قطعه اولی ناقصدر
ف ۶۲۵ س ۳۱
ستانبول کتبخانه سی ناقصدر

کتاب ابن همام شرح الهدایه هو محمد عبد الواحد السیواسی
الحنفی ولد سنه ۷۹۰ ومات سنه ۸۶۱
سنه ۱۱

من کتب القصر السلطانی وطلسم المعنی
السلطنه العلیه العثمانیه
فرزوللاه عفی عنه

MİLLET GENEL KÜTÜPHANESİ
KISIM : Ferzullah
ESKİ KAYİT No. 881
YENİ KAYİT No.
TASNİF No.

استند على ارادة ذلك المعنى الاخير اذ ما ادعوا فيه الشهادة على انه حقيقة في العقد فربت الاعشى فيه قرينة تفيد
العقد ايضا فان قوله فلا تقربن جارتي نهي عن الزنى بدليل ان سر ما عليك حرام فيه فان قوله فانكحن ايامى بالعقد اى فروج
اذكار الزنى عليك حرام وتابداى توحش اى كن كالوحش بالنسبة الى الاميات فلا يكن مسك قوارير لهن كما لا يقربن وحشي
ولم يمنع ان يكون اللفظ في العقد حقيقة عند من يرى هذا البيت انما لا يقول بانه مجاز في هذا البيت واما ادعاء انه
في الحديث للعقد فيستلزم التجوز في نسبة الولادة اليه لان العقد انما هو سبب السبب فمن ادعى حقيقة بالخروج عن
حقيقة ومن رجح بالاترجح لو كانا سواء فكيف والامر كذلك في الوطي ليتحقق التقابل منه وبين السفاح اذ يصير
المعنى من وطي حلال ام ومن وطي حرام فيكون على خاص من الوطي والدال على الخصوصية لفظ السفاح ايضا فثبت الى
هنا ان المزيد على ثبوت مجرد الاستعمال شيئا بحسب اعتباره وقد علم ثبوت الاستعمال ايضا في الضم فباعتبار حقيقة
فيكون مشتركا معنويا بين افراده الوطي والعقد اذ اعتبرنا الضم اعم من ضم الجسم الى الجسم والقول الى القول او الوطي فقط
فيكون مجازا في العقد لانه اذا دار بين المجاز والاشتراك اللفظي كان المجاز اولى لما لم يثبت نقل ذلك
بل قالوا نقل المبرد عن البصريين وغلام ثعلب الشيخ ابو عمر الزاهد عن الكوفيين ان الجمع في الضم ثم المتبادر من لفظ الضم تعلقه
بالاجسام لان الاقوال انما اعراض تتلاشى الاول منها قبل وجود الثاني فلا يصادف في الماشي ما ينضم اليه فوجب ان يكون مجازا
في العقد ثم افراد الضم يختلف بالسنة فيكون لفظ النكاح من قبيل المشكل الامر الثالث مفهومه اصطلاحا وهو عقد
وضع لتملك المتعة بالانثى قصدا والقيد الاخير لاخراج شراء الملام للتسري والمراد وضع الشارع لا وضع المتعاقدين
لرد الاورد عليه ان المقصود من الشراء قد لا يكون الا المتعة واعلم ان مراد الشارع حيث يعبر عن هذا بتفسيره شرعا ويجب ان
يراد عرف اهل الشرع وهو معنى الاصطلاح الذي عبرنا به لان الشارع نقله فانه لم يثبت وانما تكلم به الشارع على وفق
اللغة فلذا حيث ورد في الكتاب والسنة مجردا عن القرائن يحمل على الوطي كما في ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم حتى اشتق لها جهة
مر ذكرنا بها على الاصح وقول القاضي خازن انه في اللغة والشرع حقيقة في الوطي مجاز في العقد وقول صاحب المحيط هو في عرف
الفقها العقد يوافق ما بيناه والمراد بالعقد مطلقا كان نكاحا او غيره مجموع ايجاب احد المتكلمين مع قبول الآخر سواء
كان باللفظ المشهور من زوجت وتزوجت او غيرهما مما سنذكره او كلام الواحد القايم مقامهما اعني متولي
الطرفين في قول الورشكي انه بمعنى يحل المحل فتغيره حال المحل من زوجت وتزوجت الذي انعقاده اطلاقا على حكمه فان
المعنى الذي تغير به حال المحل من الحل والحرمة هو حكم العقد وقد صرح باخراج اللفظ عن مسماه وهو اصطلاح
غير مشهور الامر الثالث سبب شرعيته تعلق البقا المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل والا فيمكن بقاء النوع
بالوطي على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الانساب جلا ومر على الوجه المشروع النعم
الرابع شرطه الخاص به سماع ايجابه بوصف خاص يذكر واما المحلية فمن شروط العامة ويختلف بحسب الاشياء والاحكام
كمحلية المسع للبيع والانثى للنكاح الامر الخامس شرطه الذي لا يحصه الا هلية بالعقل والبلوغ وينبغي ان يزاد
في الولي الاولى الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جايز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد
ويقصده جايز عندنا في البيع فصحيحة هنا اولى لانه محض سفير واما الحرية فشرط النفاذ بلا اذن احد الامر السادس
ركنه وهو الجنس المفيد في التعريف الامر السابع حكمه حل استمتاع كل منهما بالآخر على الحد المأذون فيه شرعا
فخرج الوطي في الدبر وحرمة المصاهرة وملك كل منهما على الفرج بعض الاشياء مما سيرد في اثناء الكتاب الامر الثامن
صفته فاما في حال الموات قال بعضهم سنة واجب بالاجماع لانه يخاف على الفطن او يخاف الوقوع في الحرام وفي النهاية

ازكاز لزحرف وقوع الزنى بحيث لا يتمكن من التحرز الا بالركاب فرضا انتهى ويمكن الحمل على اختلاف المراد فانه قيد الخوف
الواقع سببا للافتراض لكونه بحيث لا يتمكن من التحرز الا به ولم يقيد في العبارة الاولى وليس الخوف بطلاقا شرطا
بلوغه الى عدم التمكن فلم يكن عند ذلك المبلغ فرضا والا فواجب عند ادنى مرجح خوف الجور فافهم رضي الله عنه كره
قبل الزفاف النكاح انما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذي يعبد الله والذي يخاف الجور يأثم ويزيد
الحرمات فيتقدم المصالح لرجحان درء المفاسد وقضيته الحرمة الا ان النصوص لا تفصل فقلنا بالشهين
انتهى وسيجيء تفصيل خوف الجور كتفصيل خوف الزنى فان بلغ مبلغ ما افترض فسد النكاح حرم والا كره كراهة تحريم
والله اعلم وفي البدائع قد الافتراض في التوفان بملك المهر والنفقة فان رأت نفسه وبحيث لا يمكنها الصبر عنه من هو
قادر على المهر والنفقة فلم يتزوج يأثم وصرح قبله بالافتراض في حالة التوفان وامافي حالة الاعتدال فواجب وبانيا على
ما مر من الظاهر على انه فرض عين على القادر على الوطء والانفاق تمسكا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله
صلى الله عليه وسلم لعكاف بن وداعة هل لك من زوجة يا عكاف قال لا قال ولا جارية قال لا قال وانت صحيح موسر قال نعم
والحمد لله قال فانت اذن من اخوان الشياطين اما ان تكون من عباد النصارى فانت منهم واما ان تكون منا فاصنع كما
نصنع وان من سنتنا النكاح شراركم عزابكم وارذل موتاكم عزابكم ويحك يا عكاف تزوج فقال عكاف يا رسول
الله لا اتزوج حتى تزوجني فلانة بنت كلثوم الحميري رواه ابو يعلى في مسنده من طريق بقية وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تناسلوا فاني مكاثر بكم
الامم واختلف مشايخنا فقيل فرض كفاية للدليل الاول والاخير وتعليق الحكم بالعام لا ينفي كونه على الكفاية
لان الوجوب في الكفاية على الكل والمعرف لكونه سقط بفعل البعض معرف فتسبب شرعيته فاذكار بحث يحصل بفعل
البعض كان على الكفاية وقد علمنا ان المقصود من الايجاب كثير المسلم بالطريق الشرعي وعدم انقطاعهم والذي صرح
بالعلة حيث قال صلى الله عليه وسلم تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الامم رواه ابو داود ومن ثم يحصل بفعل البعض
واما حديث عكاف فايجاب على معين فحمل كونه سبب الوجوب يتحقق في حقه وقيل واجب على الكفاية بدليل الاثر الثابت
بخبر الواحد الظني والاية ترشد الا لبيان العدد المحلل على ما عرف في الاصول وقيل مستحب وقيل سنة مؤكدة ومن الاول
وهو محمول على مراطن الاستحباب وكثيرا ما تساهل في اطلاق المستحب على السنة ونقل عن الشارح رحمه الله
انه مباح وان التجرد للعبادة افضل منه وحقيقة افضل سوى كونه مباحا اذا فضل في المباح والحق ان اقوى
سببه كان افضل والتجرد افضل عند من لقوله تعالى وسيدا وحصورا مدح يحيى عليه السلام بعد ما اتيان النساء
مع القدرة عليه اذ لا معنى لحصوره حينئذ فاذا استدل عليه بمثل قوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان يلقى الله طاهرا
مطهرا فليتزوج الحرائر وقوله ابغوا بالنكاح ما جره وبقوله صلى الله عليه وسلم اربع من سنن المرسلين الحياء والتعطر والسواك
والنكاح رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب وبقوله صلى الله عليه وسلم اربع من اعطيهن فقد اعطي خير الدنيا
والاخرة قلبا شاكرا ولسانا ذاكرا وبدنا على البلاء صابرا وزوجة لا تبغيه حوبا في نفسها ومالها رواه الطبراني
في الكبير والاوسط فاسناد احدهما جيد لا ان يقول في الجواب لا انكر الفضيلة مع حسن النية وانما اقول التخلي للعبادة
افضل فالاولى في حق المتمسك بحال الصلحاء ان يقال قوله صلى الله عليه وسلم في نفسه وورثته على من اراد من امته التخلي للعبادة فانه صريح
في غير المتباع فيه وموما في الصحيحين ان نفرا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم سألوا ازواجه عن عمله في السر فقال
بعضهم لا اتزوج النساء وقال بعضهم لا اكل اللحم وقال بعضهم لا انام على فراش فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم

فحمد الله واثنى عليه وقال ما بال اقوام قالوا كذا لكني اصلي وانام واصوم وافطر واتزوج النساء فمن رغب عن سنتي
فليس مني فرد هذا الحال دائما حتى تبرأ منه وبالجملة فالافضلية في الاتباع لانه يتخيل التفاوت افضل نظر الى
ظاهر عبادة وتوجه الامر سيما عز وجل رضي لاشرف انبيائه الا باشرف الاحوال وكان حاله الى الوفاة النكاح فيستحيل
ان يقرره على ترك الافضل في حيوته وحاش يحيى عليه السلام كان افضل في تلك الشريعة وقد نسخ الرهبانية في ملتنا
ولو تعارضا فقد يرجح التمسك بحال نبينا صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضي الله عنه انه تزوج اخر بعد الاربعة اكثر بنساء
ومن تامل ما اسمل عليه النكاح من تهذيب الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرة ابناء النوع وتربية الولد والقيام على
المسلم العاجز عن القيام بها والتفقد عن الاقارب والمستضعفين واعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن ودفع
التفتير عنهن بحبسهن لكفايتهن مؤونته ونشر سبب الخروج غير الاستعمال تاديب نفسه تاهيلها للعبودية ولكونه ايضا
لتاهيل غيرها وامرها بالصلاة فازيد فايض كثيرة لم يكد يقف غير الحرم بانه افضل من التخلي خلا وما اذا عارضه خوف
الجواب الكلام ليس فيه بل في الاعتدال مع اداء الفرايض والسنن وذكرنا انه اذا لم يتقن بنية كان مباحا عند الاتقان
المقصود منه شرعا مجرد قضاء الشهوة وبنى العبادة على خلافه وقول افضل مرجعه انه كان متمكنا من قضايها
بغير الطريق المشروع فالعدول اليه مع ما يعلم انه قد يستلزم اثما لا فيه قصد ترك المعصية وعليه ثواب ووعد
العون من الله تعالى لاستحسان حالته قال صلى الله عليه وسلم ثلثة حق على الله عونهم المجاهد في سبيل الله والمكاتب الذي
يريد الاداء والناكح الذي يريد العفاف صححه الترمذي والحاكم اما اذا لم يتزوج المراة الا لغرضها او مالها او حسبها فهو
ممنوع شرعا قال صلى الله عليه وسلم من تزوج امراة لغرها لم يزده الله الا ذلا ومن تزوجها لمالها لم يزده الله الا فقرا ومن
تزوجها لحسبها لم يزده الا دناءة ومن تزوج امراة لم يرد بها الا ان يغض بصره ويحصن فرجه ويصل رحمه
بارك الله له وبارك لها فيه رواه الطبراني في الاوسط وقال صلى الله عليه وسلم اتزوجوا النساء بحسنهن فعسى حسنهن
ان يردهن ولا تزوجوهن لاموالهن فعسى اموالهن ان تطغيهن ولكن تزوجوهن على الدين ولامة خرماء سوداء ذات دين افضل
رواه ابن ماجه من طريق عبد الرحمن بن زياد بن انعم وعن معقل بن يسار رضي الله عنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول اني اصبت امراة ذات حسب ومنصب ومال الا انها لا تلد افاتزوجها فنهاه ثم اتاه الثانية
فقال له مثل ذلك ثم اتاه الثالثة فقال تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الامم رواه ابو داود والنسائي والحاكم
وصححه وندب استحبابا مباشرة عقد النكاح في المسجد لانه عبادة وكونه في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف
والمختار لا اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وفي الترمذي عن عايشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف وفي البخاري عنها رضي الله عنها قالت
زفت امراة الى رجل من الانصار فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا عايشة ما كان معهم لهو فان الانصار يعجبهم اللهو ورفعه
الترمذي والنسائي عنها صلى الله عليه وسلم انه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف
ما لا اجلاج له والله اعلم **قوله** النكاح ينعقد بالايجاب والقبول قدمنا ان النكاح في عرف الفقهاء هو
العقد وهذا يبان ان ذكر العقد لبيان ان العقد بمجرده انعقاده حتى تم عقد مستتبعا الاحكام فلفظ النكاح في قولنا النكاح
ينعقد بمعنى العقد اي ذلك العقد الخاص ينعقد حتى تم حقيقة في الوجود بالايجاب والقبول والانعقاد من اول
احد الكلامين بالاخر على وجه شرعي باعتبار به عقد اثره عقلا وتستعقب الاحكام وذلك بوقوع الثاني منهما معتبرا
محققا لغرض الكلام السابق وتسمع كل من العاقدة كلام صاحبه والكلام نازما الايجاب والقبول فما قيل في

ح

تعريف الايجاب انه صدار الصيغة الصالحة لافادة ذلك العقد مع انصداق على القبول خلافا للواقع
مر العرف المشهور بل الايجاب هو نفس الصيغة الصالحة لتلك الافادة سمد كونها اولا القبول هي قيد
وقوعها ثانيا مرأى جانب كل منهما فاذكر في الدرامر وغيرها من قوله لو قدم القبول على الايجاب بان
قال تزوجت بنتك فقال زوجتكها ينعقد صحيح في الحكم ممنوع كونه من تقديم القبول بل لا يتصور
تقدمه اذ ما يقدم هو الايجاب كما صرح به في النهاية منا وصرح الكل به في البيع وكاذ الحامل على جعله
الاصدار وصل قوله بلفظ يفيد بقوله بالايجاب والقبول افاد انيتهما لهما فكانا خلافيهما والحق ما اعلمناك
ووصلهما ابدال وبيان يدفع به ما قد يتوهم من ان المعرف معنى الايجاب والقبول في العرف فهم المفيد فابدل
منه لتخرج الكتابة فلو كتبا الايجاب والقبول لا ينعقد والمراد باللفظ ما يعم الحقيقة والحكم فيدخل
متولي الطرفين وما يخص الحقيقة فقد وليس هذا بحد بل اخبار عن منسوق بعضها على بعض لافادة ما تم به العقد
فقال ينعقد بلفظ يعبر بهما عن الماضي وينعقد بلفظ احدهما مستقبل امر توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح
فينعقد بكلامه وحده كما ينعقد بكلام اثنين ولا اشكال في شيء من هذا وعرف من تعريف الايجاب في القبول بانهما اللفظان
الصالحان لافادة ذلك العقد عدم الاختصاص بالعربية وعدم لزوم ذكر المفعول من احدهما بعد دلالة المقام
والمقدمات على الغرض لان الحذف للدليل جائز في كل لسان وعدم لزوم لفظ النكاح والتزويج فعن هند قلنا
قالت زوجت نفسي فقال قبلت او تزوجتك فقالت فعلت جاز ولا مفعول حتى لو كان العاقل سفيرا والمفعول فلم
يصدر الموكل بعد عليه في التجنيس رجل خطب لابنه الصغير امرأة فلما اجتمعا للعقد قال اب المرأة لاب الزوج
زادمهر بنتي لابنك اختر اربعة آلاف درهم فقال اب الزوج بنذ قبلت جاز النكاح على الاب وان جرى بينهما مقدمات النكاح
للابن والمختار ان الاب اضافي نفسه وهذا ترجيح باحتياط فيرجح خلافا لما قال اب المرأة لاب الزوج
زوجت بنتي من ابنك فقال اب الابن قبلت ولم يقل ابني جاز النكاح للابن لاضافة المزوج النكاح الى الابن سفيرا وقول القايل
قبلت جواب لمذا الجواب يتقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لابني ونظير الاول في البيع لو قال الاخر بعد ما جرى بينهما
مقدمات البيع بعت منذا بالف ولم يقل منك فقال الاخر اشتريت صح ولزم وكذا لو قال المرأة بالفارسية خوشتين
خريدم بعت وكابين فقال الزوج فروختم صح وان لم يقل منك **قوله** بعبرهما عن الماضي مثل انكحتك وزوجتك
وعملت قبلت وفعلت ورضيت وفي الانعقاد بصرت لك وصرت لك خلاف وظاهر الخلاصة اختيار اذا اتصل
بالقبول ولو قال عرستك نفسي فقبل لم ينعقد هم يشترط الانعقاد به باعتبار انه جعل انشاء شرعا فصار سببا
لمعناه فيثبت المعنى عقيبه والمراد بقوله جعلت للانشاء شرعا تقرر الشرع ما كان في اللغة وذلك لان العقد
قد كان بنشائها قبل الشرع فقرره الشرع وانما اختيرت الانشائية لانها ادل على الوجود والتحقق حيث افادت
دخول المعنى في الوجود قبل الاخبار فافيد بها ما يلزم وجوده وجود اللفظ ثم لما علمنا ان الملاحظة من جهة الشرع
في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا كما نص عليه في قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم عدينا بثبوت
الانعقاد ولزوم حكم العقد الكامل بلفظ فيه ذلك بلا احتمال مساو للطرف الاخر فقلنا لو قال المضارع ذي الهمزة
اتزوجك فقالت زوجت نفسي انعقد في المبدوة بالتاء نحو تزوجني بنتك فقال فعلت عند عدم صدر الاستدعاء
لا يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستحيي نفسه عن الوعد واذا كان كذلك والنكاح مما لا يجري فيه المساومة
كان للتحقيق في الحال فانعقد بالاعتبار وضع للانشاء بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه واستفادة الرضا

حد

حتى قلنا لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال في شرح الطحاوي لو قال هل اعطيتنيها فقال اعطيتك ان
كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح فيحمل قول السرخسي بالفارسية مي ليس بشيء على ما اذا لم
يكن قصد التحقيق ظاهرا ولو قال باسم الفاعل وكذلك عراقي حنيفة اذا قال جيتك خاطبا ابنتك او ليزوجني
ابنتك فقال الاب زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب ان لا يقبل لعدم جواز المساومة فيه كما قلنا و
الانعقاد بقوله انا متزوجك ينبغي ان يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء وقلنا ينعقد بلفظين وضع احدهما
للمستقبل بعني الامر فلو قال زوجني بنتك فقال زوجتك انعقد ومنه كوني امرأتي تنعقد اذا قبلت وفي النوازل
زوجي نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة صح النكاح غير المصرح جعل الصحة باعتبار انه توكيل بالنكاح والولي
يتولى طرفي النكاح فكون تمام العقد على منذا قايما بالحيز وصرح غيره بانها نفسها ايجاب فكون قايما بها وفي
قاضيخان قال ولفظ الامر في النكاح ايجاب وكذا في الطلاق لو قالت طلقني على الف فطلقني كان تاما وكذا في
الخلع وكذا لو قال لغيره اكفل لي بنفس منذا او مما عليه فقال اكفلت تمت الكفالة وكذا لو قال بعني غدا العبد فقال
وبعت في مسايل اخذ كرها ومنذا احسن لان الايجاب ليس الا باللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى اولا وهو
صادق على لفظة الامر فلم كر الحاجة الى ما ورد على تقرير الكتاب من انه لو كان كذلك لما اقتصر على المجلس
وجوابه بانه في ضمن الامر بالفعل فيكون قوله لتحصيل الفعل في المجلس والظاهر انه لا بد من اعتبار توكيلا او لا بتي
طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعتنيه بكذا فيقول بعت فلا جواب الا جوابه ما ذكره المصنف في البيع بانه
توكيل والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح صح دون البيع وبهم فتمام العقد قايم بالمجيب فلا يصح قوله بعتك بلفظين
يعبر باحدهما عن المستقبل فلو قال زوجني بنتك فقال زوجتك بالف فيقول قبلت على ارادة الحال وعرف منذا
ان شرط القبول في النكاح المجلس كالبيع لا الفور خلافا لثاني وقيل يوهم ما ذكر في المنية قال زوجتك بنتي فسكت
الخاطب فقال الصهر ادفع المهر قال نعم فهو قبول وقيل لا ان فوره خلافا واذ كان المختار الصحة وقد يكون منشاه ما مر فهذه
انكاح متصفا بكونه خاطبا حيث سكت ولم يجب على الفور كان ظاهرا في رجوعه محكما به ولا فقوله نعم بعد لا
يفيد المفردة ان الفور شرط مطلقا والله سبحانه اعلم وصورة اختلافي المجلس بوجب احدهما فيقوم الاخر قبل
القبول او اشتغل بعمل يوجب اختلافي المجلس ثم قبل لا ينعقد لان الانعقاد سواء ارتباط احد الكلامين بالاخر وباختلافي
المجلس تتفرق حقيقة وحكما فلو عقد وهما يمشيان او يسيران على الدابة لا يجوز وان كانا في سفينة سايرة جاز
وستعرف الفرق في السع ان شاء الله تعالى **فروع** تزوج باسمها الذي يعرف به حتى لو كان لها اسمان سمر في
صغرها واخر في كبر ما تزوج بالاخير لانها صارت معروفة به ولو كان لها تسمية كبرى باسمها عايشة وصغرى
اسمها فاطمة وسمى بدعايشة فقبل انعقد على فاطمة ولو قال بنتي فاطمة الكبرى قالوا لا يجب ان ينعقد على احدهما
ولو قال زوجت بنتي فلانة من ابنك فقبل وليس لهما الا ابنة واحدة ونت صح وان كان لهما ابنتان او ابنة لا الا
ان سمى البنت في الابن او لو زوج غايبة وكيل فان كان الشهود يعرفونها فذكر محمد اسمها جاز وان لم يعرفوها
فلا بد من ذكر اسمها واسم ابيها وجدها اما لو كانت حاضرة مشتقبة فقال تزوجت هذه وقبلت جاز وان لم تعرفها معرفة
بالاشارة اما الغايبة فلا تعرف الا بالاسم والنسب وقيل يشترط في الحاضرة كشف النقاب وسنذكر وجه
عدمه في الوكالة بالنكاح وكذا الحال في تسمية الزوج الغايب في التجنيس لو سمى ابنة اسمها فاطمة فقال وقع العقد
زوجتك بنتي عايشة ولم يقع الاشارة الى شخصها لا يصح فان لم يشر اليها سماع العقد على المسمى وليس لها بنة بذلك الاسم

غير حماد بن سلمة ونظر فيه ابن الجوزي بعلة باطنة وهي ان عمر كان اذ ذاك يعني حين زوجها عليه السلام
اربع او ثلث سنين فكيف يقال بمثله زوج واستبعده صاحب التنقيح ان عبد الهادي قال وان كان الكلابادي
وغيره قاله قال ان عبد البر قال انه ولد في السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوى هذا ما اخرجه مسلم عن
عمر بن ابي سلمة انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصايم فقال صلى الله عليه وسلم سل هذه فاخبرته
ام سلمة انه عليه السلام يصنع فقال عمر يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فعال عليه السلام
اما والله اني لاتقاكم لله واخشاكم وظاهر هذا انه كان كبيرا ثم لا يخفى ان ظاهر اللفظ يقتضي انه كان وكيلا عن
ام سلمة في القبلة ثم ما عمر فزوج لا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما يفيد ذلك حديث اخرجه البيهقي
من طريق الواقدي ان صلى الله عليه وسلم خطب ام سلمة الى انها عمر بن ابي سلمة فزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو يومئذ غلام صغير الا انهم يضعفون الواقدي خلافا لنا وفيه دليل على صحة وكالة الصبي العاقل خلافا لهم
ان نظرنا الى حديث الواقدي فظاهر والى الحديث الصحيح فلانه لم يزوجها بحكم الولاية على ان الصبي لا ولاية له
فيكون تزوج بحكم الوكالة والله اعلم وقد قيل ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه هو المقول له زوج والمزوج مولاه
بن ابي سلمة ومما يدل على شرعية الوكالة ما اخرج ابو داود عن ابن اسحق في كتاب القضا حدثني وهب بن كيسان
عن جابر بن عبد الله انه سمعه يقول اردت الخروج الى خيبر فاتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك
ايه فضع يدك على ترقوته وابن اسحق عندنا من الثقات واما على توكل على رضي الله عنه عقيلا فاخرج البيهقي عن عبد
الله بن جعفر قال كان علي رضي الله عنه يكره الخصومة وكان اذا كانت لخصومة وكل فيها عقيل بن ابي طالب فلما كبر
عقيل وكلني واخرج عن علي رضي الله عنه انه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقول المصنف ان الانسان قد يعجز بنفسه
حكمة شرعية الوكالة **قوله** وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة الى ذلك فانه ليس كل احد
يهتدي الى وجوه الخصومات التي بها يثبت حقه ويندفع بها عنه ما يدعيه الآخر ولذا يجوز التوكل باستيفاء الحقوق
واستيفائها الا في الحدود والقصاص في النفس وما دون النفس فان الوكالة لا تصح باستيفائها ولا باستيفائهما
مع غيبة الموكل عن المجلس وهذا يتعلق بالاستيفاء فقط فالنفي مطلق اذ الايفاء ليس الا بتسليم ظهره او
نفسه لاقامة الواجب وليس ذلك الا من الجاني وليس هو الوكيل فكان ذلك قيدا في الاستثناء وانما لا يجوز التوكيل
حال غيبة الموكل لانها اي الحدود والقصاص تدرأ بالشبهة وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر
للندب الشرعي قال تعالى وان تعفوا هو اقرب للتقوى بخلاف غيبة الشاهد بالحد والقصاص فانه ليس في ذلك
مع غيبته لان الشبهة فيه ليس الا الرجوع وليس قربها والظاهر لا ظاهر الا ان حرمة الاصل ولا الغالب لان الاصل
الصدق خصوصا مع العدالة والرجوع ليس غالبا بل من نحو ثمان ما يدعيه عام لا يعرف الا هما وفع عند علي رضي الله عنه والله اعلم
هل هذا عند غيره وهو منزلة ملزلا وجود له فلا يصير شبهة يدار باعتبارها حكم بخلاف الاستيفاء حال حضرة الموكل
فان الوكالة بجوز فان المستحق قد لا يحسن الاستيفاء فلو امتنع التوكيل بطل هذا الحق وهذا في القصاص واما الحدود
فان الذي الى استيفائها هو الامام وقد لا يجوز فجاز توكيل الجلاد والا امتنع ثم لا يخفى ان تعليل المصنف النفي حالة
الغيبة بثبوت شبهة العفو انما يستقيم في القصاص وفي الحدود لان العفو فيها لا يتحقق اصلا كما اسلفناه في
الحدود ولو كان احد قذف وسرق لان الحق صار لله سبحانه وحده حتى لو عفى المسروق منه لا يلتفت اليه قطعا فالوجه
ان يصح فيما يجري فيه من مكان ظهور شبهة وغلط بعد الاستيفاء لا يمكن تداركه فيؤخر الى ان يحضر فحينئذ المستحق

للدرء **قوله** وهذا الذي ذكرناه اي من جواز التوكيل باثبات الحدود من جهة المقذوف والمسروق منه
باقامة البينة على السبب قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز الوكالة باثباتها وقول محمد مضطرب
تارة يضم الى ابي يوسف وتارة الى ابي حنيفة وظاهر كلام المصنف رجحه وكذا فعل في المبسوط وقيل هذا
الخلاف من ابي حنيفة وابي يوسف عند غيبة الموكل فلو وكل باثباتها وهو حاضر جاز اتفاقا لان كلام
الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره ولابي يوسف ان الوكيل انابته وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب
اي باب الحدود والقصاص حتى لا تثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء
مع الرجال فصار كالتوكيل بالاستيفاء حال الغيبة ولابي حنيفة ان الحضور شرط محض لثبوت الحد لان وجوبه
انما يضاف الى نفس الجناية لا الى الخصومة والظهور اي ظهور الجناية انما يضاف الى نفس الشهادة لا الى البينة
في اثباتها فكان السعي في ذلك حقا كسائر الحقوق فيجوز لقيام المقتضي وانتفاء المانع وقوله سائر الحقوق
اي باقامتها اي فتجوز الوكالة بهذا الحق كما في الحقوق ولا حاجة الى تفسيره بجميع الحقوق هذا على ما في صحاح
الجوهري ثم يخطئه بانه انما يعني اللام في الجمع هذا وقد تمنع انتفاء المانع فان هذه الخصومة لسن السعي في
اثبات سبب الحد والاحتمال فيه موضع الشرع الاحتمال الاسقاط فان قيل لو صح هذا لم يخرج اثباتها
من الموكل نفسه على ما ذكرت لانه سلم الى اخره وذلك محل الاجماع قلنا الفرق ان الوكالة فيها زيادة تحميل
وزيادة تكلف لانابة اذ الظاهر انه وكل للاستيفاء به عليه لضعفه وهو عن الاثبات والشرع اطلق في
اثباته لابذاك التكلف الزايد والتهالك فدل اذا عجز ترك لانه صلى الله عليه وسلم قال للذين ابتعوا ماعز احين
هرب لما اذلقته الحجارة هلا تركتموه او نحو ذلك **قوله** وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من
عليه الحد والقصاص اجازه ابو حنيفة ومنعه ابو يوسف ولا شك ان كلام ابي حنيفة فيه اظهر منه بالوكالة
باثباتها لان الشبهة التي لها منع ابو يوسف هناك لا يمنع الدفع بل يقتضي ان يقول بجواز الوكالة بدفعه ثم
لا يجيز للوكيل الاقرار على موكله كما هو قول ابي حنيفة فحلافه هنا عجيب والله اعلم ثم وجد عدم صحة اقرار الوكيل من
جهة المطلوب هنا وجوازه في غيره ان الوكالة بالخصومة انصرفت الى الجواب مطلقا نوعا من المجاز وعبر عنه في
ما لا يندرئ بالشبهات وخص منه الاعتراف فيما يندرئ مما بالشرع العام في الدرء بالشبهات وفي اعتراف شبهة في
عدم الامر به قوله وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة من قبل المدعى والمدعى عليه الا برضى الخصم الا ان
يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقال لا يجوز ذلك بغير رضى الخصم وهو قول الشافعي قال
ولا خلاف في الجواز انما الاختلاف في اللزوم عليه قالوا فعلى هذا قولنا لا يجوز التوكيل الا يلزم الا برضى الآخر قال
بعض الشارحين ما اتفق عليه غيره من المفسرين المذكور بسبب ان المفهوم من عبارة محمد والحسن والطحاوي
وكثير خلاف ذلك وساق عباراتهم فلم تزد على ما علموه من نحو قول القدوري المسطور هنا وهو لا يجوز التوكيل الا
برضى الخصم وهم قد علموا ذلك ولم يشكوا فيه وانما فتروه بذلك وسبق المصنف شمس الائمة الى ذلك فقال الموكل
بالخصومة عنده بغير رضى الخصم صحيح لكن للخصم ان يطالب الخصم ان يخرجه بنفسه ويجيب ونحو هذا كلام كثير ما هيدان
المراد ما ذكروه وسبب ذلك انه لما لم يعرف لاحد القول بانه اذا وكل فلم يخصمه فرضي ليكون رضاه كافيا في توجه الخصومة
الوكيل ولا تسمع حتى يجدد له وكالة اخرى على ما هو مقتضى الظواهر التي ساقوها علموا ان المراد بلا يجوز الا برضاه
لا يمضي على الآخر ويلزم عليه الا ان يرضى ومعنى هذا ليس الا ان اللزوم عليه موقوف على رضاه وهو معنى التأويل
المذكور

ومن العبارات التي نقلها من عن ابي حنيفة لا اقبل وكالة حاضر صحيح الا ان يرضى خصمه وهي قريبة من المعنى المذكور
والحاصل انه يحمل التعويل على ما ذكره القوم حتى انه اذا وكل فرضي الاخر لا يحتاج في سماع خصومة الوكيل الى تجديد
وكالة كما هو لازم ما اعتبر من ظاهر العبارة لها ان التوكيل بالخصومة تصرف في خالص حقه لان الخصومة تحقه الذي
لا يصدر عنه فاستنابة فيه تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره وصار كالتوكيل بغير ذلك تقاضي الدين
ولان جواب الخصم مستحق على خصمه واستحقاقه يستحضره الحاكم قبل ان يثبت له عليه شيء ليحبسه عما يعيد عليه وغاية
ما ذكر تم انه تصرف في خالص حقه لكن تصرف الانسان في خالص حقه انما ينفذ اذا لم يتعد الى الاضرار بالغير ولا
شك ان الناس تقاوتون في الخصومة كما صرح به عليه السلام انكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته
من الاخر فاقضي له فمن قضيت له بحق اخيه فانما هي قطعة من نار وهو معلوم ان الوكيل انما يقصد عادة استخراج
الحيل والدعاوي الباطلة ليغلب وان لم يكن الحق معه كما افاده الحديث المذكور وفي هذا ضرر بالاخر فلا يلزم
الاضرار به وصار كالعبد المشترك اذا كاتبه احد الشريكين فانه تتصرف في خالص حقه ومع هذا لما كان يتضمن
الاضرار بالاخر كان لشريكه فسخها وكمن استاجر دابة ليركبها احاد ليا ها تصرف في حقه ومملوكه ومع ذلك لا يجوز
لما فيه من الاضرار بالمؤجر اذا كان الناس يختلفون في الركوب بخلاف ما قاسا عليه من التوكيل بتقاضي الدين فانه
بحق ثابت معلوم بقبض مستحق عرض على الاخفيه فان القبض معلوم بجنس حقه وعلى المطلوب ان يقضي ما عليه
وللتقاضي حد معلوم اذا جاوزه منع منه بخلاف الخصومة فان ضررها اشد من شدة التقاضي وعدم
المساهلة في القبض لتضمنها التحيل على اثبات ما ليس ثابت او دفع ما هو ثابت فلا يقبل بغير رضاه الا اذا
كان معذورا وذلك بسفره فانه يعجز عن الجواب بنفسه مع غيبته او مرضه وتوكيل على وغير الخصومة
ان لم ينقل فلست رضاء الخصم لم ينقل عدمه وهو جائز الوقوع فلا يدل لاحد قال شمس الائمة والذي نختاره ان
القاضي اذا علم من المدعي التعنت في اباء التوكيل قبله من غير رضاه واذا علم من الموكل القصد الى الاضرار بالوكيل
لا يقبله الا برضى الاخر فيتضاد دفع الضرر من الجانبين ثم ذكر في حد المرض بان لم يستطع المشي ويقدر على الركوب
ولو على انسان لكن زاد مرضه ضح التوكيل وان لم يزد اختلفوا فيه والصحيح ان له ان يوكل لان نفس الخصومة مظنة
زيادة سوء المزاج فلا يلزم به ولا يلزم الموكل من المسافر ثلثة من الحاضر عند اراده السفر غير ان القاضي لا
يصدق في دعواه اراده تنظر الى زيه وعدة سفره وميسالة مع من يريد ان يخرج فيسال رفقاه عن ذلك
كما اذا اراد فسخ الاجارة بعذر السفر فانه لا يصدق الا برفيسال كما ذكرنا فان قالوا نعم تحقق العذر في فسخها
قوله ولو كانت المراة مخدرة قال الرازي وهو الامام الكبير ابو بكر الجصاص احمد بن علي الرازي يلزم التوكيل
منها لانها لو حضرت لم يستطع ان تنطق بحجتها لحيائها فيلزم توكلها او يضع حقها قال المصنف وهذا
شيء استحبه المتاخرون يعني انما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن ابي حنيفة لا فرق بين البكر والثيب
المخدرة والمبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك وحينئذ فتخصيص الرازي ثم تعميم المتاخرين ليس الا
لغاية اذا المبتدي ثم فرع ذلك وتبعوه ثم ذكر في النهاية في تفسير المخدرة عن الزندوي انها التي لا ترى اهاها غير
المحارم من الرجال ما التي جلست على المنصة فراها الرجال لا تكون مخدرة وليس هذا بحق بل ما ذكره المصنف من
قوله وهي التي لم تجر عادتها بالبروز فاما حديث المنصة فقد تكون عادة لعوام فتفعلها والدها بها ثم لم
يعدها لمثله ونحو ذلك في قضاء حوائجها بل يفعلها غيرها لزم توكيلها الان في الزامها بالجواب تضييع حقها

التوكيل

ولا تو

وهذا شيء استحسنه المتاخرون وعلله الفتوى ثم اذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم اليها ثلثة من العدول
يستحلفها احدهم ويشهد الاخران على يمينها او نكولها وفي ادب القاضي للصدر الشهيد اذا كان المدعى عليه مريضا
او مخدرة وهي التي لم يعهد لها خروج الا لضرورة فان كان القاضي معذورا بالاستحلاف بعث ثلثة فيصل
الخصومة هناك واذ لم يكن بعث امينا وشاهدين يعرفان المراة والمريض فان بعثهما ليشهدا ان على اقرار كل
منهما وانكاره مع الامين لتنقلاه الى القاضي ولا بد للشهادة من المعرفة فاذا شهدا عليهما قال الامين وكل من
يحضر خصومة مجلس الحكم فيحضر وكيله ويشهدان عند القاضي باقراره او نكوله ليقام البينة على ذلك الوكيل
ولو توجه يمين على احدهما عرضه الامين عليه فان ابى الحلف عرضه ثلثا فاذا نكل امره ان يوكل من يحضر المجلس
ليشهد على نكوله بحضرته فاذا شهدا بنكوله حكم القاضي عليه بالدعوى بنكوله قال الخصاف هذا اختيار صاحب
الكتاب فانه لا يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على اثر النكول فما غيره من المشايخ فشرطوه فلا يمكن القضاء
بذلك النكول فقال بعضهم الامين يحكم عليها بالنكول بمنقلة الشاهدان الى القاضي ويكلهما فيمضي القاضي ذلك
وقال بعضهم يقول القاضي للمدعي اتريد ان احكم بينكما بذلك ثمة فاذا رضي بعث امينا بالتحكيم الى الخصم بحجته
فاذا رضي بحكمه وحكم فان كان مما لا اختلاف فيه نفذ وان كان فيه خلاف يوقف على امضاء القاضي والقضاء
بالنكول مختلف فيه فاذا امضاه نفذ على الكل وفي الذخيرة من الاعذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضى
الخصم عند ابي حنيفة حيض المراة اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه على وجهين ان كانت طالبة قبل منها
بغير رضاه او مطلوبة ان اخرها الطالب الى ان يخرج الحاضي من المسجد لا تقبل التوكيل بلا رضاه لان القاضي
يخرج من المجلس لخاصم ثم يعيده وان كان في مجلس الوالي ولا يمكنه الوالي من الخروج للخصومة تقبل منه التوكيل

قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل مما يملك التصرف وتلزم الاحكام فهذان شرطان للوكالة في الموكل قيل
انما يستقيم الاول على قولهما اما على قوله فلا لانه يجيز توكيل المسلم الذمي بيع خمر واشرائها والمسلم لا يملك بالشرط
عند كون الوكيل مالكا لذلك التصرف الذي وكل به واجاب بعضهم بان المراد بملكه التصرف ان يكون له
شرعية في جنس التصرف باهلية نفسه بان يكون عاقلا بالغا وهذا حاصل في توكيل المسلم للذمي بيع
خمر وشرائها ثم حمد الله على ما هداه لذلك وهو خطا اذ تقتضي ان لا يصح توكيل الصبي المادون لعدم البلوغ
وليس صحيحا بل اذا وكل الصبي المادون يصح بعد ان يعقل معنى البيع واورد عليه ما اذا قال لمع عبدي هذا
بعبد واشتر لي به عبدا صح التوكيل مع انه لا يصح مباشرة الموكل لمثل هذا كما لو قال لغيره بعتك عبدي هذا
بعبد واشتريت هذا منك بعبد لا يجوز اجيب بالفرق بين التوكيل والمباشرة في الجملة فانما امتنع في المباشرة
لا التوكيل وذلك لانها انما تمنع لافضائها الى المنازعة لذاتها ولم تمنع في بعض البيوع كبيع قفيز من صبرة طعام
حاضر او شراءه وجملة الوصف يقتضي انها في التوكيل لا تفضي بما لازم بخلاف المباشرة للزومها اذا صح التوكيل
بذلك فان كان بالشراء فاشترى عبدا بغير عينه لا يجوز كما لو اشترى الموكل نفسه او بعينه ان كانت قيمته مثل قيمة العبد
الثمن او اقل مما لا يتغابن فيه لا يجوز وكذا في الوكالة بالبيع ذكره في الذخيرة ولا يخفى ان قوله فان كان بالشراء فاشترى
عبدا بغير عينه لا يجوز كما لو اشترى الموكل نفسه ليس على اطلاقه مما عرف من مذهبنا في شراء احد العبدين او
الثوبين او الثلثة بغير عينه على ان ياخذ ايهما شاء صح وهي مذكورة في خيار الشرط من الهداية واما الشرط الثاني
وهو قوله ويلزم الاحكام فلان التوكيل يستفيد الولاية من الموكل فلا بد من كون الموكل مملكا ثم قيل هو احتراز عن

لا يتو

وان لم تتعلق بهما الحقوق فلقبضهما الثمن وتسليمهما المبيع اعتبارا لما ذكرنا في الكتاب بعد هذا في التوكيل
بعقد السلم فقال والمستحق بالعقد قبض العقد وهو الوكيل فصح قبضه وان لم تتعلق بهما الحقوق
كالصبي والعبد وفي المبسوط ان كان المأمور مرتدا جاز بيعه لانه من اهل العبارة المعتبرة ولكن موقوف
حكم العهدة عند ابي حنيفة فان اسلم كانت العهدة عليه والا فعلى الآمر وعندهما العهدة عليه على كل
حال وهو نظير اختلافهم في تصرفات المرتد لنفسه بيعا وشراء ونظير الصبي والعبد المحجورين في
عدم تعلق الحقوق والوسول في القاضي وامينه قوله والعقود الخ

توكيل الوكيل فان الوكيل لا يثبت لحكم تصرفه وهو الملك فلا يصح توكيل الا ان يصرح به حقيقة او معنى كما سنذكره
وقيل بل عن الصبي والعبد المحجورين فانهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه فلا يصح توكيلهما وصحح واورد على الوجه
انه يلزم صحة توكيل الوكيل بسبب انه يملك التصرف فيملك تمليكه والجواب ان ملكه شرط جواز تمليكه لا
علته ليلزم من وجوده الوجود فجاز ان لا يوجد عند وجود الشرط لفقد شرط آخر كما مع فقد العلة
قوله ويشترط الخ ما تقدم شرط الوكالة في الموكل وهذا شرطها في الوكيل وهو كونه من يعقل العقد
ويقصده اي يعقل معناه اي ما يلزم وجوده من انه سالب بالسنة الى الكل من المتعاقدين طالب الى كل منهما
فيسلب عن البائع ملك المبيع ويطلب له ملك البدل وفي المشتري قلبهما ويقصده لفائدته وقول بعضهم ان
هذا الشرط احتراز عن الهزل يعني ان من شرط الوكالة ان لا يهزل الوكيل في البيع والشراء اي ارتباط من
صحة الوكالة وكون الوكيل هازلا في بيع ولو كان فيع ما وكل ببيعه غابنا لا يصح ذلك البيع والوكالة صحيحة وخرج
بالصبي الذي لا يعقل ذلك والمجنون فلا تصح وكالتهما وانما اشترط ذلك في الوكيل لانه قايم مقام الموكل
في العبارة والموكل لا يصح عقده وعبارته الا اذا كان يعقل ذلك واما زيادة عقله الغبن الفاحش
من غيره فلا ينبغي اشتراطه نعم ان وكله ان يبيعه لا بغبن فاحش فحينئذ ينبغي ان يصح الوكالة ويشترط في
صحة بيع الوكيل ان يعرف قبل بيعه قوله واذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز واطلق في المأذون
ليشمل كلا من العبد والصبي المأذونين في التجارة لاجتماع الشروط وهي ملك الموكل التصرف ولزوم الاحكام
وعقلية الوكيل معنى العقد ولم يذكر العقد مع البلوغ لان اشتراط العقل يعرفه كل احد ومعلوم ايضا
ان قوله مثلهما ليس بقيد بل مثلهما او اعلى حالا منهما لتوكيل العبد المأذون حرا وبالعكس توكيل الحر البالغ
عبدا مأذونا قوله وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا عليه جاز ويتعلق الحقوق
بهما بل بموكلهما هذا الكلام له منطوق ومفهوم فمنطوقه ظاهر ووجهه ما ذكر المصنف من ان الصبي اي
العاقل من اهل العبارة حتى نفذ تصرف المأذون وليه والعبد في كل التصرف في حق نفسه مالك لذلك اما
لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا من الموكل في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور
اهليته والعبد لحق سيده فيلزم الموكل ويعرف من كونه انتفاء تعلق الحقوق بالعبد مستحق السيد انه لو
اعتق بعد ان باشر الشراء لزمته الحقوق بخلاف الصبي لو باشر ما وكل به ثم بلغ لا يرجع اليه واما مفهومه
الوكيل لو كان صبيا مأذونا او عبدا مأذونا تعلقت الحقوق بهما لكنه ليس بمطلق بل ذكر فيه تفصيلا
قال ان كان الوكيل مأذونا فان وكل بالبيع بثمن حال او مؤجل فباع لزمته العهدة او بالشراء ان كان بثمن مؤجل لا
يلزمه العهدة قياسا واستحسانا فيطالب البائع بالثمن لا مر الصبي وذلك لان ما يلزم من العهدة ضمان
كفالة لا ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وهذا لا يفيد الملك للضامن من ايما التزم
مالا على موكله استوجب مثله في ذمته وهو معنى الكفالة والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن لا ضمان الكفالة
واما اذا وكله بالشراء بثمن حال فالقياس ان لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لان للصبي ملكا حكميا
المشتري فانه يحبسه بالثمن عن الموكل حتى يوفيه كما لو اشترى لنفسه ثم باع منه والصبي المأذون من اهل ان
يلزمه ضمان الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا لانه ما يضمن من الثمن لا يملك المشتري لا حقيقة ولا حكما
فانه لا يحبسه عن الموكل الى الاستيفاء والعبد اذا توكل على هذا التفصيل ثم اعلم ان الصبي والعبد المحجورين