

الطبعة الوحيدة الكاملة من:

كتاب المجموع

شرح المذهب للشيرازي

دعاء مستجاب :

اسأل الله الكريم الغمامه على أحسن الوجوه وأكملها وأندمها وأعجلها ،
وانفعها في الآخرة والدنيا ، وأكثرها انتفاعا به وأعمها فائدة لجميع
المسلمين ..

[الشيخ محيي الدين النووي في المقدمة ج ١ ص ١٠٢]

الجزء الرابع عشر

وهو الجزء الثالث من تكملة هذا الشرح

بقلم

محمد نجيب طبعي

رئيس قسم السنة وعلوم الحديث
بجامعة أم درمان الإسلامية

مكتبة الأرشاد
جدة - المملكة العربية السعودية

كتاب الشركة

قال المصنف رحمه الله تعالى

« يصح عقد الشركة على التجارة ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : قال الله تعالى « انا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خانا خرجت من بينهما » ولا تصح الشركة الا من جائز التصرف في المال ، لأنه عقد على التصرف في المال فلم تصح الا من جائز التصرف في المال .

(فصل) ويكره أن يشارك المسلم الكافر ، لما روى أبو جمرة عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : « لا تشاركن يهودياً ولا نصرانياً ولا مجوسياً ، قلت : لم ؟ قال : لأنهم يربون والربا لا يحل » .

الشرح : حديث أبي هريرة رضى الله عنه رفعه . رواه أبو داود والحاكم وصححه ، وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان والد أبي حيان وقد ذكره ابن حبان في الثقات ، وذكر أنه روى عنه أيضاً الحارث ابن يزيد والدارقطني بالإرسال ، فلم يذكر فيه أبا هريرة وقال : إنه الصواب ولم يسنده غير أبي همام محمد بن الزبرقان ، وسكت أبو داود والمنذرى عن هذا الحديث . وأخرج نحوه أبو القاسم الاصبهاني في الترغيب والترهيب عن حكيم بن حزام . هكذا أفاده الحافظ ابن حجر في التلخيص .

قال الزيلعي في نصب الراية الجزء الثالث ص ٤٧٥ طبعة المجلس العلمي بالهند قال ابن القطان في كتابه وهو حديث إنما يرويه أبو حيان التيمي عن أبيه عن أبي هريرة ، وأبو حيان هو يحيى بن سعيد بن حيان ، أحد الثقات ولكن أبوه لا يعرف له حال ، ولا يعرف من روى عنه غير ابنه ، ويرويه عن أبي حيان أبو همام محمد بن الزبرقان ، وحكى الدارقطني عن لوين أنه قال : لم يسنده غير أبي همام ، ثم ساقه من رواية أبي ميسرة النهاوندى :

ثنا جرير عن أبي حيان عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، مرسل ، انتهى كلامه . قال ابن سعد في الطبقات : السائب بن أبي السائب اسمه صفى بن عائد بن عبد الله بن عمر بن مخزوم ، وله ولد اسمه عبد الله صحابي أيضاً ثم ذكر له حديث الشركة ، انتهى .

وفي هذا ما ورد من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « فافوضوا فإنه أعظم للبركة » قال الزبلي : قلت : غريب وأخرج ابن ماجه في سننه - في التجارات - عن صالح بن صهيب عن أبيه صهيب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ثلاث فيهن البركة : البيع إلى أجل والمقارضة ، وإخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع » اهـ .

ويوجد في بعض نسخ ابن ماجه : « المقارضة » عوض المقارضة ، ورواه إبراهيم الحربي فسر في غريب الحديث قال : وضبط المعارضة بالعين والضاد ، فسر المعارضة بأنها بيع عرض بعرض مثله ، قال : والعرض ما سوى النقود من دابة أو غيرها . قال : - والعرض بفتح الراء - حطام الدنيا ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : « ليس الغنى عن كثرة العرض ، وإنما الغنى غنى النفس » وقوله صلى الله عليه وسلم : « يبيع أقوام دينهم بعرض من الدنيا » وقوله تعالى : « تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة » (١)

أما حديث أبي حمزة عن ابن عباس فقد أخرجه الأثرم والخلال .

أما لغات الفصل وغريب الحديث ، فالشركة بكسر الشين وسكون الراء ، وحكى ابن باطيش فتح الشين وكسر الراء . وذكر صاحب الفتح فيها أربع لغات فتح الشين وكسر الراء ، وكسر الشين وسكون الراء . وقد تحذف الهاء مع كسر أوله . وقد تحذف مع فتح أوله فهي تأتي على وزن نعمة وسرقة وتمرة هكذا في أول كتاب الشركة من المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برهان الدين بن مفلح الحنبلي .

قوله « أنا ثالث الشريكين » المراد أن الله جل جلاله يضع البركة

(١) الآية ١٧ من سورة الأنفال .

لشريكين في مالهما مع عدم الخيانة ويمددهما بالرعاية والمعونة ويتولى
الحفظ لئلا يلهما .

قوله « خرجت من بينهما » أى نزع البركة من المال . زاد رزين
« وجاء الشيطان » ورواية الدارقطني « فإذا خان أحدهما صاحبه رفعها
عنهما » يعنى البركة .

والشركة ثبوت الحق لاثنتين فأكثر على جهة الشيوع . وعن السائب
ابن أبى السائب المخزومي أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم يوم الفتح .
« كنت شريكى ونعم الشريك ، كنت لا تدارينى ولا تمارينى » رواه
أبو داود وابن ماجه بلفظ « كنت شريكى ونعم الشريك ، لا تدارى ولا
تمارى » .

وفى لفظ « أن السائب المخزومي كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم
قبل البعثة فجاء يوم الفتح فقال : « مرحباً بأخى وشريكى ، لا تدارى ولا
تمارى » وفى لفظ أن السائب قال : « أتيت النبي صلى الله عليه وسلم
فجعلوا يشنون علىّ ويذكروننى . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
أنا أعلمكم به . فقلت : صدقت بأبى أنت وأمى ، كنت شريكى فنعم الشريك
لا تدارى ولا تمارى » .

ورواه أحمد فى مسنده من حديث عبد الله بن عثمان بن خيثم عن مجاهد
عن السائب أن النبي صلى الله عليه وسلم « شاركه قبل الإسلام فى التجارة
فلما كان يوم الفتح جاءه فقال النبي صلى الله عليه وسلم : مرحباً بأخى
وشريكى كان لا يدارى ولا يمارى ، يا سائب قد كنت تعمل أعمالاً فى
الجاهلية لا تقبل منك ، وهى اليوم تقبل منك » وكان ذا سلف
وصدقة . اهـ قال السهيلي فى « الروض الأتق » : حديث السائب :
« كنت شريكى فى الجاهلية فكنت خير شريك لا تدارى ولا تمارى » كثير
الاضطراب فمنهم من يرويه عن عبد الله بن السائب ، ومنهم من يرويه عن
السائب بن أبى السائب ، ومنهم من يرويه عن قيس بن السائب ، وهذا
لا يثبت به شئ ، ولا تقوم به حجة ، والسائب بن أبى السائب من المؤلف

قلوبهم ، ومن حسن إسلامه منهم . واضطرب متنه أيضاً فمنهم من يجعله من قول النبي صلى الله عليه وسلم في أبي السائب ومنهم من يجعله من قول أبي السائب في النبي صلى الله عليه وسلم . انتهى كلامه .

قال إبراهيم الحربي في كتابه « غريب الحديث » : إن تدارى - مهموز من المداراة وهي المدافعة ، وتماهى - غير مهموز من المماراة وهي المجادلة . اهـ

وبالجملة فإن « لا تدارى » أى لا تخالف ولا تنازع من قوله تعالى : « فادءارأتم فيها » يعنى اختلفتم وتنازعتم . ومن الشركة الغنيمة أزال الله ملك المشركين عنها كخير فملكها المسلمون فكانوا فيها شركاء فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة أجزاء ثم أقرع بينها وأخرج منها خساً لله صرفه لأهله ، وأربعة أخماسها لأهلها قال المزني وفي ذلك دليل على قسم الأموال والضرب عليها بالسهام .

أما أحكام الفصل فإن الأصل في جواز الشركة الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى « واعلموا أن ما غنمتم من شيء فإن لله خمسة وللرسول » ^(١) الآية فجعل ما بعد الخمس مشتركاً بين الغانمين .

وقوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » ^(٢) فجعل الميراث مشتركاً بين الأولاد ، وقوله تعالى « إنما الصدقات للفقراء والمساكين » ^(٣) الآية . فجعل الصدقة مشتركة بين أهل الأصناف . وقوله تعالى : « وإن كثيراً من الخطاء ليغنى بعضهم على بعض » ^(٤) والخطاء هم الشركاء .

وأما السنة فقد مضى بعضها ، ونضيف أن النبي صلى الله عليه وسلم

(٢) من الآية ١١ من سورة النساء .

(٤) من الآية ٢٤ من سورة ص .

(١) من الآية ٤١ من سورة الأنفال .

(٣) من الآية ٦٠ من سورة التوبة .

قال : « من كان له شريك في ربع أو حائط فلا يبيعه حتى يؤذن شريكه » وقد سبق تخريجه وطرقه عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما . وأما أثر أبي جبره عن ابن عباس : « لا تشاركن يهودياً ولا نصرانياً ولا مجوسياً ، قلت : لم ؟ قال : لأنهم يربون » فأبو جبره هو نصر بن عمران الضبي صاحب « من عباس » والأثر رواه الأثرم ، وقد روى خلال بإسناده عن عطاء قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مشاركة اليهودي والنصراني ، إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم » .

وقال جابر رضي الله عنه « اشتركنا كل سبعة في بدنة » أخرجه مسلم وعن أبي موسى رضي الله عنه قال : قال صلى الله عليه وسلم : « إن الأشعرين كانوا إذا أرملوا في الغزو أو قل طعام عيالهم في المدينة جمعوا ما كان عندهم ثم وضعوه في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم بالسوية فهم مني وأنا منهم » متفق عليه .

وأما الإجماع فإن أحداً من العلماء لم يخالف في جوازها .

إذا ثبت هذا فإن كل حق ثابت بين شخصين فصاعداً على الشيوخ ، يقال : هو مشترك ، وذلك ينقسم إلى ما لا يتعلق بمال وإنما يتعلق بحقوق الأبدان ، كالقصاص وحد القذف ، ومنفعة كلب الصيد ونحوه .

وإلى متعلق بمال ، وذلك إما عين مال ومنفعته ، كما لو غنموا مالا أو ورثوه ، أو اشتروه ، وإما مجرد منفعة كما لو استأجروا سيارة ، أو وصى لهم بمنفعتها ، وإما مجرد العين ، كما لو ورثوا سيارة موصى بمنافعها ، وإما حق يتوصل به إلى مال ، كالشفعة الثابتة لجماعة والشركة قد تحدث بلا اختيار كالإرث ، وباختيار كالشراء ، وهذا مقصود الكتاب .

فرع ذكرنا فيما مضى كراهة مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون البيع والشراء بيد المسلم ، لأن علة الكراهة تعاطى الربا وبيع الخمر والخزير ، وهي أمور تنتفى بحضور المسلم أو وليه . وتجاوز الشركة في التجارة لما روى أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين فاشتريا فضة

بنقد ونسيئة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه ، وما كان بنسيئة فردوه » ويكره للمسلم أن يشارك الكافر سواء كان المسلم هو المتصرف أو الكافر أو هما معاً وقال الحسن رضي الله عنه : « وإن كان المسلم هو المتصرف لم يكره ، وإن كان الكافر هو المتصرف أو هما معاً كره » .

دليلنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : « أكره أن يشارك المسلم اليهودي والنصراني » ولا مخالف له ، ولأنهم لا يمتنعون من الربا ومن بيع الخمر ، ولا يؤمن أن يكون ماله الذي عقد عليه الشركة من ذلك فكره ، فإن عقد الشركة معه صح ، لأن الظاهر مما في أيديهم أنه ملكهم ، وقد اقترض النبي صلى الله عليه وسلم من يهودي شعيراً ورهنه درعه ، وقال أحمد : يشارك اليهودي والنصراني ولكن لا يخلوان به ، ويخلو به المسلم وحديث الأثرم فيه إرسال ، وخبر ابن عباس موقوف عليه .

عقد الشركة عند أبي حنيفة

قال الحنفية : إن عقد الشركة له ركن واحد هو الإيجاب والقبول ، لأنه هو الذي يتحقق به العقد ، وأما غيره من العاقدين والمال فهو خارج عن ماهية العقد كما تقدم في البيع ، وصفة الإيجاب أن يقول أحدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت ولا فرق في ذلك بين أن يذكر له نوعاً خاصاً كأن يقول له : شاركتك في القمح أو القطن أو يذكر له شيئاً عاماً ، كأن يقول له : شاركتك في عموم أنواع التجارة ، وإذا لم يذكر لفظ الشركة بأن قال أحدهما ما اشتريت اليوم من أصناف التجارة فهو بيني وبينك ، فقبل صاحبه فإنه يكون شركة .

ولكن ليس لأحدهما أن يبيع بدون إذن صاحبه لأنهما قد اشتركا في الشراء ولم يشتركا في البيع فلا يصح لأحدهما أن يتصرف بدون إذن الآخر .

ومثل ذلك ما إذا أخته بوقت كان قال له : ما اشتريت اليوم أو هذا الشهر فهو بينى وبينك .

ولا يشترط فى الايجاب والقبول أن يكونا باللفظ ، فإذا دفع له ألفاً وقال له : أخرج مثلها واشتر تجارة والربح سيكون بيننا فأخذها وفعل بدون أن يتكلم انعقدت الشركة وكيفية كتابة الشركة أن يقال :

(هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الأمانة ، وعلى رأس مال قدره كذا يدفعه فلان ورأس مال قدره كذا يدفعه صاحبه ، وذلك كله فى أيديهما يشترى به ويبيعان مجتمعين ومنفردين ، ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد وبالتأجيل ، فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رءوس أموالهما ، وما كان من خسر أو تبعة فهو كذلك ثم يكتب التاريخ) .

هذا هو النص الكامل لكتابة عقد الشركة ، وإن كان بعضه غير لازم مثل التنصيص على أن كلا منهما يبيع بالنقد وإلى أجل لأن ذلك يملكه بمجرد العقد ، نعم بعضهم يقول : إنه يحتاج إلى إذن ولكنه ضعيف ، ثم إن اشتراط الربح متفاوتاً صحيح فلا يلزم أن يقول : وما كان من ربح فهو بيننا على قدر رأس مالهما إلا إذا صادف ذلك اتفاقهما ولهما أن يتفقا على أن يأخذ أحدهما من الربح أقل من رأس ماله ، فإن كان ذلك فلينص عليه .

أما الخسارة فإنه يجب أن تكون بنسبة رأس المال ، فإذا اشترط أن يكون على أحدهما أكبر من نسبة رأس ماله فسد العقد . اهـ الفقه على المذاهب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وتصح الشركة على الدراهم والدينار ، لأنهما أصل لكل ما يباع ويبتاع وبهما تعرف قيمة الأموال وما يزيد فيها من الأرباح ، فاما ما سواهما من العروض فضربان ، ضرب لا مثل له ، وضرب له مثل ، فاما ما لا مثل له

كالحيوان والنبات فلا يجوز عقد الشركة عليها لأنه قد تزيد قيمة أحدهما دون الآخر ، فإن جعلنا ربح ما زاد قيمته لمالكه أفردنا أحدهما بالربح ، والشركة معقودة على الاشتراك في الربح وإن جعلنا الربح بينهما أعطينا من لم تزد قيمة ماله ربح مال الآخر ، وهذا لا يجوز .

وأما ما له مثل كالحبوب والأدهان ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يجوز عقد الشركة عليه ، وعليه نص في البوطي لأنه من غير الأثمان فلم يجز عقد الشركة عليه كالنبات والحيوان .

(والثاني) يجوز ، وهو قول أبي إسحاق لأنه من ذوات الأمثال فاشبه الأثمان ، وإن لم يكن لهما غير العروض وأرادا الشركة باع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر ، فيصير الجميع مشتركاً بينهما ، ويشتركان في ربحه » .

الشرح الأحكام . قال المزني : والذي يشبه قول الشافعي رحمه الله أنه لا تجوز الشركة في العروض ولا فيما يرجع في حال المفاضلة إلى القيم ولتغير الأثمان . وجملة ذلك أن عقد الشركة يصح على الدراهم والدنانير لأنها قيم المتلفات ومعايير الأثمان ، وبها تعرف قيم الأموال وما يزيد فيها من الأرباح ، ومن منع الشركة بالعروض أصحاب أحمد كما نص عليه هو في رواية أبي طالب وحرب ، وحكاه عنه ابن المنذر . وكره ذلك ابن سيرين ويحيى بن أبي كثير والثوري وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي ، لأن الشركة إما أن تقع على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها . فأما أعيانها فإنه لا يجوز أن تقع عليها لأن الشركة تقتضي الرجوع عند المفاضلة برأس المال أو بمثله ، وهذه لا مثل لها فيرجع إليه ، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال ، وقد تنقص قيمته فيؤدى إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح .

وأما قيمتها فإنها غير متحققة القدر فيفضى إلى التنازع ، وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته ، ولأن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في العين المملوكة له .

وأما الأثمان فإنها معدومة حال العقد ولا يملكها ، ولأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن مكانه وصار للبائع . وإن أراد ثمنها الذي

يبيعها به فإنها تصير شركة معلقة على شرط وهو بيع الأعيان ، ولا يجوز ذلك .

وقد فرق أصحابنا بين ماله وبين مالا مثل له فأما مالا مثل له كالنبات والحيوان وما أشبههما فلا يصح عقد الشركة عليها ، وبه قال من مضى ذكرهم ، وقال مالك : يصح عقد الشركة عليها ويكون رأس المال فيمتها .

دليلنا : أن موضع الشركة على أن لا ينفرد أحد الشريكين بربح مال أحدهما وهذه الشركة تفضى إلى ذلك ، لأنه قد يزيد قيمة عرض أحدهما ، ولا يزيد قيمة عرض الآخر ، فيشاركه من لم يزد قيمة عرضه عند المفاضلة ، وهذا لا سبيل إليه فإن كان لكل واحد منهما عربة تساوى مائة وأرادا الشركة ، باع أحدهما نصف عربته بنصف صاحبه ثم يتقاضان ويأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف وإن كانت قيمة إحداهما مائتين وقيمة الأخرى مائة باع من قيمة عربته مائتان ثلث عربته بثلاثي عربة الآخر ، وإن شاء باع كل واحد منهما من صاحبه بعض عرضه بثلثي في ذمته ثم تقاضا ، وإن شاء اشتريا عرضاً من رجلين بثلثي في ذمتهم ثم دفعا عرضهما عما في ذمتهم .

وأما ماله مثل كالحبوب والأدهان ، فهل يصح عقد الشركة فيها ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يجوز ، وهو ظاهر ما نقله المزني ، لأنه قال : ولا فيما يرجع حال المفاضلة إلى القيم ، وماله مثل لا يرجع إلى قيمته ولأنهما مالان إذا خلطا لم يتميز أحدهما عن الآخر ، فصح عقد الشركة عليهما كالدراهم والدنانير .

(والثاني) لا يجوز ، لأن الشافعي رضى الله عنه قال في البويطي : ولا يجوز الشركة في العروض ، وما له مثل من العروض ، ولأنها شركة على عروض فلم يصح كالنبات والحيوان .

قال أبو إسحاق المروزي في الشرح : فإذا قلنا : تصح الشركة فيها

— فإن كانت قيمتهما سواء — أخذ كل واحد منهما مثل سلعته يوم المفاصلة واقتسما ما بقى من الربح ، وإن كانت قيمتهما مختلفة مثل أن كانت حنطة أحدهما جيدة وحنطة الآخر مسوسة كان لكل واحد منهما قيمة حنطته يوم الشركة واقتسما ما بقى من الربح .

فرع في كلام النوى في الروضة :

تجوز الشركة في النقدين قطعاً ولا تجوز في المتقومات قطعاً ، وفي المثليات قولان . ويقال : وجهان (أظهرهما) الجواز ، والمراد بالنقدين الدراهم والدنانير المضروبة ، أما التبر والحب والسبائك فأطلقوا منع الشركة فيها ، ويجوز أن يبنى على أن التبر مثلي أم لا ؟ وفيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى في كتاب الغصب ، فإن جعلناه متقوماً لم تجز الشركة ، وإلا فعلى الخلاف في المثلي .

وأما الدراهم المغشوشة فقال الروياني : لا تصح الشركة فيها . وحكى في (التتمة) في صحة القراض عليها خلافاً مبنيًا على جواز المعاملة بها ، إن جوزناها فقد ألحقنا المغشوش بالخالص ، وإلا فلا .

فإذا جاء في القراض خلاف فمضى الشركة أولى . وقال صاحب (العدة) : الفتوى جواز الشركة فيها إن استمر في البلد رواجها .

(قلت) : هذا المنقول عن (العدة) هو الأصح ، وأما قوله : أطلقوا منع الشركة في التبر إلى آخره فعجب ، فإن صاحب التتمة حكى في انعقاد الشركة على التبر والنقرة وجهين كالمثلي ، والمراد بصاحب (العدة) هنا أبو المكارم الروياني . ثم ما ذكرنا في المسألة من منع الشركة وجوازها ، المراد به : إذا أخرج هذا قدرًا من ماله ، وذلك قدرًا وجعلاهما رأس مال . وتتصور الشركة على غير هذا الوجه في جميع الأموال .

فرع في مذاهب العلماء فيما تصح به الشركة

مذهبنا أن الشركة لها أربعة أركان : صيغة وشريكان ومال ، ويتعلق بكل منها شروط :

فيشترط في الصيغة أن تشتمل على ما يفيد الإذن بالتصرف لمن يتصرف منهما بالبيع والشراء ونحوهما ، فإن كان التصرف من أحدهما يلزم أن تكون الصيغة مشتملة على ما يدل على إذن الآخر إياه بالتصرف ، وإن كان التصرف منهما معاً لزم أن تشتمل على إذن كل واحد لصاحبه ، وذلك كأن يقول كل منهما لصاحبه جعلنا هذا المال شركة وأذنتك بالتصرف فيه على سبيل التجارة بيعاً وشراءً فيقول الآخر قبلت ولا يكفي اشتراكنا فقط بل لابد من التصريح بما يدل على الإذن المذكور .

وأما الشريكان فيشترط في كل منهما الرشد والبلوغ والحرية ، فلا يصح عقد الشركة من سفیه أو مجنون أو صبي أو رقيق غير مأذون كذلك لا يصح من مكره أو فضولي ويصح من أعمى على أن يكون المتصرف غيره ويوكل عنه في القبض بشرط أن يكون أهلاً لأن يوكل عنه غيره بأن يكون رشيداً بالغاً .

وأما رأس المال فيشترط له أمور :

(أولاً) أن يكون مثلياً ، والمراد بالمثل ما يحصره كيل أو وزن ، ويجوز فيه السلم كالنقدين من الذهب والفضة فإنهما يحصران بالوزن وكالحنطة والشعير فإنه لا يصح أن يجعل رأس المال إلا إذا باع أحدهما بعض تجارته ببعض تجارة صاحبه بطريق الشيوغ ، ثم يأذن كل واحد منهما صاحبه بالتصرف على سبيل التجارة ، وبذلك يصح جعل عرض التجارة رأس مال سواء اتحد جنسه أم اختلف .

(ثانياً) اختلاط المالين قبل العقد بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر . أما خلطهما بعد وقوع العقد فقليل يصح ، وقيل : يمتنع ، وعلى الثاني فإنه يلزم الشريكين إعادة الصيغة .

(ثالثاً) يشترط اتحاد ما يخرج كل واحد من المال ببعضه فلا يصح أن يخرج أحدهما ذهباً والآخر فضة ، وبالعكس . وكذلك لا يصح أن يخرج أحدهما فضة من ذات العشرة ويخرج الآخر من ذات الخمسة ، إلا إذا ملكا مالا مختلفا بطريق الهبة أو طريق الميراث فإنه لا يشترط اتحاده ، وإنما الشرط أن يأذن كل واحد منهما صاحبه في التصرف بطريق التجارة .

ولا يشترط التساوى في رأس المال ولا في العمل على المعتمد ، فيصح أن يكون رأس مال صاحبه ويكون عمله الذي يقابل زيادة نصيبه من المال تبرعاً منه لا يستحق عليه شيئاً . نعم يشترط أن يقسم الربح والخسارة على قدر المالين سواء تساوى الشريكان في العمل أو تفاوتوا ، فإذا دفع أحدهما مائة ودفع الآخر خمسين لزم أن يأخذ الثاني ثلث الربح ، فإن اشترط أقل من ذلك أو أكثر فسد العقد ، ورجع كل واحد منهما بأجرة عمل مثله في ماله فإذا كانا متساويين في مال صاحبه مقابل عمل الآخر في ماله ويكون ذلك مفاوضة .

(أما الحنفية) فإنهم قالوا : يشترط للشركة بجميع أنواعها أمران :

(الأول) وهو متعلق بالمعقود عليه ، وهو أن يكون — أعنى المعقود عليه — قابلاً للوكالة فيه ، فإذا تعاهد اثنان مثلاً على أن يشتركا في الاصطياد أو الاحتطاب أو في جمع الحشائش المباحة وبيعها فإن العقد لا يصح لأن هذه الأشياء مباحة ، فلا ينعقد فيها التوكيل لأن ملكها يثبت لمن يباشرها ، فمن جمع خطباً مباحاً أو صاد سمكاً أو غزالاً أو غير ذلك فإنه يملكه بمجرد الحصول عليه ، فليس لغيره ملك فيه حتى يتصور أن يوكله في التصرف فيما يملكه منه .

(الأمر الثاني) وهو متعلق بالربح أن يكون الربح جزءاً شائعاً معلوماً كالنصف أو الثلث أو نحوهما ، فإن كان الربح مجهولاً أو معيناً بعدد فإن العقد يفسد ، فإذا قال أحدهما شاركك ولك جزء من الربح ولم يعين أو قال : ولك عشرون ديناراً من الربح فإنه يفسد ، أما الأول فلأن الجهالة في الربح توجب

النزاع ، وأما الثاني فلأن تعيين عدد معين من الربح يقطع الشركة إذ ربما لا يربح سوى هذا المبلغ فيأخذه أحد الشريكين المشروط له ، ويكون الثاني شريكاً فيه فتقطع الشركة حينئذ .

(أما المالكية) فقد جعلوا الشروط التي تتعلق بالعاقدين ثلاثة : الحرية فلا تصح بين رقيق وحر ولا بين عبيدين إلا إذا كان مأذوناً له في التجارة فإنه يصح عقده والمال لسيده ، والرشد فلا تصح بين سفیهين أو سفیه ورشيد ، والبلوغ فلا تصح من صبي ولا من صبي وبالغ ، فإذا اشترك صبي مع بالغ فلا ضمان على الصبي ، ومثل ذلك ما إذا اشترك سفیه مع عاقل فإنه لا ضمان على السفیه ومثلها العبد مع الحر . وهذه الشروط هي شروط صحة الوكالة ، إذ لا يصح لشخص أن يوكل غيره أو يتوكل عن غيره إلا إذا كان حراً بالغاً رشيداً وأما الصيغة فشرطها أن تكون بما يدل على الشركة عرفاً سواء كان بالقول أو بالفعل .

ومثال القول : أن يقول كل منهما اشتركتا على كذا ، أو يقول أحدهما ويسكت الآخر راضياً ، أو يقول أحدهما : شاركني ويرضى الآخر .

ومثال الفعل : أن يخلط كل منهما ماله بمال صاحبه ويتجرا ، ومتى تحققت الصيغة بالقول أو الفعل لزم عقد الشركة ، وإذا أراد أحدهما أن ينفصل عن صاحبه قبل خلط المالكين وامتنع الآخر فليس للأول حق الانفصال إلا إذا بيعت السلع التي اشتراها وظهر رأس المال .

وأما رأس المال فإنه يصح بأحوال ثلاثة : أحدها : النقدان من الذهب والفضة وهذا يشترط فيه ثلاثة أمور :

(الأول) أن يتحد ما يدفعه أحدهما بما يدفعه الآخر في الجنس ، بأن يخرج ذهباً والآخر ذهباً مثله ، أو يخرج أحدهما ذهباً وفضة والآخر كذلك ، فلا يصح أن يخرج أحدهما ذهباً فقط والآخر فضة ، فإن فعلاً فلكل منهما رأس ماله ويقسمان الربح لكل عشرة واحد .

(الثاني) أن يتحد المالان في الصرف والوزن والجودة أو الرداءة ، فلا يصح أن يختلفا في الصرف كأن يصرف جنيه أحدهما بخمسة وتسعين وجنيه الآخر بتسعين مع اتحادهما في الوزن ، لأنهما إن اتفقا على الزيادة فقد تفاوتا في رأس المال ، لأن أحدهما في هذه يدفع أكثر من صاحبه ، ولم يحسب له ما دفعه ، والتفاوت مفسد للشركة ، وإن اتفقا على حسيان الزيادة ترتب على ذلك عدم اعتبار الوزن في صرف الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة وهو ممنوع .

وكذلك لا يصح أن يختلفا في الوزن لما عرفت . أما اختلافهما في الجودة والرداءة بأن كان أحدهما جيداً والآخر رديئاً فإنه لا يصح ، لأن قيمة الجيد أزيد من قيمة الرديء طبعاً فإن اتفقا على إلغاء تلك الزيادة وقع التفاوت المفسد للشركة وإن اتفقا على حسيان الزيادة فقد اتفقا على إلغاء الوزن ، وإلغاء الوزن في عيار الذهب والفضة ممنوع .

(الأمر الثالث) أن يكون رأس مال الشركة من النقدين حاضراً ، فإذا اشتركا على مال غائب فإنه لا يصح ، أما إذا كان مال أحدهما حاضراً ومال الآخر غائباً فإن كانت غيبته بعيدة بحيث لا يمكن إحضاره في مسافة يومين فإن الشركة لا تصح .

وإذا كان بعض مال أحدهما غائباً وبعضه حاضراً كان معه ألف منها خمسمائة بيده ، والباقي مودع في مكان ثم اشتركا على الألف ، فإنه ينبغي تأجيل العمل حتى تحضر الخمسمائة في مسافة قريبة ، فإن عملاً قبل ذلك كان لصاحب الخمسمائة نصيبه من الربح بنسبة ذلك وهو الثلث فقط .

(الحال الثاني) أن يكون رأس المال عيناً من أحدهما وعرض تجارة من الآخر كأن يدفع أحدهما نقداً من ذهب أو فضة ويدفع الآخر سلعة من ثياب أو طعام أو قطن .

(الحال الثالث) أن يكون رأس المال عرض تجارة من الشريكين ، كأن يدفع أحدهما قطناً والآخر ثياباً أو شعيراً أو أرزاً أو يدفع أحدهما قطناً

والآخر قطنا مثله إذ لا فرق بين أن يكون رأس المال من العرض متحد الجنس أو مختلفه ، إلا أنه لا يصح أن يكون رأس المال من كل منهما طعاماً فلا يصح أن يدفع كل واحد قمحاً أو شعيراً ، وإنما جازت في صورة ما إذا كان مال أحدهما طعاماً والآخر نقداً ، أو عرض تجارة تغليبا لجانب النقد وعرض التجارة على الطعام .

وعلى كل حال فيشترط في جعل رأس المال عرض تجارة أن يقوم رأس المال وتعتبر الشركة فيه بالقيمة ، ثم إن كان عرض التجارة معدوداً أو مكيلاً أو موزوناً فتعتبر قيمته بعد بيعه وقبضه لأنه إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض ، فتعتبر قيمته يوم قبضه ، ومثل ذلك العرض الغائب غيبة قريبة ، فإن قيمته تعتبر يوم قبضه ، وأما غير ذلك فتعتبر قيمته يوم عقد الشركة .

وأما الربح والخسارة فإنه يشترط فيهما أن يكونا بحسب نسبة المال ، فلا يصح لأحدهما أن يأخذ أكثر من نسبة رأس ماله الذي دفعه .

ومثل الربح العمل فعلى كل منهما أن يعمل بنسبة رأس ماله ، فإن اشترطا التفاوت في الربح أو العمل بطلت الشركة فإذا لم يشترعا في العمل وظهر بطلان الشركة بذلك فسخ العقد ، فإذا عملا في المال واتضح البطلان بعد العمل قسم الربح بينهما على قدر رأس المال الذي دفعه كل منهما .

فإذا كان لأحدهما ثلث المال وللآخر الثلثان واشتركا على أن يكون لصاحب ثلث المال نصف الربح ولصاحب الثلثين النصف الآخر فإن لصاحب الثلثين الرجوع على صاحب الثلث بالسدس الزائد على مقدار رأس ماله ولصاحب الثلث الرجوع على صاحب الثلثين بأجر عمله الذي يقابله سدس الربح الذي زيد له وهو سدس أجرة العمل كله .

(أما الحنابلة) فقد قسموا الشروط في الشركة إلى ثلاثة أقسام :

(الأول) شروط صحيحة لا يترتب عليها ضرر ، ولا يتوقف العقد عليها ، كما إذا اشترطا أن لا يبيعا إلا بكذا ، وأن لا يتجرا في مكان كذا أو أن لا يسافرا بالمال ونحو ذلك ، فهذا كله صحيح لا ضرر فيه .

(الثاني) شروط فاسدة لا يقتضيها العقد كاشتراط عدم فسخ الشركة مدة سنة مثلاً أو أن لا يبيع إلا برأس المال أو أن لا يبيع ممن اشترى منه ونحو ذلك فهذه الشروط لا يترتب عليها فساد العقد ولا يعمل بها .

(الثالث) الشروط التي يتوقف عليها صحة العقد وهي أمور :

(منها) أن يكون المالان معلومين للشريكين ، ومنها حضور المالين فلا تصح بمال غائب أو في الذمة كالمضاربة .

(ومنها) أن يشترطاً لكل واحد جزءاً من الربح معلوماً مشاعاً كالنصف والثلث ونحوهما .

(ومنها) شروط سذكرها في المضاربة إن شاء الله تعالى .

وأما تفاصيل الأحكام عندهم فيذكرها صاحب (المبدع في شرح المقنع) الامام العلامة برهان الدين بن مفلح الحنبلي رحمه الله تعالى ويستفاد منه أن الشركة نوعان شركة على أملاك ، وشركة عقود وهذه الأخيرة على خمسة أضرب ، ويعتبر لسائر أنواعها أن يكون جائز التصرف ، لأنه عقد على التصرف في المال ، فلم يصح من غير جائز التصرف في المال كالبيع .

(الضرب الأول شركة العنان) سميت بذلك لأن الشريكين فيها متساويان في المال والتصرف ، كالفارسين إذا سويًا بين فرسيهما ، وتساويا في السير . وقال الفراء : هي مشتقة من : عن الشيء إذا عرض ، يقال : عنت لى حاجة إذا عرضت ، لأن كلا منهما قد عن له ، أى عرض له مشاركة صاحبه ، وقيل : هي مأخوذة من : عانه ، إذا عارضه فكل منهما عارض صاحبه بمثل ماله وعمله . وقوله في الشرح : إنه راجع إلى قول الفراء ليس بظاهر (وهي) جائزة إجماعاً . ذكره ابن المنذر ، وإن اختلفت في بعض شروطها (أن يشترك اثنان) فما فوقهما سواء كانا مسلمين أو أحدهما ، ولا تكره مشاركة كتابي إن ولى المسلم التصرف ، نص عليه « لئله عليه الصلاة والسلام عن مشاركة

اليهودى والنصرانى إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم » رواه الخلال بإسناده عن عطاء ، وكرهه الأزجى وروى عن ابن عباس ، ولم نعرف له فى الصحابة مخالفاً ، لأن أموالهم ليست بطيبة ، لأنهم يبيعون الخمر ويتبايعون بالربا ، وكالمجنوس ، نص عليه واشترآكهما بماليهما المعلومين سواء كان المالان متساويين قدرأً وجنسأً وصفة أو لا ، ويعتبر حضور ماليهما لتقرير العمل ، وتحقيق الشركة إذن كمضاربة .

ولو اشتركا فى مختلط بينهما شائعاً صح ، إن علما قدر ما لكل منهما ، وهذا القيد أخرج المضاربة ، لأن المال فيها من جانب ، والعمل من آخر بخلافها لكونها تجمع مالا وعملا من كل جانب بدليل قوله - يعنى صاحب المقنع - (ليعملا فيه يدينيهما) والأصح أو أحدهما ، لكن بشرط أن يكون له أكثر من ربح ماله وبقدره إضاع وبدونه لا يصح ، وفيه وجه (وربحه لهما) لأنه نماء ملكهما وعملهما متساوياً ومتفاضلاً على ما شرطاه ، لأن الربح يستحق بالمال تارة وبالعمل أخرى كالمضارب .

فينفذ تصرف كل واحد منهما بحكم الملك فى نصيبه ، والوكالة فى نصيب شريكه ، لأنه متصرف بجهة الإذن ، فهو كالوكالة ، ودل أن لفظ الشركة يعنى عن إذن صريح فى التصرف ، وهذا هو الأصح ، والمعمول به عند عامة أصحابهم .

ولا تصح إلا بشرطين أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير ، فتصح بغير خلاف إذا كانت غير مغشوشة ، لأنها قيم الأموال ، وأثمان البياعات ، ولم يزل الناس يشتركون فيها فى كل عصر من غير تكثير ، فلا تصح بالعروض على المذهب ، لأن الشركة بها إما أن تقع على أعيانها ، أو على قيمتها أو على ثمنها ، وكل ذلك لا يجوز .

(اما الاول) فلأن العقد يقتضى الرجوع عند المفصلة برأس المال ولا مثل له ، فيرجع به .

(واما الثانى) فلأن القيمة قد تزيد بحيث يستوعب جميع الربح ، وقد

تنقص بحيث يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح ، مع أن القيمة غير متحققة المقدار ، فيفضى إلى التنازع .

(واما الثالث) فلأن الثمن معدوم حال العقد ، ولا يملكها ، لأنه إن أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه ، وصار للبائع ، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به فإنها تصير شركة مغلقة على شرط وهى بيع الأعيان . وعن أحمد تصح بالعروض . أختاره أبو بكر وأبو الخطاب لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعاً ، وكون الربح بينهما ، وهذا يحصل في العروض من غير غرر ، كما يحصل في الأثمان ، ويجعل رأس المال قيمتها وقت العقد ، ليتمكن العامل من رد رأس المال عند التفاضل ، كما أنا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها ، وسواء كانت العروض من ذوات الأمثال كالحبوب أولاً ، وعن أحمد : يصح بكل عرض متقوم ، وقيل : مثلى .

وهل تصح بالمغشوش والفلوس ؟ على وجهين . وبناهما على القول بأنها لا تصح إلا بنقد ، وقيدهما في الفروع بالناقضتين . وفى (الترغيب) وهو من كتب المذهب في فلوس نافقة روايتان :

(إحداهما) وهو المذهب أنها لا تصح ، لأن المغشوش لا ينضبط غشه فلا يمكن رد مثله ، والفلوس تزيد قيمتها وتنقص ، أشبهت العروض ، ويستثنى منه الغش اليسير لمصلحته ، كحبة فضة في دينار . ذكره في المغنى والشرح ، لأنه لا يمكن التحرز منه .

(والثانية) يصح ، لأن الغش يستهلك في المغشوش والفلوس بشبهة الثمن . قال أحمد : (لا أرى السلم في الفلوس لأنه يشبه الصرف) وظاهره لا فرق بين أن تكون كاسدة أو رابحة ، لأنها إن كانت كاسدة كان رأس المال قيمتها كالعروض ، وإن كانت نافقة كان رأس المال مثلها ، وكذا المغشوش ، وفى ثالث : إن كانت الفلوس نافقة جاز لشبهها بالنقدين .

(الثانى) أن يشترطاً لكل واحد جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً كالثلث والربع ، لأن الربح مستحق لهما بحسب الاشتراط ، فلم يكن بد من

اشتراطه كالمضاربة ، واشتراط كونه مشاعاً ، لأنه لو عين دراهم معلومة ،
احتمل أن لا يربح غيرها ، فيأخذ جميع الربح ، واحتمل أن لا يربح فيأخذ
من رأس المال جزءاً ، وقد يربح كثيراً فيستتر من شرطت له ، واشتراط
كونه معلوماً ، لأن الجهل به يفضي إلى التنازع ، وهو بينهما على ما شرطاه ،
لأن العمل يستحق به الربح كالمضاربة ، وقد يتفاضلان فيه لقوة حذقه ،
فإن قالوا : الربح بيننا فهو بينهما نصفين ، لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة
من غير ترجيح فاقتضى التسوية ، كقوله : هذه الدار بيني وبينك فإن لم
يذكر الربح لم يصح كالمضاربة ، لأنه المقصود من الشركة ، فلا يجوز
الإخلال به ، فعلى هذا يكون الربح بينهما على قدر المالين . أو شرطاً
لأحدهما جزءاً مجهولاً فكذلك ، لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب ، ولأنه
هو المقصود منها فلم يصح مع الجهالة كالشمن . لكن لو قال : لك مثل
ما شرط لفلان وهما يعلمانه ، صح . أو دراهم معلومة لم يصح لما ذكرنا ،
ولأن العامل ينبغي أن تكون حصته معلومة القدر ، فإذا جهلت الأجزاء
فسدت . وكذلك لو جعل لنفسه جزءاً وعشرة دراهم ، وحكاه ابن المنذر في
القراض إجماع من يحفظ عنه فيما إذا جعلاً أو لأحدهما دراهم معلومة ،
فلو قال : لك نصف الربح إلا عشرة دراهم ، بطلت لزيادتها . أو ربح أحد
الثوين ، أو ربح إحدى السفرتين أو ربح تجارته في شهر أو عام بعينه ،
لم يصح . لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره ، أو بالعكس ، فيختص
أحدهما بالربح ، وهو مخالف لموضوع الشركة بغير خلاف نعلمه ، وكذلك
الحكم في المساقاة والمزارعة قياساً على الشركة .

ولا يشترط أن يخطأ المالين لأنه عقد يقصد به الربح فلم يشترط فيه
ذلك كالمضاربة ، ولأنه عقد على التصرف فلم يشترط فيه الخط كالوكالة .
ولا أن يكونا من جنس واحد . فيجوز لأحدهما أن يخرج دنانير ، والآخر
دراهم ، لأنهما من الأثمان ، فصحت الشركة فيهما كالجنس الواحد ، فإذا
اقتسما رجع كل واحد بماله ، ثم يقتسمان الفضل . نص عليه وذكره عن
محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة ، ولا يشترط تساويهما في القدر
— وهذا قول الجمهور — وقال القاضي : متى تفاضلا ، قوما المتاع بنقد

البلد ، وقوما مال الآخر به ، ويكون التقويم حين صرفا الثمن فيه ، ورد بأنها شركة صحيحة رأس المال فيها الأثمان ، فيكون الرجوع بجنس رأس المال كما لو كان جنساً واحداً .

وما يشتره كل واحد منهما بعد عقد الشركة ، فهو بينهما لأن العقد وقع على ذلك ، ولأنه أمينه ووكيله ، وفي كتاب (الشرح) من شرط صحتها أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف ، والأصح لا يشترط ، فإن اشتراه لنفسه فهو له لأنه أعلم بنيته ، وإن تلف أحد المالين فهو من ضمانهما بعد الخلط اتفاقاً ، وكذا قبله على الأشهر ، لأن العقد اقتضى أن يكون المالان كالمال الواحد ، فكذا في الضمان ، وكنمائه لصحة القسمة بالكلام كخرص ثمار ، فكذا الشركة ، احتج به أحمد قاله الشيخ تقي الدين - يعني ابن تيمية رحمه الله - وعنه : من ضمان صاحبه والوضعية - أى الخسران - على قدر المال بالحساب ، لأنها عبارة عن نقصان رأس المال ، وهو مختص بالقدر فيكون النقص منه دون غيره ، وسواء كانت الوضعية لتلف أو نقصان أو غير ذلك ، ومقتضاه أنه لا شئ على العامل في المضاربة بل هي مختصة بملك ربه كالمزارعة .

قال الشيخ برهان الدين بن مفلح رحمه الله تعالى

فصل

ويجوز لكل واحد منهما أن يبيع - أى حالا - ويشترى مساومة ومراوحة وغيرهما ، لأنه بالنسبة إلى شريكه وكيل ، فملكهما كالوكيل ، ويقبض ويقبض ، لأنه مؤتمن في ذلك فملكهما بخلاف الوكيل في قبض الثمن ، فإنه قد لا يأتمنه .

ويطالب بالدين ويخاصم فيه ، لأن من ملك قبض شئ ملك المطالبة والمخاصمة فيه ، بدليل ما لو وكله في دينه ، ويحيل ويحتال ، لأنها عقد معاوضة وهو يملكها ويرد بالغيب سواء وليه هو أو صاحبه ، لأن الوكيل يرد به ، فالشريك أولى ، وظاهره رضى ولو رضى به شريكه ، ويقربه - أى

بالعيب ، كما يقبل إقرار الوكيل على موكله به ، نص عليه ، فإذا ردت عليه بعيب خير بين قبولها أو إعطاء أرش العيب ، أو يحط من ثمنه ، أو يؤخر ثمنه لأجل العيب ، ويقال ، لأن الحظ قد يكون فيها - أعنى المقابلة - وظاهره مطلقاً وهو الأصح ، في الشرح الكبير لأنها إن كانت بيعاً فقد أذن له فيه ، وإن كانت فسخاً ففسخ البيع المضر من مصلحة التجارة ، فملكه كالرد بالعيب ، وصحح في (المغنى) وغيره أنها فسخ ، فلا يملكها لأنه ليس من التجارة ، ويفعل كل ما هو من مصلحة تجارتهما ، لأن مبناها على الوكالة والأمانة ، فيقبل إقراره بالثمن أو بمضه أو أجرة المنادى أو الحمال ، لأن هذا عادة التجار ، وله أن يستأجر من مال الشركة ويؤجر ، لأن المنافع أجريت مجرى الأعيان ، فصار كالشراء والبيع ، وله المطالبة بالأجر لهما وعليهما لأن حقوق العقد لا تختص بالعائد .

وليس له أن يكتب الرقيق ، لأنه لم يأذن فيه شريكه ، والشركة تنعقد على التجارة ، وليست منها ، ولا يزوجه لما ذكرنا ، سيما وتزويج العبد ضرر محض ، ولا يعتقه بمال ولا غيره ، ولا يهب - نقل حنبلي : يتبرع ببعض الثمن لمصلحته . ولا يقرض - وظاهره ولو برهن - ولا يحابي ، لأن الشركة انعقدت على التجارة ، وهذه ليست منها .

ولا يضارب بالمال لأن ذلك يثبت في المال حقوقاً ، ويستحق ربحه لغيره ، وفيه تخريج من توكليله ، ولا أجرة للثاني على ربه ، وعنه : بلى ، وقيل : على الأول مع جهله لدفع غاصب ومع علمه لا شيء له وربحه لربه . وعلى الأول كما لا يجوز له خلط مال الشركة بماله ولا مال غيره ، لأنه يتضمن إيجاب حقوق في المال ، وليس هو من التجارة المأذون فيها . وعنه : يجوز بمال نفسه لأنه مأمور فيدخل فيما أذن فيه . ذكره القاضى . ولا يأخذ به سفتجة ، لأن فيها خطراً ، ومعناه : أن يدفع إلى إنسان شيئاً من مال الشركة ، ويأخذ منه كتاباً إلى وكيله بيلد آخر ليستوفى منه المال ، ولا يعطيها بأن يأخذ من إنسان بضاعة ويعطيه بثمن ذلك كتاباً إلى وكيله بيلد آخر ليستوفى منه ذلك إلا بإذن شريكه ، لأنه يصير من التجارة المأذون فيها وهو راجع إلى

الكتابة وما بعدها ، والصواب الصحة مطلقاً فيهما لمصلحة لخوف الطريق ونحوه في الأولى .

(فائدة) ما يخرج الشريك على المال من الشيل والخط ، والعشر والخفارة ، وما يتعلق بالبذرة - يعنى الخفارة أو الجماعة أما القافلة لتؤمن الطريق من العدو وهى معربة من الفارسية - يحتسب به على شريكه . قاله في الفصول . وهل له أن يودع أو يبيع نساء أو يبيع ، أو يوكل فيما يتولى مثله أو يرهن أو يرتهن ؟ على وجهين ، وفيه مسائل :

(الأولى) فى الإيداع وفيه روايتان ، إحداهما : له ذلك ، جزم به فى الوجيز وصححه فى الشرح ، وزاد عند الحاجة إليه ، لأنه عادة التجار . والثانية : وهى أصح الوجهين فى المحرر : المنع لأنها ليست من الشركة ، وفيه غرر .

(الثانية) فى البيع إلى أجل وهو يخرج على الروايتين فى الوكيل ، وقد تقدم . فإن اشترى شيئاً ينقد عنده مثله ، أو نقد من غير جنسه أو اشترى بشئ من ذوات الأمثال وعنده مثله جاز ، وإلا فالشراء له خاصة ، وربحه له وضمانه عليه .

(الثالثة) فى الإبضاع ، وهو فى الأصل عبارة عن طائفة من المال تبعث للتجارة ، قاله الجوهري ، ويأتى تفسيره ، والأصح أنه لا يملكه لما فيه فى الغرر . والثانى : بلى ، وجزم به فى الوجيز لأنه عادة التجار .

(الرابعة) التوكيل فيما يتولى ملكه بنفسه ، وفيه وجهان مبنيان على الوكيل ، وقيل : يجوز للشريك التوكيل بخلاف الوكيل ، لأنه يستفيد مثل عقد موكله ، بخلاف وكيل الشريك ، فإنه لا يستفيد مثل عقد موكله ، بل يستفيد ما هو أخص منه ، فإن وكل ملك الآخر عزله ، ويتصرف المعزول فى قدر نصيبه ، وعلم منه أنه يملك التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه .

(الخامسة) فى الرهن والارتهان ، والأصح أنه يملكهما - زاد فى

الشرح: - عند الحاجة ، لأن الرهن يراد للإيفاء ، والارتهان يراد للاستيفاء ، وهو يملكهما ، فكذا ما يراد لهما . والثاني : ليس له ذلك ، لأن فيه خطراً ، وعلى الأول : لا فرق بين أن يكون ممن ولى العقد أو من غيره ، لكون القبض من حقوق العقد . فلو قال : اعمل برأيك ، ورأى مصلحة ، جاز الكل ، لأنه فوض إليه الرأى فى التصرف الذى تقتضيه الشركة ، فجاز كل ما هو من التجارة .

(تنبيه) لم يذكر المؤلف السفر بالمال ، والأصح أنه يملكه مع الأمن - وفيه رواية صححها الأزجى - وإن سافر والغالب العطب ضمن ، ذكره أبو الفرج ، وظاهر كلام غيره فيما ليس الغالب السلامة . وذكر جماعة أنه يتجر ولى اليتيم بماله موضع أمن ، فإن لم يعلما بخوفه أو بفلس مشتر فلا ضمان . ذكره أبو يعلى الصغير .

فرع إذا ادعى هلاكه بسبب خفى صدق فى الأصح . وإن كان بسبب ظاهر لم يضمنه إذا أقام بينة به ، ويحلف معها أنه هلك به ، ويصدق منكر الخيانة ، وإن قال لما بيده : هذه لى أو لنا ، أو اشترته منها لى أو لنا ، صدق مع يمينه ، سواء ربح أو خسر . وإن قال : صار لى بالتسمية صدق منكرها .

وليس له أن يستدين على مال الشركة ، لأنه يدخل فيها أكثر مما رضى الشريك بالمشاركة فيه ، فلم يجز كما لو ضم ألفاً من ماله . ومعناها أن يشتري بأكثر من رأس المال أو بضمن ليس معه من جنسه ، فإن فعل فهو عليه ، وربحه له . قال أحمد فى رواية صالح فيمن استدان من المال بوجهه ألفاً : فهو له وربحه له ووضعته عليه ، ومعناه : أنه يختص بنفعه وضره ، لكونه لم يقع للشركة ، إلا أن يأذن شريكه . فإنه يجوز كبقية أفعال التجارة المأذون فيها . وقال القاضى : إذا استقرض شيئاً لزمهما وربحه لهما لأنه تمليك مال بمال أشبه الصرف ورد بالفرق ، فإن الصرف بيع وإبدال عين بعين ، فهو كبيع الثياب .

وإن أخر حقه من الدين الحال جاز ، لأنه أسقط حقه من المطالبة ، فصح

أن يفرد به كالأبراء ، فلو قبض شريكه شيئاً مما لم يؤخر كان له مشاركتة فيه ، وقيل : وله حق تأخير شريكه ، ويضمنه إن تلف ، أو مات المدين . وإن تقاسما الدين في الذمة لم يصح في إحدى الروايتين ، نص عليه في رواية حنبل ، وجزم به في الوجيز ، وصححه ابن عقيل ، لأن الذم لا تتكافأ ، ولا تتعادل والقسمة تقتضيها ، لأنها بغير تعديل بمنزلة البيع ، ولا يجوز بيع الدين ، فعليها لو تقاسما ثم توى بعض المال رجع الذي توى ماله على الآخر .

والثانية ونقلها حرب ، وقدمها في (الرعاية) : الجواز ، لأن الاختلاف لا يمنع القسمة ، كاختلاف الأعيان ، فعليها لا رجوع إذا أبرأ كل منهما صاحبه ، وأطلقهما في (الفروع) إذا كان في ذم لا ذمة واحدة ، لأنه لا تمكن القسمة ، وهي إفراز ، ولا يتصور فيها ، فعلى الأول إن تكافأ فقياس المذهب من الحوالة على ملء وجوه . قاله الشيخ تقي الدين . وإن أبرأ من الدين أو أجل ثمن المبيع في مدة الخيار لزم في حقه ، لأنه تبرع دون صاحبه ، لأنه ليس من التجارة وكالصدقة . وكذلك إن أقر بمال ، أى : يلزم المقر دون صاحبه على المذهب ، سواء أقر بدين أو عين ، لأن شريكه إنما أذن له في التجارة ، وليس الإقرار داخلاً فيها .

وقال القاضي : يقبل إقراره على مال الشركة ، لأن له أن يشتري نساء ، وهو إقرار ببقاء الثمن ، قاله ابن المنجا . وفيه شيء ، وعمله في (الشرح) بأن له أن يشتري من غير أن يسلم الثمن في المجلس ، فلو لم يقبل إقراره لضاعت أموال الناس ، وامتنعوا من معاملته ، لأن ذلك مما يحتاج إليه كالإقرار بالعيب ، وقيده في (الرعاية) في الإقرار و (الفروع) قبل التفرقة بينهما لا بعدها .

مسألة أقر غريم لهما بدين عند حاكم فطلب أحدهما حبسه ، ومنع الآخر منه ، ففى وجوب حبسه روايتان قاله في المستوعب وغيره .

(تنبيه) إذا كان بينهما دين مشترك يارث أو إتلاف - قال الشيخ تقي الدين : أو ضريبة سبب استحقاقها واحد ، فلشريكه الأخذ من الغريم

ومن القابض . جزم به الأكثرون ، لأنهما سواء في الملك ، وظاهره : ولو أخرجه القابض برهن أو قضاء دين كالمقبوض بعقد فاسد ، وعنه : يختص به ، وقاله جماعة ، منهم أبو العالية ، وابن سيرين ، كما لو تلف المقبوض في يد قابضه تعين حقه فيه ، ولم يرجع على الغريم لعدم تعديه ، وإن كان بعقد ، أو بعد تأجيل شريكه حقه فوجهان : (أحدهما) له المشاركة كالموروث (والثاني) لا ، لأنه مستقل بالعقد على نصيبه فهو كالمفردين . ويجب على كل واحد منهما أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه من نشر الثوب وطيئه وختم الكيس وإحرازه ، وقبض النقد ، لأن إطلاق الإذن يحمل على العرف ، وهو يقتضى أن مثل هذه الأمور يتولاه بنفسه ، فإن استأجر من يفعل ذلك فالأجرة عليه في ماله ، لأنه بذلك عوضاً عما يلزمه .

وما جرت العادة أن يستتیب فيه كحمل الطعام والمتاع ووزن ما ينقل والنداء فله أن يستأجر من مال الشركة من يفعله ، لأنه العرف ، فإن فعله ليأخذ أجرته فهل له ذلك ؟ على وجهين ، هما روايتان في المغنى والمحرم الأصح أنه لا شيء له ، لأنه تبرع بما يلزمه ، فلم يستحق شيئاً كالمرأة التي تستحق خادماً إذا أخدمت نفسها . والثاني : بلى ، لأنه فعل مالا بد من فعله ، فاستحق الأجرة كالأجنبي ، وعلى الأول إذا شرطها استحقها .

فرع إذا استأجر أحدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته إلا بعمل فيه كنقل طعام بنفسه أو غلامه أو دابته جاز ، نقله الأكثر كداره ، وعنه : لا ، لعدم إمكان إيقاع العمل فيه لعدم تمييز نصيبهما ، اختاره ابن عقيل ، ويحرم على شريك في زرع فرك شيء من سنبله يأكله بلا إذن ، ويتوجه عكسه ، قاله في الفروع .

فصل

والشروط في الشركة ضربان ، لأنها عقد فانقسمت شروطها إلى صحيح وفاسد كالبيع ، صحيح مثل أن يشترط أن لا يتجر إلا في نوع من المتاع ، سواء مما يعم وجوده أم لا ، وقال في (الرعاية) : عام الوجود ، والمراد به

عمومه خال العقد في الموضع المعين للتجارة ، لا عمومه في سائر الأزمنة والأمكنة ، أو بلد بعينه كمكة ونحوها ، أو لا يبيع إلا بنقد معلوم أو لا يسافر بالمال أو لا يبيع إلا من فلان أو لا يشتري إلا من فلان ، فهذا كله صحيح ، سواء كان الرجل مما يكثر المتاع عنده أو يقل ، لأنه عقد يصح تخصيصه برجل أو بلد معينين كالوكالة ، فإن جمع البيع والشراء من واحدة فإنه لا يضر . ذكره في (المستوعب) وفي (المغنى) و (الشرح) خلافه وهو ظاهر . وفاسد مثل أن يشترط ما يعود بجهالة الربح لو شرط ربح أحد الكيسين أو الألفين أو جزءاً مجهولاً كنصيب ، لأنه يفضى إلى جهل حق كل واحد من الربح ، أو إلى فواته حيث شرط دراهم معلومة ، أو ضمان المال لمنافاته مقتضى العقد ، أو أن عليه من الوضعية أكثر من قدر ماله للمنافاة ، أو أن يوليه ما يختار من السلع إذ لا مصلحة للعقد فيه ، أشبه ما لو شرط ما ينافيه .

مسألة إذا شرط أحدهما على الآخر متى باعه فهو أحق به ، فباعه من غيره ، فقال أحمد : أحب إلى أن يبقى بشرطه . وقال ابن عقيل - وذكره في الشرح وغيره - : إنه شرط باطل ، لأنه يقطع إطلاق تصرف الشريك الآخر . وظاهر كلام أحمد خلافه ، أو يرتفق بها كلبسه الثوب ، واستخدامه العبد ، أو لا يفسخ الشركة مدة بعينها لأنها عقد جائز ، فاشتراط لزومها ينافي مقتضاها كالوكالة مع أنه يصح توقيتها كالوكالة ، نص عليه . فما يعود بجهالة الربح يفسد به العقد ، لأن الفساد في العوض المعقود عليه ، فأفسد العقد ، كما لو جعل رأس المال خمراً ، ولأن الجهالة تمنع من التسليم فيفضى إلى التنازع ويخرج في سائرهما . أى : باقيها (روايتان) المنصوص عنه أن العقد صحيح ، ويلغو الشرط ، لأنه عقد على مجهول ، فلم تبطله الشروط الفاسدة كالنكاح . والثانية : يبطل ، وذكره في المحرر تخريجاً لأنه شرط فاسد فأبطل العقد كالزراعة ، إذا شرط البذر من العامل ، وكالشروط الفاسدة في البيع ، ولأنه إنما رضى بالعقد بهذا الشرط ، فإذا فسد فأتى الرضى به . وإذا فسد العقد قسم الربح على قدر المالين ، لأن التصرف صحيح ، لكونه بإذن مالكه ، والربح نماء ، فربح المضاربة للمالك ، وعليه أجرة مثل العامل مطلقاً .

والعنان والوجوه على قدر المالين ، والأبدان تقسم أجرة ما تحمله بالسوية والوضيعة بقدر المالين ، وظاهره أنه إذا لم تفسد فإن الربح يقسم بينهما على ما شرطاه ، كرواية في الفاسد .

وهل يرجع أحدهما بأجرة عمله ، أى : نصف عمله ؟ على وجهين ، كذا في المحرر ، أحدهما : لا رجوع ، جزم به في الوجيز وصححه في شرح المحرر ، لأنهما عملاً لأنفسهما ، فلا يرجع أحدهما على الآخر بما لم يعمل له ، فعليه يقتسمان الربح على ما شرطاه ، لأنه عقد يجوز أن يكون عوضه مجهولاً ، فوجب المسمى في فاسده كالنكاح . والثاني : يرجع ، جزم به في الكافي وهو الأصح ، لأنه عمل في نصيب شريكه ، فيرجع به ، لأنه عقد ينبغي الفصل فيه في ثاني الحال ، فوجب أن يقابل العمل فيه عوض ، كالمضاربة ، فإن تساوى عملهما تقاص الدينان ، وإن فضل أحدهما تقاص دين القليل بمثله ، ويرجع على الآخر بالفضل .

وقال ابن حمدان : إن قسم الربح على قدرهما رجع ، وإلا فلا ، وقال القاضي : إن فسد العقد لجهل الربح فكذلك ، وإن فسد لغيره وجب المسمى فيه كالصحيح ، لأنه عقد يصح مع جهل العوض ، فوجب المسمى فيه مع فساده كالنكاح .

فرع إذا مات أحدهما فلوارثه إتمام الشركة ، فيأذن كل منهما للآخر في التصرف ، وقيل : إن كان المال عرضاً جدد عقداً ، وله المطالبة بالقسمة ، فإن كان على الميت دين تعلق بتركته ، وليس للوارث الشركة فيه حتى يقضى دينه ، فإن قضاؤه من غير مال الشركة فله إتمامها ، وإن قضاؤه منها بطلت في قدر ما مضى .

(تنبيه) كل عقد فاسد من أمانة وتبرع بمضاربة وشركة ووكالة ووديعة كصحيح في ضمان وعدمه ، وكل عقد لازم يجب الضمان في صحيحه يجب في فاسده كبيع وإجازة ونكاح . اهـ كلام ابن مفلح في المبدع شرح المقنع . ومنه نقلته وبالله التوفيق .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يصح من الشرك إلا شركة العنان ، ولا يصح ذلك إلا أن يكون مال أحدهما من جنس مال الآخر وعلى صفته ، فإن كان مال أحدهما دنائير والآخر دراهم ، أو مال أحدهما صحاحا والآخر قراضة أو مال أحدهما من سكة ومال الآخر من سكة أخرى لم تصح الشركة ، لأنهما مالان لا يختلطان فلم تصح الشركة عليهما كالعروض ، فإن كان مال أحدهما عشرة دنائير ومال الآخر مائة درهم ، وابتاعا بها شيئا وربحا قسم الربح بينهما على قدر المائتين ، فإن كان نقد البلد أحدهما قوم به الآخر ، فإن استوت قيمتهما استويا في الربح ، وإن اختلفت قيمتهما تفاضلا في الربح على قدر مالهما .

(فصل) ولا تصح حتى يختلط المالان ، لأنه قبل الاختلاط لا شركة بينهما في مال ، ولأننا لو صححنا الشركة قبل الاختلاط وقلنا : أن من ربح شيئا من ماله انفرد بالربح أفردنا أحدهما بالربح ، وذلك لا يجوز . وإن قلنا : يشاركه الآخر أخذ أحدهما ربح مال الآخر ، وهذا لا يجوز .

وهل تصح الشركة مع تفاضل المائتين في القدر ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا تصح ، وهو قول أبي القاسم الأنماطي لأن الشركة تشتمل على مال وعمل ثم لا يجوز أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح ، فكذلك لا يجوز أن يتساويا في العمل ويتفاضلا في الربح وإذا اختلف مالهما في القدر فقد تساويا في العمل وتفاضلا في الربح ، فوجب أن لا يجوز .

(والثاني) تصح ، وهو قول عامة أصحابنا وهو الصحيح ، لأن المقصود بالشركة أن يشتركا في ربح مالهما ، وذلك يحصل مع تفاضل المائتين كما يحصل مع تساويهما ، وما قاله الأنماطي من قياس العمل على المال لا يصح ، لأن الاعتبار في الربح بالمال لا بالعمل ، والدليل عليه أنه لا يجوز أن ينفرد أحدهما بالمال ويشتركا في الربح ، فلم يجز أن يستويا في المال ويختلفا في الربح ، وليس كذلك العمل فإنه يجوز أن ينفرد أحدهما بالعمل ويشتركا في الربح فيجاز أن يستويا في العمل ويختلفا في الربح .

الشرح قوله : شركة العنان وهو أن يشتركا في شيء خاص دون سائر أموالهما ، كأنه عن لهما شيء فاشترياه مشتركين فيه ، وقيل : مأخوذة من عناني فرسي الرهان ، لأن الفارسين إذا تسابعا تساوى عنانا فرسيهما ، كذلك الشركة يتساوى فيها الشريكان .

والشركة أربع : شركة العنان ، وشركة الأبدان ، وشركة المفاوضة وشركة الوجوه . ولا يصح من هذه الشركة عندنا إلا شركة العنان .

قال في البيان واختلف الناس لم سميت شركة العنان ف قيل سميت شركة العنان لظهورها وهو أنهما ظاهرا باخراج المالين ، ويقال عن الشيء إذا ظهر ومنه قول امرئ القيس :

فَعَنَ لَنَا سَرَبَ كَأَن نَعَا جَهَ عَذَارَى دَوَارٍ فِي مَثَلَاءٍ مَذِيلٍ

(وقيل) سميت عنانا من المعانعة وهى المعارضة ، وكل واحد من الشريكين عارض شريكه بمثل ماله ، إلى أن قال : وقال أبو بكر الرازى سميت بذلك مأخوذاً من العنان ، لأن الإنسان يأخذ عنان الدابة بإحدى يديه ، ويحبسه عليها ، ويده الأخرى مرسله يتصرف بها كيف شاء كذلك هذه الشركة كل واحد من الشريكين بعض ماله مقصور عن التصرف فيه من جهة الشركة ، وبعض ماله يتصرف فيه كيف شاء . اهـ .

وقد اعتبر أصحاب أحمد الشركة خمساً حيث زادوا شركة المضاربة ، وقد أجازوا بعض ما هو ممنوع عندنا على تفصيل سيأتى إن شاء الله تعالى .

وجماع القول فى شركة العنان هو أن يخرج كل واحد منهما مالا من جنس مال الآخر وعلى صفته ويخلط المالين ، ولا خلاف فى صحة هذه الشركة لسلامتهما من سائر أنواع الغرر ، ويشترط فيها لفظ صريح من كل للآخر يدل على الإذن للتصرف من كل منهما أو من أحدهما ، أو كناية تشعر بذلك وكاللفظ الكتابة وإشارة الأخرس المفهمة فلو أذن أحدهما فقط تصرف المأذون فى الكل والأذن فى نصيبه خاصة ، فإن شرط عدم تصرفه فى نصيبه لم تصح .

فرع الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد من الشريكين دنائير مثل دنائير صاحبه ويخلطها فيكونا شريكين ، وجملة ذلك أن من شرط صحة شركة العنان أن يكون مالهما المشترك بينهما من جنس واحد وسكة واحدة ، فإن كان مال أحدهما عملة محلية والآخر عملة أجنبية واختلفا

قيمة لم تصح الشركة لاختلاف جهة الإصدار وعدم اتحاد القيمة واحتمال دخول عنصر الغرر في الاستبدال والصرف فلم تصح كما لو كانت نقود أحدهما مكسرة والآخر صحيحة ، أو كانت لأحدهما دنانير والآخر دراهم ، أو كانت لأحدهما طبرية والآخر عبديه ، وقال أبو حنيفة وأحمد : يصح لأنهما إذا أرادا المفاصلة فتوما المتاع بنقد البلد وقوما مال الآخر به ويكون التقويم حين صرفا الثمن فيه .

دليلنا أنهما مالان مختلفان ، فوجب أن لا ينعقد عليهما عقد الشركة ، كما لو كان مال أحدهما حطة ومال الآخر شعيراً ، فإن خالفا وأخرج أحدهما عشرة دنانير والآخر عشرة دراهم وخطا ذلك وابتاعا فإن ذلك يكون ملكا لهما على قدر مالهما فإن كان نقد البلد دنانير قومت الدراهم ، فإن كانت قيمتها خمسة دنانير كان لصاحب الدنانير ثلث المتاع ولصاحب الدراهم ثلثه ، وكذلك يقسم الربح والخسران بينهما . وإن كان نقد البلد من غير جنس ما أخرجاه قوم ما أخرج كل واحد منهما بنقد البلد ، فإن تساويا كان ذلك بينهما نصفين ، وإن تفاضلا كان الحكم في ملك المتاع لهما كذلك . ولا ينطبق عدم الصحة على أثمان المبيع إذ يجوز أن تكون الأثمان بعد ذلك بنقود من أجناس شتى فإنه جائز بلا خلاف نعلمه .

ولا تصح الشركة حتى يختلط المالان ثم يقولان : تشاركنا أو اشتركنا ، فإن عقدا الشركة قبل خلط المالين لم يصح . نعم لا تنعقد الشركة وليس على أحدهما تبعه العقد بل إنه بالخيار .

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : تصح الشركة وإن لم يخطأ المالين ، بل مال كل واحد منهما بيده يتصرف فيه كيف شاء ويشتركان في الربح وقال مالك رحمه الله تعالى : من شرط عقد الشركة أن تكون أيديهما على المالين ، أو يد وكيلهما ، وإن لم يكونا مخلوطين .

دليلنا أنهما مالان يتميز أحدهما عن الآخر فلم تصح الشركة عليهما كما لو كانا حطة وشعيراً ، أو كما لو لم تكن يدهما على المالين ، ولأننا لو

صححنا عقد الشركة قبل الخلط لأدى إلى أن يأخذ أحدهما ربح مال الآخر ،
لأنه قد ربح بمال أحدهما دون الآخر .

وهل من شرط صحة هذه الشركة أن يتساويا في قدر ماليهما ؟ على
وجهين :

فإن كان مال أحدهما عشرة دنانير ومال الآخر خمسة لم تصح ، لأن
الشافعي شرط أن يخرج أحدهما مثل ما يخرج الآخر ، ولأنهما إذا تفاضلا
في المال فلا بد أن يتفاضلا في الربح . لأن الربح على قدر المالين ، فلم يجوز
أن يتفاضلا في الربح مع تساويهما في العمل ، كما لا يجوز أن يتساويا
في المال ويتفاضلا في الربح . قال أبو القاسم الأنطاقي : لا تصح الشركة
(والوجه الثاني) وبه قال عامة أصحابنا تصح الشركة وإن كانا متفاضلين
في المالين ، لأن المقصود في الشركة أن يشتركا في ربح ماليهما وذلك يمكن
مع تفاضل المالين ، كما يمكن مع تساويهما . وما قال الشافعي فأزاد به
المثل من جهة الجنس والسكة ، لا من جهة المقدار . وأما اعتبار الربح بالعمل
فغير صحيح ، لأن عمل الشريكين في مال الشركة لا تأثير له ، لأنه تابع ،
وقد يعمل أحدهما في مال الشركة أكثر من عمل الآخر مع استوائهما في
المال . وقد يعمل أحدهما في مال الشركة وحده من غير شرط في العقد ،
ويصح ذلك كله ولا يؤثر في الربح وهذا هو الموافق للعمل إذ الربح يقسم
على حسب قدر الحصة ونسبتها في رأس المال الكلي ، ومن ثم يمكن أن
يكثر الشركاء ويكون لهذا سهم ولغيره مائة ولغيره أكثر أو أقل فيكون
الربح قسماً على الأسهم فتكون حصة كل شريك حسب أسهمه وقد وهن
المصنف في التنبيه قول الشافعي بقوله : وأن يكون مال أحدهما مثل مال
الآخر في القدر ، وليس بشيء .

(فرع) في مذاهب العلماء في شركة العنان

قلنا : إن مذهبنا هو أن لا يجوز من أنواع الشركة إلا شركة العنان على
ما بينها آتفاً وعند أبي حنيفة يكون التصرف في شركة العنان على وجوه :

(منها) أن لكل واحد من الشريكين شركة عنان أن يوكل بالبيع والشراء والاستئجار وللآخر أن يعزل ذلك الوكيل من ذلك أما إذا وكله بتقاضي دين فليس للآخر إخراجه كما تقدم في شركة المفاوضة وبعضهم يقول : ان ذلك خاص بالمفاوضة . وما عدا ذلك فإن كل التصرفات الثابتة لشريك المفاوضة تثبت لشريك العنان ، وكل ما يمنع منه شريك المفاوضة يمنع منه شريك العنان إلا لأمر : (منها) أن شريك العنان لا يملك أن يشارك الغير بدون إذن شريكه ، فإذا اشترك اثنان في شركة عنان ، واشترك أحدهما مع ثالث بدون إذن شريكه كان الربح بينهم جميعاً على أن يأخذ الثالث نصفه ، ويقسم النصف بين الشريكين . وإذا اشترى الذي لم يشارك كان ربحه خاصاً به .

(ومنها) أن ليس لشريك العنان الذي لم يباشر البيع أن يرهن عيناً من مال الشركة ، فإذا رهن بدين على الشركة لم يجز وضمن العين المرهونة .

وقالت الحنابلة : شركة العنان أن يشترك اثنان فأكثر بمالين على أن يعملوا معاً في تميمتهما والربح بينهما على ما اشترطا أو يشترك اثنان فأكثر بماليهما على أن يعمل أحدهما فقط بشرط أن يكون للعامل جزء من الربح أكثر من ربح ماله ليكون الجزء نظير عمله ، فإن شرط له ربحاً قدر ماله فقط فهو إضاع لا يصح لأنه عمل في مال الغير بدون أجر .

وقالت المالكية : شركة العنان أن يشتركا على أن لا يتصرف أحدهما إلا بإذن صاحبه فإن كل واحد منهما أخذ بعنان صاحبه يمنعه إذا أراد حتى لو تصرف أحدهما بدون إذن الآخر كان له رده . وإذا اشترطا أن يكون لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر فقليل : إنها تكون عنانا في المقيد ومفاوضة في المطلق ، وقيل : تفسد وهو الظاهر والله تعالى أعلم .

فرع في كلام النووي في الروضة .

إذا أخرج كل واحد قدراً من المال الذي تجوز الشركة فيه وأراد الشركة ، اشترط خلط المالين خلطاً لا يمكن معه التمييز ، فإن لم يفعلا قتلف مال أحدهما قبل التصرف تلف على صاحبه فقط ، وتعدر إثبات الشركة في

الباقى ، فلا تصح الشركة إن اختلف الجنس كالدرهم والدنانير ، أو الصفة كاختلاف السكة ، وكالصالح والمكسرة أو المثقوبة ، وكالعتيقة والجديدة ، والبيضاء والسوداء ، و فى البيض والسود وجه عن الاصطخرى ، وإذا جوزنا الشركة فى المثليات ، وجب تساويهما جنساً ووصفاً ، فلا يكفى خلط حنطة حمراء ببيضاء لإمكان التمييز وإن كان فيه عسر . وفى وجه يكفى ، لأنه يعد خلطاً ، وينبغى أن يتقدم الخلط على العقد ، فإن تأخر حكى فى التهمة وجهين ، أحدهما : المنع ، إذ لا اشتراك حال العقد . والثانى : الجواز إن وقع فى مجلس العقد ، لأنه كالعقد ، فإن تأخر عنه لم يجز على الوجهين ، ومال الإمام إلى جوازه لأن الشركة توكيل وتوكل . لكن لو قيد الإذن بالتصرف فى المال المفرد فلا بد من تجديد الإذن . ولو ورثوا عروضاً أو اشتروها فقد ملكوها شائعة ، وذلك أبلغ من الخلط ، فإذا انضم إليه الإذن فى التصرف تم العقد ، ولهذا قال المزنى والأصحاب : الحيلة فى الشركة فى العروض المتقومة ، أن يبيع كل واحد نصف عرضه بنصف عرض صاحبه ، سواء تجانس العرضان أو اختلفا ، ليصير كل واحد منهما مشتركاً بينهما فيتقاضان ، ويأذن كل واحد منهما لصاحبه فى التصرف .

وقال فى (التهمة) يصير العرضان مشتركين ، ويملكان التصرف فيهما بالإذن ، لكن لا تثبت أحكام الشركة فى الثمن حتى يستأنفا عقداً وهو ناص ، ومقتضى إطلاق الجمهور ثبوت الشركة وأحكامها مطلقاً ، وهو الصحيح . ولو لم يتبايعا العرضين لكن باعاهما بعرض أو نقد ، ففى صحة البيع قولان سبقا ، فإن صححناها كان الثمن مشتركاً بينهما على التساوى أو التفاضل بحسب قيمة العرضين ، فيأذن كل واحد لصاحبه فى التصرف .

قلت : وإذا باع كل واحد بعض عرضه ببعض عرض صاحبه فهل يشترط علمهما بقيمة العرضين ؟ وجهان حكاهما فى الحاوى ، والصحيح ، لا يشترط ومن الحيل فى هذا أن يبيع كل واحد بعض عرضه لصاحبه بثمن فى ذمته ثم يتقاصاً . والله أعلم .

(فرع) الصحيح أنه لا يشترط تساوى المالين فى القدر ، بل تثبت

الشركة مع التفاوت على نسبة المالكين ، وقال الأنطاقي : يشترط ، وهو ضعيف ، وهل يشترط العلم حالة العقد بقدر النصيبين بأن يعرفا أن المال بينهما نصفان أو على نسبة أخرى ؟ وجهان أصحهما : لا يشترط إذا أمكن معرفته من بعد . وماخذ الخلاف أنه إذا كان بينهما مال مشترك ، وكل واحد يجهل حصته ، فأذن كل واحد لصاحبه في التصرف في كل المال أو في نصيبه ، هل يصح الإذن ؟ وجهان : أحدهما : لا ، لجهلهما ، وأصحهما : نعم ، لأن الحق لا يمدوهما ، وعلى هذا تكون الأثمان بينهما مبهمة كالمشتمات .

أقسام الشركة عند مالك رضى الله عنه

قال هو وأصحابه رضى الله عنهم : تنقسم الشركة إلى : شركة الإرث وهي اجتماع الورثة على ملك رقبه أو رقاب بطريق الميراث . وشركة الغنيمة وهي اجتماع الجيش على ملك الغنيمة . وشركة المتبايعين شيئاً بينهما ، وهي أن يشتري اثنان فأكثر داراً ونحوها وهي الأنواع التي تسمى عند الحنفية بشركة الملك .

وحكمها عند المالكية لا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف بأذن صاحبه ، فإذا تصرف ففيل : يكون كالعاصب وقيل : لا فإذا زرع أحد الشريكين في أرض مملوكة لهم أو بنى فيها فإن زرعه يقطع وبناءه يهدم على القول الأول ، أما على القول الثاني فإن زرعه وبناءه يتركان عليه كراء نصيب شريكه في الأرض وله قيمة بنائه الذي بناء لشبهة الشركة .

ويتعلق بهذه الشركة فروع كثيرة :

(منها) أنه إذا اشترك اثنان أو أكثر في عقار لا يمكن قسمته كحمام وفرن وبرج ثم خرب ذلك العقار وأراد أحد الشركاء تعميره فأبى الآخر فإنه يقضى على من امتنع من التعمير بأن يعمر أو يبيع جميع حصته لشريكه الذي يريد التعمير ، ولو كان يملك أكثر العقار أو يبيع لمن يعمر ، وقيل : يقضى عليه بأن يبيع بعض حصته التي تكفى التعمير ، ولكن الأول أرجح لتقليل الشركاء .

ولا فرق بين أن يكون العقار الذي لا ينقسم بعضه ملك وبعضه وقف ، وأبى الموقوف عليه أو ناظر الوقف التعمير فإنه يقضى بأن يعمره الشريك ويستوفى ما أتقنه على عمارته من إirاده ، ولئن قال : إنه يباع منه بقدر الحاجة إلى التعمير لأن الغرض تقليل الشركاء كما ذكر في بيع غير الموقوف . نعم لا يقضى ببيع الوقف إلا إذا لم يكن للوقف ريع يعمر منه ولم يوجد من يستأجره بأجرة معجلة سنين تكفى لتعميره ، فإن وجد ذلك فإنه لا يقضى ببيعه .

هذا ولا يقضى بالبيع في الحالتين إلا بعد الأمر بالعمارة ويقضى بالبيع إذا لم ينفذ الأمر .

(ومنها) أنه إذا اشترك اثنان - مثلاً - في دار يملك أحدهما منها الطبقة السفلى ويملك الثاني الطبقة العليا ثم اختل الدور السفلى أو وهنت جدرانه عن حمل الدور العلوى فإن الحاكم يأمر صاحب السفلى بأن يعمر فإن لم يفعل يقضى عليه ببيعه لمن يعمر لا فرق بين أن يكون العقار ملكاً ووقفاً بالشروط المتقدمة .

وعلى صاحب الدور الأسفل حفظ الدور العلوى من السقوط حال بناء الدور السفلى ، بتعليقه أو عمل دعائم تحفظه من السقوط وليس على صاحب السفلى أن يبنى سلماً يرقى عليه صاحب العلو .

أما كسح المرحاض الذى فى السفلى المشترك بينه وبين صاحب العلو فيعمل فيه بالعرف ، فإن لم يوجد عرف فإنه يكون باشتراك بقدر الاستعمال على الظاهر ، وكذلك المراحيض الموجودة فى البيوت المستأجرة فإنه يعمل فى كسحها وتنظيفها بالعرف ، فإن لم يوجد عرف ففيل على المالك ، وقيل على المستأجر . وأما طين المطر الذى ينزل فى الأسواق فليس على أصحاب الدكاكين رفعه إلا إذا جمعوه فى وسط الطريق فأضر بالمارة فإن عليهم حينئذ كنسه .

(ومنها) إذا اشترك اثنان فى دار على أن يكون لأحدهما السفلى وللآخر

العلو ثم أراد صاحب العلو أن يبني فوقه ثالثاً ، فإنه لا يمكن من ذلك ،
ويقضى عليه بالامتناع عن فعله ، إلا إذا ثبت هندسياً أن البناء لا يضر
بالسفل حالاً أو مآلاً ، ويرجع في ذلك إلى أهل الهندسة المدنية والمعمارية .

(ومنها) أنه إذا اشترك ثلاثة - مثلاً - في دار ثم تهدمت وأراد أحدهم
تعميرها وامتنع الآخرون فإن له أن يعمرها ويستولي على إيراداتها جميعه
حتى يخلص بما أنفقته ثم يقتسمون الإيراد بعد ذلك إلا إذا أعطوه ما أنفقته
فإنه يصح له الاستيلاء على الإيراد وحده بعد ذلك .

وله الاستيلاء على الربيع في أربع صور :

الأولى : أن يستأذن شريكه بالعمارة فيمتنع .

الثانية : أن يستأذنها فيسكتا ثم يمتنع أثناء العمارة .

الثالثة : أن يستأذنها فيمتنع ثم يسكتا أثناء رؤية العمارة .

الرابعة : أن يأذنوا له في العمارة ثم يمنعه منها قبل شراء المؤن التي يعمر
بها ثم عمر بعد منعهما ، وفيما عدا ذلك يكون ما أنفقته ديناً في ذمتهم .

(ومنها) أنه إذا كان لأحد الجيران حائط متصل ببيت جاره ويتوقف
إصلاحها على دخول بيت جاره فليس لجاره أن يمنعه من الدخول في داره
لترميمها وإصلاحها ، فإذا امتنع يقضى عليه بتمكينه من غرز خشبة ونحوها ،
وبتمكينه من أخذ ثوب سقط عنده أو دابة دخلت ونحو ذلك .

وكذا إذا كان خزان مرحاضه في دار جاره فإنه يقضى له بإدخال العمال
لكسحه ، وللجار منعه من إدخال الطين والجص في داره وعليه أن يفتح
نافذة في حائط داره لإدخال ما يلزمه من ذلك حتى لا يقدر دار جاره .

(ومنها) إذا كان بين جارين حائط تستر أحدهما فأزالها صاحبها
وانكشف بسبب ذلك جاره فإنه يقضى على من أزالها بإعادة بنائها إلا إذا
كان هدمها لخلل فيها يخشى منه الضرر ، أو تهدمت وحدها فإنه في هذه

الحالة لا يقضى على صاحبها بإعادتها ، ويقال للجار : افعل ما يسترك إن شئت .

(ومنها) إذا بنى أحد في طريق مشتركة بين الناس فإنه يقضى عليه بهدم ما بناه ولو لم يضر بالمارة ، سواء كانت تلك الطريق نافذة أولاً ، فإذا كانت لأحد الناس دار يملكها فهدمت وصارت طريقاً فإن ملكه لا يزول عنها بذلك ، وحينئذ لا يمنع من البناء فيها إلا إذا مضى زمن طويل - وقدره بعضهم بعشر سنين - فإنه لا يكون له حق فيها حينئذ .

(ومنها) أن لا يمتنع الباعة من الجلوس بأفنية الدور ، ويقضى به ، وهو ما زاد على مرور الناس في طريق واسعة نافذة إذا كان في جزء من اليوم ، أما إذا كان في كل النهار فإنه يمنع ولا يقضى به على الراجح ، ومثله فناء الخانات (الدكان)^(١) ويمنع الجلوس في أفنية الدور ونحوها للحديث لأن فيه ضياعاً للوقت وضرراً بالمارة .

وإن تنازع اثنان من الباعة في الجلوس بمكان فإنه يقضى للسابق منها ، ومثل ذلك الجلوس في المسجد إلا إذا كان غير السابق يجلس فيه لتعليم العلم أو الافتاء فإنه يقدم على غيره استحساناً يعني أن الأفضل للسابق أن يترك ذلك المكان للمدرس .

(ومنها) أنه إذا فتح جار نافذة في حائط بيته بينه وبين جاره وكانت تلك النافذة تكشف جاره بأن يرى وجوه ساكنيها فإنه يقضى عليه بسدها وإزالة معالمها بحيث لا يبقى لها أثر يمكن الاحتجاج به بعد .

أما إذا كانت النافذة لا ترى منها الوجوه أو على المزارع والحيوانات فإنه لا يؤمر بسدها إذ لا ضرر منها . وليس للجار أن يطلب سد نافذة مضى عليها عشر سنين وهو ساكت .

(١) الدكان : المكان المرتفع الذي يجلس عليه التاجر أو صاحب الفناء لمقابلة من يقد إليه ويسمى العامة (المصطبة) ثم أطلقت بعد ذلك على جميع الحوانيت وهي كلمة فارسية وقد عرفت لورودها في صحيح البخاري في حديث ابن عباس أنه كان يجلس على دكان حين حدث بحديث وقد عبد القيس (الطيمي) .

(ومنها) أن للجيران منع إحداث ما يتصادم منه دخان يضر بهم وبساكنهم ، كبناء حمام بجوارهم أو مطبخ أو تنور أو نحو ذلك . وكذلك لهم منع إحداث ما تنفذ منه رائحة كريهة كمدبغة ومكرشة - لبيع الكرشة وفيها أرواث البهائم المذبوحة - ونحوها ومحل ذلك إذا استحدث شيء من ذلك بعدهم ، أما إذا كان موجوداً من قبل ودخلوا عليه فليس لهم منعه .

(ومنها) أن للإنسان أن يمنع غيره من إيجاد الجرين عند منزله لأنه يتضرر بالتبن الحاصل من التذرية ، ومثل البيت في ذلك الحانوت .

وكذلك يمنع - قضاء - ما يضر بجدران البيوت كرحى ومدق وبثر ومرحاض وإصطبل ، وأما الحداد والنحاس والتجار فإنهم لا يمنعون من مزاوله مهنتهم إلا إذا كان يؤذي الجدران ، أما مجرد التأذي منهم فإنهم لا يمنعون به ، ومثل هؤلاء الصباغ الذي يدق الثياب .

وكذلك يمنع إحداث مصطبة في مقابل باب المنزل أو حانوت للبيع والشراء إذا كان يضر بالسكان ويكشفهم ، ولا يمنع مالك من فتح باب إلى طريق نافذ إلى القضاء ولو كان في مقابل باب جاره .

وندب للجار أن يفتح باباً لجاره ليمر منه إذا لم يكن في ذلك ضرر عليه ، وندب إعارة جداره لجاره المحتاج لغرس خشبة فيه لأن ذلك من مكارم الأخلاق .

ولا يمنع من بناء ما يحجب ضوء الشمس عن دار نفسه ولكنه يمنع من أن يحجب الضوء أو الشمس عن جيرانه .

وأما أقسام الشركة المشهورة غير ما ذكرنا فهي ستة (هذا كله مذهب مالك) :

مفاوضة ، وعنان ، وجبر ، وعمل ، وذمم ، ومضاربة ؛ ولكل منها تعريف خاص بها ؛ وقد عرفها بعضهم تعريفاً تاماً فقال :

هى تقرر ملك متمول بين مالكين فأكثر . فقلوه : تقرر متمول معناه استقرار ملك شىء له قيمة مالية بين مالكين فأكثر فلكل واحد أن يتصرف فيه تصرف المالك خرج تقرر شىء غير مالى ، كتقرر النسب والولاية ، فإن النسب الثابت بين اثنين ليس بشىء مالى فلا يتصرفان فى النسب تصرف الشركات .

وكذلك تقرر الولاية بين اثنين على مملوك فإنه لا يكون شركة ، وقوله بين مالكين خرج به تقرر شىء مالى بين وصيين أو وكيلين ، فإن مال القصر الموجود فى يد الوصيين بمقتضى الوصاية لا يجعلهما شركاء فيه ، ومثلهما الوكيلان لشخص فإنهما لا يتصرفان تصرف الشركاء ، لأن ماله بينهما ليس مملوكا لهما .

ويدخل فى جميع أنواع الشركة الذمم المعروفة بالوجوه فهى ممنوعة عندهم مال للتجارة مفاوضة كانت أو عنائاً ، وأما شركة الذمم المعروفة بالوجوه فهى ممنوعة عند المالكية ، وكذلك يدخل فى التعريف شركة الأبدان باعتبار الفائدة المالية التى تترتب عليها ، لأنها تكون مملوكة بينهما .

وقد عرف بعضهم الشركة المالية التجارية بأنواعها بأنها عبارة عن إذن كل واحد من الشريكين أو الشركاء للآخر فى أن يتصرف فى مال يملكه على أن كلا منهما يتصرف لنفسه وللآخر ، فكل من الشريكين يعمل فى مال الآخر لصاحبه ولنفسه بخلاف الوكيل فإنه يعمل فى مال الموكل للموكل خاصة ، وأما تعريف كل قسم من أقسام الشركة على حدة فقد أتينا عليه كل تعريف فى فصله الذى ذكر فيه من هذا الكتاب (كتاب الشركة) فاشدد به يديك فى فرع مذاهب العلماء عند الكلام على كل نوع من أنواع الشركات ، ورحم الله الشيخ عبد الرحمن الجزيرى الذى ارتضينا ما أحسن تحضيره من المذاهب يسر وسهولة فجزاه الله عن الفقه خيراً ومن كان فى عونه وقد كنا فى خدمته إن شاء الله .



قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف في نصيب شريكه إلا بإذنه فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف تصرفاً ، وإن أذن أحدهما ولم يأذن الآخر تصرف المأذون في الجميع ، ولا يتصرف الآخر إلا في نصيبه ، ولا يجوز لأحدهما أن يتجر في نصيب شريكه إلا في الصنف الذي يأذن فيه الشريك ، ولا أن يبيع بدون ثمن المثل ولا بشئ مؤجل ، ولا بغير نقد البلد إلا أن يأذن له شريكه ، لأن كل واحد منهما وكيل للآخر في نفسه ، فلا يملك إلا ما يملك كالوكيل .

الشرح الأحكام : إذا عقدا الشركة عن مال لهما نصفين ، فإن كل واحد منهما يملك التصرف في نصف المال مشاعاً من غير إذن شريكه لأنه ملكه ، وهل له أن يتصرف في النصف الآخر من غير إذن شريكه ؟ فيه وجهان حكاهما المسعودي (أحدهما) يملك ذلك ، وبه قال أبو حنيفة لأن هذا مقتضى عقد الشركة ، فلم يحتج إلى إذن الآخر ، كما لو عقد القراض على مال له . (والثاني) وهو طريقة البغداديين من أصحابنا أنه لا يملك ذلك من غير إذن شريكه ، لأن المقصود بالشركة هو أن يشتركا في ربح ماليهما . وذلك لا يقتضي التوكيل من كل واحد منهما لصاحبه .

إذا ثبت هذا فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف بنصيبه تصرف كل واحد منهما بجميع مال الشركة ، وإن أذن أحدهما لصاحبه دون الآخر صح تصرف المأذون له في جميع المال ، ولا يتصرف من لم يؤذن له إلا في نصفه مشاعاً ولا يتجر المأذون له في نصيب شريكه إلا في النوع المأذون له فيه من الأمتعة ، سواء كان يعم وجوده أو لا يعم وجوده ، ولأن ذلك توكيل ، وللإنسان أن يوكل غيره يشتري له نوعاً من الأمتعة ، وإن لم يكن عام الوجود بخلاف القراض فإن المقصود منه الربح ، وذلك لا يحصل إلا في الإذن بالتجارة فيما يعم وجوده .

قال ابن الصباغ : وإن أذن له أن يتجر في جميع التجارات جاز ذلك أيضاً . ولا يبيع المأذون له نصيب شريكه إلا بنقد البلد حالا بشئ المثل كما تقول في الوكيل والشيوع أن يكون المال غير مفرزة كل حصة على حدة كيلاً أو وزناً أو عداً لأن المال الشائع يظل على ملك الشركاء جميعاً .

(فرع) في مذاهب العلماء في تصرف الشركاء في المال وغيره

مذهبنا أنه لكل واحد من الشركاء أن يتصرف بما يناسب المصلحة ، فلا يصح لأحدهم أن يتصرف بما يعود بالضرر على باقي الشركاء ، فلو اتفق أحد الشركاء مبدئياً على شراء سلعة ثم وجد من يشتريها بثمن أكثر من مثلها فإنه يجب عليه نقض ذلك الإتفاق لمصلحة شركائه .

وإذا باع سلعة بشرط الخيار ثم وجد من يرغب فيها بثمن زائد قبل انقضاء مدة الخيار فإنه يتعين عليه فسخ العقد وبيعها بالزائد للمصلحة ، وليس لأحدهم أن يبيع بالدين ولا بنقد متداول ببلده أو بنقد أقل سعراً من نقد بلده ، لأن في ذلك ضرراً لمصلحة شركائه وكذلك ليس له أن يبيع بغبن كثير لا يقع مثله عادة بين الناس ، ولا أن يسافر بمال الشركة بغير ضرورة ما لم يأذن له في ذلك كله شركاؤه ، فإذا أذنوا فعل ولا ضمان عليه ، وإلا فعليه الضمان ، ثم إن كان قد باع بالدين أو بغير نقد البلد الذي لا يتعامل به فيها أو بعين كثير لا يصح البيع في نصيب شريكه ويضمنه بالتسليم ، أما نصيبه هو فقيل : يصح البيع فيه بناء على القول بجواز تجزئة العقد ، بل يكون صحيحاً في بعض العين المبيعة وفاسداً في البعض الآخر ، وهذا من تفريق الصفة ، وقيل : لا يصح أيضاً كما لا يصح في نصيب الشريك بناء على القول بعدم جواز ذلك ، وعلى الوجه الأول يكون المشتري شريكاً للشريك الأصلي لأنه يملك نصيب الشريك الذي باع له ، أما على الوجه الثاني فإن البيع كله باطل .

وليس لأحد الشركاء أن يعطى شيئاً من مال الشريك ليشتري به بضاعة بدون أجر ويسمى هذا (إبطاعاً) إلا بإذن شركائه . هذا وعقد الشركة جائز لكل من الشريكين فسخه متى شاء ، فلو فسخه الشريكان جميعاً انعزلا عن العمل أما إذا عزل أحدهما صاحبه فإن عزله ينفذ ويبقى هو في العمل حتى يعزله صاحبه أيضاً لفسخ الشركة بموت أحدهما وجنونه دائماً

(أما الحنفية) فقد قالوا : يختلف حكم تصرف الشركاء باختلاف أنواع الشركة ، فأما تصرفهم في شركة المفاوضة فهو على قسمين :

(الأول) أن يتصرف كل منهم في مال الشركة .

(الثاني) أن يتصرف كل منهم فيما وقع من شريكه من التعاقد مع الغير ، فأما الأول فهو على وجوه ، أن يكون لكل واحد الحق في أن يبيع بكثير الثمن وقليله إلا إذا كان في بيعه غبن كثير لا يقع بين الناس عادة فإنه لا يجوز ، ولا يجوز أن يشتري إلا بما هو معروف عند الناس عادة ، وهل يصح له أن يبيع بعرض التجارة ؟ أو لابد من البيع بقيمة العرض والنقود ؟ خلاف .

(ومنها) أن لكل منهم أن يودع مال الشركة .

(ومنها) أن لكل منهم أن يبيع ويشتري بضمن مقبوض ومؤجل ، ولكل منهم أن يتعاقد عقد سلم بأن يشتري سلعة بضمن حال على أن يقبضها بعد مدة معينة ، أو يبيع سلعة كذلك .

(ومنها) أن لكل منهم أن يشتري سلعة بضمن مؤجل ثم يبيعها بضمن أقل حالا لينتفع بالمال الذي يقبضه .

(ومنها) أن لكل منهم أن يرهن مال الشركة مقابل دين على الشركة ، وله أن يرهن مال المفاوضة في ظهير دين عليه خاصة ، إلا أنه يضمن لشريكه القدر الذي يستحقه في المال المرهون ، وإن كانت قيمة المال المرهون أكثر من الدين الذي عليه فلا يضمن شيئاً ، وإذا رهن مالا خاصا به في مقابل دين على الشركة فإن شريكه يكون ضامناً لتسوية من الدين ، فيرجع عليه به .

(ومنها) أن لكل واحد منهم أن يهدي بالماكول كاللحم والخبز والفاكهة وله أن يولم بشرط أن لا يخرج عن العرف في ذلك ، أما الإهداء بغير الماكول كالذهب والفضة فإنه لا يجوز .

(ومنها) أن لكل منهم أن يسافر بالمال دون إذن شريكه على الصحيح .

ثم إن كان السفر بإذن شريكه كان له الحق في الاتفاق على نفسه في طعامه وإدامه وكرائته من رأس المال إن لم يربح ، فإن ربح حسبت النفقة من الربح .

(ومنها) أن لكل منهم أن يدفع المال مضاربة كأن يعطى شخصاً مائة ليعمل فيها بجزء الربح ، وما بقى من الربح يكون بين الشركاء وله أن يأخذ مالا مضاربة ليعمل فيه ولكن ربحه يكون خاصا به .

(ومنها) أن لكل منهم أن يشارك الغير شركة عنان ببعض مال الشركة ويجوز عليه وعلى شركائه سواء كان ذلك بإذن شريكه أم لا . وليس له أن يشارك الغير شركة مفاوضة إلا بإذن شريكه ، ولا فرق في ذلك بين أن يشارك قريباً كإبيه وابنه أو بعيداً .

(ومنها) أن لكل منهم أن يوكل وكيلاً ويدفع إليه بعض المال ويأمره أن ينفق على التجارة مال الشركة ، فإذا عزل الشريك الآخر ذلك الوكيل فإنه ينزل إذا كان وكيلاً في بيع أو شراء أو إجارة. أما إذا كان وكيلاً في تخلص دين باع به الشريك الموكل سلعة من تجارة الشركة فليس للشريك الآخر عزله ، لأنه ليس لأحد الشركاء أن يقبض ما باع به واحد منهم أو يخاصم فيه ، بل الذى يفعل ذلك هو المباشر فقط فكذلك ليس لغير المباشر أن يعزل الوكيل .

(ومنها) أن لكل منهم أن يعير من مال الشركة ، ولكل واحد من الشركاء أن يمنع صاحبه من عمل شيء من الأوجه التى تقدمت كلها فإذا نهاه عن فعل واحد منها فى نصيبه وخالفه كان عليه الضمان ، فإذا قال له : لا تسافر بمالى فسافر وهلك المال كان عليه دفع نصيب شريكه الذى نهاه عن السفر .

وليس لواحد من الشركاء أن يقرض من مال الشركة بدون إذن صاحبه ، فإذا فعل ضمن نصيب شريكه ، ولا تقسد الشركة .

(القسم الثانى) تصرف أحد الشركاء فيما يقع منهم من التعاقد مع الغير وهو على وجوه أيضاً : منها أنه إذا أقال أحدهما فى بيع باعه الآخر فقدت إقالته على الشركاء . مثلاً إذا باع أحدهم سلعة بمائة فطلب المشتري إقالته منها فأقاله الشريك الذى لم يباشر بيعها فقدت إقالته ، ومثل البيع السلم .

(ومنها) إذا باع أحد الشركاء سلعة بثمن مؤجل ثم مات فليس للشريك

أن يطالب بغير ما يخصه ، فإذا كان له النصف ودفعه المدين برئت ذمته
والورثة هم الذين يطالبون بنصيب الميت .

(ومنها) أنه إذا باع أحدهم شيئاً ثم وهب الثمن من المشتري أو أبرأه
فإنه يجوز وعليه الضمان .

(ومنها) أنه يجوز لأحد الشركاء أن يؤخر ديناً لهم عند الغير حل موعده
وينفذ تأخيره على الجميع سواء كان المباشر لعقد الدين أحدهم أو جميعهم

(ومنها) أنه إذا اشترى أحدهم شيئاً كان شركاؤه متضامنين معه في الثمن
فيؤخذون كما يؤخذ الذي باشر الشراء ، ولكل منهم أن يقبض السلعة
التي اشتراها أحدهم . وإذا وجد أحدهم عيباً في سلعة اشتراها صاحبه فله
أن يردها كما لصاحبه ذلك . وإذا اشترى أحدهم سلعة وظهر أنها ليست
ملكاً للبائع فلكل منهم أن يطالب البائع بثمنها .

(ومنها) أنه إذا أقر أحدهم نفذ إقراره على نفسه وعلى شركائه إلا إذا
كان متهماً بالنسبة لمن أقر له بأن كان ممن لا تقبل شهادته عليه كآبيه وابنه .
هكذا أفاده عبد الرحمن الجزيري في الجزء الثالث من الفقه على المذاهب
ومنه نقلنا أقوالهم في مسائل الشركات لسهولة ويسر تحضيرها فرحم الله
الشيخ رحمة واسعة ورحم من أعاناه من الشيوخ غير المعلومين .

وقد سبق في آخر شرح الفصل قبله بحث تصرف الشركاء في شركة
العنان عند الأحناف .

(فرع) في شركة المفاوضة والتصرف فيها

ذكرنا أن شركة المفاوضة وهو أن يعقدا الشركة على أن يشتركا فيما
يكتسبان بالمال والبدن ، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر
بغصب أو بيع أو ضمان ونقلنا : إنها شركة باطلة وقالت المالكية ليست باطلة .

وإن لأحد الشريكين أن يتصرف فيما يأتني :

(أولاً) له أن يتبرع بشيء من مال الشركة ليؤلف به قلوب الذين يروجون تجارته ، ويشبه ذلك ما ينفق على الاعلانات في زماننا ، وكذا له أن يتصدق باليسير من مال الشركة كدفع كسرة لفقير ، وله فعل الأشياء اليسيرة المعتادة بين الناس كاعارة آلة ونحو ذلك .

(ثانياً) له أن يعطى شخصاً مالا من الشركة ليشتري له به بضاعة من بلد كذا وذلك يسمى (إبضاعاً) وهذا من حقوق الشريكين شركة عنان أيضاً ، على أن الإبضاع لا يصح إلا إذا كان مال الشركة واسعاً ، وإلا فلا يصح الإبضاع بدون إذن شريكه .

(ثالثاً) لأحد المتفاوضين أن يودع مال الشركة عند من يراه أميناً لعذر يقتضى الإيداع ، فإن أودع لغير عذر ضمن .

(رابعاً) له أن يشارك في جزء معين من المال شركة مفاوضة أو شركة عنان بحيث لا يكون للشريك الجديد إلا العمل في الجزء الذي عينه ، فلو عمل في كل مال الشركة بدون إذن الشريك الأول فإنه لا يصح .

(خامساً) له أن يعطى بعض المال لشخص مضاربة إذا كان المال متسعاً يحتمل ذلك ، وإلا فلا يصح بدون إذن شريكه أيضاً .

(سادساً) له أن يقبل من سلعة باعها هو أو شريكه إن كان في ذلك فائدة للتجارة ، وإلا لزمه للشريك قدر حصته .

(سابعاً) له أن يقبل السلعة التي بها عيب سواء اشتراها هو أو شريكه بغير إذن شريكه .

هذا وإن لأحد الشريكين أن يفعل كل هذه الأمور من الأول إلى السابع ، وإن نهى شريكه عنها وامتنع عن قبولها .

(ثامناً) أن يقر بدين على الشركة ويؤخذ من مال الشركة ويلزم شريكه أن يدفع ما يخصه ولكن بشروط ثلاثة :

أحدها : أن يصدق المقر له على ذلك فإذا كذبه فلا يلزم شريكه شيء .

ثانيها : أن يكون المقر له ليست بينه وبين المقر علاقة توجب اتهامه في إقراره كأبويه وابنه ، فإذا أقر لواحد منهم بدين فإنه لا يلزم شريكه ويكون مسئولاً عن المقر فقط .

ثالثها : أن يكون الإقرار لمن لا يثبتم بالنسبة له حال قيام الشركة ، فإن أقر بعد فسخ الشركة وصدق المقر له لزمه أن يدفع له نصيبه الذي يخصه ، ثم يعتبر شاهداً بالنسبة لنصيب شريكه ، ويحلف هو وصاحب الدين الذي أقر له ، وبعد ذلك يلزم الشريك أن يدفع ما يخصه .

(تاسعاً) له أن يبيع بالدين بغير إذن شريكه ، وليس له أن يشتري بالدين بغير إذنه ، فإن فعل خير شريكه بين القبول والرد ، وفي حالة الرد يكون الثمن على المشتري خاصة ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون السلعة التي اشتراها بالدين معينة بينهما بأن قالوا له : اشتر السلعة الفلانية أو لم تكن معينة كأن قال له : كل سلعة أعجبتك فاشترها فإذا أذنه شريكه في شراء سلعة معينة بالدين فإنه يصح ، أما إذا أذنه في شراء أى سلعة بالدين فإنه لا يصح لأنها تكون من باب شركة الذم ، وهي ممنوعة عندهم .

(عاشراً) لأحد المتفاوضين أن يأخذ مالا من شخص آخر غير شريكه ليتجر له فيه مضاربة ، ويكون ربحه خاصاً به لا شيء منه لشريكه بشرط أن لا يشغله العمل فيه عن العمل للشركة الأولى ، أو أن يأذن له شريكه إذا كان يشغله ، ومثل ذلك ما إذا اتجر أحدهما في وديعة عنده فإنه يكون له ربحها وعليه خسارتها بلا دخل لشريكه إلا إذا علم شريكه بذلك ، ولم يمنع فإنه يكون متضامناً معه في ربحها وخسارتها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويقسم الربح والخسران على قدر المالكين ، لأن الربح نماء مالهما والخسران نقصان مالهما ، فكانا على قدر المالكين ، فإن شرطاً التفاضل في الربح والخسران مع تساوى المالكين ، أو التساوى في الربح أو الخسران مع

تفاضل المالين لم يصح العقد ، لأنه شرط ينافي بمقتضى الشركة فلم يصح ، كما لو شرط أن يكون الربح لأحدهما ، فإن تصرفاً مع هذا الشرط صحيح التصرف ، لأن الشرط لا يسقط الإذن فنفذ التصرف ، فإن ربها أو خسران جعل بينهما على قدر المالين ، ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه ، لأنه إنما عمل ليسلم له ما شرط ، وإذا لم يسلم رجع بأجرة عمله . » .

الشرح الأحكام : إذا اشترك رجلان وتصرفا — فإن ربها — قسم الربح بينهما والخسران على قدر المالين . سواء شرطاً ذلك في العقد أو أطلقاً ، لأن هذا مقتضى الشركة ، وإن شرطاً التفاضل في الربح أو الخسران مع تساوى المالين أو شرطاً التساوى في الربح أو الخسران مع تفاضل المالين لم يصح هذا الشرط . وقال أبو حنيفة : « يصح » .

دليلنا : أنه شرط ينافي بمقتضى الشركة فلم يصح ، كما لو شرط الربح لأحدهما فإن تصرفاً مع هذا الشرط صح تصرفهما ، لأن الشرط لا يسقط الإذن فإن ربها أو خسران قسم الربح والخسران على قدر مالهما ، لأنه مستفاد بمالهما ، ولأنه ثمة المال فكان على قدرهما ، كما لو كان بينهما نخيل فأنثرت ، ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بأجرة عمله في ماله ، لأنه إنما عمل بشرط ولم يسلم له الشرط .

وقال النووي في الروضة : إن الربح بينهما على قدر المالين ، سواء شرطاً ذلك أم لا ، تساوى في العمل أم تفاوتاً . فإن شرطاً التساوى في الربح مع التفاوت في المال أو التفاوت في الربح مع التساوى في المال ، فسدت الشركة على المذهب ، وبه قطع الأصحاب . وحكى الإمام وجهاً آخر : أنها لا تفسد ، ويوزع الربح على قدر المالين ، ولعل الخلاف راجع إلى الاصطلاح فأطلق الجمهور لفظ الفساد وامتنع منه بعضهم لبقاء أكثر الأحكام .

فلو اختص أحدهما بزيادة عمل وشرط له زيادة ربح فوجهان : (أحدهما) : صحة الشرط ويكون الزائد على حصة ملكه في مقابلة العمل ، ويتركب العقد من شركة وقراض . وأصحهما : المنع ، كما لو شرط التفاوت في الخسران ، فإنه يلغو ويوزع الخسران على المال ، ولا يصح جعله قراضاً ، فإن هناك يقع العمل مختصاً بمال المالك ، وهنا بمليكهما ، ومتى فسد

الشرط لم يؤثر في فساد التصرف ، لوجود الإذن ، ويكون الربح على نسبة المالكين : ويرجع كل واحد على صاحبه بأجرة مثل عمله في ماله ، فإن تساويا في المال والعمل فنصف عمل كل واحد يقع في مقابلة ماله فلا أجرة فيه ، ونصفه في مال صاحبه ، ويستحق صاحبه مثل بدله عليه ، فيقع في التقاص وإن تفاوتتا في العمل مع استواء المال فساوى عمل أحدهما مائتين والآخر مائة فإن كان عمل من شرط له الزيادة أكثر ، فنصف عمله مائة ، ونصف عمل صاحبه خمسون ، فيبقى له بعد التقاص خمسون . وإن كان عمل صاحبه أكثر ففى رجوعه بخمسين على من شرط له الزيادة ، وجهان ، أحدهما : الرجوع كما لو فسد القراض . وأصحهما : المنع ، ويجرى الوجهان فيما لو فسدت الشركة ، واختص أحدهما بأصل التصرف والعمل ، هل يرجع بأجرة نصف عمله على الآخر ؟ أما إذا تفاوتتا في المال ، فكان لأحدهما ألف وللآخر ألفان ، وتفاوتتا في العمل فعمل صاحب الأكثر أكثر ، بأن يساوى عمله مائتين ، وعمل الآخر مائة ، فثلثا عمله في ماله ، وثلثه في مال صاحبه ، وعمل صاحبه بالعكس ، فيكون لصاحب الأكثر ثلث المائتين على الأقل ، ولصاحب الأقل ثلثا المائة على صاحب الأكثر ، وقدرهما متفق ، فيقع في التقاص ، وإن كان عمل صاحب الأقل أكثر ، والتفاوت كما صورنا ، فثلث عمل صاحب الأقل في ماله ، وثلثاه في مال صاحبه ، وثلثا عمل صاحب الأكثر في ماله ، وثلثه في مال شريكه ، فيبقى لصاحب الأقل على الأكثر مائة بعد التقاص ، ولو تساويا في العمل فلصاحب الأقل ثلثا المائة على صاحب الأكثر ، ولصاحب الأكثر ثلث المائة عليه ، فثلث تقاص ، ويبقى لصاحب الأقل ثلث المائة .

فروع ما ذكرناه من حكم الفساد عند تغيير نسبة الربح يجرى في سائر أسباب فساد الشركة ، لكن قال الإمام : لو لم يكن بين المالكين شيوخ وخلق فلا شركة هنا على التحقيق ، بل ثمن كل مال يختص بمالكة ولا يقع مشتركا ، والكلام في الصحة والفساد ، إنما يكون بعد حصول نفس الشركة ، وإن جرى توكيل من الجانبين لم يخف حكمه .

فروع إذا جوزنا شرط زيادة ربح لمن اختص بزيادة عمل ، فلم

يشترطه ولا اشترطاً توزيع الربح على قدر المالين ، بل أطلقا ، فذكر صاحب التقريب والشيخ أبو محمد خلافاً في أن الربح يوزع على المالين ، وتكون زيادة العمل تبرعاً ، أم ثبتت للزيادة أجرة تخريجاً مما إذا استعمل صانعاً ولم يذكر أجرة ، ثم إذا اشترطاً زيادة ربح لمن زاد عمله ، هل يشترط استقلاله باليد كالقراض ، أم لا كسائر الشرك ؟ وجهان وكذا لو اشترطاً انفراد أحدهما بالعمل ، والخلاف في جواز اشتراط زيادة الربح لمن زاد عمله ، جار فيما إذا شرط انفراد أحدهما بالتصرف ، وجعل له زيادة ربح . وقيل : يجوز هنا ، ولا يجوز إذا اشتركا في أصل العمل ، لأنه لا يدرى أن الربح بأي عمل حصل . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وأما شركة الأبدان ، وهي الشركة على ما يكتسبان بأبدانهما فهي باطلة ، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » وهذا الشرط ليس في كتاب الله تعالى ، فوجب أن يكون باطلاً ، ولأن عمل كل واحد منهما ملك له يختص به فلم يجز أن يشاركه الآخر في بدله ، فإن عملاً وكسباً أخذ كل واحد منهما أجرة عمله ، لأنها بدل عمله فاختص بها » .

الشرح حديث عائشة رضي الله عنها رواه الشيخان ، قال النووي : صنف فيه ابن خزيمة وابن جرير تصنيفين كبيرين أكثر فيهما من استنباط القوائد .

أما الأحكام فإن معنى شركة الأبدان هو أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم كالصناع يشتركون على أن يعملوا في صناعاتهم فما رزق الله تعالى فهو بينهم فقد يعملون في الاحتشاش وقد يعملون في السطو على أموال أهل الحرب من أعداء أمة محمد صلى الله عليه وسلم وغير ذلك من العمل المباح فإن ذلك كله لا يصح عندنا ، وقالت الحنابلة ونص عليه أحمد في رواية أبي طالب فقال : ولا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم وليس لهم مال مثل الصيادين والنقالين والحمالين وقد أشرك النبي صلى الله عليه وسلم بين عمار وسعد وابن مسعود فجاء سعد بأسيرين ولم يجئ بشيء . . . وفسر

أحمد صفة الشركة في الغنية فقال : يشتركان فيما يصيبان من سلب المقتول لأن القاتل يختص به دون الغانمين ، وبهذا قال مالك . وقال أبو حنيفة : يصح في الصناعة ولا يصح في اكتساب المباح كالاحتشاش والاصطياد لأن الشركة مقتضاها الوكالة ، ولا تصح في هذه الأشياء لأن من أخذها ملكها .

دليلنا أنها شركة على غير مال فلم تصح كما لو اختلفت الصناعات وتختلف المهارات والطاقات والقدرات بحسب الاستعداد لكل فرد على حدة ، ولأن المغايم مشتركة بين القائمين بحكم الله تعالى ، فكيف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها وقد فرع الحنابلة على جواز شركة الأبدان فقالوا بجواز شركة الأبدان مع اتفاق الصنائع فأما مع اختلافها فقال أبو الخطاب من أصحاب أحمد : لا تصح ، وهو قول مالك لأن مقتضاها أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم صاحبه ، ويطلب به كل واحد منهما فإذا تقبل أحدهما شيئاً مع اختلاف صنائعهما لم يمكن الآخر أن يقوم به فكيف يلزمه عمله ؟ أم كيف يطلب بما لا قدرة له عليه ؟ وقال القاضي من الحنابلة : تصح الشركة لأنهما اشتركا في مكسب مباح فصح كما لو اتفقت الصنائع ، ولأن الصنائع المتفقة قد يكون أحد الرجلين أحذق فيها من الآخر ، فربما يعمل أحدهما مالا يمكن الآخر عمله ، ولم يمنع ذلك صحتها فكذلك إذا اختلفت الصناعتان ، وقولهم : يلزم كل واحد منهما ما يتحملة صاحبه . وقالوا — أعنى الحنابلة — والربح في شركة الأبدان على ما اتفقوا عليه من مساواة أو تفاضل ، لأن العمل يستحق به الربح ، ويجوز تفاضلهما في الربح الحاصل به .

فرع إذا كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم لأحدهما ألف وللآخر ألفان ، وعقد الشركة على أن يكون الربح بينهما نصفين ، فإن شرط صاحب الألفين على نفسه شيئاً من العمل كانت الشركة فاسدة ، فإذا عملا قسم الربح والخسران بينهما على قدر مالهما ، ويرجع كل منهما على صاحبه بأجرة عمله في ماله .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : الشركة فاسدة ولا يرجع أحدهما على الآخر بأجرة عمله في ماله .

دليلنا عقد قصدا به أنه الربح في كل حال ، فإذا كان فاسداً استحق
أجرة عمله فيه كالقراض ، فإن عمل صاحب الألف على مال الشركة عملاً أجرته
ثلاثمائة ، وعمل صاحب الألفين على مال الشركة عملاً أجرته مائة وخمسون ،
فإن صاحب الألف يستحق على صاحب الألفين مائتين ويستحق عليه صاحب
الألفين خمسين فيقاصه بها ، وتبقى لصاحب الألف على صاحب الألفين مائة
 وخمسون . فإن عمل كل واحد منهما على مال الشركة عملاً أجرته مائة
 وخمسون فإن صاحب الألف يستحق على صاحب الألفين مائة ، ويستحق
صاحب الألفين عليه خمسين فيقاصه بها ، ويبقى لصاحب الألف على صاحب
الألفين خمسون .

وإن شرط صاحب الألفين جميع العمل على صاحب الألف وشرط نصف
الربح ، فإن هذه الشركة صحيحة وقراض صحيح ، لأن صاحب الألف
يستحق ثلث الربح بالشركة ، لأن له ثلث المال ولصاحب الألفين ثلثي الربح ،
فلما شرط جميع العمل على صاحب الألف وشرط له نصف الربح فقد شرط
لعمله سلس الربح فجاز ، كما لو قارضه على سلس الربح فإن قيل : كيف
صح عقد القراض على مال مشاع ؟ قلنا إنما صح لأن الإشاعة مع العامل فلا
يتعذر تصرفه ، وإنما لا تصح إذا كانت الإشاعة في رأس المال مع غيره ،
لأنه لا يتمكن من التصرف .

فرع إذا كان لرجل سيارة نقل دفعها لآخر ليعمل عليها وما يرزق
الله قسم بينهما نصفين أو ثلاثاً أو كيفما شرطاً لم يصح ، والربح كله لرب
السيارة ، لأن الحمل الذي يستحق به العوض منها ، وللعامل أجر مثله ،
لأن هذا ليس من أقسام الشركة إلا أن تكون المضاربة . وقال أحمد
وأصحابه : يصح العقد نص عليه في رواية الأثرم ومحمد بن حرب وأحمد
ابن سعيد وقال أبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي لأنها عين تنمي بالعمل
عليها فصح العقد عليها بيوم واحد .

فرع قال صاحب البيان : وإن كان بين رجلين ألفا درهم لكل
واحد منهما ألف فأذن أحدهما لصاحبه أن يعمل في ذلك ويكون الربح
بينهما نصفين . فإذا هذا ليس بشركة ولا قراض ، لأن مقتضى الشركة أن

يشارك في العمل والربح . ومقتضى القراض أن للعامل نصيباً من الربح .
ولم يشترط له ههنا شيئاً . انتهى .

إذا ثبت هذا فعمل وبيع كان الربح بينهما نصفين لأنه نماء مالهما
قال ابن الصباغ : ولا يستحق العامل لعمله في مال شريكه أجره لأنه لم
يشترط لنفسه عوضاً . فكان عمله تبرعاً .

فرع إذا كان لرجل أرض مبنية على شكل مضرب أرز ولا آخر
آلات وماكينات مضرب أرز فاشتركا على أن يعمل بأدوات هذا في مبنى
هذا والكسب بينهما جاز - والأجرة على ما شرطاه لأن الشركة وقعت على
عملهما والعمل يستحق به الربح في الشركة ، والآلة والبيت لا يستحق بهما
شيء لأنهما يستعملان في العمل المشترك .

(فروع) في شركة الأبدان ومذاهب العلماء

قلنا : إن مذهبنا أن الشركة الجائزة نوع واحد وهي شركة العنان ،
وهي أن يتعاقد اثنان فأكثر على الاشتراك في مال للتجار فيه ويكون الربح
بينهم على نسبة أموالهم بشروط مخصوصة . أتينا عليها في كتاب الشركة
هذا .

أما شركة الأبدان وهي أن يشترك اثنان فأكثر يحترف كل واحد منهم
حرفة ليعمل كل منهما بيده وما يرزقهم الله من أجر يقسمونه ، فهذه
منوعة سواء اتحدت الحرفة كحدادين ونجارين أو اختلفت كحداد ونجار ،
فإذا وقع عقد شركة كهذه فإن حكمه أن كل ما يحصله أحدهم من أجره
عمله وحده يختص به ولا يعطى منه شيئاً لشريكه ، وما يعملان معاً يوزع
عليهما أجره بنسبة عمل كل منهما ، فمثلاً إذا عملا في بناء حائط أو جدار
فإنه يأخذ كل منهما أجره مثل عمله التي يستحقها في اليوم ، فلو كان أحدهما
يستحق في اليوم عشرة قروش والآخر عشرين قرشاً وزعت الأجرة عليهما
بهذه النسبة . والله تعالى أعلم .

وقالت الحنابلة : إن شركة الأبدان وهي أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملأ بأبدانها وما يرزقانه من الأجر فهو بينهما على ما اشترطا هي جائزة مطلقاً سواء اتحدت الصنعة أو اختلفت فيجوز اشتراك نجار مع حداد ، ولكل واحد منهما أن يأخذ الأجرة وللمستأجر أن يعطيها لأيهما أراد .

ومن شركة الأبدان الاشتراك في تملك المباحات كالاصطياد والاختطاب ونحو ذلك والله أعلم .

وقد تسمى هذه الشركة شركة الأعمال أو الصنائع أو التقبيل . وهي شركة أعمال جسمانية أو فكرية ينشئها مثلاً خياطان أو خياط وصباغ أو كاتبان أو مؤلف وناشر أو ناشر وطابع أو طبيب رمد وطبيب عظام .

في هذه الشركة يجتمع حرفيان أو مهنيان حران مقدما كل منهما عمله على سبيل الشركة ويقرران اقتسام الأرباح سواء كان الشريكان متكافئين أم لا ، وسواء كانت مهنتهما متماثلة أم مختلفة .

قال الدكتور رفيق المصري : وتجدر الإشارة إلى أن هذه الشركة في نظر رجال القانون الفرنسي ما هي إلا مجرد تعاون Collbration فهم يرون أن المقدمات الرأسمالية فقط Apports en capital هي التي تشكل الذمة المالية الأولية للشركة ، ويجب أن يكون لكل شركة ثروة أو ذمة مالية ، لأنها عبارة عن شخصية ، وإن كانت ذات طابع معنوي .
Personn moral

(فرع) في مذاهب العلماء في اجرة المثل

قلنا : إن شركة الأبدان وهو أن يشترك صانعان ليعملا بأبدانها ويشتركا في كسبهما ، فهذه شركة باطلة .

وقال مالك رحمه الله تعالى : تجوز إذا كانا متقفي الصنعة ، ولا تجوز إذا كانا مختلفي الصنعة .

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : يجوز مع اختلاف الصنعة واتفاقها ، ولا تجوز في الأعيان المستفادة بالعمل كالاصطياد والاحتطاب .

وقال أحمد بن حنبل : تجوز في كل ذلك حتى في الاصطياد والاحتشاش استدلالا بما روى أن سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار ابن ياسر رضى الله عنهم اشتركوا فيما يغنمونه يوم بدر فغنم سعد بعيرين وقيل : بل أسر أسيرين ولم يغنم الآخرون شيئا ، واقتسموا وهذا شركة في الأبدان لا بالأموال وكان الناس في عهده صلى الله عليه وسلم وإلى وقتنا هذا ليشاركون بأبدانهم فلا يتناكروته ولا تكرر عليهم فصار ذلك إجماعا منهم ، ولأنها نوع شركة فيجب أن يكون منها ما يصح كشركة الأموال ، ولأن عمل البدن أصل قد يستفاد به المال إذا انفرد ، والمال فرع عليه لا يستفاد به النماء إلا مع العمل ، فلما صحت الشركة في الأموال فأولى أن تصح في أعمال الأبدان ، ولأن العامل في القراض شريك بسدنه في مال غير مماثل لعمله فكان الشركة في أعمال الأبدان الماثلة أولى . ودليلنا « نهيه صلى الله عليه وسلم عن الغرر » وشركة الأبدان غرر ، لأنه قد يعمل أحدهما ولا يعمل الآخر ، وقد يعمل أحدهما أقل من الآخر ، ولأنها شركة عريت عن مشترك في المال فوجب أن تكون باطلة .

أصله إذا اشتركا فيما يستوهبانه ، ولأنها شركة في منافع أعيان متميزة فوجب أن تكون باطلة إذا اشتركا في بعيرين ليؤجراهما وليشتركا في أجرته ، ولأن المقصود من شركة الأبدان هو العمل ، كما أن المقصود من شركة الأموال هو المال ، فلما كانت الجهالة بقدر المال توجب فساد الشركة ، والعمل مجهول بكل حال ، لأن كل ما يعمل كل واحد منهما غير مقدر وقد عرفه ، فلا يعمل ، ويتحرر من اعتلال هذا الاستدلال فيه فساد أحدهما فيقرآن وقوع الجهالة بجهة كل واحد منهما يمنع من صحة الشركة ، كما لو خطا مالين لا يعرفان قدرهما هو أنها مفاوضة ، لو كانت في الأموال بطلت بالجهالة ، فوجب إذا كانت في الأعمال أن تبطل بالجهالة .

أصله إذا قال : قد استأجرتك لتبنى لى على أن لا صنيع لك . وأما

الجواب عن استدلالهم باشتراك سعد وابن مسعود وعمار رضى الله عنهم فيما يغمون فهو أن قسم الغنيمة أن الشركة فيها واقعة بالعمل دون الشرط ، ألا ترى أنه لما لم يكن بين الغانمين شرط كانت غنيمة أحدهم شركة بينهم ، فأما استشهادهم بالإجماع فغير صحيح ، لأن الإجماع مأخوذ من الأقوال لا من الأفعال ، كما أن أبا حنيفة لم يجعل إجماع الناس على أخذ أجره التعليم في الكتابيب دليلاً على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن .

وأما قياسهم على شركة العنان فقد تقدم الجواب عنه من قبل .

وأما استدلالهم بأن العمل في الكسب أصل والمال فرع ، فلما جازت الشركة في الفرع فأولى أن تجوز في الأصل .

فالجواب عنه أن شركة الأبدان لما بطلت لجهالة العمل وهذا معتبر في شركة الأموال ، لأنها تبطل بجهالة المال فاستويا .

وأما استدلالهم بالقراض فالمستقر فيه أن العمل تبع للمال ، وجهالة الجميع لا تمنع من صحة العقد إذا كان الأصل معلوماً ، وليس كذلك شركة الأبدان ، لأن العمل فيها هو الأصل المقصود ، فبطلت لكون العمل مجهولاً .

فإذا ثبت فساد شركة الأبدان فلا يخلو أن يكون عمل كل واحد منهما متميزاً أو غير متميز ، فإن كان متميزاً اختص كل واحد منهما بأجرة عمله ، وإن كان العمل غير متميز كان ما حصل لهما من الكسب مقسوماً بينهما على قدر أجور أمثالهما ، فيصرف إلى كل واحد منهما من الكسب بقسطه من أجرة مثله — هكذا أفاده في الحاوى ج ٦ مخطوط رقم ٨٢ دار الوثائق .

فرع إذا اشترك رجلان في اصطياد صيد لم تصح الشركة . وملك كل واحد منهما ما انفرد به من صيده ، فلو اجتمعا على صيد ملكاه جميعاً لاستواء أيديهما عليه ، وكان لكل واحد منهما على صاحبه أجرة مثله فيترادان الفضل إن كان ، والا تقاصا من ذلك مملوكاً عن شركة فاسدة ، ولو لم يكن ذلك عن عقد شركة ملكاه ولا أجرة لواحد منهما على صاحبه .

وهكذا لو وضعا شبكة أو شركاً بينهما فوقع فيه صيد ملكاه معاً ، وكان لكل واحد منهما على صاحبه نصف حصته من الشبكة . وذلك أجرة ربع الشبكة ، فلو وكل رجلاً في اصطياد صيد أو احتشاش حشيش جاز وملك الموكل ما حصل من الصيد والحشيش بفعل الوكيل ، وهكذا لو استأجرهم لإحياء موات تست الإجارة ، وكان للأجراء فيما أحيوه الأجرة ، وملك المستأجر الأرض بإحياء الأجير من غير أن يخص الأجير ملك ينتقل عنه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وأما شركة المفاوضة وهو أن يعقدا الشركة على أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال والبدن ، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بفصب أو بيع أو ضمان فهي شركة باطلة ، لحديث عائشة رضي الله عنها . ولأنها شركة معقودة على أن يشارك كل واحد منهما صاحبه فيما يختص بسببه فلم تصح ، كما لو عقدا الشركة على ما يملكان بالارث والهبة . ولأنها شركة معقودة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بعدوانه فلم تصح . كما لو عقدا الشركة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بالجنابة ، فإن عقدا الشركة على ذلك واكتسبا وضما أخذ كل واحد منهما ربح ماله وأجرة عمله ، وضمن كل واحد منهما ما لزمه بفصبه وبيعه وضمانه ، لأن الشرط قد سقط ، وبقي الربح والضمان على ما كانا قبل الشرط . ويرجع كل واحد منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه ، لأنه عمل في ماله ليسلم له ما شرط له ، ولم يسلم فوجب أجرة عمله » .

الشرح حديث عائشة هو المذكور في الصحيحين وساقه المصنف في الفصل السابق بلفظ « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » .

أما الأحكام فإن شركة المفاوضة باطلة عندنا ، وهي أن يشترط أن يكون ما يملكان من المال بينهما ، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بفصب أو بيع أو ضمان . قال الشافعي رضي الله عنه في اختلاف العراقيين ^(١) : لا أعلم في الدنيا شيئاً باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة ، ولا أعلم القمار إلا هذا وأقل منه .

(١) العراقيان هما أبو حنيفة وابن أبي ليلى .

وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي رضى الله عنهم : شركة المفاوضة صحيحة إلا أن أبا حنيفة يقول : من شرط صحتها أن يخرج كل واحد منهما جميع ما يملكه من الذهب والفضة ، حتى لو أن أحدهما استثنى مما يملكه درهماً لم تصح الشركة ، ويكون مال أحدهما مثل مال صاحبه ، ويكونان حرين بالغين مسلمين . ولا تصح بين مسلم وذمى ولا بين ذميين ، ولا بين حر وعبد ، فإذا وجدت هذه الشركة تضمنت الوكالة والكفالة .

فأما الوكالة فهو أن يشارك كل واحد منهما صاحبه في الكسب وفيما يوجب له ، وفي الكنز الذى يجده وفي جميع ما يكسبه إلا الاصطياد والاحتشاش فإنهما ينفردان . وأما الميراث فإنهما لا يشتركان فيه ، فإذا ورث أحدهما نظر فيه ، فإن كان عرضاً لم يضمن الشركة ، وإن كان ذهباً أو فضة فما لم يقبضه فالشركة بحالها وإن قبضه بطلت الشركة ، لأنه قد صار ماله أكثر من مال الآخر .

وأما الكفالة فإن كل ما يلزم أحدهما باقرار أو غضب أو ضمان أو عهدة فإن صاحبه يشاركه فيه إلا أرش الجناية .

ودليلنا أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن الغرر » وهذا غرر ، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه ، ولأنها شركة تصح مع المفاضلة فلم تصح مع المساواة كالشركة فى العروض وعكسه شركة العنان ، ولأنهما عقدا الشركة على ما يملكان بالإرث أو يقول شركة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بعدوانه فلم يصح كما لو عقدا الشركة على أن يضمن كل واحد منهما ما يجب على كل واحد منهما كالجناية .

إذا ثبت هذا فإن كسبا اختص كل واحد منهما بملك ما كسبه ووجب عليه ضمان ما ألتفه وغصبه ، لأن وجود هذا العقد بمنزلة عدمه . ولعل أبا حنيفة رضى الله عنه كان يراعى فى جوازها ألا يحبس أحدهما فى حق عليه بسبب جنايته فيختل نظام الشركة ، فجعل الشركة كافلة . وكان للشركة شخصية اعتبارية حسب مفهوم العصر اليوم وكأنها صورة على نحو ما من

صور عقود التأمين اليوم وقد مر بك في الضمان تفصيلها وسيأتي في مزيد تفصيل إن شاء الله .

(فروع) في شركة المفاوضة :

قلنا : ان من أقسام الشركة الباطلة شركة المفاوضة وهي أن يتعاقد اثنان فأكثر على الاشتراك بأموالهما من غير خلط المالين ببعضهما قبل العقد ، أما إذا خلط المالين ببعضهما قبل العقد فلا تكون شركة مفاوضة . بل تكون من شركة العنان الجائز حتى ولو صرحا بالمفاوضة ونويا بها العنان ، فانها تصح بعد الخلط قبل العقد ، وكما تكون المفاوضة بالأموال تكون بالأبدان فقط وبالأموال والأبدان والله تعالى أعلم .

وقالت الحنفية : المتعلق بالشركة منها ما هو مشترك بين العنان والمفاوضة ومنها ما هو مفاوضة محضة .

فأما شركة المال المشتركة بين العنان والمفاوضة فلها أمور :

(منها) أن يكون رأس المال من النقدين الذهب والفضة ، فلا يصح العقد في شركة المفاوضة ولا في شركة العنان إذا كان رأس المال عروض تجارة أو حيوان أو من المكيلات كالقمح والعلس ، أو الموزونات كالسمن والعلس ، فإذا اختلط ما يملكه اثنان من القمح ببعضهما فإن ذلك سيكون شركة ملك ما تقدم عن الربح يكون بينهما بنسبة ما يملكان والخسارة تكون عليهما بتلك النسبة ، أما إذا كانا من جنسين مختلفين كقمح وشعير فالشأن يكون بينهما على قدر قيمة ما يخصه يوم بيعه ، ومثل عروض التجارة قطع الذهب والفضة التي لم تضرب إلا إذا جرت العادة بالتعامل بها فإنه يجوز أن تجعل رأس مال الشركة المالية على الصحيح .

أما المصوغ من الذهب والفضة كحلى النساء وخلاخلهن فإنه كعروض التجارة بلا خلاف .

وأما الفلوس وهي العملة المأخوذة من غير الذهب والفضة كالجاسس

والبرونز فإنه يصح جعلها رأس مال الشركة إذا كان يتعامل بها كما سيأتي في المضاربة (القراض) .

على أنه يصح أن يجعل عروض التجارة رأس مال الشركة بحيلة ، وهي أن يبيع كل واحد منهما نصف ما يملكه الآخر ثم يخلطان ما يملكانه ببعضهما فيكون بينهما شركة ملك بحيث لا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه ثم يتعاقدان على شركة المفاوضة فيفوض كل منهما لصاحبه أن يتصرف .

(ومنها) أن يكون رأس المال حاضراً عند العقد أو عند الشراء ، فلو دفع مائة جنيه لشخص وقال له : ادفع مثلها واشتر بها وبع صح العقد إذا أخرج الرجل المائة عند الشراء ، وبعضهم يقول : إذا افترقا من المجلس قبل دفع المال فإن العقد لا يصح .

(ومنها) أن يكون رأس مال الشركة ديناً ، فإذا كان لشخص دين على آخر وقال : شاركني على أن رأس المال الذي أدفعه هو الدين الذي لى عند فلان أو عندك ، فإنه لا يصح لأن الدين مال غائب ، وقد عرفت أن الشرط حضور المال .

وأما ما تتمحض به شركة المفاوضة (فمنها) :

أن يكون رأس مال الشريكين أو الشركاء على السواء بأن يكون قدر ما يدفعه كل واحد مساوياً لما يدفعه الآخر فلا يصح في المفاوضة أن يدفع أحدهما ألفاً والآخر خمسمائة ، فإن كان رأس مال أحدهما مخالفاً لرأس مال صاحبه بأن دفع أحدهما ذهباً والآخر فضة ، فإنه يجب أن يكون كل منهما مساوياً للآخر في القيمة . فإذا دفع أحدهما ألف دينار مثلاً وجب على الآخر أن يدفع ثلاثة آلاف جنيه أو تسعة آلاف ريال .

(ومنها) أن لا يكون لأحدهما من المال الذي تتعقد به الشركة — أعني شركة المفاوضة — شيء مدخر ، بل ينبغي له أن يخرج كل ماله . فإذا كان معه ألف فلا يصح أن يعقد شركة مفاوضة ، مع غيظه بخمسمائة بل ينبغي أن

يعقدها بالآلف ، فإذا عقدها بأقل مما يملك من المال كانت شركة عنان لا مفاوضة ، ويجوز أن يملك أحدهما عقاراً أو دوراً زيادة على المال دون صاحبه أو يملك مالا غائباً عنه كان له دين على شخص لم يقبضه فإذا قبضه فسدت وصار عناناً ، ولو كان لأحدهما وديعة من التقدين عند شخص زائدة على رأس مال المفاوضة فسدت المفاوضة ، وهذا الشرط يتعلق برأس المال .

(ومنها) أن تكون الشركة عامة في جميع أنواع التجارة فلا يصح تخصيصها بنوع واحد كالقطن أو القمح أو نحو ذلك وهذا الشرط متعلق بالمعقود عليه .

أما أحكام شركة المفاوضة فهي أن كل شيء يشتريه أحد الشريكين كان على الشركة كاطعام أهله وإدامهم وكسوتهم وكسوته ، وكذلك المتعة والنفقة والاستئجار للسكنى والركوب للحاجة كالحج وغيره فإن كل ما يشتريه أحدهما مما يتعلق بذلك خاصة به ومع ذلك فإن الآخر الذي لم يشتري وعليه أن يؤدي ويرجع على شريكه بما يستحقه فيما دفعه من مال الشركة .

ولا يشارك أحدهما الآخر فيما ورث من ميراث ولا ما حصل عليه من جائزة سلطانية ولا هبة ولا صدقة ولا هدية .

وإذا كان لأحد الشريكين شيء مملوك قبل عقد الشركة فليس للآخر شيء فيه كما إذا اشترى أحدهما جملاً بشرط الخيار ثم تعاقد مع صاحبه على شركة المفاوضة ثم أسقط خياره فإن الجمل يكون له وحده وليس لشريكه فيه نصيب . وإذا أودع أحدهما وديعة كانت كذلك عند الآخر ، وإذا كان أحدهما يعمل في مال مضاربة كان ما يخصه من الربح بينه وبين شريكه شركة مفاوضة .

وإذا ثبت في ذمة أحدهما دين بتجارة وشبهها كان الآخر متضامناً فيه ، ويشبه التجارة الغصب والاستهلاك والوديعة الموجودة أو المستهلكة والغارية ، لأنه إذا غصب أحدهما شيئاً كان ضامناً له والضمان يفيد ، له تملك الأصل المفصوب فيكون كالتجارة التي ملكها بالشراء ، فالدين الذي

يلزم بسبب الغصب كالدين الذى يلزم بسبب التجارة ، فيكون الشريكان
مفاوضة متضامين فى أدائه ، ومثل الغصب الوديعه ، فإذا أودع شخص عند
أحد الشريكين شيئاً وأنكره أو استهلكه كان ضامناً شريكه معه فيه ،
كالتجارة ومثل ذلك العارية . وكذلك إذا كفل أحدهما شخصاً فى مال ياذن
صاحبه فإن شريكه يكون متضامناً معه فى دفع ذلك المال . أما إذا كفل
أحدهما شخصاً بنفسه أمر صاحبه أو كفله بدون إذنه فإن الشريك الآخر
لا يلزم بذلك .

وخرج ما لزم أحدهما مما لا يشبه التجارة كدين المهر والخلع والجنابة
والصلح عن دم العمد والنفقة فإن كل ذلك لا يضمن فيه الآخر .

هذا ولا تبطل الشركة بالشرط الفاسد عندهم - أعنى الحنفية الذين
نعرض لمذهبهم هنا - وإنما يبطل الشرط ، فلو اشتركا فى شراء حيوان أو
عرض تجارة على أن يبيعه أحدهما دون الآخر لم تقصد الشركة ولا يعمل
بالشرط . وكذلك إذا اشتركا على أن يدفع أحدهما المال وحده فإن الشرط
يكون فاسداً والعقد صحيح ، وهكذا كل شرط فاسد فإنه لا يفسد العقد
ولا يعمل به .

وقالت الحنابلة : إن شركة المفاوضة هى الاشتراك فى استثمار المال مع
تعويض كل واحد لصاحبه فى الشراء والبيع والمضاربة والتوكيل والبيع
بالدين والسعر بال والرهن والارتهان وبالضمان وغير ذلك إلا أنه لا يصح
أن يدخل فيها الكسب النادر كوجدان لقطة أو كنز أو نحو ذلك ، وأما
المضاربة فسيأتى شرحها والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وأما شركة الوجوه ، وهو أن يعقدا الشركة على أن يشارك
كل واحد منهما صاحبه فى ربح ما يشتريه بوجهه ، فهى شركة باطلة ، لأن
ما يشتريه كل واحد منهما ملك له ينفرده به ، فلا يجوز أن يشاركه غيره فى
ربحه ، وإن وكل كل واحد منهما صاحبه فى شراء شيء بينهما ، واشترى كل
واحد منهما ما اذن فيه شريكه . ونوى أن يشتريه بينه وبين شريكه دخل فى
ملكهما وصارا شريكين فيه ، فإذا بيع قسم الثمن بينهما لأنه بدل مالهما » .

الشرح هذه أيضا إحدى الصور من الشركات التي لا تصح عندنا وتسمى شركة الوجوه . وهو أن يتفقا على أن يشتري كل واحد منهما بوجهه ، ويكون ذلك شركة بينهما وإن لم يذكر شريكه . ويقال : إن وجهين فأكثر قد اشتركوا في شراء تجارة بضمن مؤجل لوجهتهما لبيعوها والربح بينهما ، أو أن يشترك وجه وخم على أن يشتري الخمل بماله ويبيع الوجه بوجهته ويبيع الخمل أيضا .

وقالت الحنابلة : هي أن يشترك اثنان فأكثر في شراء تجارة بضمن في ذمتيهما اعتماداً على وجهتهما التي توجب الثقة بهما ثم يبيعهان والربح بينهما نصفين أو ثلاثاً أو نحو ذلك وهي جائزة مطلقاً سواء عينا جنس ما يشتريانه أو قدره أو قيمته أو لم يعينا شيئاً فلو قال أحدهما للآخر : ما اشتريت من شيء فهو بيننا صح .

وقال أبو حنيفة « تصح شركة الوجوه » :

دليلنا أن ما يشتريه كل واحد منهما ملك له ، فلا يشارك غيره فيه ، فإن أذن أحدهما لصاحبه أن يشتري له عينا معينة أو موصوفة ويبين له الشئ فاشترى له ونواه عند الشراء كان ذلك للآخر .

فرع حكى الصيمري أن الشافعي رحمه الله قال : شركة الأزواد في السفر سنة ، فعلة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم ، وليس من باب الربا سبيل ، فيخلط هذا طعامه بطعام غيره جنساً وجنسين وأقل وأكثر ، ويأكلان ولا ربا في ذلك ، ونحو هذا إشراك الجنس في الطعام بدار الحرب .

وفي مناقب الأشعرين ما أخرجه مسلم من حديث أبي موسى رضي الله عنه قوله صلى الله عليه وسلم : « إن الأشعرين كانوا إذا أرملوا في الغزو أو قل طعام عيالهم في المدينة جمعوا ما كان عندهم فوضعوه في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم بالسوية فهم مني وأنا منهم » فجعل صلى الله عليه وسلم ذلك منقبة لهم . وهو نص في وجوبها عند الجوائح والأزمات .

(فرع) في شركة الوجوه من الحاوى

اعلم أن شركة الوجوه هي من شركات المال وهي أن يكون الرجل ذا مال ، فيقولان : نشترك على ما بيننا ونشتري متاعاً والربح بيننا ، فهذه شركة الجاه وتسمى شركة الوجوه ، ومن أصحابنا من جعل شركة الجاه النوع الأول إذا كان الجاه لأحدهما ، وشركة الوجوه إذا كان الجاه لهما ، وهذا خلاف في العبارة ، والحكم فيهما سواء ، وهي شركة باطلة .

وقال أبو حنيفة : هي شركة جائزة استدلالاً بأنها نوع شركة فوجب أن يكون منهما ما يصح كشركة العنان . ودليلنا أنها شركة في غير مال فوجب أن تكون باطلة كالشركة في الأصطياد والاحتشاش على أنها مبنية على شركة الأبدان ، وسنذكر الحجاج فيها . وقد مضى الجواب عن القياس على شركة العنان ، فإذا ثبت أن شركة الجاه لا تصح فلا يخلو حال مشتري المتاع من ثلاثة أحوال : (أحدها) أن يشتريه لنفسه (والثاني) أن يشتريه لصاحبه (والثالث) أن يشتريه بينهما .

فإن اشتراه لنفسه صح شراؤه ، وصار ملكاً له ، إن ربح فالربح له ، وإن خسر فالخسران عليه ، ولا شيء للآخر في ربحه ، ولا شيء عليه في خسارته ، وإن اشتراه كله لم يصح ، لأنه إنما أذن له في شراء نصفه ويكون الشراء لازماً له في النصف الزائد على القدر الذي أذن فيه .

فأما النصف المأذون فيه فيلتزم الأمر على شروطه التي نذكرها ولا يخرج على تفريق الصفقة ، لأن الصفقة تختلف في الصحة والفساد ، وإن اشتراه بينهما فهو في النصف مشترك لنفسه فلزمه ذلك ، وفي النصف الآخر في حكم المشتري لموكله ، فيصح ذلك بثلاثة شروط :

(أحدها) أن يكون قد وصف له النوع الذي يتجر فيه سواء كان نوعاً أو أنواعاً ، لأن الإذن في شراء ما لم يوصف باطل .

(والثاني) أن يقدر له المال الذي يشتري به لأن ما لم يقدره فلا نهاية

له بخلاف شركة المال والمضاربة المقدرتان بالمال ، فلم يحتج إلى تقديرهما بالذكر .

(والثالث) أن ينوى في عقد الشراء أنه له ولصاحبه ، لأن ملك المبيع لا ينتقل عن المشتري إلى موكله إلا ببينة سواء كان المأذون في ابتياعه معينا أو غير معين .

وقال أبو حنيفة : إن كان غير معين لم يصح الشراء للموكل إلا ببينته . وإن كان معينا كقوله : اشتر لي هذا العبد صح الشراء للموكل بغير بينة . وهذا فرق يوجب القياس للتسوية بينهما ، لأنه شراء لغير العاقد فاقضى أن يكون هو شرط البينة ، أصله ما كان غير أمين .

وأما ما يشتريه المضارب والشريك فيحتاج إلى نية أنه في مال المضاربة والشركة ، فإذا صح الشراء لهما على الشروط المعتبرة كان الربح بينهما نصفين ، والخسران - إن كان - عليهما نصفين ، ثم للمشتري على شريكه نصف أجرة مثله فيما اشترى وباع ، لأنه عمل في ماله ومال غيره ، وكذلك كل شركة فاسدة إذا حصل الربح فيها بين الشريكين على قدر المالين ، وكان العمل لهما ، رجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف أجرة مثله ، فإن تساويا تقاسما ، وإن تفاضلا ترادا الفضل ، وإن كان العمل لأحدهما كان للعامل على الآخر نصف أجرة مثله .

وقال أبو حنيفة : ليس لواحد منهما على صاحبه أجرة في عمله ، لأن العمل في الشركة لا يقابل بشيء من الربح ، فلم يكن لوجوده تأثير وهذا حكم . لأن حكم الشركة إذا زال لفسادها غلب فيها حكم الوكالة على عرض فاسد ، وذلك موجب لأجرة المثل .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن أخذ رجل من رجل جملا ، ومن آخر راوية ، على أن يستقى الماء ويكون الكسب بينهم ، فقد قال في موضع : يجوز . وقال في موضع : لا يجوز ، فمن أصحابنا من قال : إن كان الماء مملوكا للسقاء فالكسب

له ، ويرجع عليه صاحب الجمل والراوية باجرة المثل للجمل والراوية ، لانه استوفى منفعتهما باجارة فاسدة فوجب عليه اجرة المثل ، وان كان الماء مباحا فالكسب بينهم اثلاثا لانه استقى الماء على أن يكون الكسب بينهم فكان الكسب بينهم كما لو وكلاه في شراء ثوب بينهم فاشتراه ، على أن يكون بينهم ، وحمل القولين على هذين الحالين ؛ ومنهم من قال : ان كان الماء مملوكا للسقاء كان الكسب له ، ويرجعان عليه بالاجرة لما ذكرناه ، وان كان الماء مباحا ففيه قولان .

(احدهما) انه بينهم اثلاثا لانه اخذه على أن يكون بينهم فدخل في ملكهم كما لو اشترى شيئا بينهم باذنهم .

(والثاني) ان الكسب للسقاء ، لانه مباح اختص بحيازته فاختص بملكه كالغنيمة ويرجعان عليه باجرة المثل لانهما بذلا منفعة الجمل والراوية ، ليسلم لهما الكسب ولم يسلم ، فثبت لهما اجرة المثل . »

الشرح الأحكام : قال الشافعي رحمه الله تعالى في البويطي : إذا اشترك أربعة أنفس في الزراعة فأخرج أحدهما البذر ومن الثاني الأرض ومن الثالث الفدان يعنى البقر التى يعمل عليها ، والرابع يعمل على أن يكون الزرع بينهم فإن هذا عقد فاسد ، لانه ليس شركة ولا قراضا ولا إجارة لأن الشركة لا تصح حتى يخلط الشركاء أموالهم ، وهاهنا أموالهم متميزة ، وفي القراض يرجع رب المال إلى رأس ماله عند الفاصلة ، وههنا لا يمكن ، والإجارة تقتصر إلى اجرة معلومة وعمل معلوم ، فإذا ثبت هذا كانت الغلة كلها للمالك البذر لأنها عين ماله زادت ، وعليه لصاحب الأرض ولصاحب الفدان اجرة مثل مالهم ، وللعامل اجرة مثل عمله عليه ، لأن كل واحد منهم دخل في العقد ليكون له شيء من الغلة ، ولم يسلم لهم ذلك ، وقد تلفت منافعهم فكان لهم بدلها .

فرع قال في البويطي : فإن اشترك أربعة فأخرج أحدهم بغلا والآخر حجر الرحى ، ومن الآخر البيت ، ومن الرابع العمل على أن يكون ما حصل من الاجرة بينهم على ما شرطوه ، فإن هذه معاملة فاسدة ، لأنها ليست شركة ولا قراضا ولا إجارة لما بيناه في الفصل قبله . وانظر كلام الماوردي في الفرع التالي :

فرع قال أفضى القضاة أبو الحسن الماوردي إمام أهل العراق
رحمه الله تعالى (١)

وأما شركة الأبدان وهو أن يعملأ بأبدانها ويشتركا في كسبهما فهذه
شركة باطلة .

وأما مالك رضى الله عنه فقال : تجوز إذا كانا متفقى الصنعة ، ولا تجوز
إذا كانا مختلفى الصنعة .

وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : تجوز مع اختلاف الصنعة واتفاقها ،
ولا تجوز في الأعيان المستفادة بالعمل كالاصطياد والاحتشاش والاحتطاب .

وقال أحمد بن حنبل رضى الله عنه : يجوز في كل ذلك حتى في
الاصطياد والاحتشاش استدلالا بما روى أن سعد بن أبي وقاص وعبد الله
ابن مسعود وعمار بن ياسر رضى الله عنهم اشتركوا فيما يغنونه في وقعة
بدر فغنم سعد بعيرين وقيل : بل أسر أسيرين ولم يغنم الآخران شيئا
واققسموا . وهذا شركة في الأبدان لا بالأموال ، ولأن الناس في زمن النبي
صلى الله عليه وسلم وإلى وقتنا هذا يشاركون بأبدانهم فلا يتناكرونه فكان
إجماعاً منهم ، ولأنها نوع شركة فكان منها ما يصح كشركة الأموال ، ولأن
عمل البدن أصل قد يستفاد به المال إذا انفرد والمال فرع عليه ، لا يستفاد
به النماء إلا مع العمل ، فلما صحت الشركة في الأموال فأولى أن تصح في
أعمال اليد والأبدان ، ولأن العامل في القراض شريك ببدنه في مال غير مماثل
لعمله فكان الشركة في أعمال الأبدان المماثلة أولى .

ودليلنا : نهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر ، وشركة الأبدان
غرر ، لأنه قد يعمل أحدهما ولا يعمل الآخر ، وقد يعمل أحدهما أقل من
الآخر ، ولأنها شركة عريت عن مشترك في المال فوجب أن تكون باطلة .
أما إذا اشتركا في أعيان متميزة فوجب أن تكون باطلة إذا اشتركا في

بغيرين ليؤجراهما ويشتركا في الأجرة ، أو لأن المقصود من شركة الأبدان هو العمل ، كان المقصود من شركة الأموال هو المال ، فلما كانت الجهالة بقدر المال توجب فساد الشركة ، وجب أن تكون الجهالة بالعمل توجب فساد الشركة ، والعمل مجهول بكل حال ، لأن كل ما يعمل كل واحد منهما غير مقدر ، وقد تمر فترة فلا يعمل ، ويتحرر من اعتلال هذا الاستدلال ، فيرى فساد أحدهما فإن وقوع الجهالة بجهة كل واحد منهما يمنع من صحة الشركة ، كما لو خلطا مالين لا يعرفان قدر ما لكل منهما هو أنها مفاوضة ، لو كانت في الأموال بطلت بالجهالة ، فوجب إذا كانت في الأعمال أن تبطل بالجهالة ، أصله إذا قال : قد استأجرتك لتبنى لى على أن لا أضيع لك .

وأما الجواب عن استدلالهم باشتراك سعد وابن مسعود وعمار رضى الله عنهم فيما يغمون فهو أن حكم الغنيمة أن الشركة فيها واقعة بالعمل دون شرط الارتزاق ، ولما لم يكن بين الفانمين شرط كانت غنيمة أحدهم شركة بينهم . فأما استشهادهم بالاجماع فغير صحيح ، لأن الاجماع مأخوذ من الأقوال لا من الأفعال ، كما أن أبا حنيفة لم يجعل إجماع الناس على أخذ أجرة التعليم في الكتابيب دليلا على جواز أخذ الأجرة في تعليم القرآن .

وأما استدلالهم بأن العمل في الكسب أصل والمال فرع ، فلما جازت الشركة في الفرع فأولى أن تجوز في الأصل .

فالجواب عن أن شركة الأبدان إنما بطلت لجهالة العمل ، وهذا معتبر في شركة الأموال ، لأنها تبطل بجهالة المال فاستويا .

وأما استدلالهم بالقراض فالمستقر فيه أن العمل فيه تبع للمال ، وجهالة البيع لا تمنع من صحة العقد إذا كان الأصل معلوماً ، وليس كذلك شركة الأبدان ، لأن العمل فيها هو الأصل المقصود فبطلت لكون العمل مجهولا .

فإذا ثبت فساد شركة الأبدان فلا يخلو أن يكون عمل كل واحد منهما متميزاً أو غير متميز ، فإن كان متميزاً اختص كل واحد منهما بأجرة عمله ، وإن كان العمل غير متميز كان ما حصل لهما من الكسب مقسوماً بينهما على

قدر أجور أمثالهما فيصرف إلى كل واحد منهما من الكسب بقسطه من
أجرة مثله .

فرع وإذا اشترك أربعة في زراعة أرض على أن يكون من
أحدهم الأرض ومن الآخر البذر ومن الآخر بقر الحرث ومن الآخر العمل
كانت شركة فاسدة ، لأن الشركة إنما تصح فيما لا يتميز إذا خطاه ، فعلى
هذا يكون الزرع لصاحب اليد لأنه نماء يملكه ويكون عليه أجرة مثل
الأرض والبقر والعامل لأنهم دخلوا على عوض فاسد .

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه : فإذا أصابوا شيئاً جعل لكل واحد
منهم أجرة مثله ، وجعل كرأس ماله ، وقسم ما حصل بينهم على قدره . قال
أبو العباس بن سريج : في هذا مسألتان .

(إحداهما) إذا جاء رجل فاستأجر من كل واحد ماله ليطحنوا له طعاما
معلوما بأجرة معلومة بينهم ، بأن يقول لصاحب البيت : استأجرت منك هذا
البيت ومن هذا الحجر ، ومن هذا البغل ، ومن هذا نفسه لتطحنوا لي كذا
وكذا من الحنطة بكذا وكذا درهم ، فقالوا : قبلنا الإجارة ، فهل يصح هذا
العقد ؟ فيه قولان كالقولين في أربعة أنفس لهم أربع دواب باعوها بثمن
واحد ، وكالقولين فيمن تزوج أربع نسوة بمهر واحد ، أو خالعه بعوض
واحد ، فإذا قلنا : لا يصح استحق كل واحد منهم أجرة مثل ماله على
صاحب الطعام . وإن قلنا : يصح نظر ، كم أجرة مثل كل واحد منهم ؟ وقسم
المسمى بينهم على قدر أجور مثلهم ، ولو استأجر من كل واحد ملكه بأجرة
معلومة على عمل معلوم أو مدة معلومة بعقد مفرد صح ذلك قولاً واحداً
واستحق كل واحد منهم ما يسمى له .

(المسألة الثانية) إذا استأجرهم في الذمة مثل أن يقول : استأجرتكم
لتحصلوا لي طحن هذا الطعام بمائة صحت الإجارة قولاً واحداً . ووجب
على كل واحد منهم ربع العمل واستحق ربع المسمى من غير تقسيط فإذا
طحنوا استحقوا المسمى أرباعاً ، وكان لكل واحد منهم أن يرجع على شركائه
بثلاثة أرباع عمله فيرجع صاحب البغل على شركائه بثلاثة أرباع أجرة بغله .

وكذلك صاحب البيت والرحى والعامل ، لأن كل واحد منهم يستحق عليه ربح العمل . وقد عمل الجميع فسقط الربع لأجل ما استحق عليه ، ورجع على شركائه بما لم يستحق عليه .

فإن قال : استأجرتكم لتطحنوا لى هذا الطعام بمائة فقالوا : قبلنا . فذكر الشيخ أبو حامد الإسفرايينى فى التعليق أنها على قولين كالمسألة الأولى . وذكر المحاملى فى البحر وابن الصباغ : أنها لا تصح قولاً واحداً كالمسألة الثانية .

فإن قال الرجل منهم : استأجرتك لتحصل لى طحن هذا الطعام بمائة فقال : قبلت الإجارة لى ولأصحابى ، أو نوى ذلك وكانوا قد أذنوا له فى ذلك فالإجارة صحيحة ، والمسمى بينهم أرباعاً ، فإذا طحنوا رجع كل واحد منهم بثلاثة أرباع أجرة ماله على شركائه ، وإن لم ينو أن يقبل له ولأصحابه لزمه العمل بنفسه ، فإذا طحن الطعام بالآلة التى بينه وبين شركائه استحق المسمى وكان عليه أجرة مثل آلاتهم .

فرع قال فى البويطى : فإن اشترك ثلاثة من أحدهم البغل ، ومن الآخر الراوية ، ومن الآخر العمل على أن يستقى الماء ويكون ما رزق الله بينهم ، فإن هذه معاملة فاسدة ، لأنها ليست بشركة ولا قراض ولا إجارة لما بيناه ، فإذا استقى الماء وباعه ، وحصل منه ثمن فقد قال الشافعى رضى الله عنه فى موضع : يكون ثمن الماء كله للعامل ، وعليه أجرة مثل البغل والراوية .

وقال فى موضع : يكون ثمن الماء كله للسقاء ، وعليه أجرة البغل والراوية إذا كان الماء ملكاً له مثل أن يأخذ الماء من بركة له أو مما ينبع فى ملكه لأن الماء ملكه ، وكان ثمنه ملكاً له ، وعليه أجرة البغل والراوية لأنه استوفى منفعتهما على عوض ، ولم يسلم لهما القرض .

والموضع الذى قال : يكون ثمن الماء بينهم ، إذا كان الماء مباحاً ، لأن الثمن حصل بالعمل والبغل والراوية ، ومنهم من قال : إن كان الماء ملكاً

للسقاء فالثمن كله له وعليه أجرة البغل والراوية لما ذكرناه ، وإن كان الماء
مباحا ففيه قولان .

(أحدهما) أن الثمن كله للسقاء لأن الماء يملك بالحيازة ولم توجد
الحيازة إلا منه . وعليه أجرة مثل البغل والراوية . لأنهم دخلوا على أن يكون
لهم قسط من ثمن الماء ، فإذا لم يحصل ذلك لهم استحقوا أجرة المثل .

(والقول الثاني) أن ثمن الماء بينهم لأنه لم يتناول الماء لنفسه ، وإنما
تناوله ليكون بينهم فكان بينهم ، فصار كالوكيل لهم . قال ابن الصباغ :
وهكذا لو اصطاد له ولغيره فهل لغيره منه شيء ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول الشيخ أبي حامد في التعليق أنه يقسم بينهم
بالتقسيت على قدر أجور أمثالهم . وحكى أن الشافعي رحمه الله نص عن
ذلك .

(والثاني) حكاه ابن الصباغ عن الشافعي رحمه الله تعالى أنه يكون
بينهم أثلاثا ويرجع صاحب البغل بثلثي أجرته على صاحبه ويرجع صاحب
الراوية بثلثي أجرته على صاحبه ، ويرجع صاحب السقاء على صاحبيه بثلثي
أجرته .

وأما صاحبنا المصنف فيذكر أنه يكون بينهم أثلاثا وأطلق ، فإن استأجرهم
غيرهم ليستقوا له ماء . قال أبو العباس : ففيه مسألتان كما ذكر في الطحن
إن استأجرهم إجارة معينة بأجرة واحدة ففيه قولان ، وإن استأجرهم في
ذممهم صح قولاً واحداً والله تعالى أعلم .

ونستخلص مما مضى أنه يجوز عندنا على أحد الوجهين اشتراك مالين
وبدن صاحب أحدهما على سبيل الشركة والمضاربة معا بصورة يتمتع فيها
الفرر ، مثل أن يشترك رجلان بينهما ثلاثة آلاف درهم لأحدهم ألف وللآخر
ألفان فأذن صاحب الألفين على أن يتصرف صاحب الألف على أن يكون
الربح بينهما نصفين ويكون لصاحب الألف ثلث الربح بحق ماله والباقي وهو
ثلثا الربح بينهما لصاحب الألفين ثلاثة أرباعه وللعامل ربعه ، وذلك لأنه جعل

له نصف الربح ، فجعلناه ستة أسهم منها ثلاثة للعامل ، حصة ماله سهمان وسهم يستحقه بعمله في مال شريكه ، وحصة مال شريكه أربعة أسهم سهم للعامل وهو الربع .

وقال مالك : لا يجوز أن يضم إلى القراض شركة ، كما لا يجوز أن يضم إليه عقد إجارة . دليلنا : أنهما لم يجعلا أحد القدرين شرطا للآخر ، فلم نمنع من جمعهما كما لو كان المال متميزاً .

مسألة إذا اشترى الشريكان عينا فوجدا به عيبا ، فإن اتفقا على رده أو إمساكه فلا كلام ، وإن أراد أحدهما الرد والآخر الإمساك ، فإن كانا قد عقدا جميعا عقد البيع فلا أحدهما أن يرد نصيبه دون نصيب شريكه ، وقد مضى ذكرهما في البيوع ، وإن تولى أحدهما عقد البيع له ولشريكه فإن كان لم يذكر أنه يشتري له ولشريكه ثم قال بعد ذلك كنت اشتريت لى ولشريكى لم يقبل قوله على البائع لأن الظاهر أنه اشترى لنفسه ، وإن كان قد ذكر في الشراء أنه لنفسه ولشريكه فهل له أن يرد حصته دون شريكه ؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد (أحدهما) له ذلك ، لأن البائع قد علم أن الصفقة لنفسين فصار كما لو اشترى بأنفسهما . (والثاني) ليس له الرد ، وإن ذكر أنه يشتري له ولشريكه ، فحكم العقد له ، ألا ترى أنه لو اشترى سيارة فقال : اشتريتها لخالد فقال خالد : ما أذنت له كان الشراء لازما للمشتري .

فأما إذا باع لرجل سيارة ثم قال : كانت بينى وبين فلان ، فإن باعها مطلقا ثم قال بعد ذلك : إنها بينه وبين غيره لم يقبل قوله على المشتري ، لأن الظاهر أنه باع ملكه . قال الشيخ أبو حامد : فيحلف المشتري أنه لا يعلم ذلك ، فإن أقام الشريك بينة أنها بينه وبينه حكم له بذلك ، فإن كان قد أذن له بالبيع صح ، وإن لم يأذن له كان القول قوله أنه ما أذن له . لأن الأصل عدم الإذن ، فإن ذكر البائع حين البيع أنها بينه وبين شريكه قبل قوله ، لأنه مقرر على نفسه في ملكه . وإن أقر الشريك أنه أذن له في البيع نفذ البيع وإن لم يقر بالإذن ولا بينة عليه حلف أنه ما أذن له وبطل البيع لأن الأصل عدم الإذن .

(فرع) في شركة المفاضلة

اعلم أن هذه الشركة لم يذكرها المصنف مفرداً لها بفصل كصنيعه في غيرها ، ولكن أقضى القضاء الماوردي رحمه الله جعلها قسماً رابعاً من أقسام الشركة .

وهذه الشركة تقوم على أن يتفاضلا في المال على أن يتساويا في الربح ، أو يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح ، فهذه شركة باطلة .

وقال أبو حنيفة : هي شركة جائزة استدلالاً بقوله صلى الله عليه وسلم : « المؤمنون عند شروطهم » قال : ولأن عقد الشركة كالمضاربة ، لأن العمل في المضاربة بمنزلة مال لكل الشريكين في الشركة ، لأن كل واحد منهما في مقابلة جزء من الربح ، فلما جاز في المضاربة أن يشترط أحدهما من الربح أكثر من الآخر كذلك في الشركة ، ولأن أحد الشريكين قد يكون أكثر عملاً فيستحق مع قلة ماله لأجل عمله أكثر ربحاً .

دلينا أن التفاضل في المال يمنع من التساوي في الربح . أما إذا أطلقا العقد ولأن الشركة قد تقضى إلى الربح تارة وإلى الخسران أخرى ، فلما كان الخسران يقسط على المال ولا تمييز بالشرط ، وجب أن يكون في الربح مثله على المال لا يتعين بالشرط ، وقد يتحرر من اعتلال هذا الاستدلال قياساً :

(أحدهما) أن الربح أحد موجبي العقد ، فوجب إذا كان شرطه مخالفاً لمطلقه أن يبطل أصله ، إذا شرطهما لأجنبي ولأنه نماء مال موزع فوجب أن يكون مقسماً على فاضل المال كالماشية والثمرة .

فأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم : « المؤمنون عند شروطهم » فقد قال فيه : « إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » وأما استدلالهم بالمضاربة فالمنعني في المضاربة أنه لما كان إطلاقها يقتضي تساويهما في الربح جاز أن يتشارطا التفاضل في الربح ، وليس كذلك الشركة .

وأما استدلالهم بأن عمل أحدهما قد يكون أكثر فليس بصحيح ، لأن العمل في الشركة لا يقابل شيئاً من الربح ، ألا ترى أنهما لو أطلقا الشركة لم يتقسط الربح على العمل ، ولا استحق عليه عوضاً فيه ، فبطل به .

فإذا ثبت ما ذكرنا فشركة المفاضلة على ثلاثة أضرب .

(أحدها) أن يتساويا في المالين ، ويتفاضلا في الربحين ، مثاله : أن يكون المال بينهما نصفين والربح بينهما أثلاثاً فهذه شركة باطلة .

(والضرب الثاني) أن يتفاضلا في المالين ويتساويا في الربحين ، مثاله : أن يكون المال بينهما أثلاثاً لأحدهما ثلثان وللآخر ثلثه ويكون الربح بينهما أثلاثاً لصاحب الثلثين ثلثا الربح ولصاحب الثلث ثلثه فمذهب الشافعي جواز هذه الشركة ، لأن الربح فيها مقسط على قدر المالين ، ومن أصحابنا من ذهب إلى بطلانها حتى يتساوى الشريكان في رأس المال ، وتعلق بقول المزني : « والشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد منهما مثل دنانير صاحبه ويخطأهما فيكونا فيها شريكين فجعل قوله : مثل دنانير صاحبه ، محمولاً على مثلها في القدر ، وهذا تأويل فاسد ، لأن مراده بالمثل إنما هو المثل من الجنس والصفة دون القدر ، وإذا لم تصح شركة المفاضلة في الضرين الأولين فهل يكون شرط التفاضل فيها موجباً لبطلان الشركة بمعنى بطلان الإذن في التجارة بالمال المشترك أم لا ؟ على وجهين :

(أحدهما) قد بطل الإذن لبطلان الشرط فيه ، فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في جميع المال ، فإن تصرف فيه كان كمن تصرف في مال مشترك عن شركة فاسدة .

(والوجه الثاني) أن اشتراط التفاضل وإن تعلل بالشرط لا يوجب بطلان الإذن فيجوز أن يتجر كل واحد منهما بجميع المال ، ويكون الربح مقسوماً بالحصص .

فلو كان ثلث المال لأحد الشريكين والثلثان للآخر فشرطاً أن يكون الربح

بينهما نصفين على أن يذهب بالتجارة صاحب الثلث وحده جاز ، وكانت هذه شركة ومضاربة بالبدن ، لأن العامل يأخذ الثلث وتتمام النصف بعمله ، وخرج عن شرط المفاضلة ، إلى حكم المضاربة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) والشريك أمين فيما في يده من مال شريكه فان هلك المال في يده من غير تفريط لم يضمن ، لأنه نائب عنه في الحفظ والتصرف ، فكان الهالك في يده كالهالك في يده ، فان ادعى الهالك - فان كان بسبب ظاهر - لم يقبل حتى يقيم البينة عليه ، فاذا أقام البينة على السبب فالقول قوله في الهلاك مع يمينه ، وان كان بسبب غير ظاهر فالقول قوله مع يمينه من غير بينة ، لأنه يتعذر إقامة البينة على الهالك فكان القول قوله مع يمينه . وان ادعى عليه الشريك خيانة وانكر فالقول قوله لأن الأصل عدم الخيانة . وان كان في يده عين وادعى شريكه أن ذلك من مال الشركة ، وادعى هو أنه له فالقول قوله مع يمينه ، لأن الظاهر مما في يده أنه ملكه فان اشترى شيئاً فيه ربح فادعى الشريك أنه اشتراه للشركة ، وادعى هو أنه اشتراه لنفسه او اشترى شيئاً فيه خسارة ، وادعى الشريك أنه اشتراه لنفسه ، وادعى هو أنه اشتراه للشركة ، فالقول قوله ، لأنه أعرف بعقده ونيته .

الشرح الأحكام : الشريك أمين فيما في يده من مال الشركة ، فإن تلف في يده شيء منه من غير تفريط لم يجب عليه ضمانه ، لأنه نائب عن شريكه في الحفظ فكان الهالك في يده كالهالك في يد المالك ، وللأمانة أن تحفظ بدعامتين من الصدق والثقة ، فإن ادعى الهالك بسبب ظاهر لم يقبل قوله حتى يقيم البينة على السبب الظاهر ، لأنه يمكن إقامة البينة عليه ، فإن شهدت البينة بصدق قوله وترتب الهلاك على السبب الظاهر فلا كلام . وإن شهدت البينة بالسبب ولم تذكر هلاك المال فالقول قول الشريك مع يمينه أنه هلك بذلك . وإن ادعى الهالك بسبب غير ظاهر فالقول قوله مع يمينه لأنه يتعذر عليه إقامة البينة مع الهالك .

وإن ادعى الشريك على شريكه جناية لم تسمع دعواه حتى يبين قدر الجناية فإذا بينها فأنكرها الآخر ، ولا بينة على المنكر فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الجناية ، وإن اشترى أحد الشريكين شيئاً فيه ربح ، فقال

شريكة اشترته شركة بيننا وقال المشتري : بل اشترته لنفسى فالقول قول المشتري مع يمينه .

وإن اشترى شيئاً فيه خسارة ، فقال المشتري : اشترته شركة بيننا ، وقال الآخر : بل اشترته لنفسك فالقول قول المشتري مع يمينه ، لأنه أعرف بعقده ولأن الأصل عدم الخيانة .

فرع إذا أذن كل واحد من الشريكين لصاحبه بالتصرف ، فاشترى أحدهما شيئاً للشركة بأكثر من ثمن المثل بمالا يتغابن الناس بمثله . فإن اشترى ذلك بثمان في ذمته لزم المشتري جميع ما اشتراه ، ولا يلزم شريكه ذلك ، لأن الإذن يقتضى الشراء بثمان المثل ، فإن دفع الثمن من مال الشركة ضمن نصيب شريكه بذلك لأنه تعدى بذلك ، وإن اشتراه بعين مال الشركة لم يصح الشراء في نصيب الشريك ، لأن العقد متعلق بعين المال . وهل يبطل في نصيب المشتري ؟ فيه قولان بناء على القولين في تفريق الصفقة .

فإذا قلنا : يبطل فهما على شركتهما كما كانت وإن قلنا : يصح الشراء في نصيبه انفسخت الشركة بينهما في قدر الثمن ، لأن حقه من الثمن قد صار للبائع ، فيكون البائع شريك شريكه بقدر الثمن ، ويكون هو شريك البائع في السلعة ، فإن باع أحد الشريكين شيئاً من مال الشركة بأقل من ثمن المثل بمالا يتغابن الناس بمثله بطل البيع في نصيب شريكه لأن مطلق الإذن يقتضى البيع بثمان المثل .

وهل يبطل البيع في نصيب البائع ؟ فيه قولان بناء على القولين ، إن قلنا يبطل فهما على الشركة كما كانا ، وإن قلنا : لا يبطل بطلت الشركة بينهما في البيع ، لأن حصته منها صارت للمشتري للابتياح ، فيكون المشتري شريك شريكه .

قال أبو إسحاق : ولا يضمن البائع نصيب شريكه ما لم يسلمه ، لأن ذلك موضع اجتهاد لوجود الاختلاف فيه ، ولو أودع عند رجل عيناً فباعها المودع فإنه يضمن ذلك بفسخ البيع إن لم يسلم ، لأن المودع لا يجوز له

البيع بالإجماع ، واستضعف الشيخ أبو حامد هذا وقال : هو متعد بالبيع ، فلا فرق بين أن يكون مختلفا فيه أو مجمعا عليه . ألا ترى أنه إذا فرط ضمن وإن كان مختلفا فيه .

فرع إذا كانت بهيمة بين اثنين فجاء رجل أجنبى وأزال يد أحد الشريكين من البهيمة صار غاصبا لحصته منها ، وإن كانت مشاعا لأن الغصب أزال اليد ، وذلك يوجد في المشاع كما يوجد في المقسوم ، ألا ترى أن رجلين لو كان بينهما دار فجاء رجل وأخرج أحدهما من الدار وقعد فيه مكانه كان غاصبا لحصته من الدار . هكذا ذكر الشيخ أبو حامد . فإذا باع الغاصب والشريك الذي لم يغصب منه البهيمة صفقة واحدة من رجل ، فإن الشافعى رضى الله عنه قال : يصح البيع في نصيب المالك ، ويبطل فيما باعه الغاصب .

قال العمرانى : واختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : هى على قولين بناء على القولين في تفريق الصفقة ، ومنهم من قال : يصح البيع في نصيب المالك قولاً واحداً . لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة العقدین ، فلا يفسد أحدهما بفساد الآخر . وإن وكل الشريك الذي لم يغصب منه الغاصب في بيع نصيبه فباع جميع العين صفقة واحدة . فإن باع وأطلق ولم يذكر الشريك الموكل لم يصح البيع في نصيب المغصوب منه وهل يصح البيع في نصيب الموكل ؟ فيه قولان .

وإن ذكر الغاصب في البيع أنه وكيل في بيع نصفه لم يصح بيع نصيب المغصوب منه وهل يصح البيع في نصيب الموكل ؟ على الطريقتين في المسألة قبلها لأنه بمنزلة العقدین . وإن غصب الشريك نصيب شريكه فباع العبد صفقة واحدة بطل البيع في نصيب المغصوب منه . وهل يبطل في نصيبه ؟ فيه قولان . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان كان بينهما عبد فاذن احدهما لصاحبه في بيعه فباعه بالف لم اقر الشريك الذي لم يبيع ان البائع قبض الالف من المشتري وادعى المشتري ذلك وانكر البائع . فان المشتري يبرا من حصة الشريك الذي لم يبيع لانه اقر انه سلم حصته من الثمن الى شريكه باذنه وتبقى الخصومة بين البائع وبين المشتري وبين الشريكين .

فان تحاكم البائع والمشتري . فان كان للمشتري بينة بتسليم الثمن قضى له وان لم يكن له من يشهد غير الشريك الذي لم يبيع فان شهادته مردودة في قبض حصته - لانه يجز بها الى نفسه نفعا - وهو حق الرجوع عليه بما قبض من حصته .

وهل ترد في حصة البائع ؟ فيه قولان :

فان قلنا تقبل حلف معه المشتري ويبرا . وان قلنا لا تقبل او لم يكن عدلا فالقول قول البائع مع يمينه انه لم يقبض . فان حلف اخذ منه نصف الثمن وليس للشريك الذي لم يبيع ان ياخذ مما اخذ البائع شيئا . لانه اقر انه قد اخذ الحق مرة . وان ما اخذه الآن اخذه ظلما فلا يجوز ان ياخذ منه . وان نكل البائع حلف المشتري ويبرا .

وان تحاكم الشريكان - فان كان للذي لم يبيع بينة بان البائع قبض الثمن - رجع عليه بحصته ، وان لم تكن له بينة حلف البائع انه لم يقبض ويبرا ، وان نكل عن اليمين ردت اليمين على الذي لم يبيع فيحلف وياخذ منه حصته . وان ادعى البائع ان الذي لم يبيع قبض الالف من المشتري وادعاه المشتري وانكر الذي لم يبيع نظرت ، فان كان الذي لم يبيع ماذونا له في القبض برئت ذمة المشتري من نصيب البائع ، لانه اقر انه سلمه الى شريكه باذنه ، وتبقى الخصومة بين الذي لم يبيع وبين المشتري ، وبين الشريكين فيكون البائع ههنا كالذي لم يبيع ، والذي لم يبيع كالبائع في المسئلة قبلها ، وقد بيناه .

وان لم يكن واحد منهما ماذونا له في القبض لم تبرا ذمة المشتري من شيء من الثمن ، لان الذي باعه اقر بالتسليم الى من لم ياذن له ، والذي لم يبيع انكر القبض ، فان تحاكم البائع والمشتري اخذ البائع منه حقه من غير يمين ، لانه سلمه الى شريكه بغير اذنه .

وان تحاكم المشتري والذي لم يبيع ، فان كان للمشتري بينة برىء من حقه ، وان لم يكن له من يشهد غير البائع - فان كان عدلا - قبلت شهادته لانه لا يجز بهذه الشهادة الى نفسه نفعا ولا يدفع بها ضررا ، فاذا شهد حلف معه

المشتري وبريء ، وان لم يكن عدلاً فالقول قول الذي لم يبع مع يمينه ، فإذا حلف ، أخذ منه حقه .

وان كان البائع ماذوناً له في القبض والذي لم يبع غير ماذون له ، وتحاكم البائع والمشتري قبض منه حقه من غير يمين ، لأنه سلمه إلى شريكه من غير اذنه وهل للشريك الذي لم يبع مشاركته فيما أخذ . قال المزني : له مشاركته وهو بالخيار بين أن يأخذ من المشتري خمسمائة ، وبين أن يأخذ من المشتري مائتين وخمسين ، ومن الشريك مائتين وخمسين .

وقال أبو العباس : لا يأخذ منه شيئاً ، لأنه لما أقر أن الذي لم يبع قبض جميع الثمن عزل نفسه من الوكالة في القبض ، لأنه لم يبق له ما يتوكل في قبضه ، فلا يأخذ بعد العزل إلا حق نفسه ، فلا يجوز للذي لم يبع أن يشاركه فيه ، فإن تحاكم المشتري والذي لم يبع فالقول قول الذي لم يبع مع يمينه أنه لم يقبض ، لأن الأصل عدم القبض ، فإن كان للمشتري بينة قضى له وبريء ، وان لم يكن له من يشهد إلا البائع لم تقبل شهادته على قول المزني ، لأنه يدفع عن نفسه بهذه الشهادة ضرراً وهو رجوع الشريك الذي لم يبع عليه بنصف ما في يده ، وعلى قول أبي العباس تقبل شهادته قولاً واحداً ، لأنه لا يدفع بشهادته ضرراً لأنه لا رجوع له عليه .

الشرح الأحكام ؛ إذا كانت الشركة بينهما مناصفة في شيء فأذن أحدهما لصاحبه ببيع نصيبه منه وقبض ثمنه ، أو قلنا : إنه يملك القبض بمقتضى الوكالة في البيع فباع العين المشتركة من رجل بألف ، ثم أقر الشريك الذي لم يبع أن البائع قبض الألف من المشتري ، وادعى ذلك المشتري وأنكر البائع فإن المشتري يبرأ من نصيب الشريك الذي لم يبع ، لأنه اعترف أنه سلم ما يستحقه عليه من الثمن إلى شريكه بإذنه ، ثم تبقى الخصومة بين الشريكين وبين البائع والمشتري ، فإن تحاكم البائع والمشتري ، فإن أقام المشتري بينة شاهدين أو شاهداً وامرأتين بأنه قد سلم إليه الألف حكم على البائع أنه قد قبض الألف وبريء المشتري منها ولزم البائع بذلك تسليم خمسمائة إلى الذي لم يبع وإن لم يكن مع المشتري من يشهد له غير الشريك الذي لم يبع فإن شهادته في نصيبه لا تقبل على البائع .

وهل تقبل شهادته في نصيب البائع ؟ فيه قولان ، فإن قلنا : إنها تقبل ، حلف عنه المشتري وبريء من حصة البائع . وإن قلنا : لا تقبل أو كان فاسقاً فالقول قول البائع مع يمينه أنه ما قبض الألف ولا شيئاً منها ، لأن الأصل

عدم القبض فإذا حلف أخذ منه خمسمائة درهم ، ولا يشاركه الذى لم يبيع ،
لأنه لما أقر أن البائع قد قبض الألف اعترف ببراءة ذمة المشتري من الثمن ،
وأنه يأخذه الآن ظلماً فلا يشاركه فيه .

وإن نكل البائع عن اليمين حلف المشتري إنه قد سلم إليه الألف ، ويرى
من الألف ، ولا يستحق الشريك الذى لم يبيع على البائع يمين المشتري
شيئاً ، سواء قلنا إن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه بمنزلة الإقرار من
المدعى عليه أو بمنزلة إقامة البينة من المدعى ، لأننا إنما نجعل ذلك فى حق
المتحالفين وفى حق غيرهما . وكذا لو أقام المشتري شاهداً واحداً وحلف معه
فإنه يبرأ من الألف ، ولا يرجع الذى لم يبيع على البائع بشيء إلا إذا حلف
مع الشاهد ، بخلاف ما لو أقام المشتري بينة ، فإنه يحكم بها للمشتري وللذى
لم يبيع .

وإن بدأ الشريكان فتحاكما — فإن كان للشريك الذى لم يبيع بينة أن
البائع قبض الألف فأمامها — حكم بها على البائع للمشتري والذى لم يبيع ،
وإن لم يكن له بينة غير المشتري لم تقبل شهادته للمشتري قولاً واحداً ،
لأنه يشهد على فعل نفسه ، فيحلف البائع أنه لم يقبض الألف ولا شيئاً منها
ويسقط حق الذى لم يبيع من كل جهة . وإن نكل البائع عن اليمين فرد
اليمين على الذى لم يبيع فخلف استحق الرجوع على البائع بخمسمائة ، ولا
يثبت حق المشتري على البائع ، سواء قلنا إن يمين الذى لم يبيع بمنزلة
إقرار البائع أو بمنزلة قيام البينة عليه ، لأن ذلك إنما يحكم به فى حق
المتحالفين لا فى حق غيرهما ، ولأن اليمين حجة فى حق الحالف لا تدخلها
النيابة فلم يثبت بيمينه حق غيره بخلاف البينة . هكذا ذكر عامة أصحابنا .
وذكر أبو على السنجى وجهاً لبعض أصحابنا أنه يثبت باليمين والنكول جميع
الثمن على البائع فى هذه وفى التى قبلها ، وهو إذا حلف المشتري مع نكول
البائع كما قلنا فى البينة وليس بشيء .

وإن ادعى البائع أن الذى لم يبيع قبض الألف من المشتري ، وادعى
المشتري ذلك وأنكر الذى لم يبيع ، فلا يخلو من أربعة أقسام . إما أن يكون

كل واحد منهما مأذونا في القبض أو كان الذي لم يبيع مأذونا في القبض وحده أو كان كل واحد منهما غير مأذون له في القبض ، أو كان البائع مأذونا له في القبض وحده . فإن كان كل واحد منهما قد أذن لصاحبه بالقبض ، أو كان البائع قد أذن للذي لم يبيع بقبض نصيبه وحده ، فإن المشتري يبرأ من نصيب البائع من الثمن لأنه أقر أنه دفع حقه إلى وكيله فيكون النظر إلى هذه المسألة كالنظر في التي قبلها إلا أن البائع ههنا يكون كالذي لم يبيع هناك والذي لم يبيع ههنا كالبايع هناك على ما ذكرنا حرفاً بحرف .

قال العمراني : وإن كان كل واحد منهما غير مأذون له في القبض فإنه باقرار البائع أن الذي لم يبيع قبض الألف لا تبرأ ذمة المشتري من شيء من الثمن ، لأن البائع أقر بتسليم حصته من الألف إلى غير وكيله ، والذي لم يبيع ينكر القبض فيأخذ البائع حقه من الثمن من غير يمين ، وتبقى الخصومة بين الذي لم يبيع وبين المشتري ، فإن طالب الذي لم يبيع المشتري بحقه من الثمن ، فإن كان مع المشتري بينة حكم له بها على الذي لم يبيع . وإن لم يكن له بينة غير البائع وهو عدل حلف معه وحكم ببراءة ذمة المشتري من نصيب الذي لم يبيع قولاً واحداً .

والفرق بين هذه وبين المسائل المتقدمة أن هناك ردت شهادته في القبض للثمة ، وههنا لم ترد شهادته في شيء أصلاً ، وإن لم يكن البائع عدلاً ، أو كان ممن لا تقبل شهادة المشتري بأن يكون والده أو ولده ، أو كان ممن لا تقبل شهادته على الذي لم يبيع بأن يكون عدواً له ، فالقول قول الذي لم يبيع مع يمينه ، لأنه لم يقبض الألف ولا شيئاً منه ، فإذا حلف أخذ حقه من الثمن ، وإن نكل حلف المشتري وبرىء من حق الذي لم يبيع .

وأما إذا كان البائع قد أذن له الذي لم يقبض حقه . وقلنا إن الأول في البيع يقتضي قبض الثمن ولم يأذن البائع للذي لم يبيع بقبض حقه من الثمن ، فإن باقرار البائع لا تبرأ ذمة المشتري من نصيب البائع من الثمن ، لأنه يقر أنه دفع ذلك إلى غير وكيله وأما نصيب الذي لم يبيع ، فإن المزني نقل أن المشتري يبرأ من نصف الثمن باقرار البائع أن شريكه قد قبض ، لأنه في

ذلك أمين . فمن أصحابنا من خطأه في النقل وقالوا : هذا مذهب أهل العراق ، وأن إقرار الوكيل يقبل على الموكل . فيحتمل أن يكون الشافعي رحمه الله ذكر ذلك . قال : وبه قال محمد بن الحسن رحمه الله ، فظن المزني أنه أراد بذلك نفسه ، ولم يرد الشافعي رحمه الله تعالى إلا محمد بن الحسن ، ومن أصحابنا من اعتذر للمزني وقال ، معنى قوله (يبرأ المشتري من تصف الثمن) يريد به في حق البائع ، فإن البائع كان له المطالبة بجميع الألف ، فلما أقر أن شريكه قبض الألف سقطت مطالبته بالنصف .

إذا ثبت هذا وأن المشتري لا يبرأ من شيء من الثمن فإن البائع يأخذ خمسمائة من غير يمين ، فإذا قبض ذلك فهل للذي لم يبع أن يشارك البائع بما قبضه ؟ نقل المزني أن له أن يشاركه فيما قبضه ، وبه قال بعض أصحابنا ، لأن الذي لم يبع يقول : قد أخذ البائع خمسمائة من المشتري بحق مشاع بيني وبينه ، وقول البائع : إنه أخذه لنفسه لا يقبل على الذي لم يبع لأن المال إذا كان مشاعاً بين اثنين فقبض أحدهما منه شيئاً ثم قال : قبضته لنفسى لم يقبل . وقال أبو العباس والمصنف وعامة الأصحاب : لا يشاركه فيما قبض ، لأن البائع لما أقر أن الذي لم يبع قد قبض الثمن تضمن ذلك عزل نفسه من الوكالة لأنه لم يبق ما يتوكل فيه .

فإن قلنا بقول المزني كان الذي لم يبع بالخيار بين أن يطالب المشتري بخمسمائة وبين أن يأخذ من البائع مائتين وخمسين ، ومن المشتري مائتين وخمسين ، فإذا أخذ من البائع مائتين وخمسين لم يكن للبائع أن يرجع بها على المشتري ، لأنه يقول : إن الذي لم يبع ظلمه بها فلا يرجع بها على غير من ظلمه . وإن قلنا بقول أبي العباس ومن تابعه لم يكن للذي لم يبع أن يشارك البائع بشيء مما أخذ ، بل له أن يطالب المشتري بحقه من الثمن وهو خمسمائة ، فإذا طالب الذي لم يبع المشتري — فإن كان مع المشتري بينة على الذي لم يبع أنه قبض منه الألف — برىء من نصيبه من الثمن ، وكان له أن يرجع عليه بخمسمائة لأنه قبض منه ألفاً ولا يستحق عليه إلا خمسمائة .

وإن لم يكن مع المشتري من يشهد له أنه يقبض الذي لم يبع الألف غير

البائع وكان عدلاً ، فهل تقبل شهادته ؟ إن قلنا بقول أبي العباس : إن الذى لم يبع لا يشارك البائع فيما قبض قبلت شهادته عليه ، فيحلف معه المشتري وتبرأ ذمته من حقه من الثمن ، ويرجع عليه بخمسائة لأنه لا يدفع بشهادته عن نفسه ضرراً ولا يجز بها إلى نفسه نفعاً .

وإن قلنا بقول المزني ومن تابعه : إن الذى لم يبع يشارك البائع فيما قبض لم تقبل شهادته ، لأنه يدفع بها عن نفسه ضرراً ، وهو حق الرجوع عليه بنصف ما قبض ، لأنه إذا ثبت أنه قد استوفى الخمسائة من المشتري لم يشارك البائع فى شيء مما قبض ، فإن قلنا : لا تقبل شهادته عليه ، أو كان ممن لا تقبل شهادته لمعنى غير هذا فالقول قول الذى لم يبع مع يمينه أنه لم يقبض الألف ولا شيئاً منه فإذا حلف استحق الرجوع بحصته من الثمن على ما مضى ، وإن نكل عن اليمين فحلف المشتري أنه قد قبض منه الألف برىء من حصته من الثمن ويرجع عليه بما زاد على حقه . وقد أوضحنا هذه المسائل مفصلة فى الفروع الآتية :

فرع قال الماورى : قال المزني : (ومتى فسخ أحدهما انفسخت ولم يبق لصاحبه أن يشتري ولا يبيع حتى يقتسما) وهذا صحيح ، ثم قال :

قد ذكرنا أن عقد الشركة يجرى عليه فى أثر قيد كل واحد منهما فى حق شريكه حكم الوكالة ، فيصير عقد الشركة من العقود الجائزة دون العقود اللازمة ، فإذا فسخ أحدهما الشركة انفسخت ، لأن العقود الجائزة لكل واحد من المتعاقدين فسخها .

ومعنى قولنا : إن الشركة قد انفسخت أن الإذن بالتصرف قد بطل ، لأن المال المشترك تميز ، لأن تميز المال المشترك لا يكون غرراً بالقسمة ، وليس لواحد منهما أن يتصرف فى جميع المال بيع أو غيره ، ويجوز أن يتصرف فى قدر حقه على الإشاعة كما يجوز التصرف فى المتاع .

فإن قيل : أليس المضارب إذا فسخت عليه المضاربة جاز له الفسخ بعد البيع فهل جاز للشريك ذلك ؟

قلنا : الفرق بينهما أن حق المضارب في الربح وذلك لا يعلم إلا بالبيع ، فجاز أن يبيع بعد الفسخ ليعلم قدر حقه من الربح ، والشريك حقه في غير المال معلوم قبل البيع فلم يجوز أن يبيع بعد الفسخ .

فرع قال الماوردي : إذا كان للشريكين بعد فسخ الشركة ديون من مال الشركة في ذمم شتى ، فاقسم الشريكان بالديون وأخذ كل واحد منهم حصته منها بعض المتعاملين ، لم يجوز ، وكانت قسمة باطلة ، لأن القسمة إنما تصح في الأعيان دون الذمم .

وليس بصحيح لما ذكرنا ، ويكون ما على كل واحد منهما بينهما على أصل الشركة ، فإذا نص بشيء منه اقتسماه ، إلا أن يقدم من عليه الدين أحدهما بحقه ، فيصح ما لم يحجر عليه بديونه .

فرع قال المزني : (وإن مات أحدهما انفسخت الشركة وقاسم الولي شريك الميت ، فإن كان الوارث بالغاً رشيداً فأحب أن يقيم على شركته كأبيه فجاز) وهو كما قال . قال الماوردي :

إذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة بمعنى بطل الإذن بالتصرف ، لأن العقود الجائزة تبطل بالموت كالوكالة . وإذا كان كذلك فلا يخلو أن يكون على المتوفى ديون ووصايا ، أو لا يكون عليه ديون ولا وصايا ، فإن لم يكن عليه ديون ولا وصايا فلا يخلو حال الوارث من أن يكون جازئ الأمر أولاً يكون جازئ الأمر — فإن كان جازئ الأمر بالبلوغ والرشد فهو بالخيار في مال الشركة بين ثلاثة أشياء ، إما أن يتقاسم عليها فتمتاز حصته فيتصرف فيها ، وإما أن يترك المال مشتركاً على حاله من غير أن يأذن للشريك بالتصرف فيه ، وإما أن يقيم على الشركة ويأذن للشريك في التصرف فيه فيصير شريكاً له كما كان شريكاً لمورثه ، وأى هذه الثلاثة فعل كان له ذلك سواء فيه الحظ أو غيره ، لأن من جاز أمره تفنت عقودهم وإن لم يكن فيها حظ له ، ويختار هذا الوارث إذا أحب المشاع على الشركة أن يعلم قدر المال الذي ورثه عن ميتة قبل الإذن بالتصرف خوفاً من ظهور دين فيضار بالتركة ،

فيعلم قدره ليمتاز عما ملكه الوارث من زبحها الذى لا يتعلق بالذى له ،
فإن لم يفعل جاز لأن التخوف من ظهور الدين ملغى باعتبار الأصل مستقرا
فى الذمة . فإن قيل : فالشركة عقد فكيف يصح مع الجهل بقدر المال المعقود
عليه ؟

قيل : إنما يلزم العلم بقدر نصيب كل واحد من الشريكين من جملة المال
فى نصف أو ثلث أو ربع ولا يلزم معرفة وزن الاثنين ، فلو أن رجلين اشتركا
ووضع أحدهما دراهم فى كفة ميزان ووضع الآخر بازاها واشتركا بها وأجرا
من دون أن يعلما وزنها صحت الشركة للعلم بخصه كل واحد منهما فى
الجملة ، كذلك الوارث فى التركة .

فرع وإن كان الوارث غير جائر التصرف إما بصغر أو جنون
أو سفه فلوليه أن يفعل فى مال الشركة أحظ الأمور الثلاثة للوارث ، فإن
كان أحظ الأمور له المقاسمة عليها قاسم ، ولم يجز أن يستديم الشركة ،
وإن كان أحظها له أن يأذن بالتصرف أذن ولم يجز أن يقاسم ، وإن كان أحظها
له أن يقيم على الاشتراك بالمال من غير قسمة ولا إذن بالتصرف فعل ، فإن
عدل عن الأحظ إلى ما ليس فيه حظ كان فعله مردوداً .

فرع فإن كان على المتوفى دين فليس للوارث الرشيد ولا إلى
ولى من ليس برشيد أن يأذن للشريك بالتصرف فى الشركة إلا بعد قضاء
الدين كله ، سواء كان فيما سوى الشركة وفاء بالدين أم لا ، لأن الدين
متعلق بجميع التركة ، وليس للوارث أن يتصرف فى شيء منها إلا بعد قضاء
جميع الدين .

وإن كان المتوفى قد وصى بوصية فى تركته فإن كانت الوصية معينة فى شيء
من التركة غير الدين جاز للوارث أن يتصرف فى التركة ، ويأذن للشريك
بالتصرف فيها قبل وصول الوصية إلى أربابها ، لأن العين الموصى بها إن
تعينت فهى المستحقة فى الوصية ، وإن تلفت فالوصية قد بطلت ، بخلاف
الدين الذى لو بقى يسير من التركة صرف فيه ، وإن كانت الوصية لحر
وما بقى فى جميعه مع التركة ، فلا يخلو أن يكون الموصى له معيناً أو غير

معين ، فإن كان معيناً صار بقبول الوصية شريكاً في مال الشركة ، وكان له وللوارث الخيار في المقاسمة أو المقام على الشركة ، وإن كان الموصى له غير معين فعلى الوارث مقاسمة الشريك إلى من تناولتهم الوصية .

فرع ولو جن أحد الشريكين أو حجر عليه لسفه بطلت الشركة ، وفعل الولي به أحظ الأمور له من القسمة أو المقام على الشركة ، لأن العقود الجائزة تبطل بالحجر .

فأما الإغناء فإن كان يسيراً لم يسقط معه فرض عبادة ، كانت الشركة على حالها ، لأنه عرض قد يطرأ كثيراً . وإن كان الإغناء كثيراً حتى أسقط فرض صلاة واحدة ثم قضى وقتها بطلت الشركة .

فرع قال المزني : وإذا اشترى أحدهما بما لا يتغابن الناس بمثله ، كان ما اشتراه له دون صاحبه ، ولو أجاز له صاحبه جاز ، لأن شراؤه كان على غير ما يجوز عليه . وهذا صحيح .

قد ذكرنا أن الشريك في شريكه جار مجرى الوكيل ، والغبن اليسير الذي قد جرت عادة الناس أن يتغابنوا بمثله معفو عنه في عقده ، لأن الاحتراز منه متعذر .

فأما ما لا يتغابن الناس بمثله فغير معفو عنه ، في بيع الوكيل والشريك وكل نائب عن غيره من وصى وأمين .

فإذا اشترى الشريك بما لا يتغابن الناس بمثله — لم يخل الشراء من أن يكون بعين المال أو في ذمته فإن كان الشراء في ذمته — كان لازماً له دون شريكه ، وإن كان الشراء بعين المال ؛ كان الشراء في حق شريكه باطلاً ، لخروجه عن موجب الإذن ، سواء أجاز الشريك أو لم يجزه ، لأن العقد إذا وقع فاسداً لم يصح بالإجازة .

فأما الشراء في حصة العاقد فعلى قولين من تفريق الصفقة :

(أحدهما) باطل ، والشركة في المال على حالها .

(والثاني) جائز ، فعلى هذا تبطل الشركة في قدر ثمن النصف لتمييزه عن المال المشترك ، فتكون الشركة فيما سواه باقية .

فرع فأما إذا باع أحد الشريكين شيئاً من مال الشركة مما لا يتغابن الناس بمثله ، كان البيع في حصة الشريك الآخر باطلاً ، لا يصح باجازته ، وهل يبطل في حصة البائع ؟ على قولين :

(أحدهما) قد يبطل ، والشركة فيه على حالها .

(والثاني) أن البيع يصح في حصته ، وتبطل الشركة فيها لا غير ، ولا يكون الشريك ضامناً لحصة شريكه بالعقد ، فإن سلم ضمنها بالتسليم ، ولو كان مودعاً فباع — قال أبو إسحق : ضمن بالعقد ، وفرق بينهما بأن المودع غير مأذون له في البيع ، فلم يتعد وهذا عندي ليس بشيء ، لأن الشريك غير مأذون له في بيع الغيبة كالمودع ، ولو كان مأذوناً فيه لذمة المالك فصار هو والمودع سواء في أن لا يلزمهما الضمان عندي إلا بالتسليم ، لأن فساد العقد يرفع حكم لفظه ، وإنما يختلفان في ضمانهما بالتملك لا بالعقد ، والمودع يضمن باخراجها من الحرز لتقليب المشتري لها ، والشريك لا يضمن .

فرع قال المزني : وإيهما ادعى في يد صاحبه من شركتهما شيئاً فهو مدع ، وعليه البيّنة ، وعلى صاحبه اليمين ، وهذا صحيح .

إذا كان في يد أحد الشريكين مال ، وادعى صاحبه أن ما في يده من هذا المال هو من الشركة ، وادعى صاحب اليد ملكه لنفسه ، فالقول فيه قول صاحب اليد مع يمينه ، إلا أن يقيم المدعى بيّنة ، لأن الشركة لا ترفع حكم اليد في ثبوت الملك بها .

وهكذا لو اشترى أحد الشريكين عبداً في ثمنه خلطة ، فادعى الشريك الآخر أنه اشتراه في الشركة وادعى المشتري أنه اشتراه لنفسه لا في الشركة ، فالقول قول متولى الشراء مع يمينه ، لأن له أن يشتري لنفسه وإن كان شريكاً لغيره .

ولو اشترى عبداً حدث به نقص فذكر أنه اشتراه في الشركة وأنكر الآخر أن يكون اشتراه إلا لنفسه ، فالقول فيه قول المشتري مع يمينه ، ويكون العبد في مال الشركة .

فرع قال المزني : وأيهما ادعى خيانة صاحبه فعليه البينة .
أما دعواه الخيانة فغير مقنعة حتى يصفها بما يصير خائناً بها ثم يذكر قدرها ، فقيم دعواها ، فإذا فعل ذلك وأنكر المدعى عليه فالقول قوله مع يمينه ، إلا أن يقيم مدعى الخيانة بينة بما يدعيه ، لأنه أمين ، ولأنه يرى الذمة .

فرع قال المزني : وأيهما زعم أن المال قد تلف بسبب وصفه أو لم يصفه فالقول قوله مع يمينه إذا كان ما ادعاه من التلف ممكناً لأنه أمين فتشابه المودع والوكيل ، فإن ذكر تلفه في يوم من شهر بعينه ، وحلف عليه ثم شهد شاهدان أنهما رأيا ذلك المال في يده بعينه بعد ذلك اليوم الذي ادعى تلفه فيه ، ففيه وجهان :

(أحدهما) أن يمينه السالفة قد بطلت بهذه البينة الحادثة ، ويلزم غرم المال المشهود له ، لأن البينة العادلة أولى من يمينه .

(والوجه الثاني) وبه قال أبو الفياض : إن يمينه لا تبطل ، ولكن يسأل عن ذلك اليوم ، فإن ذكره مع يمينه الماضية لم يغرم ، وإن لم يبين غرم ، وعلى الوجه الأول يغرم بالبينة ولا يسأل .

فرع وإذا اشترى الشريكان سلعة وقبضاها فتلفت كان التلف من مالهما ، والثلث دين عليهما ، فإن دفعا الثمن من مال الشركة بطلت الشركة في قدر الثمن المدفوع ، ولو تلف الثمن أيضاً قبل دفعه في ثمن السلعة الثالثة ، كان الثمن ديناً في ذمتها ، وللبائع أن يأخذ كل واحد منهما بحصته ، وليس له أن يأخذه بجميع الثمن إلا أن يكون ضامناً عن صاحبه ، فللبائع أن يأخذه بجميع الثمن لتفرده بالعقد ، فإذا أخذه منه - نظرت فإن أداه من مال الشركة - جاز ، ولا رجوع له ، وإن أداه من مال نفسه

— نظرت ، فإن فعل ذلك ، لأنه لم ينص من مال الشركة ما يؤديه في ذلك الثمن — كان له الرجوع على شريكه بحصته منه . وإن فعل ذلك مع وجوه . فأما في مال الشركة ففي رجوعه على شريكه وجهان :

(أحدهما) يرجع عليه بالنصف منه ، لأنه من موجبات الشركة .

(والوجه الثاني) لا يرجع لأن موجب الشركة أن يؤديه من مالهما فصار عدوله عنه إلى مال نفسه تطوعاً منه ، فلم يرجع به على شريكه .

فرع قال المزني : وإذا كان العبد بين رجلين فأمر أحدهما صاحبه ببيعه فباعه من رجل بألف درهم فأقر الشريك الذي لم يبع أن البائع قبض الثمن وأنكر ذلك البائع وادعاه المشتري ، فإن المشتري يبرأ من نصف الثمن وهو حصة المقر ، ويأخذ البائع نصف الثمن من المشتري ، فيسلم له ، ويحلف لشريكه أنه ما قبض ما ادعاه ، فإن نكل حلف صاحبه واستحق الدعوى . وصورة هذه المسألة في عبد بين شريكين ، أذن أحدهما لصاحبه في بيعه فباعه المأذون له على رجل بألف درهم ، ثم إن المشتري ادعى على البائع أنه سلم إليه الألف الثمن وأنكرها البائع وصدقه عليها الشريك الذي لم يبع ، فقد برىء المشتري بتصديق الشريك الذي لم يبع من حصته ، وذلك خمسمائة درهم ، لأنه معترف بقبض وكيله لها ، ثم القول قول الشريك البائع مع يمينه أنه لم يقبض ، فإذا حلف فله أن يرجع على المشتري بحصته وهي خمسمائة درهم يختص بها ، ويحلف لشريكه بالله أنه ما قبض من حصته من المشتري ، لأن قول الشريك الذي لم يبع قد تضمن إقراراً على نفسه .

فرع قال المزني : ولو كان الشريك الذي باعه هو الذي أقر بأن شريكه الذي لم يبع قبض من المشتري جميع الثمن وأنكر ذلك الذي لم يبع ، وادعى ذلك على المشتري ، فإن المشتري يبرأ من نصف الثمن بإقرار البائع أن شريكه قد قبض لأنه في ذلك أمين ، ورجع البائع على المشتري بالنصف الباقي فيشاركه فيه صاحب الفضل .

وصورتها كالمسألة الأولى في العبد المشتري إذا باعه أحد الشريكين بإذن صاحبه ، إلا أن المشتري في هذه المسألة يدعى تسليم الثمن إلى الشريك

الذى لم يبيع ويصدق عليه الشريك الذى باع وينكر من لم يبيع أن يكون مأذوناً له أذن أحد الشريكين لصاحبه أم لا ، فإن كان مأذوناً له أذن كل واحد منهما لصاحبه ، فالجواب فيه على ما مضى فى المسألة الأولى من براءته من نصف الثمن فيه ، ويكون القول قول من لم يبيع مع يمينه بالله أنه ما قبض وله الرجوع على المشتري بحصته على ما وصفنا من قبل سواء .

وإن كان غير مأذون له فى القبض فالقول قوله مع يمينه بالله أنه لم يقبض ، ثم لا يبرأ المشتري من شيء ، لأن البائع وإن صدقه على تسليم حقه إلى شريكه فقد سلمه إلى غير مستحقه ، ثم قد بطلت وكالة البائع فى حق الذى لم يبيع ، لأن إقرارهما عليه بالقبض يتضمن إبطال وكالة فيه ، وعلى المشتري أن يسوق إليهما ألفاً : خمسمائة إلى البائع وخمسمائة إلى الذى لم يبيع ، فإن ابتدأ ودفع إلى الذى لم يبيع خمسمائة لم يكن للبائع أن يشارك فيها ، لأنه مقر أن المشتري مظلوم بها ، وإن ابتدأ المشتري ودفع إلى البائع خمسمائة كان للذى لم يبيع أن يشاركه فيها إن شاء ، وله أن لا يشاركه فيها ، ويرجع على المشتري بكل حصته إن شاء .

فإن أحب أن يرجع على المشتري كان له ذلك ، ويكون المشتري دافعاً لألف ، خمسمائة منها إلى البائع وخمسمائة إلى الذى لم يبيع ، وإن أحب أن يشاركه البائع فيما أخذ فذلك له ، لأن المال مشترك لم يقسما عليه ، والبائع غير مصدق على شريكه فى إبطال الشركة فيه ، فإذا أخذ من البائع نصف ما أخذه وذلك مائتان وخمسون تمام خمسمائة فله أن يستوفى من المشتري تمام حقه وذلك مائتان وخمسون تمام خمسمائة وليس للبائع بعد رجوع شريكه عليه بنصف ما أخذه أن يرجع على المشتري به ، لأنه مقر باستيفاء ما عليه ، وإن لم يؤخذ منه بعد ذلك بحكم فيضير المشتري غارماً بسبعمائة وخمسين منها خمسمائة دفعها إلى البائع فشاركه فيها الذى لم يبيع ، ومائتان وخمسون دفعها إلى الذى لم يبيع ، كانت شهادته عليه مردودة لأنه فيها متهم لما يدفع عن نفسه من رجوع شريكه عليه فيما يأخذه .

فرع فأما المزني فإنه نقل فى هذه المسئلة أن المشتري إذا صدقه البائع فى دفع الألف إلى الذى لم يبيع أنه يبرأ من خمسمائة كالمسئلة الأولى ،

فاختلف أصحابنا في نقله هذا الجواب ، وكان أبو إسحاق المروزي ينسبه إلى الغلط ، وأنه نقل جواب محمد بن الحسن فيها ، لأن من مذهبه أن إقرار الوكيل على موكله غير مقبول فكان غلطاً من المزني وسهواً .

وقال أبو علي ابن أبي هريرة : النقل صحيح والجواب مستقيم ، وتأويله أن المشتري يبرأ من خمسمائة في مطالبة البائع بها لبطلان وكالته فيها ، ولا يبرأ فيها في حق من لم يبيع ، فكان جوابه في براءة المشتري محمولاً على هذا التأويل .

والذي عندي أن نقل المزني صحيح ، وأن براءة المشتري من النصف براءة تامة ، غير أن مسألة المزني محمولة على الشريكين المأذون لكل واحد منهما من صاحبه فيبرأ المشتري باقرار كل واحد من الشريكين على صاحبه بالقبض سواء كان بائعاً أو غير بائع ، وإذا أمكن حمل جوابه على الصحة ، فلا وجه لتخطئه فيه كما فعل أبو إسحاق ، وإذا أمكن إبراء المشتري منها فلا وجه لحمله على إبطال الوكالة فيها كما فعل ابن أبي هريرة .

فرع إذا كان العبد بين رجلين فغصب رجل حصة أحدهما ثم إن الغاصب والشريك الآخر باعا العبد من رجل ، فالبيع جائز في نصيب الشريك ، ولا يجوز بيع الغاصب ، ولو أجازاه المصوب لم يجز إلا بتجديد البيع في معنى قول الشافعي . وهذا صحيح .

فإذا كان عبد مشترك بين تفسين غصب رجل حصة أحدهما ، ثم اتفق الغاصب والشريك الآخر على بيع العبد صفقة على رجل كان البيع في الحصة المصنوبة باطلاً ، لأنه باعها من لا يستحق بيعها بملك ولا نيابة ، فلو أجازهما المالك لم يصح البيع فيها إلا بتجديد عقد عليهما ، لأن العقد إذا وقع فاسداً لم يصح بالاجازة ، وأما البيع في حصة الشريك الآخر فجائز قولاً واحداً ، ولا يخرج على تفريق الصفقة ، لأن العقد من الاثنين في حكم العقدين المفردين ، وإذا انفرد العقدان لم يكن فساد أحدهما موجباً لفساد الآخر ، ولكن لو أن الغاصب وكل الشريك في بيعه فانفرد الشريك ببيع جميعه أو كان الشريك قد وكل الغاصب في بيع حصته ، فانفرد الغاصب ببيع جميعه ،

كان البيع في الحصة المفصولة باطلا وهل يبطل في حصة الشريك المملوكة ؟
على قولين من تفريق الصفة .

فرع وإن أقر أحد الشريكين أنه باع وقبض الثمن وتلف في يديه
وهو مأذون له فأنكر شريكه البيع أو القبض فهل يقبل قول المأذون له ؟
فيه قولان نذكرهما في الوكالة إن شاء الله تعالى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولكل واحد من الشريكين أن يعزل نفسه عن التصرف إذا
شاء ، لأنه وكيل ، وله أن يعزل شريكه عن التصرف في نصيبه لأنه وكيله ،
فيملك عزله فإذا انعزل أحدهما لم ينعزل الآخر عن التصرف ، لأنهما وكيلان ،
فلا ينعزل أحدهما بعزل الآخر ، فإن قال أحدهما : فسخت الشركة انعزلا
جميعا ، لأن الفسخ يقتضي رفع العقد من الجانبين فانعزلا ، وإن ماتا أو
أحدهما انفسخت الشركة ، لأنه عقد جائز فبطل بالموت كالوديعة ، وإن جنى
أو أحدهما ، أو اغمى عليهما أو على أحدهما ، بطل لأنه بالجنون والاعماء
يخرج عن أن يكون من أهل التصرف ولهذا تثبت الولاية عليه في المال ، فبطل
العقد كما لو مات ، والله أعلم .

الشرح الأحكام : إذا اشتركا وأذن كل واحد منهما لصاحبه
بالتصرف ثم عزل أحدهما صاحبه عن التصرف في نصيبه أو عزل أحدهما
نفسه عن التصرف في نصيب شريكه كانت الشركة باقية إلا أن المعزول
لا يتصرف إلا في نصيب نفسه مشاعا ولا ينعزل الآخر عن التصرف في نصيب
صاحبه ما لم يعزله صاحبه ، أو يعزل نفسه - أي ينحيا عن التصرف -
لأن تصرف كل واحد منهما في نصيب شريكه بالإذن ، فإذا عزله المالك أو
عزل نفسه انعزل ، وإن عزل كل واحد منهما صاحبه ، أو قال أحدهما : عزلت
نفسي عن التصرف في نصيب شريكي وعزلته عن التصرف في نصيبى انعزل
كل واحد منهما عن التصرف في نصيب شريكه ، ولا تبطل الشركة بذلك .

وإن قال أحدهما : فسخت الشركة انعزل كل واحد منهما عن التصرف في
نصيب شريكه ، لأن ذلك يقتضي العزل من الجانبين ولا يبطل الاشتراك ،
وإن اتفقا على القسمة قسم ، وإن اتفقا على البيع أو التبقية كان لهما ذلك

فإن دعا أحدهما إلى البيع والآخر إلى القسمة أوجب من دعا إلى القسمة كالمال الموروث بين الورثة وإن جن أحدهما أو أغشى عليه انقضت الشركة وانعزل كل واحد منهما عن التصرف في نصيب الآخر ، لأن الإذن عقد جائز فبطل بالجنون والإغماء كالوكالة .

فرع وبالجمله فإذا مات أحدهما انقضت الشركة وانعزل الباقي منهما عن التصرف في نصيب الآخر لأن الإذن عقد جائز فبطل بالموت كالوكالة .

فرع فإن لم يكن على الميت دين ولا أوصى بشيء ، أو كان الوارث بالغاً رشيداً فله أن يقيم على الشركة بأن يأذن الآخر في التصرف ، ويأذن الشريك له ، وله أن يقاسم لأن الحق لهما فكان لهما أن يفعلوا ما شاءا . قال الشيخ أبو إسحاق : غير أن الأولى أن يقاسمه ، وإن كان الحظ في الشركة لأن الحوالة وقعت وهو رشيد ، ، وإن كان الوارث مولى عليه كان النظر فيه إلى وليه ، فإن كان الحظ في الشركة لم يجز له أن يقاسمه ، وإن كان الحظ في القسمة لم يجز له أن يقيم على الشركة ، لأن الناظر في مال المولى عليه لا ينفذ تصرفه فيه إلا فيما له حظ . وسواء إن كان المال نقداً أو عرضاً فإن الشركة تجوز ، لأن الشركة إنما لا تجوز ابتداء على العروض ، وهذا استدانة للشركة وليس بابتداء عقد ، وإن مات وعليه دين لم يجز للوارث أن يأذن في التصرف بمال الشركة ، لأن الدين يتعلق بجميع المال فهو كالمرهون ، فإن قضى الدين من غير مال الشركة كان كما لو مات ولا دين عليه ، وهكذا إذا قضى الدين ببعض مال الشركة كان للوارث أن يأذن له في التصرف فيما بقي ، فإن أوصى بثلث ماله أو بشيء من مال الشركة — فإن كانت الوصية لمعين — كان الموصى له شريكاً كالوارث ، وله أن يفعل ما يفعل الوارث .

وإن كانت الوصية لغير معين لم يجز للموصى الإذن للشريك في التصرف ، لأنه قد وجب دفعه إليهم ، بل يعزل نصيبه ويفرق عليهم ، فإن كان قد أوصى بثلث ماله فأعطى الوارث ثلث الموصى لهم من غير ذلك المال مثله لم يجز

له ذلك لأن الموصى لهم قد استحقوا ثلث ذلك المال بعينه ، فلا يجوز أن يعطوا من غيره .

عرض سريع لأقوال العلماء في مسائلها

والنظر في الشركة في أنواعها وأركانها الموجبة للصحة في الأحكام ، فنذكر ما اتفقوا عليه وما اشتهر الخلاف بينهم فيه فإذا كانوا قد قسموا الشركة التقسيمات التي مر بنا تفصيلها وهي العنان ، والأبدان ، والمفاوضة ، والوجوه . فواحدة منها متفق عليها ، ولم يختلف أحد حولها ، وأجمعوا على حلها تلکم هي شركة العنان ، وإن كان بعضهم لم يعرف هذا اللفظ ، ولكنه يعرف فحواه ومراميها التي أطلقوا عليها هذا اللفظ ، وإن كانوا قد اختلفوا في بعض شروط شركة العنان على ما سترى في هذا العرض ، والثلاثة الأخرى مختلف فيها ، ومختلف في بعض شروطها عند من اتفق منهم عليها .

أركان شركة العنان المتفق على جوازها

- وهي ثلاثة أركان . الركن الأول محلها من الأموال .
- الركن الثاني في معرفة قدر الربح من قدر المال المشترك فيه .
- الركن الثالث في معرفة قدر العمل من الشريكين من قدر المال .

الركن الأول

والركن الأول وهو محل الشركة ، فمنه ما اتفقوا عليه ومنه ما اختلفوا فيه . فاتفق المسلمون على أن الشركة تجوز في الصنف الواحد من العين أعنى الدنانير والدراهم ، وإن كانت في الحقيقة بيعاً لا تقع فيه مناجزة .

ومن شروط البيع في الذهب وفي الدراهم المناجزة ، لكن الإجماع خصص هذا المعنى في الشركة .

وكذلك اتفقوا على الشريكين بالعرضين يكونان بصفة واحدة .
واختلفوا فيها - أعنى الشركة - بالعرضين المختلفين ، وبالعيون المختلفة
مثل الشركة بالدنانير من أحدهما والدراهم من الآخر ، وبالطعام الربوى
إذا كان صنفاً واحداً . ومن ثم فيها هنا ثلاث مسائل :

المسئلة الأولى

فأما إذا اشتركا في صنفين من العروض ، أو في عروض ودراهم أو
دنانير ، فأجاز ذلك ابن القاسم المالكي وهو مذهب مالك رضى الله عنه ،
وقد أفاد ابن رشد أنه قيل عنه أنه كره ذلك ، وسبب الكراهة اجتماع
الشركة فيها والبيع ، وذلك أن يكون العرضان مختلفين ، كان كل واحد
منهما باع جزءاً من عرضه بجزء من عرض صاحبه الآخر ، ومالك رضى الله
عنه يعتبر في العروض إذا وقعت فيها الشركة القيم وليست الأثمان . في
حين أن الشافعى رضى الله عنه يقول : لا تتعقد الشركة إلا على أثمان . في
العروض ، وحكى أبو حامد الاسفراينى أن ظاهر مذهب الشافعى يشير
إلى أن الشركة مثل القراض لا تجوز إلا بالدراهم والدنانير . قال :
والاشاعة فيها تقوم مقام الخط .

المسئلة الثانية

وإن كان الصنفان مما لا يجوز فيهما النساء مثل الشركة بالدنانير
من عند أحدهما ، والدراهم من عند الآخر ، أو بالطعامين المختلفين ،
فاختلف في ذلك قول مالك فأجازه مرة ومنعه مرة ، وذلك لما يدخل الشركة
بالدراهم من عند أحدهما والدنانير من عند الآخر من الشركة والصرف
وعدم التناجز ، ولما يدخل الطعامين المختلفين من الشركة وعدم التناجز وبالمنع
قال ابن القاسم المالكي ومن لم يعتبر هذه العلل أجازها .

المسئلة الثالثة

وأما الشركة بالطعام من صنف واحد فأجازها ابن القاسم المالكي قياساً
على إجماعهم على جوازها في الصنف الواحد من الذهب أو الفضة ومنعها

مالك في أحد قولي ، وهو المشهور بعدم المناجزة ، الذي يدخل فيه ، إذ رأى أن الأصل هو أن لا يقاس على موضع الرخصة بالاجماع ، وقد قيل : إن وجه الكراهة عند مالك لذلك ، أن الشركة تقتقر إلى الاستواء في القيمة ، والبيع يقتقر إلى الاستواء في الكيل ، فافتقرت الشركة بالطعامين من صنف واحد إلى استواء القيمة والكيل ، وذلك لا يكاد يوجد ، فكره مالك ذلك .

فهذا هو اختلافهم في جنس محل الشركة ، واختلفوا هل من شرط مال الشركة أن يختلط أو لا يختلط ، فقال مالك : إن من شرط مالى الشركة أن يختلط إما حساً ، وإما حكماً ، مثل أن يكونا في صندوق واحد ، وأيديهما مطلقة عليهما .

وقال الشافعى رضى الله عنه : لا تصح الشركة حتى يخطا ماليهما خلطاً لا يتميز به مال أحدهما من مال الآخر .

وقال أبو حنيفة رضى الله عنه : تصح الشركة وإن كان مال كل واحد منهما بيده ، فأبو حنيفة اكتفى في انعقاد الشركة بالقول ، ومالك اشترط إلى ذلك اشتراك التصرف في المال ، والشافعى اشترط إلى هذين الاختلاط ، والفقهاء أن بالاختلاط يكون عمل الشريكين أفضل وأتم ، لأن النصح يوجد منه لشريكه كما يوجد لنفسه ، فهذا هو القول في هذا الركن وفي شروطه .

الركن الثانى

فأما الركن الثانى وهو وجه اقتسامهما الربح ، فإنهم اتفقوا على أنه إذا كان الربح تابعاً لرءوس الأموال ، أعنى إن كان الأصل فى مالى الشركة متساويين ، كان الربح تابعاً لرءوس الأموال أعنى إن كان أصل مالى الشركة متساويين كان الربح بينهما بنصفين .

واختلفوا هل يجوز أن يختلف رءوس أموالهما ويستويان فى الربح ؟ فقال الشافعى ومالك رضى الله عنهما : ذلك لا يجوز .

وقال أهل العراق وأصحاب الرأى : يجوز ذلك . وعمدة من منع ذلك تشبيه الربح بالخسران ، فكما أنه لو اشترط أحدهما جزءاً من الخسران لم

يجز ، كذلك إذا اشترط جزءاً من الربح خارجاً عن ماله ، وربما شبهوا الربح بمنفعة العقار الذي بين الشريكين ، أعنى أن المنفعة بينهما تكون على نسبة أصل الشركة ، وعمدة أهل العراق تشبيه الشركة بالقراض ، وذلك أنه لما جاز في القراض أن يكون من الربح ما اصطلاحاً عليه ، والعامل ليس يجعل مقابله إلا عملاً فقط كان في الشركة أخرى أن يجعل للعمل جزء من المال ، إذ كانت الشركة مالا من كل واحد منهما وعملاً ، فيكون ذلك الجزء من الربح مقابلاً لفضل عمله على عمل صاحبه ، فإن الناس يتفاوتون في العمل كما يتفاوتون في غير ذلك ، والشافعي يرى عمل الشريك تبرعاً منه ، وإلا أخذ أجره المثل ، ولا يكون العمل ضارباً بنصيب في الربح أو في وظائف الشركة .

الركن الثالث

وأما الركن الثالث وهو العمل ، فإنه تابع كما قلنا عند مالك للمال ، فلا يعتبر بنفسه . وهو عند أبي حنيفة يعتبر من المال ، وأظن أن من أصحابنا من لا يجيز الشركة إلا أن يكون مالاهما متساويين التفاضل إلى العمل ، فانهم يرون أن العمل في الغالب مستو ، فإذا لم يكن المال بينهما على التساوي كان هنالك غبن على أحدهما في العمل ، ولهذا قال ابن المنذر : أجمع العلماء على جواز الشركة التي يخرج فيها كل واحد من الشريكين مالا مثل مال صاحبه من نوعه ، أعنى دراهم أو دنانير ثم يخطئها حتى يصيرا مالا واحداً لا يتميز على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من أنواع التجارة ، وعلى أن ما كان من فضل فهو بينهما بنصفين ، وما كان من خسارة فهو كذلك ، وذلك إذا باع كل واحد منهما بحضرة صاحبه واشترطه هذا الشرط يدل على أن فيه خلافاً ، والمشهور عند الجمهور أنه ليس من شرط الشركاء أن يبيع كل واحد منهما بحضرة صاحبه .

شركة المفاوضة عند من يقول بها

اختلفوا في شركة المفاوضة فاتفق مالك وأبو حنيفة رضي الله عنهما بالجملة على جوازها ، وإن اختلفا في بعض شروطها .

وقال الشافعي رضي الله عنه : لا يجوز ، ومعنى شركة المفاوضة أن يفوض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله ، مع غيبته وحضوره وذلك واقع عندهم في جميع أنواع الممتلكات ، وعمدة الشافعي أن اسم الشركة إنما ينطلق على اختلاط الأموال ، فإن الأرباح فروع ولا يجوز أن تكون الفروع مشتركة إلا باشتراك أصولها ، وأما إذا اشترط كل واحد منهما ربحاً لصاحبه في ملك نفسه فذلك من الغرر وما لا يجوز وهذه صفة شركة المفاوضة .

وأما مالك فيرى أن كل واحد منهما قد باع جزءاً من ماله بجزء من مال شريكه ثم وكل كل واحد منهما صاحبه على النظر في الجزء الذي بقي في يده .

وأما الشافعي فإنه يرى أن الشركة ليست هي بيعاً ووكالة .

وأما أبو حنيفة فهو هنا على أصله في أنه لا يراعى في شركة العنان إلا النقد فقط ، وأما ما يختلف فيه مالك وأبو حنيفة من شروط هذه الشركة فإن أبا حنيفة يرى أن من شروط المفاوضة التساوي في رؤوس الأموال ، وقال مالك : ليس من شرطها ذلك تشبيها بشركة العنان ، وقال أبو حنيفة : لا يكون لأحدهما شيء إلا أن يدخل في الشركة ، وعمدتهم أن اسم المفاوضة يقتضي هذين الأمرين أعنى تساوي المالين ، وتعميم ملكهما .

شركة الأبدان عند من يقول بها

وشركة الأبدان بالجملة جائزة عند مالك وأبي حنيفة ، ومنع منها الشافعي رضي الله عنهم ، وعمدة الشافعي أن الشركة إنما تختص بالأموال لا بالأعمال ، لأن ذلك لا ينضبط فهو غرر عندهم ، إذ كان عمل كل واحد منهما مجهولاً عند صاحبه ، وعمدة المالكية اشتراك الغائمين في الغنيمة ، وهم إنما استحقوا ذلك بالعمل ، وما روى من أن ابن مسعود شارك سعداً يوم بدر ، فأصاب سعد فرسين ، ولم يصب ابن مسعود شيئاً فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم عليهما .

وأيضاً فإن المضاربة إنما تتعقد على العمل فجاز أن تتعقد عليه الشركة .
وأما الشافعي فإن المفاوضة عنده خارجة عن الأصول ، فلا يقاس عليها ،
وكذلك يشبه أن يكون حكم الغنيمة خارجاً عن الشركة . ومن شرطها عند
مالك اتفاق الصنعتين والمكان ، وقال أبو حنيفة وأحمد : تجوز مع اختلاف
الصنعتين ، ومع اتفاقهما أو اختلاف المكان ، وعمدة أبي حنيفة جواز
الشركة على العمل .

شركة الوجوه عند من يقول بها

وشركة الوجوه عند مالك والشافعي باطلة . وقال أبو حنيفة : هي
جائزة ، وهذه الشركة هي الشركة على الذمم من غير صنعة ، ولا مال ،
وعنده مالك والشافعي في ذلك أن الشركة إنما تتعلق على المال أو على
العمل ، وكلاهما معدومان في هذه المسألة مع ما في ذلك من الغرر ، لأن كل
واحد منهما عاوض بكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص .
وأبو حنيفة يعتمد أنه عمل من الأعمال فجاز أن تتعقد عليه الشركة .
أفاده ابن رشد حيث قال :

القول في أحكام الشركة الصحيحة

وهي من العقود الجائزة لا من العقود اللازمة ، أي لأحد الشريكين أن
ينفصل من الشركة متى شاء ، وهي عقد غير موروث ، ونفقتهما وكسوتهما
من مال الشركة إذا تقاربا في العيال ، ولم يخرججا عن نفقة مثلتهما ، ويجوز
لأحد الشريكين أن يبيع وأن يقارض وأن يودع إذا دعت إلى ذلك ضرورة ،
ولا يجوز له أن يهب شيئاً من مال الشركة ، ولا أن يتصرف فيه إلا تصرفاً
يرى أنه نظر لهما .

ولما من قصر في شيء أو تعدى فهو ضامن مثل أن يدفع مالا من التجارة
فلا يشهد ، وينكره القابض فإنه يضمن ، لأنه قصر إذ لم يشهد . وله أن
يقبل الشيء المعيب في الشراء وإقرار أحد الشريكين في مال لمن يتهم عليه
لا يجوز .

وتجوز إقالته وتوليته ، ولا يضمن أحد الشريكين ما ذهب من مال التجارة باتفاق ، ولا يجوز للشريك المفاوض أن يقارض غيره إلا بإذن شريكه ، ويتنزل كل واحد منهما منزلة صاحبه فيما له وفيما عليه في مال التجارة قال : وفروع هذا الباب كثيرة .

مسائل حول الشركة

مسائل حول الشركة : لو دفع شبكة إلى الصياد ليصيد بها السمك بينهما نصفين فقياس المذهب أن السمك كله للصياد ، إذا قلنا : إن الآلة تؤجر بأجر معلوم ، فيكون لصاحب الشبكة أجر المثل ، وبهذا لا يكون صاحب الشبكة شريكاً في حصيلة الصيد ، فإذا قلنا : إن الآلة لا تؤجر ، وإن الصياد قد لا يجد سمكاً يحصل في شبكته فمن أين يأتي بأجر الشبكة وليس لها أجر مثل معلوم في حين أن أجر الصياد معلوم ؟ قضينا بأن صاحب الشبكة له الصيد كله وللصياد أجر مثله على صاحب الشبكة . لأن الربح تابع للمال وقياس مذهب أحمد أن الصيد بينهما نصفان جائز على ما شرطاه لأنها عين تنمى بالعمل ، فصح دفعها ببعض نمائها كالأرض التي دفعها رسول الله صلى الله عليه وسلم لليهود في خير أن يعملوا فيها على الشطر .

الشركات التي تؤسس من بلاد غير بلاد المسلمين لتعمل في أرض المسلمين لاستخراج خيراتها واستنباط خاماتها واستدراار زيوتها ومعادنها لا تصح إلا إذا قامت على هيمة المسلمين وسيطرتهم على إدارتها . ويجب على المسلمين أن يبعثوا طائفة منهم تتعلم علوم طبقات الأرض ووسائل استثمار خاماتها وخيراتها: ولو أن المسلمين فقهوا دينهم والتزموا في سلوكهم بأحكام هذه الفروع الدقيقة لدانت لهم الأرض ولبرعوا في شتى علومها الدنيوية وفنونها الحيوية . ولم تتعرض أرضهم للاغتصاب ورقابهم للعناء . وقد عرفنا أن احتلال الكفار للهند وأندونيسيا ومليزيا بدأ بتكوين شركات مالية تعمل على المتاجرة واستغلال الأرض حتى انقلبت إلى سيطرة على المسلمين ، وكذلك فعل اليهود في فلسطين . فقد بدأوا بعمل شركات وجلبوا لها خبراء وعمالا فنيين ، ثم اتسعوا في ذلك حتى ابتلعوا ديار المسلمين وأرضهم وأموالهم ، وصاروا خطراً جاثماً على أئقاسنا ومقدراتنا ، فليتنا نتنبه إلى

خطر الترخّص في معاملة غير المسلمين ، والله الموفق للصواب ، وهو حسبنا
ونعم الوكيل .

شركة الأموال وشركة العقود

عند الحنفية نقلا عن الشيخ الجزري

وقالت الحنفية : إن شركة الملك هي إحدى الشركتين المباحتين حيث
تستوعبان صور الشركات المباحة جميعاً ، وهما شركة الملك وشركة العقود
ولنأت على الأولى منهما وستأتى على الأخرى في مظانها من الفصول التالية
إن شاء الله .

فأما شركة الملك فمثالها أن يشترك اثنان فأكثر في ملك عين من غير عقد ،
وهي إما شركة جبر كأن يجتمع شخصان فأكثر في ملك عين قهراً كما إذا ورثا
مالاً أو اختلط مالاهما قهراً بحيث يستحيل تمييزهما أو إفراز حق كل منهما
أو يشق إفرازهما كاختلاط فول بترمس أو قمح بشعير .

وإما شركة اختيار كأن يختلط مالاهما باختيارهما أو يشتريا عينا
بالاشتراك ، أو يؤول لهما مال بالوصية فيقبلاه ، وركن هذه الشركة -
اعني شركة الملك - اجتماع النصيبين ، فمتى اجتمع نصيب شخص مع نصيب
آخر تحققت شركة الملك ، وفيها مسائل :

(إحداهما) إذا اشترك اثنان في ملك أرض زراعية وغاب أحد الشريكين
فإن للآخر أن يزرع الأرض كلها إذا كان الزرع ينفعها ، فإذا حضر الغائب
في هذه الحالة فله أن ينتفع بالأرض كلها بقدر المدة التي انتفع فيها شريكه ،
لأن الشريك الغائب يرضى بما ينفع أرضه عقلاً ، وإن لم يأذن في الزرع ،
وله الحق في أن ينتفع كما انتفع شريكه (قالوا : هذا هو الذي عليه الفتوى)
ثم قالوا : إذا كان الزرع يضر الأرض ، أو كان تركها بدون زرع أشنع لها
لكونه يزيد في قوتها فليس للحاضر أن يزرع شيئاً أصلاً ، فإذا زرعا في هذه
الحالة يكون حكمه حكم الغاصب ، فإذا حضر الغائب حينئذ ولم يقر الزرع
وأراد قلعه كان له أن يقسم الأرض ويأخذ نصيبه منها ، ويقلع الزرع الذي

بها كما يريد ، وليس له الاعتراض على ما وقع في نصيب شريكه من الزرع ، وعلى من زرع أن يدفع لشريكه أرش النقص الذي أصاب أرض شريكه بزرها لأن يده يد غاصب لنصيب شريكه .

هذا إذا كان زرعاً يصح قلعه أما إذا كان قد انعقد حبه ونضج ثمره واستوى فإن على الزارع أن يؤدي أرش نقصان الأرض ويأخذ زرعه ويحني ثمرته .

(ثانيها) : إذا اشترك اثنان في السكنى في دار وغاب أحدهما فإن لشريكه أن يستعمل كل الدار في سكنه إذا كان ذلك الاستعمال ينفعها ، ولم يؤد الترك إلى خرابها ، أما إذا لم يفض الأمر إلى ذلك فإن للحاضر أن يستعمل ما يخصه منها فقط ، بأن يقسم حجرها أو شقتها ، وأن يسكن فيما يخصه ، أو يسكن مدة ويتركها مدة أخرى بنسبة نصيبه فيها .

إذا ثبت هذا فإن كل تصرف يقع من الشريك الحاضر في مصلحة نصيب الغائب فإنه ينفذ ، وكل تصرف يضر به لا ينفذ ، ويكون الحاضر غاصباً بالنسبة لنصيب الغائب ، فيجب على الشريك الحاضر أن يتوخى ما ينفع شريكه مجتهداً في ذلك قدر طاقته ثم إذا سكن أحد الشريكين كان عليه صيانتها وعمارتها كلما حدث بها عطب أو قشور .

(ثالثها) إذا خلط أحد الشريكين ماله بمال الآخر برضاه كما إذا كان لكل منهما صبرة من القمح فاتفقا على خلطها أو اختلط مال أحدهما بمال الآخر بدون إرادتهما كما إذا وضع كل منهما قمحه في مخزن ملاصق للآخر فسقط الحاجز فاختلطا فإنه في هذه الحالة لا يصح لكل منهما أن يبيع نصيبه بدون إذن الآخر ، وذلك لأنه في هذه الحالة يكون كل منهما مالكا لكل حبة من حبات قمحه كاملة فلا يصح أن يبيع مشاعاً إلا بعد الفرز والقدرة على تسليمه بخلاف ما لو ورث اثنان قمحاً فإن كلا منهما يملك نصيبه في الجميع شائعاً بدون إذن ، أما إذا خلط أحدهما قمحه بقمح الآخر بدون علمه فإن للذي خلط أن يبيع الجميع ، لأنه بالخلط ملك نصيب الآخر ، وصار ضامناً له بالمثل لأنه متعدد .

(رابعها) إذا اشترك اثنان في بناء دار مثلاً - فلا يخلو - إما أن تكون الأرض ملكاً لهما معاً أو تكون ملكاً لأحدهما دون الآخر ، أو تكون ملكاً لأجنبي دونهما ، فإن كانت ملكاً لهما فإنه لا يصح لأحدهما أن يبيع نصيبه في البناء لأجنبي مطلقاً سواء أذن شريكه أو لم يأذن ، وذلك لأن للبائع في هذه الحالة أن يطلب من المشتري هدم البناء وإخلاء أرضه منه إذ ليس للمشتري سوى الانقضاء ، وذلك الهدم يضر بالشريك الآخر .

ومثل ذلك ما إذا كان البناء لشخص أن يبيع نصفه لأن المشتري يطلب بالهدم ليأخذ الانقضاء التي اشتراها فيلحق الضرر بالبائع فيكون البيع فاسداً ، وهل يصح للشريك أن يبيع نصف حصته في البناء لشريكه أو لا خلاف .

ف قيل : يجوز ، وقيل : لا ، لأنه في هذه الحالة يصح للبائع أن يطلب من شريكه الذي اشترى هدم ما اشتراه كي يخلو له الأرض وفي ذلك ضرر .

أما إذا كانت الأرض ملكاً لأحدهما دون الآخر ، فإنه لا يصح لأحدهما أن يبيع نصيبه من الأجنبي ، لما في ذلك الذي ذكر وهو أن المشتري يطلب الهدم فيضر الشريك الآخر ، ويصح لأحدهما أن يبيع لشريكه بلا خلاف ، سواء كان المشتري هو الذي يملك الأرض أو الذي لا يملكها ، وذلك لأن الذي لا يملك ليس له حق البناء ، ولكن الذي يملك أباحه إياه ، وما كان بطريق الإباحة فإنه يصح إزالته ، فإذا كان البيع لصاحب الأرض فالأمر ظاهر ، وإذا كان لغيره فإنه يصح له أو للمالك إزالته ، لأنه عرضة للإزالة .

أما إذا كانت الأرض ملكاً لغيرهما : كأن كانت مستعارة أو مستأجرة أو مغصوبة أو موقوفة ثم اشترك اثنان في البناء عليها فإنه لا يجوز لأحدهما بيع نصيبه من أجنبي ، لأن للمشتري هدم البناء ليستولى على الانقضاء التي اشتراها ، وفي ذلك ضرر بالشريك ، ويجوز لأحدهما أن يبيع نصيبه لشريكه إذا لم يترتب على ذلك ضرر ، كما إذا استعار شخصان أرضاً مدة معينة واشتركا في البناء عليها ثم مضت المدة ، فإن لأحد الشريكين أن يبيع نصيبه للآخر ، لأنه لا يملك مطالبته بالهدم لأنها ليست أرضه ولا علاقة له بها ،

ومثل ذلك ما إذا كانت مستأجرة لمدة وقد انتهت تلك المدة بخلاف ما إذا كانت مدة الإجارة لم تنته فإنه لا يجوز البيع للشريك أيضاً ، لأنه يصح للبائع المستأجر أن يطالب بالهدم ليستلم الأرض المؤجرة له إلا إذا أجره نصيبه قبل البيع . وأما الأرض المغصوبة فإنه يصح بيع كل واحد نصيبه لصاحبه وللأجنبي لأن البناء الذي عليها غرض الهدم في أى وقت .

وأما الأرض الموقوفة فإذا اشترك اثنان في البناء عليها بعد تحكيرها مدة طويلة على رأى من يقول بجواز الحكر زمناً طويلاً فإنه يصح لكل منهما أن يبيع نصيبه للأجنبي والشريك ، لأن المشتري يحل محل البائع في تحكير الأرض وفي نصيبه من البناء ، فلا ضرر في ذلك على الشريك . وكذا لو باع نصيبه قبل التحكير ثم حكرت الأرض فإن البيع ينقلب صحيحاً لزوال علة الفساد وهي الضرر الذي يترتب على الهدم .

(خامسها) إذا اشترك اثنان في شيء لا يمكن قسمته كحمام وسفينة وبئر وآلة سقى أو آلة طحن أو غير ذلك مما تضيع منفعته بالقسمة ثم احتاج لتعمير فأراد أحد الشريكين تعميره فامتنع الآخر ، فإنه يصح له أن يعمره قبل أن يرفع الأمر للقاضى ، لأن القاضى سيجبر الممتنع عن العمارة ، فليس من المصلحة أن يتسرع ويستبد بالعمل بدون إذن القاضى مادام موقفاً بأن القاضى سيلزم الشريك بالتعمير ، فإذا أمر القاضى بالتعمير ولم ينفذ عجزاً أو تعنتاً فإن القاضى يأذن من يريد التعمير بالعمل ويمنع الشريك من الارتفاع بالعين حتى يؤدي قسطه من التعمير — على المفتى به عندهم — وهكذا في كل شيء لا يمكن قسمته فإن على القاضى أن يجبر الممتنع من شريكه ، فإذا عمل أحدهما بدون إذن صاحبه أو أمر القاضى كان متطوعاً لا يرجع بشيء مما أنفقته .

أما إذا اشتركا بشيء يقبل القسمة فهو على وجهين :

(الأول) أن يكون أحد الشريكين مضطراً في تعميره إلى الشريك الآخر كما إذا اشترك اثنان في بناء على أن لأحدهما الطابق الأعلى وللآخر

الطابق الأسفل ، واحتاج الطابق الأعلى إلى ردم فإنه — وإن كان لكل منهما قسم مستقل به ولكن — أحدهما مرتبط بالآخر في التعمير .

وحكم هذا أن القاضى لا يجبر الشريك على التعمير ، فإذا عجز صاحب العلو من تلقاء نفسه وأنفق على الأسفل ما يحتاج إليه كان له حق الرجوع بما أنفقه في آخر الأمر .

ومثل ذلك كل ما يقبل القسمة ويكون أحد الشريكين مرتبطاً بالآخر في العمل ارتباطاً قهرياً كحائط بين اثنين عليها سقف كل منهما فإذا تهدمت وكانت هذه الحائط تقبل القسمة بأن كان أساسها عريضاً ويمكن قسمته بحيث يأخذ أحد الشريكين نصفه ويترك النصف الآخر أو إذن القاضى فإن له حق الرجوع بما أنفقه لأن الشريك الممتنع لا يجبر على البناء في هذه الحالة لأنه يمكن قسمة الحائط . ويجبر على القسمة إذا طلبها الشريك على المقتضى به فإذا كانت ضيقة لا تقبل القسمة فإنها تكون القسم الأول وهو ما يجبر فيه القاضى الشريك على التعمير فلا يصح له حينئذ أن يرفع الأمر للقاضى .

(الوجه الثانى) أن لا يكون أحد الشريكين مضطراً في التعمير إلى الشريك الآخر كما إذا اشتركا في دار يمكن قسمتها وتخربت فإن لكل منهما حق قسمتها فإذا اتفرد أحدهما بتعميرها من غير إذن الآخر كان متطوعاً وضاع عليه ما أنفقه في نصيب شريكه وأعلم أن القاضى لا يجبر الشريك على التعمير إلا في ثلاثة أمور :

الأول : أن يتعذر قسمة العين المشتركة بينهما .

الثانى : أن يكون الشريكان صغيرين ولكل واحد منهما وصى فإذا اشترك صغيران في حائط محمول عليها سقف كل منهما ثم اختلفت فأراد أحد الوصيين بناءها وامتنع الآخر ، فإن القاضى يجبر الممتنع سواء كانت الحائط تقبل القسمة أو لا ، بخلاف ما إذا كان الممتنع كبيراً فإن القاضى لا يجبره إذا كانت تقبل القسمة لأن الكبير يعرف الضرر ورضى به . أما الصغير فلم يعرفه وأراد الوصى إدخاله عليه فالقاضى يجبره في هذه الحالة ، فإذا كانت الشركة

بين صغير وكبير وكان الضرر يلحق الكبير فإن وصى الصغير لا يجبر أما إذا كان يلحق الصغير فإنه يجبر .

الثالث : أن يكون الشريكان ناظرين على منزل موقوف واختل بناؤها فأراد أحدهما تعميره وامتنع الآخر فإنه يجبر على التعمير من مال الوقف — على ما عليه الفتوى — فإذا كانت الشركة في دار بعضها موقوف وبعضها مملوك ، وكان الضرر عائداً على الوقف فإن ناظره يجبر . أما إذا كان عائداً على الملك فإنه لا يجبر .

أما شركة العقود وهي التي تنقسم إلى أبدان وعنان ووجوه وقد أتينا عليها آنفاً والله تعالى أعلم .

الاعلام والعلاقات العامة

في شركة المفاوضة عند الملكية

إن شركة المفاوضة لا يفسدها انفراد أحد الشريكين بشيء مما يعمل فيه لنفسه على حدة إذا استويا في عمل الشركة ، وله أن يتبرع إن استألف به — يعنى سعى لتأليف مشاعر الناس نحو الشركة ليكثر بذلك حرقاؤها والمتعاملون معها — أو خف ، كإعارة آلة ودفع كسرة ويضع ويقارض ويودع لعذر وإلا ضمن ، ويشارك في معين ويقلل ويولى ويقبل المغيب — وإن أبى الآخر — ويقر بدين لمن يتهم عليه ويبيع بالدين لا الشراء به .

وبالجملة فإن أحد شريكي المفاوضة يجوز له من غير إذن شريكه أن يتبرع بشيء من مال الشركة من هبة ونحوها بشرط أن يفعل ذلك استتلافاً للشركة ليرغب الناس في الشراء منه ، وكذلك يجوز له أن يتبرع بشيء خفيف من مال الشركة ولو بغير استتلاف كإعارة آلة كماعون ودفع صدقة صغيرة لسائل ككسرة أو شربة ماء أو غلام لسقى دابة . والكثرة والقلّة بالنسبة لمال الشركة ، وكذلك يجوز له أن يضع من مال الشركة ، أى يدفع مالا لمن يشتري به بضاعة من بلد كذا كان بأجرة أم لا ، لكن إن كانت بأجر تسمى بضاعة بأجر ، وكذلك يجوز له المقارضة أى يدفع مالا من مال الشركة

قراضاً لشخص يعمل فيه بجزء من ربحه معلوماً ، وقيد اللخمي من أصحابهم
— أعنى المالكية — كلا منهما بما إذا كان المال واسعاً يحتاج فيه إلى مثل
ذلك ، وكذلك يجوز له أن يشارك شخصاً في شيء معين من مال الشركة
محل خوف بغير إذن شريكه ، فإن أودع لغير عذر وتلف المال فإنه يضمن ،
بغير إذن شريكه ، وكذلك يجوز له أن يودع مال الشركة لعذر ، كنزوله في
وسوء كان المال واسعاً أم لا ، فقيد العذر ويرجع للإيداع فقط — كما
في المدونة وكذلك يجوز له أن يشارك شخصاً ببعض مال الشركة بحيث
لا تجول يد من يشاركه في مال الشركة والمراد بالمعين الذي ذكرناه آنفاً
فيما يجوز له أن يشارك عليه من غير إذن شريكه أن يشارك ببعض مال
الشركة بحيث لا تجول يد من يشاركه في مال الشركة ولو شارك في ذلك
البعض مفاوضة .

ويجوز أن يقبل من شيء باعه هو أو شريكه من مال المفاوضة بغير إذن
شريكه ، لأن كلاً وكيل عن صاحبه ، وكذلك يجوز أن يولى غيره بسلعة
اشتراها هو أو صاحبه بما وقع به البيع بغير إذن شريكه ما لم يكن محاباة ،
فيكون كالمعروف لا يلزمه إلا ما أجر به ثقلاً للتجارة وإلا لزمه قدر حصته
منه ، وإقالته خوف عدم الغريم ونحوه من النظر .

وكذلك يجوز أن يقبل سلعة ردت عليه أو على شريكه بعيب بغير إذن
شريكه ، وكذلك يجوز له أن يقبل سلعة ردت عليه أو على شريكه بعيب
بغير إذن شريكه ، وكذلك يجوز له أن يقر بدين من مال الشركة لمن
لا يتهم عليه ، ويلزم ذلك شريكه .

وأما إقراره لمن يتهم عليه فإنه لا يجوز كالصديق الملائف وما أشبه
ذلك ، وكذلك يجوز له أن يبيع بالدين — أى يبيع بضمن معلوم إلى أجل
معلوم . وأما الشراء بالدين في شيء غير معين فلا يجوز لأحدهما ولا لهما ،
لأنها شركة ذمم وبعبارة لا الشراء به ، لئلا يأكل شريكه ربح ما لم يضمن ،
لأن ضمان الدين من المشتري ككتابة وعق على مال وإذن لعبد في تجارة
أو مفاوضة .

(وبعد) فهذه أوضاع الشركات ومنها شركات التأمين التي سبق بحثها باستفاضة .. والقوانين الوضعية قد أباحت طرق الكسب التي تجرى على مثل هذه الأوضاع مادام يتفق عليه المتعاقدان ، والاتفاق شريعة المتعاقدين في نظر هذه القوانين ..

لكن الشريعة الإسلامية لها أوضاعها وأحكامها الخاصة .. وقد قيدت أنواع المعاملات بين الناس بشروط لا يسوغ الإخلال بها ، أو الاتفاق على خلافها .

وإذا كانت القوانين الوضعية لا تقر أى اتفاق أو تعاقد بين اثنين إذا كان مخالفا للنظام العام ، فأحكام الشريعة الإسلامية المقصود بها التعامل بين الناس جميعا يجب ملاحظة أنها من النظام العام الذي لا يجوز الإخلال به أو الاتفاق على خلافه .. والله أعلم ..

شركة المقاول

هى من الشركات التى يمكن أن تدخل فى عقد الوكالة إذ أن المقاول — وهو من تبادل القول — يقوم مقام صاحب العين فى إقامة المنشآت التى تعاقد عليها المقاول مع مالك العين أو شركة المقاوله مع المالك إذ قد يكون من عقود الوكالة لأنه ينوب عنه فى استلام الحصص المقررة له من الاسمنت والحديد وما إليهما أو من عقود الجعالة كأن يقول المالك إن عملت لى كذا أعطيتك جعلا قدره كذا وسيأتى له بحث فى الوكالة إن شاء الله ويسميه الحنفية (عقد الاستصناع) .

فرع فى مذاهب العلماء فيما تقدم : ذهبت المالكية إلى جواز الشركة مع اختلاف رأس المال كأن يكون بغير وبعرض وبعرضين مطلقا اتفاقا جنسا أو اختلافا كسيارة نقل وسيارة ركوب وفندق وثياب ، لأن الرجوع إلى التقويم بالقيمة يوم العقد إن صحت الشركة فإن فسدت كما لو وقعت على التفاضل فى الربح أو العمل فتقوّم يوم البيع ، ثم قالوا : إن الشركة قسمان شركة مفاوضة وشركة عنان ويترتب على كل منهما أحكام وذهبت

الحنفية إلى أن الشركة على ضريين : شركة ملك وشركة عقد فالأولى أن يملك اثنان عيناً إرثاً أو شراء أو اتهاًباً أو استيلاًداً أو اختلط مالهما بحيث لا يتميز أو خلطاه ، وكل منهما أجنبى فى نصيب الآخر ويجوز بيع نصيبه من شريكه فى جميع الصور ، ومن غيره بغير إذنه فيما عدا الخلط والاختلاط فلا يجوز بغير إذنه .

وقد ذهب بعض فقهاء مذهب أبى حنيفة من أهل عصرنا إلى إباحة شركات التأمين وأرباح البنوك وصناديق التوفير فى البريد مثل الشيخ على الخفيف والشيخ محمود شلتوت الأول فى بحث قدمه إلى مجمع البحوث الإسلامية والثانى فى فتوى طبعت فى ملحق خاص مع مجلة الأزهر . وقد رد عليهم الدكتور وهبه الزحيلي فى كتابه نظرية الضرورة الشرعية قال :

وكذلك ننصح بعدم الإقبال على التعامل مع شركات التأمين بالوضع الحاضر إلا إذا كان مفروضاً من الحكومة على الأشخاص ضد الحوادث لما فى العوض المدفوع للمستأمن عند وقوع الخطر من شبهة محرمة ، ولاشتمال العقد على غرر كثير لأن الخطر وهو الحادثة المحتملة أحد أركان عقد التأمين، ولذا لا يجوز التأمين قانوناً إلا من حادث مستقبل غير محقق الوقوع ولأن الحاجة إلى التأمين بقسط ثابت غير متعينة لإمكان الأخذ بنظام التأمين التعاونى ، بل إن مجرد اعتبار عقد التأمين جائزاً عند القائلين بجوازه لما فيه من ترميم للأضرار وتعاون على احتمالها لا يعنى إباحة الأعواض المدفوعة المتجمعة فى الغالب من الربا الصريح .

فإن كان التأمين تعاونياً وليس التأمين ذا القسط الثابت . كما تفعله بعض الهيئات والجمعيات والنقابات حيث يدفع الشخص اشتراكاً شهرياً على وجه التبرع دون أن يشترط إعطاء مبلغاً معيناً عند وقوع حادث له فهذا جائز شرعاً لاتفاقه مع مبدأ الإسلام فى التعاون على البر وجاء فى كتاب (المعاملات الشرعية المالية) للأستاذ أحمد إبراهيم رحمه الله عن شركة الوجوه : (أن يثفق جماعة اثنان فأكثر من وجوه التجار الموثوق بهم على أن يشتروا سلع التجارة نسيئة ، ويقوموا ببيعها على أن يكون الربح شركة بينهم ، وإذا شرط التساوى فى المال كانت شركة مفاوضة ، وإن شرط

التفاوض كانت عناناً وسبب استحقاق الشركاء الربح في شركة الوجوه هو الضمان ، ويكون ضمان ثمن المال المشتري على نسبة حصص الشركاء فيه ، وعلى هذا تكون حصة كل واحد منهم بقدر حصته في المال المشتري ، وإذا شرط لأحدهم زيادة على حصته في المال المشتري كان الشرط لغواً ، ويقسم الربح عليهم على مقدار حصصهم من المال المشتري ، وإذا خسرت الشركة قسمت الخسارة أيضاً على مقدار الحصص على النحو الذي يقسم به الربح) وقد سبق مزيد شرح وبيان في الضمان فارجع إليه واشدد به يدك .

رأى في الشركات المساهمة

نرى أن الشركات المساهمة أو شركات التوصية المحدودة من هذه الشركات المالية التي تقوم على جمع الأموال واستثمارها في الصناعة أو التجارة بطرح أسهم بقيمة رأس المال ، يأخذ كل سهم من الربح بقدر ما يقسم الربح على عدد الأسهم ، ويتحاضى المساهمون بحسب ما يحرزه كل منهم من بطاقات الأسهم (كوبونات) وهذه الشركات خاضعة للربح والخسائر وتسير على عقود مفصلة . نقول نرى النظر فيها على ضوء ما وصل إليه المتخصصون ممن جمعوا بين علمي الاقتصاد ولهم عصامية خاصة في دراسة الحلال والحرام في الإسلام ومن هؤلاء العلامة الفاضل الدكتور رفيق المصري عضو المركز الدولي للبنوك الإسلامية بجامعة الملك عبد العزيز آل سعود بجدة وقبل أن تأتي على بحث الدكتور المصري نسوق نبذة من كتاب صفات الداعية للشيخ سميح عاطف الزين حيث يقول ص ٢٦ - ٣٥ : « الشركة معاملة من المعاملات سواء أسارت حسب النظام الرأسمالي أم حسب النظام الإسلامي ، فلكي يعرف الحكم الشرعي بشأنها لابد أن يفهم واقعها أولاً فهماً صحيحاً ، لأنه مناط الحكم أي لأنه متعلق به الحكم ، وفهمه ليس حسب تصورنا أو حسب تأويلاتنا ، بل حسب النظام الرأسمالي ، وهي معاملة من معاملاته وحكم من أحكامه .

فأول خطوة لمعرفة الحكم الشرعي في واقع الشركات في النظام الرأسمالي لابد أن نفهم أولاً هذا الواقع ، وأن نفهم الواجب في معالجته من الدليل الشرعي .

واقع الشركة في النظام الرأسمالي هو أنها ليست كالبائع والإجارة تتم بين طرفين ، بل هي كالوقف والوصية تتم من طرف واحد ، فهي التزام فردي من شخص ، حسب الشروط المسجلة في ورقة الاتفاقية المسماة عقداً . بأن يساهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة . فهي عندهم تعرف من طرف واحد ، أى هي حسب تعبيرهم إرادة منفردة ، هذا هو الواقع : ليس فيها إيجاب ولا قبول ولا طرف عقد ، وليست اتفاقاً بين اثنين أو أكثر ، بل هي اتفاقية معينة تكتب وتعرض ، فالفرد الواحد بغض النظر عن أى شخص ، يلتزم بما في هذه الاتفاقية ، فيصبح بهذا الالتزام شريكاً في هذه الشركة . هذا هو واقع الشركة في النظام الرأسمالي . والحكم الشرعى في الشركة هي أنها عقد بين اثنين فأكثر يتفق فيه المتعاقدون على القيام بعمل مالي بقصد الربح ، ويجرى العمل بإيجاب وقبول في مجلس واحد . ولكي تكون الشركة منطبقة على الحكم الشرعى لا بد أن يحصل فيها الاتفاق بين المتعاقدين ولا بد إذن أن يكون فيها متعاقدان ولا بد أن يحصل العقد بإيجاب وقبول بينهما في مجلس واحد ، هذا هو الحكم الشرعى في الشركة وهو لا ينطبق على واقع الشركة في النظام الرأسمالي ، لأنه ليس فيها متعاقدان بل ملتزم واحد ، وليس فيها اتفاق بين متعاقدين بل اتفاق مطلق ، يلتزم فيه من أراد التزاماً فردياً ، وليس فيها إيجاب وقبول ، وليس مجلس تعاقداً ، فهي بذلك خالية من جميع الشروط الشرعية ، وباطلة شرعاً لأنه لم يحصل فيها عقد شرعى .

أما شركة المساهمة فإنها رغم كونها تحت تعريف الشركات في النظام الرأسمالي إلا أنها نوع مالي بحث لا دور للعنصر الشخصى فيه ، لأن الشركات في النظام الرأسمالي قسمان :

١ - شركات الأشخاص .

٢ - شركات الأموال .

فشركات الأشخاص هي التى يدخل فيها العنصر الشخصى ويكون له

أثر كبير في الشركة وفي تقدير الحصص مثل شركة التضامن فإن الاعتبار فيها شخص الشريك لا من حيث كونه بدءاً فحسب أى متصرفاً ، بل من حيث مركزه وتأثيره في المجتمع ، وهذه قد يشتبه في أن تكون شركة صحيحة من وجهة النظر الشرعية لوجود البدن فيها ، أى الشخص المتصرف ، لولا خلوها من باقى الشروط ومنها العقد بين اثنين بإيجاب وقبول .

أما شركات الأموال فانه لا يكون للعنصر الشخصى فيها أى أثر ، بل هى قائمة على انتفاء وجود العنصر الشخصى ، وانفرد العنصر المالى في تكوين الشركة وفي سيرها ، فشرطها في الالساس انعدام وجود البدن أى انعدام وجود المتصرف في تكوين الشركة وفي سيرها قال : ومن هذه الشركات الشركات المساهمة .

يحصل الاكتاب في الشركات المساهمة بوسيلتين :

(الأولى) يختص فيها المؤسسون بأسهم الشركة يوزعونها بينهم دون عرضها على الجمهور ، وذلك بتحرير الاتفاقية التى تقوم بحسبها الشركة ، أى بكتابة القانون النظامى الذى يتضمن الشروط التى تدير عليها الشركة ، ثم يجرى التوقيع عليها بصفة فردية ، وكل من يوقع يعتبر مؤسساً وشريكاً ، وعندما يتم توقيع الجميع تكون الشركة قد تأسست ، وهذه الشركة محصورة بهؤلاء الموقعين وحدهم أى بالمؤسسين ، ولا يسمح بدخولها لغيرهم .

(الثانية) أن يقوم بضعة أشخاص بتأسيس الشركة وذلك بتحرير القانون النظامى الذى يتضمن الشروط التى تدير عليها الشركة ، وموافقة كل واحد منهم بمفرده عليه . ثم يطرحون الأسهم مباشرة على الجمهور للاكتاب العام فيها بعد تحديد مدة معينة لنهاية الاكتاب ، وخين ينتهى أجل الاكتاب في الشركة تدعى الجمعية التأسيسية للشركة المؤلفة من الأشخاص المؤسسين ، ويتم تعيين مجلس الادارة لها .

وتبدأ الشركة أعمالها بعد انتهاء الزمن المحدد لإقبال الاكتاب . على

هذا الوجه تنشأ الشركة المساهمة ، وبهذه الكيفية توجد ، فيكون واقع شركة المساهمة بأى وسيلة من الوسيطتين وجدت هو التزام فردى من قبل طرف واحد . ففى الوسيلة الأولى يجرى التفاوض والاتفاق على الشروط بين المؤسسين ، ولا يعتبرون هذا عقداً ولا يلتزمون به ، وهو فى واقعه تفاوض وليس بعقد ثم ينقض مجلسهم بعد ذلك ، وفى مجلس آخر يأتى كل منهم منفرداً فيوقع ولا يعتبر شريكاً إلا بعد إبراز إرادته المنفردة وذلك تصرف فردى .

وفى الوسيلة الثانية يجرى التفاوض بين عدد محدود من الناس ثم تطرح الأسهم على جميع الناس ، فمن يكتب بسهم أو أكثر يصبح شريكاً فى الشركة . فالشريك هو من يكتب بالأسهم ، واكتسابه يكون بتصرف منفرد ، أى بإرادة فردية . هذا هو واقع شركة المساهمة ، وهذا الواقع حين يطبق فى رأى الشيخ سميح على أحكام الشركة فى الإسلام لا ينطبق عليه . فحكم الله فى الشركة عنده أنها عقد بين اثنين فأكثر ، أحد طرفى العقد بدن أى متصرف بذاته ، وأن هذا العقد يتم بإيجاب وقبول يحصلان معاً فى مجلس واحد ، ويكون منطويًا على القيام بعمل بقصد الربح ، فالحكم الشرعى فى شروط صحة انعقاد الشركة أن تكون عقداً من العقود الشرعية لا تصرفاً من التصرفات ، فلا بد فيها من طرفى عقد ، ولا بد أن يحصل بين الطرفين إيجاب وقبول ، ولا بد أن يحصل الإيجاب والقبول معاً فى مجلس واحد ، وأن يتم العقد بالإيجاب والقبول قبل تفرق المجلس ، ولا بد أن يكون أحد الطرفين بدءاً أى شخصاً متصرفاً بفض النظر عن كونه له مال فى الشركة أو ليس له مال .

فهذه الشروط التى اشترطها الشارع لصحة انعقاد الشركة غير متوفرة — كما يزعم — فى شركة المساهمة ، فهى شركة أموال خالية من البدن ، بل شرطها أن تكون خالية من البدن ، وهذا وحده كاف فى بطلانها !!! ثم قال : وفوق ذلك فهى إرادة منفردة ، أى تصرف منفرد من طرف واحد ، وليس فيها طرف ثان ، وخالية من الإيجاب والقبول فى مجلس واحد ، ولذلك كانت باطلة شرعاً ، فلم تنعقد مطلقاً ولم يتوفر فيها أى شرط من شروط

الشركة في الإسلام !!! ثم قال : ولكي يدرك واقع بطلانها إدراكاً أوضح
نلفت النظر إلى أن المعاملات من حيث واقعها قسمان :

قسم لا يتم إلا من طرفين كالبيع والإجارة والوكالة وما شابه ذلك ،
وقسم يتم من طرف واحد ولا حاجة فيه لطرفين كالوقف والوصية وما شاكل
ذلك ، فما كان لا يتم إلا بطريق لا ينعقد إلا إذا وجد فيه طرفان فإذا حصل
من طرف واحد لا ينعقد مطلقاً ، ولا يصح إلا إذا توفّر فيه الطرفان ،
وما يتم من طرف واحد ينعقد بمجرد صدوره من طرف واحد ولا حاجة
فيه لطرف ثان ، فالبيع لا ينعقد إلا إذا صدر من طرفين اثنين ، والوقف
ينعقد من طرف واحد ولا حاجة فيه لوجود طرف آخر ، هذا هو واقع
المعاملات في جميع الأنظمة ، إلا أن هناك اختلافاً بين الأنظمة في اعتبار
المعاملات من طرف واحد أو طرفين ، وبحسب ذلك يجري اعتبار المعاملة
منعقدة أو غير منعقدة . فالنظام الرأسمالي يعتبر البيع والإجارة والوكالة
والكفالة مثلاً من المعاملات لا تتم من طرف واحد ، بل لابد فيها من طرفين
اثنين ، فإذا لم يتوفّر فيها طرفان اثنان كانت باطلة ، ولم تنعقد ، ويعتبر
الوقف والوصية والشركة والوعد بجائزة مثلاً ، من المعاملات التي تتم من
طرف واحد ، ولا مجال فيها لطرف ثان ، ويسمى هذا الإرادة المنفردة فالشركة
في النظام الرأسمالي — ومنها الشركات المساهمة — هي إرادة منفردة ، تتم
من طرف واحد ولا مجال فيها لطرفين ، فهي عندهم كالوقف والوعد بجائزة
سواء بسواء . ثم قال : ولكن الإسلام يعتبر الشركة من المعاملات التي
لا تتم إلا بطرفين فهي في حكم الشرع مثل البيع والإجارة والوكالة سواء
بسواء . فالرسول صلى الله عليه وسلم قال : « يد الله على الشريكين » وفي
حديث آخر يقول : « أنا ثالث الشريكين » .

والشركات التي حصلت في أيامه كلها فيها طرفان . إننا لا نستطيع أن
ننكر أن في الإسلام معاملات لا تتم إلا من طرفين كالبيع والإجارة ويقال لها
العقود . إلا أن الشرع لم يعتبر الشركة من التصرفات وإنما اعتبرها من
العقود ، فيكون واقع شركة المساهمة حسب النظام الرأسمالي من حيث

كونها إرادة منفردة واقعا باطلا في الاسلام !!! لأن الشركة عقد ولا تتم إلا من طرفين .

ومن أغرب ما ذهب إليه صاحبنا هذا (الشيخ سميح) أنه إذا كان أصحاب شركات المساهمة مسلمين تطبق عليهم أحكام الإسلام أما إذا كانوا غير مسلمين أو من الذين يعتقدون النظام الرأسمالي كالشركات الأوربية والأمريكية فإنه لا يحرم التعامل معهم !!! بل يحل للمسلم أن يباشر معهم جميع التصرفات والعقود - يعني بما في ذلك الربا - ثم قال : وعلى ذلك لو أن مسلماً يريد أن يسافر فإنه يجوز له أن يركب طائرة تملكها شركة مساهمة أوربية ولا يحل له (كذا) أن يركب طائرة تملكها شركة أصحابها مسلمون ، ومن الواجب الشرعى على كل مسلم أن يتحرى في معاملاته أمر شركات المساهمة لأنه يحرم التعامل معها إذا كان أصحابها مسلمين (!!!) .

ومن العجيب أن الشيخ سميح ينقض كل ما بنى عليه حرمة عقد الشركة المساهمة بكلمة واحدة حين يقول : إذا كان أصحاب الشركة مسلمين . وجينئذ لا يكون لها إرادة منفردة وإنما تكون إرادة جماعة هم أصحاب الشركة . ومثل دعوة الشيخ سميح هذه تصلح أن تكون جندياً في خدمة الإعلام الصليبي والغربي الذي يهدف إلى تقويض الدعائم الاقتصادية المشروعة في عالمنا الإسلامى وتوجيه أبناء ملته إلى التعامل مع العرب وشركائه دعماً وتعظيلاً والعمل على إفلاس الشركات المساهمة التي أصحابها مسلمون لتفلس وتخلى المجال لمنافستها الكافرة ، فمرحى مرحى لك ولأمثالك من قصيرى النظر وضيقى العطن وقليلى البضاعة فى الفقه ، لاسيما وهو يجيز شركة الأبدان وقد أبطلها الامام الشافعى ، وما أجاز الا شركة العنان على ما أوضحنا فى هذا الكتاب ، هذا إذا افترضنا فيه وفى أمثاله حسن النية ، أما إذا رأينا عناصر الخطر فى دعوته التي يتعاظمنا خطبها فإن هناك دلائل تشير إلى سوء النية ونرجو أن يثوب هو وأمثاله إلى رشدهم ، ولندع مثل هذا بعد عرضنا لرأيه كاملاً بأمانة لنخلص إلى التحليل العلمى المستفيض الذى ارتضيناه على العلامة الدكتور رفيق المصرى فى كتابه (مصرف التسمية الإسلامى) :

الشركات المعاصرة ومشروعيتها

لم يعد للشركات التقليدية - يعنى التى أتينا على تفصيلها آتفا - أية أهمية فى التشريعات الوضعية المدنية والتجارية المعمول بها فى البلاد الإسلامية ، فالشركات التجارية الحديثة هى التى حلت محلها وأصبحت موضع اهتمام قوانين التجارة . ومن المهم أن نتعرف على موقف العلماء من هذه الشركات الحديثة . ومن المؤلف أننا لا نجد بازائها إلا آراء متناثرة هنا وهناك ، ليس لها الأهمية والعمق اللذان يستحقهما الموضوع ، ومع ذلك فهناك مؤلفان يعالجان هذه المسألة ببعض التفصيل ، وعلى درجة من الروح العلمية . الأول هو المؤلف الشيخ على الخفيف والثانى يشكل موضوع أطروحة هو الدكتور عبد العزيز الخياط التى نوقشت فى القاهرة عام ١٩٦٩ م - ١٣٨٩ هـ ومع هذا فإن الموضوع مازال بحاجة إلى كثير من البحث ولاسيما فيما يتعلق باستقصاء شركات الأموال ، ولاسيما شركات المساهمة ، من حيث المبدأ والواقع وضرورة إيجاد بديل عنها يناسب روح الإسلام ونصوصه وتطور العصر . ولا ريب أن الشركات تزداد أهميتها مع تقدم الأيام ، فقد عرفت كل من التجارة والصناعة منذ زمن طويل الاستثمار أو الاستغلال المشترك ، وكان للتحويل الاقتصادى فى القرن التاسع عشر أثر كبير فى وجود شركات تجارية ضخمة .

أولا - شركات الأشخاص

فيما يتعلق بشركات الأشخاص (شركة التضامن ، شركة التوصية البسيطة ، شركة المحاصة) ليس هناك كثير كلام . فعلى الرغم من وجود بعض الانتقادات تبقى هذه الشركات صالحة ومشروعة بوجه عام ، مع التحفظ بشأن ضرورة إجراء بعض التغييرات الطفيفة كما سنبين فيما بعد .

على أن هذه الشركات لم يعد لها الدور الرئيسى فقد أصبح رأس المال فى صورة شركات مساهمة هو الذى يتولى أعمالا رئيسية فى الحياة الاقتصادية .

فشركة التضامن مع انتشارها بفضل العلاقات الخاصة بين الأفراد أو بين الأسرة الواحدة أو بين رب العمل والعمال إلا أن الخوف من المسؤولية الشخصية والتضامنية من جهة ، ووجود إمكانية تحديدها باستخدام أشكال أخرى للشركة من جهة ثانية أدى إلى النقص النسبي لهذه الشركات التضامنية .

وأما شركة التوصية البسيطة فهي في انكماش مستمر ، لأن اكتشاف الشركة ذات المسؤولية المحدودة أدى إلى اختفاء الشركة الأولى ، ففي شركة المسؤولية المحدودة نجد أن كل الشركاء وليس الموصين منهم فقط لهم مسؤولية محدودة بمقدار أنصبتهم في رأس المال ، وبالإضافة إلى ذلك ، فإن الشريك الذي ليس له صفة التاجر يمكنه أن يدير الشركة في حين أن الموصى لا يستطيع ذلك ، وعلى هذا فقد تحول عدد كبير من شركات التوصية إلى شركات محدودة المسؤولية ، ولم يعد ينشأ الكثير منها .

أما فيما يتعلق بشركة المحاصة فهي شركات ذات طابع سرى حيث إن وجودها لا يظهر للغير ، ومن ثم فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، ولا يعرف الغير إلا الشريك الذي يستثمر المحاصة ويديرها ، ولا يعرف الشريك المحاصص كما لا يمكنه أن يحتج في مواجهته .
وعلى الرغم من بساطة هذه الشركة (ليس فيها شكليات ولا شهر ولا شخصية معنوية) تظل مؤقتة وغير ملائمة للمشروعات المهمة والطويلة الأجل ، ومع ذلك تبقى نافعة ، إذ أنها تحل محل القرض بفائدة مثلها في ذلك مثل شركة المضاربة أو شركة التوصية . كما أنها إلى جانب تطبيقاتها القديمة (بيع مشترك يقوم به بعض التجار) وجد لها تطبيقات عصرية حديثة ، فهي إطار ملائم وصنيعة مناسبة للاتفاقات الصناعية والتجارية التي تخرص على السرية .

ثانياً - الشركة ذات المسؤولية المحدودة

وهي شركة وسط بين شركات الأشخاص وشركات الأموال ، وتؤلف بين شركاء ليست لهم صفة التاجر ، وليسوا مسئولين إلا في حدود ما قدموه

من رأس مال ، ويشبه وضعهم من هذه الناحية وضع الشركاء الموصين ، لكن لا يوجد فيها شركاء متضامنون ، والشركة نفسها كشخصية معنوية هي التي تعتبر تاجراً .

إن تأسيس هذه الشركة أسهل من تأسيس شركة المساهمة ، إذ يمكن أن تتشكل بين شريكين فقط بدلا من سبعة . وغالباً ما يكون لها طابع عائلي، إذ تتكون بين الأقرباء أو بين الأصدقاء أو بين رب العمل وعماله ، ومنها أنواع مختلفة صغيرة مفضلة على شركات التضامن (من حيث المسؤولية) وكبيرة مفضلة على شركات المساهمة .

وعلى هذا يختلف الباحثون حول تصنيف هذه الشركة في شركات الأشخاص أو في شركات الأموال ، هل هي شركة أشخاص وبالتالي ينظر إليها المسلمون نظرة أفضل ؟ يقول أنصارها : نعم وذلك للأسباب الآتية :

— يمنع القانون أن تمثل حصص الشركاء في شكل أسناد قابلة للتداول اسمية كانت أو إذنية أو للحامل .

— لا يجوز من حيث المبدأ لأى شريك التنازل عن حصته في الشركة إلا بموافقة كل الشركاء أو أغلبهم ، في حين أن السهم في شركات المساهمة قابل للتداول والتجارة .

— الحد الأقصى لعدد الشركاء هو حسب القانون السوري ٢٥ شخصاً و ٥٠ حسب القانونين المصري والأردني ، وهم يرتبطون غالباً بعلاقات شخصية أو عائلية ، ويعرف بعضهم بعضاً ، ويأخذون بالاعتبار الشخصى للشريك الذى يدخل دون أن يستتبع ذلك أى تضامن فيما بينهم . ويقوم العقد على أساس أن العبرة للشخص لا للمال .

ومن جهة أخرى فقد رأى بعض المؤلفين أن هذه الشركة إنما هي نوع من شركة المساهمة للأسباب الآتية :

— مسؤولية الشركاء محدودة ؛ فكل شريك يدفع حصة في رأس المال ولا يلتزم إلا في حدود هذه الحصة .

- رأس مال الشركة مقسم إلى حصص لها قيمة اسمية متساوية .
- ليس للشركاء صفة التاجر .
- خلافاً لشركات الأشخاص لا تنحل شركة المسؤولية المحدودة بموت أحد الشركاء ، بل تنتقل حصته إلى الورثة .
- لكل شريك في الجمعية أو الهيئة صوت أو أصوات بقدر ما يملك من حصص لا بالنظر إلى مزاياه الشخصية والواقع أن هذه الشركات ذات نموذج مختلط Hybride يمكن اعتبارها كشركة أشخاص ^(١) تستعير أو تقتبس بعض الاجراءات الشكلية والقانونية المتعلقة بشركات الاسهم بعد تبسيطها .
- ويقول المؤلف : هذه الشركة لا تثير كثيراً من العداء لدى المؤلفين المسلمين ، إذ يمكن تشبيهها في الواقع بأشكال أخرى معترف بشرعيتها لديهم كشركة المضاربة مثلاً .

ثالثاً : شركات الأموال

ليس للأشكال القانونية للشركات جميعاً نفس الوضوح في الطبيعة والمعامل

فشركة التوصية بالاسهم تجمع بين شكل شركة التوصية والشركة المغفلة وهما نوعان من شركة التوصية . فتدعى بسيطة عندما يكون للشركاء الموصين حصة في الشركة interet غير قابلة للتداول . وتدعى توصية بالأسهم عندما يتسلم الشركاء في مقابل حصصهم سندات قابلة للتداول ففي الحالة الأولى تكون الشركة شركة أشخاص Societe Par interet وفي الثانية تكون الشركة شركة أموال مساهمة Societe Par actions

وشركة التوصية بالاسهم هي شركة هجينة Batarde تجمع

(١) كل شريك في شركة الأشخاص أو شركات المصالح Par interet له حصة في الشركة تسمى مصلحة interet وهذه المصلحة لا يمكن التنازل عنها ولا تحويلها لأن عقد الشركة يرتكز على شخص الشريك Contrarintuitus Personae

نوعين من الشركاء . شريك أو أكثر مسئولين شخصيا وبالتضامن . وموص أو أكثر من حملة الأسهم Actionnaires . فبالنسبة للموصين تعتبر الشركة شركة أموال . أما المتضامنون إذا كان هناك عدة منهم فهم في مركز الشركاء المتضامين في شركة التضامن ، ويمكن أن يكونوا شركاء بعملهم وهذا هو الغالب .

وينقل المؤلف رأى روبلو Roblot الذى يرى أن زمن التوصية بالأسهم قد ولى ، فمع وجود شركات المساهمة المغفلة وإعطاء كل حرية في تأسيسها زال الدافع الأول لإنشاء شركات التوصية .

كما أن انتشار الشركات ذات المسئولية المحدودة انتزع من شركات التوصية المساهمة المشروعات الصغيرة ، وليس لشركات التوصية بالأسهم إلا ميزة واحدة بالنسبة للشركة المغفلة وهى استقرار الإدارة ، حيث يحتفظ المتضامنون دوماً بحق الإدارة عن طريق النص على ذلك في شروط العقد .

لكن هذه السلطة في الإدارة يقابلها بالنسبة للمتضامن مسئولية غير محدودة . ويمكن الخطر في أن التجار لا يريدون أن يتعرضوا لهذه المسئولية غير المحدودة .

لذلك فإن هذا النموذج قد بات قليل الأهمية ، وفقهاؤنا - يعنى فقهاء الشريعة الإسلامية - يحكمون لهذه الشركة بالحل وأحياناً يحكمون عليها بالحرمة وفقاً لنظرتهم للشركة المغفلة ومدى ما تأخذ هذه من تلك إذ يضعون الشريكتين على صعيد واحد .

الشركة المغفلة شركة تجارية يملك فيها الشركاء الذين يطلق عليهم وصف مساهمين حقاً متمثلاً في صورة سند وهم غير ملزمين إلا في حدود رأس مالهم المقدم . والشركة المغفلة أوضح نموذج لشركة الأموال ، شأنها شأن شركة التضامن التى هى أوضح نموذج لشركة الأشخاص .

إن إنشاء المشروعات الكبرى من صناعية وتجارية يتطلب بالفعل أداة

متينة متماسكة لتجميع رؤوس الأموال . إلا أن النشاط الكبير والسيطرة الواضحة للشركات المغفلة قد استرعى الانتباه إلى الأخطار التي تسببها هذه الشركات للاقتصاد الوطنى . وقد أثارت الفضائح المالية والسياسية حركة من الآراء التى تطالب بحماية الادخار والمدخرين .

كما جرى كثير من التأميم لعدد كبير منها بالنظر إلى موضوع استثمارها ثم قال :

وعلى كل حال فإن الشركة المغفلة تحتل اليوم المركز الأول فى مجموعة شركات الأسهم ، وهى اليوم أهم الأشكال القانونية وهذه الشركات المؤممة غالباً قد سيطرت على فروع الصناعة والتجارة ، واستفادت من الامتيازات التى تمنحها لها الدولة والشخصيات المعنوية العامة لاستثمار السكك الحديدية وحافلات الترام ، والمناجم والطاقة الكهربائية وتوزيع الطاقة الغازية والكهربائية الخ . كما غزت قطاع المصارف والتأمين والصناعات الكبيرة والنقل البحرى والنهرى والجوى والمخازن والمستودعات الكبرى والملاهى والفنادق والصحافة والنشر .

هذا التفوق الساحق الذى أحرزته الشركة المغفلة هو الطابع المميز لعالمنا المعاصر ، وإنه بواسطة هذه المؤسسة الحقوقية الهامة تم تحقيق النظام الرأسمالى .

وهذا الشكل من الشركات تم تصوره بحثاً عن تجميع واستقطاب رؤوس الأموال بغرض استثمارها فى مشروعات كبرى . ويزداد دورها أهمية عندما تتوجه للادخار العام . اهـ

مناقشة صحة عقد الشركات المساهمة

مر بك فى مطلع هذا البحث ما نقلناه عن الشيخ الزين الذى اشتدت حملته على الشركات المساهمة وكذلك يفعل غيره ممن ينظر إلى الشركات المساهمة بهذا المنظار ، عندما يقولون : إن عقد الشركة المساهمة عقد إذعان لا عقد تراض ، فليست الشركة المساهمة عقداً بين شخصية أو أكثر وفق

أحكام الشريعة الإسلامية ، إذ العقد يجب أن يعبر عن الرابطة التعاقدية أو الرابطة المعقودة بين العناصر التي تؤلف حق المفاوضة وهو الإيجاب (العرض) والقبول (الموافقة) بين طرفين ، على أنه في شركة المساهمة نجد أن فكرة التعاقد تبدو وهمية ، فالشخص الذي يكتب ببعض الأسهم أو يشتريها إنما يفعل ذلك بإرادة منفردة ، وهي إرادته الخاصة به ، فما عليه إلا أن يملك سهماً واحداً ليكتسب صفة الشريك سواء قبل الشركاء الآخرون أم لم يقبلوا .

في حين أنه في عقد طبيعي وعادي لا بد من أن يكون هنالك طرفان : طرف يقترح عرضاً ما (طرف الإيجاب) بقوله مثلاً : (أريد أن أشاركك) والآخر يجيبه بقوله : (أنا موافق) ففي أي عقد إذن لا بد من إيجاب وقبول قالوا : والآن لو نظرنا إلى الشركة المساهمة لوجدنا أنها مشكلة بين أشخاص لا يعرف بعضهم بعضاً ، وهم يتغيرون باستمرار لأن حقوقهم مجسدة في أسهم يتم بيعها وشراؤها وتداولها بمعزل عن إدارة الشركة (الجمعية العمومية) وهي السلطة العليا في شركة المساهمة المغفلة ، ويقولون : هذا الزعم نظري وبعيد عن الواقع ، إذ لا يهتم المساهمون بإدارة الشركة ولا يحضرون جمعياتها العمومية ، والمدراء يتباحثون في شئون الشركة ، ولكن واحداً منهم فقط هو الذي يدير الشركة ، ولا يمارس المساهمون في الواقع إلا سلطة نظرية .

وإن كلمة شريك غير مستعملة للدلالة على المساهمين ، لأن الذي يربطهم في الشركة ليس هو عقد الشركة ، بل هو مجرد شراء سند متداول بحيث يشأ عن ذلك في كل وقت تغيرات مستمرة في شخصية هؤلاء الشركاء ، ولا يشترك المساهمون في حياة الشركة إلا بحقوقهم في حضور الجمعيات العامة ، وفي هذه الجمعيات يسود قانون الأغلبية .

ولا يتعاقد المساهمون بالنظر إلى اعتبار شخص التعاقد ، لأن شخصية الشركاء لا يبالى بها في هذا المقام وحق التصويت لا يناط بشخص الشريك له ملكية الأسهم ، وكل سهم يعطى حقاً في التصويت ، فليس للمساهمين

إذن حقوق متساوية ، بل تتناسب حقوقهم طرداً مع عدد الأسهم التي يملكها كل منهم .

ويبدو أن اعتراضات المعارضين على الشركات المساهمة أهمها : تسمية الشريك مساهماً بدلاً من كلمة شريك والجواب أن الاسم العام هو (شركة كذا) وهذه التسمية وحدها كافية في النظر إليها بعين الاعتبار وسواء أطلقوا على الشريك مساهماً أو شريكاً فالنتيجة لا تتغير بتغير اسمه من شريك إلى مساهم ، لأن التعبير بمساهم أدق من التعبير بشريك ، لأن الشركة تقوم على مفردات سهمية وكل شريك يملك قدراً منها يسمى حصة وهذه الحصة من الأسهم تتفاوت من شخص لآخر ، وليس كذلك إذا أطلق عليه كلمة شريك فإنها قد تفيد تساوي الشركاء في الحصة ، على أن التفاوت في الحصة لا يبطل عقد الشركة ، لأن في الشركات البسيطة يمكن أن يشترك الشريك بالربع وبالثمن وبالثلث وبالنصف وبأكثر من ذلك أو أقل ، وهذا هو الأصل في جواز الشركة بالأسهم .

وأما اعتراضهم على عدم تعرف بعضهم ببعض فهذا ليس شرطاً في صحة العقد ، إذ يمكن لرجل أن يتزوج بوكالة آخر دون أن يرى العقود عليها إلا عندما يعن له استقدامها إلى بلده الذي يقيم فيه ، أو يقدم عليها في البلد الذي يقيم فيه ، والعقد وقع صحيحاً دون أن يترأى ، فإذا جاز هذا العقد بين اثنين والعقد مبرم من أجل بنائهما والتقاءهما ، فكيف بمن يمكن أن يقوم الوكيل بينهم بكل شيء من النماء والمحاسبة وتقسيم الأرباح ، ولا يشترط لقاءهم ، وإن كانت هناك مندوحة لحضور الجمعية العمومية يدعى إليها المساهمون ، والذي لا يحضر فباختياره تخلف وعن حقه تنازل .

وأما القول بأن الجمعية العمومية تأخذ بأكثرية الأصوات التي تمثل أكثر الأسهم ، فهذه صورة لأعدل صيغ إدارة الأعمال التي تقوم استمداد السلطة من أكثر الذين يملكون أسهم الشركة ، وهؤلاء لا يعقل أن يغروا بأموالهم ، ولا أن يرتادوا لها مرتاداً خطراً يعرض أموال الشركة للتلف أو الهلاك ، أما لو كان هؤلاء يمثلون الشركة بأشخاصهم وكانت حصصهم من

الأسهم ضئيلة بحيث لو تعرضت الشركة للافلاس فلن يؤثر ذلك عليهم
لضآلة الأسهم التي في حوزتهم ، فإنه من غير المعقول أن يثول أمر الشركة
إلى هذا المصير وأما مطالبة كل مساهم أن يعمل إلى جانب مساهمته بالمال
فليس هذا مطلوباً لتحقيق مشروعيه الشركة بل لو يعمل لكان أدعى إلى
العدل ، لأنه إذا عمل فلن يدخل عمله في تقويم الأرباح فيأخذ ربحاً ، بل
ربما جاز أن يعتبر أجيراً ويأخذ أجر مثله ، وهذا أمر خارج عن الشركة
والأسهم ، فإذا لم يأخذ شيئاً كان متبرعاً بعمله والله يحب المحسنين .

والخزينة أن الشركة المساهمة شركة شرعية لقيامها على أموال من
النقد جمعت وأعطى لكل صاحب قدر من المال صكوكاً بقدر ما يملك أسهم
مقومة ، ويمكن عرض هذه الصكوك وبيعها وقد تزيد قيمة السهم إذا
كانت الشركة ناجحة ورابحة ، وقد تنقص قيمة السهم إذا كانت الشركة
حالتها متدهورة . فيمكن أن تكون الشبهة في عرض الأسهم وبيعها لوقوع
الغرر والجهالة في تقدير ارتفاع السهم أو انخفاضه من غير تقدير دقيق
يسوغ كلا الوجهين .

والدليل على أنه يجوز أن تكون الشركة ذات أسهم لعدد كبير من الناس
لا يعرف أكثرهم بعضاً ما قاله المزني في المختصر حيث قال : الشركة من
وجود ، منها الغنيمة أزال الله عز وجل ملك المشركون عن خير فملكها
رسول الله صلى الله عليه وسلم والمؤمنون ، وكانوا فيه شركاء فقسمها
رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة أجزاء ثم أقرع بينها ،
فأخرج منها خمس الله تبارك وتعالى لأهله وأربعة أخماسها لأهلها .

قال المزني : وفي ذلك دليل على قسم الأموال والضرب عليها بالسهم ،
ومنها المواريث ، ومنها الشركة في الهبات والصدقات في قوله - يعني في
قول الشافعي رضي الله عنه - ومنها التجارات وفي ذلك كله القسم إذا كان
مما يقسم وطلبه الشريك ، ومنها الشركة في الصدقات المحرمات - في
قوله - وهي الأحباس ، ولا وجه لقسمها في رقابها لارتفاع الملك عنها ،
فإن تراضوا من السكنى سنة بسنة فلا بأس ، والذي يشبه قول الشافعي :
أنه لا تجوز الشركة في العرض ولا فيما يرجع في حال المفاصلة إلى القيمة

لتغير القيمة ، ولا يخرج أحدهما عرضاً والآخر دفاتير ، ولا تجوز إلا بمال واحد بالدفاتير أو بالدرهم . اهـ ومحل الشاهد أن المسلمين جميعاً كانوا مساهمين في خير يعنى شركاء والله أعلم .

(مسألة) في بيع الأسهم وشرائها

عرفت مما مضى طريقة تكوين الشركات المساهمة وشركات التوصية وغيرها من ضروب المعاملات المستحدثة التي لا تنحصر على عقود محدودة مسماة عند الناس ، ونظراً لأن هذه العقود تساير العقود الصحيحة من حيث خلوها من القمار والربا وباطل المعاملات ، فإنه لما كثرت الشركات واتسعت رءوس الأموال واستفهرت فصارت تقدر أحياناً بعشرات الملايين ومئاتها ، وكان في أيدي الناس أموال تفضل عن حاجتهم العاجلة فاقتضى الحرص على المحافظة على المال وصيافته من التآكل والنقصان ، أن يبحث المرء عن شركة منتجة في الصناعة أو في الزراعة أو التجارة ، تفتح الباب لكل مشارك فيها ، لكل مشارك على قدر ما عنده ، ثم يكون لهذه الشركة من الممتلكات الثابتة والمنقولة والمتحركة كالمباني والعقارات والآلات والسيارات والادارات ذات الدواوين التي تتولى تصريف شئون هذه الشركات ومتابعة أنشطتها المثمرة والمنتجة والمربحة أو العكس .

ولها ديون في ذمم غيرها ولغيرها ديون عليها ، فإذا أراد مساهم أن يخرج بأسهمه من الشركة ، أو أراد ورثة مساهم أن يصفوا تركة مورثهم من أسهم الشركة ببيعها والحصول على قيمتها للوفاء بديونه أو لحاجة المستحقين من ورثته ، فإنه ليس من الميسور تخليص أسهمه ناضئة إلا بعد مشقة وكلفة ، مما يقتضى توقيف أعمال الشركة وتأمين أموالها وتوزيع ذلك على أسهمها الأمر الذي يعطل سير أعمالها ، ويصيبها بالشلل والتوقف ، لهذا صار من المتفق عليه أمام الرأي العام وأمام الأسس الراسخة في تصفية حساب كل مساهم ، أن يحل محله مساهم آخر يتولى امتلاك أسهمه مع دفع قيمتها إليه ، بالزيادة على ما اشتراها أو بالنقص على ما اشتراها ، بحسب ما ربحت ووزعت أرباحها على الأسهم بالحصص ، أو خسرت فاحتاحت

الخسارة بقدرها موزعة على الأسهم بالحصص فينقص من قيمة كل سهم بحسب ما يصيبه من قدر نصيبه في الخسارة ويقول الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود رئيس المحاكم والشئون الدينية في دولة قطر :

غير أن بعض أهل العلم يشك في صحة هذا البيع بهذه الصفة بحجة أن المشتري لا يعلم كمية السهم المشتري فاضاً ، وهل فيه ربح أو خسران ، وهذا مما يؤكد دخوله في الجهالة أو الغرر ، أو شراء الدراهم بالدراهم ، هذا بعض تعليل من يقول بمنعه والصحيح أن بيع الأسهم بهذه الصفة يعتبر جائزاً مباحاً لكونه من باب المخارجة ، وقد أجمع الصحابة على صحتها والعمل بها قضية مشهورة ، وحاصلها هو أن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه توفي عن أربع زوجات إحداهن تماضر الأشجعية ، وكان قد طلقها في مرض موته ، فاستشار عثمان رضى الله عنه الصحابة فيها ، فأجمعوا على أنها تستحق الإرث كإحدى الزوجات ، فبعد العلم منها بذلك طلبت الخروج من التركة بسهمها ، وكان قد خلف أموالاً كثيرة من عقار ونقود وحيوان . من ذلك ذهب قطع بالفتوس حتى مجلت أيدي الرجال من تقطيعه ، وخلف ألف بغير ومائة فرس وثلاثة آلاف شاة . ذكره ابن كثير في التاريخ (البداية والنهاية) .

فاتفق ورثته معها على أن يدفعوا لها ثمانين ألف دينار ، فقبلت ذلك ، وجرى الدفع منهم فيه ، ولم ينكره أحد من الصحابة ، فكان بمثابة الاجماع منهم على جوازه في زمنهم .

وهذه هي نفس قضية بيع الأسهم من الشركات ، سواء سميها بيعاً أو صلحاً أو معاوضة أو مخارجة ، إذ لا مشاحة في الأسماء مع العلم بالحقيقة وقال عطاء عن ابن عباس : إنه كان لا يرى باساً بالمخارجة - يعنى الصلح في الميراث - وسميت مخارجة لأن الوارث يعطى ما يصلح عليه ، ويخرج نفسه من الميراث ، والاعتبار في مثل هذه القضية هو بعموم لفظها لا بخصوص سببها ، فلا يختص الحكم بجوازها بالميراث دون غيره مما يشابهه ، بل الحكم في خروج الشخص بسهمه من الشركة كحكم خروج الوارث بسهمه من التركة سواء وقع بلفظ الصلح أو البيع .

قال الموفق : ويصح الصلح عن المجهول بعلوم إذا كان لا يمكن معرفته
المحاجة . فمتى حصل التبائع فيما لا سبيل إلى معرفته ناضاً كأسهم الشركات
المشتتة على العقارات والسيارات وأنواع كثيرة من الآلات والأثاث
والنقود ، وبمالها وعليها من حقوق وديون ، فإنه يصح البيع والحالة هذه ،
لأنه إنما جاز مع الجهالة لإبراء الذم وإزالة الخصام ، واحتج بقول شريح :
« أيما امرأة صولحت من ثمنها ولم يبين لها ما ترك زوجها فهي الربية »
فمحمول على قصد خديعة المرأة عن حقها في عدم بيان ما خلفه زوجها من
التركة .

فكراهة الإمام أحمد لها محمولة على الغش والكتمان من الورثة لمثل
هذه المرأة ، حيث لم يبين لها ما خلفه زوجها وهذا شيء . وهو منتف في
مثل هذه الشركات كما أنه منتف في قضية ورثة عبد الرحمن بن عوف مع
زوجته ، وقد سبق أجماع الصحابة على إباحته وشهادتهم عليه حال وقوعه ،
مع العلم بجهالة كمية سهمها ناضاً من كل شيء لكثرة أمواله من كل الأجاس
حتى من جنس الذهب والفضة كما سبق ذكره . سواء كانت القيمة من جنس
رأس المال أو من غيره ، وسواء كان رأس ماله أو أكثر منه ، لكون الشريك
الذي يريد الانفصال يأخذ عوض حقه مع علمه بثبوت أصله ، فهو عقد
معاوضة كالبيع الصحيح .

وغير مانع لصحة جهالته كل من المشتري والبائع لحصول الربح وعدمه ،
لكونه يصح الصلح عن المجهول ، سواء كان عيناً أو ديناً ، ولأنه متى صح
الصلح مع العلم بالمبيع ناضاً بدون رأس ماله أو أكثر منه ، فلان يصح مع
الجهل به أولى .

وحيث أجمع الصحابة على جوازه في مخرجة امرأة عبد الرحمن بن عوف
من جميع مخلفاته حتى الذهب والفضة ، فإنه يصح في أسهم الشركة وتدخل
النقود تبعاً كحلية السيف ، لأن الصحابة رضوا الله عنهم يمثلون الوقائع
بنظائرها ، ويشبهونها بأمثالها ، ويردون بعضها إلى بعض في أحكامها ،
فألحقوا النظر بنظيره في حلالها وحرامها ، ففتحوا للعلماء باب الاجتهاد ،
ونهجوا لهم طريقه ، وهم عن علم ووقوف ، وببصر نافذ كفوا والله أعلم .

الاستثمار الربوى وبدائله

إن من يريد الفوز والفلاح في الآخرة عليه أن يعمل على تنقية الحياة الاقتصادية له ولمجتمعه من شوائب الربا على هدى من كتاب الله تبارك وتعالى إذ يقول :

« ربنا آتانا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار » ..

ويقول : « وابتغ فيما آتاك الله الدار الآخرة ولا تنس نصيبك من الدنيا ، وأحسن كما أحسن الله إليك ولا تبغ الفساد في الأرض » .

وقد أوجب الإسلام على كل مسلم أن يتعلم من فقه المعاملات ما يصحح به تعامله في معاوضاته وهباته وقبوضه وإقباضه . كما يتعلم سائر شعائر الإسلام وواجباته من صلاة وصيام وزكاة وحج ونكاح وحدود وجنایات ، وقال الفقيه الشافعي المكي ابن حجر الهيتمي : « يجب على من باشر أمراً أن يتعلم ما يتعلق به مما يغلب وقوعه » . ليس ذلك فحسب ، بل عليه أن يتفقه في ذلك وفي وجوه الدين الأخرى ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين » وفي كلامه اشتهر على ألسنة الناس في وصف الدين أنه المعاملة فقالوا « الدين المعاملة » والمعاملة هنا ترد بمعناها الشامل الواسع ، ولكنها تتضمن من باب أولى المعاملة المالية ، باعتبارها أوسع أنواع التعامل ، وأقربها دلالة على معدن العبد ، وعلى استكناه مخبره .

ولسنا في حاجة كذلك في هذا العصر بالذات للتدليل على أهمية المال ، وأنه عصب الحياة ، وفي مأثور القول : « نعم المال الصالح للرجل الصالح » ولم أعثر عليه مرفوعاً وقال صلى الله عليه وسلم : « نعم العون على تقوى الله المال » رواه في الجامع الكبير معزواً إلى ابن لال والديلمى من حديث جابر ابن عبد الله رضى الله عنهما ، لولا أنه قد شاع في كلام المتأخرين ذم المال والأغنياء من ناحية ، وتفضيل الفقر من ناحية أخرى ، ونراهم في ذلك يستدلون بالنصوص الآتية :

قال صلى الله عليه وسلم : « لو كانت الدنيا تساوى عند الله جناح

بعوضة ما سقى الكافر منها شربة ماء » رواه المبارك والبعوى عن عثمان
ابن عبيد الله بن دافع عن رجال من الصحابة .

وعن أبي العباس سهل بن سعد الساعدي رضى الله عنه قال : « مر رجل
على النبي صلى الله عليه وسلم فقال لرجل عنده جالس : ما رأيك في هذا ؟
فقال : رجل من أشرف الناس ، هذا والله حرى إن خطب أن ينكح ، وإن
شفع أن يشفع ، فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم مر رجل
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما رأيك في هذا ؟ فقال يا رسول الله
هذا من فقراء المسلمين ، هذا حرى إن خطب أن لا ينكح ، وإن شفع
لا يشفع ، وإن قال لا يسمع لقوله . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
هذا خير من ملء الأرض مثل هذا » رواه الشيخان .

وروى أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « اللهم أحيني مسكيناً
وأمتي مسكيناً ، واحشرنى في زمرة المساكين » رواه الترمذى وإسناده
ليس بذاك القائم ، وفي بعض الروايات : قالت عائشة ولم يا رسول الله ؟
قال : إنهم يدخلون الجنة قبل الأغنياء بأربعين خريفاً ، يا عائشة لا تردى
المسكين ولو بشق تمره » .

وروى أحمد في مسنده عن أنس رضى الله عنه قال : « بينما عائشة
في بيتها سمعت صوتاً في المدينة فقالت : ما هذا ؟ فقالوا : غير لعبد الرحمن
ابن عوف قدمت من الشام تحمل من كل شيء ، قال : وقد كانت سبعمائة
بعير ، فارتجت المدينة من الصوت فقالت عائشة : سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول : رأيت عبد الرحمن بن عوف يدخل الجنة حيواً ، فبلغ
ذلك عبد الرحمن فقال : إن استطعت لأدخلنها قائماً ، فجعلها بأحمالها
وأقتابها كلها في سبيل الله » وقد طعن المحدثون في صحة إسناده كما طعنوا
في صحة متنه .

ومهما يكن فإن الاستدلال بهذه النصوص على ذم الغنى والأغنياء
استدلال غير صائب ، ولا يصح ذم الغنى لذاته ، ولا ذم المال لذاته ، ولا

تفضيل الفقر لذاته ، وإنما يذم الشيء من ذلك ويحمد بحسب توجهات العبد . كيف لا ؟ والله قد خلق وسخر لعباده كل كنوزه ، وأسبغ عليهم نعمه فقال : « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً »^(١) .

« هو الذي جعل لكم الأرض ذلولاً فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور »^(٢) .

فالله سبحانه وتعالى قد خلق الأرض وأودعها من كنوزه ونعمه مما لا يحصى ولا ينفد ، وأمر عباده باستغلالها لمصلحتهم وأباح لهم الاستمتاع بها فقال :

« قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده ، والطيبات من الرزق . قل هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة »^(٣) فكيف إذن يذم الله من امتثل أمره وراعى سننه الكونية والشرعية ، وهذا لقمان الحكيم يوصي ابنه فيقول : « يا بني استعن بالكسب الحلال على الفقر فإنه ما اقتصر أحد قط إلا أوتي ثلاث خصال : رقة في دينه ، وضعف في عقله ، وزهابة في مروءته ، وأعظم من هذه الثلاث استخفاف الناس به »^(٤) فينبغي حمل النصوص الشرعية حملاً يرفع عنها التعارض ، ويزيل التناقض .

وإن النظر الصحيح لكل من الفقر والغنى وما يتبعهما من آثار يظهر أنهما محل ابتلاء للعبد المؤمن كسائر أحوال الإنسان . يقول ابن القيم رحمه الله تعالى : « فالله سبحانه وتعالى كما هو خالق الخلق فهو خالق ما به غناهم وفقرهم ، فخلق الغنى والفقر ليتلبي بهما عباده أيهم أحسن عملاً ، وجعلهما سبباً للطاعة والمعصية والثواب والعقاب قال تعالى :

« ونبلوكم بالشر والخير فتنة وإلينا ترجعون »^(٥) قال ابن عباس : أى

(١) سورة البقرة : ٢٩

(٢) سورة الملك : ١٥

(٣) سورة الاعراف : ٣٢

(٤) بحثت عن أصله فلم أره ولعله ينطبق على بعض الناس من الجهال دون سائرهم ، ولو أردت أن ترفع كلمة الفقر وتجعل مكانها كلمة الغنى لتطابق هذا الكلام الحكيم أكثر

(٥) سورة الانبياء : ٣٥

بالشدة والرخاء والصحة والسقم والغنى والفقر والحلال والحرام وكلها بلاء. وقال تعالى : « فأما الإنسان إذا ما ابتلاه ربه فأكرمه ونعمه فيقول ربى أكرمن وأما إذا ما ابتلاه فقد ر عليه رزقه فيقول ربى أهانن . كلا بل لا تكرمون اليتيم ولا تحاضون على طعام المسكين » (٦) .

أخبر تعالى أنه يتلى عبده باكرامه له وبتنعيمة له ، وبسط الرزق عليه كما يتليه بتضييق الرزق وتوسعته إكرام من الله لعبده ، وإن تضييقه عليه إهانة من الله له فقال : كلا ... أى نيس الأمر كما يقول الإنسان ، بل ابتلى بنعمى وأنعم ببلائى . فالدنيا دار ابتلاء وعمل ، والآخرة دار جزاء قال تعالى :

« تبارك الذى بيده الملك وهو على كل شىء قدير ، الذى خلق الموت والحياة ليلوكم أيكم أحسن عملا وهو العزيز الغفور » (٧) وقال صلى الله عليه وسلم : « إن الدنيا حلوة خضرة ، وإن الله مستخلفكم فيها فينظر كيف تعملون ، فاتقوا الله فى النساء » رواه البيهقى عن ابن عمر ورواه الطبرانى عن ميمونة أم المؤمنين رضى الله عنها .

إذا ثبت هذا فإنه لا يحمد شىء من الغنى أو الفقر إلا من حيث استخدام كل منهما وفق الغاية المرجوة من استخدامهما فيها ، فلمال أن لم ينفع صاحبه ضره ، فإن هذه الأمور وسائل لمقاصد يتوسل إليها فى الخير والشر ، فإن عطلت عن التوسل بها الى المقاصد والغايات المحمودة توسل بها إلى أضدادها . فأربح الناس من جعلها وسائل إلى الله والدار الآخرة وذلك الذى ينفعه فى معاشه ومعاده وأضر الناس من توسل بها الى هواه ونيل شهواته وأغراضه العاجلة فخرس الدنيا والآخرة .

إذا اتضح ذلك تحدر الإشارة من ناحية أخرى إلى أن ذم الغنى ومدح المسكنة الواردة أحيانا ليس على إطلاقها . فاختبار ابتلاء الغنى كاختبار

(٦) سورة الفجر : ١٥ ، ١٦ ، ١٧

(٧) سورة الملك : ١ ، ٢

ابتلاء الفقر بل هو أعظم ، وكذلك الفتنة في ابتلاء الغنى كالفتنة في ابتلاء الفقر تماماً ، وإن طول محاسبة العبد الغنى يوم القيامة بسبب عظم مسؤوليته في هذه الحياة لا يؤثر على درجته عند الله . يقول أمير المؤمنين على كرم الله وجهه : « الدنيا أولها عناء ، وآخرها فناء ، حلالها حساب ، وحرامها عقاب ، من صح فيها أمن ، ومن مرض فيها حزن ومن افتقر فيها ندم ، ومن استغنى فيها فتن ، من قعد عنها آتته ، ومن أتى إليها فاتته ، ومن نظر إليها أعمته ، ومن نظر بها أبصرته » ويقول العلامة ابن قيم الجوزية :

ولا يقدر ذلك (أى فى دخول القراء الجنة قبل الأغنياء) فى منزلة المتأخرين ، فإنهم قد يكونون أرفع منزلة ممن سبقهم إلى الدخول ، وإن تأخروا بعدهم للحساب . فإن الإمام العادل يوقف للحساب ، ويسبقه من لم يل شيئاً من أمور المسلمين إلى الجنة ، فإذا دخل الإمام العادل بعده كانت منزلته أعلى من منزلة الفقير ، بل يكون أقرب الناس منزلة من الله تعالى كما فى صحيح مسلم ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : « المقسطون عند الله يوم القيامة على منابر من نور عن يمين الرحمن — وكلتا يديه يمين — الذين يعدلون فى حكم أهليهم وما ولوا » .

وقال صلى الله عليه وسلم « التاجر الصدوق الأمين يحشر يوم القيامة مع الصديقين والشهداء » رواه الترمذى وحسنه وعبد بن حميد والدارمى وابن جرير والدارقطنى والحاكم عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه وروى بلفظ أخصر من هذا عن ابن عمر عند ابن ماجه والحاكم والبيهقى وروى : « التاجر الصدوق لا يحجب من أبواب الجنة » رواه ابن النجار عن ابن عباس .

وروى : « التاجر الصدوق بمنزلة الشهداء يوم القيامة » رواه ابن النجار عن أنس .

وروى : « التاجر الصدوق تحت ظل العرش يوم القيامة » رواه الديلمى عن أنس .

وفي الصحيحين « شكوا فقراء المهاجرين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا : يا رسول الله ، ذهب أهل الدثور بالأجور يصلون كما نصلي ويصومون كما نصوم ولهم فضول أموال يحجون بها ويتصدقون . قال : أفلا أعلمكم شيئاً تدركون به من صنع مثل ما صنعوا ؟ قالوا : بلى يا رسول الله قال : تسبحون الله وتحمدون وتكبرون دبر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين . فرجع فقراء المهاجرين إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : سمع إخواننا أهل الأموال ففعلوا مثله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء . »

وقال صلى الله عليه وسلم : « لا حسد إلا في اثنتين : رجل آتاه الله القرآن فهو يقوم به آناء الليل والنهار ورجل آتاه الله مالا فهو ينفقه آناء الليل والنهار » متفق عليه .

وقال صلى الله عليه وسلم : « إذا تصدق العبد من كسب طيب - ولا يقبل الله إلا طيباً - أخذها الله يمينه ، فيريها كما يربى أحدكم فكلوه أو فصيله حتى تكون مثل الجبل العظيم . »

« وشهد صلى الله عليه وسلم بأن اليد العليا خير من السفلى » وقال صلى الله عليه وسلم عندما جهز عثمان جيش العسرة : « ما ضر عثمان ما فعل بعد اليوم » ثم قال : « غفر الله لك يا عثمان ، ما أسررت وما أعلنت ، وما أخفيت وما أبديت وما أخرت وما قدمت وما كان منك وما هو كائن إلى يوم القيامة » رواه أبو نعيم عن حسان بن عطية عن أبي موسى الأشعري رضى الله عنه ، وأخرجه الحاكم وأحمد في سننه ، وأبو نعيم أيضاً عن عبد الرحمن بن سمره والطبراني في الكبير عن عمران بن حصين ، وأخرجه أيضاً أحمد في المسند عن عبد الرحمن بن خباب السلمي ، وأخرجه أبو نعيم أيضاً عن ابن عمر في فضائل الصحابة .

والعبد الذي يظهر مصدر كسبه ويؤدي الذي عليه لا يضره بعد ذلك كم ملك من المال ، بل إن هذا المال سيكون كله نعمة مسخرة في يده لطاعة الله تعالى ثم لرجاء الجزاء الآوفي منه بعد ذلك حتى إن النبي صلى الله عليه

وسلم قال : « ما ضر عثمان ما فعل بعد اليوم » وما أتى ذم الدنيا وجمع المال فيها إلا لانحراف الناس عن هذا النهج القويم فأصبحوا عبيداً لدنياهم ولشهواتها وأهوائها قال تعالى : « ألهاكم التكاثر حتى زرتم المقابر كلا سوف تعلمون ثم كلا سوف تعلمون » (١) .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أبشروا وأملوا فوالله ما الفقر أخشى عليكم ، ولكن أخشى أن تبسط عليكم الدنيا كما بسطت على من كان قبلكم ، فتنافسوها كما تنافسوها فتهلككم كما أهلكتهم » لذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى :

(الزهد ترك ما ينفعك والورع ترك ما يضرك ، فالزهد في جواهره درجة في تصحيح العبد تصوره للحياة ، وفهمه لغايات الدين ، لا مجرد شكل من الأشكال هو فراغ اليد من المال والقلب متعلق به) .

فما ينبغي لمن يتحدث عن الزهد وذم الغنى أن يغفل هذه المعاني الواضحة وإلا كان من الذين يكتمون آيات الله ، فالمجتمع الذي يزدهر اقتصاده ويتوافر فيه المال في إطار رشيد مجتمع يعين أفراداه على البر والتقوى ، ويسر لهم مضاعفة العبادة ، ويحفظهم من فتنة القبر .

والمجتمع المسلم القوي الغنى مجتمع يقوم بشكله داعياً إلى الإسلام ، يعين سائر الناس على أن يتبينوا مزية الدين متجلية في واقع مائل . فالدعوة إلى الله وإلى دينه لا تنحصر في شكل واحد هو المجادلة والموعظة بالكلام النظري بل الحياة كلها ينبغي أن تسخر للدعوة ، خاصة في هذا العصر الذي تتنافس فيه المذاهب من خلال قوة النظم التي تؤسس عليها وسلامتها من العلل والمظالم ، والذي ينبهر فيه أكثر ما يكون بالقوة الاقتصادية ، وإن قوة البناء الاقتصادي الداخلي والخارجي هي التي تمكن المسلمين من أن يعلموا العالم كيفية استخدام نعماء الله الكونية بتوازن عادل يخدم غايات الفرد والجماعة الإنسانية .. لا بالنظام والتناقض الذي يعيشه عالم اليوم ، وتبدو مشاهدته في أوروبا الغربية وأمريكا ترفض طغيان المادة وترفضها ، وتكافح ضد

الاتفاق المسرف على الأسلحة المدمرة ، ومواكب أخرى من صنوف البشر في آسيا وأفريقيا تستجدي لقمة تقيم بها الأود ، وما هذه إلا صورة واحدة لسوء استغلال نعم الله على هذه الأرض . والمسلمون وحدهم يستطيعون أن يقدموا نموذجاً عملياً معتدلاً تراعى فيه حقوق الجماعة والأفراد ، وتتوازن فيه أنصبة الفئات والشعوب ، حتى إذا لم يبلغ أن يكون نموذجاً أشعرياً قال رسول الله صلى الله عليه وسلم .

« إن الأشعريين كانوا إذا أرملوا في الغزو أو قل طعام عيالهم في المدينة جمعوا ما كان عندهم ثم جعلوه في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم بالسوية ، فهم مني وأنا منهم » .

والاهتمام بالبناء الاقتصادي للمجتمع المسلم ليس بالأمر الجديد بل هو أمر لازم رفعا للفتنة ، وتوسلا إلى الوفاء بسائر الحاجات الشرعية للمجتمع المسلم كتنشر العلم وسط الأمة ، وإنما الجديد فيه أن ظروف العصر تقتضى استخدامه بصورة أوضح من ذي قبل وأكثر فعالية ... عندما دب اليأس في نفوس بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال لهم « ليتمن الله هذا الأمر حتى يسير الراكب من صنعاء إلى حضرموت لا يخشى إلا الله والذئب على غنمه » .

وقال تعالى ممتنا ومذكراً لأهل مكة بما أسبغه عليهم من نعمة الأمن والكفاية الاقتصادية :

« لإيلاف قريش ، إيلافهم رحلة الشتاء والصيف فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف » ^(١) . فالأمن أو الاستقرار عنصر من عناصر تنمو في ظلها القوة الاقتصادية التي تعود ببركاتهما فتريد الناس أمناً وقوة واطمئناناً ، واقتران الوفرة الاقتصادية والقوة الأمنية من المسلمات في عالم اليوم ، ولكننا ننسى أن الله تعالى قد أوحى إلينا أن الدعوة إلى الله لا يد لها من قوة سلطان . فقال تعالى : « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة » ^(٢) .

(١) سورة قريش

(٢) سورة الأنفال : ٦٠

وتشمل كل أنواع القوة ، أولها الإيمان ، والاخلاص ، والاستعداد
للتضحية والقوة المادية من عسكرية واقتصادية . وهذه العناصر المباركة
تستطيع الجماعة المسلمة أن تكون أعظم من غيرها .

ولقد أفاض الله نعمه ظاهرة على ديار المسلمين وباطنها أعظم ، والأرض
كلها — إن شاءوا — لهم داراً ، ف يعود المسلمون اليوم عن الاستغلال الرشيد
لثرواتهم والنهوض بحالهم في هذا المجال جريمة يحاسبون عليها في الدنيا
والآخرة .

وخلاصة القول أن رجل الأعمال الذي يدخل دنيا المال منفعلاً بهذه المعاني
قاصداً وجه الله وعبادته ، متوخياً مصلحة الجماعة المؤمنة هو الذي يبعث يوم
القيامة مع الصديقين والشهداء ، كيف ويقول رسول الله صلى الله عليه
وسلم : « الخلق عيال الله أحبهم إلى الله أتعمهم لعياله » رواه الديلمي في
مسند الفردوس عن أبي هريرة وكذلك رواه الخطيب البغدادي عن عبد الله
ابن مسعود ، وروى الخطيب البغدادي عن أبي هريرة رضى الله عنه :
« الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز من أتبع نفسه هواها
وتمنى على الله الأمانى » .

وإن أمة الإسلام لا تحتاج اليوم إلى شيء بعد تصحيح تصورها العقدي
أكثر من حاجتها لتطهير كسبها من ناحية ، وتوجيه هذا الكسب الوجهة التي
تخدم غايات الإسلام الكبرى ، ومصلحة المسلمين العظمى .

وإن أقل ما يمكن أن يوصف به العمل للحصول على المال واستثماره
هو أنه عمل مباح ، وقد يكون مندوباً إليه وقد يكون واجباً أو مكروهاً
بحسب مقتضيات الحال والمسئولية ، ولكن ينبغي أن لا تغيب عن أذهاننا
الحقيقة الأولية ، ألا وهي أن المال مال الله ، وأن يد العبد عليه مهما قويت
وامتألت إنما هي يد استخلاف « وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه » (١)
ولقد بينت الشريعة المنهج الذي يتبعه العبد لاكتساب المال ابتداءً كما بينت

(١) سورة الحديد : ٧

طرق استثماره وإتفاقة ، فللأل المشروع أنما يكتسب من وجه حلال .. وجه يتوفر فيه عنصر الرضا الكامل ، بحيث لا تشوبه شائبة من شوائب الباطل من ظلم أو استغلال ، فقال تعالى :

« يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » (٢) . « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون » (٣) .

ينبغي أن يخلو الكسب من الربا وكدره ، ومن الغرر والغرور وسائر وجوه العش . ولذلك حرم الله الظلم في اكتساب المال وتثميده كما حرمه في كل وجوه الحياة الأخرى : « يا عبادى إني حرمت الظلم على نفسى وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا » حديث قدسى أخرجه مسلم مطولاً .

وإذ اختط الله بالإسلام منهجاً يتبع وسلوكاً يراعى في سبيل اكتساب المال وتثميده فقد وضع من ناحية أخرى حقوقاً وواجبات كثيرة على كسب العبد المؤمن والغرض من هذه الحقوق والواجبات هو أن تعطى الكسب قيمة اجتماعية ودينية توجهه الوجهة الصحيحة المتسقة مع الهدف الذى من أجله خلق الإنسان ... هدف الابتلاء والعبودية لله تعالى .

ولئلا يلحق بالعبد المؤمن فرداً في هذا الخضم الواسع من وجوه الكسب الموجهة بقيم هذه الحضارة الغربية المحكومة بقوانينها المادية ، قامت مصارف إسلامية تقول إنها لا تتعامل بالربا وتقول كل ما سبق لنا وارتضيناه ارشاداً ، وقولاً ناصحاً وقد كان السلف الصالح يرى أن في تعلم المعاملات وأحكام البيانات والمعاوضات والقرض والرهن وغير ذلك من الواجبات العينية قال الإمام أنه عامد محمد بن محمد الغزالي الطوسى : اعلم أن تحصيل علم هذا الباب واجب على كل مسلم مكتسب . وإن « طلب العلم فريضة على كل مسلم » وإنما هو طلب العلم المحتاج إليه ، والمكتسب يحتاج إلى

(٢) سورة النساء : ٢٩

(٣) سورة البقرة : ١٨٨

علم الكسب ، ومهما حصل علم هذا الباب يوقف على مفسدات المعاملة
فيتقياها ، وما شذ عنه من الفروع المشكلة فيقف على سبب أشكالها ،
فيتوقف فيها إلى أن يسأل ، فإنه إذا لم يعلم أسباب الفساد بعلم جملى
فلا يدري متى يجب عليه التوقف والسؤال ، ولا قال : لا أقدم العلم ، ولكنى
أصبر إلى أن تقع الواقعة فعندها أتعلم وأستفتى ، فيقال له : وبم تعلم
وقوع الواقعة ما لم تعلم جملة من مفسدات العقد ؟ فإنه يستمر فى التصرفات
ويظنها صحيحة مباحة ، فلا بد من هذا القدر من علم التجارة ل يتميز له المباح
من المحظور ، وموضع الأشكال من موضع الوضوح لذلك روى عن غير
رضى الله عنه « أنه كان يطوف السوق ويضرب بعض التجار بالدرّة ويقول :
لا يبيع فى سوقنا إلا من يفقه والا أكل الربا شاء أو أبى » .

والبنوك الإسلامية قد غيرت نوعاً ما من صور المعاملات البنكية الربوية
ولكنها لم تحدث انقلاباً يؤدى إلى تطهير جميع المعاملات والقاعدة العامة
التي تستخلص من أصل التشريع - القرآن والسنة - هى أن الأصل فى
العقود والشروط الاباحة إذا كانت برضا المتعاقدين ، الا ما دل دليل على
منعه .

والشركة باب ثابت فى جميع كتب الفقه على اختلاف مدارسها ومذاهبها ،
والشركة (عقد بين اثنين فأكثر على أن يكون الأصل - أى رأس المال -
والربح مشتركاً) .

وقد اتسع معنى المال الآن وأصبح مدلول رأس المال يشمل معانى
مختلفة ، وعليه فيمكن استعمال اللفظين الآن بمعنى واحد ، وقد كان رأس
المال يستعمل فى شركة الأموال فحسب .



البدائل التى قامت عليها البنوك الإسلامية

ذكرنا فيما مضى أنواع الشركة وذكرنا منها .

١ - شركة الأموال : وهى التى يكون الأصل فيها مالا مشتركا بين طرفى العقد على أن يعملوا فيها بأبدانهم وهى صحيحة باتفاق جميع الفقهاء بل هى الأصل فى الشركات ، وعند الإطلاق يراد بها شركة الأموال وتنعقد أيضاً شركة الأموال على صفتين هما : العنان ، والمفاوضة ، وصفة العنان هى الأصل الذى تقوم عليه :

٢ - شركة الأعمال : وهى عقد يشترك بموجبه اثنان أو أكثر فى عمل كالتجارة أو الطب أو الحداة على أن ما قسم الله من أجر فهو بينهم .

وتسمى هذه الشركة أيضاً بشركة الأبدان وشركة الصانع وشركة التقبل ، وسميت بذلك لأن العمل والحرفة هما رأس مال هذا النوع من المشاركة ، ومن الفقهاء من جوزها بين أصحاب الحرفة الواحدة فقط كمالك رضى الله عنه ولم يجزها الشافعى رضى الله عنه لما فيها من الغرر بينما أجازها أحمد رضى الله عنه وإن اختلفت مهنتهم وأعمالهم وبنى الشافعى رضى الله عنه حكمه على أن المال وحده هو الذى يستحق به الربح .

٣ - شركة الوجوه : وهى عقد يشترك بموجبه اثنان فأكثر على أن يشتروا بوجاهتهم وسمعتهم وثقة الناس فيهم - أن يشتروا بالنسيئة - أى بالدين ، على أن ما قسم الله من ربح بعد تصريفهم لما اشتروا يكون مشتركا بينهم . جوز هذه المشاركة كل من الحنفية والحنابلة ، ومنعها مالك والشافعى . حيث قال مالك : إن الشركة لا تجوز إلا على المال أو العمل كما هو الحال بالنسيئة لشركتى الأموال والأعمال .. وها هنا لا يوجد مال ولا عمل ، فلا تصح شركة الوجوه .

والأرجح في كل ذلك اطلاق جواز المشاركة عند بعض المعاصرين الذين يحسبون أنهم من أهل الترجيح ، إذ يقولون : إن مادتها كلها هو كسب الإنسان ، هو محور الشركة بكل أنواعها فليس المال إلا ثمرة لعمل صالح ، وتقويماً له ، وليست الوجهة إلا ثمرة كذلك للعمل ، وليس في الأصول الشرعية التي تبيح المشاركة والتعاون على الخير ، ما يقيد أو يميز بعض الكسب عن بعضه .

الشروط العامة لصحة الشركة

وضع الفقهاء شروطاً عامة لضبط صحة الشركة ، وباعتبار أن الشركة عقد من العقود ، فإن القواعد التي تحكم هذا العقد لا تخرج في جملتها عن القواعد العامة التي تحكم انشاء وصحة العقد ، اللهم الا اختلافاً في مواطن يختص بها عقد الشركة ، كما ينبغي التنبيه على أن شروط صحة الشركة العامة شروط اجتهادية ، اتفق الفقهاء على بعضها واختلفوا حول بعضها الآخر ، وما زال باب الاجتهاد فيها مفتوحاً لأهل الاجتهاد من غير الأدعياء والمتطفلين .

اشتراط الفقهاء لصحة الشركة

(أولاً) أن يكون رأس مالها من الأموال التي لا تتعين بالتعيين — ألا وهي العملة أو العملات المتداولة ، لأنها كما يقول ابن القيم « قيم الأموال وأثمان البياعات » .

واختلفوا في صحة غيرها كالعروض ، فأجازها بعض المالكية وبعض الحنابلة ، ومنعه الجمهور .

احتج الجمهور بأن الشركة تقتضي الرجوع برأس المال أو مثله عند المفاصلة بتصفية العقد أو فسخه . والعروض لا مثل لها ، وقد تزيد قيمة جنس العرض أو تنقص عند المفاصلة .

واستدل المجوزون بأن مقصود الشركة هو التصرف في المال ، وأن يكون الربح بينهم ، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان . ويرجع عند المفصلة بقيمة العرض عند العقد قياساً على الزكاة ، فإن نصاب الزكاة في العروض قيمتها ، فإذا صحت قيمة النصاب عند الزكاة مع الظن فما المانع من أن تصح هنا .

وعلى الرأي الواسع الذي يوافق طلاقة التشريع الإسلامي ، والذي يجيزها بالعروض باعتبار قيمتها يوم العقد ، تعمل المصارف الإسلامية عند الدخول في مشاركة مشروع يكون العميل مالكاً فيه لبعض العروض .

(ثانياً) أن يكون كل شريك أهلاً للتوكيل والتوكل ، وذلك يعني أن يكون متمتعاً بالأهلية التي تمكنه من أن يكون أصيلاً في عمله للشركة ووكيلاً في آن واحد ، فهو أصيل باعتبار أنه يعمل في مال نفسه ، ووكيل باعتبار أنه لا يعمل في مال نفسه فحسب ، بل فيه مخلوطاً بمال غيره فهو لذلك وكيلهم ، وعدا حالات مستثناة ، فهذا الشرط يقتضي أن يكون الشريك أو من يمثله بالغا عاقلاً رشيداً ، وبذلك يكون قادراً على أن يزن مصلحته ، ويحمي نفسه ، ويرعى مصلحة الآخرين .

(ثالثاً) أن يكون الربح معلوم القدر وجهالته تفسد الشركة ، لأن الربح هو المعقود عليه ، وجهالة المعقود عليه توجب فساد عقد المعاوضة المالية .

(رابعاً) أن يكون الربح جزءاً شائعاً في الجملة فإن عينه أحدهم بعشرة أو نحوه ، أو جعل من نصيبه شيئاً معيناً بطلت الشركة ، لأن العقد يقتضي تحقيق الشركة في الربح ، والتعيين يقطع الشركة ، لجواز ألا يحصل من الربح أو الأجر إلا القدر المعين لأحدهم ، فلا تتحقق الشركة في الربح .

(خامساً) أن تكون الوضعية - أي الخسران - بقدر حصة كل شريك في الأصل .

(سادساً) أن تكون يد كل شريك في كل ما يختص بأعمال الشركة وأموالها يد أمانة ، فلا يضمن ما أتلف إلا حيث قصر أو تجاوز حدود الأمانة ، وإن لم يكن ثمة تقصير أو تجاوز فما يقع على أحدهم من ضمان في أثناء أداء عمل الشركة يلزم به كل الشركاء .

(سابعاً) إن عقد الشركة عقد غير لازم في حق أحد الطرفين ، فلكل شريك أن يفسخ العقد متى شاء بشرط أن يكون ذلك بحضرة الآخر ، وإن لم يكن بحضرته فلا يحدث للفسخ أثره إلا من وقت العلم بالفسخ ، وجواز الفسخ هنا مقيد بما إذا لم يترتب عليه ضرر ، فإن ترتب ضرر منع من الفسخ حتى يزول المانع .

وقال بعض المالكية : هو عقد لازم ، وذهب ابن رشد منهم الى أنه عقد غير لازم كالجمهور . والشروط الخمسة المتقدمة مبنية كلها على معاني الدين ومبادئه ، التي تتجه الى سد ثغرات الفرر والظلم بين المتعاملين لتؤسس علاقاتهم على بيئة تقطع المنازعة والمخاطرة وعلى عدل ينفي الغبن والاستغلال .



التطبيق

الاجراء المتبع هو أن يقدم العميل المستثمر مشروعه ، مقترحاً الصيغة التي يود التعامل بها مع البنك ، ثم يقوم البنك بواسطة متخصصين في المجال المقترح بدراسة هذا المشروع من جوانبه المختلفة التي تشمل على الأقل :

(أولاً) معلومات وافية عن العميل ، سمعته ، وعلى وجه الخصوص خبرته في موضوع مشروعه وكفاءته وحسن إدارته لضمان كونه شريكاً مأموناً لا ييغى ولا يغفل .

(ثانياً) جدوى المشروع الاقتصادية والفنية لضمان ربحيته المباشرة .

(ثالثاً) جدوى المشروع الاجتماعية لضمان مغزاه في المعيار الاجتماعي العام .

إذا اجتاز هذا المشروع هذه الدراسة بنجاح ، فإن على الدارس أيضاً أن يؤمن على الصيغة المقترحة ، أو يقترح صيغة أخرى مبدياً أسباب ذلك .

لا توضع معادلة ثابتة للمشاركة ، وإنما تختلف نسبة ما يدفعه البنك إلى ما يدفعه العميل بحسب الاتفاق ، ويأخذ البنك في الاعتبار امكانيات العميل المادية ، فبينما يطلب من المقتدرين أن يدفعوا نسبة كبيرة يتجاوز مع غير المقتدرين بحسب حال كل واحد منهم ، وفي معظم الأحيان يدفع البنك ٦٠ ٪ من المكون الأجنبي بالإضافة إلى كل المصروفات بالعملة المحلية — هذا بالنسبة للاستيراد .

جرى العمل قديماً على أن يعمل كل الشركاء بالسوية تقريباً في إدارة أو تنفيذ ما اشتركوا فيه . ولذلك كان الرأي الفقهي الغالب أن يقسم الشركاء الربح بقدر حصة الواحد منهم في رأس المال ، وباعتبار المقاصة بالعمل المتساوي .

ومن الفقهاء من جوز للشريك الذى يعمل أكثر من غيره كما أو كيفاً بأن كان أحدهم أحق للعمل المبين ، أن يشترط ربها أكثر من نسبة حصته فى رأس المال .

وللاعتبار الأول - اقتسام العمل بين الشركاء - ذهب المالكية والشافعية إلى أن الفرع يوزع بينهم بنسبة المساهمة فى رأس المال لا غير ، وقالت الحنفية والحنابلة : إن الربح يستحق بالمال أو العمل أو بهما معاً ، فإذا عمل أحدهم أكثر من غيره أو كانت له خبرة أفضل فله أن يشترط فى مقابلها نسبة زائدة من الربح ، وفى المشاركات التى تتم بين البنك وزبائنه غالباً ما يؤدى العميل الجزء الأكبر من العمل كإدارة المشروع ، وتسويق البضائع ، وبناء على ذلك فقد جرى العمل على أن يعين البنك العميل مديراً لهذا المشروع ويحتفظ البنك لنفسه بحق الإشراف والرقابة ، وللمقابلة الإدارة يخصص عقد المشاركة جزءاً من الربح ، وترتفع هذه النسبة المقطعة للإدارة وتنقص بحسب حجم الإدارة المطلوب ، والمدة التى تستغرقها العملية حتى تصفى . وتتراوح هذه النسبة بين ١٥ ٪ إلى ٤٥ ٪ وما تبقى يقتسم بين البنك والشريك بنسبة حصصها فى رأس المال .

تحدد عادة نسبة تقريبية لتصفية المشاركة ، وإذا عجز الشريك عن إدارة المشروع وفشل فى تصفيته فى الوقت المتفق عليه - ففى غياب أى عذر مقبول - للبنك أن يتولى إدارة المشروع فى مقابل نسبة من الربح ويقوم بتصفيته .

ذلكم هو الأصل فى المشاركات أن تستمر حتى يصفى المشروع ، ولكن عقد الشركة عقد غير لازم كما قدمنا . وللمتشاركين أن يتفقوا على تصفيته قبل الوقت المحدد .. وعليه فكثيراً ما يطلب العميل شراء نصيب البنك من المشاركة ، ويتم ذلك كثيراً فى مناسبات المتشاركين فى الاستيراد ، والتى قد ينص فى عقدها ابتداءً أنه متى رغب البنك فى بيع نصيب يعطى الشريك أولوية ، وقد يكون ذلك حقاً للشريك أشبه بحق الشفعة . والنص على ذلك فى العقد ليس شرطاً فيما إن العقد غير لازم كما بينا ، فللمتشاركين أن يغيروا فى شروطه كيف شاءوا ما لم يدخلهم ذلك فى محظور .

المشاركة المنتهية بتمليك لأحد الشريكين

المشاركة المنتهية بتمليك لأحد الشريكين أو المشاركة المتناقصة ، معاملة مستحدثة في بعض صورها وعرفتها الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية بأنها .

« مشاركة يعطى البنك فيها الحق للشريك في الحلول محله في الملكية دفعة واحدة أو على دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها وطبيعة العملية ، على أساس إجراء ترتيب منتظم لتجنب جزء من الدخل المتحصل كقسط لسداد قيمة الحصة » .

ورأى المؤثرون في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي ١٣٩٩ - ١٩٧٩ أن تكون المشاركات المنتهية بالتمليك على إحدى الصور الآتية والتي أنقلها من مقال الشيخ البروفيسور الصديق محمد الأمين الضرر بمجلة البنوك الإسلامية مع تعليقاته على هذه الصور :

الصورة الأولى

يتفق البنك مع متعامله على تحديد حصة كل منهما في رأس مال المشاركة وشروطها . وقد رأى المؤتمر أن يكون بيع حصص البنك إلى المتعامل بعد إتمام المشاركة بمقدد مستقل بحيث يكون له الحق في بيعها للمتعامل شريكه أو لغيره ، وكذلك الأمر بالنسبة للمتعامل مع البنك بأن يكون له حرية بيع حصته للبنك شريكه أو لغيره ، وهذه الصورة لا شبهة في جوازها عندى .

الصورة الثانية

يتفق البنك مع متعامله على المشاركة في التمويل الكلى أو الجزئى لمشروع ذى دخل متوقع ، وذلك على أساس اتفاق البنك مع الشريك الآخر لحصول البنك على حصة نسبة من صافي الدخل المحقق فعلا مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقى من الإيراد أو أى قدر منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه من تمويل .

الصورة الثالثة

يحدد نصيب كل من البنك وشريكه في الشركة في صورة أسهم تمثل مجموع قيمة الشيء موضوع المشاركة (عقار مثلاً) يحصل كل من الشريكين - البنك والشريك - على نصيبه من الإيراد المتحقق من العقار ، وللشريك إذا شاء أن يقتنى من هذه الأسهم المملوكة للبنك عدداً معيناً كل سنة بحيث تكون الأسهم الموجودة في حيازة البنك متناقضة إلى أن يتم شريك البنك الأسهم بكاملها ، فتصبح له الملكية المنفردة للعقار دون شريك آخر . وهذه الصورة شبيهة بالصورة الأولى ، فكل منهما عبارة عن بيع أحد الشريكين نصيبه من الشركة لشريكه غير أن البيع في هذه الصورة يكون على دفعات ، وفي الصورة الأولى يكون دفعة واحدة ، وكلاهما لا مانع منه مادام البيع يتم بعد انعقد مستقل .

شركات الامتياز (الاحتكار)

بسطت الشريعة لولى الأمر سبيل الضرب على أيدي المحتكرين وذلك بفرضه بيع المال المحتكر بالسعر المائل له في أقرب محلة أو بتعزيز المحتكرين حتى يبيعوا به .

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الأصناف التي يكون محتكرها آثماً ، فمنهم من قصر الاحتكار المحرم الذي يسوغ لولى الأمر التدخل لمنعه على أنواع من الطعام مما كان يستعمله في عصر النبوة لحديث (الجالب مرزوق والمحتكر ملعون) ولكن أبا يوسف توسع في فحوى الخطاب حين اقتصر غيره من الفقهاء على حصر الاحتكار في الأقوات وما يدخر منها ، وقد تتغير أعراف الناس فيكون كثير من غير الأقوات من حاجياتهم ومهماتهم بل وضرورياتهم لذا قال رحمه الله :

(كل ما أضر الناس حبه فهو احتكار وإن كان ذهباً أو فضة . ومن احتكره بعد فقد أساء استعمال حقه فيما يملك ، لأن كل ما يضر حبه كالثياب مثلاً لا يقل أذى للناس عن الاحتكار بإطلاق غير مقصور على

الطعام ، ولأن المقصود من منع الاحتكار هو منع الضرر عن الناس ، والضرر كما ينزل بمنعهم القوت ينزل أيضاً بمنعهم الثياب وغيرها ، فللناس حاجات مختلفة والاحتكار فيها يجعل الناس في ضيق) اهـ من الخراج .

وخطر الاحتكار على الاقتصاد العالمي أصبح في غير حاجة إلى مزيد من البيان . فكم من شركة أو مؤسسة ولو حكومية احتكرت وسائل النقل لا ينافسها غيرها فأساءت إلى الناس بتقديم خدمة مشوبة بالأذى من سوء المعاملة وبطء المواعيد واختلالها وارتفاع الأجور وقذارة المقاعد . وكم من شركة أو مؤسسة احتكرت صناعة شيء مما أصبح في هذا العصر من ضرورات العيش فعهدت إلى غشه بأدنى الأصناف ورفع ثمنه حتى يتوفر لها ربح كبير ، وكان الربح هو الغاية ، وقد تعتمد شركة الاحتكار إلى خفض أجور العمال توفيراً للنفقات ، فيعمد العمال إلى التراخي في الدقة والاتقان فيخرج إنتاج الشركة معيباً كأنه شيص النخيل - وكل من عمل على جلب الخير للناس مرزوق وكل من عمل على احتكار هذا الخير يتحكم فيه بغير ضابط من دين ولا وازع من ضمير فهو ملعون ، وبهذا الميزان العام نحكم على جميع عقود الامتياز .

فرع متمم لكتاب الشركة

في وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستقلة استقلالاً جائزاً شرعاً

تكلمنا في كتاب الشركة من هذا الجزء على أنواع الشركات وما هو جائز عندنا وما هو ممنوع وأوضحنا أن فقهاء الحنفية أجازوا من أنواع الشركة شركة الأعمال وشركة الوجوه ، من حيث كونهما غير جائزتين عندنا أصلاً . وأما شركة الأموال فيجوز منها شركة العنان دون المفاوضة ، وهو الأصح . (والثاني) تجوز شركة المفاوضة وذهبت الحنفية إلى أن الشركة نوعان شركة ملك وهي عبارة عن تملك اثنين فأكثر عيناً أو ديناً من طريق الإرث أو الشراء أو الهبة أو الصدقة أو الوصية أو نحو ذلك ومما تقدم يفهم أن الشركة في نظرهم شركة أشخاص بالمعنى القانوني الذي سيأتي بيانه . وأقوالهم واضحة في أن كلا من الشركاء مالك لحصته من مال الشركة عقاراً

كان أو منقولاً ، وأنهم لا يعتبرون الشركة شخصاً معنوياً هو الذى يملك أموال الشركة دون الشركاء كما يقول بذلك فقهاء القانون الوضعى .

وفقهاء القانون المدنى والتجارى اختصوا باسم الشركة شركة العقد . أما ما يسميه فقهاء الشريعة شركة الملك (أعنى الحنفية) فيسمونه الملك على الشيوع ويقولون : إن الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع اقتصادى بتقديم حصته من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة ، ولا بد أن يكون الغرض من الشركة استغلال رأس المال لقصد الكسب ، وبذلك تميزت عن الجمعيات وعن الملك على الشيوع .

ولا بد أن يكون لما يقدمه الشريك لتكوين رأس المال قيمة مالية . أما النفوذ الأدبى أو السياسى فلا يعتبر حصة ولا يقبل من الشريك أما عمله فيعتبر حصة ، مادياً كان أو يدوياً أو فكرياً مادامت له قيمة مالية . ومن مجموع ما يقدمه الشركاء يتكون رأس مال الشركة وهو غير مملوك لأحدهم لا كله ولا بعضه وليس مملوكاً لهم جميعاً على الشيوع ، وإنما هو مملوك للشركة باعتبارها شخصاً مستقلاً وقائماً بذاته ، فما يقدمه الشريك يخرج من ملكه ويصبح مملوكاً للشركة ، ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح أو نصيب فى رأس المال عند قسمة الشركة وبذلك تعتبر حصته فى الشركة من المنقولات ولو كان رأس مالها يشتمل على عقارات ، وهم يقسمون الشركات إلى تجارية ومدنية والحد الفاصل بينهما هو نوع العمل الذى تكونت الشركة لقصد القيام به ، بأن كان القانون يعتبره عملاً تجارياً كانت الشركة تجارية ، وإلا فهي مدنية ، ومن المدنية الشركة التى تقوم بأعمال الصناعة الاستخراجية كاستغلال المناجم أو فلاحه الأراضى وإدارتها ، والشركات التى تقوم بشراء وبيع العقارات ، ويقسمونها أيضاً إلى شركات أشخاص وشركات أموال . وشركات الأشخاص وتسمى أيضاً شركات الحصص ، وشركات بالحصص هى التى يكون الاعتبار الأول فيها لشخصية الشركاء وللثقة المتبادلة بينهم ، ولذلك تبطل إذا حصل خطأ

في أحد الشركاء . ويجب حلها إذا توفى أو أفلس أحدهم أو انفصل من الشركة لانعدام الثقة في كل هذه الأحوال .

ونصيب الشريك الذي يقدمه لرأس المال يسمى حصة . ومن مميزات الحصص أنه لا يشترط فيها التساوى وأنها غير قابلة للتنازل . ومن مميزات شركات الأشخاص أن المسؤولية فيها ليست محدودة بمقدار الحصص في رأس المال ، فقد يكون الشركاء جميعاً مسئولين عن جميع ديون الشركة حتى في أموالهم الخاصة كما في شركة التضامن . وقد يكونون طائفتين : طائفة مسئولة بالتضامن وطائفة محدودة المسؤولية كما في شركة التوصية بالحصص ، وقد يكون واحد فقط هو المسئول مسؤولية غير محدودة لأنه يتعامل باسمه وباعتباره الشخص الظاهر ، أما بقية الشركاء فلا مسؤولية عليهم أمام الغير كما هو الحال في شركة المحاصة .

أما شركات الأموال فإنها لا تقوم على الثقة المتبادلة بين الشركاء بل يجمع رأس مالها بطريق تقسيمه إلى أسهم تعرض في السوق ليسهل على الجمهور اقتناؤها بالاكتتاب فيها ، وكل من اكتتب ولو في سهم واحد من أسهمها أصبح شريكاً أى مساهماً وعضواً فيها ، والأصل في هذه الشركات أن مسؤولية الشركاء فيها محدودة بقيمة ما يكتبون فيه من الأسهم وذلك بالنسبة لجميع المساهمين في شركة المساهمة . أما شركة التوصية بالأسهم فالشركاء فيها طائفتان طائفة محدودة المسؤولية كما في شركة المساهمة ، وطائفة غير محدودة المسؤولية ، ومن مميزات شركات الأموال أنه لا يؤثر فيها موت الشريك ولا إفلاسه ، وأن نصيب الشريك في رأس المال يسمى سهماً لا حصة حتى في شركة التوصية بالأسهم ، والسهم جزء من أجزاء مساوية من رأس مال الشركة يقدمه المساهم في مقابل اشتراكه فيها ويدفعه كله أو بعضه للمؤسسين مع التعهد بدفع الباقي للشركة بعد تأسيسها بناءً على طلبها ، وفي المواعيد التي يحددها قانونها النظامي . ومتى دفع المساهم كل قيمة السهم أعطى له المؤسسون شهادة نهائية أو سنداً يثبت ملكيته للسهم ودفع قيمته كاملة وسند السهم يجوز أن يكون في صورة سند لحامله ويجوز أن يكون في صورة سند اسمي (أى مخرر باسم صاحبه)

وسند السهم ليس إلا دليلا على ملكية المساهم له ، غير أن العادة التجارية والدواعى الاقتصادية قضت بأن يندمج الحق فى الورقة المثبتة له بحيث تصبح فى نفسها سلعة تباع وتشتري كأية سلعة أخرى ، وقد تتخذ سعرا مستقلا عن قيمة الحق الذى تثبته قد يزيد وينقص تبعا لنجاح الشركة أو فشلها أو بتأثير عوامل سياسية أو اقتصادية أو غيرها .

وتمتاز الأسهم بتساوى القيمة والمسئولية المحدودة ، وجواز التنازل عن السهم بدون رضا باقى المساهمين ، وقابليته للتداول كالأوراق التجارية أو للتحويل بالطرق المدنية ومجموع هذه المميزات هو الفارق الذى يميز بين السهم والحصة فيما ذهب إليه فريق من الكتاب .

وقال المرحوم الدكتور الزينى فى كتابه أصول القانون التجارى : إنه هو رأى الصحيح فى نظره ، ومما هو جدير بالإشارة إليه أن الدكتور ذهنى جرى على أن الحصة تطلق على ما للشريك فى الشركة أى شركة ، وأن هذه الحصة تسمى فى شركة الأموال (سهما) وفى الأشخاص نصيبا ، أما الدكتور الزينى فإنه يطلق على حظ الشريك فى شركة الأشخاص اسم الحصة وفى شركة الأموال (نصيبا) أما الدكتور ذهنى فإنه يطلق على حظ الشريك فى شركة الأشخاص اسم (الحصة) وفى شركة الأموال اسم (السهم) .

هذا هو اصطلاح كل من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعى فى هذه المسألة وبمجرد المقابلة بينهما يظهر الفرق جليا بدون حاجة إلى إيضاح .

المراد من شركات الأموال الواردة فى هذا البحث شركات الأموال بالمعنى الذى ذكره فقهاء الشريعة وهى إحدى أنواع ما يسمونه (شركة العقد) فهى غير شاملة لما يطلق عليه الفقهاء اسم شركة الملك ، إذ لو شملت ذلك لآدى الأمر إلى وقف الحصة الشائعة فى عقار اللواقف شريك فيه وعدم جوازها إذا كان العقار كله ملكا للواقف ، مع أن الأسباب التى دعت إلى منع ذلك متحققة فى كل منهما ، بل هى فى الحالة الأولى أظهر . ويؤكد أنه

استعمل في جانبها كلمتا (حصص وأسهم) وهما كلمتان قانونيتان لا تستعملان في الإصلاح التشريعي إلا بجانب الشركات التي يطلق عليها الفقهاء اسم شركة العقد - كما في مذهب الأحناف - كما وصفت بأنها مستغلة ، وشركة الملك في الاصطلاح الفقهي ليست شركة ربح واستغلال وهذا هو الحد الفاصل بينهما - أعني بينها وبين شركة العقد في عرف الفقهاء فاتضح من هذا أن وقف الشريك حصته في شركة الملك الفقهية لا يطبق عليه حكم هذه الفقرة ، وإنما يطبق عليه حكم الفقرة التي قبلها ، وهي أيضاً غير شاملة لشركات المضاربة والمزارعة والمساقاة لأن كلا منها لا يطلق عليه في الاصطلاح اسم شركة لأن أحد المتعاقدين لا شركة له في الأصل ، والشركة في الثمرة الناتجة من الأصل لا يراد بها الربح والاستغلال ، فنصيب الشريك فيها يخضع وقفه لحكم الفقرة الثانية أيضاً ، لأن الشركة فيه شركة ملك لا شركة عقد ، وشركات الأموال هنا شاملة للشركات المدنية والتجارية ، سواء كانت شركات أشخاص أو شركات أموال ، ولا يراد منها شركات الأموال في الاصطلاح الوضعي فحسب بقرينة أنه قد جمع في الفقرة بين كلمتي حصص التي تستعمل قانوناً في شركات الأشخاص فقط (والأسهم) التي تستعمل كذلك في شركات الأموال فقط ، ولا يطلق على نصيب الشريك في شركة الأشخاص اسم (السهم) ولا على نصيبه في شركة الأموال اسم (الحصة) .

وقد روعي في تقرير هذا الحكم طريقة فقهاء الشريعة الإسلامية من اعتبار الشريك مالكاً لنصيبه من رأس مال الشركة وجميع أموالها منقولة كانت أو عقاراً ، ولم يراع المعنى الوضعي من اعتبار الشركة شخصاً قانونياً هو المالك ، وأن الشريك لا يملك إلا الحق الذي سبق بيانه ، وأنه تعتبر لذلك دائماً وإن استملت أموال الشركة على العقار ، وقد اشترط قانون الأوقاف المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ في جواز وقفها أن تكون حصصاً وأسهماً في شركات تستغل أموالها استغلالاً جائزاً شرعاً كالشركات التجارية والصناعية والزراعية ، فإن الغرض الأساسي من تكوينها استغلال أموالها بطريقة تقرها الشريعة الإسلامية .

نعم قد تضطر في بعض الأحيان إلى الاستقراض وإصدار سندات بهذا القرض ، ولكن ذلك - وإن كان غير جائز شرعاً - عمل طارئ لا يعتبر الغرض الأساسي للشركة .

أما إذا كانت الشركة تستغل أموالها استغلالاً غير جائز شرعاً فلا يصح وقف حصصها أو أسهمها كالبنوك ، فإنها تكونت بقصد استغلال أموالها من طريق الاقتراض نظير الربا المحرم شرعاً ، وكشركات التأمين فإنها تستثمر أموالها من طريق المخاطرة المعتبرة من أنواع القمار المحرم شرعاً والله تعالى أعلم بالصواب وله الحمد والمنة سبحانه .



قال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب الوكالة

الشرح الوكالة مشتقة من وكل يكل الأمر إليه إذا أتابه عنه ، واعتمد عليه لعجز أو طلب للراحة ، وفي الحديث : « اللهم لا تكلنا إلى أنفسنا » وقوله صلى الله عليه وسلم « اللهم لا تكلهم إلى فأضعف عنهم ، ولا تكلهم إلى أنفسهم فيعجزوا عنها ، ولا تكلهم إلى الناس فيستأثروا عليها ولكن توحد بأرزاقهم » . رواه أحمد وأبو داود والحاكم عن عبد الله ابن حوالة وقال صلى الله عليه وسلم « من تعلق تسمية وكل أمره إليها » ولفظ أحمد والترمذي وابن جرير والطبراني والحاكم عن عبد الله بن عكيم وابن جرير وصححه عن أبي هريرة ، كأن الله قد تخلى عنه وجرده من عنايته به فصار أمره إلى نفسه أو الشيء الذي يتعلقه .

قال الكاساني في بدائع الصنائع : الوكالة في اللغة تذكر ويراد بها الحفظ قال الله عز وجل : « وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل » ^(١) أى الحافظ ، وقال تبارك وتعالى : « لا إله إلا هو فاتخذة وكيلا » ^(٢) قال الفراء : أى حفظاً ، وتذكر ويراد بها الاعتماد والتفويض قال تعالى : « عليه توكلت وعليه فليتكول المتوكلون » ^(٣) .

وقال تعالى خبراً عن سيدنا هود عليه السلام « إني توكلت على الله ربي وربكم » ^(٤) أى اعتمدت على الله ، وفوضت أمري إليه ، وفي الشريعة يستعمل في هذين المعنيين أيضاً على تقرير الوضع اللغوي ، وهو تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل .

(١) سورة آل عمران : ١٧٣

(٢) سورة الزمل : ٩

(٣) سورة يوسف : ١٧

(٤) سورة هود : ٥٦

وقال الأزهري في شرح غريب مختصر المزنى : (والوكيل الذي تكفل بما وكل به ، فكفى موكله القيام بما أسند إليه ، والوكيل : صفة من صفات الله عز وجل ، فقيل : معناه الكفيل ، ونعم الكفيل بأرزاق العباد . وقيل : الوكيل : الرب ونعم الرب . وقيل الحفيظ . وقال القراء في قوله تعالى : « ألا تتخذوا من دوني وكيلا » ^(٥) قال : ربا ، ويقال : كافيا . ويقال : وكلت أمري إلى فلان : أى فوضت أمري إليه ، واكتفيت به . واتكل فلان على فلان . إذا اعتمد عليه .

وقال الشيخ محيي الدين النووي رضى الله عنه في تهذيب الأسماء واللغات ^(٦) :

الوكيل معروف ، ويقال منه : وكله توكيلا ، والاسم الوكالة ، والوكالة بفتح اللواو وكسرهما لغتان فصيحتان ذكرهما ابن السكيت وغيره ، والتوكل الاعتماد ، توكل على الله تعالى أو على فلان توكلا ، أى اعتمد عليه ، والاسم التكلان بضم التاء وإسكان الكاف ، وهذا الأمر موكل إلى فلان ، وكلت الأمر إليه وكلا ووكولا ، إذا فوضته إليه وجعلته نائباً عنه ، ويقال : واكلت فلاناً مواكلة إذا اتكلت عليه ، واتكل عليك ، وقوله في الخطبة « حسبى الله ونعم الوكيل » قيل : الوكيل في صفته سبحانه وتعالى بمعنى الموكل إليه . وقيل : الموكل إليه بتدبير خلقه وقيل : الحافظ اهـ .

والوكالة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع .

فاما الكتاب فقوله تعالى : « إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها » ^(٧) .

فجواز العمل عليها يفيد حكم النيابة عن المستحقين في تحصيل حقوقهم .

(٥) سورة الاسراء : ٢

(٦) ج ٣ ص ١٩٥

(٧) الآية ٦٠ من سورة التوبة

ومن أدلة الكتاب أيضاً : « اجعلنى على خزائن الأرض إني حفيظ
عليهم » (٨).

ويقول القاضى أبو بكر بن العربى : قوله تعالى : « والعاملين عليها » (٩)
وهم الذين يقدمون لتحصيلها ، ويوكلون على جمعها ، وقال القرطبى فى
جامع أحكام القرآن : قوله تعالى : « والعاملين عليها » يعنى السعاة والجباة
الذين يبعثهم الامام لتحصيل الزكاة على ذلك .

ومن أدلة الكتاب على جواز الوكالة قوله تعالى : « فابعثوا أحدكم
بورقكم هذه إلى المدينة ، فلينظر أيها أزكى طعاماً فليأتكم برزق منه
وليتلطف » (١٠) قال ابن العربى فى أحكام القرآن : هذا يدل على صحة
عقد الوكالة ، وهو عقد نيابة أذن الله فيه للحاجة إليه وقيام المصلحة به ،
إذ يعجز كل أحد عن تناول أمور إلا بمعونة من غيره ، أو بترفه ، فيستتبع
من يريحه حتى جاز ذلك فى العبادات لطفاً منه سبحانه ، ورفقاً بضعة
الخلقة ، ذكرها الله كما ترون وبينها رسول الله صلى الله عليه وسلم كما
تسمعون ، وهو أقوى آية فى الغرض .

وقال أقضى القضاة الماوردى رضى الله عنه : والأصل فى جواز الوكالة
الكتاب والسنة والوافق ، أما الكتاب فهو ما استشهد له المزنى فى الآيتين
وهو قوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم
منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ، ولا تأكلوها إسرافاً وبداراً أن يكبروا ،
ومن كان غنياً فليستعفف ، ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ، فإذا دفعتم
إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم » (١١) . والآية الثانية قوله تعالى : « فإن كان
الذى عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه
بالعدل » (١٢) . ووجه الدلالة منها أنه لما جاز نظر الأولياء جعل نظرهم إنما

(٨) سورة يوسف : ٥٥

(٩) من الآية ٦٠ من سورة التوبة

(١٠) سورة الكهف : ١٩

(١١) سورة النساء : ٦

(١٢) سورة البقرة : ٢٨٢

يكون بوضعية أب أو بتولية حاكم وهما لا يملكان فجاز توكيل المالك في ملكه بل هو أجوز .

وقد تعلق بعض علمائنا في صحة الوكالة من القرآن بقوله تعالى : « والعاملين عليها » ويقول « اذهبوا بقميصي هذا فألقوه على وجه أبي يأت بصيراً » (١٣) وآية القميص ضعيفة في الاستدلال ، وآية العاملين حسنة

وقد جازت في الطهارة ، وهي عبادة يجوز فيها النيابة في صب الماء خاصة على أعضاء ، ولا تجوز على عركها إلا أن يكون المتوضي مريضاً لا يقدر عليه ، وتجوز في الزكاة في أخذها وإعطائها ، وتجوز النيابة في الصيام عند الشافعي وأحمد ، وحيلة من السلف الأول ، وكذلك الاعتكاف مثله ، كما تجوز النيابة في الحج على ما مضى في أحكام الحج وتجوز الوكالة في البيع — وهو المعاوضة وأنواعها — والرهن وسائر المعاملات من الحجر والحوالة والضمان والشركة والإقرار والصلح ، والعارية وكلها أعمال تجوز النيابة فيها .

وكذلك من الكتاب قوله تعالى : « فابعثوا حكماً من أهلهم وحكماً من أهلها » (١٤) .

وأما السنة فقد روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : « أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلت له : إني أريد الخروج إلى خيبر فقال : أنت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً ، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته » رواه أبو داود .

وروى الأثرم وأبو داود وابن ماجه عن الزبير بن الخريّث عن أبي ليلى عن عروة بن الجعد قال : « عرض لرسول الله صلى الله عليه وسلم جلب ، فأعطاني ديناراً فقال : يا عروة أئت الجلب فاشتر لنا شاة ، فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار ، فجئت أسوقهما أو أقودهما ،

(١٣) سورة يوسف : ٩٣

(١٤) سورة النساء : ٣٥

فلقيني رجل في الطريق فساومتني فبعت منه شاة بدينار ، فأثيت النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار وبالشاة ، فقلت : يا رسول الله هذا ديناركم ، وهذه شاةكم قال : وصنعت كيف ؟ قال : فحدثته الحديث . قال : اللهم بارك له في صفقة يمينه « هذا لفظ رواية الأثرم ..

وقال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « استسلف بكراً فجاءته إبل من الصدقة فقال أبو رافع : فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكرة ، فقلت : يا رسول الله إني لم أجد في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء » وحديث عبد الله بن أبي أوفى ، وقد مر في كتاب القرض وكتاب الزكاة ، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه : « وكلني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حفظ زكاة رمضان ، وأعطى عقبة بن عامر الجهني غنماً يقسمها بين أصحابه وقد مر في كتاب الزكاة .

« وقد وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة » ، « وוכל أبا رافع في قبول ميمونة » .

وأما الإجماع فهو منعقد على مدى الدهر منذ نزل الوحي إلى اليوم وإلى يوم الدين . واتفق العلماء على انعقاد وكالة الغائب والمريض والمرأة المالكين لأموال أنفسهم . أما الحاضر الذكر الصحيح فقال الشافعي تجوز وكالة الحاضر الصحيح الذكر ، وبه قال مالك ، وقال أبو حنيفة : لا تجوز وكالة الصحيح الحاضر ولا المرأة إلا أن تكون برزة .

فمن رأى أن الأصل ألا يتوب فعل الغير عن فعل الغير إلا مادعت إليه الضرورة ، وانعقد الإجماع عليه ، قال : لا تجوز نيابة من اختلف في نيابته ، ومن رأى أن الأصل هو الجواز . قال : الوكالة في كل شيء جائزة إلا فيما أجمع على أنه لا تصح فيه ، من العبادات وما جرى مجراها ، هذا ما جاء في الموكل ، أما شروط الوكيل فهو ألا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في

الشيء وكل فيه ، فلا يصح توكيل الصبي ولا المجنون ولا المرأة عند مالك والشافعي على عقد النكاح ، أما عند الشافعي فلا يصح بمباشرة ولا بواسطة أى بأن توكل هى من يلى عقد النكاح وعند مالك يجوز بالواسطة الذكر .

وقد وكل على بن أبى طالب رضى الله عنه عقيل بن أبى طالب عنه ، ووكل عبد الله بن جعفر رضوان الله عليهما عند عثمان رضى الله عنه لما اختصم عقيل فى شرب . كان ينازع فيه طلحة بن عبيد الله فركب عثمان فى قعر من الصحابة رضى الله عنهم إلى الموضع الذى كانا يتحاكما فى حتى أصلح بينهما فى الشرب ، فصار هذا منهم إجماعاً على جواز الوكالة ، ولأن الوكالة موضوعة إما لمن أحب صيانة نفسه عن البذلة فيها ، وإما لمن عجز عن القيام بها ، وكلا الأمرين مباح وحاجة الناس إليه أشد أما ما جاء فى محل التوكيل فإن يكون قبلاً للنياحة مثل البيع والحوالة والضمان ، وسائر العقود والفسوخ والشركة والوكالة والمصارفة والمجاعة والمساقة والنكاح والطلاق والخلع والصلح .

ولا تجوز فى العبادات البدنية ، وتجوز فى العبادات المالية كالزكاة والصدقة والحج ، وتجوز عند مالك فى الخصومة على الإقرار والإنكار . وقال الشافعي فى أحد قوليهِ : لا تجوز على الإقرار ، وشبه ذلك بالشهادة والأيمان .

وتجوز الوكالة على استيفاء العقوبات مع الحضور عند الشافعي ، وفيها قولان ، وعند مالك تجوز على استيفاء العقوبات مطلقاً .

واختلف القائلون بجواز الوكالة على الإقرار فى مطلق الوكالة على الخصومة ، هل يتضمن الإقرار أم لا يتضمن . وقال أبو حنيفة : يتضمن .

فروع فإذا ثبت أن الوكالة جائزة وأنها فى اللغة تنطلق على الحفظ والمواعدة لما على الوكيل من حفظ ما وكل فيه ومثله قوله تعالى : « أم يكون عليهم وكيلاً » ^(١٥) أى حفيظاً . وقال تعالى : « حسبنا الله ونعم

الوكيل « (١٦) أى الحفيظ إلا أن الوكالة في الشرع إنما سمي إقامة الوكيل مقام الموكل في العمل المأذون فيه .

فرع وأما الوكالة فهي عقد يتم بالایجاب والقبول كسائر العقود ، وليست من العقود اللازمة بنفسها ، بل الجائزة على ما فصله في أحكام هذا العقد ، وهي ضربان عند مالك عامة وخاصة فالعامة هي التي تقع عنده بالتوكيل العام الذي لا يسمى فيه شيء دون شيء وذلك أنه إن سمي عنده لم ينتفع بالتعميم ، والتبويض ، أما مذهبنا فإنه لا يجوز الوكالة بالتعميم لما فيها من الغرر وإنما يجوز فيها ما سمي وحدد ، ونص عليه ، وهو الأقيس إذا كان الأصل فيها المنع إلا ما وقع عليه الإجماع وبذلك تكون الأركان أربعة موكل — بكسر الكاف اسم فاعل — وموكل — بفتح الكاف اسم مفعول — وموكل فيه وهو الشيء الذي فوضه فيه الموكل ، وصيغة وسيأني تفصيل ذلك في فصول الكتاب إن شاء الله تعالى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

« تجوز الوكالة في عقد البيع لما روى عن عروة بن الجعد قال : « اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناراً اشترى له شاة أو أضحية ، فاشتريت شاتين فبعت أحدهما بدينار ، وأتينته بشاة ودينار ، فدعا لي بالبركة فكان لو اشترى تراباً لربح فيه ، ولأن الحاجة تدعو إلى الوكالة في البيع ، لأنه قد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه وقد يحسن ولا يتفرغ إليه لكثرة أشغاله فجاز أن يوكل فيه غيره ، وتجوز في سائر عقود المعاملات كالرهن والحوالة والضمان والكفالة والشركة والوكالة والوديعة والإعارة والمضاربة والجمالة والمساقاة والإجارة والقرض والهبة والوقف والصدقة ، لأن الحاجة إلى التوكيل فيها كالحاجة إلى التوكيل في البيع وفي تملك المباحات ، كإحياء الموات واستقاء الماء . والاصطياد والاحتشاش قولان (أحدهما) لا يصح التوكيل فيها ، لأنه تملك مباح فلم يصح التوكيل فيه كالإغتنام (والثاني) يصح ، لأنه تملك مال بسبب لا يتعين عليه ، فجاز أن يوكل فيه كالإبتیاع والانتهاج ، ويخالف الإغتنام لأنه يستحق بالجهاد ، وقد تعين عليه بالحضور ، فتعين له ما استحق به » .

الشرح حديث عروة بن أبي الجعد البارقى رواه البخارى وأحمد وأبو داود والأثرم والترمذى وابن ماجه والدارقطنى ، وفى إسناده من عدا البخارى سعيد بن زيد أخو حماد ، وهو مختلف فيه ، عن أبى ليلى لمازاة ابن زبار ، وقد قيل : إنه مجهول ، لكن قال الحافظ ابن حجر : إنه وثقه ابن سعد . وقال حرب : سمعت أحمد يثنى عليه . وقال فى التقریب : إنه ناصبى جلد .

قال المنذرى والنووى : إسناده صحيح لمجيئه من وجهين ، وقد رواه البخارى من طريق ابن عيينة عن شبيب بن غرقط سمعت الحى يحدثون عن عروة ورواه الشافعى عن ابن عيينة ، وقال إن صح قلت به . ونقل المزنى عنه أنه ليس بثابت عنده . قال البيهقى : إنما ضعفه لأن الحى غير معروفين ، وقال فى موضع آخر : هو مرسل لأن شبيب بن غرقط لم يسمعه من عروة ، وإنما سمعه من الحى . وقال الرافعى : هو مرسل . قال الحافظ ابن حجر فى تخريج أحاديث الرافعى من فتح العزيز : « الصواب أنه متصل فى إسناده مبهم » .

أما الأحكام فإن الإجماع منعقد على أن ما جاز فيه المباشرة من الحقوق جازت فيه الوكالة كالبيع والشراء والإجارة وقضاء الديون والخصومات فى المطالبة بالحقوق والترويع والطلاق ونحو ذلك ، واتفق الأئمة على أن إقرار الوكيل على موكله فى غير مجلس الحكم لا يقبل بحال . وكذلك اتفقوا على أن إقراره على موكله فى الحدود والقصاص غير مقبول ، سواء كان بمجلس الحكم أو غيره ، وكذلك اتفقوا على أنه لا يجوز للوكيل أن يشتري بأكثر من ثمن المثل ولا إلى أجل . وعلى أن قول الوكيل مقبول فى تلف المال يمينه وأما ما اختلفوا فيه فأمر ستأتى منبثة فى فروع هذا الكتاب .

وحول حديث عروة فى شراء الشاة يقول ابن تيمية رحمه الله تعالى : إنه يدل على أن الوكيل فى شراء معلوم بمعلوم إذا اشترى به أكثر من المقدر جاز له بيع الفاضل . وكذا ينبغى أن يكون الحكم ، وقال صاحب الكافى : ظاهر كلام أحمد صحة ذلك الحديث عن عروة .

وفي الحديث دليل على أنه يجوز للوكيل إذا قال له المالك اشتر بهذا الدينار شاة ووصفها أن يشتري به شاتين بالصفة المذكورة ، لأن مقصود الموكل قد حصل وزاد الوكيل خيراً ، ومثل هذا لو أمره أن يبيع شاة بدرهم فباعها بدرهين أو بأن يشتريها بدرهم فاشترها بنصف درهم ، وهو الصحيح عندنا كما نقله النووي في زيادات الروضة .

وقد استدلل بهذا الحديث على صحة بيع الفضولي ، وهو الذي يبيع مالا يملك أو ما ليس مأذوناً في بيعه ، وهو قول مالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه ، والشافعي في القديم ، وقواه النووي في الروضة ، وهو مروي عن جماعة من السلف منهم علي وابن عباس وابن مسعود وابن عمر ، وإليه ذهب الزيدية .

وقال الشافعي في الجديد وأصحابه : إن البيع الموقوف والشراء الموقوف باطلان لحديث « لا تبع ما ليس عندك » وأجابوا عن حديث عزوة بما في من المقال . وعلى تقدير الصحة فيمكن أن يكون وكيلاً في البيع أيضاً بقرينه فهمها من النبي صلى الله عليه وسلم .

وقال أبو حنيفة إنه يكون البيع الموقوف صحيحاً دون الشراء . والوجه أن الإخراج عن ملك المالك مفتقر إلى إذنه بخلاف الإدخال . ويجب أن الإدخال للمبيع في الملك يستلزم الإخراج من الملك للثمن . وروى عن مالك العكس من قول أبي حنيفة ، فإن صح فهو قوى فإن فيه جمعاً بين الأحاديث .

وأما الوكالة في تملك المباحات كإحياء الموات واستقاء الماء والاصطياد والاحتشاش فعلى قولين (أحدهما) لا يصح فيها لأنه تملك مباح ، فهل يكون بتملكه بوضع يده نائبا عن غيره من نفسه قد أتى عملاً صحيحاً كأنه قد حاز شيئاً ثم وهبه فلم يصح التوكيل فيه كالغنيمة ، إذ لا يخرج المجاهد بالغنيمة وكيلاً لغيره .

(والثاني) يصح ، لأنه امتلك مالا بسبب لا يتعين عليه فجاز أن يوكل فيه

كسائر المعاملات من المعاوضات والهبات . قال في روضة الطالبين : يجوز التوكيل في تملك المباحات وإحياء الموات والالتقاط ، ويخالف الاغتنام لأنه لا يستحق إلا بالجهد ، والجهد لا وكالة فيه ، لأنه يتعين عليه بالحضور للملحمة ، فاستحق قسمه وسهمه فتعين له .

وقد أتينا على أحكام البيع والشراء في الوكالة عند علماء الأمصار في آخر فصول البيع وقبل التوكيل في قضاء الدين من هذا الكتاب « كتاب الوكالة » وبالله سبحانه العون والتوفيق .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويجوز التوكيل في عقد النكاح لما روى « ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة » ويجوز في الطلاق والخلع والعتاق لأن الحاجة تدعو الى التوكيل فيه كما تدعو الى التوكيل في البيع والنكاح ، ولا يجوز التوكيل في الإيلاء والظهار واللعان ، لأنها أيمان فلا تحتل التوكيل ، وفي الرجعة وجهان :

(أحدهما) لا يجوز التوكيل فيه كما لا يجوز في الإيلاء والظهار .

(والثاني) انه يجوز ، وهو الصحيح ، فانه اصلاح للنكاح ، فاذا جاز في النكاح جاز في الرجعة » .

الشرح حديث زواج أم حبيبة رضي الله عنها أخرجه أبو داود وأحمد والنسائي عن عروة ، عن أم حبيبة ولفظ أبي داود « أنه زوجها النجاشي للنبي صلى الله عليه وسلم وأمهرها عنه أربعة آلاف درهم وبعث بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم مع شرحبيل بن حسنة » وأخرج أبو داود أيضا من حديث الزهري مرسل « أن النجاشي زوج أم حبيبة بنت أبي سفيان من رسول الله صلى الله عليه وسلم على صداق أربعة آلاف درهم وكتب بذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

« وكانت أم حبيبة مهاجرة إلى أرض الحبشة مع زوجها عبد الله بن جحش فمات بتلك الأرض فزوجها النجاشي للنبي صلى الله عليه وسلم » .

وقد وكل النبي صلى الله عليه وسلم أبا رافع في نكاح ميمونة وقد مضى تخريجه في كتاب الحج في أحكام نكاح المجرم ووجه الصواب في ذلك .

أما الأحكام فإنه يصح من كل من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة كالزواج . وهل يصح توكيل العبد في قبول النكاح لأنه ممن يجوز أن يقبله لنفسه ؟ ذكر أصحابنا في ذلك وجهين :

(أحدهما) يجوز توكيله لأنه ليس بولى . والوجه الآخر أنه موجب للنكاح فأشبهه الولى .

وقد صحح الأئمة التوكيل في عقد النكاح في الإيجاب والقبول ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن أمية وأبا رافع في قبول النكاح له ، ولأن الحاجة تدعو إليه فإنه ربما احتاج إلى التردد من مكان بعيد لا يمكنه السفر إليه .

وفي الرجعة وجهان :

(أحدهما) أنه يجري مجرى الإيلاء والظهار فلا يجوز فيه التوكيل

(والثاني) وهو الصحيح أنه إصلاح لما فسد من النكاح ، فإذا صح التوكيل في عقد النكاح ابتداء فقد صح في استئنائه وإعادته فجاز . والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويجوز التوكيل في اثبات الأموال والخصومة فيها لما روى « أن علياً كرم الله وجهه وكل عقيلاً (رضى الله عنه) عند أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال : ما قضى له فلى وما قضى عليه فعلى ، ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان (رضى الله عنه) وقال علي : ان للخصومات قحماً » قال أبو زياد الكلابي : القحيم المهالك ، ولأن الحاجة تدعو إلى التوكيل في الخصومات لأنه قد يكون له حق أو يدعى عليه حق ولا يحسن الخصومة فيه ، أو يكره أن يتولاها بنفسه ، فجاز أن يوكل فيه . ويجوز ذلك من غير رضي الخصم ، لأنه توكيل في حقه فلا يعتبر فيه رضي من عليه كالتوكيل في قبض الديون ،

ويجوز التوكيل في اثبات القصاص وحد القذف لأنه حق آدمي فجاز التوكيل في اثباته كالمال .

ولا يجوز التوكيل في اثبات حدود الله تعالى لأن الحق له ، وقد أمرنا فيه بالنذر والتوصل إلى إسقاطه ، وبالتوكيل يتوصل إلى إيجابه فلم يجز ، ويجوز التوكيل في استيفاء الأموال ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم بعث العمال لبعض الصدقات وأخذ الجزى ، ويجوز في استيفاء حدود الله تعالى ، لأن النبي ﷺ بعث أنيساً لإقامة الحد وقال : « يا أنيس اغمد على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » ووكل عثمان (رضى الله عنه) علياً كرم الله وجهه ليفيم حد الشرب على الوليد بن عقبة .

وأما القصاص وحد القذف فإنه يجوز التوكيل في استيفائهما بحضرة الموكل لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل فيه لأنه قد يكون له حد أو قصاص ولا يحسن أن يستوفيه فجاز أن يوكل فيه غيره ، وهل يجوز أن يستوفيه في غيبة الموكل ؟ قال في الوكالة : لا يستوفى ، وقال في الجنايات : ولو وكل فتحنى به فعفا الموكل فقتله الوكيل بعد العفو ، وقبل العلم بالعفو : ففي الضمان قولان .

وهذا يدل على أنه يجوز أن يقتض مع غيبة الموكل ، فمن أصحابنا من قال : يجوز قولاً واحداً ، وهو قول أبى إسحاق ، لأنه حق يجوز أن يستوفيه بحضرة الموكل فجاز في غيبته كإخذ المال ، وحمل قوله لا يستوفى على الاستحباب ، ومنهم من قال : لا يجوز قولاً واحداً ، لأن القصاص والحد يحتاط في إسقاطهما ، والعفو مندوب إليه فيهما ، فإذا حضر رجونا أن يرحمه فيعفو عنه ، وحمل قوله في الجنايات على أنه أراد إذا تنحى به ولم يغب عن عينه فعفا ولم يسمع الوكيل فقتل .

ومنهم من قال : فيه قولان (أحدهما) يجوز (والثاني) لا يجوز ووجههما ما ذكرناه .

(فصل) ويجوز التوكيل في فسخ العقود لأنه إذا جاز التوكيل في عقدها ففي فسخها أولى ، ويجوز أن يوكل في الإبراء من الديون ، لأنه إذا جاز التوكيل في اثباتها واستيفائها جاز التوكيل في الإبراء عنها ، وفي التوكيل في الإقرار وجهان :

(أحدهما) يجوز ، وهو ظاهر النص ، لأنه إثبات مال في الذمة بالقول فجاز التوكيل فيه كالبيع .

(والثاني) لا يجوز ، وهو قول أبى العباس ، لأنه توكيل في الإخبار عن حق فلم يجز كالتوكيل في الشهادة بالحق ، فإذا قلنا : لا يجوز فهل يكون توكيله إقراراً ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) انه اقرار ، لأنه لم يوكل في الاقرار بالحق الا والحق واجب عليه .

(والثاني) انه لا يكون اقراراً كما لا يكون التوكيل في البراء ابراء .

الشرح حديث أنيس سيأتي في كتاب الحدود وقد أخرجه البخاري ومسلم وقصة توكيل علي لأخيه عقيل وابن أخيه عبد الله بن جعفر ، قال الشافعي في الأم : وأقبل الوكالة من الحاضر من الرجال والنساء في العذر وغير العذر ، وقد كان علي بن أبي طالب وكل عند عثمان عبد الله بن جعفر ، وعلى حاضر ، فقبل ذلك عثمان وكان يوكل قبل عبد الله بن جعفر عقيل ابن أبي طالب ولا أحسبه إلا كان يوكله عند عمر ، ولعل عند أبي بكر وكان علي يقول : إن للخصومة قحما ، وإن الشيطان يحضرها هـ .

اما احكام الفصل فإنه يجوز التوكيل في إثبات حقوق الله تعالى وحقوق العباد ، فإذا كان لرجل خصومة لرجل على شيء فوكل غيره عنه كما فعل علي حين وكل عقيل أخاه عند أبي بكر وعبد الله بن جعفر ابن أخيه عند عثمان وقال « إن للخصومة قحما ، وإن الشيطان ليحضرها ، وإنني لأكره أن أحضرها » قال أبو زياد الكلابي : القحم الممالك وهذه الروايات تحتاج إلى تحرير وتخريج إلا أن ابن قدامة في المغني يقول : وهذه قصص قد انتشرت ، لأنها في مظنة الشهرة فلم ينقل إنكارها ، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، فإنه قد يكون له حق أو يدعى عليه ولا يحسن الخصومة ، أو لا يجب أن يتولاها بنفسه .

قلت : ولأصحابنا وجهان (أحدهما) لا يجوز التوكيل فيه لأنه إخبار بحق فلم يجز التوكيل فيه كالشهادة .

(والثاني) يجوز ، وهو الصحيح ، وإليه ذهب المصنف رحمه الله تعالى ، ولا يشترط في صحة التوكيل رضی الخصم ، لأنه توكيل في حقه فلا يعتبر فيه رضی من عليه الحق كالتوكيل في قبض الديون ، وبهذا قال الشافعي ومالك وأحمد رضی الله عنهم من أن وكالة الحاضر صحيحة . وإن لم يرض الخصم بشرط أن لا يكون الوكيل عدوا للخصم . وقال أبو حنيفة :

لا تصح وكالة الحاضر إلا برضى الخصم وإلا أن يكون الموكل مريضاً أو مسافراً على ثلاثة أيام فيجوز حينئذ .

وأما التوكيل فى الجنایات فينقسم إلى قسمين :

(أحدهما) التوكيل فى إثبات الجنایة فهذا غير جائز ؛ لأن الحق لله تعالى وقد أمرنا فيه بالدرء لقوله صلى الله عليه وسلم « ادروا الحدود بالشبهات » وأمرنا بالتوصل إلى إسقاطه وقد يتوصل بالتوكيل إلى إيجابه فلم يجز .

(القسم الثانى) وهو استيفاء حدود الله تعالى ؛ كالقصاص وأرش الجنایة وحد القذف وكل ما تعلق به حق للعباد ، وكذلك فى إقامة الحد بعد ثبوت الجنایة لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال لأبي نيس : « اذهب إلى امرأة فلان فإن اعترفت فأرجعها » فعلق الجزاء على شرط الاعتراف وكذلك يمكن التوكيل فى حضرة الموكل ، وهذه العبارة التى ساقها المصنف فى قوله يجوز التوكيل فى استيفائها بحضرة الموكل ، لأن الحاجة تدعو إلى التوكيل فيه ، لأنه قد يكون له حد أو قصاص الخ عبارته . تدل هذه العبارة على صحة ما فشا فى عصرنا هذا من تخصيص فريق من الدارسين لأحكام الشرع وفقه الفروع يتوكلون عن أصحاب الخصومات وعمل الاجراءات التى يترافعون بها فى ساحة المحاكم ومجالس القضاء ويسمونهم بالمحاميين .

فرع قال الشافعى فى الجنایات : ولو وكل فتنحى به فغفا الموكل فقتله الوكيل بعد العفو وقبل العلم بالعفو ، فعلى من يكون الضمان ؟ على القاتل الذى لم يعلم بعفو موكله ؟ أم على الموكل الذى لم يحتط فوقع القتل ؟

قال المصنف : فيه قولان ، وهذا يدل على أنه يجوز أن يقتصر مع غيبة الموكل فمن أصحابنا من قال : يجوز قولاً واحداً ، وهو قول أبى إسحاق المروزى ، لأنه حق يجوز استيفاؤه بحضرة الموكل فجاز فى غيبته ، كقبض الدين ، وحمل قوله : لا يستوفى الذى قاله الشافعى فى الوكالة على الاستحباب .

ومن أصحابنا من قال : لا يجوز قولاً واحداً ، لأن الحد والقصاص إذا عرفنا أننا مأمورون بالدرء والاحتياط والتماس الشبهات الصارفة عن الإداة وعرفنا مع ذلك أن العفو مندوب إليه بل رغب الله فيه وقال « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » فمن كان رجاؤنا أن يرحم أخاه فيعفو عنه ، ومن ثم حمل قول الشافعي في الجنايات على أنه أراد إذا تنحى به ولم يغب عن عينه فعفا عنه من حيث لم يسمع الوكيل صيغة العفو فقتله ، ووجه القولين بالجواز وعدمه ما ذكرنا والله تعالى أعلم .

فرع توكيل مسلم كافراً في استيفاء قود من مسلم هل يصح ؟ قولان (أحدهما) لا يصح (والثاني) يصح ، وهو اختيار الرملي في شرحه للمنهاج للنووي قال : وهذه مردودة بأن الوكيل لا يستوفيه لنفسه ، وبأن المصنف إنما جعل صحة مباشرته شرطاً لصحة توكله ، ولا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط وإنما يلزم من عدمه والأول صحيح والثاني في غير محله إذ الشرط وهو صحة المباشرة غير موجود هنا رأساً ، والله تعالى أعلم .

(فصل) في مذاهب العلماء في أركان الوكالة وشروطها

سبق أن قلنا : إن الوكالة عقد يلزم بالإيجاب والقبول كسائر العقود ، وليست الوكالة من العقود اللازمة ، وإنما هي من العقود الجائزة ، ولا تجوز بالتعميم لما فيها من الغرر ، وإنما يجوز فيها ما سمي وحدد ونص عليه .

وبالجملة فهي أن يفوض شخص شيئاً إلى غيره ليقوم به حال حياته ، إذا كان للموكل أو المفوض الحق في فعل ذلك الشيء مما يقبل النيابة ، فقولنا : أن يفوض لشخص شيئاً ليقوم به حال حياته ، معناه أن يرد الشخص الموكل أمر الشيء الذي له حق التصرف فيه إلى وكيله ، وذلك الشيء هو الموكل فيه ، ليتصرف الوكيل فيه كتصرف الموكل مدة حياته ، ولا بد أن يكون التوكيل فيه بصيغة ، وبذلك تعلم أن التعريف قد اشتمل على أركان الوكالة الأربعة وهي موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة ، وبهذا قال مالك وأحمد .

وقال أبو حنيفة : للوكالة ركن واحد وهى الصيغة التى تتحقق بها ، كقولك : وكلتك فى بيع هذه السيارة أو شرائها أو نحو ذلك ، ولا يشترط فيها القبول ، ولكن إذا رد الوكيل الوكالة فإنها ترتد . أما إذا قال : لا أقبل ثم باعها فإن بيعها لا يصح ، لأنه رد التوكيل ، وبذلك تعلم أن الحنفية يخصون الركن بما إذا كان داخلاً فى الماهية ، وخرج بقوله : حال حياته : الوصية ، فإن الوكيل لا يتصرف فيها إلا بعد الموكل ، فلا تسمى وكالة . أما باقى محترزات القيود على التعريف فإننا قد أوضحناها بفضل الله فى شرحنا لهذا الكتاب ، وما نقلناه عن قدماء أصحابنا رضوان الله عليهم ، وقد روى أبو داود : « أن النبى صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام فى شراء أضحيته » وفى سنده مجهول ، ورواه الترمذى عن حبيب بن أبى ثابت عن حكيم ، ولكن حبيباً لم يسمع من حكيم ، فإن كان حبيب ثقة ولقيه فقد جاز الاحتجاج بالحديث وروى أنه صلى الله عليه وسلم « وكل أبا رافع فى تزويج ميمونة رضى الله عنها ، ووكّل عمرو بن أمية فى تزويج أم حبيبة » وقد أوضحنا أسانيدنا آنفاً .

وأما أبو حنيفة رحمة الله تعالى فعنده أن الوكالة أن يقيم شخص غيره مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم على أن يكون الموكل ممن يملك التصرف فقوله : فى تصرف جائز خرج به ما إذا وكل الصبى غيره فى هبة ماله أو طلاق زوجته ، فإن تصرف الصبى فى ذلك غير جائز لما علمت فى باب الحجر أنه ممنوع من التصرفات الضارة به ، سواء كانت قولية أو فعلية . وقولهم : معلوم ، خرج به التصرف المجهول ، كما إذا قال : وكلتك فى مالى ، أو أنت وكيلى فى كل شيء ، فإنه لا يثبت له بهذه الصيغة التصرف فيما يملكه الموكل ، وإنما يثبت له حق حفظه . وقوله : على أن يكون الموكل ممن يملك التصرف خرج به ما إذا وكل شخص " آخر " فى شيء لا يملك الموكل التصرف فيه ، ويرد على هذا أن أبا حنيفة يصحح أن يوكل المسلم ذمياً فى بيع الخمر والخنزير ، وأن يوكل المحرم شخصاً حلالاً بالصيد ، مع أن المسلم ممنوع من بيع الخمر والخنزير ، فهو لا يملك التصرف فيهما ، وكذلك المحرم - فى الحج - ممنوع من الصيد ، وعلى هذا تكون زيادة قيد ممن يملك التصرف غير صحيحة فإن التوكيل يصح ممن لا يملك التصرف .

والجواب أن المراد ممن يملك التصرف في الأشياء في ذاتها ، بصرف النظر عن العوامل التي منعت ، والأصل في الأشياء الإباحة ، ولولا نهى الشارع عن بيع الخمر والخنزير لما منع شخص من التصرف فيهما .

وأما مالك رحمه الله تعالى وأصحابه فقالوا : الوكالة هي أن يقيم شخص غيره في حق له يتصرف فيه كتصرفه بدون أن يقيد الإنابة بما بعد الموت ، فيخرج بذلك الوصية ، فإنها نيابة شخص لآخر بعد موته ، فلا تسمى الوصية وكالة ، وهل تسمى إنابة إمام المسلمين غيره من الولاة والقضاة وأئمة المساجد وكالة أم لا ؟ خلاف . والمشهور أنها لا تسمى وكالة ، وهذا يعني أن يزاد فيه التعريف قيد يخرج هذه الإنابة فيقال : هي أن ينيب شخص لا إمارة له سياسية أو دينية في حق له يتصرف فيه كتصرفه هو ، أما من قال : إنها وكالة فلا حاجة به إلى هذا القيد .

وأجمل الامام الخرخشي هذا التعريف بقوله في الجزء السادس ص ٦٨ من حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل : (وأما في الاصطلاح فقال ابن عرفة : نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته ، فتخرج نيابة إمام الطاعة أميراً أو قاضياً أو صاحب صلاة والوصية . قوله غير ذي إمرة أخرج به الولاية العامة والخاصة ، كنيابة إمام أميراً أو قاضياً ، وقوله : ولا عبادة أخرج به إمام الصلاة ، وقوله : لغيره متعلق بنيابة ، والضمير عائد على المضاف إليه ، وقوله : غير مشروطة بموته أخرج به الوصي ، لأنه لا يقال فيه عرفاً وكيل ، ولذا فرقوا بين : فلان وكيل ووصي . اهـ .

وأما أحمد بن حنبل وأصحابه رضى الله عنهم فقالوا :

الوكالة هي استئابة شخص جائز التصرف شخصاً مثله جائز التصرف فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين .

فرع في شروط الوكالة عند العلماء :

مذهبنا أنه يشترط في الموكل أن يكون أهلاً لمباشرة الشيء الذي يريد

أن يوكل فيه غيره ، بحيث يصح له أن يتصرف فيه بنفسه وبذلك يخرج الصبي والمجنون والمغنى عليه والسكران المتعدى بسكره ، والفاسق في تزويج من له عليها الولاية ، لأن الفسق يسلب الولاية ، والنائم والمعتوه والمحجور عليه لفسه في مال ونحوه والمرأة في عقد نكاح فإنها غير أهل لمباشرته بنفسها بدون ولي ، فلا يصح أن تنوب عن غيرها فيه ، ومثلها المحرم في ذلك فإنه ليس له أن يباشر عقد النكاح بنفسه مادام محرماً ، فلا يصح لغيره أن يوكله فيه وضابط ذلك أن كل ما جاز للإنسان أن يتصرف فيه بنفسه جاز له أن يوكل فيه غيره . وكل ما لا يجوز أن يتصرف الإنسان في شيء منه بنفسه بدون إذن وليه فإنه لا يجوز له أن يوكل فيه غيره ، ولكن هذا الضابط مبني على الغالب ، لأنه يستثنى من الشق الأول منه مسائل ، منها ما إذا ظفر شخص بحق له في دار مغلقة ولا يمكنه الوصول إليه إلا بكسر الباب أو نقب الجدار ، فإن له أن يباشر ذلك بنفسه ، وليس له أن يوكل عنه غيره ، ولو عجز عن العمل ما لم يكن من ذوى الهيئات ، ولا هليق بحاله أن يباشر ذلك العمل بنفسه فإنه في هذه الحالة يصح أن يوكل غيره ، فهذا الرجل يجوز له التصرف بنفسه ، ولا يجوز له أن يوكل غيره .

ومنها : السفية المحجور عليه إذا أذن له وليه بالنكاح ، فإن له أن يباشره بنفسه ، وليس له أن يوكل عنه غيره .

ومنها : الوكيل القادر على القيام بالعمل فيما وكل فيه فإن له أن يباشر العمل بنفسه ، وليس له أن يوكل عنه غيره إلا إذا كان غير لائق به . وكذلك يستثنى من الشق الثاني مسائل :

منها : الأعمى ، فإنه لا يجوز له أن يتصرف في بعض الأعيان التي يتوقف التصرف فيها على الرؤية ، ولكنه يجوز له أن يوكل فيها غيره ، فهذا لا يجوز له التصرف بنفسه ، ومع ذلك فإنه يجوز له أن يوكل فيه غيره .

ومنها : المحرم بحج أو عمرة فإنه لا يصح له أن يباشر النكاح بنفسه كما تقدم ، ولكن يصح أن يوكل عنه غيره ليعقد له بعد التحلل من الإحرام ،

وسواء نص في التوكيل على أن العقد يكون بعد التحلل من الاحرام أو أطلق ولم ينص ، فإنه يحمل على أن يكون العقد بعد التحلل وكما أن الموكل يشترط فيه أن يكون أهلاً للتصرف في الشيء الذي يريد أن يوكل فيه غيره ، كذلك يشترط في الوكيل أن يكون أهلاً للتصرف فيما يريد أن يوكل فيه عن غيره .

فكل ما جاز للإنسان أن يتصرف في شيء بنفسه جاز له أن يتوكل فيه عن غيره ، وكل ما لا يجوز له أن يتصرف فيه بنفسه لا يجوز أن يوكل فيه عن غيره . وهذا الضابط أيضاً مبنى على الغالب ، فإنه تستثنى من الشق الثاني منه مسائل : منها : المرأة فإن لها أن تتوكل في طلاق غيرها ، وليس لها أن تبشر طلاقها بنفسها فهي لا يجوز لها التصرف في هذه المسألة مع أنه يجوز لها أن تتوكل .

ومنها : السفية المحجور عليه ، والعبد ، فإن لهما أن يتوكلا في قبول النكاح بدون إذن السيد ، أما في إيجاب النكاح فإنه لا يجوز منهما ، مع أنه لا يصح لهما أن يتصرفا في قبول النكاح لأنفسهما بدون إذن الولي والسيد .

ومنها : الصبي المأمون الذي لم يجرب عليه الكذب مرة واحدة ، فإنه يجوز توكيله في إيصال الهدية والإذن في دخول الدار ، وتفرقة الزكاة ، وذبح الأضحية . ومع ذلك ممنوع من التصرف .

فهذه شروط الوكيل والموكل . ويزاد عليها في الوكيل أن يكون معيناً ، فلو قال لاثنتين : وكلت أحكما في بيع كذا لم يصح .

فأما الموكل فيه ، فإنه يشترط فيه أمور :

(أحدها) أن يكون معلوماً ولو بوجه ما وإذا كان مجهولاً جهالة تامة ، فإن التوكيل لا يصح ، فمثال المجهول أن يقول له : وكلتك في جميع أموري أو في كل كثير وقليل ، فهذا التوكيل لا يصح لما في الجهالة من الغرر المفضي للنزاع .

ومثال المعلوم من بعض الوجوه أن يقول له : وكلتك في بيع أموالى أو دوابى أو نحو ذلك ، ولو لم تكن أمواله معلومة من جميع الوجوه لأنه يكتفى في التوكيل بتميزها عن غيرها من العقود الأخرى .

(ثانياً) أن يكون قابلاً للكتابة ، والشئ الذى يقبل النيابة هو إبرام العقود وفسخها ، فله أن يوكل عنه في البيع والهبة والضمان والوصية والحوالة وغيرها من العقود .

وصورة التوكيل في الضمان أن يقول : جعلت موكلى ضامناً لك كذا . وفي الوصية أن يقول : جعلت موكلى موصياً لك بكذا . وصورة التوكيل في الحوالة أن يقول الوكيل : أحلتك بمالك على موكلى من دين بنظيره مما له على فلان . وكذا فسخ العقود ، فله أن يوكل في إقالة شخص من شراء سلعة ، أو في رد سلعة اشتراها بظهور عيب فيها ، أو في فسخ عقد له حق فسخه بخيار المجلس أو بشرط من الشروط . وكذلك له أن يوكل غيره في قبض دين أو عين ، أو يوكله في أن يعطى غيره ديناً عليه .

أما إذا كان عليه عين — كالقمح والدواب — فإنه لا يصح له أن يوكل غيره في تسليمها بل لا بد من أن يسلمها بنفسه على المعتمد . وكذا يصح له أن يوكل غيره في خصومة من دعوى ، وفي جواب عن دعوى سواء أراضى الخصم أم لا .

وكذا له أن يوكل في تملك أمر مباح كاصطياد السمك أو الطير ، وله أيضاً أن يوكل في استيفاء العقوبة وتوقيعها على الجانى ، فيجوز التوكيل في حضور توقيع العقوبة في الحدود ، ولكن لا يصح التوكيل في إيفائها ، بمعنى أنه يوكله في أن يتحمل عنه العقوبة ، فإن ذلك لا يقبل النيابة .

ولا يصح التوكيل في العبادات البدنية التى لا بد لها أو لمتعلقها من نية كالصلاة والإمامة ، فإن الإمامة وإن كانت لا تحتاج إلى نية ولكنها تتعلق بالصلاة ، والصلاة لا بد لها من نية ، ويلحق بهذا اليمين والإيلاء والظهار والشهادة والنذر ، فإن كل هذا لا يقبل النيابة .

أما العبادات التي تتركب من بدنية ومالية ، فإنه يصح فيها التوكيل كالحج والعمرة ، وتجهيز الميت ، ويندرج في الحج توابعه كركعتي الطواف ، فإنها وإن كانت لا تنفع فيها النيابة ولكن تقبل النيابة في هذه الحالة تبعاً .

ومجمل القول أن العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصيام ، لا تقبل النيابة والعبادات المالية المحضة أو المركبة من بدنية ومالية فإنها تقبل الإثابة .

(ثالثها) : أن يكون الموكل فيه مملوكاً للموكل ، فإذا وكله في طلاق امرأة سيتزوجها كانت الوكالة باطلة .

أما الصيغة فإنها لفظ يدل على التوكيل من أحدهما (الوكيل أو الموكل) وعدم الرد من الآخر ، فإذا قال الموكل : وكلتك في كذا أو فوضت إليك كذا سواء كان ذلك مشافهة أو كتابة أو مراسلة فإنه يصح ، ولا يشترط أن يقول الوكيل : قبلت بل الشرط أن لا يرفض التوكيل . وكذلك لا يشترط علمه بالتوكيل ، فإذا وكل شخص أخاه في أن يتصرف في شيء ثم تصرف قبل أن يعلم بالتوكيل فقد تصرفه ، ولا يشترط الفور ، فلو علم بالتوكيل ولم يباشر العمل فوراً أو لم يرده فوراً ، فإنه لا يضر على أنه يشترط اللفظ من الجانبين في صورتين :

(أحدهما) إذا كان لشخص عين مملوكة ، ولكنها في يد غيره باجارة أو إعاره أو نحو ذلك ثم وهبها لشخص آخر فوكل الموهوب له واضع اليد بقبضها ، فإن التوكيل في هذه الحالة لا يصح إلا إذا قبله واضع اليد لفظاً حتى تزول عنه يده ، ولا يكتفى بامسك الأرض ، لأن معنى ذلك استدامة إيجارها أو إعارتها .

(ثانيهما) الوكالة بجعل ، فإذا أوكل شخص آخر بأن يشتري له أرضاً معلومة ، وله على ذلك أجر كذا فإنه لا بد في ذلك من القبول لفظاً ، لأن الوكالة في هذه الحالة تكون إجازة ، وشروطها : أن يكون العمل الذي يقوم به الوكيل مضبوطاً .

أما شروط الوكالة عند أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى فقالوا :
شرط الوكالة الذي يرجع إلى الموكل فهو أن يكون أهلا للتصرف في شيء
الذي يريد أن يوكل فيه ، لأن من لا يصح أن يتصرف بنفسه فلا يصح
أن يتصرف لنائبه بطريق الأولى إلا في أحوال ضرورية :

منها : أن يكون الموكل أعمى فإنه ممنوع من التصرف فيما يحتاج
لرؤية كعقد البيع والإجارة ، ولكنه يجوز له أن يوكل غيره عنه في ذلك ،
لأن منعه عن التصرف لعجزه عن العلم بالمبيع لا لنقص فيه . ومثل الأعمى
الغائب فإن له أن يوكل غيره في عقد البيع أو الإجارة — وإن كان ممنوعا
من التصرف لعدم الرؤية ، فخرج بذلك الصبي والسفيه والمجنون ونحوهم
كما تقدم في البيع ، على أنه يصح توكيل الصبي المميز بإذن وليه في كل
تصرف لا يشترط فيه البلوغ ، فلا يصح توكيله في نحو إيجاب النكاح ،
ولكن يصح توكيله في قبوله ، أما الطلاق فإنه يصح توكيله بغير إذن وليه
إذا عقله .

وكذلك يشترط في الوكيل أن يكون أهلا للتصرف فيما يوكل فيه ،
فلا يصح له أن يتوكل في شيء ممنوع من التصرف فيه بنفسه إلا في أمور .

(أحدها) أن يتوكل الغنى عن فقير في قبض الزكاة ، فإنه ممنوع عن
أخذ الزكاة لنفسه ، ولكنه يصح توكيله عن غيره ، ومثل الزكاة الكفارة
والنذر .

(ثانيها) أن يتوكل الحر الغنى القادر على النكاح في زواج أمة لمن يتاح
له ، فإنه ممنوع من تزويجها ولكنه يباح له أن يتوكل في تزويجها لغيره ،
وكذلك أمه فإنه يمكنه أن يتوكل عنها في تزويجها لغيره .

(ثالثها) أن يتوكل الرجل في قبول زواج أخته أو عمته لأجنبي فإنه
ممنوع من زواجهما لنفسه ولكن يمكنه أن يتوكل عنهما في قبول تزويجهما
لغيره .

ومنها : توكيل المرأة في طلاق نفسها أو طلاق غيرها ، فإنه صحيح ، مع

أن المرأة لا تتصرف في الطلاق من غير توكيل ، فهذه الصور جارية على غير الغالب .

وأما الموكل فيه فهو كل ما فيه حق لآدمي من العقود ، فيصح في البيع والشراء والإجارة والمضاربة والقرض والإبراء والطلاق والرجعة والجوالة والرهن والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمساقاة والصلح والهبة والصدقة والوصية والايقاف والقسمة وغير ذلك من العقود . وكذلك يصح في تملك المباحات من صيد واحتطاب وإحياء موات .

ولا تصح الوكالة في العقود التي لا تقبل النيابة كالظهار والأيمان واللعان والنذر والإيلاء والقسامة ، والقسم بين الزوجات والشهادة والتقاط لقطة أو لقيط ، كما لا يصح في المعاصي والرضاع وغير ذلك .

ويصح للرجل أن يوكل غيره في أن يقبل له النكاح بشرط أن يسند الموكل إليه العقد ، فيقول ولي الزوجة : زوجت موكلك فلاناً ، أو زوجت فلاناً فلانة ، ويقول الموكل : قبلت لفلان أو لموكلتي فلان ، فإن لم يذكر ذلك فإن النكاح يفسد .

أما حقوق الله تعالى فمنها ما لا يقبل النيابة وهو الأعمال البدنية المحضة كالصلاة والصيام والطهارة ، فهذه لا يصح التوكيل فيها . ومنها ما يقبل النيابة وهي الأعمال المحضة أو المركبة من المالية والبدنية ، والأولى كتنفقة الصدقة والزكاة والنذر والكفارة ، وهذه تصح فيها الوكالة مطلقاً ، والثانية أعمال الحج والعمرة فإنهما مركبان من أعمال مالية وبدنية ، ولكن لا تصح النيابة فيهما مطلقاً بل عند العجز عن أدائها . ويصح التوكيل في إثبات الحدود وفي استيفائها ممن وجبت عليه لقوله عليه الصلاة والسلام : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » فلما اعترفت أمر بها فرجمت ، فقد وكله في إثبات الحد واستيفائه . والأولى أن يكون استيفاء الحد بحضور الموكل في الحدود المتعلقة بحقوق العباد ، لجواز أن يرحمه ويعفو عنه فيسقط الحد .

وأما الضيعة فهي كل لفظ يدل على الإذن في التصرف كوكلتك أو فوضت إليك في كذا أو أذنت لك فيه أو نحو ذلك ، وتنعقد الوكالة بقول : بع هذه السيارة ، أو أعتق هذا العبد ، وتنقذ أيضاً بقول : أقمتك مقامى أو جعلتك نائباً عنى ، ويصح قبول الوكالة بكل لفظ أو فعل من الوكيل يدل على القبول ، ولا يشترط علم الوكيل بالوكالة ، فلو وكل شخص " آخر " ولم يعلم ، ولكنه تصرف بعد التوكيل فعذ تصرفه ، ولا يشترط لقبول الوكالة بل يصح قبولها ولو بعد سنة فأكثر .

ولازلنا مع أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى حيث قالوا :

إن شرط الوكالة الذى يرجع إلى الموكل هو أن يكون الموكل ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح التوكيل من المجنون جنوناً مطبقاً والصبى الذى لا يعقل أصلاً ، لأن المجنون لا يملك التصرف فى شيء بنفسه مطلقاً ، ومثله الصبى الذى لا يعقل ، أما الصبى الذى يعقل فقد عرفت فى مباحث الحجر أن تصرفه ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

(الأول) أن يتصرف تصرفاً ضاراً به لا محالة كالطلاق والهبة والصدقة ونحوها ، وفى هذه الحالة لا يصح تصرفه مطلقاً ، فلا يصح أن يطلق زوجته أو أن يهب غيره من ماله ، أو أن يتصدق بشيء منه ، فإن فعل وقع ذلك التصرف باطلاً فهو لا يملك ذلك التصرف ، فلا يملك أن يوكل فيه غيره .

(الثانى) أن يتصرف تصرفاً نافعاً كقبول الهبة والصدقة فإن فيه منفعة محققة له ، وفى هذه الحالة يقع تصرفه صحيحاً مطلقاً ولو لم يأذن وليه فهو يملك ذلك التصرف فيصح أن يوكل فيه غيره .

(الثالث) أن يتصرف تصرفاً يحتمل النفع والضرر ، كالبيع والشراء والاجارة وفى هذه الحالة : إن كان وليه قد أذنه بذلك التصرف فإنه يقع صحيحاً ، فيصح له أن يوكل فيه غيره ، وإن لم يأذنه يقع موقوفاً على إذنه ، فإن أجازة فذاك وإلا فلا ، ومثله التوكيل .

أما المجنون جنوناً متقطعاً بحيث يجن تارة ويفيق أخرى ، فإنه يصح أن

يوكل في حال صحوه بشرط أن يكون لصحوه وقت معلوم حتى تعرف
إفاقته من جنونه ، وإلا فلا يصح له أن يوكل ، وأما المعتوه وهو الغالب
عليه اختلاط الأمور فإنه لا يصح توكيله .

أما الإسلام فليس شرطاً في الموكل ، فيجوز أن يوكل الذمي غيره
كالمسلم ، لأن حقوقهم مضمونة من الضياع كحقوقنا ، وإذا وكل الذمي
المسلم بتقاضى ثمن الخمر ، فإنه يكره للمسلم أن يفعل ، وإذا وكل الذمي
المسلم أن يرهن له خمراً في نظير نقود أو يرهن له عيناً في نظير خمر يأخذه ،
فإنه يصح إذا أخبر على أنه رسول فيقول : ارهن لى خمراً .

أما إذا أضافه لنفسه بأن قال له : ارهن لى خمراً أو أقرضنى نقوداً في
نظير خمر ، فإنه لم يكن رهناً . وهل المرتد كذلك أولاً ؟ خلاف فبعضهم
يقول : إذا وكل المرتد شخصاً فإن ذلك التوكيل يقع موقوفاً ، فإن أسلم
المرتد نفذ ما صدر منه من توكيله لغيره . وإن مات أو خرج من دار الإسلام
إلى دار الحرب بطل توكيله ، فإن لحق بدار الحرب ثم عاد إلى الإسلام
— فإن كان القاضى حكم بلحوقه بدار الحرب — فإن التوكيل يبطل ، وإلا
فإنه ينفذ .

وبعضهم يقول : للمرتد أن يوكل غيره ويقع توكيله صحيحاً نافذاً . هذا
إذا كان المرتد رجلاً ، أما المرأة المرتدة فإن توكيلها جائز في قولهم جميعاً .
لأن ردتها لا تعتبر في حكم ملكها فهي كالمسلمة في ذلك .

وإذا وكلت قبل ردتها ثم ارتدت فإن توكيلها لا يبطل إلا إذا وكلت
بتزويجها وهي مرتدة ، فإنه يكون باطلاً فإن زوجها حال ردتها لا يصح .
أما إذا عادت إلى الإسلام فزوجها فإنه يصح . أما إذا وكلته بأن يزوجه وهي
مسلمة ثم ارتدت ثم عادت إلى الإسلام فزوجها فإنه لا يصح لأن ردتها أبطلت
التوكيل في ذلك .

وأما الشروط التي ترجع إلى الوكيل فهي أمران :

(أحدهما) أن يكون عاقلاً فلا يصح لشخص أن يوكل مجنوناً أو صبيّاً

لا يعقل ، أما البلوغ والحرية فلا يشترطان في الوكيل ، فيصح أن يكون الوكيل صبياً عاقلاً يدرك ما يترتب على العقود من المنافع والمضار ، سواء أذنه وليه أو لم يأذنه ، ومثله العبد في ذلك .

(ثانيهما) أن يعلم الوكيل بالوكالة فعلم الوكيل بالوكالة شرط في صحة تصرفه بلا خلاف . فإذا وكل شخص آخر في بيع متاعه ، ولم يعلم الوكيل فباع المتاع قبل العلم بكل تصرفه بطل إلا إذا أجازاه الموكل ، وعلم الوكيل بالتوكيل ثبت بالمشافهة أو الكتابة أو بإخبار رجلين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل . لازلنا ننقل مذهب أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى .

أما الإسلام وعدم الردة فلا يشترطان في الوكيل باتفاق ، وإن كانت عدم الردة مختلف فيها ، في الموكل ، فيصح للمسلم أن يوكل الذمي حتى في بيع الخمر والخزير عند أبي حنيفة الذي يقول : إن الموكل إذا كان ذمياً يقف تنفيذ توكيله . هكذا لازلنا نعرض مذهب أبي حنيفة رحمه الله .

أما الصحابان أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن الشيباني فإنهما يقولان بعدم صحة توكيله في بيع لا يملك الموكل أن يتصرف فيه كما يصح توكيله المرتد بلا خلاف .

وإذا وكل المسلم حربياً في دار الحرب وكان المسلم في دار الإسلام فإن التوكيل يقع باطلاً في هذه الحالة ، وكذلك العكس ، وهو ما إذا وكل الحربى مسلماً وهو في دار الحرب والمسلم في دار الإسلام .

وأما الشروط التي ترجع إلى الموكل فيه :

فمنها : أن لا يكون من الأمور المباحة فلا يصح لشخص أن يوكل غيره في أن يحتطب له أو يستقي له الماء ، أو يستخرج له شيئاً من المعادن المباحة ، كالحديد والرصاص والجوهر ، ونحو ذلك ، فإذا حصل الوكيل على شيء من ذلك فهو له وليس للموكل منه شيء ، ومثل ذلك ما إذا وكله ليشحذ له ، فإن التوكيل لا يصح ، وإذا شحذ الوكيل شيئاً فهو له .

ومنها : أن لا يكون الموكل فيه استقراضاً - طلب قرض من غيره -
فإذا وكل شخص آخر في أن يطلب من شخص أن يقرضه مالا ، فقال الوكيل :
أقرضني كذا ، فأقرضه كان القرض للوكيل لا للموكل ، فإذا هلك كان
المسئول عنه الوكيل ، وللوكيل أن لا يعطيه للموكل ، نعم إذا قال فلان
أرسلني إليك لتقرضه فأعطاه القرض يكون للمرسل ، وهذا يسمى
(رسولا) لا وكيلاً ، والفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل يكون بالفاظ
التوكيل الآتية بيانها في الصيغة بخلاف الرسول ، فإنه يكون بلفظ الرسالة ،
كأن يقول له : كن رسولا عني في كذا ، أو أرسلتك لتأتي بكذا ، فلا بد في
الرسول أن يضيف العقد إلى المرسل ، بخلاف الوكيل ، فإن له أن ينسب
العقد لنفسه وللمرسل ، إلا في أمور كالنكاح والهبة وسيأتي بيانها وقد
استطرد الأستاذ عبد الرحمن الجزيري فقال :

ومن شروط الموكل فيه أن لا يكون حدا من الحدود التي لا تشترط
فيها الدعوى كحد الزنا وحد الشرب ، فإن اثباته تكفى فيه شهادة الحسبة
بدون دعوى ، فلا يصح فيه التوكيل لا في إيفائه ولا في استيفائه ، والمراد
بإيفائه دفعه ، والمراد باستيفائه قبضه .

(اما الأول) فظاهر ، لأنه لا يصح أن يقول شخص الآخر : وكلتك عني
في تأدية حد الشرب فتسلم ظهرك المجلد ، ولو وقع لا ينفع لأنه لا يصح
إلا من الجاني .

(اما الثاني) فلأن هذا الحد يثبت بدون دعوى ، فلا يصلح فيه التوكيل
مطلقاً .

وأما الحدود التي تحتاج إلى إقامة الدعوى كحد القذف وحد السرقة ،
فإن في صحة التوكيل فيها خلافاً ، فأبو حنيفة ومحمد بن الحسن يقولان :
إن التوكيل يصح في إثبات الحد ، فإذا وكل شخص آخر في إثبات حد
القذف على من قذفه ، فإنه يصح هذا التوكيل سواء كان الموكل حاضراً أو
غائباً أما في الاستيفاء فإنه يجوز التوكيل إذا كان الموكل حاضراً ، بأن يحضر

هو ووكيله جال تنفيذ العقد . وأبو يوسف يقول : لا يصح فيه التوكيل كسابقه ، إلا أن يقول : إن الممنوع إنما هو التوكيل في إثبات الحد ، أما التوكيل في إثبات المال المسروق فإنه يوافق عليه أبا حنيفة ومحمداً ، ولا يخفى أن حد الزنا وحد الشرب من حقوق الله تعالى ، وكذلك حد القذف وحد الشرب ، ومعنى كونها من حقوق الله تعالى أن الله تعالى قرر لها عقوبة ثابتة ليس للمجنى عليه فيها شأن ، فلا بد من تنفيذها ، فالظاهر أن أبا يوسف يقول : إن التوكيل فيها لا معنى له سواء احتاجت لدعوى أولا .

وأما حقوق العباد فإنها تنقسم إلى قسمين :
نوع لا يجوز استيفاءه مع وجود شبهة ، ونوع يجوز استيفاءه مع الشبهة .

(مثال الاول) القصاص في القتل أو القود ، وهو القصاص في إتلاف عضو أو نحوه مما هو أقل من النفس ، وهذا النوع يصح التوكيل في إثباته عند أبي حنيفة ومحمد أيضاً ، ولا يجوز في إيفائه ولا في استيفائه .

(اما الاول) فظاهر ، إذا لا يصح أن يوكل شخص آخر في أن يقتل نفسه بدلا عنه ليدفع عنه حد جنايته ، أو يقطع عضواً منه ، لأن ذلك لا يصلح إلا من الجاني نفسه .

(ومثال الثاني) وهو ما يجوز استيفاءه مع الشبهة ، الديون والاعيان وسائر الحقوق غير القصاص ، فإنه يصح للوكيل أن يستلمها مع وجود شبهة عفو صاحبها ، وتركها لمن همى عليه ، فهذا النوع يصح التوكيل فيه إيفاء واستيفاء وإثباتاً باتفاق .

وجوز التوكيل في سائر العقود سوى ما ذكر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والطلاق والهبة والصدقة والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والائدياع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضي الديون والرهن والارتهان وطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة والاستيهاب إلا أن بعض هذه العقود لا يصح للوكيل فيها أن يسند لها لنفسه بل لابد من إسنادها إلى الموكل .

ومنها : النكاح ، فإن الوكيل لا بد أن يقول : قبلت الزواج من موكلى .
أو زوجت فلانة موكلتى ، فإذا قال : قبلت الزواج ولم يصفه أو قال : قبلت
الزواج لنفسى فإنه ينعقد له لا لموكله ، بخلاف ما إذا كان وكيلا فى الطلاق ،
فإنه إذا أضافه إلى نفسه فإنه يصح ، ومعنى كونه يضيفه إلى نفسه أن يقول :
امرأة فلان طالق . أما إذا قال : امرأتى طالق فانها تطلق ، فليس معنى
الإضافة إلى نفسه أن يقول : امرأتى ، بل معناها أن يسند طلاق امرأة
موكله إلى نفسه ، ولا يشترط أن يقول : فلان وكلنى فى أن أطلق امرأته .

ومنها : الهبة ، فإنه لا بد فيها من الإضافة إلى الموكل ، فإذا وكل إنسان
آخر أن يهب مائة فقال : وهبت ولم يقل وهب موكلى ، فإن الهبة لا تصح .
ولازلنا ننقل مذهب أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى .

ومنها : الصلح عن دم العمد والصلح عن الإنكار ، فإذا ادعى شخص
مائتين فأنكر المدعى عليه ، ثم وكل عنه من يصلح على مائة ، فإنه لا بد فى
ذلك من الإضافة . فإذا قال المدعى : على مائة صالحت وقبله وكيل المدعى
عليه بأن قال : قبلت ذلك الصلح لفلان ، فإنه يصح .

أما إذا قال : قبلت ولم يسند القبول لموكله ، فإنه لا يصح الصلح ،
وهذا بخلاف الصلح عن إقرار ، فإنه يصح إضافته إلى الوكيل والموكل .

ومنها : التصديق ، فإذا وكله أن يتصدق من ماله بكذا ، فإنه ينبغى أن
يضيف الصدقة إلى وكيله وإلا كانت من ماله .

ومنها : الإعارة والإيداع والرهن والشركة ، والمضاربة ، فكل
هذه العقود يجب أن يضيفها الوكيل إلى الموكل . وأما الصيغة فإنها تنقسم
إلى قسمين (خاصة وعامة) :

فأما الخاصة فهي اللفظ الذى يدل على التوكيل فى أمر خاص كقوله :
وكلتك فى شراء هذا البيت مثلا .

وأما العامة فهي كل لفظ يدل على العموم كقوله : أنت وكيلى فى كل

شيء . وقوله : (ما صنعت من شيء جائر ، وجائر أمرك ، في كل شيء) فليس لها لفظ حتى لو قال : أردت أن تقوم مقامى أو أحببت أو رغبت ، أو رضيت فإنه يصح ، وهل ينفذ تصرف الوكيل بعد ذلك في كل شيء ، أيستثنى بعض الأمور ؟ يقول الاستاذ عبد الرحمن الجزيري :

والجواب : أن ذلك يختلف باختلاف العبارات ، فإذا قال له : أنت وكيلى في كل شيء يكون وكىلا له في حفظ المال لا غير على الصحيح .

ومثل ذلك ما لو قال له : أنت وكيلى في كل كثير وقليل ، وإذا قال له : أنت وكيلى في كل شيء جائر أمرك يكون وكىلا في جميع التصرفات كالبيع والشراء والهبة والصدقة .

واختلف في الاعتاق والطلاق والوقف ، فقال بعضهم : إنه لا يكون وكىلا فيها إلا إذا دل دليل سابق في الكلام وبعضهم يقول : إنه يشملها . ولازلنا مع مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

وإذا قال له : وكلتك في جميع أمورى فقال له : طلقت امرأتك أو وقتت جميع أرضك ، فإنه لا يجوز على الأصح .

وإذا قال له : وكلتك في جميع أمورى ، وأقمتك مقام نفسى لا تكون الوكالة عامة إلا إذا قال : في جميع أمورى التى يجوز فيها التوكيل ، فإنها في هذه الحالة تكون عامة تشمل البيع والشراء والانكحة وغير ذلك .

أما في الحالة الأولى وهو قوله : وكلتك في جميع أمورى ، وأقمتك مقام نفسى بدون أن يقول : في أمورى التى يجوز فيها التوكيل فإنها في هذه الحالة تكون عامة تشمل البيع والشراء والانكحة وغير ذلك .

أما في الحالة الأولى وهى قوله : وكلتك في جميع أمورى ، وأقمتك مقام نفسى بدون أن يقول : في أمورى التى يجوز فيها التوكيل فإنه ينظر إلى حال الموكل — فإن كانت له صناعة خاصة — فإنه يكون وكىلا عنه فيها .

أما إذا لم تكن له صناعة خاصة ، وكانت له معاملات مختلفة فإن الوكالة تقع باطلّة .

وبالجملة فإن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة — على المفتى به — وكذا لا يملك الإبراء والحط عن الديون لأنها تبرع ، وهو لا يملك التبرع .

وكذا لا يملك الاقتراض والهبة بشرط العوض ، ويملك ما وراء ذلك فيملك قبض الدين وإيقاعه ، والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل ، والأقارير على الموكل بالديون ، ولا يختص بمجلس القاضي لأن ذلك في الوكالة بالوكالة الخاصة . على أن هناك صيغاً لا ينعقد بها التوكيل أصلاً منها أن يقول له : لا أنهارك عن طلاق زوجتي ، ومنها أن يقول له : أنت وصي .

ومنها : أن يقول لغيره : اشتر لي جملاً بمائتي جنيه أو سيارة بألف جنيه ، فذلك لا يكون توكيلاً وإنما يكون مشورة . أما إذا قال له : اشتر لي سيارة بألف ولك على شرائك خمسون فإنه يكون وكيلاً .

ومنها : أن يقول شخص لآخر مدين له : اشتر بما لي عليك سيارة ركوب أو سيارة نقل فإنه لا يصح التوكيل ، وأما إذا قال له : اشتر لي سيارة فلان أو هذه السيارة فإنه توكيل يصح .

ومنها : أن يقول لمدينه : أسلم مالي عليك في قمح أو سمن مثلاً فإنه لا يصح التوكيل .

أما إذا عين الشخص الذي يتعامل معه عقد السلم بأن يقول : أسلم عليك إلى فلان في كذا فإنه يصح .

أما الصيغ الخاصة فإن منها أن يقول شخص لآخر : إذا لم تبع سيارتي هذه تكون امرأتي طالقاً ، فإذا قال له ذلك فقد وكله في بيع السيارة . ومنها : أن يقول : سلطتك على بناء هذه الدار مثلاً ، فذلك أن يقول له : وكلتك .

ومنها : أن يقول : فوضت إليك أمر حظيرة سياراتي بما فيها (جراح) فهو يملك بذلك صيانتها وحفظها وتوفير الوقود وقطع الغيار اللازمة لها ، واحضار من ينظفها وينفذ له كل ما ذكرنا .

ومنها : أن يقول : فوضت إليك أمر امرأتي ، وبذلك يملك طلاقها في المجلس فقط . أما إذا قال له : ملكتك أمر امرأتي فإنه يملك طلاقها في المجلس وغيره ، هذا هو مذهب أبي حنيفة والأدلة على جواز التفويض كما عرضها الامام الزيلعي في تخريج أحاديث الهداية بكتابه (نصب الراية) الجزء الثالث صفحة ٢٢٩ ، ٢٣٠ طبعة المجلس العلمي بالهند قال رحمه الله في باب تفويض الطلاق .

قوله : روى أن الصحابة أجمعوا على أن المخيرة لها الخيار مادامت في مجلسها ، قلت : فيه عن ابن مسعود ، وجابر ، وعمر ، وعثمان ، وعبد الله ابن عمرو بن العاص .

فحديث ابن مسعود : رواه عبد الرزاق في « مصنفه » أخبرنا معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود قال : إذا ملكها أمرها فترقا قبل أن تقضى بشيء فلا أمر لها . انتهى . ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في « معجمه » قال البيهقي : فيه انقطاع بين مجاهد وابن مسعود .

وحديث جابر رواه عبد الرزاق أيضاً أخبرنا ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال : « إذا خير الرجل امرأته فلم تختَر في مجلسها ذلك فلا خيار لها » انتهى .

وحديث عمر وعثمان رواه ابن أبي شيبة ، وعبد الرزاق في « مصنفيهما » حدثنا المثني بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عبد الله ابن عمر أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان قالوا : أيما رجل ملك امرأته أمرها وخيرها ، ثم افترقا من ذلك المجلس ، فليس لها خيار ، وأمرها إلى زوجها . انتهى . قال البيهقي والمثني بن الصباح ضعيف ، ومن طريق ابن أبي شيبة رواه في « المعرفة » .

وسنأتى على جميع أدلة المذهب فى « كتاب الطلاق » من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى .

أما المالكية فإن الشروط المتعلقة بالوكيل والموكل ثلاثة سنأتى عليها بعد توضيح الفرق بين الوكالة والنيابة قال الامام الخرشي فى : (باب ذكر ما جمعه من مسائل الوكالة) :

صحة الوكالة فى قابل النيابة (ش) هذا شروع منه فى بيان محل الوكالة ، والمعنى أن الوكالة تصح فيما يقبل النيابة بمعنى أن ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة وما لا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة بناء على مساواة النيابة للوكالة ، لا على أن النيابة أعم ، وعبر بالصحة دون الجواز لأجل المخرجات ، لأنه يلزم من عدم الصحة البطلان ، ولا يلزم من عدم الجواز البطلان (ص) من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة وإبراء وإن جهله الثلاثة ، وحج (ش) أشار بهذا إلى بيان محل قابل النيابة ، والمعنى أنه يجوز للإنسان أن يوكل شخصاً يعقد عنده عقداً سواء كان كفالة أو بيعاً أو نكاحاً أو غير ذلك من العقود ، ولا يدخل هنا الطلاق لأنه فسخ ، فهو داخل فى قوله : وفسخ ، أى يجوز أن يوكل من يفسخ عنه العقد المخير فى فسخه ، أو المحتم فسخه ، وكذلك يجوز أن يوكل شخصاً يقبض له حقاً وجب له قبل آخر ، وكذلك يجوز له أن يوكل شخصاً يستوفى له عقوبة قبل شخص من حد وتعزير وقتل ، والموكل فى الأخير الولى ، وفى الأول الامام ، لأن إقامة التعازير والحدود له اهـ .

أما الثلاثة الشروط المتعلقة بالوكيل والموكل فهى :

(الشرط الأول) الحرية : فلا تصح بين رقيق وحر ، ولا بين رقيقين ، إلا إذا كان الرقيق مأذوناً له بالتجارة من سيده ، فإنه حينئذ يكون فى حكم الحر .

(الشرط الثانى) الرشد : فلا تصح بين سفهين ولا بين سفه ورشيد . على أن هذا الشرط لهم فيه اختلاف ، فبعضهم يقول : يجوز فى بعض الأمور ، ولكن ظاهر المذهب يقتضى أن المحجور عليه لا يصح أن يوكل أحداً عنه

في الخصومة في تخلص ماله وطلب حقوقه . ويجوز لغيره أن يوكله عن نفسه
إلا إذا كانت امرأة محجوراً عليها ، فإن لها أن توكل عنها غيرها فيما يتعلق
بأمر عصبتها ، بل ليس لوليها قيام في ذلك إلا بتوكيل منها .

والحاصل : أن في ذلك طريقين :

(أحدهما) أنه لا يجوز توكيله ولا توكله مطلقاً ، وعلى ذلك شرط الرشد
(ثانيهما) أنه يجوز أن يتوكل عن غيره ولا يوكل هو عنه ، أما المرأة
الذي يضارها زوجها فلا خلاف في صحة توكيل الغير عنها .

(ثالثها) البلوغ ، ولا يصح بين صبيين ولا بين صبي وبالغ إلا إذا كانت
صغيرة متزوجة ، وأرادت أن تخاصم زوجها أو وليها ، فإن توكيلها يكون
مقبولاً لازماً كما عرفت .

فهذه الشروط هي التي تلزم في الوكيل والموكل .

أما الإسلام فإنه ليس شرطاً في الموكل بلا نزاع ، فيجوز للذمي أن يوكل
المسلم عنه ويقع توكيله صحيحاً ، ولكن هل يصح للمسلم أن يوكل الذمي
عنه ؟

والجواب : أنه لا يصح ، وإنما لم يذكر هذا الشرط في الشروط لأن
الذمي أهل للتوكيل مادام حراً بالغاً رشيداً ، ولكن المانع من جعله وكيلاً عن
المسلم أمر عارض ، وهو ما عساه أنه يتصرف تصرفاً لا تقره الشريعة .

ولهذا قالوا في الشركة : إنه لا يصح للمسلم أن يشارك الذمي إلا إذا
كان بيع الذمي وشراؤه بحضرة المسلم خوفاً من أنه إذا انفرد بذلك يدخل في
معاملته ربا أو يشتري خمرأ أو خنزيراً ، وذلك لا تقره الشريعة الإسلامية ،
فاذا تأكد من أنه يتعامل بما تحرمه الشريعة وجب عليه أن يتصدق بالربح الذي
أصابه من شركته ، فإن شك يستحب له التصديق ، أما إذا تأكد من حسن
معاملته ومطابقتها لأحكام الشريعة الإسلامية ، فإنه لا شيء عليه .

ومثل الذمي في ذلك المسلم الذي لا يحافظ على دينه ، فالمانع من توكيل

الذمى هو الخوف من تصرفه تصرفاً لا يطابق الشريعة الإسلامية ، وواجب على المسلم أن يحتفظ بدينه فلا يصح له أن يبيع لغيره التصرف باسمه فيما لا يقره الدين ، ولهذا اعتبر المسلم الذى لا يحافظ على دينه كالذمى .

وأما الشروط المتعلقة بالموكل فيه ، فإنها ترجع إلى شئ واحد وهو أن يكون من الأمور التى تقبل شرعاً ولا تتعين فيه مباشرة له بنفسه فيجوز للشخص أن يوكل عنه غيره فى عقد بيع وشراء وإجارة ونكاح وصلح ومضاربة ومساقاة وفسخ فقد يجوز فسخه كما فى المزارعة قبل رمى البذر ، فإنه يصح لأحد العاقدین فسخ المزارعة ، فكذلك يصح له أن يوكل غيره فى الفسخ .

ومثل ذلك البيع الفاسد كما إذا باع صبي مميّز شيئاً فللولي أن يوكل من يفسخه ، من ذلك الطلاق فإنه حل لقيد النكاح ، فيجوز للشخص أن يوكل شخصاً فى إقالة من اشترى منه شيئاً . وكذا له أن يوكل فى قضاء دين عليه ، وقبض حق له على الغير . وكذا يجوز له أن يوكل فى حد أو قصاص أو تأديب ، فللزوج أن يوكل عنه أباه مثلاً فى تأديب زوجه إذا تركت الصلاة ، لأن للزوج حق عقوبة زوجه إذا تركت الصلاة فله أن يوكل غيره فى ذلك .

ولولى الدم أن يوكل عنه على القتل ، وللشخص أن يوكل عنه فى استيفاء الحدود والعقوبات ، وكذا له أن يوكل فى الحوالة كأن يكون مديناً لشخص بكذا وله دين عند آخر ، فله أن يوكل شخصاً فى أن يحيل الدائن الذى يطالبه بدينه على المدين الذى له عليه دين .

وكذا يصح التوكيل على أن يبرىء شخصاً من حق له عليه حتى ولو كان الحق مجهولاً عند الجميع ، لأن الإبراء من الحقوق لا يتوقف على علمها . وليس له أن يوكل غيره فى العبادات إلا فى المالية منها ، كأداء الزكاة ، فإنه يصح التوكيل فى أدائها ، وقد اختلف فى الحج فقيل : يصح وقيل : لا يصح كما تقدم . ولازلنا ننقل مذهب المالكية فى الوكالة .

وهل يصح لصاحب الوظيفة الدينية أن ينيب عنه كالمؤذنين والامام والقارئ فى مكان خاص ؟

والجواب : أنه يجوز التوكيل فيها حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها .

أما إذا اشترط الواقف عدم النيابة فيها فإن الأجرة تسقط ولا يستحقها الأصل ولا التائب .

أما إذا لم يشترط عدم النيابة فالأجرة تكون للأصل وهما على ما تراضيا عليه معاً ، سواء كانت النيابة لضرورة أو لغير ضرورة . ويلتحق بالعبادات الشهادة والإيمان فليس له أن يوكل عنه من يؤدي عنه من يولى من امرأته بأن يحلف أن لا يقرها مدة معلومة ، أو من يلاعن عنه مع امرأته التي يتهمها بالزنا كما هو مبين في محله لأن اللعان شهادات مؤكدة باليمين وذلك لا تصح فيه الوكالة .

ولا تصح الوكالة في المعاصي كالسرقة والظهار ، كأن يقول له : وكلتك في أن تظهر من امرأتي ، فإن الظهار منكراً من القبول وزور ، فإذا قال : زوجة موكلتي عليه كظهر أمه لا يصح الظهار . وبعضهم يقول : إن هذا كالطلاق إذ لا فرق بين ذلك وبين قوله : امرأة موكلتي طالق ، فإن كلا منهما إنشاء ، كالبيع والنكاح ، فيصح التوكيل فيهما ، وهل التوكيل في طلاق محرم كما إذا قال له : وكلتك في طلاق زوجتي وهي حائض ، مثل الظهار ، فلو طلقها الوكيل لا يقع به الطلاق أولاً ؟ خلاف ، فبعضهم يقول : إنه لا يقع لأنه توكيل على معصية ، وبعضهم يقول : إنه يقع لأن الطلاق في نفسه ليس بمعصية ، وإنما حرمة عارضة بسبب الحيض .

وهذا الخلاف فيما إذا وكله في أن يطلقها حال الحيض ، أما إذا وكله في أن يطلقها مطلقاً فطلقها الموكل حال حيض فإن طلاقه يقع اتفاقاً على الموكل ، لأن أصل التوكيل لم يكن على معصية .

وحاصل ما تقدم ، أن الأفعال التي كلف الشارع بها العباد تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول ما كان لمصلحة تتعلق بخصوص الفاعل بحيث لو باشر الفعل

غيره فأتت المصلحة التي شرع من أجلها ، فهذا تمنع فيه النيابة قطعا ، وذلك كالإيمان بالله تعالى ، فإن الغرض من التصديق بالإله إظهار العبودية له وإجلاله وتعظيمه ، وذلك أمر خاص بالشخص نفسه ، ومصلحته ترجع إليه بخصوصه ، فلا يصح أن ينيب غيره فيه .

وكذا حلف اليمين فإنه ما شرع إلا للدلالة على صدق المدعى وذلك لا يحصل بحلف الغير ، فلا تصلح النيابة فيه ، وكذا النكاح بمعنى الوطء فإن الغرض منه اعفاف النفس عن الفاحشة والمحافظة على الأنساب ، وذلك لا يحصل بفعل الغير ، فلا يصح له أن ينيب غيره فيه ، بخلاف النكاح بمعنى العقد ، فإن الغرض منه تحقيق سبب إباحة الزواج ، وهذا السبب يتحقق بمباشرة الشخص بنفسه وبمباشرة وكيله بدون أن تفوت مصلحته الخاصة .

القسم الثاني ما كانت المصلحة تتعلق بتحقيق الفعل بقطع النظر عن الأشخاص وذلك كرد المعصوب والعارية وقضاء الديون وتفريق الزكاة ، وإيصال الحقوق لأهلها ، فإن الشارع طلب من المكلف فعل هذه الأشياء لما فيها من المنافع فمتى وجد الفعل فقد تحققت المصلحة سواء كانت بفعل المكلف أو بفعل وكيله ، حتى ولو لم يشعر المكلف بفعلها .

القسم الثالث ما كان مشروعاً لمصلحة تترد بين الفعل من جهة وبين الفاعل من جهة كالحج ، فإنه شرع لأمرين :

(أحدهما) تعظيم الله تعالى وإجلاله والخضوع له ، وهذه المصلحة متعلقة بالفاعل لا تحصل من سواه .

(ثانيهما) إتيان المال الذي ينتفع به الناس ومصلحة الاتفاق تتحقق بحصوله من أى شخص كان ، فمن نظر إلى الحالة الأولى جعله ملحقا بالقسم الأول فقال : إن الحج لا تصح فيه الإنابة وبذلك قال مالك : فمن حج عن شخص لا ينفعه في إسقاط الفريضة ، وإنما له ثواب الاتفاق والدعاء . وقد قطع النظر عن الاتفاق لأنه أمر عارض بدليل أن المكى يحج بلا مال . وأما من نظر إلى المعنى الثاني وهو الاتفاق — كالشافعى — فإنه يقول بجواز الحج

عن الغير ، وذلك لأن القرية المالية لا تنفك غالباً عن السفر ، فلا ينظر إلى المكى الذى يحج بلا نفقة ، لأن ذلك نادر . هكذا حكاه فى الفقه على المذاهب الأربعة الشيخ عبد الرحمن الجزيرى رحمه الله تعالى فى عرض مذهب الحنفية .

وأما الصيغة فلها اعتبارات ثلاثة ، وذلك لأنه إما أن ينظر إليها بالنسبة إلى جانب الموكل ، أو بالنسبة إلى جانب الوكيل ، أو بالنسبة إلى جانب الموكل فيه ، فإن نظر إليها بالنسبة للموكل فإنه يشترط لها أن تدل على معنى الوكالة عرفاً أو لغة أو عادة ، فإذا حاطت اللغة العرف بعمل بالعرف ولا ينظر للغة . لازلنا ننقل مذهب مالك وأصحابه رحمهم الله تعالى .

ولا يشترط لها أن تكون بلفظ مخصوص ، فإذا قال له : وكلتك أو أنت وكيل عني فإنه يصح . وكذا إذا قال له : تصرف عني ، وكما تصح باللفظ تصح بإشارة الأخرس أو المنوع عن الكلام بسبب من الأسباب .

ومثال انعقاد الوكالة بالعادة أن يكون لأخوين دار منلوكة لهما - وقد جرت عادة أحدهما أن يؤجرها ويقبض أجرها - فإنه يعتبر وكيلاً عن أخيه ويصدق فى دعواه أنه أعطاه نصيبه من الأجرة ما لم يثبت أنه مستعد .

أما إن نظر إلى الصيغة بالنسبة للوكيل ، فإنه يشترط أن يقترب بها من جانب الوكيل ما يدل على قبول التوكيل ، وهل قبول الوكيل يجب أن يكون فوراً ، أو يصح مع التراخى ؟ خلاف - قال فى حاشية الخرشى فى عرض المذهب لانعقاد الوكالة وما تصح به :

(ص) لا فى كمين ومعصية كظهار (ش) يعنى أن الوكالة تصح فى قابل النيابة كما مر لا فى الإيمان لأنها أعمال بدنية ، وكذلك الوضوء والصلاة ولا على المعاصى كالظهار ، لأنه منكر من القول وزور ، ومثله الغصب والقتل العدوان ، وما أشبه ذلك من المعاصى .

فإن قيل : التوكيل على الطلاق صحيح وعلى الظهار غير صحيح ، فما الفرق ؟ قالت : قال البساطى : يمكن أن يقال : الفرق أن التوكيلات فى انطلاق فى الصيغة ، أى وكله فى أن يقول لها : أنت طالق - أى وليس فيها معصية .

وأما في الظهار فلا صيغة ، بل في المعنى ، فإن قال لها : أنت على موكلتي كظهر أمه ، لم يقع التوكيل في هذه الصيغة . انتهى . فإن قيل : التوكيل على الطلاق في الحيض معصية ، كالظهار مع صحة ما ذكر . قلت : قد يفرق بأن معصية الظهار أصلية ، بخلاف إيقاع الطلاق في الحيض ، إنما هو لأمر خارج ، وإن كان الأصل وهو الطلاق غير معصية تأمل . (ص) بما يدل عرفاً (ش) هذا متعلق بقوله : صحة الوكالة ، والمعنى أن الوكالة لا تختص بالصيغة الدالة بقول أو فعل أو إرسال ، وإنما الحكم في ذلك للعرف والعادة ، ولابد مع الصيغة من القبول ، فإن وقع بالقرب فواضح ، وإن طال ففيها الخلاف المتقدم في الخيرة والمسلكة .

ويدخل فيما في قوله : بما يدل عرفاً الإشارة من الناطق ، وفي كلام الشارح ما ظاهره خلافه (ص) لا بمجرد وكلتك ، بل حتى يفوض (ش) يعني أن قول الموكل لو كيله : وكلتك أو فلان وكيلي لا يفيد ، وتكون وكالة باطلة ، بل حتى يقول : فوضت إليك أموري في كل شيء أو أقمته مقامى أو نحو ذلك . ويفيد ابن عبد السلام : اتفق مالك والشافعى على عدم إفادة الوكالة المطلقة ، واختلفا في الوصية المطلقة ، فقال الشافعى : هي مثل الوكالة المطلقة ، وقال مالك : هي صحيحة ، ويكون للوصى أن يتصرف في كل شيء لليتيم كوكالة التفويض ، ولعل الفرق بينهما قرينة الموت ، فإن اليتيم محتاج لأن يتصرف في كل شيء ، فإذا لم يوص عليه أبوه غير هذا الوصى ولم يستثن عليه شيئاً ، والسبب الذى لأجله أوصى عليه ، وهو الحاجة إلى النظر عام ، وجب عموم المسبب ولا كذلك الوكالة . اهـ الخرشي ج ٦ ص ٦٩ .

والتحقيق أنه ينظر في العرف والعادة ، فإن كانت الصيغة صادرة من الموكل تستدعى الجواب فوراً في العرف ، فإنه يجب أن يكون قبول الوكيل فوراً وإلا فلا .

وأما إذا نظر إلى الصيغة بالنسبة للموكل فيه فإنه يجب أن يكون معلوماً سواء كانت الوكالة متعلقة بأمر عام كما إذا قوض له التصرف ، أو كانت متعلقة بشيء خاص كما إذا وكله في بيع سلعة خاصة أو في طلب حق خاص ونحو ذلك .

أما طريق علم الموكل فيه فإنه يكون بلفظ يدل عليه عرفاً أو لغة ، وقد علمت أن العرف مقدم على اللغة إذا خالفها ، ويقوم مقام اللفظ إشارة الأخرس أو غير القادر على النطق بأى سبب . فإذا قال له : أنت وكيلى ، أو وكلتك - ولم يبين الشيء الذى وكله فيه ولا قرينة تدل عليه ، ولا عرف بين الناس فيه - فإنه لا يكفى فى صحة الوكالة ، وإن كان لفظ (وكلتك) يدل على الوكالة لغة ، لأنه لا اعتبار للغة ما لم يؤيدها العرف ، فلا بد من بيان الموكل فيه بصيغة عامة خاصة .

مثال الأولى : أن يقول له : وكلتك وكالة مفوضة ، أو وكلتك فى جميع أمورى ، أو أقمته مقامى فى أمورى ، أو نحو ذلك مما يدل على التوكيل العام .

ومثال الثانية : أن يقول له : وكلتك فى شراء هذه الدار أو المطالبة لى بحقنى الذى عند فلان أو نحو ذلك ، ويترتب على الوكالة العامة تفادى تصرف الوكيل فى كل ما لا يضر بالمال ، فليس للموكل أن يرد تصرفه أو يضمّنه شيئاً . أما ما يضر بالمال فإنه لا ينفذ ، فليس للوكيل أن يتصدق من مال موكله ، ولا يهبه ولا يفعل ما ينقصه ، إلا إذا قال له : وكلتك وكالة مفوضة ، وكل ما يصدر عنك ينفذ ولو كان ضاراً ، فإن تصرف الوكيل فى هذه الحالة ينفذ فيما فيه ضرر بالمال ، وإن كان يحرم عليه أن يفعل ما يضر بموكله ، ولو أذنه لأنه أمينه ، والأمين يجب عليه ألا يضر بمن ائتمنه على أى حال أنه لا ينفذ تصرفه إذا كان فيه سفه وتبذير . وأما إذا تصرف بمعصية فإن الوكالة تكون باطلة من أصلها لما عرفت من أنها لا تصح فى المعاصى .

ويستثنى من الوكالة العامة أمور :

(أحدها) طلاق زوجة الموكل فإنه لا يدخل فى التوكيل ، حتى ولو قال له : كل تصرفك نافذ ولو فيه ضرر . وذلك لأن طلاق الزوجة لا بد له عرفاً من توكيل خاص بأن يقول له : وكلتك على طلاق زوجتى فلانة أو يشير إليها بأن يقول : وكلتك على طلاق هذه .

(ثانيها) تزويج البنت ، فليس للوكيل أن يزوج بنت موكله إلا بتوكيل خاص بأن يقول : وكلتك على زواج بنتي فلانة أو هذه مشيراً إليها .

(ثالثها) بيع داره التي يسكنها : فلا بد من توكيل خاص أيضاً بأن يقول : وكلتك على بيع داري الفلانية أو هذه الدار .

(رابعها) بيع عبده القائم بأموره ، فإنه لا يدخل في الوكالة العامة ، فهذه الأمور الأربعة لا تدخل في الوكالة العامة ، بل لابد فيها من التوكيل الخاص .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يصح التوكيل إلا ممن يملك التصرف في الذي يوكل فيه بملك أو ولاية فأما من لا يملك التصرف في الذي يوكل فيه كالصبي والمجنون والمحجور عليه في المال والمرأة في النكاح والفاسق في تزويج ابنته ، فلا يملك التوكيل فيه لأنه لا يملكه ، فلا يملك أن يملك ذلك غيره ، وأما من لا يملك التصرف إلا بالأذن كالوكيل والعبد المأذون ، فإنه لا يملك التوكيل إلا بالأذن لأنه يملك التصرف بالأذن ، فكان توكيله بالأذن ، واختلف أصحابنا في غير الأب والجدة من العصابات ، هل يملك التوكيل في التزويج من غير إذن المرأة ؟ فمنهم من قال : يملك ، لأنه يملك التزويج بالولاية من جهة الشرع ، فملك التوكيل من غير إذن كالأب والجدة ، ومنهم من قال : لا يملك لأنه لا يملك التزويج إلا بأذن فلا يملك التوكيل إلا بأذن كالوكيل والعبد المأذون » .

الشرح الأحكام : لا يصح التوكيل إلا إذا صدر للوكيل من الموكل الذي يملك التصرف عن نفسه في ملكه أو فيما يولى فيه أو عليه فإذا كان فاقد الأهلية لصغر سن أو جنون أو حجر لسفه أو غيره فإن أولئك لا يصح توكيلهم ماداموا لا يملكون التصرف ، وفاقد الشيء لا يعطيه ، ويلحق بهؤلاء المرأة لا تكون وكيلة عن غيرها من النساء ولو ابنتها في عقد النكاح ، وكذلك الفاسق المعروف بفسقه في تزويج ابنته ، لفقده حق الولاية عليها ، ويلحقون بالمجنون المغنى عليه والنائم ؛ إذ تصرفه لنفسه أقوى منه لغيره فإذا لم يملك الأقوى لم يملك ما دونه بالأولى وإنما أبيع توكيل الصبي فيما يكون مصدقاً فيه كالخادم والعبد مادام الصبي مميزاً لم يجرب عليه كذب وذلك في الإذن

في دخول دار وإيصال هدية . أما الصبي غير المأمون ، المجرب الكذب عليه ، فلا يعتمد قطعاً وما حفته قرينة يعتمد قطعاً ، وحينئذ يكون العمل بالعلم لا بالخبر .

وأما المرأة فلا تتوكل في عقد النكاح كما قلنا إيجاباً وقبولا .

واختلف في الجد وغير الأب من العصابات هل يملك التوكيل في التزويج من غير إذن المرأة ؟ فإن قلنا بحصول ولايته عليها من جهة الشرع فإنه يملك التوكيل من غير إذنها كالأب وأبى الأب .

ومنهم من قال : لا يملك التزويج إلا بإذن ، ويكون الإذن بمثابة توكيل منها والحق أن الإذن والتوكيل والولاية الشرعية أمور تحتاج منا إلى بيان درجاتها وإعطائها ما تستحقه من تقويم فالولاية الشرعية تعطى الولي الحق في التزويج بغير إذن ولا توكيل ، والتوكيل يعطى الحق للوكيل بالولاية الجعلية أو الولاية العرفية ، والظاهر أن الأولى أقوى فيكتفى فيها بما لا يكتفى في الثانية ، وأن باب الإذن أوسع من باب الوكالة ، وما جمع به بعضهم بين ما ذكر بحمل عدم الصحة على الوكالة ، والصحة على التصرف ، إذ قد تبطل الوكالة ويصح التصرف ، رد بأنه خطأ صريح مخالف للمنقول إذ الأبضاع يختاط لها فوق غيرها ومقابل الأصح أنه يصح والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ومن لا يملك التصرف في حق نفسه لنقص فيه كالمرأة في النكاح والصبي والجنون في جميع العقود لم يملك أن يتوكل لغيره لأنه إذا لم يملك ذلك في حق نفسه بحق الملك لم يملكه في حق غيره بالتوكيل ، ومن ملك التصرف فيما تدخله النيابة في حق نفسه جاز أن يتوكل فيه لغيره ، لأنه يملك في حق نفسه بحق الملك فملك في حق غيره بالاذن) .

((واختلف أصحابنا في العبد ، هل يجوز أن يتوكل في قبول النكاح ؟ فمنهم من قال : يجوز ، لأنه يملك قبول العقد لنفسه بأذن المولى ، فملك أن يقبل لغيره بالتوكيل ، ومنهم من قال : لا يجوز لأنه لا يملك النكاح ، وإنما أجيز له القبول لنفسه للحاجة إليه ولا حاجة إلى القبول لغيره ، فلم يجز ، واختلفوا في توكيل المرأة في طلاق غيرها ، فمنهم من قال : يجوز كما يجوز توكيلها في

طلاقها ، ومنهم من قال : لا يجوز ، لأنها لا تملك الطلاق ، وإنما اجيز توكيلها في طلاق نفسها للحاجة ، ولا حاجة الى توكيلها في طلاق غيرها ، فلم يجز ، ويجوز للفاسق أن يتوكل في قبول النكاح للزوج ، لأنه يجوز أن يقبل لنفسه مع الفسق ، فجاز أن يقبل لغيره ، وهل يجوز أن يتوكل في الإيجاب ؟ فيه وجهان .

- (أحدهما) لا يجوز ، لأنه موجب للنكاح فلم يجز أن يكون فاسقا كالولي .
- (والثاني) يجوز ، لأنه ليس بولي . وإنما هو مأمور من جهة الولي ، والولي عدل .»

الشرح الأحكام ، بعض أحكام هذا الفصل مضى في الذي قبله . وقال الرملى في شرح المنهاج :

وشرط الوكيل تعيينه إلا في نحو : من حج عنى فله كذا . فيطل : ووكلت أحكما ، نعم إن وقع غير المعين تبعا لمعين كوكلتك في كذا وكل مسلم صح كما بحثه الشيخ في شرح منهجه قال : وعليه العمل . وما نظر فيه من قياسه على الموكل فيه غير صحيح فسيأتى الفرق بينها ، ودعوى أنه يحتاط في العاقد ما لا يحتاط في المعقود عليه لا التفات له هنا ، إذ الغرض الأعظم الإتيان بالمأذون فيه وصحة مباشرته التصرف الذى وكل فيه لنفسه ، وإلا لم يصح توكيله إذ تصرفه لنفسه أقوى منه لغيره . إلى أن قال :

والأصح صحة توكيل عبد في قبول نكاح وإن لم يأذن له سيده لانتفاء ضرره وتعبيره ولكن فيه إشارة إلى استثناء هذين من عكس الضابط ، وهو من لا تصح مباشرته لنفسه لا يصح توكله ، ويستثنى صحة توكل سفيه في قبول نكاح بغير إذن وليه وتوكل امرأة في طلاق غيرها ومترد في تصرف لغيره مع امتناعه لنفسه وإنما يصح ذلك إن لم يشرط في بطلان تصرفه لنفسه حجر الحاكم عليه ، وسيأتى في بابه ما فيه ، ورجل في قبول نكاح أخت زوجته مثلا أو خامسة وتحتة أربع والموسر في قبول نكاح أمة . واستثناء بعضهم توكل كافر عن مسلم في شراء مسلم أو طلاق مسلمة غير صحيح ، إذ لو أسلمت زوجته فطلق ثم أسلم في العدة بان نفوذ طلاقه .

وأشار المصنف - يعنى النووى في المنهاج - في مسألة طلاق الكافر

للمسلمة بأنه يصح طلاقه في الجملة إلى أن المراد صحة مباشرة الوكيل التصرف لنفسه في جنس ما وكل فيه في الجملة لا في عينه ، وحينئذ فيسقط أكثر ما مر من المستثنيات وقياسه جريان ذلك في الموكل أيضاً كما قدمناه ، ومنعه أى توكيل العبد ، أى من فيه رق في الإيجاب للنكاح ، لأنه إذا امتنع عليه تزويج ابنته فبنت غيره أولى ، ويصح توكيل المكاتب في تزويج أمته كما بحثه الأذرعى وشرط الموكل فيه أن يملكه الموكل حالة التوكيل ، وإلا فكيف يأذن فيه ؟

فرع إذا جاز للفاسق أن يتزوج وصح تعاقد فجاز أن يتعاقد لغيره على أحد الوجهين لأنه ليس بولى . والولى عدل . والوجه الثانى : إذا امتنع عليه تزويج ابنته فبنت غيره أولى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا تصح الوكالة الا بالإيجاب والقبول ، لأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما فافتقر الى الإيجاب والقبول كالبيع والإجارة ، ويجوز القبول على الفور وعلى التراخى .

وقال القاضى أبو حامد المروذى : لا يجوز الا على الفور لانه عقد فى حال الحياة فكان القبول فيه على الفور كالبيع - والمذهب الأول - لأنه اذن فى التصرف ، والاذن قائم ما لم يرجع فيه ، فجاز القبول . ويجوز القبول بالفعل ، لأنه اذن فى التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كالاذن فى اكل الطعام » .

الشرح الأحكام : الوكالة كأى عقد من العقود لا ينقذ فى الذمة إلا بتحقيق هذين الشرطين ، الإيجاب والقبول ، لما يترتب على هذا العقد من حق كل واحد منهما .

فيشترط من الموكل أو نائبه لفظ صريح أو كناية ككتابة أو إشارة أخرج من مضمون لا لكل أحد يقتضى رضاه كوكلتك فى كذا أو فوضته إليك أو أنبتك فيه أو أقمته مقامى فيه ، أو أنت وكيلى فيه كبقية العقود ، إذ الشخص ممنوع من التصرف فى مال غيره إلا برضاه ، فلا يصح أن يقول : وكلت من أراد بيع دارى ولا ينفذ تصرف أحد بهذا الإذن لنفسه .

نعم لو لم يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كوكلت من أراد في إعتاق عبدي هذا أو تزويج أمتي هذه صح على ما بحثه السبكي وأخذ منه صحة قول من لا ولي لها أذنت لكل عاقد في البلد أن يزوجني . قال الأذرعى : وهذا إن صح فمخله عند تعيينها الزوج ولم تفوض سوى صيغة العقد خاصة ، وبذلك أفتى ابن الصلاح ، ويجرى ذلك التعميم في التوكيل ، إذ لا يتعلق بعين الوكيل غرض وعليه عمل القضاة .

وقد يشترط القبول هنا لفظاً ، كما لو كان له عين مؤجرة أو معارة أو مغصوبة فوهبها لآخر وأذن له في قبضها فوكل من هي في يده في قبضها له ، لا بد من قبوله لفظاً لتزول يده عنها به .

إذا ثبت هذا فهل يجوز القبول على الفور ؟ أم يصح على التراخي ؟ قولان فالملصنف والأصحاب كافة على جوازه على الفور وعلى التراخي خلافاً للقاضي أبي حامد المروروذى فإنه قال : لا يجوز إلا على الفور كالبيع .

فرع إذا قال أذنت لك في إعطاء فلان صكاً بمائة دينار فأخرج القلم وأخذ يكتب الصك كان ذلك هو القبول ، ومن أصحابنا من اشترط التلفظ بلفظ القبول وهو مرجوح ، إذ لو قال له أذنتك في الطعام فأقبل على الطعام ولم يقل شيئاً وأكل ألا يكون ذلك قبولا ؟ ومادام التوكيل أو الإذن القصص منه أداء الفعل فأداه فقد تحقق الغرض من الوكالة أو النيابة . والله تعالى أعلم .

فرع قال الفقيه الثبت في القوانين الوضعية مقارنة بالشريعة الحنفية الدكتور السهوري في كتاب (مصادر الحق ج ٤ ص ٥٢، ٥١) العلم بالقصد غير المشروع ليس هو بالضبط ما نسميه الآن Cause في التعاقد ، فإن الفقه الإسلامي لا يعرف نظرية السبب بوضعها الحديث لأنه فقه ذو نزعة موضوعية بارزة وإن كان أحياناً تتغلب فيه العوامل الدينية نظراً لتقيده بالمشروعية الإسلامية (قصد الله تعالى في كل الأمور) على وجه العموم . وفي بعض المذاهب تضرر نظرية السبب وتختفى وراء الصيغة وذلك كما في المذهبين الحنفي والشافعي وفي بعضها الآخر تبرز هذه الاعتبارات الأدبية

كما في المذهبين المالكي والحنبلي . قال الدكتور كمال وصفي : وفي الاتجاه الأول يعتد بالسبب إذا كان داخلاً في صيغة العقد ويتضمنه التعبير عن الإرادة ولو ضمناً ولكن لا يعتد به إذا لم تتضمنه صيغة العقد وأما في المذهب المالكي والحنبلي فقد قال أستاذنا السنهاوري رحمه الله (المرجع السابق ٧١) إنه لا يعتد بالمقاصد والنيات ولو لم تذكر في العقد بشرط أن يكون معلوماً للطرف الآخر أو كانت الظروف تحتم علمه اهـ من حاشية على الشرح الصغير ج ٣ ص ١٩ دار المعارف .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يجوز التوكيل الا في تصرف معلوم . فان قال : وكلتك في كل قليل وكثير لم يصح ، لانه يدخل فيه ما يطبق وما لا يطبق ، فيعظم الضرر ويكثر الضرر . وان قال وكلتك في بيع جميع مالي او قبض جميع ديوني صح ؛ لانه يعرف ماله ودينه ، وان قال : بع ما شئت من مالي او اقبض ما شئت من ديوني جاز لانه اذا عرف ماله ودينه عرف اقصى ما يبيع ويقبض فيقل الضرر .

وان قال : اشتر لي عبداً لم يصح لان فيه ما يكون بمائة وفيه ما يكون بآلف ، فيكثر الضرر ، وان قال : اشتر لي عبداً بمائة لم يصح ، لان ذكر الثمن لا يدل على النوع فيكثر الضرر .

وان قال اشتر لي عبداً تركيا بمائة جاز ، لان مع ذكر النوع وقدر الثمن يقل الضرر ، فان قال : اشتر لي عبداً تركيا ولم يقدر الثمن ففيه وجهان . قال أبو العباس : يصح لانه يحمل الأمر على أعلى هذا النوع ثمناً فيقل الضرر ، ومن أصحابنا من قال : لا يصح لأن أثمان الترك تختلف وتتفاوت ؛ فيكثر الضرر ، وان وكله في الإبراء لم يجز حتى يبين الجنس الذي يبرئ منه ، والقدر الذي يبرئ منه ، وان وكله في الإقرار وقلنا : انه يصح التوكيل فيه لم يجز حتى يبين جنس ما يقربه ، وقدر ما يقربه ؛ لانه اذا أطلق عظم الضرر وكثر الضرر فلم يجز ، وان وكله في خصومة كل من يخاصمه ففيه وجهان :

(أحدهما) يصح ، لأن الخصومة معلومة .

(والثاني) لا يصح ، لأنها قد تقل الخصومات وقد تكثر فيكثر الضرر .

الشرح الأحكام : لا يجوز التوكيل إلا في تصرف معلوم من بعض الوجوه لئلا يعظم الضرر . ولا يشترط علمه من كل وجه . هكذا قرر النووي

في المنهاج ، ولا يشترط ذكر أوصاف المسلم فيها لأنها جوزت للحاجة فسومح فيها فلو قال : وكلتك في كل قليل وكثير لي في كل أموري أو حقوقي ، أو فوضت إليك كل شيء لي ، أو كل ما شئت من مالي لم يصح لما فيه من عظيم الغرر ، لأنه يدخل فيه مالا يسمح الموكل ببعضه كعتق أرقائه وطلاق زوجاته والتصدق بأمواله وظاهر كلامهم بطلان هذا وإن كان تابعا لمعين . وكذلك أفتى الرملي الكبير شهاب الدين . فلا ينفذ تصرف الوكيل في شيء من التابع لأن عظم الغرر فيه الذي هو السبب في البطلان لا يندفع بذلك .

قال شمس الدين الرملي : وفاروق ما مر عن أبي حامد بأن ذلك في جزئي خاص معين فساغ كونه تابعا لقلّة الغرر فيه بخلاف هذا ، وبخلاف ما جاء في قوله : وكلتك في كذا وكل مسلم . إذ الوكيل المتبوع معين والتابع غير معين وهو مستثنى من أن يكون الوكيل معينا ، وليست هذه المسألة مثل ذلك لما تقرر من كثرة الغرر في التابع فيها .

وإن قال : وكلتك في بيع أموالي وعتق أرقائي ووفاء ديوني واستيفائها ونحو ذلك صح ، وإن كان ما ذكر معلوماً عندهما لقلّة الغرر فيه . ولو قال : في بعض أموالي أو شيء منها لم يصح . أما لو قال : بع هذا أو هذا لتناول كل بطريق العموم البدلي فلا إبهام فيه . وكما لو قال : أبرء فلانا عن شيء من ديني صح وحمل على أدنى شيء . إذ الإبراء عقد غبن فتوسع فيه بخلاف البيع . وكفوله أبرء فلانا عما شئت من ديني فليبق عليه شيئا . أما لو قال : أبرئه عن جميعه صح إبراؤه عن بعضه بخلاف بيعه لبعض ما وكله ببيعه بأنقص من قية الجميع لتضمن التشقيص فيه الغرر .

وإن قال : اشتري لي عبداً بمائة ولم يبين جنسه ولا يغني ذكر الوصف كأيض أو أسود نعم لا يشترط ذكر أوصاف السلم ولا ما يقرب منها . هذا إذا كان العبد للاقتناء أما إذا كان للتجارة فلا يجب فيه ذكر نوع أو غيره لشبهه بالقراض . ونقله ابن الرفعة عن الماوردي وغيره .

قال الرملي شمس الدين : ولو وكله في تزويج امرأة اشترط تعيينها ، ولا يكتفى بكونها مكافئة له ، لأن الغرض يختلف مع وجود وصف المكافأة

كثيراً فاندفع ما ذكره السبكي هنا . نعم إن أتى له بلفظ عام كزوجني من شئت صح للعموم ، وجعل الأمر راجعاً إلى رأى الوكيل بخلاف الأول فإنه مطلق ، ودلالة العام على أفرادها ظاهرة ، وأما المطلق فلا دلالة فيه على فرد فلا تناقض ، أو في شراء دار للفنية أيضاً وجب بيان المحلة - أى الحارة - ومن لأزمها بيان البلد ، فلذا لم يصرح به .

أما الإقرار فإنه لا يصح التوكيل فيه إلا إذا بين جنس ما يقر به وقدره لعظم الضرر عند الإطلاق وكثرة الضرر فلم يصح ، فإذا وكله في خصوماته ، كقوله : وكلتك في خصومة من أخاصمه فقيه وجهان .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يجوز تعليق الوكالة على شرط مستقبل . ومن أصحابنا من قال : يجوز لأنه أذن في التصرف فجاز تعلقه على شرط مستقبل كالوصية ، والمذهب الأول لأنه عقد تؤثر الجهالة في إبطاله فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع والإجارة ، ويخالف الوصية فإنها لا يؤثر فيها غرر الجهالة فلا يؤثر فيها غرر الشرط ، والوكالة تؤثر الجهالة في إبطالها فآثر غرر الشرط .

فإن علقها على شرط مستقبل ووجد الشرط وتصرف الوكيل صح التصرف لأن مع فساد العقد الآن قائم فيكون تصرفه باذن فصيح ، فإن كان قد سمي له جعلا سقط المسمى ووجب له أجره المثل لأنه عمل في عقد فاسد لم يرض فيه بغير بدل فوجب أجره المثل كالعمل في الإجارة الفاسدة ، وإن عقد الوكالة في الحال وعلق التصرف على شرط ، بأن قال وكلتك أن تطلق امرأتى أو تبيع مالى بعد شهر صح ، لأنه لم يعلق العقد على شرط ، وإنما علق التصرف على شرط فلم يمنع صحة العقد .

الشرح الأحكام : فرقوا بين تعليق العقد على شرط وتعليق التصرف على شرط فالأول لا يجوز والثانى يجوز .

أما أجره الوكيل فتحدد بأجرة المثل ولو سمي له جعلا .

أما الشرط فقد قال الرملى شمس الدين : ولا يصح تعليقها بشرط من صفة أو وقت في الأصح كسائر العقود سوى الوصية لقبولها الجهالة والإمارة للحاجة (والثانى) تصح كالوصية ورد بما مر ، ومثال الوصية قوله : إذا

جاء رأس الشهر فقد أوصيت له بكذا ، وصورة الوكالة الباطلة لارتباطها بالشرط كقوله : وكلت من أراد بيع داري ، وقال الزركشي : لا ينفذ التصرف . قال ابن الصلاح : والإقدام على التصرف بالوكالة الفاسدة جائز ، إذ أنه ليس من تعاطى العقود الفاسدة لأنه إنما قدم على عقد صحيح خلافا لابن الرفعة .

فإن نجزها وشرط للتصرف شرطا جاز ، كوكلتك الآن ببيع هذا ولكن لا تبعه إلا بعد شهر ، وعلم من هذا أنه لو قال لآخر قبل رمضان : وكلتك في إخراج فطرتي وأخرجها في رمضان صح لتنجيزه الوكالة ، وإنما قيدها بما قيدها به الشارع ، بخلاف إذا جاء رمضان فأخرج فطرتي ، لأنه تعليق محض وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من أطلق الجواز ومن أطلق المنع .

قال الشمس الرملي : والأقرب إلى كلامهم عدم الصحة إذ كل من الموكل والوكيل لا يملك ذلك عن نفسه حال التوكيل (قلت) وعلى هذا يتوجه كلام ابن الصلاح ؛ لأن إخراج الفطرة هنا عمل صحيح ترتب على وكالة فاسدة فنقول : بصحة إخراجها عنه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه اذن الموكل من جهة النطق أو من جهة العرف لأن تصرفه بالاذن فلا يملك إلا ما يقتضيه اذن ، والاذن يعرف بالنطق وبالعرف فإن تناول اذن تصرفين - وفي أحدهما اضرار بالموكل - لم يجز ما فيه اضرار لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » فإن تناول تصرفين وفي أحدهما نظر للموكل لزمه ما فيه النظر للموكل لما روى ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : قال صلى الله عليه وسلم : « رأس الدين النصيحة ؛ قلنا : يارسول الله لمن ؟ قال : لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وللمسلمين عامة » وليس من النصح أن يترك ما فيه الحفظ والنظر للموكل » .

الشرح حديث « لا ضرر ولا ضرار » رواه أحمد في مسنده عن ابن عباس ورواه ابن ماجه عن عبادة وحديث ثوبان رواه الجماعة .

أما الأحكام فإذا وكله في بيع شيء أو طلب الشفعة أو قسم شيء ففيه وجهان (أحدهما) يملك تشيته ، وهو قول أبي حنيفة في القسمة وطلب الشفعة ، لأنه لا يتوصل إلى ما وكله فيه إلا بالتشيت (والثاني) لا يملكه ، وهو قول بعض أصحابنا لأنه يمكن أحدهما دون الآخر ، فلم يتضمن الإذن في أحدهما الإذن في الآخر ، فإذا قال : اقض حقي من فلان لم يكن له قبضه من وارثه لأنه لم يؤمر بذلك ، وإن قال : اقض حقي الذي قبل فلان أو على فلان جاز له مطالبة وارثه والله تعالى أعلم .

(فروع) قال المزني : وللناس أن يوكلوا في أموالهم وطلب حقوقهم وخصوماتهم ، ويوصوا بتركاتهم ، ولا ضمان على الوكلاء ولا على الأوصياء ، ولا على المدعين ولا على القارضين ، إلا أن يتعدوا فيضمنوا والتوكيل من كل موكل من رجل وامرأة تخرج أو لا تخرج بعذر أو غير عذر حضر خصم أو لم يحضر جائز .

وجملة الأعمال أنها تنقسم أربعة أقسام ، قسم يجوز فيه التوكيل مع العجز والقدرة ، وقسم لا يجوز فيه التوكيل مع العجز والقدرة ، وقسم يجوز فيه التوكيل مع العجز ولا يجوز مع القدرة ، وقسم لا يجوز فيه التوكيل مع القدرة .

واختلفوا في جواز التوكيل فيه مع العجز . فأما القسم الأول ، وهو ما يجوز التوكيل فيه مع القدرة والعجز ، فهو ما كان من حقوق الأموال أو ما يجري مجرى الأموال ، فأما حقوق الأموال فمنها ما كان من حقوق الله تعالى كالزكوات والكفارات ، ويجوز التوكيل في إخراجها وتفريقها ، ومنها ما كان من حقوق الآدميين فتارة يكون عقداً كالبيع والإجارة ، وتارة نقداً كالقرض والحوالة ، وتارة يكون رفقا كالعارية والوديعة ، وتارة يكون تركاً كالإبراء والمسامحة ، وتارة يكون أخذاً كالقبض والمطالبة ، وتارة يكون فضلاً كالشركة والمضاربة ، وتارة يكون عملاً كالبناء والعمارة .

فحقوق الأموال تتنوع على هذه الأحوال السبع ، والتوكيل في جميعها جائز .

وأما ما جرى مجرى الأموال فتارة يكون عقداً كالنكاح والرجعة ،
وتارة يكون حلاً ، كالطلاق والعق ، وتارة يكون حداً كالقصاص والقذف ،
وتارة يكون استيثاقاً كإثبات الحجج والبيّنات ، والدعاوى والمخاضات ،
فهذا كله يجوز فيه التوكيل إلا استيفاء الحدود وإثباتها على ما سيأتى بيانه
إن شاء الله تعالى .

(فروع) وأما القسم الثانى ، وهو ما لا يجوز فيه التوكيل مع القدرة
والعجز ، وهو ما كان من العبادات التى وضعت اخلاصاً ، كالصلاة ، أو زجراً
كالإيمان واللعان .

أما الطهارة فتقسم ثلاثة أقسام قسم يجوز فيه التوكيل والنيابة ، وهو
إزالة النجاسة ، وقسم لا يجوز فيه التوكيل وهو رفع الحدث لأن مقصوده
الإخلاص والعمل بالنية ، فلو أن رجلاً أمر على أعضاء رجل بأمره ونوى
المغسول أعضاؤه الطهارة للصلاة جاز ، ولم تكن هذه وكالة ، وكانت مغونة
كما يعاون باستقاء واعارة الثوب .

والقسم الثالث من الطهارة ما سقط فرضه بفعل الغير من غير أن يكون
وكالة ، وهو غسل الميت ، لأنه فرض على الكفاية ، فإذا فعله أحد منهم
سقط به الفرض عن غيره ، وإن لم يكن وكيلًا ، وهو هذا القسم اختياري
الزوجات فيمن أسلم على أكثر من أربع نسوة ، ولا تصح الوكالة فيه ،
لأنه موقوف على شهوات النفوس .

(فروع) والقسم الثالث ما يجوز فيه التوكيل مع العجز ولا يجوز
مع القدرة ، وهو الحج والعمرة وقد مضى فى حكم النيابة فيهما ما يغنى
عن إعادته ، ويجوز التوكيل فيه مع العجز ، ولا يجوز مع القدرة ، ويكون
ركعتا الطواف يفعلها النائب تبعاً لأركان الحج ، وإن كانت الصلاة مما لا تصح
فيها النيابة .

(فروع) وأما القسم الرابع ، وهو ما لا يجوز التوكيل فيه مع
القدرة ، واختلف فى جواز التوكيل فيه مع العجز وهو الصيام ، فإن كان من

وجب عليه الفرض حياً لم يجز الصيام سواء كان عاجزاً أو مطيقاً ، وإن كان ميتاً فقد كان الشافعى يقول فى القديم : يجوز الصيام عنه لخبر روى فيه ، ورجع عنه فى الجديد ، ومنع من الصيام عنه لضعف الخبر واحتمال التأويل فيه إن صح .

فاذا تقرر ما وصفنا فلا بد فى عقد الوكالة من لفظ تنعقد به الوكالة ، وأن يكون مقارناً لذكر ما وقعت فيه الوكالة ، ثم قبول الوكيل ، فتتم الوكالة بهذه الشروط الثلاثة ، شرطان منها من جهة الموكل هما : اللفظ بالوكالة ، وذكر الموكل فيه . والثالث من جهة الوكيل وهو القبول .

فأما الشرط الأول وهو لفظ العقد فينقسم ثلاثة أقسام ، قسم هو صريح العقد ، وقسم هو مقصود العقد ، وقسم يخرج على الأمرين ما لا يكون صريحاً ولا مقصوداً .

أما صريح العقد فهو أن يقول : قد وكلتك أو أنت وكيلى ، أو جعلتك وكيلى أو جعلتك لى وكىلا فتصح الوكالة بهذا اللفظ لكونه صريحاً فيه لمفهوم المراد به .

وأما المقصود بالعقد فهو أن يقول : قد أقمتك مقامى ، أو قد جعلتك نائباً عنى ، فيصح عقد الوكالة ، بهذا اللفظ أيضاً ، لأنه المقصود فى اللفظ الصريح فيها ، فكان أحق بصحة العقد ، وهكذا لو قال : قد استنبت صح العقد ، لأن الوكالة ، نيابة .

ولكن لو قال : سأوكلك لم يصح العقد لأنه مجمل ، وكذا أوكلك . وأما الخارج عن الأمرين من صريح مقصود فهو أن يقول : قد حولت عليك ، فلا يصح عقد الوكالة له لاحتمال أن يكون معولاً على رأيه ومعوته أو نيابته ، وهكذا لو قال : قد اعتمدت عليك ، أو استفتيتك إلى ما جرى مجرى ذلك من الألفاظ المحتملة ، لم يصح العقد بها إلا أن يضم إليها أحد ألفاظ القسمين الأولين فيصح .

(فروع) وأما الشرط الثانى وهو ذكر ما وكله فيه فينقسم ثلاثة

أقسام ، قسم يكون عاما في الأحوال كلها ، وقسم يكون خاصا في حال بعينها ،
وقسم يكون عاما من وجه وخاصا من وجه .

فأما العام في الأحوال كلها فصورته أن تقول : قد وكلتك في كل شيء ،
أو قد وكلتك في كل قليل وكثير ، أو قد وكلتك في فعل ما رأيت . وأما
القسم الثاني وهو ظاهر في حال بعينها ، فصورته أن تقول : قد وكلتك في
بيع هذا العبد أو وكلتك في شراء هذه الدار أو في اقتضاء هذه
الدية ، أو ثبت هذه الوصية أو في مخاصمة هذا المدعى فتصح الوكالة
خصوصاً في المأذون فيه دون غيره ، وهذا مما وافق عليه أبو حنيفة ، وإن
خالف في الوصية فإن أبا حنيفة يجعل الوصي في شيء وصيا في كل شيء ،
ولا يجعل الوكيل في شيء وكيلاً في كل شيء ، وعند الشافعي أنهما سواء في
أن عملهما مقصور على المأذون دون غيره .

وأما القسم الثالث وهو العام من وجه الخاص من وجه ، فعلى ضربين

(أحدهما) أن يكون خصوصه بجعل العموم خصوصاً معلوماً فتصح
فيه الوكالة ، كقوله : قد وكلتك في كل قليل وكثير من مالي ، لأن تخصيص
البيع جعل المراد بعموم ماله معلوماً .

(والضرب الثاني) أن لا يكون يصير العموم بما ذكر من الخصوص
معلوماً ، فالوكالة فيه باطلة كقوله : قد وكلتك في شراء ما رأيت لكل قليل
وكثير من مالي ، لأن جنس ما يشتريه بماله لا يصير معلوماً ، فبطلت الوكالة
فيه . وهكذا لو قال : اشتر بهذا الألف ما رأيت من العروض أو ما علمت
فيه حظاً من الأبراء كانت الوكالة فيه باطلة إلا أن يكون مقصوده طلب الربح
دون التمليك ، فيجوز كالمضاربة .

فإن قيل : أليس لو دفع في المضاربة ما لا يشتري به العامل ما رأى فيه
صلاحاً جاز ، فهلا جاز مثله في الوكالة ؟

قيل : الفرق بينهما أن المقصود في المضاربة طلب الربح ، فلا يؤثر فيه

اختلاف الأجناس ، لأن المقصود معلوم فصح ، والمقصود في الوكالة تملك العين المشترية ، وإطلاق ذلك مع اختلاف الأجناس لا يجعل المقصود منها معلوماً فبطل .

فعلى هذا لو قال له : قد وكلتك في شراء عبد لم يصح حتى يصفه بما للوكيل مراده للعبد ، من ذكر جنسه ونوعه ، ولا يحتاج إلى ذكر صفته المستحقة في السلم ، لأنه يضيق على الناس . فلو قال له : قد وكلتك في شراء من رأيت من العبيد أو في شراء ما رأيت من الخيل ، لم يجز لاختلاف العبيد والخيل ، وحمل الوكيل بالمقصود منها . وهكذا لو قال : بع من رأيت من عبيدى أو بع ما رأيت من خيلى لم يجز سواء ذكر العدد أو لم يذكر ، حتى يتميز المبيع والمشتري عن غيره بصفة أو إشارة .

وقال بعض أصحابنا : يجوز أن يوكله في شراء عبد أو ثوب وإن لم يشر إلى صفاته اعتماداً على رأى وكيله ، ولا يجوز على المذهب الأول عقد الوكالة وبيان الوكيل حتى يقترن به على الفرر .

فرع وأما الشرط الثالث وهو قبول الوكيل وهو على التراخي ما لم يتغير زمان العمل الذى وكل فيه ، فإن تغير زمانه وخيف فواته كان قبول الوكالة على الفور ، وكذا لو عرضها الحاكم عليه عند قبولها عنده صار قبولها على الفور أيضاً وقبولها فيما سوى هذه على التراخي .

وقال القاضى أبو حامد المرووذى : قبول الوكالة على الفور لأنها عقد فجرت مجرى سائر العقود ، وهذا خطأ من ثلاثة أوجه :

(أحدها) أن الوكالة له إذن بالتصرف ، فلم يحتاج إلى تعجيل القبول كما لو أذن له فى بيع أو شراء .

(الثانى) أن الوكالة نيابة كالوصية ، ثم جاز أن يكون القبول فى الوصية على التراخي كذلك الوكالة .

(والثالث) أنه لو وكله بمكاتبة جاز ، إذا وقع فى نفسه صحة الإجازة

وأن يكون قبوله على التراخي ، وكذلك في المشافهة . فإذا استكمل هذه الشروط فقد ثبتت الوكالة ، سواء أشهد الموكل على نفسه بها أم لا ، لأن الشهادة إنما هي حجة في ثبوت وكالته ، وليست شرطاً في صحتها ، فلو كان الوكيل غائباً عن عقد الوكالة فشهد بوكالته شاهدان عند الحاكم ، فإن صدقهما جاز له قبولها والعمل بها ، وإن لم يقع في نفسه صدقهما لم يجز أن يعمل بها .

وليس قبول الحاكم لها بمنع عن تصديقه ، ولو ردها الحاكم لمعنى أوجب رد شهادتهما ووقع في نفس الوكيل صدقهما جاز له قبولها والعمل بها ، وليس رد الحاكم لهما بمانع من عمل الوكيل بقبولهما لأن قبولهما عنده خبر ، وعند الحاكم شهادته ، فإذا سأل الوكيل موكله أن يشهد على نفسه بوكالته - نظر فإن كانت الوكالة فيما إذا جردها الموكل - تعلق بالوكيل فيها ضمان كالبيع إن جرده الموكل لزم الوكيل ضمان القبض من المبيع ، وكالشراء إن جرده الموكل لزم الوكيل المشتري وكفيل الأموال يلزمه مع الجحد الضمان أو كقضاء الديون يلزمه الجهد غرم ما قضى ، فوجب على الموكل مع بقاءه على التوكيل أن يشهد على نفسه بالوكالة ، وإن كانت الوكالة فيما إن جرده الموكل لم يتعلق بالوكيل فيها ضمان الوكالة في إثبات الحقوق ، والمطالبة بالشفعة ومقاسمة الشركاء لم يجب على الموكل أن يشهد على نفسه بالوكالة ، ثم لا يجوز عقد الوكالة على أجل أو شرط ، لأن تعليق العقود به بشروط ، والآجال فاسدة ، فلو قال : إذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك في بيع داري ، كانت الوكالة باطلة لعقدها إلى أجل .

ولو قال : قد وكلتك في بيع داري كانت الوكالة باطلة جاز لأنه عجل عقد الوكالة ، وإنما جعل رأس الشهر محلاً لوقت البيع وهكذا لو قال : إن شئت زينب فقد وكلتك في طلاقها لم يجز ، ولو قال : قد وكلتك في طلاق زينب إن شئت جاز .

فإذا ثبت كل ما وصفنا فقد ينقسم ما تضمنته الوكالة ثلاثة أقسام :

(أحدها) ما كان عمل الوكيل فيه مقصوراً على ما تضمنته الوكالة دون

مقصوده ، وهو ما لم يبين مقصوده واختياره على الموكل كالتوكيل في إثبات الحدود والقصاص ، فلا يجوز للوكيل أن يستوفي الحدود والقصاص بعد إثباته الآن استيفاء وهكذا لو وكله في مطالبة بدين لم يكن قبضه بعد المطالبة به ، وإن وكله في إثبات منفعة ليستحقها لم يكن له اتزاعها ، وكان عمل الوكيل في هذه الأحوال كلها مقصوداً على ما تضمنته الإذن .

(وأما القسم الثاني) ما كان عمل الوكيل فيه متجاوزاً إلى ما تضمنته الوكالة من مقصوده وهو ما كان مقصوداً واجباً على الموكل كالتوكيل في بيع أو شراء ، فله إذا عقد البيع أن يسلم المبيع ويتسلم الثمن ، وإن لم يصرح له الموكل به ، لأن عقد البيع قد أوجب عليه تسليم ما باعه ، وهو مندوب إلى أن لا يسلم المبيع إلا بعد قبض الثمن ، فإذ ذلك جاز أن يتجاوز ما تضمنته العقد إلى تسليم المبيع وقبض ثمنه ، وهكذا لو وكله في شراء سلعة جاز له أن يقبضها ويدفع ثمنها لأن عقد الشراء قد أوجب عليه دفع الثمن وهو مندوب إلى أن لا يدفع الثمن إلا بعد قبض المبيع ، فإن وكله في البيع على أن لا يقبض الثمن من المشتري صحت الوكالة ، ولم يكن له قبض الثمن ، ولو وكله فيه على أن لا يسلم المبيع ، كان في الوكالة وجهان ذكرهما أبو على الطبري في إفصاحه :

(أحدهما) تصح الوكالة كما لو نهاء عن قبض الثمن ، فإذا أذن بتسليم المبيع أذن الموكل .

(الوجه الثاني) أن الوكالة باطلة ، لأن إقباض المبيع من لوازم البيع ، فإذا نهاء عنه بطل التوكيل .

(وأما القسم الثالث) فاختلف المذهب فيه ، هل يكون عمل الوكيل مقصوراً على كل ما تضمنته الإذن أو يجوز له المجاوزة إلى ما أدى إليه ، وهو ما لا يمكن من عمل المأذون فيه إلا به ، كالوكالة في مقاسمته في دار ، وقبض الحصة منها إذا جحد الشريك ، فهل للوكيل المخاصمة فيها وإثبات الحجج

والبيّنات عليها . وكالوكالة في قبض دين إذا جحد المطلب ، هل يجوز للوكيل مخاصمته ، وإثبات البيّنة عليه ؟ فيه قولان حكاهما ابن شريح تخريجا :

(أحدهما) ليس له ذلك ويكون مقصود العمل على ما تضمنه صريح الإذن ، وما يجاوزه ليس بواجب فيه ، فشابه القسم الأول .

(والقول الثاني) يجوز له ذلك ، لأنه لا يصل إلى العمل المأذون فيه إلا به ، فصار بواجباته أشبه بالقسم الثاني .

شرع قال المزني : ولا ضمان على الوكلاء ولا على الأوصياء ، ولا على المودعين ولا على المقارضين إلا أن يتعدوا فيضمنوا . وهو كما قال :

قلت : والأيدى في أموال الغير على ثلاثة أقسام : يد ضامنة ، بيد أمانة ، ويد اختلف قول الشافعي فيها ، ما معنى ضامنة أو أمانة .

فأما اليد الضامنة فيد الغاصب والمستعير والمساوم والمشتري والمستقرض وكل هؤلاء يلزمهم ضمان ما ألتفوا في أيديهم ، وإن كان هلاكه من غير تعد فلا يتهم غير متعد بيده ، أو مقارض على ما في يده .

وأما اليد الأمانة ، فيد الوكيل والمضارب والشريك والمودع والمستأجر والمرتهن فهؤلاء كلهم لا ضمان عليهم ما لم يتعدوا ويفرطوا لأنه ليس فيهم متعد بيده ، ولا معاوض على عين .

وأما اليد المختلف فيها ، فيد الأجير المشترك ، إذا هلك بيده ما استؤجر على عمله من غير تفريط فيه ولا تعد عليه ففيه قولان :

(أحدهما) أنها ضامنة يلزمها ضمان ما هلك فيها كالمستعير .

(والقول الثاني) أنها أمانة لا ضمان فيما هلك فيها كالمودع .

(فرع) إذا تقرر هذا فالوكيل أمين فيما في يده لموكله ، ولا ضمان عليه أن هلك لأمرين :

(أحدهما) أن الموكل قد أقامه فيه مقام نفسه ، وهو لا يلزم لنفسه ضمان ما بيده ، فكذلك الوكيل الذي هو بمثابته .

(والثاني) أن الوكالة عقد إرفاق ومعونة ، وفي تعلق الضمان بها ما يخرج عن مقصود الإرفاق والمعونة بها ، وسواء كانت الوكالة بعوض أو بغير عوض — وكان أبو علي الطبري يقول : — إن كانت بعوض جرت مجرى الأجير المشتري فيكون وجوب الضمان على قولين ، وهذا ليس بصحيح ، لأنها إذا خرجت عن حكم الإجارة في اللزوم خرجت عن حكمها في الضمان

فرع قال المزني : والتوكيل من كل موكل من رجل أو امرأة تخرج أو لا تخرج بعذر أو غير عذر حضر خصم أو لم يحضر جائزة .

قال الماوردي رحمه الله تعالى : اعلم أن الكلام في هذه المسئلة يشتمل على فصلين :

(أحدهما) الخلاف المتعلق بها (والثاني) شرط المذهب فيها . فأما الخلاف المتعلق بها فتقديمه أولى ليعتمد عليه المذهب مشروطا . والخلاف فيها في فصلين (أحدهما) أن المرأة يجوز أن توكل في المخاصمة ، خفيرة كانت أو برزة . وقال أبو حنيفة يجوز للخفيرة التي لا تبرز أن توكل ، ولا يجوز للبرزة التي تظهر للناس أن توكل في المخاصمة حاضرا كان أو غائبا معذورا أو غير معذور .

وقال أبو حنيفة : يجوز للغائب والحاضر المعذور أن يوكل ، ولا يجوز للحاضر غير المعذور أن يوكل ، واستدل أبو حنيفة عليهما لتقارب الخلاف فيهما بقوله تعالى : « وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون » (١) .

ومن امتنع من الحضور بالوكالة كان معرضا عن الإجابة ، وقد روى عن

(١) الآية ٤٨ من سورة التوبة .

عمر بن الخطاب رضي الله عنه « أنه كتب في عقده إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه : آس بين الناس في وجهك وعدلك ، ومجلسك وفي مقابلة الخصم بلا وكيل وعدم المساواة بين الخصمين ، ولأن حضور الخصم حق حقوق المدعين ، بدلالة ما يستحق من ملازمته للخصومة ، ومنعه عن اشتغاله في امتناعه من الحضور بالتوكيل ، إسقاط لحق المدعى من الحضور ولأن جواب الدعوى مستحق على المدعى عليه ، وقد يكون الجواب تارة اقراراً وتارة انكاراً . والوكيل يقرر مخاصمة في الانكار دون الاقرار ، فلم يجز أن يبطل بالتوكيل حقه من أحد الجوابين ، وما قد يستحقه من اليمين التي لا ينوب الوكيل عنه فيها ، ولأن الوكيل فرع لموكله كالشهادة على الشهادة هي فرع على شهود الأصل ، فلما لم يجز للحاكم أن يسمع شهود الفرع إلا بعد العجز عن الموكل ، ولأن الوكيل نائب عن موكله كالوصي والولي على اليتيم فلما ثبت الولاية لعجز المولى وجب أن تصح الوكالة لعجز الموكل .

ودليلاً ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه سمع دعوى حويصة ومحبيصة على يهود خيبر ، انهم قتلوا عبد الله بن سهل نيابة عن عبد الرحمن ابن سهل أخى المقتول ووليه ، وكان حاضراً ، فقد أبكر دعواهم له مع حضوره ، فلو كان وكالة الحاضر غير جائزة لا نكرها حتى يتبدىء الولى ، « ألا ترى أنه أنكر على محبيصة حين ابتداء بالكلام قبل حويصة ، وقال له صلى الله عليه وسلم : كبر كبر » وليس تقديم الأكبر بواجب ، وإنما هو أدب فكيف يكف عن الأظفار ما هو واجب .

وروى أن على بن أبي طالب رضوان الله عليه وكل عقيلاً أخاه عند عمر ابن الخطاب ، ولعله عند أبي بكر رضي الله عنهما ، وعلى كان حاضراً ووكل أيضاً عبد الله بن جعفر — حين أسر عقيل — عند عثمان بن عفان رضي الله عنه ، وكان على حاضراً فكان ذلك منهم إجماعاً على وكالة الحاضر ، ولأن من صح توكيله إذا كان غائباً أو مريضاً صح توكيله وإن كان حاضراً صحيحاً كالتوكيل في العقود ، واستخراج الديون ولأن كل من صح توكيله في العقود مع الغيبة صح توكيله مع الحضور كالمريض والمسافر ، ولأن شروط العقد

في صحته لا تختلف لمرض العاقد أو صحته ، وحضوره أو غيبته كسائر العقود . ولأن مقصود الوكالة إنما هو معاونة من كان ضعيفاً ، أو صيانة من كان مهيباً ، وهذا المعنى موجود في غير المездور كوجوده في المездور .

وأما الجواب عن الآية فمن وجهين (أحدهما) أن من وكل عن نفسه لم يكن معرضاً عن الإجابة ، (والثاني) أنه دعا إلى الدين وهذا مما لا يصح التوكيل فيه .

وأما الجواب عن قول عمر رضي الله عنه فهو أن لكل واحد منهما الوكالة فلم يكن فيه إبطال التساوي .

وأما الجواب عن قولهم : إن حضور المدعى عليه من حقوق المدعى غير صحيح ، لأن المدعى عليه لو خرج من الدعوى بغير حضور سقطت المطالبة عنه ، ولو حضر من غير خروج منها لم تسقط عنه ، فثبت أن حق المدعى في الخروج من الدعوى لا في حضور المدعى عليه ولا يجوز للحاكم ولا للمدعى قطعه عن أشغاله إذا خرج من الدعوى أو وكل .

وأما الجواب عن قولهم : إن الجواب قد يكون إقراراً ، فهو قد خرج في دينه بالإقرار مع حضوره ، كان متخرجاً بالخروج من الحق المدعى عليه .

وأما الجواب عن استدلاله بالشهادة على الشهادة فهو جمع لغير معين ، ثم الفرق بينهما من وجهين :

(أحدهما) أنه لما لم يجز للحاكم أن يسمع شهود الفرع برضى الخصم مع زوال العدول على اعتبار الضرورة في الشهادة إلا بعد الكشف عن أحوال الشهود فما لم يضطر إليها لم يكلف سماعها ، ويجوز له أن يسمع من الخصم ، ولا يكشف عن حاله ، فجاز سماعه ممن لم يضطر إلى السماع منه .

وأما استدلالهم بالوصى والولى فذلك لأنه نائب عن من لم يخيره ، فلم يجز إلا مع الضرورة ، والوكيل نائب عن اختاره فجاز مع ارتفاع الضرورة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان وكل في تصرف واذن له ان يوكل اذا شاء نظرت ، فان عين له من يوكله وكله أمينا كان او غير أمين لانه قطع اجتهاده بالتعيين وان لم يعين من يوكل لم يوكل الا أمينا لانه لا نظر للموكل في توكيل غير الأمين ، فان وكل أمينا فصار خائنا فهل يملك عزله ؟ فيه وجهان :

(احدهما) يملك عزله ، لان الوكالة تقتضي استعمال أمين ، فاذا خرج عن ان يكون أمينا لم يجوز استعماله ، فوجب عزله .

(والثاني) لا يملك عزله ، لانه اذن له في التوكيل دون العزل ، وان وكله ولم ياذن له في التوكيل نظرت ، فان كان ما وكله فيه مما يتولاه الوكيل ويقدر عليه ، لم يجوز ان يوكل فيه غيره ، لان الاذن لا يتناول تصرف غيره من جهة النطق ، ولا من جهة العرف ، لانه ليس في العرف اذا رضي ان يرضى غيره ، وان وكله في تصرف وقال : اصنع فيه ما شئت ففيه وجهان :

(احدهما) انه يجوز ان يوكل فيه غيره لعموم قوله : اصنع فيه ما شئت .

(والثاني) لا يجوز ، لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه ، وقوله : اصنع فيه ما شئت يرجع الى ما يقتضيه التوكيل في تصرفه بنفسه ، وان كان ما وكله فيه مما لا يتولاه بنفسه كعمل لا يحسنه ، او عمل يترفع عنه ، جاز ان يوكل فيه غيره ، لان توكيله فيما لا يحسنه او فيما يترفع عنه اذن في التوكيل فيه من جهة العرف . وان كان مما يتولاه الا انه لا يقدر على جميعه لكثرتة ، جاز له ان يوكل فيما لا يقدر عليه منه ، لان توكيله فيما لا يقدر عليه اذن في التوكيل فيه من جهة العرف ، وهل يجوز ان يوكل في جميعه ؟ فيه وجهان :

(احدهما) له ان يوكل في جميعه ، لانه ملك التوكيل فملك في جميعه كالموكل .

(والثاني) ليس له ان يوكل فيما يقدر عليه منه ، لان التوكيل يقتضي ان يتولى الوكيل بنفسه ، وانما اذن له فيما لا يقدر عليه للمعجز ، وبقي فيما يقدر عليه على مقتضى التوكيل ، وان وكل نفسين في بيع او طلاق فان جعله الى كل واحد منهما جاز لكل واحد منهما ان ينفرد به ، لانه اذن لكل واحد منهما في التصرف وان لم يجعل الى كل واحد منهما لم يجوز لاحدهما ان ينفرد به ، لانه لم يرض بتصرف احدهما ، فلا يجوز ان ينفرد به ، وان وكلهما في حفظ ماله حفظاه في حرز لهما .

وخرج أبو العباس وجها آخر انه ان كان مما ينقسم ، جاز ان يقتسما ويكون عند كل واحد منهما نصفه ، وان لم ينقسم جملا في حرز لهما كما

يفعل المالكان والصحيح هو الأول ؛ لأنه تصرف اشرك فيه بينهما . فلم يجوز لأحدهما أن ينفرد ببعضه فيه كالبيع ، ويخالف المالكين ، لأن تصرف المالكين بحق الملك ففصلا ما يقتضى الملك ، وتصرف الوكيلين بالاذن ، والاذن يقتضى اشتراكهما ، ولهذا يجوز لأحد المالكين أن ينفرد ببيع بعضه ولا يجوز لأحد الوكيلين أن ينفرد ببيع بعضه » .

الشرح الأحكام : لا يخلو التوكيل من ثلاثة أحوال :

(أحدها) أن ينهى الموكل وكيله عن التوكيل فلا يجوز له ذلك بغير خلاف لأن ما نهى عنه غير داخل في إذنه كما لو لم يوكله .

(الثانى) أذن له فى التوكيل فيجوز له ذلك ، لأنه عقد أذن له فيه فكان له فعله كالصرف المأذون فيه ، ولا نعلم فى هذا خلافا ، فإن قال له : وكنتك فاصنع ما شئت فهل له أن يوكل ؟ نظرت فإن كان ما وكله فيه مما يمكن أن يتولاه الوكيل ويقدر عليه ، فإنه ليس له التوكيل ، لأنه موكل بتصرف يتولاه بنفسه ، وقوله : اصنع ما شئت يرجع إلى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه ، وقال أصحاب أحمد : له أن يوكل من شاء لدخوله فى عموم التوكيل .

ومذهبنا أنه إذا كان ما وكل به كثير الجوانب متعدد الجهات بحيث يحتاج الوكيل إلى من يعينه على أدائه ، ومثله لو كان العمل شاقا لا يقدر مثله على القيام به ، ويحتاج إلى شخص قوى يؤديه جاز له توكيله ، ومثل ذلك لو كان العمل يحتاج إلى مهارة أو فن خاص له دارسوه والمتخصصون فيه كالهندسة ونحوها جاز له توكيله ، وكذلك لو كان عملا سهلا ولكنه من الأعمال التى ترفع مثله عن القيام بها لدناءتها جاز له أن يوكل من يقوم به .

(الثالث) أطلق الوكالة فلا يخلو من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون العمل من الأعمال التى أشرنا إليها مما يرتفع الوكيل عن مثله كالأعمال الدنيئة فى حق أشراف الناس أو يعجز عن فعلها أو لأى اعتبار مما ذكرنا آنفا فإن الإذن ينصرف إلى ما جرت به العادة من الاستئابة ، وبه قال أحمد وأصحابه .

(القسم الثاني) أن يكون مما يعجز عن عمله لكثرة وانتشاره فجاز التوكيل في بعضه فيما لا يقدر عليه منه ، أما التوكيل في جميعه فيجوز عند أصحاب أحمد ، أما عند أصحابنا فوجهان : (أحدهما) له أن يوكل في جميعه لأنه ملك التوكيل فملك في جميعه كالموكل (والثاني) ليس له أن يوكل إلا فيما لا يقدر عليه منه ، وإنما أذن له فيما لا يقدر عليه للعجز ، وبقي ما يقدر عليه على مقتضى التوكيل ، وهذا قول عند أصحاب أحمد ذكره ابن قدامة عن القاضي .

(القسم الثالث) وهو ما يمكنه عمله بنفسه ولا يترفع عنه كعقد المقاوله فهل يجوز له التوكيل فيه ؟ على روايتين .

(إحداهما) لا يجوز . وهو المذهب عندنا ، وإليه ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف لأنه لم يأذن له في التوكيل ولا تضمنه إذنه فلم يجز كما لو نهاه ، ولأنه استئمان فيما يمكنه النهوض فيه فلم يكن له أن يوليه لمن لم يأمنه كالوديعة .

(والأخرى) يجوز ، نقلها ابن حنبل وبه قال ابن أبي ليلى ، إذا مرض أو غاب ، لأن الوكيل له أن يتصرف بنفسه فملكه نيابة كالمالك . دليلنا أن التوكيل لا يتناول تصرف غيره من جهة النطق ولا من جهة العرف ، لأنه ليس في العرف إذا رضيه أن يرضى غيره ويفارق المالك فإن المالك يتصرف بنفسه في ملكه كيف شاء بخلاف الوكيل فإنه يتصرف بالإذن .

فرع كل وكيل جاز له التوكيل فليس له أن يوكل إلا أميناً لأنه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بأمين ، فيصير جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر ، كما أن الإذن في البيع يتقيد بالبيع بثمن المثل ، إلا أن يعين له الموكل من يوكله فيجوز توكيله وإن لم يكن أميناً ، لأنه قطع نظره بتعيينه : وإن وكل أميناً وصار خائناً فعلياً عزله ، لأن تركه يتصرف مع الخيانة تضييع وتقريط ، والوكالة تقتضي استئمان أمين ، وهذا ليس بأمين فوجب عزله .

ويقول النووي : لا يملك الوكيل عزله في الأصح لأنه أذن في التوكيل دون العزل . وقد أورد الرملي الوجهين .

فرع إذا وكل وكيلين في تصرف وجعل لكل واحد الاقتراد بالتصرف فله ذلك ، لأنه مأذون له فيه ، فإن لم يجعل ذلك فليس لأحدهما الاقتراد به ، لأنه لم يأذن له في ذلك ، وإنما يجوز له أذن فيه موكله ، وبهذا قال أحمد وأصحاب الرأي .

وإن وكلهما في حفظ ماله حفظاه معاً في حرز لهما . لأن قوله : افعلوا كذا يقتضى اجتماعهما على فعله ، وهو مما يمكن فتعلق بهما . وفارق هذا قوله بعتكما ، حيث كان منقسماً بينهما ، لأنه لا يمكن كون الملك لهما على الاجتماع فانقسم بينهما فإن غاب أحد الوكيلين لم يكن للآخر أن يتصرف .

وخرج أبو العباس بن سريج وجهاً آخر أنه إن كان المال مما ينقسم اقتسامه ويكون عند كل واحد منهما نصفه والصحيح ما قررنا .

وليس للحاكم أن يضم أميناً إلى الوكيل ليحل محل الغائب ، لأن الموكل رشيد جائز التصرف لا ولاية للحاكم عليه ، فلا يضم الحاكم وكيلاً له بغير أمره . وفارق ما لو مات أحد الوصيين - وفرق بين الوصاية والوكالة - حيث يضيف الحاكم إلى الوصى أميناً ليتصرف ، لكون الحاكم له النظر في حق الميت واليتيم . ولهذا لو لم يوص إلى أحد أقام الحاكم أميناً في النظر لليتيم ، وإن حضر الحاكم أحد الوكيلين والآخر غائب وادعى الوكالة لهما وأقام بينة سمعها الحاكم وحكم بثبوت الوكالة لهما ، ولم يملك الحاضر التصرف وحده ، فإذا حضر الآخر تصرفاً معاً ولا يحتاج إلى إعادة البينة ، لأن الحاكم سمعها لهما مرة .

وإن جحد الغائب الوكالة أو عزل نفسه لم يكن للآخر أن يتصرف ، وبما ذكرناه قال أحمد وأبو حنيفة . وقال أبو حنيفة : إذا وكلهما في خصومة فلكل واحد منهما الاقتراد بها .

ولنا أنه لم يرش بتصرف أحدهما فأشبه البيع والشراء والله تعالى أعلم .

(فرع) في مذاهب العلماء في توكيل الوكيل غيره

سبق أن أوضحنا أن مذهبنا أنه يصح للوكيل أن يوكل عنه غيره فيما يعجز عنه ، أو لا يليق به مباشرة بدون إذن ، وإلا فلا بد من إذن موكله الأصلي صراحة أو ضمناً . وبهذا قال أحمد بن حنبل ومالك رضي الله عنهما .

قالت الحنابلة : لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره فيما يمكنه أن يباشر عمله بنفسه فإذا كان وكيلاً على شيء لا يصح لمثله أن يتولاه فإنه يصح له أن يوكل في عمله غيره ، وإذا أذن له الموكل الأصلي توكيل غيره عنه ، فإنه يصح ، وكذا إذا وكالة مفوضة بأن يقول له : اصنع ما شئت فإنه في هذه الحالة يصح له أن يوكل غيره عنه .

وقالت المالكية : إذا لم يأذن الموكل الأصلي وكيله بتوكيل الغير فإنه لا يصح له أن يوكل إلا في حالتين :

الحالة الأولى أن يكون وكيلاً على أمر لا يليق به أن يتولاه بنفسه كما إذا وكله على بيع دابة بسوق عامة ، وهو عظيم لا يناسبه أن يباشر بنفسه ذلك البيع فله في هذه الحالة أن يوكل عنه غيره في بيعها بشرط أن يكون الموكل عالماً بوجاهته أو يكون مشهوراً بالوجاهة ، فإذا لم يتحقق هذا الشرط ووكل عنه غيره بدون إذن الموكل الأصلي وضاع المال كان مسئولا عنه .

(الحالة الثانية) : أن يوكل على عمل كثير ، لا يستطيع أن يتولاه وحده ، فله في هذه الحالة أن يوكل عنه غيره ليساعده في العمل وليس له أن يوكل من يستقل بالعمل وحده .

وإذا وكل الوكيل عنه ثم عزل الموكل الأصلي الوكيل الأول ، فإن الوكيل الثاني لا ينزل بعزل الأول ، فإذا أراد الموكل الأصلي عزل الثاني فله عزله استقلالاً ، وللوكيل الأول عزل الوكيل الثاني . وإذا مات الموكل الأصلي انزل الوكيلان ، وأما الوكيل وكالة مفوضة فله توكيل الغير مطلقاً .

أما أبو حنيفة وأصحابه فقد قالوا : إنه لا يجوز للوكيل أن يوكل عنه غيره بدون إذن موكله إلا في الأمور الآتية :

(أحدها) : أن يوكل شخص آخر في دفع ما عليه من زكاة فللوكيل في هذه الحالة أن يوكل عنه غيره بدون إذن موكله ، ويجوز تصرفه بدون إذن الموكل الأصلي بخلاف ما إذا وكل شخصاً آخر على أن يشتري له أضحية ، فوكل الوكيل غيره فاشتراها فالشراء يقع موقوفاً على إجازة الموكل الأصلي فإن أجازته صح وإلا وقع شراؤه للوكيل .

(ثانيها) : أن يوكل شخص آخر في أن يقبض ديناً له ، فللوكيل أن يوكل عنه شخصاً ممن يعولهم ، فإذا وكل عنه من كان في عياله ودفع المدين له الدين ، فإنه يبرأ ، لأن يد من كان من ضمن العيال كيد الوكيل . أما إذا وكل شخصاً أجنبياً ليس من عياله ودفع المدين له الدين ثم وصل ليد صاحبه ، فإن المدين يبرأ من الدين ، أما إذا لم يصل الدين إليه وهلك في يد الوكيل الثاني لم يبرأ المدين ، وعلى الوكيل الثاني ضمان الدين ، وله الرجوع على الوكيل الذي وكله .

(ثالثها) : إذا وكل شخصاً على أن يبيع له سلعة ثم طلبه ليقدر له ثمنها الذي يبيعها به ، فوكل الوكيل عنه من يذهب إلى الموكل ليسمع منه تقدير الثمن ، فإن التوكيل يصح بدون الموكل الأصلي ، لأن مقصوده وهو تقدير الثمن قد حصل بدون ضرر .

ويقوم التفويض إلى رأى الوكيل مقام الاذن بالتوكيل ، فإذا قال الموكل له : اعمل برأيك ، أو اصنع ما شئت فله أن يوكل عنه .

وإذا قال الوكيل الأول للوكيل الثاني : اعمل برأيك ، أو اصنع ما شئت فليس له أن يوكل عنه وكيلاً ثالثاً بذلك ، ويستثنى من ذلك الطلاق والعتاق كما مر ، فلا يصح أن يوكل عنه غيره .

وإذا وكل الوكيل الأول عنه وكيلاً آخر بدون إذن أو تفويض فتصرف

الوكيل الثاني ، فإن تصرفه لا يصح إلا إذا أجازته الوكالة الأولى سواء كان حاضراً أو غائبا ، لأن الغرض هو حصول رأى الوكيل ، وقد حصل بإجازته للفعل ، ويسمى الثاني وكيلاً . وإن كانت وكالته بدون إذن أو تفويض غير صحيحة ، لأن إجازة تصرفه صيرته وكيلاً حالاً ، ألا ترى أن الفضولي بعد إجازة عمله يصير وكيلاً ، فالإجازة اللاحقة ، كالوكالة السابقة .

وإذا وكل الوكيل الأول بأمر الموكل أو بالتفويض يكون الوكيل الثاني تابعاً للموكل الأصلي ، فلا ينزل بعزل الوكيل الأول الذي وكله كما لا ينزل بسوته ، وينزلان معاً بموت الموكل الأصلي .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان وكل رجلاً في الخصومة لم يملك الاقرار على الموكل ، ولا الإبراء من دينه ولا الصلح عنه ، لأن الاذن في الخصومة لا يقتضي شيئاً من ذلك ، وان وكله في تثبيت حق فثبته لم يملك قبضه ، لأن الاذن في التثبيت ليس باذن في القبض من جهة النطق ، ولا من جهة العرف ، لأنه ليس في العرف أن من يرضاه للتثبيت يرضاه للقبض ، وان وكله في قبض حق من رجل فجحد الرجل الحق ، فهل يملك أن يشته عليه ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يملك ، لأن الاذن في القبض ليس باذن في التثبيت من جهة النطق ؛ ولا من جهة العرف ، لأنه ليس في العرف أن من يرضاه للقبض يرضاه للتثبيت .

(والثاني) أنه يملك لأنه يتوصل بالتثبيت إلى القبض ، فكان الاذن في القبض اذنًا في التثبيت ، وان وكله في بيع سلعة فباعها لم يملك الإبراء من الثمن ، لأن الاذن في البيع ليس باذن في الإبراء من الثمن . وهل يملك قبضه أم لا ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) أنه لا يملك ، لأن الاذن في البيع ليس باذن في قبض الثمن من جهة النطق ولا من جهة العرف ، لأنه قد يرضى الإنسان للبيع من لا يرضاه للقبض .

(والثاني) أنه يملك ؛ لأن العرف في البيع تسليم للمبيع وقبض الثمن ، فحملت الوكالة عليه ، وان وكله في شراء عبد فاشتراه وسلم الثمن ثم استحق المبد فهل يملك أن يخاصم البائع في ذلك الثمن ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يملك ، لأنه من أحكام العقد .

(والثاني) لا يملك ، لأن الذي وكل فيه هو العقد ، وقد فرغ منه فزالت
الوكالة .

الشرح الأحكام : إذا وكل رجلا في الخصومة لم يقبل إقراره على
موكله بقبض الحق لا غيره ، وبهذا قال أحمد ومالك وابن أبي ليلى . وقال أبو
حنيفة ومحمد : يقبل إقراره في مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص .
وقال أبو يوسف يقبل إقراره في مجلس الحكم وغيره ، لأن الإقرار أحد
جوابي الدعوى فصح من الوكيل كالإنكار .

دليلنا أن الإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها ، فلا يملكه الوكيل فيها
كالإبراء ، وفارق الإنكار فإنه لا يقطع الخصومة ، ويملكه في الحدود وفي غير
مجلس الحاكم ، ولأن الوكيل لا يملك الإنكار على وجه يمنع الموكل من
الإقرار فلو ملك الإقرار لامتنع على الموكل الإقرار فافترقا ولا يملك
المصالحة عن الحق ولا الإبراء منه بغير خلاف نعلمه ، لأن الإذن في الخصومة
لا يقتضي شيئا من ذلك ، وإن أذن له في تثبيت حق له يملك قبضه ، وبهذا
قال أحمد ، وقال أبو حنيفة : يملك قبضه ، لأن المقصود من التثبيت قبضه
وتحصيله .

دليلنا أن القبض لا يتناول الإذن نطقاً ولا عرفاً ، إذ ليس كل من يرضاه
تثبيت الحق يرضاه لقبضه .

وإن وكله في قبض حق فيجد من عليه الحق فهل يملك القيام بتثبيت الحق
على الجاحد ؟ فيه وجهان لأصحابنا (أحدهما) لا يملك وليس له ذلك ، وهو
أحد الوجهين عند أصحاب أحمد ، لأنهما معنيان مختلفان ، فالوكيل في
أحدهما لا يكون وكيلاً في الآخر ، كما لا يكون وكيلاً في القبض بالتوكيل
في الخصومة .

(والثاني) كان له القيام بتثبيت الحق على جاحده ، وبهذا قال
أبو حنيفة ، وهو أحد الوجهين عند أصحاب أحمد .

ووجه هذا الوجه أنه لا يتوصل إلى القبض إلا بالتبشيت ، فكان إذاً فيه عرفاً ، ولأن القبض لا يتم إلا به فملكه ، كما لو وكل في شراء شيء ملك وزن ثمنه أو وكل في بيع شيء ملك تسليمه ، ويحتمل أنه إن كان الموكل عالماً بجحد من عليه الحق أو مطلقه كان توكيلاً في تبشيت والخصومة فيه لعلمه بوقوف القبض عليه . وإن لم يعلم ذلك لم يكن توكيلاً فيه لعدم علمه بتوقف القبض عليه ، ولا فرق بين كون الحق عيناً أو ديناً .

وقال بعض أصحاب أبي حنيفة : إن وكله في قبض عين لم يملك تبشيتها لأنه وكيل في نقلها ، أشبه الوكيل في نقل الزوجة .

فرع إذا وكله في بيع شيء ملك تسليمه ، لأن إطلاق التوكيل في البيع يقتضي التسليم لكونه من تمامه ، ولم يملك الإبراء من ثمنه ، وبهذا قال أحمد . وقال أبو حنيفة : يملكه .

دلينا أن الإبراء ليس من البيع ولا من تمته ، فلا يكون التوكيل في البيع توكيلاً فيه كالإبراء من غير ثمنه .

فرع وأما قبض الثمن فعلى وجهين ، إن قلنا : إنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن فعلى هذا ليس له قبض الثمن . وإن قلنا : إن العرف في البيع تسليم المبيع وقبض للثمن . وأنه موجب للبيع ملك القبض فكان كتسليم المبيع ، فعلى هذا ليس له تسليم المبيع إلا بقبض الثمن ، فإذا سلمه قبل قبض ثمنه ضمنه ، والأولى أن ينظر فيه فإن دلت قرينة الحال على قبض الثمن مثل توكيله في بيع ثوب في سوق غائب عن الموكل ، أو موضع يضع الثمن بترك قبض الوكيل له كان إذاً في قبضه ، ومتى ترك قبضه كان ضامناً له ، لأن ظاهر حال الموكل أنه إنما أمره بالمبيع لتحصيل ثمنه فلا يرضى بتضييعه ، ولهذا يعد من فعل ذلك مضيعاً مفراطاً ، وإن لم تدل القرينة على ذلك لم يكن له قبضه ، وبالوجهين قال : أحمد وأصحابه .

قال الماوردي في الحاوي : لو وكله في المطالبة بدين لم يكن له قبضه

بعد المطالبة ، وإن وكله في المخاصمة في دار يدعيها لم يكن له قبضها . ولو وكله في إثبات منفعة يستحقها لم يكن له انتزاعها وكان عمل الوكيل في هذه الأحوال كلها مقصوراً على ما تضمنه الإذن فهذا قسم .

(والقسم الثاني) ما كان عمل الوكيل فيه متجاوزاً إلى ما تضمنته الوكالة من مقصوده ، وهو ما كان مقصوده واجباً على الموكل ، كالتوكيل في بيع أو شراء فله إذا عقد البيع أن يسلم المبيع وتسلم الثمن . وإن لم يصرح له الموكل به ، لأن عقد البيع أوجب عليه تسليم ما باعه ، وهو مندوب إلى أن لا يسلمه إلا بعد قبض ثمنه . فلذلك جاز أن يتجاوز العقد إلى تسليم المبيع وقبض ثمنه .

وهكذا لو وكله في شراء سلعة جاز له أن يقبضها ويدفع ثمنها ، فإن الشراء قد أوجب عليه دفع الثمن ، وهو مندوب إلا أن لا يدفع الثمن إلا بعد قبض المبيع ، فإن وكله في البيع على أن لا يقبض الثمن من المشتري صحت الوكالة ولم يكن له قبض الثمن ، ولو وكله فيه على أن لا يسلم المبيع كان في الوكالة وجهان ذكرهما أبو على الطبري في إفصاحه .

(أحدهما) تصح الوكالة ، كما لو نهاه عن قبض الثمن ، فإذا أخذ تسليم المبيع أخذ به الموكل .

(والوجه الثاني) أن الوكالة باطلة ، لأن إقباض المبيع من لوازم البيع فإذا نهاه عنه بطل التوكيل .

(القسم الثالث) ما اختلف المذهب ، هل يكون عمل المذهب فيه مقصوراً على ما تضمنه الإذن ؟ أو تجوز له المجاوزة إلى ما أدى إليه ؟ وهو ما لا يمكن من عمل المأذون فيه إلا به كالوكالة في مقاسمته في دار وقبض الحصة منها إذا جحد الشريك ، هل يجوز للوكيل المخاصمة فيها وإثبات الحجج والبيانات عليها ، وكالوكالة في قبض دين ، أما جحد المطلب هل يجوز للوكيل مخاصمته وإثبات البينة عليه ؟ فيه قولان حكاهما ابن سريج مخرجاً

(أحدهما) ليس له ذلك ويكون مقصود العمل على ما تضمنه صريح الإذن ، لأن ما تجاوزه ليس بواجب فيه فشابه القسم الأول .

(والقول الثاني) يجوز له ذلك ، لأنه لا يصل إلى العمل المأذون فيه إلا به كالقسم الثاني . والله أعلم .

(فرع) في مذاهب العلماء في التوكيل بالخصومة

سبق أن ذكر أن الوكالة بالخصومة تصح ، ولكن وكيل الخصومة لا يملك الإقرار ولا الصلح ، ولا الإبراء من الدين ، ولا قبض الدين ، على أن الوكالة بالإقرار لا تصح حتى ولو صرح بها الموكل في توكيله على الأصح ، فإذا قال شخص لآخر : وكلتك على أن تقر لفلان بكذا فقال الوكيل : أقررت لفلان بكذا فإنه لا يصح ، لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة ، وهل الموكل يكون مقرا بذلك أولا ؟

والجواب : أن هذا يختلف باختلاف العبارة ، فإذا قال له : وكلتك لتقرعني لفلان بألف له على ، فإنه بذلك يكون مقرا قطعاً ، وإذا قال له : وكلتك لتقرعني ، ولم يقل على فقبل يكون مقراً ، وقيل : لا ، والأصح أنه يكون مقراً .

أما إذا قال : وكلتك لتقر لفلان بألف له على ، ولم يذكر (عني) فإنه لا يكون مقرا على الأصح ، لأنه لم يصرح بأن الإقرار عنه .

أما إذا قال : وكلتك لتقر لفلان بألف ، ولم يقل : (عني) ولا (على) فإنه لا يكون مقراً قطعاً .

أما أحمد وأصحابه فقالوا : التوكيل بالخصومة جائز ، وليس لوكيل الخصومة أن يقبض الحقوق المالية إلا إذا نص عليها في عقد التوكيل . أما إذا لم ينص عليها فإن الخصومة لا تشمل القبض لا لغة ولا عرفاً ، لأنه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض . أما الوكيل في القبض فإن له الخصومة

لأنه قد لا يتوصل إليه إلا بها ففى التوكيل بالقبض إذن عرفاً توكيل بالخصومة .

اما أبو حنيفة واصحابه فقالوا : الوكالة فى الخصومة جائزة لا فرق بين أن يوكل واحداً أو أكثر ولكن هل تصح بدون رضا الخصم أولاً ؟ فبعضهم رجع قول الإمام وهو أن التوكيل فى الخصومة لا يجوز إلا برضا الخصم ، وبعضهم رجع قول صاحبيه ، وهو أن يجوز بدون رضا الخصم سواء كان مدعياً أو مدعى عليه . وبعضهم فوض الأمر للقاضى ، وهو أنه إذا علم من الموكل التعنت والاضرار بالخصم بدون حق ، فلا يقبل التوكيل ، وإذا علم من أحد الخصمين التعنت فى عدم قبول التوكيل الذى يقصد منه بيان الحقيقة لا يصغى له ، وهذا حسن فى زماننا ، لأن كثيراً من الناس يعلم حق العلم أنه مبطل ، وأن قضيته خاسرة ، ولكن يحمله العناد والإغراق فى الخصومة على توكيل محام لا عمل له إلا الاضرار بالخصم بأن يحاول تأخير حقه ، أو حمله على تفقات ضائعة نكاية به ، أو غير ذلك ، فلو أن الموكل الذى يظهر منه ذلك للقاضى لا يقبل منه إلا برضا خصمه يكون حسناً .

ومحل ذلك كله ما إذا كان القاضى غير محل للتهمة ، وإلا فالعمل برأى صاحبين أولى وأنفع ، على أن أبا حنيفة أجاز التوكيل بالخصومة وإن لم يرض الخصم للضرورة كما إذا كان الموكل مريضاً لا يمكنه الحضور إلى مجلس القضاء بقدميه ، فإذا أمكنه الحضور على ظهر دابة فإنه يلزمه الحضور إن لم يترتب على ذلك زيادة مرضه وإلا فلا .

وكذا إذا عزم على سفر مدة السفر بحيث تقوم القرينة على أنه مسافر حقاً ، فإن لم يصدقه خصمه يحلفه القاضى بالله ، وكذا المخدرة وهى التى لا تبرز للرجال عادة ، فإن لها أن توكل بدون رضا الخصم ، وكذلك إذا كان لا يحسن الدعوى ، فإن له أن يوكل عنه رضى الخصم أو لم يرض ، وهذه الطريقة قد تجعل لمعظم العامة الحق فى التوكيل ، ولو كيل الخصومة أن يعزل نفسه متى شاء إذا كان متبرعاً ، ومثله وكيل القبض ، ووكيل البيع والشراء ، وغير ذلك إلا فى أمور ثلاثة ، فليس الوكيل أن يعزل نفسه فيها أو يعزله موكله :

الأمر الأول : إذا وكله في أن يسلم عيناً لشخص كأن قال له : أعط هذه الثياب أو الكتب أو الحيوانات لقلان ، ثم غاب الموكل عن البلدة فإنه يجب على الوكيل في هذه الحالة أن يسلمها ، ولا يجوز له أن يعزل نفسه .

الأمر الثاني : أن يوكله على بيع الرهن كما إذا رهن عيناً في نظير دين ، ووكل شخصاً على أن يبيع هذه العين لسداد الدين ، فإنه يجبر على بيعها ولا يصح له أن يعزل نفسه .

الأمر الثالث : أن يوكل شخصاً بالخصومة ، وهو غائب ليجيب عن الدعوى بناء على طلب المدعى ، فإنه يجب على الوكيل أن يباشر عمله . ولا يصح له عزل نفسه كما لا يصح لموكله أن يعزله ، لأن حق المدعى يضيع في هذه الحالة حيث لا يجد أمامه من يقاضيه .

أما إذا كان المدعى عليه حاضراً فللموكل عزله ، لأنه يمكنه أن يطلب منه حقه وهو حاضر ، وكذا إذا لم يكن التوكيل بطلب المدعى عليه ، لأنه لا حقه في الوكالة ، وسيأتي لذلك مزيد بيان في عزل الوكيل هكذا أفاده الجزري في الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ ص ٢٠٢ .

والوكيل بالخصومة ، والمطالبة بالحقوق ، لا يملك القبض على المفتي به ، بل لا بد لقبض الدين ونحوه من الحقوق المالية من نص عليه في التوكيل . فإذا وكله على قبض الدين ولم يوكله على الخصومة ، فإن ذلك أن يخاصم عنه ، لأن الخصومة طريق لأخذ الحقوق ، وكذلك لا يملك وكيل الخصومة الصلح ، ولا يملك وكيل الصلح الخصومة ، لأنها ضد الصلح الموكل عليه ، ووكيل الخصومة يملك الإقرار بخلاف غيره من الوكلاء فلا يملك الإقرار ، لا فرق في ذلك بين وكيل القبض أو وكيل الصلح أو غيرها ، وإنما يملك وكيل الخصومة الإقرار بشروط .

(الشرط الأول) : أن يقر في مجلس القضاء ، فلو أقر خارجه لم يلزم الموكل .

(الشرط الثاني) : أن لا يكون في جد أو قصاص ، فإذا أقر على موكله بشيء من ذلك فإنه لا يعتبر إقراره .

(الشرط الثالث) : ألا ينص في توكيل الخصومة على أن لا يكون الموكل حق الإقرار ، فإذا نص على ذلك ، فإن الموكل لا يملك الإقرار . وحاصل هذه المسألة أنه إذا قال له : وكلتك بالخصومة على أن لا يكون لك حق الإقرار عنى ، فإنه يصح ، فلو أقر عليه في مجلس القضاء بعد ذلك ، فإنه يخرج من الوكالة ، فلا تسمع خصومته ، ويكون للموكل في هذه الحالة حق الإنكار فقط ، فإذا استثنى الإنكار فقط كان له حق الإقرار ، فإذا وكله بالخصومة ولم يتعرض لا لإقرار ولا إنكار ، فإنه يكون له حق الإقرار والإنكار .

أما إذا وكله بالخصومة على ألا يكون له حق الإقرار ، ولا حق الإنكار ففى صحة هذا التوكيل خلاف .

اما مالك واصحابه فقد قالوا : التوكيل فى الخصومة جائز بشروط :

(احدها) : أن يكون وكيل الخصومة واحداً لا أكثر ، فلا يصح له أن يوكل أكثر من واحد إلا برضا الخصم .

(ثانيها) : أن لا يكون الموكل عدواً للخصم ، فإن ثبتت عداوته له فإنه لا يصح توكيله ضده ، أما إذا لم تثبت عداوته له ، فإنه يصح توكيله بدون رضا الخصم .

(ثالثها) : لا بد من تعيين الموكل فى الخصومة فلا يصح أن يقول : وكلت كل من يخاصم عنى حتى لو كان شخصان شريكين فى حق عند واحد وقالوا : من يحضر منا يخاصم ضده ، فإنه لا ينفع لأنه يكون بمنزلة توكيل متعدد بدون تعيين الموكل ، فلا بد من تعيين من يخاصم منهما .

(رابعها) : أن لا يباشر الموكل نفسه الخصومة أمام المحاكم ، فإذا باشرها بنفسه وحضر ثلاث جلسات فإنه لا يصح أن يوكل له بعد ذلك لما فى ذلك من تفاقم الشر واتساع الخصومة ، وذلك منهى عنه فى نظر الشريعة السمحة ، نعم يصح له أن يوكل عنه لعذر من مرض أو سفر أو اعتكاف ،

وفي هذه الحالة عليه أن يحلف بأنه ما وكل عنه إلا لسبب من هذه الأسباب ، فإن امتنع عن الحلف فلا يصح له أن يوكل الا برضا خصمه ، ومن العذر أن يتشاكما ، أو يضيق الخصم عن احتمال خصمه ، فيحلف بالله أن لا يقف إلى جانبه في الخصومة أما إذا حلف لغير سبب فإنه لا ينفع حلفه ، وليس لوكيل الخصومة عزل نفسه بعد أن يحضر ثلاث جلسات إلا لعذر ، بعد أن يحلف ، اليمين أنه ما عزل نفسه إلا لهذا العذر ، وكذلك ليس للموكل عزله ، أما قبل حضوره ثلاث جلسات فإن له عزل نفسه ، وللموكل عزل موكله قبل ذلك ، فلخصمه أن يوكله إلا إذا أصبح عدوا للموكل الأول ، فإنه لا يصح .

وإذا خاصم الوكيل في قضية ثم انتهت ، وأراد الدخول في قضية أخرى ، فإنه يصح بشرط أن تكون الوكالة غير معينة ، ولم تطل مدة انقطاع الخصومة بين القضيتين ، فإذا طالت إلى ستة أشهر فإنه لا يصح .

أما إذا كانت الخصومة متصلة ولم تنقطع فللوكيل أن يتكلم عن موكله وإن طال المدى كثيراً .

ولا يملك وكيل الخصومة الخاصة الإقرار عن موكله الا اذا نص عليه في عقد التوكيل ، فإن أقر بشيء لم يلزم الموكل ، ويكون الوكيل في هذه الحالة كشاهد .

أما الوكيل وكالة مفوضة فإنه يملك الإقرار عن موكله ويشترط لنفاد الإقرار على الموكل في الحالتين شروط بحيث لا ينفذ من وكيل الخصومة المنصوص فيها عن أن له الإقرار ، ولا من الوكيل المفوض إلا إذا تحققت هذه الشروط :

الأول : أن يقر بشيء معقول يناسب الدعوى ، فلا يقر بشيء زائد عن المناسب .

الثاني : أن يقر بما هو من نوع الخصومة كأن يوكله في دين فيقصر بأنه قبض بعضه أو أبرأه عن بعضه ، أما إذا وكله بدين له عند خصمه فأقر له بأنه ألتف له وديعة عنده ونحو ذلك ، فإن الإقرار لا ينفذ .

الثالث : أن لا يقر لشخص بينه وبينه ما يوجب التهمة كصديقة أو فريية أو نحو ذلك .

وإذا قال الموكل لوكيله : أقر عني بألف يكون ذلك إقراراً من الموكل ، فلا يحتاج إلى انشاء الوكيل إقراراً بها ، وليس للموكل بها ، وليس للموكل الرجوع بعد ذلك ، ولا عزل الوكيل عن الإقرار ويكون شاهداً عليه بها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان وكل في البيع في زمان لم يملك البيع قبله ولا بعده ، لأن الإذن لا يتناول ما قبله ولا ما بعده من جهة النطق ولا من جهة الصرف ، لأنه قد يؤثر البيع في زمان لحاجة ، ولا يؤثر في زمان قبله ولا زمان بعده ؛ وان وكله في البيع في مكان - فان كان الثمن فيه أكثر أو النقد فيه أجود - لم يجز البيع في غيره ، لأنه قد يؤثر البيع في ذلك المكان لزيادة الثمن أو جودة النقد ، فلا يجوز تفويت ذلك عليه ، وان كان الثمن فيه وفي غيره واحداً ففيه وجهان :

(أحدهما) انه يملك البيع في غيره ، لأن المقصود فيهما واحد ، فكان الإذن في أحدهما إذناً في الآخر .

(والثاني) لا يجوز لأنه لما نص عليه دل على انه قصد عينه لمعنى هو أعلم به من يمين وغيرها فلم تجز مخالفته .

الشرح الأحكام : قال الماوردي في الحاوي : وقال أبو حنيفة : يجوز له أن يوكل لأمرين « أحدهما » أنه لما أقامه فيه مقام نفسه جاز له التوكيل فيه كما يجوز لنفسه . « والثاني » أن المقصود بوكالته حصول العمل في الحالين لموكله . وهذا خطأ من وجهين :

« أحدهما » أن فعل الوكيل مقصور على ما تضمنه الإذن من غير مجاوزة ، وليس في التوكيل مجاوزة .

« والثاني » أن الموكل يسكن في عمله إلى أمانة وكيله فلم يجز أن يوكل من لم يسكن الموكل إلى أمانته كالوديعة التي لا يجوز للمودع أن يودعها عند غيره ، لأن المالك لم يرض إلا بامانته . فأما استدلاله بأن هذا أقامه

بقام نفسه فلعمرى أنه كذلك فى فعل ما وكل فيه لا فى غيره ، ألا ترى أنه لا يجوز أن يهب ولا يبرىء وإن كان للموكل أن يهب ويبرىء لأنه لم يأذن له فيه ، فكذلك فى التوكيل .

وأما الجواب عن قولهم بأن الغرض حصول العمل فهو كذلك لكن قد خصه به وارتضى أماته ، كمن استأجر أجيراً بعينه لعمل لم يكن له أن يستأجر غيره فى عمله ، لأن قصد المستأجر إنما هو حصول العمل من جهة الأجير وفعله لا بفعل غيره . كذلك ها هنا .

« قلت » وللكلام المصنف هنا دلالة على ما يترتب على مخالفة الإذن ومجاوزته من أحكام فمثلاً إذا أذن الموكل للوكيل بالبيع فى زمان فباع قبله فترتب على بيعه قبله نقص ثمنه عن مثله فى الزمن المحدد لنقص فى السن أو الوزن أو الصفة كان ذلك من ضمان الوكيل . وكذلك إذا باعه بعد الزمان انضى إذن له فيه فترتب على ذلك ما ذكرنا كان من ضمانه .

وكذلك إذا أذن له فى مكان لمصلحة يراها الموكل لكثرة الطالبين للسلعة فى ذلك المكان أو لكثرة الثمن أو جودة النقد فلا يملك الوكيل مخالفة منطوق الإذن ، فإذا كان الثمن فى كل هذه الأحوال التى خالف فيها متفقاً مع الزمن المطلوب أو المكان المطلوب بحيث لا يفوت الموكل شيئاً من الفائدة فهل يجوز للوكيل مخالفة الإذن ؟ فيه وجهان « أحدهما » يجوز له ذلك ، لأن المقصود فيها واحد « والثانى » لا يجوز ، لأن الموكل أعرف بما هو الأحظ له وعلى الوكيل الامتناع لأمر الموكل .

وقال الماوردى فى الحاوى : أن يكون الشرط الذى شرطه الموكل فى بيع وكيله يصح معه العقد ولا يبطل به البيع ، فعلى الوكيل أن يعقد البيع على الشرط المأذون فيه ولا يتجاوزه إلا أن يكون الشرط بالمجازاة موجوداً مع زيادة فصح البيع حينئذ على ما سنشرحه ولا تكون الزيادة مانعة من صحته . فأما إذنه فى بيعه على رجل بعينه فلازم ولا يجوز للوكيل أن يعدل إلى بيعه على غيره لأنه المقصود بالتسليم فلم يصح عدول الوكيل عنه كالهبة ، فعلى

هذا لو مات ذلك الرجل بطلت الوكالة بالبيع ، ولم يجز للوكيل أن يبيعه على وارثه ولا على غير وارثه . ولو كان حيا وامتنع من ابتياعه لم تبطل الوكالة لجواز أن يرغب فيه من بعد . وأما إذنه ببيعه في زمان بعينه فلازم ، ولا يجوز للوكيل أن يبيعه قبل ذلك الزمان ولا بعده ؛ أما قبله فلأن وقت الإذن لم يأت ، وأما بعده فللبطلان الوكالة بالقوات وقد يكون للإنسان غرض صحيح في استيفاء ملكه إلى زمان بعينه .

فأما إذنه في مكان بعينه — فإن كان فيه غرض صحيح لاختلاف الأسعار باختلاف الأماكن أو جودة النقود وهو شرط لازم — فلا يجوز للوكيل أن يبيعه في غير ذلك المكان فإن فعل وسلمه فالبيع باطل وهو بالتسليم ضامن ، فإن لم يكن في ذلك المكان غرض صحيح ، ولا معنى مستفاد نظر في صفة إذنه ، فإن كان قال : لا تبيعوا إلا في مكان كذا أو في سوق كذا لزم ، وكان بيع الوكيل في غير ذلك المكان باطلا لصريح النهي عنه . وإن قال : بعه في سوق كذا أو في مكان كذا ، ولم يصرح بالنهي عما سواه ففي لزوم اشتراطه وجهان .

(أحدهما) إنه شرط لازم لا يجوز للوكيل أن يبيعه في غيره ، لأنه أملك بأحوال إذنه .

(والوجه الثاني) أنه شرط غير لازم لفساد الغرض المقصود به ، والأول أشبه والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان وكله في البيع من رجل لم يجز أن يبيع من غيره ، لأنه قد يؤثر تمليكه دون غيره ؛ فلا يكون الإذن في البيع منه إذنا في البيع من غيره ، وان قال : خذ مالي من فلان فمات لم يجز أن يأخذ من ورثته ، لأنه قد لا يرضى أن يكون ماله عنده ، ويرضى أن يكون عند ورثته ، فلا يكون الإذن في الأخذ منه إذنا في الأخذ من ورثته ، وان قال : خذ مالي على فلان فمات ، جاز أن يأخذ من ورثته ، لأنه قصد أخذ ماله ، وذلك يتناول الأخذ منه ، ومن ورثته ، وان وكل العدل في بيع الرهن فأنلفه رجل ، فأخذت منه القيمة لم يجز له بيع القيمة ، لأن الإذن لم يتناول بيع القيمة » .

الشرح الأحكام : فأما إذنه على رجل بعينه فلازم ، لأنه المقصود بالتملك فلم يصح عدول الوكيل عنه كما أوضح ذلك الماوردي فيما نقلناه في الفصل قبله ، وأما إذا قال الموكل لوكيله : قد وكلتك في استيفاء مالي (على) زيد فمات زيد جاز للوكيل أن يستوفيه من وارثه ، فإذا قال الموكل لوكيله : قد وكلتك في استيفاء مالي من زيد فمات زيد لم يجز للوكيل أن يستوفيه من وارثه ، والفرق بينهما أن الأمر باستيفائه من زيد في الأول متوجه إلى المال فجاز أن يستوفيه من ورثته والأمر باستيفائه من زيد في الثاني متوجه إلى زيد أن يكون هو المستوفى منه ، فلم يجز أن يستوفيه من غيره .

(فان قيل) فلو قال : اقض حقي من زيد فوكل زيد إنساناً في الدفع إليه كان له القبض منه والوارث نائب الموروث فهو كوكيله (قلنا) إن الوكيل إذا دفع عنه بإذنه جرى مجرى تسليمه لأنه أقامه مقام نفسه ، وليس كذلك ههنا فإن الحق انتقل إلى الورثة فاستحقت المطالبة عليهم لا بطريق النيابة عن المورث ، ولهذا لو حلف لا يفعل شيئاً حث بفعل وكيله له ولا يحث بفعل وارثه .

فرع إذا وكل العدل لأماتته وصدقه في بيع الرهن فأثقله غيره فأخذت القيمة من المتلف فلا يجوز له أن يبيع القيمة ليحصل على الثمن لرده إلى الموكل ، لأن الإذن لا يتضمن بيع القيمة ، وإنما كان قاصراً على بيع الرهن وليست القيمة عين الرهن .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن وكل في بيع فاسد لم يملك الفاسد ، لأن الشرع لم يأذن فيه ، ولا يملك الصحيح ، لأن الموكل لم يأذن فيه .

الشرح الأحكام : إذا وكله في بيع فاسد كبيع الخمر أو الكلب أو الخنزير أو بيع حر أو بيع مالا يملك كالمفصوب أو بيع الثمر قبل بدو صلاحه أو البيع بغير جنس الأثمان ، أو بيع مباح بمحرم أو باع بمالا يتعابن

الناس بمثله على ما سيأتى تفصيله أو أعطاه دراهم ليسلم فيما لا يجوز السلم فيه كاللحم والثياب على ما مضى فى كتاب السلم وكتاب البيوع بطلت الوكالة لأن الشرع لم يأذن فيه للموكل فكان الحظر على الوكيل ، وما كان محظوراً على الوكيل لنفسه كان محظوراً عليه نيابة لغيره ، فإذا استبدل المبيع المحرم بمباح أو أبدل المسلم فيه بمجاز السلم فيه لم يملك ذلك من قبل أنه لم يأذن له الموكل فى ذلك ، لأن مقتضى الوكالة فى الإذن فى البيع الفاسد فلم يصح العدول عن الفاسد إلى الصحيح كما لم يصح نفاذ الوكالة فى الفاسد من جهة الشرع والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان وكل فى بيع سلعة لم يملك بيعها من نفسه من غير اذن ، لأن العرف فى البيع أن يوجب لغيره فحمل الوكالة عليه ، ولأن اذن الموكل يقتضى البيع ممن يستقضى فى الثمن عليه ، وفى البيع من نفسه لا يستقضى فى الثمن ، فلم يدخل فى الاذن ، وهل يملك البيع من ابنه أو مكاتبه فيه وجهان :

(احدهما) يملك ، وهو قول أبى سعيد الاصطخرى ، لأنه يجوز أن يبيع منه ماله ، فجاز له أن يبيع منه مال موكله كالأجنبى .

(والثانى) لا يجوز وهو قول أبى اسحاق ، لأنه متهم فى الميل اليهما كما يتهم فى الميل الى نفسه ، ولهذا لا تقبل شهادته لهما ، كما لا تقبل شهادته لنفسه ، فان اذن له فى البيع من نفسه ، ففيه وجهان :

(احدهما) يجوز كما يجوز أن يوكل المرأة فى طلاقها .

(والثانى) : لا يجوز ، وهو المنصوص لأنه يجتمع فى عقده غرضان متضادان الاستقصاء للموكل ، والاسترخاء لنفسه فتمانعا ، ويخالف الطلاق ، فإنه يصح بالزوج وحده ، فصح بمن يوكله والبيع لا يصح بالبايع وحده ، فلم يصح بمن يوكله ، وان وكل رجلا فى بيع عبده ووكله آخر فى شرائه لم يصح ، لأنه عقد واحد يجتمع فيه غرضان متضادان ، فلم يصح التوكيل فيه كالبيع من نفسه .

وان وكله فى خصومة رجل ووكله الرجل فى خصومته ، ففيه وجهان .

(احدهما) لا يصح لأنه توكيل فى أمر يجتمع فيه غرضان متضادان ، فلم يصح ، كما لو وكله احدهما فى بيع عبده ووكله آخر فى شرائه .

(والثاني) يصح ، لأنه لا يهتم في إقامة الحجة لكل واحد منهما مع حضور الحاكم فان وكل عبداً لرجل ليشتري له نفسه أو عبداً غيره من موله ، ففيه وجهان :

(احدهما) يجوز ، لأنه لما جاز توكيله في الشراء من غير موله جاز توكيله في الشراء من موله .

(والثاني) لا يجوز ، لأن يد العبد كيد المولى ، ولهذا يحكم له بما في يد العبد كما يحكم له بما في يده . ثم لو وكل المولى في الشراء من نفسه لم يجز فكذا اذا وكل العبد .

الشرح الأحكام : إذا وكله في بيعها لا يجوز له أن يبيعها من نفسه ، فإن أذن له كان بيعاً ، فإن وقع حين التسليم وعقد الوكالة كان بيعاً ولا عبرة بالوكالة ولأن العرف في البيع وأيضاً أحكام الشريعة في البيع تقوم على الإيجاب ، والإيجاب هو أن يوجب لغيره ، ولأن إذن البيع يقتضى من الوكيل أن يبيع بما هو الأحظ في الثمن من حيث استقصاء الثمن بغير محاباة ، فلو باع من نفسه فإنه ربما تغاضى عن مراعاة هذا الاعتبار بمحاباة نفسه ، ولم يدخل في الإذن .

ودليلنا أن كل ما عقده الوكيل للموكل اقتضى وقوع الملك بالعقد للموكل كالنكاح ، ولأن كل من ناب في العقد عن غيره وقع الملك به للمعقود له دون عاقده قياساً على ولى اليتيم وأبى الطفل ، ولأنه لما كان الوكيل في البيع لا يملك الثمن ويكون الثمن بالعقد ملكاً للموكل وجب أن يكون الوكيل في الشراء لا يملك الثمن ويكون الملك بالعقد واقعاً للموكل .

(وأما الجواب) عن استدلالهم بالشفعة فمنتقض بولى اليتيم وأبى الطفل ، ثم المعنى في الشفع أن يملك المبيع بالشفعة دون العقد ، وأما الجواب عن استدلالهم بالثمن فسيذكر من شرح المذهب فيه ما يكون اتصلاً عنه .

(وأما الجواب) عن استدلالهم بأن تمام العقد لمتعاقدين فكذا موجه من الملك يكون واقعاً بالمتعاقدين فهو أنه منتقض بالحكم وولى اليتيم وأبى الطفل وبعقد النكاح ، وليس لهم استدلال في المسألة يسلم من الكسر .

فرع قال في الحاوى : قال المزنى : (أعلم للوكيل والوصى أن يشتري من نفسه) أعلم أن النيابة في البيع والشراء قد يكون من أربعة أوجه (أحدها) من جهة النسب ، وهى الأب والجد على ابنه الطفل (والثانى) من جهة الحكم ، وهى للحاكم أو أمينه على المولى عليه لصغر أوسفه (والثالث) من جهة الوصية ، وهى وصاية الأب والجد وغيرهما على الطفل ممن تصح وصايته . (والرابع) من جهة الوكالة ، وهو الوكيل الرشيد ، فاختلف الفقهاء هل لهم ولاية أن يبيعوا على أنفسهم ما لهم يبعه ؟ ويشتروا من أنفسهم ما لهم شراؤه ؟ على أربعة مذاهب :

(أحدها) وهو مذهب مالك والأوزاعى أنه يجوز لجميعهم أن يبيعوا على أنفسهم ويشتروا من أنفسهم .

(والمذهب الثانى) وهو قول زفر بن الهذيل : أنه لا يجوز لجميعهم أن يبيعوا على أنفسهم ولا أن يشتروا من أنفسهم .

(والمذهب الثالث) وهو قول أبى حنيفة : أنه يجوز ذلك لجميعهم إلا الوكيل وحده .

(والمذهب الرابع) وهو مذهب الشافعى : أنه لا يجوز ذلك لجميعهم إلا الأب وحده والجد مثله .

واستدل من ذهب إلى جوازه لجميعهم بأن المقصود في البيع حصول الثمن وفى الشراء حصول المشتري . ولذلك لم يلزم ذكر من له البيع والشراء بخلاف النكاح ، فلم يقع الفرق بين حصول الثمن من النائب وغيره لحصول المقصود فى الحالين ، وقياسا على الأب أى كل من جاز له يبعه على نفسه كالأب .

واستدل من منع جوازه لجميعهم بأن الإنسان مجبول على تغليب حظ نفسه على حظ غيره ، والنائب مندوب إلى طلب الحظ المستبين فإن باع نفسه انصرف بجبلة الطبع إلى حظ نفسه ، فصار المقصود بالنيابة معدوماً فلم يجز ،

وقياساً على الوكيل لأنه نائب في العقد عن غيره فلم يجوز أن يعقد مع نفسه .

واستدل من منع منه للوكيل وحده ، وأجاز لمن سواه بأن نيابة الوكيل غير جائز الأمر فكان مأذوناً له من غير ولاية فصار أنقص حالاً من ذي الولاية . فجاز للولي مبايعة نفسه لقوة سببه كالأب ، ولم يجوز لغير ذي الولاية كالوكيل مبايعة نفسه لضعف سببه كالأجنبي .

ودليلنا أن غير الأب لا يجوز له مبايعة نفسه ، ما روى أن رجلاً أوصى إلى رجل بوصية فأراد الوصي بيع فرس من التركة على نفسه ، فسأل عبد الله بن مسعود عن جوازه فقال : لا . وليس نعرف له مخالفاً في الصحابة ولأن جبلة الطبع تصرفه عن حظ غيره إلى حظ نفسه . ولأن كل من كانت ولايته لغيره لم يكن له مبايعة نفسه كالوكيل .

ودليلنا على أن الأب يجوز له مبايعة نفسه هو أن الأب مجبول بحيوية الأبوة وشدة الميل والمحبة على طلب الحظ لولده والإشارة على نفسه والاستكثار لولده ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم : « الولد مجبنة بمخلّة مجهلة » فاتفت التهمة عنه في مبايعة نفسه . وهذا المعنى مفقود فيمن عداه ، فصار هذا الحكم لاختصاصه بمعناه مقصوراً عليه منتقياً عما سواه . وهذا دليل واتصال ، فلو وكل الابن البالغ أباه في بيع سلعة . فاختلف أصحابنا هل يجوز له بيعها على نفسه أم لا ؟ على وجهين : (أحدهما) يجوز كما لو كان في حجره تغليباً لحكم الأبوة (والثاني) لا يجوز ، لأن ارتفاع الحجر يقتضي تغليب الوكالة .

فرع فأما الوصي والوكيل إذا أراد بيعها لمتولاه بالوصية والوكالة ، على ابن نفسه أو على أب نفسه ففيه لأصحابنا وجهان (أحدهما) وهو قول أبي سعيد الإصطخري : أنه يجوز لأنه غير مباع لنفسه .

(والوجه الثاني) وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه لا يجوز لأنه مقهور في الميل إلى ولده كما كان مقهوراً في الميل إلى نفسه . ولدلت به يجوز أن

يشهد لولده ، كما لا يصح منه الشهادة لنفسه فلم يجوز مبايعة ولده بمال غيره ، كما لم يجوز مبايعة نفسه أو يشتري من نفسه ، فمذهب الشافعي رضي الله عنه أنه غير جائز لما فيه تنافي المقصود والغرض من الوكالة .

قال الماوردي : لأن عقد الوكالة قد أوجب عليه الاستقضاء لموكله ، وإذا كان هو المشتري انصرف منه إلى الاستقضاء لنفسه . وقال ابن سريج : يجوز ذلك كما يجوز أن يجعل إلى زوجته الطلاق لنفسها أو إلى أمته عتقها .

قال الماوردي : وهذا خطأ لما ذكرنا في الفرق بين البيع والطلاق والعتق من ثلاثة أوجه :

(أحدها) في البيع ثمناً يختلف بالزيادة والنقصان فصار بالميل إلى نفسه متهماً فيه ، وليس في الطلاق والعتق لمن تصير بالميل إلى نفسها متهمة فيه (والثاني) أن العتق والطلاق أوسع لوقوعهما بالصفات والبيع أضيق حكماً منهما (والثالث) أنه ليس في الطلاق والعتق قبول معتبر فلم يجوز أن يكون البازل قابلاً .

فأما إذا كان وكله رجل في بيع سيارته ووكله آخر في شراء السيارة الموكل في بيعها لم يجوز لتنافي المقصود في العقدين وكان له أن يقيم على إحدى الوكالتين . فإن أراد أن يقيم على أسبقتهما في بيع أو شراء جاز ، وإن أراد أن يقيم على الثانية فيهما بيعاً كان أو شراءً احتمل وجهين :

(أحدهما) لا يجوز لأن ثبوت الأول يمنع من جواز الثانية فلم يجوز .

(والوجه الثاني) يجوز ، لأن الوكالة لا تلزم ، فلم يكن للمتقدمة منهما تأثير ، وتبطل بقبول الثانية . ومثل ذلك يقال في التوكل في الخصومة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان وكل في شراء سلعة موصوفة لم يجوز أن يشتري معيباً لان اطلاق البيع يقتضي السلامة من العيب ، ولهذا لو اشترى عيناً فوجد

بها عيباً ثبت له الرد ، فان اشترى معيباً نظرت ، فان اشتراه وهو يعلم أنه معيب لم يصح الشراء للموكل ، لأنه اشترى له ما لم يأذن فيه ، فلم يصح له ، وان اشتراه وهو لا يعلم أنه معيب ثم علم لم يخل اما أن يرضى به أو لا يرضى ، فان لم يرض به نظرت ، فان علم الموكل ورضى به له يجوز للوكيل رده ، لأن الرد لحقه وقد رضى به فسقط . وان لم يعلم الموكل ثبت للوكيل الرد ، لأن ظلامة حصلت بعقده فجاز له رفعها كما لو اشترى لنفسه .

فان قال له البائع : آخر الرد حتى تشاور الموكل ، فان لم يرض قبلته لم يلزمه التأخير ، لأنه حق تعجل له فلم يلزمه تأخيره ، وان قبل منه واخره بهذا الشرط فهل يسقط حقه من الرد ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يسقط لأنه ترك الرد مع القدرة .

(والثاني) لا يسقط لأنه لم يرض بالعيب ، فان ادعى البائع ان الموكل علم بالعيب ورضى به فالقول قول الوكيل مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم الرضا ، فان رضى الوكيل بالعيب سقط خياره ، فان حضر الموكل ورضى بالعيب استقر العقد ، وان اختار الرد نظرت فان كان قد سماه الوكيل في الابتياح أو نواه وصدقه البائع جاز أن يرده ، لأن الشراء له وهو لم يرض بالعيب ، وانما رضى وكيله فلا يسقط حقه من الرد ، وان لم يسمه الوكيل في الابتياح ولا صدقه البائع أنه نواه فالمنصوص أن السلعة تلزم الوكيل ؛ لأنه ابتاع في الذمة للموكل ما لم يأذن فيه له . ومن أصحابنا من قال : يلزم الموكل ، لأن العقد وقع له وقد تعذر الرد بتفريط الوكيل في ترك الرد ، ويرجع الموكل على الوكيل بنقصان العيب ، لأن الوكيل صار كالمستهلك له بتفريطه .

وفي الذي يرجع به وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبي يحيى البلخي : أنه يرجع بما نقص من قيمته معيباً عن الثمن ، فان كان الثمن مائة وقيمة السلعة مائة لم يرجع بشيء ، وان كان الثمن مائة (وقيمة السلعة تسعون) رجع بعشرة ، كما نقول في شاهد بن شهدا على رجل أنه باع سلعة بمائة ، فاخذت منه ووزن له المشتري الثمن ، ثم رجع الشهود عن الشهادة فان الحكم لا ينقص ويرجع البائع على الشهود بما نقص من القيمة عن الثمن ، فان كان الثمن والقيمة سواء لم يرجع عليهم بشيء ، وان كانت القيمة مائة (والثمن تسعون) رجع بعشرة .

(والثاني) أنه يرجع بأرش العيب ، وهو الصحيح ؛ لأنه عيب فات الرد به من غير رضاه فوجب الرجوع بالأرش . وان وكل في شراء سلعة بعينها فاشتراها ووجد بها عيباً فهل له أن يرد من غير إذن الموكل ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) له أن يرد ، لأن البيع يقتضي السلامة من العيب ولم يسلم

من العيب فثبت له الرد كما لو وكل في شراء سلعة موصوفة فوجد بها عيباً
فعلى هذا يكون حكمه في الرد على ما ذكرناه في السلعة الموصوفة .

(والثاني) لا يرد من غير إذن الموكل لأنه قطع نظره واجتهاده بالتعيين » .

الشرح قال المزني رحمه الله تعالى : ولو وكله بشراء سلعة فأصاب
بها عيباً كان له الرد بالعيب . وليس عليه أن يخلف : ما رضى به الأمر ، فهذا
قول الشافعي ومعناه . اهـ

قال الماوردي في الحاوي : اعلم أن للموكل إذا أمر وكيله بشراء شيء
فعلى حالين (أحدهما) أن يعينه (والثاني) أن يصفه ولا يعينه فإن وصفه
ولم يعينه لزمه أن يشتريه سليماً من العيوب لأن إطلاق الصفة يقتضيه ،
ويجوز للعامل في القراض أن يشتري السليم والمعيب ، والفرق بينهما أن
يشتري الوكيل للقتية ، وليس في المعيب صلاح للمقتني ؛ وشراء العامل في
القراض طلباً للربح . وقد يوجد الربح في المعيب كوجوده في السليم .

فإن اشترى الوكيل شيئاً على الصفة وكان معيباً فعلى ضريين :

(أحدهما) أن يشتريه عالماً بعيبه فالشراء غير لازم للموكل لإقدامه على
إبتياح ما لم يقتضيه الإذن وهو لازم للوكيل على ما تقدم من اعتبار صفة
الإذن .

(والضرب الثاني) أن يشتريه غير عالم بعيبه فللوكيل إذا علم بعيبه أن
يبادر إلى رده ولا يلزمه استئذان موكله ، لأن رد المعيب من حقوق عقده .
فلو قال له البائع : قد أمهلتك في رده فطالع موكلك بعيبه لم يلزمه المطالبة
وكان له تعجيل الرد لما ذكرنا ، فإن رده ثم جاء الموكل راضياً بعيبه لم يكن
لرضاه بعد ذلك تأثير لفسخ البيع بالرد قبل الرضى .

ولو رضى بعيب قبل رد الوكيل لزم البيع ولم يكن للوكيل الرد ، ولو
رضى رب المال في القراض بعيب المشتري كان للعامل أن يرده بخلاف الوكيل
والفرق بينهما أن للعامل في القراض شركاً في الربح . وليس للوكيل فيه
شرك .

فإن ادعى البائع على الوكيل حين أراد الرد أن موكله راضى بالعيب فلا يمين له على الوكيل ، فإن ادعى عليه أنه قد علم برضى موكله بالعيب وكان عليه أن يحلف أنه ما علم برضى موكله بالعيب ، وله الرد واسترجاع الثمن . ثم للبائع إذا أراد الثمن على الوكيل وظفر بالموكل أن يحلفه بالله أيضاً ما رضى بعيب المشتري الذى ابتاعه موكله قبل رده ، فإن نكل عن اليمين حلف البائع وحكم له بلزوم البيع واستحقاق الثمن ، وهذا حكم الوكيل إذا رد بالعيب والله أعلم .

فأما إن رضى الوكيل بالعيب نظر في الموكل ، فإن رضى بالعيب كان الشراء لازماً له ، وإن لم يرض بالعيب نظر في عقد البائع فإن كان قد سمى موكله فيه فله الرد ، لأن مالك المشتري لا يلتزم عيباً لم يرض به ، وإن لم يسم الموكل في عقده نظر في البائع ، فإن صدق البائع أن عقد الشراء لموكله كان له الرد وإن لم يصدقه حلف له : ولا رد للوكيل على البائع لما تقدم من رضاه .

و في كيفية رجوع الموكل به وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبى يحيى البلخى : أنه يرجع عليه بقدر النقص من ثمنه فأما إن كان يساوى معيباً بمثل ما اشتراه فلا شيء له على الوكيل لعدم النقص في الثمن استشهداً بأن من ادعى بيع سيارته بمائة على رجل وأنكر ، وأقام المدعى بينة بالبيع فحكم له بالثمن ثم رجع الشهود ، فإن كان ثمن السيارة مائة فلا غرم على الشهود ، وإن كان أقل من مائة غرم الشهود برجوعهم قدر النقص من ثمنها .

(والوجه الثانى) وهو قول جمهور أصحابنا : إنه يرجع على الوكيل بأرش العيب ، سواء كان يساوى قدر ثمنه معيباً أم لا . لأن العيب إذا فات معه الرد كان مقدراً بالأرش ، وإن لم يكن معتبراً بنقص الثمن ، وليس كالذى استشهد به من رجوع الشهود ، لأن غارم الثمن بشهادتهم إنما يستحق الرجوع بما غرم ، فإذا وصل إليه من الثمن لم يبق له حق بغرمه ، فهذا حكم التوكيل في شراء سيارة موصوفة ، فأما إذا كانت السيارة معيبة فهل للوكيل عند ظهور العيب أن يردّها قبل استئذان موكله أم لا ؟ على وجهين .

(أحدهما) وهو قول جمهور أصحابنا لا رد له إلا بعد استئذان موكله فيها ، لأنه بالتعيين فيها قد قطع اجتهاده فيها ، ولعله قد أمره بشرائها مع علمه بعيها .

(والوجه الثاني) وهو قول أبي حامد الاسفراييني : له الرد من غير استئذان ، لأن الرد من حقوق عقده ، ولأنها لا تكون مأخوذة به إن لم يرض الموكل بعيها . هذا وبما قلناه قال أحمد وأصحابه وقال أبو حنيفة في مسألة الحلف على رضى الموكل : إنه لا يستحلف لأنه لو حلف كان نائباً في اليمين وليس بصحيح ، فإنه لا نيابة ههنا ، وإنما يحلف على تضى علمه وهذا لا ينوب فيه عن أحد ، وإن رد الوكيل وحضر الموكل وقال : قد بلغنى العيب ورضيت به وصدقه البائع أو قامت به بينة لم يقع الرد موقعه وكان للموكل استرجاعه وللبائع رده عليه ، لأن رضاه به عزل الوكيل عن الرد بدليل أنه لو علمه لم يكن له الرد إلا أن تقول : إن الوكيل لا ينزل حتى يعلم العزل ، وإن رضى الوكيل المبيع أو أمسكه إمساكاً ينقطع به الرد فحضر الموكل فأراد الرد فإن صدقه البائع أن الشراء له فليس له رده ، لأن الظاهر أن من اشترى شيئاً فهو له ويلزم الوكيل وعليه غرامة الثمن . وبكل ما قلناه قال أحمد وأصحابه وقال أبو حنيفة : للوكيل شراء المبيع لأن التوكيل في البيع مطلقاً يدخل المبيع في إطلاقه ولأنه أمينه في الشراء فجاز له شراء المبيع كالمضارب . ولنا أن البيع بإطلاقه يقتضى الصحيح دون المبيع ، فكذلك الوكالة فيه ويفارق المضاربة من حيث إن المقصود فيه الربح ، والربح يحصل من المبيع كحصوله من الصحيح ، والمقصود من الوكالة شراء ما يقتنى أو يدفع به حاجته ، وقد يكون العيب مانعاً من قضاء الحاجة به ومن قنيتة فلا يحصل المقصود ، قال ابن قدامة : وقد ناقض أبو حنيفة أصله فإنه قال في قوله تعالى : (فتحرير رقبة) لا يجوز العمياء ولا معيبة عيباً يضر بالعمل ، وقال ههنا : يجوز للوكيل شراء الأعمى والمقعّد ومقطوعى اليدين والرجلين !! .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان وكل في بيع عبد أو شراء عبد لم يجز أن يفقد على بعضه ، لأن العرف في بيع العبد وشرائه أن يفقد على جميعه ، فحمل الوكالة

عليه ، ولأن في تبقيضه اضراراً بالموكل فلم يملك من غير إذن . وإن وكل في شراء عبد أو بيع عبد جاز أن يفقد على واحد واحد ، لأن العرف في المبيع أن تباع وتشتري واحداً واحداً ، ولأنه لا ضرر في أفراد بعضهم عن بعض ، وإن وكله أن يشتري له عشرة أعبد صفقة واحدة فابتاع عشرة أعبد من اثنين صفقة واحدة ، ففيه وجهان ، قال أبو العباس : يلزم الموكل ، لأنه اشتراهم صفقة واحدة ومن أصحابنا من قال : لا يلزم الموكل لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان .

(فصل) ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بغير نقد البلد من غير إذن ، ولا للوكيل في الشراء أن يشتري بغير نقد البلد من غير إذن ، لأن إطلاق البيع يقتضي نقد البلد ، ولهذا لو قال : بعتك بعشرة دراهم حمل على نقد البلد ، وإن كان في البلد نقدان باع بالغالب منهما ، لأن نقد البلد هو الغالب ، فإن استويا في المعاملة باع بما هو أنفع للموكل لأنه مأمور بالنصح له ، ومن النصح أن يبيع بالأنفع ، فإن استويا باع بما شاء منهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فخير بينهما وإن إذن له في العقد بنقد لم يجز أن يفقد بنقد آخر لأن الإذن في جنس ليس بإذن في جنس آخر ، ولهذا لو إذن له في شراء عبد لم يجز أن يشتري جارية ، ولو إذن له في شراء حمار لم يجز أن يشتري فرساً .

الشرح الأحكام : إذا وكله في بيع الشيء جميعه لأنه لا يتجزأ ، أو يتجزأ ولكن الإذن منعقد على أن يباع صفقة واحدة ، فليس له أن يبيع بعضه ، فإن قال له : بع هذه السيارة بمائة ، فباع نصفها بسبعين ، فإن هذا البيع لا يلزم الموكل ، لأنه لا يأمن أن يبيع الباقي بثلاثين .

فإن قال له : بع هذه السيارة بمائة ، فباع نصفها بمائة جاز ، لأنه زاد خيراً وأتى بالغرض للموكل من الحصول على المائة ، وزيادة ملكيته لنصف السيارة ، وليس عليه ضمير من هذه التجزئة . وكذلك توكيله في بيع شيئين بمائة فباع أحدهما بمائة . وبهذا قال أحمد ومحمد وأبو يوسف .

وقال أبو حنيفة : يجوز أن يبيع بعض الموكل فيه بأى ثمن إذا كان التوكيل مطلقاً بناء على أصله في أن للوكيل المطلق البيع بما شاء . أما الشراء فإذا وكله في شراء طن من الورق فاستراه رزمة رزمة ، فإذا كان ثمنه ثمن الطن مرة واحدة جاز إذا لم يختلف بعضها عن بعض نوعاً أو وزناً أو لوناً أو ملمساً ، وعند أحمد لا يصح لعدم الإذن .

والذى يدور عليه مفهوم الوكالة هو إذن الموكل أولاً ، وتوخي الأتبع أو الأخط له ثانياً ، ومراعاة أن يكون النقد الذى يبيع به نقداً محلياً ، حتى لا يشق على الموكل الانتفاع به أو الحصول على نقد معتبر متداول معروف ، فقد تتفق بعض النقود فى الأسماء ولكنها تختلف من حيث القيمة وجهة الإصدار ، والمعتبر هو نقد بلد البيع وليس بلد التوكيل ، فقد تعقد الوكالة فى بلد والمراد بيعه فى بلد آخر فيكون البيع بنقد البلد الذى جرى فيه البيع ، وذلك لمعرفة أهل البلد بنقدهم ، وتقويمهم المبيع بنقدهم يمنع وقوعهم فى الغرر .

قال الماوردى : لما لم يصح من الوكيل أن يشتري بغير نقد البلد لم يصح من الوكيل فى البيع أن يبيع بغير نقد البلد ، وتحريمه أنه عقد معاوضة بوكالة مطلقة فوجب أن لا يصح بغير نقد البلد قياساً على الشراء ، أو لأن كل جنس لا يجوز للوكيل أن يتاع به لم يجز للوكيل أن يبيع به قياساً على البيع بغير جنس الأثمان وبالمرحومات ، فعلى هذا لو كان غالب نقد البلد ذهباً لم يبعه بالفضة ، ولو كان كلا النقدين سواء وليس أحدهما غالباً لزم الوكيل بيعها بأحظها للموكل ، فإن استويا كان حينئذ مخيراً فى بيعه بأيهما شاء ، فإن باعه بكلا النقدين فإن كان فى عقدين صحا جميعها إذا كان مما يجوز تفريق الصفقة فى بيعه ، وإن كان فى عقد واحد فعلى وجهين .

(أحدهما) يجوز الجمع بين النقدين كما جاز لإفراد كل واحد من النقدين .

(والثانى) لا يجوز ، لأن غالب البياعات يتناول جنساً واحداً من الأثمان فلم يجز أن يعدل إلى غالبها ، وبالله التوفيق .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان دفع اليه ألفاً وقال اشتر بعينها عبداً ، فاشترى فى ذمته لم يصح الشراء للموكل لأنه لم يرض بالتزام غير الألف ، فإذا ابتاع بالف فى الذمة فقد ألزمه فى ذمته ألفاً لم يرض بالتزامها فلم يلزمه . وان قال : اشترى لى فى الذمة وأتقد الألف فيه فابتاع بعينها ففيه وجهان :

(أحدهما) أن البيع باطل ؛ لأنه أمره بعقد لا يفسخ بتلف الألف فعقد عقد
ينفسخ بتلف الألف ، وذلك لم يأذن فيه ولم يرض به .

(والثاني) أنه يصح لأنه أمره بعقد يلزمه الثمن مع بقاء الألف ومع تلفها
وقد عقد عقداً يلزمه الثمن مع بقائها ولا يلزمه مع تلفها فزاده بذلك خيراً ،
وأن دفع إليه الفأ . وقال : اشترى عبداً ولم يقل بعينها ، ففيه وجهان :

(أحدهما) أن مقتضاه الشراء بعينها لأنه لما دفع إليه الألف دل على أنه
قصد الشراء بها ، فعلى هذا إذا اشترى في ذمته لم يصح الشراء .

(والثاني) أنه لا يقتضي الشراء بعينها لأن الأمر مطلق ، فعلى هذا يجوز
أن يشتري بعينها ، ويجوز أن يشتري في الذمة وينقد الألف فيه .

الشرح الأحكام : إذا أذن له في الشراء بالنقد فاشترى بالنسيئة ،
فهذا على ضربين :

(أحدهما) أن يعين له الثمن الذي يشتري به ، فالشراء غير لازم للموكل
لأنه إذا اشترى بغير العين كان مخالفاً ولزم الوكيل ، وإن اشترى بالعين إلى
أجل كان باطلاً ، ولم يلزم الموكل ولا الوكيل ، وبهذا قال أحمد .

(والضرب الثاني) أن لا يعين له الذي يشتري به فهذا على ضربين :
(أحدهما) أن يشتريه نسيئاً بما يساوي ثمنه نقداً أو بأقل من ثمن النساء ،
نمذبتنا ومذهب أحمد أن الشراء لازم للموكل ، لأنه قد حصل له غرضه في
استصلاح مع تعجيل الثمن ، ومن أصحابنا من قال : الشراء غير لازم للموكل
لمخالفته وبقاء الثمن في ذمته ، وهو قول من زعم أن الوكيل في بيع النساء
لا يجوز بيعه نقداً .

(والثاني) أن يشتريه بما يساوي نسيئاً وبأكثر مما يساوي نقداً ،
فالشراء غير لازم للموكل لما فيه من التزام فعل النساء . والشراء لازم للوكيل
إن لم يذكر اسم موكله ، وإن ذكره فعلى وجهين .

(أحدهما) باطل (والثاني) لازم للوكيل . أما إذا أذن له في الشراء
بالنسيئة فاشترى بالنقد فالشراء غير لازم للموكل لا يختلف مذهبنا وسائر
أصحابنا سواء اشترى بما يساوي نقداً أو نسيئاً لما فيه من التزامه التعجيل
بما لم يأذن به .

وهكذا لو أذن له أن يشتريه إلى أجل فاشتره إلى أجل هو أقرب لم يلزم الموكل . ولو اشتراه إلى أجل هو أبعد كان حكمه للوكيل حكمه في النقد إذا اشترى بالنساء فيكون لازماً للموكل . قال الماوردي : وهذا على مذهب الشافعي رضي الله عنه وعلى مذهب بعض أصحابه غير لازم .

فرع إذا دفع الموكل إلى وكيله مالا ليشتري له به سيارة ، فهذا على ثلاثة أقسام :

(أحدها) أن يأمره أن يشتري بعين المال سيارة فوجب على الوكيل أن يشتري بعين مال موكله ، فإن اشتراه في ذمته لم يلزم الموكل ، وكان الشراء لازماً للوكيل .

وقال أبو حنيفة : الوكيل بالخيار بين أن يشتري الشيء بعين المال وبين أن يشتريه في ذمته ، وهو في كلا الحالين لازم للموكل ، وبني ذلك على أصله : أن الدراهم والدنانير لا يتعينان عنده ، قال الماوردي : وهذا خطأ لتعين الدراهم والدنانير عندنا في العقود كما تتعين في الغصوب . وقد دللنا على ذلك في كتاب البيوع ، ولأن يد الوكيل كيد المودع ، ومال الوديعة متعين وكذا ما بيد الوكيل متعين ، وإذا تعين ما بيده لموكله حتى لا يجوز أن يرد عليه غير ماله ، وجب أن يكون الشراء محمولاً على موجب إذنه .

(والقسم الثاني) أن يأمره أن يشتري في ذمته وينقد المال في ثمنه ، فإن اشتراه في الذمة صح وكان لازماً للموكل ، وإن اشتراه بعين المال ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبي علي الطبري ذكره في إفصاحه أن الشراء جائز ، وهو للموكل لازم لأن العقد على المعين أحوط .

(والوجه الثاني) وهو اختيار أبي حامد الإسفراييني : أن الشراء باطل لا يلزم الوكيل لأنه غير مالك للمعين . فلا يلزم الموكل ، لأن الموكل قد فوت عليه بالمخالفة غرضاً ، لأن العقد في الذمة لا يبطل بتلف الثمن ، والعقد على العين

يُبطل بتلف الثمن . فصار فعل الوكيل مخالفاً لأمر الموكل ، فلو امتثل الوكيل أمر موكله أو اشترى السيارة بثمن في ذمته ثم نقد الثمن من عنده . يرى الوكيل والموكل منه ، ولم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل لأن أمره بنقد هذا المال في الثمن يتضمن نهياً عن نقده من غيره .

(والقسم الثالث) أن يطلق الإذن في الشراء عند دفع المال فيقول : خذ هذا المال فاشتر لي به سيارة فقد اختلف أصحابنا هل يكون إطلاقه مقتضياً للتعين أم لا ؟ على وجهين .

(أحدهما) وهو قول أبي على الطبري : إنه يقتضيه لأن تقديم الثمن على السيارة شاهد فيه . فعلى هذا إن اشترى في ذمته كان الشراء لازماً للوكيل دون الموكل .

(والوجه الثاني) وهو قول بعض البصريين : أنه لا يقتضى التعين ، لأن الإطلاق على العموم ؛ فعلى هذا يكون الوكيل مخيراً بين العقد على العين أو في الذمة ، ومذهب أحمد في هذا كله كمذهبنا .

فإذا تقرر ما أوضحنا فصورة مسألة الكتاب في رجل دفع إلى رجل مالا ليشتري له به طعاماً فتسلف المال قرضاً ثم اشترى له بمثله من ماله طعاماً فالشراء غير لازم للموكل سواء كان الموكل قد أذن في الشراء بعين المال أو في الذمة .

وقال أبو حنيفة : الشراء للموكل سواء كان الإذن بالعين أو في الذمة وهذا خطأ لأن الوكالة بتلف المال أو استهلاكه باطلة لانعقاد بقائه ، فإذا بطلت الوكالة وانعزل الوكيل فعقده لازم لنفسه دون موكله ، فلو أن الوكيل لم يستهلك ولكن تعدى فيه تعدياً صار له ضامناً فقد اختلف أصحابنا هل ينعزل بتعديه عن الوكالة أم لا ؟ على وجهين :

(أحدهما) ينعزل عن الوكالة بالتعدي لأنه مؤتمن كالمودع الذي ينعزل بالتعدي عن الوديعة ، فعلى هذا يكون الشراء لازماً للوكيل دون موكله .

(والوجه الثاني) وهو قول أبي على الطبرى إنه على الوكالة لا ينمزل عنها بالتعدى مع بقاء الملك كالمرتهن لا يبطل الرهن بتعديده ، وإن كان مؤتمنا فعلى هذا يكون الشراء لازماً للموكل والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) فان وكله فى الشراء ولم يدفع اليه الثمن فاشتراه ، ففى الثمن ثلاثة أوجه :

(احدها) أنه على الموكل ، والوكيل ضامن ، لأن البيع للموكل فكان الثمن عليه ، والوكيل تولى العقد والتزم الثمن فضمنه ، فعلى هذا يجوز للبائع أن يطالب الوكيل والموكل لأن احدهما ضامن والاخر مضمون عنه ، فان وزن الوكيل الثمن رجع على الموكل ؛ وان وزن الموكل لم يرجع على الوكيل .

(والثانى) ان الثمن على الوكيل دون الموكل ، لأن الذى التزم هو الوكيل فكان الثمن عليه ، فعلى هذا يجوز للبائع مطالبة الوكيل ، لأن الثمن عليه ، ولا يجوز له مطالبة الموكل لأنه لا شئ عليه ، فان وزن الوكيل رجع على الموكل لأنه التزم بأذنه ، وان لم يزن لم يرجع كما نقول فيمن أحال بدين عليه على رجل لا دين له عليه : أنه اذا وزن رجع ، واذا لم يزن لم يرجع ، وان أبرأ البائع الوكيل سقط الثمن وحصلت السلعة للموكل من غير ثمن .

(والثالث) ان الثمن على الوكيل ، وللوكيل فى ذمة الموكل مثل الثمن ، فيجوز للبائع مطالبة الوكيل دون الموكل ، وللوكيل مطالبة الموكل بالثمن وان لم يطالبه البائع .

الشرح الأحكام إذا وكله فى الشراء ولم يدفع إليه الثمن فعلى من يكون الثمن ؟ فعندنا يكون فى الثمن ثلاثة أوجه ساقها المصنف بدليلها وقال أحمد وأصحابه : ثبت الثمن فى ذمة الموكل أصلاً ، وفى ذمة الوكيل تبعاً كالضامن ، وللبائع مطالبة من شاء منهما ، فإن أبرأ الوكيل لم يبرأ الموكل ، واذا أبرأ الموكل برىء الوكيل أيضاً كالضامن والمضمون عنه سواء ، وإن دفع الثمن إلى البائع فوجد به عيباً فردّه على الوكيل كان أمانة فى يده ، وإن تلف فهو من ضمان الموكل ، ولو وكل رجلاً يتسلف له ألفاً فى كرحنطة ففعل ملك الموكل ثمنها ، والوكيل ضامن عن موكله كما تقدم .

قال الماوردى : وهل يصير الثمن واجبا على الموكل بالعقد ؟ أم لا ؟ على وجهين حكاهما ابن سريج .

(أحدهما) أنه يكون الثمن واجباً عليه بالعقد لوقوع الملك له بالعقد ، فعلى هذا يكون البائع بالخيار بين مطالبة الوكيل به أو الموكل ، فإذا أخذه من أحدهما برئاً معاً .

(والوجه الثانى) أن الثمن غير واجب على الموكل بالعقد ، وإنما يلزم الوكيل وحده لتفرده بالعقد ، فعلى هذا يطالب الوكيل وحده بالثمن دون الموكل .

وهل يستحق الوكيل الثمن على الموكل قبل أدائه عنه أم لا ؟ على وجهين حكاهما ابن سريج .

(أحدهما) أنه لا يستحق عليه إلا بعد أدائه عنه ، فإن أداه الوكيل عنه رجع به عليه حينئذ ، وإن أبرأه البائع منه لم يرجع به على الموكل ، فصار الموكل مالكا للمبيع بغير بدل .

(والوجه الثانى) أن الوكيل قد استحق الثمن على الموكل بما وجب على الوكيل من ضمانه بالعقد وله مطالبة الموكل به قبل أدائه ، وإن أبرأ الوكيل منه رجع به على الموكل ، ولو دفع بالثمن عرضاً رجع على الموكل بالثمن دون قيمة العرض وعلى الوجه الأول إذا دفع الوكيل بالثمن عرضاً رجع على الموكل بأقل الأمرين من الثمن أو قيمة العرض ، فلو أراد الوكيل أن يمنع الموكل من المبيع إلا بعد قبض ثمنه لم يكن له ذلك على الوجهين معاً ، لأن البائع لم يبعه منه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يجوز للوكيل في البيع ان يبيع بثمان مؤجل من غير اذن ، لأن الأصل في البيع النقد ، وإنما يدخل التأجيل لكساد أو فساد ، فإذا أطلق حمل على الأصل ، فإن اذن له في بيع مؤجل وقدر الأجل لم يبع الى أجل أكثر منه ، لأنه لم يرض بما زاد على المقدر ، فبقى على الأصل في المنع ، وإن أطلق الأجل ففيه وجهان :

(احدهما) لا يصح التوكيل ، لأن الأجل تختلف فيكثر الفرر فيه فلم

يصح .

(والثاني) يصح ويحمل على العرف في مثله ، لأن مطلق الوكالة يحمل على المتعارف وان لم يكن فيه عرف باع بأففع ما يقدر عليه ، لأنه مأمور بالنصح لموكله ، وهن أصحابنا من قال : يجوز القليل والكثير لأن اللفظ مطلق ، ومنهم من قال : يجوز الى سنة ، لأن الديون المؤجلة في الشرع مقدرة بالسنة ، وهي الدية والجزية ، والصحيح هو الأول .

وقول القائل الثاني : ان اللفظ مطلق لا يصح ، لأن العرف يخصه ، ونصح الموكل يخصه .

وقول القائل الثالث : لا يصح لأن الدية والجزية وجبت بالشرع فحمل على تأجيل الشرع ، وهذا وجب باذن الموكل فحمل على المتعارف ، وان اذن له في البيع الى أجل فباع بالنقد نظرت ، فان باع بدون ما يساوى نسيئة لم يصح لأن الاذن في البيع نسيئة يقتضى البيع بما يساوى نسيئة فاذا باع بما دونه لم يصح ، وان باع نقداً بما يساوى نسيئة ؛ فان كان في وقت لا يأمن أن ينهب او يسرق لم يصح ، لأنه ضرر لم يرض به فلم يلزمه ، وان كان في وقت مأمون ، ففيه وجهان :

(احدهما) لا يصح ، لأنه قد يكون له غرض في كون الثمن في ذمة ملء ففوت عليه ذلك فلم يصح .

(والثاني) يصح ؛ لأنه زاده بالتعجيل خيراً ، وان وكله ان يشتري عبداً بالف فاشتراه بالف مؤجل ففيه وجهان :

(احدهما) لا يصح الشراء للموكل لأنه قصد ان لا يكون عليه دين وان لا يشتري الا بما معه .

(والثاني) أنه يصح لأنه حصل له العبد وزاده بالتأجيل خيراً .

(فصل) ولا يجوز للوكيل في البيع ان يشترط الخيار للمشتري ولا للوكيل في الشراء ان يشترط الخيار للبائع من غير اذن لأنه شرط لاحظ فيه للموكل ، فلا يجوز من غير اذن كالأجل ، وهل يجوز ان يشترط لنفسه او للموكل ؟ فيه وجهان :

(احدهما) لا يجوز لأن اطلاق البيع يقتضى البيع من غير شرط .

(والثاني) يجوز لأنه احتاط للموكل بشرط الخيار .

الشرح الأحكام : إن يبعه بالثمن المؤجل من غير إذن موكله لا يجوز ، ودليلنا أن الأجل في البيوع يدخل تارة في الثمن فيكون سلماً ؛ وتارة في الثمن فيكون ديناً ، فلما لم يجز للوكيل أن يدخل الأجل في الثمن فيجعله

ديناً ، وتحريره أنه تأجيل أحد العوضين فوجب أن لا يصح من الوكيل مع إطلاق الإذن قياساً على تأجيل المثمن ، ولأن الأجل لما لم يلزم المالك في عقده ، ولا شرط صريح لم يلزم الموكل إلا بإذن صريح ، لأن إطلاق كل واحد من العقدين معتبر بالآخر وسواء طال الأجل أو قصر .

(فأما الجواب) عن الاستدلال بأن إطلاق الإذن يقتضى العموم فهو أنه خطأ في القول بل الإطلاق في الإذن يقتضى العرف بدليل أن إطلاق الإذن بالثمن لا يقتضى عموم الأثرية كذلك إطلاق الإذن بالبيع لا يقتضى عموم البيوع .

وأما قياسه على نقد البلد فالمعنى فيه أن المعهود يقتضيه ، وأما قياسه في الأجل على خيار الثلاث فلاصحابنا في جوازه للوكيل وجهان سيأتى بيانهما ، والقياس منخفض بالأجل في المثمن ، ثم المعنى في خيار الثلاث أنه لما ملكه الوكيل في الشراء ملكه في البيع ، ولأصحابنا في جوازه للوكيل وجهان .

(أحدهما) لا يصح من الوكيل ، فعلى هذا سقط الدليل .

(والثاني) يصح منه والقياس عليه منتقض بالأجل في المثمن ، فهذا حكم العقد مع إطلاق إذن الموكل ، وما يلزم من الشروط في عقد التوكيل .

وأما حالة التقييد مثل أن يكون إذن الموكل في البيع مقيداً بشرط ، فإن كان الشرط مبطلا للعقد كالأجل المجهول ، وهو كما يقول المصنف باطل على أحد الوجهين ، لأن الآجال تختلف فيكثر فيها الغرر ، وكالخيار أكثر من ثلاث إلى ما جرى هذا المجرى الذى يبطل معه العقد على وجه من الوجوه ؛ فقد صار الموكل بها آذناً لو كيله بالبيع الفاسد ، فإن باع الوكيل ذلك على الشرط الذى أذن فيه الموكل كان فاسداً ، وإن رضى المالك بفساده ؛ فإذا أذن له في الأجل فإن الصحيح بطلانه كما قلنا .

(والثاني) وهو وجه عند أصحابنا وبه قال أبو حنيفة : يصح . ويحمل على العرف في مثله ، لأن المطلق يحمل على المقيد نصاً أو عرفاً ، فإن لم يكن ثم عرف اجتهد في البيع بأخط وأنفع ما يقدر عليه لموكله ، لأنه مؤتمن له

ومن خصاله النصح له ، ومن أصحابنا من أجاز بيعه على أى نحو ولو لم يتحرر الأنفع لموكله .

ومنهم من قيد الإطلاق لأجل بسنة قمرية ، لأن الله تعالى جعل عدة الشهور اثني عشر شهراً ، ولأن الجزية والدية والزكوات ديون شرعية في ذمة المكلفين بها مقدرة بالسنة القمرية ، فإذا أطلق الموكل حملنا إطلاقه على القيد الشرعى في الديون الشرعية ، والقول الأول هو الذى جعله الماوردى في الحاوى قولاً واحداً للمذهب ولم يحك غيره ، أما المصنف رحمه الله فقد ساق الأقوال كلها ثم رجح الأول .

ثم إنه إذا خشى تلف المال أو سطو غاصب عليه أو كساده مما يلحق الضرر بموكله جاز له أن يبيع ولو لم يأذن له الموكل إذا لم يجد مشترى نقداً . فإذا قدر الموكل له الأجل لم يصح أن يؤجل أكثر منه .

فرع إذا باع نقداً ما هو مأذون فيه بأجل نظرت فإن تساوى ثمن المبيع نقداً مع ما قدره الموكل للثمن نساءً ، فعلى وجهين :

(أحدهما) يصح ، لأنه زاد خيراً بتعجيل الثمن .

(والثانى) لا يصح لأنه قد يكون له غرض في جعل الثمن في ذمة ملىء كأنه وديعة في صورة دين فقوت عليه هذا القصد فلم يصح .

فرع لا يجوز أن يشترط الوكيل الخيار للمشتري ولا لوكيله ، كما لا يجوز له أن يقبل شرط الخيار من غير إذن موكله في البيع أو في الشراء ، وهل يجوز أن يشترط الخيار لنفسه أو لموكله ؟ وجهان :

(أحدهما) لا يجوز لأنه قيد المطلق بشرط ليس مأذوناً فيه .

(والوجه الثانى) إذا رأى أن هذا الشرط أنفع لموكله للاحتياط ولضمان مصلحته فإنه يصح والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بدون ثمن المثل بما لا يتفابن الناس به من غير إذن ، ولا للوكيل في الشراء أن يشتري بأكثر من ثمن المثل بما لا يتفابن الناس به من غير إذن ، لأنه منهي عن الإضرار بالموكل مأمور بالنصح له وفي النقصان عن ثمن المثل في البيع والزيادة على ثمن المثل في الشراء إضرار ، وترك النصح ، ولأن العرف في البيع ثمن المثل ، فحمل إطلاق الإذن عليه ، فإن حضر من يطلب بالزيادة على ثمن المثل لم يجز أن يبيع بثمن المثل لأنه مأمور بالنصح والنظر للموكل ، ولا نصح ولا نظر للموكل في ترك الزيادة .

وان باع بثمن المثل ثم حضر من يزيد في حال الخيار ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يلزمه فسخ البيع ، لأن المزايد قد لا يثبت على الزيادة فلا يلزمه الفسخ بالشك .

(والثاني) يلزمه الفسخ وهو الصحيح ، لأن حال الخيار كحال العقد . ولو حضر في حال العقد من يزيد وجب البيع منه ، فكذلك إذا حضر في حال الخيار وقول القائل الأول : أنه قد لا يثبت على الزيادة فيكون الفسخ بالشك لا يصح ، لأن الظاهر أنه يثبت فلا يكون الفسخ بالشك ، وان باع بنقصان يتفابن الناس بمثله ، بأن باع ما يساوي عشرة بتسعة صح البيع . وان اشترى بزيادة يتفابن الناس بمثلها بأن ابتاع ما يساوي عشرة بأحد عشرة صح الشراء ولزم الموكل ، لأن ما يتفابن الناس بمثله يعد ثمن المثل ؛ ولأنه لا يمكن الاحتراز منه فعق عنه .

الشرح الأحكام : ليس له أن يبيع بدون ثمن المثل ، أو دون ما قدره له ، ولا يشتري بأكثر من ثمن المثل أو أكثر مما قدر له ، وبهذا قال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن . وقال أبو حنيفة ، إذا أطلق الوكالة في البيع فله البيع بأي ثمن كان ، لأن لفظه في الإذن مطلق فيجب حمله على إطلاقه .

ولنا أنه توكيل مطلق في عقد معاوضة فاقتضى ثمن المثل كالشراء ، فإنه وافق عليه ، وما ذكره ينتقض بالشراء بمثله أو باع بدون ما قدره له أو اشترى بأكثر منه فحكمه حكم من لم يؤذن له في البيع والشراء . وبهذا قال أحمد في إحدى الروايتين عنه (والثانية) أن البيع جائز دون الشراء ويضمن الوكيل النقص ، لأن من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض ، فعلى هذه الرواية يكون البيع صحيحاً وعلى الوكيل ضمان النقص وفي قدره وجهان .

(أحدهما) ما بين ثمن المثل وما باعه به .

(والثاني) ما بين ما يتغابن الناس به وما لا يتغابن الناس به لأن ما يتغابن الناس به يصح بيعه به ولا ضمان عليه ، والأول أقيس ، لأنه لم يؤذن للوكيل في هذا البيع فأشبهه بيع الأجنبي ، ولو أذن له في البيع لم يكن عليه ضمان فأشبهه الشراء ، وكل تصرف كان الوكيل مخالفاً فيه لموكله فحكمه فيه حكم تصرف الأجنبي . أما ما يتغابن الناس به عادة فمفعو عنه ممنوعة إذا لم يكن الموكل قدر له الثمن ، لأن ما يتغابن الناس به بعد ثمن المثل ولا يمكن التحرز عنه ، ولو حضر من يزيد على ثمن المثل لم يجز أن يبيع بثمن المثل ، لأن عليه الاحتياط وطلب الحظ لموكله وهو مأمور بالنصح والنظر للموكل ، حيث لا نصح ولا نظر ولا حظ في ترك الزيادة .

وإن باع بثمن المثل فحضر من يزيد في مدة الخيار لم يلزمه فسخ العقد على أحد الوجهين وهو الوجه الصحيح عند أحمد وأصحابه ويلزمه الفسخ على الوجه الصحيح عندنا .

قال أصحاب أحمد : لأن الزيادة ممنوع منها منهي عنها فلا يلزم الرجوع إليها ، ولأن المزايد قد لا يثبت على الزيادة فلا يلزم الفسخ بالشك . ولنا أن حال الخيار كحال العقد فلو حضر في حالة العقد من يزيد وجب البيع منه فكذلك إذا حضر في حال الخيار ولأنها زيادة في الثمن أمكن تحصيلها فأشبهه ما لو أجاز به قبل البيع والنهي يتوجه إلى الذي زاد لا إلى الوكيل فأشبهه من جاءته الزيادة قبل البيع وبعد الاتفاق عليه . وقول القائل الأول : إنه لا يثبت على الزيادة فيكون الفسخ بالشك ، لا يصح أنه يثبت فلا يكون الفسخ بالشك .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان اشترى بزيادة لا تتغابن الناس بمثلها بان ابتاع ما يساوي عشرة بائني عشر فإن كان بعين مال الموكل بطل الشراء ، لأنه عقد على ماله عقداً لم يأذن فيه ، وان كان في الذمة لزم الوكيل لأنه اشترى في الذمة بغير إذن فوقع الملك له . وان باع بنقصان لا يتغابن الناس بمثله بان باع ما يساوي عشرة بثمانية لم يصح البيع لأنه يبيع غير ماذون فيه ، فان كان المبيع باقياً رد . وان كان تالفاً وجب ضمانه .

وللموكل أن يضمن الوكيل لأنه سلم ما لم يكن له تسليمه بوله أن يضمن المشتري لأنه قبض ما لم يكن له قبضه ، فإن اختار تضمين المشتري ضمن جميع القيمة ، وهو عشرة ، لأنه ضمن المبيع بالقبض فضمنه بكامل البذل ، وإن اختار تضمين الوكيل ففيه ثلاثة أقوال :

(أحدهما) أنه يضمنه جميع القيمة ، لأنه لزمه رد المبيع فضمن جميع بدله .

(والثاني) يضمنه تسعة لأنه لو باعه بتسعة جاز ، فلا يضمن ما زاد ويضمن المشتري تمام القيمة وهو درهم .

(والثالث) يضمنه درهماً لأنه لم يفرط إلا بدرهم ، فلا يضمن غيره ويضمن المشتري تمام القيمة وهو تسعة ، وما يضمنه الوكيل يرجع به على المشتري ، وما يضمنه المشتري لا يرجع به على الوكيل ، لأن المبيع تلف في يده فاستقر الضمان عليه .

وإن قدر الثمن فقال : بع بآلف درهم ، لم يجز أن يبيع بما دونها ، لأن الأذن في الآلف ليس بأذن فيما دونها وإن باع بالآلف نظرت ، فإن كان قد عين من يبيع منه لم يجز ؛ لأنه قصد تملكه بآلف فلا يجوز أن يفوت عليه غرضه ، وإن لم يعين من يبيع منه جاز . لأن الأذن في الآلف إذن فيما زاد من جهة العرف . لأن من رضى بآلف رضى بالآلفين .

وإن قال : بع بآلف ولا تبع بما زاد لم يجز أن يبيع بما زاد ، لأنه صرح بالثمن فدل على غرض قصده فلم يجز مخالفته . وإن قال : بع بآلف فباع بآلف وثوب ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يصح لأنه حصل له الآلف وزيادة ، فصار كما لو باع بالفي درهم .

(والثاني) أنه لا يصح ، لأن الدراهم والثوب تنقسم على السلعة فيكون ما يقابل الثوب من السلعة مبيعاً بالثوب ، وذلك خلاف ما يقتضيه الأذن ، فإن الأذن يقتضي البيع بالنقد ، فعلى هذا هل يبطل العقد في الدراهم ؟ فيه قولان بناء على تفريق الصفة .

الشرح سبق الكلام على من وكل في شراء شيء فاشتري بما يتعاب الناس بمثله صح التوكيل ولزم الموكل العقد أما إذا اشترى بما لا يتعاب الناس بمثله فإن كان بعين مال الموكل بطل كشرائه لوقوعه موقعاً لم يأذن فيه الموكل ، وإن كان في الذمة لزم الوكيل العقد لأنه اشترى في الذمة بغير إذن موكله ، ومتى اشترى شيئاً لغيره بمال نفسه صح الشراء للوكيل سواء اشتراه بعين المال أو في الذمة ، لأنه اشترى له ما لم يؤذن له في شرائه أشبه ما لو اشتراه في الذمة .

فرع إذا دفع إليه دراهم وقال : اشتر لي بهذه سيارة كان له أن يشتريها بعينها أو في الذمة لأن الشراء يقع على هذين الوجهين ، فإذا أطلق الوكالة كان له فعل ما شاء منهما ، وإن قال : اشتر بعينها فاشتره في ذمته ثم نقدها لم يلزم الموكل لأنه إذا تعين الثمن انفسخ العقد بتلفه أو كونه مغصوباً ، ولم يلزمه ثمن في ذمته ، وهذا غرض للموكل فلم تجز مخالفته ، ويقع الشراء للوكيل ، وهل يقف على إجازة الموكل ؟ وجهان .

وقال الماوردي : للموكل فيما أذن له يبيعه حالتان حالة إطلاق وحالة تقييد . فأما حالة الإطلاق فهو أمر يأذن لوكيله في البيع إذناً مطلقاً من غير أن يقيد بشرط ، أو على صفة ، فعلى الوكيل في بيعه ثلاثة شروط :

(أحدها) أن يبيعه بغالب نقد البلد ، فإن عدل إلى غيره لم يجز .

(والشرط الثاني) أن يبيعه بثمن مثله ، فإن باعه بما لا يتغابن الناس بمثله وإلى أجل قال أبو حنيفة : كان يبيعه نافذاً استدلالاً بأن إطلاق الإذن يشتمل على عموم البيع ، وتخصيص المطلق لا يكون إلا بدليل ، كالمطلق من عموم الكتاب والسنة ، فلما كان اسم البيع ينطبق على المبيع بغير نقد البلد وبما لا يتغابن الناس به وعلى المؤجل . وجب أن يصح لأنه عقد مأذون فيه كما لو باعه بنقد البلد ، وبثمن المثل وبالمجل ، ثم استدل على جواز البيع بغير نقد البلد بأنه يبيع بجنس الأثمان فصح كالبيع بنقد البلد واستدل على جوازه إلى أجل بأن الأجل مدة ملحقة بالعقد فجاز أن يملكها الوكيل قياساً على خيار الثلاث وهذا كله خطأ ، والدليل على ما قلنا على الشرط الأول وهو أن يبيعه بغير نقد البلد لم يصح من الوكيل أن يبيع بغير نقد البلد ، وتحريره أنه عقد معاوضة بوكالة مطلقة فوجب ألا يسمح بغير نقد البلد قياساً على الشراء ، أو لأن كل جنس لا يجوز للوكيل أن يتتاع به لم يجز للوكيل أن يبيع به قياساً على البيع بغير جنس الأثمان وبالمحرمات .

والدليل على الشرط الثاني ، وهو أن يبيعه بما لا يتغابن الناس بمثله لا يجوز هو أنه عقد معاوضة عن وكالة مطلقة فوجب ألا يصح بأكثر من ثمن المثل قياساً على الشراء ، ولأن من لم يملك الهبة في مال لم يملك المحاباة فيه

كالوصى والعبد المأذون له في التجارة ، ولأن المحاباة كالهبة لا اعتبارها من الثلث ، فلما لم يصح من الوكيل في البيع هبة المال أو بعضه لم تصح منه المحاباة فيه .

وتحريره أنه عقد استهلك به شيئاً من مال موكله بغير إذنه فوجب أن يكون باطلاً كالهبة ، فإذا ما ذكرنا هذا وأن المثل معتبر وأن البيع بما لا يتغابن الناس بمثله فالاعتبار بالغبن عرف الناس في مثل المبيع وليس له حد مقدر .

وقال مالك : حد الغبن في البيوع الثلث فصاعداً لقوله صلى الله عليه وسلم « الثلث والثلث كثير » .

وقال أبو حنيفة : حد الغبن من العشر فصاعداً لأنه أقل ما يجب في زكوات الزروع والثمار .

قال الماوردي في الحاوي : وكلا المذهبين فاسد ، لأن عرف الناس فيما يكون غبناً كثيراً يختلف باختلاف الأجناس ، فمن الأجناس ما يكون ربع العشر فيه غبناً كثيراً وهو الحنطة والشعير والذهب والورق . ومنها ما يكون نصف العشر فيه غبناً يسيراً كالرقيق والجوهر ، فلم يجز أن يحد ذلك بقدر مع اختلافه في عرفهم ووجب الرجوع فيه إليهم .

فإذا باع الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله كان بيعه باطلاً ولا ضمان عليه ما لم يسلم المبيع ، فإن سلمه كان ضامناً ولزمه استرجاع المبيع إن كان باقياً ، فإن هلك في يد المشتري كان كل واحد من الوكيل والمشتري ضامناً . أما المشتري فضامن بجميع القيمة ، لأنه فائض عن عقد بيع فاسد . وأما الوكيل فمضى قدر ما يضمنه قولان ذكرهما الشافعي في كتاب الرهن الصغير (أحدهما) أنه يضمن جميع القيمة (والثاني) أنه يضمن ما غبن به من قدر المحاباة ، لأن به فسد العقد ولزم الضمان .

والدليل على الشرط الثالث وأن يبيعه بالثمن المؤجل لا يجوز هو أن الأجل في البيوع يدخل تارة في المثل فيصير سلباً وتارة في الثمن فيكون ديناً ، فلما لم يجز للوكيل أن يدخل الأجل في الثمن لم يجز أن يدخل الأجل في المثل على ما مضى آنفاً .

قال المصنف رحمه الله تعالى

« وان وكله في بيع عبد بالف فباع نصفه بالف جاز ، لأنه مأذون له فيه من جهة العرف ، لأن من يرضى ببيع العبد بالف يرضى ببيع نصفه بالالف ، فان باع نصفه بما دون الالف لم يصح ، لأنه ربما لم يمكنه بيع الباقي بتمام الالف ، وان وكله في بيع ثلاثة أعبد بالف فباع عبداً بدون الالف لم يصح ، لأنه قد لا يشتري الباقي بما بقي من الالف ، وان باع أحد الثلاثة بالف جاز ، لأن من رضى ببيع ثلاثة بالف رضى ببيع أحدهم بالف .

وهل له أن يبيع الآخرين ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يملك لأنه قد حصل المقصود وهو الالف .

(والثاني) أنه يجوز لأنه له في بيع الجميع فلا يسقط الأمر ببيع واحد منهم ، كما لو لم يقدر الثمن . وان وكله في شراء عبد بعينه بمائة فاشتره بخمسين لزم الموكل لأنه مأذون فيه من جهة العرف . لأن من رضى أن يشتري عبداً بمائة رضى أن يشتريه بخمسين ، وان قال : اشتر بمائة ولا تشتريه بخمسين جاز أن يشتري بمائة ، لأنه مأذون فيه ، ولا يشتري بخمسين لأنه منهي عنه ، ويجوز أن يشتري بما بين الخمسين والمائة ، لأنه لما أذن في الشراء بالمائة دل على أنه رضى بالشراء بما دونها ، ثم خرج الخمسون بالنهي ، وبقي فيما زاد على ما دل عليه المأمور به .

وهل يجوز أن يشتري بأقل من الخمسين ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يجوز لأنه لما نص على المائة دل على أن ما دونها أولى إلا فيما أخرجه النهي .

(والثاني) لا يجوز لأنه نهى عن الخمسين دل على أن ما دونها أولى بالمنع . وان قال : اشتر هذا العبد بمائة فاشتره بمائة وعشرة لم يلزم الموكل .

وقال أبو العباس : يلزم الموكل بمائة ويضمن الوكيل ما زاد على المائة لأنه تبرع بالتزام الزيادة ، والمذهب الأول ، لأنه زاد على الثمن المأذون فلم يلزم الموكل . كما لو قال : اشتر لي عبداً فاشتره بأكثر من ثمن المثل ، ولأنه لو قال : بيع هذا العبد بمائة فباعه بمائة الا عشرة لم يصح ، ثم يضمن الوكيل ما نقص من المائة ، فكذا إذا قال : اشتر هذا العبد بمائة فاشتره بمائة وعشرة . لم يلزم الموكل ، ثم يضمن الوكيل ما زاد على المائة .

وان وكله في شراء عبد بمائة فاشترى عبداً بمائتين وهو يساوي المائتين ، لم يلزم الموكل لأنه غير مأذون فيه من جهة النطق ولا من جهة العرف ، لأن رضاه بعبد بمائة لا يدل على الرضا بعبد بمائتين ، وان دفع اليه ديناراً وأمره أن يشتري شاة فاشترى شاتين ، فان لم تساو كل واحدة منهما ديناراً لم يلزم

الموكل لأنه لا يطلب دينار مالا يساوي ديناراً ، وإن كان كل واحدة منهما تساوي ديناراً نظرت ، فإن اشترى في الذمة ففيه قولان :

(أحدهما) أن الجميع للموكل ، لأن النبي ﷺ « دفع الى عروة الباقي ديناراً ليشتري له شاة فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار واتى النبي صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار فدعا له بالبركة » ولأن الأذن في شاة بدينار اذن في شاتين بدينار ، لأن من رضى شاة بدينار رضى شاتين بدينار .

(والثاني) أن للموكل شاة لأنه اذن فيه ، والأخرى للوكيل لأنه لم ياذن فيه الموكل ، فوقع الشراء للوكيل . فإن قلنا : أن الجميع للموكل فباع احدهما ، فقد خرج أبو العباس فيه وجهين :

(أحدهما) أنه لا يصح لأنه باع مال الموكل بغير اذنه فلم يصح .

(والثاني) أنه يصح لحديث عروة البارقي ، والمذهب الأول ، والحديث يتناول .

وإن قلنا : أن للوكيل شاة استرجع الموكل منه نصف دينار ، وإن اشترى الشاتين بعين الدينار ، فإن قلنا فيما اشترى في الذمة : أن الجميع للموكل كان الجميع ههنا للموكل ، وإن قلنا : أن احدهما للوكيل والأخرى للموكل صح الابتياح للموكل في احدهما ويبطل في الأخرى ، لأنه لا يجوز أن يحصل الابتياح له بمال الموكل فبطل .

الشرح حديث عروة البارقي أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني من حديث عروة وفي إسناده سعيد بن زيد أخو حماد ومختلف فيه عن أبي لبيد لمأزة بن زبار وقد قيل : إنه مجهول ، لكن وثقه ابن سعد وقال حرب : سمعت أحمد أثني عليه وقال المنذري والنووي : إسناده حسن صحيح لأنه لمجيئه من وجهين وقد رواه البخاري من طريق ابن عيينة عن شبيب بن غرقدة سمعت الحى يحدثون عن عروة به ورواه الشافعي عن ابن عيينة وقال : إن صح قلت به ، وقال في البويطي : إن صح حديث عروة فكل من باع أو أعتق ثم رضى فاليبيع والعق جائز ونقل المزني عنه أنه ليس بثابت عنده . قال البيهقي : إنما ضعفه لأن الحى غير معروفين ، وقال في موضع آخر : هو مرسل لأن شبيب بن غرقدة لم يسمعه من عروة إنما سمعه من الحى ، وقال الخطابي : هو غير متصل لأن الحى حدثوه عن عروة ، وقال الرافعي في التذنيب : هو مرسل . قلت : والصواب أنه متصل في إسناده

مبهم ، وروى أبو داود من طريق شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام نحوه قال البيهقي : ضعيف من أجل هذا الشيخ ، وقال الخطابي : هو غير متصل لأن فيه مجهولا لا يدري من هو ؟

أما احكام الفصل فإن وكله في بيع بقرة بمائة فباع نصفها بها أو وكله مطلقاً فباع نصفها بثلثي الجميع جاز ، لأنه مأذون فيه من جهة العرف ، فإن من رضى مائة ثمناً للكل رضى بها ثمناً للنصف ، ولأنه حصل له المائة وأبقى له زيادة تنفعه ولا تضره ، وله بيع النصف الآخر لأنه مأذون في بيعه فأشبهه مالهو باع العبد كله بثلثي ثمنه ، ويحتمل ألا يجوز له بيعه ، لأنه قد حصل للموكل غرضه من الثمن ببيع نصفها فربما لا يؤثر بيع باقيها للغنى عن بيعها بما حصل له من ثمن نصفها ، وهكذا القول في توكيله في بيع بقرتين بمائة إذا باع إحداهما بها صح ، وهل يكون له بيع الأخرى ، على وجهين ، فأما إن وكله في بيع سيارته بألف فباع بعضها بأقل منها لم يصح ، وإن وكله مطلقاً فباع بعضها بأقل من ثمن الكل لم يجز وبهذا قال أحمد ومحمد وأبو يوسف .

وقال أبو حنيفة : يجوز فيما إذا أطلق الوكالة بناء على أصله في أن للوكيل المطلق البيع بما شاء .

دلينا على أن على الموكل ضرراً في تبعضه ، ولم يوجد الإذن فيه نظراً ولا عرفاً فلم يجز كما لو وكله في شراء دار فاشتري نصف دار .

فرع وإن وكله في شراء سيارة بعينها بمائة فاشتراها بخمسين أو بما دون المائة صح ولزم الموكل لأنه مأذون فيه من جهة العرف . وإن قال : لا تشتريه بأقل من مائة فخالفه لم يجز لأنه خالف نصفه .

فرع قال الماوردي رحمه الله تعالى :

وأما المختص بقدر الثمن وصورته أن يقول : بع بمائة درهم ، فلا يجوز أن يبيعه بأقل منها ولو بغيره ، فإن فعل كان البيع باطلاً ، ولو باعه بأكثر

من مائة درهم كان البيع جائزاً لحصول المائة التي أرادها ، والزيادة عليها زيادة حظ له ، إلا أن يكون قد أمره أن يبيعه بالمائة على رجل بعينه . فلا يجوز أن يبيعه عليه بأكثر من مائة ، كما لا يجوز أن يبيعه على غيره ؛ لأنه لما نص على القدر صار مسامحاً له بالزيادة عليه ، فلو باع نصف العبد بمائة درهم صح البيع ، لأن بقاء نصف العبد مع حصول المائة التي أرادها أحظ ، فلو باع نصف العبد بأقل من مائة درهم ولو بقرائط لم يجز لتفويت ما أرادته من كمال الثمن وتفريق الصفقة .

فلو وكله ببيع عبيد فباع كل عبد في عقد ، فإن لم يذكر له قدر الثمن جاز ، لأن العادة في بيع العبيد جارية بإفرادهم في العقود . ولو ذكر له قدر الثمن فقال : بع هؤلاء العبيد الثلاثة بألف درهم . فإن باع أول صفقة من العبيد بأقل من ألف درهم لم يجز لأنه قد لا يشتري العبدان الآخران بما بقي من تكملة الألف .

وإن باع أول صفقة بأكثر من ألف درهم جاز . وهل يجوز بيع الاثنين الآخرين بعد حصول الألف ؟ على وجهين .

(أحدهما) لا يجوز لأن مقصوده بالبيع حصول الألف من ثمنه ، فصارت الوكالة مقصورة عليها وباطلة فيما سواها .

(والوجه الثاني) أنه يجوز له بيع من بقي منهم لانعقاد الوكالة ببيعهم . ولا يكون حصول الثمن بكماله من بعضهم مانعاً من بيع باقيهم . كما لو باع أحدهم بأكثر من ألف ، ولم يلزمه أن يبيع منه بقدر الألف ، ويكون عن بيع باقيه بالزيادة على الألف .

فأما العدد من الثياب إذا وكله في بيعها وأمكن أن يتاع صفقة وتفرق ، فعلى الوكيل أن يعمل على أحظ الأمرين لموكله في بيع جميعها صفقة أو أفراداً كل واحد منها بعقد ، فإن عدل عن أحظهما لم يجز ما لم يكن من الموكل تصريح به .

(قلت) وكلام المصنف في المذهب يفيد أن البيع يصح وينفذ في كل حالة

نقص فيها الثمن عن القدر الذى أذن فيه وضمنه الوكيل - أعنى ضمن الفرق الذى ينقص عن القدر المأذون فيه - كأن أذن له فى البيع بمائة فباع بتسعين ، كان على الوكيل ضمان النقص وهو العشرة ، ونتيجة هذا أن البيع ينفذ بحصول الموكل على الثمن الذى حدده بكماله . وذلك بضمان مقدار النقص على الوكيل .

ومثل ما ذكر فى البيع يكون فى الشراء فلو أمره أن يشتري شاة بعشرة فاشترها بأحد عشرة كان عليه ضمان الفرق ولا يلزم الموكل سوى عشرة ، وهذا هو تخريج أبى العباس بن سريج رحمه الله تعالى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) اذا اشترى الوكيل ما أذن فيه الموكل انتقل الملك الى الموكل لان العقد له فوقع الملك له كما لو عقده بنفسه ، وان اشترى ما لم ياذن فيه ، فان كان قد اشتراه بعين مال الموكل ، فالعقد باطل ، لانه عقد على مال لم يؤذن فى العقد عليه ، فبطل كما لو باع مال غيره بغير اذنه ، وان اشتراه بثمن فى الذمة نظرت ، فان لم يذكر الموكل فى العقد لزمه ما اشترى لانه اشترى لغيره فى الذمة ما لم ياذن فيه فانعقد الشراء له كما لو اشتراه من غير وكالة ، وان ذكر الموكل فى العقد ففيه وجهان :

(احدهما) ان العقد باطل ، لانه عقد على انه للموكل والموكل لم ياذن فيه فبطل .

(والثانى) انه يصح العقد ويلزم الوكيل ما اشتراه ، وهو قول أبى اسحاق ، وهو الصحيح ، لانه اشترى فى الذمة ولم يصح فى حق الموكل فانعقد فى حقه كما لو لم يذكر الموكل .

الشرح (الأحكام) قال المزنى رحمه الله تعالى : لو دفع إليه مالا اشترى به طعاماً فيسلفه ثم اشترى له بمثله طعاماً فهو ضامن للمال والطعام لأنه خرج من وكالته بالتعدى واشترى بغير ما أمره به .

اعلم أن لهذه المسألة مقدمة لا يستغنى عن شرحها وتقدير المذهب فيها ليكون الجواب فى المسألة مبنياً عليها ، وهو أن الرجل إذا وكل رجلاً فى ابتاع متاع له فلا يخلو ماله من أحد أمرين إما أن يدفع إليه ثمنه أم لا فإن

لم يدفع الثمن إليه جاز للوكيل أن يشتريه بثمن في ذمته ناويا به أنه لموكله
فيكون بالعقد واقعا للموكل دون الوكيل .

وجملة هذا أنه إذا اشترى الوكيل لموكله شيئا بإذنه انتقل الملك من
البائع إلى الموكل ولم يدخل في ملك الوكيل ، وبهذا قال أحمد بن حنبل .

وقال أبو حنيفة : يقع الملك بالعقد للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل استدلالا
بأن ما ملكه الإنسان بعقد غيره وقع الملك للعقد ، ثم انتقل عنه إلى مملكه
كالشفعة يقع الملك إلى المشتري ثم ينتقل عنه إلى الشفيع ولأن الوكيل يلزمه
الثمن بعقده فوجب أن يقع له الملك بعقده ، لأن الثمن في مقابلة الثمن ،
ولأنه لما كان شروط العقد والافتراق مبتدأ بالعاقدين اقتضى أن يكون موجه
الملك واقعا للعاقدين .

ودليلنا أن كل ما عقده الوكيل للموكل اقتضى وقوع الملك بالعقد للموكل
كالنكاح ولأن كل من ناب في العقد عن غيره وقع الملك به للعقد له دون
عاقده قياسا على ولي اليتيم والأب والوصي ، وقولهم : إن حقوق العقد
تتعلق به غير مسلم ، ويتفرع من هذا أن المسلم لو وكل ذميا في شراء خمر
أو خنزير فاشتراه له لم يصح الشراء ، وقال أبو حنيفة : يصح ويقع للذمي ،
لأن الخمر مال لهم لأنهم يتمولونها ويتبايعونها فصح توكيلهم فيها كسائر
أموالهم .

ولنا أن كل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه لا يجوز أن يوكل فيه
كتزويج المجوسية ، وبهذا خالف سائر أموالهم . وإذا باع الوكيل بثمن
معين ثبت الملك للموكل في الثمن لأنه بمنزلة المبيع وبكل ما قلنا قال أحمد
وأصحابه .

(فروع) في مذاهب العلماء في الوكالة بالبيع والشراء

مذهبنا أن يتعلق بالبيع والشراء أمور أتينا عليها في الفصول آنفاً فاجعلها فيما يلي :

(أولاً) إذا وكله على أن يشتري له شيئاً فعليه أن يبين صنفه ، فإذا قال له : وكلتك على شراء فرس فيجب أن يقول : فرس عربية صنفها كذا وكذا أو وكله على أن يشتري له سيارة كان عليه أن يذكر طرازها وسنة هذا الطراز واسم مصنعها أو الاسم التجاري والرقم المميز لها ، وإذا قال له : وكلتك على شراء دار فيجب أن يبين جهتها كأن يقول : في بلد كذا في حارة كذا أو في شارع كذا ما لم يكن الغرض من الشراء التجارة ، فإنه لا يشترط بيان النوع ، لأن المقصود أن يشتري له ما فيه ربح في أي جهة كان ، وعلى أي صفة وجد ، فيكفي أن يقول له : اشتر ما فيه ربح .

(ثانياً) إذا وكله على شراء شيء معين فيجب على الوكيل أن يتبع ما أمره به موكله ، فإذا قال : اشتر لي ناقة فلان بثمان كذا ، فإنه يتعين ، ولا يجوز للوكيل الخروج عنه ، وإذا وكله على أن يبيع له سلعة بثمان مؤجل إلى أجل معين كشهر وشهرين فإنه يصح ، وعلى الوكيل أن يتبع ما أمره به موكله ، فإن خالف ذلك بأن باع بثمان حال أو بأجل أنقص من الأجل الذي عينه له موكله ، فإنه يصح بشرطين :

(الأول) أن لا ينهائ الموكل عن البيع الحال ، أو يكون فيه ضرر على الموكل كنقص في الثمن .

(الثاني) أن لا يعين له المشتري فإن عينه كان قال له : بع لفلان بثمان مؤجل ، فإنه لا يصح أن يخالفه ، أما إذا قال له : بع بثمان مؤجل ، ولم يحدد الأجل ، فإنه يحمل على الأجل المتعارف في بيع هذه السلعة ، فإن لم يكن فيه عرف بين الناس ، فعلى الوكيل أن يتبع ما فيه مصلحة موكله .

(ثالثاً) إذا قال له : وكلتك على أن تباع هذه السلعة بما شئت أو بما تراه فإن له أن يبيعها بغير نقد البلد ، وليس له أن يبيع بغير فاحش أو بضمن مؤجل .

وإذا قال له : بعها بكم شئت ، فإن له أن يبيعها بغير فاحش وليس له أن يبيع بضمن مؤجل أو بغير نقد البلد ، وذلك لأن (كم) للعدد فيشمل القليل والكثير ، فهو قد أذن له في أن يبيع بأي ثمن ، وليس فيه تصريح له بالبيع إلى أجل أو بغير نقد البلد .

وإذا قال له : بعها كيف شئت ، فله أن يبيعها بضمن مؤجل ، وليس له يبيعها بغير فاحش أو بغير نقد البلد ، وذلك لأن كيف للحال فيشمل الثمن الحال والمؤجل ، فهو المصرح به لا بالغبن ولا بمخالفة نقد البلد .

(رابعاً) إذا وكله وكالة مطلقة فليس له أن يبيع أو يشتري إلا بثلاثة شروط :

(الشرط الأول) أن لا يتعاقد بضمن فيه مصلحة الموكل ، فلا يبيع السلعة إلا بضمن المثل أو أكثر ، ولا يشتري إلا بضمن المثل أو أقل فإذا غبن في بيعه أو شرائه غبناً فاحشاً فإنه لا يصح .

والغبن الفاحش هو ما لا يغتفر بحسب العرف ، أما الغبن اليسير وهو ما يقع كثيراً بين الناس ، فإنه لا يضر ، وإذا باع بضمن المثل ووجد لها راغب بضمن أزيد فإذا كان فرق الثمن كثيراً بحيث يقع الغبن الفاحش - فإنه يجب أن يبيع السلعة للراغب إذا كان في زمن الخيار ، فإن لم يفعل انفسخ العقد الأول .

(الشرط الثاني) أن يبيع بضمن حال لا مؤجل ، فإذا باع بضمن مؤجل فإن البيع لا يصح .

(الشرط الثالث) أن يبيع بنقد البلد الذي فيه عقد البيع ، فلا يصح أن يبيع بنقد البلد في البلدان الأخرى التي لها نقد خاص بها ، ما لم يأذن له

الموكل ، أو كان فيه الحظ للموكل بأن كان نقد غير البلد نقداً مرغوباً فيه ،
ويسميه الناس بالعملة الصعبة لقوة مركزه ومثانة عرضه في الأسواق ، وتندرة
الخسارة فيه لثباته أمام العملات الأخرى ، كالدولار والريال والدرهم والدينار
والجنيه الاسترليني أمام الجنيه المصرى والسودانى والليرة اللبنانية أو
السورية وهكذا .

(خامساً) لا يصح أن يبيع سلعة موكله لنفسه أو لابنه الصغير أو السفه
أو المجنون وذلك لأن عقد البيع يجب أن يكون بين اثنين أحدهما موجب
كأن يقول : بعت كذا ، والآخر قابل ، وهو الذى يقول : قبلت - وهذا
الشخص واحد - لأنه إما أن يبيع لنفسه أو يبيع لمن هو ولى عنه ، وهذا
لا يصح . نعم إذا حدد الموكل الثمن ووكل عن ابنه الصغير أو المجنون أو
السفيه من يقبل عنه البيع ورضى موكله الأصلى بذلك فإن البيع يصح .

أما البيع لولده الكبير الرشيد البالغ ولأبيه وإن علا ، فإنه يصح في
الأصح - وبعضهم يقول : لا يصح لوجود التهمة ، فإن صرح الموكل بالبيع
لهما فإنه يصح بلا خلاف والله ولى التوفيق .

وأما عند أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى فإن الأمور التى تتعلق
بالوكالة في البيع والشراء تلخصها من فقه المذاهب الأربعة للشيخ الجزيرى ومن
رد المختار على الدر المختار للشيخ ابن عابدين :

(أولاً) إذا وكله على شراء شيء أو بيعه فلا بد أن يكون هذا الشيء
معلومًا ولو بوجه ، حتى يتمكن الوكيل من تنفيذ أمر الموكل ، فإن كان مجهولاً
جهالة تامة فإن التوكيل يكون باطلاً ، إلا إذا كانت الوكالة عامة .

وبيان ذلك أن الوكالة على البيع والشراء إما أن تكون عامة أو خاصة ،
والموكل في شرائه أو بيعه إما أن يكون معلوماً أو يكون مجهولاً جهالة تامة .
قال في الدر المختار :

وكله بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل صح ، وإن لم يسم ثمنًا ، وبشراء
دار أو عبد جاز إن سمي الموكل ثمنًا أو نوعاً ، والا لا يصح ، والحق بجهالة

الجنس وهى ما لو وكله بشراء ثوب أو دابة لا يصح ، وإن سمي ثمناً للجهالة الفاحشة وبشراء طعام وبين قدره أو دفع ثمنه وقع في عرفنا على المعتاد المهيأ للأكل من كل مطعوم يمكن أكله بلا إدام كلحم مطبوخ أو مشوى — وبه قالت الثلاثة ، يعنى أصحاب أبى حنيفة : القاضى أبى يوسف ومحمد بن الحسن وزفر — وبه يفتى . وفى الواسية بطعام يدخل كل مطعوم ، وللوكيل الرد بالعيب مادام المبيع فى يده لتعلق الحقوق به ، ولوارثه أو وصيه ذلك بعد موته ، فإن لم يكونا فلموكله ذلك اهـ .

قلنا فى الجهالة إما أن يكون مجهولاً جهالة تامة ، وإما أن يكون مجهولاً جهالة يسيرة ، فإذا كانت الوكالة عامة — كما إذا قال — (وكلتك على أن تشتري لى ما رأيت) أو (أن تبيع لى ما أردت) فإنه يصح أن يشتري له ما يشاء أو يبيع من ماله ما يشاء بدون تعيين .

أما إذا كانت الوكالة خاصة ، والجهالة فاحشة ، فإن الوكالة لا تصح ، وذلك كما قال له : اشتر لى ثوباً أو دابة ، فالثوب والدابة مجهولان جهالة تامة ، ويعبر الفقهاء عن ذلك بجهالة الجنس ، وهو أن يذكر شيئاً يشمل أجناساً ولم يبين واحداً منها (كالدابة والثوب) فإذا قال له : وكلتك على أن تشتري لى دابة لا يصح ، لأن الدابة فى اللغة اسم لكل ما يدب على الأرض من حيوان وإنسان ، وقد خصها العرف بالخيـل والبغال والحمير ، وعلى كل حال فهى تشمل أجناساً كثيرة ، فإذا حملت على المعنى العرفى كانت شاملة للخيـل والبغال والحمير ، فالجنس الذى يريد شراءه مجهول ، اذ يحتمل أنه يريد الخيـل أو البغال أو الحمير — وليس المراد الجنس المنطقى ، وهو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة — بل المراد ما يكون تحته أصناف ، فالخيـل مثلاً جنس عند الفقهاء ، لأن تحته أصنافاً كثيرة ، منها عربى ومنها استرالى ومنها خيل مضمرة إلى غير ذلك من أصناف الخيـل ، وكذا البغال والحمير فإنها أجناس تشمل أصنافاً كثيرة .

ومثل الدابة الثوب ، فإن فيه جهالة الجنس ، لأن الثوب يشمل أجناساً مختلفة كل جنس تحته أصناف كثيرة ، فهو يشمل : القماش والحرير والصوف

والكتان ، والقماش يشمل : المدارسى والمقصورة والشاش الاسلامبولى والهندي إلى غير ذلك ، والحرير يشمل القطى والألج والحرير الهندي ، وغير ذلك . ومثل ذلك الصوف والكتان ، فكلها أجناس عند الفقهاء لأن تحتها أصنافاً كثيرة فإذا لم يبين الجنس الذى يريده الموكل كانت الوكالة باطلة حتى لو ذكر الثمن .

أما إذا كانت الجهالة يسيرة فإن الوكالة تصح ، وذلك كما إذا قال له : وكلتك على أن تشتري لى حماراً أو فرساً فإن الوكالة تصح ، لأنه - وإن لم يكن فيه بيان شاف - ولكن جهالته غير فاحشة ، ويعبر الفقهاء عن ذلك بجهالة النوع ، وهو أن يذكر عبارة تشمل أصنافاً كثيرة لم يبين واحد منها ، فالمراد بالنوع الصنف ، فإذا قال له : وكلتك على شراء فرس فقد وكله على شراء صنف مجهول ، لأن الفرس يشمل أصنافاً كثيرة ، كما ذكرنا آنفاً ، فعدم تعيين واحد منها فيه جهالة للنوع - أى الصنف - ولكن هذه الجهالة يسيرة ، وذلك لأن الوكيل قادر على تحصيل غرض الموكل ، وذلك بأن ينظر إلى حاله وبشترى ما يليق به .

وهناك قسم آخر وهو الجهالة المتوسطة ، وذلك كما إذا قال له : اشتر لى داراً بثمن كذا فإنه - وإن لم يبين الجهة التى يشتري فيها ، ولا عدد حجرها مثلاً ، ولكن ذكر الثمن يجعلها ملحقه بالمجهول جهالة يسيرة .

أما إذا لم يذكر ثمناً ولا صفة كانت ملحقه بجهالة الجنس ، وبعضهم يقول : إن ذكر الثمن لا يجعل جهالتها يسيرة ، بل لا بد من ذكر الجهة ، لأنه يترتب عليها اختلاف كثير فى الثمن والرغبة .

والحاصل أن جهالة الشيء الموكل على بيعه أو شرائه تنقسم إلى ثلاثة أقسام ، جهالة الجنس ، وجهالة النوع ، والجهالة المتوسطة .

وقد عرفت تعريف كل واحدة منها مع أمثلته ، فإذا ذكر الموكل لفظاً بين به جنس الموكل عليه ونوعه وصفته فإن الوكالة تصح قطعاً بلا نزاع وذلك كأن يقول : وكلتك على شراء فرس أدهم استرالى أو نحو ذلك .

أما إذا ذكر لفظاً يدل على أجناس مختلفة فلم يبين جنسه فلا يصح التوكيل قطعاً ، وذلك كأن يقول : وكلتك على شراء ثوب حتى ولو ذكر الثمن .

أما إذا ذكر لفظاً يدل على أنواع مختلفة ولم يبين النوع الذي يريده ، كما إذا ذكر لفظاً يدل على أنواع مختلفة تختلف باختلاف أحوال الناس فتارة تكون مجهولة يسيرة - كالدار - فإنها تدل على دور متعددة ، لأنها تشمل الدار الكبيرة والصغيرة والمبنية بالحجر ، والمبنية بالآجر وغيره ، والموجود في بلدة كذا أو جهة كذا ، أو شارع كذا . إلى غير ذلك . فإذا كان في قرية ولا تختلف دورها كثيراً في بنائها واتساعها وموقعها فإن الجهالة تكون يسيرة وتلحق بجهالة النوع ، إلا أنه لا بد فيها من ذكر الثمن كأن يقول : وكلتك على شراء دار بكذا .

(ثانياً) إذا اشترى الوكيل لوكيله سلعة ثم ظهر بها عيب ولم يردها الوكيل إلى صاحبها كان ملزماً بها إلا إذا قبلها الموكل على عيبها .

وإذا هلك في يد الوكيل قبل أن يلزمه الموكل بها هلكت على الموكل ، وهل للموكل أن يرد السلعة قبل أن يستلمها من الوكيل ؟

الجواب : ليس له ذلك ، لأن ردها من حقوق الوكيل مادامت في يده . فإذا مات ينتقل إلى وارثه ، فإذا لم يكن له وارث انتقل حق الرد إلى الموكل . أما إذا استلم الموكل السلعة فقد أصبح هو صاحب الحق في ردها بالعيب ، لأن الوكالة تنتهي بتسليم السلعة ، وليس للوكيل حينئذ ردها إلا إذا أمره موكله بذلك فإنه يصح .

وإذا وكله على أن يبيع له سلعة ، وظهر للمشتري أن بها عيباً فإن للمشتري أن يردها على الوكيل ، إلا إذا سلبت عن الوكيل أهلية التصرف كأن جن أو حجر عليه ، فإنها ترد في هذه الحالة على الموكل .

(ثالثاً) إذا وكله على أن يشتري له سلعة ولم يعطه ثمناً فاشتراها الوكيل له من ماله ودفع ثمنها ، فإن للوكيل حبس السلعة هذه ، وعدم تسليمها

للموكل إلا إذا دفع ثمنها ، فإن له حبسها بطريق الأولى ، وذلك لأنه في حالة دفع الثمن قد يتوهم أنه متبرع بالثمن لموكله فلا يصح له حبس السلعة عنه ، أما في حالة عدم الدفع فلا يتوهم التبرع .

وإذا هلكت السلعة في يد الوكيل قبل أن يحبسها عن موكله فانها تهلك من مال الموكل فعليه أن يدفع ثمنها .

ومثل ذلك ما إذا دفع الموكل له ثمن السلعة ليشتريها له فضاع منه الثمن فانه يضيع على الموكل لا على الوكيل . نعم إذا اشترى الوكيل سلعة ثم أعطاه الموكل ثمنها ليدفعه إلى البائع ، ففقد منه الثمن قبل أن يعطيه للبائع ، فإن الوكيل يكون ملزماً به ، وكذلك إذا هلكت السلعة في يد الوكيل بعد حبسها عن الموكل فإنها تهلك على الوكيل ، وليس له أن يطالب الموكل بثمنها سواء كانت قيمة السلعة متساوية مع ثمنها أولاً .

وبعضهم يقول : إن السلعة تكون في هذه الحالة كالمرهون ، فإن هلكت فإنها تهلك بالأقل ثمن ثمنها وقيمتها ، بمعنى أنها تقوم وقت هلاكها — فإن كانت قيمتها تساوي ثمنها ، بأن كان ثمنها عشرة ، ولم ينقص عن ذلك ، ولم يزد عند هلاكها — فالأمر ظاهر .

أما إذا زادت قيمتها عن ثمنها خمسة ، كانت الخمسة حقاً للموكل ، فيطالب بها الوكيل ، وإن نقصت خمسة ، كانت حقاً للوكيل فيرجع بها على الموكل ، مثلاً إذا وكله بشراء بعير فاشتراه له بخمسة عشر ، ولم يدفع الموكل الثمن ، ولم يرض الوكيل باعطائه البعير قبل دفع الثمن ثم نقى البعير بعد ذلك في يد الوكيل ففي هذه المسألة رأيان :

(الرأي الأول) أن البعير هلك بثمنه على الوكيل ، فلا يطالب الموكل بشيء ، سواء زادت قيمته أو نقصت .

(الرأي الثاني) أنه ينظر إلى ثمن البعير وقيمته عند هلاكه ، فإن كانت القيمة تساوي الثمن فالأمر ظاهر ، أما إذا نقصت قيمته عن ثمنه بحيث أصبح

يساوى عشرة ، فإن الوكيل يحسب عليه عشرة فقط ، ويرجع على الموكل بالخمسة .

أما إذا كانت قيمته وقت هلاكه قد ارتفعت إلى عشرين فإنه يهلك بخمسة عشر ويرجع الموكل على الوكيل بالخمسة التي زادت .

(رابعا) إذا اشترى الوكيل السلعة بثمن معجل ثم أجله له البائع بعد الشراء فإن للوكيل الحق في مطالبة الموكل بالثمن حالا .

أما إذا اشتراها بثمن مؤجل من أول الأمر فليس له مطالبة الموكل بالثمن حالا .

(خامساً) إذا أراد شخص أن يتعاقد مع آخر في سلم فإنه يصح له أن يوكل عنه من يدفع للمسلم إليه (البائع) رأس مال السلم ، أما المسلم فإنه لا يجوز له أن يوكل عنه غيره في قبض رأس مال السلم ، وذلك لأنه بمجرد أن يفيض الوكيل رأس المال ، فإنه يصير المسلم فيه في ذمته ، فيكون مسئولا عنه مع أن الثمن يعطى للمسلم إليه . ولا يجوز الإنسان ماله بشرط أن الثمن لغيره وبذلك يكون التوكيل باطلا ، ويكون الوكيل هو المتعاقد - المسلم إليه - فيكون رأس المال مملوكا له والمسلم فيه ديناً في ذمته فإذا أعطى رأس المال إلى من وكله كان قرضاً في ذمته .

وفي الصورة الأولى الجائزة وهي ما إذا وكل رب السلم شخصاً ليدفع عنه رأس مال السلم فإنه لا يصح للوكيل أن يفارق المسلم إليه قبل أن يدفع له رأس المال ، فإذا فارقه بطل العقد .

وإذا كان الموكل حاضراً وفارق المجلس قبل القبض ، هل يبطل العقد أولا ؟ رأيان . فبعضهم يقول : إن الوكيل نائب فإذا حضر الأصيل فلا يعتبر النائب . وبعضهم يقول : إن الوكيل وإن كان نائبا في أصل العقد ولكنه أصيل في التصرف في الحقوق فلا عبرة بحضور الموكل ولا بفراقته مادام الوكيل حاضراً .

ومثل السلم الصرف ، فإنه يجوز لكل من العاقلين أن يוכל عنه من يستلم العين التي يتبادلانها بشرط أن لا يفارق الوكيل صاحبه قبل العقد .

(سادساً) إذا وكله على أن يشتري له شيئاً بعينه كفرس فلان أو ثوره أو غير ذلك ، فإنه لا يجوز للوكيل أن يشتري ذلك الشيء لنفسه عندغية موكله .

أما إذا كان موكله حاضراً ، فإن له أن يشتريه لنفسه ، لأن له أن يعزل نفسه عن التوكيل رأساً بحضرة موكله ويكون حراً . أما إذا كان موكله غائباً فإنه لا يجوز له عزل نفسه ، فلا يصح أن يشتري لنفسه ما أمره موكله بشراؤه له ، وإلا كان مغرراً لموكله وذلك لا يجوز .

نعم إذا قال له : اشتر لي كذا بعشرين فاشتره لنفسه بخمسة وعشرين ، أو قال له اشتره لي بورق فاشتره بذهب فإنه يجوز لأن في مخالفة الموكل عزلاً ضمناً للوكيل .

ومثل ذلك ما إذا وكله على أن يزوجه امرأة بعينها ، فإن للوكيل أن يزوجه لنفسه ، وذلك لأن النكاح لا بد من إضافته إلى الموكل ، فإذا أضافه لنفسه فقد عزل نفسه بمخالفته مقتضى التوكيل .

وإذا وكله على أن يشتري شيئاً غير معين كأن قال له : اشتر لي ما رأيت فهذه تحتل ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن ينسب الثمن إلى مال أحدهما ، وفي هذه الحالة تكون السلعة لصاحب المال سواء كان الوكيل أو الموكل .

الصورة الثانية : أن لا ينسب الثمن إلى أحد ، وفي هذه الحالة ينظر إلى نية المشتري - الوكيل - فإن نوى أن تكون السلعة للموكل كانت للموكل ، وإن نواها لنفسه كانت للوكيل ، وإن اختلفا في النية فقال الوكيل : إنني نويت شراءها لنفسى ، وقال الموكل عكس ذلك ، فإن الحكم في ذلك الخلاف يكون للمال ، فإن كان من طرف الوكيل كانت السلعة له ، وإن كان من طرف الموكل كانت له .

الصورة الثالثة : أن لا ينسب الثمن إلى مال أحد كالصورة الثانية ولكن الوكيل لم ينو عند الشراء أن تكون السلعة له أو للموكل ووافق الموكل على ذلك ، وفي هذه الحالة رأيان :

الرأى الأول : أن تكون السلعة للمشتري - الوكيل - مطلقاً سواء دفع ثمنها من ماله أو من مال الموكل .

الرأى الثانى : أن تكون للذى دفع الثمن من ماله .

(سابعا) إذا ادعى أنه اشترى لموكله حيواناً كفرس فهذه المسألة تحتل صوراً :

الصورة الأولى : أن يكون مأموراً بشراء ذلك الحيوان بعينه ، والحيوان حتى لم يحدث فيه عيب ، وفي هذه الحالة يكون القول للوكيل سواء أخذ ثمنه أولاً بعد أن يحلف ، وذلك لأنه أخبر عن شيء يملك فعله في أى وقت مادام وكيلاً .

الصورة الثانية : أن يكون الحيوان قد هلك أو حدث به عيب ، وهذه تحتل وجهين :

(الوجه الأول) أن يكون الوكيل قد فقد الثمن ، وعلى هذا يكون القول قوله أيضاً مع يمينه .

(الوجه الثانى) أن لا يكون قد فقد الثمن وفي هذه الحالة يكون القول للموكل مع يمينه .

الصورة الثالثة : أن يكون مأموراً بشراء حيوان غير معين والثمن غير منقود ، وفي هذه الحالة يكون القول للموكل ، لما فيها من وجه التهمة للوكيل ، فإنه يحتمل أن يكون قد اشتراه لنفسه ، فلما رأى الصفقة خاسرة قال : إنه اشتراه للموكل .

(ثامناً) إذا قال شخص لآخر : بعنى هذا الثور لفلان ، فباعه إياه ثم

أنكر المشتري أن فلاناً أمره بالشراء ، فلا يعول على إنكاره ، لأنه أقر بأن
الشراء لفلان ، إلا إذا قال فلان : انه لم يأمره بالشراء حقيقة .

(تاسعاً) إذا وكله على أن يشتري له سلعتين معيتين ولم يسم ثمناً
فاشتري له إحداهما بقدر قيمته أو بزيادة يسيرة يتغابن الناس بشئها عادة
فإنه يصح ، أما إذا اشتراها بزيادة فاحشة ، فإنه لا يصح ، وذلك لأن الوكيل
على شراء شيء لا يجوز له أن يشتري بغبن فاحش .

وإذا وكله على شراء شيئين متساويين في الثمن كأن قال له : اشتر لي
إردين من القمح بعشرين جنيهاً ، فاشترى له أردباً واحداً بعشرة جنيهاً
وزيادة عليه ، فإن الزيادة لا تلزم الموكل إلا إذا اشترى الإرذب الثاني بما
بقي معه .

(عاشراً) إذا وكله على بيع سلعة معينة فخالقه — فإن كانت المخالفة في
خير — فإنها تنفذ ، كما إذا قال له : بع هذا الفرس بمائتي جنيه فباعها بمائتين
 وخمسين بشرط أن يبيع بالنقد لا بشيك ولا بكميالة مؤجلة فإنه لا يصح ،
ولو كانت فيه مصلحة للموكل .

(الحادي عشر) لا يجوز للوكيل أن يبيع السلعة الموكل على بيعها لنفسه
أو لمن له عليه ولاية بسبب الحجر لصغر أو جنون أو سفه أو لمن لا تقبل شهادته
له كإبنة الكبير وأبيه ، فهؤلاء الأنواع الثلاثة لا يجوز للوكيل أن يبيع سلعة
موكله لهم ، كما لا يجوز أن يشتري له سلعة منهم لتهمة المحاباة فضلاً عن أن
البيع والشراء من نفسه أو ممن له عليه ولاية يستلزم أن يكون البائع والمشتري
واحداً . والمعروف أن عقد البيع لا يكون إلا بين اثنين ، فإذا أذن الموكل أن
يبيع لمن لا تقبل له شهادته فإنه يصح أن يبيع لهم أو يشتري منهم بشئ المثل ،
كما يجوز له أن يبيع لهم بأزيد ويشتري منهم بأنقص بلا خلاف .

فإن باع أو اشتري منهم بغبن فاحش فإنه لا يصح قولاً واحداً . وفي
الغبن اليسير خلاف (١) .

(١) والغبن الفاحش عند الحنفية هو الذي لا يتغابن الناس فيه عادة ، أي لا يخدع بعضهم
فيه بعضاً ، وقدره بعضهم في عروض التجارة بما زاد على نصف العشر أي على ٥ ٪ وفي الحيوان
بما زاد على العشر أي زيادة على ١٠ ٪ وفي العقار بما زاد على الخمس أي على ٢٠ ٪ فذلك هو
الغبن الفاحش وماعداه فهو يسير .

أما إذا أذن له الموكل بأن يبيع لنفسه أو لابنه الصغير ففيه رأيان :

(أحدهما) أنه لا يجوز ، لأن العاقد في هذه الحالة يكون واحداً .

(ثانيهما) أنه يجوز (ويظهر أن الذي يقول بعدم الجواز لعملة كون العاقد واحداً لا يمنع أن يبيع الوكيل السلعة لأجنبي ثم يشتريها منه ثانياً ، لأنه في هذه الحالة يكون البائع غير المشتري) .

(الثاني عشر) يجوز للوكيل أن يبيع السلعة الموكل على بيعها بيعاً مطلقاً بالقليل والكثير ، فلا يسأل عن الغبن سواء كان فاحشاً أو يسيراً عند أبي حنيفة . أما أصحابه القاضي أبو يوسف ومحمد بن الحسن فيقولان : إنه لا يجوز أن يبيع بغير ثمن المثل ، وقد رجح بعضهم قول أبي حنيفة وبعضهم قول صاحبيه وعليه الفتوى .

أما إذا وكله على أن يشتري له سلعة فإنه لا يجوز للوكيل أن يشتريها بأكثر من ثمن المثل بحسب العرف والعادة بالاجماع ، فإذا اشترى على خلاف العادة ، والمعروف ، أو اشترى بغير نقد أى بشيك فقد شراؤه على نفسه ، وكان ملزماً بالثمن الذي أخذه من مال موكله .

واعلم أنهم قسموا الذين يتصرفون في البيع والشراء إلى أقسام :

(القسم الأول) الأب والجد والوصى إذا باعوا أو اشتروا من مال القاصر أو المحجور عليه ، وهؤلاء ليس لهم إلا أن يبيعوا أو يشتروا بحسب العرف والعادة ، ويعتقر لهم الغبن اليسير .

(القسم الثاني) الوكيل بالبيع المطلق والمضارب وشريكا العنان ، وهؤلاء يجوز لهم أن يبيعوا كما يحبون وينفذ تصرفهم ولو غبنوا غبناً فاحشاً عند أبي حنيفة ، أما أصحابه فقد عرفت رأيهم في ذلك آنفاً وقد عرفت أن شراء هؤلاء لا ينفذ إلا إذا كان بحسب العرف والعادة باتفاق .

(الثالث) المريض مرض الموت إذا كان عليه دين يستغرق جميع ماله ، وهذا إذا باع منه شيئاً فإنه يجب أن يكون بحسب العرف والعادة ، ولا ينفذ

تصرفه إذا غبن فيه سواء كان الغبن فاحشاً أو يسيراً ، والمشتري بالخيار أما أن يرد السلعة أو يكمل ما نقص من ثمنها ، فإن مات وترك وصياً وباع وصيه المال لسداد دينه فإنه يعفى في بيع الوصى عن الغبن اليسير في هذه الحالة .

أما إذا باع الوصى لمن لا تقبل له شهادته وحاباه ولو يسيراً فإنه لا يصح .

(القسم الرابع) الوصى : وهو لا يجوز له أن يبيع مال اليتيم أو يشتريه لنفسه إلا إذا كان فيه خير لليتيم ، وتقدر الخيرية بزيادة الثلث ، فيجوز له أن يشتري ما يساوى عشرة بخمسة عشر ، ويبيع له ما يساوى خمسة عشر بعشرة والا فلا .

(القسم الخامس) المكاتب والعبد المأذون له في التجارة ، وهذان لهما أن يبيعا ويشتريا على خلاف العرف والعادة عند أبي حنيفة ، فلو باعا ما يساوى عشرة بواحد فإنه يصح ، أما صاحباه فيقولان : إنه لا يجوز أن يبيعا على خلاف المعروف .

(الثالث عشر) إذا وكله على أن يبيع له سلعة يتجر فيها فباعها بثمن مؤجل فإنه يصح ، أما إذا وكله على أن يبيع له سلعة يحتاج الى ثمنها ، كما إذا وكله على أن يبيع له اردبا من القمح ليدفعه في الخراج المطلوب منه فوراً فإنه لا يصح أن يبيعه بثمن مؤجل ، وكذا في كل سلعة قامت القرينة على الاختياج الى ثمنها ، على أنه يشترط في البيع بثمن مؤجل ألا تطول مدة الأجل طويلاً يخالف العادة في مثل ذلك ، والا لم ينفذ بيعه .

أما مذهب المالكية فقد قالوا :

(أولاً) إذا وكل شخص آخر على أن يبيع له سلعة معينة ولم يصرح في التوكيل بأنه وكله في قبض ثمن المبيع — فإن كان العرف والعادة في مثل ذلك أن الوكيل لا يقبض الثمن — فإنه لا يصح له قبضه ، وإذا دفعه له المشتري فإن ذمته لا تبرأ بذلك الدفع ، وللموكل أن يطالب المشتري بالثمن .

أما إذا كانت العادة جارية على أن الوكيل الذي يتولى البيع يتولى قبض

الثلث أيضاً فإنه يكفي أن يثبت أنه وكيل على بيع السلعة فقط ، ومتى ثبت ذلك فإن عليه أن يقبض الثمن ، ولو سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه .

أما إذا لم تجر العادة بقبض الثمن ولا بعده فإن على الوكيل قبض الثمن أيضاً لأنه وإن لم ينص عليه في التوكيل ، لكن قبض الثمن من تواجد البيع . وهذا كله إذا وكله على أن يشتري له سلعة معينة كما قلنا . أما إذا وكله على بيع السلع فإن له قبض الثمن والمطالبة به على أى حال . وإذا وكله على أن يشتري له سلعة فاشتراها ، ولكن الوكيل اشترط على البائع أنه غير ملزم بدفع الثمن ، بل الذى يدفع هو الموكل ، فإن الوكيل في هذه الحالة لا يصح له قبض السلعة التى اشتراها لموكله .

أما إذا اشترى السلعة ولم يشترط براءة ذمته مع دفع الثمن ، فإن عليه أن يقبض السلعة ، ويكون هو الملزم بدفع الثمن .

(ثانياً) إذا وكل شخص آخر وكالة غير مفوضة على أن يشتري له سلعة غير معينة - كأن قال : اشتر لي بغيراً فاشتره له ثم وجد به عيباً لم يعلم به الوكيل حال شرائه - فإنه يجب على الوكيل أن يردّها لصاحبه بذلك العيب ، سواء كان من العيوب الخفية أو من العيوب الظاهرة .

أما إذا كان عالماً به حال الشراء ، فليس له رده ويكون ملزماً به دون الموكل ، إلا إذا رضى الموكل به ، فإذا عين الموكل السلعة كأن قال له : اشتر لي بغير فلان ، فاشتره ثم وجد به عيباً ، فليس له رده ، وعليه أن يخبر موكله بذلك العيب ، فإن شاء رده ، وإن شاء قبله فإذا كان الوكيل مفوضاً له رد السلعة - ولو عينها الموكل - فيجوز له الرد ، ويجوز له القبول .

وإن كان العيب قليلاً يفتقر مثله عادة ، وكان في الشراء فائدة للموكل ، كما إذا اشترى له ناقة مقطوعة الذنب ، ولكن رخيصة ، فليس له الخيار .

(ثالثاً) إذا وكله وكالة غير مفوضة على أن يبيع له سلعة فباعها لآخر ثم ظهر بها عيب فإن المشتري يرجع على الوكيل ما لم يعلم المشتري بأنه وكيل أو يحلف له أنه وكيل ، وفي هذه الحالة يرجع المشتري على الموكل .

أما إذا كان وكيل مفوضاً فإن للمشتري أن يرجع عليه أو على الموكل ، سواء علم بأنه وكيل مفوض أو وكيل فقط أو لم يعلم .

(رابعاً) إذا وكله على شراء سلعة فإنه يجب عليه أن يشتري له سلعة لائقة به ، فإذا قال له : اشتر لي جبة من الجوخ وجب عليه أن يشتريها من الصنف اللائق بحاله ما لم يعين له الثمن ، كأن يقول له : اشتر لي جبة بسعر كذا ، فإذا عين فبعضهم يقول : يشتري له بالسعر ، وإن لم يكن لائقاً به ، وبعضهم يقول : لابد من شراء اللائق به .

(خامساً) إذا وكله على أن يبيع له سلعة فلا يخلو ، إما أن يعين له الثمن الذي يبيع به أو لا يعين ، فإذا عين له الثمن فباع بأقل منه ، فإن للموكل الخيار في إمضاء هذا البيع ورده ، فإذا أمضى البيع أخذ الثمن الذي باع به ، وإذا رده أخذ سلعته إن كانت قائمة .

أما إذا فاتت ، فإن الوكيل يكون ملزماً بدفع نقص الثمن الذي سماه ، ولا فرق في هذه الحالة بين أن يكون فرق الثمن سيئاً أو كثيراً .

أما إذا لم يعين له الثمن الذي يبيع به فباع بأقل من ثمن المثل — فإن كان فرق الثمن سيئاً يمكن وقوعه عادة ، بأن كان يساوي نصف العشر فأقل — فإن البيع ينفذ وليس للموكل الخيار .

أما إذا كان الفرق أكثر من نصف العشر فللموكل الخيار بين رد البيع وإمضائه على الوجه المتقدم .

(سادساً) إذا وكله على أن يشتري له سلعة — فلا يخلو إما أن يعين له الثمن الذي يشتري به أو لا يعين — فإذا لم يعين له الثمن كانت هذه الصورة كصورة ما إذا وكله بالبيع ، وهو أنه إذا اشتري بزيادة عن ثمن المثل — فإن كانت الزيادة يسيرة — فلا خيار له ، وإن كانت كثيرة كان له الخيار .

أما إذا عين الثمن الذي يشتري به — فإن له أن يشتري بزيادة يسيرة في هذه الحالة بخلاف حالة البيع — فإذا وكله على أن يشتري له فرساً بمائتي

جنيه مثلاً فاشتراها بزيادة عشرة جنيهات ، فليس للموكل الخيار في قبولها أو ردها ، لأن العشرة الجنيهات هي نصف عشر المائتين .

أما إذا اشتراها بزيادة عشرين جنيهاً مثلاً ، فإن له الخيار في إمضاء الشراء ورده ، ومعنى رده في هذه الصورة أن الوكيل يكون ملزماً به ما لم يكن مشروطاً الخيار .

ويشترط في إمضاء الشراء أن يكون قد اشترى سلباً — فإن كان الوكيل قد دفع نقداً على أن يأخذ بها قمحاً بعد شهرين مثلاً — فليس للموكل أن يرضى بذلك في حالة المخالفة ، بل عليه أن يرفض .

وذلك لأنه بمجرد مخالفة الوكيل أصبح الثمن ديناً في ذمته ، فإذا أجاز الموكل هذا الشراء فقد برأه من الدين في مقابلة المسلم فيه الذي لم يقبضه ، وهو دين ، فيلزم من ذلك فسخ الدين في الدين وهو باطل ، على أنه يلزم في هذه الصورة بيع الطعام قبل قبضه أيضاً وذلك لأن القمح يلزم الوكيل بمجرد المخالفة ، فإذا رضى الموكل بذلك فيكون الوكيل قد باعه إياه قبل قبضه ، وهو باطل أيضاً .

(سابعاً) إذا وكله على أن يشتري له من سوق معينة وفي زمان معين فخالفه ، واشترى من غير ما عينه له — فإن كانت أسعار السلع تتفاوت بالنسبة للأسواق أو الأزمنة — كان للموكل الخيار في القبول والرد ، وإن كانت لا تتفاوت فلا خيار له .

(ثامناً) إذا وكله على أن يبيع له سلعة ربوية بمثلها — كما إذا قال له : بيع هذا القمح بفلان ، فخالفه في ذلك وباعه بأرّز مثلاً — كان للموكل الخيار في إجازته ورده بشرطين :

(الشرط الأول) أن يكون المشتري جاهلاً بمخالفة الوكيل ، لما أمره به موكله — فإن كان عالماً بهذه المخالفة — فسد العقد ابتداءً ، وذلك لأنه يكون قد أقدم على شراء شيء وهو عالم بأنه يجوز أن يتم له أو لا يتم ،

وهذا مفسد للبيع في الأمور الربوية ، لأنه يكون داخلا على الخيار في الأمور الربوية ، وهو مبطل ، ولهذا يقال : إنكم أجزتم للموكل الخيار في إجازة البيع ورده إذا خالف الوكيل في بيع ربوى أو شرائه .

والجواب : أن هذا الخيار ليس مشروطاً في الأصل ، بل هو خيار حكى جر إليه الحكم وهو المخالفة . أما الذي يبطل فهو الخيار الذي ثبت بالشرط من أول الأمر ، كأن يشترط الخيار أو يكون علماً به كما في الصورة الأولى .

هذا والأمور الربوية هي الأصناف التي يحرم فيها ربا الفضل المذكور في مباحث الربا ، وهي كل ما كان طعاماً مدخراً مقتاتاً كالقمح والشعير والأرز ونحوها ، أو كان ذهباً أو فضة .

(الشرط الثاني) أن لا يلتزم الوكيل أو المشتري ما نقص عن الثمن الذي سماه الموكل في حالة التوكيل بالبيع ، كما إذا قال له : بع هذه السلعة بعشرين فباعها بخمسة عشر ، ثم التزم للموكل بنقص الثمن وهو خمسة ، فإنه في هذه الحالة لا يكون للموكل الخيار . ومثل ذلك ما إذا التزم له الوكيل بالزيادة على الثمن في حالة التوكيل بالشراء ، كما إذا قال له : اشتر لي سلعة بعشرة فاشترها بخمسة عشر ، ثم التزم الزيادة وهي الخمسة ، فإنه لا يكون للموكل خيار في هذه الحالة .

(تاسعاً) لا يجوز للوكيل أن يشتري السلعة التي وكل على بيعها ، ولو عين له الموكل الثمن الذي يبيع به لأنه يحتمل أن يشتريها غيره بثمن أكثر من الذي عينه له ، نعم يجوز له شراؤها إذا أذن له موكله بذلك أو انتهت رغبات الناس في هذه السلعة إلى ثمن معين ، كما إذا عرضها للبيع في الأسواق التي تباع فيها ، وانصرف الناس عنها .

وكذلك لا يجوز للوكيل أن يبيع لمن كان له عليه ولاية حجر لصغر أو لفسه أو لجنون أو رق ، فلا يجوز أن يبيع لابنه الصغير أو الكبير المجنون أو نحوهما ، وذلك لأنه هو الذي يتولى عنهما القبول ، فكأنه باع لنفسه . أما زوجته وولده الرشيد ، فإنه يجوز أن يبيع لهما بشرط عدم المحاباة ، فإن

جابهما بأن باع لهما ما يساوى عشرة بخمسة فإنه يغرم هذا الفرق للموكل ،
وتعتبر المحاباة من وقت البيع ، فلو كان ثمن السلعة خمسة وباعها لهما بذلك
الثنى ثم ارتفع ثمنها وصار عشرة وعلم الموكل فليس له مطالبة بالفرق .

وقال أحمد وأصحابه رحمهم الله تعالى :

(أولاً) لا يجوز للوكيل أن يبيع سلعة موكله لنفسه ، لأن العرف فى
البيع أن يبيع الشخص لغيره ، والوكالة تحمل على العرف ، وكذا لا يصح
أن يبيع لولده أو والده أو زوجته ، وكذا سائر من لا تقبل شهادته له ، لأن
فى ذلك تهمة كالتهمة التى تلحقه إذا باع لنفسه .

(ثانياً) لا يجوز للوكيل أن يبيع سلعة موكله ، بعرض تجارة ، ولا بشئ
مؤجل ، ولا بنقود غير مستعملة فى بلد البيع ، إلا إذا أذن له موكله ، وإذا
اختلفا فى الإذن فالقول قول الوكيل ، أما إذا اختلفا فى التصرف كما إذا
قلنا له : أمرتنى ببيع السلعة ، والموكل قال : بل أمرتك برهنها فقط فالقول
قول الموكل .

(ثالثاً) إذا حدد الموكل ثمن السلعة لوكيله ، فإن عليه أن يتبع أمره ،
فإذا باع بأقل مما عينه له صح البيع ، ولكن الوكيل يكون ملزماً بدفع الثمن
الذى عينه له الموكل ، وكذا إذا لم يحدد له ثمناً ، ولكنه باع بأقل من ثمن
المثل فإنه يلزم بدفع ثمن المثل .

ومثل ذلك ما إذا اشترى بأزيد من الثمن عينه له أو بأزيد من ثمن المثل ،
فإن البيع والشراء يصح ، ولكنه يكون ملزماً بدفع الثمن فإذا باع بأكثر مما
عينه له الموكل صح ، ويعفى فى البيع والشراء عن الغبن اليسير .

أما الغبن الفاحش ، وهو ما لا يقع مثله بين التجار ويقدر بعشرين فى
المائة ، فإنه لا يعفى عنه ويلزم به الوكيل .

(رابعاً) إذا قال له الموكل : اشتر لى سلعة بثلثى حال ، فاشترها بثلثى
مؤجل فإنه يصح ، أو بع هذه السلعة بثلثى مؤجل فباعها بثلثى حال فإنه يصح

إذا لم يترتب على ذلك ضرر للموكل ، لأنه في هذه الحالة قد فعل ما فيه زيادة خير لموكله .

أما إذا ترتب على ذلك ضرر ، كما إذا قال : بع هذه السلعة بثلثين مؤجل فباعها بثلثين حال فحجر عليه ظالم أو لم يستطع حفظه في ذلك الوقت فعرضه للضياع ، فإن الوكيل لا ينفذ تصرفه ، وبعضهم يقول : ينفذ وعليه الضمان بقدر الضرر ، ومثل ذلك ما إذا قال : اشتر لي سلعة بعشرة فاشترها بأكثر من ذلك لأجل .

(خامساً) إذا اشترى الوكيل سلعة بها عيب معلوم فإن الشراء يلزم الوكيل فليس له رد السلعة ، وإذا رضى بها موكله مع عيبها فإنه يصح ، لأنه مقصود بالشراء .

أما إذا كان العيب غير معلوم للوكيل فإن له رد السلعة ما لم يحضر الموكل قبل ردها ، فإن حضر فليس للوكيل الرد ، وذلك لأن حق السلعة المعيبة للموكل ، والوكيل قائم مقامه فقط ، فإذا حضر الموكل كان صاحب الشأن ، وكذلك حق تسليم الثمن وقبض المبيع ، فإنه للموكل لا للوكيل ، فإذا حضر الموكل كان هو صاحبه .

(سادساً) إذا وكله على أن يبيع له سلعة ، فإن عليه أن يسلمها لمن اشتراها وليس له قبض ثمنها إلا باذن الموكل ، لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن ، فإن لم يأذنه صريحاً ولكنه أذنه ضمناً بأن قامت قرينة على إذنه بقبض الثمن فإنه يصح ، وذلك كما إذا وكله أن يبيع جملاً في سوق عامة بعيدة عنه ولم يعين له المشتري فلا معنى لهذا إلا أنه قد أذنه بقبض الثمن فإن باع الوكيل السلعة وسلمها ولم يقبض ثمنها كان ملزماً به لأنه في هذه الحالة يكون مفرطاً .

(سابعاً) إذا وكله على أن يشتري له سلعة ، فإن على الوكيل أن يسلم ثمن السلعة ، فلو آخر تسليم الثمن بلا عذر ثم فقد كان الوكيل ضامناً .

(ثامناً) إذا وكله أن يشتري له شيئاً فلا بد من بيان نوعه وقيمته ، فإذا

قال له : وكلتك على أن تشتري لي ما تشاء ، أو تشتري لي عينا بما تشاء فإنه لا يصح .

(تأسأ) إذا وكله على بيع ماله كله أو بيع ما شاء منه ، فإنه يصح على أنه إذا قال : بع من مالي ما شئت فله بيع ماله كله .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وأن وكله في قضاء دين لزمه أن يشهد على القضاء ، لأنه مأمور بالنظر والاحتياط للموكل ؛ ومن النظر أن يشهد عليه لتلا يرجع عليه ، فإن ادعى الوكيل أنه قضاؤه وانكر الغريم لم يقبل قول الوكيل على الغريم ، لأن الغريم لم ياتمه على المال ، فلا يقبل قوله عليه في الدفع ، كأنوصى إذا ادعى دفع المال إلى الصبي ، وهل يضمن المال للموكل؟ ينظر فيه ، فإن كان في غيبة الموكل وأشهد شاهدين ثم مات الشهود أو فسقوا لم يضمن ، لأنه لم يفرط ، وإن لم يشهد ضمن لأنه فرط .

وإن أشهد شاهداً واحداً ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يضمن ، لأن الشاهد مع اليمين بيينة .

(والثاني) يضمن لأنه فرط حيث أنه اقتصر على بيينة مختلف فيها وإن كان بمحض الموكل وأشهد لم يضمن ، وإن لم يشهد ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يضمن ، لأن المفرط هو الموكل . فإنه حضر وترك الأشهاد .

(والثاني) أنه يضمن لأن ترك الأشهاد يثبت الضمان فلا يسقط حكمه بحضور الموكل ، كما أو اتلف ماله وهو حاضر ، وإن وكله في إيداع ماله عند رجل فهل يلزمه الأشهاد ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يلزمه لأنه لا يأمن أن يجحد فيشهد عليه الشهود .

(والثاني) لا يلزمه ، لأن القول قول المودع في الرد والهالك ، فلا فائدة في الإشهاد وإن وكله في الإيداع فادعى أنه أودع وانكر المودع لم يقبل قول الوكيل عليه ، لأنه لم ياتمه المودع فلا يقبل قوله عليه ، كأنوصى إذا ادعى دفع المال إلى اليتيم ، وهل يضمن الوكيل ؟ ينظر فيه فإن أشهد ثم مات الشهود أو فسقوا لم يضمن ؛ لأنه لم يفرط ، وإن لم يشهد - فإن قلنا : أنه يجب الأشهاد ضمن لأنه فرط ، وإن قلنا . لا يجب لم يضمن لأنه لم يفرط) .

الشرح قال المزني : ولو أمر الموكل الوكيل بدفع مال إلى رجل فادعى أنه دفعه إليه لم يقبل منه إلا بيينة اهـ .

قلت : وصورة ذلك تتضح في رجل أمر وكيله بدفع مال إلى رجل فادعى الوكيل الدفع وأنكر المدفوع إليه القبض ، فلا يخلو حال ذلك المال من أربعة أقسام :

(أحدها) أن يكون ديناً في ذمة الموكل ، فقول الوكيل في الدفع غير مقبول على المدفوع إليه ، لأن الموكل لو ادعى دفع الدين لم تقبل دعواه ، فوكيله في دفعه أولى ألا تقبل دعواه ويكون صاحب الدين على حقه في مطالبة الموكل بدينه ، وليس له مطالبة الوكيل به .

فأما قبول قول الوكيل على الموكل فلا يخلو حال الموكل من أن يصدقه على الدفع أو يكذبه فإن كذبه على ما ادعاه من الدفع لم يقبل قوله عليه ، وكان ضامناً له لأنه — وإن كان أميناً له بقوله — غير مقبول في الدفع إلى غيره ألا ترى أن الوصي أمين للموصى ؟ ولا يقبل قوله على اليتيم في دفع ماله إليه ، لأنه يدعى دفعاً إلى غير من ائتمنه . وكذلك أمره الله تعالى بالإشهاد على اليتيم في دفع ماله إليه بقوله « فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم » لأن غير الأيتام قد ائتمنوهم .

وقال في غير الأوصياء « فإن أمن بعضهم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته » فأمره بأداء الأمانة إلى من ائتمنه من غير إشهاد لأن قوله في الدفع مقبول ، وأمر الأوصياء بالإشهاد ، لأن قولهم في الدفع غير مقبول ، فإذا ثبت أن قول الوصي غير مقبول في دفع مال اليتيم إليه ، وإن كان مؤتمناً ، لأن الائتمان من جهة غيره فكذا قول الوكيل غير مقبول في دفع المال إلى غير موكله ؛ وإن كان مؤتمناً لأنه دفع إلى غير مؤتمنه ، أو لا فرق بين أن يكون المؤتمن موصياً مات ، أو موكلًا باقياً ، فأما إن صدق الموكل وكيله في الدفع فلا يخلو حال الموكل من أن يكون حاضراً للدفع أو غائباً عنه ، فإن كان غائباً عنه فالوكيل ضامن مع تصديق الموكل ، كما كان ضامناً مع تكذيبه ، لأنه وإن صدقه على الدفع فقد فرط بترك الإشهاد ، لأن أمره بالدفع يقتضي دفعاً بيديه من المطالبة ، ولا يكون ذلك مع جواز الجحود إلا بالإشهاد ، فصار الإشهاد من مقومات الدفع ، وكما تقول في الإشهاد تقول

في التوثيق والاشهار وكتابة الصكوك مع توقيع المدفوع إليه ، لأن العرف في زماننا هذا وفشو الفساد واستحلال المحرمات وصعوبة الاثبات بغير الوثائق المكتوبة صار من مقومات الدفع اعتبار هذه العناصر من البيانات ، وعدم التفريط فيها .

فصار الوكيل بترك الاشهاد مفراطاً فيضمن به كما يضمن بالجناية .

وإن كان الوكيل حاضراً لدفع الوكيل ففى وجوب الضمان على الوكيل وجهان :

(أحدهما) لا ضمان عليه ، والاشهاد غير لازم له ، لأن الموكل إذا حضر كان هو المستوفى لنفسه الاشهاد ، لأن ما كان من شروط الدفع مع غيبة الموكل كان من شروطه مع حضوره ، وليس ما اتفق من حضور الموكل بسقط لحق الاستيثاق عن الوكيل .

(والقسم الثاني) أن يكون المدفوع عيناً مضمونة في يد الموكل كالعواري والغضوب ، فيدعى الوكيل المأمور بالدفع أنه قد دفعها إلى ربها ، وينكر ربها ذلك فالقول قوله مع يمينه ، وقول الوكيل غير مقبول على واحد منهما في الدفع ، ولصاحب العارية والمال المغضوب أن يرجع على من يشاء من الموكل والوكيل بخلاف الدين لا يرجع صاحبه به على الوكيل ، لأن الوكيل في قضاء الدين لم تثبت له يد على عين مال لرب الدين ، وقد ثبت للوكيل في العارية والغصب فكانت يد الوكيل في وجوب الضمان كالموكل ، فإن رجع رب العارية بالغرم على الموكل رجع الموكل به على الوكيل إن لم يصدقه على الدفع .

وإن صدقه على الدفع وكان غائباً عن الدفع رجع به أيضاً ، وإن كان حاضراً فعلى ما ذكرنا من الوجهين ، وإن رجع رب العارية بالغرم على الوكيل لم يرجع الوكيل به على الموكل إن كذبه ولا إن صدقه وكان غائباً ، وهل يرجع به إن كان حاضراً معه ؟ على الوجهين .

(والقسم الثالث) أن يكون ذلك وديعة في يد الموكل ، فلا يخلو حال

رب الوديعة من أحد أمرين : إما أن يكون قد أذن للمودع أن يوكل في ردها أم لا ، فإن لم يأذن له في التوكيل في رد الوديعة عليه فقول الوكيل غير مقبول في الرد ، والمودع ضامن للوديعة ، وهل يكون الوكيل ضامناً لها أم لا ؟ على وجهين . وإن أذن له في أن يوكل في ردها فهذا على ضربين :

(أحدهما) أن يصدق على التوكيل ، فيكون قول الوكيل في هذا مقبولا على رب الوديعة في ردها عليه ، لأنه قد صار وكيله له ، وقول الوكيل مقبول على موكله .

(والضرب الثاني) أن يكذبه في التوكيل مع اعترافه بالأذن فيه ، فهل يقبل قول المودع في الوكالة أم لا ؟ على وجهين :

(أحدهما) يقبل قوله ، لأن التوكيل من جهته ، فعلى هذا يصح وكالة الوكيل عن رب الوديعة ، ويصير قول الوكيل مقبولا عليه في الرد .

(والوجه الثاني) أن قول المودع غير مقبول في الوكالة لأنه يدعى عقد توكيل على غيره ، فعلى هذا لا يقبل بقول الوكيل في الرد ، ويصير المودع ضامناً ، وليس له إذا غرم الوديعة أن يرجع بها على الوكيل ، لأن المودع مفرط بترك الاشهاد في التوكيل ، فصار ضامناً لتفريطه ، فلم يجز أن يرجع به على غيره .

(والقسم الرابع) أن يكون ذلك وديعة للموكل ويأمر وكيله بإياداعها عند رجل فيدعى الوكيل تسليمها اليه فيكذب في دعواه فلا يخلو ذلك من ثلاثة أقسام (أحدها) أن يكذبه المالك الموكل في الدفع ويكذبه المودع في القبض ، ففيه وجهان من اختلافهم في وجوب الاشهاد عليه عند الدفع :

(أحدهما) يجب عليه الاشهاد ، كما يجب عليه في قضاء الدين ، فعلى هذا يكون الوكيل بترك الاشهاد مفرطاً . وقوله في الدفع بعد ضمانه بالتفريط غير مقبول (والوجه الثاني) : أن الاشهاد لا يجب عليه في دفع الوديعة . لأن المودع عنده لو ادعى تلفها بعد الإشهاد عليه كان مقبول القول فيه فعلى هذا لا يكون مفرطاً ، وقوله في الدفع مقبول .

(القسم الثاني) أن يصدق المالك الموكل ويكذبه المودع ، فلا ضمان على الوكيل وقوله بتصدق الموكل مقبول عليه في سقوط الضمان عنه ، وغير مقبول على المودع . فإذا حلف المودع : ما تسلم منه الوديعة برىء من الدعوى .

(القسم الثالث) أن يصدق المودع على قبضها منه ويدعى تلفها وتكذيب المالك الموكل لقول الوكيل مقبول ، وهو من ضمانها برىء لأن إقرار المودع بالقبض أقوى من الإشهاد عليه فلما برىء من الإشهاد عليه فأولى أن يبرأ بالإقرار والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان كان عليه حق لرجل فجاء رجل وادعى أنه وكيل صاحب الحق في قبضه وصدقه ، جاز أن يدفع إليه ؛ ولا يجب الدفع إليه . وقال المزني ؛ يجب الدفع إليه ، لأنه أقر له بحق القبض ، وهذا لا يصح لأنه دفع غير مبرىء فلم يجبر عليه ، كما لو كان عليه دين بشهادة فطولب به من غير اشهاد . فان دفع إليه ثم حضر الموكل وانكر التوكيل فالتقول قوله مع يمينه : أنه ما وكل ، لأن الأصل عدم التوكيل ، فإذا حلف نظرت . فان كذب الحق عيناً أخذها ان كانت باقية ورجع ببذلها ان كانت تالفة ، وله أن يطالب الدافع والقابض . لأن الدافع سلم الى من لم يأذن له الموكل ، والقابض أخذ ما لم يكن له أخذه . فان ضمن الدافع لم يرجع على القابض . وان ضمن القابض لم يرجع على الدافع . لأن كل واحد منهما يقول : أن ما يأخذه المالك ظلم فلا يرجع به على غيره .

وان كان الحق ديناً فله أن يطالب به الدافع . لأن حقه في ذمته لم ينتقل . وهل له أن يطالب القابض ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) له أن يطالب . وهو قول أبي اسحاق لأنه يقر بأنه قبض حقه فرجع عليه كما لو كان الحق عيناً .

(والثاني) ليس له . وهو قول أكثر أصحابنا . لأن دينه في ذمة الدافع لم يتعين فيما صار في يد القابض فلم يجز أن يطالب به . وان جاء رجل الى من عليه الحق وادعى أنه وارث صاحب الحق فصدقه وجب الدفع اليه لأنه اعترف بأنه لا مالك له غيره وان دفعه اليه دفع مبرىء فلزمه . وان جاء رجل فقال : أتحالي عليك صاحب الحق فصدقه . ففيه وجهان :

(أحدهما) يلزمه الدفع اليه ، لأنه أقر له أنه انتقل الحق اليه فصار كالوارث .

(والثاني) أنه لا يلزمه لأن الدفع غير مبرىء لأنه ربما يتبىء صاحب الحق فينكر الحوالة فيضمنه ، وإن كذبه لم يلزمه الدفع اليه في المسائل كلها وهل يحلف ؟ أن قلنا : أنه أن صدقه لزومه أن يدفع اليه حلف ، لأنه قد يخاف اليمين فيصدق فيلزمه الدفع اليه . وإن قلنا لا يلزمه الدفع اليه إذا صدقه لم يحلف لأن اليمين يعرض ليخاف فيصدق ، ولو صدق لم يلزمه الدفع فلا معنى لعرض اليمين) .

الشرح الأحكام : قال المزني : ولو كان لرجل على رجل حق ، فقال له رجل : وكلني فلان بقبضه منك فصدقه ودفعه إليه فتلغ وأنكر رب الحق أن يكون وكله فله الخيار ، فإن أغرم الدافع على القابض لأنه يعلم أنه وكيل برىء ، وإن أغرم القابض لم يكن له الرجوع على الدافع لأنه يعلم أنه مظلوم وبرىء .

وصورتها فيمن غاب وله مال على رجل أو في يده ، فحضر رجل ادعى وكالة الغائب في قبض ماله ، فإن أقام على ما ادعاه من الوكالة بينة عادلة حكم بها والبيئة شاهدان عدلان ، فإن كان فيهما ابن مدعى الوكالة لم تقبل شهادته ، لأنه يشهد لأبيه ، وكذا لو كان فيهما ابن من عليه الحق لم يقبل ، لأنه يشهد لأبيه بالبراءة من صاحب الحق بهذا الدفع ، ولكن لو كان فيهما ابن صاحب الحق قبلت شهادته لأنه يشهد على أبيه لا له ، فإذا قامت البينة بالوكالة أجبر الحاكم من عليه المال على دفعه إلى الوكيل ، لأن لصاحب الحق أن يستوفيه بنفسه إن شاء ، وتوكيله إن شاء ، وليس لمن هو عليه أن يمتنع من تسليمه إلى وكيل ماله ، وإن لم يكن لمدعى الوكالة بينة يثبت بها الوكالة لم يلزم من عليه الحق أن يدفعه إلى مدعى الوكالة سواء صدقه على الوكالة أو كذبه .

وقال أبو حنيفة وكذا قال المزني : إن صدقه على الوكالة لزمه دفع المال إليه كالمصدق لمدعى سداد رب المال يلزمه دفع المال اليه .

وهذا خطأ من وجهين : (أحدهما) وهو تعليل أبي إسحاق : أنه دفع لا يبرئه من حق الوكيل عند انكار الوكالة ومن لم يبرأ بالدفع عند انكاره لم

يجبر . ألا ترى أن من عليه حق بوثيقة فله الامتناع من الدفع إلا بإشهاد صاحب الحق على نفسه ولو لم تكن عليه وثيقة ففى جواز امتناعه لأجل الشهادة وجهان : (أحدهما) وهو قول أبى إسحاق المروزي : له أن يمتنع لأنه لا يتوجه يمين عند ادعائه بعد دفعه (والثاني) ليس له أن يمتنع ولا يلزم صاحب الحق الإشهاد ، لأنه إذا أنكر الحق بعد أدائه حلف باراً .

والتعليل الثاني — وهو تعليل أبى على بن أبى هريرة — أنه مقر في ملك غيره ، ومدع عقد وكالة لغيره ، فلم تقبل دعواه ، ولم يلزم إقراره ، ألا ترى أن من عليه الحق لو أقرب موت صاحب الحق ، وأن هذا الحاضر وصيه في قبض دينه لم يلزم دفع المال إليه وإن أقر باستحقاق قبضه ، فكذا الوكيل ، فأما اعترافه للوارث بموت صاحب الحق فيلزمه دفع المال إليه ، والفرق بينه وبين الوكيل أنه مقر للوارث بالملك ، فيلزمه الدفع لأنه بين أنه من الحق ، ولا يصير الوكيل مالكا ، ولا يبرأ بقبضه من الحق .

فأما إن أقر من عليه المال بأن صاحبه قد أحال هذا الحاضر به ، فهل يلزمه دفع المال إليه بإقراره أم لا ؟ على وجهين :

(أحدهما) يلزمه لأنه مقر له بالملك فصار كإقراره للوارث .

(والثاني) لا يلزمه لأنه لا يبرأ بالدفع عند الجحود فصار كإقراره بالتوكيل .

فإذا تقرر ما وصفنا لم يخل حال من عليه الحق من أن يصدق الوكيل أو يكذبه فإن كذبه على الوكالة وأنكره فلا يمين عليه ، وعليه عند أبى خنيفة والمزني اليمين لوجوب الدفع عندهما مع التصديق ؛ ولا يجوز مع تكذيبه للوكيل أن يدفع إليه المال ، وإن صدقه على الوكالة لم يلزمه دفع المال إليه لا ذكرنا ، لكن يجوز له أن في الحكم أن يدفعه إليه ، فإن دفعه إليه ، وقدم صاحب الحق فلا يخلو حاله من أحد أمرين إما أن يعترف بالوكالة أو ينكرها ، فإن اعترف بها برىء من عليه الحق بالدفع سواء وصل الموكل إلى حقه من وكيله أو لم يصل إليه بتلفه .

فإن أنكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه ، فإذا حلف فله المطالبة ، ثم لا يخلو حال حقه من أحد أمرين ، إما أن يكون عيناً أو ديناً ، فإن كان حقه عيناً قائمة كالغصوب والعواري والودائع فكل واحد من الدافع والقباض ضامن لها ، أما الدافع فلتعديده بالدفع . وأما القابض فليده عند إنكار توكيله ، ويكون ربها بالخيار في مطالبة من شاء بها من الدافع والقباض ، سواء كانت باقية أو تالفة ، إلا أنها إن كانت باقية فله مطالبة أيهما شاء بالقيمة ، فإن طالب بها الدافع وأغرمه برئاً ولم يرجع الدافع على القابض بغرمها لأنه مقر أن القابض وكيل برئ منها وأنه هو المظلوم بها . وإن طالب القابض فأغرمه برئاً ، ولم يرجع القابض على الدافع بغرمها ، لأنه مقر ببراءته منها ، وأنه هو المظلوم بها ومثل هذا كله مذهب أحمد رضي الله عنه والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) ويجوز للموكل أن يعزل الوكيل إذا شاء ، ويجوز للوكيل أن يعزل نفسه متى شاء ، لأنه أذن في متصرف في ماله فجاز لكل واحد منهما إبطاله كالإذن في أكل طعامه ، وإن رهن عند رجل شيئاً وجعلناه على يد عدل واتفقا على أنه يبيعه إذا حل الدين ثم عزله الراهن عن البيع انعزل لأنه وكيله في البيع فانعزل بعزله كالوكيل في بيع غير الرهن .

وان عزله المرتهن ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه ينعزل ، وهو ظاهر النص لأنه يبيع الرهن لحقه ، فانعزل بعزله كالراهن .

(والثاني) لا ينعزل ، وهو قول أبي إسحاق لأنه ليس بوكيل له في البيع ، فلم ينعزل بعزله ، وإن وكل رجلاً في تصرف وأذن له في توكيل غيره نظرت ، فإن أذن له في التوكيل عن الموكل فهما وكيلان للموكل ، فإن بطلت وكالة أحدهما لم تبطل وكالة الآخر ، وإن أذن له في توكيله عن نفسه فإن الثاني وكيل الوكيل ، فإن عزله الموكل انعزل لأنه يتصرف له فملك عزله كالوكيل ، وإن عزله الوكيل انعزل ، لأنه وكيله فانعزل بعزله ، وإن بطلت وكالة الوكيل بطلت وكالته ، لأنه فرع له ، فإذا بطلت وكالة الأصل بطلت وكالة الفرع .

وان وكل رجلاً في أمر ثم خرج عن أن يكون من أهل التصرف في ذلك الأمر

بالموت أو الجنون أو الإغماء أو الحجر أو الفسق بطلت الوكالة ، لأنه لا يملك التصرف فلا يملك غيره من جهته ، وإن أمر عبده بعقد ثم اعتقه أو باعه ففيه وجهان :

(أحدهما) لا ينزل كما لو أمر زوجته بعقد ثم طلقها .

(والثاني) أنه ينزل ، لأن ذلك ليس بتوكيل في الحقيقة ، وإنما هو أمر ، ولهذا يلزم امتثاله ، وبالتفق والبيع سقط أمره عنه ، وإن وكل في بيع عين فتعدى فيها بأن كان ثوباً فلبسه ، أو دابة فركبها ، فهل تبطل الوكالة أم لا ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) تبطل فلا يجوز له البيع ، لأنه عقد أمانة فتبطل بالخيانة كالوديعة .

(والثاني) أنها لا تبطل ، لأن العقد يتضمن أمانة وتصرفاً ؛ فإذا تعدى فيه بطلت الأمانة وبقي التصرف ، كالرهن يتضمن أمانة ووثيقة ، فإذا تعدى فيه بطلت الأمانة وبقيت الوثيقة .

وإن وكل رجلاً في تصرف ثم عزله ولم يعلم الوكيل بالعزل ، ففيه قولان : (أحدهما) لا ينزل ، فإن تصرف صح تصرفه ، لأنه أمر فلا يسقط حكمه قبل العلم بالنهي كما مر صاحب الشرع .

(والثاني) أنه ينزل ، فإن تصرف لم ينفذ تصرفه لأنه قطع عقد لا يفتقر إلى رضاه فلم يفتقر إلى علمه كالطلاق) .

الشرح الأحكام : لما كانت الوكالة عقدًا جائزاً من الطرفين فللموكل عزل وكيله متى شاء ، وللوكيل عزل نفسه ، لأنه إذن في التصرف ، فكان لكل واحد منهما إبطاله ، كما لو أذن في أكل طعامه ، وتبطل أيضاً بموت أحدهما أيهما كان وجنونه المطبق ، ولا خلاف في هذا كله فيما تعلم ، فمتى تصرف الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فهو باطل إذا علم ذلك ، فإن لم يعلم الوكيل بالعزل ولا موت الموكل فعن أحمد فيه روايتان ، والشافعي فيه قولان ، وظاهر النص أنه ينزل علم أو لم يعلم ، ومتى تصرف فإن أن تصرفه بعد عزله أو موت موكله فتصرفه باطل ، لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه ، فلا يفتقر إلى علمه كالطلاق والعناق وإلى هذا ذهب الخرقي من الحنابلة .

(والقول الثاني) وهى الرواية الثانية عن أحمد : لا ينزل قبل علمه بموت الموكل وعزله ، نص عليه فى رواية جعفر بن محمد إمام العترة ، لأنه لو انزل قبل علمه كان فيه ضرر ، لأنه قد يتصرف تصرفات باطلة، وربما باع الطعام فيأكله المشتري أو غير ذلك من إطلاق يد المشتري ويجب ضمانه . فيتضرر المشتري والوكيل . ولأنه يتصرف بأمر الموكل ولا يثبت حكم الرجوع فى حق المأمور قبل علمه بالفسخ . فعلى هذا لو تصرف قبل العلم نفذ تصرفه .

وعن أبى حنيفة أنه إن عزله الموكل فلا ينزل قبل علمه لما ذكرنا ، وإن عزل الوكيل نفسه لم ينزل الا بحضرة الموكل ، لأنه متصرف بأمر الموكل ، فلا يصح رد أمره بغير حضرته كالمودع فى رد الوديعة .

ولنا ما تقدم ، فأما الفسخ ففيه وجهان كالروايتين ثم هما مفترقان ، فإن أمر الشارع يتضمن المعصية بتركه ، ولا يكون عاصياً من غير علمه ، وهذا يتضمن العزل عند إبطال التصرف ، فلا يمنع منه عدم العلم .

ومتى خرج أحدهما عن أن يكون من أهل التصرف مثل أن يجن أو يحجر عليه لفسقه فحكمه حكم الموت ، لأنه لا يملك التصرف فلا يملكه غيره من جهته .

فإذا وسوس أحدهما فهو مثل العزل . وإن حجر على الوكيل لفلس فالوكالة بحالها ، لأنه لم يخرج عن كونه أهلاً للتصرف . وإن حجر على الموكل وكانت الوكالة فى أعيان ماله بطلت لانقطاع تصرفه فى أعيان ماله . وإن كانت فى الخصومة أو الشراء فى الذمة أو الطلاق أو الخلع أو القصاص فالوكالة بحالها ، لأن الموكل أهل لذلك ، وله أن يستنيب فيه ابتداء فلا تنقطع الاستدامة ، وإن فسق الوكيل لم ينزل . لأنه من أهل التصرف . إلا أن تكون الوكالة فيما ينافيه الفسق كالإيجاب فى عقد النكاح فإنه ينزل بنفسه أو فسق موكله بخروجه عن أهلية التصرف . فإن كان وكيله فى القبول للموكل لم ينزل بنفسه موكله لأنه لا ينافى جواز قبوله .

وهل ينزل بنفسه فسق نفسه ؟ فيه وجهان .

وإن كان وكيلاً فيما تشترط فيه الأمانة كوكيل اليتيم وولى الوقف على المساكين ونحو هذا انعزل بفسقه وفسق موكله بخروجهما بذلك عن أهلية التصرف وإن كان وكيلاً لوكيل من يتصرف فى مال نفسه انعزل بفسقه ، لأن الوكيل ليس له توكيل فاسق . ولا ينعزل بفسق موكله . لأن موكله وكيل لرب المال ، ولا ينافيه الفسق ولا تبطل الوكالة بالنوم والسكر والإغماء . لأن ذلك لا يخرج عن أهلية التصرف ، ولا تثبت عليه ولاية إلا أن يحصل الفسق بالسكر فيكون فيه من التفصيل ما أسلفنا .

فرع إذا تعدى فيما وكل فيه ، مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابة فهل تبطل الوكالة ؟ وجهان : (أحدهما) تبطل الوكالة لأنها عقد أمانة فتبطل بالتعدى كالوديعة . (الثانى) لا تبطل الوكالة بالتعدى فيما وكل فيه ، وبهذا الوجه قال أحمد وأصحابه . لأنه إذا تصرف فإنما يتصرف فى نطاق إذن موكله فكان كما لو لم يتعد فصح ويفارق الوديعة من جهة أنها أمانة مجردة فنافاها التعدى والخيانة ، والوكالة إذن فى التصرف تضمنت الأمانة . فإذا انتفت الأمانة بالتعدىبقى الإذن بحاله . فعلى هذا لو وكله فى بيع ثوب فلبسه صار ضامناً ، فإذا باعه صح بيعه وبرىء من ضمانه لدخوله فى ملك المشتري وضمانه ، فإذا قبض الثمن كان أمانة فى يده غير مضمون عليه ، لأنه قبضه بإذن الموكل ولم يتعد فيه . وإذا دفع إليه مالا ووكله فى شراء شيء فتعدى فى الثمن فصار ضامناً له ، فإذا اشترى به وسلمه زال الضمان وقبضه للمبيع قبض أمانة .

وإن وجد بالمبيع عيب فرد عليه ، أو وجد هو بما اشترى عيباً فرد وقبض الثمن كان مضموناً عليه ، لأن العقد المزيل للضمان زال فعاد ما زال عنه .

فرع إذا وكل امرأته فى بيع أو شراء أو غيره ثم طلقها لم تنسخ الوكالة لأن زوال النكاح لا يمنع ابتداء الوكالة فلا يقطع استدامتها ، والله أعلم .

(فرع) في مذاهب العلماء في عزل الوكيل

سبق أن تعرضنا في الفصل المار إلى أن عقد الوكالة من العقود الجائزة التي لا تلزم إلا في حالتين :

(الحالة الأولى) : أن يترتب على خروج الوكيل من الوكالة ضياع مال الموكل أو فساد ، فإن الوكالة حينئذ تكون لازمة ، ولا يقبل الوكيل العزل .

(الحالة الثانية) : أن تكون الوكالة بلفظ الاجارة ، واستكملت شرائطها فإنها تلزم في هذه الحالة ، وفيما عدا ذلك يكون لكل من (الوكيل والموكل) فسخها متى شاء ، ولو بعد التصرف ، وفسخها يكون بالقول ، كأن يقول : فسختها أو أبطلتها أو يقول الموكل : عزلت نفسي ، أو نحو ذلك من الألفاظ الدالة على الفسخ . كقوله : رددت وكالتك ، أو رفعتها ، وهل ينعزل الوكيل بمجرد العزل أو لا ينعزل إلا بعد أن يبلغه خبر عزله ؟

والجواب : أنه لا ينعزل إلا بعد علمه بالعزل فلو تصرف قبل علمه بالعزل ينفذ تصرفه .

وتنفسخ الوكالة بموت الوكيل أو الموكل أو بجنون أحدهما أو إغمائه ، وكذا تنفسخ بطرء فسخ على الوكيل بالنكاح ، فإذا وكل شخص آخر في عقد نكاح ففسق الوكيل كأن زنى أو سرق أو ارتكب جريمة توجب فسقه ، فإن وكالته تسقط ، لأنه يشترط في الوكيل بالنكاح أن يكون عدلا ، وكذا تنفسخ الوكالة بزوال ملك الموكل عن المحل الذي وكله بالتصرف فيه ، فإذا وكله على بيع دار أو حيوان أو طعام ثم باعه الموكل أو وقفه فإن الوكالة تنفسخ ، وكذا تنفسخ إذا وكله على بيع دار ثم أجرها الموكل للغير .

أما الحنابلة رحمهم الله فقد قالوا بقولنا في جواز عقد الوكالة وقالوا : إن لكل من العاقلين فسخها متى شاء ، وتبطل الوكالة في ذاتها بموت أحد

العاقدين أو جنونه مطبقاً ، وبالحجر عليه لسنه ، لأن الشخص في هذه الأحوال لا يكون أهلاً للتصرف ، فلا يصح أن يوكل أو يتوكل عن غيره .

وكذا تبطل الوكالة بطرء فسق على أحدهما فيما يشترط فيه العدالة ، فإذا وكل شخص آخر على إيجاب النكاح ، كأن قال له : وكلتك على أن تزوج بنتي من فلان ، بأن تقول له : زوجتك فلانة ، ثم ارتكب الموكل بعد ذلك ما يوجب فسقه ، فإن الوكيل ينزل . وكذا إذا ارتكب الوكيل ما يوجب فسقه فإنه ينزل .

أما إذا وكله على أن يقبل له النكاح ، كأن يقول له : وكلتك على أن تقبل نكاح فلانة لابني أو لى ، فإن الوكالة لا تبطل بفسق الموكل . وكذا تبطل الوكالة بردة الموكل ، لأنه ممنوع عن التصرف في ماله ، ولا تبطل بردة الوكيل إلا فيما ينافي الوكالة .

وإذا وكل شخص آخر على أن يطلق له زوجته ثم ذهب الزوج إلى زوجه ووطئها بطلت الوكالة بذلك ، لأن وطأها دليل على الرغبة فيها . وينزل الوكيل بموت موكله ، وبعزله إياه ، ولو لم يعلم بالعزل ، ويكون ما بيده أمانة لا يضمن ما تلف منه بدون تصرفه ، أما ما يتصرف فيه فإنه يضمنه .

أما الحنفية رحمهم الله فقد قالوا : إن الوكالة من العقود الجائزة إلا في ثلاثة مواضع فإنها تكون لازمة ، بحيث لا يصح عزل الوكيل فيها ، وذلك لأنها لا تكون مقصورة على الوكيل والموكل ، بل تتعلق بها حق للغير في هذه المواضع ، وقد تقدمت في الوكالة بالخصومة وهي :

(١) الوكالة ببيع الرهن ، فإذا رهن شخص عند آخر عيناً في نظير دين ثم وكل شخصاً على أن يبيع هذه العين لسداد ذلك الدين ، فإن الوكالة تصبح لازمة ، فليس للوكيل عزل نفسه ، كما أنه ليس للموكل عزله لتعلق حق صاحب الدين بهذه الوكالة ، لأنه يريد أخذ حقه ببيع العين ، ومن ذلك ما إذا وكل شخص آخر بأن يقبض دينه من فلان بحضرة المديون ، فإنه يجوز له عزله ، إلا إذا علم المديون لتعلق حق بذلك .

(ب) الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب ، مثلاً إذا كان لشخص عند آخر دين ثم أراد المدين السفر إلى بلاد نائية فطلب صاحب الدين من المدين أن يوكل عنه شخصاً ليخاصمه في طلب الدين حال غيابه ، فوكل عنه بناء على هذا الطلب فعند ذلك يصبح ذلك الوكيل غير قابل للعزل ، لأنه قام مقام المدين الغائب ، وليس لصاحب الدين من يطالبه بدينه سواء ، فلو عزل الوكيل ضاع عليه حقه ، أما إذا كان المدين حاضراً غائباً فإن الوكالة تكون جائزة لا لازمة ، لأنه يمكن أن يخاصم المدين ، وكذلك إذا لم يكن تعين الوكيل بناء على طلبه في هذه الحالة لا يكون له حق فيه .

(ج) الوكالة على تسليم عين لشخص مع غياب الموكل فإنه يجب على الوكيل أن يسلم هذه العين لصاحبها ، ولا يجوز له عزل نفسه كما تقدم في مبحث الخصومة ، فهذه الأمور تصبح فيها الوكالة لازمة وما عداها فإن الوكالة فيها جائزة لكل منهما فسخا ، ولكن يشترط علم كل منهما بالعزل ، فإذا عزل الوكيل نفسه فعليه أن يكون بكتاب يصل إليه ، أو إرسال رسول إليه بشرط أن يكون مميزاً ، سواء كان عدلاً أو غيره صغيراً أو كبيراً ، وسواء صدقه أو كذبه أو بمشافهته بالعزل أو نحو ذلك ، ومحل ذلك إذا كان الوكيل متبرعاً ، أما إذا كان بأجر فإنه يعامل بشرطه ، ولا يشترط علمه بالعزل في الحالات الآتية :

(أحدها) : إذا وكل شخص آخر ولم يعلم الوكيل بالوكالة ، فإن للموكل عزله بدون علمه بالعزل .

(ثانيها) : الوكالة بالنكاح ، والطلاق ، والعتاق ، فإن للموكل عزل نفسه بدون علم موكله ، وعلة ذلك كله أن الموكل لا يلحقه ضرر بعزل الوكيل بدون علمه ، فإذا لحقه ضرر فإنه لا يصح العزل بدون علمه مثلاً إذا وكله على أن يبيع ماله وكانت سوق البيع رائجة فإذا عزل نفسه عن البيع بدون علم الموكل ، فاته سوق البيع اعتماداً على وكيله ، في هذه الحالة لا يجوز له عزل نفسه بدون علم موكله ، وينعزل الوكيل بلا عزل في الأمور الآتية :

(أحدها) : نهاية الشيء الموكل فيه كما إذا وكله على قبض دين فقبضه ، فإن الوكالة تنتهي بالقبض .

(ثانيها) : موت أحدهما وجنونه جنونا مطبقاً مدة شهر على المفتى به .

(ثالثها) : إذا وكل المرتد شخصاً ثم لحق بدار الحرب أو قتل فإن الوكيل ينزل بمجرد الحكم بلحاق المرتد بدار الحرب أو قتله ، أما إذا أسلم فإن التوكيل ينفذ وتبطل الوكالة اللازمة بالموت أو بالجنون في أمرين : الوكالة بالخصومة بناء على طلب الخصم ، والوكالة بتسليم عين مع غياب الموكل . أما الوكالة ببيع الرهن فإنها لا تبطل بهذه العوارض . هكذا أفاده الجزيري في الفقه على المذاهب ومنه نقلته .

أما مالك وأصحابه رحمهم الله فقالوا : الوكالة من العقود الجائزة ، فلكل من الوكيل والموكل فسخ عقدها كما يشاء إلا في ثلاثة أحوال :

(الحالة الأولى) : الوكالة بالخصومة ، ولا يصح للموكل أن يعزل بعد نفسه ، كما لا يصح للموكل أن يعزله بعد أن يحضر مع الخصم ثلاث جلسات قال الخرشي : لأن الحق في التوكيل للموكل في حضور الخصم أو غيبته إلا أن يقاعد الموكل خصمه ثلاث مجالس ولو في يوم واحد ، وتتعدد المقالات بينهما فليس له أن يوكل من يخاصم عنه إلا أن يحصل للموكل عذر من مرض أو سفر ونحوهما فله حينئذ أن يوكل عنه . اهـ

قلت : ولا فرق في هذه الحالة بين أن يوكله في مقابلة عوض على وجه الإجارة أولاً ، وهذه الحالة لا خلاف فيها .

(الحالة الثانية) : أن تقع الوكالة في مقابلة عوض على وجه الإجارة ، وذلك بأن يوكله على عمل معين بأجرة معلومة أو على غير معين في زمن معين . ومثال الأول أن يوكله على أن يبيع له جماله المعروفة وله بعد بيعها خمسون جنيهاً بدون أن يحدد له زمناً . ومثال الثاني أن يوكله على أن يعرض هذه الإبل في السوق للبيع خمسة أيام وله عشرون جنيهاً بعد هذه المدة سواء باع هذه الإبل بالفعل أولاً . ولا يصح أن يعين له العمل والزمان ، كأن يقول له :

بع هذه السلعة في خمسة أيام بأجر قدره كذا ، فإن لم يبيعها لا يستحق شيئاً ، لأن تعيين العمل والزمان يفسد الإجارة .

(الحالة الثالثة) أن تقع الإجارة في مقابلة عوض على وجه الجعالة ، وذلك كما إذا وكله على أن يستخلص له ديناً في نظير جعل يأخذه بشرط أن يبين له قدر الدين والشخص المدين كانت إجارة لا جعالة .

وهاتان الحالتان مختلف فيهما ؛ فبعضهم يقول : إن الوكالة لا تلزم على كل حال ، سواء كانت في مقابلة عوض على وجه الإجارة ، أو على وجه الجعالة ، أو لم تكن ، وبعضهم يقول : إنها تلزم ثم إذا كانت على وجه الإجارة تلزم الجاعل (الموكل) بشروع الوكيل في العمل ، أما المجعول له (الوكيل) فلا تلزمه بل له فسخها .

وينعزل الوكيل بموت موكله لأن الوكيل نائب عن الموكل في ماله خاصة ، فإذا مات الموكل انتقل ماله إلى ورثته فلا يملك شيئاً يتصرف فيه نائبه حينئذ ، وهل ينعزل الوكيل بمجرد موت الموكل وإن لم يعلم به ، أو لا بد من العلم ؟ خلاف ، والراجح أنه لا ينعزل إلا إذا علمه ، فإذا تصرف قبل العلم ينفذ تصرفه .

وإذا عزل الموكل وكيله فليل : ينعزل بمجرد العزل ، وقيل : لا ينعزل إلا إذا علم ، فإذا تصرف قبل العزل لا ينفذ تصرفه على الأول وينفذ على الثاني .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) والوكيل أمين فيما في يده من مال الموكل ، فإن تلف في يده من غير تفريط لم يضمن ، لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف ، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد الموكل فلم يضمن .

وان وكله في بيع سلعة وقبض ثمنها فباعها وقبض ثمنها . وتلف الثمن واستحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الموكل لأن البيع له فكان الرجوع بالمهدة عليه . كما لو باع بنفسه .

الشرح الأحكام : اليد في أموال الغير على ثلاثة أقسام ، يد ضامنة ويد أمينة ، ويد تختلف الشافعي هل هي ضامنة أو أمينة ؟ فالأولى كيد الغاصب والمستعير والمساوم والمشتري والمستقرض ؛ وكل هؤلاء يلزمهم ضمان ما هلك بأيديهم ، وإن كان هلاكه من غير تعديهم ، لأنهم أصلا بين متعد أو معاوض . والثانية كيد الوكيل والمضارب والشريك والمودع والمستأجر والمرتهن . فهؤلاء كلهم لا ضمان عليهم ما لم يتعدوا ويفرطوا ، لأنه ليس فيهم متعد بيده ولا معاوض .

وأما اليد المختلف فيها فيد الأجير المشترك إذا هلك بيده ما استؤجر على عمله من غير تقريط فيه ولا تعد عليه ، ففيها قولان (أحدهما) أنها كيد المستعير عليها الضمان (والثاني) أنها كيد المودع لا ضمان عليها فيما هلك . فإذا تقرر هذا فإن الوكيل أمين فيما بيده لموكله ، ولا ضمان عليه إن هلك لأمرين (أحدهما) أن الموكل قد أقامه فيه مقام نفسه ، وهو لا يلزم لنفسه ضمان ما بيده ، فكذلك الوكيل الذي هو بمثابة .

(والثاني) أن الوكيل له عقد إرفاق ومعونة ، وفي تعلق الضمان بها ما يخرج عن مقصود الإرفاق والمعونة فيها ، وسواء كانت الوكالة بعوض أو بغير عوض فكان أبو علي الطبري رحمه الله يقول : إذا كانت بعوض جرت مجرى الأجير المشترك فيكون وجوب الضمان على قولين . وهذا ليس بصحيح . لأنها إذا خرجت عن حكم الإجارة في اللزوم خرجت عن حكمها في الضمان .

فرع قال المزني : فإن طلب منه الثمن فمنعه فقد ضمنه إلا في حال لا يمكنه فيه دفعه . قال الماوردي في حاويه : وهذا كما قال : إذا كان مع الوكيل ثمن ما باع الموكل فطلب منه فمنعه ، فلا يخلو حال منعه من أحد أمرين ، إما أن يكون بعذر أو بغير عذر . فإن كان لعذر لحدوث مرض أو خوف منع من الوصول إلى موضع الثمن . أو لخوف فوات فرض من جمعة أو مكتوبة قد ضاق وقتها . أو لضياح مفتاح أو لملازمة غريم له إلى ما جرى مجرى ذلك فهذا عذر في تأخير الدفع ولا ضمان عليه إن تلف قبل الدفع .

وإن منعه لغير عذر صار ضامناً له . فإن تلف كان عليه غرمه . فلو منعه من دفعه حتى يشهد على نفسه بقبضه فقد اختلف أصحابنا الخ .

(قلت) سيأتي مزيد إيضاح لهذا الفصل في آخر فصل في هذا الباب لتعلقها به هناك . أما بقية الكلام على أحكام هذا الفصل فنقول :

إن تلفت العين التي وكل في التصرف فيها فقد بطلت الوكالة . لأن محلها ذهب فذهبت الوكالة كما لو وكله في بيع بقرة فماتت . ولو دفع إليه ديناراً ووكله في الشراء به فهلك الدينار أو ضاع . أو استقرضه الوكيل وتصرف فيه بطلت الوكالة ، سواء وكله في الشراء بعينه أو مطلقاً ، ويجرى عليه من الضمان ما أسلفنا إيضاحه من حيث التعدي والتفريط أو عكسهما والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) إذا ادعى رجل على رجل أنه وكله في تصرف فأنكر المدعى عليه فالقول قوله ، لأنه ينكر عقداً الأصل عدمه فكان القول قوله . وإن اتفقا على الوكالة واختلفا في صفتها . بأن قال الوكيل : وكلتني في بيع ثوب . وقال الموكل : بل وكلتك في عبد ، أو قال الوكيل : وكلتني في البيع بالف وقال : بل وكلتك في البيع بالفين . أو قال الوكيل : وكلتني في البيع بثمن مؤجل وقال الموكل : بل وكلتك في البيع بثمن حال فالقول قول الموكل لأنه ينكر اذناً والأصل عدمه . ولأن من جعل القول قوله في أصل التصرف كان القول قوله في كيفيته كالزوج في الطلاق .

(فصل) وإن اختلفا في التصرف فادعى الوكيل أنه باع المال وأنكسر الموكل أو اتفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فادعى الوكيل أنه قبض الثمن وتلف وأنكر الموكل ففيه قولان :

(أحدهما) أن القول قول الوكيل لأنه يملك العقد والقبض . ومن ملك تصرفاً ملك الإقرار به . كالأب في تزويج البكر .

(والثاني) أنه لا يقبل قوله ، لأنه اقرار على الموكل بالبيع وقبض الثمن ، فلم يقبل كما لو أقر عليه أنه باع ماله من رجل وقبض ثمنه ، وإن وكله في ابتياع جارية فابتاعها ثم اختلفا ، فقال الوكيل : ابتعتها بأذنك بعشرين ، وقال الموكل : بل أذنت لك في ابتياعها بعشرة ، فالقول قول الموكل لما بيناه . فإن

حلف الموكل صارت الجارية للوكيل في الظاهر ، لأنه قد ثبت أنه ابتاعها بغير
الاذن ، فإن كان الوكيل كاذباً كانت الجارية له في الظاهر والباطن ، وإن كان
صادقاً كانت الجارية للموكل في الباطن ، وللوكيل في الظاهر .

قال المزني : ويستحب الشافعي رحمه الله في مثل هذا أن يرفق الحاكم
بالموكل فيقول : إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين فبعه أياها بعشرين ، فإن
قال له : بعتك هذه الجارية بعشرين صارت الجارية للوكيل في الظاهر والباطن .

وإن قال كما قال المزني : إن كنت أذنت لك في ابتياعها بعشرين فقد بعتكها
بعشرين ، فقد اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال : لا يصح ، لأنه بيع معلق
على شرط فلم يصح ، وجعل ما قاله المزني من كلام الحاكم لا من كلام الموكل .
ومنهم من قال : يصح ، لأن هذا الشرط يقتضيه العقد لأنه لا يصح أن يبيعها
إلا أن يكون قد أذن له في الابتياح بعشرين ، وما يقتضيه العقد لا يبطل العقد
بشرطه ، فإن امتنع الموكل من البيع قال المزني : يبيعها الوكيل ويأخذ حقه
من ثمنها . وقال أبو سعيد الاصطخري : فيه وجهان :

(أحدهما) ما قال المزني .

(والثاني) أنه يملكها ظاهراً وباطناً بناء على القولين فيمن ادعى على رجل
أنه اشترى منه داراً وانكر المشتري ، وحلف أن المستحب للمشتري أن يقول
للبيع : إن كنت اشتريتها منك فقد فسخت البيع ، وإن لم يفعل المشتري
ذلك ففيه قولان :

(أحدهما) أن البائع يبيع الدار ويأخذ ثمنها .

(والثاني) أن البائع يملك الدار لأن المشتري صار كالفلس بالثمن لتعذر
الثمن من جهته ، فيكون البائع أحق بعين ماله .

وقال أبو اسحاق : لا يملك الوكيل الجارية قولاً واحداً ، وتخالف الدار
لأنها كانت للبائع ، فإذا تعذر الثمن انفسخ البيع وعاد البيع إليه كما يعود إذا
تحالف المتبايعان ، والجارية لم تكن للوكيل ، فتعود إليه عند التعذر ، فإن قلنا :
يملكها ظاهراً وباطناً تصرف فيها بالوطة وغيره . وإن قلنا : أنها للموكل في
الباطن كان كمن له على رجل دين لا يصل إليه ، ووجد له مالا من غير جنس
حقه) .

الشرح الأحكام : قال المزني رحمه الله تعالى : فإن كان وكله ببيع
متاعه فباعه فقال الوكيل : قد دفعت إليك الثمن فالقول قوله مع يمينه . وقال
الماوردي في حاويه : اعلم أن ما يدعيه الوكيل على موكله ينقسم ثلاثة أقسام :
قسم يقبل فيه قول الوكيل . وقسم لا يقبل فيه قوله . وقسم اختلف قوله

في قبول قوله (١) فيه . فأما القسم الأول وهو ما قبل فيه قول الوكيل على الموكل فهو في رد ما قد ائتمنه عليه . وجملة الأيدي التي لا يتعلق بها ضمان أنها على ثلاثة أقسام .

(أحدها) ما يقبل فيه (قول) صاحبها في رد ما كان معه ، وهو من ائتمنه المالك على ماله في حق نفسه من غير نفع يعود (عليه) في أماته كالمودع ، فقوله في رد ما بيده من الوديعة على ربه مقبول ، لأنه لما أقامه مقام نفسه وجب أن يكون قوله عليه (مقبولا) كقوله على نفسه .

(والثاني) من لا يقبل قوله وإن كان أمينا في رد ما بيده وهو من يده لحق نفسه كالمرتهن فلا يقبل قوله في الرهن على رهنه ، لأنه ليس بنائب عنه ، فلم يقبل قوله عليه .

(والثالث) من اختلف أصحابنا في قبول (قوله) وهو من كان نائبا عن المالك لكن لنفع يعود عليه (من) نيابته كالعامل في القراض ، والأجير المشترك ، فقبول قولهم وجهان :

(أحدهما) أن قولهم مقبول في رد ما بأيديهم لنيابتهم عن المالك ، وهذا أظهر القولين (الوجهين) وهو قول الجمهور .

(والثاني) وهو قول أبي على الطبري : أن قولهم غير مقبول في رد ما بأيديهم لأن عود النفع إليهم يجعلهم كالمصرفين في حق أنفسهم فلم يقبل قولهم كالمرتهن ، فإذا تقرر هذا الأصل فالوكيل إن كان متطوعا ، فقوله في رد ما بيده مقبول على موكله ، وإن كان بأجرة فقبول قوله وجهان ، فهذا ما يتعلق بالقسم الأول مما يقبل فيه قول الوكيل على الموكل .

(وأما القسم الثاني) وهو ما لا يقبل فيه قول الوكيل على الموكل ، فهو أن يدعى إذنا في تصرف لقول الوكيل : أمرتني ببيع كذا ، أو بإعطاء زيد

(١) اختلف قوله ، أي قول الامام الشافعي رضي الله عنه ، وكذا كل ما جاء على هذا النحو من عود الضمير الغائب على غير المذكور في اثبات قول أو حكم أو مذهب .

كذا فينكر الموكل ذلك فالقول قول الموكل دون الوكيل ، لأنه في هذه الدعوى بمثابة مدعى عقد الوكالة ، ومدعى الوكالة لا يقبل قوله في ادعائها ، لأن مدعى الإذن لا يقبل قوله في ادعائها وكذلك إذا اتفقا على الإذن ، واختلفا في صفته كقول الوكيل أمرتني بإعطاء زيد ألفاً فقال : بل أمرتك بإعطائه ثوباً ، وكقوله أمرتني ببيع عبدك بألف ، فقال : بل أمرتك بألفين ، فالقول فيه قول الموكل ، فلا يقبل فيه دعوى الوكيل إلا بينة يقيمها على ادعائه والبينة شاهدان عدلان لا غير لأنها بينة في إثبات الوكالة .

(وأما القسم الثالث) وهو ما اختلف قوله في قبول (قول) الوكيل فيه على موكله ، فهو أن يوكل في عمل فيدعى الوكيل إيقاعه على الوجه المأذون فيه ، وينكره الموكل كتوكيله في بيع أو تكاح أو هبة أو عتق أو طلاق أو إقباض مال ، فينكر الموكل ذلك مع تصديق البائع والمنكوحة والموهوبة له والمطلقة والقباض ، ففيه قولان محكيان عن الشافعي ، ووجهان ذكرهما ابن سريج ، فأحد قولي الشافعي أن القول في جميع ذلك قول الموكل إلا أن يقيم الوكيل بينة على ما ادعاه ، والبينة عليه معتبرة في كونه مالا أو غير مال ، وإنما كان القول قول الموكل لأنها عقود فلم يلزم بمجرد الدعوى .

(والقول الثاني) أن القول في جميع ذلك قول الوكيل ، لأن الموكل أقامه مقام نفسه ، بعد قوله عليه . فهذان قولاً الشافعي المحكيان عنه .

وأما وجه أبي العباس بن سريج فإنه ذكر في كتاب الوكالة بعد حكاية قول الشافعي وجهين ذكر احتمالهما ، ونص توجيههما ، أحد الوجهين أنه إن كان ما أقر به الوكيل يتم به وحده كالعتق والطلاق والإبراء كان قوله مقبولا فيه ؛ لأنه لما كان يصح من الوكيل في الحال صح إقراره به في تلك الحال ، وما كان بخلافه لم يقبل إقراره به .

(والوجه الثاني) وهو الذي عول عليه واعتمد على نصرته : إن كان الإقرار به كإيقاع (طلاق) قبل قوله فيه ، وما كان بخلافه لم يقبل قوله فيه ، وهذان الوجهان إنما يكونان للقول بهما وجه إذا كان الوكيل عند الاختلاف

باقياً على الوكالة ، فأما منع عزله عنها فلا وجه لتخريجها لما يقتضيه تعليل كل واحد منهما والله تعالى أعلم .

فرع إذا أمر الموكل وكيله ببيع متاعه وقبض ثمنه ، فادعى الوكيل البيع وقبض الثمن وتسليمه إلى الموكل ، فإن صدقه على البيع وقبض الثمن وأنكر أن يكون قبضه منه كان قول الوكيل مقبولا عليه ، لكن مع يمينه ، لأنه اختلاف في الدفع ، ولو صدقه على البيع وأنكر قبض الوكيل الثمن من المشتري فهو على قولين ، لأن الوكيل يدعى عملاً ينكره الموكل ، وإن كذبه في البيع وقبض الثمن ، فهو على قولين أيضاً لما ذكرنا .

فرع إذا أمر الرجل وكيله أن يشتري سيارة ، فقال الوكيل : اشتريتها بألف ، قال الموكل : اشتريتها بخمسمائة فالقول قول الوكيل مع يمينه أنه اشتري السيارة بألف - وثمة قول بأنه إذا كانت السيارة ليست بيده فالقول قول الموكل - وهذا ليس بصحيح ، بل قول الوكيل أولى في الحالين لقبول قوله في أصل الشراء وكذا يقبل قوله في قدر أصل ثمنه .

فرع قال المزني : ولو قال أمرتك أن تشتري هذه الجارية بعشرة فاشتريتها بعشرين . وقال الوكيل : بل أمرتني بعشرين فالقول قول الأمر مع يمينه وتكون الجارية في الحكم للموكل ، والشافعي يستحب في مثل هذا أن يرفق الحاكم بالأمر فيقول : إن كنت أمرتك أن تشتريها بعشرين فقد بعته إياها بعشرين ، ويقول للآخر : قد قبلت ، ليحل له الفرج ولن يبتاعها منه .

وقد أثارت هذه العبارة من المزني كلاماً لدى الأصحاب ، لأنه إن قبل فبيع الموكل معقود بشرط وهو قوله : إن كنت أمرتك أن تشتريها بعشرين فقد بعته عليك بعشرين ، وهذا شرط يفسد معه البيع ، فاختلف أصحابنا فيما ذكره المزني من ذلك على وجهين .

(أحدهما) أن المزني إنما اختار للحاكم أن يقول ذلك لهما تنبيهاً على معنى هذا العقد ، والسبب المقصود به من غير أن يذكره في نفس العقد ،

فإذا ذكرناه فيه لم يصح ، بل يعقد له مطلقاً من هذا الشرط ، وهذا قول أكثر البصريين .

(والوجه الثاني) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وجمهور البغداديين أنه يجوز لهما أن يعقدها كذلك لأنه هكذا يكون في الحكم فجائز أن يكون ملفوظاً به في العقد .

فرع إذا ثبت ما أسلفنا فللموكل حالتان :

(إحداهما) : أن يجب إلى بيعها على الوكيل أن كان صادقاً فيصير الوكيل مالكا لها ظاهراً وباطناً . ويجوز له إمساكها والاستمتاع بها وبيعها وأخذ الفضل من ثمنها .

(والحال الثانية) أن لا يجب إلى بيعها فلا يجبر عليه لأنه ليس بمالك ، ولو كان مالكا لم يجبر على بيع ملكه ، وهل يكون الوكيل مالكا لها أم لا ؟ على وجهين :

(أحدهما) وهو قول أبي سعيد الإصطخري أنه قد ملكها ملكاً تاماً ظاهراً وباطناً لأن الملك قد انتقل عن الموكل بثمنه فافتضى أن ينتقل إلى الوكيل بعقده ، فعلى هذا يجوز للوكيل أن يمسكها ، وإن باعها ملك الفضل في ثمنها .

(والوجه الثاني) وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة : إنه لا يصير مالكا لها ، وإنما له أن يأخذ من ثمنها ما غرم فيه ، لأنه مقر بأنها ملك لموكله ، فعلى هذا لا يجوز أن يستمتع بها ، وإن كان في ثمنها فضل لم يملكه ، وهل يجوز أن ينفرد ببيعها أم لا ؟ على وجهين :

(أحدهما) يبيعها بنفسه . (والثاني) يتولاه الحاكم ؛ فإن كان الثمن بقدر ما دفع فقد استوفاه ، وإن كان أقل فلا رجوع له ينافيه ، وإن كان أكثر فلا حق له في الزيادة .

وهل يجوز إقرارها في يده ؟ أم ينزعها الحاكم منه ؟ على وجهين :

(أحدهما) يقرها في يده لأنه لا خصم له فيها .

(والوجه الثاني) هل ينزعها منه لأنه مال قد جهل مستحقه فصار كأموال العيب - التي ترد بالعيب ويختلف فيها المتبايعان ، يوضع الحاكم يده عليها حتى يفصل في النزاع - أم يكون مشتري الجارية مالكها ؟ على الوجهين جميعاً ، ولا يكون عدم ملك البائع لها بمانع من استقرار ملك المشتري من وكيل في بيعها والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان اختلفا في تلف المال فادعى الوكيل انه تلف وانكر الموكل فالقول قول الوكيل ، لان التلف يتعذر اقامة البينة عليه فجعل القول قوله .

(فصل) وان اختلفا في رد المال فقال الوكيل : رددت عليك المال وانكر الموكل نظرت ، فان كانت الوكالة بغير جعل فالقول قول الوكيل مع يمينه ؛ لأنه قبض العين لمنفعة المالك ، فكان القول في الرد قوله كالودع ؛ وان كانت الوكالة بجعل ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يقبل قوله لأنه قبض العين لمنفعة نفسه ، فلم يقبل قوله في الرد كالمتأجر والمرتهن .

(والثاني) أنه يقبل قوله لأن انتفاعه بالعمل في العين ، فاما العين فلا منفعة له فيها ، فقبل قوله في ردها كالودع في الوديعة .

(فصل) اذا كان لرجل على رجل آخر حق فطالبه به فقال : لا اعطيك حتى تشهد على نفسيك بالقبض نظرت ، فان كان مضموناً عليه كالقصب والغارية - فان كان عليه فيه بيعة - فله ان يمتنع حتى يشهد عليه بالقبض ، لأنه لا يأمن ان يقبض ، ثم يجحد ، ويقيم عليه البيعة فيفرمه ، وان كان أمانة كالوديعة او ما في يد الوكيل والشريك او مضموناً لا بيعة عليه فيه ، ففيه وجهان :

(أحدهما) ان له ان يمتنع حتى يشهد بالقبض ، وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة ، لأنه لا يأمن ان يقبض ثم يجحد ، فيحتاج ان يحلف انه لا يستحق عليه ، وفي الناس من يكره ان يحلف .

(والثاني) انه ليس له ان يمتنع ؛ لأنه اذا جحد كان القول قوله : انه لا يستحق عليه شيئاً ، وليس عليه في اليمين على الحق ضرر فلم يجز له ان يمتنع والله أعلم .

الشرح الأحكام : هذا الفصل قد أسلفنا الكلام على بعضه ومجمل القول : إذا اختلف الموكل والوكيل لم يخل من ستة أحوال :

(الأول) إذا اختلفا في التلف ، فقال الوكيل : تلف مالك في يدي ، أو الثمن الذي قبضته ثمن متاعك تلف في يدي فيكذبه الموكل ، فالقول قول الوكيل مع يمينه لأنه أمين . وهذا مما يتعذر إقامة البينة عليه ، فلا يكلف ذلك كالمودع . وكذلك كل من كان في يده شيء على سبيل الأمانة ، كالأب والوصى وأمين الحاكم والمودع والشريك والمضارب والمرتهن والمستأجر والأجير المشترك على اختلاف فيه ، إلا أن يدعى التلف بأمر ظاهر كالحررق والنهب وشبههما فعليه إقامة البينة على وجود ذلك في ناحيته ، ثم يكون القول قوله في تلفها ، وهذا هو مذهبنا ومذهب أحمد . لأن وجود الأمر الظاهر مما لا يخفى ، فلا تتعذر إقامة البينة عليه .

(الثاني) أن يختلفا في تعدى الوكيل أو تفریطه في الحفظ ومخالفته أمر موكله مثل أن يدعى عليه أنه حمل على الدابة فوق طاقتها ، أو حمل عليها شيئاً لنفسه ، أو فرط في حفظها أو لبس الثوب ، أو أمره برد المال فلم يفعل ، ونحو ذلك فالقول قول الوكيل مع يمينه ، لأنه أمين ولأنه منكر لما يدعى عليه . والقول قول المنكر .

(الثالث) أن يختلفا في التصرف فيقول الوكيل : بعث الثوب ، وقبضت الثمن فتلف ، فيقول الموكل : لم تبع ولم تقبض شيئاً ، فالقول قول الوكيل مع يمينه إن كان بغير جعل ، لأنه إن كان بجعل كان أجيراً ويده ضامنة .

فرع قال المزني : ولو قال لصاحب له قد طلبته منك فمنعني وأنت ضامن فهو مدع أن الأمانة تحولت مضمونة وعليه البينة ، وعلى المنكر اليمين . وهذا كما قال ، إذا منعه من دفع الثمن إليه حتى هلك ، ثم اختلفا فقال الوكيل : منعك معذوراً فلا ضمان على . وقال الموكل : منعني غير معذور فعليك الضمان ، فالقول قول الوكيل مع يمينه إذا كان ما قاله ممكناً ، ولا ضمان عليه لأنه على أصل أمانته فلا تقبل دعوى الموكل عليه في انتقاله عن الأمانة إلى الضمان .

فرع قال المزني : ولو قال : وكلتك ببيع متاعى فقبضته منى وأنكر ثم أقر ، أو قامت عليه البينة ضمن - أى انتقل من حال الأمين إلى حال الضامن - لأنه خرج بالجحود من الأمانة ، وهذا صحيح ، وصورة ذلك في رجل ادعى على رجل أنه وكله ببيع متاعه وأقبضه إياه فأنكر المدعى عليه الوكالة وقبض المتاع فالقول قوله مع يمينه لأنه منكر، فإن أقام المدعى بينة بالوكالة وقبض المتاع صار ضامناً وخرج بالجحود عن الأمانة فصار كجاحد الودیعة ، فلو ادعى بعد قيام البينة عليه تلفها أو ردها على مالكها لم تقبل دعواه ، لأنه ضمن ما لا يقبل قوله في ادعاء البراءة منه ، ولأنه صار بالإنكار الأول مكذباً لهذه الدعوى منه ، وهكذا لو عاد بعد إنكاره فأقر بقبض المتاع فادعى تلفه أو رده لم يقبل منه ، وكان ضامناً له كقيام البينة عليه بقبضه .

فلو أقام البينة برده على موكله أو بتلف ذلك في يده قبل جحوده فقيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبى على ابن أبى هريرة : انها بينة مردودة ، لأنه قد أكذبها بسابق انكاره .

(والوجه الثانى) وهو قول أبى القاسم الصيمرى ، وحكاه أبو حامد الأسفرايينى ان بينته مقبولة ، يقدم ما شهدت به على الجحود الموجب للضمان . وقال الماوردى : والوجه الأول أصح .

فرع قال المزني : ولو قال : وكلتك في بيع متاعى فبعته ، وقال : مالك عندى شيء ، فأقام عليه البينة فقال : صدق أو قد دفعت إلى أهله ثمنه فهو مصدق لأن من دفع شيئاً إلى أهله فليس هو عنده ، ولم يكذب نفسه فهو على أصل أمانته وتصديقه . وهذا صحيح ، إذا ادعى أنه وكله في متاع أقبضه إياه لبيعه فقال الوكيل : مالك عندى شيء أو ليس لك في يدي حق فهذا جواب مقنع في الدعوى والقول فيه قوله مع يمينه ، لأنه منكر وكل من ادعى عليه مال في يديه وذكر المدعى سبب استحقاقه كالوديعة والغصب فالمدعى عليه إذا كان منكراً له أن يجيب بأحد جوابين ، إما أن يقول :

ما أخذت منك هذه الوديعة ، ولا غصبتك هذا المال ، وإما أن يقول : مالك قبلى حق ، فكلا الجوابين مقنع في انكار الدعوى وعليه اليمين .

وصفة إحلافه وتحليفه بحسب اختلاف الجواب ، فإن كان جوابه مطلقاً بأن قال : ليس عندك لك حق ، أحلف على : أأجاب بالله أن ماله قبله حق ، ولا يجوز للحاكم أن يحلفه : ما أخذ وديعة ، أو ما غصبه ، لأنه قد يجوز أن يكون قد ملكه عليه بعد الوديعة والغصب بهبة أو بيع استوفى ثمنه ، فلا يكون قبله حق ، وبحيث إن حلف ما استودع ولا غصب بر .

وإن كان جوابه أن قال : ما غصبتك ، أو قال : ما أخذت وديعتك ، فقد اختلف أصحابنا في صفة إحلافه على وجهين :

(أحدهما) أنه يحلف بالله ماله قبله حق احترازاً مما ذكرنا .

(والوجه الثانى) أنه يحلف على ما أجاب بالله ما غصبه ، ولا أخذ وديعته لأن تركه الاحتراز في جوابه ينفى التوهم عنه فيما ذكرنا .

فإذا ثبت أن جوابه بما ذكرنا مقنع فحلف ثم قامت البينة عليه بقبض المال أو عاد فأقر به ثم ادعى تلفه أو رد ثمنه لم يضمن وكان قوله مقبولا فيه لأمرين :

(أحدهما) أن ما ادعاه في الثانى مطابق لما أجاب به في الأول ، لأن من يرد الشيء على مالكة فليس له شيء في يده .

(والثانى) أنه ليس له في جوابه الأول تكذيب الشهود ، وبهذين المعنيين فرقنا بين المسألتين ، فلو قامت عليه البينة في هذه المسألة بأن المتاع كان في يده بعد أن أجاب بأن لا شيء لك عندي صار ضامنا ولم يقبل قوله في الرد أو التلف لأن هذا الجواب منه مع بقاء الشيء في يده كذب وجحود فصار ضامناً .

فرع قال المزنى : ولو جعل الوكيل فيما وكله جملاً ، فقال للموكل : جعلى قبلك وقد دفعت إليك مالك ، فقال : بل خنتنى فالجعل مضمون لا تبرئه منه الجناية عليه .

وقد ذكرنا أن الوكالة تجوز بجعل وبغير جعل ، ولا يصح الجعل إلا أن يكون معلوماً ، فلو قال : قد وكلتك في بيع هذا الثوب على أن جعلك عشر ثمنه أو من كل مائة درهم من ثمنه درهم لم يصح للجعل بمبلغ الثمن وله أجره مثله ؛ فلو وكله في بيع كتاب بأجر معلوم فباعه بيعاً فاسداً فلا جعل له ، لأن مطلق الإذن بالبيع يقتضى ما صح منه ، فصار الفاسد غير مأذون فيه فلم يستحق جعلاً عليه ، فلو باعه بيعاً صحيحاً وقبض ثمنه ، وتلف الثمن في يده فله الأجرة لوجود العمل ، وهذا بخلاف الصانع إذا استؤجر عليه حياكة ثوب أو تجليد كتاب فتلف الثوب أو الكتاب في يده بعد عمله ، فلا أجر له إن كان مشتركاً ، والفرق الذي تلف الثمن في يده والذي تلف الثوب أو الكتاب في يده أن المقصود من الأجير تسليم العمل المستحق في مقابلة العوض ، فما لم يحصل التسليم لم يجب ما في مقابله من العوض والمقصود من الوكيل وجود العمل المأذون فيه ، فلو باع الوكيل الثوب فتلف الثوب في يده قبل تسليمه إلى مستحقه بطل البيع ، ولم يطل جعل الوكيل ، لأن بطلانه بمعنى حادث بعد صحته ، فصار بالعمل مأجوراً فيه ، وكان بخلاف وقوع البيع فاسداً ، فلو سلم الثوب إلى مشتريه وقبض ثمنه فتلف في يده ، ثم استحق الثوب من يد المشتري كان البيع فاسداً وللوكيل جعله لأن بطلانه ليس من جهة الوكيل فصار مقصوده بالإذن مجرد العمل على وجه الصحة دون الصحة ، وقد وجد من الوكيل ذلك العمل .

فأما رجوع المشتري بالثمن ، فإن لم يعلم بالوكالة فله الرجوع على الوكيل ويرجع الوكيل به على الموكل ، وإن علم بالوكالة ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبي حامد المروزي ذكره في جامعه أنه يرجع علم الموكل دون الوكيل ، لأنه مبيع عليه كالبيع على الفليس .

(والثاني) يرجع على من شاء منهما ، لأن لكل واحد منهما في العقد تأميراً .

فإذا ثبت ما وصفنا من جواز الوكالة بجعل واستحقاقه بعد العمل ، فطالب الوكيل الموكل بجعله ، وادعى أنه قد باع ما وكل في بيعه ، وأنه قد

رد ثمنه على موكله فله الموكل حالتان ، حالة ينكر العمل الذي ادعاه من البيع وقبض الثمن ، وحالة يعترف به ، فإن أنكر الموكل ذلك فالقول قوله مع يمينه ، ولا جعل للوكيل إلا بيينة يقيمها على البيع ، سواء قبل قوله في البيع أم لا ؟ لأنه يدعى عملاً يستحق به جعلاً فلم يقبل قوله في دعواه ، وإن صدقه الموكل على ذلك وادعى دفع الجعل إليه فالقول قول الوكيل مع يمينه وله الجعل لأن الموكل مدع براءة الذمة من جعل تعلق بها ، فلو قال الموكل له بعد تصديقه على البيع ، إنك خنتني في عملك بقدر جعلك فبرئت منه بحياتك ، وأنكر الوكيل الخيانة ، فالقول قول الوكيل مع يمينه أنه لم يخن وله المطالبة بجعله .

فرع إذا تلف الثمن قبل دفعه للموكل ، فإن كان لعذر في تأخير الدفع فلا ضمان فلو منعه من دفعه حتى يشهد على نفسه بقبضه فقد اختلف أصحابنا هل له ذلك ويلزم الموكل الاشهاد على نفسه بالقبض أم لا ؟ علم ثلاثة أوجه :

(أحدها) وهو الصحيح : أن ليس له ذلك ولا يلزم الموكل بالإشهاد على نفسه بالقبض ، لأن قول الوكيل مقبول في الدفع ، فعلى هذا يصير بالمنع ضماناً : وعليه الغرم إن تلف .

(والوجه الثاني) له الامتناع بالدفع إلا بالإشهاد ليسلم من اليمين مع الأكاذب فعلى هذا لا يصير بالمنع ضماناً ولا غرم عليه إن تلف .

(والوجه الثالث) وهو مذهب مالك : أنه إذا قبض المال بالإشهاد لم يلزم دفعه إلا بالإشهاد ، وإن قبضه بغير إشهاد لزمه الدفع بغير إشهاد ، فأما من كان غير مقبول القول في الدفع فلا يلزمه الدفع إلا بالإشهاد سواء كان ضماناً كالعاصب والمستعير أو غير ضامن كالمرتهن .

فأما المضارب والأجير المشترك — فإن قلنا بأحد الوجهين : إن قوله في الدفع غير مقبول لم يلزمهم الدفع إلا بالإشهاد ، وإن قلنا بالصحيح من المذهب : إن قولهم في الدفع مقبول ففي وجوب الاشهاد لهم ثلاثة أوجه على ما أسلفنا والله تعالى الموفق للصواب وهو حسبتنا ونعم الوكيل .

تلخيص باب في اثبات الوكالة من كتاب ادب القاضي

لأبي بكر أحمد بن عمرو بن مهير الشيباني المعروف بالخصاف مع شرح
أبي بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص وكلاهما من أصحاب
مذهب أبي حنيفة :

وكالة الحاضر لا تجوز عند أبي حنيفة إلا برضاء الخصم ، وتجوز عند
أبي يوسف ومحمد . لأبي حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لعلي
رضي الله عنه : « لا تقضين لأحد الخصمين حتى تسمع من
الآخر » ^(١) والمدعى عليه لا يخرج بتوكيل الوكيل من الخصومة فينبغي أن
لا يصح السماع من بينة المدعى حتى يحضر المطلوب فإن قيل : ان الوكيل
خصم ، قيل له : أثبت أنه خصم ، فانا لم نوافقك على هذا ، ومن جهة
القياس ثلاثة معان :

(أحدها) أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أوجب على القاضي التسوية
بين الخصوم ، وليس من التسوية أن يكون أحد الخصمين قاعداً في منزله
والآخر يتردد إلى باب القاضي .

فإن قيل : إن الوكيل هو الخصم هاهنا ، قيل له : إن الموكل لم يخرج
من أن يكون خصماً مع كون الوكيل خصماً عنه ، فينبغي أن يسوى بينه
وبين المطلوب الذي كان خصمه في الأصل .

(والثاني) أن الناس مختلفون في الخصومات ، فبعضهم ألحن بالحجة
من بعض ، والدليل على هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم : « ولعل
بعضكم يكون ألحن بالحجة من بعض ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه ،

(١) مسند أحمد بن حنبل ج ١ ص ٩٠

فإنما أقطع له قطعة من النار» (٢) فبين صلى الله عليه وسلم أن بعضنا أقوم بالخصومات من بعض ، وأنا ليس تتساوى فيها ، فإذا كان كذلك كان للمدعى أن لا يقبل خصومة الوكيل لأنه لا يأمن أن يغلبه ويظهر عليه بالحجة ، وإن كان المدعى هو المحق .

(والثالث) فإن الخصومة حق للمدعى يلزم المدعى عليه بدلالة أن القاضى يعدى عليه ، ويحول بينه وبين تصرفه وأشغاله . فإذا كان كذلك لم يجز له تحويلها إلى غيره إلا برضاء المدعى بدلالة أنه لو كان عليه دين وهو مقر به لم يجز له أن يحوله إلى غيره إلا برضاء الطالب ، والمعنى الجامع بينهما لزومه حق الطالب فى الوجهين جميعاً .

وهذه العلة مقصورة على وكالة المدعى عليه دون وكالة المدعى . والوجهان الأولان يعمهما جميعاً ، إلا أنه إذا صح أن وكالة المدعى عليه لم تصح إلا برضاء المدعى كان وكالة المدعى أيضاً مثلها ، لا تصح إلا برضاء المدعى عليه ، لأن أحداً لم يفرق بين الوكالتين . وأما أبو يوسف ومحمد فأنهما ذهباً إلى أن حق الخصم إنما هو الخصومة والتمكن من إثبات حقه . ويمكن أن يثبت حقه على الموكل بخصومته للوكيل ، فإذا لم يكن فى ذلك إبطال حقه جازت الوكالة .

فصل

ولا خلاف بينهم أن المدعى أو المدعى عليه إذا كان مريضاً أو مسافراً سفر ثلاثة أيام إن له أن يقيم لنفسه وكيلًا . وكذلك لو كان حاضراً ، فأراد أن يسافر سفر ثلاثة أيام فصاعداً إن له أن يوكل غيره فى الخصومة ، لأن المريض لا يلزمه الحضور إلا عند القاضى لأنه لا يقدر على ذلك - فكذلك المسافر لا يلزمه الرجوع إلى عند القاضى - ولكن لو أراد خصمه مخاصمته مضى إليه حتى يرفعه إلى قاضى ذلك البلد أو من يقرب إليه إن لم يكن

(٢) أخرجه مسلم فى الانصبة .

هناك قاض ، وكذلك لو أراد سفرأ جاز أن يوكله لأنه وقت الخصومة يكون مسافراً ، فلا يلزمه الحضور إلى عند القاضى . فإذا كان كذلك لم يثبت لخصمه حق الخصومة عليه ، إذا لم يلزمه الحضور في هذه الوجوه كلها .

فإذا لم يثبت عليه حق الخصم لم يتمتع تحويل الخصومة إلى غيره ، إذا كان المعنى المانع من الوكالة لزوم حق الخصم في الخصومة فلا يقدر على تحويله إلى غيره ، وهذا المعنى موجودها هنا ، ولا يلزم على هذا قول النبی صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه : « لا تقضين لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر » لأن المريض والمسافر لم يصيرا خصمين يلزمهما حق الخصومة لما بينا ، فيكون المراد غيرهما .

قال : ولو ادعى رجل أن رجلاً وكله بطلب كل حق هو له بالكوفة وقبضه ، وبالخصومة فيه ، جائز فيه ما صنع ، فحضر القاضى وجاء بالبينة على الوكالة والموكل عليه ، ولم يحضر الوكيل أحداً للموكل قبله حق ، فأراد أن يثبت وكالته عند القاضى ، فإن القاضى لا يسمع من بينته حتى يحضر خصماً ، فإن أحضر رجلاً يدعى عليه حقاً للموكل ، والمدعى عليه بذلك الحق مقر بالحق أو جاحد له ، فإن القاضى يسمع من شهود الوكيل على الوكالة ، وينفذ له الوكالة .

أما إذا لم يحضر أحداً فإنما لم يقبل البينة ، لأن سماع البينة لا يصح على غير خصم . وليس هاهنا خصم تسمع عليه الشهادة ، فلذلك لم تقبل . وأما إذا حضر إنسان يدعى للموكل عليه حقاً فإن البينة تقبل على الوكالة سواء أكان المدعى مقراً بالحق أو منكراً له ، لأن المدعى عليه إن كان منكراً للحق فالوكيل يريد أن يثبت أنه خصم في إثبات حق الغائب ، والحق يدعى إثباته على المدعى عليه فيكون خصماً في إثبات الوكالة التى يتوصل بها إلى إثبات الحق المدعى . وإن كان المدعى عليه مقراً بالحق فإن البينة تقبل أيضاً على الوكالة ، لأن كونه مقراً بالحق لا يوجب للوكيل حق القبض ، إذا كان المدعى عليه منكراً لوكالته بالقبض ، فلذلك كانت البينة على الوكالة مقبولة إذا أنكر المدعى عليه الوكالة .

وأما إذا أقر بالوكالة ، فإنه يؤمر بتسليم ما أقر به إلى الوكيل ، وإن لم
يقم الوكيل البينة لأن إقراره مقبول على نفسه ، ويؤمر بتسليم المال إليه
حيث صدقه الوكيل .

فإن قبل القاضي بينة الوكيل على خصم حاضر ثم أتى برجل آخر يدعى
عليه حقا للغائب لم يكلف إعادة البينة على الوكالة ، من قبل أن المسئلة
على أن الوكيل أقام البينة على أن الغائب وكله بكل حق له بالكوفة ، فإذا
أقام البينة على هذا لا يجوز للقاضي أن يحكم خاصة على المدعى عليه الحاضر
دون غيره ، إذ الحق الذي يدعى على الحاضر نفسه يثبت على الغائب من
الخصوم الذين يحضر منهم في الثاني . فإذا كان كذلك يحكم بوكالته على
العموم على كل من كان بالكوفة ، إذا ادعى عليه حقا للغائب الموكل ، دينا
كان أو غير ذلك من الحقوق ، إذا كانت الوكالة التي يدعيها عامة ، وإذا
كانت خاصة على الأول ، لم يكن ذلك حكما على غيره بالوكالة .

قال : ولو أن الموكل حضر ليؤكل عند القاضي هذا الوكيل فقال : قد
وكلت هذا الرجل بكل حق هولي بالكوفة وبالخصومة في ذلك ، جاز
ما صنع ، وليس معها أحد للموكل قبله حق . فإن كان القاضي يعرف الموكل
ويعلم أنه فلان بن فلان الفلاني ، قبل القاضي وكالته وأشهداها للوكيل ، ويكون
ذلك قضاء بوكالته على جميع الناس . وإن كان القاضي لا يعرفه ، لم يحكم
بوكالته .

فإن أراد الوكيل أن يقيم البينة على أن فلان الفلاني يعنى الموكل وكله ،
وهذا الرجل والمدعى عليه غير حاضرين ، فإن القاضي لا يسمع من بينته .
أما إذا حضر الموكل فإنما جاز له أن يسمع من الموكل بوكالة الوكيل ، لأنه
ليس فيه أكثر من إقامة الموكل الوكيل مقام نفسه . وللموكل أن يفعل ذلك ،
وللقاضي أن يسمع منه ، حتى إذا غاب الموكل لا يحتاج إلى إقامة البينة على
الوكالة وأما إذا لم يعرفه القاضي ، فإنما لم يقبل منه ، لأن القضاء على
الغائب لا يصح إلا بالاسم والنسب . والقاضي إذا لم يعرف الموكل هاهنا ،
فسمع منه أنه قد وكل هذا الحاضر ، وأنه فلان بن فلان الفلاني ، يعنى

الموكل ، يجوز أن يكون هذا حيلة منهما فيسمى الموكل نفسه باسم غيره ونسب غيره ، فإذا غاب الموكل جاء الوكيل بغيره المسمى به الموكل ، وأخذ منهم حق المسمى باسمه ، وإن لم يكن قد وكل هذا الوكيل بقضاء دينه ، واستيفاء حقوقه ، وهذا لا يجوز ، لأن فيه إبطال حقوق الناس وأما إذا كان القاضي يعرفه لم يمكن أن يحتال على أحد بهذه الحيلة ، لأن هناك لا يقضى بوكالة الغائب لهذا الحاضر بالاسم والنسب على وجه التزوير ، لأن القاضي الموكل باسمه ونسبه فلا يقدر على أن يزور عليه ، وينسب نفسه إلى غير أبيه ، ويسمى نفسه به اسمه ، حتى إذا غاب يأخذ الوكيل غير غرمائه بالحق . ولا يشبه هذا الإقرار بالمال لغيره ، ان للقاضي أن يسمع منه إقراره سواء كان يعرف المقر أو لم يعرفه ، لأنه ليس في ذلك خوف من الحيلة ، لأن المقر له إذا جاء بغيره فقال : هذا هو المقر لى بالدين ، فان القاضي يعرف أن هذا غير الأول بوجهه ، ولا يحتاج إلى اسمه ونسبه ، فان خالف أن يشبهه عليه أمره حلاه ووصفه في الكتاب . فما جاء المقر له بانسان فقال : ان هذا المقر لى بالمال نظر في حليته وصفته ، فلا بد من أن يذكر أن توافق حليته ان كان هو المقر ، ويأذن أن ينظر في الحلية والصفة ولا يتذكر حاله ، أو أن الحلية توافق حلية هذا الذي جاء به ، ولا يكون هذا هو المقر .

فإذا كان مثل هذا لا يقع إلا شاذاً نادراً لم يمنع صحة سماع الإقرار بالدين . وفي مسئلتنا الحيلة ممكنة في كل وقت على الوجه الذي ذكر إن زيداً يجيء ويقول : أنا خالد بن عبد الله وكلت هذا لكل حق هو لى على هؤلاء ، فإذا غاب زيد عن الوكيل ، وجاء بغيره خالد بن عبد الله فطالبهم بقبض الديون التي لخالد عليهم ، والموكل كان في الحقيقة زيداً غير خالد ابن عبد الله ، فيحتاج القاضي أن يحكم للوكيل بقبض الديون من غرماء خالد من غير توكيل من خالد إلى هذا ، وهذا لا يجوز ، وأما قبول بينة الوكيل على اسم الوكيل ونسبه ، فلأن البينة لا تقبل على غير خصم ، وليس هناك خصم يدعى عليه حق بالوكالة حتى يسمع بينته عليه ، فلا يلتفت إلى بينته .

فإن غاب الموكل ثم إن الوكيل حضر القاضي ^(١) ومعه رجل يدعى عليه بحق للموكل ، فأقام بينة أن فلان بن فلان القلاني وكله بذلك فإن القاضي يقبل بينته ، لما بينا فيما تقدم من وكالة الحاضر من الغائب . فإن أراد من القاضي في هذه الوجوه أن يصح عنده الوكالة ويشتها بالبينات ، ويأخذ كتابه إلى قاض آخر ، قبل بينته على غير خصم ، وذلك لما بينا فيما تقدم من كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق ، وأن بينة المدعى تقبل على الحق وإن كان المدعى عليه غائباً ، لأن هذه البينة لا يقع بها القضاء على الغائب ، وإنما هي كاثبات الشهادة على الشهادة فلا يمنع قبولها .

قال : وقال أبو حنيفة : لو أن رجلاً وكل رجلاً بقبض حقوقه قبل رجل ، كان الوكيل في القبض وكيلاً في الخصومة ، ومتى ما جحد المطلوب ذلك الحق فلولوكيل أن يقيم البينة على إثباته . وكذلك المطلوب لو ادعى أنه قضى الدين إلى الطالب قبلت بينته على الوكيل بقضاء الدين إلى الطالب ، لأنه يصير خصماً ، وإن كان وكله بقبض شيء بعينه مثل دار أو عقار أو عبد أو نحو ذلك من الموكل ، فإنه يوقف ذلك ولا يحكم فيه حتى يحضر الموكل .

وقال أبو يوسف ومحمد : الدين والعين في هذا سواء ، فلا يكون الوكيل في قبضه وكيلاً في الخصومة ، ومتى جحد المطلوب الحق الذي ادعى عليه الوكيل ، لم يكن الوكيل خصماً في إقامة البينة على إثبات الحق عليه . وإن أقر المطلوب بالحق وادعى قضاءه إلى الطالب لم يكن الوكيل أيضاً خصماً في قبول بينة المطلوب عليه . وإن كان وكله بالخصومة في حقوقه التي بالكوفة كان وكيلاً في الخصومة والقبض جميعاً عندهم جميعاً غير زفر فإنه لا يجعله وكيلاً في القبض ، وتحصيل هذه الجملة أن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً في الخصومة عند الجميع ، والوكيل بقبض الدين يكون وكيلاً بالخصومة

(١) حضر القاضي بنصب ياء القاضي لا على المفعولية باعتبار الوكيل هو الفاعل للحضور بل على حذف الخافض ، كقولك دخلت الدار فالدار هنا منصوب على حذف حرف الجر وهـ بمعنى دخلت في الدار فدخلت في ونصبت الدار (ط) .

عند أبي حنيفة خاصة ، والوكيل بالخصومة في العين والدين وكيلا بالقبض عندهم جميعاً غير زفر ، فصار مذهب زفر أن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة ، لأنه ليس في قبض العين ما يتعلق بالخصومة ، إذ ليس في قبضه منه تمليك ، ولا معنى من المعاني يوجب أن يكون الوكيل خصماً فيه ، فإذا كان كذلك فعليه أن يثبت الوكالة بقبض العبد المودع أو غيره ، فإذا ثبتت وكالته عند القاضي بمحضر من الذي العبد في يديه أمره القاضي بتسليم العبد إليه . فان قال الذي العبد في يديه : هذا العبد لي ، أو ادعى معنى من المعاني يوجب تهي ملك غائب على العبد ، لم يكن الوكيل خصماً في إثبات العبد ملكاً للغائب ، لأنه غير موكل بذلك ، فليس له أن يخاصمه . وأما إذا كان الحق ديناً فان الوكيل بقبضه وكيل في الخصومة عند أبي حنيفة ، لأن قبض الدين يتعلق به التمليك ، لأن المطلوب يملك ما في ذمته للطالب ، ما يقضى إليه أو الى وكيله ، اذ الدين المقضى يثبت في ذمته الطالب للمطلوب ثم يصير قصاصاً ^(١) بما كان له على المطلوب ، فيملك كل واحد منهما ما في ذمته بما كان له في ذمة صاحبه . فإذا كان قبض الدين يتعلق به التمليك ، كان الوكيل بالقبض وكيلا بالتمليك . وأما على مذهبهم فإن قبض الدين — وإن كان فيه تمليك — فان الموكل لم يجعل اليه غير القبض ، فليس له أن يخاصم في إثبات الدين ، لأن القبض معنى غير الخصومة ، ألا ترى أن الوكيلين في الخصومة لكل واحد منهما أن يخاصم ؟ والوكيلين في القبض ليس لأحدهما دون الآخر ، لأنهما معنيان مختلفان ، فالتوكيل بأحدهما لا يوجب التوكيل بالآخر .

أما الوكيل بالخصومة فإنما كان وكيلا بالقبض عندهم جميعاً غير زفر ، فلأن الخصومة لا تنقطع إلا بقبض الموكل به . فمادام هناك حق للموكل فللوكيل أن يخاصمه ، لأنه وكيل بالخصومة على العموم .

فمتى ما كان هناك ما يتعلق به الخصومة فله الخصومة فيه ، والخصومة

(١) وهو ما يسمى في الأصناف بالمقاصة أو يريد إبقاء دين يدين أو تنازل عن الحق من الجانبين (ط) .

أبدأ باقية لم يحصل القبض ، فينبغى أن يكون وكيلاً بالقبض الذى يقطع الخصومة ، والقبض معنى غير الخصومة لما بينا ، فلا يجوز أن يجعله وكيلاً بالقبض .

والجواب أنه لما ثبت عندنا بما ذكرنا أن القبض يدخل تحت الوكالة بالخصومة ، صار موكل بالتمليك من جهة القبض ، فلا يمنع صحة الوكالة على هذا الوجه ، كما لو نص عليه كان جائزاً .

فصل

وإقرار الوكيل على الموكل بقبض الدين الموكل به جائز عند القاضى ولا يجوز عند غيره فى قول أبى حنيفة ومحمد . وعند أبى يوسف يجوز عند القاضى وعند غيره ، وكان قوله الأول : إنه لا يجوز عند القاضى ولا عند غيره ، وهو قول زفر ثم رجع فقال : يجوز عند القاضى ولا يجوز عند غيره ، وهو قولهما ، ثم رجع عن هذا أيضاً وقال : يجوز عند القاضى وعند غيره . لأبى حنيفة فى أنه يجوز عند القاضى أن الخصومة تنتظم الانكار والاقرار ، لأن القاضى يقول للمدعى عليه : ما تقول ؟ هل لهذا عليك هذا الحق أم لا ؟ فلا بد له من نعم أولا . فإذا كانت الخصومة تنتظم المعنيين جميعاً ، كان الوكيل بالخصومة وكيل بالاقرار والانكار جميعاً ، إذ قد أقامه مقام نفسه فى الخصومة . وخصومته قد انتظمت المعنيين جميعاً . فإذا كان كذلك وجب أن يجوز إقراره عند القاضى ، لأن الخصومة ثبتت عنده ، ولا يجوز عند غيره ، لأن الخصومة لا يثبت حكمها عند غيره . فكذا الاقرار الموجب بها .

وأما زفر فانه رد هذه الخصومة إلى الوصى والأب : أن لهما أن يخاصما للصغير ، ولا يجوز إقرارهما ، فدل على أن الخصومة لا تنتظم الاقرار . وإذا كان كذلك لم يجز إقراره على الموكل بحال . والجواب عن هذا لأبى حنيفة أن تلك الخصومة قد استثنى منها الاقرار بدلالة دلت عندنا ، فذلك لم يجز إقرارهما عليه ، مع كونهما خصمين ، ولم نجد تلك الدلالة هاهنا ، فلا يجوز أن نخص الاقرار من الخصومة بغير دلالة . فان دلت الدلالة هاهنا

على تخصيص الاقرار من الخصومة من جهة لفظ الموكل أنه قال : أن لا يجوز إقرارك على ، أو غير ذلك من الدلالة ، لم يجر إقراره عليه — فأما وليس هاهنا دلالة توجب التخصيص لم يجر لنا أن نخص الاقرار من الخصومة ، ولئن جاز تخصيص الاقرار منهما بغير دلالة ، جاز تخصيص الانكار منهما أيضاً بغير دلالة . فتحصل الخصومة غير منتظمة للانكار والإقرار . وليست هذه صفة الخصومة — وأما أبو يوسف فانه ذهب إلى أن الموكل أقام الوكيل مقام نفسه ، فكما جاز إقراره عند القاضي وعند غيره ، جاز اقرار الوكيل أيضاً عند القاضي وغيره .

قال الشيخ : وهذا ساقط ، لأن الموكل انما أقام الوكيل مقام نفسه في الخصومة ، والخصومة لا تكون إلا عند القاضي ، فالأقرار أيضاً لا يجوز الا عنده .

وإذا تقدم رجل الى القاضي فادعى أن فلاناً بن فلان الفلاني وكله بقبض دينه الذي على فلان بن فلان هذا ، وأحضره القاضي معه فأقر الغريم بالدين ، والوكالة . فان إقراره جائز على نفسه ، ويأمره القاضي بدفع الدين إلى الوكيل ، وقد بينا هذا فيما تقدم ، وفرقنا بين الوديعة وبين الدين ، وفرقنا أيضاً بين الوصى وبين الوكيل ، وأنه لا يجوز أن يكون خصماً على الغائب والوكيل .

وإن حضر الطالب وأنكر أن يكون وكل هذا ، كان للغريم أن يحلفه ، يعنى الطالب : بالله ما قبض فلان بن فلان هذا المال من هذا الغريم بأمرك ووكالتك إياه بذلك . فان حلف رجع على الغريم بالدين ، وأخذ منه ، ورجع الغريم على الوكيل فأخذ منه الدين الذي دفعه إليه ان كان قائماً في يده . وان كان هالكا فالقول قول الوكيل أنه ضاع منه أو أنه دفعه إلى الطالب .

وإنما يحلف الطالب ، لأن المطلوب في يمينه حقاً وهو براءته من دينه متى ما نكل عن اليمين ، فإن نكل عنه يرىء المطلوب ، وان حلف ، لم يبرأ

وضمن له حقه ، ثم يرجع على الوكيل إن كان الدين باقيا في يده ، لأن الوكيل لم يدع قبضه لنفسه وإنما أخذه للطالب ، وقد أخذ الطالب ذلك منه ، فعليه رد ما قبض الى المطلوب .

وأما إذا كان مستهلكاً فالقول قوله في الهلاك أو الدفع إلى الطالب ، ولا ضمان عليه للمطلوب ، لأن المطلوب قد صدقه في وكالته وأنه مستحق لقبضه ، فصار مثلما قلنا في الوديعة : إذا جاء الوكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع في ذلك ، ودفع إليه الوديعة ثم جاء صاحبها فأنكر ذلك إن له أن يضمّن المودع . لم يكن للمودع أن يرجع على الوكيل بشيء إن كانت الوديعة هالكة ، لأنه صدقه في استحقاقه بقبضها . كذلك هذا مثله .

قال أبو بكر : وهذا أيضاً على تلك الوجوه الأربعة ، إن صدقه ودفعه إليه ولم يضمّن له يرجع عليه بشيء ، وإن ضمّن مع التصديق رجع عليه ، وإن لم يصدقه ولم يكذبه رجع عليه ، وكذلك إذا كذبه وهذان الوجهان يكونان عند غير القاضي ، لأن القاضي لا يأمره بتسليم الدين إليه إذا لم يصدقه ولم يكذبه ، أو كذبه .

قال : وإن أقر الغريم بالدين وجحد الوكالة فطلب الوكيل يمين المطلوب : بالله ما يعلم أن الطالب وكله بقبض الدين منه ، فلا يمين عليه في قول أبي حنيفة . وقال الحسن : قال أبو يوسف : حلفه بالله ما يعلم أن الطالب وكله بقبض ذلك منه ، وإن حلف لم يكن بينهما خصومة ، إلا أن تقوم له بينة على الوكالة ، وإن نكل عن اليمين أمر الحاكم بدفع الدين إلى الوكيل ، ولا يكون ذلك قضاء على الطالب لأبي حنيفة أن بذل الوكالة من جهة المطلوب لا يصح ، ولا يكون الوكيل وكيلاً عن الغائب بقوله . فلا يجوز أن يحلف على ذلك ، إذ من أصله سقوط اليمين في كل ما لا يصح بذله من جهة الحكم . وعند أبي يوسف لما كان من أصله أن النكول يقوم مقام الإقرار ، فكل ما كان الإقرار فيه جائزاً فإنه يحلف عليه ، غير الحدود والقصاص ، فيحلف ها هنا أيضاً ، لأنه لو أقر بوكالته جاز كذلك أن يحكم بنكوله ، وإن لم يكن ذلك حكماً على الغائب .

قال : وإن أنكر الغريم الدين وأقر بالوكالة لم يكن الوكيل خصماً في إقامة البينة على المطلوب بدين الطالب ، من قبل أن الوكالة على الغائب لا تثبت بقول المطلوب ، فوجود إقراره بها وعدمه بمنزلة في باب اثبات خصومة الوكيل في الدين ، فإن أقام الوكيل البينة على الوكالة قبل القاضي بينته ، ويكون ذلك حكماً على الغائب ، وإن كان غير حاضر لسماع البينة ، وهذا ما لا خلاف فيه بين الناس ، أن الحكم على الغائب على هذا الوجه جائز لأن الحاضر لا يتوصل إلى إثبات حقه إلا بآثار الحكم على الغائب ، والحق الذي يدعيه لنفسه هو الذي يثبت بعينه على الغائب ، وهو عقد الوكالة ، وقد حضر هناك خصم يسمع عليه البينة ، فيجوز أن يحكم به على الغائب ، وهو عقد الوكالة ، وقد حضر هناك خصم يسمع عليه البينة ، فيجوز أن يحكم به على الغائب ، ألا ترى أن الناس متفقون على جواز الحكم على الميت بالدين وغير ذلك إذا كان هناك خصم عنه من وارث أو وصى أو موصى له ، وإذا حكم على الغائب إذ الميت أغيب الناس عن مجلس القاضي كذلك ما ذكرنا مثله .

قال : ولو وكل رجل رجلاً بطلب حقوقه ، وقبضها ، والخصومة فيها على أنه لا يجوز عليه إقراره ، ولا صلحه ، ولا تعديل شاهد يشهد عليه بشيء يطل به حقاً له ، فالوكالة على هذا الشرط جائزة ، لأن الوكالة تنتظم معاني كثيرة ، فإذا جعل إليه بعضها دون بعض وفسرها جاز ذلك ، لأن من جهته يملك التصرف في ذلك كله ، فله أن يملكه بعضها دون بعض .

فإن أقر الوكيل أن الطالب قبض هذا الحق من الغريم لم يجز ذلك على الموكل ، إلا أنه ليس للوكيل مطالبة الغريم بذلك الحق ، حتى يحضر الموكل فيطالبه أو يوكل غيره ، من قبل أن الوكالة بطلت بقول الوكيل حيث أقر بأن الطالب قد استوفى حقه ، لأن هذا اعتراف منه بأنه لا خصومة بينه وبين المطلوب إذا لم يبق للطالب عليه شيء ، فيعزل عن الوكالة ، وإن لم يصدق على الموكل .

وإن قال : قبضت أنا هذا الحق من هذا الغريم فضاع مني ، أو قال :

دفعه إلى الطالب ، فانه يقبل قوله ، ويبرأ المطلوب من ذلك المال ، ويحلف الوكيل على ذلك ، من قبل أن الطالب وإن كان قد منعه من الاقرار عليه فانه لم يمنعه من الاعتراف بقبض الدين ، بل قد وكله بقبضه منه ، فيصح إقراره بقبضه . فاذا قال : ضاع مني أو دفعته إلى الطالب كان القول قوله مثل المودع لأنه أمين . ويحلف على ذلك كالمودع لإسقاط الخصومة .

قال : وليس للوكيل أن يوكل غيره ، من قبل أن الوكالة تقتضى الخصومة والاقضاء في طلب حق الموكل ، ولا يقتضى غير ذلك ، فلا يجوز أن يجعل الأمر إلى غيره ، لأن الموكل لم يرض برأى غيره . وأيضاً فإن الوكالة عقد للإباحة ، فليس له أن يوكل غيره ، كما ليس للمباح أن يبيع المباح لغيره ، وإنما له أن يستعمله هو أو يدعه . كذلك هذا مثله . فإن قال الموكل له : أجزت أمرك في ذلك وما تصنع فيه من شيء ، كان له أن يوكل غيره مثل ما قلنا في المباح إذا جعل المبيع أمره في ذلك إليه كان له أن يبيع لغيره ، وكذلك هذا ، لأنه قد أجاز أمره على نفسه فيما صنع .

وليس لو كيله أن يوكل غيره كما لم يكن للوكيل أن يوكل غيره إلا بأن جعل الموكل أمره إليه ، كذلك الثاني مثله .

قال : فإن مات صاحب الحق بطلت وكالتهما . من قبل أنهما جميعاً وكيلاً الطالب ، فموته يوجب عزلهما جميعاً لانقطاع أمره بالموت .

وإن قيل : ولم موت الموكل يوجب بطلان وكالة الموكل ؟ فهلا قلنا : إن الأمر إنما احتيج إليه في انقضاء الوكالة ، فاذا انعقدت لم يحتج في بقائها إلى دوام الأمر ؟ . قيل له : ليس كذلك لأن الوكالة إنما هي إباحة بجواز تصرفه وقتاً بعد وقت وحالاً بعد حال ، وليست عقداً يستحق به شيئاً على الموكل ولا على الوكيل ، فيبطل عند ارتفاع أمر المبيع . ألا ترى أن العارية التي هي تمليك المنافع ترتفع بارتفاع أمر المعير ؟ فكيف الوكالة التي ليس فيها تمليك ، فإن قيل : فهلا جعلت الوكيل الثاني وكيلاً للأول دون الموكل قيل له : ليس كذلك لأن الوكيل مأمور بوكالة الثاني ، فصار كالرسول

والمغير إذا عقد عقد الوكالة ، انه يكون واقعاً للوكيل دون العاقد ، كما قلنا في الرسول بعقد البيع ، وكالوكيل بالعقد والطلاق ، والمعنى الجامع بينهما أنه لا يتعلق في شيء من هذا حقوق العاقد ، كذلك الوكالة .

قال : فإن لم يمت الطالب ، ولكن مات الوكيل فالثاني على وكالته ، لما بينا أن الوكيل والثاني جميعاً وكيلًا الطالب . فموت أحدهما لا يوجب عزل الآخر .

وكذلك لو أن الطالب أخرج الأول من الوكالة لم يخرج الثاني من الوكالة . وكوكيلي الطالب إذا عزل أحدهما لم ينزل الآخر .

وإن أخرج الوكيل الأول الوكيل الثاني من الوكالة ، فهو جائز ، ويخرج منها من قبل أن الموكل قد جعل الأمر إليه في عزله وتوكيله بقوله : قد جعلت الأمر إليك في جميع ما تصنع ، وليس هذا الأجل أن الثاني وكيل الأول ، وإنما هو المعنى الذي ذكرنا من جعل الأمر إليه في العزل وغيره ، مثل الموكل إذا قال لرجل : قد جعلت الأمر في عزل هذا إليك ، فليرجل أن يعزل الوكيل ، كذلك هذا .

فإذا ثبت الحق المطلوب فقال للقاضي : حلف الوكيل بالله تعالى ما يعلم أن الطالب قبضه مني ، فلا يمين على الوكيل من قبل أنا لو حلفناه في ذلك لحلفناه عن الطالب ، ويمينه لا تنوب عن الطالب بدلالة أنه متى قدم فللمطلوب أن يحلفه ، وإن كان قد حلف الوكيل على ذلك . فإذا كانت يمينه لا تنوب عن يمين الطالب لم يجز أن يحلف عنه .

قال : وإذا وكل رجل رجلين بطلب حقوقه والخصومة فيها فإن حضر أحدهما ومعه خصم يطالبه فهو وكيل في خصومته ، وإثبات الحق عليه ، إلا أنه ليس له أن يقبض الحق دون صاحبه ، لما بينا أن أحد الوكيلين خصم في إثبات الحق ، وليس له قبضه دون صاحبه ، لأن الخصومة لا تنأى منهما جميعاً في حال واحدة ، فهما لو حضرا جميعاً لم يخاصم إلا واحد ، لأن

مخاصمتها معاً تمنع من أن يفهم القاضى عنهما ، لأن كلامهما يختلط ، فذلك كان له أن يخاصم مع غيبة الآخر ، ألا ترى أن حضوره معه من غير أن يخاصم ليس بخصومة ، ومع ذلك فقد جاز للآخر أن يخاصم عنه ؟

كذلك إذا غاب هو فلآخر أن يخاصم عنه . وأما القبض فإنما لم يجز لأحدهما أن ينفرد به لأن فيه معنى التملك ، فيحتاج فيه إلى رأى ، والموكل لم يرض برأى أحدهما .

قال : ولو أن رجلاً قال : فلان وكيلى فى كل شىء فهو وكيل فى الحفظ دون البيع والشراء ، من قبل أن الوكالة أصلها فى اللغة الحفظ قال الله تعالى : « وهو على كل شىء وكيل » ^(١) يعنى حفيظ ، ويقال فلان موكل على فلان ، أى حافظ عليه ، فإذا كان كذلك ، فالحقيقة فى الوكالة إنما هو الحفظ ، وفى الشراء والبيع والتصرف إنما مستعار ، وقد صار متعارفاً أيضاً ، فإذا أطلق اللفظ كان محمولاً على الحقيقة دون غيره إذا كان مستعملاً متعارفاً . فان قال : وكيلى فى كل شىء جائز أمره ، فهذا وكيل فى الحفظ والتصرف أيضاً ، وله أن يهب ويتصدق أيضاً ، لأنه قد جعل الأمر إليه فى كل شىء ، وجعله جائز الأمر ، وجواز الأمر يستعمل فى الإذن فى التصرف ، فوجب أن يجوز ذلك كله .

قال : ولو أن رجلاً ادعى أن فلاناً بن فلان وكله ووكل فلان بن فلان الفلانى الغائب ، بكل حق هو له على فلان ، رجل بعينه ، والخصومة فى ذلك والقبض منه ، وأقام على ذلك بينة ، فان القاضى يقبل ذلك منه ، ويكون قضاء باثبات وكالة الغائب إذا لم ينكره إذا قدم من قبل أن الحاضر لا يتوصل الى اثبات وكالة نفسه ، الا باثبات وكالة الغائب ، فيكون خصماً فى إثبات وكالته ووكالة الغائب ، إذا كان الحق الذى يثبت لنفسه هو الذى يثبت على الغائب ، ولا يتوصل الى اثبات حق نفسه الا باثباته على الغائب ، وهو خصم فى إثبات حق نفسه ، ثبت حق الغائب أيضاً ،

(١) سورة الانعام : ١٠٢

مثل أحد الوارثين إذا أثبت تركة الميت كان ذلك ثابتاً له ولشريكه ، كذلك مثله ، لأنه لا يملك أحدهما التصرف دون صاحبه ، وكذا أحد الوصيين عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف لا يكون إثبات وصية الحاضر إثباتاً لوصية الغائب ، لأن من أصله جواز تصرف أحد الوصيين دون الآخر ، وفرق بينهما وبين الوكيلين لأن تصرف الوصى من جهة الولاية ، وتصرف الوكيلين من جهة الأمر ، فلا يعدو غير ما جعل إليه ، فلذلك افترقا .

وإن قدم الوكيل الغائب وادعى الوكالة أنفذها القاضي ولم يكلف إعادة البينة ، لما بينا أن إثبات وكالة الحاضر اثبات لو كالتة أيضاً ، وإن جحد الوكالة لم يكن للوكيل الحاضر أن يقبض شيئاً من الدين بهذه الوكالة ، لأنه معترف بأن لا سبيل له إلى قبض الحق حيث ادعى أن معه وكيلاً آخر .

قال : ولو كان الحاضر أقام البينة أن فلاناً بن فلان الفلاني وكله ووكّل فلاناً الغائب بمطالبة فلان بحقوقه قبله والخصومة على أن يقوم كل واحد منهما بذلك على اتفراده ، جائز أمره ، فإن القاضي ينفذ شهادتهما ، ويكون هذا الوكيل الحاضر خصماً في جميعه ، وله أن يقبض ، فإن لم يقبض شيئاً حتى قدم الغائب فادعى الوكالة ، وأراد أن يقبض شيئاً من الغريم ، فإن القاضي يكلفه إعادة البينة على الوكالة ، من قبل أن الحاضر إنما ادعى أن كل واحد منهما وكيل بافتراده ، فلا يكون في إثبات وكالتة إثبات وكالة الغائب ، لأنه حكم على الغائب من غير خصم . إذ ليس في إثبات وكالة الحاضر إثبات لو كالة الغائب ، وفي الفصل الأول وكالتتهما جميعاً وكالة واحدة ، فاثبات وكالة الحاضر اثبات للغائب فلذلك افترقا .

قال : فإن حضر الغائب فأنكر الوكالة أو ادعاها إلا أنه لم يكن له بينة على إثباتها فللوكيل الحاضر أن يخاصم ويقبض حق الموكل ، لأنه قد ثبت أنه وكيل على حدة ، فعدم وكالة الآخر لا يقدح في وكالتة .

ولو أن رجلاً قدم رجلاً إلى القاضي فقال : إن فلان بن فلان الفلاني على هذا ألف درهم ، وقد وكلني فلان بطلب كل حق هو له ، وبقبضه والخصومة

فيه ، وأقام على ذلك بيّنة ، فإن أبا حنيفة قال : لا أقبل هذه الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة ، فإذا ثبتت الوكالة دعوت بالبيّنة على المال .

وقال أبو يوسف : أقبل الشهادة على الأمرين جميعاً ، فإن عدلت البيّنة قضيت له بالوكالة ، وقضيت على المطلوب بالمال ، وكذلك الوصى يقيم البيّنة على وصيته من رجل ويقيم البيّنة على مال المطلوب في مجلس واحد ، وكذلك الوارث يدعى أن أباه مات ولا وارث له غيره ، وأن على الرجل الذي حضر معه ألف درهم ، فأحضر بيّنة على نسبه وعلى وفاة أبيه ، وأنه وارثه ، لا يعلمون له وارثاً غيره ، وتشهد لأبيه بالمال على الرجل ، فهو بمنزلة الوكيل ، وكذلك لو ادعى الوارث لأبيه داراً في يدى رجل أو ضيعة أو غير ذلك ، فأحضر على ذلك شهوداً فشهدوا بموت أبيه ، وأنهم لا يعلمون وارثاً غيره ، وشهدوا أن ذلك الشيء لأبيه وفي ملكه حتى مات وتركه ميراثاً ، فإن القاضي يقبل ذلك كله ويثبت ، فإذا عدلت البيّنة حكم بذلك كله في قول أبي يوسف على ما قال الخفاف .

قال رحمه الله : قد ذكر محمد هذه المسائل من غير خلاف أنه يقبل ، وذكر الخفاف هاهنا أنه لا يقبل في قول أبي حنيفة . وهذا أقيس على أصولهم ، لأن هاهنا خصومتين ، إحداهما : إثبات الوكالة والوصية والنسب وغير ذلك .

والثانية : إثبات المال ، والخصومة في إثبات المال مرتبة على الوكالة ونحوها مما ذكرنا ، لأنه ما لم يقيم البيّنة على كونه خصماً ، لم تقبل بيّنته على إثبات المال ، كما لا تقبل بيّنة من ليس بخصم على إثبات شيء للغير ، وهذا كما قالوا في العيب : إن المشتري إذا ادعى أن بالعبد المشتري عيباً وأراد رده به لم تقبل خصومته في الرد حتى يثبت العيب ، لأن الخصومة في الرد مرتبة على الخصومة في إثبات العيب ، فلا يجوز أن تقبل الخصومة في الرد حتى يثبت العيب ، كذلك هاهنا وجب أن يثبت أنه خصم أولاً ثم يثبت الدين ، وهذا بين لا إشكال فيه . وقد تقدم الكلام في هذا على الاضطراب ، لأننا بينا المسائل على أن قول أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف ، وأنه يفرق بين

الرد بالعيب وبين هذه المسائل . والآن وقد اتضحت المسائل على أصله ، وأنه اعتبر فيها كلها معنى واحد .

وأما أبو يوسف فانه استحسن قبول البينة على الوكالة وثبوت المال في مجلس واحد ، فاذا عدلت البينة حكم بالوكالة أولاً ثم بالمال حتى يكون إثبات الخصومة متقدماً لإثبات المال .

باب الشهادة على الوكالة

قال الخصاف : (وشهادة ابني الوكيل على الوكالة غير جائز وكذلك شهادة أبوي الوكيل) قال الجصاص : كما قلنا في سائر الحقوق من الأموال وغيرها ، وكذلك شهادة ابني الطالب وأبويه لأنها يشهدان لأبيهما بالوكالة على المطلوب ، فلا يجوز وكذلك شهادة امرأة الوكيل وامرأة الطالب ، وكذلك شهادة مولى العبد للعبد ، ومولى المكاتب للمكاتب كما قلنا في الأموال .

ولو شهد للوكيل شاهدان ، أحدهما : أن الطالب وكله بقبض دينه من هذا الرجل ، وآخر شهد أنه جراه في ذلك فهو سواء ، لأن الجري هو الوكيل ، فهما عبارتان عن معنى واحد ، فلا يمنع صحة الشهادة . وكذلك لو شهد أحدهما أنه وكله في قبضه وشهد الآخر أنه سلطه على قبضه فالشهادة جائزة ، لأن الوكيل مسلط على القبض ، فلا فرق بين الشهادة بالقبض وبين التسليط عليه . وكذلك لو شهد واحد أنه جعله وكيلاً في قبضه وشهد الآخر أنه جعله وصية في حياته في قبضه فهو سواء ، لأن الوصي في حياته هو الوكيل فيكون المعنى واحداً .

فصل

ولو شهد أحدهما أنه جعله وصية في قبضه ، ولم يقل : في حياته ، لم يجز . لأن الوصي على الإطلاق إنما هو المتصرف بعد موت الوصي ، فلم يجتمع الشاهدان على جواز تصرفه في حال حياة الموكل . ولو شهد أحدهما

أنه وكله بقبض دينه من فلان وشهد الآخر أنه وكله بتقاضيه أو بطلبه منه فهو جائز . لأن الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض ، والوكيل في القبض وكيل في التقاضي ، فكل واحدة من العبارتين تقتضي معنى القبض والاقتضاء ، فيجوز لو كيّله أن يخاصمه في إثبات الدين عليه إن جحد على قول أبي حنيفة ، لأن الوكيل بالقبض وكيل في الخصومة عنده ، وعندهما ليس له أن يخاصمه في إثبات الدين إن جحد ، وقد بينا هذا .

وكذلك لو شهد أحدهما بقبضه وشهد الآخر أنه أمره بأخذه منه ، أو أنه أرسله في أخذه ، جازت شهادتهما في الأمر ، والرسالة بالأخذ والقبض ولا يكون وكّيلاً في الخصومة عندهم جميعاً في هذا الموضع من قبل أن الأمر بالأخذ بمنزلة الرسالة عندهم ، والرسول بالقبض لا يكون له أن يخاصم عندهم جميعاً فإذا كان كذلك ففى مسئلتنا شهد أحدهما على الوكالة بالقبض وشهد الآخر على الأمر بالأخذ ، فلم يتفق الشاهدان على الوكالة بالقبض واتفقا على الأمر بالأخذ ، لأن كل وكالة تحت الأمر وليس كل أمر تحت وكالة فإذا كان كذلك صار الشاهد بالوكالة بالأمر بالقبض ، والشاهد بالأمر بالقبض لم يشهد بالوكالة ، وإنما شهد بالأمر بالقبض ، فيحكم بشهادة بالأمر بالقبض ولا يحكم بالوكالة . فلذلك لم يكن خصماً في إثبات الدين عند أبي حنيفة .

فصل

فإن شهد أحدهما أنه وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي الكوفة، وشهد الآخر أنه وكله بالخصومة فيها الى قاضي البصرة ، فالشهادة جائزة لأن خصومته إلى قاضي البصرة أو قاضي الكوفة ليس من شرط الوكالة ، ولا يتعلق بها حكم ، فلا اعتبار بهذا ، فصار كأنهما لم يشهدا إلا بالوكالة بالخصومة ، ولم يشهد أنه يخاصمه فيها إلى قاضي الكوفة أو البصرة ، لأن للوكيل أن يخاصمه إلى أيهما شاء ، فلا اعتبار بذكر القاضي ، وهو مثل ما يقول في شهادة أحدهما : انه أقر لفلان بألف درهم يوم الجمعة ، وشهد

الآخر أنه أقر له يوم الخميس بألف درهم ، ان الشهادة ثابتة على الألف وان
اختلفا في وقت الاقرار ، لأن كون الوقت لا يغير الحكم كذلك هذا .

قال : وان شهد أحدهما أنه وكله بالخصومة الى فلان الفقيه ، وشهد
الآخر أنه وكله الى فلان الفقيه — رجل آخر — فان هذا لا يجوز وليس هذا
كالباب الأول من قبل أن الخصومة لا تكون عند الفقهاء ، وانما تكون عند
القضاة فهو لما جعل اليه الوكالة بالخصومة الى الفقيه جعل التحكيم والمصالحة
الى الفقيه ، فلا يجوز للوكيل العدول الى غيره ، فاذا كان هذا مقتضى الوكالة
بالخصومة الى الفقهاء ، صارت شهادة أحدهما بالوكالة الى فلان الفقيه ،
بمنزلة الشهادة بالوكالة على أن يصالحه فلان الفقيه ، وشهادة الآخر أنه وكله
أن يصالحه الفقيه الآخر ، فلا تجوز .

باب ما لا تجوز فيه الوكالة

والوكالة في الحدود لا تجوز . لأن الحد يسقط بالشبهة ، فلا يجوز فيه
الأبدال بدلالة أن الشهادة على الشهادة فيه غير جائزة وكذلك شهادة النساء مع
الرجال لا تقبل لكونها بدلا عن شهادة رجل ، فكذلك الوكيل لما كان يقوم
مقام الموكل لم يجز . وأيضاً فان حالة اقامة الحد أكد من حال الاثبات ،
لأن الحد انما يثبت للاقامة فلما اتفق الجميع على أن الأبدال في الإثبات
لا يصح ، أعنى لا يجوز أن يثبت بشهادة النساء مع الرجال التي هي قائمة
مقام رجل واحد ، ولا الشهادة على الشهادة ، ففي اقامة الحد أخرى أن
لا يصح فيه البديل ، وأيضاً لم يختلفوا على أن الخصم الذي يقام عليه الحد
لا يجوز أن يؤخذ منه بدل في اقامة الحد عليه ، كذلك الخصم الآخر .

والتقصاص في هذا مثل الحدود لكونه مما يسقط بالشبهة . وأما اثبات
الحد فان أبا حنيفة قد جوز أخذ الوكيل فيه لأنه ليس فيه اقامة الحدود ،
وانما هو سبب من أسبابه ، ويجوز في السبب ما لا يجوز مثله في الحد .
ألا ترى أن شهادة النساء من الرجال جائزة في الاحصان ، وان كان الاحصان
من شرائط وجوب الرجم عند الزنا وسببا من أسبابه ٤ . كذلك يجوز في

الإثبات ما لا يجوز في إقامة الحد . وأيضاً لما لم يكن في الإثبات إقامة الحد وإنما هو الخصومة والمطالبة بالحق كسائر الحقوق التي لا تسقطها الشبهة . وأما عند أبي يوسف ومحمد ، فإن الوكالة في الإثبات لا تصح ، لأنه به يتوصل الى اثبات الحد ، فلا يجوز أن يقوم الغير بدلالة شهادة النساء ، والشهادة على الشهادة .

قال : وكذلك يشتري عبداً فيجد به عيباً فيوكل وكيلاً في رده ، وإن وكيله لا يقدر على رده حتى يحضر المشتري فيحلف : بالله ما رضى بالعيب ولا أبرأه منه ، ولا عرضه على بيع منذ علم بالعيب . قال الشيخ : وهذا خلاف ما قال محمد في الأصول أن للوكيل أن يرده على البائع ما لم يدع البائع رضاء المشتري . وذكر أبو نصر البخاري القاضي بحضرة الشيخ أن أبا الحسن ابن زياد روى عن أبي حنيفة بمثل هذا فقال : ليس له أن يرده ، وإن لم يدع البائع رضاء المشتري بالعيب حتى يحضر المشتري فيحلف . قال الشيخ ووجهه أن جعل اليمين ها هنا حقاً للبائع ، وإن لم يدع البائع ، كما قالوا في القاضي أنه يحلف المشتري إذا أراد أن يرد المبيع على الميت . والوجه في هذا أن للقاضي أن يحتاط في مال الميت فيحلف المشتري : بالله ما رضى بهذا العيب ، وأما ها هنا فإن الحق للبائع وهو حي ، فإذا لم يدع وجب أن لا يثبت له هذا الحق . والصحيح ما قال محمد من قبل أن حق الرد قد وجب على البائع فلا يسقط عنه في الحال ما لم يدع سقوطه ، فإذا ادعى ذلك حينئذ يؤمر باحضار المشتري حتى يحلف على دعواه ثم يرده .

باب الرجل يريد سفرأ وهو مطلوب فيوكل

(ولو أن رجلاً أراد سفرأ فطالبه رجل بحق يدعيه قبله ، فقال المطلوب : أنا أوكل وكيلاً بخصومته جائز ما قضى به عليه وكفيل بما قضى عليه لهذا الطالب ، فإن القاضي يقبل ذلك منه ويجبر الطالب على قبول ذلك إن أبي سواء كان الكفيل والوكيل رجلاً واحداً أو اثنين) من قبل أن القاضي منصوب لا يصل كل ذي حق الى حقه . فإذا قدر على إيصال الطالب الى حقه لم يجز له أن يمنع المطلوب عن السفر . وها هنا يصل الطالب إلى حقه

لأنه يخاصم الوكيل فيما يدعى على المطلوب . فإذا ثبت الحق حينئذ يأخذه منه أن كان كميلاً ، وإن كان الكفيل غيره أخذه منه أيضاً ، وليس الوكيل ها هنا كوكيل الحاضر في قول أبي حنيفة أنه لا تجوز وكالة الحاضر من قبل أن الحاضر يلزمه الحضور إلى عند القاضي في وقت الخصومة ، والغائب الذي يسافر سفر ثلاثة أيام لا يلزمه الحضور إلى عند هذا القاضي . فإذا كان كذلك فارق السفر الحضر ، إذ قد لزمه الحضور عند هذا القاضي في حال الحضر ، فيكون الحضور حقا للطالب ، فلا يجوز للمطلوب أن يسقطه عند نفسه إلا برضاء خصمه ، وفي حال السفر هذا الحق ساقط عنه فلذلك افترقا .

قال : (وليس للوكيل أن يخرج نفسه من الوكالة إلا بمحضر من الطالب) ليس للوكيل ولا للمطلوب أن يخرج الوكيل من الوكالة بغير محضر من الطالب إذا كان الطالب هو الذي أخذه منه سواء كان بمحضر من القاضي أو بمحضر غيره ، لأن الوكالة قد صارت حقا للطالب إذا كانت على هذه الصفة ، وتعلق بها حق الخصومة ، فلا يكون للوكيل أن يسقط عن نفسه ذلك ، ويحيل به إلى غيره ، كالكفيل ليس له أن يخرج نفسه من الكفالة بغير محضر من المكفول له ، كذلك هذا .

قال : (وإن أخرجه من الوكالة بمحضر من الطالب فاخراجه إياه جائز ، وللطالب أن يأخذه باقمة وكيل أو يقيم ولا يخرج فيخاصمه بنفسه) من قبل أن حق الطالب إنما هو الخصومة ، فإذا أخرج المطلوب الوكيل من الوكالة أو أخرج الوكيل نفسه برضاء الطالب فإنه يجوز ذلك ، وللطالب أن يأخذ المطلوب بحقه حتى يقيم غيره مقامه ، أو يقيم نفسه فيخاصمه هو ، ويوصل الطالب إلى حقه ، وإنما كان للمطلوب أن يعزل الوكيل وإن سخط الطالب ، لأن حق الطالب إنما هو الخصومة ، وليس في عزل الوكيل إسقاط خصومة الطالب .

قال : (ولو جاء المطلوب إلى القاضي وليس الطالب حاضراً فقال : قد

كنت وكلت هذا خصومة فلان فيما يدعى قبلى من حق ، وهذا الوكيل يريد سراً ، أو قال : اتهمه أن يقر على بشيء يلزمنى إقراره ، وقد أخرجه من وكالتي ووكلت هذا الآخر لرجل آخر أحضره إلى القاضى وقبل الوكيل الوكالة ، فانه ينبغي للقاضى أن يأمره أن يحضر الطالب حتى يوكل هذا بحضرته . فان طلبه فلم يقدر عليه أثبت القاضى الوكالة وأخذ من الوكيل الثانى كميلاً لكيلا يغيب عن الطالب . فاذا توثق من الوكيل الثانى فان الأول يخرج من الوكالة ، والثانى خصم للطالب .

أما إحضار الطالب أولاً ، ان قدر عليه ، فلان الخصومة حق له ، والأحسن أن ينصب الخصم بحضرته ، وأما إذا تعذر على المطلوب احضاره فانما جاز للقاضى أن يخرج الوكيل الأول من الوكالة ، ويقيم الثانى مقامه ، لأن حق الطالب إنما هو الخصومة ، وقد رضى في الابتداء أن يقام مقام الوكيل غيره ، أو قد لزمه ذلك من جهة الحكم . والثانى : فليس له أن يمتنع من ذلك ، ألا ترى أن الطالب لو حضر عند القاضى مع المطلوب وأخرج المطلوب الوكيل من الوكالة لم يكن للطالب أن يمنعه من ذلك .

كذلك إذا كان غائباً فأقام غيره مقامه . قيل للشيخ : فهل للمطلوب أن يقيم غيره مقامه وكيلاً عند القاضى إذا أراد سراً ، والطالب غائب ، فقال : نعم ، لأنه ليس للطالب حق الاحضار في حال السفر ، فاذا أقام مقام نفسه من يخاصم عنه متى شاء لم يكن فيه إبطال حق الطالب . فاذا كان كذلك ففى مسئلتنا أخرى أن يجوز .

قال : (وكذلك لو جاء إلى الشهود فقال : كنت أشهدكم على وكالتي لهذا في خصومة فلان فيما يدعى قبلى من حق ، وقد أخرجه من وكالتي هذه ووكلت فلان بن فلان هذا في خصومة فلان فيما يدعى قبلى ، وقبل الوكالة بمحضر من الشهود ، فان هذا مثل الأول) لأن الطالب لم يتعلق له على الوكيل حق لازم بعد ، كما يلزم الكفيل للمكفول له . فلا فرق بين الوكيل الأول والثانى في خصومته إياه .

قال : (فإن حضر الوكيل الأول والثاني والطالب وهؤلاء الشهود عند القاضي فشهد الشهود على وكالته إياه ، وعلى إخراجه الأول من الوكالة ، فإنه يقبل الشهادة في ذلك ويخرج الأول من الوكالة ، ويكون الثاني وكيلا في خصومته) فلا فرق بين أن يخرج المطلوب الوكيل الأول من الوكالة عند القاضي أو عند غيره ، كان الطالب حاضراً أو غير حاضر ، قبل أن يستبدل بالوكيل الأول غير عند القاضي أو عند الشهود الذين هم شهود على وكالة الوكيل ، لأنه إذا أخرجه عند غير الشهود ، أو عند غير القاضي ولم يحضر الشهود ، لم يصح إخراج الأول من الوكالة ، لأن الشهود إن شهدوا على وكالة الأول ، فيقضى عليه القاضي بوكالته إياه ، فلهذا شرط الشهود والقاضي لا لشيء آخر .

قال : (وإن كان الخصم قد ثبت حقه على الوكيل الأول بينة أقامها ثم أخرجه الموكل من الوكالة وكل غيره ، فإن ذلك جائز) من قبل أن الحق إذا ثبت فإنه لا يلزم الوكيل إيفاءه ، وإنما لزم الموكل أن يؤديه إليه ، وإنما ينتظم الوكالة الخصومة في الإثبات والنفي مع الطالب ، فإذا أثبت الطالب حقه بينة ثم عزله الموكل ، وأقام غيره مقامه ، قضى القاضي بالحق على الوكيل الثاني . كما أن الوكيل الأول لو مات بعد ما سمعت الشهادة عليه ، كان للقاضي أن يقضى بذلك السماع على الموكل . وكذلك يقضى على الثاني إذ هو قائم مقام الأول .

قال : (ولو كان الموكل جعل الأمر إلى الوكيل في أن يوكل غيره ، كان جائزاً وله أن يوكل غيره) لأن الوكالة بعقد الوكالة على غيره جائزة كما تجوز بعقد البيع وغيره .

قال : (وإن أخرج الوكيل الثاني من الوكالة كان جائزاً سواء كان ذلك بمعضر من الطالب أو لم يكن) أما عزل الأول للثاني وإن كان الثاني وكيلا للموكل الأول دون الوكيل الأول عندهم فلما بينا فيما تقدم أن عزله للوكيل الثاني من جهة جعل الأمر إليه في التوكيل والعزل ، لا لأن الثاني وكيل الأول فإذا كان كذلك وجب أن يجوز هذا كما جاز للموكل أن يوكل ويعزل وكيله

عن الوكالة . وأما حضور الطالب وغيبته فهو سواء لما بينا ، لأن الأول على وكالته ، فيصل الطالب إلى حقه معه .

قال : (ولو وكل وكيلاً ببيع عبد وقد جعل إليه أن يوكل غيره ، فوكل الوكيل غيره ببيعه ، فباعه الثاني ثم استحق ورجعوا بالثمن عليه ، فانه يرجع بالثمن الذي ينقده على الوكيل الأول) . وقد جعلوا الوكيل الثاني وكيلاً للأول في هذا الموضع ، وفرقوا بين هذه الوكالة ، وبين الوكالة في مسئلتنا ، من قبل أن في الوكالة الأولى لا يتعلق حقوق العقد بالعقد ، وقد شبهناها فيما مضى بالاباحة ، وها هنا إذا كان وكيلاً بالبيع فانه يتعلق به حقوق العقد ، ولأنه لو حلف الوكيل الثاني بأنه لا يبيع للوكيل شيئاً ، فباع العبد له على هذا الوجه كان حاثاً ، وفي المسئلة الأولى ليس كذلك ، فلذلك افرقنا .

قال : (ولو أن المطلوب أو الوكيل الأول وكل الثاني بغير محضر من الثاني — والطالب حاضر — فلطالب أن لا يقبل هذه الوكالة) لأن الطالب لا يأمن أن لا يقبل الغائب الوكالة ، فيبقى بلا خصم يخاصمه في إثبات الحق .

قال : (ولو أن المطلوب وكل الثاني وقبل الوكالة ، ثم أقر على المطلوب بالدين ، فحكم إقراره كحكم إقرار الأول لو أقر) على ما بينا من الاختلاف فيه بين أصحابنا : إن عند أبي حنيفة ومحمد يجوز إقراره عند القاضي ، ولا يجوز عند غيره ، ويجوز عند أبي يوسف عند القاضي ، وعند غيره ، وعند زفر لا يجوز على كل حال ، وقد بينا فيما تقدم .

قال : (ولو أن المطلوب وكل الوكيل في خصومة هذا الطالب وليس الوكيل بحاضر ، وأشهد على وكالته ، ورضى بذلك الطالب ، فقبل الوكيل الوكالة حين بلغه ، فانه يجوز وثبتت الوكالة ، وليس للمطلوب أن يخرج من الوكالة إلا بمحضر من الطالب أو يستبدل على ما وصفناه) من قبل أن عقد الوكالة عقد إباحة وليس بعقد تمليك ، فيجوز أن يوقف على ما بعد المجلس عندهم جميعاً إذا لم يكن الوكيل القابل في المجلس ، بدلالة ما قالوا جميعاً في الاباحة إذا قال الرجل : قد أبحت هذا الطعام لفلان ، وفلان غائب

عن المجلس ، فبلغه ذلك فأكل الطعام بعد ذلك ، إنه يجوز ولا يضمن ، كذلك هذا .

والأصل في جواز الاباحة على ما بعد المجلس ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر ناجية الأسلمي أن يذبح ما يعطى عليه ويصنع نعله بدمها ، ويضرب بها صفحتها ، ويخلى بينها وبين الناس ، ولم يأمره بأن يقف حتى يأكل المباح له أو يفرقه عليهم حتى تقع الاباحة أو يقبلوا ذلك منه بالقول ، فصار هذا أصلاً في جميع المباحثات .

قال : (وإن أشهد الموكل شهوداً أنه قد أخرج الوكيل من الإقرار عليه بشيء وحجر عليه في ذلك وليس الطالب بحاضر لذلك فاخراجه إياه من الإقرار عليه جائز . وكذلك لو كان الموكل قد جعل الأمر إلى الوكيل في أن يقيم غيره مقامه من الوكلاء ثم أشهد عليه : بأنني قد حجرت عليه في أن يوكل على من أحب ، فذلك له وإن لم يكن الطالب حاضراً — وهذا قول محمد — وروى عن أبو يوسف أنه قال : ليس له أن يخرج الوكيل من الإقرار عليه ، إلا بمحضر من الطالب إذا كان في الابتداء قد وكله وكالة مطلقة ولم يحجر عليه في الإقرار ، أو وكله وجعل إليه أن يوكل عليه من رأى ثم أراد أن يحجر عليه بعد ذلك) .

إنما وجه قول محمد فلائذ جواز الإقرار على الموكل وتوكيل الغير ليس بحق للطالب بدلالة أن الطالب لو قال في الابتداء : لا أقبل إلا وكيلاً يجوز إقراره عليك وتوكيله غيره لم يلتفت إلى قوله . ولا يلزم المطلوب أن يوكل وكيلاً يجوز إقراره عليه وتوكيله عليه . كذلك بعد ما جعل إليه ذلك — إلى الوكيل — كان له أن يحجر عليه في ذلك ، إذ ليس ذلك بحق للطالب ، وإنما حق الطالب الخصومة فقط . وأما أبو يوسف فإنه ذهب إلى أن الإقرار وجواز توكيل الغير قد تعلق به حق الطالب ، فإن لم يكن له في الابتداء ذلك فليس للطالب أن يحجر عليه في ذلك ، كما ليس له أن يحجر عليه في الوكالة بالخصومة ما لم يحضر الطالب ، إلا أن يستبدل به غيره .

كتاب الفصـب

قال المصنف رحمه الله تعالى

الفصـب محرم لما روى ابو بكرة قال : خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا » . وروى ابو حميد الساعدي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل لامرئ ان يأخذ مال أخيه بغير طيب نفس منه » .

(فصل) ومن غصب مال غيره ، وهو من اهل الضمان في حقه ضمانه ، لما روى سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « على اليد ما أخذت حتى ترده » .

(فصل) فان كان له منفعة تستباح بالاجارة فاقام في يده مدة لمثلها اجرة ضمن الاجرة لانه يطلب بدلها بعقد المغالبة ، فضمن بالفصـب كالأعيان .

(فصل) فان كان المفضوب باقياً لزمه رده ، لما روى عبيد الله ابن السائب بن يزيد عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يأخذ احداكم متاع أخيه لاعياً او جاداً ، فاذا اخذ احداكم عصا أخيه فليردها ، فان اختلفت قيمته من حين الفصـب الى حين الرد ، لم يلزمه ضمان ما نقص من قيمته » .

وقال ابو ثور من اصحابنا : يضمن كما يضمن زيادة العين ، وهذا خطأ ؛ لان الفاصـب يضمن ما غصب . والقيمة لا تدخل في الفصـب ، لانه لا حيق للمفضوب منه في القيمة مع بقاء العين ، وانما حقه في العين ، والعين باقية كما كانت فلم يلزمه شيء .

(فصل) وان تلف في يد الفاصـب او اتلفه لم يخل - اما ان يكون له مثل او لا مثل له - فان لم يكن له مثل - نظرت ، فان كان من غير جنس الأثمان كالثياب والحيوان - ضمنه بالقيمة . لما روى ابن عمر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من اعتق شركا له في عبد فان كان معه ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه . وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد ، والا فقد عتق عليه ما عتق » .

فاوجب القيمة في العبد بالاتلاف بالعق ، ولان ايجاب مثله من جهة الخلقة لا يمكن لاختلاف الجنس الواحد في القيمة ، فكانت القيمة اقرب الى ايفاء حقه وان اختلفت قيمته من حين الفصب الى حين التلف ضمنها بأكثر ما كانت لانه غاصب في الحال التي زادت فيها قيمته فلزمه ضمان قيمته فيها ، كالحالة التي غصبه ليها ، وتجب القيمة من نقد البلد الذي تلفت العين فيه ، لانه موضع الثمن فوجب القيمة من نقده ، وان كان من جنس الاثمان - نظرت ، فان لم يكن فيه صنعة كالسبيكة والنقرة ، فان كان نقد البلد من غير جنسه ، او من جنسه ولكن لا تزيد قيمته على وزنه - ضمن بالقيمة ، لان تضمينه بالقيمة لا يؤدي الى الربا . فضمن بالقيمة كما قلنا في غير الاثمان ، وان كان نقد البلد من جنسه واذا قوم به زادت قيمته على وزنه قوم بجنس آخر حتى لا يؤدي الى الربا ، وان كانت فيه صنعة - نظرت . فان كانت صنعة محرمة - ضمن كما تضمن السبيكة والنقرة ، لان الصنعة لا قيمة لها فكان وجودها كعدمها ، وان كانت صنعة مباحة فان كان النقد من غير جنسه او من جنسه ، ولكنه لا تزيد قيمته على وزنه ضمنه بقيمته ، لانه لا يؤدي الى الربا .

وان كان النقد من جنسه ونوعه وتزيد قيمته على وزنه ففيه وجهان :

(احدهما) يقوم بجنس آخر حتى لا يؤدي الى الربا .

(والثاني) انه يضمنه بقيمته من جنسه بالغة ما بلغت ، وهو الصحيح ، لان الزيادة على الرزن في مقابلة الصنعة فلا تؤدي الى الربا ، وان كان مخلوطا من الذهب والفضة قومه بما شاء منهما .

(فصل) وان كان مما له مثل كالحبوب والادهان ضمن بالمثل ، لان ايجاب المثل رجوع الى المشاهدة والقطع . وايجاب القيمة رجوع الى الاجتهاد والظن ، فاذا امكن الرجوع الى القطع لم يرجع الى الاجتهاد ، كما لا يجوز الرجوع الى القياس مع النص .

وان غصب ماله مثل واتخذ منه ما لا مثل له ، كالتمر اذا اتخذ منه الخل بالماء او الحنطة اذا جعلها دقيقاً . وقلنا : انه لا مثل له ثم تلف لزمه مثل الأصل . لان المثل اقرب الى المفصوب من القيمة . وان غصب ما لا مثل له واتخذ منه ماله مثل كالترب واذا جعله تمرأ ثم تلف لزمه مثل التمر ، لان المثل اقرب اليه من قيمة الأصل ، وان غصب ماله مثل واتخذ منه ماله مثل كالسهم اذا عصر منه الشيرج ثم تلف فالمفصوب منه بالخيار ان شاء رجع عليه بمثل السهم ، وان شاء رجع عليه بمثل الدهن ، لانه قد ثبت ملكه على كل واحد من المثليين ، فرجع بما شاء منهما .

وان وجب المثل فاعوز فقد اختلف اصحابنا فيه ، فمنهم من قال : تجب قيمته وقت المحاكمة ، لأن الواجب هو المثل ، وانما القيمة تجب بالحكم فاعتبرت وقت الحكم ، ومنهم من قال تعتبر قيمته أكثر ما كانت من حين الفصب الى حين تغدر المثل ، كما تعتبر قيمة المفصوب أكثر ما كانت من حين الفصب الى حين التلف . ومنهم من قال : تضمن قيمته أكثر ما كانت من حين الفصب الى وقت الحكم . لأن الواجب في الذمة هو المثل الى وقت الحكم ، كما أن الواجب في المفصوب رد العين الى وقت التلف ، ثم يفرم قيمة المفصوب أكثر ما كانت من حين الفصب الى حين التلف ، فيجب أن يعتبر في المثل أكثر ما كانت قيمته الى وقت الحكم . ومنهم من قال : أن كان ذلك مما يكون في وقت وينقطع في وقت كالتصير وجبت قيمته وقت الانقطاع ، لأنه بالانقطاع يسقط المثل وتجب القيمة . وان كان مما لا ينقطع عن أيدي الناس وانما يتغدر في موضع وجبت قيمته وقت الحكم لأنه لا ينتقل الى القيمة الا بالحكم .

وان وجد المثل بأكثر من ثمن المثل احتمل وجهين :

(أحدهما) لا يلزمه المثل لأن وجود الشيء بأكثر من ثمن المثل كعدمه ، كما قلنا في الماء في الوضوء والرقبة في الكفارة .

(والثاني) يلزمه ، لأن المثل كالعين ، ولو احتاج في رد العين إلى أضعاف ثمنه لزمه فكذلك المثل .

الشرح الغصب ومادته من غصبه غصبا من باب ضرب ، واغتصبه أخذه قهراً وظلماً فهو غاصب ، والجمع غصاب ككافر وكفار ، ويتعدى إلى مفعولين . فيقال : غصبته ماله ، وقد تزايد من في المفعول الأول فيقال : غصبت منه ماله ، فزيد مفصوب ماله ، ومغصوب منه ماله ، ويبنى للمفعول فيقال : اغتصبت لما لم يسم فاعله — المرأة نفسها — بالنصب على المفعولية ، وربما قيل : على نفسها يضمن الفعل معنى غلبت ، والشيء مغصوب وغصب تسمية بالمصدر .

وعند الفقهاء الاستيلاء على مال غيره بغير حق أو هو أخذ مال قهراً تعدياً بلا حراية ، وهذا تعريف لابن الحاجب من المالكية وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : هو إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال . وقال محمد : الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصباً .

ولنا أنه إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه والإزالة ليست بشرط لقوله تعالى : (وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً) فجعل الغصب مصدر الأخذ فدل على أن الغصب والأخذ واحد ، والأخذ إثبات اليد إلا أن الإثبات إذا كان بإذن المالك يسمى إيداعاً وإعارة وإيضاعاً في عرف الشرع ، وإذا كان بغير إذن المالك يسمى في متعارف الشرع غصباً ، ولأن الغصب إنما جعل سبباً لوجوب الضمان بوصف كونه تعدياً والدليل عليه أن غاصب الغاصب ضامن وإن لم يوجد منه إزالة يد المالك لزوالها بغصب الغاصب الأول وإزالة الزائل محال . وحكمه أنه محرم بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وقوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون) .

وأما السنة : فقد أخرج أحمد والبخاري عن أبي بكرة ولفظه « خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر فقال : أتدرون أي يوم هذا ؟ قلنا : الله ورسوله أعلم . فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه فقال : أليس يوم النحر ؟ قلنا بلى . قال أي شهر هذا ؟ قلنا الله ورسوله أعلم . فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه ، فقال أليس ذا الحجة ؟ قلنا : بلى . قال أي بلد هذا ؟ قلنا : الله ورسوله أعلم ، فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه فقال : أليست البلدة الحرام ؟ قلنا : بلى . قال : فإن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا إلى يوم تلقون ربكم ، ألا هل بلغت . قالوا : نعم . قال : اللهم اشهد فليبلغ الشاهد منكم الغائب ، فرب مبلغ أوعى من سامع ، فلا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض) .

ورواه البخاري من حديث ابن عباس وفيه « قالوا يوم حرام » وقالوا : « شهر حرام » و « بلد حرام » ، وعند البخاري أيضاً من حديث ابن عمر بنحو حديث أبي بكرة إلا أنه ليس فيه قوله « فسكت » في المواضع

الثلاثة ، وقد جمع بعضهم بين الأحاديث بتعدد الواقعة ، ورد ذلك الحافظ ابن حجر في الفتح فقال وليس شئ لأن الخطبة يوم النحر إنما تشرع مرة واحدة ، وقد قال في كل منها إن ذلك كان يوم النحر .

وأشار الكرماني الى فخامة حديث أبي بكره مما ليس في الروايات الأخرى ، وقد رواه مسلم وغيره من حديث جابر بن عبد الله في وصف حجة النبي صلى الله عليه وسلم وهي رواية مشهورة مرت في كتاب الحج ، وقد رأيت الحديث في كتاب دعائم الإسلام للقاضي أبي حنيفة النعمان بن محمد ابن حيون التميمي من قضاة المعز لدين الله الفاطمي قال : روينا عن جعفر ابن محمد بن علي عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم النحر بمنى في حجة الوداع وهو على ناقته القصواء فقال « أيها الناس ، إني خشيت ألا ألقاكم بعد موقفي هذا بعد عامي هذا ، فاسمعوا ما أقول لكم وانتفعوا به ، ثم قال : أي يوم أعظم حرمة ؟ قالوا : هذا اليوم يا رسول الله . قال : فأى الشهور أعظم عند الله حرمة ؟ قالوا : هذا الشهر يا رسول الله : قال : فأى بلد أعظم حرمة ؟ قالوا : هذا البلد يا رسول الله . قال : فإن حرمة أموالكم عليكم وحرمة دمائكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا ، في بلدكم هذا ، إلى أن تلقوا ربكم فيسألكم عن أعمالكم ، ألا هل بلغت ، قالوا : نعم ، قال : اللهم اشهد » اهـ من كتاب الغصب والتعدى ج ٢ .

ومن السنة أيضاً حديث أبي حميد الساعدي الذي ساقه المصنف مر بك تخريجه في كتاب الصلح وغيره من أسفار المجموع ، وقد أخرجه الدارقطني وغيره .

ومن السنة أيضاً ما أخرجه الشيخان وغيرهما من حديث سعيد بن زيد قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « من أخذ شبراً من الأرض ظلماً طوقه من سبع أرضين » ورواه الشيخان أيضاً من حديث عائشة ، ورواه أحمد عن أبي هريرة ، ورواه أحمد والبخاري عن ابن عمر ، ورواه ابن حبان وابن أبي شيبة وأبو يعلى عن يعلى بن مرة . وأبو بكره - هو تميم

ابن الحارث - أو ابن مسروح الثقفي ، وأم أبي بكرة سمية جارية الحارث بن كلدة وهي أم زياد بن أبيه ، وكان أبو بكرة يقول : أنا مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويأبى أن يتسب إلى أحد ، وكان قد نزل يوم الطائف إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من حصن الطائف . فأسلم في غلمان من غلمان أهل الطائف فأعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان يقول : أنا مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد عد في مواليه ، قال أحمد بن زهير : سمعت يحيى بن معين يقول : أملى على هوزة بن خليفة البكراوي نسبة إلى أبي بكرة ، فلما بلغ إلى أبي بكرة ، قلت : ابن من ؟ قال : دع لا تردده ، وكان أبو بكرة يقول : أنا من إخوانكم في الدين .

وأجمع المسلمون على تحريم الغضب في الجملة ، وإنما اختلفوا في فروع منه .

إذا ثبت هذا فإن من غضب شيئاً لزمه رده لحديث سمرة بن جندب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « على اليد ما أخذت حتى تردده » رواه الحسن البصري عن سمرة ، وسماع الحسن من سمرة فيه خلاف مشهور ، وقد أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والحاكم في المستدرک . وحديث السائب بن يزيد عند أحمد وأبي داود والترمذي وقال : حسن غريب وقال : لا نعرفه إلا من حديث ابن أبي ذئب .

وقال الشافعي : إذا شق رجل لرجل ثوباً شقاً صغيراً أو كبيراً فأخذ ما بين طرفيه طولاً وعرضاً أو كسر له شيئاً صغيراً أو كبيراً أو رضخه أو جنى له على مملوك فأعماه فذلك كله سواء ، ويقوم المتاع والحيوان غير الرقيق صحيحاً ومكسوراً أو صحيحاً ومجروحاً قد برىء من جرحه ثم يعطى ماله ما بين القيمتين ويكون ما بقى بعد الجناية لصاحبه نفعه أو لم ينفعه .

وقد عرف الماوردي الغضب بأدق ما رأيت تعريفاً قال « الغضب هو منع الإنسان من ملكه والتصرف فيه بغير استحقاق » ومن ثم يكمل الغضب

بالمنع والتصرف ، فإن منع ولم يتصرف كان تعديا وتعلق به ضمان لأنه تعد على المالك دون الملك ، وإن تصرف ولم يمنع كان تعديا وتعلق به ضمان لأنه تعد على الملك دون المالك ، فإذا جمع بين المنع والتصرف ثم الغصب ولزم الضمان سواء نقل المعضوب عن محله أم لا .

وقال أبو حنيفة : لا يتم الغصب إلا بالنقل والتحويل ، فإن كان مما لا ينقل كالـدور والعقار لم يصح غصبه ولم يضمن استدلالا بأن غير المنقول مختص بالمنع دون التصرف ، فصار كحبس الإنسان عن ملكه لا يكون موجبا لغصب ماله ، ولأن المسروق لا يكون مسروقا إلا بالنقل عن الحرز فكذا المعصوب لا يصير مغصوبا إلا بالنقل . وتحريره قياساً أن كل ما لم يصر به المال مسروقا لم يصر به مغصوبا كالمنع والإحالة ؛ دليله ما روى عطاء ابن يسار عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إن أعظم الغلول عند الله أن يأخذ الرجل من أرض غيره إلى أرض نفسه » فأطلق على الأرض حكم الغلول والغصب ، وروى عنه صلى الله عليه وسلم قوله « لعن الله سارق النار ، قيل : وما سارق النار ، قال : أن يأخذ الرجل العلامة من أرضه إلى أرض غيره » فجعل ذلك سرقة ، وقوله صلى الله عليه وسلم « ملعون من لعن أباه ، ملعون من لعن أمه ملعون من غير نجوم الأرض » وفي نجوم الأرض تأويلان .

(أحدهما) علماؤها (والثاني) : حدودها وأعلامها ، وما ضمن بالقبض في العقود ضمن بالتصرف في العقود كالمحول والمنقول ، ولأن ما ضمن به المنقول ضمن به غير المنقول كالعقود ولأنه عدوان فجاز أن يضمن به غير المنقول كالجناية . فأما الجواب بأن ما لم ينقل مختصر بالمنع كالحبس فهو أن المحبوس عن ماله حصل التعدي عليه دون ماله فلم يصر المال مغصوبا ، وخالف ما لو تصرف فيه ، مع اشتها القول عرفا أن فلانا غصب دارا أو أرضا .

(وأما الجواب) عن المسروق فهو أن القطع فيها يعتبر بهتك الحرز وإخراج المال عنه حتى لو نقل غير محرز لم يكن سارقا يقطع ويخالف الغصب

المعتبر بالتصرف في المال ، ألا ترى أنه لا يقال : سرق داراً ، ويقال : غصب داراً ، فإذا تقرر ما بينا فالمغصوب على ثلاثة أحوال :

(أحدها) أن يكون باقياً (والثاني) أن يكون تالفاً (والثالث) أن يكون ناقصاً ، وفي هذه الفصول التي سقناها للمصنف حالان منها . فإن كان باقياً بحاله أرتجعه المالك منه فإن ضعف عن ارتجاعه فعلى ولي الأمر استرجاعه وتأديب الغاصب وإن كان مما لا أجره لمثله كالطعام والدراهم والدنانير فقد برىء بعد رده من حكم الغصب ، وسواء كانت قيمته قد نقصت في الأسواق أو أرخصت الأسعار أم لا ، لأن بقاء العين لا يعتبر فيه نقص السوق ، وإن كان مما لمثله أجره كالدواب والآلات وسيارات الركوب (التاكسي) وأقمشة الصاوين والسرادقات وأخشاب المقاولين وآلات المعمار والدراجات والآلات الكتابية والآلات الحاسبة ومكبر الصوت وما إلى ذلك فعليه رد العين مع أجره المثل إن كان لمثل زمان الغصب أجره عرفاً ، وعليه مؤنة الرد إن كان له مؤنة .

(وأما الحال الثانية) وهو أن يكون المغصوب تالفاً فهو مضمون عليه ، سواء تلف بفعله أو بغير فعله لقوله صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتى ترده » ثم هو على ضريين .

(أحدهما) أن يكون له مثل الذي تتساوى أجزاؤه من الجبوب والأدهان والدراهم والدنانير فعليه رد مثله جنساً ونوعاً وصفة وقدرًا ؛ لأن مثل الشيء أحصى به بدلاً من القيمة ، لأنه مثل في الشرع واللغة ، والقيمة مثل في الشرع دون اللغة ، فإن طلب أحدهما القيمة لم يجب إليها سواء كان طالبها الغاصب أو المغصوب منه ، لأنها غير المستحق فأما إن تراضيا بالقيمة مع القدرة على المثل ففي جوازه وجهان بناء على اختلاف الوجهين في جواز أخذ أرش العيب مع القدرة على رد المعيب .

(والثاني) أن لا يكون له مثل كالذي تختلف أجزاؤه من الثياب والجوهر فعليه ثمنه في أكثر أحواله ، فثمنه من وقت الغصب إلى وقت التلف ، وبه قال جمهور الفقهاء .

وقال عبيد الله بن الحسن العنبري وأحمد بن حنبل : عليه مثله من جنسه وعلى صفته استدلالاً برواية العامري عن أنس في رواية الترمذي ، وعند الجماعة بمعناه إلا مسلماً ، وعن عائشة في رواية أحمد وأبي داود والنسائي ، قالت عائشة : « ما رأيت صانعة طعاماً مثل صفية ، صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً فبعثت به إلى النبي صلى الله عليه وسلم في إناء فما ملكت نفسي أن كسرتة ، فقلت : يا رسول الله ما كمارته ، قال : إناء مثل إناء وطعام كطعام » وما روى أن عثمان رضى الله عنه أتاه رجل فقال : « يا أمير المؤمنين إن بنى عمك سعوا على ابلى فاحتلبوا ألبانها وأكلوا فصلانها ، فقال عثمان : نعطيك إبلاً مثل ابلك ، وفصلانا مثل فصلانك ، فقال عبد الله بن مسعود : وقد رأيت يا أمير المؤمنين أن يكون ذلك من الوادى الذى جنى فيه بنو عمك ، فقال عثمان : نعم » .

ودليلنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه إن كان موسراً » فأوجب قيمة الحصاة ، ولم يوجب مثل تلك الحصاة ولأنه لما كانت أجزاءه مضمونة القيمة دون المثل ، حتى من قطع يد دابة لم تقطع يد دابته ، ومن حرق ثوباً لم يحرق ثوبه وجب أن يكون في استهلاك العين بمشابهته ، ولأن ما تختلف أجزاءه يتعذر فيه المماثلة ، ولا يخلو من أن يكون زائداً يظلم به الغاصب ، أو ناقصاً يظلم به المغصوب ، والقيمة عدل يؤمن فيها ظلم الفريقين ، فأما الجواب عن قوله : « إناء مثل الإناء وطعام مثل طعام » فهو أن القيمة مثل في الشرع ، قال تعالى : « فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين » فجعل قيمة الجزاء من الطعام مثلاً وأما خبر عثمان فمحمول على التفضل منه لتطوعه بذلك عن غيره من بنى عمه .

فرع إذا تقرر أنه مضمون بالقيمة دون المثل فلا يخلو أن يكون من جنس الأثمان كالثياب والحيوان فقيمتها من غالب نقد البلد فيه أكثر ما كان قيمة من حين الغصب إلى حين التلف في سوقه وبلده ، فإن قيل : لم لم يضمن نقص السوق مع بقاء العين وضمن نقص السوق مع تلف العين ؟

قيل : لأنه قد فوت عليه زيادة السوق مع تلف العين ولم يفوتها عليه مع بقاء العين . وإن كان من جنس الأثمان فعلى ضريين .

(أحدهما) أن يكون مباح الاستعمال كالحلى ففي كيفية ضمانه وجهان :

(أحدهما) يضمن قيمته مصوغا من غير جنسه ، إن كان من الذهب ضمن قيمته فضة ، وإن كان من الفضة ضمن قيمته ذهباً .

(والوجه الثانى) أنه يضمن بمثل وزنه من جنسه وبأجرة صياغته ، مثل أن يكون وزن مائة جرام من ذهب وهو مصوغ فيضمن بمائة جرام ذهباً وبأجرة صياغته ، وهل يجوز أن تكون الأجرة ذهباً ، أم لا ؟ على وجهين :

(أحدهما) لا يجوز حتى تكون ورقا لثلا تفضى إلى الربا ، والتفاضل فى الذهب بالذهب .

(والوجه الثانى) وهو الأصح ، لأنه بدل من الصياغة والعمل الذى لا يدخله الربا ، ولو دخله الربا إذا كان ذهباً لدخله الربا وإن كان ورقا ، لأنه لا يجوز أن تباع مائة دينار بمائة دينار ودرهم ، كما لا يجوز أن تباع بمائة دينار ودينار .

(والضرب الثانى) أن يكون محظور الاستعمال كالأواني ، ففي ضمان صاغته وجهان بناء على اختلاف الوجهين فى إباحة ادخارهما .

(أحدهما) أن ادخارها محظور وصياغتها غير مضمونة لأنها معصية لا تقر فلم تضمن ، كصناعة الطنبور والمزمار والعود والبيانة لا تضمن صنعتها إذا نقصت أوتارها أو تلفت أزرارها لأنه لا يضمن النقص فى الإيقاع .

(والوجه الثانى) أن ادخارها مباح وصياغتها مضمونة ، فعلى هذا فى كيفية ضمانها وجهان على ما مضى .

فرع إذا غضب منه تمرأ فجعله دبساً (عجوة) أو سمسما فعصره شيرجا أو زيتوناً فاعتصره زيتاً فللمغصوب أن يأخذ ذلك كله ويرجع بالنقص إن حدث فيه ، فإن ترك ذلك على الغاصب وطالبه بالبدل عن أصل ما غضبه فلا يخلو حال الشيء المنصوب من أحد أمرين ، إما أن يكون له مثل أو مما لا مثل له ، فإن كان مما لا مثل له كالعجوة (التمر اللصيق) وكان يكنز بالبصرة قديماً وحديثاً ، وعندنا في ديارنا يصنع مثله في واحة سيوة ، يرجع على الغاصب بما استخرجه من دبسه لأنه غير ماله ، ولم يكن له المطالبة بقيمة تمره ، لأن أجزاء المغصوب أخص به من قيمته ، وإن كان مما له مثل كالسمسم فعلى وجهين :

(أحدهما) أنه بمثابة ما لا مثل له في استرجاع ما استخرج منه .

(والثاني) أن المغصوب منه يستحق المطالبة بمثل الأصل لأنه أشبه بالمغصوب من أجزائه .

(الأمر الثاني) : وهو على أربعة أضرب :

(الأول) أن يكون له مثل والمستخرج منه مما ليس له مثل ؛ كالحنطة إذا طحنها فيكون للمغصوب منه أن يرجع بمثل الأصل من الحنطة ولا يرجع بقيمة الدقيق ، لأن مثل ذى المثل أولى من قيمته . فإن كانت الحنطة بعد الطحن قد زادت قيمتها دقيقا على قيمتها حبا استحق المغصوب منه أن يرجع على الغاصب بعد أخذ المثل بقدر الزيادة في الدقيق كما لو غضب دابة فسمنت ثم ردها بعد ذهاب السمن ضمن نقص السمن الحادث في يده مع بقاء العين ، فلأن يضمن نقص الزيادة مع استرجاع المثل أولى .

(والضرب الثاني) أن يكون الأصل مما ليس له مثل . والمستخرج منه مما له مثل ، كالزيتون إذا اعتصره زيتاً ، لأن للزيت مثلاً وليس للزيتون مثل فيكون للمغصوب منه بمثل الزيت المستخرج وبنقص إن حدث في الزيتون ، لأنه لما صار المغصوب ذا مثل كان المثل أولى من قيمة الأصل لتقديم المثل على القيمة .

(والضرب الثالث) أن يكون الأصل مما له مثل والمستخرج منه مما له مثل ، كالسمسم إذا اعتصره شيرجاً ، لأن لكل واحد من السمسم والشيرج مثلاً فيكون للمغصوب منه الخيار في الرجوع بمثل أيها شاء من السمسم أو الشيرج لثبوت ملكه على كل واحد منها ، فإن رجع بالسمسم وكان أنقص ثمناً من الشيرج فأراد نقضه لم يجوز . وقيل له : إن رضيت به وإلا فاعدل عنه إلى الشيرج ولا أرش لك لأن عين مالك مستهلك ولكل حقتك مثل ، فلا معنى لأخذ الأصل مع الأرض مع استحقاقك لمثل لا يدخله الأرض .

(والضرب الرابع) أن يكون مما لا مثل له والمستخرج منه لا مثل له كالدبس (العجوة) إذا استخرج دبسه بالماء ، فكل واحد من التمر والدبس غير ذي مثل فيكون للمغصوب منه أن يرجع بمثل الأصل من الحنطة والدقيق ولا يرجع بقيمة الدقيق بأكثر من قيمته تمراً أو دبساً . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإن ذهب المغصوب من اليد وتعرض رده بأن كان عبداً فابق ، أو بهيمة فضلت ، كان للمغصوب منه المطالبة بالقيمة ، لأنه حيل بينه وبين ماله ، فوجب له البذل كما لو تلف ، وإذا قبض البذل ملكه ، لأنه بدل ماله فملكه كبذل التالف . ولا يملك الفاصب المغصوب ، لأنه لا يصح تملكه بالبيع ، فلا يملك بالتضمن كالتالف ، فإن رجع المغصوب وجب رده على المالك . وهل يلزم الفاصب الأجرة من حين دفع القيمة إلى أن رده ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا تلزمه لأن المغصوب منه ملك بدل العين فلا يستحق أجرته .

(والثاني) تلزمه لأنه تلفت عليه منافع ماله بسبب كان في يد الفاصب فلزمه ضمانها ، كما لو لم يدفع القيمة . وإذا رد المغصوب وجب على المغصوب منه رد البذل ، لأنه ملكه بالحيولة وقد زالت الحيولة فوجب الرد ، وإن زاد البذل في يده - نظرت ، فإن كانت الزيادة متصلة كالسمن - وجب الرد مع الزيادة لأن الزيادة المتصلة تتبع الأصل في الفسخ بالغيب . وهذا فسخ ، وإن كانت زيادة منفصلة كالولد واللبن لم ترد الزيادة كما لا ترد في الفسخ بالغيب .

الشرح الأحكام : قال الشافعي رضي الله عنه : ولو غصب دابة

فضاعت فادعى قيمتها ثم ظهرت ردت عليه ورد ما قبض من قيمتها لأنه أخذ قيمتها على أنها فائقة فكان القوت قد بطل لما وجدت ، ولو كان هذا بينا ما جاز أن تباع دابته عليه ، كمين جنى عليها فايضت ، أو على سن صبي فانقلعت ، فأخذ أرسها بعد أن يئس منها ثم ذهب البياض ونبت السن ، فلما عاد أرجع حقها وبطل الأرش بذلك فيهما . وهذا كما قال : إذا غصب عبداً فأبق أو بعيراً فشر أو فرسا فعاد فهذا على ضريين :

(أحدهما) أن يكون ذلك ممكنا ومكانه معروفا فالواجب أن يؤخذ الغاصب بطلبه والتزام المؤنة في رده ، ولو كانت أضعاف قيمته . كما يؤخذ بهدم بنائه ، وإن كان أكثر من قيمة الأرض المفضوبة أضعافا ، فلو أمر الغاصب مالكا أن يستأجر رجلا لطلبها فاستأجر رجلا ، وجبت أجرته على الغاصب ، ولو طلب المالك نفسه لم يستحق على الغاصب أجره لطلبها ، لأنه أمره باستئجار غيره فصار متطوعا بطلبه فإن استأجر الغاصب مالكا لطلبها بأجرة مسماة ففيه وجهان :

(أحدهما) أن الإجارة غير جائزة وله الأجرة المسماة ، لأنه مالك للمنافع نفسه فملك المعاوضة عليها .

(والوجه الثاني) أن الإجارة باطلة ولا أجره له لأنه لا يصح أن يعمل في ماله بعوض على غيره . فإذا حصل منهما عدول عن طلب المفضوب إلى أخذ قيمته فهذا على ثلاثة أقسام :

(أحدها) أن يبذلها الغاصب ويمتنع المفضوب منه .

(والقسم الثاني) أن يطلبها المفضوب منه ويمتنع الغاصب .

(والقسم الثالث) أن يتفق عليها المفضوب منه والغاصب .

(فأما القسم الأول) وهو أن يبذل الغاصب قيمة المفضوب ويطلب المفضوب منه بنفسه ويمتنع من أخذ قيمته فالقول قول المفضوب منه ويجبر الغاصب على طلبه والتزام مؤنته ، لأن المالك لا يجبر على إزالة ملكه .

(وأما القسم الثاني) وهو أن يطلب المغضوب منه قيمة غضبه ويمتنع الغاصب من بذلها ليرد الغضب بعينه فينظر : فإن كانت الغضب على مسافة قريبة يقدر على رده بعد زمان يسير فالقول قول الغاصب ولا يجبر على بذل القيمة ، لأن الشيء المغضوب مقدور عليه .

وإن كان على مسافة بعيدة لا يقدر على رده إلا بعد زمان طويل فالقول قول المغضوب منه ويجبر الغاصب على بذل القيمة له ليتعجل ما استحقه عاجلاً ، فإذا أخذ القيمة وملكها ملكاً مستقراً وملك الغاصب ملكاً صريحاً فليس للمغضوب منه أن يستره ، لأنه وإن ملكه بالخيار ابتداء فلم يملكه انتهاء ، والغاصب وإن لم يملكه بالخيار ابتداء فقد ملكه انتهاء وقد استقر ملكه عليه .

(الضرب الثاني) وهو أن يكون رده ممتنعاً للجهل بمكانه فيؤخذ الغاصب جبراً بقيمته أكثر ما كانت من وقت الغضب إلى فوات الرد . فإذا أخذها المغضوب منه ففى استقرار ملكه عليها وجهان لأصحابنا .

(أحدهما) أن ملكه عليها مستقر لفوات الرد .

(والوجه الثاني) لا ، لجواز القدرة على الرد ، فإن وجد الشيء المغضوب بعد أخذ قيمته فقد اختلفوا في حكمه ، فذهب الشافعي ومالك إلى أنه باق على ملك المغضوب منه يأخذه ويرد ما أخذ من قيمته .

وقال أبو حنيفة : يكون المغضوب ملكاً للغاصب بما دفعه من قيمته ما لم يكونا قد تكاذبا في قيمته ، فإن كانا قد تكاذبا وأقر الغاصب بأقل منها وحلف عليها كان المغضوب منه أحق بالغضب حينئذ استدلالاً بأن البذل إذا كان في مقابلة المبدل كان استحقاق البذل موجباً لتملك المبدل ، كالبيع والنكاح لما استحق على المشتري الثمن تملك المثل . ولما استحق على الزوج المهر ملك البضع . كذلك الغاصب لما ملك المغضوب منه القيمة ملك الغاصب المغضوب ولأن الجميع بين البذل والمبدل مرتفع في الأصول وفي بقاء ملك

المفصوب منه على الفصب بعد أخذ القيمة جمع بينه وبين بدله وذلك باطل ،
البائع لا يجوز له أن يجتمع له ملك الثمن والمثمن ، والزوج لا يجوز أن
يجتمع له ملك المهر والبضع ، ولأن ما أخذت قيمته للمفصوب امتنع بقاؤه
على ملك المفصوب قياساً على ما أمكن رده .

ودليلنا قوله تعالى : (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون
تجارة عن تراض منكم) فما خرج عن التراضى خرج عن الإباحة في التملك ،
ولحديث سمرة مرفوعاً « على اليد ما أخذت حتى ترده » فجعل الرد غاية
الأخذ ، فاقضى عموم الظاهر استحقاقه في الأحوال كلها ، ولأن قدرة المعاوض
على ما عاوض عليه أولى بصحة تملكه من العجز عنه .

فرع إذا نما البديل في يد المفصوب منه فلا يخلو حال البديل من
أن تكون الزيادة منفصلة أو غير منفصلة ، فإن كانت الزيادة منفصلة كالولد
والبيض واللبن فلا ترد الزيادة . أما إذا كانت متصلة كالسمن ونحوه فإن
البديل يرد مع الزيادة وهذا الحكم يختلف عنه في حالة زيادة المفصوب كما
سيأتي .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) فإن نقص المفصوب نقصاناً تنقص به القيمة - نظرت ، فإن
كان في غير الرقيق - لم يخل أما أن يكون نقصاناً مستقراً أو غير مستقر ،
فإن كان مستقراً بأن كان ثوباً فتخرق ، أو اناءً فانكسر أو شاة فذبحت أو
طعاماً فطحن ونقصت قيمته رده ورد معه أرش ما نقص ؛ لأنه نقصان عين في
يد الفاصب نقصت به القيمة فوجب ضمانه كالقفيز من الطعام والذراع من
الثوب ، فإن ترك المفصوب منه المفصوب على الفاصب وطالبه ببذله لم يكن
له ذلك .

ومن أصحابنا من قال في الطعام إذا طحنه : إن له أن يتركه ويطالبه بمثل
طعامه لأن مثله أقرب إلى حقه من الدقيق ، والمذهب الأول ، لأن عين ماله
باقية فلا يملك المطالبة ببذله كالثوب إذا تخرق والشاة إذا ذبحت .

وإن كان نقصاناً غير مستقر ، كطعام ابتل وخيف عليه الفساد ، فقد قال
في الأم : (للمفصوب منه مثل مكيلته) وقال الربيع فيه قول آخر : (أنه يأخذه
وارش النقص) ، فمن أصحابنا من قال : هو على قولين .

(أحدهما) يأخذه وأرش النقص كالثوب اذا تخرق .

(والثانى) انه يأخذ مثل مكيلته لأنه يتزايد فسادة الى أن يتلف فصار كالمستهلك . ومنهم من قال : يأخذ مثل مكيلته قولاً واحداً ، ولا يشب ما قاله البيع .

وان كان فى الرقيق - نظرت فان لم يكن أرش مقدر كإذهاب البكارة والجنايات التى ليس لها أرش مقدر - رده وأرش ما نقص ، لأنه نقصان ليس فيه أرش مقدر فضمن بما نقص كالثوب اذا تخرق ، وان كان له أرش مقدر كإذهاب اليد - نظرت ، فان كان ذهب من غير جناية - رده وما نقص من قيمته . ومن أصحابنا من قال : يردده وما يجب بالجناية ، والمذهب الأول ، لأن ضمان اليد ضمان المال . ولهذا لا يجب فيه القصاص ولا تتعلق به الكفارة فى النفس ؛ فلم يجب فيه أرش مقدر .

وان ذهب بجناية بأن غصبه ثم قطع يده ، فان قلنا : ان ضمانه باليد كضمانه بالجناية وجب عليه نصف القيمة وقت الجناية ، لأن اليد فى الجناية تضمن بنصف بدل النفس . وان قلنا : ان ضمانه ضمان المال وجب عليه أكثر الأمرين من نصف القيمة أو ما نقص من قيمته ، لأنه وجد اليد والجناية فوجب أكثرهما ضماناً . وان غصب عبداً يساوى مائة ثم زادت قيمته فصار يساوى ألفاً ثم قطع يده لزمه خمسمائة ؛ لأن زيادة السوق مع تلف العين مضمونة ، ويد العبد كنصفه فكانه بقطع اليد فوت عليه نصفه فضمنه بزيادة السوق .

(فصل) وان نقصت العين ولم تنقص القيمة نظرت ، فان كان ما نقص من العين له بدل مقدر فنقص ولم تنقص القيمة ، مثل ان غصب عبداً فقطع أنثيه ولم تنقص قيمته ، أو غصب صاعاً من زيت فأغلاه فنقص نصفه ولم تنقص قيمه ، لزمه فى الأنثيين قيمة العبد ، وفى الزيت نصف صاع ، لأن الواجب فى الأنثيين مقدر بالقيمة . والواجب فى الزيت مقدر بما نقص من الكيل فلزمه ما يقدر به . وان كان ما نقص لا يضمن إلا بما نقص من القيمة فنقص ولم تنقص القيمة كالسمن المفرط اذا نقص ولم تنقص القيمة لم يلزمه شيء ، لأن السمن يضمن بما نقص من القيمة ولم ينقص من القيمة شيء فلم يلزمه شيء واختلف أصحابنا فبعض غصب صاعاً من عصير فأغلاه ونقص نصفه ولم تنقص قيمته ، فقال أبو الطبرى : يلزمه نصف صاع كما قلنا فى الزيت .

وقال أبو العباس : لا يلزمه شيء لأن نقص العصير باستهلاك مائة وطروبة لا قيمة لها ، وأما حلاوته فهي باقية لم تنقص . ونقصان الزيت باستهلاك أجزائه ولاجزائه قيمة فضمنها بمثلها .

(فصل) وان تلف بعض العين ونقصت قيمة الباقي بأن غصب ثوباً

تنقص قيمته بالقطع فشقه بنصفين ثم تلف أحد النصفين لزمه قيمة التالف ، وهو قيمة نصف الثوب ، أكثر ما كانت من حين الغصب الى حين التلف ورد الباقي وأرشد ما نقص ، لأنه نقص حدث بسبب تعدى به فضمنه ، فان كان لرجل خفان قيمتهما عشرة فالتف رجل أحدهما فصار قيمة الباقي درهمين ففيه وجهان :

(أحدهما) يلزمه درهمان ، لأن الذي ألتفه قيمته درهمان .

(والثاني) تلزمه ثمانية ، وهو المذهب ، لأنه ضمن أحدهما بالاتلاف ونقص قيمة الآخر بسبب تعدى به ، فلزمه ضمانه .

(فصل) فان غصب ثوباً فلبسه وأبلاه ، ففيه وجهان :

(أحدهما) يلزمه أكثر الأمرين من الأجرة أو أرش ما نقص ، لأن ما نقص من الأجزاء في مقابلة الأجرة ، ولهذا لا يضمن المستاجر أرش الأجزاء .

(والثاني) تلزمه الأجرة وأرش ما نقص ، لأن الأجرة بدل للمنافع ، والأرش بدل الأجزاء ، فلم يدخل أحدهما في الآخرة ، كالأجرة وأرش ما نقص من السمن .

(فصل) وان نقصت العين ثم زال النقص بأن كانت جارية سميئة فهزلت ونقصت قيمتها ، ثم سمت وعادت قيمتها ففيه وجهان :

(أحدهما) يسقط عنه الضمان ، وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ، لأنه زال ما أوجب الضمان فسقط الضمان ، كما لو جنى على عين فابيضت ثم زال البياض .

(والثاني) أنه لا يسقط ، وهو قول أبي سعيد الاصطخري ، لأن السمن الثاني غير الأول فلا يسقط به ما وجب بالأول .

وان سمت ثم هزلت ثم سمت ضمن أكثر السمنين قيمة ، في قول أبي علي بن أبي هريرة ، لأن يعود السمن يسقط ما في مقابلته من الأرش ، ويضمن السمنين في قول أبي سعيد - لأن السمن الثاني غير الأول - فلزمه ضمانهما .

(فصل) وان غصب عبداً فجنى على انسان في يد الفاصب لزم الفاصب ما يستوفي في جنائته ، فان كانت الجناية على النفس فاقيده ضمن الفاصب قيمته لأنه تلف بسبب كان في يده فان كان في الطرف فاقيده ضمن وفي الذي يضمن وجهان :

(أحدهما) أرش العضو في الجنابة .

(والثاني) ما نقص من قيمته لانه ضمان وجب باليد لا بالجناية ، لان القطع في القصاص ليس بجناية ، وقد بينا الوجهين فيما تقدم فان عفى عن القصاص على مال لزم الغاصب ان يفديه لانه حق تعلق برقبته في يده فلزمه تخليصه منه .

الشرح الأحكام : تشتمل هذه الفصول على الحال الثالثة من حالات المصوب وهو أن يكون المصوب ناقصاً فعلى ضريين .
(أحدهما) أن يكون حيواناً .

(والثاني) أن يكون غير حيوان ، فإن كان غير حيوان فالنقص على ضريين .

(أحدهما) أن يكون متميزاً كالحنطة يتلف بعضها أو كالثياب يتلف ثوب منها أو ذراع من جملتها ، فيكون ضامناً للنقص بالمثل إن كان ذا مثل ، وبالقصة إن لم يكن ذا مثل ، ويرد الباقي بعينه ، سواء كان التالف أكثر المصوب أو أقله ، وهذا متفق عليه .

(والضرب الثاني) أن يكون النقص غير متميز كثوب شقه أو إناء كسره أو رضضه ، فإن كان الناقص من أقل منافعه أخذه وما نقص من قيمته إجماعاً فيقوم صحيحاً ، فإن قيل : مائة درهم قوم ممزقاً أو مكسوراً ، فإن قيل : ستون درهما فنقصه أربعون فيأخذه ممزقاً أو مكسوراً ويأخذ منه أربعين درهما ، وإن كان الناقص أكثر منافعه فقد اختلف الفقهاء فيه فذهب الشافعي إلى أنه يأخذه وما نقص من قيمته حتى لو كان يساوي مائة درهم فصار بعد النقص يساوي درهما أخذه وتسعة وتسعين درهما ، وهكذا لو تمزق الثوب وترضض الإناء حتى لم يبق لهما قيمة أخذ قيمتها كاملة وأخذ المروض والمزق ولم يملكه الغاصب مع أداء القيمة . وقال مالك : يكون المالك مخيراً بين تسليمه إلى الغاصب ويأخذ منه جميع القيمة وبين أن يمسك به ناقصاً ولا أرش له .

وقال أبو حنيفة : يكون المالك مخيراً بين أن يمسك به ويرجع بأرش نقصه وبين أن يسلمه إلى الغاصب ويرجع بجميع قيمته ، وإذا تمزق الثوب

وترضى الإثاء حتى بلغ النقص جميع القيمة غرم القيمة وملك المروض والمزق استدلالاً بأن لا يصير جامعاً بين البذل والمبدل ، قالوا : ولأن العين إذا ذهب أكثر منافعتها صار الباقي منها ذاهب المنفعة فجاز له أن يرجع بجميع القيمة ، ولأن الأقل تبع للأكثر فلما كان غارماً لأكثر المنافع وجب أن يكون غارماً لأقلها .

دليلنا قوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » فإذا اعتدى باستهلاك بعضه لم يجز أن يقوى عليه باستهلاك كله ، ولأن ما لم يلزم غرم جميعه باستهلاك أكثره قياساً على النقص المتميز ، ولأن ما لم يكن متميز بعضه موجباً لغرم جميعه لم يكن عدم تمييزه موجباً لغرم جميعه قياساً على النقص الأقل ولا يدخل على هاتين العلتين أطراف العبد كما نص عليه الماوردي في الحاوي .

فأما الجواب عن قولهم : إنه جمع بين البذل والمبدل فهو غير صحيح ، لأن المأخوذ بدل من المستهلك دون الباقي ، فلم يكن جمعاً بين البذل والمبدل ، وأما الجواب عن قولهم : إن الأقل تبع للأكثر ، فهو أنه لو جاز أن يكون هذا دليلاً على وجوب الأقل تبعاً لسقوط الضمان في الأكثر ، حتى لو أنه أتلّف أقل المنافع لم يضمنها ؛ لأنه لم يضمن الأكثر فيها ، وهذا قول مردود عندنا ، فإذا ثبت وجوب أخذه وقدر نقصه ، قليلاً كان النقص أو كثيراً ، تقع الباقي منه أو لم ينفع نظر ، فإن كان من غير جنس الأثمان ضمن نقص قدر قيمته ، وإن كان من جنس الأثمان فقد قال أبو حنيفة : ليس له الرجوع بنقصه ، وهو بالخيار بين تسليمه إلى الغاصب وأخذ قيمته كلها وبين إمساكه ولا أرش ، لأن الأثمان مستحقة في الأرض ، فلم يجز أن يدخلها أرش ، وهذا خطأ لأن كل نقص دخل على عوض أو معوض استحق أرشه — ولم يجز مع إمكان الأرش أن يكون جزءاً ، وإذا كان هذا ضامناً ففي كيفية ضمانه وجهان على ما مضى :

(أحدهما) يضمن أجزاء صنفه لا غير .

(والثاني) يضمن قدر النقص من قيمته ذهباً إن كان من ورق وورقاً إن كان من ذهب .

وإن كان حيواناً فعلى ضربين :

(أحدهما) أن يكون بهيمة .

(والثاني) أن يكون آدمياً ، فإن كان بهيمة — وهو محل اهتمامنا بالبحث دون الآخر فإنه يردها ويرد معها نقص ما بين قيمتها سليمة وناقصة ، وسواء كان النقص بجناية أو حادثة ، وسواء كانت البهيمة ذات ظهر أو در .

وقال أبو حنيفة : إن كان حيواناً ينتفع به من جهة واحدة كذات ظهر لا در لها كالبعال والحمير أو ذات در لا ظهر لها كالغنم ضمنها بما نقص من قيمتها كقولنا ، وإن كان ينتفع بها من جهتين كظهر ودر كالإبل ، وكذلك البقر والجاموس فإنهما يعملان في المحراث والساقية وجر العربات والعجلات والزحافات والنوارج كان في إحدى عينيه ربع قيمته ، وفي سائر أعضائه ما نقص استدلالاً بما رواه عن عمر رضي الله عنه « أنه حكم في إحدى عيني بقرة بربع قيمتها » وقد رد الماوردي وغيره هذا الوجه ، لأن ما لم يضمن أعضاؤه بمقدر لم تضمن عينه قياساً على ذات الظهر ، ولأن كل ما لم يضمن بمقدر في غير ذات الظهر لم يضمن بمقدر من ذات الظهر والدر ، قياساً على سائر الأعضاء ، وما روى عن عمر رضي الله عنه لا دليل فيه لأنها قصة وافقت الحكومة فيها ربع القيمة .

وقال مالك : إذا قطع ذنب حمار القاضى كان عليه جميع قيمته ، ولو كان لغير القاضى لزمه ما نقص من قيمته استدلالاً بأن في قطع ذنب حماره غضاضة على المسلمين ووهنا في الدين ، وحسبك بقبح هذا القول دليلاً على فساد ، ولو جاز أنه يجب في ذنب حماره جميع القيمة لوجب ذلك في تمزيق ثيابه والتعدي في قماشه ولتضاعفت الجناية عليه على غيره ، ولكان كل ما اختص به زائداً في الحكم على من سواه ، وفي اتفاق الجميع

على أن القاضى وغيره سواء فى ضمان ما استهلك له أو جنى عليه وجب أن يكون وغيره على سواء فى الجناية على حماره .

فرع قال الشافعى : إن كان ثوباً فأبلاه الغاصب أخذه منه المشتري وما بين قيمته صحيحاً يوم غصبه وبين قيمته وقد أبلاه ، ويرجع المشتري على الغاصب بالثمن الذى دفع . اهـ . وهذه المسألة تشتمل على : إما إبلاء الغاصب له وإما إبلاء المشتري فالغاصب لا يخلو حاله فى الثوب الذى غصبه من أربعة أقسام :

(أحدها) أن لا يبلى فى يده ولا تمضى عليه مدة يكون لها أجره ، فهذا يرد الثوب ولا شئ عليه سواء .

(والثانى) أن يكون قد بلى ولم تمض عليه مدة يكون لها أجره ، فهو يردّه ويرد معه أرش البلى لا غير .

(والثالث) أن لا يبلى ، لكن قد مضت عليه مدة يكون لها أجره ، فهو يردّه ويرد معه أجره مثله لا غير .

(والرابع) أن يبلى وتمضى عليه مدة يكون لها أجره ، فهل يجمع عليه بين الأرش والأجرة أم لا ؟ على وجهين :

(أحدهما) يجمع بينهما وتجبان عليه لاختلاف موجبها ، لأن الأرش يجب باستهلاك الأجزاء والأجرة تجب باستهلاك المنفعة .

(والوجه الثانى) أنهما يجتمعان عليه ، ويجب عليه أكثر الأمرين من الأرش والأجرة لأن استهلاك الأجزاء فى مقابلة الأجرة ، ألا ترى أن المستأجر لا يضمن أرش البلى ، لأنه فى مقابلة ما قد ضمنه من الأجرة . ولكن لو كان المغصوب حيواناً فمضت عليه فى يد الغاصب مدة فهزل فيها بدنه وذهب فيها سمته لزمته الأجرة مع أرش الهزال وجهاً واحداً . والفرق بينها وبين الثوب أن استعمال الثوب موجب لبلاه ، وليس استخدام الحيوان موجباً لهزاله والله أعلم .

فرع صورة من نقصت العين في يده ثم زال النقص فهي كما قال الشافعي في الأم هكذا : ولو غصب جارية تساوى مائة فزادت في يده بتعليم وتهذيب وأنفق عليها من ماله حتى صارت تساوى ألفاً ثم نقصت حتى صارت تساوى مائة فإنه يأخذها وتسعمائة معها . قال الماوردي : وهذه المسألة مشتملة على فصلين :

(أحدهما) يفصّلها ناقصة فتزيد ثم تنقص .

(والثاني) أن يفصّلها زائدة فتتنقص ثم تزيد ، وتكلم عن الفصل الأول فصور المسألة في أمة زادت بيرة أو سمن أو تعليم قرآن فصارت تساوى ألفاً ثم نقصت بنسيان أو هزال أو مرض حتى عادت لحالها لا تساوى إلا المائة ، فإنه يردها ومعها تسعمائة لنقص الزيادة الحادثة في يده وقال أبو حنيفة : يردها ولا غرم عليه لنقص ما زاد في يده استدلالاً بأنه رد المغصوب كما أخذه . ولأن الزيادة في يد الغاصب قد تكون زيادة في السوق أو زيادة في العين ، فلما كانت زيادة الرق غير مضمونة على الغاصب إذا نقصت ، كانت زيادة العين ، غير مضمونة على الغاصب إذا نقصت ، وتحريره قياساً أنها زيادة حدثت في يد الغاصب فوجب أن يضمنها مع بقاء المغصوب قياساً على زيادة السوق طرداً وعلى تلف العين عكساً ، وكان ضمان الغصب إنما يستحق فيما غصب باليد دون ما لم يغصب . وإن صارت تحت يده ، ألا ترى لو أن شاة دخلت داراً لرجل لم يضمنها . وإن صارت تحت يده وهكذا لو أطارت الريح ثوباً إلى داره لحدوث ذلك بغير فعله ، وكذا الزيادة الحادثة في يده .

دليلنا : أنه نقص عين حدث في يد الغاصب فوجب أن يكون مضموناً عليه قياساً على نقصها عن حال غصبها ، بأن يفصّلها صحيحة فتمرض أو سمينية فتَهْزَل ، ولأنه لو باعها بعد حدوث الزيادة بها ضمن نقصها فكذلك إن لم يبعها .

وفي ضمان النقص وجهان :

(أحدهما) وهو قول ابن أبي هريرة أنه غير مضمون على الغاصب

استشهدا بقول الشافعي فيمن جنى على عين رجل فايضت فأخذ ديتها ،
ثم زال البياض أنه يرد ما أخذ من الدية لارتفاع النقص بحدوث الصحة ،
فكذا الغاصب .

(والوجه الثاني) وهو قول أبي سعيد الاصطخري ، والأشبه بأصول
الشافعي أنه مضمون على الغاصب فيردها وتسعمائة معها كما نقلنا ذلك عن
الشافعي فيما سبق . ووجهه أن حدوث النقص قد أوجب ثبوت الضمان
في ذمته فما طرأ بعده من زيادة فحدث على ملك المصوب منه ، فلم يجوز أن
يسقط به ما قد ملكه من الغرم وليس كيباض العين بالجناية لأنها مضمونة
بالفعل ، والغصب مضمون باليد . فعلى هذا يتفرع على هذين الوجهين إذا
مات ضمن على قول أبي سعيد الاصطخري قيمتها ونقصها مهما تكرر ،
ويتفرع على ذلك إذا غصبها وهي تساوي ألفاً فمرضت حتى صارت تساوي
مائة ثم برأت حتى صارت قيمتها ألفاً ثم مرضت حتى صارت قيمتها مائة فعلى
قول أبي علي بن أبي هريرة ردها وتسعمائة نقص مرة واحدة ، وعلى قول
أبي سعيد رد معها ألفاً وثمانمائة نقصها مرتين ، وهكذا لو عاد نقصها مائة
مرة ضمن مائة نقص ، فلو عادت بعد النقص الثاني إلى البدء ثم ردها لم يلزمه
على قول أبي علي بن أبي هريرة شيء ولزمه على قول أبي سعيد مائة
نقصان . والله أعلم بالصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وإذا زاد المصوب في يد الغاصب بان كانت شجرة فأموت ،
أو جارية فسمت أو ولدت ولداً مملوكاً ، ثم تلف ، ضمن ذلك كله ، لأنه مال
للمصوب منه حصل في يده بالغصب ، فضمنه بالتلف ، كالعين المصوبة ،
وان ألت الجارية الولد ميتاً ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يضمنه بقيمته يوم الوضع كما لو كان حياً ، وهو ظاهر
النص لأنه غصبه بغصب الأم فضمنه بالتلف كالأم .

(والثاني) أنه لا يضمنه ، وهو قول أبي إسحاق ، لأنه إنما يقوم حال
الحيلولة بينه وبين المالك ، وهو حال الوضع ، ولا قيمة له في تلك الحال فلم
يضمن ، وحمل النص عليه إذا ألتته حياً ثم مات .

(فصل) وان غصب دراهم فاشتري سلعة في الذمة ، ونقد الدراهم في ثمنها وبيع ، ففي الريح قولان ، قال في القديم : هو للمفصوب منه ، لانه نماء ملكه فصار كالثمرة والولد ، فعلى هذا يضمنه الفاصب اذا تلف في يده كالثمرة والولد ، وقال في الجديد : هو للفاصب لانه بذل ماله فكان له .

(فصل) وان غصب عبدا فاصطاد صيدا فالصيد لولاه ، لان يد العبد كيد المولى فكان صيده كصيده ، وهل تلزم الفاصب اجرة العبد للمدة التي اصطاد فيها ؟ فيه وجهان :

(احدهما) تلزمه لانه اتلف عليه منافعه .

(والثاني) لا تلزمه لان منافعه صارت الى المولى ، وان غصب جارحة كالفهد والبازي ، فاصطاد بها صيدا ففي صيده وجهان :

(احدهما) انه للفاصب : لانه هو المرسل والجارحة آلة ، فكان الصيد له ، كما لو غصب قوسا فاصطاد بها ، وعليه اجرة الجارحة ، لانه اتلف على صاحبها منافعها .

(والثاني) ان الصيد للمفصوب منه ، لانه كسب ماله فكان له كصيد العبد فعلى هذا في أجرته وجهان على ما ذكرناه في العبد .

(فصل) وان غصب عينا فاستحالت عنده بان كان بيضا فصار فرخا او كان حبا فصار زرعا او كان زرعا فصار حبا ، فللمفصوب منه ان يرجع به لانه عين ماله فان نقصت قيمته بالاستحالة ، رجع بارش النقص لانه حدث في يده ، وان غصب عصيرا فصار خمرا ضمن العصير بمثله ، لانه بانقلابه خمرا سقطت قيمته فصار كما لو غصب حيوانا فمات ، فان صار الخمر خلا رده ، وهل يلزمه ضمان العصير مع رد الخل ؟ فيه وجهان :

(احدهما) يلزمه لان الخل غير العصير فلا يسقط برد الخل ضمانا ما وجب بهلاك العصير .

(والثاني) لا يلزمه لان الخل عين العصير فلا يلزمه مع ردها ضمانا للعصير ، فعلى هذا ان كانت قيمة الخل دون قيمة العصير رد مع الخل ارش النقص .

(فصل) وان غصب شيئا فعمل فيه عملا زادت به قيمته بان كان ثوبا فقصره او قطنا ففزله ، او غزلا فنسجه ، او ذهبا فصاغه حليا ، او خشبا فعمل منه بابا رده على المالك لانه عين ماله ولا يشارك الفاصب فيه ببدل عمله لانه عمل تبرع به في ملك غيره فلم يشاركه ببدله .

الشرح الأحكام : قال الشافعي : ولد المفضوبة الذي ولد في الغصب مضمون على الغاصب سواء كان الحمل موجوداً عند الغصب أو حادثاً بعده وقال أبو حنيفة : ولد المفضوب غير مضمون على الغاصب سواء كان الحمل موجوداً عند الغصب أو حادثاً بعده إلا أن يمنع من بعد الطلب فيضمن بالمنع استدلالاً بما ذكره في زيادة البدن من أن حدوث الشيء في يده من غير فعل لا يوجب الضمان عليه كالريح إذا أطارت ثوباً إليه أو الشاة إذا دخلت داراً .

ودليلنا : هو أن ولد المفضوبة في يد الغاصب كالأم بدليل أنه لو ادعاه لقبل قوله لمكان يده فوجب أن يكون ما مثاله باليد كأمه ، ولأن ضمان الغصب أقوى من ضمان العبد ، ثم ثبت أن ولد الصيد مضمون على المحرم فولد الغصب أولى أن يكون مضموناً على الغاصب ، لأنه نماء عن أصل مضمون بالتعدى فصح أن يكون مضموناً ومفضوباً كالصوف واللبن ، ولأنه متصل بالمفضوب فصح أن يكون مضموناً كالسمن وثمر الغرس ولأن ما ضمن بالجناية ضمن بالغصب كالتفصل ، ولأن ما صح أن يضمن بالغصب خارج وعائه كالدرهم في كيس والحلي في حق .

وأما الجواب عن استدلالهم بدخول الشاة إلى داره والثوب إذا أطارته الريح إليها فهو أن لا يكون بذلك متعدياً فلم يكن ضامناً ويكون بامسأك الولد متعدياً فكان ضامناً . ألا ترى أن دخول الصيد إلى داره لا يوجب عليه الضمان لعدم تعديه ، وولادة الصيد في يده توجب عليه الضمان لتعديه . فإذا ثبت أن ولد المفضوب مضمون على الغاصب فسواء تلف بعد إمكان رده أو قبل إمكانه في ضمان قيمته في أكثر أحواله فيه من حين الولادة إلى وقت التلف ، فإن نقصت قيمة أمه بعد الولادة - فإن كان نقصها لغير الحمل - ضمنه مع قيمة الولد ، وإن كان نقصها لأجل لم يضمنها معاً لأن ضمان ولدها هو ضمان لحملها ، فكان ضامناً لأكثر الأمرين من نقص الحمل وقيمة الولد .

فإذا تقرر ما وصفنا فللولد ثلاثة أحوال يضمن فيها ، وحال لا يضمن ،

وحال مختلف فيها . فأما أحوال الضمان ففي الغصب والجناية والإحرام ، فإن ضمان الولد فيها واجب كالأم ، وأما حال سقوط الضمان ففي الإجارة والرهن والوديعة ، فإن ولد المستأجرة والمرهونة والمودعة غير مضمون كالأم ، فأما الحال المختلف فيها ففي العارية والبيع الفاسد ففي ضمان الولد فيهما وجهان مبنيان على اختلاف أصحابنا في ضمان الأم في العارية والبيع الفاسد ، هل هو ضمان غصب أم لا ؟ على وجهين .

(أحدهما) أنه ضمان غصب ، فعلى هذا يكون الولد مضموناً بأكثر الأمرين من قيمته أو نقص الحمل كالغصب .

(والوجه الثاني) أنه يكون مضموناً ضمان عقد ، فعلى هذا يكون الولد غير مضمون لأنه لم يدخل في العقد ، فأما إذا غصب مالا فاتجر به وربح فيه ففي ربحه قولان :

(أحدهما) وهو قوله في القديم : إنه لرب المال ، وهو مذهب مالك .

(والقول الثاني) إنه للغاصب وهو مذهب أبي حنيفة ، وسنذكر توجيه القولين في القراض ؛ فأما إذا غصب شيئاً فصاد به ، فعلى ثلاثة أضرب .

(أحدها) أن يكون آلة كالشبكة والقوس فالصيد للغاصب وعليه أجره الآلة .

(والضرب الثاني) : أن يكون عبداً فالصيد للمغصوب منه لأن يده يد لصاحبه وهل على الغاصب أجرته مدة صيده أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : عليه الأجرة ، لأنه غاصب . والثاني : لا أجره عليه لأن الصيد قد صار إلى منافعه في ذلك الزمان والضرب الثالث : أن يكون جارحاً كالكلب والفهد والنمر ففي الصيد وجهان :

(أحدهما) : للغاصب لأنه المرسل فعلى هذا عليه أجره الفهد والنمر ، فهل عليه أجره الكلب أم لا ؟ على وجهين .

قال الشافعي : ولو باعها الغاصب فأولدها المشتري ثم استحقها المغصوب منه أخذاً من المشتري مهرها وقيمتها إن كانت ميتة ، وأخذها إن كانت حية ، وأخذ قيمة أولادها يوم سقطوا أحياء ، ولا يرجع بقيمة من سقط ميتاً ، ويرجع المشتري على الغاصب بجميع ما ضمنه من قيمة الولد لأنه غره ، إلى أن قال : وعليه الحد إن لم يأت بشبهة .

فرع إذا كان قد غصب بيضاً فصار فراخاً أو فروجاً كان ملكاً للمغصوب منه لتولده في ملكه ، ولو غصب منه شاة فأنزى عليها فحله فوضعت سخلاً كان للغاصب ، لأنه مالك الأم ولا شيء للمغصوب منه في نزو فحله لأنه عسب فعل محرم الثمن إلا أن يكون النزو قد نقص من بدنها وقيمتها فيرجع على الغاصب بقدر النقص . فلو غصبه شاة فذبها وطبخها لم يملكها ويرجع بها للمغصوب منه مطبوخة ونقص ما حدث فيها . وقال أبو حنيفة : قد صارت للغاصب بالطبخ ، ويغرم قيمتها استدلالاً برواية عاصم بن كليب عن أبي بردة بن أبي موسى « أن النبي صلى الله عليه وسلم زار قوماً من الأنصار فقدموا إليه شاة فضيلة فأكل منها لقمة فلم يلعها فقال مالي لا ؟ سيغها ؟ إن لها لشأناً أو قال خبراً ، قالوا يا رسول الله إنا أخذناها من بني فلان وإنهم إذا وافوا راضيناهم . فقال : أطعموها الأسارى » فجعل لهم تملكها بالعمل لأنه أمرهم بإطعامها للأسارى ولو لم يملكوها لمنعهم .

ودليلنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا يحل لأحد منكم من مال أخيه شيء إلا بطيب نفس منه فقال له عمرو بن حزم : يا رسول الله أرايت إن لقيت غنم ابن عمي اخترت منها شاة ؟ قال : إن لقيتها فعجة تحمل شفرة وزناداً بخبت الجميش — بفتح فسكون ، والجميش وزان الخميس — وهو صحراء بين مكة والمدينة — فلا تأخذها » قال الماوردي :

وأما الخبر الذي استدلل به فيحمل على أن يكونوا قد أخذوا ذلك عن إذنهم من غير ثمن مقدر ، ويحتمل أن يكون لتعذر مستحقه عن استبقاء الطعام لهم فأمرهم بذلك حفظاً لقيمته على أربابه اهـ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان غصب شيئاً فخلطه بما لا يتميز منه من جنسه ، بان غصب صاعاً من زيت فخلطه بصاع من زيت ، او صاعاً من الطعام فخلطه بصاع من طعامه ، نظرت ، فان خلطه بمثله في القيمة فله ان يدفع اليه صاعاً منه ، لانه تعلق بالاختلاط عين ماله ، فجاز ان يدفع اليه البعض من ماله ، والبعض من مثله ، وان اراد ان يدفع اليه مثله من غيره وطلب المصوب منه مثله منه ، ففيه وجهان :

(احدهما) وهو المنصوص ان الخيار الى الفاصب ، لانه لا يقدر على رد عين ماله ، فجاز ان يدفع اليه مثله كما لو هلك .

(والثاني) وهو قول ابي اسحق وابي علي بن ابي هريرة انه يلزمه ان يدفع اليه صاعاً منه ، لانه يقدر ان يدفع اليه بعض ماله فلا ينتقل الى البذل في الجمع ، كما لو غصب صاعاً فتلّف بعضه ، وان خلطه باجود منه ، فان بذل الفاصب صاعاً منه لزم المصوب منه قبوله ، لانه دفع اليه بعض ماله وبعض مثله خيراً منه ، وان بذل مثله من غيره وطلب المصوب منه صاعاً منه ففيه وجهان :

(احدهما) وهو المنصوص في الفصب . ان الخيار الى الفاصب لانه تعلق رد المصوب بالاختلاط فقبل منه المثل .

(والثاني) انه يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما وهو المنصوص في التفليس ، لانا اذا فعلنا ذلك اوصلنا كل واحد منهما الى عين ماله ، واذا امكن الرجوع الى عين المال لم يلزم الرجوع الى البذل ، فان كان ما يخص المصوب منه من الثمن اقل من قيمة ماله استوفى قيمة صاعه ، ودخل النقص على الفاصب ، لانه نقص بفعله فلزمه ضمانه .

وعلى هذا الوجه ان طلب المصوب منه ان يدفع اليه من الزيت المختلط بقدر قيمة ماله ففيه وجهان :

(احدهما) لا يجوز ، وهو قول ابي اسحق لانه ياخذ بمض صاع عن صاع وذلك ربا .

(والثاني) انه يجوز لان الربا انما يكون في البيع وليس ههنا بيع ، وانما ياخذ هو بعض حقه ويترك بعضه كرجل له على رجل درهم فاخذ بعضه وترك البعض .

(فصل) وان خلطه بما دونه فان طلب المصوب منه صاعاً منه وامتنع الفاصب اجبر على الدفع ، لانه رضى باخذ حقه ناقصاً ، وان طلب مثله من

غيره وامتنع الفاصب أجبر على دفع مثله ، لأن المخلوط دون حقه فلا يلزمه أخذه . ومن أصحابنا من قال : يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما ، ليصل كل واحد منهما إلى عين ماله ، وإن نقص ما يخصه من الثمن عن قيمته ضمن الفاصب تمام القيمة ؛ لأنه نقص بفعله .

(فصل) وإن غصب شيئاً فخلطه بغير جنسه أو نوعه ، فإن أمكن تمييزه كالحنطة إذا اختلطت بالشعير أو الحنطة البيضاء إذا اختلطت بالحنطة السوداء ، لزمه تمييزه ورده ، لأنه يمكن رد العين فلزمه ، وإن لم يكن تمييزه كالزيت إذا خلطه بالشعير لزمه صاع من مثله لأنه تطرر رد العين بالاختلاط فعُد إلى مثله . ومن أصحابنا من قال : يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتهما ليصل كل واحد منهما إلى عين ماله كما قلنا في القسم قبله .

(فصل) وإن غصب دقيقاً فخلطه بدقيق له ففيه وجهان :

(أحدهما) أن الدقيق له مثل . وهو قول أبي العباس وظاهر النص ، لأن تفاوته في النعومة والخشونة ليس بأكثر من تفاوت الحنطة في صفر الحب وكبره . فعلى هذا يكون حكمه حكم الحنطة إذا خلطها بالحنطة . وقد بيناه .

(والثاني) أنه لا مثل له . وهو قول أبي إسحاق ؛ لأنه يتفاوت في الخشونة والنعومة ، ولهذا لا يجوز بيع بعضه ببعض ، فعلى هذا اختلف أصحابنا فيما يلزمه فمنهم من قال : يلزمه قيمته لأنه تطرر رده بالاختلاط ولا مثل له فوجبت القيمة ومنهم من قال يصيران شريكين فيه ، فيباع ويقسم الثمن بينهما على ما ذكرناه في الزيت إذا خلطه بالشعير) .

الشرح الأحكام : قال الشافعي : « وما كان له كيل أو وزن فعليه مثل كيله ووزنه » وقد ذكرنا أن ماله مثل فهو مضمون في الغصب بالمثل ، وبالا مثل له فهو مضمون بالقيمة فأما حد ماله مثل فقد قال الشافعي ما سقنا ، وليس ذلك منه حداً لاله مثل ، لأن كل ذي مثل مكيل أو موزون ، وليس كل مكيل أو موزون له مثل ، وإنما ذكر الشافعي ذلك شرطاً في المماثلة عند الغرم ، ولم يجعله حداً لما له مثل . وحد ما له مثل أن يجتمع فيه شرطان ، تماثل الأجزاء وأمن التفاضل ، فكل ما تماثلت أجزاؤه وأمن تفاضله فله مثل ، كالحبوب والأدهان ، فإن كان مكيلاً كان الكيل شرطاً في مماثلته دون الوزن ، وإن كان موزوناً كان الوزن شرطاً في مماثلته دون الكيل ، فأما ما اختلفت أجزاؤه كالحيوان والياب أو خيف تفاضله كالثمار الرطبة فلا مثل له وتجب قيمته .

أما خلط الشيء بشله كالزيت بالزيت ، أو الحنطة بالحنطة فقد قال الشافعي : « ومن الشيء الذي يخلطه الغاصب بما اغتصب فلا يتميز منه ، أو يغصبه مكيال زيت فيصبه في زيت مثله ، أو خير منه ، فيقال للغاصب : إن شئت أعطيتك مكيال زيت مثل زيتك ، وإن شئت أخذت من هذا الزيت مكيالاً ثم كان غير مزداد إذا كان زيتك مثل زيتك ، وكنت تاركا للفضل ، إذا كان زيتك أكثر من زيتك ولا خيار للمغصوب لأنه غير منتقص ، فإن كان صب ذلك المكيال في زيت شر من زيتك ضمن الغاصب له مثل زيتك ، لأنه قد انتقص زيتك بتصويره فيما هو شر منه ، وإن كان صب زيتك في شيرج أو دهن طيب أو سمن أو عسل ضمن في هذا كله ، لأنه لا يتخلص منه الزيت ، ولا يكون له أن يدفع إليه مكيالاً مثله ، وإن كان المكيال منه خيراً من الزيت من قبل أنه غير الزيت ولو كان صبه في ماء ان خلصه منه حتى يكون زيتاً لا ماء فيه ، وتكون مخالطة الماء غير ناقصة له كان لازماً للمغصوب أن يقبله ، وإن كانت مخالطة الماء ناقصة له في العاجل والمتعقب كان عليه أن يعطيه مكيالاً مثله مكانة .

قال الربيع ، ويعطيه هذا الزيت بعينه وإن نقصه الماء ، ويرجع عليه بنقصه وهو معنى قول الشافعي . قلت : فهذا هو المنصوص الذي أشار إليه المصنف وقول الشافعي أعدل حكومة وأبعد عن الغرر .

فرع قال الشافعي : ولو اغتصبه زيتاً فأغلاه على النار فنقص كان عليه أن يسلمه إليه وما نقص من مكيالته . ثم إن كانت النار تنقصه شيئاً في القيمة كان عليه أن يغرم له نقصانه وإن لم تنقصه شيئاً في القيمة فلا شيء عليه ، ولو اغتصبه حنطة جيدة خلطها برديئة كان خلطها بمثلها أو أجود منها كما وصفت في الزيت يغرم له مثلها بمثل كيلها ؛ إلا أن يكون يقدر على أن يميزها حتى تكون معروفة ، وإن خلطها بمثلها أو أجود كان كما وصفت في الزيت . قال : ولو خلطها بشعير أو ذرة أو حب غير الحنطة كان عليه أن يؤخذ بتمييزها حتى يسلمها إليه بعينها بمثل كيلها ، وإن نقص كيلها شيئاً ضمنه ، قال : ولو اغتصبه حنطة جيدة فأصابها عنده ماء أو عفن

أو أكلة أو دخلها نقص في عينها كان عليه أن يدفعها إليه بقيمة ما نقصها
تقوم بالحال التي غصبها والحال التي دفعها بها ثم يكرم فضل ما بين القيمتين.
قال : ولو غصبه دقيقاً فخلطه بدقيق أجود منه أو مثله أو أردأ كان كما
وصفنا في الزيت .

هذا نصه فلو أن المغصوب منه أراد أن يأخذ من المختلط بقدر مكيالته
أو بقدر قيمة ماله وفرق بين المكيال وقدر القيمة لأن الأول التساوى في الكيل
والآخر التساوى في القيمة فعلى وجهين .

(أحدهما) وهو قول أبي إسحاق المروزي : لا يجوز .

(والثاني) يجوز لأنه ليس يبعأ ويكون متبرعاً بفرق القيمة أو المكيال
أو الجودة ولا يكون ذلك من الربا لأنه ليس يبعأ وهو كما قال الشافعي
في الأم ، وإن غصبه سمناً وعسلاً ودقيقاً فعصده كان للمغصوب الخيار في
أن يأخذه معصوداً ولا شيء للغاصب في الحطب والقدر والعمل من قبل
أن ماله فيه أثر لا عين ، أو يقوم له العسل منفرداً والسمن والدقيق منفردين .
فإن كان قيمته عشرة وهو معصود قيمته سبعة غرم له ثلاثة من قبل أنه دخله
النقص ، ولو غصبه دابة وشعيراً فغلف الدابة الشعير رد الدابة والشعير
من قبل أنه هو المستهلك له وليس في الدابة عين من الشعير يأخذه إنما فيها
منه أثر ، قال : ولو غصبه طعاماً فأطعمه إياه والمغصوب لا يعلم كان متطوعاً
بالإطعام ، وكان عليه ضمان الطعام . وإن كان المغصوب يعلم أنه طعامه فأكله
فلا شيء له عليه من قبل أن سلطانه إنما كان على أخذ طعامه فقد أخذه .
وقال الربيع : وفيه قول آخر أنه إذا أكله عالماً أو غير عالم فقد وصل إليه
شيئته ولا شيء على الغاصب ، إلا أن يكون نقص عمله فيه شيئاً فيرجع بما
نقصه العمل . قلت : وإلى هذا ذهب أحمد وأصحابه .

فرع إذا نقص المغصوب نقصاً غير مستقر كطعام ابتل وخيف
فساده ؛ فعليه ضمان نقصه ، فللشافعي قولان :

(أحدهما) يضمن . (والثاني) لا يضمن . وهو أحد الأقوال الثلاثة
فند الحنابلة :

(أحدهما) وهو قول القاضي لا يضمن . (والثاني) يضمن ، وهو قول
ابن قدامة (والثالث) المغصوب منه مخير بين أخذ بدله وبين تركه حتى
يستقر فسادہ ويأخذ أرش نقصه . وقال أبو حنيفة : يتخير بين إمساكه ولا
شيء له ، أو تسليمه إلى الغاصب ويأخذ قيمته .

فرع في مذهب ابن حزم والظاهرية قال : ومن كسر حلية فضة في
سرج أو لجام أو مهاميز أو تاج أو غير ذلك أو حلى ذهب لامرأة أو لرجل
يعده لأهله أو للبيع كلف إعادته صحيحاً كما كان لما ذكرنا قبل ، فإن تراضيا
جميعاً على أن يضمن له بين قيمته صحيحاً ومكسوراً جاز ذلك لأنه مثل
ما اعتدى به وجائز أن يتفقا من ذلك في حلى الذهب على ذهب وفي حلى
الفضة على فضة ثم قال : وكل ما جنى على عبد أو أمة أو بعير أو فرس
أو بغل أو جمار أو كلب يحل تملكه أو سنور أو شاة أو بقرة أو إبل أو ظبي
أو كل حيوان متملك فإن في الخطأ في العبد وفي الأمة خاصة وفي سائر
ما ذكرنا خطأ أو عمداً ما نقص من قيمته بالغاً ما بلغ وأما العبد والأمة ففيما
جنى عليهما عمداً القود وما نقص من قيمتهما أما القود فللمجنى عليه وأما
ما نقص من القيمة فللسيد فيما اعتدى عليه من ماله وكذلك لو أن امرءاً
استكره أمة فقتلها أو زنى بها لكان عليه الغرامة لسيدها والحد في زناها بها
ولا يبطل حق حقا ، وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يعطى كل
ذئب حق حقه وأما القود بين الحر والعبد فنذكره إن شاء الله تعالى في كتاب
القصاص وأما ما نقصه فللناس وهنا اختلاف وكذلك في الحيوان وقولنا في
الحيوان هو قول أبي سليمان ومالك والشافعي وقال أبو حنيفة : كذلك
إلا في الإبل والبقر والبغال والحمير والخيول خاصة في عيونها خاصة فإنه
قال في عين كل ما ذكرنا ربع ثمنه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان غصب أرضاً ففارس فيها غراساً أو بنى فيها بناء ، فدعا صاحب الأرض الى قلع الفراس ونقض البناء لزمه ذلك . لما روى سعيد بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « ليس لعرق ظالم حق » فان قلعه فقد قال في الغصب : « يلزمه أرش ما نقص من الأرض » وقال في البيع : اذا قلع الاحجار المستودعة ، عليه تسوية الأرض « فمن اصحابنا من جعلهما على قولين :

(احدهما) يلزمه أرش النقص لأنه نقص بفعل مضمون ، فلزمه أرشه .

(والثاني) يلزمه تسوية الأرض لان جبران النقص بالمثل اولى من جبرانه بالقيمة . ومنهم من قال : يلزمه في الغصب أرش ما نقص . وفي البيع يلزمه تسوية الأرض ، لان الفاصب متعد فلفظ عليه بالأرض لانه اوفى ، والبائع غير متعد فلم يلزمه اكثر من التسوية ، وان كان الفراس لصاحب الأرض فطالبه بالقلع - فان كان له غرض في قلعة - اخذ بقلعه ، لانه قد فوت عليه بالفراس غرضاً مقصوداً في الأرض ، فاخذ باعادتها الى ما كانت ، وان لم يكن له غرض ففيه وجهان :

(احدهما) لا يؤخذ بقلعه . لان قلعه من غير غرض سفه وعبث .

(والثاني) يؤخذ به ، لان المالك محكم في ملكه ، والفاصب غير محكم ، فوجب ان يؤخذ به .

(فصل) وان غصب أرضاً وحفر فيها بئراً فطالبه صاحب الأرض بطمها لزمه طمها لان التراب ملكه ، وقد نقله من موضعه فلزمه رده الى موضعه ، فان اراد الفاصب طمها فامتنع صاحب الأرض اجبر . وقال الزنى : لا يجبر كما لو غصب غزلاً ونسجه لم يجبر المالك على نقضه ، وهذا غير صحيح ، لان له غرضاً في طمها . وهو ان يسقط عنه ضمان من يقع فيها ، بخلاف نقض الغزل المنسوج . فان ابراه صاحب الأرض من ضمان من يقع فيها ففيه وجهان :

(احدهما) يصح الابراء لانه لما سقط الضمان عنه اذا اذن في حفرها سقط عنه اذا ابراه منها .

(والثاني) انه لا يصح ، لان الابراء انما يكون من واجب ، ولم يجب بعد شيء فلم يصح الابراء .

الشرح حديث سعيد بن زيد رواه أحمد وأبو داود والترمذي

وحسنه وأعله بالإرسال والنسائي ، ورجح الدارقطني الإرسال أيضاً ؛ وقد اختلف مع ترجيح الإرسال على الصحابي الذي رواه فقيل : جابر ، وقيل : عائشة ، وقيل : ابن عمر ، ورجح ابن حجر الأول قال رحمه الله : وقد اختلف فيه على هشام بن عروة اختلافاً كثيراً ، ورواه أبو داود الطيالسي من حديث عائشة ، وفي إسناده زمعة ، وهو ضعيف .

قال الحافظ في التلخيص : ورواه ابن أبي شيبة وإسحاق بن راهوية في مسنديهما من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده وقد علقه البخاري بقوله : ويروى عن عمرو بن عوف ورواه البيهقي من حديث الحسن عن سمرة وهو إسناده معروف بما قيل فيه ورواه الطبراني من حديث عبادة وعبد الله بن عمرو .

أما الأحكام فقد قال الشافعي : ولو اغتصبه أرضاً ففرسها نخلاً أو أصولاً أو بنى فيها بناء أو شق فيها أنهاراً كان عليه كراء مثل الأرض بالحال الذي اغتصبه إياها ، وكان على الباني والغارس أن يقلع بناءه وغرسه ، فإذا قلعه ضمن ما قصص القلع الأرض حتى يرد إليه الأرض بحالها حين أخذها ويضمن القيمة بما نقصها . قال : وكذلك ذلك في النهر وفي كل شيء أحدثه فيها لا يكون له أن يثبت فيها عرقاً ظالماً . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « ليس لعرق ظالم حق » ولا يكون لرب الأرض أن يملك مال الغاصب ؛ ولم يملكه إياه سواء كان ما يقلع الغاصب منه ينفعه أو لا ينفعه ، لأن له منع قليل مائه كما منع كثيره . وقال الماوردي قد ذكرنا أن الأرض والعقار يجري عليها حكم الغصب إبراءً ، وبه قال فقهاء الحرمين والبصرة ، وخالف أهل الكوفة فقال أبو حنيفة : لا يجري على الأرض حكم الغصب ولا حكم الضمان باليد . وهو قول أبي يوسف ، وقال محمد بن الحسن : يجري عليها حكم الضمان باليد ، ولا يجري عليها حكم الغصب . اهـ . وكلام محمد يرد عليه أنه كل ما ضمن باليد ضمن بالغصب كالمقول ، على أنه ليس للفرقة بين ضمان اليد وضمان الغصب تأثير .

فإذا صح غصب الأرض فلا يخلو حال غاصبها من أن يكون قد شغلها

بغرس أو بناء أو لم يشغلها ، فإن لم يكن قد شغلها بغرس ولا بناء ردها وأجرة مثلها مدة غضبه ، وإن شغلها بإحداث غرس أو بناء أخذ بقلع بنائه وغرسه ولا يجبر على أخذ قيمتها ، سواء أضر قلعها بالأرض أم لا .

وقال أبو حنيفة : إن لم يضر القلع بالأرض إضراراً بيناً فله القلع ، ولا يجبر على أخذ القيمة ، وإن كان في قلعه إضرار بالأرض فرب الأرض بالخيار بين أن يبذل له قيمة الغرس والبناء مقلوعاً فيجبر على أخذها ، وبين أن يأخذ بقلع الغرس والبناء فيجبر على قلعها استدلالاً بما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » وبما روى مجاهد أن رجلاً غضب قوماً أرضاً براحا فغرس فيها نخلاً فرفع ذلك إلى عمر رضي الله عنه فقال لهم « إن شئتم فادفوا إليه قيمة النخل » وروى رافع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من زرع أرض قوم بلا إذن منهم فليس له في الزرع شيء وله نفقته » قال : ولأن من دخل تملك على ملك استحق المالك إزالة ملك الداخل كالشفيع .

ودلينا ما روى أنس مرفوعاً « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه » أخرجه الدارقطني وأحمد والحاكم والبيهقي وابن حبان . وما رواه هشام بن عروة عن أبيه « أن رجلاً غضب أرضاً من رجلين من بني يياضة من الأنصار فغرسها نخلاً جما فرفع ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقلعه ولم يجعل لرب الأرض خياراً ولو استحق خياراً لأعلمه وحكم له ولأن يسير الغرس والبناء أشبه بأن يكون تبعاً للأرض من كثيره ، فلما لم يكن لرب الأرض أن يملك يسيره فأولى أن لا يملك كثيره ، ويتحرر من اعتلاله قياساً :

(أحدهما) أنه ما لم يملك بالغصب يسيره لم يملك به كثيره لمتاع .

(والثاني) أنه عدوان لا تملك به الأعيان المنفصلة فوجب أن لا تملك به الأعيان المتصلة وأما حديث « لا ضرر ولا ضرار » فهو أن رفع الضرر مستحق ولكن ليس بتملك العين . وأما قصة عمر فمرسلة لأن مجاهداً لم يلق عمر ، ثم لا دليل فيها من وجهين :

(أحدهما) أنها قضية في عين إن لم تنقل شرعاً لم تلزمه حكماً .
(والثاني) قوله إن شتتم فادفعوا قيمة النخل بعد أن طلب صاحبها ذلك .
وهذا عندنا جائز . وأما قوله من زرع أرضاً بغير إذنهم فليس له في الزرع
شيء ففيه جوابان :

(أحدهما) أنه تستعمل على أنه زرع أرضهم بذرهم .
(والثاني) ليس له في الزرع حق الترك والاستبقاء ، بما بينه بقوله :
« ليس لعرق ظالم حق » .

إذا ثبت هذا فلا يخلو حال الغرس والبناء من ثلاثة أقسام :

(أحدها) أن تكون ملكاً للغاصب .
(والثاني) أن يكون مغصوباً من رب الأرض .

(والثالث) أن يكون مغصوباً من غيره : فأما الأول فلرب الأرض
والغاصب أربعة أحوال ، أن يتفقا على ترك الغرس والبناء بأجر وبغير أجر
فيجوز ما أقاما على اتفاقهما ، لأن الحق فيه مختص بهما ، ثم ينظر فإن كان
بعقد صح استحقاق المسمى فيه . ولم يكن له الرجوع في المطالبة بالقلع قبل
انقضاء المدة سواء علما قدر أجره المثل أو لم يعلم ، وإن كان بغير عقد فله
أجرة المثل ما لم يصرح بالعفو عنها وأن يأخذه بالقطع متى شاء .

(والحال الثانية) أن يتفقا على أخذ قيمة الغرس والبناء قائماً أو مقلوعاً
فيجوز ويكون ذلك بيعاً يراعى فيه شروط البيع . لأنه عن مراعاة فإن كان
على الشجر ثمر ملكه إن كان مؤبراً ، ولا يلزم الغاصب أرش ما كان ينقص
من الأرض لو قلع لأنه لم يقطع ، فلو باع الغاصب الغرس على غير مالك
الأرض فإن اشتراها بشرط التبقية فالبيع باطل ، وإن اشتراها بشرط القلع
فالبيع جائز ؛ فإذا قلعه المشتري فأحدث به نقصاً فأرشه على الغاصب وحده
لترتبته على تعديه أو يشترطه مطلقاً ففيه وجهان :

(أحدهما) باطل لاحتمال التبقية .

(الثاني) يجوز ويؤخذ المشتري بالقلع .

(والحال الثالثة) أن يتفقا على أخذ ثمن الأرض من الغاصب وتسقط المطالبة عن الغاصب إلا بضمن الأرض ، وليس له أن يطالب بعد الثمن بأرض النقص لو قلع لأنه لم يقلع ولو كان صاحب الأرض باعها على أحد غير الغاصب كان للأجنبي الذي ابتاعها أن يأخذ الغاصب بقلع بنائه وغرسه ، فإذا قلع لم يكن للأول أن يطالبه به لأنه عيب قد دخل أرضه ويكون البيع سبباً لسقوط الأرض عن الغاصب .

(والحال الرابعة) ألا يتفقا على أحد الأحوال الثلاثة فيؤخذ الغاصب بالقلع ، لحديث سعيد بن زيد ، فإذا قلع برىء من أجره الأرض بعد قلعه ، فإن نقصت الأرض شيئاً لم يبرأ حتى يرد ما نقصت الأرض كما قال في الغصب .

(وأما القسم الثاني) وهو أن يكون الغرس والبناء ملكاً لرب الأرض فإن رضى رب الأرض أن يأخذ الأرض بغرسها وبنائها فأيهما أخذه فلا شيء عليه من مؤنة البناء وليس للغاصب أن ينقص الغرس والبناء لأنه لا يستفيد بقلعها شيئاً فصار منه ذلك سفهاً ، وإن طالب رب الأرض الغاصب بقلع الغرس والبناء لينفصلا عن الأرض فقال الماوردي : فإن كان له في ذلك غرض صحيح أجبر الغاصب على القلع ولزمه غرم نقص الغرس والبناء عما كان قبل أن غرس وبنى ونقص الأرض وإن لم يكن في قلعه غرض يصح لقاصد فهل يجبر الغاصب على قلعه أم لا ؟ على وجهين :

(أحدهما) لا يجبر عليه لأنه عيب وسفه .

(والثاني) يجبر عليه لأن المالك متحكم على الغاصب لتعديده ، فإن قيل بالأول لم يكن له الأرض ، وإن قيل بالوجه الثاني استحق الأرض .

(وأما القسم الثالث) وهو أن يكون الغرس والبناء مغبوباً من غير مالك الأرض فلكل واحد من رب الأرض ، ومالك الغرس أن يأخذ الغاصب

بالقلع ثم يرجع كل واحد منهما عليه بأرش ما نقص من ملكه ، فيرجع رب الأرض بما نقص من أرضه ويرجع رب الغرس بما نقص من غرسه ، فلو أن رب الأرض اشترى الغرس من ربه قبل القلع صار مالكا لهما وله أن يأخذ الغاصب بالقلع إن كان في قلعه غرض صحيح ثم يأخذ منه نقص الأرض دون الشجر .

فرع قال الشافعي : ولو حفر فيها بئراً وأراد الغاصب دفنها فذلك له وإن لم ينفعه وهذا كما قال : إذا غصب أرضاً وحفر فيها بئراً كان متعدياً بحفرها وعليه سدها وضمان ما تلف فيها ثم لا يخلو حال رب الأرض والغاصب من أربعة أحوال .

(أحدها) أن يتفقا على سدها ليبراً الغاصب من ضمان ما يسقط فيها ، فإن لم يكن للأرض بعد سدها أرش فلا شيء عليه سوى أجرة المثل في مدة الغصب ، وإن كان لها أرش كان عليه غرمه مع الأجرة .

(والثانية) أن يتفقا على تركها فذاك لهما وعلى الغاصب ضمان ما سقط فيها لتعديده بحفرها وليس لرب الأرض من أن يطالبه بمؤنة السد وإنما له أن يأخذه متى شاء بالسد .

(الثالثة) أن يدعو رب الأرض إلى سدها ويأبى الغاصب ، فإن الغاصب يجبر على سدها إن كان فيه غرض صحيح لحديث سعيد بن زيد « ليس لعرق ظالم حق » قال الشافعي : والعروق أربعة عرقان ظاهران الغرس والبناء وعرقان باطنان البئر والنهر ، وإن لم يكن فيه غرض صحيح ، فعلى وجهين كما قلنا في قلع الغرس والبناء .

(والرابعة) أن يدعو الغاصب إلى سدها ، ويأبى ربه ، فإن لم يبرئه ربه من ضمان ما تلف فيها فله سدها ليستفيد به سقوط الضمان عنه ، وإن أبرأه بها من الضمان ففيه وجهان :

(أحدهما) أن للغاصب أن يسدها لأن الضمان قد يجب لغيره فلم يسقط بإبرائه .

(والوجه الثانى) أن الغاصب يمنع من سدها لأنه بالبراء يصير كالإذن له فى الابتداء فيرتفع التعدى ، ولا يلزمه ضمان ، وهذا قول أبى على أبى هريرة .

فرع إذا دفن فى الأرض المغصوبة ميتاً أخذ الغاصب ينشئه منها ، وإن كان فيه انتهاك حرمة الميت ، لأن دفنه فيها عدوان يأتى به الدافن ، ثم إذا نبش ضمن أرش نقصها إن نقصت ، فلو قال مالك الأرض : أنا أقر الميت مدفوناً فى الأرض أن ضمن لى نقص الأرض فمى إجبار الغاصب على بذله وجهان .

(أحدهما) يجبر على بذله حفظاً لحرمة الميت المتعدى هو بدفنه فيها .
(والثانى) لا يلزمه ذلك لأنه مدفون بغير حق .

فرع قال الشافعى : وكذلك لو نقل عنها تراباً كان له أن يرد ما نقل عنها حتى يوفيه إياها بالحال التى أخذها قال المزنى : غير هذا أشبه بقوله ، لأنه بقوله لو غصب غزلاً ففسجه ثوباً أو نقرة فطبعها دنائير أو طينا فضره لبناً فهذا أثر لا عين ، ومنفعة المغصوب له ولا حق فى ذلك للغاصب كذلك نقل التراب عن الأرض والنهر إذا لم يبين بها أثر لا عين الفعل ، وصورتها فى رجل غصب أرضاً فنقل منها تراباً فلا يخلو حال التراب من أن يكون باقياً أو مستهلكاً فإن استهلك فعليه رد مثله فإن للتراب مثلاً ، فإن لم يقدر على مثله لأنه من تربة ليس فى الناحية مثلها ضمن القيمة ، وفيها وجهان .

(أحدهما) وقد نقله المزنى عن الشافعى فى جامعته الكبير أن تقوم الأرض وعليها التراب ثم تقوم الأرض بعد أخذها منها ويضمن للغاصب ما بين القيمتين .

(والوجه الثانى) أنه يضمن أكثر الأمرين من هذا ومن قيمة التراب بعد نقله عن الأرض ، وإن كان التراب باقياً فللغاصب ورب الأرض أربعة أحوال .

(أحدها) أن يتفقا على رده إلى الأرض فيبرأ الغاصب منه ، ولا يغرم إلا بالنقص إن وجد في الأرض وأجرة مثلها في أكثر الحالين أجرة .

(الثانية) أن يتفقا على ترك التراب خارجا عنها فذلك لهما ما لم يطرح في أرض مفصوبة .

(الثالثة) : أن يطلب رب الأرض رد التراب إليها ويمتنع الغاصب فيؤخذ جبراً برده إليها مهما كانت مؤتته .

(والرابعة) : أن يدعو الغاصب إلى رد التراب ويمتنع منه المالك فهو إما أن يبرئه من ضمان التراب أو لا يبرئه فإن لم يبرئه كان للغاصب أن يرد التراب وحده بغير إذنه ولا اعتبار بمنعه ليسقط عنه ضمان برده .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) اذا غصب ثوبا فصبغه بصبغ من عنده نظرت ، فان لم تزد قيمة الثوب والصبغ ، ولم تنقص بان كانت قيمة الثوب عشرة ، وقيمة الصبغ عشرة فصارت قيمة الثوب مصبوغا عشرين ، صار شريكا لصاحب الثوب بالصبغ لأن الصبغ عين مال له قيمة ، فان بيع الثوب كان الثمن بينهما نصفين ، فان زادت قيمتهما بان صارت قيمة الثوب ثلاثين حدثت الزيادة في ملكهما ، لانه بفعله زاد ماله ومال غيره ، وما زاد في ماله يملكه لانه حصل بعمل عمله بنفسه في ماله ، فان بيع الثوب قسم الثمن بينهما نصفين ، وان نقص قيمتهما بان صار الثوب يساوي خمسة عشر حسب النقصان على الغاصب في صبغه ، لانه بفعله حصل النقص ، فان بيع الثوب بخمسة عشر دفع الى صاحب الثوب عشرة ، والى الغاصب خمسة فان صارت قيمة الثوب عشرة حسب النقص على الغاصب ، فان بيع الثوب بعشرة دفع العشرة كلها الى صاحب الثوب ، لانه اما ان يكون سقط بدل الصبغ بالاستهلاك ، او نقص به قيمة الثوب فلزمه ان يجبر ما نقص من قيمة الثوب . فان صارت قيمة الثوب ثمانية لم يستحق بصبغه شيئا لانه استهلكه في الثوب ، ويلزمه درهمان لانه نقص بصبغه من قيمة الثوب درهمان .

(فصل) اذا استهلك ثمن الصبغ لم يبق للغاصب في الثوب حق ، لان ماله هو الصبغ وقد استهلكه ، وان بقي للصبغ ثمن فطلب الغاصب استخراجا اجيب الى ذلك لانه عين ماله ، فكان له اخذه ، كما لو فرس في

ارض مفصوبة غراساً ثم اراد قلعه ، فان نقص قيمة الثوب باستخراج الصبغ ضمن ما نقص لانه حصل بسبب من جهته ، وان طلب صاحب الثوب استخراج الصبغ وامتنع الفاصب ، ففيه وجهان :

(احدهما) لا يجبر ، وهو قول ابي العباس ، لان الصبغ يهلك بالاستخراج ولا حاجة به الى ذلك ، لانه يمكنه ان يستوفي حقه بالبيع ، ولا يجوز ان يتلف مال الغير .

(والثاني) يجبر ، وهو قول ابي اسحاق وابي علي بن خيران ، لانه عرق ظالم لا حق له فيه ، فاجبر على قلعه كالغراس في الارض المفصوبة وان بذل المفصوب منه قيمة الصبغ ليتملكه وامتنع الفاصب لم يجبر على القبول ، لانه اجبار على بيع ماله ، وان اراد صاحب الثوب البيع وامتنع الفاصب بيع ، لانه ملك له فلا يملك الفاصب ان يمنعه من بيعه بتعديه ، وان اراد الفاصب البيع وامتنع صاحب الثوب ففيه وجهان :

(احدهما) يجبر ليصل الفاصب الى ثمن صبغه ، كما يجبر الفاصب على البيع ليصل رب الثوب الى ثمن ثوبه .

(والثاني) لا يجبر لانه متعدد فلم يستحق بتعديه ازالة ملك رب الثوب عن ثوبه ، وان وهب الفاصب الصبغ من صاحب الثوب ففيه وجهان :

(احدهما) يجبر على قبوله ، لانه لا يتميز من العين فلزمه قبوله كقسارة الثوب .

(والثاني) لا يجبر لانه هبة عين فلا يجبر على قبولها) .

الشرح الأحكام : قال الشافعي : ولو كان ثوباً فصبغه فزاد في قيمته خمسة فقال للفاصل : ان شئت أن تستخرج الزعفران على أنك ضامن لما نقص من الثوب وان شئت فأنت شريك في الثوب لك ثلثه ولصاحب الثوب ثلثاه ، ولا يكون له غير ذلك ، وهكذا كل صبغ كان قائماً فزاد فيه ، وان صبغه بصبغ يزيد ثم استحق الصبغ فإنما يقوم الثوب ، فان كان الصبغ زائداً في قيمته شيئاً قل أو كثر فهكذا وان كان غير زائد في قيمته قيل له : ليس لك ههنا مال زاد في مال الرجل فتكون شريكاً به ، فإن شئت فاستخرج الصبغ على أنك ضامن لما نقص الثوب ، وان شئت فدعه .

وصورتها في رجل غصب ثوباً فصبغه فلا يخلو حال الصبغ من ثلاثة

أقسام :

(أحدها) أن يكون للغاصب . (والثاني) أن يكون لرب الثوب .
(والثالث) أن يكون لأجنبي ، فإن كان الصبغ للغاصب فهو على ثلاثة أقسام :

(أحدها) أنه يمكن استخراجه . (والثاني) لا يمكن (والثالث) أنه يمكن استخراج بعضه ولا يمكن استخراج جميعه ، فإن لم يمكن استخراجه لم يخل ثمنه بعد الصبغ من ثلاثة أقسام إما أن يكون بقدر قيمته قبل الصبغ أو يكون أقل ، أو يكون أكثر ، فإن كان بقدر ثمنه قبل الصبغ مثل أن يكون قيمة الثوب عشرة دراهم وقيمة الصبغ عشرة دراهم فيباع الثوب بعد صبغه بعشرة دراهم فهي بأسرها لرب الثوب لاستهلاك الصبغ إما بذهاب قيمته ، وإما بجبره نقص الثوب .

وإن كان ثمنه بعد البيع أقل مثل أن يساوى بعد الصبغ ثمانية دراهم فيأخذها رب الثوب ويرجع على الغاصب بنقصه وهو درهمان ليستكمل بهما جميع الثمن ، ويصير صبغ الغاصب ونقص أجزاء الثوب مستهلكين ، وإن كان ثمنه بعد الصبغ أكثر فلا يخلو حال الزيادة على ثمنه من ثلاثة أقسام ؛ إما أن يكون بقدر ثمن الصبغ ، أو يكون أقل ، أو يكون أكثر ، فإن كانت بقدر ثمن الصبغ مثل أن يكون ثمنه بعد الصبغ عشرين درهما فيأخذ رب الثوب منها عشرة التي هي ثمن ثوبه ويأخذ الغاصب عشرة هي ثمن صبغه ، ولم يحصل فيها نقص لا في الثوب ولا في الصبغ ، وإن كانت الزيادة أقل من الصبغ مثل أن يكون ثمنه بعد الصبغ خمسة عشر درهما فيأخذ رب الثوب عشرة ثمن ثوبه كاملا ويأخذ الغاصب الخمسة الباقية ويصير النقص مختصا بصبغه لضمانه نقص الثوب . وإن كانت الزيادة أكثر من ثمن الصبغ فتكون الزيادة بينهما بقدر ماليهما بحسب قانون النسبة المعروف في الرياضيات ، وإذا كانت الزيادة بينهما على قدر المالين لم يختص الغاصب بها ، وإن كانت حادثة بعمله ، لأنه عمل في ماله ومال غيره فلم يحصل له عوض عن عمله في مال غيره وحصل له عوض عمله في مال نفسه ، فإن دعا أحدهما إلى بيعه وأبى الآخر نظر في الداعي إلى البيع ، فإن كان رب الثوب فله ذلك ، وليس للغاصب لتعديده بالصبغ أن يمنعه من البيع فيستديم حكم

الغصب ، وإن دعا الغاصب إلى بيعه ليتوصل إلى ثمن صبغه وآبى رب الثوب ، فإن بذل له مع إباته ثمن الصبغ الذي يستحقه لو يبيع الثوب فله ذلك ولا يجبر على البيع .

وإن لم يبذل له الصبغ ففيه وجهان ذكرهما أبو على الطبري في إفصاحه ، أحدهما : أنه يجبر رب الثوب إلى ثمن ثوبه . والوجه الثاني أنه لا يجبر رب الثوب على بيعه لأن الغاصب متعمد بصبغه فلم يستحق بتعديده إزالة ملك رب الثوب عن ثوبه فهذا الكلام في الصبغ إذا لم يمكن استخراجه ، ولا فرق بين أن يكون سواداً وبين أن يكون غيره من الألوان .

وقال أبو حنيفة . إن كان الصبغ سواداً فلا شيء للغاصب فيه وكان رب الثوب مخيراً بين أن يأخذه ولا شيء عليه للصبغ وبين أن يعطيه الغاصب ويأخذ منه قيمته ، وإن كان الصبغ حمرة أو صفرة فهو مخير بين أن يأخذه وعليه قيمة الصبغ وبين أن يعطيه الغاصب ويأخذ منه قيمة الثوب فجعل له في الأصباغ كلها أن يأخذ من الغاصب قيمته إن شاء فله أن يأخذه مصبوغاً لكن إن كان الصبغ سواداً فلا قيمة عليه له ، وإن كان لوناً غيره فعليه قيمته . واختلف أصحابه لم خص السواد بإسقاط القيمة ، فقال بعضهم : لما فيه من إتلاف أجزاء الثوب . وقال آخرون : بل قاله في آخر الدولة الأموية حين كان السواد شعاراً للعباسية في نمو دعوتها وكثرة أتباعها ، فقام أبو حنيفة واعتبر السواد نقصاً وشيئاً مذموماً ، فأما بعد أن صار شعار الدولة العباسية فقد زاد على غيره من الألوان .

ولنا أن تمليك الغاصب الثوب بأخذ قيمته منه فخطأ ، لأن بقاء العين المغصوبة يمنع من أخذ قيمتها من الغاصب قياساً عليه لو كان غير مصبوغ ، ولأن من لم تجب عليه قيمة الثوب قبل صبغه لم تجب عليه قيمته بعد صبغه كالأجير ، ولأن الصبغ لا يخلو من أحد أمرين ، إما أن يكون نقصاً أو غير نقص ، فإن كان نقصاً ضمنه لا غير ، وإن لم يكن نقصاً فأولى أن لا يضمن .

(وأما القسم الثاني) وهو أن يكون الصبغ مما يمكن استخراجه فللغاصب ورب الثوب أربعة أحوال (أحدها) أن يتفقا على تركه في الثوب

وبيعه مصبوغاً فيجوز ويكون القول فيه بعد بيعه كالقول فيما لا يمكن استخراج صبغه .

(والحال الثانية) : أن يتفقا على استخراجيه منه فذلك جائز ليصل الغاصب إلى صبغه ورب الثوب إلى ثوبه ، فإن استخرجه وأبى في الثوب نقصا ضمنه به .

(والحال الثالثة) أن يدعو الغاصب إلى استخراجيه ويدعو رب الثوب إلى تركه فللغاصب أن يستخرجه سواء تفعه أو لم يفعه ، لأنها عين مملوكة فعلى هذا يكون ضامناً لنقص الثوب ونقص الزيادة الحادثة فيه بدخول الصنع لأن رب الثوب قد ملكها فقوتها الغاصب عليه باستخراج صبغه .

مثاله : أن تكون قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة فيساوى الثوب مصبوغاً ثلاثين وبعد استخراج الصبغ منه بخمسة فيضمن الغاصب عشرة خمسة منها هي نقص الثوب قبل صبغه ، وخمسة أخرى هي نقص قسطه من الزيادة الحادثة بعد صبغه .

(والحال الرابعة) أن يدعو رب الثوب إلى استخراجيه ويدعو الغاصب إلى تركه ، فهذا على وجهين : (أحدهما) أن يترك استبقاء الملك الصبغ فيه فينظر ، فإن لم يكن الصبغ قد أحدث زيادة تهوت بإستخراج الصبغ منه ففيه وجهان حكاهما ابن أبي هريرة : (أحدهما) وهو اختيار أبي حامد أنه لا يجبر على إستخراجيه إذا امتنع لما فيه من استهلاك ماله مع قدرة رب الثوب على الوصول إلى استيفاء حقه بالبيع . قال : وهو كلام الشافعي حيث قال : إن قيل للغاصب إن شئت فاستخرج الصبغ على أنك ضامن ١١ نقص ، وإن شئت فأنت شريك بما زاد الصبغ فحصل الخيار إليه .

(والوجه الثاني) وهو الأصح : أنه يجبر على أخذه لأنه عرق ظالم لا حرمة له في الاستبقاء فصار كالغرس والبناء ، ويكون تخيير الشافعي له في الترك والاستخراج عند رضا رب الثوب بالترك ، فعلى هذا إذا استخرجه ضمن نقص الثوب قبل الصبغ .

(وأما القسم الثالث) وهو أن يكون الصبغ مما يمكن استخراج بعضه ، ولا يمكن استخراج بعضه فالقول فيما لا يمكن استخراج كالقول في القسم الأول ، والقول في تمكين استخراج كالقول في القسم الثاني ، فيجتمع في هذا القسم حكم القسمين الماضيين على ما بيناه تقسيما وشرحا ، فهذا حكم الصبغ إذ كان للغاصب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) فان غصب ساجا فادخله في البناء او خيطا فخط به شيئا نظرت فان غفن الساج وبلى الخيط - لم يؤخذ برده لانه صار مستهلكا فسقط رده ووجب قيمته ، وان كان باقيا على جهته نظرت فان كان الساج في البناء والخيط في الثوب وجب نزع ورده ، لانه مفسوب يمكن رده فوجب رده ، كما لو لم يبن عليه ولم يخط به ، وان غصب خيطا فخط به جرح حيوان ، فان كان مباح الدم كالرند والخنزير والكلب العقور وجب نزع ورده ، لانه لا حرمة له فكان كالثوب وان كان محرم الدم ، فان كان مما لا يؤكل كالادمى والبغل والحمار وخيف من نزع الهلاك لم ينزع ، لان حرمة الحيوان أكد من حرمة المال ، ولهذا يجوز اخذ مال الغير بغير اذنه لحفظ الحيوان ولا يجوز اخذه لحفظ المال ، فلا يجوز هتك حرمة الحيوان لحفظ المال .

وان كان مما يؤكل ففيه قولان :

(احدهما) يجب رده ، لانه يمكن نزع بسبب مباح فوجب رده كالساج .

(والثاني) لا يجب ، لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله .

(فصل) وان غصب لوحا وادخله في سفينة وخاف من نزع الفرقى ، فان كان فيها حيوان - لم ينزع لما ذكرناه في الخيط ، وان كان فيها مال غير الحيوان - فان كان لغير الغاصب - لم ينزع ، لانه اتلاف مال من له حرمة بجناية غيره فلم يجز ، وان كان المال للغاصب ففيه وجهان .

(احدهما) ينزع كما تنقض الدار لرد الساج .

(والثاني) لا ينزع لانه يمكن رده من غير اتلاف المال ، بان تجر الى الشط بخلاف الساج في البناء . وعلى هذا اذا اراد المالك أن يطالب بالقيمة كان له ذلك ، لانه حيل بينه وبين ماله فجاز له المطالبة بالبدل ، كما لو غصب منه عبدا فابق ، وان اختلطت السفينة التي فيها اللوح بسفن الغاصب ففيه وجهان :

(أحدهما) ينقض الجميع كما ينقض جميع السفينة .

(والثاني) لا ينقض ما لم تتعين ، لأنه انكلاف مال لم يتعين فيه التمدي .

(فصل) وان غصب جوهرة فبلعتها بهيمة له - فان كانت البهيمة مما لا تؤكل - ضمن قيمة الجوهرة ، لأنه تغذر ردها فضمن البئسل ، وان كانت مما تؤكل ففيه وجهان بناء على القولين في الغيط الذي خيط به جرح ما يؤكل .

(فصل) وان غصب فصيلا فادخله الى داره فكبر ولم يخرج من الباب نقض الباب لرد الفصيل كما ينقض البناء لرد الساج ، وان دخل الفصيل الى داره من غير تفريط منه نقض الباب وعلى صاحب الفصيل ضمان ما يصلح به الباب ، لأنه نقض لتخليص ما له من غير تفريط من صاحب الباب .

(فصل) وان غصب دينارا وطرحه في محبرة كسرت المحبرة ورد الدينار ، كما ينقض البناء لرد الساج ؛ وان وقع في المحبرة من غير تفريط من صاحبها كسرت وعلى صاحب الدينار قيمة المحبرة ، لأنها كسرت لتخليص ماله من غير تفريط من صاحب المحبرة .

(فصل) وان غصب مينا وباعها وقبضها المشتري وتصرف فيها وتلفت عنده ، فللمالك أن يضمن الفاصب ، لأنه غصبها . وله أن يضمن المشتري لأنه قبض ما لم يكن له قبضه فصار كالفاصب .

فان ضمن الفاصب العين ضمنه قيمته اكثر ما كانت قيمته من حين الفصب الى أن تلف في يد المشتري ، لأنه من حين الفصب الى حين التلف في ضمانه .

وان ضمن المشتري ضمنه اكثر ما كانت قيمته من حين قبض الى أن تلف لأنه لم يدخل في ضمانه قبل القبض ، فلا يضمن ما قبله . فان بدا فضمن المشتري - نظرت ، فان كان عالما بالفصب - لم يرجع بما ضمنه على الفاصب ، لأنه غاصب تلف المفصوب عنده فاستقر الضمان عليه كالفاصب من المالك اذا تلف عنده . فان لم يعلم - نظرت فيما ضمن ، فان التزم ضمانه بالمقد كبئسل العين وما نقص منها - لم يرجع به على الفاصب ؛ لأن الفاصب لم يفره ، بل دخل معه على أن يضمنه ، وان لم يلتزم ضمانه بالمقد - نظرت . فان لم يحصل له في مقابلته منفعة كقيمة الولد ونقصان الجارية بالولادة - رجع على الفاصب ؛ لأنه غره ودخل معه على أن لا يضمنه .

وان حصلت له في مقابلته منفعة - كالأجرة والمهر وارش البكارة - ففيه قولان :

(أحدهما) يرجع به لأنه غره ولم يدخل معه على أن يضمنه .

(والثاني) لا يرجع به لأنه حصل له في مقابلته منفعة . وان بدا ففضمن الفاصب فما لا يرجع به المشتري على الفاصب اذا غرم رجوع به الفاصب على المشتري ، وما يرجع به المشتري على الفاصب لا يرجع به ، لأنه لا فائدة في ان يرجع عليه ثم يرجع المشتري به عليه .

(فصل) وان غصب من رجل طعاما فاطعمه رجلا فللمالك ان يضمن الفاصب لأنه غصبه ، وله أن يضمن الأكل لأنه أكل ما لم يكن له أكله فان ضمن الأكل - نظرت فان علم انه مفصوب فأكله - لم يرجع على الفاصب بما ضمن لأنه غاصب استهلك المفصوب فلم يرجع بما ضمنه فان أكل ولم يعلم انه مفصوب ففيه قولان :

(احدهما) يرجع لأنه غره واطعمه على أن لا يضمنه .

(والثاني) لا يرجع لأنه حصل له منفعة ، فان أطعمه المالك فان علم أنه له برىء الفاصب من الضمان ، لأنه استهلك ماله برضاه مع العلم به ، وان لم يعلم ففيه قولان :

(احدهما) يبرا الفاصب لأنه عاد الى يده فبرىء الفاصب من الضمان ، كما لو رده عليه .

(والثاني) لا يبرا لأنه انما ضمن ، لأنه أزال يده وسلطانه عن المال وبالتقديم اليه لياكله لم تعد يده وسلطانه ، لأنه لو اراد ان يأخذه لم يمكنه فلم يزل الضمان) .

الشرح قال الشافعي : ولو كان لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً أخذ بقلعه ، وهذا كما قال : إذا غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه سفينة أو داراً أخذ بهدم بناءه لرد اللوح بعينه إلى صاحبه ، وبه قال مالك وأهل الحرمين ، وقال أبو حنيفة وأهل العراق : يدفع القيمة ولا يجبر على هدم البناء لقوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار ، فمن ضرر أضر الله به ، ومن شاق شق الله عليه » وفي أخذه بهدم بناءه أعظم إضرار به . ولقوله صلى الله عليه وسلم « يسروا ولا تعسروا إني بعثت بالحنيفة السمحة » .

وفي أخذ القيمة منه تيسير ، وفي هدم بناءه تعسير منهى عنه ، ولأنه مفصوب يستتر برده فلم يجد عليه كالخيوط إذا خاط به جرح حيوان ،

ولأنه مغبوب لا يملك رده إلا باستهلاك مال فلم يجب رده كما لو كان في السفينة مال لغير الغاصب .

ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » فلزمه رد اللوح ، وروى عبد الله بن مسعود مرفوعاً « لا يحل لمسلم أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه » وذلك لشدة ما حرم الله مال المسلم على المسلم ، وهذا خبر ظاهره كالنص ، وقوله صلى الله عليه وسلم « إن لصاحب الحق يدأ ومقالا » ولأن كل مغبوب كان له رده وجب عليه رده كالذي لم يبن عليه طرداً ، والخيظ في جرح الحيوان عكساً ، ولأنه شغل المغبوب بما لا خير فيه له فوجب أن يلزمه رده ، كما لو كانت أرضاً فزرعها أو غرسها ، ولأنه كل مالو احتاج ابتداء إليه لم يجبر مالك عليه ، ووجب إذا غصب أن يجبر على رده إليه كالأرض طرداً والخيظ للجرح عكساً ولأن دخول الضرر على الغاصب لا يمنع من رد المغبوب كما لو خلف بعثق عبده ألا يرد ما غصبه فإن عليه رد الغصب وعق العبد .

والجواب عن حديث : « لا ضرر ولا ضرار » فهو أنه مشترك الدليل ، لأن في منع المالك منه إضراراً به فكان دخول الضرر على الغاصب ورفعته عن المغبوب أولى من دخوله على المغبوب منه في تيسير أمر الغاصب ورفعته عنه والاستهانة بحق المغبوب وحماية متعلقات الغاصب .

والجواب عن حديث «يسروا ولا تعسروا » فمن وجهين .

(أحدهما) استعماله في المغبوب منه وتيسير أمره برد ماله أولى من استعماله في الغاصب في تملكه غير ماله .

(والثاني) أن التيسير معصية ، والغاصب عاص لا يجوز التيسير عليه لما فيه من الذريعة إلى استدامة المعصية (والجواب) عن قياسهم الخيظ في جرح الحيوان فمن وجهين .

(أحدهما) أنه معارضة الأصل لأن المعنى في الخيظ أنه ليس له رده ،

فلم يجب عليه رده ، وفي اللوح له رده . (والثاني) أنه إذا احتاج ابتداء إليه أجبر المالك عليه لحرمة الحيوان وتقديهما على حرمة الملك .

فرع وإن غصب جوهرة فابتلعها بهيمة فقال أصحابنا : حكمها حكم الخيط الذي خاط به جرحها ويحتمل أن الجوهرة متى كانت أكثر من قيمة الحيوان ذبح الحيوان وردت إلى مالِكها وضمان الحيوان على الغاصب إلا أن يكون الحيوان آدمياً . وفارق الخيط لأنه في الغالب أقل قيمة من الحيوان ، والجوهرة أكثر قيمة فقي ذبح الحيوان رعاية حق المالك برد عين ماله إليه ورعاية حق الغاصب بتقليل الضمان عليه . وإن ابتلعت شاة رجل جوهرة آخر غير مفسوبة ولم يمكن إخراجها إلا بذبح الشاة ذبحت إذا كان ضرر ذبحها أقل وكان ضمان نقصها على صاحب الجوهرة لأنه لتخليص ماله إلا أن يكون التفريط من صاحب الشاة بكون يده عليها فلا شيء لصاحب الجوهرة لأن التفريط من صاحب الشاة فالضرر عليه .

فرع وإن غصب ديناراً فوق في محبرته أو أخذ دينار غيره فسها فوق في محبرته كسرت ورد الدينار كما ينقض البناء لرد الساجدة ، وكذلك إن كان درهماً أو أقل منه وإن وقع من غير فعله كسرت لرد الدينار إن أحب صاحبه ، والضمان عليه لأنه لتخليص ماله ، وإن غصب ديناراً فوق في محبرة آخر بفعل الغاصب أو غير فعله كسرت لرده ، وعلى الغاصب ضمان المحبرة لأنه السبب في كسرها ، وإن كان كسرها أكثر ضرراً من تبقية الواقع فيها ضمنه الغاصب ولم تكسر ، وإن رمى إنسان ديناراً في محبرة غيره عدواناً فأبى صاحب المحبرة كسرها لم يجبر عليه لأن صاحبه تعدى برميهِ فيها فلم يجبر صاحبها على إتلاف ماله لإزالة ضرر عدوانه عن نفسه وعلى الغاصب نقص المحبرة بوقوع الدينار فيها ويحتمل أن يجبر على كسرها لرد عين مال الغاصب ويضمن الغاصب قيمتها كما لو غرس في أرض غيره ملك حفر الأرض بغير إذن المالك لأخذ غرسه ويضمن نقصها بالحفر وعلى كلا الوجهين لو كسرها الغاصب قهراً لم يلزمه أكثر من قيمتها .

ويضمن ما يترتب على كسر المحبرة من رشاش الحبر على الأوراق أو الكتب أو الثياب ، فضمن قيمته تالفاً أو أرشه معيباً .

فرع إذا غصب طعاماً فأطعمه غيره فللمالك تضمين أيهما شاء ، لأن الغاصب حال بينه وبين ماله والأكّل أتلف مال غيره بغير إذنه وقبضه عن يد ضامنة بغير إذن مالكه ، فإن كان الأكّل عالماً بالغصب استقر الضمان عليه لكونه أتلف مال غيره بغير إذن عالماً من غير تغرير ، فإذا ضمن الغاصب رجع عليه .

قال الشافعي : ولو غصب طعاماً فأطعمه من أكله ثم استحق أخذ الغاصب به ، فإن غرمه فلا شيء للواهب على الموهوب له ، وإن شاء أخذ الموهوب له ، فإن غرمه فقد قيل : يرجع على الواهب وقيل : لا يرجع به . قال المزني : أشبه بقوله : إن هبة الغاصب لا معنى لها وقد أتلف الموهوب له ما ليس له ولا للواهب فعليه غرمه ولا يرجع به ، فإن غرمه الغاصب رجع به عليه . وهذا عندي أشبه بأصله .

وهذه المسألة تنقسم إلى قسمين يتضمن كل قسم منها ثلاثة أنواع :

(فأما القسم الأول) فأول أنواعه أن يهبه فيأكله الموهوب له ، فرب الطعام بالخيار بالرجوع على أيهما شاء .

(ثانيها) وهو أن يأذن له في أكله من غير هبة ولا إقباض ، فإن علم الأكّل أنه مقصوب كان مضموناً عليه ، وربه أيضاً بالخيار لتغريم أيهما شاء ، فإن أغرم الأكّل فقد اختلف أصحابنا فذهب البغداديون إلى أن في رجوعه على الغاصب قولين . وذهب البصريون إلى الرجوع به قولاً واحداً ، والفرق بين الأكّل والموهوب له أن استهلاك الأكّل يأذن الغاصب فرجع عليه ، وأن استهلاك الموهوب له بغير إذنه فلم يرجع عليه ، فإن رجع المالك على الغاصب فعلى طريقة البغداديين يكون رجوعه بالغرم على الأكّل على قولين وعلى طريقة البصريين لا يرجع به قولاً واحداً .

(وثالثها) أن يطعمه بهيمة رجل فهذا على ضربين .

(أحدهما) أن يكون ذلك بغير أمر مالك البهيمة فهو مضمون على

الغاصب وحده ، ويرجع به المالك على الغاصب ولا يرجع على مالك البهيمة ، فإن أعسر به الغاصب فلا شيء له في رقبة البهيمة أو مالكتها ، لأن المتلف هو الغاصب ، وإن كان إطعامها بأمر مالكتها نظر ، فإن علم بأنه مغضوب عند أمره ضمن ومالك الطعام بالخيار أن يرجع على أيهما شاء وليس للغاصب إذا غرم أن يرجع على الأمر إذا لم يعلم ويرجع إذا علم ويجرى عليه حكم الأكل والموهوب له من الإذن وعدمه .

(وأما القسم الثاني) فمصور في الأنواع الثلاثة الآتية : إذا وهب الغاصب الطعام للمالكه فأكله فإن علم حين الأكل أنه طعامه لم يرجع بغرمه على الغاصب وإن لم يعلم فعلى قولين .

(والنوع الثاني) أن يأذن الغاصب لرب الطعام في أكله ، فإن علم حين الأكل أنه طعامه لم يرجع بغرمه ، وإن لم يعلم فعلى طريقة البغداديين يكون رجوعه على قولين ، وعلى طريقة البصريين يرجع به قولاً واحداً .

(والنوع الثالث) أن يطعمه بهيمة رب الطعام فإن كان بغير أمره رجع عليه بغرمه ، وإن كان بأمره فإن علم لم يرجع ، وإن لم يعلم فإن دفعه إليه كان رجوعه على قولين ، كما لو وهبه له ، وإن لم يدفعه إليه كان على اختلاف المذهبين كما لو أطعمه إياه ، فلو باع الغاصب الطعام على مالكة وهو يعلم أو لا يعلم قتل في يده بعد قبضه أو لم يتلف كان المالك بريئاً من الثمن والغاصب بريئاً من الضمان ، وذهب المصنف إلى أنه إذا علم نفيه قولان على ما فصل في آخر هذه الفصول .

فإذا تقرر أن نقض البناء لرد المغضوب واجب فسواء كان البناء قليلاً أو كثيراً وسواء كانت قيمة اللوح قليلة أو كثيرة حتى لو كانت قيمة اللوح درهما وقيمة البناء ألف درهم أخذ بقلعه حتى يخلص اللوح لربه ، إلا أن يراضيه على أخذ ثمنه ، ثم إذا استرجع اللوح لزمه أجره مثله إن كانت له أجره وأرش نقضه إن حدث به نقض ، فإن كان المغضوب حجراً فبنى عليه منارة مسجد أخذ بنقض المنارة لرد الحجر عليه ثم غرم نقض المنارة للمسجد ،

وإن كان هو المتطوع بينها لخروج ذلك عن ملكه ، وإن كانت السفينة سائرة في البحر ، فإن كان اللوح على سطحها أو على مكان مرتفع منها وأمكن أخذه أخذ منها ، وإن كان في أسفلها بحيث لو أخذ منها هلك وما فيها نظر ، فإن كان حيوان لم يجز أن يقلع صيانة للنفوس سواء كانت آدمية أو عجماء ، وسواء كانت العجماوات للغاصب أو لغيره ، لأن للحيوان حرمتين ، حرمة نفسه وحرمة صاحبه ، وإن لم يكن فيها حيوان وكان فيها مال نظر ، فإن كان لغير الغاصب لم يجز أخذ اللوح منها لما في أخذه من إتلاف مال له حرمة في الحفظ والحراسة وإن كان للغاصب ففيه وجهان :

(أحدهما) يؤخذ اللوح منها ، وإن تلف مال الغاصب فيها لذهاب حرمة بتعديده كما يذهب ماله في هدم بنائه .

(والوجه الثاني) أنه لا يجوز أن يؤخذ منها لأنه قد يمكن أخذه بعد الدخول إلى الشط من غير استهلاك ما فيها من مال ، وليس كالبناء الذي لا يقدر على اللوح إلا بعد استهلاكه ، فعلى هذا يقال لرب اللوح : أنت بالخيار بين أن تصبر باللوح حتى تصل السفينة إلى الشط فتأخذ لوحك وبين أن تأخذ في الموضع قيمة لوحك ، فلو اختلطت السفينة التي فيها اللوح بعشر سفن للغاصب ولم يوصل إليه إلا بهدم جميعها ففيه وجهان :

(أحدهما) تهدم جميعها حتى يوصل إليه .

(والوجه الثاني) أنه لا يجوز هدم شيء منها إلا أن يتعين اللوح المغصوب فيه لأنه لا يجوز أن يستهلك عليه مال إلا بتعيين المتعدي فيه .

فإذا عمل اللوح المغصوب باباً ، أو حديداً فعمله درعاً لم يملكه في هذه الأحوال وجعله أبو حنيفة مالكاً لذلك بعمله وذلك من أقوى الذرائع والمغريات للإقدام على المغصوب ، وإذا لم يملك الأرض المغصوبة بينها وبغرسه فيها والأرض عندهم غير مغصوبة فلأن لا يملك غيرها من المغصوب عندنا وعندهم أولى ، وإذا كان كذلك فللمغصوب منه استرجاعه منه معمولا ، ولا شيء للغاصب إلا أن يكون قطع ما ركبها أو مسامير أو آلات بأعيانها ركبها فيها ، فيسترجعها ويضمن نقص المغصوب .

فرع وإن غضب فصيلاً فأدخله داره فكبر ولم يخرج من الباب أو خشبة وأدخلها داره ثم بنى الباب ضيقاً لا يخرج منه إلا بنقضه وجب نقضه ورد الفصيل والخشبة كما ينتقض البناء لرد الساجه - والساجه هي نوع من الخشب الثمين يعدل الأبنوس إلا أنه يختلف عنه في لونه إذ الأبنوس أسود اللون والساج قمحي اللون - فإن كان حصوله في الدار بغير تقييد من صاحب الدار نقض الباب وضمانه على صاحب الفصيل لأنه لتخليص ماله من غير تقييد من صاحب الدار ، وأما الخشبة فإن كان كسرهما أكثر ضرراً من نقض الباب فهي كالفصيل وإن كان أقل كسرت ، ويحتمل في الفصيل مثل هذا فإنه متى كان ذبحه أقل ضرراً ذبح وأخرج لحمه لأنه في معنى الخشبة ، وإن كان حصوله في الدار بعدوان من صاحبه كرجل غضب داراً فأدخلها فصيلاً أو خشبة أو تعدى على إنسان فأدخل داره فرساً ونحوها كسرت الخشبة وذبح الحيوان وإن زاد ضرره على نقض البناء لأن سبب هذا الضرر عدوانه فيجعل عليه دون غيره .

فرع إذا نقض المعضوب عند الغاصب ثم باعه فتلّف عند المشتري فله أن يضمن من شاء منها فإن ضمن الغاصب ضمنه قيمته أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلّف لأنه في ضمانه من حين قبضه إلى حين تلّفه ، وإن ضمن المشتري ضمنه قيمته أكثر ما كانت من حين قبضه إلى حين تلّفه ، لأن ما قبل القبض لم يدخل في ضمانه وإن كان له أجرة فله الرجوع على الغاصب والكلام في رجوع كل واحد منهما على صاحبه .

فرع قال الشافعي : ولو كان خيطاً فخاط به ثوباً ، وكذلك فإن خاط به جرح إنسان أو حيوان ضمن الخيط ولم ينزعه . قال الماوردي : وصورتها فيمن غضب خيطاً فخاط به شيئاً فهذا على ضريين .

(أحدهما) أن يكون قد خاط به غير حيوان كالثياب فيؤخذ الغاصب بنزعه ورده على مالكه وأرش نقضه إن نقض .

(والضرب الثاني) أن يكون قد خاط به حيواناً فعلى ضريين .

(أحدهما) أن يكون الحيوان ميتاً عند المطالبة بالخيطة فينظر ، فإن كان الحيوان مما له حرمة كالآدمي نظر ، فإن لم يفحش حاله بعد نزع الخيط منه نزع ، وإن فحش لم ينزع لقوله صلى الله عليه وسلم « حرمة ابن آدم حيا كحرمة ميتا » (والضرب الثاني) أن يكون حيا فعلى ضربين .

(أحدهما) أن يكون مباح النفس من آدمي أو بهيمة كالمرتد والخنزير والكلب العقور فيؤخذ بنزعه لأنه مما لا حرمة لحفاظ نفسه ثم يفرم بعد نزعه أرش نقصه .

(والضرب الثاني) أن يكون محظور النفس فعلى ضربين :

(أحدهما) أن يكون آدميا فعلى ضربين : (أحدهما) أن يخاف من نزع التلف فيقر الخيط ولا ينزع سواء كان الغاصب أو غيره لما يلزم من حراسة نفسه بعد غصبه ، فأولى أن يجبر على تركه فعلى هذا يفرم قيمته .

(والضرب الثاني) أن يأمن التلف ، فهذا على ضربين (أحدهما) أن يأمن الضرر وشدة الألم فهذا ينزع منه ويرد على مالكه مع أرش نقصه .

(والضرب الثاني) أن يخاف ضرراً أو شدة ألم وتناول مرض إلخ اهـ .

قلت : ومثل الخيط شاش الجبائر والجص وجميع ما يستعمل في الجراح والكسور والرضوض لدى الأطباء والصيدلانية ، وكذلك جسور الأسنان والأضراس الصناعية وأسلاكها وأقماعها وبدائلها فإنها جميعا يجرى ما مضى من حكم الخيط نزعاً وضرراً وحرمة للمستفيد منها والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان غصب من رجل شيئاً ثم رهنه عنده أو أودعه أو أجره منه وتلف عنده فإن علم أنه له برىء الغاصب من ضمانه لأنه أعاده إلى يده وسلطانه ، وان لم يعلم ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يبرا الغاصب من الضمان لأنه عاد إلى يده .

(والثاني) لا يبرأ لانه لم يعد الى سلطانه ، وانما عاد اليه على انه امانة عنده ، وان باعه منه برىء من الضمان علم او لم يعلم ، لان قبضه باتباع يوجب الضمان فبرىء به الفاصب من الضمان .

(فصل) وان غصب شيئا فرهنه المالك عند الفاصب لم يبرأ الفاصب ، وقال المزني : يبرأ لانه اذن له في امساكه ، فبرىء من الضمان كما لو اودعه ، والمذهب الاول ، لان الرهن يجتمع مع الضمان وهو اذا رهنه شيئا فتعدى فيه فلا ينافي الضمان .

(فصل) وان غصب حراً وحبسه ومات عنده لم يضمه لانه ليس بمال فلم يضمه باليد وان حبسه مدة لمثلها اجرة فان استوفى فيها منفعته لزمته الاجرة لانه اتلف عليه ما يتقوم فلزمه الضمان كما لو اتلف عليه ماله او قطع اطرافه ، وان لم يستوف منفعته ففيه وجهان :

(احدهما) تلزمه الاجرة لان منفعته تضمن بالاجارة فضمنت بالفصـب كمنفعة المال .

(والثاني) لا تلزمه لانها تلفت تحت يده فلا يضمه الفاصب بالفصـب كاطرافه وثياب يمينه .

(فصل) وان غصب كلباً فيه منفعة لزمه رده على صاحبه ، لانه يجوز اقتناؤه للانتفاع به فلزمه رده . فان حبسه مدة لمثلها اجرة ، فهل تلزمه الاجرة ؟ فيه وجهان بناء على الوجهين في جواز اجارته .

(فصل) وان غصب خمرأ نظرت ، فان غصبها من ذمي لزمه ردها عليه لانه يقر على شربها فلزمه ردها عليه وان غصبها من مسلم ففيه وجهان :

(احدهما) يلزمه ردها عليه لانه يجوز ان يطفىء بها ناراً او يبل بها طينا فوجب ردها عليه .

(والثاني) لا يلزمه وهو الصحيح ، لما روى ان ابا طلحة رضى الله عنه (سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرأ فامرهم صلى الله عليه وسلم ان يهرقها) .

فان اتلفها او تلفت عنده لم يلزمه ضمانها ، لما روى ابن عباس رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : (ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه) .

ولان ما حرم الانتفاع به لم يضم ببدل كالميتة والدم فان صار خلا لزمه رده على صاحبه ، لانه صار خلا على حكم ملكه فلزمه رده اليه ، فان تلف ضمنه لانه مال للمفصوب منه تلف في يد الفاصب فضمنه .

(فصل) وان غصب جلد ميتة لزمه رده ، لان له ان يتوصل الى تطهيره بالبباغ فوجب رده عليه فان دبغه الغاصب ففيه وجهان :

(احدهما) يلزمه رده كالخمر اذا صار خلا .

(والثاني) لا يلزمه لانه بفعله صار مالا فلم يلزمه رده .

(فصل) وان فصل صليبا او مزمارا لم يلزمه شيء لان ما ازاله لا قيمة له والدليل عليه ما روى جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة (ان الله تعالى حرم بيع الخمر وبيع الخزائير وبيع الاصنام وبيع الميتة) فدل على انه لا قيمة له وما لا قيمة له لا يضم . فان كسره نظرت فان كان اذا فصله يصلح لمنفعه مباحة ، واذا كسره لم يصلح لزمه ما بين قيمته مفصلا ومكسورا ، لانه اتلف بالكسر ماله قيمة فلزمه ضمانه ، فان كان لا يصلح لمنفعة مباحة لم يلزمه شيء ، لانه لم يتلف ماله قيمة) .

الشرح الأحكام : إذا غصب جوهرة فابتلعها بهيمة فقال أصحابنا حكمها حكم الخيط الذي خاط به جرحها ، ويحتمل أن الجوهرة متى كانت أكثر من قيمة الحيوان ذبح الحيوان وردت إلى مالِكها ، وضمان الحيوان على الغاصب وفارق الخيط لأنه أقل قيمة من الحيوان ، والجوهرة أكثر قيمة فقي ذبح الحيوان رعاية حق المالك برد عين ماله ورعاية حق الغاصب بتقليل الضمان عليه . وإن ابتلعت شاة رجل جوهرة آخر غير مفضوبة ولم يمكن إخراجها إلا بذبحها ذبحت اذا كان ضرر ذبحها أقل ، وكان ضمان نقصها على صاحب الجوهرة لأنه لتخليص ماله ، إلا أن يكون التفريط من صاحب الشاة بكون يده عليها فلا شيء على صاحب الجوهرة لأن التفريط من صاحب الشاة .

فإذا مرت بهيمة رجل في سوق فأتلفت جوهرة رجل قال الماوردي في الحاوي والعمراني في البيان والرويانى في البحر ما حاصله : لم يخل حال البهيمة من أن يكون معها مالِكها أو لا ، فان لم يكن معها فلا ضمان عليه في الجوهرة ، لأنه غير ضامن لما جنته ، فلو سأله صاحب الجوهرة يبيع البهيمة ليتوصل منها إلى جوهرة ، أو صيرورتها معا في ملكه لم يجبر المالك على البيع .

وقال أبو حنيفة : إن كانت قيمة الجوهرة أكثر من قيمة البهيمة أجبر صاحبها على أخذ قيمتها وإن كانت قيمة الجوهرة أقل لم يجبر . وهذا فاسد ، استدلالا بقياسين أحدهما : أن ما لا يستحق تملكه باستهلاك الأقل لم يستحق تملكه باستهلاك الأكثر قياساً على كسرها إفاء أو أكلها طعاماً - والثاني - أنه لا يستحق تملكه مع تلف شيء لم يستحق تملكه مع بقاءه ، قياساً على ما قيمته أقل .

وإن كان صاحبها معها كان ضامناً لها عندنا سواء كانت البهيمة شاة أو بعيراً وقال أبو علي بن أبي هريرة : إن كانت البهيمة بعيراً ضمن ، وإن كانت شاة لم يضمن ، وفرق بينهما بأن المؤلف في البعير النفور فلم يمنع ومراعاته ، والمألوف في الشاة السكون فلم يلزم منعها ومراعاتها ، وهذا خطأ عند الأصحاب لأن سقوط مراعاة الشاة إنما كان لأن المعهود منها السلامة ، فإذا أفضت إلى غير السلامة لزم الضمان كما أبيع للرجل ضرب زوجته وللمعلم ضرب الصبي لأن عاقبته السلامة ، فإذا أفضى إلى التلف ضمنا ، فإذا ثبت أن ذلك مضمون عليه نظر في البهيمة فإن كانت غير مأكولة اللحم غرم القيمة لتحريم ذبحها وتعذر الوصول إليها ، وإن كانت مأكولة اللحم فعلى قولين . أحدهما : تذبح عليه وتؤخذ الجوهرة من جوفها ، والثاني : لا يجوز ذبحها وتؤخذ منه قيمة الجوهرة . فعلى هذا لو ماتت البهيمة أو ذبحها للمأكلة فوصل إلى الجوهرة رجع بها المالك ورد ما أخذه من القيمة .

ولنا بناء على ما تقدم ، وعلى ما وصل إليه الطب من عمل البنج للحيوان وإجراء جراحة بيطرية لاستخراج الجوهرة أنه يجوز ذلك ويبدل صاحب الجوهرة مؤنة الجراحة والنقاها حتى تبرأ ، فإذا كان صاحبها مفرطاً كان عليه ذلك . فإذا كان صاحب البهيمة مغتصباً للجوهرة على ما بنى المصنف فصله فالضمان عليه .

فرع إذا تبايعا بهيمة وابتلعت ثمنها فهذا على ضربين (أحدهما) أن يكون ذلك بعد قبض الثمن فالبيع صحيح ، سواء كان الثمن معيناً أو في الذمة أجراه المشتري منه بالدفع ، ثم ينظر في البهيمة فإن كانت في يد

البائع فالثمن غير مضمون لأن ما جنته في يده مضمون عليه والثمن ملك له .
وعليه تسليم البهيمة ، فإن قدر على الثمن بموت أو ذبح اختاره المشتري
لما كله رد على البائع .

وإن كانت البهيمة في يد المشتري فالثمن مضمون عليه للبائع ، فإن كانت
غير مأكولة غرم مثله ، وإن كانت مأكولة اللحم فهل تذبح لأخذ الثمن منها
أم لا ؟ على ما مضى من القولين .

(والضرب الثاني) أن تبتلع الثمن قبل قبضه فهذا على ضربين (أحدهما)
أن يكون في الذمة لم يتعين بالعقد فالبيع لا يبطل ، وهو باق في ذمة المشتري .
ثم ينظر ، فإن كانت البهيمة عند ذلك في يد المشتري فما ابتلعه غير مضمون
على واحد منهما . أما البائع فلزوال يده بالتسليم . وأما المشتري فلأنه ماله ،
وجناية البهيمة من ضمانه ، وإن كانت في يد البائع فهو مضمون عليه ، فإن
كانت البهيمة مما لا تؤكل لزمه غرم مثله . فعلى هذا يكون له الثمن وعليه
مثله .

وإن كانت البهيمة مأكولة فهل تذبح أم لا ؟ على القولين ، فإن قيل
لا تذبح لزمه غرم مثل الثمن وتقاضاه ، ولا خيار للمشتري في فسخ البيع
لأن ذبح البهيمة قد استحق في يد البائع ، وذلك عيب حادث وهو مضمون
عليه فلأجله ما استحق المشتري خياراً به . وإن كان هو المستحق لما أوجب
العيب .

(والضرب الثاني) أن يكون الثمن معيباً .

فإن كانت البهيمة غير مأكولة فالبيع باطل ؛ لأن تلف الثمن المعين قبل
قبضه فبطل البيع وهو متعذر القدرة عليه كالتالف . ثم ينظر فإن كانت
البهيمة في يد المشتري فهو تالف من ماله والبائع غير ضامن له وعلى المشتري
رد البهيمة على البائع ، فإن قدر على الثمن بموتها رد على المشتري ، وإن
كانت في يد البائع فالثمن مضمون عليه ويغرم مثله .

فرع إن غضب فصيلا - وهو ولد الناقة سمي بذلك لفصله أمه - فأدخله حظيرته فكبر حتى استحال خروجه من باب الحظيرة ، أجير على نقض الباب أو البناء لرد الفصيل على ما مضى من نقض السفينة لرد اللوح ونقض المنارة لرد الحجر . أما إذا دخل الفصيل إلى داره من غير تقييد منه بأن دخل الحظيرة فاختلط بفصلاتها وكبر وتعذر إخراجه من الحظيرة ، نقض الباب أو البناء وعلى صاحب الفصيل إعادة الباب أو الحائط كما كان .

فإذا مرت بهيمة بقدر فول فأدخلت رأسها فيه فلم يخرج إلا بكسر القدر أو ذبح البهيمة فلا يخلو حالها من أربعة أقسام (أحدها) أن يكون صاحب القدر متعدياً في وضعها في غير حق - بأن أشغل بها الطريق وعرضها للطريق المارة مكشوفة بغير غطاء ولا حراسة - وكان صاحب البهيمة غير متعد فالواجب كسر القدر لتخليص البهيمة .

(والقسم الثاني) أن يكون صاحب البهيمة متعدياً لإدخالها في غير حق وصاحب القدر غير متعد فيكون تخليص البهيمة مضموناً على صاحبها لتعديه بها ، فإن كانت مما لا يؤكل كسرت القدر لأن لنفس البهيمة حرمة في حراستها ، ثم كسر القدر مضموناً على صاحبها ، وإن كانت مما تؤكل فعلى قولين بناء على جواز ذبحها في تخليص ما جنته .

(أحدهما) تذبح ويخرج رأسها من القدر ولا يجوز كسرها .

(والقول الثاني) لا يجوز ذبحها وتكسر القدر لتخليص رأسها ثم يضمن أرش كسرها .

(والقسم الثالث) أن يكون كل واحد منهما غير متعد فالتخليص مضمون على صاحب البهيمة لا بالتعدي ولكن لاستصلاح ملكه وعليه ضمان مؤنة ذلك فإن لم تكن البهيمة مأكولة كسرت القدر وضمن كسرها ، فإن كانت مأكولة فعلى قولين ، في ذبحها أو كسر القدر وضمانه على صاحبها .

(والقسم الرابع) أن يكون كل واحد منهما متعدياً فالتخليص مضمون
عليهما لا اشتراكهما في التعدى كالمتصادمين ، فإن كانت البهيمة غير مأكولة
كسرت القدر وضمن صاحب البهيمة نصف الكسر وأهدر النصف الباقي ،
وإن كانت مأكولة فإن قيل لا يجوز ذبحها كسرت القدر وضمن صاحب البهيمة
أرش القدر كله لا نصفه . فإن قال صاحب القدر : بل تذبح البهيمة لأضمن
نصف النقص في ذبحها ، نظر البادئ منهما يطلب التخليص ، فجعل ذلك في
جنبته .

فرع قال الشافعي : ولو باعه عبداً وقبضه المشتري ثم أقر
البائع أنه غصبه من رجل ، فإن أقر المشتري نقضنا البيع ورددناه إلى ربه ،
وقال في موضع آخر وإن باعه وقبضه المشتري ثم أعتقه فقامت بينة بغصبه
وكان المغصوب أو ورثته قايماً رد العتق لأن البيع كان فاسداً ويرد إلى
المغصوب . وإن لم تكن بينة وصدق الغاصب والمشتري المدعى أنه غصبه
لم يقبل قول واحد منهما في العتق ومضى العتق ورددنا المغصوب على
الغاصب بقيمة العبد في أكثر ما كان قيمته . وقال : ولو كان المشتري أعتقه
ثم أقر هو والبائع أنه للمغصوب منه لم يقبل قول واحد منهما في رد العتق
وللمغصوب القيمة إن شاء أخذناها له من المشتري المعتق ، ويرجع المشتري
المعتق على الغاصب بما أخذ منه لأنه أقر أنه باعه مالا يملك ، وهذا كما
قال : إذا كان مشتري العبد قد أعتقه ثم أحضر من ادعاه ملكاً وأن البائع
أخذه غصباً كلف البيعة قبل سؤالهما . اهـ .

والعبد المغصوب بعد عتقه من مبتاعه له حق الله تعالى في الحرية ، فلا
يعاد إلى مالكه وإنما تعاد قيمته كأي شيء اغتصبه ثم باعه وتلف في يد
المشتري ، فإن المالك يرجع على الغاصب أو المشتري . وللمشتري أن يرجع
على البائع لأنه غره فإن كان عالماً بالغصب لم يرجع على الغاصب .

فرع إذا أودع العبد عند مالكه أو رهنه إياه أو كان مما
يستأجر فأجره وقبضه منه بالوديعة أو بالرهن أو بالأجرة ثم تلف عنده
نظر ، فإن علم بعد قبضه أنه ماله برىء العبد من ضمانه ، وإن لم يعلم نظر ،

فإن كان تلفه على وجه يوجب الضمان على المودع والمرتهن المستأجر برىء الغاصب من ضمانه لكونه مضموناً عليه ، وإن كان تلفه على وجه لا يوجب الضمان في هذه الأحوال ، قضى براءة الغاصب منه وجهان .
(أحدهما) يبرأ منه لعودته إلى يد مالكه .

(والوجه الثانى) لا يبرأ منه لأن خروجه من يده إما نيابة عنه أو أمانة منه ، فلم تزل يده فكان على ضمانه . فلو أن الغاصب خلطه بمال المالك قتلتف والمالك لا يعلم به ، فإن لم يكن المال في يد المالك فالضمان باق على الغاصب ، وإن كان في يده فإن تلف باستهلاك المالك برىء منه الغاصب ، وإن تلف بعد استهلاكه كان في براءته منه وجهان .

أما حبس الحر سواء عاش أو مات فسوف يأتى حكمه إن شاء الله تعالى في الجنايات والحدود .

وأما كلب المنفعة ككلب الصيد أو الحراسة ، فإنه يجرى فيه ما يجرى في البهائم المستأجرة لظهرها أو لعملها في الحقول والفارق أنها غير مأكولة كبعض الدواب التى لا تؤكل .

فرع قال الشافعى : فإن أراق له - أى للذمى - خمرأ أو قتل له خنزيراً فلا شيء عليه ولا قيمة لمحرّم لأنه لا يجرى عليه ملك . وأما التملك بالخمر والخنزير فمعضية ، والقول فيها كالقول في الصليب ولا شيء على متلفها مسلماً كان أو ذمياً وليس على مسلم أتلفه أو على ذمى ضمان ، ويعزران باتلافه على منازلهم أو بيعهم .

وقال أبو حنيفة : إن أتلفها على مسلم لم يضمن المتلف مسلماً كان أو ذمياً ، وإن أتلفها على ذمى ضمنها المتلف مسلماً كان أو ذمياً ، فإن كان مسلماً ضمن قيمة الخمر والخنزير ، وإن كان ذمياً ضمن مثل الخمر وقيمة الخنزير استدلالاً من وجوب ضمانها للذمى بما روى أن عمر رضى الله عنه كتب إلى أبى موسى الأشعرى وإلى سمرة بن جندب فى خمور أهل الذمة أن لهم بيعها ، وأخذ العشر من أثمانها .

فكان الدليل من وجهين (أحدهما) أن جعل لها أثماناً والعقد عليها صحيحاً ، (والثاني) أخذ العشر منها ، ولو حرمت أثمانها لحرم عشرها ، قال : ولأنه مشمول في عرفهم فوجب أن يكون مضموناً باتلافه عليهم قياساً على غيره من أموالهم .

قالو : ولأنه من أشربتهم المباحة فوجب أن يكون مضموناً باتلافه عليهم كسائر الأشربة ، قالوا : ولأن ما كان متمولاً عند مالكة ضمن بالإتلاف وإن لم يتمول عند متلفه قياساً على المصحف إذا أتلفه ذمي على مسلم .

ودليلنا ما رواه ابن أبي حبيب عن عطاء عن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة « إن الله حرم عليكم ورسوله بيع الخمر وبيع الخنزير وبيع الأصنام وبيع الميتة ، فقال رجل : يا رسول الله ما ترى في شحومها فإنها يدهن بها السفن ويستصبح بها فقال : قاتل الله اليهود حرم عليهم شحومها فجملوها فباعوها » فدل تحريمه لبيعه على تحريم ثمنه وقيمته ، ولأن المرجوع في كون الشيء مالا إلى صفته لا إلى صفة مالكة ، لأن صفات الشيء قد تختلف فيختلف حكمه في كونه مالا ويختلف مالكوه . فلا يختلف حكمه في كونه مالا كالحيوان هو مال لمسلم وكافر ثم لو مات خرج من أن يكون مالا لمسلم أو كافر ثم لو دبغ جلده صار مالا لمسلم وكافر، فلما لم يكن الخمر والخنزير مالا لمسلم أو كافر ثم لو دبغ جلد الميتة صار مالا لمسلم وكافر : ويتحرر من هذا قياسان :

(أحدهما) أن كل ما ليس مالا مضموناً في حق المسلم لم يكن مالا مضموناً في حق الكافر كالميتة والدم ، وإن شئت قلت كل عين لم يصح أن تشتغل ذمة المسلم بثمنها لم يصح أن تشتغل ذمة المسلم بقيمتها أصله ما ذكرنا .

(والثاني) أن ما لم يستحقه المسلم من عوض الحكم لم يستحقه الكافر كالثمن ، ولأنه شراب مسكر فوجب أن لا يستحق على متلفه قيمته ، ولأن ما استبيح الاتقاع به من الأعيان النجسة إذا لم يملك الاعتياض عليه كالميتة؛

فما حرم الانتفاع به من الخمر والخنزير أولى أن لا يملك الاعتياض عليه ،
وتحريره قياساً أن ما حرم نقعاً فأحرى أن يحرم عوضاً من كافر على مسلم .

وأما الجواب عن حديث عمر وقوله : ولهم بيعها وخذ العشر من أثمانها
فمن وجهين :

(أحدهما) أن معناه أن ولهم ما تولوه من بيعها ، ولا يعترض عليهم فيما
استباحوه منها ، وخذ العشر من أثمانها أى من أموالهم وإن خالطت أثمانها
بدليل ما أجمعنا عليه من بطلان ثمنها .

(والثاني) أنه محمول على العصير الذي يصير خمرأ من باب إطلاق
اسم ما سيئول إليه عليه قال تعالى : (قال أحدهما إني أراني أعصر خمرأ)
وتحريم بيعها خمرأ متفق عليه بيننا وبينهم كاتفاقنا على إباحته عصيراً .
وأما كونه متمولاً في عرفهم فمنتقض بموقوذة المجوس والعبد المرتد .

ولنا أدلة من السنة تفحم كل ذي مرأ فحديث أنس عن أبي طلحة الذي
ساقه المصنف هنا ورجال إسناده وأصله في صحيح مسلم ورواه الترمذي
والدارقطني بلفظ : « يا رسول الله إني اشتريت خمرأ لأيتام في حجرى
فقال : أهرق الخمر واكسر الدنان » وأخرجه أحمد وأبو داود .

وحديث ابن عمر « أمرني النبي صلى الله عليه وسلم أن آتية بمدية وهي
الشفرة فأتيته بها فأرسل بها فأرهفت ثم أعطانها وقال اغد علي بها ففعلت
فخرج بأصحابه إلى أسواق المدينة وفيها زقاق الخمر قد جلبت من الشام ،
فأخذ المدية منى فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته ثم أعطانها ، وأمر
الذين كانوا معه أن يمضوا معي ويعاونوني وأمرني أن آتى الأسواق كلها
فلا أجد فيها زق خمر إلا شققته ففعلت فلم أترك في أسواقها زقا إلا شققته »
رواه أحمد وأشار إليه الترمذي وذكره الحافظ ابن حجر في الفتح معزواً إلى
أحمد .

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد : إله ، واه بإسنادين في أحدهما أبو بكر

ابن أبي مريم وقد اختلط في الآخر وأبو طعمة وقد وثقه محمد بن عبد الله ابن عمار الموصلي وبقيّة رجاله ثقات وقد ترجم له البخاري في صحيحه فقال : باب هل تكسر الدنان التي فيها خمر وتخرق الزقاق ويعلق ابن حجر على هذا فينفى أن المراد بهذا إتلاف الأواني وإنما المقصود اراقة الخمر واهدار جرمها ، وإتلاف الآنية جاء تبعاً لذلك عقوبة لأصحابها .

فرع في مذاهب المسلمين في إتلاف ما ليس بمتقوم .

لو أتلّف مسلم على ذمى خمرأ أو خنزيراً فإنه لا يضمن عندنا لأنه مال غير متقوم ، وقال أبو حنيفة : يضمن ، وكذلك قال أصحابه رحمهم الله .
 ووجه قولهم حديث النبي صلى الله عليه وسلم « فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين » ولما كان للمسلم الضمان إذا غصب خله أو شاته أو هلك في يد الغاصب فيلزم أن يكون للذمي الضمان إذا غصب منه خمره أو خنزيره ليكون لهم ما للمسلمين عملاً بظاهر الحديث وقالوا في المسئلة من حيث المعنى : إن بعض مشايخ المذهب قالوا : الخمر مباح في حق أهل الذمة وكذا الخنزير ، فالخمر في حقهم كالخل في حقنا ، والخنزير في حقهم كالشاة في حقنا في حق الإباحة شرعاً ، فكان كل واحد منهما مالا متقوماً في حقهم .

ودليل الإباحة في حقهم أن كل واحد منهم منتفع به حقيقة لأنه صالح لإقامة مصلحة البقاء والأصل في أسباب البقاء هو الإطلاق ، إلا أن الحرمة في حق المسلم تثبت نصاً غير معقول المعنى أو معقول المعنى لمعنى لا يوجد هنا أو يوجد لكنه يقتضى الحل لا الحرمة وهو قوله تعالى (إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم متتهون) لأن الصد لا يوجد في الكفرة والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع ، لأنها سبب المنازعة والمنازعة سبب الهلاك ، وهذا يوجب الحل لا الحرمة فلا تثبت الحرمة في حقهم .

وعلى هذا فعندهم في وجوب الضمان وجهان :

(أحدهما) أن الخمر وإن لم يكن مالا متقوماً في الحال فهي بغرض أن تصير مالا متقوماً في الثاني بالتخلل والتخليل ووجوب ضمان الغصب والإتلاف معتمد كون المحل المغصوب والمتلف مالا متقوماً في الجملة ، ولا يقف على ذلك الحال . ألا ترى أن المهر والجحش وما لا منفعة له في الحال مضمون بالغصب والإتلاف .

(والثاني) أن الشرع منعنا من التعرض لهم بالمنع عن شرب الخمر وأكل الخنزير ووجه ما ذهبنا إليه ومعنا مالك وأحمد وأصحابهما أن دليل عدم تقومه يؤخذ من وجوب رد العين أو مثلها ولا يقول أحد بأن المسلم يقدم لصاحب الخمر بدل المتلف خمرأ أو في الخنزير قيمته لقوله تعالى في الخمر « رجز من عمل الشيطان » وصفة كونها هكذا ثابتة في حق الناس كافة وصفة المحل لا تختلف باختلاف الشخص ، ولشبهت حرمة الخمر لعينها فتدور الحرمة مع العين وإذا كانت محرمة العين فإنها لا تكون مالا ، لأن المال ما يكون منتفعاً به حقيقة مباح الاتفاح به شرعاً على الإطلاق ، وأما الإجابة على أن الضد لا يوجد في الكفرة والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع فإننا نقول إن الله تعالى بعث محمداً صلى الله عليه وسلم هادياً ورحمة فقال تعالى : « وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين » ولم يبعث صلى الله عليه وسلم إلا رحمة مهداة ، ثم إن الصحيح من الأقوال عند الحنفية أن الحرمة ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين ، لأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة على ما عرف في أصول الفقه .

فرع قال الشافعي : ولو كسر النصراني صلياً ، فإن كان لشيء من المنافع مفصلاً فعليه ما بين قيمته مفصلاً أو مكسوراً وإلا فلا شيء عليه . أما الصليب فموضوع على معصية لزعمهم أن عيسى عليه السلام قتل وصلب على مثله فاعتقدوا إعظامه طاعة والتمسك به قرابة ، وقد أخبر الله تعالى بتكذيبهم فيه ومعصيتهم به ، ولا يجوز أن يقتحم أحد بيعهم وكنائسهم ولا أن يعطل لهم طقوسهم ماداموا لا يظهرون بها تحدياً ولا يجاهرون بها إغاضة ولا يعد هذا إقراراً منا على ما يعتقدونه فإن جاهرونا بصليبتهم فظروا ، فإن كان

الإمام قد شرط عليهم في عقد جزيتهم ترك المجاهرة به جاز في الإنكار عليهم تفصيل الصليب وكسره رفعاً لما أظهروه من مخالفة عقد الذمة ، وإن لم يشترط ذلك عليهم وجب الاقتصار على الإنكار في حال المجاهرة ولا يتجاوز الإنكار إلى كسره ، وقد حمى الإسلام الحنيف أهل الذمة وعاشت في ظله ديانات اليهود والنصارى بعد أن كان يضطهد بعضهم بعضاً ، ويقتل بعضهم بعضاً لما بينهم من ملل يعادى بعضها بعضاً فأقر بينهم السكينة والوثام والسلام وترك لهم حرية الاعتقاد عملاً بقوله تعالى « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله » .

وبلغ من تسامح المسلمين وحسن معاملتهم أن الكنائس التي فر أهلها إلى الصحارى القصية وشعب الجبال ومغاراتها أخذوا يبنونها في المدن والقرى ، بل إن المجاهدين من السلف كانوا يتخيرون أحياناً المواقع التي بها كنيسة مثلاً فيتخذون من جوارها مدينة يجعلونها حاضرة أو عاصمة لحكمهم كمدينة تونس بكسر النون قولاً واحداً سميت كذلك لأن عقبة بن نافع الفهري فاتح المغرب كان يسمع قرب معسكره أنغام القسس وهم يترنمون في الليل بترانيمهم فقال : هذه البقعة تونس بحذف الهمزة فسميت بذلك .

فرع قال صاحب البدائع الحنفى : ولو غصب مسلم من نصرانى صليباً فهلك في يده يضمن قيمته صليباً لأنه مقرر على ذلك .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) وان فتح قفصاً عن طائر نظرت ، فان نفره حتى طار ضمنه لان تنفير الطائر بسبب ملجئ الى ذهابه فصار كما لو باشر اتلافه وان لم ينفره - نظرت فان وقف ثم طار - لم يضمنه ، لانه وجد منه سبب غير ملجئ ووجد من الطائر مباشرة ، والسبب اذا لم يكن ملجئاً واجتمع مع المباشرة سقط حكمه ، كما لو حفر بئراً فوق وقع فيها انسان باختياره ، فان طار عقيب الفتح ففيه قولان :

(احدهما) لا يضمن لانه طار باختياره فاشبه اذا وقف بعد الفتح ثم طار .
(والثاني) يضمن لان من طبع الطائر النفور ممن قرب منه ، فاذا طار عقيب الفتح كان طيرانه بنفوره منه فصار كما لو نفره .

(فصل) وان وقع طائر لغيره على جدار فرماه بحجر فطار لم يضمه لأن رميه لم يكن سبباً لفواته ، لأنه قد كان ممتنعاً وفاتاً من قبل أن يرميه ، فان طار في هواء داره فرماه فآلفه ضمنه ، لأنه لا يملك منع الطائر من هواء داره فصار كما لو رماه في غير داره .

(فصل) وان فتح زقا فيه مائع فخرج ما فيه - نظرت ، فان خرج في الحال - ضمنه ، لأنه كان محفوظاً بالوكاء فتلف بحله فضمنه . وان خرج منه شيء فابتل أسفله أو ثقل به أحد جانبيه فسقط وذهب ما فيه ضمنه ، لأنه ذهب بعضه بفعله وبعضه بسبب فعله فضمنه ؛ كما لو قطع يد رجل فمات منه ، وان فتحه ولم يخرج منه شيء ثم هبت ريح فسقط وذهب ما فيه لم يضمن لأن ذهابه لم يكن بفعله فلم يضمه ، كما لو فتح قفصاً عن طائر فوقف ثم طار ، أو نقب حرزاً فسرق منه غيره ، وان فتح زقا فيه جامد فذاب وخرج ففيه وجهان :

(احدهما) لا يضمه ، لأنه لم يخرج عقيب الحل ، فصار كما لو كان مائعا فهبت عليه الريح فسقط .

(والثاني) أنه يضمن وهو الصحيح ، لأن الشمس لا توجب الخروج ، وانما تذيبه والخروج بسبب فعله فضمنه كالمائع اذا خرج عقيب الفتح .

وان حل زقا فيه جامد وقرب اليه آخر ناراً فذاب وخرج ، فقد قال بعض اصحابنا : لا ضمان على واحد منهما ، لأن الذي حل الوكاء لم توجد منه عند فعله جناية يضمن بها وصاحب النار لم يباشر ما يضمن فصارا كسارقين نقب احدهما الحرز واخرج الآخر المال ، فانه لا قطع على واحد منهما ، وعندى أنه يجب الضمان على صاحب النار ، لأنه باشر الاتلاف بادناء النار فصار كما لو حفر رجل بئراً ودفع فيها آخر انساناً ؛ وأما السارق فهو حجة عليه لانا اوجبنا الضمان على من اخرج المال فيجب أن يجب الضمان ههنا على صاحب النار . وأما القطع فلا يجب عليهما ، لأنه لا يجب القطع الا بهتك الحرز ، والذي أخذ المال لم يهتك الحرز والضمان يجب بمجرد الاتلاف وصاحب النار قد آلف فلزمه الضمان .

(فصل) وان فتح زقا مستطلي الرأس فاندفع ما فيه فخرج فجاء آخر فنكسه حتى تمجّل خروج ما فيه ؛ ففيه وجهان :

(احدهما) يشتركان في ضمان ما خرج بعد التنكيس كالجارحين .

(والثاني) أن ما خرج بعد التنكيس يجب على الثاني كالجارح والذابح .

(فصل) وان حل رباط سفينة ففرقت نظرت ، فان غرقت في الحال

ضمن لأنها تلفت بفعله ، وان وقفت ثم غرقت ، فان كان بسبب حادث كريح هبت لم يضمن ، لأنها غرقت بغير فعله . وان غرقت من غير سبب حادث ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يضمن ، كالزق اذا ثبت بعد فتحه ثم سقط .

(والثاني) أنه يضمن ، لان الماء احد المتلفات .

(فصل) اذا أجاج على سطحه نارا فطارت شرارة الى دار الجار فأحرقتها ، أو سقى أرضه فنزل الماء الى أرض جاره فغرقها ، فان كان الذي فعله ما جرت به العادة لم يضمن لأنه غير متعد . وان فعل ما لم تجر به العادة بأن أجاج من النار ما لا يقف على حد داره أو سقى أرضه من الماء ما لا تحتمله ضمن لأنه متعد .

(فصل) اذا ألقى الريح ثوبا لانسان في داره لزمه حفظه . لأنه أمانة حصلت تحت يده ، فلزمه حفظها كاللقطة ، فان عرف صاحبه لزمه اعلامه فان لم يفعل ضمنه ، لأنه أمسك مال غيره بغير رضاه من غير تعريف فصار كالثايب . وان وقع في داره طائر لم يلزمه حفظه ولا اعلام صاحبه ، لأنه محفوظ بنفسه ، فان دخل الى برج في داره طائر فأغلق عليه الباب - نظرت . فان نوى امساكه على نفسه - ضمنه لأنه أمسك مال غيره فضمنه كالثايب ، وان لم ينو امساكه على نفسه لم يضمنه لأنه يملك التصرف في برجه فلا يضمن ما فيه .

الشرح الأحكام : قال الشافعي : ولو حل دابة أو فتح قفصا عن طائر فوقف ثم ذهب لم يضمن لأنها أحدثا الذهاب .

وصورة ذلك أن رجلا حل دابة مربوطة أو فتح قفصا عن طائر محبوس فشردت الدابة وطار الطائر فهذا على ضربين :

(أحدهما) أن يكون شرود الدابة وطيران الطائر بتهييجه وتنفيره ، فعليه الضمان إجماعا وإنما لزمه الضمان وإن كان الحل سببا والطيران مباشرة لأنه قد أُلجأ بالتنفير والتهييج الى الطيران ، واذا انضم الى السبب الجاء تعلق الحكم بالمسبب الملجئ سقط حكم الفاعل كالشاهدين على رجل بالقتل إذا اقتص منه الحاكم بشهادتهما ثم رجعا تعلق الضمان عليهما دون الحاكم ، لأنها الجاء بالشهادة فسقط حكم المباشرة .

(والثاني) أن لا يكون منه تهيج ولا تنفير فللدابة والطائر حالتان :

(إحدهما) إن مكثنا بعد حل الرباط وفتح القفص زمانا فلا ضمان عليه لافصال السبب عن المباشرة . وبه قال أبو حنيفة ، وقال مالك : عليه الضمان . وكذلك قال أحمد .

ووجهة قول أبي حنيفة أن الفتح ليس باتلاف مباشرة ولا تسببيا ، أما المباشرة فظاهرة الانتفاء ، وأما التسبب فلأن الطير مختار في الطيران لأنه حي وكل حي له اختيار فكان الطيران مضافا إلى اختياره والفتح سببا محضا فلا حكم له كما إذا حل القيد عن عبد إنسان حتى بقي أنه لا ضمان عليه لما قلنا كذا هذا بخلاف شق الرق الذي فيه وهو مائع لأن المائع سيال بطبعه بحيث لا يوجد منه الاستمسك عند عدم المانع إلا على نقض العادة فكان الفتح سببا للتلف فيجب الضمان ، وعلى هذا الخلاف إذا حل رباط الدابة أو فتح باب الإصطبل حتى خرجت الدابة وضاعت .

(والحال الثانية) أن تشرد الدابة ويطير الطائر في الحال من غير لبث ، ففي الضمان لأصحابنا وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبي إسحاق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة : عليه الضمان لاتصاله بالسبب . وهو قول محمد بن الحسن (والثاني) وهو ظاهر نص الشافعي في كتاب اللقطة : لا ضمان عليه لعدم الإلجاء وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف .

واستدل مالك ومن تابعه على وجوب الضمان بالسبب متصلا ومنفصلا بأن أسباب التلف المضمونة كحفر البئر وفتح القفص سبب للتلف فوجب أن يتعلق به الضمان ، ولأن كل ما يتعلق به الضمان مع اتصاله بسببه جاز أن يتعلق به الضمان مع انفصاله عن سببه كالجارح يضمن إن تعجل التلف أو تأجل .

ودليلنا هو أن للحيوان اختيارا يتصرف به لما شاهد عيانا من قصده

لنفعه واجتنابه لمضاره ، ثم لما قد استقر حكما من تحريم ما قد صاده باسترساله وتحليل ما صاده باسترسال مرسله ، فإذا اجتمع السبب والاختيار تعلق الحكم على الاختيار دون السبب كملقى نفسه مختاراً من شاهق يسقط الضمان عن باني الشاهق أو في بئر يسقط عن حافرها وطيран الطائر باختياره لأنه غير ملجأ، وقد كان يجوز بعد فتح القفص أن لا يطير ، فوجب إذا طار بعد الفتح أن لا يتعلق بالفتح ضمان ؛ ولأن طيران الطائر بفتح القفص كهرب العبد المحبوس إذا فتح حبسه فكما أن فاتح الحبس لا يضمنه إن هرب كذلك فاتح القفص لا يضمن الطائر إذا طار ، ولأن مثابته من فتح القفص عن طائر حتى طار بمثابة من هتك حرمة مال حتى سرق ، ثم كان كما لو فتح باب دار فيها مال فسرق لم يضمنه . وكذلك القفص إذا فتح بابه حتى طار طائر لم يضمن ، ولأن فتح القفص يكون تعدياً على القفص دون الطائر ، بدليل أنه لو مات الطائر في القفص بعد فتحه لم يضمنه ، وما انتهى عنه التعدي لم يضمن به .

فأما الجواب عن استدلالهم بأن أسباب التلف مضمونة لحافر البئر يضمن ما سقط فيها فهو أنهما سواء ، وذلك أن من طبع الحيوان توقى المتألف . فإذا سقط في البئر دل على أن سقوطه بغير اختياره فضمن الحافر ، ولو علمنا أنه سقط باختياره بإلقاء نفسه عمداً سقط الضمان عن الحافر ، والطيير مطبوع على الطيران عند القدرة إلا في أوقات الاستراحة ، فإذا طار دل على أن طيرانه باختياره فسقط الضمان عن فاتح القفص . ولو علمنا أنه طار بغير اختياره بالإلجاء والتنفير وجب الضمان على فاتح القفص فكأنما سواء .

فأما استدلالهم باستواء الأسباب فيما تعجل بها التلف أو تأجل ؛ فلاصحابنا في ضمانه إذا طار عقيب الفتح وجهان :

(أحدهما) لا يضمنه ، فعلى هذا سقط السؤال فيه (الثاني) يضمنه ، فعلى هذا يكون الفرق بين أن يطير في الحال فيضمن ، وبين أن يطير بعد زمان فلا يضمن هو أن الطير مطبوع على النفور من الإنسان .

قال الماوردي : فإذا طار في الحال علم أنه طار لنفوره منه فصار كتنفيره

إياه وإذا لبث زماناً لم يوجد منه النفور فصار طائراً باختياره ؛ فأما إذا أمر طقلاً أو مجنوناً بإرسال طائر في يده فأرسله فطار فهو كفتح القفص في أنه إذا نفره أو أمر الطفل بتنفيره ضمن ، وإن لم ينفره ولبث زماناً لم يضمه ، وإن طار في الحال فعلى وجهين ، ولو كان ساقطاً على برج أو جدار فرماه بحجر فنفره فطار من تنفيره لم يضمه لأنه قبل التنفير لم يكن مقدوراً عليه .

فرع إذا رمى رجل حجراً في هواء داره فأصاب طائراً فقتله ضمنه سواء تعمد قتله أو لم يتعمده ، لأنه وإن لم يتعد بالرمي في هواء داره فليس له منع الطائر من الطيران في هوائه ، فصار كما لو رماه من غير هوائه وخالف دخول البهيمة إذا منعها بضرب لا تخرج إلا به أنه لا يضمها .

فرع إذا فتح رجل مراح غنم فرعت زرعاً فإن كان الفاتح مالكها ضمن الزرع ، وإن كان غيره لم يضم ، لأنه لا يلزمه حفظها ، وكذلك لو حل دابة مربوطة فأكلت شعيراً أو فولا لم يضم لأن الدابة هي المتلفة دونه وكذا لو كسرت اناء لم يضمه لما عللناه .

فرع قال الشافعي : ولو حل زقاً ^(١) أو راوية فاندفقا ضمن إلا أن يكون الزق يثبت مستنداً وكان الحل لا يدفع ما فيه ثم سقط بتحريك أو غيره فلا يضم لأن الحل كان ولا جناية فيه .

وصورتها في زق قد أوكى على ما فيه فحل الوكاء حتى ذهب ما في الزق ، فلا يخلو حال ما فيه من ثلاثة أقسام (أحدها) أن يكون من أرق المائعات قواماً وأسرعها ذهاباً كالخلل والزيت واللبن فهذا على ضربين .

(أحدهما) أن يكون قم الزق منكساً فعليه ضمان ما فيه ، لأن الذائب مع التنكيس لا يبقى ، فكان هو المتلف له .

(١) الزق قارورة من الجلد يسميها عامة الحجاج زمزية ، والوكاء الرباط ، ومنه حديث « هاتوا سبع قرب لم تحلل أو كيتن » وحديث « العين وكاء السه » وألسه ألسه أو المتعدة من الإنسان .

(والضرب الثاني) أن يكون فم الزق مستعليا فهذا على ضريين (أحدهما) أن يميل في الحال فيذهب ما فيه فعليه ضمانه لأنه متماسك بوكائه فإذا كان بالحل تألقا ، وليس كالدابة إذا حلها لأن للدابة اختياراً (والثاني) أن يلبث بعد الحل متماسكا زمانا ثم يميل فيسقط فلا ضمان عليه وسواء كان الزق مستنداً أو غير مستند لأنه قد كان باقيا بعد الحل فعلم أن تلفه بغير الحل من هبوب ريح أو تحريك انسان .

(والقسم الثاني) أن يكون ما في الزق ثخين القوام بطيء الذهاب كالدبس (العجوة بالعسل أو مربب التمر) والعسل القوى فإذا حل وكاه فاندفع يسيرا بعد يسير حتى ذهب ما فيه ، فإن كان مستعلى الرأس فلبث زمانا لا يتدفق شيء منه ثم اندفع فلا ضمان ، وإن اندفع في الحال أو كان منكسا فظروا ، فإن لم يقدر مالكة على استدراك سده حتى ذهب ما فيه فعليه الضمان وإن قدر على الاستدراك لسده فمضى الضمان وجهان .

(أحدهما) عليه الضمان كما لو خرق ثوبه وهو قادر على منعه ، لزمه الضمان ولا يكون قدرته على الدفع اختياراً أو إبراء ، كذلك هاهنا .

(والوجه الثاني) لا ضمان عليه ، والفرق بينهما أنه في القتل والتحريق ، وفي حل لو كاه غيره متسبب والسبب يسقط حكمه مع القدرة على الامتناع منه كمن حفر بئرا فمر بها إنسان وهو يراها ويقدر على اجتنابها فلم يفعل حتى سقط فيها لم يضمنه الحافر .

ولو كان الزق مستعلى الرأس وهو يندفع بعد الحل يسيرا يسيراً فجاء آخر فنكسه حتى تعجل خروج ما فيه فذهب فعلى الأول ضمان ما خرج قبل التنكيس وفيما خرج بعده وجهان (أحدهما) أن ضمانه عليهما لاشتراكهما في سبب ضمانه كالجارين (والوجه الثاني) أن ضمانه على الثاني وحده لسقوط السبب مع المباشرة فصار كالذابح بعد الجارح يسقط براءة الجارح ويتوجه للذابح .

(والقسم الثالث) أن يكون ما في الزق جامداً كالسمن والدبس إذا

جمدا ومربب الجزر والفواكه إذا جف ماؤها وتبخر فيكشف بحل الوكاء أو يكشف الغطاء عن الاناء حتى تسطع عليه الشمس فيذوب ويذهب فإن كان الزق أو الاناء على حال لو كان ما فيها عند الحل أو الكشف ذائباً يعبأ في زقه وإنائه فلا ضمان عليه ، وإن كان لا يعبأ لو كان ذائباً ففى ضمانه وجهان : (أحدهما) لا ضمان عليه لأن ذوبانه من تأثير الشمس لا من تأثير حله (والوجه الثانى) عليه الضمان لأن بحله إياه وكشفه أثرت فيه الشمس فكان الحل أقوى سبباً فتعلق به الضمان .

فرع إذا أذنى من الجامد ناراً بعد كشف إنائه وحل وكائه فحمى فذاب وذوب فلا ضمان على واحد منهما . أما صاحب النار فلم يباشر بها ما يضمن به ، وأما كاشف الاناء وحال الوكاء فلم يكن فعله جناية يضمن بها . وصارا كسارقين ثقب أحدهما الجزر وأخرج الآخر المال لم يقطع واحد منهما ، لأن الأول هتك الحرز وبهتك الحرز لا يجب القطع .

(والثانى) أخذ ما لا غير محرز وأخذ المال من غير حرز لا يوجب القطع ؛ فإن قيل : لم يضمن إذا ذاب بالشمس فى أحد الوجهين ولم يضمن بالنار ؟ قيل : لأن طلوع الشمس معلوم ، فصار كالقاصد له ودنو النار غير معلوم ، فلم يصرقاصدا له ولكن لو كان كاشف الاناء وحال الوكاء هو الذى أذنى النار منه فذاب ضمن وجهاً واحداً بخلاف الشمس فى أحد الوجهين ، ولأن إدناء النار من فعله وليس طلوع الشمس من فعله ، وخالف حدوث ذلك من شخصين وصار كمتفرده بهتك الحرز وأخذ ما فيه فى وجوب القطع عليه ولا يجب الضمان لو كان من شخصين ، بيد أن المصنف يقضى بأن عنده وجوب الضمان على صاحب النار قياساً على من حفر بئراً وجاء آخر فدفع إليها آخر ضمن صاحب البئر ، وفيما ذهب إليه المصنف عندى نظر والله أعلم بالصواب .

فرع وينبنى على ما تقدم أنه إذا حل رباط سفينة وترنحت فى أحضان الموج ففرقت فهذا على ضررين .

(أحدهما) أن يكون غرقها في الحال من غير لبث فعليه الضمان لحدوث التلف بفعله .

(والضرب الثاني) أن يتناول بها اللبث بعد الحل ثم تفرق بعد فهو على ضريين :

(أحدهما) أن يظهر سبب غرقها بحادث من ريح - أو موج فلا ضمان عليه لتلفها بما هو غير منسوب إليه .

(والضرب الثاني) أن لا يظهر حدوث سبب لتلفها ففي ضمانها وجهان :

(أحدهما) أنه لا يضمنها كما لا يضمن الزق إذا لبث بعد حله ثم مال .

(والوجه الثاني) عليه الضمان بخلاف الزق لأن الماء أحد المتلفات .

فرع إذا نصب رصيصة من اللبن لحرقة (قمينة) حتى يجعل أجراً في غير المكان المخصص والوقت المناسب للذين جرت عادة الناس بنصب الرصائص أو القمائن فيها كأن جاء في أوقات امتلاء الأجران بحصاد الحقول فأوقد في تنور اللبن بين الأجران أو وقت تعبئة القطن في الأكياس فطارت شرارة من التنور إلى الأجران أو الأقطان فأحرقتهما ضمن ما أتلف ، أما إذا أعد الرصيصة في أوانه ولم يكن وقت حصاد ولا جنى قطن ، وكان لآخر صومعة فيها تبن أو طعام فطارت شرارة أصابت ما فيها فاحترق فلا ضمان عليه لأنه غير متعد ، وكذلك لو أروى أرضه في دوره فتسربت المياه إلى حقل جاره لم يضمن لأنه غير متعد ، فإذا أرواها في غير دوره - وهو الوقت المخصص له بترتيب أصحاب الحق في المياه - ثم تسربت إلى حقل جاره فأتلفته كان عليه ضمان المتلف ، أما الثوب الذي حملة الريح من منشر الجار فآلقاه في بيته فقد أسلفنا القول في الوديعة أنه وديعة يجب المبادرة إلى إعلام صاحبه به فإذا أخفاه أو تباطأ في إعلام صاحبه أو تلكأ كان عليه ضمانه وانتقلت يده من الأمان إلى الضمان ، وإذا طار فلم يعلم به صاحب الدار حتى احترق بنار في داره أو بهيمة أكلته لم يضمنه ، ولو علم به فإن لم يقدر

على منعها لم يضمن ، وإن قدر على منعها فعليه الضمان ، ولكن لو زاره عند حصول الثوب في داره فتركه ، فإن كان مالكة غير عالم به فعليه إعلامه فإن لم يعلمه فهو ضامن ، وإن كان مالكة عالماً به فهو غير ضامن ، فإذا هبت ريح فاجتاحته فألقته بعيداً فإن لم يستطع منعه فلا ضمان ، وإن قدر على منعه من الريح فتركه ففي ضمانه وجهان :

(أحدهما) لا ضمان عليه لأنه لم يكن منه ما يضمن به .

(والثاني) عليه الضمان كما لو أكلته بهيمة يقدر على منعها ، فلو أن الثوب حين أطارته الريح وقع في صبغ لصاحب الدار فانصبغ به فلا ضمان على واحد منهما لا على صاحب الثوب ولا على صاحب الصبغ لعدم التعدي منهما ، وفي حالة إمكان استخراج الصبغ من الثوب فاستخراجه ونقص الصبغ ونقص الثوب إن حدث نقص كل ذلك مهدر لا قيمة له في ذمة واحد منهما والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

(فصل) إذا اختلف الفاصب والمفصوب منه في تلف المفصوب ، فقال المفصوب منه : هو باق . وقال الفاصب تلف فالقول قول الفاصب مع يمينه لأنه يتعذر إقامة البينة على التلف وهل يلزمه البذل ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يلزمه لأن المفصوب منه لا يدعيه .

(والثاني) يلزمه لأنه يمينه تعذر الرجوع إلى الغير فاستحق البذل كما لو غصب عبداً فأبق .

(فصل) وإن تلف المفصوب واختلفا في قيمته ، فقال الفاصب : قيمته عشرة . وقال المفصوب منه قيمته عشرون فالقول قول الفاصب ، لأن الأصل براءة ذمته فلا يلزمه إلا ما أقر به كما لو ادعى عليه ديناً من غير غصب فأقر ببعضه .

(فصل) وإن اختلفا في صفته فقال الفاصب : كان سارقاً فقيمه مائة . وقال المفصوب منه : لم يكن سارقاً فقيمه ألف فالقول قول المفصوب منه لأن الأصل عدم السرقة . ومن أصحابنا من قال : القول قول الفاصب

لأنه غارم ، والأصل براءة ذمته مما زاد على المائة ، فإن قال المفسوب منه :
كان كاتباً فقيمه ألف وقال الفاصب : لم يكن كاتباً فقيمه مائة ، فالقول قول
الفاصب ، لأن الأصل عدم الكتابة وبراءة الذمة مما زاد على المائة ، فإن قال
المفسوب منه : غصبتني طعاماً حديثاً ، وقال الفاصب : بل غصبتك طعاماً
عتيقاً ، فالقول قول الفاصب ، لأن الأصل أنه لا يلزمه الحديث فإذا حلف كان
للمفسوب منه أن يأخذ العتيق لأنه أنقص من حقه .

(فصل) وإن غصبه خمرًا وتلف عنده ثم اختلفا فقال المفسوب منه
صار خلا ثم تلف فعليك الضمان وقال الفاصب بل تلف وهو خمر فلا ضمان
على فالقول قول الفاصب ، لأن الأصل براءة ذمته ، ولأن الأصل أنه باق على
كونه خمرًا .

(فصل) وإن اختلفا في الثياب التي على العبد المفسوب . فادعى
المفسوب منه أنها له ، وادعى الفاصب أنها له ، فالقول قول الفاصب لأن العبد
وما عليه في يد الفاصب فكان القول قوله والله أعلم) .

الشرح الأحكام : قال الشافعي : ولو غصبه جارية فهلك فقال :
ثمناها عشرة فالقول قوله مع يمينه .

(قلت) قد ذكرنا أن المفسوب مضمون بأكثر قيمته في السوق والبدن
ووقت الغصب إلى وقت التلف . وقال أبو حنيفة : هو مضمون بقيمته وقت
الغصب اعتباراً بحال التعدي ، وهذا خطأ من وجهين :

(أحدهما) أن استدامة الفعل كابتدائه شرعا . أما الشرع فقوله تعالى
« يا أيها الذين آمنوا » أي استداموا الإيمان ، وقال تعالى « اهدنا الصراط
المستقيم » أي ثبتنا على الهداية إليه ، فاستوى حكم الابتداء والاستدامة
في الإخبار والطلب . وأما اللسان فهو أن مستديم الغصب يمين في كل حال
غاصباً . ويقال : قد غصب ، وإذا كان قد تقدم من الغصب .

(والثاني) أن الغصب عدوان يوجب الضمان كالجناية ، فلما كانت براءة
الجراح في الجناية إلى تلف النفس توجب ضمان ما حدث بعد الجرح ؛
وجب أن يكون الحادث بعد الغصب في حكم الموجود في حال الغصب ، ثم
هو في الغصب أولى منه في الجناية لبقاء يده في الغصب وارتفاعها في

الجنابة ، وفيما ذكرناه من المعاني الماضية في نمو البدن وزيادته دليل كاف .

فإذا ثبت هذا واختلفا في المصوب فهو على ثلاثة أضرب :

(أحدها) أن يختلفا في قيمته . (والثاني) أن يختلفا في تلفه .
(والثالث) أن يختلفا في مثله ، فأما الضرب الأول وهو اختلافهما في قيمته
فعلى ضربين :

(أحدهما) أن يكون اختلافهما في القيمة مع اتفاقهما على الصفة ؛
فيقول المصوب منه : قيمة مالي ألف . ويقول الغاصب : قيمة مالك مائة
فالقول قول الغاصب مع يمينه في قدر قيمته لأمرين :

(أحدهما) إنكاره الزيادة ، والشرع في الإنكار يجعل القول قول المنكر
دون المدعى .

(والثاني) أنه غارم والقول في الأصول قول الغارم .

فإن قيل : فكلا المعنيين يفسد بالشفيع والشفيع منكر وغارم . فالجواب
عنه من وجهين :

(أحدهما) أن المشتري مالك فلم يكن للشفيع انتزاع ملكه إلا بقوله
كما أن الغارم مالك ولا يغرم إلا بقوله .

(والثاني) أن المشتري فاعل الشراء فكان القول فيه قوله لأنه من صنعه ،
وكذلك الغاصب فاعل الغصب وهو من صنعه فكان القول فيه قوله ، فحل
المشتري بهذين محل الغارم وسلم المعنيان .

فإن كان للمصوب منه بينة على ما ادعاه من القيمة سمعت وهي شاهدان
أو امرأتان وشاهد أو شاهد ويمين ، فإن شهدت بينة فإن قيمة المصوب وقت
الغصب أو وقت التلف أو فيما بين الغصب والتلف كذا حكم بها لأن الغاصب
ضامن لقيمته في هذه الأحوال كلها ، وإن شهدت بينة بأن قيمته كانت ألفاً

قبل الغصب لم يحكم بها لأن ما قبل الغصب غير مضمون على الغاصب لكن كان بعض أصحابنا يقول : إنه يصير لأجل هذه البينة القول قول المغصوب منه مع يمينه ، لأن الأصل بقاء هذه القيمة ما لم يعلم نقصها وهذا غير صحيح ، لأن ما قبل الغصب غير معتبر ، والبينة فيه غير مسموعة ولو جاز أن يصير القول بها قول المشهود له لجاز الاقتصار عليها من غير يمين ، فإن شهدت البينة بصفات المغصوب دون قيمته ليستدل بها على قدر القيمة لم يجز أن يحكم بها لأمرين :

(أحدهما) أن تقويم ما لا مثل له بالصفة باطل .

(والثاني) أن اختلافهما في القيمة دون الصفة فلم تسمع البينة في غير ما تدعياه واختلفا فيه .

(والضرب الثاني) أن يكون اختلافهما في الصفة فهو على نوعين :

(أحدهما) أن تكون صفة زائدة .

(والثاني) أن تكون صفة نقص . فأما صفة الزيادة فترد دعوى المغصوب منه وصورتها . أن يقول المغصوب منه قيمة سيارتي ثلاثة آلاف لأنها مرسيدس أو كاديلاك تسع سبعة ركاب طراز ٧٥ . ويقول الغاصب قيمتها ألف لأنها مرسيدس أو كاديلاك تسع خمسة ركاب طراز ٦٠ فالقول قول الغاصب مع يمينه لا يختلف لوجود المعنيين فيه وهما الغرم والإنكار . وأما صفة النقص فهو دعوى الغاصب وصورتها أن يقول الغاصب قيمة السيارة التي غصبها منك مائة لأنها مستهلكة ومحركها ضعيف وفراملها ناعمة وهي ماركة فيات أو فكسهول (طراز ٧٥) فيقول المغصوب منه قيمتها ألف لأنها ليست مستهلكة ومحركها سليم وفراملها قوية ففيه وجهان لاختلاف المعنيين :

(أحدهما) أن القول قول الغاصب مع يمينه تعليلا بفرمه .

(والثاني) القول قول المغصوب منه مع يمينه تعليلا بإنكاره .

(وأما الضرب الثاني) وهو اختلافهما في تلفه فصورته أن يقول المغضوب
منه سيارتي باقية في يدك ويقول الغاصب ؛ قد تلفت وزهبت أجزاؤها في
(وكالة البلع) ^(١) فالقول قول الغاصب مع يمينه ثم فيه وجهان .

(أحدهما) أنه لا شيء عليه للمغضوب منه ما لم يصدقه على تلفها ،
لأنه لا يدعى القيمة وإنما يدعى عينها وقد حلف الغاصب على تلفها .

(والوجه الثاني) أن عليه القيمة للمغضوب منه لأنه وإن كان منكراً
للتلف فيمين الغاصب ما تلفت ولا قدرة له عليها فصارت كالتالفة يلزم
الغاصب قيمتها مع بقاء عينها إذا كانت باقية .

(وأما الضرب الثالث) وهو اختلافهما في مثله فعلى ثلاثة أضرب .

(أحدهما) أن يختلفا في صفات المثل كقول المغضوب منه غصبتني طعاما
حديثا فيقول الغاصب بل طعاماً عتيقاً أو قديماً فالقول قول الغاصب مع يمينه
تعليلاً بالمعنيين من الإنكار والغرم ، ثم للمغضوب منه أن يملك ذلك لأنه
أنقص من حقه الذي يدعيه .

(والضرب الثاني) أن يختلفا في أصل المثل كقول المغضوب منه ، لما
غصبته مثل ، وقول الغاصب ، ليس له مثل فلا اعتبار باختلافهما ويرجع فيه
إلى اجتهد الحكام ، فإن حكموا له بمثل طوالب به ، وإن حكموا فيه بالقيمة
أخذت منه .

(والضرب الثالث) أن يختلفا في وجود المثل كقول المغضوب منه ، المثل
موجود وقول الغاصب بل المثل معدوم ، فيكشف الحاكم عن وجوده ويقطع
تنازعهما فيه ، فإن وجده ألزم الغاصب دفع المثل رخيصاً كان أو غالياً ، وإن
عدمه خير للمغضوب منه بين أن يصير إلى وجود المثل فإن تعجل أخذ القيمة

(١) سوق على شاطئ النيل في الشمال الغربي من مدينة القاهرة كانت تنزل من مرساه
التمور الواردة من الصعيد الأعلى على عهد المماليك وهو اليوم سوق تباع فيه أجزاء السيارات
القديمة وغيرها من الآلات .

ثم وجد المثل بعد ذلك فلا حق له فيه وقد استقر ملكه على ما أخذ من قيمته بخلاف الرقيق إذا أخذت قيمته ثم وجد ، والفرق بينهما أن قيمة الآبق أخذت عند الإيأس منه فلزم ردها بعد القدرة عليه ، وقيمة المثل أخذ مع العلم بالقدرة عليه من بعد فلم يلزم ردها بعد القدرة عليه ، وإن جهد إلى وجود المثل ثم رجع مطالباً بالقسمة قبل الوجود فذلك له لتعجل حقه بخلاف السلم في الشيء إلى مدة تنقطع فيها فرضى المسلم بالصبر إلى وجوده فلا يكون له الرجوع قبله . والفرق بينهما أن تقدير وجود السلم عيب فإذا رضى به لزمه ذلك بالعقد . وصبر المصوب منه إلى وجود المثل إنظار وتأجيل تطوع به فلم يلزم .

فرع ولو غصب رجل عصيراً فصار في يده خلا رجع به المصوب منه وينقص إن حدث في قيمته ، ولو صار العصير خمرأ رجع على الغاصب بقيمته عصيراً لأن الخمر لا قيمة له ، وهل له أخذ الخمر أم لا ؟ على وجهين .

(أحدهما) - وهو قول أبي إسحاق الأسفراييني - أنه ليس له أخذه لوجوب إراقاته وإتلافه (والوجه الثاني) : له أخذه لأنه قد شفع بإراقاته في بئر أو مسقى حيوان ، فلو صار الخمر في يد الغاصب خلا رجع به المصوب منه ، وفي رجوعه عليه بالقيمة وجهان كنقص المرض إذا زال أحدهما : يرجع بالقيمة لوجوبها . والثاني - لا يرجع عليه لعدم استقرارها .

وإذا غصبه خمرأ فصار في يده خلا صار حينئذ مضموناً عليه لكونه خلا ذا قيمة ، فلو اختلط بعد تلفه فقال المالك : صار خلا فعليك ضمانه ، وقال الغاصب : بل تلف في يدي خمرأ على حاله فالقول قول الغاصب مع يمينه اعتباراً ببراءة ذمته . فلو صار الخمر بعد غصبه خلا ثم عاد الخل قصار خمرأ ضمنه مع بقاء عينه لأنه بمصيره خمرأ قد صار تالفاً ، فلو عاد ثانية فصار خلا رد على المصوب منه ، وهل يضمن قيمته مع رده ؟ على وجهين . (أحدهما) لا ضمان عليه لعوده إلى ما كان عليه .

(والوجه الثاني) عليه الضمان لاستقراره عليه فلم يسقط عنه .

فرع في كلام أصحاب أبي حنيفة في اختلاف الغاصب والمغضوب

إذا قال الغاصب : هلك المغضوب في يدي ولم يصدقه المغضوب منه ولا بينة للغاصب قال صاحب البدائع : فإن القاضي يحبس الغاصب مدة لو كان قائماً لأظهره في تلك المدة ثم يقضى عليه بالضمان .

(قلنا) وذلك لأن الحكم الأصلي للغصب هو وجوب رد عين المغضوب والقيمة خلف عنه ، فما لم يثبت العجز عن الأصل لا يقضى بالقيمة التي هي خلف .

ولو اختلفا في أصل الغصب أو في جنس المغضوب ونوعه أو قدره أو صفته أو قيمته وقت الغصب فالقول في ذلك كله قول الغاصب لأن المغضوب منه يدعى الضمان عليه وهو ينكر فكان القول قوله . إذ القول في الشرع قول المنكر ، ولو أقر الغاصب بما يدعى منه المغضوب منه وادعى الرد عليه لا يصدق إلا بينة ، لأن الإقرار بالغصب إقرار بوجود سبب وجود الضمان منه ، فهو بقوله رددت عليك يدعى انقاسح السبب فلا يصدق من غير بينة .

ولو أقام المغضوب منه البينة أنه غصب الدابة وتفتت عنده وأقام الغاصب البينة أنه ردها إليه وأنها تفتت عنده فلا ضمان عليه لأن من الجائز أن شهود المغضوب منه اعتمدوا في شهادتهم على استصحاب الحال لما أنهم علموا بالغصب وما علموا بالرد فبنوا الأمر على ظاهر بقاء المغضوب في يد الغاصب إلى وقت الهلاك وشهود الغاصب اعتمدوا في شهادتهم بالرد حقيقة الأمر وهو الرد ، لأنه أمر لم يكن فكافت الشهادة القائمة على الرد أولى كما في شهود الجرح مع شهود التزكية .

وروى عن أبي يوسف أن الغاصب ضامن .

وإذا شهد شهود المغضوب منه أن الغاصب قتلها وشهد شهود الغاصب أنه ردها إليه فإن عليه الضمان لأن بينته لا ترد بينة المغضوب كما إذا قال

رجل لآخر : غصبنا منك ألفاً ثم قال : كنا عشرة ، قال أبو يوسف : لا يصدق وقال زفر : يصدق .

ووجه قوله أن قوله : غصبنا منك حقيقة للجمع والعمل بحقيقة اللفظ واجب وفي الحمل على الواحد ترك للعمل بالحقيقة فيصدق .

ووجه قول أبي يوسف : إن العمل بالحقيقة واجب ما أمكن ، وههنا لا يمكن ، لأن قوله : غصبنا ، إخبار عن وجود الغصب من جماعة مجهولين ، فلو عملنا بحقيقته لأنغينا كلامه ، ولا شك أن العمل بانجاز أولى من الإلغاء .

(فرع) في كلامهم في الاتلاف

لو كسر على إنسان برطلاً أو طبلاً - وهما آلتا لهو - ضمن خشباً منحوتاً عند أبي حنيفة .

وقال في المنتقى : خشباً ألواحاً . وعند محمد وأبي يوسف لا يضمن .

ووجه قول أبي حنيفة : أنه كما يصلح للهو يصلح للاتفاف به من وجه آخر ، فكان مالا متقوماً ، من ذلك الوجه ، وكذلك لو أراق لإنسان مسكراً أو مُنَصِّفاً فهو على هذا الاختلاف في الظرف وما فيه ، فقد تتخلل الخمر فتكون خلا والظرف يضمن على كل حال ، لأنه يستوعب ما يوضع من شراب غير مسكر أو ماء قراح أو شراب مسكر فيكون تحطيم الدن والقارورة وغيرهما من ظروف المائعات مضمونة على من يتلفها ، ولا شيء على من يريق الخمر عندنا لأنها لا ثمن لها كشأن كل جوهر حرم تعايطه .

ووجه قول صاحب أبي حنيفة : إن هذه آلة لهو وفساد ، يعني لم تكن شيئاً متقوماً كالخمر فإنها لا تقوم ولو أخرج بساطاً فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصوراً ، لأن التمثال على البساط ليس بمحظور ، لأن البساط يوطأ فكان النقش متقوماً . وسبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين .

تم الجزء الرابع عشر ويليه :
الجزء الخامس عشر وأوله كتاب الوديعة
ان شاء الله تعالى

**فهارس الجزء الرابع عشر
من المجموع شرح المذهب**

أولاً : الآيات القرآنية

ثانياً : الأحاديث والأخبار والآثار

ثالثاً : الأشعار الاستشهادية

رابعاً : الأعلام

خامساً : الأحكام

أولا - الآيات القرآنية

الصفحة

الآية - ورقمها

١٥٦	يوسف : ٥٥	اجعلنى على خزائن الأرض انى حفيظ عليم -
١٥٧	يوسف : ٩٣	ادهبوا بقميصى هذا فالقوه على وجه أبى يات بصيرا
١٥٥	 ٢ :	الا تتخذوا من دونى وكيلا - الاسراء : ٢
١٣٥	 ٣ ، ٢ ، ١ :	الهاكم التكاثر حتى زرتم المقابر كلا سوف تعلمون ثم كلا
١٥٩	 ١٠٩ :	سوف تعلمون - التكاثر : ١ ، ٢ ، ٣
١٥٥-٦	 ٦٠ :	١٠٩ : النساء - وكيلا - التوبة : ٦٠
١٥٦	 ٢٨٢ :	انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها -
١٥٤	 ٥٦ :	التوبة : ٦٠
٤١١	 ١٦ :	فان كان الذى عليه الحق سفيها او ضعيفا او
١٣٢	 ٢ ، ١ :	لا يستطيع ان يمل هو فليمل وليه بالعدل - البقرة : ٢٨٢
١٥٤	 ١٧٣ :	انى توكلت على الله ربي وربكم - هود : ٥٦
١٢٩	 ٢٠١ :	اهدنا الصراط المستقيم - الفاتحة : ١٦
٤٠٠	 ١٩٠ :	تبارك الذى بيده الملك وهو على كل شىء قدير الذى
١٥٤	 ٦٧ :	خلق الموت والحياة ليبلوكم ايكم احسن عملا وهو العزيز
١٥٦	 ١٩ ، ١٨ :	الففور - الملك : ١ ، ٢
١٥٩-١٥٤	 ١٧٣ :	تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة - الانفال : ١٧
١٢٩	 ٢٠١ :	حسبنا الله ونعم الوكيل - آل عمران : ١٧٣
٤٠٠	 ١٩٠ :	ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقبنا
١٥٤	 ٦٧ :	عذاب النار - البقرة : ٢٠١
١٥٦	 ١٩ ، ١٨ :	رجس من عمل الشيطان المائدة : ١٩٠
١٥٦	 ١٩ ، ١٨ :	عليه توكلت وعليه فليتوكل المتوكلون - يوسف : ٦٧
١٥٦	 ١٩ ، ١٨ :	فابمشوا احدكم يورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها
١٥٦	 ١٩ ، ١٨ :	ازكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف - الكهف : ١٩ ، ١٨

١٥٧	فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها - النساء : ٣٥
	فأما الإنسان إذا ما ابتلاه ربه فأكرمه ونعمه فيقول ربى أكرم من وأما إذا ما ابتلاه فقدر عليه رزقه فيقول ربى أهانت كلاب لا تكرمون اليتيم ولا تحاضون على طعام المسكين - الفجر : ١٤ ، ١٥ ، ١٦
١٣٢	فادراتم فيها - البقرة : ٧٢
٦	فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم - النساء :
٢٨٣	١٦
٢٤١	فتحرير رقبة - النساء : ٩٢
٢٤١	فتحرير رقبة - المائدة : ٨٩
٢٤١	فتحرير رقبة - المجادلة : ٣
	فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مسكين - المائدة : ٩٥
٣٤٤	فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان - البقرة : ١٧٨
١٦٨	قال أحدهما انى أرانى أعصر خمرا - يوسف : ٣٦
٣٩٨	قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق قل هى للذين آمنوا فى الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة - الاعراف : ٣٢
١٣١	لا اله الا هو فاتخذة وكيلا - المزمل : ٩
١٥٤	لايلاف قريش ايلافهم رحلة الشتاء والصيف فليعبدوا رب هذا البيت الذى أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف - قريش : ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤
١٣٦	لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم - النساء : ٢٩
٣٥٠-٣٣٩	هو الذى جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا فى مناكبها وكلوا من رزقه واليه النشور - الملك : ١٥
١٣١	هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعا - البقرة : ٢٩
١٣١	وابتغ فيما آتاك الله الدار الآخرة ولا تنس نصيبك من الدنيا وأحسن كما أحسن الله اليك ولا تبغ الفساد فى الأرض - القصص : ٧٧
١٢٩	

- وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافاً وبداراً
ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل
بالمعروف فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم -
النساء : ٦ ١٥٦
- واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق
منهم معرضون - النور : ٤٨ ٢١١
- وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة - الأنفال : ٦٠ ١٣٦
- واعلموا ان ما غنمتم من شيء فان لله خمسه
والرسول والأنفال : ٤١ ٦
- وانفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه - الحديد : ٧ ١٣٧
- وان كثيراً من الخطاء ليبقى بعضهم على بعض - ص
- ٢٤ ٦
- وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا - الكهف :
٧٩ ٣٣٩
- ونبلوكم بالشر والخير فتنة والينا ترجعون -
الانبياء : ٣٥ ١٣١
- ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام
لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالاثم وانتم تعلمون -
البقرة : ١٨٨ ٣٣٩-١٣٨
- وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله -
البقرة - : ١٩٣ ٤٠١
- وما أرسلناك الا رحمة للعالمين - الانبياء : ١٠٧ ٤٠٠
- وهو على كل شيء قدير - الأنعام : ١٠٢ ٣٢٤
- يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم - النساء : ٢٩ ١٣٨
- يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين -
النساء : ١١ ٦

ثانياً - الأحاديث والآثار والأخبار

((حرف الألف))

يا أمير المؤمنين ان بنى عمك سعوا على ابلى فاحتلبوا
البانها واكلوا فصلانها فقال عثمان نعطيك ابلا مثل ابلك
وفصلانا مثل فصلانك فقال عبد الله بن مسعود وقد
رايت يا أمير المؤمنين ان يكون ذلك من الوادى الذى
جنى فيه بنو عمك فقال عثمان نعم ٣٤٤

لا حسد الا فى اثنتين رجل اتاه الله القرآن فهو يقوم
به آناء الليل والنهار ورجل اتاه الله مالا فهو ينفقه آناء
الليل والنهار ١٣٤

عرض لرسول الله ﷺ جلب فاعطاني ديناراً فقال :
يا عروة انت الجلب فاشتر لنا شاة فأتيت الجلب
فساومت صاحبه فاشترت شاتين بدينار فحئت
اسوقهما اقودهما فلقينى رجل فى الطريق فساومنى فبعت
منه شاه بدينار فأتيت النبی ﷺ بالدينار وبالشاة فقلت
يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال وصنعت
كيف ؟ قال فحدثته الحديث قال : اللهم بارك له فى صفقة

يمينه ١٥٧-١٥٨-١٦٠

الدنيا اولها عناء وآخرها فناء حلالها حساب وحرامها
عقاب من صح فيها حزن ومن افتقر فيها ندم ومن
استغنى فيها فتن من قعد عنها اتته ومن اتى اليها فاتته
ومن نظر اليها اعمته ومن نظر بها ابصرته ١٣٣

دفع الى عروة البارقي ديناراً ليشتري له شاة فاشترى
شاتين فباع احدهما بدينار واتى النبی ﷺ بشاة ودينار
فدعا له بالبركة ٢٥٨

أتيت النبی ﷺ يشنون على ويذكروننى فقال رسول
الله أنا أعلمكم به فقلت صدقت بأبى أنت وأمى كنت شريكى
فنعى الشريك لا تدارى ولا تمارى ٥

أردت الخروج الى خيبر فأتيت رسول الله وقلت له
اني أريد الخروج الى خيبر فقال أنت وكيلى فخذ منه
خمسة عشر وسقاً فان ابتغى منك آية فضع يدك على
ترقوته ١٥٧

أمرني النبي ﷺ ان آتية بمدينة وهى الشفرة فأتيتها
بها فأرسل بها فأرهفت ثم أعطانيها وقال اغد على بها
ففعلت فخرج بأصحابه الى اسواق المدينة وفيها زقاق
الخمير قد جلبت من الشام فأخذ المدينة منى فشق ما كان
من تلك الزقاق بحضرته ثم أعطانيها وأمر الذين كانوا
معه ان يمشوا معي ويعاونوني وأمرني ان آتى الاسواق
كلها فلا أجد فيها زق خمير الا شققته ففعلت فلم أترك
في اسواقها زقاً الا شققته ٣٩٨

ثلاث فيهن البركة البيع الى اجل والمقارضة واخلاق
البر بالشعير للبيت لا للبيع ٤

حكم عمر رضى الله عنه في احدى عيني بقرة بربع
قيمتها ٣٥٥

على اليد ما اخذت حتى تؤديه ٣٣٦-٣٤٣-٣٣٦
٣٥٠-٢٨٣

من أخذ شبراً من الأرض ظلما طوقه من سبع أرضين
لا يأخذ احدكم متاع أخيه لاعباً او جاداً فاذا أخذ
احدكم عصا أخيه فليردها فان اختلفت قيمته من حين
الفصل الى حين الرد لم يلزمه ضمان ما نقص من قيمته
لا يحل لامرئ ان يأخذ مال أخيه بغير طيب نفس
منه ٣٣٦

ولعل بعضكم يكون ألحن بالحجة من بعض فمن قضيت
له بشيء من حق أخيه فانما أقطع له قطعة من نار ٣١١-٣١٢

لا يحل منكم من مال أخيه شيء الا بطيب نفس منه
فقال له عمرو بن حزم يا رسول الله أرايت ان لقيت غنم
ابن عمى اخترت منها شاه؟ قال ان لقيتها نعمة تحمل
شفرة وزناداً بخبت الجميش - بفتح فسكون والجميش
وزان الخميس - وهو صحراء بين مكة والمدينة فلا تأخذها ٣٦٢

شاركه قبل الاسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح
جاءه فقال النبي ﷺ مرحباً بأخى وشريكى لا تدارى ولا

- تمارى يا سائب قد كنت تعمل أعمالا فى الجاهلية لا تقبل منك وهى اليوم تقبل منك
- ٣٨٩ حرمة ابن آدم حيا كحرمة ميتا
- إذا تصدق العبد من كسب طيب ولا يقبل الله الا طيبا أخذها الله بيمينه فيربها كما يربى أحدكم فلوه او فضيله حتى تكون مثل الجبل العظيم
- ١٣٤ فإذا خان أحدهما صاحبه رفعها عنهما
- ٥ إذا خير الرجل امرأته فلم تختبر فى مجلسها ذلك فلا خيار لها
- ١٨٥ إذا ملكها امرها فتفرقا قبل أن تقضى بشيء فلا أمر لها
- ١٨٥ من زرع أرض قوم بلا إذن منهم فليس له فى الزرع شيء وله نفقته
- ٣٧٠ ان عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه توفى عن أربع زوجات أحدهن تماضر الأشجعية وكان قد طلقها فى مرض موته فاستشار عثمان رضى الله عنه الصحابة فيها فأجمعوا على أنها تستحق الأثر كأحدى الزوجات فبعد العلم منها بذلك طلبت الخروج من التركة يسهمها وكان قد خلف أموالا كثيرة من عقار ونقود وحيوان من ذلك ذهب قطع بالفتوس حتى مجلت الرجال من تقطيعه وخلف ألف بعير ومائة فرس وثلاثة آلاف شاه
- ١٢٧ كانت أم حبيبة رضى الله عنها مهاجرة الى أرض الحبشة مع زوجها عبد الله بن جحش فمات بتلك الأرض فزوجها النجاشي للنبي ﷺ
- ٦٣ يا بنى استعن بالكسب الحلال على الفقر فإنه ما افتقر قط الا أوتى ثلاث خصال : رقة فى دينه وضعفا فى عقله وذهابا فى مروءته وأعظم من هذه الثلاث استخفاف الناس به
- ١٣١ اشتركوا فيما يغنونه يوم بدر فغنم سعد بعيرين وقيل بل أسر أسيرين ولم يغنم الآخرون شيئا ماقتسموا
- ٦٨-٥٦ اشرك النبي ﷺ بنى عمار وسعدا وابن مسعود فجاء سعد بأسيرين ولم يحيثا بشيء
- ٥١ عرض لرسول الله صلى الله عليه وسلم جلب فأعطاني دينارا فقال يا عروة انت الجلب فاشتر لنا شاة فأتيت

- الجلب فساومت صاحبه فاشترت شاتين بدينار فجئت
اسوقهما او افودهما فلقيني رجل في الطريق فساومني
فبعت منه شاة بدينار فأتيت النبي بالدينار وبالشاة
فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال وصنعت
كيف ؟ قال فحدثته الحديث قال اللهم بارك له في
صفقة يمينه ١٥٧-١٥٨-١٦٠
- وكلني رسول الله في حفظ زكاة رمضان واعطى عقبة
ابن عامر الجهني غنما يقسمها بين اصحابه ١٥٨
- لا تقضين لاحد الخصمين حتى تسمع من الآخر ٣١١-٣١٣
- اللهم لا تكلنا الى انفسنا ١٥٤
- اللهم لا تكلمهم الى فاضعف عنهم ولا تكلمهم الى انفسهم
فيعجزوا عنها ولا تكلمهم الى الناس فيستاثروا عليها
ولكن توحد بأرزاقيهم ١٥٤
- اللهم احيني مسكينا وامتنى مسكينا واحشرنى في
زمرة المساكين ١٣٠
- بعث النبي ﷺ أنيسا لاقامة الحد وقال يا أنيس
اغد على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ووكل عثمان
رضي الله عنه عليا كرم الله وجهه يقيم حد الشرب على
الوليد بن عقبة ١٦٥-١٧٦
- امر النبي ﷺ ناجية الاسلمى ان يذبح ما يعطى
عليه ويصبغ نعله بدمها ويضرب بها صفحتها ويخلى بينها
وبين الناس ولم يأمره بأن يقف حتى يأكل المباح له
او يفرقه عليهم حتى تقع الإباحة أو يقبلوا ذلك منه
بالقول ٣٣٥
- ليتمن الله هذا الأمر حتى يسير الراكب من صنعاء
الى حضرموت لا يخشى الا الله والذئب على غنمه ١٣٦
- رأس الدين النصيحة قلنا يا رسول الله لمن قال لله
ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وللمسلمين عامة ٢٠٢
- من تعلق تيممة وكل أمره اليها ١٥٤
- ان البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين
فاشترىا فضة بنقد ونسيئة فبلغ ذلك رسول الله فأمرها
ان ما كان بنقد فأجيزوه وما كان بنسيئة فردوه ٨-٧

- التاجر الصدوق الأمين يحشر يوم القيامة مع
 ١٣٣ الصديقين والشهداء
- أما رجل ملك امرأته أمرها وخيرها ثم افترقا من
 ١٨٥ ذلك المجلس فليس لها خيار وأمرها الى زوجها
- لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه
 ٢٧٠
- ما رأيت صانعة طعاما مثل صافية صنعت لرسول
 الله طعاما فبعثت به الى النبي في اناء فما ملكت نفسى
 ان كسرتة فقلت يا رسول الله ما كفارته قال اناء مثل
 ٣٤٤ اناء وطعام كطعام
- ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه
 ٣٩٠
- ان الله حرم عليكم ورسوله بيع الخمر وبيع الخنزير
 وبيع الاصنام وبيع الميتة فقال رجل يا رسول الله ما ترى
 في شحومها فاتها يدهن بها السفن ويستصبح بها فقال
 ٣٩٧-٣٩١ قاتل الله اليهود حرم عليهم شحومها فجملوها فباعوها
- بينما عائشة في بيتها سمعت صوتا في المدينة فقالت
 ما هذا فقالوا عير لعبد الرحمن بن عوف قدمت من الشام
 تحمل من كل شيء قال : قد كانت سبعمائة بصر فارتجت
 المدينة من الصوت فقالت عائشة سمعت رسول الله ﷺ
 يقول رأيت عبد الرحمن بن عوف يدخل الجنة حبوا فبلغ
 ذلك عبد الرحمن فقال ان استطعت لادخلنها قائما فجعلها
 ١٢٠ بأحمالها وأقاربها كلها في سبيل الله
- ان الأشعريين كانوا اذا أرملوا في الفزو أو قل طعام
 عيالهم في المدينة جمعوا ما كان عندهم ثم وضعوه في ثوب
 واحد ثم اقتسموه بينهم بالسوية فهم منى وأنا منهم
 ١٣٦-٦٤-٧
- فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أوتى من أمانته
 ٢٨٣
- ان النبي ﷺ بعث العمال لبعض الصدقات وأخذ
 ١٦٥ الجزى
- أبشروا وأملوا فوالله ما الفقر أخشى عليكم ولكن أخشى
 ان تبسط عليكم الدنيا كما بسطت على من كان قبلكم
 ١٣٥ فتنافسوها كما تنافسوها فتهلككم كما اهلكتهم
- ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها وانى لاكره
 ١٦٦ ان احضرها

- مر رجل على النبي ﷺ فقال لرجل عنده جالس ما رأيك في هذا ؟ فقال : رجل من اشرف الناس هذا والله حرى ان خطب ان ينكح وان شفيع ان يشفع فسكت رسول الله ثم مر رجل فقال له رسول الله ﷺ ما رأيك في هذا فقال يا رسول الله هذا من فقراء المسلمين هذا حرى ان خطب ان لا ينكح وان شفيع لا يشفع وان قال لا يسمع لقوله فقال رسول الله ﷺ هذا خير من ملء الارض مثل هذا ١٣٠
- ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا ٣٣٦
- ان الدنيا حلوة خضرة وان الله مستخلفكم فيها فينظر كيف تعملون فاتقوا الله في النساء ١٣٢
- ان رجلا اوصى الى رجل بوصية فاراد الوصى بيع فرس من الثركة على نفسه فسأل عبد الله بن مسعود عن جوازه فقال لا ٢٣٦
- ان رجلا غصب ارضا من رجلين من بنى بياضه من الانصار فغرسها نخلا جما فرفع ذلك الى رسول الله ﷺ فأمر بقلعه ٢٧٠
- ان رجلا غصب قوما ارضا براحا فغرس فيها نخلا فرفع ذلك الى عمر رضى الله عنه فقال لهم « ان شئتم فادفعوا اليه قيمة النخل » ٢٧٠
- ان النبي ﷺ زار قوما من الانصار فقدموا اليه شاه فضيلة فأكل منها لقمة فلم يبلعها فقال مالى لا اسيفها ؟ ان لها لسانا او قال خيرا قالوا يا رسول الله انا اخذناها من بنى فلان وانهم اذا وافوا راضيناهم فقال اطعموها الأسارى ٣٦٢
- ان لصاحب الحق يدا ومقالا ٣٨٢
- ان عليا كرم الله وجهه وكل عقيل رضى الله عنه عند ابي بكر وعمر رضى الله عنهما وقال ما قضى له فلى وما قضى عليه فعلى ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان رضى الله عنه وقال على ان للخصومات قحما ١٦٤
- من اعتق شركا له في عبد فان كان معه ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه واعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق عليه ما عتق ٣٣٦

- ٣٤٤ .. من اعتق شركا له في عبد قوم عليه ان كان موسراً ..
 ان كان المسلم هو المتصرف لم يكره وان كان الكافر هو المتصرف أو هما معا كره ٨
 نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مشاركة اليهودي والنصراني الا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم ٧
 ان النبي ﷺ وكل حكيم بن حزام في شراء أضحته ١٦٩
 ان النبي ﷺ وكل عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة ١٥٨-١٦٣
 أنه زوجها النجاشي للنبي ﷺ وأمهرها أربعة آلاف درهم وبعث بها الى النبي مع شرحبيل بن حسنة .. ١٦٣
 خطبنا رسول الله يوم النحر فقال أتدرون أي يوم هذا قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه فقال ليس يوم النحر قلنا بلى قال أي شهر هذا قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه فقال ليس ذا الحجة قلنا بلى قال أي بلد هذا قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه فقال ليس البلدة الحرام ؟ قلنا بلى قال : فان دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الى يوم تلقون ربكم الا هل بلغت . قالوا نعم . قال : اللهم اشهد فليبلغ الشاهد منكم الغائب فرب مبلغ أوعى من سامع فلا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض .. ٣٣٩
 انه سمع دعوى حويصة ومحبيصة على يهود خيبر أنهم قتلوا عبد الله بن سهل نيابة عن عبد الرحمن ابن سهل أخى المقتول ووليه وكان حاضراً فقد أبكر دعواهم له مع حضوره ٢١٢
 انه كان يطوف السوق ويضرب بعض التجار بالدرة ويقول لا يبيع في سوقنا الا من يفقه والا اكل الربا شاء أو أبى ١٣٩
 انه كان لا يرى بأساً بالمخارجة ١٢٧
 انه كتب في عقده الى أبى موسى الأشعري رضى الله عنه أس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك وفي

- ٢١٢ .. مقابلة الخصم بلا وكيل عدم المساواة بين الخصمين
الا ترى انه انكر على محيصه حين ابتداء بالكلام قبل
- ٢١٢ .. حويصة وقال له ﷺ كبر كبر
- لم يا رسول الله ﷺ قلل انهم يدخلون الجنة قبل
الاغنياء بأربعين خريفاً يا عائشة لا تردى المسكين ولو
- ١٣٠ .. بشق ثمرة
- لا تشاركن يهوديا ولا نصرانياً ولا مجوسيا قلت لم
- ٧-٣ .. قال لانهم يربون والربا لا يحل
- نهيه عليه الصلاة والسلام عن مشاركة اليهودي
- ١٨ .. والنصراني الا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم
- ١٣٤ .. شهد ﷺ بأن اليد العليا خير من السفلى
- سأل رسول الله عن أيتام ورثوا خمراً فأمره ﷺ أن
- ٢٩٠ .. يهرقها
- ليس الفنى عن كثرة العرض وانما الفنى غنى النفس ٤
- أردت الخروج الى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ
- وقلت له انى أريد الخروج الى خيبر فقال انت وكيلى
- فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع
- ١٥٧ .. يدك على ترقوته
- يا رسول الله ﷺ انى اشتريت خعراً لايتام فى حجرى
- ٣٩٨ .. فقال أهرق الخمر واكسر الدنان
- يسروا ولا تعسروا انى بعثت بالحنيفية السمحة ٣٨٢-٣٨٣
- ياعبادى انى حرمت الظلم على نفسى وجعلته بينكم
- ١٣٨ .. محرماً فلا تظالموا
- يا ايها الناس انى خشيت الا القاكم بعد موقفى هذا
- بعد عامى هذا فاسمعوا ما أقول لكم وانتفعوا به ، ثم
- قال : اى يوم اعظم حرمة ؟ قالوا : هذا اليوم يا رسول
- الله : قال : فأى بلد اعظم حرمة ؟ قالوا هذا البلد يا رسول
- الله قال : فان حرمة أمسوا اليكم عليكم وحرمة
- دمائكم كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا
- الى أن تلقوا ربكم فيسألكم عن أعمالكم الا هسل بلغت
- ٣٤٠ .. قالوا : نعم ، قال : اللهم اشهد
- استسلف بكراً فجاءته ابل من الصدقة فقال أبو رافع

فأمرني رسول الله أن أقضى الرجل بكره فقلت : يا رسول الله انى لم أحد في الابل الا جملاً خياراً رباعياً فقال رسول الله ﷺ اعطه اياه فان خيار الناس احسنهم قضاء

١٥٨

شكا فقراء المهاجرين الى رسول الله ﷺ وقالوا يا رسول الله ذهب اهل الدثور بالاجور يضلون كما نصلى ويصومون كما نصوم ولهم فضول أموال يحجون بها ويتصدقون قال : أفلا اعلمكم شيئاً تدركون به من صنع مثل ما صنعوا؟ قالوا بلى يا رسول الله ﷺ قال تسبحون الله وتحمدون وتكبرون دبى كل صلاة ثلاثاً وثلاثين فرجع فقراء المهاجرين الى رسول الله فقالوا سمع اخواننا اهل الأموال ففعلوا مثله فقال رسول الله ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء

١٣٤

أزال الله عز وجل ملك المشركين عن خير فملكها رسول الله والمؤمنون وكانوا فيه شركاء فقسمها رسول الله خمسة أجزاء ثم أقرع بينها فأخرج منها خمس الله تبارك وتعالى لأهله وأربعة أخماسها لأهلها

١٢٥

المقسطون عند الله يوم القيامة على منابر من نور عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكم أهليهم وما ولوا

١٣٣

« حرف الباء »

التاجر الصدوق لا يحجب من أبواب الجنة

١٣٣

انه كان لا يرى بأساً بالمخارجة

١٢٧

لا تبع ما ليس عندك

١٦٢

ان الله حرم عليكم ورسوله بيع الخمر وبيع الخنزير وبيع الأصنام وبيع الميتة فقال رجل يا رسول الله ما ترى في شحومها فانها يدهن بها السفن ويستصبح بها فقال قاتل الله اليهود حرم عليهم شحومها فجملوها فباعوها

٢٩١-٢٩٧

ان رجلاً أوصى الى رجل بوصية فأراد الوصى بيع فرس من التركة على نفسه فسأل عبد الله بن مسعود عن جوازه فقال لا

٢٣٦

- ثلاث فيهن البركة : البيع الى أجل والمقارضة وأخلط
 البر بالشعير في البيت لا للبيع ٤
- نهى رسول الله عن مشاركة اليهودى والنصرانى الا
 ان يكون الشراء والبيع بيد المسلم ١٨-٧
- كتب عمر رضى الله عنه الى أبى موسى الأشعرى والى
 سمرة بن جندب فى خمور اهل الذمة ان لهم بيعا وأخذ
 العشر من أثمانها ٣٩٨-٣٩٦
- يبيع أقوام دينهم بعرض من الدنيا ٤
- انه كان يطوف السوق ويضرب بعض التجار بالدرة
 ويقول لا يبيع فى سوقنا الا من يفقه والا اكل الربا شاء
 او أبى ١٣٩
- وكان له شريك فى ربع او حائط فلا يبيعه حتى
 يؤذن شريكه ٧
- الولد مجبنة مبخلة مجهلة ٢٣٦
- أبشروا وأملوا فوالله ما الفقر أخشى عليكم ولكن
 أخشى ان تبسط عليكم الدنيا كما بسطت على من كان
 قبلكم فتنافسوها كما تنافسوها فتهلككم كما أهلكتهم ١٣٥
- أشتركوا فيما يغنونه يوم بدر فغنم سعد بعيرين
 وقيل بل أسر أسيرين ولم يغنم الآخرون شيئا واقتسموا ٦٨-٥٦
- ان ابن مسعود شارك سعداً يوم بدر فأصاب سعد
 فرسين ولم يصب ابن مسعود شيئا فلم ينكر النبى ﷺ ٩٩
- أشتركنا كل سبعة فى بدنة ٧
- دفع الى عروة البارقى دينارا ليشتري له شاة
 فاشتري شاتين فباع أحدهما بدينار وأكى النبى ﷺ
 بشاة ودينار فدعا له بالبركة ٢٥٨
- كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ٥٨-٥١
- ان النبى ﷺ بعث العمال لبعض الصدقات وأخذ
 الجزى ١٦٥
- انه زوجها النجاشى للنبى ﷺ وأمهرها أربعة آلاف
 درهم وبعث بها الى النبى مع شرحبيل بن حسنة ١٦٣

بعث النبي ﷺ أنيساً لأقامة الحدود قال يا أنيس
اغد على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها. وروى عثمان
رضي الله عنه علياً كرم الله وجهه يقيم حد الشرب على
الوليد بن عقبة ١٧٦-١٦٥

ما رأيت صانعة طعاماً مثل صفيّة صنعت لرسول الله
طعاماً فبعثت به إلى النبي ﷺ في اناء فما ملكت نفسي
أن كسرتة فقلت يا رسول الله ما كفارته. قال اناء مثل اناء
وطعام كطعام ٣٤٤

يسروا ولا تعسروا انى يثبت بالحنيفية السمحة .. ٣٨٢-٣٨٣

لو كانت الدنيا تساوى عند الله جناح بعوضة ما سقى
الكافر منها شربة ماء ١٢٩

حكم عمر رضي الله عنه في أحطرى عيني بقرة بربع
قيمتها ٣٥٥

استسلف بكرأ فجاءته ابل من الصدقة فقال ابو رافع
فأمرني رسول الله أن أضي الرجل بكرة. فقلت يا رسول
الله انى لم أحد في الابل الا جملاً خياراً رباعياً فقال
رسول الله ﷺ : اعطه اياه فان خيار الناس أحسنهم
قضاء ١٥٨

ان النبي ﷺ زار قوماً من الأنصار فقدموا اليه
شاة فضيلة فأكل منها لقمية فلم يبلعها فقال مالي
لا أسفيها ؟ ان لها لشأناً أو قال خبراً. قالوا يا رسول الله
انا أخذناها من بنى فلان وأنهم اذا وافوا راضيناهم
فقال : أطعموها الاسارى ٣٦٢

بينما عائشة رضي الله عنها في بيتها سمعت صوتاً
في المدينة فقالت ما هذا فقالوا غير لعبد الرحمن
ابن عوف قدمت من الشام تحمل من كل شيء قال وقد
كانت بعمامة بعير فارجت المدينة من الصوت فقالت
عائشة رضي الله عنها سمعت رسول الله ﷺ يقول رأيت
عبد الرحمن بن عوف يدخل الجنة حبواً فبلغ ذلك

عبد الرحمن فقال ان استطعت لادخلنها قائما فاجعلها
ياحمالها واقتابها كلها في سبيل الله ١٢٠

ان البراء بن عازب وزيد بن ارقم كانا شريكين فاشتريا
فضة بنقد ونسيئة فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فامرهما
ان ما كان بنقد فاجيزوه وما كان بنسيئة فردوه ٨٧

خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر
فقال اتدرون اى يوم هذا قلنا الله ورسوله اعلم فسكت
حتى ظننا انه سيسميه بغير اسمه فقال اليس يوم
النحر قلنا بلى قال اى شهر هذا قلنا الله ورسوله اعلم
فسكت حتى ظننا انه سيسميه بغير اسمه فقال اليس
ذا الحجة قلنا بلى قال اى بلد هذا قلنا الله ورسوله اعلم
فسكت حتى ظننا انه سيسميه بغير اسمه فقال اليست
البلدة الحرام قلنا بلى قال : فان دماءكم واموالكم عليكم
حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا
الى يوم تلقون ربكم الا هل بلغت قالوا نعم قال اللهم اشهد
فليبلغ الشاهد منكم الغائب فرب مبلغ اوعى من سامع
فلا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض ٣٣٩

يا ايها الناس انى خشيتم الا القاكم بعد موافى هذا
بعد عامى هذا فاسمعوا ما اقول لكم وانتفعوا به ثم قال :
اى يوم اعظم حرمة قالوا هذا اليوم يا رسول الله قال
فاى الشهور اعظم عند الله حرمة قالوا هذا الشهر
يا رسول الله قال فاى بلد اعظم حرمة قالوا هذا البلد
يا رسول الله قال فان حرمة اموالكم عليكم وحرمة دماءكم
كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الى ان
تلقوا ربكم فيسألکم عن اعمالکم الا هل بلغت قالوا نعم
قال اللهم اشهد ٣٤٠

من اعتق شركا له في عبد فان كان معه ما يبلغ ثمن
العبد قوم عليه واعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد
والا فقد عتق عليه ما عتق ٣٣٦

يا عبادى انى حرمت الظلم على نفسى وجعلته بينكم
محرما فلا تظالموا ١٢٨

«حرف التاء»

- التاجر الصدوق الأمين يحشر يوم القيامة مع
الصدّيقين والشهداء ١٣٣
- التاجر الصدوق تحت ظل العرش يوم القيامة ١٣٣
- التاجر الصدوق لا يحجب من ابواب الجنة ١٣٣
- التاجر الصدوق بمنزلة الشهداء يوم القيامة ١٣٣
- انه كان يطوف السوق ويضرب بعض التجار بالدرّة
ويقول لا يبيع في سوقنا الا من يفقه والا اكل الربا شاء
او ابى ١٣٩
- شاركه قبل الاسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح
جاءه فقال النبي مرحبا بأخي وشريكي كان لا يدارى
ولا يمارى يا سائب قد كنت تعمل أعمالا في الجاهلية
لا تقبل منك وهى اليوم تقبل منك ٥
- أمرنى النبي ﷺ أن آتية بمديّة وهى الشفرة فأتيته
بها فأرسل بها فأرهفت ثم أعطانيها وقال اغد على بها
ففعلت فخرج بأصحابه الى أسواق المدينة وفيها زقاق
الخمر جلبت من الشام فأخذ المديّة منى فشق ما كان من
تلك الزقاق بخضرتة ثم أعطانيها وأمر الذين كانوا معه
أن يمشوا معى ويماونونى وأمرنى أن آتى الأسواق كلها
فلا أجد فيها زق خمر الا شققته ففعلت فلم أترك في
أسواقها زقا الا شققته ٣٩٨
- ان عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه توفى عن أربع
زوجات احداهن تماضر الأشجعية وكان قد طلقها فى مرض
موته فاستشار عثمان رضى الله عنه الصحابة فيها فأجمعوا
على انها تستحق الارث كاحدى الزوجات فبعد العلم منها
بذلك طلبت الخروج من التركة بسهمها وكان قد خلف
أموالا كثيرة من عقار ونقود وحيوان من ذلك ذهب قطع
بالقنوس حتى مجلت أيدي الرجال من تقطيعه وخلف
ألف بعير ومائة فرس وثلاثة آلاف شاة ١٢٧
- ان رجلا أوصى الى رجل بوصية فأراد الوصى بيع
فرس من التركة على نفسه فسأل عبد الله بن مسعود
عن جوازه فقال لا ٢٣٦

- ١٢٩ .. نعم العون على تقوى الله المال ..
 الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز من
 ١٣٧ .. اتبع نفسه هواها وتمنى على الله الأمانى ..
 ليتمن الله هذا الأمر حتى يسير الراكب من صنعاء الى
 ١٣٦ .. حضرموت لا يخشى الا الله والذئب على غنمه ..
 ١٥٤ .. من تعلق تميمه وكل أمره اليها ..

« حرف الشاء »

- شكا فقراء المهاجرين الى رسول الله ﷺ وقالوا
 يا رسول الله ذهب أهل الدثور بالأجور يصلون كما
 نصلى ويصومون كما نصوم ولهم فضول أموال يحجون بها
 ويتصدقون قال أفلا أعلمكم شيئاً تدركون به من صنع
 مثل ما صنعوا ؟ قالوا : بلى يا رسول الله قال : تسبحون
 ١٣٤ .. الله وتحمدون وتكبرون دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين ..
 يا بنى استعن بالكسب الحلال على الفقر فانه ما افتقر
 أحد قط الا اوتى ثلاث خصال : رقة في دينه وضعف
 في عقله وزهابة في مروءته وأعظم من هذه الثلاث استخفاف
 ١٣١ .. الناس به ..
 ثلاث فيهن البركة : البيع الى أجل والمقارضة واخلاق
 البر بالشعر لبيت لا للبيع ٤ ..
 ٢٥٦ .. الثلث والثلث كثير ..
 لم يا رسول الله قال انهم يدخلون الجنة قبل الأغنياء
 بأربعين خريفاً يا عائشة لا تردى المسكين ولو بشق
 ١٣٠ .. تمر ..
 كتب عمر رضى الله عنه الى ابن موسى الأشعري والى
 سمرة بن جندب فى خمور اهل الذمة ان لهم بيعا واخذ
 ٣٩٨-٣٩٦ .. العشر من اثمانها ..
 من اعتق شركا له فى عبد فان كان معه ما يبلغ ثمن
 العبد قوم عليه واعطى شركاه حصصهم وعتق عليه العبد
 ٣٣٦ .. والا فقد عتق عليه ما عتق ..
 ٣٩٠ .. ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه ..

ان الاشعريين كانوا اذا ارملوا في الفزو أو قل طعام
عياهم في المدينة جمعوا ما كان عندهم ثم وضعوه في ثوب
واحد ثم اقتسموه بينهم بالسوية فهم منى وأنا منهم
١٣٦-٦٤-٧

« حرف الجيم »

- شاركه قبل الاسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح
جاءه فقال النبي ﷺ مرحبا ياخي وشريكي كان لا يدارى
ولا يمارى يا سائب قد كنت تعمل أعمالا في الجاهلية
لا تقبل منك وهي اليوم تقبل منك ٥
- اشرك النبي ﷺ بنى عمار وسعدا وابن مسعود
فجاء سعد بأسيرين ولم يجيئا بشيء ٥١
- لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعبا أو جادا فإذا أخذ
أحدكم عضا أخيه فليردها فان اختلفت قيمته من حين
الغصب الى حين الرد لم يلزمه ضمان ما نقص منه قيمته
٣٣٦
- لما اخصم عقيل في شرب كان ينازع فيه طلحة بن
عبيد الله فركب عثمان في نفر من الصحابة رضى الله
عنهم الى الموضع الذي كانا يتحاكما فيه حتى اصلح
بينهما في الشرب فصار هذا منهم أجماعا على جواز
الوكالة ١٥٩
- ان البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين
فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ ذلك رسول الله ﷺ
فأمرهما أن ما كان بنقد فأجزوه وما كان بنسيئة فردوه
٨-٧
- ان رجلا أوصى الى رجل بوصية فأراد الوصى بيع
فرس من التركة على نفسه فسأل عبد الله بن مسعود
عن جوازه فقال لا ٢٣٦
- إذا تصدق العبد من كسب طيب ولا يقبل الله الا
طيبا - أخذها الله بيمينه فريبها كما يربى أحدكم فلو
أو فضيله حتى تكون مثل الجبل العظيم ١٣٤
- الولد مجبنة مبخلة مجهلة ٢٣٦
- كانت أم حبيبة مهاجرة الى أرض الحبشة مع زوجها
عبد الله بن جحش فمات بتلك الأرض فزوجها النجاشي
للنبي ﷺ ٦٣

ان النبي ﷺ زار قوما من الأنصار فقدموا اليه شاة
فصيلة فأكل منها لقمة فلم يبلعها فقال مالي لا اسيغها
ان لها لسانا او قال خيرا قالوا يا رسول الله انا اخذناها
من بنى فلان وانهم اذا وافوا راضيناهم فقال : اطعموها
الاسارى ٣٦٢

ان عليا كرم الله وجهه وكل عقيل راى الله عنه عند
لبى بكر وعمر رضى الله عنهما وقال ما قضى له فلى وما
قضى عليه فعلى ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان وقال
على ان للخصومات قحما ١٦٤

الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ١٤٧

امرني النبي ﷺ ان آتية بمدينة وهي الشفرة فاتيته
بها فارسل بها فارهفت ثم اعطانيها وقال اغد على بها
ففعلت فخرج باصحابه الى اسواق المدينة وفيها زقاق
الحمر قد جلبت من الشام فاخذ المدينة منى فشقم ما كان
من تلك الزقاق بحضرته ثم اعطانيها وامر الذين كانوا
معه ان يمشوا معي ويعاونوني وامرني ان آتى الاسواق
كلها فلا اجد فيها زق خمر الا شققها ففعلت ولم اترك
في الاسواق زقا الا شققته ٣٩٨

ان الاشعريين كانوا اذا ارملوا في الغزو او قل طعام
عيالهم في المدينة جمعوا ما كان عندهم ثم جعلوه في ثوب
واحد ثم اقتسموه بينهم بالسوية فهم منى وانا منهم ١٣٦-٦٤-٧

استسلف بكرا فجاءته ابل من الصدقة فقال ابو رافع
فامرني رسول الله ﷺ ان اقضى الرجل بكرة فقلت
يا رسول الله انى لم اجد في الابل الا جملا خيارا رباعيا
فقال رسول الله ﷺ اعطه اياه فان خيار الناس احسنهم
قضاء ١٥٨

دفع الى عروة البارقي دينارا ليشتري له شاة
فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار واتى النبي بشاة
ودينار فدعا له بالبركة ٢٥٨

لو كانت الدنيا تساوى عند الله جناح بعوضة ما سقى
الكافر منها شربة ماء ١٢٩

لم يا رسول الله قال انهم يدخلون الجنة قبل الاغنياء
باربعين خريفا يا عائشة لا تردى المسكين ولو بشق تمره ١٣٠

التاجر الصدوق لا يحجب من ابواب الجنة .. ١٣٣

بينما عائشة في بيتها سمعت صوتا في المدينة فقالت
ما هذا فقالوا : غير لعبد الرحمن بن عوف قدمت من
الشام تحمل من كل شيء قال : وقد كانت سبعمائة بعير
فارتجت المدينة من الصوت فقالت عائشة سمعت رسول
الله ﷺ يقول : رأيت عبد الرحمن بن عوف يدخل الجنة
حبوا فبلغ ذلك عبد الرحمن فقال ان استطعت لادخلنها
قائما فجعلها بأحمالها وأقتابها كلها في سبيل الله .. ١٣٠

يا امير المؤمنين ان بنى عمك سعوا على ابلى فاحتلبوا
البانها واكلوا فصلانها فقال عثمان نعطيك ابلا مثل ابلك
وفصلانا مثل فصلانك فقال عبد الله بن مسعود وقد رأيت
يا امير المؤمنين ان يكون ذلك من الوادى الذى جنى فيه
بنو عمك فقال عثمان نعم .. ٣٤٤

« حرف الحاء »

من كان له شريك في ربيع او حائط فلا يبعه حتى
يؤذن شريكه .. ٧

الخلق عيال الله احبهم الى الله انفعهم لعياله .. ١٣٧

بينما عائشة رضى الله عنها في بيتها سمعت صوتا
في المدينة فقالت ما هذا فقالوا غير لعبد الرحمن بن عوف
قدمت من الشام تحمل من كل شيء قال : وقد كانت
سبعمائة بعير فارتجت المدينة من الصوت فقالت عائشة
رضى الله عنها سمعت رسول الله ﷺ يقول رأيت عبد
الرحمن بن عوف يدخل الجنة حبوا فبلغ ذلك عبد الرحمن
فقال ان استطعت لادخلنها قائما فجعلها بأحمالها وأقتابها
كلها في سبيل الله .. ١٣٠

ان النبي ﷺ وكل عمرو بن أمية الضمري في نكاح
أم حبيبة .. ١٦٣

وكل ابا رافع في تزويج ميمونة رضى الله عنها ووكل
عمرو بن أمية في تزويج أم حبيبة .. ١٦٩

كانت أم حبيبة مهاجرة الى ارض الحبشة مع زوجها

- عبد الرحمن بن جحش فمات بتلك الأرض فزوجها
 ٦٣ النجاشي للنبي ﷺ
- ١٣٣ التاجر الصدوق لا يحجب من أبواب الجنة ..
- ٣٩٨ يا رسول الله أتى اشتريت خمراً لايتام في حجرى فقال أهرق الخمر واكسر الدنان
- ١٣٤ شكوا فقراء المهاجرين الى رسول الله وقالوا :
 يا رسول الله ذهب أهل الدثور بالأجور ويصلون كما
 نصلى ويصومون كما نصوم ولهم فضول أموال يحجون
 بها ويتصدقون قال افلا أعلمكم شيئاً تدركون به من صنع
 مثل ما صنعوا ؟ قالوا بلى يا رسول الله قال تسبحون
 الله وتحمدون وتكبرون دبر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين فرجع
 فقراء المهاجرين الى رسول الله فقالوا سمع اخواننا أهل
 الاموال ففعلوا مثله فقال رسول الله ذلك فضل يؤتيه من
 يشاء
- ١٧٦-١٦٥ بعث النبي ﷺ انيساً لاقامة الحد وقال يا أنيس
 اغد على امرأة هذا فان اعترضت فارجمها ووكّل عثمان
 رضى الله عنه علياً كرم الله وجهه يقيم حد الشرب على
 الوليد بن عقبة
- ١٦٧ ادرءوا الحدود بالشبهات
- ١٦٠-١٥٨-١٥٧ عرض لرسول الله ﷺ جلب فأعطاني ديناراً فقال
 يا عروة أنت الجلب فاشتر لنا شاة فأتيت الجلب فساومت
 صاحبه فاشترت شاتين بدينار فجئت أسوقها أو أقودها
 فلقينى رجل فى الطريق فساومنى فبعت منه شاة بدينار
 فأتيت النبي بالدينار وبالشاه فقلت يا رسول الله ان هذا
 دينارك وهذه شاتكم قال وصنعت كيف ؟ قال فحدثته
 الحديث قال اللهم بارك له فى صفقة يمينه
- ٣٣٦ ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا
 فى شهركم هذا فى بلدكم هذا
- ١٣٣ الدنيا اولها عناء وآخرها فناء حلالها حساب وحرامها
 عقاب من صَح فيها أمن ومن مرض فيها حزن ومن
 افتقر فيها ندم ومن استغنى فيها فتن ومن قعد عنها
 اتته ومن أتى اليها فاتته
- ان الله حرم عليكم ورسوله بيع الخمر وبيع الخنزير

وبيع الأصنام وبيع الميتة فقال رجل يا رسول الله ما ترى
في شحومها فإنها يدهن بها السفن ويستصبح بها فقال
قاتل الله اليهود حرم عليهم شحومها فجملوها فباعوها

٣٩٧-٣٩١

ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه

٣٩٠

خطبنا رسول الله يوم النحر فقال أتدرون أي يوم هذا
قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا انه سيسميه بغير
اسمه فقال ليس يوم النحر قلنا بلى قال : أي شهر هذا ؟
قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا انه سيسميه بغير
اسمه فقال ليس ذا الحجة قلنا : بلى قال أي بلد هذا
قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا انه سيسميه بغير
اسمه فقال ليست البلدة الحرام قلنا بلى قال فان دماءكم
وأموالكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم
هذا الى يوم تلقون ربكم الا هل بلغت قالوا نعم قال اللهم
اشهد فليبلغ الشاهد منكم الغائب فرب مبلغ أوعى
من سامع فلا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم بعض
بعض

٣٣٩

يا أيها الناس اني خشيت الا ألقاكم بعد موقفي هذا
بعد عامي هذا فاسمعوا ما أقول لكم وانتفعوا به ثم قال :
أي يوم أعظم حرمة لكم وانتفعوا به ثم قال : أي يوم أعظم
حرمة قالوا هذا اليوم يا رسول الله قال فأي الشهور
أعظم عند الله حرمة قالوا هذا الشهر يا رسول الله
قال فأي بلد أعظم حرمة قالوا هذا البلد يا رسول الله
قال فان حرمة أموالكم عليكم وحرمة دماءكم كحرمة يومكم
هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الى ان تلقوا ربكم فیسألکم
عن أعمالکم الا هل بلغت قالوا نعم قال : اللهم اشهد

٣٤٠

حرمة ابن آدم حيا كحرمة ميتا

٣٨٩

يا عبادي اني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم
محراما فلا تظالموا

١٣٨

اشتركوا فيما يقنمونه يوم بدر فنقم سعد بعيرين
وقيل بل أسر أسيرين ولم يقنم الاخران شيئا واقتسموا

٦٨-٥٦

لا حسد الا في اثنتين رجل آتاه الله القرآن فهو يقوم
به آناء الليل والنهار ورجل آتاه الله مالا فهو ينفقه آناء
الليل والنهار

١٣٤

- استسلف بكرأ فجاءته ابل من الصدقة فقال ابو رافع
فامرني رسول الله ﷺ ان اقضى الرجل بكرة فقلت
يا رسول الله انى لم اجد فى الابل الا جملا خياراً رباعيا
فقال رسول الله ﷺ اعطه اياه فان خيار الناس احسنهم
قضاء ١٥٨
- انه زوجها النجاشى للنبي ﷺ وامهرها اربعة آلاف
درهم وبعث بها الى النبي ﷺ مع شرحبيل بن حسنة
التاجر الصدوق الامين يحشر يوم القيامة مع
الصديقين والشهداء ١٣٣
- من اعتق شركا له فى عبد فان كان معه ما يبلغ ثمن
العبد قوم عليه واعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه
العبد والا فقد عتق عليه ما عتق ٣٣٦
- ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها وانى لاكره
ان احضرها ١٦٦
- وكلنى رسول الله ﷺ فى حفظ زكاة رمضان واعطى
عقبة بن عامر الجهنى غنما يقسمها بين اصحابه ١٥٨
- ان لصاحب الحق يداً ومقالا ٣٨٣
- امر رسول الله ﷺ بان يعطى كل ذى حق حقه ٣٦٧
- ليس لعرق ظالم حق ٣٦٨-٣٦٩-٣٧١
- ولعل بعضكم يكون الحن بالحجة من بعض فمن
قضيت له بشئ من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من
نار ٣١١
- حكم عمر رضى الله عنه فى احدى عيني بقرة بربع
قيمتها ٣٥٥
- المسقطون عند الله يوم القيامة على منابر من نور عن
يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون فى حكم اهلهم
وما ولوا واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق
منهم معرضون ٢١١
- ان النبي ﷺ وكل حكيم بن حزام فى شراء اضحيتته
هاتوا سبع قرب لم تجل او كيتهن ٤٠٦
- لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا قلت لم
قال لانهم يربون والربا لا يحل ٧-٣

- ٢٧٠ لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه
- ٣٣٦ لا يحل لامرئ ان يأخذ مال أخيه بغير طيب نفس منه
- لا يحل منكم من مال أخيه شيء الا بطيب نفس منه
- فقال له عمرو بن حزم يا رسول الله أرايت ان لقيت غنم ابن عمي اخترت منها شاة قال ان لقيتها نعمة تحمل شفرة وزنادا بخبت الجميش بفتح فسكون والجميش وزان الجميس وهو صحراء بين مكة والمدينة فلا تأخذها
- ٣٦٢ لا يحل لمسلم ان يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه
- ٢٨٣
- يا امير المؤمنين ان بنى عمك سمعوا الى ابي فاحتلبوا البانها واكلوا فصلانها فقال عثمان نعطيك ابلا مثل ابلك وفصلانا مثل فصلانك فقال عبد الله بن مسعود وقد رايت يا امير المؤمنين ان يكون ذلك من الوادي الذي جنى فيه بنو عمك فقال عثمان نعم
- ٣٤٤
- ان الدنيا حلوة خضرة وان الله مستخلفكم فيها فينظر كيف تعملون فاتقوا الله في النساء
- ١٣٢
- يسروا ولا تعسروا انى بعثت بالحنيفية السمحة
- ٢٨٣-٢٨٢
- انه سمع دعوة حويصة ومحبيصة على يهود خيبر انهم قتلوا عبد الله بن سهل نياابة عن عبد الرحمن ابن سهل اخى المقتول ووليه وكان حاجزا فقد ابكر دعواهم له مع حضوره
- ٢١٢
- الا ترى انه انكر على محبيصة حين ابتداء بالكلام قبل حويصة وقال له عليه السلام كبر كبر
- ٢١٢
- اللهم احينى مسكينا وامتنى مسكينا واخثرنى فى زمرة المساكين
- ١٣٠

« حرف الخاء »

- ٥ فاذا خان احدهما صاحبه رفعها عنهما
- ان عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه توفى عن اربع زوجات احدهن تماضر الاشجعية وكان قد طلقها فى مرض موته فاستشار عثمان رضى الله عنه الصحابة فيها

فأجمعوا على انها تستحق الارث كاحدى الزوجات
 فيعد العلم منها بذلك طلبت الخروج من التركة بسهمها
 وكان قد خلف أموالا كثيرة من عقار ونقود وحيوان من
 ذلك ذهب قطع بالفتوس حتى مجلت أيدى الرجال من
 تقطيعه وخلف الف بعير ومائة فرس وثلاثة آلاف شاة ١٢٧

لم يارسول الله قال انهم يدخلون الجنة قبل الأغنياء
 بأربعين خريفا ، يا عائشة لا تردى المسكين ولو بشق
 تمر ١٣٠

يا أيها الناس انى خشيت ألا القاكم بعد موقفى هذا
 بعد عامى هذا فاسمعوا ما أقول لكم وانتفعوا به ثم قال :
 أى يوم أعظم حرمة قالوا هذا اليوم يارسول الله قال فأتى
 الشهور أعظم عند الله حرمة قالوا : هذا الشهر يا رسول
 الله قال : فأتى بلد أعظم حرمة قالوا : هذا البلد
 يا رسول الله قال : فان حرمة أموالكم عليكم وحرمة
 دماءكم كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا
 الى أن تلقوا ربكم فيسالكم عن أعمالكم ألا هل بلغت قالوا :
 نعم قال : اللهم اشهد ٣٤٠

أبشروا واملوا فوالله ما الفقر أخشى عليكم ولكن أخشى
 أن تبسط عليكم الدنيا كما بسطت على من كان قبلكم
 فتنافسوها كما تنافسوها فتهلككم كما أهلكتهم ١٣٥

ليتمن الله هذا الأمر حتى يسير الراكب من صنعاء الى
 حضرموت لا يخشى إلا الله والذئب على غنمه ١٣٦

يا بنى استعن بالكسب الحلال على الفقر فانه ما افتقر
 أحد قط إلا أوتى ثلاث خصال : رقة فى دينه وضعفا فى
 عقله وذهابا فى مروءته وأعظم من هذه الثلاث استخفاف
 الناس به ١٣١

لا تقضين لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر ٣١١-٣١٣

إن للخصومة قحما وإن الشيطان ليحضرها وإنى لأكره
 أن احضرها ١٦٦

إن عليا كرم الله وجهه وكل عقيل رضى الله عنه عند
 أبى بكر وعمر رضى الله عنهما وقال ما قضى له فلى وما
 قضى عليه فعلى ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان رضى
 الله عنه وقال على : إن للخصومات قحما ١٦٤

ان الدنيا حلوة خضرة وان الله مستخلفكم فيها
فيَنْظُر كيف تعملون فاتقوا الله في النساء ١٣٢

مر رجل الى النبي ﷺ فقال لرجل عنده جالس
ما رأيك في هذا ؟ فقال رجل من اشرف الناس هذا
والله حري ان خطب ان ينكح وان شفيع ان يشفع فسكت
رسول الله ﷺ ثم مر رجل فقال له رسول الله ﷺ
ما رأيك في هذا فقال يا رسول الله ﷺ هذا من فقراء
المسلمين هذا حري ان خطب ان لا ينكح وان شفيع لا يشفع
وان قال لا يسمع لقوله فقال رسول الله ﷺ هذا خير
من ملء الأرض مثل هذا ١٣٠

خطبنا رسول الله يوم النحر فقال اتدرون أي يوم هذا
قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا انه سيسميه بغير
اسمه فقال اليس يوم النحر قلنا بلى قال أي شهر هذا
قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا انه سيسميه بغير
اسمه فقال اليس ذا الحجة قلنا بلى قال أي بلد هذا
قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا انه سيسميه
بغير اسمه فقال : اليسث البلدة الحرام قلنا : بلى قال :
فان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا
في شهركم هذا في بلدكم هذا الى يوم تلقون ربكم الا هل
بلغت قالوا نعم قال اللهم اشهد فليبلغ الشاهد منكم
الغائب قرب مبلغ أوعى من سامع فلا ترجعوا بعدي كفاراً
يضرب بعضكم رقاب بعض ٣٣٩

ثلاث فيهن البركة البيع الى أجل والمقارضة واخلاط
البر بالشعير للبيت لا للبيع ٤

الخلق عيال الله احبهم الى الله انفعهم لمياله ١٣٧

أمرني النبي ﷺ أن آتية بمدية وهي الشفرة فاتيته
بها فأرسل بها فأرهفت ثم أعطانيها وقال اغد على بها
ففعلت فخرج بأصحابه الى أسواق المدينة وفيها زقاق
الخمير قد جلبت من الشام فأخذ المدية مني فشق
ما كان من تلك الزقاق بحضرته ثم أعطانيها وأمر الذين
كانوا معه أن يمضوا معي ويعاونوني وأمرني أن آتي
الأسواق كلها فلا أجد فيها زق خمير الا شققها ففعلت
فلم اترك في أسواقها زقا الا شققته ٣٩٨

- ان الله حرم عليكم ورسوله ﷺ بيع الخمر وبيع
الخنزير وبيع الأصنام وبيع الميتة فقال رجل يا رسول الله
ﷺ ما ترى في شحومها فانها يدهن بها السفن فيستصبح
بها فقال قاتل الله اليهود حرم عليهم شحومها فجملوها
فباعوها ٣٩٧-٣٩١
- يا رسول الله انى اشتريت خمرأ لايتام في حجرى فقال
أهرق الخمر واكسر الدنان ٣٩٨
- سأل رسول الله ﷺ عن ايتام ورثوا خمرأ فأمره
صلى الله عليه وسلم أن يهرقها ٣٩٠
- كتب عمر رضى الله عنه الى أبى موسى الأشعرى والى
سمرة بن جندب في خمور أهل الذمة أن لهم بيعا واخذ
العشر من أثمانها ٣٩٨-٣٩٦
- أردت الخروج الى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ وقلت
له : انى أريد الخروج الى خيبر ، فقال : انت وكلى ،
فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع
يدك على ترقوته ١٥٧
- أزال الله عز وجل ملك المشركين عن خيبر فملكها
رسول الله والمؤمنون وكانوا فيه شركاء فقسمها رسول
الله ﷺ خمسة اجزاء ثم أقرع بينها فأخرج منها خمس
الله تبارك وتعالى لأهله وأربعة أخماسها لأهلها ١٢٥
- انه سمع دعوى حويصة ومحبيصة على يهود خيبر
أنهم قتلوا عبد الله بن سهل نيابة عن عبد الرحمن بن سهل
أخى المقتول ووليه وكان حاجزا ففقد أبكر دعواه
له في حضوره ٢١٢
- استسلف بكرا فجاءته ابل من الصدقة فقال أبو رافع
فأمرنى رسول الله ﷺ أن أقضى الرجل بكرة فقلت
يا رسول الله انى لم أجد فى الأبل الا جملا خيارا رباعيا
فقال رسول الله ﷺ أعطه اياه فان خيار الناس أحسنهم
قضاء ١٥٨
- إذا خير الرجل امراته فلم تختّر فى مجلسها ذلك
فلا خيار لها ١٨٥
- شهد ﷺ بأن اليد العليا خير من السفلى ١٣٤

- ١٢٩ من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين
- ١٨٥ ايما رجل ملك امراته وخيرها ثم افترقا من ذلك المجلس فليس لها خيار وامرها الى زوجها

« حرف الدال »

- ١٢٧ الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز من اتبع نفسه هواها وتمنى على الله الامانى

- شكا فقراء المهاجرين الى رسول الله وقالوا يا رسول الله ذهب أهل الدثور بالأجور يصلون كما نصلي ويصومون كما نصوم ولهم فضول أموال يحجون بها ويتصدقون قال : أفلا أعلمكم شيئاً تدركون به من صنع مثل ما صنعوا ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ﷺ قال : تسبحون الله وتحمدون وتكبرون دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين فرجع فقراء المهاجرين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : سمعنا أخواننا أهل الأموال ففعلوا مثله فقال رسول الله ﷺ ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء
- ١٣٤

- بينما عائشة رضى الله عنها في بيتها سمعت صوتا في المدينة فقالت : ما هذا ؟ فقالوا عير لعبد الرحمن ابن عوف قدمت من الشام تحمل من كل شيء قال : وقد كانت سبعمائة بعير فارتجت المدينة من الصوت فقالت عائشة رضى الله عنها سمعت رسول الله ﷺ يقول رأيت عبد الرحمن بن عوف يدخل الجنة حبوا فبلغ ذلك عبد الرحمن فقال : ان استطعت لأدخلنها قائما فجعلها بأحمالها وأقتابها كلها في سبيل الله
- ١٣٠

- ٨ اقترض النبی ﷺ من يهودى شعيراً ورهنه درعه
- ١٦٧ ادزعوا الحدود بالشبهات

- انه سمع دعوى حويصة ومحبيصة على يهود خيبر انهم قتلوا عبد الله بن سهل نيابة عن عبد الرحمن بن سهل أخى المقتول ووليه وكان حاضراً فقد أبكر دعواهم له في حضوره
- ٢١٢

ياايها الناس انى خشيت الا القاكم بعد موقفى هذا

بعد عامي هذا فاسمعوا ما أقول لكم وانتفعوا به ثم قال :
 أي يوم أعظم حرمة قالوا هذا اليوم يا رسول الله قال فأى
 الشهور أعظم عند الله حرمة قالوا هذا الشهر يا رسول الله
 قال فأى بلد أعظم حرمة قالوا هذا البلد يا رسول الله
 قال فان حرمة اموالكم عليكم وحرمة دماءكم كحرمة يومكم
 هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الى ان تلقوا ربكم فيسألكم
 عن اعمالكم الا هل بلغت قالوا نعم قال اللهم اشهد ٣٤٠

خطبنا رسول الله ﷺ يوم النحر فقال اتدرون أي
 يوم هذا قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظنننا انه
 سيسميه بغير اسمه فقال أليس يوم النحر قلنا بلى قال :
 أي شهر هذا قلنا الله ورسوله ﷺ أعلم فسكت حتى
 ظننا انه سيسميه بغير اسمه فقال أليس ذا الحجة قلنا:
 بلى قال : أي بلد هذا قلنا : الله ورسوله أعلم فسكت
 حتى ظننا انه سيسميه بغير اسمه فقال أليس البلد
 الحرام قلنا بلى قال فان دماءكم واموالكم عليكم حرام
 كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الى يوم
 تلقون ربكم الا هل بلغت قالوا : نعم قال : اللهم اشهد
 فليبلغ الشاهد منكم الغائب قرب مبلغ أوعى من سامع فلا
 ترجعوا بعدى كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض ٣٣٩

ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا
 في شهركم هذا في بلدكم هذا ٣٣٦

يا رسول الله ﷺ انى اشتريت خمرأ لايتام في حجرى
 فقال أهرق الخمر واكسر الدنان ٣٩٨

ابشروا واملوا فوالله ما الفقر أخشى عليكم ولكن أخشى
 ان تبسط عليكم الدنيا كما بسطت على من كان قبلكم
 فتنافسوها كما تنافسوها فتهلككم كما أهلكتهم ١٣٥

ان الدنيا حلوة خضرة وان الله مستخلفكم فيها فينظر
 كيف تعملون فاتقوا الله فى النساء ١٣٢

لو كانت الدنيا تساوى عند الله جناح بعوضة ما سقى
 الكافر منها شربة ماء ١٢٩

رأس الدين النصيحة قلنا يا رسول الله ﷺ لمن ؟ قال
 لله ولرسوله ولكتابه ولائمة المسلمين وللمسلمين عامة ٢٠٢
 من يرد الله به خيراً يقهه فى الدين ١٢٩

يا بنى استعن بالكسب الحلال على الفقر فانه
ما أفقر أحد قط الا أوتى ثلاث خصال : رقة في دينه
وضعفا في عقله وذهابا في مروءته وأعظم من هذه الثلاث
استخفاف الناس به

١٣١

عرض لرسول الله ﷺ جلب فأعطاني دينارا فقال
يا عروة أتت الجلب فاشتر لنا شاة فأتيت الجلب فساومت
صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت أسوقهما او
أقودهما فلقيني رجل في الطريق فساومني فبعت منه
شاة بدينار فأتيت النبي ﷺ بالدينار وبالشاة فقلت
يا رسول الله ﷺ هذا دينارك وهذه شاتكم قال وصنعت
كيف ؟ قال : فحدثته الحديث قال : اللهم بارك له في
صفة يمينه

١٥٧-١٥٨-١٦٠

دفع الى عروة البارقي دينارا ليشتري له شاة
فاشتري شاتين فباع احدهما بدينار والى النبي ﷺ
بشاة ودينار فدعا له بالبركة

٢٥٨

٤ بيع اقوام دينهم يعرض من الدنيا

« حرف الذال »

ليتمن الله هذا الامر حتى يسير الراكب من صنعاء
الى حضرموت لا يخشى الا الله والذئب على غنمه

١٣٦

امر النبي ﷺ ناحية الأسلمي ان يذبح ما يعطى عليه
ويصبغ نعله بدمها ويضرب بها صفحتها ويخلى بينها وبين
الناس ولم يأمره بان يقف حتى يأكل المباح له او يفرقه
عليهم حتى تقع الاباحة او يقبلوا ذلك منه بالقول

٣٣٥

كتب عمر رضى الله عنه الى ابي موسى الأشعري والى
سمرة بن جندب في خمور أهل الذمة ان لهم بيعا واخذ
العشر من أثمانها

٣٩٨-٣٩٦

١٦٧ اذهب الى امرأة فلان فان اعترفت فارجمها

ان عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه توفي عن أربع
زوجات احدهن تماضر الأشجعية وكان قد طلقها في
مرض موته فاستشار عثمان رضى الله عنه الصحابة فيها

فأجمعوا على أنها تستحق الارث كاحدى الزوجات فبعد العلم منها بذلك طلبت الخروج من التركة بسهمها وكان قد خلف أموالا كثيرة من عقار ونقود وحيوان من ذلك ذهب قطع بالفئوس حتى مجلت أيدى الرجال من تقطيعه وخلف الف بعير ومائة فرس وثلاثة آلاف شاه .. ١٢٧

شكا فقراء المهاجرين الى رسول الله ﷺ وقالوا يا رسول الله ذهب أهل الدثور بالأجور يصلون كما نصلى ويصومون كما نصوم ولهم فضول أموال يحجون بها ويتصدقون قال أفلا أعلمكم شيئا تدركون به من صنع مثل ما صنعوا ؟ قالوا : بلى يا رسول الله قال : تسبحون الله وتحمدون وتكبرون دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين فرجع فقراء المهاجرين الى رسول الله ﷺ فقالوا سمع اخواننا أهل الأموال ففعلوا مثله فقال رسول الله ﷺ ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء .. ١٣٤

يا بنى استغن بالكسب الحلال على الفقر فانه ما افتقر احد قط الا اوتى ثلاث خصال : رقة في دينه - وضعفا في عقله وذهابا في مروءته وأعظم من هذه الثلاث استخفاف الناس به .. ١٣١

« حرف الراء »

وكل ابا رافع في قبول ميمونة .. ١٥٨

الا ترى انه انكر على محيصة حين ابتداء بالكلام قبل حويصة وقال ﷺ كبر كبر .. ٢١٢

انه كان يطوف السوق ويضرب بعض التجار بالدرة ويقول لا يبيع في سوقنا الا من يفقه والا اكل الربا شاء او أبى .. ١٣٩

لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا قلت لم قال لانهم يربون والربا لا يحل .. ٧-٣

من كان له شريك في ربع أو حائط فلا يبعه حتى يؤذن شريكه .. ٧

- قيمها حكم عمر رضي الله عنه في احدى غني بقرة بربع
٢٥٥
- استسلف بكرأ فجاهته ابل الصدقة فقال أبو رافع
فأمرني رسول الله ﷺ أن اقضي الرجل بكسرة فقلت
يا رسول الله اني لم أجد في الابل الا جملا خياراً رباعياً
فقال رسول الله ﷺ : أعطه اياه فان خيار الناس
١٥٨ احسنهم قضاء
- أن رجلا أوصى الى رجل بوضيعة فازاد الوصي بيع
فرس من التركة على نفسه فسال عبد الله بن مسعود
٢٣٦ عن جوازه فقال لا
- لا حسد الا في اثنتين رجل آتاه الله القرآن فهو يقوم
به آناء الليل والآناء والنهار ورجل آتاه الله مالا فهو ينفقه آناء
١٢٤ الليل والآناء
- مر رجل على النبي ﷺ فقال لرجل عنده جالس
ما رأيك في هذا فقال : رجل من اشرف الناس هذا
والله حري ان خطب ان ينكح وان شفيع ان يشفع فسكت
رسول الله ﷺ ثم مر رجل فقال له رسول الله ﷺ
١٣٠ ما رأيك في هذا
- ايما رجل ملك امراته أمرها وخيرها ثم افترقا
من ذلك المجلس فليس لها خيار وأمرها الى زوجها
١٨٥
- بعث النبي ﷺ أنيساً لإقامة الحد وقال يا أنيس
اغد على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ووكل عثمان
رضي الله عنه علياً كرم الله وجهه يقيم حد الشرب على
الوليد بن عقبة
١٧٦-١٦٥
- اذهب الى امرأة فلان فان اعترفت فارجمها
١٦٧
- لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعبا او جادا فاذا أخذ
أحدكم عصا أخيه فليردها فان اختلفت قيمته من حين
٣٣٦ الغصب الى حين الرد لم يلزمه ضمان ما نقص من قيمته
- لم يا رسول الله قال فانهم يدخلون الجنة قبل الاغنياء
١٣٠ بالرعيين خريفا يا عائشة لا تردى المسكين ولو بشق تمره
- ان البراء بن عازب وزيد بن ارقم كانا شريكين فاشتريا

- فضة بنقد ونسيئة فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فأمرهما
 أن ما كان بنقد فأجيزوه وما كان بنسيئة فردوه ٨٧
 اللهم لا تكلمهم الى فأضعف عنهم ولا تكلمهم الى انفسهم
 فيعجزوا عنها ولا تكلمهم الى الناس فيستأثروا عليها
 ولكن توحد بأرزاقيهم ١٥٤
 الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ١٤٧
 أن رجلا غضب قوما أرضا براحا ففرس فيها نخلا
 فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فقال لهم أن شئتم
 فادفعوا اليه قيمة النخل ٣٧٠
 أن رجلا غضب أرضا من رجلين من بنى بياضه من
 الأنصار ففرسها نخلا جماً فرفع ذلك الى رسول الله ﷺ
 فأمر بقلعه ٣٧٠
 فإذا خان أحدهما صاحبه دفعها عنها ٥
 يا بنى استعن بالكسب الحلال على الفقر فإنه ما افتقر
 أحد قط الا اوتى ثلاث خصال رقة في دينه وضعفا في عقله
 وذهابا في مروءته واعظم من هذه الثلاث استخفاف
 الناس به ١٣١
 اقترض النبي ﷺ من يهودى شعيراً ورهنه درعه ٨

« حرف الزاي »

- أن النبي ﷺ زار قوما من الأنصار فقدموا اليه
 شاة فصيلة فاكل منها لقمة فلم يبلعها فقال مالى لا
 أسيفها إن لها لثناً أو قال : خيراً قالوا يا رسول الله
 أنا أخذناها من بنى فلان وأنهم اذا وافوا رضيناها فقال
 اطعموها الأسارى ٣٦٢
 ازال الله عز وجل ملك المشركين عن خير فملكها
 رسول الله ﷺ والمؤمنون وكانوا معه شركاء فقسّمها
 رسول الله ﷺ خمسة أجزاء ثم اقرع بينها فأخرج خمس
 الله تبارك الله وتعالى لأهله وأربعة أخماسها لأهلها ١٢٥
 من زرع أرض قوم بلا اذن منهم فليس له في الزرع
 شيء وله نفقته ٣٧٠

- أمرني النبي ﷺ أن آتية بمدينة وهي الشفيرة فاتيت به
بها فأرسل بها فأرهفت ثم أعطانيتها وقال أغد على بها
ففعلت فخرج بأصحابه إلى أسواق المدينة وفيها زقاق
الخمير قد جلبت من الشام فأخذ المدينة مني فشق
ما كان من تلك الزقاق بحضرته ثم أعطانيتها وأمر الذين
كانوا معه أن يمشوا معي ويمسكونوني وأمرني أن آتي
الأسواق كلها فلا أجد فيها زق خمير إلا شققته ففعلت
فلم أترك في أسواقها زقا إلا شققته .. ٣٩٨
- وكلني رسول الله ﷺ في حفظ زكاة رمضان وأعطى
عقبة بن عامر الجهني غنما يقسمها بين أصحابه .. ١٥٨
- اللهم احيني مسكينا وامتنى مسكينا واحشرنى في زمرة
المساكين .. ١٣٠
- لا يحل منكم من مال أخيه شيء إلا بطيب نفس منه
فقال له عمرو بن حزم يا رسول الله ﷺ أرايت أن لقيت
غنم ابن عمي اخترت منها شاة قال أن لقيتها نعجة تحمل
شفرة وزنادا بخبث الجميش - بفتح فسكون - والجميش
وزان الخميس وهو صحراء بين مكة والمدينة فلا تأخذها .. ٣٦٢
- أنه زوجها النجاشي للنبي ﷺ وأمهرها أربعة آلاف
درهم وبعث بها إلى النبي ﷺ مع شرحبيل بن حسنة .. ١٦٣
- أيما رجل ملك امرأته أمرها وخيرها ثم افترقا من ذلك
المجلس فليس لها خيار وأمرها إلى زوجها .. ١٨٥
- أن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه توفي عن أربع
زوجات أحدهن تماضر الأشجعية وكان قد طلقها في مرض
موته فاستشار عثمان رضى الله عنه الصحابة فيها فأجمعوا
على أنها تستحق الإرث كأحدى الزوجات فبعد العلم منها
بذلك طلبت الخروج من التركة بسهمها وكان قد خلف
أموالا كثيرة من عقار ونقود وحيوان من ذلك ذهب قطع
بالقنوس حتى مجلت أيدي الرجال من تقطيعه وخلف
ألف بعير ومائة فرس وثلاثة آلاف شاة .. ١٢٧
- وكل أبا رافع في تزويج ميمونة رضى الله عنها ووكل
عمرو بن أمية في تزويج أم حبيبة .. ١٦٦

« حرف السين »

- سأل رسول الله ﷺ عن أيتام ورثوا خمرأ فأمره
 ٣٩٠ أن يهرقها
- شكا فقراء المهاجرين الى رسول الله ﷺ وقالوا
 يا رسول الله ذهب أهل الدثور بالأجور يصلون كما نصلى
 ويصومون كما نصوم ولهم فضول أموال يحجون بها
 ويتصدقون قال : أفلا أعلمكم شيئاً تدركون به من صنع
 مثل ما صنعوا ؟ قالوا بلى يا رسول الله قال : تسبحون
 الله وتحمدون وتكبرون دبر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين فرجع
 فقراء المهاجرين الى رسول الله ﷺ فقالوا : سمع اخواننا
 أهل الأموال ففعلوا مثله فقال رسول الله ﷺ ذلك فضل
 ١٣٤ الله يؤتيه من يشاء
- هاتوا سبع قرب لم تحلل او كيتهن
 ٤٠٦
- من اخذ شبرا من الأرض ظلما طوقه من سبع أرضين
 ٢٤٠
- اشتركنا كل سبعة في بدنة
 ٧
- اشتركوا فيما يغمونه يوم بدر فغنم سعد بعيرين
 وقيل بل أسر أسيرين ولم يغم الأخران شيئاً واقتسموا
 ٦٨-٥٦
- اشرك النبي ﷺ بنى عمار وسعدا وابن مسعود فجاء
 سعد بأسيرين ولم يجيئ بشيء
 ٥١
- ان ابن مسعود شارك سعداً يوم بدر فأصاب سعد
 فرسين ولم يصب ابن مسعود شيئاً فلم ينكر النبي ﷺ
 ٩٩
- شهد رسول الله ﷺ بان اليد العليا خير من السفلى
 ١٣٤
- لو كانت الدنيا تساوى عند الله جناح بعوضة ما سقى
 الكافر منها شربة ماء
 ١٢٩
- انه سمع دعوى حويصة ومحبيصة على يهود خيبر
 انهم قتلوا عبد الله بن سهل نيابة عن عبد الرحمن بن سهل
 أخى المقتول ووليه وكان حاجزا فقد أبكر دعواهم له مع
 ٢١٢ حضوره
- بينما عائشة في بيتها سمعت صوتا في المدينة فقالت
 ما هذا فقالوا غير لعبد الرحمن بن عوف قدمت من الشام
 تحمل من كل شيء قال وقد كانت سبعمائة بعير فارجت

المدينة من الصوت فقالت عائشة سمعت رسول الله ﷺ يقول رأيت عبد الرحمن بن عوف يدخل الجنة حياً فباع ذلك عبد الرحمن فقال ان استطعت لادخلها قائماً فحفلها بأحمالها واقتلها كلها في سبيل الله

١٣٠

يا أيها الناس اني خشيت ألا ألقاكم بعد موقفي هذا بعد عامي هذا فاسمعوا ما أقول لكم وانفصوا به ثم قال : أي يوم اعظم حرمة قالوا هذا اليوم يا رسول الله قال فأي الشهور اعظم عند الله حرمة قالوا هذا الشهر يا رسول الله قال فأي بلد اعظم حرمة قالوا هذا البلد يا رسول الله قال فان حرمة أموالكم عليكم وحرمة دماءكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الى أن تلقوا ربكم فيسألكم عن أعمالكم ألا هل بلغت قالوا نعم قال اللهم أشهد

٣٤٠

خطبنا رسول الله يوم النحر فقال أتدرون أي يوم هذا قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه فقال اليس يوم النحر قلنا بلى قال أي شهر هذا قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه فقال ليست البلدة الحرام قلنا بلى قال فان دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الى يوم تلقون ربكم ألا هل بلغت قالوا نعم قال : اللهم أشهد فليبلغ الشاهد منكم الغائب فرب مبلغ أوعى من سامع فلا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض

٣٣٩

انه كان يطوف السوق ويضرب بعض التجار بالدرة ويقول لا يبيع في سوقنا الا من يفقه والا اكل الربا شاء او ابى

١٣٩

أمرني النبي ﷺ أن آتية بمديّة وهي الشفرة فأتيت بها فأرسل بها فأرغفت ثم أعطانها وقال اغد على بها ففعلت فخرج بأصحابه الى أسواق المدينة وفيها زقاق الخمر قد جلبت من الشام فأخذ المديّة مني فشق ما كان من تلك الزقاق بحضرته ثم أعطانها وأمر الذين كانوا معه أن يمضوا معي ويعاونوني وأمرني أن آتي الأسواق كلها فلا أحد فيها زق خمر الا شققها ففعلت فلم أترك في أسواقها زقا الا شققته

٣٩٨

« حرف الشين »

- دفع الى عروة البارقي دينارا ليشتري له شاة فاشترى
شاتين فباع أحدهما بدينار وأتى النبي ﷺ شاة ودينار
٢٥٨ فدعا له بالبركة
- إن النبي ﷺ زار قوما من الأنصار فقدموا اليه
شاة فصيلة فأكل منها لقمة فلم يبلغها فقال مالى لا
اسيفها أن لها لشأنا أو قال خيرا قالوا يا رسول الله
أنا أخذناها من بنى فلان وانهم اذا وافوا رضيناهم فقال
٣٦٢ أظعموها الاسارى
- عرض لرسول الله ﷺ جلب فأعطاني دينارا فقال
يا عروة أنت الجلب فاشتر لنا شاة فأتيت الجلب
فساومت صاحبه فاشترت شاتين بدينار فجئت
اسوقهما أو اقودهما فلقيني رجل في الطريق فساومني
فبعت منه شاة بدينار فأتيت النبي ﷺ بالدينار وبالشاة
فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال وصنعت
كيف ؟ قال فحدثته الحديث وقال : اللهم بارك له في
١٦٠-١٥٨-١٥٧ صفقة يمينه
- من أخذ شبرا من الارض ظلما طوقه من سبع أرضين
٣٤٠
- ادرءوا الحدود بالشبهات
١٦٧
- ان ابن مسعود شارك سعدا يوم بدر فأصاب سعد
فرسين ولم يصب ابن مسعود شيئا فلم ينكر النبي ﷺ
٩٩
- اكره ان يشارك المسلم اليهودى والنصرانى
٨
- شاركه قبل الاسلام فى التجارة فلما كان يوم الفتح
جاءه فقال النبي ﷺ مرحبا بأخى وشريكى كان لا يدارى
ولا يمارى يا سائب قد كنت تعمل اعمالا فى الجاهلية
لا تقبل منك وهى اليوم تقبل منك
٥
- لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا قلت لم
قال لانهم يربون والربا لا يحل
٧-٣
- نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودى والنصرانى
الا ان يكون الشراء والبيع بيد المسلم
١٨-٧
- اشرك النبي ﷺ بنى عمار وسعدا وابن مسعود فجاء
سعد بأسيرين ولم يجينا بشيء
٥١

- ان الله حرم عليكم ورسوله بيع الخمر وبيع الخنزير
وبيع الأصنام وبيع الميتة فقال رجل يا رسول الله ما ترى
في شحومها فانها يدهن بها السفن ويستصبح بها فقال
قاتل الله اليهود حرم عليهم شحومها فجملوها فباعوها .. ٣٩٧-٣٩١
- من اعتق شركا له في عبد فان كان معه ما يبلغ ثمن
العبد قوم عليه واعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد
والا فقد عتق عليه ما عتق .. ٣٣٦
- من اعتق شركا له في عبد قوم عليه ان كان موسرا
ازال الله عز وجل ملك المشركين عن خير فملكها
رسول الله والمؤمنون وكانوا فيه شركاء فقسمها رسول الله
عليه وسلم خمسة اجزاء ثم اقرع بينها فخرج منها خمس الله
تبارك وتعالى لاهله واربعة اخماسها لاهلها .. ٣٤٤
- من كان له شريك في ربع او حائط فلا يبعه حتى
يؤذن شريكه .. ١٢٥
- اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فجعلوا يشنون على ويذكرونني فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم انا اعلمكم به فقلت صدقت يا ابي انت
وامي كنت شريكي فنعم الشريك لا تدارى ولا تمارى .. ٧
- ان البراء بن عازب وزيد بن ارقم كانا شريكين فاشترى
فضة بنقد ونسيئة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرهما ان
ما كان بنقد فاجيزوه وما كان بنسيئة فردوه .. ٨-٧
- يد الله على الشريكين .. ١١٥
- ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام في شراء اضحيته
لو كانت الدنيا تساوى عند الله جناح بعوضة ما سقى
الكافر منها شربة ماء .. ١٦٩
- لما اختصم عقول في شرب كان ينازع فيه طلحة
ابن عبيد الله فرتب عثمان في نفر من الصحابة رضى الله
عنهم الى الموضع الذي كانا يتحاكما فيه حتى اصلح
بينهما في الشرب فصار هذا منهم اجماعا على جواز
الوكالة .. ١٢٩
- بعث النبي صلى الله عليه وسلم انيسا لاقامة الحد وقال يا انيس
اغد على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ووكل عثمان
رضى الله عنه عليا كرم الله وجهه يقيم حد الشرب على
الوليد بن عقبة .. ١٥٩
- ١٧٦-١٦٥

- انه زوجها النجاشي للنبي ﷺ وامهرها اربعة
آلاف درهم وبعث بها الى النبي ﷺ مع شرحبيل
ابن حسنة ١٦٣
- كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ٥٨-٥١
- المؤمنون عند شروطهم ٧٤
- ثلاث فيهن البركة البيع الى اجل وبالمقارضة واخلاق
البر بالشعير للبيت لا للبيع ٤
- اقترض النبي ﷺ من يهودى شعيرا ورهنه درعه ٨
- امرني النبي ﷺ ان آتية بمدية وهى الشفرة فاتيته
بها فأرسل بها فأرهفت ثم اعطانيها وقال اغد على بها
ففعلت فخرج بأصحابه الى اسواق المدينة وفيها زقاق
الخمير قد جلبت من الشام فأخذ المدية منى فشق ما كان
من تلك الزقاق بحضرته ثم اعطانيها وأمر الذين كانوا
معه ان يمضوا معي ويعاونوني وأمرني أن آتى الاسواق
كلها فلا أجد فيها زق خمير الا شققتها ففعلت فلم اترك
في اسواقها زقا الا شققته ٣٩٨
- لا يحل منكم من مال أخيه شيء الا بطيب نفس منه
فقال له عمرو بن حزم يا رسول الله أرايت ان لقيت
غنم ابن عمى اخترت منها شاة قال ان لقيتها نعمة تحمل
شفرة وزنادا يخبث الخميش - بفتح فسكون - والخميش
الخميس وهو صحراء بين مكة والمدينة فلا تأخذها ٣٦٢
- مر رجل على النبي ﷺ فقال لرجل عنده جالس
ما رأيك فى هذا ؟ فقال رجل من اشرف الناس هذا والله
حرى ان خطب أن ينكح وان يشفع ، فسكت رسول
الله ﷺ ثم مر رجل فقال له رسول الله ﷺ : ما رأيك
فى هذا ؟ فقال يا رسول الله هذا من فقراء المسلمين هذا
حرى ان خطب أن لا ينكح وان شفع لا يشفع وان قال
لا يسمع لقوله ، فقال رسول الله ﷺ هذا خير من ملء
الأرض مثل هذا ١٣٠
- لم يا رسول الله قال أنهم يدخلون الجنة قبل الاغنياء
بأربعين خريفا يا عائشة لا تردى المسكين ولو بشق تمرة ١٣٠
- شكا فقراء المهاجرين الى رسول الله ﷺ وقالوا
يا رسول الله ذهب أهل الدثور بالأجور يصلون كما نصلى

ويصومون كما نصوم ولهم فضول أموال يحجون بها
ويتصدقون قال : أفلا أعلمكم شيئاً تدركون به من صنع
مثل ما صنعوا ؟ قالوا بلى يا رسول الله قال : تسبحون
الله وتحمدون وتكبرون دبر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين فرجع
فقراء المهاجرين الى رسول الله فقالوا : سمع اخواننا
أهل الأموال ففعلوا مثله فقال رسول الله ﷺ ذلك فضل
الله يؤتيه من يشاء

١٣٤

التاجر الصدوق الأمين يحشر يوم القيامة مع
الصديقين والشهداء

١٣٣

التاجر الصدوق بمنزلة الشهداء يوم القيامة

١٣٢

شهد رسول الله ﷺ بأن اليد العليا خير من
السفلى

١٣٤

يا أيها الناس انى خشيت الا القاكم بعد موقفي هذا
بعد عامي هذا فاسمعوا ما اقول لكم واتنفعوا به ثم
قال : اى يوم اعظم حرمة قالوا هذا اليوم يا رسول الله
قال فائى الشهر اعظم عند الله حرمة قالوا هذا الشهر
يا رسول الله قال فائى بلد اعظم حرمة قالوا هذا البلد
يا رسول الله قال فان حرمة أموالكم عليكم وحرمة دمائكم
كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا الى ان
تلقوا ربكم فيسألكم عن أعمالكم الا هل بلغت قالوا نعم
قال اللهم اشهد

٣٤٠

خطبنا رسول الله يوم النحر فقال اتدرون اى يوم
هذا قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا انه سيسميه
بغير اسمه فقال اليس يوم النحر قلنا بلى قال اى شهر
هذا قلنا الله ورسوله اعلم فسكت حتى ظننا انه سيسميه
بغير اسمه فقال اليس ذا الحجة ؟ قلنا : بلى ، قال : اى
بلد هذا ؟ قلنا : الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا انه
سيسميه بغير اسمه فقال : اليست البلدة الحرام قلنا
بلى قال فان دمائكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم
هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا الى يوم تلقون ربكم
الا هل بلغت قالوا نعم قال : اللهم اشهد فليبلغ الشاهد
منكم الغائب فرب مبلغ أوعى من سامع فلا ترجعوا بعدي
 كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض

٣٣٩

- ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا
 ٣٣٦ هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا
 ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره
 ١٦٦ ان احضرها

« حرف الصاد »

- امر النبي ﷺ ناجية الاسلامى ان يذبح ما يعطب
 عليه ويصبع نعله بدمها ويضرب بها صفحتها ويخلى بينها
 وبين الناس ولم يأمره بأن يقف حتى تقع الاباحة او يقبلوا
 ٣٢٥ ذلك منه بالقول
 الدنيا اولها عناء وآخرها فناء حلالها حساب وحرامها
 عقاب من صح فيها آمن ومن مرض فيها حزين ومن افتقر
 فيها ندم ومن استغنى فيها فتن من قعد عنها أته ومن
 ١٣٣ اتى اليها فاتته
 ان لصاحب الحق يدا ومقالا
 ٢٨٢
 فاذا خان أحدهما صاحبه رفعها عنها
 ٥
 عرض لرسول الله ﷺ جلب فأعطاني دينارا فقال
 يا عروة انت الجلب فاشتر لنا شاة فأتيت الجلب
 فساومت صاحبه فاشترت شاتين بدينار فجئت
 اسوقهما أو اقودهما فلقيني رجل في الطريق فساومني
 فبعت منه شاة بدينار فأتيت النبي ﷺ بالدينار وبالشاة
 فقلت يا رسول الله هذا ديناركم هذه شاتكم قال وصنعت
 كيف ؟ قال فحدثته الحديث قال : اللهم بارك له في
 صفقة يمينه
 ١٥٧-١٥٨-١٦٠
 وكلنى رسول الله في حفظ زكاة رمضان واعطى
 ١٥٨ عقبة بن عامر الجهنى غنما يقسمها بين أصحابه
 اذا تصدق العبد من كسب طيب ولا يقبل الله الا
 طيبا اخذها الله بيمينه فيريها كما يربى أحسدكم فلوه
 ١٣٤ أو فصيلة حتى تكون مثل الجبل العظيم
 ان النبي ﷺ بعث العمال لبعض الصدقات وأخذ
 ١٦٥ الجزى

- استسلف بكرة فجاءته ابل من الصدقة فقال ابو رافع
فأمرني رسول الله ﷺ ان أقضي الرجل بكرة فقلت
يا رسول الله اني لم أجد في الابل الا جملاً خياراً رباعياً
فقال رسول الله ﷺ أعطه اياه فان خيار الناس احسنهم
قضاء ١٥٨
- أتيت النبي ﷺ فجعلوا يثنون على ويذكرونني فقال
رسول الله ﷺ انا أعلمكم به ففعلت صدقت بأبي أنت
وأمي كنت شريكى فنعمة الشريك لا تدارى ولا تمارى ٥
- التاجر الصدوق لا يحجب من ابواب الجنة .. ١٣٣
- التاجر الصدوق بمنزلة الشهداء يوم القيامة .. ١٣٣
- التاجر الصدوق الأمين يحشر يوم القيامة مع
الصادقين والشهداء .. ١٣٣
- التاجر الصدوق تحت ظل العرش يوم القيامة .. ١٣٣
- نعم المال الصالح للرجل الصالح .. ١٢٩
- لما اختصم عقيل في شرب كان ينازع فيه طلحة
ابن عبيد الله فرتب عثمان في نفر من الصحابة رضى الله
عنهم الى الموضع الذي كانا يتحاكما في فيه حتى صلح
هذا منهم اجماعاً على جواز الوكالة .. ١٥٩
- شكوا فقراء المهاجرين الى رسول الله ﷺ وقالوا
يا رسول الله ذهب اهل الدثور بالأجور يصلون كما نصلى
ويصومون كما نصوم ولهم فضول أموال يحجون بها
ويتصدقون قال : أفلا أعلمكم شيئاً تذكرون به من صنع
مثل ما صنعوا ؟ قالوا بلى يا رسول الله قال : تسبحون
الله وتحمدون وتكبرون دبر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين فرجع
فقراء المهاجرين الى رسول الله ﷺ فقالوا : سمع اخواننا
أهل الأموال ففعلوا مثله فقال رسول الله ﷺ ذلك فضل
الله يؤتيه من يشاء ١٣٤
- ليتمن الله هذا الأمر حتى يسير الراكب من صنعاء
الى حضرموت لا يخشى الا الله والذئب على غنمه .. ١٣٦
- ما رأيت صانعة طعاماً مثل صفة صنعت لرسول الله
طعاماً فبعثت به الى النبي في أثناء فما ملكت نفسى ان
كسرتة فقلت يا رسول الله ما كفارته قال : اناء مثل اناء
وطعام كطعام ٣٤٤

ان الله حرم عليكم ورسوله بيع الخمر وبيع الخنزير
وبيع الأصنام وبيع الميتة فقال رجل يا رسول الله ما ترى
في شحومها فانها يدهن بها السفن ويستصح بها فقال
قاتل الله اليهود حرم عليهم شحومها فجملوها فباعوها ..
٣٩٧-٣٩١

بينما عائشة رضى الله عنها في بيتها سمعت صوتا في
المدينة فقالت ما هذا فقالوا غير لعبد الرحمن بن عوف
قدمت من الشام تخمل من كل شيء قال وقد كانت
سبعمائة بعير فارتجت المدينة من الصوت فقالت عائشة
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول رأيت عبد الرحمن بن عوف يدخل الجنة حبوا
فبلغ ذلك عبد الرحمن فقال ان استطعت لأدخلها قائما
فجعلها بأحمالها واقتابها كلها في سبيل الله ..
١٣٠

« حرف الضاد »

ان النبي ﷺ وكل حكيم بن حزام في شراء أضحيتيه
انه كان يطوف السوق ويضرب بعض التجار بالدرة
ويقول لا يبيع في سوقنا الا من يفقهه والا أكل الربا
شاء أو أبى ..
١٣٩
أمر النبي ﷺ ناجية الاسلامي أن يذبح ما يعطى عليه
ويصبغ نعله بدمها ويضرب بها صفحتها ويخلى بينها وبين
الناس ولم يأمره بأن يقف حتى يأكل المباح له أو يفرقه
عليهم حتى تقع الاباحة أو يقبلوا ذلك منه بالقول
لا ضرر ولا ضرار ..
٣٨٣-٣٨٢-٢٠٢
أردت الخروج الى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ
وقلت له اني أريد الخروج الى خيبر فقال أنت وكيلي
فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يذك
على ترقوته ..
١٥٧
يا بنى استعن بالكسب الحلال على الفقر فانه
ما افتقر أحد قط الا أوتى ثلاث خصال رقة في دينه
وضعفا في عقله وذهابا في مروءته وأعظم من هذه الثلاث
استخفاف الناس به ..
١٣١

لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لأعبا أو جادا فإذا أخذ
أحدكم عصا أخيه فليردها فإن اختلفت قيمته من حين
الفصب إلى حين الرد لم يلزمه ضمان ما نقص منه
قيمه

٣٣٦

« حرف الطاء »

عرض لرسول الله ﷺ جلب فأعطاني دينارا فقال
يا عروة أتت الجلب فاشتري لنا شاة فأتيت الجلب
فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت
أسوقهما أو أقودهما فلقيني رجل في الطريق فساومني
فبعت منه شاة بدينار فأتيت النبي ﷺ بالدينار وبالشاة
فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال وصنعت
كيف ؟ قال فحدثته الحديث قال : اللهم بارك له في
صفقة يمينه

١٥٧-١٥٨-١٦٠

ان الاشعريين كانوا اذا ارملوا في الفزو أو قل طعام
عيالهم في المدينة جمعوا ما كان عندهم ثم جعلوه في ثوب
واحد ثم اقتسموه بينهم بالسوية فهم مني وأنا منهم

١٣٦-٦٤-٧

ما رايت صانعة طعاما مثل صفة صنعت لرسول الله
طعاما فبعث به الى النبي في اثناء فما ملكت نفسى ان
كسرتة فقلت يا رسول الله ما كفارته قال : اثناء مثل اثناء
وطعام كطعام

٢٤٤

ان عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه توفي عن أربع
زوجات احداهن تماضر الأشجعية وكان قد طلقها في مرض
موته فاستشار عثمان رضى الله عنه الصحابة فيه فأجمعوا
على انها تستحق الارث كاحدى الزوجات فبعد العلم
منها بذلك طلبت الخروج من التركة بسهمها وكان قد
خلف اموالا كثيرة من عقار ونقود وحيوان من ذلك ذهب
قطع بالفئوس حتى مجلت أيدي الرجال من تقطيعه وخلف
الف بعير ومائة فرس وثلاثة آلاف شاة

١٢٧

من أخذ شبرا من الأرض فلما طوقه من سبع أرضين

٣٤٠

- لا يحل منكم من مال أخيه شيء إلا بطيب نفس منه
فقال له عمرو بن حزم يا رسول الله أرايت ان لقيت
غنم ابن عمي اخترت منها شاء قال ان لقيتها نعجة تحمل
شفرة وزناداً ببخت الجميش - بفتح فسكون - والجميش
وزان الخميس وهو صحراء بين مكة والمدينة فلا تأخذها ٣٦٢
لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه ٣٧٠
لا يحل لامرئ أن يأخذ مال أخيه بغير طيب نفس
منه ٣٣٦
لا يحل لمسلم أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس
منه ٣٨٣
إذا تصدق العبد من كسب طيب ولا يقبل الله إلا طيباً
أخذها الله يمينه فريبها كما يربى أحدكم فلوه أو فضيله
حتى تكون مثل الجبل العظيم ١٣٤

« حرف الظاء »

- ليس لعرق ظالم حق ٣٦٨-٣٦٩-٣٧١
يا عبادي اني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم
محرمًا فلا تظالموا ١٣٨
خطبنا رسول الله يوم النحر فقال اتدرون اى يوم
هذا قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا انه سيسمي
بغير اسمه فقال اليس يوم النحر قلنا بلى قال اى شهر
هذا قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا انه سيسمي
بغير اسمه فقال ذا الحجة قلنا بلى قال اى بلد هذا قلنا
الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا انه سيسمي
بغير اسمه فقال ليست البلدة الحرام قلنا بلى قال فان
دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم
هذا في بلدكم هذا الى يوم تلقون ربكم الا هل بلغت قالوا
نعم قال : اللهم اشهد فليبلغ الشاهد منكم الغائب فرب
مبلغ أوعى من سامع فلا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم
رقاب بعض ٣٣٩

« حرف العين »

- لم يا رسول الله قال انهم يدخلون الجنة قبل الأغنياء
بأربعين خريفاً يا عائشة لا تردى المسكين ولو بشق تمرة ١٣٠

يا أيها الناس اني خشيت الا ألقاكم بعد موقفي هذا
 بعد عامي هذا فاسمعوا ما أقول لكم وانتقموا به ثم
 قال : أي يوم أعظم حرمة قالوا هذا اليوم يا رسول الله
 قال فأى الشهور أعظم عند الله حرمة قالوا هذا الشهر
 يا رسول الله قال فأى بلد أعظم حرمة قالوا هذا البلد
 يا رسول الله قال فان حرمة أموالكم عليكم وحرمة دماءكم
 كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الى أن
 تلقوا ربكم فیسالکم عن أعمالکم الا هل بلغت قالوا نعم
 قال اللهم أشهد

٣٤٠

يا عبادي اني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم
 محرما فلا تظالموا

١٣٨

من اعتق شركا له في عبد فان كان معه ما يبلغ
 ثمن العبد قوم عليه وأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه
 العبد والا فقد عتق عليه ما عتق

٣٣٦

من اعتق شركا له في عبد قوم عليه ان كان موسرا
 اذا تصدق العبد من كسب طيب ولا يقبل الله الا طيبا
 اخذها الله بيمينه فربها كما يربي أحدكم فلوه أو فصيلة
 حتى تكون مثل الجبل العظيم

١٣٤

كانت أم حبيبة مهاجرة الى أرض الحبشة مع زوجها
 عبد الله بن جحش فمات بتلك الأرض فزوجها النجاشي
 للنبي ﷺ

٦٣

ان رجلا أوصى الى رجل بوصية فأراد الوصي بيع
 فرس من التركة على نفسه فسأل عبد الله بن مسعود
 عن جوازه فقال لا

٢٣٦

انه سمع دعوى خويصة ومحیصة على يهود خيبر
 انهم قتلوا عبد الله بن سهل نيابة عن عبد الرحمن
 ابن سهل أخى المقتول ووليه وكان حاضرا فقد أبكر
 دعواهم له مع حضوره

٢١٢

ان عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه توفي عن أربع
 زوجات احدهن تماضر الأشجعية وكان قد طلقها في مرض
 موته فاستشار عثمان رضى الله عنه الصحابة فيها فأجمعوا
 على انها تستحق الارث كاحدى الزوجات فبعد العلم
 منها بذلك طلبت الخروج من التركة بسميتها وكان

- خلف أموالا كثيرة من عقار ونقود وحيوان من ذلك ذهب
 قطع بالفئوس حتى مجلت أيدي الرجال من تقطيعه وخلف
 الف بعير ومائة فرس وثلاثة آلاف شاة ... ١٢٧
- ما ضر عثمان ما فعل بعد اليوم ... ١٣٤-١٣٥
- دفع الى عروة البارقي دينارا ليشتري له شاة
 فاشتري شاتين فباع احدهما بدينار واتى النبي ﷺ
 بشاة ودينار فدعا له بالبركة ... ٢٥٨
- التاجر الصدوق تحت ظل العرش يوم القيامة ... ١٣٣
- يبيع اقوام دينهم بعرض من الدنيا ... ٤
- ليس الفنى عن كثرة العرض وانما الفنى غنى النفس ... ٤
- ليس لعرق ظالم حق ... ٣٦٨-٣٦٩-٣٧١
- وكلني رسول الله في حفظ زكاة رمضان واعطى عقبة
 ابن عامر الجهنى غنما يقسمها بين اصحابه ... ١٥٨
- انه كتب في عقده الى ابي موسى الاشعري رضى الله
 عنه آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك وفي مقابلة
 الخصم بلا وكيل عدم المساواة بين الخصمين ... ٢١٢
- يا بنى استعن بالكسب الحلال على الفقر فانه
 ما افتقر احد قط الا اوتى ثلاث خصال : رقة في دينه
 وضعفا في عقله وذهابا في مروءته واعظم من هذه الثلاث
 استخفاف الناس به ... ١٣١
- من تعلق تميمه وكل امره اليها ... ١٥٤
- شهد رسول الله ﷺ بأن اليد العليا خير من السفلى
 ان عليا كرم الله وجهه وكل عقيلا رضى الله عنه عن
 ابي بكر وعمير رضى الله عنهما وقال ما قضى له فلى
 وما قضى عليه فعلى ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان
 رضى الله عنه وقال على ان للخصومات قحما ... ١٦٤
- فاعلموهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ... ٣٩٩
- شكا فقراء المهاجرين الى رسول الله ﷺ وقالوا
 يا رسول الله ذهب اهل الدثور بالاجور يصلون كما نصلى
 ويصومون كما نصوم ولهم فضول اموال يحجون بها
 ويتصدقون قال : افلا اعلمكم شيئا تدركون به من صنع
 مثل ما صنعوا ؟ قالوا بلى يا رسول الله قال : تسبحون

- الله وتحمدون وتكبرون دبر كل صلاة ثلاثاً وثلاثين فرجع
فقراء المهاجرين الى رسول الله فقالوا : سمع اخواننا
اهل الأموال ففعلوا مثله فقال رسول الله ﷺ ذلك فضل
الله يؤتيه من يشاء .. ١٣٤
- يد الله على الشريكين .. ١١٥
- على اليد ما أخذت حتى تؤديه .. ٣٤٣-٣٤١-٣٣٦
- ٣٨٣-٣٥٠
- اشرك النبي ﷺ بنى عمار وسعدا وابن مسعود فجاء
سعد بأسيرين ولم يجئ بشيء .. ٥١
- كتب عمر رضى الله عنه الى أبى موسى الأشعري الى
سمرة بن جندب فى حمور اهل الذمة أن لهم بيعا واخذ
العشر من اثمانها .. ٣٩٨-٣٩٦
- حكم عمر رضى الله عنه فى احدى عيني بقرعة برقع قيمتها
ان النبي ﷺ وكل عمرو بن أمية الضمري فى نكاح
أم حبيبة .. ١٦٣-١٥٨
- وكل ابا رافع فى تزويج ميمونة رضى الله عنها ووكل
عمرو بن أمية فى تزويج أم حبيبة .. ١٦٩
- يا امير المؤمنين ان بنى عمك سعوا على ابلى فاحتلبوا
البانها واكلوا فصلانها فقال عثمان نعطيك ابلا مثل ابلك
وفصلانا مثل فصلانك فقال عبد الله بن مسعود وقد رايت
يا امير المؤمنين أن يكون ذلك من الوادى الذى جنى فيه
بنو عمك فقال عثمان نعم .. ٣٤٤
- الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز
من اتبع نفسه هواها وتمنى على الله الامانى .. ١٣٧
- ان الدنيا حلوة خضرة وان الله مستخلفكم فيها فينظر
كيف تعملون فاتقوا الله فى النساء .. ١٣٢
- الدنيا اولها عناء وآخرها فناء حلالها حساب وحرامها
عقاب من صح فيها آمن ومن مرض فيها حزن ومن افتقر
فيها ندم ومن استغنى فيها فتن من قعد عنها آتته ومن
أتى اليها فاتته .. ١٣٣
- المقسطون عند الله يوم القيامة على منابر من نور عن
يمين الرحمن وكلتا يديه يمين : الذين يعدلون فى حكم
اهليهم وما ولوا .. ١٣٣

- المؤمنون عند شروطهم ٧٤
- لا تبع ما ليس عندك ١٦٢
- نعم العون على تقوى الله المال ١٢٩
- الخلق عيال الله أحبهم الى الله أنفعهم لعياله ١٢٧
- بينما عائشة في بيتها سمعت صوتاً في المدينة فقالت
ما هذا فقالوا غير لعبد الرحمن بن عوف قدمت من الشام
تحمل من كل شيء قال وقد كانت سبعمائة بعير فارتجت
المدينة من الصوت فقالت عائشة سمعت رسول الله ﷺ
يقول رأيت عبد الرحمن بن عوف يدخل الجنة حبواً
فبلغ ذلك عبد الرحمن فقال ان استطعت لأدخلنها قائماً
فجعلها بأحمالها واقتابها كلها في سبيل الله ١٣٠
- العين وكاء السه ٤٠٦

« حرف الفين »

- خطبنا رسول الله يوم النحر فقال اتدرون أي يوم
هذا قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا أنه سيسميه
بغير اسمه فقال ليس يوم النحر قلنا بلى قال أي شهر
هذا قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا أنه سيسميه
بغير اسمه فقال ذا الحجة قلنا بلى قال أي بلد هذا قلنا
الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا أنه سيسميه
بغير اسمه فقال ليست البلدة الحرام قلنا بلى قال فان
دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم
هذا في بلدكم هذا إلى يوم تلقون ربكم إلا هل بلغت قالوا
نعم قال : اللهم أشهد فليبلغ الشاهد منكم الغائب فرب
مبلغ أوعى من سامع فلا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم
رقاب بعض ٣٣٩

أمرني النبي ﷺ أن آتية بمديّة وهي الشفرة فأتيته
بها فأرسل بها فأرهفت ثم أعطانيتها وقال اغد على بها
ففعلت فخرج بأصحابه إلى أسواق المدينة وفيها زقاق
الخمير قد جلبت من الشام فأخذ المدينة مني فشق ما كان
من تلك الزقاق بحضرته ثم أعطانيتها وأمر الذين كانوا
معه أن يمضوا معي ويعاونوني وأمرني أن آتي الأسواق

كلها فلا اجد فيها زق خمر الا شققنها ففعلت فلم اترك
في اسواقها رقا الا شققته

٣٩٨

نبيه عليه السلام عن الفرار

٥٩-٥٦

ان الاشعرين كانوا اذا ارملوا في الفرو او قل
طعام عيالهم في المدينة جمعوا ما كان عندهم ثم جعلوه في
ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم بالسوية فهم منى وانا منهم

١٣٦-٦٤-٧

ان رجلا غصب قوما أرضا براحا ففرس فيها نخلا
فرفع ذلك الى عمر رضى الله عنه فقال لهم ان شئتم
فادفعوا اليه قيمة النخل

٣٧.

ان رجلا غصب أرضا من رجلين من بنى بياضة من
الانصار ففرسها نخلا جما فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فأمر بقلعه

٣٧.

لا ياخذ احدكم متاع اخيه لاعبا او جادا فاذا اخذ
احدكم عصا اخيه فليردها فان اختلفت قيمته من حين
الفصب الى حين الرد لم يلزمه ضمان ما نقص من
قيمه

٣٣٦

غفر الله لك يا عثمان ما أسررت وما اعلنت وما
أخفيت وما أبديت وما أخرت وما قدمت وما كان منك
وما هو كائن الى يوم القيامة

١٣٤

لا يحل لمسلم ان ياخذ عصا اخيه بغير طيب نفس
منه

٣٨٣

لا يحل لامرئ ان ياخذ مال اخيه بغير طيب نفس منه
لا يحل منكم من مال اخيه شيء الا بطيب نفس منه
فقال له عمرو بن حزم يا رسول الله ارايت ان لقيت
غنم ابن عمي اخترت منها شاه قال ان لقيتها نعجة تحمل
شفرة وزنادا بخت الخميش - بفتح فسكون - والخميش
وزان الخميش وهو صحراء بين مكة والمدينة فلا تأخذها

٣٦٢

اشتركوا فيما يفنونه يوم بدر فغنم سعد بعيرين
وقيل بل أسر أسيرين ولم يغنم الاخران شيئا واقتسموا

٦٨-٥٦

ليتمن الله هذا الامر حتى يسير الراكب من صنعاء الى
حزموت لا يخشى الا الله والدئب على غنمه

١٣٦

لم يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انهم يدخلون الجنة قبل

الأغنياء بأربعين خريفاً يا عائشة لا تردى المسكين ولو
بشق تمره ١٣٠

« حرف الفاء »

ان عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه توفي عن أربع
زوجات احدها من تماضر الأشجعية وكان قد طلقها في مرض
موته فاستشار عثمان رضى الله عنه الصحابة فيها فأجمعوا
على أنها تستحق الارث كاحدى الزوجات فبعد العلم
منها بذلك طلبت الخروج من التركة بسهمها وكان قد
خلف أموالاً كثيرة من عقار ونقود وحيوان من ذلك ذهب
قطع بالفئوس حتى مجلت أيدي الرجال من تقطيعه وخلف
الف بعير ومائة فرس وثلاثة آلاف شاة ١٢٧

ان رجلاً أوصى الى رجل بوصية فأراد الوصى بيع
فرس من التركة على نفسه فسأل عبد الله بن مسعود عن
جوازه فقال لا ٢٣٦

ان ابن مسعود شارك سعداً يوم بدر فأصاب سعد
فرسين ولم يصب ابن مسعود شيئاً فلم ينكر النبي ﷺ
إذا ملكها امرها وخيرها ثم افترقا من ذلك المجلس
فليس لها خيار وأمرها الى زوجها ١٨٥

أيما رجل ملك امرأته وأمرها وخيرها ثم افترقا من
ذلك المجلس فليس لها خيار وأمرها الى زوجها ١٨٥

شاركه قبل الاسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح
جاءه فقال النبي ﷺ مرحباً بأخي وشريكي كان لا يدارى
ولا يمارى يا سائب قد كنت تعمل أعمالاً في الجاهلية
لا تقبل منك وهى اليوم تقبل منك ٥

اذهب الى امرأة فلان فان اعترفت فأرجمها ١٦٧

يا أمير المؤمنين ان بنى عمك سعوا على ابلى فاحتلبوا
البانها وأكلوا فصلانها فقال عثمان نعطيك ابلاً مثل ابلك
وفصلاناً مثل فصلانك فقال عبد الله بن مسعود وقد رأيت
يا أمير المؤمنين ان يكون ذلك من الوادى الذى جنى فيه
بنو عمك فقال عثمان نعم ٣٤٤

إذا تصدق العبد من كسب طيب ولا يقبل الله الا
طيبا اخذها الله بيمينه فيريها كما يرى احدكم فلوه
أو فصيلة حتى تكون مثل الجبل العظيم

١٣٤

ان النبي ﷺ زار قوما من الانصار فقدموا اليه
شاة فصيلة فأكل منها لقمة فلم يلعها فقال مالي لا
اسيفها ان لها لثانا أو قال خيرا قالوا يا رسول الله
انا اخذناها من بنى فلان وانهم اذا وافوا رضيناها فقال
أطعموها الاسارى

٣٦٢

شكا فقراء المهاجرين الى رسول الله ﷺ وقالوا
يا رسول الله ذهب اهل الدثور بالاجور يصلون كما تصلى
ويصومون كما نصوم ولهم فضول أموال يحجون بها
ويتصدقون قال : أفلا اعلمكم شيئا تدركون به من صنع
مثل ما صنعوا ؟ قالوا بلى يا رسول الله قال : تسبحون
الله وتحمدون وتكبرون دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين فرجع
فقراء المهاجرين الى رسول الله فقالوا : نسمع اخواننا
اهل الاموال يفعلوا مثله فقال رسول الله ﷺ ذلك فضل

١٣٤

الله يؤتيه من يشاء

ما ضر عثمان ما فعل بعد اليوم ١٣٤-١٣٥

أمرني النبي ﷺ ان آتيه بمدينة وهى الشفرة فاتيته
بها فأرسل بها فأرهفت ثم أعطانها وقال أغد على بها
ففعلت فخرج بأصحابه الى أسواق المدينة وفيها زقاق
الخمر قد جلبت من الشام فأخذ المدينة منى فشق ما كان
من تلك الزقاق بحضرة ثم أعطانها وأمر الذين كانوا
معه أن يمشوا معى ويعاونونى وأمرنى أن آتى الأسواق
كلها فلا أجد فيها زق خمر الا شققها ففعلت فلم أترك
فى أسواقها زقا الا شققته

٣٩٨

مر رجل على النبي ﷺ فقال لرجل عنده جالس
ما رأيك فى هذا ؟ فقال رجل من أشرف الناس هذا والله
حرى ان خطب ان ينكح وان شفيع ان يشفع، فسكت رسول
الله ﷺ ثم مر رجل فقال له رسول الله ﷺ : ما رأيك
فى هذا ؟ فقال يا رسول الله هذا من فقراء المسلمين هذا
حرى ان خطب أن لا ينكح وأن شفيع لا يشفع وان قال
لا يسمع لقوله ، فقال رسول الله ﷺ هذا خير من ملء
الأرض مثل هذا

١٣٠

يا بنى استعن بالكسب الحلال على الفقر فانه
ما افتقر احد قط الا اوتى ثلاث خصال : رقة في دينه
وضعفا في عقله وذهابا في مروءته وأعظم من هذه الثلاث
استخفاف الناس به ١٣١

انه كان يطوف السوق ويضرب بعض التجار بالدرّة
ويقول لا يبيع في سوقنا الا من يفقه والا اكل الربا
شاء او أبى ١٣٩
من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين ١٤٩

الدنيا أولها عناء وآخرها فناء حلالها حساب وحرامها
عقاب من صح فيها امن ومن مرض فيها حزن ومن افتقر
فيها ندم ومن استغنى فيها فتن من قعد عنها أتنه ومن
اتى اليها فاتته ومن نظر اليها أعمته . ومن نظر بها أبصرته ١٣٣

« حرف القاف »

انه كتب في عقده الى أبى موسى الأشعري رضى الله
عنه آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك وفي مقابلة
الخصم بلا وكيل عدم المساواة بين الخصمين ٢١٢

ان الله حرم عليكم ورسوله بيع الخمر وبيع الخنزير
وبيع الأصنام وبيع الميتة فقال رجل يا رسول الله ما ترى
في شحومها فاتها يدهن بها السفن ويستصبح بها فقال
قاتل الله اليهود حرم عليهم شحومها فجملوها فباعوها .. ٣٩٧-٣٩١

انه سمع دعوى حويصة ومحيسة على يهود خيبر
انهم قتلوا عبد الله بن سهل نيابة عن عبد الرحمن بن سهل
أخى المقتول وليه وكان حاضرا فقد أبكر دعواهم له مع
حضوره ٢١٢

بعث النبي ﷺ أنيسا لاقامة الحد وقال يا أنيس
اغد على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ووكل عثمان
رضي الله عنه عليا كرم الله وجهه يقيم حد الشرب على
الوليد بن عقبة ١٧٦-١٦٥

لم يا رسول الله قال انهم يدخلون الجنة قبل الأغنياء
بأربعين خريفا يا عائشة لا تردى المسكين ولو بشق تمرّة ١٣٠

إذا تصدق العبد من كسب طيب ولا يبل الله إلا طيباً
أخذها الله يمينه فريبها كما يربي أحسداًكم فلوه أو
فصيله حتى تكون مثل الجبل العظيم ١٣٤

أبشروا وأملوا فوالله ما الفقر أخشى عليكم ولكن
أخشى أن تبسط عليكم الدنيا كما بسطت على من كان
قبلكم فتنافسوها كما تنافسوها فتهلككم كما أهلكتهم ١٣٥

إن للخصومة قحماً وإن الشيطان ليحضرها وإنى
لاكره أن حضرها ١٦٦

هاتوا سبع قرب لم تحلل أو كيتهن ٤٠٦

أقترض النبي ﷺ من يهودى شعيراً ورهنه درعه ٨
استسلف بكرة فجاءته إبل من الصدقة فقال أبو رافع
فأمرنى رسول الله ﷺ أن أقضى الرجل بكرة فقلت
يا رسول الله انى لم أجد فى الأبل إلا جملاً خياراً رباعياً
فقال رسول الله ﷺ أعطه إياه فإن خيار الناس أحسنهم
قضاء ١٥٨

إذا ملكها أمرها ففترقا قبل أن تقضى بشيء فلا أمر لها ١٨٥
ولعل بعضكم يكون الحن بالحجة من بعض فمن
قضيت له شيء من حق أخيه فأنما أقطع له قطعة من
النار ٣١١

إن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه توفى عن أربع
زوجات أحدهن تماضر الأشجعية وكان قد طلقها فى مرض
موته فاستشار عثمان رضى الله عنه الصحابة فيها فأجمعوا
على أنها تستحق الارث كأحدى الزوجات فبعد العلم
منها بذلك طلبت الخروج من التركة بسهمها وكان قد
خلف أموالاً كثيرة من عقار ونقود وحيوان من ذلك ذهب
قطع بالفئوس حتى مجلت أيدى الرجال من تقطيعه وخلف
ألف بعير ومائة فرس وثلاثة آلاف شاة ١٢٧

ثلاث فيهن البركة : البيع الى أجل والمقارضة وأخلاق
البر بالشعير للبيت لا للبيع ٤

بينما عائشة فى بيتها سمعت صوتاً فى المدينة فقالت
ما هذا فقالوا غير لعبد الرحمن بن عوف قدمت من الشام
تحمل من كل شيء قال وقد كانت سبعمائة بعير فارتجت

- المدينة من الصوت فقالت عائشة سمعت رسول الله ﷺ يقول رأيت عبد الرحمن بن عوف يدخل الجنة حبوا فبلغ ذلك عبد الرحمن فقال ان استطعت لادخلنها قائما فجعلها بأحمالها واقتابها كلها في سبيل الله
- ١٣٠
- غفر الله لك يا عثمان ما أسررت وما أعلنت وما أخفيت وما أبديت وما أخرت وما قدمت وما كان منك وما هو كائن الى يوم القيامة
- ١٣٤
- لا حسد الا في اثنتين : رجل اتاه الله القرآن فهو يقوم به آناء الليل والنهار ورجل اتاه الله مالا فهو ينفقه آناء الليل والنهار
- ١٣٤
- المقسطون عند الله يوم القيامة على منابر من نور عن يمين الرحمن وكلتا يديه يمين : الذين يعدلون في حكم وما أولوا
- ١٣٣
- ازال الله عز وجل ملك المشركين عن خير فملكها رسول الله والمؤمنون وكانوا فيه شركاء فقسمها رسول الله ﷺ خمسة اجزاء ثم أقرع بينها فاخرج منها خمس الله تبارك وتعالى لاهله واربعة اخماسها لاهلها
- ١٢٥
- ان الأشمريين كانوا اذا ارملوا في الفوز او قل طعام عيالهم في المدينة جمعوا ما كان عندهم ثم جعلوه في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم بالسوية فهم مني وانا منهم
- ١٣٦-٦٤-٧
- وكلني رسول الله ﷺ في حفظ زكاة رمضان واعطى عقبة بن عامر الجهني غنما يقسمها بين أصحابه
- ١٥٨
- ان عليا كرم الله وجهه وكل عقيل رضى الله عنه عند ابي بكر وعمر رضى الله عنهما وقال ما قضى له فلي وما قضى عليه فعلى ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان رضى الله عنه وقال على ان للتخصومات قحما
- ١٦٤
- الدنيا اولها عناء وآخرها فناء حلالها حساب وحرامها عقاب من صح فيها أمن ومن مرض فيها حزن ومن افتقر فيها ندم ومن استغنى فيها فتن من قعد عنها اتته ومن اتى اليها فاتته ومن نظر اليها أعمته ، ومن نظر بها أبصرته
- ١٣٣
- من اعتق شركا له في عبد قوم عليه ان كان موسرا
- ٣٤٤
- من زرع أرض قوم بلا اذن منهم فليس له في الزرع شيء وله نفقته
- ٣٧٠

- ان النبي ﷺ زار قوما من الانصار فقدموا اليه شاة فصيلة فاكل منها لقمة فلم ييلمها فقال مالى لا اسيفها ان لها لسانا او قال خيرا قالوا يا رسول الله انا اخذناها من بنى فلان وانهم اذا وافوا رضيناها فقال اطعموها الاسارى ٣٦٢
- ان رجلا غصب قوما ارضا براحا ففرس نخلا فرفع ذلك الى عمر رضى الله عنه فقال لهم ان شئتم فادفعوا اليه قيمة النخل ٣٧٠
- يبيع اقوام دينهم بعرض من الدنيا ٤
- التاجر الصدوق تحت ظل العرش يوم القيامة ١٣٣
- التاجر الصدوق الامين يحشر يوم القيامة مع الصديقين والشهداء ١٣٣
- التاجر الصدوق بمنزلة الشهداء يوم القيامة ١٣٣
- لا ياخذ احدكم متاع اخيه لاعبا او جادا فاذا اخذ احدكم عصا اخيه فليردها فان اختلفت قيمته من حين الفصب الى حين الرد لم يلزمه ضمان ما نقص من قيمته ٣٣٦

« حرف الكاف »

- شاركه قبل الاسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح جاءه فقال النبي ﷺ مرحبا باخى وشريكى كان لا يدارى ولا يمارى يا سائب قد كنت تعمل اعمالا في الجاهلية لا تقبل منك وهى اليوم تقبل منك ٥
- انه كان يطوف السوق ويضرب بعض التجار بالذرة ويقول لا يبيع في سوقنا الا من يفقه والا اكل الربا شاء او ابى ١٣٩
- من كان له شريك في ربع او حائط فلا يبعه حتى يؤذن بهريكه ٧
- كانت ام حبيبة مهاجرة الى ارض الحبشة مع زوجها عبد الله بن جحش فماتت بتلك الارض فزوجها النجاشي للنبي ﷺ ٦٣

- لو كانت الدنيا تساوى عند الله جناح بعوضة ما سقى
الكافر منها شربة ماء ١٢٩
- ان البراء بن عازب وزيد بن ارقم كانا شريكين فاشتريا
فضة بنقد ونسيئة فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فأمرهما
ان ما كان بنقد فأجيزوه وما كان بنسيئة فردوه .. ٨٠٧
- نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودى والنصراني
الا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم ١٨٠٧
- اتيت النبي ﷺ فجعلوا يشنون على ويذكروننى فقال
رسول الله ﷺ انا اعلمكم به فقلت صدقت بأبى انت
وامى كنت شريكى فنعى الشريك لا تدارى ولا تمارى ٥
- الا ترى انه انكر على محيصة حين ابتدا بالكلام قبل
حويصة وقال له ﷺ كبر كبر ٢١٢
- كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل ٥٨-٥١
- راس الدين النصيحة قلنا يا رسول الله لمن قال لله
ولرسوله ولكنابه ولائمة المسلمين وللمسلمين عامة .. ٢٠٢
- كتب عمر رضى الله عنه الى ابى موسى الاشعري والى
سمرة بن جندب فى خمور اهل الذمة أن لهم بيعة واخذ
العشر من اثمانها ٣٩٨-٣٩٦
- انه كتب فى عقده الى ابى موسى الاشعري رضى الله
عنه آس بين الناس فى وجهك وعبدك ومجلسك وفى مقابلة
الخصم بلا وكيل عدم المساواة بين الخصمين .. ٢١٢
- ليس الفنى عن كثرة العرض وانما الفنى غنى النفس ٤
- الثالث والثالث كثير ٢٥٦
- ان عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه توفى عن اربع
زوجات احداهن تماضر الاشجعية وكان قد طلقها فى مرض
موته فاستشار عثمان رضى الله عنه الصحابة فيها فأجمعوا
على انها تستحق الارث كاحدى الزوجات فبعد العلم
منها بذلك طلبت الخروج من التركة بسهمها وكان قد
خلف اموالا كثيرة من عقار ونقود وحيوان من ذلك ذهب
قطع بالفئوس حتى مجلت ايدى الرجال من تقطيعه وخلف
الف بعير ومائة فرس وثلاثة آلاف شاة ١٢٧

- ٨ .. انكره ان يشارك المسلم اليهودى والنصرانى ..
 ان للخصومة قجماً وان الشيطان ليحضرها وانى
 ١٦٦ لاكره ان احضرها ..
 ان كان المسلم هو المتصرف لم يكره وان كان الكافر
 ٨ هو المتصرف او هما معا كره ..
 يا بنى استعن بالكسب الحلال على الفقر فانه ما افتقر
 احد قط الا اوتى ثلاث خصال : رقة فى دينه وضعفا فى
 عقله وذهاباً فى مروءته واعظم من هذه الثلاث استخفاف
 ١٣١ الناس به ..
 اذا تصدق العبد من كسب طيب ولا يقبل الله الا طيبا
 اخذها الله بيمينه فيربها كما يربى احدكم فلوه او فصيله
 ١٣٤ حتى تكون مثل الجبل العظيم ..
 القسطنون عندالله يوم القيامة على منابر من نور عن يمين
 الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون فى حكم اهلهم
 ١٣٣ وما ولوا ..
 الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز من
 ١٣٧ اتبع نفسه هواها وتمنى على الله الامانى ..
 ان الدنيا حلوة خضرة وان الله مستخلفكم فيها فينظر
 ١٣٢ كيف تعملون فاتقوا الله فى النساء ..
 ٤٠٦ هاتوا سبع قرب لم تحلل او كيتهن ..
 عرض لرسول الله ﷺ جلب فأعطاني ديناراً فقال
 يا عروة أنت الجلب فاشتر لنا شاة فأتيت الجلب
 فساومت صاحبه فاشترت شاتين بدينار فجئت
 اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل فى الطريق فساومنى
 فبعت منه شاة بدينار فأتيت النبى ﷺ بالدينار وبالشاة
 فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال وصنعت
 كيف ؟ قال فحدثته الحديث قال : اللهم بارك له فى
 صفقة يمينه ..

١٥٧-١٥٨-١٦٠

« حرف اللام »

يا ايها الناس انى خشيت الا القاكم بعد موقفى هذا
 بعد عامى هذا فاسمعوا ما اقول لكم وانتقموا به ثم
 قال : اى يوم اعظم حرمة قالوا هذا اليوم يا رسول الله

قال فأى الشهور أعظم عند الله حرمة قالوا هذا الشهر
يا رسول الله قال فأى بلد أعظم حرمة قالوا هذا البلد
يا رسول الله قال فان حرمة أموالكم عليكم وحرمة دماءكم
كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الى ان
تلقوا ربكم فيسألكم عن أعمالكم الا هل بلغت قالوا نعم
قال اللهم أشهد ٣٤٠

اشتركوا فيما يغفونه يوم بدر فغنى سعد بعيرين
وقيل بل أسر أسيرين ولم يغنى الآخرون شيئاً واقتسموا ٦٨-٥٦

اشرك النبي ﷺ بنى عمار وسعداً وابن مسعود
فجاء سعد بأسيرين ولم يجيئاً بشيء ٥١

ان ابن مسعود شارك سعداً يوم بدر فأصاب سعد
فرسين ولم يصب ابن مسعود شيئاً فلم ينكر النبي ﷺ ٩٩

لم يا رسول الله قال أنهم يدخلون الجنة قبل الأغنياء
بأربعين خريفاً يا عائشة لا تردى المسكين ولو بشق تمرة ١٣٠

من كان له شريك في ربع أو حائط فلا يبيعه حتى يؤذن
شريكه ٧

دفع الى عروة البارقي ديناراً ليشتري له شاة فاشترى
شاتين فباع أحدهما بدينار وأتى النسي بشاة ودينار فدعا
له بالبركة ٢٥٨

من اعتق شركاً له في عبد فان كان معه ما يبلغ ثمن
العبد قوم عليه وأعطى شركاء حصصهم وعتق عليه العبد
والا فقد عتق عليه ما عتق ٣٣٦

من اعتق شركاً له في عبد قوم عليه ان كان موسراً ٣٤٤

ولعل بعضكم يكون الحن بالحجة من بعض فمسن
قضيت له شيء من حق أخيه فانما أقطع له قطعة من النار ٣١١

كتب عمر رضي الله عنه الى أبى موسى الأشعري الى
سمرة بن جندب في خنوز أهل الذمة ان لهم بيعاً وأخذ
العشر من أثمانها ٣٩٨-٣٩٦

فاعلموا ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ٣٩٩

لو كانت الدنيا تساوى عند الله جناح بعوضة
ما سقى الكافر منها شربة ماء ١٢٩

- ٥٨٠١ كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل
 ٤ ليس الغنى عن كثرة العرض وإنما الغنى غنى النفس
 ١٦٢ لا تبع ما ليس عندك
 أيما رجل ملك امرأته أمرها وخيرها ثم افترقا من
 ١٨٥ من ذلك المجلس فليس لها خيار وأمرها إلى زوجها

« حرف الميم »

- لو كانت الدنيا تساوى عند الله جناح بعوضة ما سقى
 ١٢٩ الكافر منها شربة ماء
 لا يحل لامرئ أن يأخذ مال أخيه بغير طيب نفس
 ٣٣٦ منه
 لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه
 ٣٧٠ لا حسد لا في اثنين : رجل أتاه الله القرآن فهو يقوم
 به آناء الليل والنهار ورجل أتاه الله مالا فهو يتفقه آناء
 ١٣٤ الليل والنهار
 خطبنا رسول الله يوم النحر فقال أتدرون أي يوم
 هذا قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا أنه سيسميه
 بغير اسمه فقال ليس يوم النحر قلنا بلى قال أي شهر
 هذا قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا أنه سيسميه
 بغير اسمه فقال ذا الحجة قلنا بلى قال أي بلد هذا قلنا
 الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا أنه سيسميه
 بغير اسمه فقال ليست البلدة الحرام قلنا بلى قال فإن
 دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم
 هذا في بلدكم هذا إلى يوم تلقون ربكم إلا هل بلغت قالوا
 نعم قال : اللهم أشهد فليبلغ الشاهد منكم الغائب قرب
 مبلغ أوعى من سامع فلا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم
 ٣٣٩ رقاب بعض

إن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه توفي عن أربع
 زوجات أحدهن تماضر الأشجعية وكان قد طلقها في مرض
 موته فاستشار عثمان رضى الله عنه الصحابة فيما فاجمعوا
 على أنها تستحق الإرث كاحدى الزوجات فبعد العلم
 منها بذلك طلبت الخروج من التركة بسهمها وكان قد
 خلف أموالاً كثيرة من عقار وثقود وحيوان من ذلك ذهب

قطع بالفئوس حتى مجلت ايدي الرجال من تقطيعه وخلف
الف بعير ومائة فرس وثلاثة آلاف شاة

١٢٧

على اليد ما أخذت حتى تؤديه

٣٣٦-٣٤٣

٣٥-٣٨٣

ما رأيت صانعة طعاما مثل صفيّة صنعت لرسول الله
طعاما فبعثت به الى النبي ﷺ في اناء فما ملكت نفسي
ان كسرتة فقلت يا رسول الله ما كفارته قال اناء مثل اناء
وطعام كطعام

٣٤٤

شكا فقراء المهاجرين الى رسول الله ﷺ وقالوا
يا رسول الله ذهب أهل الدثور بالأجور يصلون كما نصلي
ويصومون كما نصوم ولهم فضول أموال يحجون بها
ويتصدقون قال افلا أعلمكم شيئا تدركون به من صنع
مثل ما صنعوا ؟ قالوا بلى يا رسول الله : تسبحون الله
وتتعمدون وتكبرون دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين فرجع
نقراء المهاجرين الى رسول الله ﷺ فقالوا سمع اخواننا
أهل الأموال ففعلوا مثله فقال رسول الله : ذلك فضل الله
يؤتيه من يشاء

١٣٤

ما ضر عثمان ما فعل بعد اليوم

١٣٤-١٣٥

لا تبع ما ليس عندك

١٦٢

إذا تصدق العبد من كسب طيب ولا يقبل الله إلا طيبا
أخذها الله بيمينه فيربيها كما يربي أحدكم فلوه أو فصيلة
حتى تكون مثل الجبل العظيم

١٣٤

يا أمير المؤمنين ان بنى عمك سعوا على ابلي فاحتلبوا
البانها وأكلوا فصلانها فقال عثمان نعطيك ابلا مثل ابلك
وفصلانا مثل فصلاتك فقال عبد الله بن مسعود وقد رأيت
يا أمير المؤمنين أن يكون ذلك من الوادي الذي جنى فيه
بنو عمك فقال عثمان نعم

٣٤٤

لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا قلت لم
قال لأنهم يربون والربا لا يحل

٧-٣

الا ترى انه انكر على محيصة حين ابتداء بالكلام قبل
حويصة وقال له ﷺ كبر كبر

٢١٢

مر رجل على النبي ﷺ فقال لرجل عنده جالس

- ما رأيك في هذا ؟ فقال رجل من اشرف الناس هذا والله
حرى ان خطب ان ينكح وان شفيع ان يشفع ، فسكت رسول
الله ﷺ ثم مر رجل فقال له رسول الله ﷺ : ما رأيك
في هذا ؟ فقال يا رسول الله هذا من فقراء المسلمين هذا
حرى ان خطب ان لا ينكح وان شفيع لا يشفع وان قال
لا يسمع لقوله ، فقال رسول الله ﷺ هذا خير من ملء
الارض مثل هذا ١٣٠
- راس الدين النصيحة قلنا يا رسول الله لمن قال الله
ولرسوله ولكتابه ولائمة المسلمين وللمسلمين عامة ٢٠٢
- فاعلموهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
ايما رجل ملك امراته امرها وخيرها ثم افترقا من
ذلك المجلس فليس لها خيار وامرها الى زوجها ١٨٥
- من اخذ شبرا من الارض ظلما طوقه من سبع ارضين
من اعتق شركا له في عيد فان كان معه ما يبلغ ثمن
العبد قوم عليه واعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه
العبد والا فقد عتق عليه ما عتق ٣٣٦
- من تعلق تيممة وكل امره اليها ١٥٤
- من زرع ارض قوم بلا اذن منهم فليس له في الزرع
شيء وله نفقته ٣٧٠
- من كان له شريك في ربع أو حائط فلا يبعه حتى
يؤذن شريكه ٧
- من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين ١٢٩
- لا يحل لمسلم ان يخذ عضا اخيه بغير طيب نفس
منه ٣٨٣
- ان الاشعريين كانوا اذا ارملوا في الغزو أو قل طعام
عيالهم في المدينة جمعوا ما كان عندهم ثم جعلوه في ثوب
واحد ثم اقتسموه بينهم بالسوية فهم منى وانا منهم ١٣٦-٦٤-٧
- وكل ابا رافع في قبول ميمونة ١٥٨
- ولعل بعضكم يكون الحن بالحجة من بعض فمن
قضيت له بشيء من حق أخيه فانما اقطع له قطعة من
النار ٣١١
- امر النبي ﷺ ناجية الاسلمى ان يذبح ما يعطى عليه
ويصبغ نعله بدمها ويضرب بها صفحتها ويخلى بينها وبين

- الناس ولم يأمره بأن يقف حتى يأكل المباح له أو يفرقه
 ٣٣٥ .. عليهم حتى تقع الإباحة أو يقبلوا ذلك منه بالقول ..
- انه كتب في عقده الى ابي موسى الأشعري رضى الله
 عنه آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك وفي مقابلة
 ٢١٢ .. الخصم بلا وكيل عدم المساواة بين الخصمين ..
- يا بنى استعن بالكسب الحلال على الفقر فانه ما افتقر
 أحد قط الا اوتى ثلاث خصال : رقة في دينه وضعف
 في عقله وزهابة في مرعوته وأعظم من هذه الثلاث استخفاف
 ١٣١ .. الناس به ..
- انه سمع دعوى حويصة ومحيسة على يهود خيبر
 انهم قتلوا عبد الله بن سهل نيابة عن عبد الرحمن
 ابن سهل اخي المقتول ووليه وكان حاضراً فقد ابكر دعواهم
 ٢١٢ .. له في حضوره ..

« حرف النون »

- ان رجلا غصب أرضا من رجلين من بنى بياضة من
 الأنصار ففرسها نخلا جماً فرفع ذلك الى رسول الله
 ﷺ فأمر بقلعه ..
 ٣٧٠ ..
- ان رجلا غصب قوما أرضا براحا ففرس فيها نخلا
 فرفع ذلك الى عمر رضى الله عنه فقال لهم ان شئتم
 ٣٧٠ .. فادفعوا اليه قيمة النخل ..
- الدنيا أولها عناء وآخرها فناء حلالها حساب وحرامها
 عقاب من صح فيها أمن ومن مرض فيها حزن ومن افتقر
 فيها ندم ومن استغنى فيها فتن من قعد عنها آتته ومن
 ١٣٣ اتى اليها فاتته ومن نظر اليها أعمته ، ومن نظر بها أبصرته
- ان الدنيا حلوة خضرة وان الله مستخلفكم فيها فينظر
 كيف تعملون فاتقوا الله في النساء ..
 ١٣٢ ..
- اكره ان يشارك المسلم اليهودى والنصرانى ..
 ٨ ..
- راس الدين النصيحة قلنا يا رسول الله لمن قال لله
 ٢٠٢ .. ولرسوله ولكتابه ولائمة المسلمين وللمسلمين عامة ..
- نعم المال الصالح للرجل الصالح ..
 ١٢٩ ..

نعم العون على تقوى الله المال ١٢٩

لما اختصم عقيل في شرب كان يتنازع فيه طلحة
ابن عبيد الله فرتب عثمان في نفر من الصحابة رضى الله
عنهم الى الموضع الذى كانا يتحاكما فيه حتى اصلح
بينهما في الشرب فصار هذا منهم اجماعا على جواز الوكالة ١٥٩

ليس الغنى عن كثرة العرض وانما الغنى غنى النفس ٤
لا يحل لمسلم ان يأخذ عضا أخيه بغير طيب نفس

منه ٣٨٣

ما رايت صانعة طعاما مثل صفيّة صنعت لرسول الله
طعاما فبعثت به الى النبي في اثناء فمما ملكت نفسى ان
كسرتة فقلت يا رسول الله ما كفارته قال : اثناء مثل اثناء
وطعام كطعام ٣٤٤

لا يحل منكم من مال أخيه شيء الا بطيب نفس منه
فقال له عمرو بن حزم يا رسول الله ارايت ان لقيت
غنم ابن عمى اخترت منها شاة قال ان لقيتها نعمة تحمل
شفرة وزنادا بخبث الخميش - بفتح فسكون - والخميش
وزان الخميش وهو صحراء بين مكة والمدينة فلا تأخذها ٣٦٢

لا يحل لامرئ ان يأخذ مال أخيه بغير طيب نفس
منه ٣٣٦

الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز من
اتبع نفسه هواها وتمنى على الله الأمانى ١٣٧

ان رجلا اوصى الى رجل يوصية فأراد الوصى بيع
فارس من التركة على نفسه فسأل عبد الله بن مسعود
عن جوازه فقال لا ٢٣٦

لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه ٣٧٠

الخلق عيال الله أحبهم الى الله أنفعهم لعيله ١٣٧

ان البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين فاشتريا
فضة بنقد ونسيئة فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فأمرهما
ان ما كان بنقد فأجزوه وما كان بنسيئة فردوه ٨-٧

ان النبي ﷺ وكل عمرو بن أمية الضمري في نكاح
أم حبيبة ١٥٨-١٦٣

مر رجل على النبي ﷺ فقال لرجل عنده جالس
ما رايت في هذا ؟ فقال رجل من اشرف الناس هذا والله
حرى ان خطب ان ينكح وان شفيع ان يشفع ، فسكت رسول
الله ﷺ ثم مر رجل فقال له رسول الله ﷺ : ما رايت
في هذا ؟ فقال يا رسول الله هذا من فقراء المسلمين هذا
حرى ان خطب ان لا ينكح وان شفيع لا يشفع وان قال
لا يسمع لقوله ، فقال رسول الله ﷺ هذا خير من ملء
الارض مثل هذا ١٣٠

نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودى والنصرانى
الا ان يكون الشراء والبيع بيد المسلم ١٨٧

نهى رسول الله ﷺ عن الفرر ٥٦-٥٩

لا حسد الا في اثنتين رجل اتاه الله القرآن فهو يقوم
به آناء الليل والنهار ورجل اتاه الله مالا فهو ينفقه آناء
الليل والنهار ١٣٤

« حرف الهاء »

هاثوا سبع قرب لم تحلل أو كيتهن ٤٠٦

كانت أم حبيبة مهاجرة الى ارض الحبشة مع زوجها
عبد الله بن جحش فمات بتلك الأرض فزوجها النجاشى
للنبي ﷺ ٦٣

الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز
من اتبع نفسه هواها وتمنى على الله الامانى ١٣٧

« حرف الواو »

ان الاشعرين كانوا اذا ارملوا في الفزو أو قتل طعام
عيالهم في المدينة جمعوا ما كان عندهم ثم جعلوه في ثوب
واحد ثم اقتسموه بينهم بالسوية فهم منى وأنا منهم ١٣٦-٦٤-٧

العين وكاء السة ٤٠٦

وكل أبا رافع في تزويج ميمونة رضى الله عنها ووكل
عمرو بن أمية في تزويج أم حبيبة ١٦٩

- ١٥٨ وكل ابا رافع في قبول ميمونة
- ١٥٤ من تعلق تيممة وكل امره اليها
- ان علياً كرم الله وجهه وكل عقيلاً رضى الله عنه عند
أبي بكر وعمر رضى الله عنهما وقال ما قضى له فلى وما
قضى عليه فعلى ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان رضى
الله عنه وقال ان للخصومات قحماً
- ١٦٤
- ١٦٩ ان النبى ﷺ وكل حكيم بن حزام في شراء اضحيته
- ان النبى ﷺ وكل عمرو بن أمية الضمري في نكاح
أم حبيبة
- ١٦٣-١٥٨
- وكلنى رسول الله ﷺ في حفظ زكاة رمضان واعطى
عقبة بن عامر الجهنى غنماً يقسمها بين أصحابه
- ١٥٨
- اردت الخروج الى خير فأتيت رسول الله ﷺ
وقلت له انى أريد الخروج الى خير فقال أنت وكيلى
فخذ منه خمسة عشر وسقاً فان ابتغى منك آية فضع
يدك على ترقوته
- ١٥٧
- انه كتب في عقده الى ابي موسى الأشعري رضى الله
عنه أس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك وفي
مقابلة الخصم بلا وكيل عدم المساواة بين الخصمين
- ٢١٢
- لما اختصم عقيل في شرب كان ينازع فيه طلحة
ابن عبيد الله فرتب عثمان في نفر من الصحابة رضى الله
عنه الى الموضع الذى كانا يتحاكما فيه حتى اُصلح
بينهما في الشرب فصار هذا منهم اجماعاً على جواز
الوكالة
- ١٥٩
- ٢٣٦ الولد مجبنة مبخلة مجهلة

« حرف لا »

- لا ياخذ أحدكم متاع أخيه لاعبا او جاداً فاذا اخذ
أحدكم عصا أخيه فليردها فان اختلفت قيمته من حين
الفصب الى حين الرد لم يلزمه ضمان ما نقص من قيمته
- ٣٣٦
- لا تبع ما ليس عندك
- ١٦٢

- لا حسد الا في اثنتين رجل اتاه الله القرآن فهو يقوم
به آناء الليل والنهار ورجل اتاه الله مالا فهو ينقعه آناء
الليل والنهار ١٣٤
- لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه ٣٧٠
- لا يحل لامرئ ان يأخذ مال أخيه بغير طيب نفس
منه ٣٣٦
- لا يحل منكم من مال أخيه شيء الا بطيب نفس منه
فقال له عمرو بن حزم يا رسول الله أرأيت ان لقيت
غنم ابن عمي اخترت منها شاه قال ان لقيتها نعجة تحمل
شفرة وزناداً بخبث الخميش - بفتح فسكون - والخميش
وزان الخميس وهو صحراء بين مكة والمدينة فلا تأخذها ٣٦٢
- لا يحل لمسلم ان يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه ٣٨٣
- انه كان لا يرى بأساً بالمخارجة ١٢٧
- لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا قلت لم
قال لانهم يربون والربا لا يحل ٧-٣
- لا ضرر ولا ضرار ٢٨٣-٢٨٢-٢٠٢
- يد الله على الشريكين ١١٥
- شهد رسول الله ﷺ بأن اليد العليا خير من اليد
السفلى ١٣٤
- ان لصاحب الحق يداً ومقلاً ٣٨٣
- أردت الخروج الى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ
وقلت له اني أريد الخروج الى خيبر فقال انت وكيلى
فخذ منه خمسة عشر وسقاً فان ابتغى منك آية فضع
يدك ١٥٧
- المقسطون عند الله يوم القيامة على منابر من نور عن
يمين الرحمن وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكم اهلهم
وما ولوا ١٣٣
- يسروا ولا تصروا انى بعثت بالحنيفية السمحة ٢٨٣-٢٨٢
- عرض لرسول الله ﷺ جلب فأعطاني ديناراً فقال
يا عروة انت الاجلب فاشتر لنا شاة فأتيت الجلب

١٥٧-١٥٨-١٦٠

فساومت صاحبه فاشترت شاتين بدينار فجئت
اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل في الطريق فساومني
فبعت منه شاة بدينار فاني النبي ﷺ بالدينار وبالشاة
فقلت يا رسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال وصنعت
كيف ؟ قال فحدثته الحديث قال : اللهم بارك له في
صفقة يمينه

١٢٤

اذا تصدق العبد من كسب طيب ولا يقبل الله الا طيبا
أخذها الله بيمينه فرببها كما يربى أحدكم فلوه أو فصيله
حتى تكون مثل الجبل العظيم

٢١٢

انه سمع دعوى حويصة ومحبيصة على يهود خيبر
أنهم قتلوا عبد الله بن سهل نيابة عن عبد الرحمن
ابن سهل أخى المقتول ووليه وكان حاضراً فقد أبكر دعواهم
له مع حضوره

٧-٢

لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا قلت لم
قال لأنهم يربون والرب لا يجل

١٨-٧

نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودى والنصرانى
الا ان يكون الشراء والبيع بيد المسلم

٨

اكره ان يشارك المسلم اليهودى والنصرانى

٨

اقترض النبي ﷺ من يهودى شعيراً ورهنه درعه

٥

شاركه قبل الاسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح
جاءه فقال النبي ﷺ مرحبا بأخى وشريكى كان لا يدارى
ولا يمارى يا سائب قد كنت تعمل أعمالا في الجاهلية
لا تقبل منك وهى اليوم تقبل منك

٩٩

أن ابن مسعود رضى الله عنه شارك سعداً في يوم بدر
فأصاب سعد فرسين ولم يصب ابن مسعود شيئاً فلم ينكر
النبي ﷺ

١٢٢

التاجر الصدوق بمنزلة الشهداء يوم القيامة

١٢٣

التاجر الصدوق تحت ظل العرش يوم القيامة

١٣٤

غفر الله لك يا عثمان ما أسررت وما أعلنت وما أخفيت
وما أبديت وما أخرت وما قدمت وما كان منك وما هو
كائن الى يوم القيامة

يا ايها الناس اني خشيت الا الفاكم بعد موقفي هذا
 بعد عامي هذا فاسمعوا ما اقول لكم وانتفضوا به ثم
 قال : اي يوم اعظم حرمة قالوا هذا اليوم يا رسول الله
 قال فأي الشهر اعظم عند الله حرمة قالوا هذا الشهر
 يا رسول الله قال فأي بلد اعظم حرمة قالوا هذا البلد
 يا رسول الله قال فان حرمة اموالكم عليكم وحرمة دماءكم
 كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الى ان
 تلقوا ربكم فيسألكم عن اعمالكم الا هل بلغت قالوا نعم
 قال اللهم أشهد ٣٤٠

خطبنا رسول الله يوم النحر فقال اتدرون أي يوم
 هذا قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا انه سيسميه
 بغير اسمه فقال أليس هذا يوم النحر قلنا بلى قال أي شهر
 هذا قلنا الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا انه سيسميه
 بغير اسمه فقال ذا الحجة قلنا بلى قال أي بلد هذا قلنا
 الله ورسوله أعلم فسكت حتى ظننا انه سيسميه
 بغير اسمه فقال أليس ذا الحجة قلنا بلى قال أي بلد هذا قلنا
 دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم
 هذا في بلدكم هذا الى يوم تلقون ربكم الا هل بلغت قالوا
 نعم قال أ اللهم أشهد فليبلغ الشاهد منكم الغائب فرب
 مبلغ أوعى من سامع فلا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم
 رقاب بعض ٣٣٩

ما ضر عثمان ما فعل بعد اليوم ١٣٥-١٣٤
 ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا
 في شهركم هذا في بلدكم هذا ٣٣٦

ثالثاً - الأشعار الاستشهادية

فمن لنا سرب كأن نجاهه عذاري دوار في ملاء مذيل

٣١ امرئ القيس

رابعاً - الأعلام

« حرف الألف »

- ابراهيم الحربى ٦٤٤
 ابراهيم بن خالد = أبو ثور اخذ رواية القديم ١٠ ، ٥٣ ، ٣٣٦
 الأثرم = صاحب احمد بن حنبل ٤ ، ٧ ، ٨ ، ٥٣ ، ١٦١ ، ١٥٧ ، ١٥٨
 احمد ابراهيم ١١٠
 احمد بن حنبل الشيبانى = الامام ٥ ، ٨ ، ١٠ ، ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٥ ،
 ٢٦ ، ٢٨ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٦ ، ٦٨ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٢٨ ،
 ١٣٠ ، ١٣٤ ، ١٤٠ ، ١٥٤ ، ١٥٧ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٦ ، ١٦٨ ،
 ١٧٠ ، ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٤ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ،
 ٢٤٤ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٩ ، ٢٨٠ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٣٠٦ ،
 ٣١١ ، ٣٤٠ ، ٣٤٤ ، ٣٦٦ ، ٣٦٨ ، ٣٧٠ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٤٠٤
 احمد بن الحسين بن على = (أبو بكر) البيهقى ١٣٢ ، ١٣٣ ، ١٦١ ،
 ١٨٥ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٣٦٩ ، ٣٧٠
 احمد بن زهير ٢٤١
 احمد بن شعيب = النسائى ١٦٣ ، ٣٤١ ، ٣٤٤ ، ٣٦٩
 احمد بن محمد بن احمد بن القاسم = الحاملى = صاحب المجموع ٧١
 الأزهرى = أبو منصور ١٥٥
 الأزجى ١٩ ، ٢٥
 أبو اسحاق الاسفرايينى ٤١٥
 اسحاق بن راهويه ١٠ ، ٣٦٩
 أبو اسحاق المروزي ١٠ ، ١١ ، ٧٧ ، ٩٢ ، ٩٤ ، ١٦٧ ، ٢٣٣ ، ٢٦١ ،
 ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠٤ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، ٣٦٦ ، ٤٠٤ ،
 أبو اسحاق برهان الدين بن مفلح الحنبلى ٤
 الاصطخرى ٣٥ ، ٢٣٦
 امرؤ القيس ٣١

أنس بن مالك رضى الله عنه ... ١٣٠ ، ١٣٣ ، ٣٤٤ ، ٣٧٠ ، ٣٩٨
 أنيس ... ١٦٥ ، ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٧٦
 الأوزاعي = عبد الرحمن بن عمرو ... ٥٩ ، ٢٣٥

« حرف الباء »

ابن باطيش ...
 البخارى = أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه
 الجعفى ٧ ، ٣٩ ، ٥١ ، ٥٨ ، ١٣٠ ، ١٣٤ ، ١٦١ ، ١٦٦ ، ٢٥٨ ، ٣٣٩ ، ٣٩٩ ، ٣٦٩ ، ٣٤٠
 البراء بن عازب ...
 أبو بردة بن أبي موسى ... ٣٦٢
 بزهان الدين بن مفلح ... ١٨ ، ٢٢
 البغوى = الحسين بن مسعود = صاحب التتذيب ... ١٣٠
 أبو بكر أحمد بن عمرو بن فخير الشيبانى المعروف بالخصاف ... ٣١١
 أبو بكر أحمد بن على الرازى المعروف بالخصاص ... ٣١١ ، ٣٢٧
 أبو بكر الصديق = عبد الله بن أبى قحافة ٢٠ ، ١٦٤ ، ١٦٦ ، ٢١٢ ، ٣٢٠
 أبو بكر الرازى ... ٣١
 أبو بكر محمد ابن اسحاق بن خزيمه = ابن خزيمه ... ٥١
 أبو بكرة ... ٣٢٦ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، ٣٤١
 البويطى = أبو يعقوب يوسف بن يحيى ... ٧١ ، ٢٥٨
 البيهقى = أحمد بن الحسين بن على (أبو بكر) ١٣٢ ، ١٣٣ ، ١٦١ ، ٢٧٠ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ١٨٥

« حرف التاء »

الترمذى = محمد بن عيسى ١٣٠ ، ١٣٣ ، ١٥٤ ، ١٦١ ، ١٦٩ ، ٢٥٨ ، ٣٤١ ، ٣٤٤ ، ٣٦٨ ، ٣٩٨
 الشيخ تقي الدين ... ٢٦
 تماضر الاشجعية ... ١٢٧
 ابن تيمية = شيخ الاسلام ... ٢٢ ، ١٣٥ ، ١٦١

« حرف الثاء »

ثوبان ٢٠٢
 أبو ثور = الامام ابراهيم بن خالد (أحد رواة القديم) ١٠ ، ٥٣ ، ٣٣٦
 الثوري = سفيان بن سعيد أبو عبد الله الثوري ٥٩ ، ١٠٠

« حرف الجيم »

جابر بن عبد الله رضي الله عنه ٧ ، ١٢٩ ، ١٥٧ ، ١٨٥ ، ٣٤٠ ، ٣٩١
 ٣٦٩ ، ٣٩٧
 ابن جريج ١٨٥
 جريز ٤
 ابن جريز ٥١ ، ١٣٣ ، ١٥٤
 الشيخ الجزيري ١٠٢ ، ٢٢٦ ، ٢٦٥ ، ٢٩٦
 الحصاص = أبو بكر أحمد بن علي الرازي ٣١١ ، ٣٢٧
 جعفر بن محمد بن علي ٣٤٠
 أبو جمرة = نصر بن عمران الضبي ٣ ، ٤ ، ٧
 الجوهري = الحسن بن علي ٨ ، ٢٤ ، ٣٢٠ ، ٣٦٩

« حرف الحاء »

الحارث بن أسامة ٣ ، ٣٤١
 ٣٧٩ ، ٣٠٧
 الشيخ أبو حامد الاسفراييني ٧١ ، ٧٢ ، ٧٨ ، ٩٦ ، ٢٤١ ، ٢٤٥ ،
 ٣٧٩ ، ٣٠٧
 القاضي أبو حامد المروزي ١٩٧ ، ١٩٨ ، ٢٠٠ ، ٢٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩
 أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ١٣٨
 الحاكم ٣ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٥٤ ، ٣٧٠ ، ٣٤١
 ابن حبان ٣ ، ٢٧٠
 ابن أبي حبيب ٢٩٧

- أم حبيبة ١٥٨ ، ١٦٣ ، ١٦٩
 حبيب بن أبي ثابت ١٦٩
 الخافظ ابن حجر ٣ ، ١٦١ ، ٣٦٩ ، ٣٩٨
 ابن حجر الهيثمي ١٢٩
 حرب ١٠ ، ١٦١ ، ٢٥٨
 ابن حزم ٣٦٧
 حسان بن عطية ١٣٤
 الحسن البصري = الحسن بن أبي الحسن التابعي ٣٤١
 أبو الحسن بن زياد ٣٣٠
 الحسن بن علي = الجوهري ٨ ، ٢٤ ، ٣٢٠ ، ٣٦٩
 أبو الحسن الماوردي = علي بن محمد بن حبيب = صاحب الحاوي =
 الماوردي ٣٥ ، ٥٧ ، ٦٥ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ٧٤ ، ٨٠ ، ٨٤ ، ٨٥ ، ١٥٦ ،
 ٢٠٠ ، ٢١١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣٥ ، ٢٣٧ ، ٢٣٩ ، ٢٤٣ ، ٢٤٥ ،
 ٢٤٧ ، ٢٥١ ، ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، ٢٥٩ ، ٢٩٨ ، ٣٠٠ ، ٣٠٧ ، ٣٤١ ، ٣٥٤ ،
 ٣٥٥ ، ٣٥٧ ، ٣٦٢ ، ٣٦٩ ، ٣٨٨ ، ٣٩١ ، ٤٠٥
 الحسين بن مسعود = البغوي = صاحب التهذيب ١٣٠
 حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى ٣ ، ١٦٩ ، ٢٥٩
 حماد بن زيد ١٦١ ، ٢٥٨
 ابن حمدان ٢٩
 أبو حميد الساعدي ٣٣٦ ، ٣٤٠
 أبو حنيفة النعمان بن حيون التميمي ٣٤٠
 أبو حنيفة = النعمان بن ثابت الامام = صاحب المذهب ٨ ، ٢١ ، ٣٢ ،
 ٣٣ ، ٤٢ ، ٤٩ ، ٥٢ ، ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٩ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٨ ، ٩٧ ، ٩٨ ،
 ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٥٨ ، ١٦٢ ، ١٦٦ ، ١٦٩ ، ١٧٥ ، ١٧٧ ، ١٧٩ ، ١٨١ ، ١٨٢ ،
 ١٨٣ ، ١٨٥ ، ٢٠٣ ، ٢٠٦ ، ٢١١ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٩ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ،
 ٢٢٥ ، ٢٢٩ ، ٢٣٥ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٥٠ ، ٢٥٢ ، ٢٥٥ ،
 ٢٥٩ ، ٢٦٢ ، ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٨٧ ، ٢٩١ ، ٣١١ ، ٣١٦ ،
 ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٢٦ ، ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٤٩ ، ٣٥٣ ، ٣٥٥ ، ٣٥٧ ،
 ٣٦٠ ، ٣٦١ ، ٣٦٢ ، ٣٦٧ ، ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧٨ ، ٣٨٢ ، ٣٨٧ ، ٣٩٢ ،
 ٣٩٦ ، ٣٩٩ ، ٤٠٤ ، ٤١١ ، ٤١٦
 ابن حيان ٣٤٠
 أبي حيان = أبو همام محمد بن الزبيرقان ٣ ، ٤

« حرف الخاء »

الامام الخرشى ١٧٠ ، ١٨٦ ، ١٩١ ، ١٩٢
 الخرقى ٢٩٠
 ابن خزيمة = أبو بكر محمد بن اسحاق بن خزيمة ٥١
 الخصاف = أبو بكر احمد بن عمرو بن فهير الشيباني ٣١١
 أبو الخطاب ٢٠ ، ٥٢
 الخطابي = أبو سليمان احمد بن محمد بن ابراهيم ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٣٦٧
 الخطيب = البغدادي ١٣٧
 الخلال ٤ ، ٧
 سيدى خليل ١٧٠

« حرف الدال »

الدارقطنى ٣ ، ١٣٣ ، ١٦١ ، ٢٥٨ ، ٣٤٠ ، ٣٦٩ ، ٣٧٠
 الدارمى ١٣٣
 أبو داود الطيالسى ٣٦٩
 أبو داود = سليمان بن الأشعث السجستانى = صاحب السنن ٣ ، ١٥٤
 ١٥٧ ، ١٦١ ، ١٦٣ ، ١٦٩ ، ٢٥٩ ، ٣٤١ ، ٣٤٤ ، ٣٩٨
 الديلمى ١٢٩ ، ١٣٣ ، ١٣٧

« حرف الذال »

ابن أبى ذئب ٣٤١

« حرف الراء »

أبو رافع رضى الله عنه مولى رسول الله ﷺ ٥٨ ، ١٦٤ ، ١٦٩
 الرافعى ١٦١ ، ٢٥٨
 الربيع بن سليمان المرادى ٣٦٥ ، ٣٦٦

١٠٠ ، ٩٦	ابن رشد
٢٠٠	ابن الرفعة
١١٦ ، ١١١ ، ٥٥	الدكتور رفيق المصري
٢١٦ ، ٢٠١ ، ٢٠٠ ، ١٩٦	الرملى الكبير شهاب الدين
٢٢١	روبلو
٣٩١ ، ١٢	الرويانى

« حرف الزاى »

١٨٥	أبو الزبير
١٥٧	الزبير بن الخريت
٢٠٢	الزركشى
٣٣٤ ، ٣١٨ ، ٣١٧ ، ٢٦٦	زفر = صاحب أبى حنيفة
٢٣٥	زفر بن الهذيل
٣٦٩	زمنة
١٦٣	الزهرى = محمد بن مسلم بن شهاب
٣٤١	أم زياد بن أبيه
١٦٦	أبو زياد الكلابى
٧	زيد بن أرقم
١٥٨	زيد بن أسلم العدوى مولى آل الخطاب
١٨٥ ، ٤ ، ٣	الزيلعى
١٢٢	الشيخ الزين
١٥١	الدكتور الزينى

« حرف السين »

٥	السائب بن أبى السائب المخزومى
٣٣٦	السائب بن يزيد
١٦٥ ، ٨٤ ، ٨٣ ، ٨٠ ، ٧٢ ، ٧٠	ابن سريج = أبو العباس بن سريج
٢٦١ ، ٢٥٧ ، ٢٤٨ ، ٢٤٧ ، ٢٤٢ ، ٢٢٣ ، ٢١٧ ، ٢١٤ ، ١٩٩	

٩٩ ، ٦٩ ، ٦٨ ، ٥٧ ، ٥٦ ، ٥١	سعد بن أبي وقاص
٣٥٨ ، ٣٥٢ ، ٣٠٤ ، ٣٠٠ ، ٢٣٣	أبو سعيد الاصطخري
٣	سعيد بن حبان
١٣٣	أبو سعيد الخدري رضى الله عنه
٥٣	ابن سعيد
٣٧٣ ، ٣٧٢ ، ٣٦٨ ، ٢٤٠ ، ٢٥٨ ، ١٦١	سعيد بن زيد
٥٩ ، ١٠	سفيان بن سعيد أبو عبد الله الثوري = الثوري
١٥٤ ، ١٥٧ ، ١٦١ ، ١٦٣ ، ١٦٩ ، ٢٥٩ ، ٣٤١ ، ٣٤٤ ، ٢٩٨	سليمان بن الأشعث السجستاني = أبو داود = صاحب السنن ٣
٣٦٧ ، ٢٥٩ ، ٢٥٨	أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم = الخطابي
٣٩٦ ، ٣٦٩ ، ٣٤١	سمرة بن جندب
٣٤١	سمية
١١٦ ، ١١٤ ، ١١١	سميح عاطف الزين
١٩٩ ، ١٩٨	السنهوري
٥	السهيلي
٢٧ ، ١٠	ابن سيرين = محمد بن سيرين

« حرف الشين »

المذهب ١٠ ، ١١ ، ٣٣ ، ٥٨ ، ٦٤ ، ٦٧ ، ٧٠ ، ٧١ ، ٧٢ ، ٧٥ ، ٧٨ ؛	الشافعي = محمد بن ادريس الامام المطلبى رضى الله عنه صاحب
٨٣ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ١١٦ ، ١٢٥ ، ١٤٠ ، ١٥٧ ، ١٥٨ ؛	
١٥٩ ، ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٩٠ ، ١٩٢ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٣٥ ، ٢٣٩ ؛	
٢٥٦ ، ٢٩٠ ، ٢٩٨ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٤١ ، ٣٤٧ ، ٣٤٩ ، ٣٥٣ ؛	
٣٥٦ ، ٣٥٧ ، ٣٥٨ ، ٣٦٠ ، ٣٦٢ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، ٣٦٩ ؛	
٤٠٠ ، ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، ٤٠٦ ، ٤١١	
٢٥٨	شبيب بن غرقدة
١٦١	شبيب بن غرقد
١٦٣	شرحبيل بن حسنة
١٢٨	شريح
١٨٥	شعيب

شمس الدين الرملى	٢٢٠
الشمس الرملى	٢٠٢
ابن ابي شيبة	٣٦٩ ، ٣٤٠ ، ١٨٥
الشرازى	٨٣

« حرف الصاد »

صالح بن صهيب	٢٥ ، ٤
ابن الصباغ	٧٢ ، ٧١ ، ٥٤ ، ٤٢
صفى بن عائد بن عبد الله بن عمر بن محزوم	٤
ابن الصلاح	٢٠٢ ، ١٩٨
صهيب	٤

« حرف الطاء »

ابو طالب	٥١ ، ١٠
الطبرانى	٣٦٩ ، ١٨٥ ، ١٥٤ ، ١٣٤ ، ١٣٢
ابو طعمة	٣٩٩
ابو طلحة	٣٩٨ ، ٣٩٠

« حرف العين »

عائشة رضى الله عنها أم المؤمنين بنت ابي بكر الصديق رضى الله عنهما	٥١ ، ٥٨ ، ١٣٠ ، ٣٤٠ ، ٣٤٤ ، ٣٦٩
ابن عابدين	٢٦٥
عاصم بن كليب	٣٦٢
ابو العالية	٢٧
العامرى	٣٤٤
عبادة	٣٦٩ ، ٢٠٢
ابو العباس بن سريج = ابن سريج	٧٠ ، ٧٢ ، ٨٠ ، ٨٣ ، ٨٤ ، ١٦٥

١٩٩	٢١٤	٢١٧	٢٢٣	٢٤٢	٢٤٧	٢٤٨	٢٥٧	٢٦١	٣٠٢
٣٥١	٣٦٤	٣٧٦	...	...	...	...	...	...	...
١٣٠	...	...	...	...	...	...	...	...	...
١٥٨	...	...	...	...	...	...	...	...	...
١٦٣	...	...	...	...	...	...	...	...	...
٢١٢	١٦٦	١٦٤	١٥٩	...	...	...	...	...	...
١٥٤	...	...	...	...	...	...	...	...	...
١٢٧	...	...	...	...	...	...	...	...	...
٣٣٦	...	...	...	...	...	...	...	...	...
٢١٢	...	...	...	...	...	...	...	...	...
١٦٢	٢٠٢	٣٣٩	٣٩٠	...	...	...	...	...	...
٥	...	...	...	...	...	...	...	...	...
١٥٤	...	...	...	...	...	...	...	...	...
٣٦٩	...	...	...	...	...	...	...	...	...
١٨٥	...	...	...	...	...	...	...	...	...
١٨٥	٣٣٦	٣٤٠	٣٤٢	٣٦٩	٣٩٨	...	...	...	...
٢٢٠	...	...	...	...	...	...	...	...	...
١٨٥	٢٣٦	٢٤٤	...	...	...	...	...	...	...
٣٩	٥١	٥٨	١٣٠	١٣٤	١٦١	١٦٦	٢٥٨	٣٣٩	٣٤٠
٣٦٩	٣٩٩	...	...	...	...	...	...	...	...
٣٤٤	...	...	...	...	...	...	...	...	...
١٩١	١٨٣	١٨٠	٤٦	٤١	...	...	...	...	...
١٣٤	...	...	...	...	...	...	...	...	...
١٣٤	...	...	...	...	...	...	...	...	...
١٣٤	...	...	...	...	...	...	...	...	...
١٥٤	١٥٨	٣٤٠	...	...	...	...	...	...	...

- عبد الرحمن بن عوف ١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٣٠
- عبد الرحمن بن عمرو = الأوزاعي ٥٩ ، ٢٣٥
- عبد الرزاق ١٨٥
- ابن عبد السلام ١٩٢
- عبد العزيز الخياط ١١٧
- عبد العزيز آل سعود ١١١
- عبد بن حميد ١٢٣
- عثمان بن عبيد الله بن رافع ١٣٠
- عثمان بن عفان رضى الله عنه ١٢٧ ، ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٥٩ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، ١٨٥ ، ٢١٢ ، ٣٤٤
- ابن العربى = القاضي أبو بكر ١٥٦
- ابن عرفة ١٧٠
- عروة بن الجعد البارقى ١٥٧ ، ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٦٣ ، ٢٥٨ ، ٣٧٠
- عطاء بن يسار ٧ ، ١٩ ، ١٢٧ ، ١٥٨ ، ٣٤٢ ، ٣٩٧
- عقبة بن نافع الفهري ٤٠١
- عقبة بن عامر ١٥٨
- ابن عقيل ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨
- عقيل بن أبي طالب ١٥٩ ، ١٦٤ ، ١٦٦ ، ٢١٢
- الشيخ على الخفيف ١١٠
- على بن أبي طالب ١٥٩ ، ١٦٢ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٦٦ ، ٢١٢ ، ٣١١ ، ٣٤٠ ، ٣١٣
- أبو على الطبرى ٢٠٩ ، ٢١١ ، ٢٢٣ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ٢٩٨ ، ٣٠١ ، ٣٧٨
- على بن محمد بن حبيب = أبو الحسن = صاحب الحاوى = الماوردى ٣٥ ، ٥٧ ، ٦٥ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ٧٤ ، ٨٠ ، ٨٤ ، ٨٥ ، ١٥٦ ، ٢٠٠ ، ٢١١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣٥ ، ٢٣٧ ، ٢٣٩ ، ٢٤٣ ، ٢٤٥ ، ٢٤٧ ، ٢٥١ ، ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، ٢٥٩ ، ٢٩٨ ، ٣٠٠ ، ٣٠٧ ، ٣٤١ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، ٣٥٧ ، ٣٦٢ ، ٣٦٩ ، ٣٨٨ ، ٣٩١ ، ٤٠٥
- أبو على بن أبي هريرة ٩٢ ، ٢٨٨ ، ٣٠٤ ، ٣٠٧ ، ٣٥٢ ، ٣٥٧ ، ٣٦٢ ، ٣٧٤ ، ٣٩٢ ، ٤٠٤

٦٩	٦٨	٥٧	٥٦	٥١	...	عمار بن يسار
٣٩١	٨٢	٧٨	٥٣	...	...	العمرائي
٣٥٥	٢١٣	٢١٢	١٨٥	١٦٦	...	عمر بن الخطاب رضي الله عنه
...	...	...	...	...	...	٣٩٨ ، ٣٧٠
١٣٤	...	...	...	...	...	عمران بن حصين
٣٦٢	...	...	...	...	...	عمرو بن حزم
٣٦٩	...	...	...	...	...	عمرو بن عوف
١٨٥	...	...	...	...	...	عمرو بن شعيب
١٦٩	١٦٤	١٦٣	١٥٨	...	...	عمرو بن أمية الضمري
٢٥٨	١٦١	...	...	...	...	ابن عيينة

« حرف الفاء »

١٥٥	١٥٤	١٨	...	...	...	الفراء
٢٥	...	...	...	...	...	أبو الفرج المعافى القاضي النهواني
٨٩	...	...	...	...	...	أبو الفياض

« حرف القاف »

٣	...	...	...	...	...	أبو القاسم الأصبهاني		
٢٣	٣٠	...	...	...	...	أبو القاسم الأنماطي		
٣٠٧	...	...	...	...	...	أبو القاسم الصيمري		
٩٦	...	...	...	...	...	أبو القاسم المالكي		
٣٦٧	٢٩	٢٦	٢٥	٢٣	٢١	القاضي		
٣٦٧	٢٤١	٢١٦	١٦٦	٢٨	٢٧	٢٣	٢٠	ابن قدامة
١٥٦	...	...	...	...	...	...	...	القرطبي
٣٤١	٢٥٨	٢٠٢	١٦١	١٥٧	١٣٣	٤	...	القزويني = ابن ماجه
٣	...	...	...	...	...	...	...	ابن القطان
٥	...	...	...	...	...	...	...	قيس بن السائب
١٤١	١٣٣	١٣١	...	...	...	...	...	ابن القيم

« حرف الكاف »

١٥٤	الكاساني
١٢٧	ابن كثير
٣٦٩	كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف
٣٤٠	الكرماني
١٩٩	كمال وصفي

« حرف اللام »

١٢٩	ابن لال
٢٥٨ ، ١٦١ ، ١٥٧	ابو ليلى لمازه بن زياد
٢١٦	ابن أبي ليلى

« حرف الميم »

٣٤١ ، ٢٥٨ ، ٢٠٢ ، ١٦١ ، ١٥٧ ، ١٣٣ ، ٤	ابن ماجة = القزويني
١٠٠ ، ٩٩ ، ٩٨ ، ٩٦ ، ٥٥ ، ٣٦ ، ٣٢ ، ١١	مالك بن انس الامام
١٤٠ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦٦ ، ١٦٨ ، ١٩٢ ، ٢١٨ ، ٢٢٧ ، ٢٥٦	
٢٩٦ ، ٣٠٧ ، ٣١٠ ، ٣٣٥ ، ٣٤٩ ، ٣٥٣ ، ٣٦١ ، ٣٦٧ ، ٣٨٢ ، ٤٠٠	
٤٠٤	

٢٢٢ ، ٢١١ ، ٢٠٠ ، ١٥٦ ، ٨٥ ، ٨٤ ، ٨٠ ، ٧٤ ، ٦٨ ، ٦٧ ، ٦٥ ، ٥٧ ، ٣٥	الماوردي = علي بن محمد بن حبيب = ابو الحسن = صاحب الحاوي
٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣٥ ، ٢٣٧ ، ٢٣٩ ، ٢٤٣ ، ٢٤٥ ، ٢٤٧ ، ٢٥١ ، ٢٥٥	
٢٥٦ ، ٢٥٩ ، ٢٩٨ ، ٣٠٠ ، ٣٠٧ ، ٣٤١ ، ٣٥٤ ، ٣٥٥ ، ٣٥٧ ، ٣٦٢	
٣٦٩ ، ٣٨٨ ، ٣٩١ ، ٤٠٥	

١٣٠	المبارك
١٨٥	المنذ بن الصباح
٣٧٠ ، ١٨٥ ، ٥	مجاهد بن جبر المفسر التابعي
٧١	المحاملي = أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم = صاحب المجموع
١٤٦	الصديق محمد الأمين
	محمد بن ادريس الامام المطلبى رضى الله عنه = صاحب المذهب =

الشافعي ١٠ ، ١١ ، ٣٣ ، ٥٨ ، ٦٤ ، ٦٧ ، ٧٠ ، ٧١ ، ٧٢ ، ٧٥ ، ٧٨ ، ٨٣ ،
 ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ١١٦ ، ١٢٥ ، ١٤٠ ، ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ،
 ١٦٦ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٩٠ ، ١٩٢ ، ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٣٩ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٤٧ ، ٢٤٩ ، ٢٥٣ ، ٢٥٦ ،
 ٢٩٠ ، ٢٩٨ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٤١ ، ٣٤٧ ، ٣٤٩ ، ٣٥٣ ، ٣٥٦ ،
 ٣٥٧ ، ٣٥٨ ، ٣٦٠ ، ٣٦٢ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، ٣٦٩ ، ٤٠٠ ،
 ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، ٤٠٦ ، ٤١١

الشيخ أبو محمد الجويني ٥١

محمد بن حرب ٥٣

محمد بن الحسن الشيباني ٢١ ، ٨٣ ، ٩٢ ، ١٧٩ ، ٢٥٢ ، ٢٦٦ ،
 ٢٧٤ ، ٣٦٩ ، ٤٠٤

محمد بن سيرين = ابن سيرين ١٠ ، ٢٧

محمد بن علي ٣٤٠

محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي ٣٩٩

محمد بن عيسى = الترمذي ١٣٠ ، ١٣٣ ، ١٥٤ ، ١٦١ ، ١٦٩ ،
 ٢٥٨ ، ٣٤١ ، ٣٤٤ ، ٣٦٨ ، ٣٩٨

محمد بن مسلم بن شهاب = الزهري ١٦٣

الشيخ محمود شلتوت ١١٠

الشيخ محي الدين النووي = الامام النووي ٣٤ ، ٥١ ، ١٥٥ ، ١٦١ ،
 ١٦٢ ، ١٦٨

الروزي ٢٣٦

الزبي ٣٠٧

الزبي ابراهيم ٣ ، ٦ ، ١٠ ، ١١ ، ٧٥ ، ٨٣ ، ٨٤ ، ٨٥ ، ٨٧ ،
 ٨٩ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٢ ، ١٢٥ ، ١٥٥ ، ١٥٦ ، ١٦١ ، ٢٠٣ ، ٢١٠ ، ٢١١ ،
 ٢٣٥ ، ٢٣٩ ، ٢٥٨ ، ٢٦١ ، ٢٨٢ ، ٢٨٧ ، ٢٩٨ ، ٣٠٠ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ،
 ٣٠٨ ، ٣٦٨ ، ٣٧٤ ، ٣٨٥ ، ٣٩٠

المسعودي ٤٢

مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري = صاحب الصحيح ٥١ ،
 ٥٨ ، ٦٤ ، ١٣٠ ، ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٨ ، ١٦٦ ، ٣١٢ ، ٣٤٠ ، ٣٩٨

المعز لدين الله الفاطمي ٣٤٠

معمر بن راشد ١٨٥

ابن مفلح ٢٩

أبو المكارم الروياني ١٢

٢٥٨ ، ١٦١	المنذرى
٩٨ ، ٥٣ ، ٢١ ، ١٨	ابن المنذر أبو بكر
١٥٥	أبو منصور = الأزهرى
٣٩٦ ، ٢١٢ ، ١٣٤ ، ٦٤ ، ٧	أبو موسى الأشعرى
٣	ابن مسيرة النهاوندى
١٦٩ ، ١٦٤ ، ١٥٨ ، ١٣٢	ميمونة

« حرف النون »

٣٣٥	ناجية الأسلمى
١٣٣	ابن التجار
١٦٣	النجاشى
١٨٥	ابن أبى نجيح
٣٦٩ ، ٣٤٤ ، ٣٤١ ، ١٦٣	النسائى = أحمد بن شعيب
٣٣٠	أبو نصر البخارى
٧ ، ٤ ، ٣	نصر بن عمران الضبى = أبى جمرة
٣٣ ، ٣٢ ، ٢١ ، ٨	النعمان بن ثابت = أبو حنيفة الامام صاحب المذهب
٤٢ ، ٤٩ ، ٥٢ ، ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٩ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٨ ، ٧٤ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٥٨ ، ١٦٢ ، ١٦٦ ، ١٦٩ ، ١٧٥ ، ١٧٧ ، ١٧٩ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٥ ، ٢٠٣ ، ٢٠٦ ، ٢١١ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٩ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٥ ، ٢٢٩ ، ٢٣٥ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، ٢٥٠ ، ٢٥٢ ، ٢٥٥ ، ٢٥٩ ، ٢٦٢ ، ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٨٧ ، ٢٩١ ، ٣١١ ، ٣١٦ ، ٣١٧ ، ٣٢٦ ، ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، ٣٤٩ ، ٣٥٣ ، ٣٥٥ ، ٣٥٧ ، ٣٦٠ ، ٣٦١ ، ٣٦٢ ، ٣٦٧ ، ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧٨ ، ٣٨٢ ، ٣٨٧ ، ٣٩٢ ، ٣٩٦ ، ٣٩٩ ، ٤٠٤ ، ٤١١ ، ٤١٦	
١٣١	نعمان الحكيم
١٦٢ ، ١٦١ ، ١٥٥ ، ٥١ ، ٣٤ ، ١٢	النووى = محبى الدين النووى
٢٥٨ ، ١٩٩ ، ١٩٦ ، ١٦٨	
١٣٤	أبو نعيم
٢٤٠	نفيع بن الحارث

« حرف الهاء »

١٣٧	أبو هريرة - عبد الرحمن بن صخر الدوسي رضى الله عنه ٣
١٥٤ ، ١٥٨ ، ٣٤٠	
٣٧٩	ابن أبي هريرة
٣٦٩	هشام بن عروة
٣	أبو همام محمد بن الزبرقان
١٥٤	هود عليه السلام
٣٤١	هوذة بن خليفة البكرائي
٣٩٨	الهيثمي

« حرف الواو »

١٦٥	الوليد بن عقبة

« حرف الياء »

٢٤٠ ، ٢٣٨	أبو يحيى البلخي
٣	يحيى بن سفيد بن حيان
١٠	يحيى بن أبي كثير
٣٤١	يحيى بن معين
٢٥٨ ، ٧١	أبو يعقوب يوسف بن يحيى = البويطي
٣٤٠ ، ٢٥	أبو يعلى الصغير
٣٤٠	يعلى بن مرة
٣٣٦	يزيد
٣	ابن يزيد
٢٧٤ ، ٢٦٦ ، ٢٥٩ ، ٢٥٢ ، ٢٤٢ ، ٢١٦ ، ١٧٩ ، ١٤٧	أبو يوسف
٣٣٤ ، ٣٣٠ ، ٣٢٧ ، ٣٢٦ ، ٣٢٥ ، ٣٢٠ ، ٣١٨ ، ٣١٦ ، ٣١٢ ، ٣١١	
٤١٦ ، ٤٠٤ ، ٣٦٩ ، ٣٣٥	

خامساً - الأحكام

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٣	كتاب الشركة	٢٧	(فصل) الشروط في الشركة ضربان
٣	يصح عقد الشركة على التجارة	٢٨	مسألة : إذا شرط أحدهما على الآخر متى باعه فهو أحق به قباعه من غيره
٣	(فصل) ويكره أن يشترك المسلم الكافر	٢٩	(فرع) إذا مات أحدهما فلوارثه اتمام الشركة
٦	الأصل في جواز الشركة الكتاب والسنة والاجماع	٣٠	(فصل) ولا يصح في الشرك إلا شركة العنان
٨	عقد الشركة عند أبي حنيفة له ركن واحد	٣٠	ولا تصح حتى يختلط المالان وسميت عنانا من المعانة وهي المعارضة
٩	(فصل) تصح الشركة على الدراهم والدنانير	٣١	(فرع) الشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد من الشريكين لا تصح الشركة حتى يختلط المالان
١٠	الذي يشبه قول الشافعي أنه لا يجوز الشركة في العروض	٣٢	(فرع) في مذهب العلماء في شركة العنان لا يجوز من أنواع الشركة إلا شركة العنان
١٢	(فرع) في كلام النووي في الروضة	٣٣	(فرع) في مذهب العلماء في شركة العنان لا يجوز من أنواع الشركة إلا شركة العنان
١٢	تجوز الشركة في النقدين قطعاً	٣٣	(فرع) في مذهب العلماء في شركة العنان لا يجوز من أنواع الشركة إلا شركة العنان
١٣	(فرع) في مذهب العلماء فيما تصح به الشركة	٣٤	(فرع) في كلام النووي في الروضة
١٨	شركة العنان سميت بذلك لأن الشريكين فيها متساويان	٣٤	إذا أخرج كل واحد قدراً من المال الذي تجوز الشركة فيه وأراد الشركة اشترط خلط المالين خلطاً لا يمكن معه التمييز
٢٥	(فرع) إذا ادعى هلاكه بنسب خفي صدق في الأصح	٣٤	
٢٧	(فرع) إذا استأجر أحدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته إلا يعمل فيه	٣٤	

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٣٥	(فرع) الصحيح أنه لا يشترط تساوى المالكين فى القدر	٤٢	ولا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف فى نصيب شريكه
٣٦	أقسام الشركة عند مالك رضى الله عنه	٤٣	(فرع) فى مذاهب العلماء فى تصرف الشركاء فى المال وغيره
٣٦	إذا اشترك اثنان فى عقار	٤٦	(فرع) فى شركة المفاوضة والتصرف فيها
٣٧	إذا اشترك اثنان فى دار يملك أحدهما منها الطبقة السفلى	٤٨	(فصل) ويقسم الربح والخسران على قدر المالكين
٣٧	إذا اشترك اثنان فى دار على أن يكون لأحدهما السفلى	٥٠	(فرع) إذا جوزنا شرط زيادة ربح لمن اختص بزيادة عمل
٣٨	إذا اشترك ثلاثة فى دار ثم تهدمت	٥١	(فصل) وأما شركة الأبدان وهى الشركة على ما يكتسبان
٣٨	إذا كان لأحد الجيران حائط متصلة ببيت جاره	٥١	حديث « كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل » صنف فيه ابن خزيمة وابن جرير تصنيفين كبيرين .
٣٨	إذا كان بين جارين حائط تستر أحدهما فأزالها صاحبهما وانكشف	٥٢	(فرع) إذا كان بين رجلين ثلاثة آلاف لأحدهما ألف وللآخر ألفان فإذا علا قسم الربح والخسران على قدر ماليتها ويرجع كل منهما على صاحبه بأجرة العمل
٣٩	إذا بنى أحد فى طريق مشتركة بين الناس .	٥٣	(فرع) إذا كان لرجل سيارة نقل دفعها لآخر وما يرزق الله يقسم بينهما نصفين أو ثلثا لم يصح والربح كله لرب السيارة وللعامل أجر مثله
٣٩	أن لا يمتنع الباعة من الجلوس بأفنية الدور	٥٣	(فرع) أن كان بين رجلين ألفا درهم لكل واحد منهما ألف فأذن أحدهما لصاحبه أن يعمل فى ذلك ويكون الربح بينهما نصفين
٣٩	أنه إذا فتح جاره نافذة فى حائط بيته بينه وبين جاره	٥٤	(فرع) إذا كان لرجل أرض مبنية على شكل مضرب أرز
٤٠	أن للجيران منع أحداث ما يتصاعد منه دخان يضر بهم وبمساكنهم		
٤٠	أن للإنسان أن يمنع غيره من إيجاد الجرين عند منزله		
٤٠	أقسام الشركة ستة		
٤٢	(فصل) ولا يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف فى نصيب شريكه		

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٧١	(فرع) فان اشترك ثلاثة من أحدهم البغل ومن الآخر الرواية	٧١	ولآخر آلات وماكينات مضرب أرز فاشتركا على أن يعملوا بأدوات هذا في مبنى هذا والكسب بينهما جاز
٧٣	قال مالك : لا يجوز أن يضم إلى القراض شركة	٧٣	(فروع) في شركة الأبدان ومذاهب العلماء
٧٣	إذا اشترى الشريكان عينا فوجدا به عيبا	٥٤	(فرع) في مذاهب العلماء في أجره المثل
٧٤	(فرع) في شركة المقاضلة	٥٥	إذا اشترك رجلان في اصطيد صيد لم تصح الشركة
٧٥	ان يتساويا في المالين ويتفاضلا في الربحين	٥٧	(فصل) وأما شركة المفاوضة
٧٥	ان يتفاضلا في المالين ويتساويا في الربحين	٥٨	(فصل) وأما شركة الوجوه
٧٦	الشريك أمين فيما في يده من مال شريكه	٦٣	(فرع) شركة الأزواد في السفر سنة
٧٦	ان ادعى الشريك على شريكه جناية	٦٤	(فصل) وان أخذ رجل من رجل جملا ومن آخر راوية
٧٧	(فرع) إذا أذن كل واحد من الشريكين لصاحبه بالتصرف	٦٦	(فرع) إذا اشترك أربعة فأخرج أحدهم بغلا والآخر حجر الرحي ومن الآخر البيت ومن الرابع العمل على أن يكون ما حصل من الأجرة بينهم على ما شرطوه
٧٧	قال أبو اسحاق : ولا يضم البائع نصيب شريكه ما لم يسلمه	٦٧	إذا اشترك أربعة في زراعة أرض على أن يكون من أحدهم الأرض ومن الآخر البذر ومن الآخر بقر الحرت ومن الآخر العمل كانت شركة فاسدة
٧٨	(فرع) إذا كانت بهيمة بين اثنين فجاء أجنبي وأزال يد أحد الشريكين من البهيمة	٧٠	إذا جاء رجل فاستأجر من كل واحد ماله ليصنعوا له طعاما معلوما
٧٩	(فصل) وان كان بينهما عبد فأذن أحدهما لصاحبه في بيعه	٧٠	إذا استأجرهم في الذمة مثل أن يقول استأجرتكم
٨١	ان ادعى البائع ان الذي لم يبع قبض الالف من المشتري	٨١	
٨٢	ان كان كل واحد منهما غير مأذون له في القبض	٨٢	
٨٢	اما إذا كان البائع قد أذن له الذي لم يقبض حقه		

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٨٣	ان لم يكن مع المشتري من يشهد له أنه يقبض	٩١	باعه هو الذي اقر بأن شريكه الذي لم يبيع قبض من المشتري جميع الثمن
٨٤	(فرع) متى فسخ أحدهما انفسخت ولم يبق لصاحبه أن يشتري ولا يبيع حتى يقتسما	٩٢	(فرع) ان المشتري اذا صدقه البائع في دفع الألف اذا كان العبد بين رجلين فنصب رجل حصة أحدهما
٨٥	(فرع) اذا كان للشريكين بعد فسخ الشركة ديون من مال الشركة في ذم شتى	٩٣	(فرع) ان اقر أحد الشريكين أنه باع وقبض الثمن وتلف في يديه
٨٥	(فرع) وان مات أحدهما انفسخت الشركة وقاسم الولي شريك الميت	٩٤	(فصل) ولكل واحد من الشريكين أن يعزل نفسه عن التصرف اذا شاء
٨٦	(فرع) وان كان الوارث غير جائز التصرف	٩٤	(فرع) اذا مات أحدهما انفسخت الشركة وانعزل الباقي منهما عن التصرف
٨٦	(فرع) ان كان على المتوفى دين فليس للوارث الرشيد	٩٤	(فرع) ان لم يكن على الميت دين ولا أوصى بشيء
٨٧	(فرع) ولو جن أحد الشريكين أو حجر عليه لسفه بطلت الشركة	٩٥	أركان شركة العنان
٨٧	(فرع) اذا اشترى أحدهما بما لا يتغابن الناس بمثله	٩٨	شركة المفاوضة عند من يقول بها
٨٨	(فرع) اذا باع أحد الشريكين شيئاً من مال الشركة	٩٩	شركة الأبدان عند من يقول بها
٨٨	(فرع) أيهما ادعى في يد صاحبه من شركتها شيئاً	١٠٠	شركة الوجوه عند من يقول بها
٨٩	(فرع) أيهما ادعى خيانة صاحبه فعليه البينة	١٠٧	القسول في أحكام الشركة الصحيحة
٨٩	(فرع) اذا اشترى الشريكان سلعة وقبضاها فتلفت	١٠١	مسائل حول الشركة لو دفع شبكة إلى صياد
٩٠	(فرع) اذا كان العبد بين رجلين فأمر أحدهما صاحبه ببيعه فباعه .	١٠٢	شركة الأموال وشركة العقود الاعلان والعلاقات العامة في شركة المفاوضات عند المالكية
٩٠	(فرع) ولو كان الشريك الذي	١٠٩	شركة المقاوله

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
١١١	رأى في الشركات المساهمة	١٥٩	(فرع) إذا ثبت أن الوكالة جائزة
١١٧	الشركات المعاصرة ومشروعيتها	١٦٠	(فرع) الوكالة هي عقد يتسم بالإيجاب والقبول
١١٧	شركات الأشخاص وشركة التضامن البسيطة وشركة المحاصة	١٦٠	تجوز الوكالة في عقد البيع
١١٨	الشركة ذات المسؤولية المحدودة	١٦١	ما جازت فيه المباشرة من الحقوق جازت فيه الوكالة
١٢٠	شركات الأموال	١٦٢	(فصل) ويجوز التوكيل في عقد النكاح
١٢٢	مناقشة صحة عقد الشركات المساهمة	١٦٣	وكل النبي ﷺ عمرو بن أمية وأبا رافع
١٢٦	(مسألة) في بيع الأسهم وشرائها	١٦٤	(فصل) يجوز التوكيل في إثبات الأموال والخصومة
١٢٩	الاستثمار الربوي وبدائله	١٦٥	(فصل) يجوز التوكيل في فسخ العقود
١٤٠	البدائل التي قامت عليها البنوك الإسلامية	١٦٦	يجوز التوكيل في إثبات حقوق الله وحقوق العباد
١٤١	الشروط العامة لصحة لشركة	١٦٧	التوكيل في الجنائيات ينقسم إلى قسمين
١٤١	اشتراط الفقهاء لصحة الشركة	١٦٨	(فرع) هل يصح توكيل مسلم كافرا في استيفاء قود من مسلم ؟
١٤٦	المشاركة المنتهية بتمليك لأحد الشريكين	١٦٨	(فصل) في مذاهب العلماء في أركان الوكالة وشروطها
١٤٧	شركات الامتياز (الاحتكار)	١٧٠	(فرع) في شروط الوكالة عند العلماء
١٤٨	فرع متمم لكتاب الشركة في وقف حصص وأسهم شركات الأموال المستقلة استقلالاً جائزاً شرعاً .	١٩٤	(فصل) ولا يصح التوكيل إلا ممن يملك التصرف
١٥٤	كتاب الوكالة	١٩٥	(فصل) ومن لا يملك التصرف في حق نفسه لنقص فيه
١٥٥	فأما الكتاب	١٩٥	هل يجوز أن يتوكل العبد في قبول النكاح ؟
١٥٧	وأما السنة فحديث عذرة ابن الجعد		
١٥٨	وأما الاجماع فهو منقطع على مدى الدهر		

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
١٩٧	يجوز توكيل الفاسق في عقد الزواج لصحة زواجه	٢٢٠	(فصل) ان وكل رجلاً في الخصومة لم يملك الاقرار على الموكل
١٩٧	لا تصح الوكالة الا بالايجاب والقبول	٢٢٢	(فرع) اذا وكله في بيع شيء ملك تسليمه
١٩٨	اذا قال : اذنت لك في اعطاء فلان صكا	٢٢٤	(فرع) في مذاهب العلماء في التوكيل بالخصومة
١٩٨	كلام الدكتور السنهوري في مصادر الحق	٢٢٩	(فصل) وان وكل في البيع في زمان لم يملك البيع قبله ولا بعده
١٩٩	ولا يجوز التوكيل الا في تصرف معلوم	٢٣١	(فصل) وان وكله في البيع من رجل لم يجز ان يبيع من غيره
٢٠١	لا يجوز تعليق الوكالة على شرط مستقبل	٢٣٢	(فصل) وان وكل في بيع فاسد لم يملك الفاسد
٢٠٢	(فصل) ولا يملك الوكيل من التصرف الا ما يقتضيه اذن الموكل	٢٣٣	(فصل) وان وكل في بيع سلعة لم يملك بيعها من نفسه من غير اذن
٢١٠	(فرع) لا ضمان على الوكلاء ولا على الاوصياء	٢٣٦	(فرع) اما الوصي والوكيل اذا اراد بيعها لمتولاه بالوصاية والوكالة
٢١١	(فرع) التوكيل من كل موكل من رجل أو امرأة تخرج او لا تخرج بعذر أو غير عذر	٢٣٧	(فصل) وان وكل في شراء سلعة موصوفة لم يجز ان يشتري معيبا
٢١٤	(فصل) ان وكل في تصرف واذن له ان يوكل اذا شاء نظر	٢٤١	(فصل) وان وكل في بيع عبد أو شراء عبد لم يجز ان يعقد على بعضه .
٢١٥	لا يخلو التوكيل من ثلاثة احوال	٢٤٢	(فصل) لا يجوز للوكيل في البيع ان يبيع بغير نقد البلد من غير اذن .
٢١٦	(فرع) كل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا .	٢٤٣	(فصل) وان دفع اليه الفا وقال اشتر بعينها عبداً فاشترى في
٢١٧	(فرع) اذا وكل وكيلين في تصرف وجعل لكل واحد الانفراد بالتصرف فله ذلك .		
٢١٨	(فرع) في مذاهب العلماء في توكيل الوكيل غيره		

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٢٦٣	(فروع) في مذاهب العلماء في الوكالة بالبيع والشراء	٢٦٣	ذمته لم يصح الشراء للموكل لأنه لم يرض بالتزام غير الإلف
٢٦٣	إذا وكله على أن يشتري له شيئاً فعليه أن يبين صفه	٢٤٤	إذا أذن له في الشراء بالنقد فاشترى بالنسيئة
٢٦٣	إذا وكله على شراء شيء معين	٢٤٥	(فرع) إذا دفع الموكل إلى وكيله مالا ليشتري به سيارة
٢٧١	إذا وكله أن يشتري شيئاً غير معين	٢٤٧	(فصل) أن وكله في الشراء ولم يدفع إليه الثمن فاشتره
٢٨٢	(فصل) أن وكله في قضاء دين لزمه أن يشهد على القضاء	٢٤٨	(فصل) ولا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بثمن مؤجل من غير إذن
٢٨٦	(فصل) وأن كان عليه حق لرجل	٢٥١	(فرع) إذا باع نقداً ما هو مأذون فيه بأجل
٢٨٩	(فصل) ويجوز للموكل أن يعزل الوكيل إذا شاء	٢٥١	(فرع) لا يجوز أن يشتري الوكيل الخيار للمشتري ولا لوكيله
٢٩٢	(فرع) إذا تمدى فيما وكل فيه	٢٥٢	(فصل) لا يجوز للوكيل في البيع أن يبيع بدون ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به من غير إذن
٢٩٢	(فرع) إذا وكل امرأته في بيع أو شراء أو غيره ثم طلقها	٢٥٣	(فصل) أن اشتري بزيادة لا تتغابن الناس بمثلها
٢٩٢	(فروع) في مذاهب العلماء في عزل الوكيل	٢٥٥	إذا دفع له دراهم وقال اشتر لي بهذه سيارة
٢٩٧	(فصل) الوكيل أمين فيما في يده من مال الموكل	٢٥٧	وأن وكله في بيع عبد بألف فباع نصفه بألف جاز
٢٩٩	(فصل) إذا ادعى رجل على رجل أنه وكله في تصرف فأنكر المدعى عليه بالقول قوله	٢٥٩	أن وكله في بيع بقرة بمائة فباع نصفها بها أو وكله مطلقاً
٣٠٣	(فرع) إذا أمر الموكل وكيله ببيع متاعه وقبض ثمنه	٢٥٩	أن وكله في شراء سيارة بعينها
٣٠٣	(فرع) إذا أمر الرجل وكيله أن يشتري سيارة ففعل الموكل اشتريتها بألف قال الموكل اشتريتها بخمسمائة	٢٦١	(فصل) إذا اشترى الوكيل ما أذن فيه الموكل انتقل الملك إلى الموكل
٣٠٣	(فرع) لو قال امرتك أن تشتري هذه الجارية بمائة فاشتريتها بمئتين		

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٣٠٤	(فرع) إذا ثبت ما أسلفنا فللموكل حالتان	٣٢٧	غير جائز وكذلك شهادة أبوي الوكيل
٣٠٥	(فصل) ان اختلفا في تلف المال فادعى الوكيل انه تلف وانكر الموكل فالقول قول الوكيل	٣٢٨	(فصل) ولو شهد أحدهما انه جعله وصية في قبضة ولم يقل في حياته لم يجز
٣٠٦	(فرع) لو قال لصاحب له قد طلبته منك فمعتنى وأنت ضامن فهو مدع ان الأمانة تحولت مضمونة وعليه البينة	٣٢٩	(فصل) أن شهد أحدهما انه وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي الكوفة وشهد الآخر انه وكله بالخصومة .
٣٠٧	(فرع) و قال : وكلتك ببيع متاعى فقبضته منى وانكر ثم اقر	٣٣٠	باب ما لا تجوز فيه الوكالة باب الرجل يريد سفراً وهو مطلوب فيوكل
٣٧٠	(فرع) لو قال وكلتك في بيع متاعى فبعته	٣٣٠	ولو ان رجلاً اراد سفراً فطالبه رجل بحق يدعيه قبله
٣٠٨	(فرع) لو جعل الوكيل فيما وكله جعلاً فقال للموكل : جعلى قبلك وقد دفعت اليك مالك .	٣٣٦	كتاب الفصب
٣١٠	(فرع) اذا تلف الثمن قبل دفعه للموكل .	٣٣٦	الفصب محرم
٣١١	تلخيص باب في اثبات الوكالة من كتاب أدب القاضي	٣٣٦	(فصل) من غصب مال غيره (فصل) ان كان المصوب باقياً لزمه رده
٣١٢	(فصل) ولا خلاف بينهم ان المدعى والمدعى عليه اذا كان مريضاً او مسافراً سفر ثلاثة ايام أن له أن يقيم لنفسه وكيلاً	٣٣٦	(فصل) ان تلف في يد الغاصب او أتلفه لم يخل .
٣١٨	(فصل) اقرار الوكيل على الموكل بقبض الدين الموكل به جائز	٣٣٧	(فصل) وان كان مما له مثل كالحبوب والادهان
٣٢٧	باب الشهادة على الوكالة	٣٤٧	(فصل) وان ذهب المصوب من اليد وتعذر رده بأن كان عبداً فابق أو بهيمة فضلت
٣٢٧	شهادة ابن الوكيل على الوكالة	٣٥٠	(فرع) اذا نما البذل في يد المصوب
		٣٥٠	(فصل) فان نقص المصوب نقصانا تنقص به القيمة

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٣٥٢	(فصل) ان غصب ثوبا فلبسه وإبله	٣٦٦	(فرع) اذا نقص المصوب نقصا غير مستقر كطعام ابتل وخيف فسادة فعليه ضمان نقصه
٣٥٨	(فصل) اذا زاد المصوب في يد الغاصب	٣٦٧	(فرع) في مذهب ابن حزم والظاهرية قال : ومن كسر حليه فضة في سرج أو لجام أو مهميز أو تاج أو غير ذلك
٣٥٩	(فصل) ان غصب دراهم فاشترى سلعة في الذمة	٣٦٨	(فصل) ان غصب أرضا ففرس فيها غراسا أو بنى فيها بناء
٣٥٩	(فصل) ان غصب عبدا فاصطاد صيدا فالصيد لمولاه	٣٦٨	(فصل) ان غصب أرضا وحفر فيها بئرا فطالبه صاحب الأرض بطمها لزمه طمها لأن التراب ملكه
٣٥٩	(فصل) ان غصب شيئا فعمل فيه عملا زادت به قيمته	٣٦٩	ولو اغتصبه أرضا ففرسها بخلا أو أصولا أو بنى فيها بناء أو شق فيها انهارا كان عليه كراء مثل الأرض بالحال الذي اغتصبه أياها
٣٦٠	ولد المصوبة الذي ولد في الغصب مضمون على الغاصب سواء كان الحمل موجودا عند الغصب أو حادثا بعده	٣٧١	لا يخلو حال الفرس والبناء من ثلاثة أقسام
٣٦٣	(فصل) ان غصب شيئا فخلطه بما لا يتميز منه من جنسه	٣٧٢	(فرع) لو حفر فيها بئر وأراد الغاصب دفنها فذلك له وإن لم ينفعه
٣٦٣	(فصل) ان خلطة بما دونه فان طلب المصوب منه صاعا منه وامتنع الغاصب أجبر على الدفع	٣٧٤	(فرع) اذا دفن في الأرض المصوبة ميتا أخذ الغاصب بنشه منها وإن كان فيها انتهاك حرمة الميت
٣٦٤	(فصل) ان غصب شيئا فخلطه بغير جنسه أو نوعه	٣٧٤	(فرع) لو نقل عنها ترابا كان له أن يرد ما نقل عنها حتى يوفيه أياها بالحال التي أخذها
٣٦٤	(فصل) ان غصب دقيقا فخلطه بدقيق له وما كان له كيل أو وزن فعليه مثل كيله ووزنه	٣٧٥	(فصل) اذا غصب ثوبا فصيفه
٣٦٥	(فرع) ولو اغتصبه زيتا فأغلاه على النار فنقص كان عليه أن يسلمه إليه وما نقص من مكيلته		

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٣٨٢	(فصل) ان غصب من رجل طعاما فأطعمه رجلا فللمالك أن يضمن الغاصب لانه غصب	٣٨٥	(فرع) اذا غصب طعاما فأطعمه غيره فللمالك تضمين أيهما شاء لان الغاصب حال بينه وبين ماله والاكل اتلف مال غيره بغير اذنه
٣٧٥	(فصل) اذا استهلك ثمن الصبغ لم يبق للغاصب في الثوب حق	٣٨٨	(فرع) اذا نقص المصوب عند الغاصب ثم باعه فتلف عند المشتري فله أن يضمن من شاء منها
٣٧٦	ولو كان ثوبا فصبغه فزاد في قيمته خمسة	٣٨٨	(فرع) ولو كان خيطا فخاط به شيئا
٣٨٠	(فصل) ان غصب ساجا فأدخله في البناء أو خيطا فخاط به شيئا	٣٨٩	(فصل) ان غصب من رجل شيئا ثم رهنه عنده أو أودعه أو أجره منه وتلف عنده
٣٨٠	(فصل) ان غصب لوحا وأدخله في سفينة وخاف من نزعه الفرق فان كان فيها حيوان - لم ينزع -	٣٩٠	(فصل) ان غصب شيئا فرهنه المالك عند الغاصب لم يبرأ الغاصب
٣٨١	(فصل) ان غصب جوهرة فبلعتها بهيمة له	٣٩٠	(فصل) ان غصب حرا وجبسه ومات عنده لم يضمنه .
٣٨١	(فصل) ان غصب فصيلا فأدخله الى دأره فكبر ولم يخرج من الباب تقضى البساب لرد الفصيل	٣٩٠	(فصل) ان غصب كلبا فيه منفعة لزمه رده على صاحب
٣٨١	(فصل) ان غصب دينارا وطرحه في مجبرة كسرت المجبرة ورد الدينار	٣٩٠	(فصل) وان غصب خمرا نظرت فان غصبها من ذمي لزمه ردها عليه لانه يقر على شربها فلزمه ردها عليه وان غصبها من مسلم ففيه وجهان
٣٨١	(فصل) ان غصب عينا وباعها وقبضها المشتري وتصرف فيها وتلف عنده فللمالك أن يضمن الغاصب	٣٩١	(فصل) وان فصل صليبا أو مزمرا لم يلزمه شيء

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٣٩٢	(فرع) اذا اتيناها بهيمة وابتلعت ثمنها	٤٠٣	(فصل) اذا أجم على سطحه نازلاً فطارت شرارة الى دار الجار فأحرقتها
٣٩٤	(فرع) ان غصب فضيلاً	٤٠٣	اذا ألتق الريح ثوباً لانسان في داره لزمه حفظه
٣٩٥	(فرع) لو باعه عبداً وقبضه المشتري ثم أقر البائع ان غصبه من رجل فان أقر المشتري نقضنا البيع ورددناه الى ربه	٤٠٦	(فرع) اذا رمى رجل حجراً في هواء داره فأصاب طائراً فقتله ضمنه سواء تعمد القتل أو لم يتعمد
٣٩٥	اذا أودع العبد عند مالكة أو رهنه أياه أو كان مما يستأجر فأجره وقبضه منه بالوديعة أو بالرهن أو بالأجرة	٤٠٦	(فرع) اذا فتح رجل مراح غنم فرعت زرعاً فان كان الفلاح مالكة ضمن الزرع وان كان غيره لم يضمن
٣٩٦	(فرع) ان أراق له أى للذمي خمرأ أو قتل له خنزير فلا شيء عليه ولا قيمة لمحرّم	٤٠٦	(فرع) لو حل زقا أو راوية فاندفقا ضمن الا أن يكون الزق يشب مستنداً وكان الحبل لا يدفع ما فيه ثم سقط بتحريك أو غيره فلا يضمن
٣٩٩	(فرع) في مذاهب المسلمين في اتلاف ما ليس بمتموم	٤٠٨	(فرع) اذا أدنى من الجامد نازلاً بعد كشف أنائه وحل وكائه فحصى فذاب وذهب فلا ضمان على واحد منهما
٤٠١	(فصل) ان فتح قفصاً عن طائر نظرت فان نفزه حتى طار ضمنه	٤٠٨	(فرع) اذا حل رباط سفينة وترنحت في أحضان الموج ففرقت
٤٠٢	(فصل) ان وقع طائر لغيره على جدار فرماه بحجر فطيار ثم يضمنه	٤٠٩	(فرع) اذا نصب رصيصة من اللبن لحرقه
٤٠٢	(فصل) ان فتح زقا فيه مائع فخرج ما فيه	٤١٠	(فصل) اذا اختلف الفاصب والمفصوب منه في تلف المفصوب ففرقت
٤٠٢	(فصل) ان فتح زقا مستطلي الرأس فاندفع ما فيه فخرج فجاء آخر فنكسه حتى تعجل خروج ما فيه		
٤٠٢	(فصل) ان حل رباط سفينة ففرقت		

الصفحة	الأحكام	الصفحة	الأحكام
٤١٠	(فصل) أن تلف المفصوب واختلفا في قيمته	٤١٦	فصار في يده خلا رجوع به المفصوب منه وينقص أن يحدث في قيمته
٤١٠	(فصل) أن اختلفا في صفته	٤١٦	(فرع) في اختلاف الغاصب والمفصوب
٤١١	(فصل) أن غصبه خمرًا وتلف عنده	٤١٧	(فرع) في كلامهم في الاتلاف
٤١١	(فصل) أن اختلفا في الثياب التي على العبد المفصوب	٤١٧	لو كسر على إنسان بريطا أو طبلا
٤١٥	(فرع) لو غصب رجل عصيرا		

تم بحمد الله الجزء الرابع عشر

ويليه الجزء الخامس عشر وأوله كتاب الوديعة

تنبيه

طبقا للقانون رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٤ لا يعاد طبع هذا الكتاب أو جزء من أجزائه إلا باذن مؤلفه ومحقق أصله سواء منها المحقق والمؤلف أو باذن من ورثته من بعده ومن أقدم على ذلك فسوف تقدمه القضاء العادل فان عجزنا عن ذلك لخبط الفاعل ومكره السوء (ولا يحق المكر السوء إلا باهله) فسوف نخاصمه اذا تساوت الأقدام بين يدي الله ويعلم كل امرئ ما قدمت يداه وناخذ حقنا عند أحكم الحاكمين ..

كتبه الفقير : محمد نجيب الطيبي

عضو اتحاد الكتاب بـ ج ٢٠٠ ع

تليفون : ٨٢٠٩٩١ ، ٨٣٣٧٩٢

مكتبة الأشراف
جدة - المملكة العربية السعودية

مطابع المصطفى الإسلامي