

# بحوث فقهية فى الدراسة النصية على مذهب الإمام أبى حنيفة

إعداد

دكتور

محمود محمد عبد القادر سليم

مدرس الفقه

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر

دكتور

عبد الحسيب سند عطية

أستاذ الفقه المساعد

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر

# بحوث فقهية في الدراسة النصية على مذهب الإمام أبي حنيفة

## إعداد

دكتور

محمود محمد عبد القادر سليم

مدرس الفقه

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر

دكتور

عبد الحسيب سند عطية

أستاذ الفقه المساعد

بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
٤٤٧

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا  
محمد الصادق الوعد الأمين ، وعلى آله وأصحابه والتابعين لهم  
بإحسان إلى يوم الدين

### وبعد

فهذه محاضرات في الدراسات النصية في المذهب الحنفي ألقيناها  
على طلابنا المنتظمين بمرحلة الإجازة العالمية بكلية الشريعة والقانون  
بالقاهرة ، وهي دراسات في الوكالة والإجازة والديان من كتاب الهداية شرح  
بداية المبتدى لبرهان الدين أبي الحسن علي ابن أبي بكر بن عبد الجليل  
الراشد المرغيناني المتوفى سنة ثلاث وتسعين وخمسمائة من الهجرة  
المباركة .

وغنى عن البيان أن كتاب الهداية هذا من أجل كتب التراث في الفقه  
الإسلامي العتيق ، والمعروف أن كتب التراث فيها من الإيجاز والدقة ما  
يستدعى التوضيح والبيان بما يتناسب وواقع الطلاب وقد قمنا بهذا التوضيح  
الذي هو مبنى الدراسة النصية داعين المولى عز وجل أن يلهمنا الصواب  
وأن ينفع بهذه الدراسة ابنائنا الطلاب إنه سميع قريب مجيب

المؤلفان

م ٢٠٠٥

١٤٢٦ هـ

## كتاب الإجازات \*

قال صاحب الهداية : ( الإجارة عقد على المنافع بعوض ) .

الإجازات جمع إجارة ، اسم بمعنى الأجرة من أجره إذا أعطاه أجره .

وهذه المادة تستعمل لمعاني التعويض ولذلك يقال لمهر المرأة أجر لأنه عوض عن بضعها .

واصطلاحاً : عقد على المنافع بعوض ، خرج بذلك البيع إذ يشترك كل منهما في كونه تمليك بعوض لكن البيع تمليك الأعيان والإجارة تمليك المنافع .

وأما التمليك بغير عوض فمثاله في الأعيان : الهبة والصدقة والوصية . ومثاله في المنافع العارية والوديعة .

قال : ( لأن الإجارة في اللغة بيع المنافع ) أي أن اشتقاق المعنى المعنى الشرعي حاصل من المعنى اللغوي .

قال : ( والقياس يأبى جوازه ، لأن المعقود عليه المنفعة وهي معدومة ، وإضافة التمليك إلى ما سيوجد لا يصح ، إلا أنا جوزناه لحاجة الناس إليه ) .

والمعنى في مخالفة هذا العقد للقياس أن هذا عقد معاوضة ، والمعاوضة لا تحتل الإضافة للمستقبل كما في عقد البيع إلا أنا جوزناه بالنص على خلاف القياس ولحاجة الناس إليه .

\* كتب هذا الجزء الأستاذ الدكتور / عبد الحسيب سند عطية



أما حاجة الناس إليه فتمثل في أن العباد يحتاجون إلى منافع الأعيان لإقامة المصالح ، ولا يجدون الثمن لشراء الأعيان . وأصحاب الأعيان قد يحتاجون إلى الدراهم ولا يتهيأ لهم بيع ، والفقير يحتاج إلى المال والغنى إلى الأعمال . فلو لم تجز الإجارة لضاق الأمر على الناس ، ولهذا ترك القياس ، كما جاز السلم لحاجة المفاليس .

قال : ( وقد شهدت بصحتها الآثار وهو قوله ﷺ : " أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه ، وقوله ﷺ : " من استأجر أجيراً فليعلمه أجره " وتتعد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة " .

أى تتعد الإجارة ساعة بعد ساعة على حسب حدوث المنافع ، لأنها هي المعقود عليها ، والملك في البدلين أيضاً يقع ساعة بعد ساعة على حسب حدوثها فكذا فى بدلها وهو الأجرة .

قال : ( والدار أقيمت مقام المنفعة فى حق إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول ، ثم عمله يظهر فى حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ) .

هذا جواب عن سؤال تقديرى مفاده أن يقال : إذا كان الإجارة ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وجب أن يصح رجوع المستأجر فى الساعة الثانية قبل أن ينعقد العقد فيها ، مع العلم أنه إذا استأجر شهرا مثلا ليس له أن يمتنع بلا عذر .

أما حاجة الناس إليه فتتمثل في أن العباد يحتاجون إلى منافع الأعيان لإقامة المصالح ، ولا يجدون الثمن لشراء الأعيان . وأصحاب الأعيان قد يحتاجون إلى الدراهم ولا يتهيأ لهم بيع ، والفقير يحتاج إلى المال والغنى إلى الأعمال . فلو لم تجز الإجارة لضاق الأمر على الناس ، ولهذا ترك القياس ، كما جاز السلم لحاجة المفاليس .

قال : ( وقد شهدت بصحتها الآثار وهو قوله ﷺ : " أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه ، وقوله ﷺ : " من استأجر أجيراً فليعلمه أجره " وتتعد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة " .

أى تتعد الإجارة ساعة بعد ساعة على حسب حدوث المنافع ، لأنها هي المعقود عليها ، والملك في البدلين أيضاً يقع ساعة بعد ساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهو الأجرة .

قال : ( والدار أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول ، ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ) .

هذا جواب عن سؤال تقديرى مفاده أن يقال : إذا كان الإجارة ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وجب أن يصح رجوع المستأجر في الساعة الثانية قبل أن ينعقد العقد فيها ، مع العلم أنه إذا استأجر شهرا مثلا ليس له أن يمتنع بلا عذر .



اهداء من شبكة الألوكة  
والجواب أن يقال إن الدار أقيمت مقام المنفعة فى حق

إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول على سبيل الإلزام فى المقدار المعين ثم يظهر عمل العقد أى أثره فى حق المنفعة تملكا واستحقاقاً حال وجود المنفعة بمعنى أن يتراخى حكم اللفظ إلى حين وجود المنفعة من حيث الملك والاستحقاق فيثبتان معا حال وجود المنفعة ، وهذا بخلاف بيع العين حيث يثبت الملك فى الحال ويتأخر الاستحقاق إلى زمان نقد الثمن .

وقول المصنف ليرتبط الإيجاب بالقبول ، لأن الإجارة عقد، وهما من أركان العقود ويشترط فى صيغة الإيجاب والقبول أن يكونا بلفظين يعبران عن الماضى فى أجرت وقبلت ، وكما تتعقد باللفظ تتعقد بالتعاطى أيضاً .

قال : ( ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة لما روينا ) .

أشار بذلك إلى قوله عليه السلام : " من استأجر أجير فليعلمه أجره ، فالحديث دل بعبارته على اشتراط إعلام الأجرة ، وبدلالته على اشتراط إعلام المنافع لأن اشتراط إعلامها لقطع المنازعة ، فالمنفعة تشاركها فى المعنى .

قال : ( ولأن الجهالة فى المعقود عليه وفى بدله تفضى إلى المنازعة لجهالة الثمن والمثمن فى البيع ) أى أن شرعية عقود المعاوضات مقيدة بقطع المنازعات ، والجهالة فى محل العقد تفضى إلى المنازعة .



قال : ( وما جاز أن يكون ثمننا في البيع جاز أن يكون  
أجرة في الإجارة ) .

وهذا لأن الأجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع . وكلام  
المصنف هذا لا ينافي العكس بمعنى أنه يصلح أجرة ما لا  
يصلح ثمننا لجواز إجارة المنفعة بالمنفعة إذا كانت مختلفة  
الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الأرض ، بخلاف حال  
اتحاد الجنس فإن العقد عليها غير جائز .

ولهذا قال : ( لأن الأجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع،  
وما لا يصلح ثمننا يصلح أجرة أيضاً كالأعيان ) والمراد  
الأعيان التي ليست من نوات الأمثال كالحيوانات والعدييات  
المتفاوتة فإنها لا تصلح ثمننا أصلاً . فالمراد بالثمن في النص  
ما كان بدلاً عن شئ والأعيان تصلح بدلاً في المقايضة .

قال : ( فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لأنه عوض  
مالي ) أي أنه لما كانت الأجرة عوضاً مالياً فإنها تعتمد على  
وجود المال ، والأعيان والمنافع أموال فجاز أن تقع أجرة ،  
كما بينا في إجارة المنفعة بالمنفعة عند اختلاف الجنس .

قال : ( والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار  
الدور للسكنى والأرضين للزراعة فيصح العقد على مدة  
معلومة أي مدة كانت ) أي سواء كانت طويلة أو قصيرة  
كالسكنى في الدور ، والزراعة في الأراضي ، لأن المعقود  
عليه لا يصير معلوم القدر بدون ذلك ، فترك البيان يفضى إلى  
المنازعة .



وعدم اشتراط وقت محدد فى الإجارة هو القول المعتمد فى المذهب وهناك روايات بأنه لا يجوز إلا سنة ، وأخرى ثلاثين سنة ، وقيل إنها لا تزيد فى الأوقاف وعقار اليتيم على ثلاث سنين خوفاً من دعوى المستأجرين للملكية عند تطول المدة .

قال صاحب البدائع : وهذه الأقوال لا معنى لها ، لأن المانع إذا كان هو الجهالة فلا جهالة ، وإن كان عدم الحاجة فالحاجة قد تدعو إلى ذلك (١) .

وقال صاحب البنائة : هذا مخالف لقوله تعالى : ﴿ على أن تأجرنى ثمانى حجج ﴾ (٢) وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم دليل على نسخه (٣) .

قال : ( لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوماً إذا كانت المنفعة لا تتفاوت ) وخرج بقوله إذا كانت المنفعة لا تتفاوت ، استئجار الأرض للزراعة إلى مدة معلومة حتى لا يصح أن يسمى ما يزرع فيها .

قال : ( وقوله ) أى القدرى ( أى مدة كانت إشارة إلى أنه يجوز طالت المدة أو قصرت لكونها معلومة ) .

ذكر بعض الحنفية أنهما لو وقتنا للإجارة وقتنا لا يعيش إليها أحدهما قبل المدة لا يصح ، لأن الغالب كالمتيقن فى حق الأحكام فكانت الإجارة مؤبدة ، والتأبيد يبطل الإجارة . ويجاب

(١) بدائع الصنائع ٤/١٨١ .

(٢) سورة القصص من الآية رقم ٢٧ .

(٣) البنائة ٩/٢٧٧ .



عن ذلك بأن العبرة للفظ فإنه يقتضى التوقيت ، ولا عبرة بموت أحدهما قبل انتهاء المدة ، لأن ذلك عسى يوجد وعسى لا يوجد ، كما لو زوج امرأة إلى مائة سنة فإنه توقيت لا تأييد حتى يكون متعة ، وإن كانت المدة لا يعيش إليها غالباً ، وجعل نكاحاً موقوفاً اعتبار اللفظ .

قال : ( ولتحقق الحاجة إليها عسى ) وعسى هنا وقعت مجردة عن الإسم والخبر . والتقدير عسى بالاحتياج إلى المدة الطويلة يتحقق الاحتياج .

قال : ( إلا أن فى الأوقاف لا يجوز الإجارة الطويلة كيلا يدعى المستأجر ملكها ، وهى ما زاد على ثلاث سنين وهو المختار ) أى المختار فى المذهب ، وقد بينا سابقاً رأى من قال بالجواز ، وهو مذهب أكثر أهل العلم . ومحل الخلاف إذا لم يشترط الواقف مدة معينة ، فإذا اشترط ألا يؤجر أكثر من سنة فليس لمتولى الوقف أن يزيد على ذلك ، فإن كانت مصلحة الوقف تقتضى ذلك يرفع إلى الحاكم حتى يحكم بجوازها . وقال بعض مشايخ الحنفية : تجوز الإجارة الطويلة على الأوقاف بأن يعقد متولوا الواقف عقوداً متفرقة كل عقد على سنة ويكتب ذلك فى الصك فيكون العقد الأول لازماً والثانى غير لازم لأنه مضاف .

قال : ( وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استأجر رجلاً على صبغ ثوبه أو خياطته ، أو استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معلوماً ، أو يركبها مسافة سماها ) والمقصود أن المنفعة تارة تصير معلومة بنفس العقد وذلك بتسمية العمل الذى تصرف إليه المنفعة ببيان محله كالاستئجار على صبغ الثوب أو خياطته ، لأنه إذا بين الثوب بكونه كتانا أو قطناً أو حريراً ، ولون الصبغ بأنه أحمر أو أصفر وقدر الصبغ بأن يرميه فى



الصبغ مرة أو مرتين ، وجنس الخياطة بكونها عربية أو أوربية أو هندية ونحو ذلك ، أو القدر المحمول على الدابة بأنه طن أو طنين ، وجنس المحمول بكونه حنطة أو شعيرا أو تمرا ، والمسافة بكونها يوما أو يومين ، صارت المنفعة معلومة فصح العقد لارتفاع الجهالة المفضية إلى النزاع .

قال : ( وربما يقال : الإجارة قد يكون عقد على العمل كاستئجار القصار والخياط ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الأجير المشترك ، وقد يكون عقدا على المنفعة كما في أجير الواحد ولا بد من بيان الوقت ) .

أشار المصنف بعبارته السابقة إلى قول بعض مشايخ الحنفية إن الإجارة نوعان : إجارة على العمل كاستئجار الخياط والصباغ ونحوهما من كل أجير مشترك ، وفي هذا النوع لا بد وأن يكون العمل معلوما ، فإذا قام الأجير بالعمل استحق الأجر بغض النظر عن المدة . وأما الأجير الخاص (١) كاستئجار الرجل يوما أو شهرا للعمل فلا بد فيه من بيان المدة .

قال : ( وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والإشارة ، كمن استأجر رجلا بأن ينقل له هذا الطعام إلى موضع معلوم ، لأنه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد ) .

والمقصود أن التعيين في هذه الحالة يغني عن ذكر المدة ، لكونه يجعل العقد لا يفضى إلى المنازعة .

(١) أو أجير المستأجر الواحد .



## ( باب الأجير من يستحق )

قال : ( الأجرة لا تجب بالعقد ) والمعنى أنها لا تملك بمجرد العقد . ذكر محمد فى الجامع الصغير أن الأجرة لا تملك وما لم يملك لم يجب ايفاؤها . وهذا لأن حكم العقد يظهر عند وجود المنفعة وهى معدومة عند العقد ، ولذا يقام العين مقام المنفعة فى حق إضافة العقد إلى المنفعة كما يقام السفر مقام المشقة ، فتجب الأجرة مؤجلا مؤقتا على تحقق أحد الأمور الآتى ذكرها . وهذا إذ لم يشترط تعجيلها سواء كانت عينا أو دينا .

قال : ( وتستحق بإحدى معانى ثلاثة ) أى بإحدى علل ثلاثة .

قال : ( إما بشرط التعجيل ، أو بالتعجيل من غير شروط ، أو باستيفاء المعقود عليه ) لأن امتناع ثبوت الملك بنفس العقد لتحقق المساواة فإذا عجل أو شرط التعجيل فقد أبطل المساواة التى هى حقه ، فصح العقد كتعجيل الزكاة قبل حولان الحول ، وتعجيل الدين المؤجل ، وكالبائع إذا سلم المبيع قبل استيفاء الثمن فإنه يصح لكونه يعد سببا للوجوب ، وهذا إذا كانت الإجارة منجزة غير مضافة ، فلو كانت مضافة لم تملك بشروط التعجيل ، والشرط باطل لامتناع ثبوت الملك من البذل للتصريح بالإضافة إلى وقت فى المستقبل ، والمضاف إلى وقت لا يكون موجود قبله .



وأما استحقاق الأجرة باستيفاء المعقود عليه فلتحقق المساواة بينهما ، إذ العقد من عقود المعاوضة .

آمال : ( وقال الشافعي رحمه الله : تملك بنفس العقد ، لأن المنافع المدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فثبت الحكم فيما يقابله من البذل ) .

أى أن الشافعي يرى ذلك ضرورة تصحيح العقد ، فى الإجارة بأجرة مؤجلة لأن المنفعة لو لم تجعل موجودة كان ديننا يدين وهو حرام لا محالة ، وإذا كانت موجودة وجب ثبوت الحكم بالعقد لوجود المقتضى وانتفاء المانع ، ولهذا صح الإبراء عن الأجرة قبل استيفاء المنفعة بالإجماع .

قال : ( ولنا أن العقد ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنافع على ما بينا ) .

والمقصود أول الكتاب . ( والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة ، فمن ضرورة التراخي فى جانب المنفعة التراخي فى البذل الآخر ) .

أى أن عقد الإجارة من عقود المعاوضة ، ومن قضية المعاوضة المساواة بين البذلين ، فمن ضرورة التراخي فى جانب المنفعة التراخي فى جانب الأجرة تحقيقاً للمساواة .

قال : ( وإذا استوفى المنفعة يثبت الملك فى الأجرة لتحقق التسوية ، وكذا إذا شرط التعجيل أو عجل من غير شرط ، لأن المساواة يثبت حقاً له وقد أبطله ) أى أن المستأجر المستعجل قد أبطل حقه باستعجاله .

قال : ( وإذا قبض المستأجر الدار فعليه الأجرة وإن لم يسكنها ) والمقصود إقامة التمكّن من الاستيفاء مقام الاستيفاء وذلك في الإجارة الصحيحة ، فأما الإجارة الفاسدة فلا يجب فيها شيء بمجرد التمكّن ، وإنما تجب الأجرة فيها بحقيقة الاستيفاء .

ويشترط في التمكّن من الاستيفاء الذي يثبت الأجرة في الإجارة الصحيحة أن يكون في المكان الذي وقع العقد في حقه ، حتى إذا استأجر دابة إلى الكوفة فسلمها المؤجر فأمسكها المستأجر ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير إلى الكوفة فلا أجر . وإن ساقها معه إلى الكوفة ولم يركب وجبت الأجرة .

وينبغي أن يكون التمكّن من الاستيفاء في المدة ، فإنه لو استأجر دابة إلى الكوفة في هذا اليوم وذهب إليها بعد مضي اليوم بالدابة ولم يركب لا يجب الأجر . وإن استأجر دابة إلى مكة فلم يركبها بل مشى ، فإن كان بغير عذر في الدابة فعليه الأجر ، وإن كانت لعله في الدابة بحيث لم يقدر على الركوب لا أجر عليه .

قال : ( لأن تسليم عين المنفعة لا يتصور فأقمنا تسليم المحل مقامه ، إذ التمكّن من الانتفاع يثبت به ، فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة ، لأن تسليم المحل إنما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكّن من الانتفاع ، فإذا فات التمكّن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الأجر ) .

والمقصود بالغصب هنا الحيلولة بين المستأجر والعين لأن حقيقة الغصب لا تجرى في العقار عندنا .



قال : ( وإن وجد الغصب فى بعض المدة سقط بقدره ، إذ الانفساخ فى بعضها ) أى أنه يسقط من الأجر بقدر المدة التى حدث فيها الغصب ، ولا خلاف فى ذلك .

قال : ( ومن استأجر داراً فللمؤاجر أن يطالبه بأجر كل يوم ، لأنه استوفى منفعة مقصودة ، إلا أن يبين وقت الاستحقاق فى العقد لأنه بمنزلة التأجيل ) .

يبين المصنف بهذا وقت استحقاق المطالبة بالأجر فى الأرض والدور فيذكر أن وقت ذلك هو نهاية كل يوم وذلك فى حالة إطلاق العقد دون اشتراط التأجيل ، وذلك لأن العقد فى حق المنفعة ينعقد شيئاً فشيئاً وكان ينبغى أن يجب التسليم فى كل ساعة إلا أنا جوزنا ذلك استحساناً لأن القول بغير ذلك يفضى إلى الحرج ، إلا إذا بين زمان الطلب وقت العقد فلا تجب المطالبة قبل هذا الزمان المحدد لكونه بمنزلة التأجيل .

وقال زفر : لا يطالبه إلا بعد مضى مدة الإجارة ولو كان مائة سنة وهو قول أبى حنيفة الأول ، لأن جميع المعقود عليه لم يصر مسلماً فلا يطالبه ببذله ، ولنا أنه استوفى بعض المعقود عليه فيجب بدله تحقيقاً للمساواة بين البديلين فكان القياس أن تجب الأجرة حالاً فحالاً كما لو قبض بعض المبيع واستهلكه إلا أنا استحساناً فأوجبنا الأجرة يوماً فيوماً تيسيراً على المتعاقدين .



قال : ( وكذلك إجارة الأراضى لما بينا ) .

أى أن وقت الاستحقاق الذى ذكره فى الدور ينطبق على إجارة الأراضى أيضاً فله مطالبته فى كل يوم ، إلا إذا بين وقت الاستحقاق فليس له مطالبته إلا فى ذلك الوقت لأنه بمنزلة التأجيل ، وقوله لما بينا يقصد به ما علل به سابقا من أن المستأجر استوفى منفعة مقصودة إلى آخره .

قال : ( ومن استأجر بعيرا إلى مكة فللجمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة لأن سير كل مرحلة مقصود ) .

والمقصود بكونه مقصودا أن المستأجر ينتفع بسير كل مرحلة من مراحل السفر فوجب استحقاق الأجر للمؤجر .

قال : ( وكان أبو حنيفة يقول أولا لا يجب الأجرة إلا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر ، وهو قول زفر رحمه الله ، لأن المعقود عليه جملة المنافع فى المدة فلا يتوزع الأجر على أجزائها كما إذا كان المعقود عليه العمل ) .

ما ذكره المصنف هو قول أبى حنيفة الأول ، وهو وجوب الأجرة بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر ، وهذا ما قال به زفر رحمه الله ، لأن المعقود عليه جملة المنافع فى المدة فلا يتوزع الأجر على أجزائها كما إذا كان المعقود عليه العمل كالخياطة ، فإن الخياط لا يستحق الأجر قبل الفراغ .

قال : ( ووجه القول المرجوع إليه أن القياس استحقاق الأجر ساعة فساعة لتحقق المساواة ، إلا أن المطالبة فى كل ساعة يفضى إلى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به ، فقدرناه بما ذكرناه ) .



وحدثنا في القول المرجوع إليه من استحقاق المطالبة يوماً  
فيوما في الأرض والدار ، ومرحلة مرحلة في الدواب ، أنه  
كان ينبغي أن تثبت المطالبة في كل ساعة وفي كل خطوة إلا  
أن ذلك يفضى إلى أن لا يتفرغ كل منهما لغير ذلك فيتضرران  
بذلك فقدرناه بما ذكرنا على سبيل الاستحسان .

قال : ( وليس للقصار والخياط أن يطالب بالأجرة حتى  
يتفرغ من العمل ) إذ قبل الانتهاء من العمل لا ينتفع بالبعض  
فلا استحقاق للأجر وهذا ما أشار إليه المنصف بقوله : ( لأن  
العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب لأجرته ) ولو  
كان الاستئجار لخياطة ثوبين ففرغ من أحدهما جاز له المطالبة  
بأجرته لكونه منتفعا به .

قال : ( وكذا إذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الأجر  
قبل الفراغ لما بينا ) والمقصود بما بينه هو قوله سابقا إن  
العمل في البعض غير منتفع به ولو سرق بعدما خاط بعضه ،  
أو انهدم ما بناه فله الأجر بحسابه .

قال : ( إلا أن يشترط التعجيل لأن الشرط فيه لازم ) أي  
إلا أن يشترط الأجير التعجيل لأنهما لما اشترطا تعجيل البذل  
لزم تعجيل شرطهما لقوله ﷺ " المسلمون على شروطهم " .

قال : ( ومن استأجر خبازا ليخبز في بيته فقيزا من دقيق  
بدرهم لم يستوجب الأجر حتى يخرج الخبز من التنور ، لأن  
تمام العمل بالإخراج ) .



وسواء كان ذلك في بيت المؤجر أو المستأجر ، وإنما استحق الأجر بإخراجه للخبز من التتور لأن تمام العمل بالإخراج ، وإطلاق المصنف لهذا الحكم يشير إلى أنه يستحق الأجر بإخراج البعض بقدره ، لأن العمل في ذلك القدر صار مسلما إلى صاحب الدقيق .

فإن قيل خبزه في بيت المستأجر يمنعه من أن يخبز لغيره ، ومن عمل لواحد فهو أجير واحد واستحقاقه الأجرة لا يتوقف على الفراغ من العمل . أجيب بأن أجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة كمن استأجر شهرا للخدمة ، وأما ما نحن فيه فمستأجر على العمل ، فكان أجيرا مشتركا يوقف استحقاقه على فراغ العمل .

قال : ( فلو احترق أو سقط من يده قبل الإخراج فلا أجر له للهالك قبل التسليم ) وسواء كان ذلك في بيت المستأجر أو في بيت الأجير ، لأنه هلك قبل التسليم ، وعليه الضمان لأن هذا جنابة يده بتقصيره في القلع من التتور فإن ضمنه قيمته مخبوزا أعطاه الأجر ، وإن ضمنه قيمته دقيقا لم يكن له الأجر .

قال : ( فإن أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الأجرة ) . والمراد أنه هلك من غير صنعته ، لأن الاحتراق هلاك ، أو أنه هلك بنار أخرى ، أو رماه أحد في التتور ، وكان ذلك في بيت المستأجر (١) .

(١) فإن كان يخبز في بيت نفسه لا يستحق الأجر بالإخراج بل بالتسليم .

الحقيقي .



قال : ( لأنه صار مسلماً بالوضع فى بيته ولا ضمان عليه، لأنه لم يوجد منه الجناية ) لأنه لا ضمان إلا على الجانى .

قال : ( وهذا عند أبى حنيفة ، رحمه الله لأنه أمانة فى يده ) والأمين لا يضمن إذا لم يوجد منه تقصير .

قال : ( وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا أجر له ، لأنه مضمون عليه فلا يبرأ إلا بعد حقيقة التسليم وإن شاء ضمن الخبز وأعطاه الأجر ) .

وقول الصاحبين هذا مبنى على أن قبض الأجير المشترك مضمون عندهما ، فلا يبرأ منه بوضعه فى منزل ملكه كما لا يبرأ الغاصب من الضمان بذلك إلا بعد حقيقة التسليم . والقول بعدم الضمان عنده ، ووجوبه عندهما ينطبق على ما إذا كان الخبز فى بيت الأجير أو المستأجر . ولا ضمان عليه فى الحطب والملح عندهما لأن ذلك صار مستهلكاً قبل وجوب الضمان عليه .

قال : ( ومن استأجر طباًحاً ليطبخ له طعاماً للوليمة فالغرف عليه اعتبار للعرف ) .

المراد بالوليمة طعام العرس . وقيد الطعام بالوليمة لأنه لو كان الطبخ لأهل بيت المستأجر لم يكن الغرف عليه ، وبناء على ذلك فليس له أن يطالب بالأجر إلا بعد الانتهاء من العمل بالغرف .



قال : ( ومن استأجر إنسانا ليضرب له لبنا ) والمقصود الذى يتخذ اللبن من الطين ، وهو الذى يتخذ للبناء . ( استحق الأجرة إذا أقامها عند أبى حنيفة ) وبهذا قال الأئمة الثلاثة ، والمقصود بإقامتها الطوب اللبن عن محله حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا أجر له .

قال : ( وقالوا لا يستحقها حتى يشرحها ، لأن التشريح من تمام عمله ، إذ لا يؤمن الفساد قبله ، فصار كإخراج الخبز من التنور ، لأن الأجير هو الذى يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ) .

المقصود بالتشريح أن يجعل بعضها فوق بعض حتى لو فسد بعد الإقامة قبل النقل فلا أجر له عندهما ، إذ لا يؤمن الفساد قبله ، فصار كإخراج الخبز من التنور من حيث أن العرف هو المعتبر فيهما مع عدم وجود النص .

قال : ( ولأبى حنيفة رحمه الله أن العمل قد تم بالإقامة والتشريح عمل زائد كالنقل ، ألا ترى أن ينتفع به قبل التشريح بالنقل إلى موضع العمل ، بخلاف ما قبل الإقامة لأنه طين منتشر ، وبخلاف الخبز لأنه غير منتفع به قبل الإخراج ) .

وفائدة الخلاف تظهر فيما لو أفسده المطر قبل التشريح أو تكسر فلا أجر له عنده خلافاً لهما . وهذا الخلاف السابق فيما لو كان يقيم العمل فى ملك المستأجر ، فأما فى غير ملكه فلا يستحق الأجير الأجر حتى يسلمه ، وذلك بالعد بعد الإقامة عنده . وعندهما بالعد بعد التشريح .



قال : ( قال : وكل صانع لعمله أثر في العين كالقصار <sup>(١)</sup> والصباغ فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفى الأجر ، لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب ) .

قال صاحب البناية : هذا في الصباغ ظاهر لأن أثر عمله في الثوب موجود وهو الصبغ ، وأما القصار إذا كان يقصر بالنشاء والبيض فكذاك ، وإن كان يقصر بالاشئ قيل ليس له أن يحبس ، لأن البياض قد استبدل بالدرن والوسخ ، فإذا زال ذلك بعمله يظهر ذلك البياض . وقيل له الحبس أيضا .

وإنما كان له حق الحبس فيما تقدم لأن الأثر المتعاقد علي إحدائه في العين هو المعقود عليه ، وبالعامل يحصل ذلك الأثر عادة والبدل يقابل ذلك الأثر فكان كالمبيع فله أن يحبسه لاستيفاء الأجرة كالمبيع قبل القبض ، حيث يكون له الحق في حبسه حتى يستوفى الثمن إذا لم يكن الثمن مؤجلاً ، ولذلك قال المصنف : ( فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع ) . وهذا إذا عمل في دكانه ، وأما إذا عمل في بيت المستأجر فليس له حق الحبس .

قال : ( ولو حبسه فضاغ في يده لا ضمان عليه عند أبى حنيفة لأنه غير متعد في الحبس فبقي أمانة كما كان عنده ولا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ) وهذا لأن الضمان إنما يكون على المتعدى ، وهو بالحبس ليس بمتعد عنده . وأما

(١) القصار المبيض للثياب . المعجم الوجيز . مادة قصر . وذلك يكون

بغسيل الثوب ونحوه .



عدم وجوب الأجر بالهلاك بعد الحبس ، فلأن المعقود عليه قد هلك قبل التسليم إلى مالكة فلا يستحق شيئاً من الأجر .

قال : ( وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ، لكنه بالخيار ، إن شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له ، وإن شاء ضمنه معمولاً وله الأجر ، وسنبين من بعد إن شاء الله تعالى ) .

أى أن المستأجر بالخيار بين أن يضمه قيمته غير معمول ولا أجر له ، لأن العمل لم يصر مسلماً إليه ، وبين أن يضمه قيمته معمولاً وله الأجر لأن العمل صار مسلماً إليه تقدير الوصول قيمته إليه فصار كما لو كان مسلماً إليه حكماً . وسيبين المصنف ذلك تفصيلاً في باب ضمان الأجير .

قال : ( قال وكل صانع ليس لعمله أثر في العين فليس له أن يحبس العين للأجر كالحمال والملاح ) والحمال هو من يستأجر للحمل ، والملاح صاحب السفينة أو من يعمل عليها ، ومثلهما غاسل الثوب لتطهيره لا لتحسينه (١) ، وكذلك كل من لا أثر لعمله في العين .

قال : ( لأن المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه ، فليس له ولاية الحبس ) أى أنه لما كان المعقود عليه هنا هو نفس العمل ، وهو عرض بتلاشي وليس له أثر في العين حتى يقوم مقام العمل فلا يتصور حبسه . ولو حبس العين صار غاصباً ويضمن ضمان الغصب .

(١) در المتقى على هامش مجمع الأنهر ٣٧٤/٢ ، البنائة ٢٩٤/٦ .



، وصاحبها بالخيار بين أن يضمه قيمتها محمولة وله الأجر أو غير محمولة ولا أجر له .

قال : ( وغسل الثوب نظير الحمل ) والمراد غاسل الثوب لتطهيره لا لتحسينه فخرج بذلك القصار الذي يستعمل النشاء لإظهار بياض الثوب .

وهذا الذي ذكر في غاسل الثوب من الوسخ هو اختيار المصنف ، وذكر في المبسوط خلافة حيث ذكر أن إحداث البياض في الثوب بإزالة الدرن بمنزلة عمل له أثر في العين ، لأن البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله .

قال : ( وهذا بخلاف الأبق ) .

هذا جواب عن اعتراض مفاده أن الأبق إذا رآه إنسان كان له حق الحبس وإن لم يكن لعمله أثر قائم في العين ، والجواب أن يقال : إن الأبق ليس كذلك ( حيث يكون المراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ، ولا أثر لعمله ، لأنه كان على شرف الهلاك وقد أحياه ) والمراد بالإحياء هنا تخلص من الإشراف على الهلاك وبه فسر قوله تعالى : ﴿ ومن أحياها فكأنما أحيى الناس جميعاً ﴾ (١) إذ الإحياء الحقيقي من الله تعالى .

قال : ( فكأنه باعه منه فله حق الحبس ) أي أنه لما أحياه وقد كان على شرف الهلاك فكأنه باعه من مولاه ، والبائع له حق حبس العين إلى أن يستوفى ثمنها . وهذا بخلاف الحمال ونحوه ، إذ لا إحياء ولا أثر فلا يحبسه .

(١) سورة المائدة من الآية رقم ٣٢ .

قال : ( وهذا الذي ذكرنا مذهب علمائنا الثلاثة ، وقال زفر: له حق الحبس في الوجهين ) .

• أى فيما كان لعمله فيه أثر فيما ليس لعمله فيه أثر .

قال : ( لأنه وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فيسقط حق الحبس ) .

• والمراد بالمبيع المعقود عليه .

قال : ( ولنا أن الاتصال بالمحل ضرورة إقامة العمل فلم يكن هو راضيا به من حيث أنه تسليم فلا يسقط الحبس كما إذا قبض المشتري بغير رضا البائع ) .

أى أن اتصال العمل بالمحل المملوك للمستأجر هو من باب الضرورة ، لأن صبغ الثوب للمستأجر بدون الثوب محال ، فلم يكن الصابغ ونحوه راضيا باتصال الملك بالعمل فلا يسقط حق الحبس كما إذا قبض المشتري المبيع من غير رضا البائع ، فإن للبائع أن يحبس المبيع وأن يرده إليه المشتري لكونه بغير رضاه .

فإن اعترض على ذلك بما إذا استأجر خياطا فخاط في بيت المستأجر حيث يكون مسلما بنفس الخياطة ، ولو لم يكن الاتصال بالمحل تسليما لما وقع التسليم هاهنا ، فالجواب أن رضا الخياط بوقوع الخياطة يعد تسليما لمباشرته ما لا ضرورة فيه وهو الخياطة في بيت المستأجر ، بخلاف ما نحن فيه فافترقا (١) .

(١) البناية ٢٩٥/٩ .



قال : ( وإذا شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فليس له أن يستعمل غيره ، لأن المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه ) .

المراد بالمحل هنا نفس الصانع ، والمعنى أنه شرط أن يكون محل هذا العمل هو لا غيره ، فيستحق عين ذلك العمل كالمنفعة في محل بعينه ، كأن استأجر دابة بعينها للحمل فإنه ليس للمؤجر أن يسلم غيرها ، وكمن استأجر غلاما بعينه فإنه ليس للمؤجر أن يدفع غلاما آخر مكانه .

قال صاحب العناية وفي ذلك نظر ، لأنه إن خالفه إلى خير بأن استعمل من هو أصنع منه في ذلك الفن ، أو سلم دابة أقوى من ذلك كان ينبغي أن يجوز . والجواب أن حق المستأجر تعلق بعرض المؤجر لمعنى علمه عنده فلا ينبغي أن يتعدى إلى غيره وإن كان الغير خيرا منه (١) .

قال : ( وإن أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمله ، لأن المستحق عمل في ذاته ويمكن إيفاؤه بنفسه ، وبالإستعانة بغيره بمنزلة إيفاء الدين ) .

اطلاق العمل هو عدم تقييده بشخص بعينه ، أو بداية بعينها، مثل أن يقول خط هذا الثوب أو اصنعه ، لأن اللازم عليه العمل سواء وفاه بنفسه أو بالإستعانة بالآخرين فصار بمنزلة إيفاء الدين حيث يحصل الإيفاء من المدين أو بالتبرع بذلك من الآخرين .

(١) البناية ٢٩٦/٩

## ( فصل )

قال : ( ومن استأجر رجلاً ليذهب إلى البصرة فيجئ بعياله فذهب ووجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الأجر بحسابه ) .

لأن الأجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة ، ولهذا لو ذهب ولم ينقل أحد لم يستوجب شيئاً .

قال : ( لأنه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ) إذ أن مقصود المستأجر حمل العيال ، فإذا حمل بعضهم دون بعض كان له من الأجر بحساب ما حمل . قيل هذا إذا كان عياله معلومين بالعدد حتى يكون الأجر مقابلاً بجملتهم ، وإن كانوا غير معلومين فله الأجر كله .

قال : ( ومراده ) أي مراد محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة ( إذا كانوا معلومين ) أي عيال المستأجر وإلا فله الأجر كاملاً كما بينا .

قال : ( وإن استأجر ليذهب بكتابه إلى فلان بالبصرة ويجئ بجوابه فذهب فوجد فلان ميتاً فلا أجر له ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ) الكلام واضح ولا حاجة إلى التعليق عليه .

قال : ( وقال محمد رحمه الله له الأجر في الذهاب لأنه أوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لأن الأجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ) .



وإنما كان له الأجر في الذهاب عنده لأنه أوفى بعض المعقود عليه ، لأن الأجر مقابل بقطع المسافة لا بحمل الكتاب ، لأنه لا حمل له ولا مؤنة ، و قطع المسافة في الذهاب وقع على الوجه المأمور به فيستحق حصته من الأجر ، وفي العود لم يقع على الوجه المأمور به فلا يجب به شيء (١) .

قال : ( ولهما أن المعقود عليه نقل الكتاب لأنه هو المقصود أو وسيلة إليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الأجر كما في الطعام ) .

أى أن المقصود ينقل الكتاب إيصاله إلى شخص معين ، لما فى ذلك من تعظيم المكتوب إليه وصلة الرحم أو هو وسيلة إلى المقصود ، لأن إعلام ما فيه لا يتصور إلا بنقل الكتاب ، على أن المقصود وإن كان نقل الكتاب ، والحكم أى الأجر معلق به ، إلا أنه بالرد قد نقض تلك المنافع قبل التسليم فبطل الأجر ، وصار كما لو استأجره ليحمل طعاما إلى البصرة إلى فلان فحملة فوجده قد مات فرده ، حيث لا أجر له بالاتفاق .

قال : ( وهى المسألة التى تلى هذه المسألة ) أى مسألة الطعام هذه هى التى ستأتى بعد مسألة نقل الكتب .

قال : ( وإن ترك الكتاب فى ذلك المكان وعاد يستحق الأجر بالذهاب بالإجماع لأن الحمل لم ينتقض ) لأنه أتى بأقصى ما فى وسعه ، ولم ينتقض عمله قبل التسليم ، لأنه سلمه إلى من يوصله لمن عساه ينتفع به من وصى أو ورنه .

(١) البدائع ٤/٢٠٦ .



وهذا إذا شرط المجئ ، وإلا فلو شرط الذهاب وإيصال الكتاب فقط فإنه يستحق الأجر كاملا . ولو وجد المرسل إليه ولم يسلمه الكتاب فليس له شئ من الأجر لانتفاء المعقود عليه وهو الإيصال .

قال : ( وإن استأجره ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا أجر له في قولهم جميعا ، لأنه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام ) .

مسألة الطعام هذه سبقت الإشارة إليها من المصنف للاحتجاج بها على قول الإمام محمد بوجوب الأمر بالذهاب في مسألة الكتاب ، والمراد أن الأجر هاهنا مقابل بصيرورة الطعام محمولا إلى ذلك الموضع الذي عينه لأن للمستأجر غرضا صحيحا في تعيينه وهو الربح وغيره ، فإذا رده فقد أبطل هذا الغرض ، فصار كالخياط إذا خاط الثوب ثم نقضه حيث لا أجر له .

قال : ( بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد رحمه الله ، لأن المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر والله أعلم بالصواب ) أى أن الفرق للإمام محمد بين مسألة الطعام حيث لا يجب له شئ من الأجر وبين مسألة الكتاب حيث يكون له أجر الذهاب ، أن في مسألة الطعام العمل مقابل بالأجر لما فيه من المشقة وقد نقضه بالرد كما في مسألة الخياط إذا نقض ما عمله ، وأما نقل الكتاب فالنقل فيه لا يقابل الأجر لخفة مؤنته ، وإنما الأجر فيه مقابل بقطع المسافة وقد قطعها في الذهاب ، وقوله : على " ما مر " فيه إشارة إلى أنه أوفى ببعض المعقود عليه وهو قطع المسافة .





اهداء من شبكة الألوكة  
( باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها )

قال : ( ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وإن لم  
يبين ما يعمل فيها )

والمقصود بالحوانيت الحوانيت المعدة للسكنى ، وكذلك  
الدور المعدة لذلك ، لا أن يقول وقت العقد استأجرت هذه الدار  
للسكنى ، فإنه لو نص على ذلك وقت العقد لم يكن له أن  
يعمل فيها غير السكنى .

وصورة المسألة : أن يقول استأجرت هذه الدار شهراً بكذا  
ولم يبين ما يعمل فيها من السكنى وغيره فذلك جائز .

قال : ( لأن العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف إليه )  
أى ينصرف العقد المطلق إلى السكنى والقياس أن لا يجوز  
للجهالة كالأرض والثياب فإنهما مختلفان باختلاف العامل  
والعمل فلا بد من البيان . وأيضاً فإن المقصود ببناء الدار  
والحانوت الانتفاع وهو قد يكون بالسكنى وقد يكون بوضع  
الأمثلة فينبغى أن لا يجوز ما لم يبين شيئاً من ذلك .

قال : ( وأنه لا تتفاوت فصح العقد ) هذا جواب عن  
اعتراض مفاده أننا لو سلمنا بأن السكنى متعارف، لكنها قد  
تتفاوت بتفاوت السكان ، فالجواب ما ذكره المصنف من أن  
السكنى لا تتفاوت وما لا يتفاوت لا يشتمل على ما يفسد العقد  
فيصح .

قال : ( وله أن يعمل كل شئ للإطلاق إلا أنه لا يسكن  
حدادا ولا قصارا ولا طحانا ) أى أن للمستأجر فى هذه الحالة

أن يعمل في الدار والحانوت ما يشاء من الأعمال كالوضوء والاعتسال وغسل الثياب وكسر الحطب والدق المعتاد اليسير وأن يربط فيها دوابه إذا كان فيها موضع معد لذلك ، وإن لم يكن فليس له ذلك وكذلك له أن يسكنها من أحب سواء كان بإجارة أو غيرها ، وليس للمؤجر أن يدخل دابته الدار المستأجرة بعد ما سكن المستأجر ، إلا أنه ليس له أن يعمل فيها ما يوهن البناء دون رضا المالك أو اشتراطه في الإجارة .

وبناء على ذلك ذكر المصنف أنه ليس له أن يسكن حداد ولا قصاراً ولا طحاناً لما في ذلك من ضرر يصيب المؤجر لو هين البناء بعمل هؤلاء . فلو انهدم البناء بهذه الأشياء وجب عليه الضمان لأنه متعد فيها ، ولا أجر عليه لأن الضمان والأجر لا يجتمعان .

قال : ( لأن فيه ضرراً ظاهراً لأنه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة ) .

أي لأن في سكنى الحداد والقصار والطحان ضرراً ظاهراً لأنه يضعف البناء فيتقيد العقد بما وراء صنعة الحداد والقصار والطحان من حيث دلالة الحال على ذلك .

قال : ( ويجوز استئجار الأراضي للزراعة لأنها منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستأجر الشرب والطريق وإن لم يشترط ، لأن الإجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع إلا بهما فيدخلان في مطلق العقد ) أي أن حق الشرب والمرور يدخلان في مطلق العقد دون حاجة إلى ذكرهما .



قال : ( بخلاف البيع ) أى أنهما لا يدخلان فى بيع الأرض إلا بذكرهما ، وعلل ذلك بقوله : ( لأن المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فى الحال ، حتى يجوز بيع الجحش ) أى مع أنه لا ينتفع به للحال ، قال : ( والأرض السبخة دون الإجارة ) أى يجوز بيع الأرض السبخة التى لا تثبت شيئاً أيضاً مع أنه لا يجوز إجارة الجحش ولا الأرض السبخة . قال : ( فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق ) أى لا يدخل حق الشرب والمرور فى البيع من غير النص على الحقوق فى العقد . قال : ( وقد مر فى البيوع ) أى مر الكلام عن ذلك فى باب الحقوق من كتاب البيوع .

قال : ( ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لأنها قد تستأجر للزراعة ولغيرها ، وما يزرع متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة ) .

أى لا يصح عقد استئجار الأرض للزراعة إلا إذا سمي ما يزرع عند الانعقاد كيلا تقع المنازعة ، على اعتبار أنها قد تستأجر للزراعة ولغيرها من نحو بناء أو غرس أو نحو ذلك ، كما أن ما يزرع فيها متفاوت فبعضه قريب النضج وبعضه بعيد النضج ، كما أن بعضه يضر بالأرض أكثر من غيره ، الأمر الذى يؤدي إلى أن تكون أجرة الأرض فى بعض المحاصيل أكثر منها فى المحاصيل الأخرى سريعة النضج أو قليلة الضرر ، وهذا مما يعلمه أهل هذه الحرفة فلو لم يعين ما يزرعه عند العقد لأدى ذلك إلى المنازعة فلا بد من التعيين .





قال : ( أو يقول : على أن يزرع فيها ما شاء لأنه لما فوض الخيرة إليه ارتفعت الجهالة المفضية إلى المنازعة ) أى أنه لما كان سبب الفساد هو الجهالة المفضية إلى المنازعة فلإن هذه الجهالة ترتفع بتفويض المؤجر للمستأجر فى اختيار ما يزرع فيها ، وبالتالي يصح العقد ويكون للمستأجر أن يختار ما يزرعه فى الأرض المستأجرة .

قال : ( ويجوز أن يستأجر الساحة ليبنى فيها أو ليغرس فيها نخلاً أو شجراً ، لأنها منفعة تقصد بالأراضى ) الساحة هى الأرض الخالية عن البناء والشجر يصح استئجارها للانتفاع بها بالزرع أو البناء أو غيرهما مما ينتفع بالأراضى فيه ، وتلزم الأجرة فى هذه الحالة بتسليم الأرض خالية سواء أمكن زرعها أم لم يمكن .

قال : ( ثم إذا انقضت مدة الإجارة لزمه أن يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لأنها لا نهاية لها ، ففى ابقائها إضرار بصاحب الأرض ) .

أى أن حق المستأجر فى الانتفاع بالبناء والغرس مقيد بكونه فى مدة العقد ، فإن انتهت المدة والبناء والغرس ما زالا على حالهما وجب على المستأجر قلعهما وتسليم العين لصاحبها فارغة وغير مشغولة بهما . وإذا لم يفعل ذلك من نفسه أجبر على ذلك ، ولا يضمن صاحب الأرض قيمة النقص . وإنما يجبر المستأجر على القلع بانتهاء المدة لأنه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا إليها ، وفى تركهما على الدوام ضرر بصاحب الأرض سواء كان بأجر أو بغير أجر فوجب القلع .





قال : ( بخلاف ما إذا انقضت المدة والزرع بقل حيث  
تترك بأجر المثل إلى زمان الإدراك لأن لها نهاية معلومة  
فأمكن رعاية الجانبين ) .

هذه المسألة خاصة بالزرع إذا انتهت مدة الإجارة وهو لم  
ينضج بعد حيث يكون الحكم على خلاف مسألة الغرس والبناء ،  
فلا يقلع الزرع بل يترك بأجر المثل إلى زمان الإدراك رعاية  
للجانبين والفرق بين الصورتين أن الغرس والبناء لا نهاية لهما  
معلومة ، وأما الزرع فله نهاية معلومة وهى وقت الإدراك  
فافترقا .

( قال : إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك  
مقلوعا ويتملكه فله ذلك ) .

هذا الحكم يعود إلى البناء والغرس لا إلى الزرع . والمراد  
أن المستأجر يلزم بالقلع إذا انتهت مدة الإجارة إلا إذا اختار  
صاحب الأرض أن يغرم للمستأجر صاحب الشجر أو البناء  
قيمة ذلك مقلوعا . وبيان ذلك أن تقوم الأرض بدون البناء  
والشجر وتقوم وبها بناء وشجر والفرق بين الحالتين يغرمه  
المؤجر لصاحب الغرس والبناء . وهذا ما سار عليه كثير  
من الشراح . ولكن صاحب البناية لم يرض بهذا التفسير  
وقال : إن الذى يفهم من نفس التركيب أن يغرم قيمة الشجر  
مقلوعا يعنى مرميا على الأرض ، فإن كان لا ينفع إلا للحطب  
يكون قيمة الحطب ، وإن كان ينفع لوجه آخر يكون قيمته من  
ذلك الوجه . وكذلك يفعل فى البناء حيث يغرم قيمة البناء



مقفلو على الأرض ، الحجر من ناحية والطين من ناحية ،  
والخشب من ناحية (١) .

قال : ( وهذا برضا صاحب الغرس والشجر ، إلا أن  
ينقص الأرض بقلعها فحينئذ يملكها بغير رضاه ) .

أى هذا الذى ذكره المصنف من حق صاحب الأرض فى  
اختيار أن يغرم قيمة ذلك مقلوها إنما يكون برضا صاحب  
الغرس والبناء لئلا يصيبه ضرر بالإجبار . واشتراط رضا  
صاحب الغرس والبناء إنما يكون فى الحالة التى لا يتضرر  
فيها صاحب الأرض فى حال نقصت الأرض بقلعها ، فإذا  
تضرر بذلك فحينئذ له أن يملكها جبرا على المستأجر بعد دفع  
قيمة ذلك له مقلوها .

قال : أو يرض بتركه على حاله فيكون البناء لهذا  
والأرض لهذا ) أى أن الحق فى القلع إنما هو لصاحب  
الأرض ، فإذا رضى بترك البناء أو الغرس فله ذلك ، وفى هذه  
الحالة تكون الأرض ملكا للمؤجر ، والبناء ملكا للمستأجر ،  
ولذلك قال : ( لأن الحق له فله أن لا يستوفيه ) لأن من له  
الحق لا يجبر على أخذه .

( قال : وفى الجامع الصغير : إذا نقصت مدة الإجارة وفى  
الأرض رطوبة فإنها تعلق ) والمراد بالرطوبة : ما يبقى أصله فى  
الأرض أبدا وإنما يقطف ورقة وزهرة ويبيع . قال تاج  
الشريعة الرطوبة كالقصب والكراث . وقال صاحب البناية :

(١) البناية ٣٠٦/٩ ، مجمع الأنهر ٢/٣٧٦ .



الرطوبة هي التي يقال لها برسيم في لغة أهل مصر ، ولكن عندهم هي كالزراع يزرع في كل سنة ، بخلاف غيرها من البلاد فإنها عندهم كالشجر في طول البقاء وليس له نهاية معلومة ، فيحكم في كل بلد بحسب عرفها (١) .

ولذلك قال : ( لأن الرطب لا نهاية لها فأشبهه الشجر ) أى في كونها لا نهاية لها معلومة .

قال : ( ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل ) لجريان العادة بذلك ، ولا يجوز استئجارها ليربطها على باب داره رياء . فإن فعل فسد العقد ، وإذا فسد فلا أجر ، ويأخذ نفس الحكم ما لو استأجر بيتا ليصلى فيه أو طيبا ليشمه ، أو كتابا أو شعر ليقراه .

قال : ( لأنه منفعة معلومة معهودة ) أى لأن كلام من الركوب والحمل منفعة معلومة معهودة بين الناس .

قال : ( فإن أطلق الركوب جاز له أن يركب من شاء عملا بالإطلاق ) .

أى إن عمم المستأجر الركوب ولم يعين الراكب بأن قال على أن تركب من تشاء فللمستأجر أن يركب من يشاء عملا بالإطلاق ، أى بالتعميم ، وأما إذا استأجر دابة للركوب مطلقاً ولم يقل من تشاء أو من شئت فإن العقد يفسد .

قال : ( ولكن إذا ركب بنفسه أو أركب واحدا ليس له أن يركب غيره ، لأنه تعين مرادا من الأصل ، والناس متفاوتون في الركوب فصار كأنه نص على ركوبه ) .

أى أنه فى حالة الإطلاق لو ركبها بنفسه أو أركبها غيره تعين مرادا من الأصل ، أى يكون أول راكب كالمتعين فى العقد (١) وليس له المخالفة فى حالة التعيين فكذا هذا .

قال : ( وكذلك إذا استأجر ثوبا للبس وأطلق فيما ذكرنا ، لإطلاق اللفظ وتفاوت الناس فى اللبس ) .

أى أن حكم استئجار الثياب للبس جائز كحكم استئجار الدابة للركوب والحمل ، لأن العادة جرت بذلك ، ويأخذ الثوب فى هذه الحالة نفس حكم الدابة فى حالة الإطلاق وعدم تعيين اللبس ، إذ يكون للمستأجر أن يلبسه من يشاء ، ولكن يتعين أول لابس له ، فإذا لبسه بنفسه أو ألبسه آخر فليس له أن يلبسه أحدا غيرهما .

قال : ( وإن قال : على أن يركبها فلان أو يلبس الثوب فلان فأركبها غيره أو ألبسها غيره فعطب كان ضامنا ، لأن الناس يتفاوتون فى الركوب واللبس فصح التعيين وليس له أن يتعداه ) .

أى لأن التعيين هنا مقيد لابد من اعتباره فإذا تعدى ضمن إذا أعطيت ، ولا أجر عليه .

(١) أى كالمخصوص عليه فى العقد .



قال : ( وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل ) أى

يضمن إذا هلك مع المخالفة والتقييد .

قال : ( فأما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل إذا

شروط سكنى واحد فله أن يسكن غيره ، لأن التقييد غير مقيد

لعدم التفاوت ) .

أى أن مسألة العقاد المستأجر للسكنى تختلف عن مسألة

الدابة والثوب فى أن المستأجر لا يلتزم بما اشترط فى العقد من

سكنى شخص بعينه ، فيجوز له رغم الشرط أن يسكن غير هذا

الشخص ، لأن التقييد هنا غير مفيد لعدم التفاوت ، إذ لا فرق

بين سكنى شخص وآخر طالما لا يضر بالعين .

قال : ( والذى يضر بالبناء خارج على ما ذكرناه ) هذا

جواب عن سؤال تقديره : أن السكان يتفاوتون من حيث

الضرر فإن الحداد ونحوه قد يضر بالبناء ، فأجاب عن ذلك بأن

ما يضر بالبناء خارج أى مستثنى من هذا الحكم بنص المصنف

السابق فى قوله " وله أن يعمل كل شئ للإطلاق إلا أنه

لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا" .

قال : ( وإن سمي نوعا وقدر معلوما يحمله على الدابة

مثل أن يقول خمسة أقدرة حنطة فله أن يحمل مثل الحنطة فى

الضرر أو أقل كالشعير والسَّمسم ) .

والمقصود أن له أن يحمل حنطة أخرى غير الحنطة

المعينة مماثلة للأولى فى الوزن ، وكذلك له أن يحمل نوعا

آخر أخف منها فى الوزن كالسَّمسم والشعير .



قال : ( لأنه دخل تحت الإذن لعدم التفاوت ، أو لكونه خيرا من الأول ) .

أى إذا كان مثله فلا تفاوت ، وإن كان أخف منه كان التفاوت إلى ما هو خير وأقل فى الضرر فجاز له المخالفة فى الحالتين .

قال : ( وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالمح والحديد لانعدام الرضاء به ) أى حتى ولو كان مساويا فى الوزن للحنطة ، لأنه يجتمع فى موضع واحد فيدق ظهر الدابة . وذكر السرخسى فى مبسوطه أنه لو حمل وزن الحنطة قطنا يضمن ، لأنه يأخذ من ظهر الدابة فوق ما تأخذ الحنطة فكان أضر على الدابة من وجه ، كما لو حمل عليها حطباً أو تبناً ، وهذا ما ذكره المصنف بقوله :

( وإن استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له أن يحمل عليها مثل وزنه كحديداً لأنه ربما يكون أضر بالدابة ، فإن الحديد يجتمع فى موضع من ظهره والقطن ينبسط على ظهره ) ما ذكره المصنف هنا نظير الموزون وما ذكره سابقاً نظير المكيل فاحتاج الأمر إلى ذكره مستقلاً رغم أنه مستفاد مما سبق .

قال : ( وإن استأجرها ليركبها فأردف معه رجلاً فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل ) أى ولو أركب المستأجر رجلاً خلفه فعطبت الدابة ضمن نصف القيمة ، وإنما قيد بالإرداف لأنه لو حملة على عاتقه وهو راكب ضمن جميع القيمة ، لأن ثقله مع ثقل المحمول على عاتقه يجتمعان فى



مكان واحد فيكون أشق على الدابة ، كما لو حمل مثل وزن الحنطة حديداً . وضمان نصف القيمة إنما يكون في حالة ما إذا كانت الدابة تطيق ذلك ، فإن لم تطق يضمن جميع قيمتها . وهذا كله مع دفع كامل الأجر إذا كان الهلاك بعد بلوغ المقصد .

والمستفاد من نص المؤلف أن المستأجر ملزم بضمان قيمة الدابة حتى ولو كان الذي أرفه خلفه خفيفا لا يؤثر في هلاك الدابة ، لأن ركوب العالم بكيفية الركوب على ظهر الدابة يخف عليها وإن كان في وزنه ثقيلًا ، وركوب الجاهل يضر بها وإن خف .

قال : ( ولأن الأدمى غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن ، فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنائيات ) أما قوله إن الأدمى غير موزون فهو منتقص لأن الثابت أن الأدمى يوزن ، وأما قوله فاعتبر عدد الراكب فإنه أراد به أن المعتبر في الجنات المتعددة عدد الجناة لا عدد الجنائيات ، حتى أن رجلا إذا جرح آخر جراحة واحدة والآخر عشر جراحات خطأ فمات فالدية بينهما أنصافا ، لأنه ربما سلم المجرّوح من عشر جراحات ، وهلك من جراحة واحدة .

وفي هذه الصورة شبهات :

الأولى : أن الأجر والضمان لا يجتمعان وهنا قد اجتمعا لأنه وجب عليه نصف الضمان مع وجوب الأجر .

والثانية : أنه لو استأجرها ليركبها بنفسه فلو أركب غيره وجب عليه كل القيمة ، وهاهنا يجب عليه النصف مع أنه ركب وأركب غيره مع أن الضرر هاهنا أكثر والضمان يدور مع زيادة الضرر .

والجواب عن الأولى : أن انتفاء الأجر عند الضمان إذا ملكه بالضمان بطريق الغصب ، لأن الأجر في ملكه ، وهاهنا لم يملك شيئاً بهذا الضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك ، وإنما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا أجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه .

ويجاب عن الثانية : بأنه إذا أركب غيره فهو مخالف في الكل ، وهاهنا موافق فيما شغله بنفسه مخالف فيما شغله بغيره .

قال : ( وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل ، لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما ) قوله بما زاد الثقل مقيد بما إذا كانت الزيادة من جنس المسمى ، وأما إذا كانت من غير جنسه ضمن قيمتها كلها . كما لو استأجرها ليحمل عليها شعير فحمل عليها حنطة . والفرق أنه في الصورة الأولى حمل عليها ما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه ، فيضمن ما هو غير مأذون ولا يضمن ما هو مأذون .

وفي الصورة الثانية : تحققت المخالفة في الجميع فيضمن .



قال : إلا إذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ  
يضمن كل قيمتها لعدم الإذن فيها أصلا لخروجه عن العادة )  
أى لأن المعروف عرفا كالمشروط. شرطا ، فكأنه شرط عليه  
ألا يحمل عليها ما لا تطيقه ، فيضمن لمخالفته الشرط .

قال : ( وإن كبح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن  
عند أبي حنيفة ) والمقصود بالكبح : الكبح باللجام بأن ير-ها  
بجذبها إلى نفسه لتقف ولا تجرى ، ففي حالة هلاك الدابة بسبب  
الكبح أو الضرب إذا أعطيت الدابة فإنه يضمن عند أبي حنيفة ،  
لأنه فعل غير مأذون فيه .

قال : ( وقالوا : لا يضمن إذا فعل فعلا متعارفا ، لأن  
المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد ، فكان حاصله بإذنه فلا  
يضمنه ) أى أن عدم الضمان عندهما معلل بأن يفعل ما هو  
معتاد ، والضرب فى السير وكبح الجماع معتاد فكان مأذونا  
فيه فلا يضمن لدخوله تحت مطلق العقد ، بخلاف غير المعتاد  
لأنه غير مأذون فيه . وهذا مذهب الأئمة الثلاثة .

قال : ( ولأبى حنيفة أن الإذن مقيد بشرط السلامة ، إذ  
يتحقق السوق بدونهما ، وهما للمبالغة فيقيد بوصف السلامة  
كالمرور فى الطريق ) .

أى أن الإذن هنا ليس مطلقا بل هو مقيد بوصف السلامة ،  
والسوق يتحقق بدونهما وهما للمبالغة فى السوق ، والمعتاد هو  
السوق نفسه دون المبالغة فيه ، فلم يصر الضرب مأذونا فيه  
فوجب الضمان عنده .

قال : ( وإن استأجرها إلى الحيرة فجاوز بها إلى القادسية  
ثم ردها إلى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن ) .

أى يضمن قيمتها لأنه صار غاصبا ، ولا يبرأ بردها إلى  
الحيرة وهي المكان المتفق عليه أصلاً .

قال : ( وكذلك العارية ) أى أنه يضمن فى العارية أيضاً  
إذا فعل هذا .

قال : ( وقيل تأويل هذه المسألة إذا استأجرها ذاهباً لا  
جائياً لينتهى العقد بالوصول إلى الحيرة فلا يصير بالعود  
مردود إلى يد المالك معنى ، أما إذا استأجرها ذاهباً وجائياً  
يكون بمنزلة المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق ) .

أشار المصنف بهذا إلى بيان اختلاف المشايخ فى تأويل  
المسألة المذكورة ، فمنهم من قال إن هذه المسألة فيما إذا  
استأجرها ذاهباً فقط ، حيث لا يصير بالعود مردود إلى يد  
المالك ، لأن الإجارة انتهت إلى ذلك الموضع فيضمن .

وأما إذا استأجرها ذاهباً وجائياً فهلكت بعد العود إلى  
الموضع المتفق عليه فإنه لا يضمن لأن يده كالمودع فى الحفظ  
فإذا عاد المودع إلى الوفاق عاد إلى يد المالك معنى ، فيخرج  
بذلك عن الضمان .

قال : ( وقيل الجواب مجرى على الإطلاق ، والفرق أن  
المودع مأمور بالحفظ مقصوداً فيبقى الأمر بالحفظ بعد العود  
إلى الوفاق ، فحصل الرد إلى يد نائب المالك ) .



أى أن بعض مشايخ الحنفية حملوا الحكم على إطلاقه ، أى سواء استأجرها ذهاباً فقط ، أو ذهاباً وعودة ، فأوجبوا الضمان فى الصورتين بالمجازة عن المكان المحدد ، وعدم الإبراء بالعود إليه مرة أخرى .

وهذا لأنه بالمجازة صار غاصبا ، والغاصب لا يبرأ عن الضمان إلا بالرد على المالك أو نائبه ولم يوجد ، والفرق بين الوديعة حيث يبرأ المودع بالعود إلى الوفاق ، وبين الإجارة والعارية ، أن يد المودع يد المالك لا يد نفسه ، ألا ترى أنه لا ينتفع بالوديعة ، فكان العود إلى الوفاق رداً إلى يد نائب المالك فكان رداً إلى المالك معنى ، وأما فى الإجارة والعارية فيد المستأجر والمستعير ليست كيد المالك لأنه ليس نائبا عنه فلا يبرأ عن الضمان بالعود إلى الوفاق إلا إذا سلمها إلى المالك لأنه صار غاصبا لا نائبا عن المالك . ولذلك قال :

( وفى الإجارة والعارية يصير الحفظ مأموراً به تبعا للاستعمال لا مقصودا ، فإذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود ، وهذا أصح ) هذا لبيان وجه قول بعض المشايخ إن المستأجر والمستعير يضمنان ولو عادا إلى المكان المقصود سواء كان الاستئجار أو الاستعارة ذهاباً وإياباً أو ذهاباً فقط خلافاً للمودع إذا عاد إلى الوفاق لأنه مأمور بالحفظ مقصوداً فيبقى الأمر بعد العود إلى الوفاق ، وأما المستأجر فإنه مأمور بالحفظ تبعا للاستعمال لا مقصودا ، فإذا انقطع الاستعمال بالتجاوز عن الموضع المسمى لم يبق كلام من

المستأجر والمستعير نائباً فلا يبرأ عن الضمان بالعود إلى  
الوفاق . والقول بالإطلاق هو ما صححه المصنف .

قال : ( ومن اكرى حماراً بسرج فنزع ذلك السرج  
وأسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه ، لأنه إذا  
كان يماثل الأول يتناوله إذن المالك ، إذ لا فائدة في التقييد  
بغيره إلا إذا كان زائداً عليه في الوزن فحينئذ يضمن  
الزيادة) .

أى أنه إذا أسرجه بسرج آخر مساو له في الوزن فلا  
ضمان عليه طالما أنه يسرج بمثله الحمر ، لأنهما لا يتفاوتان  
في الضرر ، فكان الإذن بأحدهما إننا بالآخر دلالة . إذ لا  
فائدة في التقييد بعينه .

وهذا بخلاف ما لو أسرجه بسرج يزيد عليه فهلك حيث  
يضمن حينئذ الزيادة . لأن الضرر إذا كان أكثر كان إتلافاً  
للدابة يوجب الضمان .

قال : ( وإن كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن ، لأنه لم  
يتناوله الإذن من جهته فصار مخالفاً ) وهذا يحدث إذا كان  
السرج الذى أسرجه به كبيراً كسروج البراذين (1) فإذا هلك  
الحمار ضمن جميع قيمته ، لأن ضرره أكبر فكان إتلافاً للدابة  
بلا إذن من جهة مالكة فصار متعدياً فيضمن .



قال : ( وإن أوكفه بإكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج • وهذا أولى ) الوكاف : برذعة الحمار وهى أثقل من السرج ، فلو أوكفه بإكاف لا يوكف بمثله يضمن كما قلنا في السرج ، حيث إن الإذن لم يتناوله ، بل إن الضمان فى الإلحاف أولى نظرا لأنه أثقل من السرج ، وأما السرج فإنه من نفس جنس السرج • هذا إذا أوكفه بإلحاف لا يوكف بمثله الحمر ، فلو كانت الحمر توكف بمثله ضمن عند أبى حنيفة وأوكفه بإلحاف ••• إلى آخره •

والمسألة كلها فيما إذا نزع ما عليه من سرج ( وإن أوكفه بإلحاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند أبى حنيفة ) وهل يضمن جميع القيمة ؟ أو بقدر الزيادة ؟ اختلفت الروايات فى ذلك عن أبى حنيفة • قال فى الجامع الصغير يضمن جميع القيمة وهو اختيار شيخ الإسلام المرغينانى كما هو واضح من عبارته • وهذه المسألة أيضاً فيما إذا نزع ما عليه من سرج وأوكفه بإلحاف يوكف بمثله •

قال : ( وقالوا يضمن بحسابه لأنه إذا كان يوكف بمثله حمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به ) وهذه رواية أخرى عن أبى حنيفة ، والمعنى أن السرج لو كان يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والإكاف قدر أربعة فإنه يضمن نصف قيمتها والخفة • وقيل إن الضمان لا يكون بحسب المساحة بل بحسب الثقل •



قال : ( إلا إذا كان زائدا على السرج فى الوزن فيضمن  
الزيادة ، لأنه لم يرض بالزيادة ) أى إلا إذا أسرجه بسرج أثقل  
من السرج الذى عليه حيث يضمن الزيادة لأن المستأجر بذلك  
يكون متعديا فيضمن ما زاد من الوزن على وزن السرج حتى  
إنه لو كان وزن الإكاف ضعف وزن السرج ضمن نصف  
قيمتها لانعدام الإذن فى القدر الزائد .

قال : ( فصار كالزيادة فى الحمل المسمى إذا كانت من  
جنسه ) كما لو حمل مكان الحنطة المعينة حنطة أخرى مماثلة  
لها فى الوزن فإنه لا يضمن .

قال : ( ولأبى حنيفة رحمه الله أن الإكاف ليس من جنس  
السرج لأنه للحمل والسرج للركوب ، وكذا ينبسط أحدهما  
على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر فيكون مخالفا )  
ذكر الإمام فى تعليقه لوجوب الضمان جميعه فى حالة ما إذا  
نزع منه السرج ثم أوكفه بإلحاف ، أن الضمان ليس من جهة  
الثقل بل من وجه آخر هو أنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما  
يأخذ السرج . ولأن الدابة التى لم تألف الإكاف يضربها  
الإكاف .

قال : ( كما إذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة ) أى أن  
المخالفة هنا إلى ما هو أضر بالدابة فأشبه ما لو استأجرها  
ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا .

قال : ( وإن استأجر حمالا ليحمل له طعاماً فى طريق كذا  
فأخذ فى طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان  
عليه . وإن بلغ فله الأجر ) .



قيد المصنف حملة الطعام في طريق آخر بكون هذا الطريق مما يسلكه الناس لأنه إذا كان لا يسلكه الناس يضمن • وإنما لم يضمن إذا كان سيره من طريق يسلكه الناس لأنه بذلك لم يصر مخالفا لعدم إرادة المستأجر لطريق بعينه • وإن بلغ بتشديد اللام المتاع إلى الموضع الذي اشترط أن يحمل إليه ثم رجع وسلم الدابة إلى صاحبها فعلى المستأجر الأجر •

قال : ( وهذا إذا لم يكن بين الطريقين تفاوت ، لأن عند ذلك التقييد غير مفيد ) أي أنه إنما لا يضمن إذا سلك طريقا آخر ليس بينه وبين الطريق المذكور في العقد تفاوت ، إذ أن التقييد بطريق معين في هذه الحالة غير مفيد فكان التقييد غير معتبر لأنه لا فائدة منه •

قال : ( أما إذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فإنه تقييد مفيد )

أي أنه لا يضمن إذا كان طريقا يسلكه الناس ولم يكن هناك تفاوت بين الطريقين ، وأما إذا كان بين الطريقين تفاوت بأن يكون الطريق الذي يسلكه الناس وعرا أو أبعاد أو أخوف أو أعسر فإن المستأجر يضمن لأن التقييد مفيد •

قال : ( إلا أن الظاهر عدم التفاوت إذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل ) هذا جواب عما قد يقال من أن الإمام محمدا أطلق الرواية بأنه لا ضمان عليه فيما إذا أخذ في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يفصل كما فصل المصنف بين المتفاوت وغير المتفاوت فأجاب المصنف بقوله : إن الظاهر عدم التفاوت إذا





كان طريقا يسلكه الناس ، وبالتالي لم يفصل الإمام محمد فى  
الطريق السلوك بين المتفاوت وغير المتفاوت .

قال : ( وإن كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن ، لأنه  
صح التقييد فصار مخالفا ) .

أى سلك طريقا آخر لا يسلكه الناس ضمن وإن لم يكن بين  
الطريقين تفاوت ، بل حتى لو كان الثانى أقرب من الأول ،  
لأنه صار مخالفا لاختلاف الطرق إلى الأماكن ، فصار بسلوكه  
هذا مخالفا غاصبا ، ويد الغاصب على المتاع يد ضمان على  
ما هو معروف .

قال : ( وإن بلغ فله الأجر ، لأنه ارتفع الخلاف معنى وإن  
بقي صورة ) .

والمعنى أن الحمل إذا بلغ المتاع إلى ذلك الموضع الذى  
عينه المستأجر مع سلوكه طريقا لا يسلكه الناس فله الأجر ،  
لأنه ارتفع الخلاف الذى هو مخالفة المستأجر للشرط من حيث  
المعنى وإن بقي الخلاف من حيث الصورة ، لسلوكه طريقا  
غير ما عينه المستأجر .

قال : ( وإن حملة فى البحر فيما يحمله الناس فى البر  
ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر ) .

والمراد أن المستأجر أمره بالمسير بالبر فسار بالبحر فعليه  
الضمان لفحش التفاوت بين الطريقين فصح التقييد ، إذ السير  
فى البحر أكثر خطورة وأقل سلامة من السير فى البر .



قال : ( وإن بلغ فله الأجر لحصول المقصود وارتفاع

الخلاف معنى ) .

أى أنه لما كان الأجر مقابلا ببلوغ المكان ، وكان المقصود قد حصل رغم وجود الخلاف صورة فإن المستأجر ملزم بدفع الأجرة لارتفاع الخلاف معنى . فصار الخلاف فى الصورة غير معتبر .

قال : ( ومن استأجر أرضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها ، لأن الرطب أضرب بالأرض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة إلى سقيها ، فكان خلافا إلى شر فيضمن ما نقصها ) .

وبالإضافة إلى ما ذكر المصنف من الضرر فإن الرطوبة مع الزرع جنسان مختلفان ، إذ الرطوبة لا نهاية لها معلومة بخلاف الزرع . فلو خالف بزراعة الرطوبة بدلا من الحنطة كان خلافا إلى ما هو شر لكونه أكثر ضررا بالأرض مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان .

قال : ( ولا أجر له ) أى للمؤجر على المستأجر .

قال : ( لأنه غاصب للأرض على ما قررناه ) أى عدم وجوب الأجر لكونه غاصبا للأرض فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الأجر به ، لأن الأجر والضمان لا يجتمعان وقوله : على ما قررناه إشارة إلى أنه اعتبر غاصبا لمخالفته إلى ما هو أضرب بالأرض بزراعة الرطب بدلا من البر .

قال : ( ومن دفع إلى خياط ثوب ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء ، فإن شاء ضمنه قيمة الثوب وإن شاء أخذ القباء ) .





انقباء يشبه القميص إلا أنه مشقوق من الأمام وهو ثوب يلبس فوق القميص ويتمنطق عليه ، والأتراك يستعملونه استعمال القميص (١) وأما القميص فغير مشقوق وهو أطول من القباء . فلو خالف الخياط وخاط الثوب قباء بدلا من القميص فصاحب الثوب بالخيار ، إن شاء ضمنه قيمة الثوب وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجره المثل لا يجاوز به ما سمي لأن القباء والقميص مختلفا في الانتفاع فصار الأجير مفوتا منفعة مقصود على صاحب الثوب ، فصار مكلفا للثوب عليه فله أن يضمه وله أن يأخذه ويعطيه أجر مثله لا يجاوز به الدرهم المسمى ، لأن المنافع عندنا لا تتقوم إلا بالعقد ، وليس فيما وراء المسمى عقد ، كما لو شرط على النساج أن ينسجه صفيفا فحاكه رقيقا أو على العكس حيث يلزمه أجره مثله لا يجاوز به درهما .

قال : ( قيل : معناه القرطق الذي هو ذو طاق واحد ، لأنه يستعمل استعمال القباء ) قوله : معناه . أي معنى القباء القرطق وهو ما ذكرنا من الأتراك يستعملونه استعمال القميص ، وهو يلبس كما يلبس القباء ويدخل اليدان في الكمين كما في القباء ، وهو يختلف عن القميص في أنه يسق من الأمام والقميص ليس كذلك .

(١) المعجم الوجيز . حرف القاف مع الباء . وانظر : مجمع الأنهر



قال : ( وقيل هو مجرى على إطلاقه ) أى أن لفظ القباء  
مجرى على إطلاقه من غير أن يأذن أن معناه القرطق . قال :  
( لأنهما يتقاربان فى المنفعة ) .

أى أن القميص والقباء يتقاربان فى منفعة اللبس من دفع  
الحر والبرد وستر العورة .

قال : ( وعن أبى حنيفة أنه يضمن من غير خيار ، لأن  
القباء خلاف جنس القميص ) .

هذه هى رواية الحسن عن أبى حنيفة ووجهها أنه  
بخيطة القباء صار مخالفاً من كل وجه ، فكان غاصبا فيضمن  
لتعديه .

قال : ( ووجه الظاهر أنه قميص من وجه ، لأنه يشد  
وسطه وينتفع به انتفاع القميص ، فجاءت الموافقة والمخالفة  
فيميل إلى أى الجهتين شاء ) .

أى أنه قميص من حيث كونه ينتفع به انتفاع القميص من  
دفع الحر والبرد وستر العورة كما أنه يشبه القميص فى كونه  
يشد به وسطه ، وهذا عن وجه الاتفاق ، وأما الاختلاف فمن  
حيث إنه أمره بخيطة الثوب قميصاً فخاطه قباء ، فلصاحب  
الثوب أن يميل إلى أى الجهتين . فإن مال إلى الخلاف ضمنه  
قيمة الثوب ، وإن مال إلى جهة الوفاق أخذ الثوب وأعطاه أجر  
المثل لا يجاوز به المسمى . وهذا معنى قول المصنف :

( إلا أنه يجب أجر المثل لقصور جهة الموافقة ، ولا  
يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم فى سائر الإجازات  
الفاصلة على ما نبينه فى بابه إن شاء الله ) .



أى حكم سائر الإجازات الفاسدة أنه يجب بها أجر المثل  
لا يجاوز به المسمى لما قلنا .

قال : ( ولو خاطه سروايل وقد أمر بالقباء قيل يضمن من  
غير خيار للتفاوت فى المنفعة ، والأصح أنه يخبر للاتحاد فى  
أصل المنفعة ) .

أى أن بعض الحنفية هنا يرون أن هذه المسألة لا يثبت فيها  
الخيار كالتى قبلها بل إنه يضمن قطعاً ، للتفاوت فى المنفعة  
على عكس مسألة القميص الذى خاط بدلاً منه قباء . ولكن  
الذى صححه المصنف أن الخيار يثبت هنا أيضاً للاتحاد فى  
أصل المنفعة وهى اللبس وستر العورة .

قال : ( وصار كما إذا أمر بضرب طشت من شئ<sup>هـ</sup> (١)  
فبضرب كوزا فإنه يخير ، كذا هذا ) فمن دفع إلى رجل شئها  
ليضرب له طشتا موصوفاً معروفاً فبضرب له كوزا فإن شاء  
ضمنه مثل شبيهه ويصير الكوز للعاسل وإن شاء أخذه وأعطاه  
أجر مثل عمله لا يجاوز به المسمى ، لأن العقد وقع على  
الضرب ، والصناعة صفة ، فقد فعل المعقود عليه بأصله  
وخالف فى وصفه فيثبت للمستعمل الخيار (٢) .

(١) الشبه : ضرب من النحاس . البناءة ٣٢٦/٩ .

(٢) البدائع ٢١٦/٤ .



## ( باب الإجارة الفاسدة )

قال : ( الإجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع لأنه بمنزلته ، ألا ترى أنه عقد يقال ويفسخ ) المراد بالشروط النى تفسد الإجارة تلك المخالفة لمقتضى العقد . والعقد الفاسد عندنا ما يكون مشروعاً بأصله دون وصفه ، والباطل ما لم يشترع بأصله ولا بوصفه . وحكم العقد الفاسد وجوب أجر المثل بالاستعمال بخلاف الثانى حيث يجب نقضه فى كل الأحوال .  
والدليل على أن عقد الإجارة بمنزلة عقد البيع أنه عقد يقال ويفسخ .

ومثال الشروط التى تفسد العقد : لو استأجر وابور ماء على أنه إن انقطع مأؤه فالأجر عليه ، وكذا لو اشترط مرممة الدار أو صب الخرسانة فى سقفاها أو عمل أعمدة لها لحمل السقف . وإنما فسد العقد فى مثل هذه الحالات لأنه جعل هذه الأعمال من جملة الأجر وأنها مجهولة وغير معلومة ، وجهالة بعض الأجر توجب جهالة الباقي فتفسد به الإجارة كما تفسد البيع .

قال : ( والواجب فى الإجارة الفاسدة أجر المثل لا يجاوز به المسمى ) .

وهذا إذا كان فساد الإجارة بسبب الشرط الفاسد فيها لا باعتبار جهالة المسمى ولا اعتبار عدم التسمية ، لأنه لو كان باعتبار واحد منها يجب الأجر بالغاً ما بلغ .

قال : ( وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب بالغاً ما بلغ اعتباراً ببيع الأعيان ) .

وبهذا أيضاً قال مالك وأحمد رحمهما الله . وهذا بناء على أن المنافع عندهم كالأعيان ، فإن بيع العين إذا فسد وجبت القيمة بالغة ما بلغت .

قال : ( ولنا أن المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس ، فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها ) وإنما لم تقوم بنفسها لأن التقويم يستدعي الإحراز وما لا يبقى لا يحرز ، فتصير المنافع متقومة شرعاً بالعقد لأجل حاجة الناس إلى الإجارة التي هي بيع المنافع ، وإذا شرعت للحاجة رغم أنها أعراض تتلاشى ولا قيمة لها فإنه يكتفى بالضرورة في العقد الصحيح منها دون الفاسد ، لأن الضرورة تنقدر بقدرها وهي تندفع بالإجارة الصحيحة فيكتفى بها .

قال : ( إلا أن الفاسد تبع له فيعتبر ما يجعل بدلاً في الصحيح عادة ) .

هذا جواب عن اعتراض مفاده أنه ينبغي ألا يجب أجر المثل في الفاسد لعدم الضرورة . والجواب ما ذكره من أن الفاسد تبع للصحيح فيثبت فيه ما يثبت للصحيح باعتبار أنه تبعه ، لأن الاعتبار للأصل دون التبع فصار كأنه لا وجود للفاسد فيعتبر الإجارة الفاسدة ما يجعل بدلاً في العقد الصحيح عادة ، وهو قدر أجر المثل .

قال : ( لكنهما إذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد أسقطا الزيادة ) .



هذا جواب على اعتراض آخر مفاده أنه ينبغي بناء على ما  
ذكرتم أنه يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ فالجواب أن الزيادة قد  
سقطت بتراضيها على ذلك حيث اتفقا على مقدار معين .

قال : ( وإذا نقص أجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد  
التسمية ) .

هذا جواب عن اعتراض آخر هو أن الزيادة لما سقطت في  
العقد الفاسد باتفاقهما على مقدار معين كان ينبغي أن يجب أجر  
المثل بالغاً ما بلغ قياساً لحال الزيادة على حال النقصان  
والجواب أن عدم الزيادة على المسمى إنما هو لأجل فساد  
التسمية واستقرار الواجب على ما هو الأقل من أجر المثل ومن  
المسمى .

قال : ( بخلاف البيع ، لأن العين متقومة في نفسها وهو  
الموجب الأصلي ، فإن صحت التسمية انتقل عنه وإلا فلا ) .

أى أنه لا ينبغي أن يقال إن تراضيها معتبر أيضاً في  
سقوط الزيادة كما في البيع الفاسد ، لأن البيع بخلاف الإجارة ،  
حيث إن العين متقومة في نفسها بالأصالة وبلا ضرورة كما في  
الإجارة ، والقيمة هي الموجب الأصلي في الثمن ، فإن صحت  
التسمية في البيع انتقل عن الموجب الأصلي الذي هو القيمة إلى  
المسمى لصحة التسمية ، وإن لم تصح التسمية فلا ينتقل  
الواجب عن الموجب الأصلي الذي هو القيمة .

قال : ( ومن استأجر دار كل شهر بدرهم فالعقد صحيح  
في شهر واحد فاسد في بقية الشهور ، إلا أن يسمى جملة





شهور معلومة ) وإنما فسد العقد في بقية الشهور لجهالتها إلا إذا سمي جملة شهور معلومة بأن يقول : عشرة شهور كل شهر بدرهم .

قال : ( لأن الأصل أن كلمة كل إذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف إلى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه ) .

وعبر بعض الحنفية عن ذلك بقوله : إن الأصل أنه متى دخلت فيما لا يعرف منتهاه تعين أدناه (١) فصار العقد في الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه ، وفي غيره مجهولا ففسد العقد فيما وراءه .

قال : ( وإذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الإجارة لانتهاء العقد الصحيح ) أي أنه إذا تم الشهر كان لكل منهما أن يفسخ الإجارة لانتهاء العقد الصحيح بنهاية الشهر .

وهل يشترط لفسخ الإجارة حضور الطرف الثاني ؟ نقل عن علمائنا اختلاف في ذلك . فقيل إنه على رأي أبي يوسف يصح وعلى رأيهما لا يصح . وقيل إنه لا يصح إلا بحضور صاحبه بالاتفاق .

قال : ( فلو سمي جملة شهور معلومة جاز ، لأن المدة صارت معلومة ) .

أي أنه لما ارتفعت الجهالة صار المعقود عليه معلوما فصح العقد .

(١) بدر المنتقى ٢/٣٠٢ .



قال : ( فإن سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ، وليس للمؤاجر أن يخرجها إلى أن ينقضى ) أى أنها لما رضيا بسكنه فى الساعة الأولى فقد جرى ذلك مجرى ابتداء العقد كالبيع بالتعاطى ، فصح العقد فى هذا الشهر وسقط حق الفسخ للمؤاجر فيه إلى أن ينقضى .

قال : ( وكذلك كل شهر يسكن فى أوله ، لأنه تم العقد بتراضيهما بالسكنى فى الشهر الثانى ) أى أن سكنى ساعة من كل شهر فسد فيه العقد تأخذ نفس حكم سكنى ساعة من أول شهر فسد فيه العقد من حيث جواز العقد فى الشهر كله وانعدام حق المؤاجر فى فسخ العقد .

قال : ( إلا أن الذى ذكره فى الكتاب هو القياس وقد مال إليه بعض المشايخ ) أى أن ما ذكره القدرى فى متنه من أن العبرة بمضى ساعة من الشهر لكى يمتنع على المؤجر فسخ العقد هو القياس وهو اختيار بعض مشايخ الحنفية ، لأن رأس كل شهر فى الحقيقة هو الساعة التى يهل فيها الهلال ، فإذا هل مضى رأس الشهر فلا يمكن الفسخ .

قال : ( وظاهر الرواية أن يبقى الخيار لكل واحد منهما فى الليلة الأولى من الشهر الثانى ويومها ، لأن فى اعتبار الأول بعض الحرج ) .

والحرج يتأتى من تعذر اجتماع المتعاقدين فى ساعة رؤية الهلال ، فاعتبرت الليلة الأولى ويومها اعتبارا للعرف .



قال: ( وإن استأجر داراً سنة بعشرة دراهم جاز وإن لم يبين قسط كل شهر من الأجرة ، لأن المدة معلومة بدون التقسيم فصار كإجارة شهر واحد فإنه جائز وإن لم يبين قسط كل يوم ) وإذا صحت تقسم الأجرة على الأشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الأسعار باختلاف الزمن .

قال : ( ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمي ، وإن لم يسم شيئاً فهو من الوقت الذي استأجره ) ومثال التسمية أن يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلاً . فإن لم يسم فالمعتبر ابتداء وقت العقد لبداية المدة .

قال : ( لأن الأوقات كلها في حق الإجارة سواء ، فأشبهه اليمين ) أي لأنه لما ذكر الشهود منكراً اعتبرنا المدة من ابتداء العقد لأنه هو الزمان المتيقن ، فصار كما إذا حلف لا يكلم فلانا شهراً تعين الشهر الذي وجد منه اليمين فيه .

قال : ( بخلاف الصوم ، لأن الليالي ليست بمحل له ) .

أي اعتبار بداية الشهور من ابتداء العقد وإن كان شبيهاً باليمين على ما بينا ، فإنه مخالف للصوم في حالة ما إذا نذر أن يصوم شهر ولم يعينه لأن الأوقات كلها ليست فيه على السواء ، لأن الليالي ليست بمحل له ، يدل عليه أن الشروع في الصوم لا يكون إلا بعزيمة منه ، وربما لا يقترن ذلك بالسبب .

قال : ( ثم إن كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالأهلة لأنها هي الأصل ) .



كتاب الوكالة<sup>(١)</sup>

**(١) الكتاب والكتابة في اللغة : جمع الحروف**

وشرعاً : طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت أنواعاً أو لم تشمل وقوله : كتاب الوكالة : أي هذا كتاب في بيان احكام الوكالة

**(٢) تعريف الوكالة :** الوكالة : الوكالة بفتح الواو وكسرها اسم من

التوكيل وهو الاعتماد والتفويض ، ومنه قوله تعالى في سورة الطلاق :

( وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ )<sup>(٢)</sup> أي من اعتمد عليه وفوض أمره إليه كفاه .

**والوكالة شرعاً :** معناها : إقامة الغير مقام نفسه في تصرف معلوم .

**مكـم الوكالة :** جائزة شرعاً .

**أدلة مشروعيتها :** الكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

(٢) أنه رقم (٣)



أما الكتاب فقد شرعت بآيات كثيرة منها قوله تعالى في سورة الكهف (فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ) (١) فهذا من باب التوكيل ، وقد قصة الله تعالى عن أصحاب الكهف من غير تكير فكان شريعة لنا لأنه لم يرد في شرعنا ما ينسخه والأصل أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ.

**وأما السنة :** فهو ما روي أن النبي صلي الله عليه وسلم وكل حكيم بن جزم بشراء الأضحية وكذا عروة البارقي، كما وكل عمر بن أم سلمة بالتزويج .

**وأما الأجماع :** فإن الأمة قد أجمعت علي جوازها من بعد رسول الله (ص) إلي يومنا هذا من غير تكير .

**وأما المعقول :** أما الدليل من المعقول فهو حاجة الناس إلي التوكيل ، وقد عبر عن ذلك صاحب الهداية بقوله : ( لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه علي اعتبار بعض الأحوال فيحتاج إلي أن يوكل غيره فيكون لسبيل منه دافعاً للحاجة ) .

**وكن الوكالة :** وأما ركنها فالألفاظ التي تثبت بها الوكالة (الصيغة) كلفظ وكلت وأشباهه

**شروطها :** أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام وأن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده ، وذلك كما سيأتي ترضيحه عند شرح نص الهداية .

(١) إيه رقم (١٩)

**صفة عقد الوكالة** : عقد الوكالة من العقود الجائزة ، بمعنى أنه يجوز لكل واحد من المتعاقدين فسخه بدون رضا صاحبه ، وذلك علي خلاف العقود اللازمة كالبيع والأجارة حيث لا يملك أحد المتعاقدين فيهما فسخ العقد بدون رضا الآخر .

**أنواع عقد الوكالة** : جواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه .

### النص

ما يجوز فيه التوكيل وما لايجوز

قال : ( كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره ، لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه علي اعتبار بعض الأحوال ، فيحتاج إلي أن يوكل غيره ، فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة ، وقد صح أن النبي عليه السلام وكل بالبراءة حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن أم سلمة رضي الله عنهما ) .

(ش) قال: المقصود بالقائل هو الإمام القدوري . وهو أحمد بن محمد بن أحمد القدوري ( بضم القاف والذال ) نسبة إلي قرية من قرى بغداد يقال لها قدورة ، وقيل نسبة إلي بيع القدر ، انتهت إليه رياست الحنفية بالعراق ، من أهم مصنفاة: المختصر المنسوب إليه والمسمي بمختصر القدوري . توفي - رحمه الله - ببغداد سنة ثمان وعشرين وأربعمائة (٤٢٨) من الهجرة .

ومختصر القدوري : هو من مختصرات الكتب التي ألفت في فروع الحنفية، ويطلق لفظ الكتاب عليه عند الإطلاق في فقه الحنفية وتوجد منه



نسخ، منها ما هو مطبوع، ومنها ما هو مخطوط في دار الكتب المصرية، وهذا الكتاب من تأليف الإمام أبي الحسن أحمد بن جعفر القدوري - السابق ترجمته .

**العقد في اللغة :** الربط، ضد الحل، ويطلق علي العهد والميثاق وعلي كل ما يفيد الألتزام عملاً كان أو تركاً.  
**أما العقد شرعاً :** فمعناه ارتباط القبول بالايجاب ارتباطاً يظهر أثره في المعقود عليه .

**وقول المصنف :** ( كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) يضع الضابط فيما يجوز فيه التوكيل وما لا يجوز .  
والمراد بقوله (علي اعتبار بعض الأحوال) هو كأن يكون الموكل مريضاً أو شيخاً فانياً أو رجلاً ذا وجاهة لا يتولي الأمور بنفسه وقول المصنف :  
( لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه علي اعتبار بعض الأحوال )  
يعد دليلاً عقلياً علي مشروعيه الوكالة . حيث أن الحاجة قد تدعو إليها فإذا لم يجزها الشارع لزم الحرج وهو منتف بنصوص الشرع . قال تعالى : ( وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ )<sup>(١)</sup> وأسم كان في قوله (فيكون) محذوف تقديره : الأنسان وخبرها شبه الجملة وهو قوله ( بسبيل منه ) والضمير في (منه) يراد به التوكيل . ومعني الكلام :  
فيكون الإنسان بسبيل من التوكيل أي متيسر له التوكيل.

(١) الآية الأخيرة من سورة الحج

(وقد صح) أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل بالشراء حكيم بن حزام أي صح أن النبي (ص) وكل بشراء الأضحية الصحابي الجليل: حكيم بن حزام، وكنيته أبو خالد، ولد قبل الفيل بأثنتي عشرة أو ثلاث عشرة سنة علي اختلاف في ذلك، وقد أسلم يوم الفتح، وكان من وجهاء قريش وأشرفها وعاش في الجاهلية ستين سنة، وفي الإسلام ستين سنة، مات بالمدينة في خلافة معاوية - رضي الله عنه - سنة أربع وخمسين (٥٤) هـ - وهو ابن مائة وعشرين سنة .

ونص الحديث ( عن حكيم بن حزام أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أعطاه ديناراً يشتري له به أضحية فاشترى له أضحية بدينار فباعها بدينارين، ثم اشترى أضحية بدينار وجاءه بدينار وأضحية فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار ودعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى تراباً ربح فيه .

( وبتزويج عمر بن أم سلمة ) أي أن الرسول صلى الله عليه وسلم وكله بتزويج أمه أم سلمة من النبي صلى الله عليه وسلم .

**وقول المصنف:** ( وقد صح أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وكل بالشراء إلي قوله - رضي الله عنهما ) إنما هو بمثابة ذكر للدليل النقلي علي مشروعية الوكالة، فبعد أن ذكر الدليل العقلي . ذكر الدليل النقلي .

**الوكالة بالخصومة:** (ص) قال ( وتجاوز الوكالة بالخصومة، في سائر الحقوق ) لما قدمنا من الحاجة إذ ليس كل أحد يهتدي إلي وجوه الخصومات . وقد صح



اهداء من شبكة الألوكة  
 أن علياً - رضي الله عنه - وكل فيهما عقيلاً وبعد ما أسن وكل عبد

الله بن جعفر - رضي الله عنهما .

(س) **المواد بالخصومة هنا** : الدعوي القضائية وما يتعلق بها من إثبات

ودفوع وغير ذلك مما يلزم لإثبات الحق وإظهاره .

والمراد بسائر الحقوق جميعها ، فيجوز التوكيل بالخصومة في الحقوق

وبإثباتها، وقول المصنف لما قدمنا من الحاجة إنما يشير إلي قوله

السابق (لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه علي اعتبار بعض

الأحوال فيحتاج إلي أن يوكل غيره ) .

وقول المصنف: ( إذ ليس كل أحد يهتدي إلي وجوه الخصومات )

إنما هو تعليل لجريان ما قدمه همها .

والتوكيل بالخصومة في سائر الحقوق إنما جاز لما ذكرناه سابقاً من

أن النبي (ص) وكل في الشراء وإذا جاز التوكيل بالشراء جاز في غيره

، لأن كل عقد يجوز أن يتولاه الموكل بنفسه يجوز أن يوكل فيه غيره .

**وعقيل** : هو عقيل بن أبي طالب أخو علي ابن ابي طالب رضي الله

عنه، وبذكر أن علياً كان يختار عقيلاً لأن الأخير كان يتمتع بالذكاء

وحضور الجواب، وبعد ما أسن عقيل وأصبح كبير السن وكل الإمام

علي عبد الله بن جعفر بن أبي طالب ، وجعفر بن أبي طالب هو الملقب

بجعفر الطيار : نظراً لأنه قطعت يده يوم مؤته عندما كان يحمل الراية ،

فلما قطعت يده وخشي سقوط الراية احتصنها بعضده به حتي استشهد .



ويفسر الفقهاء عدول الأمام علي عن توكيل عقيل بعد ما أسن إلي توكيل عبد الله بن جعفر بأنه توفير من الإمام علي لعقيل ، أو لأن الإمام عليا استشعر انتقاصاً في ذهن عقيل.

### الوكالة بإيفاء الحقوق واستيفائها

(ص) ( وكذا بأيفائها واستيفائها إلفى الحدود والقصاص فإن الوكالة لاتصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس ) لانها تدرىء بالشبهات ، وشبهه العفو ثابتة حال غيبة الموكل ، بل الظاهر التندب الشرعى ، بخلاف غيبة الشاهد لأن الظاهر عدم الرجوع ، وبخلاف حالة الحضرة لاتتفاء هذه الشبه ، وليس كل احد يحسن الاستيفاء ، ولو منع ينسد باب الاستيفاء أصلاً وهذا الذى ذكرناه قوله ابى حنيفة (رحمه الله). (وقال ابو يوسف -رحمه الله :- لاجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود أيضاً) ومحمد - (رحمه الله) - مع ابى حنيفة (رحمه الله) وقيل مع ابى يوسف -رحمة الله - وقيل هذا الاختلاف فى غيبته دون حضرته لأن كلام الوكيل ينتقل إلى الموكل عند حضوره ، فصار كأنه متكلم بنفسه. له ان التوكيل إنابة وشبهة النيابة يتحرز عنها فى هذا الباب ، (كما فى الشهادة على الشهادة وكما فى الاستيفاء) ولابى حنيفة -رحمة الله - ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف إلى الجنائية ، والظهور الى الشهادة ، فيجرى فيه التوكيل كما فى سائر الحقوق ، وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد



أو القصاص، وكلام ابي حنيفة رحمه الله -فيه اظهر، لان الشبهة لا تمنع الدفع، غير ان إقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به.

(ش) بعد ان فرغ المصنف من الكلام عن التوكيل بالاجراءات اللازمة لاطهار الحق تناول في هذه المسألة الكلام عن التوكيل بإيفاء هذا الحق او استيفائه. والمراد بإفاء الحقوق: اعطائها لاصحابها والمراد باستيفائها أخذها ممن عليهم.

والشبهة في اللغة: معناها الالتباس وعدم التمييز، ومنه قوله تعالى: "وأتواية متشابهاً" أي يشبه بعضه بعضاً لوناً لاطعماً وحقبة والشبهة شرعاً: ما التبس أمره فلا يدري أحلال هو أم حرام، وحق هو أم باطل ودرأ الحد: دفعه، ومعني درأ الحدود بالشبهات الامتناع عن إقامة الحد علي المرتكب للجريمة ما دامت هناك شبهة أو سبب يمنع من إقامة الحد.

ونص الهداية أشار إلي حصول خلاف بين أبي حنيفة والشافعي حول التوكيل بإيفاء الحقوق أو باستيفائها، وقيل أن نتناول هذا الخلاف بالشرح نود أن نوضح أن هناك أمر متفق عليه بين فقهاء الحنفية وهو أن التوكيل بإيفاد الحدود والقصاص أو استيفائها لا يصح مع غيبة الموكل عن المجلس أما المختلف فيه: فهو جواز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود.



وقد علل صاحب الهداية لما أنفق عليه الحنفية بقوله : ( لأنها تندري بالشبهات ).....الخ أي لأن الحدود والقصاص تندري بالشبهات أي تندفع بها ، وقد ذكرنا معني درأ الحدود والقصاص بالشبهات ، والأصل في درأ الحدود والقصاص بالشبهات قوله صلي الله عليه وسلم : " ادعوا الحدود بالشبهات " والمقصود بالشبهة في هذا الحكم : شبهة العفو من صاحب الحق، ويلاحظ أن شبهة العفو تسقط القصاص ولا تسقط الحدود لأن الحدود لا عفو فيها ) وشبهة العفو عن القصاص ممن له حق القصاص شبهة راحة إذا كان غائباً ، لأنه ربما يكون قد عفا عن الجاني ولم يشعر به الوكيل، والعفو عن الجاني حال غيبة الموكل عن مجلس الحكم هو الظاهر لأن من له حق القصاص مندوب إلي ذلك لقوله تعالى : " وأن تعفوا أقرب للتقوي "

رأي الإمام الشافعي في استيفاء الحدود والقصاص مع غيبة الموكل .  
يري الإمام الشافعي أنه يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل لأن القصاص خالص حق العبد فيستوفيه بالتوكيل كسائر حقوقه دفعا للضرر عن نفسه، وقياساً علي غياب الشاهد في الحدود والقصاص، فإن الشاهد في الحدود والقصاص إذا غاب عن مجلس الحكم فإنه لا يمنع الاستيفاء، مع أن غيبته تورث الشبهه كغيبة الموكل، وفضلاً عن كل ما سبق فإن الموكل إذا كان حاضراً فليست هناك حاجة إلي التوكيل إذ الموكل يستوفيه بنفسه .



رد الحنفية علي ما استدل به الشافعي : رد الحنفية علي قول الشافعي بأن القصاص خالص حق العبد فيستوفية بالتوكيل كسائر حقوقه بقولهم سائر حقوق العبد لا تندربالشبهات .

وقد أشار صاحب الهداية إلي الرد علي باقي أدلة الشافعي بقوله (...بخلاف غيبة الشاهد لأن الظاهر عدم الرجوع ) أي لا تقاس غيبة الموكل عن الاستيفاء بغيبة الشاهد بالحد أو القصاص بحجة أن كل منهما تورث الشبهة ، وذلك لأن الشبهة في غيبة الشاهد هي الرجوع عن الشهادة، ورجوع الشاهد عن الشهادة ليس قريباً في الظاهر، بل هو أمر مستبعد حدوثه فصار بمنزلة مالا وجود له ، فلا يصير شبهة يدار باعتبارها حكم .

يقول الإمام ابن الكمال في هذا المعني (... بخلاف غيبة الشاهد بالحد والقصاص فإنه يستوفي ذلك مع غيبته لأن الشبهه فيه ليس إلا الرجوع وليس قريباً في الظاهر .... والرجوع ليس غالباً ، بل من نحو ثمانمائة عام لا يعرف إلا ما وقع عند علي .. رضي الله تعالي عنه . والله سبحانه أعلم هل ندر عند غيره أم لا ، وهو بمنزلة مالا وجود له فلا يصير شبهة يدار باعتبارها حكم )

ثم قال صاحب الهداية مستطرواً الإجابة علي باقي أدلة الشافعي. (... وبخلاف حالة الحضرة لانتقاء هذه الشبهة، وليس كل واحد يحسن الاستيفاء ، ولو منع عنه ينسد باب الإستيفاء أصلاً ) أي أن أمر الاستيفاء

حال غيبة الموكل يختلف عن حال حضرته، حيث يجوز الاستيفاء حال حضرة الموكل لأن شبهة العفو عندئذ منتفية يقيناً، ولا يقال بعدم وجود حاجة إلي التوكيل بالاستيفاء في حالة حضرة الموكل ، بل الحاجة إلي التوكيل هنا موجودة حتي مع وجود الموكل ، لأن كل أحد لا يحسن لاستيفاء إما لقلّة هدايئة أو لأن قلبه لا يحتمل ذلك ، ومعني ذلك أن الحاجة إلي التوكيل قائمة حتي مع حضرة الموكل ، وبالتالي جاز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحساناً لئلا ينسد باب الاستيفاء بالنسبة إلي الموكل بالكلية .<sup>(١)</sup>

**ومعني قول المصنف :** ( وهذا الذي ذكرناه ) يعني ما ذكره المصنف من القول بجواز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص فإنه لما قال : وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق وكذا إيفائها واستيفائها ثم استثنى إيفاء الحدود والقصاص واستيفائها وبالتالي بقي إثبات الحدود والقصاص داخل في قوله ( وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق ) فقال وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة وبه قال الأئمة الثلاثة رحمهم الله . فهذا النص يشير إلي خلاف الحنفية حول التوكيل بإثبات الحدود والقصاص وها نحن نبين هذا الخلاف .

(١) وهذا في القصاص وأما في الحدود فإن الذي يلي استيفائها هو الإمام وقد لا يحسن الإمام ذلك فجاز توكيل الجلال وإلا أنسد باب استيفاء الحدود أيضاً



### آراء الحنفية في التوكيل بإثبات الحدود والقصاص

يرى الإمام أبو حنيفة جواز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص ، أما الإمام أبو يوسف فإنه يرى عدم جواز التوكيل، وهو رأي زفر أيضاً، وقول الإمام محمد مضطرب، تارة مع أبي حنيفة وتارة مع أبي يوسف، والأظهر أنه مع أبي حنيفة

ويقال أن الاختلاف الحاصل بين أبي حنيفة وأبي يوسف حول التوكيل بإثبات الحدود والقصاص إنما هو مقصور على حالة ما إذا كان الموكل غائباً، أما إذا كان الموكل قد وكل بإثباتها وهو حاضر فإن التوكيل في هذه الحالة جائز بالاتفاق بين أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأن كلام الوكيل في هذه الحالة ينتقل إلي الموكل فصار الموكل كأنه متكلم بنفسه .

وقد عبر صاحب الهداية عن كل هذه المعاني والآراء السابقة بقولة :

( وقال أبو يوسف - رحمه الله : ولا تجوز الوكالة بإثبات الحدود

والقصاص بإقامة الشهود أيضاً ) ومحمد ( رحمه الله ) مع أبي حنيفة

- رحمه الله - وقيل مع أبي يوسف - رحمه الله - وقيل هذا الاختلاف

في غيبته دون حضرته ، لأن كلام الوكيل ينتقل إلي الموكل عند

حضوره فصار كأنه متكلم بنفسه .

دليل أبي يوسف : عبر صاحب الهداية عن دليل أبي يوسف بقولة : له أن

التوكيل إنابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب ( كما في الشهادة

علي الشهادة وكما في الاستيفاء ) .



فالضمير في قوله (له) يعود على أبي يوسف، أي لأبي يوسف أن التوكيل إنابة أي بدل عن خصومة الموكل بنفسه، والإنابة فيها شبهة لامحالة، وشبهة النيابة يتحرز عنها في باب الحدود والقصاص، حتي لا تثبت (الحدود والقصاص) بالشهادة علي الشهادة، ولا بكتاب القاضي إلي القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال وصار كالتوكيل بالاستيغاء حال غيبة الموكل، فإن فيه شبهة العفو التي تمنع الاستيغاء .

وهذا دليل أبي يوسف فهو بينية علي وجود الشبهة ويقس الشبهة في هذا المسألة علي الشبهة في الشهادة علي الشهادة، وشبهة العفو في الاستيغاء عند غيبة الموكل .

**دليل أبي حنيفة** : أورد صاحب الهداية دليل أبي حنيفة في قوله :

( ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الخصومة شرط محض، لأن الوجوب مضاف إلي الجنائية، والظهور إلي الشهادة، فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق )

المفردات الواردة بالنص : ( الخصومة ) : يقصد بها إجراءات التقاضي اللازمة لإثبات الحق وأظهار من رفع الدعوي بالحق، وإقامة الدليل عليها، وحضور مجلس القضاء لمتابعتها، وتقديم المستندات وأبداء الدفع والاعتراضات وغير ذلك مما يلزم لإثبات الحق وأظهاره .

( شرط محض ) أي حق خالص لصاحب الخصومة، ولا علاقة لحق رفع الدعوي بإثبات الحق أو أظهاره (لأن الوجوب) المراد بالوجوب هنا



الثبوت أي ثبوت الضمان ولزومه علي الجاني فوجب هنا بمعنى: اثبتت  
واللزوم .

(مضاف إلي الجناية ) أي مسبب عن الجناية، فإلي هنا بمعنى: عن حيث  
إن حروف الجر ينوب بعضها عن بعض في المعني ،  
والجناية في اللغة معناها: التعدي.

وشرعاً عبارة عن التعدي الواقع في النفس والأطراف .

والمراد بقوله: والظهور مضاف إلي الشهادة: أي ظهور الحق أو الضمان  
مضاف إلي الشهادة، أي مسبب عن الشهادة ، فالجناية سبب في ثبوت  
الضمان أو الحق والشهادة سبب في إظهارهما .

ومعني دليل أبي حنيفة : أن الخصومة وهي إقامة الدعوي حق مجرد  
ولا علاقة له: ثبوت الحق أو الضمان أو ظهورهما ومجرد إقامة الدعوي  
في حد ذاته حق من الحقوق يجوز للموكل مباشرته ، فيجوز التوكيل به  
كسائر الحقوق .

(ص) قال صاحب الهداية وعلي هذا الخلاف : التوكيل بالجواب من  
جانب من عليه الحد أو القصاص ، وكلام أبي حنيفة - رحمه الله - فيه  
أظهر لأن الشبهة لا تمنع الدفع، غير أن إقرار الوكيل غير مقبول عليه  
لما فيه من شبهة عدم الأمر به .

(ش) وعلي هذا الخلاف : أي مثل هذا الخلاف المذكور بين أبي حنيفة -  
رحمة الله وأبي يوسف - رحمة الله - في المسألة السابقة خلاف بينهما

أيضاً في التوكيل بالجواب (الإقرار أو الاعتراف) من جانب من عليه الحد أو القصاص .

أي إذا وكل من عليه الحد أو القصاص رجلاً بالجواب عنه في دفع ما يطالب عليه (التهمة) فإن أبا حنيفة يجوز ذلك حتى مع غيبة الموكل، لأن رفع ما يطالب علي المرء (الاتهام) حق من حقوقه يجوز للمرء مباشرة بنفسه فيجوز التوكيل به كسائر الحقوق .

وأما أبو يوسف فإنه لا يجوز هذه الوكالة ، وذلك لما في الوكالة من شبهة الإنابة ، وشبهة الإنابة يتحرز عنها في باب الحدود والقصاص وأما قول محمد فمضطرب .

### الرأي الرابع فيما سبق ودليل الرجحان

رجح صاحب الهداية رأي الأمام أبي حنيفة في المسألتين السابقتين وذكر أن رجحان رأي أبي حنيفة في مسألة التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد أو القصاص أظهر من مسألة التوكيل باثبات الحد أو القصاص . يقول صاحب الهداية : وكلام أبي حنيفة - رحمه الله - فيه أظهر لأن الشبهة لا تمنع الدفع غير أن إقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الأمر به .

(س) أي أن رجحان ما رآه أبو حنيفة - رحمه الله - من جواز التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد أو القصاص أظهر ، فالضمير في كلمة (فيه) يعود على مسألة التوكيل بالجواب .



وعلى صاحب الهداية لهذا الرجحان بقولة : لان الشبهة لاتمنع الدفع أى أن شبهه الانابة على تقدير كونها معتبرة لاتمنع إسقاط الحد أو القصاص عن ممن وجب عليه فالتوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد أو القصاص انما يكون لدفعهما ، والشبهه لاتمنع من دفعهما، بدليل أنه يقع العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة، وبشهادة النساء مع الرجال، والشبهه فيهما متحققة، فالشبهه لاتمنع اسقاط الحد أو القصاص عن ممن وجبا عليه، ولكنها تمنع من ثبوتها عليه لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

**ومعنى قول المصنف :** غير أن إقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الأمر به .

يعني إذا أقر هذا الوكيل في مجلس القضاء بوجوب القصاص علي موكله لا يصح استحسانا، لما في هذا الإقرار من شبهة عدم الأمر به، بإقرار الوكيل هذا يثبت له لزوم القصاص علي الموكل ، ولكن لما كان ينطوي علي شبهة وهي عدم الأمر بهذا الإقرار ، فإن هذا الإقرار لا يقبل ولا يعمل به في مواجهة الموكل ، نظراً لما قلناه من أن الشبهة لا تمنع الدفع ولكنها تمنع الاثبات .

**لزوم التوكيل بالخصومة :**-(ص) ( وقال أبو حنيفة - رحمه الله - لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً وقالوا :يجوز التوكيل بغير رضا الخصم ) وهو قول الشافعي - رحمه الله - ولا خلاف في الجواز أما الخلاف في اللزوم .

هذه المسألة تدور حول قضية وهي: هل يشترط رضا الخصم بالتوكيل أم لا؟ بمعنى لو أن هناك نزاعاً بين محمد وعلي، وتم رفع هذا النزاع إلي القضاء وكل أحدهما عن نفسه هل يلزم هذا التوكيل الطرف الآخر أم لا؟ النص المذكور يوضح أن ثمة خلافاً بين الإمام وصاحبيه في هذه المسألة، فالإمام أبو حنيفة - رحمه الله - يري عدم لزوم هذا التوكيل للطرف الآخر سواء كان هذا التوكيل من جانب المدعي أو من جانب المدعي عليه، وسواء كان الموكل رجلاً أو امرأة - بكراً كانت أو ثيباً - أم كان شريفاً أو وضعياً إلا برضا الخصم (الطرف الآخر)، واستثني من ذلك حالة العذر، وقد مثل لها بقوله: إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً.

**أما الصحابيان:** فإنهما يقولان بلزوم التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم وهو قول الشافعي وبه قال مالك وأحمد - رحمهما الله. <sup>(١)</sup> وقبل أن نوضح دليل كل رأي نود أن نلفت النظر إلي أن تعبير المصنف بالجواز يريد به اللزوم، لأن جواز التوكيل بالخصومة لاخلاف عليه بين الإمام وصاحبيه وإنما الخلاف في مدى لزوم هذا التوكيل من أحد طرفي الدعوي لخصمة الآخر فعند أبي حنيفة لا يلزم وعندهما يلزم. <sup>(٢)</sup> ولذا استدرك المصنف علي تعبيره بلفظ الجواز بقوله: **ولا خلاف في الجواز وإنما**

### الخلاف في اللزوم .

(١) قال الإمام السرخي - رحمه الله - إذا علم القاضي التعنت من المدعي في إباء

التوكيل يقبل التوكيل بغير رضاه .

(٢) وقد تفرغ علي ذلك قولهم: هل ترتد الوكالة برد الخصم أم لا؟ فعند أبي حنيفة ترتد

خلفا للصابين



**دليل الصاحبين** : ذكر صاحب الهداية دليل الصاحبين فقال : لهما أن التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف علي رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون .

أي أن التوكيل بالخصومة تصرف في خالص حق الموكل، لأنه وكل عن نفسه بالجواب<sup>(١)</sup> أو بالخصومة<sup>(٢)</sup> الدفع الخصم عن نفسه، وكلاهما حقه لا محالة ، والتصرف في خالص حق الإنسان لا يتوقف علي رضا غيره، كالتوكيل بتقاضي الديون (أي بقبضها) ، أو إيفائها (إعطائها لأصحابها) ، فكما لا يتوقف توكيل المدين في إيفاء الدين علي رضا الدائن ، ولا توكيل الدائن بقبض الدين علي رضا المدين ، لأن التوكيل بالإيفاء والقبض تصرف في خالص حق الموكل ، فإن التوكيل بالخصومة لا يتوقف علي رضا الخصم، بجامع أن كلا منهما تصرف في خالص حق الموكل .

**دليل أبي حنيفة** :- ذكر صاحب الهداية دليل أبي حنيفة فقال : وله أن الجواب مستحق علي الخصم ، ولهذا يستحضره، والناس متفاوتون في الخصومة ، فلو قلنا بلزومه يتضرر به، فيتوقف علي رضاه، كالعبد المشترك إذا كاتبة أحدهما يتخير الآخر، بخلاف المريض والمسافر لأن الجواب غير مستحق عليهما هنالك .

(١) إذا كان الموكل مدعي عليه

(٢) إذا كان الموكل هو المدعي

**فمعني قول أبي حنيفة** : أن الجواب مستحق علي الخصم يعني أن الجواب عما يدعيه المدعي حق واجب للمدعي علي المدعي عليه ، ولهذا فإن المدعي يطلب حضور المدعي عليه إلي مجلس القضاء قبل أن يثبت للمدعي شئ علي المدعي عليه للإجابة علي دعوي المدعي .

ومعني قوله والناس متفاوتون في الخصومة : أي أن الناس متفاوتون في الخصومة من جهة الدعوي والإثبات ومن جهة الدفع والجواب ، قرب إنسان يصور الباطل في صورة الحق، ورب إنسان لا يمكنه تمشية الحق علي وجهه، فيحتمل أن الوكيل ممن له حذف في الخصومات فيتضرر بذلك الخصم فيشترط رضاه ، وقد أشار إلي ذلك كله قوله (ص) : " إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض ، فمن قضيت له بشئ فلا يأخذ فإنما أقطع له قطعة من نار "

ومعني قوله : فلو قلنا يلزومه يتضرر به فيتوقف علي رضاه كالعبد المشترك إذا كاتبه أحدهما يتخير الآخر .

أي إذا قلنا بلزوم التوكيل من غير رضا الخصم فإنه قد يترتب علي ذلك ضرر بالخصم ، وما دام الأمر كذلك فإن لزوم التوكيل يتوقف علي رضا الخصم ، وذلك قياساً علي العبد المشترك إذا كاتبه أحد الشركين علي مال<sup>(١)</sup> فإن الآخر بالخيار في قبول هذه المكاتبه أو رفضها، ولا تلزمه مكاتبه الشريك الآخر، وذلك نظراً لما ينطوي عليه هذه المكاتبه من الضرر بالشريك الآخر

(١) وذلك بأن يقول السيد لعبده اذا اتيت لى بكذا من المال فاننت حر وهذا معنى المكاتبه



**وقول المصنف:** بخلاف المريض والمسافر لأن الجواب غير مستحق عليهما هناك ، ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر، يلزم إذا أراد السفر لتحقق الضرورة .

أي هذا الحكم وهو عدم لزوم الوكالة في الخصومة لأحد الطرفين إلا برضاه يختلف عن حكم المريض والمسافر فإن توكيلهما بالخصومة يلزم الخصم جبراً ولا يتوقف علي رضاه.

أما المريض فلعجزه بالمرض، وأما المسافر فلغييبته. فأصبح الجواب غير مستحق عليهما، لأنه لو لم يسقط عنهما الجواب لزم الحرج ، وهو منتف بالنص ، قال تعالى : (وما جعل عليكم في الدين من حرج)

**الرأي الراجح :** الناظر في النص يرى أن صاحب الهداية رجح رأي الإمام أبي حنيفة لكنني أرى أن رأي صاحبي هو الأرجح، لأن ما استدلوا به أقرب إلى المنطق وأيسر في التطبيق العملي، ولذا فهو الذي يجري عليه العمل الآن في المحاكم .

وقول صاحب الهداية : ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم إذا أراد السفر لتحقق الضرورة .

معناه أنه كما يكون التوكيل لازماً للخصم إذا كان مسافراً فإنه يكون لازماً له إذا كان الموكل حاضراً وأراد السفر، نظراً لوجود نفس العلة السابقة وهي لزوم الحرج المنتفي بالشرع كما سبق أن ذكرنا .



غير أن الفقهاء يقولون أن علي القاضي لا يصدق الموكل في دعواه السفر حتي يتحري عن صدقة كأن ينظر القاضي إلي زيه وعدة سفره ، كما يسأله عن يريد أن يخرج معهم فيسأل رفقائه عن ذلك .  
(ص) ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحكم قال الرازي - رحمه الله - يلزم التوكيل لأنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها ، قال : وهذا شيء أستحسنه المتأخرون .

(س) المرأة المخدرة هي التي لا يراها غير المحارم من الرجال أو هي التي لم تجر عاداتها بالبروز كما ذكر المصنف والمراد بالرازي هو: أبو بكر الجصاص أحمد بن علي صاحب لتصانيف الكثيرة في الأصول والفروع وأحكام القرآن ، انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة ببغداد بعد الشيخ أبي الحسن الكرخي (1) .

ومعنى قول المصنف : أن المرأة إذا كان من شأنها المكث في البيت ووكلت بالخصومة فإن وكالتها تلزم الخصم من غير رضاه، وذلك نظراً للعة التي ذكرها المصنف ، وهي أنها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحصتها وتجادل الخصم لحيائها ، فيترتب علي عدم التوكيل ولزومه اضعاف حقها .  
كما يري الفقهاء أنها لو وكلت ووجب عليها اليمين فإن القاضي يبعث إليها ثلاثة من العدول ويستحلفها أحدهم ، ويشهد الآخران علي حلفها وكذا المريضة إذا وجب عليها يمين لأن النيابة لا تجري في الأيمان .  
(1) راجع : صـ





**والمراد بقول المصنف** : قال : وهذا شئ استحسنة المتأخرون .

قال : أي قال أبو بكر الرازي ، وهناك من يري أن القائل هو المصنف أبو بكر الميرغيناني . ومعني : وهذا شئ استحسنة المتأخرون : أي أن القول بلزوم توكيل المخدرة أستحسنة المتأخرون من فقهاء الحنفية

### من شروط الوكالة

(ص) قال : (ومن شروط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام) لأن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد أن يكون الموكل مالكا ليملكه غيره (و) يشترط أن يكون (الوكيل ممن يعقل العتد ويقصده) لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط أن يكون من أهل العبارة ، حتى لو كان صبياً أو مجنوناً كان التوكيل باطلاً

(س) في هذا النص يتناول المصنف بعض شروط الوكالة ، والمعروف ان الوكالة عقد كسائر العقود له أركان وشروطه. والمعروف ان رأى الحنفية في الكلام عن اركان العقد هو الإجمال ، بمعنى أنهم أجملوا هذه الأركان في الصيغة فقط ، فركن العقد عندهم هو : الصيغة ، ويبررون نظرتهم هذه بأن الصيغة تتضمن بقية الأركان الأخرى وهما : العاقدان والمعقود عليه ، وذلك لأن الصيغة تستلزم بالضرورة وجود عاقدين ومعقود عليه .

أما الجمهور فإنهم قد فسنوا في بيانهم لأركان العقد ما أجمله الحنفية ، فهم يرون أن أركان العقد ثلاثة : عاقدان ، ومعقود عليه ، وصيغة



والحقيقة أن الخلاف بين الجمهور والحنفية في هذا الشأن إنما هو خلاف شكلي، لأن الحنفية إذ يقولون بالصيغة ركنا في العقد، فإنهم يعترفون ضمناً بكل من العاقدين والمعقود عليه ركنا في العقد أيضاً، وسواء أخذنا برأى الحنفية أم برأى الجمهور في مسألة أركان العقد فإن شروط العقد كثيرة منها ما يتعلق بالصيغة، ومنها ما يتعلق بالعاقدين، ومنها ما يتعلق بالمعقود عليه ومن أراد الاطلاع عليهما فليرجع الى المراجع التي تبحث في نظرية العقد .

والناظر في النص المذكور يرى أن المصنف لم يتعرض لكل شروط الوكالة، وإنما تعرض لبعض الشروط التي يجب توافرها في العاقدين، ولذلك نجده يقول: ومن شروط الوكالة..... الخ فمن هنا للتبعيض. ومعنى قول المصنف: ..... أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام: أي أن يكون للموكل ولاية شرعية في جنس ماوكل به غيره وفي عموم التصرفات، أي أن يكون كامل الأهلية فلا يجوز أن يكون الموكل عديم الأهلية كالمجنون والصبي غير المميز أو ناقصها كالصبي المميز.

والمراد بقوله: وتلزمه الأحكام: أي أن يكون الموكل أهلاً لتحمل أحكام التصرفات بأن يكون بالغاً عاقلاً، ولذلك بأن يكون أهلاً لأن يطالب بالثمن من جهة البائع، كما يكون أهلاً لتملك المبيع الذي اشتراه وكيله.



وقول المصنف: لأن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد أن يكون الموكل مالكا لملكه غيره. إنمؤءم تعليل للشرط المذكور، وهو تعليل واضح لا يحتاج الى توضيح أو بيان .

(ص) قال المصنف :- (و) ويشترط أن يكون (الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده)

(ش) بعد أن ذكر المصنف بعض ما يشترط في الموكل تناول الكلام عن بعض ما يجب اشتراطه في الوكيل، فذكر أن من شروط الوكيل أن يكون ممن يعقل العقد ويقصده، ومعنى يعقل العقد: أى يعقل معناه بأن يعرف مثلاً أن البيع سالب وأنشراء جالب، ويفرق أيضاً بين الغبن الفحش والغبن اليسير .

ومعنى كلمة يقصده: أى يقصد العقد، وذلك بمباشرة السبب لثبوت الملك ولا يكون هازلاً فيه . ثم علل المصنف لما ذكره في جانب الوكيل فقال: لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة، فيشترط أن يكون من أهل العبارة .

أى لأن الوكيل ينوب عن الموكل ويكون بدلاً عنه في الكلام، أى صيغة التعاقد، فلا بد أن يكون أهلاً للتلفظ بالصيغة، وذلك بأن يكون بالغاً عاقلاً ثم يأتى المصنف ليؤكد التعليل السابق فيقول: حتى لو كان صبياً لا يعقل أو مجنوناً كان التوكيل باطلاً، أى ان الموكل لو وكل صبياً غير مميز أو

مجنونا فإن التوكيل يقع باطلاً، لأنهما ليسا لديهم أهلية العبارة، أي ليس لهما قول صحيح وبالتالي فلا يتعلق بقولهما حكم .

(ص) قال المصنف : ( وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون مثلهما جاز ) لأن الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة ، ( وإن وكل صبياً محجوراً يعقل البيع والشراء أو عبداً محجوراً جاز ، ولا تتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما ) لأن الصبي من أهل العبارة ، ألا تري أنه ينفذ تصرفه بإذن وليه ، والعبد من أهل التصرف علي نفسه مالك له ، وإنما لا يملكه في حق المولي ، والتوكيل ليس تصرفاً في حقه ، إلا أنه لا يصح منهما التزام العهدة ، أما الصبي لقصور أهليته والعبد لحق سيده فتلزم الموكل، وعن أبي يوسف أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ، ثم علم أنه صبي أو مجنون أو محجور عليه ، له خيار الفسخ، لأنه دخل في العقد علي ظن أن حقوقه تتعلق بالعاقده ، فإذا ظهر خلافه يتخير كما إذا عثر علي عيب .

(ش) بعد أن وضع المصنف القاعدة فيما يصح منه التوكيل ، أخذ في ذكر وشرح فروع تفصيلية للتطبيق علي هذه القاعدة . فقال : وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون مثلهما جاز . ثم علل لهذا الحكم بقوله : لأن الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة ، فالتعليل هنا مستمد من القاعدة التي وضعها المصنف فيما يصح منه التوكيل ، والتي سبق ذكرها عند الكلام عن بعض شروط الوكالة .



ويلاحظ أن ذكر المثليه في قوله ( وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون  
مثلهما ) ليس للتقييد بضرورة المماثلة بين الموكل والوكيل في صفة  
الحرية والرقية ، بل يجوز للموكل أن يوكل من فوقه كتوكيل العبد  
المأذون للحر ، أو يوكل من دونه وذلك كتوكيل الحر للعبد المأذون، وذلك  
كله لأن التعليل بقوله في النص ( لأن الموكل مالك للتصرف والوكيل من  
أهل العبارة ) يشمل الأوجه الثلاثة من المثلية والفوقية والدونية .

كما يلاحظ أن بعض العلماء ذكر أنه كان يجب علي المصنف أن  
يقيد الحر البالغ بالعقل ، فكان يجب أن يقول : وإذا وكل الحر البالغ  
العاقل ..... ألخ ) وذلك لأن المجنون إذا وكل غيره لا يصح ، ولكنهم  
أجابوا علي عدم ذكر المصنف للعقل بقولهم : وكأنه إنما لم يقيد الحر  
بذلك بناءً علي الغالب في أحوال الحر البالغ أن يكون عاقلاً ، وكونه  
مجنوناً نادراً .

كما يلاحظ أن المصنف أطلق المأذون ولم يقيده بالعبد أو الصبي فلم  
يقول : العبد المأذون أو الصبي المأذون ، وإنما قال ( ..... أو المأذون  
... ألخ ) وذلك حتي يشتمل اللفظ علي كل من العبد والصبي الذي لا  
يعقل البيع والشراء إذا كان مأذوناً له في التجارة ، لأن توكيل الصبي  
المأذون لغيره جائز كسائر تصرفاته ، بخلاف ما إذا كان الصبي  
مجبوراً عليه حيث لا يجوز له أن يوكل غيره .

ثم قال المصنف : ( وإن وكل صبيّاً محجوراً يعقل البيع والشراء أو عبداً محجوراً جاز ، ولا يتعقل بهما الحقوق ، وتتعلق بموكلهما ، لأن الصبي من أهل العبارة ، ألا تري أنه ينفذ تصرفه بإذن وليه ، والعبد من أهل التصرف علي نفسه مالك له ، وإنما لا يملكه في حق المولي والتوكيل ليس تصرفاً في حقه ) .

ومعني ما قاله المصنف : أن الحر العاقل البالغ أو المأذون إذا وكلا صبيّاً محجوراً عليه يعقل البيع والشراء أو عبداً محجوراً عليه لكنه يعقل البيع والشراء فإن هذه الوكالة جائزة عند الحنفية ، لكن لا تتعلق بالصبي المحجور أو العبد المحجور حقوق ما بإشراه من العقود أو التصرفات ، والمراد بحقوق العقد الآثار المترتبة عليه ، كتسليم المبيع إذا كان الوكيل بائعاً ، أو تسليم الثمن إذا كان مشترياً ، أو المخاصمة بالعيب وغير ذلك مما يترتب علي العقد كما سنذكره بعد قليل .

فهذه الحقوق لا تتعلق بالوكيل إذا كان صبيّاً محجوراً أو عبداً محجوراً عليه ، وإنما تتعلق بموكلهما .

وقد أجاز الحنفية هذه الوكالة لانقضاء ما يمنعها ، لامن جانب الموكل أو من جانب الوكيل ، أما من جانب الموكل فظاهر ، حيث أن القاعدة السابق ذكرها في صحة التوكيل تنطبق عليه ، فهو حر بالغ عاقل ، ومعني ذلك أن الموكل لديه صلاحية ملكية التصرف وتحمل تبعه



تصرفه ، فهذا تفسير لقول المصنف فيما سبق : ( ومن شروط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام ) .

وأما انتفاء المانع من جانب الوكيل فلما ذكره المصنف بقوله : ( لأن الصبي من أهل العبارة ، ألا تري أنه ينفذ تصرفه بإذن وليه ، والعبد من أهل التصرف علي نفسه ، مالك له ، وإنما لا يملكه في حق المولي ) فالنص المذكور فيه توجيه للحكم بجواز الوكالة إذا كان الوكيل صبياً محجوراً عليه ، ومقتضي هذا التوجيه أو هذا التعليل أن كلا من الصبي والعبد المحجور عليهما لديهما في ذاتهما صلاحية القيام بعمل الوكيل ، فالصبي من أهل العبارة أي من أهل الكلام المعتبر للتعاقد وهو الصيغة كما سبق ذكره .

ثم دلل المصنف علي أن الصبي من أهل العبارة ، فقال : ( ألا تري أنه ينفذ تصرفه بإذن وليه ) أي أن الصبي إذا تصرف تصرفاً يتوقف نفاذه علي وليه ، وأجاز الولي هذا التصرف فإنه ينفذ، فلو لم يكن كلام الصبي معتبراً شرعاً لما نفذ هذا التصرف حتي ولو أجازة الولي كما هو الشأن في الصبي غير المميز ، وما دام الوكيل من أهل العبارة فالوكالة جائزة .

أما بالنسبة للعبد المحجور عليه فالمصنف وجه حكمه بقوله : ( والعبد من أهل التصرف علي نفسه ، مالك له ، وإنما لا يملكه في حق المولي و التوكيل ليس تصرفاً في حقه ) .



أي أن العبد له أهلية التصرف ويملكه إذا كان هذا التصرف يتعلق بشخصه، ولهذا صح طلاقه وإقراره بالحدود والقصاص ، ولكن إذا كان التصرف يتعلق بالمولي فإن العبد لا يملكه دفعاً للضرر عن المولي ، وصحة التوكيل ليس تصرفاً في حق المولي ، لأن صحة التوكيل تتعلق بصحة العبارة ، والعبد باق علي أصل الحرية في حق صحة العبارة ، لأن صحة عبارته بكونه آدمياً .

قال المصنف : إلا أنه لا يصح منهما التزام العهدة ، أما الصبي لقصور أهليته والعبد لحق سيدة فتلتزم الموكل .

(ش) هذا النص هو جواب إشكال مفادة : هو أن يقال إن كلاً من الصبي والعبد المحجور عليهما ماداما كانا من أهل التصرف ، فإنه ينبغي أن يصح منهما التزام العهدة أي تحمل مسئولية تصرفهما ، فإجاب المصنف بقوله : إلا أنه لا يصح منهما التزام العهدة ..... الخ ) . أي أن الشأن أن لا يصح من الصبي أو العبد المحجور عليهما تحمل مسئولية تصرفهما ، وذلك لقصور أهلية الصبي بسبب عدم بلوغة ، وأما العبد فلا يتحمل مسئولية تصرفه نظرا لحق سيده ، حيث أن تحمل العبد هنا لمسئولية تصرفه يلحق الضرر بسيده ، وإذا كان كل من الصبي والعبد هنا لا يتحملان مسئولية تصرفهما نظرا لقصور أهلية الصبي وحفاظا علي السيد من أن يلحق به الضرر فإن مسئولية تصرفهما أو حقوق



عقودهما تلزم الموكل ، لأنه لما تعذر التزام العهدة بهما تعلق هذا الالتزام بأقرب الناس إليهما ، وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل .  
 (قال المصنف) : ( وعن أبي يوسف أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ، ثم علم أنه صبي أو مجنون أو محجور عليه ، له خيار الفسخ ، لأنه دخل في العقد علي ظن أن حقوقه تتعلق بالعاقده ، فإذا ظهر خلافه ، يتخير ، كما إذا عثر علي عيب ) .

(س) يري الإمام أبي يوسف أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي محجور عليه أو عبد محجور عليه كان للمشتري خيار الفسخ ، لأن المشتري دخل في العقد علي ظن أن حقوق العقد تتعلق بالعاقده ، بمعنى أن المشتري ما رضي بالعقد إلا علي اعتقاد أن حقوقه تتعلق بالعاقده فإذا ظهر خلاف ذلك كأن تتعلق الحقوق بغير العاقده مثلاً ، فإن للمشتري أن يتخير بين الفسخ أو الامضاء ، لأن تعلق حقوق العقد بغير العاقده يفوت علي المشتري وصف مرغوب في العقد ، وهو تعلق حقوق العقد بالعاقده ، ومادام قد ظهر أنه فات علي المشتري وصف

مرغوب في العقد كان للمشتري الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه،  
وصار كما إذا عثر علي عيب أي اطلع المشتري علي عيب في المبيع لم  
يرض به . والجامع بين الأمرين عدم الرضا . وفي ظاهر الرواية  
لاخيار للمشتري ولا للبائع .



## أنواع العقود والتي يعقدها الوكيل

### أولاً: النوع الأول وضابطه

(العقود التي يضيفها الوكيل إلى نفسه)

قال المصنف ( والعقود التي يعقدها الوكلاء علي ضربين كل عقد

يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون

الموكل ) وقال الشافعي - رحمه الله - تتعلق بالموكل ، لأن الحقوق

تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه

وصار كالرسول والوكيل في النكاح .

ولنا أن الوكيل هو العاقد حقيقة لأن العقد يقوم بالكلام ، وصحة

عبارته لكونه آدمياً ، وكذا حكما لأنه يستغني عن إضافة العقد إلى

الموكل ، ولو كان سفيراً عنه لما استغني عن ذلك كالرسل ، وإذا كان

كذلك كان أصيلاً في الحقوق فتتعلق به ، ولهذا قال في الكتاب ( يسلم

المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم

بالعيب ويخاصم فيه ) لأن كل ذلك من الحقوق ، والملك يثبت للموكل

خلافه عنه ، اعتباراً للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد هو الصحيح .

(س) يتناول المصنف في النص المذكور أنواع العقود التي يعقدها الوكيل من حيث مدي صحة إضافتها إليه من عدمه فيقول : والعقود التي يعقدها الوكلاء علي ضربين . وجاء هذا النص في بعض النسخ : والعقد الذي يعقده الوكلاء ..... الخ فيذكر المصنف أن العقود التي يعقدها الوكلاء تنقسم من حيث الاعتبار المذكور إلي ضربين أي قسمين ، قسم يصح للوكيل أن ينسبه إلي نفسه ويضيفه إليها ويستغني عن إضافته للموكل ، وقسم لا يصح للوكيل أن ينسبه إلي نفسه أو يضيفه إليها ولا يستغني عن إضافته أو نسبته إلي الموكل .

وقد تناول المصنف في النص السابق الكلام عن القسم الأول وهو العقود التي يصح للوكيل أن يضيفها إلي نفسه أو ينسبها إليها ، فأعطي أمثله عليها بعقد البيع والإجارة وذكر أن هناك خلاف بين الحنفية والشافعية حول متعلقات هذه العقود .

وإليك شرح هذا الخلاف :-

قبل أن نتكلم عن هذا الخلاف يجدر بنا أن توضح المقصود

بعبارة ( حقوق العقد ) فالمراد بحقوق العقد : توابعة أو توابع انعقاده ، من تسليم المبيع ، وقبض الثمن ، والرد بالعيب ، والرجوع بالاستحقاق ، وغير ذلك مما يستلزمه إبرام العقد وانعقاده .





أما عن الخلاف بين الفقهاء حول من تتعلق به هذه الحقوق . فالحنفية :

يروون أن حقوق هذا النوع من العقود تتعلق بالوكيل دون الموكل .

وذهب الشافعي ومالك وأحمد إلي أن هذه الحقوق تتعلق بالموكل دون

الوكيل .

### أدلة كل مذهب

#### أولاً : أدلة الشافعي

أستدل الشافعي ومن معه بما ذكره المصنف بقوله : لأن الحقوق

تابعة لحكم التصرف ، والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه ،

وصار كالرسول والوكيل في النكاح .

والمعني : أن حقوق العقد وهي توابعه من تسليم المبيع إذا كان منقولاً أو

تخليته إذا كان عقاراً ، أو المطالبة بذلك ، أو تسليم الثمن للمشتري ، أو

المخاضمه بالعيب ، وغير ذلك مما يترتب بالضرورة علي انعقاد العقد

، هذه الحقوق تابعة لحكم التصرف ، أي مترتبة علي حكم التعاقد ، وحكم

التصرف أو حكم التعاقد المقصود به أثرهما ، وأثرهما هو انتقال الملك

في البدلين في عقود المعاوضات ، ولذلك نجد أن المصنف قد فسر حكم

التصرف بأنه الملك : فقال : والحكم وهو الملك فالملك هو الأثر المترتب  
علي التصرف أو التعاقد ، فالمشتري يمتلك المبيع ، والبائع يمتلك الثمن  
فالإمام الشافعي ومن معه يرون أن حكم التصرف بهذا المعنى المذكور  
يتعلق بالموكل ، حيث أنه هو الذي يقع له الملك لا الوكيل ، ولما كانت  
حقوق العقد تابعة لحكم التصرف فإنه أيضاً تتعلق بالموكل .

ثم قاس الشافعية ومن معهم حال الوكيل في هذه العقود بحال  
الرسول وبحال الوكيل في عقد النكاح فقالوا : وصار كالرسول والوكيل  
في النكاح أي صار الوكيل هنا كالرسول أي كما لو قال إنسان لآخر كن  
رسولي في بيع داري فهنا تتعلق حقوق العقد بالموكل لا بالوكيل أوصار  
الوكيل هنا كالوكيل بعقد النكاح ، حيث إن حقوق هذا العقد تتعلق بالموكل  
بالاتفاق كما سيبي حالاً .



**ثانياً: أدلة الحنفية :-**

ذكر المصنف ما أستدل به الحنفية فقال : ولنا أن الوكيل هو العاقد حقيقة ، لأن العقد يقوم بالكلام ، وصحة عبارته لكونه آدمياً ، وكذا حكماً ، لأنه يستغني عن أضافه العقد إلي الموكل ، ولو كان سفيراً عنه لما استغني عن ذلك كالرسول ، وإذا كان كذلك كان أصيلاً في الحقوق فتتعلق به .

أي أن الحنفية يرون أن الوكيل تتعلق به حقوق العقد في هذا الضرب من العقود ، لأنه هو العاقد حقيقة وحكماً ، أما حقيقة فلأن العقد يقوم أو يبزم بالكلام وهو الإيجاب والقبول ، أي بالتلفظ بالصيغة ، وكلام الوكيل صحيحاً لكونه آدمياً له أهلية الإيجاب والقبول لا لكونه وكيلاً فكان العقد الواقع منه لنفسه أو منه لغيره سواء . وذكر في الكافي توضيحاً لهذا المعنى فجاء فيه : فقضيته تستدعي أن يكون الحاصل بالتصرف وواقعاً له ، غير أن الموكل لما استتياه في تحصيل الحكم جعلناه

هو العاقد حكماً ، فلانه يستغني عن إضافة العقد إلي الموكل . ولو كان الوكيل سفيراً أرسولاً لما استغني عن إضافة العقد إلي الموكل ، وإذا كان كذلك كان أصيلاً في الحقوق فتتعلق به . أي إذا كان الوكيل في هذا الضرب هو العاقد حقيقةً وحكماً فإنه يكون أصيلاً في حقوق العقد ، ومقتضي ذلك أن تتعلق به حقوق العقد دون الموكل .

ثم يستكمل المصنف استدلاله لرأي الحنفية ويزيده تأصيلاً فيقول:  
ولهذا قال في الكتاب ( يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطلب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه ) لأن كل من ذلك الحقوق أي قال القدوري في مختصره أو قال محمد بن الحسن في الجامع الصغير والمبسوط ، والأول أظهر ، أن الوكيل يسلم المبيع ويقبض الثمن إذا كان وكيلاً بالمبيع ، ويطلب بضم الياء وفتح اللام علي صيغة المبني للمجهول - أي الوكيل يطلب بالثمن إذا اشترى ويقبض



المبيع ، ويخاصم - بضم الياء وفتح الصاد علي صيغة المبني للمجهول أيضاً - أي الوكيل في العيب إذا باع وكذلك يخاصم فيه ( بكسر الصاد ) أي يخاصم الوكيل البائع إذا وجد الوكيل عيباً في العين المشتراه ، لأن هذا كله من حقوق العقد .

ثم ذكر المصنف بعد كل ما سبق إجابة الحنفية علي ما قاله الشافعي فقال والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتباراً للتوكيل السابق ، كالعبد يتهب ويصطاد هو الصحيح .

ومعني قول المصنف هذا أنه يجيب علي ما قاله الشافعي سابقاً من أن حكم التصرف هو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابع الملك تتعلق بالموكل ، وتوابع الملك هي حقوق العقد فحقوق العقد تتعلق بالموكل لا الوكيل وقد أجاب الحنفية علي ذلك بقولهم : أن الملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل لا بطريق الأصالة ، لأن ذلك هو ما يقتضيه التوكيل السابق ، وذلك قياساً علي الملك في الهدية التي قبلها العبد أو الصيد الذي يصطاده فإن

الملك يثبت للعبد أولاً لتحقق سبب الملكية من جهته، إما بالقبض في الهبة، وأما بالعمل كما في الصيد، ثم يثبت الملك للسيد خلافة عن العبد ، فالوكيل ما دام قد باشر سبب الملك بعقده العقد فإن الملك يثبت له ابتداءً ثم ينتقل الملك إلي الموكل بطريق الخلافة عن الوكيل، ومن هنا فإن ملكية الموكل هنا تثبت بطريق الخلافة عن الوكيل لا بطريق الأصالة .

### ثانياً: النوع الثاني من العقود وضابطه :

#### (العقود التي يضيفها الوكيل للموكل)

جاء في الهداية : قال ( وكل عقد يضيفه إلي موكله كالنكاح

والخلع والصلح عن دم العمد فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل،

فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها ) لأن

الوكيل فيها سفير محض، ألا يرى أنه لا يستغني عن إضافة العقد إلي

الموكل ، ولو أضافه إلي نفسه كان النكاح له فصار كالرسول ، وهذا

لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب ، لأنه إسقاط فيتلاشي فلا

يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيراً .



(س) بعد أن فرغ المصنف من الكلام عن النوع الأول من العقود والتي يصح للوكيل عقدها ، وهو النوع الذي يصح للوكيل أن ينسبه إلي نفسه ويضيفه إليها ، ويستغني عن إضافته أو نسبه للموكل ، شرع في الكلام عن النوع الثاني : وهو العقود التي لا يصح للوكيل أن ينسبها إلي نفسه أو يضيفها إليها ، ولا يستغني عن إضافتها إلي الموكل ، فقال : ( قال : وكل عقد يضيفه إلي موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العهد ، فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل ) .

قال : القائل هو القدوري في مختصره ، والضمير في كلمة : يضيفه ترجع إلي الوكيل ، والمعني أن كل عقد لا يستغني الوكيل فيه عن إضافته إلي موكله كعقد النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ، فإن حقوق هذا النوع تتعلق بالموكل دون الوكيل . وهذا هو ضابط النوع الثاني .

وبعد أن ذكر المصنف ضابط هذا النوع قام بالتفريع عليه فقال :  
فلا يطالب بضم الياء وفتح اللام - وكيل الزوج بالمهر ، ولا يلزم وكيل  
المرأة تسليمها إلي زوجها .<sup>(١)</sup> ، وذلك لأن الوكيل في هذه العقود سفير  
محض أي معبر محض ومجرد حاك لقول الموكل ، ومن حكي قول  
الغير لا يلزمه حكم قول ذلك الغير .

ثم يؤجل المصنف لما ذكره فيقول : ألا يري أنه لا يستغني عن  
إضافة العقد إلي الموكل ، ولو إضافة إلي نفسه كان النكاح له ، فصار  
كالرسول . أي ألا تعلم أن الوكيل لا يستغني عن إضافة العقد هنا إلي  
الموكل ، فكيف يضيفه الوكيل إلي نفسه ؟ إذا علمنا أن الوكيل لو أضافه  
إلي نفسه كان النكاح - علي سبيل المثال - للوكيل نفسه ، فيخرج عن  
حكم الوكالة والكلام فيه وصار كالرسول في باب البيع ونحوه ، ولا يخفى أن  
الحكم وهو الملك في الرسالة يرجع إلي المرسل دون الرسول .

(١) يراعي أن المهر وتسلم المرأة للزوج من حقوق عقد النكاح ، ولو كانت هذه  
الحقوق تتعلق بالوكيل للزمت



وقول المصنف: وهذا لأن الحكم<sup>(١)</sup> فيها لا يقبل الفصل عن السبب،  
لأنه<sup>(٢)</sup> إسقاط فيتلاشى، فلا يتصور صدوره من شخص، وثبوت حكمه  
لغيره فكان سفيراً إنما جاء تعليلاً وتفسيراً لما ذكره من أن الحقوق في  
هذا النوع من العقود وإنما تتعلق بالموكل دون الوكيل، وما الوكيل في  
هذا النوع من العقود إلا رسول أو سفير

فقول المصنف: وهذا . هو إشارة إما يشير إلى ما ذكره من حقيقة  
حكم الوكيل في هذا النوع من العقود، والمعنى: وكون الحقوق في هذه  
العقود متعلقة بالموكل دون الوكيل لأن الحكم (والمراد به الأثر) ، أى لأن  
الأثر في هذه العقود وهى النكاح والخلع والصلح عن دم العمد وأمثالها  
لا يقبل الفصل عن السبب أى العقد، فالمراد بالسبب، هنا هو العقد،  
ولذا لا يدخل في هذه العقود خيار الشُّرط، لأن الخيار يدخل - على الحكم  
- أى على أثر أثر هذه العقود - فيوجب تراخيه عن السبب، وهذه العقود  
لا تقبل تراخي الحكم عن السبب، لأن السبب في هذه العقود من قبيل  
الإسقاطات، ولما كان السبب هنا كذلك فإنه يتلاشى، أبيض، وبالتالي فلا  
يتصور هنا صدور السبب بطريق الأصالة من شخص وثبوت حكمه لغيره، فكان  
الوكيل هنا سفيراً وذلك على خلاف النوع الأول فإن حكمه - أثره - ينفصل عن  
السبب - العقد - كما في البيع بشرط الخيار، فجاز أن يصدر السبب من شخص  
أصالة ويقع الحكم لغيره خلافة

(١) أى في هذه العقود

(٢) الضمير يعود على السبب أى لأن السبب

قال المصنف : والضرب الثانى من أخواته : العتق على مال ، والكتابة  
والصلح عن الإنكار ، فأما الصلح الذى هو جار مجرى البيع فهو من  
الضرب الأول .

(س) بعد أن ذكر المصنف ضابط النوع الثانى من العقود التى يعقدها  
الوكيل وذكر أمثله عليها ، يستطرد المصنف فى شرح هذا النوع بذكر  
نماذج له ، فيذكر أن الضرب الثانى - أى النوع الثانى من العقود التى  
يعقدها الوكيل من أخواته أى من أشباهه فى الحكم ، العتق على مال  
، والكتابة والصلح عن الإنكار .

وقول المصنف : والضرب الثانى : الضب مبتدأ والثانى صفة له  
ومن أخواته شبه جملة خبر مقدم لمبتدأ ثان وهو قول المصنف : العتق  
على مال والمبتدأ الثانى وخبره فى محل رفع خبر المبتدأ الأول  
، وحاصل المعنى : ومن أخوات الضرب الثانى العتق على مال ، وصورة  
العتق على مال كأن يقول السيد لعبده أنت حر على ألف درهم وصورة



التوكيل بالعتق على مال : كأن يوكل السيد رجلاً ليعتق عبد هذا السيد

على ألف درهم والكتابة : هي تحرير المملوك يداً حالاً ورقبة مالاً<sup>(١)</sup>

وصورتها أن يقول السيد لعبده : إذا أتيت لى بكذا من المال فأنت حر

وصورة التوكيل بالكتابة : أن يوكل السيد رجلاً يقول لعبد ذلك السيد : إذا

أتيت لسيد بكذا من المال فأنت حر .

وأما الصلح عن إنكار فيلزم للتعريف به وكيفية التوكيل فيه أن نعرف

معنى الصلح ونذكر أنواعه أو لا .

فالصلح لغة : اسم للمصالحة بمعنى المسالمة بعد المخالفة

وشرعاً : عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة . وأنواع الصلح ثلاثة .

صلح مع إقرار : وهو أن يقر المدعى عليه بالمدعى به

وصلح مع سكوت : وهو أن لا يقر المدعى عليه بالمدعى به ولا ينكره

صلح مع إنكار : وهو أن ينكر المدعى عليه المدعى به

وقد ذكر المصنف أن الصلح عن انكار يدخل في العقود التي يضيفها الوكيل إلى الموكل لأنه يدخل في الاسقاطات أى فى التصرفات المسقطه، وهذه العقود الثلاثة المذكورة -العتق على مال والكتابة والصلح عن الانكار- قد جعلت من قبيل الضرب الثانى من العقود التى يعقدها الوكيل، لأنها من الاسقاطات دون المعاوزات، فبالنسبة للعتق على مال والكتابة فلأن البديل فيهما بمقابلة إزالة الرق وفك الحجر، وأما الصلح مع الإنكار فلأن البديل فيه بمقابلة قطع الخصومة وافتداء اليمين فى حق المدعى عليه . وبعد أن ذكر المصنف نوع الصلح الذى يدخل فى العقود التى يضيفها الوكيل إلى الموكل ذكر نوع الصلح الذى يدخل فى النوع الأول وهى العقود التى يضيفها الوكيل إلى نفسه فقال فأما الصلح الذى هو جار مجرى البيع فهو من النوع الأول .

والمراد من الصلح الذى هو جار مجرى البيع هو الصلح مع إقرار، وهذا النوع من الصلح جار مجرى البيع لوجود معنى البيع فيه وهو



مبادلة المال بالمال ، وأنه يعتبر فيه مايعتبر في المعاوضات ولذا ذكر  
المصنف أن هذا النوع يدخل في الضرب الأول من العقود التي يعقدها  
الوكيل.

قال المصنف : والوكيل بالهبة والتصديق والإعارة والإيداع  
والرهن والاقراض سفير أيضاً ، لأن الحكم فيها يثبت بالقبض وأنه يلقى  
محللاً مملوكاً للغير ، فلا يجعل أصيلاً .

فسر الفقهاء كلام المصنف المذكور بقولهم : وتفسير هذا بأنه لو  
وكل إنسان آخر ليهب عبد ذلك السيد لفلان ، أو يتصدق به عليه ، أو  
يعيره إياه ، أو يودعه أو يرهنه إياه أو يقرض ماله لفلان فقبض الوكيل  
، وفعل ما أمره به الموكل من الهبة أو التصديق أو الإعارة أو الوديعة  
أو الرهن أو القرض فهو جائز على الموكل ، وليس للوكيل المطالبة برد  
شيء من ذلك إلى يده ، ولا أن يقبض الوديعة أو العارية أو الرهن أو  
القرض ممن عليه ، لأن أحكام هذه العقود إنما تثبت ، بالقبض فلا يجوز أن

يكون الوكيل فيها أصيلاً لأنه أجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض، فكان سفيراً ومعبراً عن المالك. وهذه معنى قول المصنف: والوكيل بالهبة والتصديق والإعارة والإيداع والرهن والاقراض سفيراً .

ثم علل المصنف لكون الوكيل سفيراً فيها ذكر بقوله: لأن الحكم فيهما يثبت بالقبض، وأنه يلقى محلاً مملوكاً للغير فلا يجعل أصيلاً أى الملك فى هذه التصرفات أو العقود السابقة يثبت ويتم بالقبض ولا يثبت الملك فيها بمجرد انعقاد العقد، ولما كان الملك فى هذه العقود لا يثبت إلا بالقبض، والحال أن هذا القبض يقع على محل مملوك لغير الوكيل وهو الموكل، وبالتالي فلا يجعل الوكيل أصيلاً لكونه - والحال كذلك - أجنبياً عن ذلك المحل وذلك على خلاف العقود أو التصرفات التى يثبت الملك فيها بمجرد الصيغة، ولا يتوقف هذا الثبوت على القبض، ومثال ذلك البيع، فإن الوكيل فى هذه العقود الأخيرة يجب أن يكون أصيلاً فيها، لأنه أصيل فى التكلم بالصيغة وكلامه مملوك له .



قال المصنف: وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتمس، وكذا الشركة والمضاربة، إلا أن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه

(س) يريد المصنف أن يقول أن الوكيل في العقود المذكورة سابقاً (الهبة - التصديق - الإعارة - الإيداع - الرهن - الأقرض) سفيراً أيضاً إذا كان وكيلاً من جانب الطالب لتلك العقود، وذلك بأن وكل (بضم الواو وكسر الكاف) على صيغة المبنى للمجهول بالاستيهاب أو الاستعارة أو الارتهان أو غير ذلك مما ذكر، وبالتالي فيتعلق الحكم والحقوق كلها بالموكل دون الوكيل لأن الوكيل يضيف العقد هنا إلى موكله. وكذلك الحكم في الشركة والمضاربة، فإن الوكيل يعقد هذين العقدين يكون سفيراً أيضاً، وتتعلق بالموكل دون الوكيل، لأنه لا بد للوكيل فيهما من إضافتهما إلى موكله لأنه لو أضافها إلى نفسه يقعان له لاللموكل .

وقول المصنف : إلا أن التوكيل بالاستقراض باكل حتى لا يثبت الملك

للموكل

الاستثناء المذكور في هذا النص إنما هو استثناء من قوله : وكذا

إذا كان الوكيل من جانب الملتمس ، ومعنى النص : وكذا إذا كان

الوكيل من جانب الملتمس ( الطالب ) للهبة أو التصدق أو الإعارة أو

الأيدع أو الرهن أو الاستقراض ، فإن الوكالة تقع صحيحة ، ويكون

الوكيل في كل ذلك سفيراً كما ذكرنا ، لكن إذا كان الموكل هو

المستقرض أى طالب القرض فإن الوكالة في هذا التصرف بالذات تقع

باطله لأنه أمر بالتصرف في مال الغير وهو غير جائز ، ولا يثبت الملك

في الشيء المستقرض للموكل لأن للوكيل أن يمنع الذي استقرضه من

الأمر (الموكل) ، ولو هلك هلك من مال الوكيل .

وقول المصنف : بخلاف الرسالة فيه معناه : أن حكم الرسالة

بالاستقراض يختلف عن حكم التوكيل به ففي حين ذكرنا أن حكم التوكيل

هو البطلان ، فإن حكم الرسالة بالاستقراض هو الصحة فقد جاء في



الإيضاح : التوكيل بالإستقراض لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض  
 للأمر إلا إذا بلغ على سبيل الرسالة بان يقول الوكيل للمقرض : أرسلنى  
 إليك فلان يستقرض منك فحينئذ يثبت الملك للمستقرض يعنى المرسل .  
 قال القدورى : وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه  
 أى إذا وكل إنسان آخر ببيع شىء من ماله فالوكيل هو الذى يطالب  
 المشتري بالثمن ، لأن المطالبة بالثمن من حقوق هذا النوع من العقود  
 ،ولما كان حقوق هذا النوع من العقود تتعلق بالوكيل دون الموكل فليس  
 للموكل أن يطالب المشتري بالثمن وإذا ما فرض وطالب الموكل  
 المشتري بئمن المبيع ، فللمشتري أن يمنعه من الموكل لأنه لما كانت  
 حقوق هذا النوع من العقود تتعلق بالوكيل دون الموكل فإن الموكل يكون  
 أجنبياً عن العقد ،ومادام أجنبياً فليس له حق المطالبة بالثمن ، وإذا ما  
 طالب فمن حق المشتري أن يمنع عن اعطائه هذا الثمن ، وقد عبر

الإمام المرغينانى عن ذلك فقال :لأنه أجنبى عن العقدلما أن الحقوق إلى العاقد.

أى لأن الموكل أجنبى عن العقد لأن-الحقوق فى عقدالبيع وأمثاله مضافة للوكيل ولايصح نسبتها إلى الموكل كما سبق ذكره فى جينه .  
ولأن الموكل أجنبى عن العقد فيذكر الفقهاء أيضاً أن الوكيل إذا انتهى الموكل عن قبض الثمن فإنه يصح، ولكن لايصح للموكل أن ينهى الوكيل عن قبض هذا الثمن إلا أنه مما تجدر الإشارة إليه أن-الوكيل إذا أذن للموكل فى المطالبة بالثمن فللموكل أن يطالب به .

قال القدورى :فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالب به ثانياً.

أى إذا كان من حق المشتري أن يمتنع عن أداء الثمن للموكل إذا طالبه بذلك ،إلا أن المشتري إذا دفع هذا الثمن للموكل فإن ذلك يجوز استحساناً ،ولم يكن للوكيل أن يطالب الموكل بهذا الثمن ثانياً، لأن نفس



التمن المقبوض حق الموكل حتى وإن كانت المطالبه بهذا التمن من حق الوكيل، وذلك لأن هذا التمن هو حق الموكل وقد وصل إليه، وبالتالي فلافائدة من استرداد التمن من الموكل ثم إعطائه إلى الوكيل لأن الوكيل لو أخذه فإنه سيعيده للموكل ثانية .

وفى هذا المعنى يقول الإمام المرغيناني: لأن نفس التمن المقبوض حقه وقد وصل إليه، ولافائدة في الأخذ منه ثم الدفع إليه . أى لأن نفس التمن الذى قبضه الموكل إنما هو حقه وقد وصل إليه وبالتالي فلافائدة فى أخذ هذا التمن من الموكل وإعطائه إلى الموكل وذلك لأن الوكيل فى النهاية سيعطيه للموكل .

قال المرغيناني: ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل أيضاً دون دين الوكيل، وبدين الوكيل إذا كان وحده إن كانت تقع المقاصة عند أبى

حنيفة ومحمد رحمهما الله لما أنه يملك الإبراء عنه عندهما ولكنه  
يضمن للموكل في الفصلين .

في هذا النص يورد الإمام المرغيناني مثلاً تطبيقياً يؤكد فيه على أن  
التمن المقبوض (المشار إليه في النص السابق) إنما هو حق الموكل  
، فيقول ولهذا لو كان للمشتري .....الخ

أى لكون أن التمن المقبوض حق للموكل فإنه لو فرض أن للمشتري  
على الموكل دين فإنه تجرى المقاصة بينهما ،ولو كان للمشتري دين على  
كل من الموكل والوكيل ،فإن المقاصة تقع بين المشتري والموكل  
،ولا يكون للموكل أن يطالب الوكيل بالتمن ،وكل ذلك لأن التمن  
المقبوض فى الحقيقة هو حق الموكل ، أما إذا كان للمشتري دين على  
الوكيل وحده وتحتقت شروط المقاصة بين التمن ودين الوكيل فإن  
المقاصة تجرى بين المشتري والوكيل على رأى أبى حنيفة ومحمد -  
رحمه الله -لأن الوكيل عندهما يملك إبراء المشتري من التمن المقبوض



بغير عوض وبالتالي فإنه يملك إبراء المشتري بعوض، وهنا تقع المقاصة لأنها إبراء بعوض ولكن يضمن الثمن للموكل في الفصلين، أي في فصل الإبراء والمقاصة، أي بمعنى أن الوكيل أبرأ المشتري من الثمن أو جرت بينهما مقاصة فإنه يضمن الثمن للموكل في كلا الأمرين .

وقال أبو يوسف: لا يجوز إبراء الوكيل للمشتري من دفع الثمن استحساناً، لأن الثمن الذي في ذمة المشتري إنما هو ماك الموكل، وبالتالي فإن إبراء الوكيل للمشتري من الثمن يعد تصرفاً في ملك الغير على خلاف ما أمر به .

ويعلل الشيخان (أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله) وما ذهبوا إليه بالقول: بأن الأبراء إسقاط لحق القبض، والقبض خالص حق الوكيل، ألا ترى أن الموكل لا يمنعه عن ذلك، ولو أراد الموكل أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك، فكان الوكيل في الإبراء عن القبض مسقطاً حق نفسه فيصبح منه

ثم أن الوكيل لما أسقط حق نفسه في القبض فقد سد على الموكل  
باب الاستيفاء، لأن الموكل ليس له حق القبض، فحفاظاً على حق  
الموكل فإن الوكيل لا بد أن يكون ضامناً الثمن للموكل .



## باب الوكالة بالبيع والشراء<sup>(١)</sup>

### فصل فى الشراء

**قال المصنف:** ومن وكل رجلاً بشراء شىء فلا بد من تسمية جنسه وصفته، أو جنسه ومبلغ ثمنه (ش) القائل هو الإمام القدورى فى مختصر. ومعنى قوله هذا هو أن من وكل رجلاً بشراء شىء بغير عينه أى بدون تحديد عين ذلك الشىء فإنه يشترط لصحة هذا التوكيل أن يحدد الموكل للوكيل جنس الشىء الموكل به وصفته، ولا يخفى أن التوكيل إذا كان بشراء شىء معين فإن صحته لا تتوقف على ضرورة بيان جنس الموكل به أو صفته، لأن التوكيل فى المعين لا يحتاج إلى تسمية الجنس والصفة.

والمراد بالجنس عند المناطقة: بأنه ما يطلق على كثيرين مختلفين فى الحقيقة كالحيوان. فإن كلمة حيوان تطلق على الناطق (الإنسان) وغير

(١) أقدم المصنف الكلام عن فصل الشراء، لأن الشراء ينبىء عن إثبات الملك، أما البيع فإنه ينبىء عن إزالته بعد الثبوت، فضلاً عن أن الوكالة بالشراء أكثر وقوعاً وأمس حاجة من التوكيل بالبيع، ألا يرى أن أكثر الناس يوكل ولده أو خادمه بشراء الخبز واللحم وغيرهما كل يوم مرات ولا كذلك البيع.

والمراد بالجنس عند المناطق: هو ما يطلق على كثيرين مختلفين في الحقيقة كالحیوان . فإن كلمة حیوان تطلق على الناطق (الإنسان) وغير الناطق (البهائم) أما النوع: فهو ما يطلق على كثيرين متفقين في الحقيقة كالإنسان فإن يطلق على الرجل والمرأة .

أما الصنف: فهو النوع المقيد بقيد عرض كالتركي والهندي .

ويلاحظ: أن المراد بالجنس في هذه المسألة هو النوع، وليس المراد به حقيقة الجنس عند المناطق، كما أن المراد بالنوع فيها أيضاً هو الصنف وليس حقيقة النوع عند المناطق وقد مثل الفقهاء للجنس في كتبهم بالعبد والجارية، وذكروا أن العبد جنس عند أهل الشرع، وكذا الجارية جنس أيضاً، وذلك باعتبار اختلاف الأحكام .

كما مثلوا للصفة بالتركي والهندي . ومعنى ذلك أن الجنس والصفة عند الفقهاء يختلفان عن مفهومهما عند المناطق، ويمكن أن نمثل للجنس عند الفقهاء في أيامنا هذه بما نسميه بالحبوب في الأطعمة، فإن منها (الحبوب



( القمح ، والأزرة ، والأرز ، كما يمكن أن تمثل للنوع عند الفقهاء بالشامية أو الصفراء في الأزرة مثلاً وبالياباني والفلبيني في الأرز حيث إن المراد بالجنس في النص : هو النوع ، كما أن المزاد بالنوع فيه هو : الصنف أو الصفقة

هذا وقد اشترط المصنف بصحة التوكيل بشراء شيء بغير عينه  
أحد أمرين :

الأمر الأول : تسمية الجنس والصفة وذلك على النحو الذي وضحناه

الأمر الثاني : تسمية الجنس ومبلغ الثمن . وقد مثل الفقهاء لذلك بقولهم

: مثل أن يقول عبداً بخمسمائة درهم أى وكلتك بشراء عبد بخمسمائة

درهم . ومثاله مايقع الآن في أيامنا هذه من توكيل أحد لآخر بشراء شيء

ويحدد له مبلغ الثمن ، كما إذا قال أحدهما لآخر اشتري حماراً في حدود

١٠٠٠ (ألف جنيه) أو خروفاً بخمسمائة جنيه ويحدد نوع العملة

وقد علل صاحب الهداية قول القدوري السابق بقوله: ليصير الفعل الموكل به معلوماً فيمكنها الأئتمار. والمراد من الأئتمار: الأمتثال لأمر الموكل والمعنى أن القدوري اشترط لصحة التوكيل عند عدم تحديد عين الشيء الموكل به الأمرين السابقين، لأنهما كفيان يجعل الموكل به معلوماً، وينفيان عنه الجهالة الفاحشة، مما يبسر على الوكيل الامتثال لطلب الموكل وتنفيذ أمره، لأن ذكر الجنس مجرداً عن الوصف أو الثمن غير مفيد للمعرفة فلا يمكن الوكيل من الإتيان بما أمره به .

قال القدوري: إلا أن يوكله وكاله عامه فيقول ابتع لي مارأيت هذا القول هو إستثناء من قوله - فلا بد من تسمية جنسه - والمعنى إذا وكله وكاله عامه فيقول: ابتع لي مارأيت. فحينئذ لا يحتاج إلى ذكر الجنس وغيره لصحة هذا التوكيل .

وقد علل الميرغيناني هذا الحكم بقوله: لأنه فوض الأمر إلى رأيه، فأى شيء يشتريه يكون ممثلاً .



أى لأن الموكل فى هذه الصورة فوض الأمر إلى مطلق رأى الوكيل وبناء عليه فأى شىء يشتريه الوكيل يكون ممثلاً فيه لطلب الموكل ويقع عنه .

ثم يذكر الميرغينانى القاعدة التى بنى عليها صحة الوكالة فى الصورة السابقة خصوصاً والأحكام فى باب الوكالة عموماً فقال والأصل فيه أن الجهالة اليسيرة تتحمل فى الوكالة كجهالة الوصف استحساناً لأن مبنى التوكيل على التوسعة لأن استعانة، وفى اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع بالنص .

والمعنى: ان القاعدة فى باب الوكالة ان الجهالة اليسيرة تتحمل فيه فالمراد بكلمة الأصل فى النص هذا هو القاعدة وقد قسم الفقهاء الجهالة إلى ثلاثة انواع هى :

١- جهالة فاحشة : وهى جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة ، وهذه الجهالة تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن ، ولأن الوكيل لا يقدر فيها على الامتثال لأمر الموكل .

٢- جهالة يسيرة : وهى جهالة النوع . كالتوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل والثوب الهروى (نسبة إلى هراه) والمروى (نسبة إلى مرو).

حكمها وهذه الجهالة لاتمنع صحة الوكالة استحساناً عند الحنفية، وإن لم يبين الثمن ذكر بشرين غيات وبه قال الشافعى فى وجه وأحمد فى رواية أن هذا النوع من الوكالة غير صحيح ، لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء، فلا يصح لإببيان وصف المعقود عليه وقول المصنف لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء .



تفسيره :بأن يجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من موكله والجهالة تمنع الصحة في هذه الصورة فكذلك فيما اعتبر بها. وقد استدلت الحنفية على ما ذهبوا عليه بالسنة والمعقول فقد جاء في فتح القدير ولنا أنه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاه للأضحية ولم يبين صفتها ، كما أن مبنى الوكالة على التوسعة لكونه استعانه فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة استحساناً ، وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج فسقط اعتباره .

٣- النوع الثالث من الجهالة وهو الجهالة المتوسطة :وهى ما بين الفاحشة واليسيرة ولذلك عبر عنها الكمال بين الهمام فى فتحه بقوله :وجهالة متوسطة وهى بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد أو امه أودار ،فإن بين الثمن أو النوع يصح .أى التوكيل ويجعل ملحقاً بجهالة النوع .وإن لم يبين الثمن أو النوع لا يصح (أى التوكيل) ويلحق بجهالة الجنس ،لأنه يمنع الامتثال .

والإمام الميرغيناني أراد أن يشير إلى هذه الأنواع الثلاثة في الجهالة وأن يبين حكم كل واحدة منها في باب الوكالة، فبدأ ببيان حكم الجهالة اليسيرة والتي يدخل فيها الوكالة العامة التي سبق الإشارة إليها بقوله السابق ونعيد تكراره هنا مرة أخرى وهو: والأصل فيه أن الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً أي أن القاعدة في باب الوكالة أن النوع الثاني من الجهالة -وهي الجهالة اليسيرة- لا تمنع صحة التوكيل استحساناً وقد سبق ذكر وجه الاستحسان بما نقلناه حالا عن فتح القدير من توكيل الرسول صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام بشراء الشاه، وبما ذكر من أن مبنى الوكالة على التوسعة لكون الوكالة من باب الاستعانة .

ومعنى قول الإمام الميرغيناني: وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع أي في اشتراط بيان الوصف أو في اشتراط عدم الجهالة



اليسيرة بعض الحرج، والحرج مرفوع بالنص شرعاً: قال تعالى .  
وما جعل عليكم في الدين من حرج).

وبعد أن تكلم المصنف (المرغيناني) عن الجهالة اليسيرة وبين  
حكمها شرع في الكلام عن الجهالة الفاحشة وبيان حكمها فقال: ثم إن  
كان اللفظ يجمع أجناساً أو ماهو في معنى الأجناس لا يصح التوكيل  
وإن بين الثمن لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد  
الأمر.

ومعنى هذا النص أن الجهالة الفاحشة وهي جهالة الجنس تمنع صحة  
الوكالة كما ذكرناه سابقاً عند الكلام عن تقسيم الفقهاء للجهالة إلى  
ثلاثة أنواع .

وقول المصنف: ثم إن كان اللفظ (أى لفظ الموكل) يجمع أجناساً  
كالداية والثوب، أو ماهو في معنى الأجناس - وقد مثل الفقهاء له





أى إن كان لفظ التوكيل ورد بشراء جنس وهذا الجنس  
يُندرج تحته أنواع، وقد مثل الفقهاء للجنس بالعبد، فإن لفظ العبد  
جنس يجمع أنواعاً كالتركي والفرسي مثلاً، ونحن نمثل له الآن  
بالأرز مثلاً فإن الأرز عند الفقهاء جنس يجمع أنواعاً كالقنبلي  
والياباني، فإذا كان التوكيل قد ورد بشراء جنس يجمع أنواعاً بالمعنى  
الموضح فإن التوكيل لا يصح إلا ببيان الثمن أو النوع. وهذه صورة  
حكم الجهالة المتوسطة.

وإنما كان الحكم في هذه الصورة كما ذكرت لأنه بتحديد الثمن  
يصير النوع معلوماً كما أنه إذا كان لفظ التوكيل قد ورد بشراء  
جنس يُندرج تحته أنواع فإن الوكالة لا تصح إلا بتحديد النوع، لأنه  
بتحديد النوع تقل الجهالة، وبالتالي لا يمتنع على التوكيل الإمتثال  
لأمر الموكل نظراً لقلّة الجهالة في هذه الصورة أيضاً

وقد جاء فى النص مثال يوضح الصورة الأخيرة وهذا النص

وهو الوارد فى قوله: مثاله إذا وكله بشراء عبد أو جارية  
لايصح لأنه يشمل أنواعاً .

ومعناه: أنه إذا وكله بشراء عبد أو جارية فإن التوكيل لايصح  
، لأن الموكل عبر فى لفظ التوكيل بالجنس الذى يندرج تحته  
أنواع فلفظ (العبد) جنس على حده يندرج تحته أنواع كالحبشى  
والتركي ، كما أن لفظ (الأمه) جنس على حده أيضاً، يندرج تحته  
أنواع كالهندية والتركية مثلاً وقد ذكرنا سابقاً أن العبد والأمه  
جنسان مختلفان نظراً لإختلاف أحكامهما، ومادام التوكيل ورد  
بلفظ الجنس بدون ذكر النوع أو الثمن فإن الوكالة لاتصح ، لأن  
اللفظ يجمع أنواعاً .

ولايدرى الوكيل مراد الموكل من هذه الأنواع فتكون الجهالة فاحشة، أما  
إذا بين الموكل النوع عند ذكره للجنس بأن قال للوكيل -مثلاً - اشترلى



عبداً تركيا فإن الوكالة تصح ، لأن الجهالة هنا يسيرة. كما بينه المصنف  
 فى قوله :فإن بين النوع كالتركى والحبشى والهندى والسندى والمولد  
 جاز . وكذا إذا وكله بشراء شىء ووردت صيغته التوكيل بالجنس  
 لكن الموكل ذكر مع صيغة الجنس مقدار الثمن كأن قال الموكل  
 للوكيل اشتر لى عبدا بخمسمائة فإن الوكالة تصح لما ذكرنا أن  
 الجهالة تصبح يسيرة .

قال المصنف :ولو بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة والجودة  
 والرداءة والسطة<sup>(١)</sup> جاز ، لأنها جهالة مستدرکه . ومراده من الصفة  
 المذكورة فى الكتاب النوع .

ومعنى النص أن التعبير فى التوكيل لو كان بلفظ الجنس وبين الموكل

---

(١)السطة :أى الوسط فالسطة مع الوسط كالعدة مع الوعد والعظة مع الوعظ

فى أن (التاء) فى آخرها عوضت عن (الوار) والساقطة من أولها فى المصدر

النوع المقصود ، أو قدر الثمن ، ولكنه لم يبين الصفة وهى الجودة أو الرداءة أو الوسط فإن التوكيل يكون صحيحا ، لأن جهالة الصفة بهذا المعنى (الجودة والرداءة والوسط) جهالة مستدركة أى يسيرة فلا يبالى بها .

وقول المصنف :ومراده من الصفة المذكورة فى الكتاب :النوع أى مراد القدورى ،فالضمير فى لفظ مراده يعود إلى الإمام القدورى ،كما أن المراد بالكتاب المذكور هنا :هو مختصر القدورى .والمصنف بهذا النص يريد أن يوضح أن لفظ الصفة الواردة فى مختص

وقول المصنف :ومراده من الصفة المذكورة فى الكتاب :النوع أى مراد القدورى ،فالضمير فى لفظ مراده يعود إلى الإمام القدورى كما أن المراد بالكتاب المذكور هنا :هو مختصر القدورى .والمصنف بهذا النص يريد أن يوضح أن لفظ الصفة الواردة فى مختصر القدورى ليس المراد به الصفة بمعنى :الجودة والرداءة والوسط ولكن المراد بالصفة الواردة فى هذا المختصر<sup>(١)</sup> هو النوع ،وذلك حتى يتفق كلام القدورى مع القاعدة الشرعية فى هذه الجزئية ، والتي سبق



أن ذكرناها وهى ١- إذا كان لفظ التوكيل يجمع أجناساً أو ماهو فى معنى الأجناس لا يصح التوكيل وإن بين الثمن .  
أقصد بهذه الجزئية :مسألة الجهالة وأثرها على صحة التوكيل  
٢- أما إذا كان لفظ التوكيل جنساً يجمع أنواعاً فإن التوكيل لا يصح إلا ببيان الثمن أو النوع .

### باب عزل الوكيل

قال الإمام القدورى فى مختصره : (وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة) فى هذه العبارة بين القدورى حكم عزل الموكل للوكيل فيذكر أن عزل الوكيل حق مقصور على الموكل ثم يعلل الإمام المرغينانى لهذا الحكم فيقول :لأن الوكالة حقه فله أن يبطله، إلا إذا تعلق به حق الغير، بأن كان وكيلاً بالخصومة بطلب من جهة الطالب، لما فيه من إبطال حق الغير وصار كالوكالة التى تضمنها عقد الرهن .

- (١) وما ورد بمختص القدورى هو ما بدأنا به هذا الباب من قول القدورى "ومن وكل رجلاً بشراء شىء فلا بد من تسمية جنسه وصفه أو جنسه ومبلغ ثمنه "  
(٢) أقصد بهذه الجزئية : مسألة وأثرها على صحة التوكيل

ومعنى النص: أن للموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة لأن الوكالة حق الموكل، ومادامت حقه فيتصرف فيها كيف يشاء بشرط عدم الإضرار بالآخرين وهذا مايعنيه صاحب الهداية من قوله فى النص: إلا إذا تعلق به حق الغير ولاستثناء فى هذه العبارة من لفظ (وللموكل) وتقدير الكلام وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة، لكن إذا تعلق بهذا العزل حق للغير فإن هذا العزل لايجوز إلا برضا ذلك الغير .

ثم ذكر المصنف مثلاً على التوكيل الذى تعلق به حق الغير فقال: بأن كان وكيلاً بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير. أى أن إذا كان الوكيل وكيلاً بالخصومة، وكانت هذه الخصومة تم رفعها إلى القاضى من جهة الطالب (المدعى) لامن جهة الموكل (المدعى عليه) فإنه لايصح للموكل عزل الوكيل فى هذه الصورة، وذلك لما فى عزله من ابطال حق الغير، وقد أراد المصنف أن يزيد الأمر وضوحاً بالنسبة لقضية ابطال حق الغير فقال: وصار كالوكالة التى تضمنها عقد



الرهن أى وصار التوكيل فى الخصومة التى تم رفعها من جهة الدين كوكالة التى تضمنها عقد الرهن، أى المشروطة فى عقد الرهن، وصورة الوكالة التى تضمنها عقد الرهن : أن يوضح المرهون على يد عدل ويشترط فى الرهن أن يكون العدل مسلطاً على بيع الرهن عند حلول الدين فإنه إذا أراد الراهن أن يعزل الوكيل عن الوكالة بالبيع ليس له ذلك ، لأن البيع صار حفاً للمرتين وبالعدل يبطل هذا الحق على المرتين .

قال القدورى : ( فإنه لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه

جائز حتى يعلم )

ومعنى ما ذكره القدورى : أنه إذا كان للموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة فإنه يشترط لصحة ذلك علم الوكيل بهذا العزل ، وذلك بأن يقوم الموكل بإبلاغ الوكيل أنه قد تم عزله فإ، لم يبلغه الموكل بالعزل فالوكيل على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم بعزله .

ثم ذكر المرغيناني علة اشتراط علم الوكيل لصحة هذا العزل فقال

: لأن في العزل إضرار به من حيث إبطال ولايته أو من حيث رجوع

الحقوق إليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به

فيعلل الإمام المرغيناني اشتراط علم الوكيل بالعزل بعلّة أن في عزل

الوكيل بغير علمه إضرار به ، وهذا الضرر يتحقق من جهتين : الأولى

: أشار إليها بقوله (من حيث إبطال ولايته ) وتفسير الضرر من هذه

الجهة يتأتى من كون إبطال ولايته تكذيباً له ، ويتضح هذا التكذيب إذا

ما عرف أن الوكيل يتصرف لموكله على ادعاء أن له ولاية ذلك بالوكالة

فإذا ما عزل بغير علمه فقد أصبح يتصرف على زعم استمرار الوكالة

وبالتالي يكون في زعمه أيضاً أن له ولاية مايقوم به من أعمال ، وهو في

الحقيقة ليس بوكيل ، مما يترتب عليه إلحاق الكذب بالوكيل ، وتكذيب

الإنسان فيما يقول ضرر عليه لامحاله.



يقول الكمال في هذا المعنى: "فإن في إبطال ولايته تكذيباً له، لأن الوكيل يتصرف لموكله على ادعاء أن له ولاية ذلك بالوكالة، وفي عزله من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه لبطلان ولايته بالعزل، وتكذيب الإنسان فيما يقول ضرر عليه لامحال "

الثانية: وتفسير الضرر من الناحية الثانية يتأتى من حيث رجوع الحقوق (أى حقوق العقد) إلى التوكيل فتوكيل مطالب بنقد الثمن إذا كان وكيلاً بالشراء كما أنه مطالب بتسليم المبيع إذا كان وكيلاً بالبيع، وكلا من النقود والمبيع من مال الموكل فى الحقيقة وليست من مال الوكيل، ولكى يكون ذلك صحيحاً فلا بد أن يكون الوكيل على وكالته عندما نقد الثمن أو سلم المبيع، لأنه لو لم يكن على وكالته وكان معزولاً، فإن هذا التصرف يقع لتوكيل لآللموكل، وبالتالي يصبح الوكيل ضامناً لما نقده وماسلمه، ولا يخفى مافى ذلك من ضرر. وهذا معنى قول المرغينانى: "أو من حيث رجوع الحقوق إليه فينقد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به "

### باب بطلان الوكالة

قال القدوري (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقاً<sup>(١)</sup> زلحاقه بدار الحرب مرتداً) حدد القدوري في هذا النص بعضاً من أسباب بطلان الوكالة وهي: موت الموكل وجنونه جنونا مطبقاً، ولحاقه بدار الحرب مرتداً .

ويعلل المرغيناني هذه الأسباب بقوله: لأن التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الأمر، وقد بطل بهذه العوارض ومعنى قول المرغيناني لأن التوكيل تصرف غير لازم، أي أن الوكالة تبطل إذا مات الموكل لأن التوكيل من التصرف غير اللازمة، والتصرفات غير اللازمة هي عبارة عما يتوقف الفسخ فيها على الرضا من الجانبين والتوكيل لا يتوقف الفسخ فيه على ضرورة الرضا من الجانبين، حيث أن لكل من الموكل والوكيل فسخ عقد الوكالة دون التوقف على رضا الآخر، كل مافي الأمر أن يبلغ الفاسخ الطرف الآخر بالفسخ

(١) الجنون المطبق (بضم الميم وكسر الياء وفتحها) هو الجنون الدائم



فَعَقْدُ الْوَكَالَةِ مِنَ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ وَلَيْسَ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ وَمِنْ هُنَا كَانَ لِكُلِّ مِنْ طَرَفِي عَقْدِ الْوَكَالَةِ فُسْخُهُ بِدُونِ رِضَا الْآخَرِ وَمَادَامَ التَّوَكُّيلُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ غَيْرِ اللَّازِمَةِ بِالْمَعْنَى الْمُبِينِ فَإِنَّهُ يَكُونُ لِدَوَامِهِ حُكْمُ ابْتِدَائِهِ أَيْ يَكُونُ لِاسْتِمْرَارِهِ حُكْمُ ابْتِدَائِهِ أَوْ إِنْشَائِهِ ، لِأَنَّ التَّصَرُّفَ إِذَا كَانَ غَيْرَ لَازِمٍ كَانَ الْمُتَصَرِّفُ بِسَبِيلِ مَنْ فُسِخَ فِي كُلِّ لِحْظَةٍ مِنْ لِحْظَاتِ دَوَامِهِ (اسْتِمْرَارِهِ) ، فَمَا لَمْ يَنْفَسَخِ التَّصَرُّفُ جَعَلَ امْتِنَاعَ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدِينَ عَنِ الْفُسْخِ عِنْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ هَذَا الْفُسْخِ بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَاءِ تَصَرُّفٍ آخَرَ مِنْ جِنْسِهِ فَصَارَ كَأَنَّ وَعَقْدَ الْوَكَالَةِ يَتَجَدَّدُ فِي كُلِّ سَاعَةٍ مِمَّا يَعْنِي انْتِهَائِهِ ، وَمِنْ هُنَا فَكَانَ كُلُّ جِزَاءٍ مِنْ اسْتِمْرَارِ هَذَا الْعَقْدِ بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ ، وَمَادَامَ كَانَ كُلُّ جِزَاءٍ مِنْ اسْتِمْرَارِهِ بِمَنْزِلَةِ إِنْشَائِهِ كَانَ لِابْدِ مِنْ قِيَامِ أَمْرِ الْمُوَكَّلِ بِالتَّوَكُّيلِ فِي كُلِّ سَاعَةٍ أَوْ عَلَى الدَّوَامِ ، وَلَاشِكَّ أَنَّ عَارِضَ الْمَوْتِ أَوْ الْجَنُونِ أَوْ اللَّحَاقِ بِدَارِ الْحَرْبِ مَرْتَدًّا يَحُولُ دُونَ اسْتِمْرَارِ قِيَامِ أَمْرِ الْمُوَكَّلِ فَيَبْطُلُ هَذَا الْأَمْرُ وَبِالتَّالِيِ تَبْطُلُ الْوَكَالَةُ .

قال المرغيناني: وشرط أن يكون الجنون مطبقاً، لأن قليله بمنزله الأغماء، ووجد المطبق شهر عند أبي يوسف اعتباراً بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لأنه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالميت وقال: محمد حول كامل لأنه يسقط به جميع العبادات فقدره احتياطاً .

يتناول المرغيناني في هذا النص مسألة الجنون كسبب من الأسباب بطلان الوكالة ويبين نوع الجنون الذي يعد سبباً لهذا البطلان، فيذكر أنه يشترط لكون الجنون مبطلاً للوكالة أن يكون هذا الجنون مطبقاً أى دائماً كما ذكرنا، وذلك لأن قليله بمنزلة الأغماء، والإغماء لا يبطل الوكالة ثم ذكر اختلاف الفقهاء حول أمد الجنون المطبق فقال إن أبا يوسف قدره في رواية له بشهر ويذكر أن أبا بكر الرازي قد روى ذلك أيضاً عن أبي حنيفة، ووجهة هذه الرواية الاعتبار بالجنون في الصيام (أى صيام شهر رمضان) فإنه إذا جن المكلف الشهر كله فإن الصوم



يسقط عنه ولا يعيده ، وأبو حنيفة - رحمه الله - يقدر الجنون المطبق بالشهر لأن مادون الشهر في نظره في حكم العاجل فكان قصيراً ، أما الشهر فصاعداً فهو في حكم الآجل فكان طويلاً .

ثم ذكر المرغيناني الرواية الثانية لأبي يوسف فقال : وعنه أكثر من يوم وليلة .... إلخ أى وعن أبي يوسف أن مدة الجنون المطبق أكثر من يوم وليلة ووجهة هذه الرواية أن أكثر من اليوم والليلة تسقط به الصلوات الخمس فصار من جن في هذه المدة كالميت ، والميت بالطبع لا يصلح للوكالة .

أما رواية محمد : فإنه روى عنه أن مدة الجنون المطبق حول كامل ، وعلل الإمام محمد لرأية هذا بقوله أن الحول الكامل يسقط به جميع العبادات ( الصلاة - الزكاة - الصوم - الحج ) أما مادون الحول فلا تسقط به الزكاة ، لأن وجوبها مقدر بالحول ، وبالتالي فإنه يقدر مدة الجنون المطبق بالحول الكامل من باب الاحتياط .

قال المرغيناني: قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته، فإن أسلم نقد وإن قتل أو حتى بدار الحرب بطلت الوكالة، فأما عندهما فتصرفاته نافذه فلا تبطل وكالته إلا أن يموت أو يقتل على رده أو يحكم بلحاظه وقد مر في السير .

يتناول المرغيناني في هذا النص الكلام عن اللحاق بدار الحرب مرتداً كسبب من الأسباب بطلان الوكالة، فيذكر أن المشايخ قد قالوا الحكم المذكور في اللحاق أي الحكم المذكور في اللحاق الذي نقلناه في أول هذا الباب من مختصر القدوري، وهو ما ذكرناه من قوله (....) ولحاظه بدار الحرب مرتداً ( ولا يخفى أن حكم اللحاق بدار الحرب هو بطلان الوكالة قال المشايخ من الحنفية أن الارتداد وحده لا يكفي البطلان الوكالة، بل لابد من لحوق المرتد بدار الحرب، وذلك لأن تصرفاً المرتد عند أبي حنيفة موقوفة، ومن هذه التصرفات وكالته فإن أسلم المرتد نفذت



تصرفاته السابقة ومنها وكالته ،أما إن قتل أ، لحق بدار الحرب بطلت تصرفاته ومنها الوكالة .

وقال صاحبان : أن تصرفات المرتد نافذة وغير موقوفة وبالتالي فلا تبطل وكالته إلا أن يموت أو يقتل على رده أو يصدر حكم بلحاقة بدار الحرب وذلك حتى يستقر أمر اللحاق .

ومعنى قولة : وقد مر في السير أي قد مر كون تصرف المرتد موقوفاً عند أبي حنيفة ناقداً عندهما مع ذكر دليل الطرفين مستوفى وذلك في باب أحكام المرتدين من كتاب السير

قال المرغيناني :وإن كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب ،لأن ردها لا يؤثر في عقودها على ما عرف .

في هذا النص يوضح المرغيناني صورة من صور الردة وأثرها على الوكالة، وهى صورة ما إذا كان الموكل امرأة وارتدت فهل تبطل الوكالة أم لا ؟

وقد ذكر المرغيناني الحكم فى هذه الصورة، وبين أن الموكل إذا كانت امرأة فارتدت فالوكيل يظل على وكالته، على الرغم من ردة الموكل (المرأة)، وذلك حتى تموت هذه المرأة، أو تلحق بدار الحرب، لأن ردتها لا تؤثر فى عقودها، لأنها لا تنتقل إذا ارتدت كما ذكر فى باب السير، وهذا بالإجماع بين فقهاء المذهب .

قال القدورى (وإذا وكل المكاتب ثم عجز، أو المأذون له ثم حجر عليه، أو الشريكان فافتراقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على توكيل علم أو لم يعلم .

فى هذا النص يورد القدورى وجوه آخر من وجوه بطلان الوكالة، فيذكر أن المكاتب إذا وكل فى فترة مكاتبته ثم عجز عن أداء بدل الكتابة، وبالتالي عاد إلى الرق فإن الوكالة تصبح باطلة، ودون أن يتوقف هذا البطلان على علم الوكيل أو عدمه .

وكذلك الحكم إذا وكل العبد المأذون له ثم حجر عليه ثانية بعد الإذن، وكان التوكيل فى هذا الوجه والذى قبله (وجه المكاتب) توكيلا بالعقود أو الخصومات .



وكذلك الحكم فى الوجه الثالث أيضاً :وهو وجه توكيل الشريكين أو أحدهما ثالثاً بشيىء مما يله الموكل بنفسه ،فافترقا الشريكين بعد التوكيل فالتوكيل فى هذه الوجوه الثلاثة (العجز عن بدل الكتابة والحجر وافتراق ) باطل ،علم الوكيل بذلك أو لم يعلم .

ويعلل المرغينانى هذا الحكم فيقول :لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالحجر والعجز وافتراق .

أى أن الوكالة تبطل فى الوجوه السابقة نظراً لما ذكرناه سابقاً من القول بأن عقد الوكالة من العقود غير اللازمة ،والعقود غير اللازمة يكون لدوامها حكم ابتدائها مما يعنى بالضرورة أن بقاء الوكالة أو استمرارها يستلزم قيام الأمر (أى أمر التوكيل) ولا يخفى أن هذا الأمر قد سقط أو بطل بسبب العوارض التى طرأت على الموكل وهى الحجر بعد الأذن أو العودة ألى الرق بسبب العجز عن أداء المكاتب لبدل الكتابة للسيد أو افتراق الشريكين .

ثم يعلل صاحب الهداية عدم توقف بطلان الوكالة في هذه الوجوه الثلاثة على علم الوكيل، وهو ما أشار إليه القدوري سابقاً بقوله "...علم الوكيل أو لم يعلم".

يعلل صاحب الهداية (المرغيناني) هذا الأمر بقوله: "ولافرق بين العلم وعدمه، لأنه عزل حكمي، فلا يتوقف على العلم، كالوكيل بالبيع إذا باعه الموكل".

يوضح المرغيناني من خلال هذا النص أن الوكالة تبطل في الوجوه السابقة الثلاثة ويصبح الوكيل معزولاً عن الوكالة، حتى ولو لم يعلم الوكيل بعزله.

وذلك على خلاف ما ذكرناه في أول هذا الباب من ضرورة اشتراط علم الوكيل بعزله إذا عزله الموكل نظراً لما يترتب على العزل من أضرار يلحق بالوكيل وقد وضعنا ذلك في حينه فلا نعيده هنا أما في



هذه الوجوه الثلاثة فالوكيل ينعزل وتبطل الوكالة حتى ولو لم يعلم بعزله ، وذلك لأن العزل فى هذه الوجوه الثلاثة عزل حكمى أو ضمنى .

حيث أن العزل إما يكون صريحاً ، وهو أن يصرح الموكل بعزل الوكيل ، وذلك بأن يعلمه صراحة بالعزل وهذا يستوجب العلم بالضرورة أما أن يكون العزل ضمنى أو حكمى وهو أن لا يصرح الموكل بعزل موكله / ولكنه يأتى من الأفعال ما يدل ضمناً على أن الموكل رجع عن الوكالة وهنا حت ولو لم يعلم الوكيل بالعزل .

ولما كان العزل فى الوجوه الثلاثة السابقة عزلاً حكيمياً أو ضمناً فإنه لا يتوقف على العلم ، وذلك لأن العلم بالعزل شرط فى العزل الصريح أو الحقيقى دون العزل الحكمى أو الاعتبارى أو الضمنى .

ثم يأتى المرغينانى بنظير أو شبيه للعزل فى الوجوه الثلاثة السابق

فيقول: كالوكيل بالبيع إذا باعه الموكل

فإذا وكل الموكل وكيلاً ببيع عين من أموال الموكل ثم قام الموكل ببيع هذه العين بنفسه قبل أن يقوم بذلك، الوكيل فإن الوكالة في هذه الحالة تبطل ويصبح الوكيل معز ولاحكماً، ولا يشترط في عزله هنا العلم بالعزل، وذلك لفوات محل تصرف الوكيل .

قال القدوري: وإذا مات الوكيل أو جن جنوناً مطبقاً بطلت

الوكالة .

بعد أن ذكر القدوري العوارض المبطل للوكالة من جهة الموكل. شرع في الكلام عن العوارض التي تبطل الوكالة من جانب الوكيل، فذكر أن مما تبطل به الوكالة من جانب الوكيل أموت الوكيل وجنونه جنوناً مطبقاً .

ثم يعلل به الوكالة المرغيناني ماقاله القدور بقوله: لأنه لا يصح أمره

بعد جنونه وموته أي تبطل الوكالة بسبب موت الوكيل أو جنونه جنوناً



مطبّقاً لأنه لا يصح أمر الوكيل بعد موته أو جنونه ، لأن الوكالة من العقود غير اللازمة فيكون لاستمرارها حكم ابتدائها كما وضّحناه سابقاً .

قال القدوري (وإن لحق بدار الحرب مرتدّاً لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلماً .

بعد أن ذكر القدوري أثر ردّت الموكل على الوكالة تعرض لبيان أثر ردّت الوكيل على الوكالة فقال أن الوكيل إذا ارتد ولحق بدار الحرب فتصرفاته لا يجوز يعود من دار الحرب إلى دار الإسلام مسلماً .

ثم يوضح المرغيناني أن الحكم السابق - وهو عدم جواز تصرف الوكيل إذا ارتد ولحق بدار الحرب حتى يعود إلى دار الإسلام مسلماً - هذا الحكم ذكر المرغيناني أنه ليس محل اتفاق بين فقهاء الحنفية فقال : وهذا عند محمد ، فأما عند أبي يوسف لاعتود الوكالة أي وهذا الحكم وهو جواز التصرف للوكيل المرتد إذا عاد مسلماً هو قول محمد ، أما عند

أبى يوسف فإن الوكيل إذا أرتد ولحق بدار الحرب فإن وكالته تبطل ولايجوز تصرفه حتى وإن عاد مسلماً .

ثم يذكر المرغيناني أدله الإمام محمد وأبى يوسف على ماذهب إليه كل منهما فيقول :محمد أن الوكالة إطلاق تصرف ،لأنه رفع المانع ،أما الوكيل فيتصرف بمعان قائمة به ،وإنما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فإذا زال العجز ولإطلاق باق عاد وكيلا .

فى هذا النص تناول المرغيناني دليل الإمام محمد على ماذهب إليه من جواز تصرف الوكيل إذا أسلم وعاد إلى دار الإسلام ويظهر من خلال النص أن الإمام محمد قد بنى رأيه على أن الوكالة تعنى إطلاق التصرف للوكيل فيما وكل به ،لأن التوكيل قد رفع المانع من تصرف الوكيل فيما وكل به ،حيث أن الوكيل قبل التوكيل كان ممنوعاً شرعاً عن التصرف فى شىء الموكله ،أما بعد التوكيل فليس ممنوعاً ،مما يعنى أن



التوكيل قد رقع ما يمنع الوكيل عن التصرف واطلق له التصرف فيما كان ممنوعاً منه قبل الوكالة .

ثم يوضح المرغيناني نقطة هامة وهي أن إطلاق التصرف يقتصر أثر على رفع ما يمنع الوكيل من التصرف فقط لكن ليس لهذا الإطلاق أثره على صحة تصرف الوكيل أو بطلانه ، لأن صحة تصرف الوكيل لا يرجع أو بطلانه إلى إطلاق التصرف تناجم عن التوكيل، ولكن صحة التصرف أو بطلانها ، إنما لمعان يرجع لمعان قائمة بالوكيل ، وهذه المعاني العقل والقصد إلى ذلك التصرف ، والذمة (الأهلية ) الصالحة لهذه التصرف، وبالتالي فعجز الوكيل عن التصرف ليس مرجعه زوال إطلاق التصرف الناجم عن بطلان الوكالة ، كلا ، فالإطلاق الذي هو سبب في رفع المانع من التصرف الناجم عن بطلان باق ، ولكن عجز الوكيل عن التصرف إنما هو راجع إلى عارض اللحاق بدار الحرب، وذلك نظراً لتباين الدارين ، وبالتالي فإذا زال سبب العجز عن التصرف (وهو

عارض اللحاق بدار الحرب ) كان الاطلاق الناجم عن التوكيل باقياً ،ومادام الإطلاق مازال باقياً فإن المانع يكون مرفوعاً (لأن الإطلاق فيه رفع المانع ) وعاد الوكيل لوكانته كما كان .

قال المرغيناني : ولأبي يوسف : أنه إثبات ولاية التنفيذ لأن ولاية أصل التصرف بأهليته ، وولاية التنفيذ بالملك ، وباللحاق لحق بالأموات وبطلت الولاية فلا تعود كملكة في أم الولد والمدبر .

من هذا النص يتبين أن أبا يوسف يبني رأيه السابق على توصيفة للتوكيل بأنه إثبات ولاية التنفيذ ، أي أن التوكيل تمليك ولاية تنفيذ التصرف في حق الموكل للتوكيل لإثبات ولاية أصل التصرف له ، وذلك لأن ولاية أصل التصرف ثابتة للتوكيل بأهليته لجنس التصرف في حد ذاته.

ولاية التنفيذ : أي وتمليك ولاية التنفيذ ملصق بالملك ضرورة ، لأن التملك بلا ملك غير متحقق ، فكان الوكيل مالكاً للتنفيذ بالوكالة لكن



الوكيل لما لحق بدار الحرب كأنه لحق بالأموال، والموت يبطل الملك (لأن الموت يسقط الأهلية) ومن هنا بطل ملك الوكيل للتنفيذ، وبطلت الولاية، وإذا بطلت الولاية فإنها لاتعود .

ثم ساق المصنف مثلاً لعدم عودة الولاية إذا بطلت بعدم عودة الملك في أم الولد والمدبر، فإنه إذا أرتد السيد ولحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاق تعتق أم ولده ومدبره فإذا عاد السيد مسلماً لايعود مالكة فيهما ولايرتفع العتق، فكذلك الولاية التي بطلت لاتعود .

قال المرغينانى : ولو عاد الموكل مسلماً وقد لحق بدار الحرب مرتداً لاتعود الوكالة في الظاهر، وعن محمد أنها تعود كما قال في الوكيل، سبق أن بينا أن الموكل إذا لحق بدار الحرب مرتداً فإن الوكالة تبطل وهنا يوضح المرغينانى حكم الوكالة إذا عاد الموكل مسلماً بعد أن كان قد أرتد ولحق بدار الحرب، فيذكر المرغينانى أن هناك روايتان في هذه المسألة .

الرواية الأولى وهى المروية عن ظاهرة الرواية وهى رواية متفق عليها بين فقهاء الحنفية ومضمون هذه الرواية أن الموكل إذا ارتد ولحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاق ثم أسلم وعاد إلى دار الإسلام مسلماً فإن الوكالة لا تعود .

أما الرواية الثانية :وهى مروية عن الإمام محمد فقط :ومضمون هذه الرواية أن الموكل إذا ارتد ولحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاظه ،ثم أسلم وعاد مسلماً فإن الوكالة تعود كما فى حال الوكيل وقد وضحنا حال الوكيل سابقاً .

ومن هنا نرى أن هناك روايتان فى هذه المسألة عن الإمام محمد ورواية وردت فى ظاهر الرواية ويفرق فيها بين ارتداء الموكل والوكيل رواية فى غير ظاهر الرواية لايفرق فيها بين الموكل والوكيل .

وقد تعرض المرغينانى لبيان وجهة نظر الإمام محمد فى التفريق

بين الموكل والوكيل فى هذه المسألة فقال :والفرق له على الظاهر أن



مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على  
معنى قائم به ولم يزل بالحقاق .

أى ووجه تفريق الإمام محمد بين ارتداد الوكيل وبين ارتداد  
الموكل بناءً على ما روى عنه فى ظاهر الرواية . حيث قال الإمام محمد  
يعود الوكالة فى ارتداد الوكيل إذا عاد مسلماً فى ظاهر الرواية وغير  
ظاهر الرواية ، أى فى جميع الروايات ، بينما قال بعدم عودها فى ارتداد  
الموكل إذا عاد مسلماً فى ظاهر الرواية ، وبالتالي فوجه الفرق بين ارتداد  
الموكل والوكيل بناءً على ما جاء عنه فى ظاهر الرواية هو أن مبنى  
الوكالة فى حق الموكل على الملك (أى ملك التصرف الذى وكل به غيره  
(وقد زال هذا الملك بردت الموكل ولحاقه بدار الحرب ، لأنه لما لحق  
بندار الحرب صار كالميت حكماً - ومادام هذا الملك قد زال فإن الوكالة  
تبطل بالضرورة .

وأما فى حق الوكيل فإن مبنى الوكالة فى حقه قائم على معنى قائم بذاته وهو العقل، والقصد إلى ذلك التصرف، والذمة الصالحة للتصرف - كما سبق أن أشرنا . ولم يزل هذا المعنى القائم بالوكيل بسبب لحاق الوكيل بدار الحرب وقضاء القاضى بهذا اللحاق فكان محل تصرف الوكيل باقياً، ولكنه عجز عن التصرف بسبب ارتداده ولحوقه بدار الحرب وقضاء القاضى بذلك فإذا زال هذا العارض بأن عاد إلى دار الإسلام مسلماً، صار هذا العارض كأن لم يكن كما وضحنا ذلك من قبل.



# كتاب الديات

## ① كتاب الدييات

الكتاب والكتابة في اللغة: جمع الحروف.  
وشرعاً: طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت أنواعاً أو لم تشمل.

والدييات: جمع دية وهي في اللغة تعني: حق القتل. وكلمة: دية مصدر للفعل ودي. تقول: وديته ودياً، أو تقول: وديتُ القتل أديه دية إذا أعطيت ديته. فالهاء عوض عن الواو. كما في قولهم: شية من الوشي.

كما تقول: أتديتُ أي أخذت ديته، وإذا أمرت من (ودي).  
قلت: د فلانا، وللاثنين تقول: ديا، وللجماعة تقول: دوا فلانا.  
وفي هذا المعنى ما جاء في حديث القسامة: فوداه من إيل الصدقة: أي أعطى ديته.

ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: "إن أحبوا قادوا وإن أحبوا وادوا" أي أن شاءوا اقتصوا وإن شاءوا أخذوا الدية.  
والدية في اصطلاح الفقهاء (أي شرعاً) هي اسم للمال الذي هو بدل النفس.

ومعنى كتاب الدييات: أي هذا كتاب في بيان أحكام الدية.

\* كتب هذا الجزء الدكتور / محمود عبد القادر سليم .



قال المصنف: (وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكبفرة على  
القاتل) وقد بيناه في أول الجنایات.

شرح النص:

العمد: لغة مطلق القصد، وأما في القتل وسائر الجنایات فيقصد

به ما كان ضد الخطأ.

والعمد عند الحنفية معناه: ما تعمد فيه القاتل ضرب المقتول  
بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء كالمحدد من  
الخشب والحجر والنار.

ويلاحظ أن المراد بالسلاح هنا: هو ما له نصل من الحديد أو  
المعادن كالسيف، والسكين الكبير التي تقطع الجلد وكل ما تزهق الروح.  
وهذا هو مراد الفقهاء من كلمة السلاح. وأما ما جرى مجرى السلاح  
فيدخل فيه العصا الغليظة وما كان محددًا من الخشب والحجر أو النار،  
وما يسمى الآن بالبندقية والطبنجة، لأن السلاح اسم جامع لألة الحرب.

وقد قرر الفقهاء أن القتل الواقع بهذه الآلات إنما هو قتل عمد  
نظرًا لأن العمد يعني القصد، والقصد من الأمور الباطنة أو الخفية ولا  
يوقف عليه إلا بدليله الخارجي، وهو هنا: الآلة المستعملة أي التي وقع  
بها القتل، فأقيم الاستعمال فيها (الدليل الخارجي) مقام القصد (الأمر  
الباطني)، كما أقيم السفر مقام المشقة في إباحة استعمال الرخص  
الشرعية.

## وموجب القتل العمد:

الإثم<sup>(١)</sup> والقود<sup>(٢)</sup> إلا أن يعفو الأولياء ولا كفارة فيه. أي يترتب على ارتكاب القتل ارتكاب الذنب واقتراف الكبيرة، كما يستوجب القصاص من القاتل إلا إذا عفى أولياء المقتول عنه، ونظرًا لما لهذا النوع من القتل من جرم فإن الحنفية يرون عدم وجوب الكفارة فيه، لأنه كبيرة محضة، وفي الكفارة معنى العبادة، فلا يناط بمثلها، كما أن الكفارة من المقادير، وتعينها في الشرع لدفع الأذى لا يعينها لدفع الأعلى.

ومن موجبات القتل العمد أيضًا: الحرمان من الميراث.

## وأما شبه العمد:

فقد عرفه أبو حنيفة - رحمه الله - بقوله: أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح أي بما لا يقتل غالبًا. أما صاحبان فقد عرفوه بأنه: ما تعمد الضرب فيه بما لا يقتل غالبًا. كالسوط والعصا الصغيرة، لأن معنى العمدية قاصرة فيهما، لما أنه لا يقتل بهما أو بمثلهما عادة، وقد يقصد بذلك غير القتل كالتأديب ونحوه، فكان شبه عمد.

(١) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَةُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾. النساء اية رقم (٩٣).

(٢) لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ .. الخ﴾. الآية رقم (١٧٨) من سورة البقرة.



وذهب صاحبان أن لقتل إذا وقع بالضرب بحجر كبير أو خشبة كبيرة أو عصا كبيرة فهو عمد. وإلى هذا ذهب الشافعي - رحمه الله - .  
وموجب شبه العمد:

الإثم لأنه قتل وهو قاصد في الضرب، والكفارة لأن شبه العمد يشبه الخطأ، أو هو خطأ نظرا إلى الآلة فدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمَنَةٌ..﴾ الخ الآية.

ومن موجبات شبه العمد أيضا: الدية مغالطة على العاقلة، وكذا الحرمان من الميراث، وذلك لأن الحرمان من الميراث جزاء القتل، والشبهة في هذا النوع من القتل أو الشبهة عموما تؤثر في سقوط القصاص، لكنها لا تؤثر في الحرمان من الميراث.

وتغليظ الدية في شبه العمد جعلها من الإبل خاصة وجعلها أسن من أبل الخطأ وأكبر قيمة، وتقسيما أرباعا على النحو التالي:

(١) خمس وعشرون بنت مخاض<sup>(١)</sup>.

(٢) وخمس وعشرون بنت لبون<sup>(٢)</sup>.

(٣) وخمس وعشرون حقة<sup>(٣)</sup>.

(١) بنت المخاض: هي التي أتى عليها حول ودخلت في الثاني، وحملت أمها. والمخاض الحامل، أو من دخل وقت حملها وإن تحمل.

(٢) بنت اللبون: هي التي دخلت في ثالث سنة، فصارت أمها لبونا بوضع الحمل.

(٣) الحقة: هي أنثى الإبل التي أتت عليها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة.

(٤) وخمس وعشرون جذعة<sup>(١)</sup>.

وسياتي الكلام تفصيلاً عن تغليظ الدية وآراء الفقهاء فيه قريباً في موضعه من هذا النص.

والعاقلة: هم قرابة القاتل من جهة أبيه، ويذكر أن الدية وجبت على العاقلة، وليست في مال القاتل خاصة تخفيفاً على القاتل، لأنه لم يكن قاصداً للقتل فيكون معذوراً، إلا أن عذره لا يعدم حرمة النفس، وإن كان يسقط عنه القصاص، فأوجب الشارع الدية صيانة للنفس عن الإهدار، وفي إيجاب كل الدية على القاتل إجحاف به.

قال الفقهاء:

وتغريم غير الجاني خارج عن القياس، لكن في الجاهلية كانوا يمنعون من جنى منهم من أولياء القتيل أن يدنوا منه ويأخذوا بثأرهم، (أي يحموه) فجعل الشارع بذل المال بدل تلك النصرة.

كما يذكر أن العاقلة كان مفهومها يقتصر في عهد الرسول ﷺ على قرابة الميت من جهة أبيه أو عشيرته، فلما جاء عمر رضي الله عنه وأنشأ الدواوين ضمم إلى مفهوم العاقلة السابق أهل ديوان الجاني، فأهل ديوان القاتل هم عاقلته، وأرجع ذلك إلى أن نظام العاقلة يقوم على معنى التناصر، وقد كان العرب يتناصرون بأسباب منها: القرابة والولاء والحلف وغير ذلك، وبقوا على ذلك إلى زمن الرسول ﷺ، فلما جاء

(١) الجذعة: هي أنثى الإبل التي أنت عليها أربع سنوات ودخلت في الخامسة، وقد

سميت بذلك لأنها أجدعت مقدم أسنانها أي أسقطته.



عمر رضي الله عنه ودون الدواوين صار التناصر بالدواوين، فأهل كل ديوان ينصر بعضهم بعضًا حتى لو كانوا من قبائل متفرقة.

وقد فعل عمر رضي الله عنه ذلك بمحضر من الصحابة - رضي الله عنهم - فكان إجماعًا منهم، وما فعله رضي الله عنه على وفاق ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم من حيث المعنى، فإن الصحابة - رضي الله عنهم - علموا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالعاقلة <sup>بالدية</sup> على العشيرة باعتبار النصر، وفي عهد عمر قد صارت بالديوان، فجعل عمر الدية على أهل ديوان القاتل لوحدة المعنى بين ما كان في عهده صلى الله عليه وسلم، وما حدث في عهد عمر، وتقريرًا لما قضى به عمر رضي الله عنه ذكر أنه لو كان اليوم قوم تناصروهم بالحرف، فإن عاقلتهم تكون على أهل الحرفة.

### قاعدة:

يذكر الفقهاء قاعدة في وجوب الدية فيقولون: كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارًا بالخطأ. واحترزوا بقولهم: "لا بمعنى يحدث من بعد" عن الدية التي تنقرر أو تجب في مال القاتل وحده، وهي الدية الحاصلة بسبب الصلح عن القصاص في القتل العمد إلى الدية، فمعروف أن الواجب ابتداء في القتل العمد هو القصاص، وللقاتل أن يصلح أولياء القتل عين الدية، فالدية في هذه الحالة لم تجب بالقتل ابتداء كما في شبه العمد؛ بل وجبت بمعنى حادث بعد القتل أو بمعنى زائد على فعل القتل، وهذا المعنى هو

التصالح الذي تم بين الجاني وأولياء المقتول، والذي نتج عنه تحول العقوبة من القصاص إلى الدية.

كما يقصد أيضاً: "بالمعنى الذي يحدث من بعد". عفو البعض عن القصاص فهنا يتعين الواجب في دفع الدية، لأن القصاص لا يتجزأ، وقد أسقط بعضهم حقهم في القصاص بعفوهم عن الجاني فسقط القصاص في حقهم جميعاً وتعينت العقوبة في الدية، لأن القاعدة: أن إسقاط البعض فيما لا يتجزأ كإسقاط الكل. فهذه الدية تجب في مال الجاني لأنها وجبت بمعنى آخر غير القتل، وكذلك الحال في الدية التي تجب بسبب تعذر استيفاء القصاص لشبهة قتل الأب ابنه، فإن القصاص لا يجب على الأب، لقوله صلى الله عليه وسلم "لا يقاد والد بولده" ففي كل هذه الأحوال نجد أن الدية لم تجب بالقتل ابتداءً، بل وجبت بمعنى حدث من بعد، وهذا النوع من الدية يجب في مال القاتل في ثلاث سنين فموجب ومعنى قولهم: "اعتباراً بالخطأ" أي قياساً على القتل الخطأ<sup>خ</sup> الدية على العاقلة في شبه العمد <sup>جاء</sup> قياساً على وجوبها على العاقلة في القتل الخطأ.

وقد أخذ البعض من هذا المعنى أن وجوب الدية على العاقلة في شبه العمد ثبت قياساً على وجوبها على العاقلة في القتل الخطأ، وذلك بجامع أن الدية وجبت في كل منهما بالقتل ابتداءً لا بمعنى يحدث من بعد.



ولم يقتنع بعض الفقهاء بهذا القياس كدليل لوجوب الدية على العاقلة في شبه العمء، فقد قال قاضي زاده في تكملة فتح القدير في شرح كتاب الجنایات ما يلي:

"قوله<sup>(١)</sup>: والأصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطأ) أقول مدلول قوله: اعتبارا بالخطأ: أن يكون الأصل في وجوب الدية على العاقلة هو الخطأ وأن يكون وجوبها عليهم في شبه العمء ثابتا بالقياس على الخطأ، وليس ذلك بواضح إذ المصنف<sup>(٢)</sup> قال في أوائل كتاب المعامل<sup>(٣)</sup>: والأصل في

وجوبها على العاقلة: قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك رضي الله عنه للأولياء: قوموا فدوه<sup>(٤)</sup> انتهى<sup>(٥)</sup>. وقد كانت الجناية في حديث حمل بن مالك شبه عمء لا خطأ، فإن تفضيله على ما ذكره الشراح قاطبة في فصل الجنين من كتاب الديات: أنه روى عن حمل بن مالك قال: كنت بين ضربتين فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط<sup>(٦)</sup>، أو بمسطح

(١) المراد به: صاحب الهداية الإمام المرغيناني.

(٢) المقصود به الإمام المرغيناني أيضا.

(٣) المعامل: جمع معقلة (بفتح الميم وضم القاف) ومعناها العقل أي الدية، وقد سميت

الدية عقلا لأنها تعقل الدماء من أن تسفك، ولأن الدية إذا أخذت من الإبل كلف القتال بسوقها إلى فناء ورثة المقتول، فيعقلها بالعقل ويسلمها إلى أوليائه. والفقهاء

في كتاب المعامل يبحثون معرفة من يتحمل الدية من العاقلة.

(٤) أي قوموا فأعطوا ديته.

(٥) راجع كتاب المعامل من الهداية للمرغيناني.

(٦) المقصود بكلمة فسطاط هنا: بيت من الشعر.

خيمة فألقت جنينا ميتاً، فاختصم أولياؤها إلى رسول الله ﷺ فقال عليه السلام لأولياء الضاربة: دوه. فقال أخوها: أتدي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل يطل. فقال عليه السلام: اسجع كسجع الكهان. وفي رواية: دعني وأراجيز العرب، قوموا فدوه. وهكذا ذكر في المبسوط أيضاً، ولا ريب أن قضاء رسول الله ﷺ بالدية على العاقلة على ما ذكروا في تفصيل ذلك في الحديث إنما كان بجناية شبه العمد دون الخطأ، فكان وجوب الدية على العاقلة في شبه العمد ثابتاً بالنص دون القياس، وكان الأصل في هذا الحكم هو شبه العمد لا الخطأ فتأمل".

فقااضي زاده يذهب بهذا التحليل الفقهي إلى أن وجوب الدية على العاقلة إنما هو ثابت نصاً لا قياساً، أما صاحب الهداية فمدلول قوله أنها ثابتة بالقياس، ولا مانع لدينا من أن يكون وجوب الدية على العاقلة ثابت بالنص والقياس. ف كلا الدليلين يقوي بعضه بعضاً.

وكل ما ذكرناه من أول النص هو شرح لقول المصنف السابق لا سيما ما عرى بيانه إلى كتاب الجنایات بقوله: وقد بيناه في أول الجنایات.

#### كفارة شبه العمد:

قال المصنف: (وكفارته عتق رقبة مؤمنة) لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الآية (فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين) بهذا النص (ولا يجزئ فيه الإطعام) لأنه لم يرد به نص، والمقادير تعرف بالتوقيف،



ولأنه جعل المذكور كل الواجب بحرف الفاء. أو لكونه كل المذكور على ما عرف. (ويجزئه رضيع أحد أبويه مسلم) لأنه مسلم به، والظاهر بسلامة أطرافه (ولا يجزئ ما في البطن) لأنه لا تعرف حياته ولا سلامته. قال (وهو الكفارة في الخطأ) لما تلوناه.

(ش) يشير المصنف في هذا النص إلى الكلام عن الكفارة كأحد موجبات القتل شبه العمد عند الحنفية، فيبين أن هذه الكفارة إنما تتحقق بعق رقية مؤمنة، وعند عدم وجود هذه الرقية فعليه صيام شهرين متتابعين، ولا يجزئ في هذه الكفارة الإطعام على الرغم من إجزائه في كفارات الصوم والظهار واليمين.

ويلاحظ أن الكفارة هنا على الترتيب لا على التخيير، بمعنى أنه لا ينتقل من العتق إلى الصيام إلا عند عدم وجود من يعتقه، فإذا وجد من يعتقه ولم يعتق، ولكنه صام، فإن هذا الصوم لا يجزيه ولا تسقط عنه الكفارة، كما يلاحظ أنه يشترط في صوم هذه الكفارة التتابع وقد استدل الحنفية على هذه الكفارة بقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رِقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا... إِلَىٰ قَوْلِهِ تَعَالَى: فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾<sup>(١)</sup>.

فالحنفية يستدلون بهذه الآية على كفارة شبه العمد كأحد موجبات هذا القتل، والآية وإن كانت واردة في كفارة القتل الخطأ، إلا أن الحنفية

قررنا هذه الكفارة في القتل شبه العمد أيضاً، وذلك نظراً لما في هــ ١٠٠٠ النوع من القتل من معنى الخطأ، حيث أن الجاني فيه وإن تعمد الضرب إلا أنه لم يقصد القتل فهو عمد من جهة الفعل إلا أنه خطأ من حيث النتيجة أو الأثر، وبالتالي كان فيه معنى الخطأ.

ومعلوم أن موجبات القتل شبه العمد: الدية المغلظة على العاقلة وعتق رقبة على القاتل، وعند عدم وجود الرقبة يتعين عليه صيام شهرين متتابعين.

وقد بدأ المصنف كلامه عن الكفارة الواجبة على القاتل كأحد موجبات القتل شبه العمد، فبيّن أن هذه الكفارة تتحدد فقط في أمرين هما: عتق الرقبة وصيام شهرين متتابعين في حالة عدم وجود الرقبة، وأما الإطعام فلا يجزئ هنا، واستدلوا على ذلك كله بالآية السابقة.

ووجه استدلالهم من الآية:

يتحدد في عدة وجوه:

الأول: أنه الآية قد نصت على ما يجزئ في كفارة شبه العمد، فنكيت العتق والصوم عند انعدام الرقبة، ولم تذكر الإطعام، وبذلك فالإطعام لم يرد به نص، وبالتالي فلا يتقرر الإطعام كأحد أوجه الكفارة هنا، لأنه من المقادير، وهي تعرف بالنص والسماع ولا مجال للرأي فيها.

الثاني: وهو بالنظر إلى فاء الجزاء الواردة في قوله تعالى (فتحريز

رقبة) فالشراح يرون أن الواقع بعد فاء الجزاء يجب أن يكون

كل الجزاء لأنه لو لم يكن كذلك لالتبس الأمر، فلا يعلم هل هو



كل الجزاء أو بقي شيء، ومثل ذلك مخل، ألا ترى أنه لو قال:  
لامرأته إن دخلت الدار فأنت طالق وفي نيته أن يقول: وعيدي  
حر لكنه لم يقل (أي وعيدي حر) فلا يكون الجزاء إلا المذكور  
لئلا يختل الفهم.

أنه

أما الوجه الثالث: فهو بالنظر إلى ما ذكر في الآية الكريمة، بمعنى لو  
كان غير ما ذكر في الآية مرادا لذكرته الآية، فلما لم تذكره لم  
يكن مرادا، لأنها سكتت عنه ولأنه موضع بيان، والسكوت في  
موضع الحاجة إلى البيان بيان كما هو معروف في أصول الفقه،  
وهذا معنى قوله (... أو لكونه كل المذكور على ما عرف) أي  
ما عرف في أصول الفقه وهو ما ذكرته حالا.

ثم أشار المصنف في ذات النص إلى ما يشترط في الرقبة  
المعتقة، فذكر أنه يجزئ فيها رضيع لكن يشترط أن يكون أحد أبويه  
مسلمًا على الأقل وسلامة الأطراف، فشرط هذا الإعتاق الإسلام، وهو  
يحصل بأن يكون أحد الأبوين مسلمًا، لأن القاعدة أن المولود يتبع خير  
الأبوين دينا ويتبع الأم في الرق والحرية، وأن يكون هذا المعتق سليم  
الأطراف وسلامة الأطراف تعرف بالظهور، إذ الظاهر سلامة أطرافه،  
ومن هنا فلا يجزئ في الإعتاق الجنين أو ما في البطن، لأنه لا تعرف  
حياته ولا سلامته.

وأما قوله في النص: (وهو الكفارة في الخطأ لما تلونا) أي ما  
ذكر من الإعتاق والصوم على أنهما كفارة في القتل شبه العمد هو  
الكفارة في القتل الخطأ أيضا حيث لا يجزئ في كفارة القتل الخطأ سوى

الإعتاق والصوم عند انعدام وجود الرقبة وذلك لما تلونا من الآية الكريمة السابق ذكرها.

(ص) قال المصنف: (وديته عند أبي حنيفة وأبي يوسف مائة من الإبل أرباعاً: خمس وعشرون بنت ماض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة).

وقال محمد والشافعي إثلاثاً: ثلاثون جذعة، وثلاثون حقة وأربعون ثنية كلها خلفات في بطونها أولادها لقوله عليه السلام: إلا أن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها، وعن عمر ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، ولأن دية شبه العمد أغلظ، وذلك فيما قلنا. ولهما قوله عليه السلام: في نفس المؤمن مائة من الإبل. وما روياه غير ثابت لاختلاف الصحابة - رضي الله عنهم - في صفة التغليظ، وابن مسعود رضي الله عنه قال بالتغليظ أرباعاً كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارضه به).

(س) بعد أن تكلم المصنف عن الكفارة كأحد موجبات القتل شبه العمد، أخذ في الكلام عن الدية، ويلاحظ من النص المذكور أن هناك اتفاقاً بين الفقهاء على تغليظ الدية في القتل شبه العمد، أي أن الدية في شبه العمد هي دية مغلظة بالاتفاق بخلاف الدية في القتل الخطأ، حيث أنها في الأخير مخففة، وذلك لأن الخطأ أخف فناسبه التخفيف، وصفة التخفيف سببها عند الكلام عن الدية في القتل الخطأ.

وعلى الرغم من أن تغليظ الدية في شبه العمد أمر متيق عليه إلا أن الفقهاء اختلفوا في صفة التغليظ، فالبعض يرى أن التغليظ يتحقق



بتقسيم الدية إلى أربع، بينما البعض الآخر يرى أن التغليظ لا يتحقق إلا بتقسيمها أثلاثاً، والقائل بالتقسيم الرباعي هو أبو حنيفة وأبو يوسف، بينما ذهب إلى القول بالتقسيم الثلاثي محمد والشافعي - رحمهم الله جميعاً - كما هو مشار إليه في النص، وها نحن نستعرض بشيء من التفصيل آراء الفقهاء في صفة التغليظ وأدلتهم:

### آراء الفقهاء في صفة تغليظ الدية:

واضح من النص أن هناك رأيين:

الرأي الأول: وهو لأبي حنيفة وأبي يوسف.

الرأي الثاني: وهو لمحمد والشافعي.

ونظراً لأنه من عادة المصنف تأخير أدلة الرأي الراجح يعد ذكر

الرأي المرجوح ودليله، فإنني سأبدأ بذكر الرأي الثاني وأدلته.

### وهو رأي الإمام محمد والشافعي:

يرى الإمام محمد والشافعي - رحمهما الله - أن صفة التغليظ في

الدية تتحقق بجعلها أثلاثاً: ثلاثون جذعة، وثلاثون حقة، وأربعون ثنية،

كلها خلفات في بطونها أولادها.

وقد استدلا على ما ذهبوا إليه بالسنة والأثر والمعقول.

### أما السنة:

فيما رواه النعمان بن بشير عن النبي ﷺ أنه قال في حجة

الوداع: "ألا إن قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل

أربعون منها في بطونها أولادها".

والسوط: ما يجلد به، والمقصود بالعصا هنا: العصا الصغيرة، وقد سمي القتل الحاصل بهما شبه عمد، لأن معنى العمدية قاصرة فيهما لما أنه لا يقتل بهما عادة، وإنما يقصد بهما التأديب ونحوه.

والمقصود بالثنية من الإبل: هي الناقة التي استكملت خمس سنين ودخلت في السادسة.

والخلفات: جمع خلفه: وهي الحوامل من النوق.

وقوله: في بطونها أولادها صفة كاشفة. والضمير في كلمة:

(كلها) راجع إلى كلمة: ثنية فقط، وذلك على غير ما يتوهم أنه راجع

إلى ثنية وحقة وجذعة أي إلى الثلاثة، لكن الحقيقة أنه راجع إلى واحدة فقط وهي الثنية.

أما الأثر:

فيما أخرجه أبو داود عن مجاهد قال: قضى عمر في شبه العمد

ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفه، ما بين ثنية إلى بازل عامها

كلها خلفه. وهذا معنى قوله في النص: (وعن عمر ثلاثون حقة وثلاثون

جذعة).

المراد ببازل عامها:

سبق بيان معنى الحقة والجذعة، والثنية، والخلفة من الإبل، أما

المراد ببازل عامها: أي التي تجاوزت سن البزول بعام، حيث إن الناقة

إذا تجاوزت سن البزول بعام يقال لها: بازل عامها، وإذا جاوزته بعامين

يقال لها: بازل عامين. وهكذا ثلاثة وما زاد، أما كلمة البازل: فهي من

بزل البعير يبزل بزلا إذا فطرنأبه أي انشق والنايب كما هو معروف



أقصى أسنان البعير، والبزل: الشق ولما كان الناب عند طلوعه يشق اللحم عن منبته فقد سمي البعير أو الناقة الذي خرج نابه بازل. وكلمة البازل: تطلق على ذكور الإبل وإنثائها عندما تستكمل الثامنة وتدخل التاسعة، ويذكر أنه ربما يخرج الناب للإبل وهي في سن الثامنة وقد سبق ذكر معنى بازل عامها.

أما المعقول:

فقد ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن دية شبه العمد أغلظ من دية الخطأ، ودية الخطأ تجب أخماساً، وأبو حنيفة يقول أرباعاً، ونحن نقول أثلاثاً، فقولنا أولى بتحقيق التخليط. رأي أبي حنيفة وأبي يوسف:

ذهب الإمامان أبو حنيفة وأبو يوسف إلى القول بأن صفة التخليط تتحقق بجعل الدية أرباعاً، وقد استدلا على ما ذهبوا إليه بالسنة والآثار والمعقول.

أما السنة:

فيما رواه ابن حبان في صحيحه أن النبي ﷺ قال: "وإن في نفس المؤمن مائة من الإبل".

ووجه استدلالهم من هذا الحديث. أنه هو الثابت بيقين عن رسول الله ﷺ فهذا الحديث أقوى حديث في تقدير الدية، وليس فيه دلالة على صفة التخليط، من كونها أثلاثاً أو أرباعاً أو أخماساً.

وقد روى الزهري أن الدية كانت على عهد رسول الله ﷺ وأربعاء، ومعلوم أن هذا التقسيم لا يراد به الخطأ، لأن دية الخطأ تجب أخماساً بالاتفاق (بالإجماع).

أما الأثر:

فيما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أن التغليظ أربعاء، فقد أخرج أبو داود في سننه عن علقمة والأسود قالا: قال عبد الله (أي ابن مسعود): في شبه العمدة: خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض. ووجه الاستدلال من هذا الأثر: أن الإخبار عن المقادير لا يكون

إلا بالسمع، فلا بد أن ابن مسعود قد سمعه من رسول الله ﷺ لأن هذا التقسيم لا يكون رأياً له، أي اجتهاداً منه، لأن المقرر أن الاجتهاد والرأي لا مجال لهما في مسائل المقادير.

أما المعقول:

فهو أننا لو أوجبنا الحوامل لوجب الزيادة على المائة، فضلاً عن أنه لا يعلم الحمل حقيقة فيكون تكليف ما ليس في الوسع.

الرد على الإمام محمد والشافعي:

ناقش الإمامان أبو حنيفة وأبو يوسف ما استدل به الإمام محمد والشافعي بأن الحديث الذي استدلوا به غير ثابت أو غير صحيح لسببين:



## السبب الأول:

أن هذا الحديث معارض بما روي عن ابن مسعود من أن صفة التغليف أرباعا، وهو ما ذكرناه حالا من رواية أبي داود عن علقمة والأسود، ووجه المعارضة أن كلا منهما إخبار عن مقادير، وكما ذكرنا لا مجال للرأي فيها، فلا بد أن يكون ابن مسعود قد سمعه من رسول الله ﷺ، فيكون ما قاله ابن مسعود مسموع من رسول الله، وما استدل به الشافعي ومحمد مسموع من رسول الله ﷺ والخبرين ليسا على صفة واحدة، فوقع التعارض، وبالتالي يكون ما استدل به الشافعي ومحمد معارض بما جاء عن ابن مسعود - رضي الله عن الجميع.

## السبب الثاني:

أن صفة التغليف في شبه العمدة - سواء كانت أثلاثا أو أرباعا أو أخماسا - لا بد أن يكون مجمعا عليها، ولو أن ما رواه محمد والشافعي صحيحا لحصل الإجماع على أن صفة التغليف التي وردت في حديثهما (أثلاثا)، وارتفع الخلاف الواقع حولها، لا سيما وقد ذكر أن الحديث ورد في حجة الوداع مع تكاثر المسلمين فكان لا بد وأن يشتهر، ولو اشتهر لاحتج به البعض على البعض، ولو احتج لارتفع الخلاف، ولما لم يرتفع دل ذلك على عدم صحة هذا الحديث.

ومن الاختلاف الحاصل في صفة التغليف الواقع بين الصحابة:

- (١) ما جاء عن ابن مسعود: وهو ما ذكرناه سابقا مرويا عن أبي داود وهو القول بالتقسيم أرباعا. أي بمثل ما قال به أبو حنيفة وأبو يوسف.
- (٢) ما جاء عن قضاء عمر بتقسيم دية شبه العمد أثلاثا، وهو ما ذكرناه سابقا من رواية أبي داود عن مجاهد.
- (٣) ما جاء عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت أن صفة التغليظ في شبه العمد أثلاثا أيضا ولكنها تختلف عما قضى به عمر، حيث يرى عثمان وزيد أنها: أربعون جذعة خلفه، وثلاثة حقة، وثلاثون بنات لبون. وذكر أنه ما جاء عن عثمان وزيد رواه عياض، وعياض ثقة لأنه احتج به البخاري في صحيحه.
- (٤) ما جاء عن علي رضي الله عنه أنه قال: في شبه العمد أثلاثا: ثلاث وثلاثون حقة، وثلاث وثلاثون جذعة، وأربع وثلاثون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفه. أخرجه أبو داود عن عاصم بن ضمرة. مما سبق يتضح أن صفة التغليظ قد وقع فيها الاختلاف بين الصحابة ولو كان ما استدل به الشافعي ومحمد ثابتا لارتفع هذا الخلاف لكن الخلاف وقع فدل على عدم صحة ما استدل به، وأن الحديث الذي استدل به أبو حنيفة أثبت واصلح. ولما كان ما استدل به محمد والشافعي غير ثابت أو غير صحيح فإنه لا يقوى على المعارضة، وبالتالي يترجح رأي أبي حنيفة وأبي يوسف. وهو القول بالتقسيم أرباعا لا أثلاثا لأن الأخذ بما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف أخذا بالمتيقن.



### صفة المال الذي يقع فيه التخليط:

قال المصنف: (ولا يثبت التخليط إلا في الإبل خاصة) لأن التوقيف فيه، فإن قضى بالدية في غير الإبل لم تتغلظ لما قلنا.

(س) الدية إما أن تكون من الإبل أو من الذهب والفضة (النقود) والدية من النقود ١٠٠٠٠٠ درهم، وتخليط الدية في الإبل أن يزداد أسنان الإبل فيها كما هو الحال في الإبل الواجبة في دية شبه العمد، حيث أن سنها يزداد عن الإبل الواجبة في دية الخطأ.

لكن ما الحكم إذا ما قضى بالدية في شبه العمد من غير الإبل أي من النقود؟ هل يثبت التخليط في النقود أيضاً، وذلك بأن ينظر إلى قيمة أسنان الإبل في دية الخطأ وأسنان الإبل في دية <sup>العمد</sup> ~~شبهه~~ ويراعى فرق القيمة بين السنين عند أداء الدية مغلظة من النقود؟

ظاهر كلام المصنف أن التخليط في شبه العمد لا يقع إلا إذا قضى بالدية من الإبل خاصة، فيجب أدائها بالسن المحدد للإبل الواجب إخراجها في دية شبه العمد، ولا يجزئ إخراجها من الإبل بالسن المحدد في القتل الخطأ، لأن الدية في الخطأ مخففة.

أما إذا قضى بالدية في القتل شبه العمد من الذهب أو الفضة (النقود) فإن التخليط لا يثبت حينئذ، حيث يؤدي الجاني إلى ولي المجني عليه عشرة آلاف درهم، أو ألف دينار لا يزداد على ذلك.

وهذا هو معنى: ولا يثبت التخليط إلا في الإبل خاصة ... فإن

قضى بالدية من غير الإبل لم تتغلظ.

ووجه المصنف هذا الحكم وهو أن التغليظ يكون في الإبل، ولا يسري في النقود، بمعنى أن دية شبه العمد وهي مغلظة من النقود تتساوى في مقدارها مع دية الخطأ من النقود وهي مخففة، بينما يختلف الأمر في حال الإبل حيث تكون دية شبه العمد من الإبل أشد من دية الخطأ، لأن الأولى مغلظة بينما الثانية مخففة.

وجه المصنف هذا المعنى بقوله في النص: (... لأن التوقيف

فيه) أي لأن الوارد بالسمع عنه صلى الله عليه وسلم أن التغليظ لم يقع إلا إذا قضى في دية شبه العمد من الإبل، أما النقود فلم يرد فيها تغليظ فدية شبه العمد والخطأ إذا قضى بها من النقود فالمقدار في كل منهما واحد ولم تتغلظ في شبه العمد عن الخطأ، وقد علل المصنف عدم تغليظ الدية في شبه العمد إذا قضى بها من النقود بقوله: (لما قلنا) أي بذات الدليل الذي وجه به الحكم في أن التغليظ لا يثبت إلا إذا قضى بالدية في شبه العمد من الإبل وهو التوجيه السابق حالاً.

ملاحظة هامة:

النص السابق وهو قول المصنف: "ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة، لأن التوقيف فيه، فإن قضى بالدية في غير الإبل لم تتغلظ لما قلنا".

يشير هذا النص إلى أن الثابت عند الحنفية هو أن دية شبه العمد لا تكون إلا من الإبل، لأن هذه الدية مغلظة، والتغليظ لم يثبت إلا في الإبل وحيث لم يثبت التغليظ إلا في الإبل فلا يتحقق التغليظ في غيرها، ومقتضى ذلك أنه لا تصح النقود أن تكون دية في شبه العمد، لأن



التغليظ لم يثبت فيها، لكن قول المصنف في النص: (فإن قضى بالدية في غير الإبل لم تغلظ) يشعر بأنه يصح القضاء بالدية من غير الإبل في شبه العمد، لكن الدية في هذه الحالة لا تغلظ، فلا يزداد في الدراهم على عشرة آلاف درهم ولا في الدنانير عن ألف دينار.

### حكم تغليظ دية شبه العمد في النقود بالقياس:

ذكرنا أن دية شبه العمد مغلظة، وأن الدية تؤدي من المال والمنقول عن السلف هو أن التغليظ وارد في نوع واحد فقط من الأموال وهي الإبل، ومقتضى ذلك أنه لا تصح النقود أن تكون دية في شبه العمد، لأن التغليظ لم يرد وقوعه فيها كما ذكرنا حالاً، لكن هناك من يقول بأن النقود تغلظ في شبه العمد بالقياس، فقد ذكر صاحب العناية أن سفيان الثوري والحسن بن صالح قد ذهبوا إلى القول بأن دية شبه العمد تغلظ في الدراهم والدنانير. وذلك بأن ينظر إلى قيمة أسنان الإبل في دية الخطأ وإلى قيمة أسنان الإبل في شبه العمد، فما زاد على أسنان دية الخطأ يزداد في مقابله على عشرة آلاف درهم إن كان الدافع للدية من أهل الورق، ويزاد كذلك على ألف دينار إن كان من أهل الذهب، وذلك لأن التغليظ في شبه العمد شرع في الإبل بزيادة جناية وجدت من الجاني، ولم توجد هذه الزيادة في الخطأ، وهذا هو المعنى الذي أوجب تغليظ الدية في شبه العمد عن دية الخطأ، وهذا المعنى موجود في جناية شبه العمد سواء قضى في عقوبتها بالدية من الإبل أو من النقود، فالمعنى الذي أوجب التغليظ موجود بصرف النظر عن صفة الدية المقضى بها وما دام معنى التغليظ موجود بصرف النظر عن صفة

الدية، فإن التغليظ يجب في النقدين أيضا لتكون العقوبة مناسبة للجناية، ويتحقق ذلك بالنظر إلى قيمة أسنان الإبل بالصورة المذكورة سابقا. ولكن صاحب العناية رد عليهما بأن العقوبة ثبتت تغليظها إذا قضى بها. من الإبل بالسماع، والعقوبة هنا من المقادير، والمقادير لا مجال للرأي أو الاجتهاد فيها، وتغليظ العقوبة بالصورة التي ذكرها (الثوري والحسن) تغليظ بالقياس، فلا يثبت ولا يصح، لأن العقوبات من المقادير لا مجال فيها للرأي ولا تثبت بالقياس، فضلا عن أن القول بما ذهبنا إليه يبطل المقدار الثابت بالنص الصريح من النقود في هذه الدية بالدلالة والقياس.

(ص) قال المصنف: " (وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل) لما بينا من قبل".

(ش) في هذا النص يوضح المصنف موجبات القتل الخطأ، وهي الدية على العاقلة والكفارة على القاتل، وقوله (لما بينا من قبل) يقصد به قوله تعالى: ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله - إلى قوله تعالى - فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله﴾ النساء آية ٩٢.

### دية القتل الخطأ:

(ص) قال المصنف: " (والدية في الخطأ مائة من الإبل أخماسا: عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة) وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وأخذنا



نحن والشافعي به لروايته أن النبي ﷺ قضى في قَتِيل قَتْل خطأ أخماساً على نحو ما قال.

ولأن ما قلناه أخف فكان أليق بحالة الخطأ، لأن الخاطئ معذور غير أن عند الشافعي يقضى بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض، والحجة عليه ما رويناها.

قال (ومن العين ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم) وقال الشافعي من الورق اثنا عشر ألفاً لما روى ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي عليه السلام قضى بذلك، ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه

أن النبي ﷺ قضى بالدية في قَتِيل بعشرة آلاف درهم وتأويل ما روي أنه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة، وقد كانت كذلك.

(س) في هذا النص يتناول المصنف الكلام عن الدية في القتل الخطأ كأحد موجباته، ويتضح من هذا النص أن هناك أموراً متفق عليها وأخرى مختلف فيها.

أما الأمور المتفق عليها فهي:

- ١- أن دية الخطأ مخففة.
- ٢- وأنها تعطى من الإبل أو من النقود. فالقاضي فيها بالخيار إن شاء حكم فيها بالإبل وإن شاء حكم فيها بالنقود (الذهب والفضة).
- ٣- مقدارها من الإبل مائة (١٠٠) ما بين ناقه وبعير.
- ٤- إذا قضى فيها بالإبل فإنها تجب أو تقسم أخماساً.
- ٥- مقدارها من الذهب ألف دينار.

هذه هي النقاط المتفق عليها أما المختلف فيها فهي:

- ١- سن التقسيم في الإبل.
  - ٢- مقدار الدية في الورق (الفضة).
- فإليك بيان اختلاف الفقهاء في هاتين المسألتين:

### أولاً: المسألة الأولى:

وهي الاختلاف في سن التقسيم، حيث إنه على الرغم من الاتفاق بين الحنفية والشافعية على أن الواجب من الإبل في دية الخطأ مائة وأنها تقسم أخماساً إلا أنهم اختلفوا في سن التقسيم:

- ١- عشرون بنت مخاض.
  - ٢- وعشرون بنت لبون.
  - ٣- وعشرون ابن مخاض.
  - ٤- وعشرون حقة.
  - ٥- وعشرون جذعة.
- وقد استدل الحنفية على ذلك بالسنة والأثر والمعقول.

### أما السنة:

فبما أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قضى في قتل الخطأ بالدية أخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن مخاض، وعشرون حقة، وعشرون جذعة". وذكر في بعض الروايات بلفظ (قال) بدل (قضى).



## أما الأثر:

فما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن علقمة بن قيس عن عبد الله بن مسعود أنه قال: الدية في الخطأ أخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن مخاض، وعشرون حقة، وعشرون جذعة".

## أما المعقول:

فقد ذكرت الحنفية أن الصحابة - رضوان الله عليهم - قد أجمعت على المائة من الإبل في الخطأ إلا أنهم اختلفوا في سنها، فذهب ابن مسعود إلى ما ذكرناه عنه حالاً، وذهب الإمام علي رضي الله عنه إلى جعلها أربعاً: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة.

وقد رجح الحنفية رواية ابن مسعود لكونها أخف، وهي أليق بحال الخطأ لأن الخاطئ معذور، فناسبه التخفيف، وهذا المعنى هو حجة الحنفية من المعقول وهو الأساس الذي رجحوا به رواية ابن مسعود على رواية علي.

أما الشافعي - رحمه الله - فهو يقول بتقسيم الإبل في دية الخطأ

على النحو التالي:

- ١- عشرون بنت مخاض.
- ٢- عشرون بنت لبون.
- ٣- عشرون بن لبون.
- ٤- عشرون حقة.

٥- عشرون جذعة.

أي جعل الشافعي عشرين ابن لبون مكان عشرين ابن مخاض،  
وابن لبون أزيد في السن من ابن المخاض.  
وقد أشار المصنف إلى أن الشافعي استدل بما استدل به الحنفية

من قضاء رسول الله ﷺ وقول ابن مسعود.

ولعل الشافعي يرى أن ما ذهب إليه يحصل به التخفيف لا سيما  
إذا نظرنا إلى ما روي عن تقسيم علي وجعلها أرباعاً.

الرأي الراجح:

والراجح في هذا التقسيم هو تقسيم الحنفية لأنه يناسب الخطأ،  
لأن الخطأ يناسبه التخفيف لأن المخطئ معذور، هذا فضلاً عما روي  
من قضاء رسول الله ﷺ وقول ابن مسعود رضي عنه وهذا هو معنى قول  
المصنف في النص - بعد ما ذكر رأي الشافعي - : (والحجة عليه ما  
رويناه) أي أننا نحتج على الشافعي بما رويناه من قضاؤه رضي عنه ، وقول  
ابن مسعود رضي عنه وأيضاً بالمعنى الذي ذكرناه في استدلالنا بالمعقول  
على ما ذهبنا، وهو أن التخفيف أليق بحالة الخطأ نظراً لعذر الجاني  
فيه.

ثانياً: المسألة الثانية:

وهي الاختلاف في مقدار الواجب من الورق (الفضة) حيث  
اختلفت الحنفية والشافعي حول هذا المقدار، فذهب الحنفية إلى أنه عشرة  
آلاف درهم.



وقد استدل الشافعي على ما ذهب إليه بما أخرجه أصحاب السنن الأربع عن ابن عباس - رضي الله عنهما - : "أن رجلاً من بني عدي قتل، فجعل النبي ﷺ دينه اثني عشر ألفاً" وهذا معنى قول المصنف في النص " ... لما روى ابن عباس - رضي الله عنهما - أن النبي عليه السلام قضى بذلك".

أما الحنفية فقد استدلوا على مذهبهم: بما روي عن عمر رضي الله عنه "أن النبي ﷺ قضى بالدية في قتل عشرة آلاف درهم" رواه البيهقي عن الشافعي عن الإمام محمد بن الحسن.

### رد الحنفية على الشافعي:

رد الحنفية على ما استدل به الشافعي بأنه موؤل ووجه التأويل أن النبي - عليه السلام - قضى من دراهم وزنها ستة، أي العشرة منها تساوي ستة دنانير.

وتوضيح ذلك أن الدراهم كانت على عهد رسول الله ﷺ على ثلاثة أنواع وهي:

### النوع الأول:

وفيه وزن الدراهم العشرة يساوي وزن الدنانير العشرة أي أن الدرهم في هذا النوع كان يساوي الدينار.

### النوع الثاني:

وفيه وزن عشرة دراهم يساوي وزن ستة دنانير.

أي أن الدينار = ١٤ درهم في هذا النوع.

## النوع الثالث:

وفيه وزن عشرة دراهم يساوي وزن خمسة دنانير أي أن الدرهم كان يساوي نصف دينار، أو أن الدينار في هذا النوع كان يساوي درهمين.

فالحنفية يؤولون ما استدل به الشافعي عن ابن عباس من قضائه في الدية بأثنى عشر ألف درهم بأن هذه الدراهم كانت من النوع الثاني. أي التي كل عشرة منها يساوي ستة دنانير. ومعنى قوله في النص (وقد كانت كذلك) أي كانت الدراهم على هذا الوزن حتى عهد عمر، فأبطل رضي عنه ذلك الوزن.

## مناقشة:

عبارة صاحب الهداية الواردة في النص السابق وهي "وتأويل ما روي أنه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك" هذه العبارة ناقشها الإمام البابر في العناية وأجاب عنها فقال: (وفيه بحث من وجهين أحدهما: أنه قال: روى عمر أن النبي صلوات الله عليه وسلم قضى بعشرة آلاف درهم، ثم قال: وقد كانت الدراهم كذلك، يعني إلى عهد عمر، وذلك تناقض.

والثاني: أن وزن ستة يزيد عليه أثنى عشر ألفاً فلا يكون التأويل كذلك صحيحاً".

وقد أجاب البابر في مناقشته هذه بقوله: "والجواب عن الأول أنه أن المنقول كان في ابتداء عهد رسول الله صلوات الله عليه وسلم وزن الدراهم وزن ستة



ثم صار وزن سبعة، وعلى هذا يجوز أن يكون في آخر عهده صلى الله عليه وسلم يؤخذ من الدراهم وزن سبعة أيضاً، ولا تناقض حينئذ.

وعن الثاني: أن شيخ الإسلام قال في مبسوطه يحتمل أن الدراهم كانت وزن ستة إلا شيئاً، إلا أنه أضيف الوزن إلى ستة تقريباً.

### الأموال التي تعطى منها الدية:

(ص) قال المصنف: "قال (ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة، وقالوا: منها، ومن البقر: مائتا بقرة، ومن الغنم: ألفا شاة ومن الحلل: مائتا حلة، كل حلة ثوبان) لأن عمر رضي الله عنه هكذا جعل على أهل كل مال منها، وله أن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المالية، وهذه الأشياء مجهولة المالية، ولهذا لا يقدر بها ضمان، والتقدير بالإبل عرف بالآثار المشهورة، وعدمناها في غيرها، وذكر في المعامل: أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو مائتي بقرة لا يجوز، وهذا آية التقدير بذلك، ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما".

(س) قضية النص: يتناول هذا النص تحديد الأموال التي تعطى أو تؤخذ منها الدية، والناظر في النص يتضح له أن هناك أموالاً يصح إعطاء الدية منها بالاتفاق، وأخرى مختلف في صحة إعطاء الدية منها، فأما الأموال المتفق على صحة إعطاء الدية منها فهي ثلاثة: الإبل، والعين (الذهب) والورق (الفضة).

وأما الأموال المختلف في صحة إعطاء الدية منها: فهي البقر والغنم والحل (١) فذهب الصحابان إلى صحة إعطاء الدية من البقر بما مقداره مائتي بقرة قيمة كل بقرة خمسون درهما، كما يجوز إعطائها من الغنم بما مقداره ألفي شاة، قيمة كل شاة خمسة دراهم، ويجوز إعطائها من الحل أيضا بما مقداره مائتي حلة، كل حلة ثوبان قيل هما إزار ورداء، وهذا هو المختار، وقيل قميص وسراويل وقيمة كل حلة خمسون درهما.

وقد استدل الصحابان على ما ذهبوا إليه بما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه قال: وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الديات على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحل مائتي حلة.

أما الإمام أبو حنيفة: فقال أنه لا يصح إعطاء الدية إلا من الأموال الثلاثة وهي الإبل والذهب والفضة، وقد استدل الإمام على ما ذهب إليه بقوله (عليه السلام): "في النفس مائة من الإبل".  
ووجه استدلاله بهذا الحديث:

أنه قد حدد الدية في هذا القدر من الإبل فلا يصح ما عداها إلا ما دل الدليل عليه كالذهب والفضة فقد ذكرنا أن الرسول (عليه السلام)



(١) الحل: جملة حلة: وهي كل ثوب جديد تلبسه، ولا يكون إلا ذا ثوبين.



قضى بالدية من الذهب والفضة، فقام الدليل من النقل على هذه الأموال الثلاثة.

أما الدليل العقلي لأبي حنيفة على ما ذهب إليه فإنه يبينه على ما يحقق دقة التقدير المالي في الدية، فهو يرى أن الذهب والفضة والإبل يستقيم بهما التقدير، أما غير هذه الثلاثة (الذهب والفضة والإبل) مما ذكر من بقر وغنم وحلل فلا يستقيم بها التقدير، لأنها ليست معلومة المالية أي ليست محددة المقدار، وتختلف الأنظار في تقديرها، وإذا اختلفت الأنظار في تقديرها شابت الجهالة قيمتها وأصبحت غير صالحة للتقدير، ولهذا لا يقدر بهذه الأشياء (البقر والغنم والحلل) ضمان شيء مما وجب ضمانه بالإتلاف، بمعنى أن الإنسان إذا ما أتلف شيئاً فإن القاضي يحكم في تعويضه بشيء محدد المالية كعشرة أو مائة أو ألف جنيه مثلاً، لكن لا يحكم بمائة بقرة، أو ألف شاة، لأن أفراد البقر والشياة تختلف عن بعضها البعض فلا ينضبط التقدير، بخلاف النقود فإن وحداتها لا تختلف.

**مناقشة واردة على ما ذهب إليه أبو حنيفة:**

اعترض على أبي حنيفة فيما ذهب إليه بأنه مناقض لنفسه، ووجه المناقضة أنه لم يقر بجواز إعطاء الدية من البقر والغنم والحلل بحجة أنها غير محددة المالية أو غير معلومة المالية، بينما أقر بجواز إعطائها من الإبل وهي غير معلومة المالية، لأنها متفاوتة الأحاد، فهناك الكبير والصغير، والسمنية والهزيلة، وإذا كانت كذلك فلا ينضبط بها

التقدير مثلها في ذلك مثل البقر والغنم والحلل، فكان الأولى أن تلتحق هذه الثلاثة بالإبل لأنها في معنى الإبل.

### الإجابة عن هذه المناقشة:

أجاب أبو حنيفة على هذه المناقشة بأن إقراره بجواز إعطاء الدية من الإبل إنما كان لورود النص بجواز إعطاء الدية منها وهي آثار مشهورة نكرناها سابقاً، وهذه الآثار المشهورة وردت في الإبل فقط ولم ترد في غيرها من بقر أو غنم أو شياة، وإذا قيل إن البقر والغنم والحلل في معنى الإبل، لأن الجميع يشتركون في كونهم لا يستقيم بهم التقدير، لأن أحاد كل منها متفاوتة، وقد أقرت بجواز إعطاء الدية من الإبل مع أنها لا يستقيم بها التقدير فيجوز إعطاء الدية من هذه الأشياء الثلاثة قياساً على الإبل، فيجاب على ذلك بالقول بأنه لا تلتحق هذه الثلاثة بالإبل حتى يثبت أن هذه الثلاثة في معنى الإبل من كل وجه، وهذا غير متحقق، وبالتالي فلا تلتحق بالإبل، لأن القياس هنا غير مستوفي لعناصر تحققه.

### دية المرأة:

قال: "ودية المرأة على النصف من دية الرجل) وقد ورد هذا

اللفظ موقوفاً على علي رضي الله عنه ومرفوعاً إلى النبي صلوات الله عليه وآله ، وقال الشافعي:



التقدير مثلها في ذلك مثل البقر والغنم والحلل، فكان الأولى أن تلتحق هذه الثلاثة بالإبل لأنها في معنى الإبل.

### الإجابة عن هذه المناقشة:

أجاب أبو حنيفة على هذه المناقشة بأن إقراره بجواز إعطاء الدية من الإبل إنما كان لورود النص بجواز إعطاء الدية منها وهي آثار مشهورة نكرناها سابقاً، وهذه الآثار المشهورة وردت في الإبل فقط ولم ترد في غيرها من بقر أو غنم أو شيا، وإذا قيل إن البقر والغنم والحلل في معنى الإبل، لأن الجميع يشتركون في كونهم لا يستقيم بهم التقدير، لأن أحاد كل منها متفاوتة، وقد أقرت بجواز إعطاء الدية من الإبل مع أنها لا يستقيم بها التقدير فيجوز إعطاء الدية من هذه الأشياء الثلاثة قياساً على الإبل، فيجاب على ذلك بالقول بأنه لا تلتحق هذه الثلاثة بالإبل حتى يثبت أن هذه الثلاثة في معنى الإبل من كل وجه، وهذا غير متحقق، وبالتالي فلا تلتحق بالإبل، لأن القياس هنا غير مستوفي لعناصر تحققه.

### دية المرأة:

قال: "(ودية المرأة على النصف من دية الرجل) وقد ورد هذا

اللفظ موقوفاً على علي رضي الله عنه ومرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وقال الشافعي:

ما دون الثلث لا يتنصف<sup>(١)</sup> وإمامه فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه والحجة عليه ما رويناه بعمومه، ولأن حالها أنقص من حال الرجل ومنفعتا أقل، وقد ظهر أثر النقصان بالتصنيف في النفس فكذا في أطرافها وأجزائها اعتباراً بالثلث وما فوقه".

(ش) في هذا النصف يتناول المصنف الكلام عن دية المرأة وقدرها، والناظر في النص يتضح له جلياً أن هناك أموراً متفقاً عليها وأخرى مختلفاً فيها.

أما الأمور المتفق عليها فهي مقدار الدية في ثلث المرأة (أي الأرش) وما زاد عليه حيث يتفق الحنفية مع الشافعية على أنه في هذا المقدار تكون دية المرأة على النصف من دية الرجل.

أما المختلف فيه فهو مقدار الدية فيما دون ثلث المرأة، حيث يرى الشافعية أن دية ما دون الثلث (أي الأرش) في المرأة تتساوى فيه مع الرجل، بمعنى أن الدية الواجبة فيما دون ثلث النفس تتساوى فيه المرأة مع الرجل في قدر الدية، بينما يذهب الحنفية أن الدية الواجبة فيما دون ثلث النفس في المرأة نصف قدر الدية الواجبة في إتلاف ما دون ثلث النفس من الرجل، مثل الدية الواجبة في إتلاف ثلث المرأة أو في جميعها.

(١) يلاحظ أن عبارة المصنف في النص وهي: "وقال الشافعي: ما دون الثلث لا يتنصف" هذه العبارة ليست دقيقة، والصواب أن يقال: "وقال الشافعي: الثلث وما دونه لا يتنصف".



وقد استدل الشافعية على مذهبهم بما أخرجه البيهقي في سننه عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال: جراحات الرجال والنساء سواء إلى الثلث، فما زاد فعلى النصف.

وبما أخرجه البيهقي أيضاً عن ربيعة أنه سأل ابن المسيب كم في اصبع المرأة؟ قال: عشر من الإبل، قال: كم في اثنتين؟ قال: عشرون، قال: كم في ثلاث؟ قال: ثلاثون، قال: كم في أربع؟ قال: عشرون، قال ربيعة: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟ قال: أعراقي أنت؟ قال ربيعة: عالم متثبت أو جاهل متعلم؟ قال: يا ابن أخي إنها السنة".

كما استدل الشافعي أيضاً بما رواه النسائي في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: "عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها".

هذه هي أدلة الشافعي على ما ذهب إليه، وعمدته في هذه الأدلة لفظ السنة الوارد في حديث ابن المسيب السابق، كيث يقول الشافعي أن السنة إذا أطلقت فالمراد بها سنة رسول الله ﷺ. أما الحنفية فقد استدلوا بالسنة والأثر والمعقول. أما السنة:

فيما أخرجه البيهقي عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ

: "دية المرأة على النصف من دية الرجل".

## أما الأثر:

فبما رواه البيهقي أيضاً موقوفاً على علي رضي الله عنه أنه قال: "عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها".  
قال الحنفية: إن الموقوف عن علي مثله في باب الدييات مثل المرفوع، لأن الدييات من باب المقدرات التي لا مجال للرأي فيها وإنما يتوقف الأمر فيها على السماع منه صلوات الله عليه، وبالتالي فلا بد أن الإمام علي قد سمعه من الرسول بنفسه، أو سمعه ممن سمعه من الرسول، لأن القاعدة في التشريع الإسلامي أن قضايا المقادير أو مسائلها لا يكون مصدرها الرأي أو الاجتهاد، ولكن مصدرها السماع منه صلوات الله عليه ثم تنتقل بالخبر.

## أما المعقول:

فقد ذكر الحنفية فيما استدلوا به من المعقول على دعواهم: أن حال المرأة أنقص من حال الرجل، قال تعالى: "وللرجال عليهن درجة" سورة البقرة آية (٢٢٨)، كما أن منفعتها أقل من الرجل، فهي لا تتمكن من التزوج بأكثر من زوج واحد<sup>(١)</sup>، ولما كانت المرأة يعترها هذا النقصان فلا بد أن يظهر له أثر، وقد ظهر هذا الأثر بتصنيف ديتهما في

(١) مما تجدر ملاحظته هنا هو: أن المقصود بعدم الإمكان هنا هو عدم الإمكان باعتبار ما سياتر عقلًا على تزوج المرأة بأكثر من رجل في وقت واحد، لأنه سياتر عليه اختلاط الأنساب، وهذا لا يحدث في حال زواج الرجل بأكثر من امرأة في وقت واحد، فضلاً عن أن النقل يمنع المرأة من ذلك، ويبيح للرجل، ولعل الحكمة من ذلك هو ما ذكرته من اختلاط الأنساب وعدمه.



النفس، فأصبحت ديتهما في النفس على النصف من دية النفس في الرجل.

وإذا كان أثر هذا النقصان قد ظهر في تنصيف الدية في النفس، فإن الأمر لا يتوقف عند ذلك بل يجري ظهور أثر النقصان في تنصيف دية أطرافها أو أجزائها، وذلك اعتباراً (قياساً) بتنصيف الدية في النفس، أو الثلث فما زاد، لأن الأطراف أو الأجزاء تبع للنفس، فالنفس أصل والأطراف تبع لها، وإذا قلنا بتساوي الدية بين الرجل والمرأة في الأطراف فيما دون الثلث، وبالتنصيف في دية النفس أو في دية الثلث فما زاد فإنه يلزم من ذلك مخالفة التبع للأصل في الحكم، كما أن المرأة في الميراث والشهادة على النصف من الرجل فكذلك الدية.

هذا هو ما استدل به الحنفية على مذهبهم من منقول ومعقول.

### الرد على الشافعي:

رد الحنفية على الشافعي بما يأتي:

أن ما استدل به الحنفية من المنقول عام ولا يقوى ما استدل به الشافعي على تخصيصه، لأن ما استدل به الشافعي نادر، وهذا حكم لا يمكن إثباته، وما ورد في قول سعيد ابن المسيب من قوله: إنها السنّة، فإنه يريد به سنّة زيد، لأن كبار الصحابة أفتوا بخلاف ما جاء عن زيد بن ثابت، ولو كان المراد من كلمة (السنّة) هو سنّة رسول الله ﷺ لما خالفوها.

## دية الذمي:

قال المصنف: "(ودية المسلم والذمي سواء) وقال الشافعي: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، وقال مالك: دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم، لقوله - عليه السلام - عقل الكافر نصف عقل المسلم، والكل عنده اثنا عشر ألفاً وللشافعي ما روي أن النبي - عليه السلام - جعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم، ولنا قوله - عليه السلام - دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار، وكذلك قضى أبو بكر وعمر - رضي الله عنهما - وما رواه الشافعي - رحمه الله - لم يعرف راويه، ولم يذكر في كتب الحديث، وما رويناه أشهر مما رواه مالك، فإنه ظهر به عمل الصحابة - رضي الله عنهم).

(ش) بعد أن تكلم المصنف عن دية المرأة باعتبار ما يقال فيها عن نقصانها عن دية الرجل شرع في الكلام عن دية غير المسلم أو دية الذمي والمجوسي<sup>(١)</sup> باعتبار ما يقال فيها من نقصانها عن دية المسلم، والناظر في النص يتضح له جلياً أن هذه المسألة فيها ثلاثة آراء وهي:

## ١- رأي الحنفية:

وهم يذهبون إلى القول بأنه دية الذمي والمجوسي كدية المسلم، رجالهم كرجال المسلمين، ونسائهم كنساء المسلمين.

(١) نلاحظ أن الحربى لا قود فيه ولا دية لأنه غير معصوم الدم.



ويقوله - عليه السلام - : "المسلمون تتكافؤ دماءهم". ووجه استدلاله من هذا الحديث أنه أخبر عن تكافؤ دماء المسلمين مع بعضهم البعض وقصر هذا التكافؤ على المسلمين، وذلك يدل على أن دماء غيرهم لا تتكافؤ مع دمائهم.

كما أن الشافعي - رحمه الله - استدل بما روي أن النبي ﷺ جعل دين اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم كما أشار صاحب الهداية في النص.

ويبدو أن ما أشار إليه صاحب الهداية من الحديث السابق ليس مرفوعاً إلى النبي - عليه السلام - لأن صاحب نصب الراية (الزيلعي) ذكره موقوفاً عن عمر رضي الله عنه فقد جاء في نصب الراية: (فحديث عمر رواه الشافعي في مسنده: أخبرنا فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب أنه قضى في اليهودي والنصراني أربعة آلاف، وفي المجوسي ثمانمائة).

أما الحديث المرفوع إلى النبي - عليه السلام - هنا فهو ما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن عمرو بن شعيب أن رسول الله ﷺ فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم.

كما استدل الشافعي من المعقول:

بما ذكره من أن نقصان الكفر فوق نقصان الأنوثة، وبالأنوثة تنقص الدية، فبالكفر أولى، وبأن الرق أثر من آثار الكفر وبه تنقص الدية، فبالكفر الموجب له أولى.

## ٢ - المالكية:

وهم يرون أن دية اليهودي والنصراني والمجوسي والمعاهد ستة آلاف درهم.

## ٣ - الشافعية:

وهم يرون أن دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم.

هذه الآراء التي أوردتها المصنف في النص، ولكل رأي دليله وها نحن سنتناول أدلة كل رأي، ونظرًا لأن المصنف دائمًا يجعل دليله الرأي الراجح آخر ما يتحدث عنه من أدلة، فإننا سنسير على سيره ونبدأ بأدلة غير الحنفية، وعليه فنبدأ بذكر أدلة الشافعية، ثم المالكية وفي النهاية نذكر أدلة الحنفية، ثم نذكر مناقشتهم وردهم على أدلة وآراء غيرهم.

## أولاً: أدلة الشافعي:

استدل الشافعي على ما ذهب إليه - كما أورده النص - بالمنقول

والمعقول.

## أما المنقول:

فقد استدل بقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ

الْجَنَّةِ﴾ سورة الحشر آية (٢٠).

وقوله تعالى: ﴿أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ﴾

سورة السجدة رقم ١٨



وبقوله - عليه السلام - : "المسلمون تتكافؤ دماءهم". ووجه استدلاله من هذا الحديث أنه أخبر عن تكافؤ دماء المسلمين مع بعضهم البعض وقصر هذا التكافؤ على المسلمين، وذلك يدل على أن دماء غيرهم لا تتكافؤ مع دمائهم.

كما أن الشافعي - رحمه الله - استدل بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل دين اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم كما أشار صاحب الهداية في النص.

ويريد أن ما أشار إليه صاحب الهداية من الحديث السابق ليس مرفوعاً إلى النبي - عليه السلام - لأن صاحب نصب الرابية (الزيلعي) ذكره موقوفاً عن عمر رضي الله عنه فقد جاء في نصب الرابية: (قحدث عمر رواه الشافعي في مسنده: أخبرنا فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب أنه قضى في اليهودي والنصراني أربعة آلاف، وفي المجوسي ثمانمائة).

أما الحديث المرفوع إلى النبي - عليه السلام - هنا فهو ما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم".

كما استدل الشافعي من المعقول:

بما ذكره من أن نقصان الكفر فوق نقصان الأثوثة، وبالأثوثة تنقص الدية، فبالكفر أولى، وبأن الرق أثر من آثار الكفر وبه تنقص الدية، فبالكفر الموجب له أولى.



**ثانياً: ما استدل به مالك - رحمه الله:**

استدل الإمام مالك رحمه الله بما أشار إليه صاحب الهداية في النص بقوله: (لقوله (عليه السلام): "عقل الكفار نصف عقل المسلم" رواه النسائي من حديث عمرو بن شعيب.

والمراد من قول المصنف: (والكل عنده اثنا عشر ألفاً) أي كل العقل عند الإمام مالك اثنا عشر ألف درهم، وإذا كان كل مقدار الدية من الدراهم أو الدية الكاملة هي اثنا عشر ألف درهم، فيكون نصفها ستة آلاف درهم.

**ثالثاً: ما استدل به الحنفية:**

استدل الحنفية بالسنة والأثر.

**أما السنة:**

فبما أشار إليه المصنف في النص بقوله: (ولنا قوله عليه السلام: "دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار") أخرجه أبو داود في مراسيله. والمقصود بذي العهد اليهود والنصارى، والمقصود بقوله: في عهده أي متمسكاً بأحكام عهده ولم ينقضه أو يخرج على أحكامه.

**وأما الأثر:**

فقد أشار إليه المصنف بقوله: (وكذلك قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما)، وهذا الأثر رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الزهري قال: كان دية اليهودي والنصراني في زمن النبي ﷺ مثل دية المسلم وأبي بكر وعمر وعثمان، فلما كان معاوية أعطى أهل القتيل



النصف، وألقى النصف في بيت المال، ثم قضى عمر بن عبد العزيز في النصف، وألقى ما كان جعل معاوية).

استدل الحنفية أيضاً بالخبر المشهور عن علي رضي الله عنه : إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا. كما استدلوا بما روي عن ابن مسعود أيضاً: دية الذمي مثل دية المسلم.

رد الحنفية على ما استدل به الإمام مالك والشافعي:

ذكر المصنف هذا الرد في النص فقال: (وما رواه الشافعي - رحمه الله - لم يعرف راويه، ولم يذكر في كتب الحديث، وما رويناها أشهر مما رواه مالك، فإنه ظهر به عمل الصحابة).

فالحنفية يرونه أن ما استدل به الشافعي لا يقوى حجة على مذهبه في هذه المسألة، لأن ما استدل به من المنقول ضعيف، فالأحاديث التي استدل بها هنا راويها مجهول، كما أن ما روى غير مذكور في كتب الحديث.

أيضاً ذكر صاحب العناية (البابرتي) نقداً لاستدلال الشافعي بالحديث السابق، فذكر بأنه استدلال بمفهوم المخالفة، وهو ليس بحجة. كما ذكر البابرتي أيضاً رد الحنفية على ما استدل به الشافعي من الكتاب فقال في العناية: (والجواب عن الآيتين أن المراد أحكام الآخرة) أي المراد بعدم المساواة المذكور في الآيتين <sup>هو</sup> عدم المساواة في أمور الآخرة أما أمور الدنيا فالناس فيها سواسية، والدية من أمور أو أحكام الدنيا وليست من أحكام الآخرة، فالآيتان ليستا في محل النزاع.



كما أجاب الحنفية على ما استدل به الشافعي من المعقول بما قاله البابرّي أيضاً: (... وعن المعقول: بأن النقصان بالأنوثة والرق من حيث النقصان في المالكية، فإن المرأة تملك أموال دون النكاح، وكذلك الرق يوجب نقصان المالكية، والذمي يساوي المسلم في المالكية، فكذلك في الدية، ولا يرتاب أحد أن نفس كل شخص أعز مما في يده من المال، والذمي يساوي المسلم في ضمان ماله إذا أتلّف ففي النفس أولى).

### الرأي الراجح:

بعد كل ما ذكر يترجح رأي الحنفية القائل بأن دية المسلم والذمي سواء وذلك لقوة ما استدلوا به، ولردهم على ما استدل به غيرهم وتضعيفه سواء كان من المنقول أو المعقول.

يقول البابرّي في وجه ترجيح مذهب الحنفية - بعد إجابته السابقة على ما استدل به الشافعي من المعقول: (وإن لم يكن لنا في المسألة إلا ما روى الزهري أن دية الذمي كانت مثل دية المسلم على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان، فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف، وما روي عن علي رضي الله عنه لشهرته: "إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا"، وما روي عن ابن مسعود: "دية الذمي مثل دية المسلم"، وما روي عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ ودى ذمياً قتل بمائة من الإبل لكان لنا من الظهور في المسألة ما لا يخفى على أحد).



## فصل فيما دون النفس

الفصل في اللغة: هو الحاجز بين الشئيين.

وشرعاً: اسم لجملة من العلم مختصة من الباب مشتملة على مسائل غالباً.

ومعنى قوله: (فصل فيما دون النفس) أي فصل في أحكام موجبات الجنابة الواقعة على ما دون النفس، أو أحكام موجبات الجنابات التي لا يترتب عليها إزهاق روح الإنسان، ولكن يترتب عليها إتلاف في عضو أو بعض عضو من أعضاء الإنسان.

الدية في الأنف واللسان والذكر:

قال المصنف: "(وفي النفس الدية) وقد ذكرناه.

شرح النص:

قال: (وفي المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية).

والأصل فيه ما روى سعيد بن المسيب رضي عنه أن النبي - عليه السلام -

قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية، وهكذا هو في

الكتاب الذي كتبه رسول الله - عليه السلام - لعمر بن حزم - رضي عنه

والأصل في الأطراف: أنه إذا فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال

جمالاً مقصوداً في الآدمي على الكمال يجب كل الدية، لإتلافه النفس من

وجه، وهو ملحق بالإتلاف من كل وجه تعظيماً للآدمي، أصله قضاء

رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والأنف، وعلى هذا تتسحب فروع

كثيرة، فنقول في الأنف الدية، لأنه أزال الجمال على الكمال وهو مقصود، وكذا إذا قطع المارن أو الأرنبية، لما ذكرنا، ولو قطع المارن مع القصبة لا يزداد على دية واحدة لأنه عضو واحد، وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق، وكذا في قطع بعضه إذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة، وإن كانت الآلة قائمة، ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل تقسم على عدد الحروف، وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان، فيقدر ما لا يقدر تجب، وقيل إن قدر على أداء أكثرها تجب حكومة عدل لحصول الإفهام مع الاختلال، وإن عجز عن أداء الأكثر يجب كل الدية، لأن الظاهر أنه لا تحصل منفعة الكلام، وكذا الذكر لأنه يفوت به منفعة الوطء والإيلاج واستمساك البول والرمي به، ودفق الماء، والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق عادة، وكذا في الحشفة الدية كاملة، لأن الحشفة أصل في منفعة الإيلاج والدفق، والقصبة كالتابع له. الدية في العقل وما يلحق به من حواس السمع والبصر والشم والذوق:

قال (وفي العقل إذا ذهب بالضرب الدية) لفوات منفعة الإدراك إذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده (وكذا إذا ذهب سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه) لأن كل واحد منها منفعة مقصودة، وقد روي أن عمر رضي الله عنه قضى بأربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر.



## الدية في الشعر:

قال (وفي اللحية إذا حلقت فلم تثبت الدية) لأنه يفوت به منفعة

الجمال.

قال (وفي شعر الرأس الدية) لما قلنا، وقال مالك وهو قول

الشافعي تجب فيهما حكومة عدل، لأن ذلك زيادة في الأدمي، ولهذا يحل شعر الرأس كله، واللحية بعضها في بعض البلاد، وصار كشعر الصدر والساق، ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة.

ولنا أن اللحية في وقتها جمال وفي حلقتها تقويته على الكمال،

فتجب الدية كما في الأذنين الشاخصتين، وكذا شعر الرأس جمالاً، ألا

ترى أن من عدمه خلقه يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق،

لأنه لا يتعلق به جمال، وأما لحية العبد فعن أبي حنيفة أنه يجب فيها

كمال القيمة. والتخريج على الظاهر أن المقصود بالعبد المنفعة

بالاستعمال دون العمل بخلاف الحر.

قال (وفي الشارب حكومة عدل هو الأصح) لأنه تابع للحية

فصار كبعض أطرافها (ولحية الكوسج إن كان على ذقنه شعرات

معدودة فلا شيء في حلقة) لأن وجوده يشينه ولا يزينه (وإن كان أكثر

من ذلك وكان على الخد والذقن جميعاً لكنه غير متصل ففيه حكومة

عدل). لأن فيه بعض الجمال (وإن كان متصلاً ففيه كمال الدية) لأنه

ليس بكوسج وفيه معنى الجمال، وهذا كله إذا فسد المنبت فإن نبتت حتى

استوى كما كان لا يجب شيء لأنه لم يبق أثر الجناية ويؤدب على

ارتكابه ما لا يحل، وإن نبتت بيضاء فعن أبي حنيفة أنه لا يجب شيء



في الحر لأنه يزيد جمالاً، وفي العبد تجب حكومة عدل لأنه ينقص قيمته وعندهما تجب حكومة عدل لأنه في غير أوانه يشينه ولا يزينه ويستوي العمد والخطأ.

(وفي الحاجبين الدية وفي إحداهما نصف الدية) وعند مالك والشافعي - رحمهما الله - تجب حكومة عدل، وقد مر الكلام فيه في اللحية قال (وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الأذنين الدية وفي الأنتئين الدية) كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي - عليه السلام - .

قال: (وفي كل واحد من هذه الأشياء نصف الدية) وفيما كتبه النبي - عليه السلام - لعمر بن حزم: وفي العينين الدية وفي إحداهما نصف الدية، ولأن في تقويت الاثنين من هذه الأشياء تقويت جنس المنفعة، أو كمال الجمال فيجب كل الدية، وفي تقويت إحداهما تقويت النصف فيجب نصف الدية.

قال: (وفي ثدي المرأة الدية) لما فيه من تقويت جنس المنفعة (وفي إحداهما نصف دية المرأة) لما بينا، بخلاف ثدي الرجل، حيث تجب حكومة عدل، لأنه ليس فيه تقويت جنس المنفعة والجمال. (وفي حلمتي المرأة الدية كاملة) لفوات جنس منفعة الإرضاع وإمساك اللبن (وفي إحداهما نصفها) لما بيناه.

قال: (وفي أشفار العينين الدية وفي إحداهما ربع الدية) قلل رضي الله عنه يحتمل أن مراده الأهداف مجازاً، كما ذكره محمد في الأصل للمجاورة،



كالراوية للقربة، وهي حقيقة في البعير، وهذا لأنه يفوت الجمال على الكمال وجنس المنفعة، وهي منفعة دفع الأذى والقذى عن العين إذ هو يندفع بالهدف، وإذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي أربعة كان في أحدها: ربع الدية، وفي ثلاثة منها: ثلاثة أرباعها، ويحتمل أن يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا. (ولو قطع الجفون بأهدابها ففيه دية واحدة) لأن الكل كشيء واحد، وصار كالمارن مع القصبية.

قال: (وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية) لقوله عليه السلام في كل إصبع عشر من الإبل، ولأن في قطع الكل تثويت جنس المنفعة، وفيه دية كاملة، وهي عشر، فتنقسم الدية عليها. قال: (والأصابع كلها سواء) لإطلاق الحديث، ولأنها سواء في أصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال، وكذا أصابع الرجلين لأنه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة، ثم فيهما عشر أصابع فتنقسم الدية عليها أعشاراً.

قال: (وفي كل إصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي أحدها ثلث دية الأصبع، وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الأصبع) وهو نظير انقسام دية اليد على الأصابع.

قال: (وفي كل سن خمس من الإبل) لقوله عليه السلام في حديث

أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: "وفي كل سن خمس من الإبل). والأسنان والأضراس كلها سواء لإطلاق ما روينا، ولما روي في بعض الروايات "والأسنان كلها سواء". ولأن كلها في أصل المنفعة سواء، فلا يعتبر

التفاضل، كالأيدي والأصابع، وهذا إذا كان خطأ، فإن كان عمداً ففيه القصاص وقد مر في الجنايات.

قال: (ومن ضرب عضواً فأذهب منفعتَه ففيه دية كاملة كاليد إذا شلت والعين إذا ذهب ضوءها) لأن المتعلق بتقويت جنس المنفعة لا فوات الصورة.

(ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية) لتقويت جنس المنفعة (وكذا لو أحده) لأنه فوت جمالاً على الكمال، وهو استواء القامة، (فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه) لزوالها لا عن أثر.