على الامر وهو الموكل لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لعدم ممارسته المبيع فلزم الامر وكذا الحكم فيما اذا رده المشتري على الوكيل باقرار منه لكن فيما لا يحدث اي في العيب الذي لا يحدث والحاصل في هذا ان العيب لا يخلو اما ان لا يكون حادثا كالسن الزائدة والاصبع الزائدة او يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة او يحدث في مثلها فان كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة او نكول او اقرار وكذا اذا كان حادثا لكنه لا يحدث في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا اقرار لعلمه بكونه عند البايع وانما شرط الشيخ البينة او النكول او الاقرار لان الحال قد يشتبه على القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء او النساء وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شيء منها وان كان عيبا يحدث مثله فكذلك الحكم ان كان ببينة او نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل وان رده عليه في هذا النوع باقرار بقضاء القاضي لا يكون ردا على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى بخلاف ما اذا كان مما لا يحدث مثله ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة او بنكوله وان رده عليه باقراره برضاه من غير قضاء فليس له ان يرده على الموكل لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما بخلاف ما اذا رده عليه باقراره بقضاء قاض لان الرد حصل بقضاء وكان مكرها فانعدم التراضي وهو شرط في المعاوضات المالية فجعل فسخا في حق الكل ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فعملنا بهما من حيث ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث انه استند الى دليل قاصر لزم الوكيل الا ان يقيم حجة على الموكل وان كان العيب غير حادث او كان حادثا الا انه لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على الوكيل باقرار بغير قضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل وان باع الوكيل بنسيئة اي الى اجل فقال الموكل امرتك بنقد اي حال وقال المامور وهو الوكيل اطلقت اي امرتني ببيعه مطلقا ولم تقل شيئا فالقول للامر وهو الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا يصح بدون بيان النوع بعد الجنس او الثمن وفي الاختلاف في المضاربة بان قال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت كان القول للمضارب لان الاصل فيها الاطلاق والعموم فكان القول له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع الرهن او اخذ كفيلا فتوى اي هلك المال عليه اي على الكفيل لم يضمن الوكيل قال صاحب الهداية ومن امر رجلا ببيع عبد فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن وقال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قلت المراد بالتوى توى يضاف الى اخذه الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضي مالكيا ويحكم به بموت الكفيل مفلسا وقول صاحب النهاية ليس بشيء لان الدين لا يتوى في الحوالة بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فافهم ولا يتصرف احد الوكيلين اذا وكلهما احد حال كونه وحده لانه ما رضي الا برايهما جميعا الا انه يجوز ان يتصرف احدهما وحده في خصومة عندنا وقال زفر لا يجوز لانه محتاج الى الراي والموكل لم يرض براي احدهما وبه قالت الثلاثة ولنا ان اجتماعهما على ذلك يؤدي الى الشغب

والتشوش

والتشوش فيما اشترط احدهما براي الاخر حتى لو باشر احدهما بدون راي الاخر لا يجوز عندنا وفي طلاق الضا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف الا اذا قال طلقاها ان شئتما او جعل امرها بارادتهما فح يكون تفويضا او تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق وكذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والاخر طلقتين لا يقع وفي عتاق ايضا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف وقوله بلا بدل يرجع الى الطلاق والعتاق جميعا وقيد به لانه اذا كان التوكيل للاثنين في الطلاق ببدل او العتاق ببدل لا يجوز انفراد احدهما لانه يحتاج فيه الى الراي وفي رد وديعة ايضا يجوز الانفراد لانه لا يحتاج فيه الى الراي بخلاف ما اذا وكلهما باستردادها حيث لا يكون لاحدهما ان يقبض بدون صاحبه لان للموكل فيه غرضا صحيحا لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فاذا قبض احدهما ضمن كله وفي قضاء دين ايضا يجوز الانفراد بخلاف رد الوديعة واقتضاؤه مثل استردادها ولا يوكل الوكيل يعني ليس له ان يوكل الا باذن من الموكل او باعمل اي او قال اعمل برايك لانه رضي برايه دون راي غيره فلا يملكه بدون التفويض وعند الشافعي ومالك لا يملك بهما ايضا الا ان يعجز عن مباشرته بنفسه فاذا فوض اليه ووكل كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزلان بموته فان وكل الوكيل بلا اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول او باع اجنبي واجاز بيعه الوكيل الاول صح في الوجهين لان مقصود الموكل حضور رايه وقد حصل وقد اختلفوا في العهدة فيما اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الاول فذكر البقالي في فتاواه ان الحقوق تتعلق بالاول وكذا ذكر المحبوبي وذكر في حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد والوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره فطلقها الثاني بحضرة الوكيل الاول لا ينفذ لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه وان نكح عبد او مكاتب او كافر صغيرته الحرة المسلمة او باع واحد من هؤلاء لها اي للصغيرة الحرة المسلمة او اشترى لها لم يجز لانه لا ولاية لهؤلاء الا ترى ان العبد لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا فرق بين ان يكون الكافر ذميا او حربيا واما المرتد فان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة بالاجماع

باب في بيان احكام الوكالة بالخصومة والقبض

اي قبض الدين ونحوه الوكيل بالخصومة والتقاضي اي الطلب وهو تفاعل من تقاضى دينه واقتضيت منه ديني اي اخذت لا يملك القبض هذا مذهب زفر وعليه الفتوى لانه اختاره في المتن واختاره السرخسي وهو قول الثلاثة ايضا وذلك لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض عينا كان او دينا لان الوكيل بالشيء وكيل باتمامه واتمام الخصومة والتقاضي يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قائمة والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عند ابي حنيفة لان ما يقبضه الوكيل مثل المطلوب فيكون الامر به امرا بالتملك فينتصب خصما كالوكيل بقبض الشفعة وعندهما وزفر والثلاثة لا يكون وكيلا بها الا في قول للشافعي ورواية عن احمد يكون وكيلا بها لان التوكيل يتناول قبض الدين لا غير ولذا اذا جحد الغريم واقام الوكيل البينة عليه تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما والوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة ثم فرع عليه بالفاء بقوله فلو برهن ذو اليد اي اقام بينة على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه اي باع الشيء الذي يدعي الوكيل قبضه لم يقبل بينته الا في حق قصر يد الوكيل عن العين فاذا كان كذلك وقف الامر حتى يحضر الغائب وهو الموكل فاذا حضر امر الخصم باعادة البينة على ما ادعى به لان البينة قامت على نفس العقد وعلى قصر اليد

Copyright @ King Saud University