على الخلاف وذلك المضارب وشريك العنان والمفاوض والوكيل بمطلق البيع فبيع هولاء بغبن فاحش
جايز عند ابي حنيفة خلافا لهما وشرا هولاء بغبن فاحش لا ينفذ اجماعا ومنهم من لا يعفى عنه الغبن
وان كان يسيرا كالمريض مرض الموت عليه دين مستغرق لا يعفى عنه اليسير اذا باع تركته لتقضا
ديونه وكذا المريض لو باع من بعض ورثته لا يعفى عنه قليل المحاباة عند من يجوز بيع المريض من وارثه
وان كان باكثر من قيمته وهو ابو يوسف ومحمد ويخير المشتري منه بين ان يودي الثمن الى تمام
القيمة وبين ان ينفسخ وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز بيع المريض من وارثه وان كان باكثر من قيمته
حتى يجيز ساير ورثته وليس عليه دين ولو باع المضارب ممن لا يجوز شهادته له لا يعفى عنه
المحاباة اليسيرة ولو باع الوصي منهم فكذلك كذا في تتمة الفتاوي قوله واذا وكله ببيع عبد فباع
نصفه جاز عند ابي حنيفة وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في رجل امر رجلا ان يشتري له هذه الدار فاشترى نصفها قال لا يجوز وان اشتراها
نصفا نصفا او شقصا شقصا حتى اشتراها كلها جاز الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير
وقال في شرح الطحاوي ومن وكل بابتياع عبد فابتاع نصفه او ما سواه من اجزائه لا يلزم الامر
ولزم الوكيل فان ابتاع الباقي منه قبل الخصومة لزم الامر عندنا وعند زفر يلزم الوكيل دون الامر
ولو اختصم الوكيل مع الموكل الى القاضي قبل ان يشتري الوكيل الباقي والزم القاضي الوكيل ثم ان
الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع وكذلك هذا الحكم في جميع الاشياء التي في
تبعيضها مضرة ويكون التشقيص فيه عيبا كالعبد والامة والدابة والثوب وما اشبه ذلك ولو
وكله بشرا شي ليس في تبعيضه مضرة ولا يكون التبعيض فيه عيبا فاشترى بعضه لزم الامر
نحو ان يوكله بشرا كر من حنطة بمائة درهم فاشترى نصف الكر بخمسين درهما لزم الامر وكذا
لو وكله بشرا عبدين فاشترى له احدهما لزم الامر بالاجماع وكذلك لو وكله بشرا جماعة
من العددي فاشترى له احدهما لزم الامر بالاجماع وكذلك واحدا منها لزم الامر ولو وكله
ببيع عبده فباع نصفه او جزا معلوما جاز بيعه عند ابي حنيفة سواء باع الباقي منه او لم يبع وعندهما
لا يجوز بيع نصفه الا ان يبيع الباقي فحينئذ يجوز بيعه فيهما جملة كالشرا وهو فرق بينهما الى هنا
لفظ شرح الطحاوي واصل ذلك ان ابا حنيفة يعتبر العموم والاطلاق في التوكيل بالبيع واما في التوكيل
بالشرا فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سواء فكما انه لا يملك الشرا بغبن فاحش
لانه ضرر لا يملك البيع بغبن فاحش ايضا عندهما لانه ضرر وهذا لان الضرر ليس بمطلوب بالعقد
بل المطلوب هو النفع فاذا كان كذلك لا يجوز للوكيل ببيع العبد ان يبيع نصفه لانه ضرر اذ في التشقيص
تعييب لانه لا يشترى متفرقا كما يشترى جملة الا اذا باع الباقي قبل نقض الموكل البيع فحينئذ يكون
عندهما ايضا استحسانا لانه ربما لا يتفق له بيع الكل جملة فاذا باع الباقي ظهر ان بيع البعض وسيلة
الى تحصيل مقصود الامر فجاز ولابي حنيفة ان التوكيل بالبيع وقع مطلقا عن قيد الجمع والتفريق
لان الموكل لم ينص على ذلك فلهذا جوز ابو حنيفة البيع بالغبن الفاحش عملا بالاطلاق فاذا جاز
بيع الكل بهذا القدر من الثمن جاز بيع النصف بذلك الثمن بخلاف الشرا حيث لا يجوز شرا
النصف للتهمة لانه متهم لانه يحتمل انه اشتراه لنفسه لانه يجوز ان يشتريه لنفسه او للامر
ولهذا لم يجز شراوه بالغبن الفاحش للتهمة لانه يحتمل انه راى فيه الغبن فالحقه بموكله

وفي

١٨١

في شرا النصف تهمة لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والعيب ضرر فيحتمل انه الحقه بموكله احتيالا
عن ضرر نفسه وليس البيع كذلك لانه لا تهمة للوكيل بل نفعه للموكل فلا يكون متهما ولان العبد او الدار
قد يكون ميراثا لجماعة لا يتفق شرا ذلك جملة فاذا اشترى شقصا شقصا حتى اشترى الباقي ظهر
ان شرا البعض عند شرا الباقي كان وسيلة الى تحصيل مقصود الامر فجاز فصار كانه اشترى الباقي
جملة وزالت التهمة فكان الشرا للامر قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وفي قول زفر
يكون الشرا لنفسه في الاحوال كلها لانه لما اشترى النصف فهو مخالف في الظاهر فصار شراوه
لنفسه فلما اشترى النصف الاخر صار الشرا لنفسه ايضا لان الشرا لا يتوقف فلما صار الاول له
ظهر ان النصف الثاني له ايضا والجواب ان يقال انما يصير الشرا لنفسه للتهمة فلما اشترى النصف
الاخر ارتفعت التهمة فصار بمنزلة الشرا جملة قوله وان وكله بشرا عبد فاشترى نصفه فالشرا
موقوف يعني بالاتفاق وقد مر بيان المسئلة قال القدوري في كتابه المسمى بالتقريب قال ابو يوسف
اذا وكل رجل رجلا ان يشتري له عبدا فاشترى نصفه جاز عتق الامر فيه ولم يجز عتق الوكيل
وقال محمد يجوز عتق الوكيل دون الموكل وجه قول ابي يوسف ان الوكيل بشرا شي بعينه لا يملك الشرا
لنفسه فتوقف على حكم ملك الامر فاذا اعتقه كان اجازة فنفذ عتقه ووجه قول محمد ان الوكيل لما خالف
الامر لزمه ذلك وثبت العزل من جهة الحكم فاذا ملك جاز عتقه قوله على ما مر اشارة الى قوله
قبل عشرين خطا لان التهمة فيه متحققة قوله واخر ان الامر في البيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر
فيه الاطلاق والامر بالشرا صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق اي دليل اخر
في الفرق بين البيع والشرا لابي حنيفة ان الامر في صورة التوكيل بالبيع صادف ملك الامر فصح امره
لولايته على ملكه فاعتبر اطلاق الامر فجاز بيع النصف لان الامر وقع مطلقا عن الجمع والتفريق واما
الامر في صورة التوكيل بالشرا صادف ملك الغير وهو مال البايع فلم يصح الامر مقصودا لانه لا ملك للامر
في مال الغير وانما صح ضرورة الحاجة اليه ولا عموم لما ثبت ضرورة فلم يعتبر الاطلاق فلم يجز شرا البعض
لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وذلك يتادى بالمتعارف وهو شرا الكل لا البعض لان الغرض
المطلوب من الكل لا يحصل بشرا البعض الا اذا اشترى البعض الباقي قبل ان يختصما فيجوز على الامر
لانه حصل مقصوده لانه ربما يتعذر عليه تحصيله بدفعة فيشتريه بدفعتين فلما اشترى الكل ظهر انه
قصد امتثال الامر فلما لم يفعل ظهر انه قصد الخلاف فلم ينفذ على الامر ولا يقال امر الامر في صورة الشرا
ايضا صادف ملك نفسه لان الثمن ملكه لانا نقول الثمن تابع في باب البياعات فلم يلتفت اليه
قوله قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري بعيب لا يحدث
مثله بقضا ببينة او باقرار او بابا يمين فانه يرده على الامر اي قال محمد في بيوع الجامع الصغير
وصورة المسئلة فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يامر الرجل ببيع عبده فيبيعه من رجل
ويدفعه اليه ولا يقبض الثمن او يقبضه ثم يريد المشتري ان يرده على المامور بعيب فيقدمه الى القاضي
وهو عيب لا يحدث مثله فيرد عليه ببينة او بابا يمين او اقرار من المامور بالعيب قال للمامور ان يرده
على الامر وان كان العيب يحدث مثله فرده عليه بابا يمين او ببينة قامت بانه باعه وبه هذا العيب
رده المامور على الامر وان كان ذلك باقرار من المامور بالعيب لم يرده على الامر الى هنا لفظ محمد
في اصل الجامع الصغير واصل ذلك ان الوكيل بالبيع والشرا يرجع اليه حقوق العقد من جملة

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)