الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز التوكيل باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد مع ابي حنيفة رحمهما الله وقيل مع ابي يوسف رحمهما الله وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فكانه تكلم بنفسه له ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة رحمه الله ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه وكلام ابي حنيفة فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي ولا خلاف في الجواز وانما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير

الاخر

الاخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المراة مخدرة لم تجر عادتها بالخروج وحضور مجلس الحكم قال الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها قال رضي الله عنه وهذا شي استحسنه المتاخرون

قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون مالكا باهلية نفسه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا واذا وكل الحر البالغ او الماذون مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة وان وكلا صبيا محجورا عليه يعقل البيع والشرا او عبدا محجورا عليه جاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فيلزم الموكل وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب قال والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي يتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم هو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والتوكيل بالنكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل

Copyright King Saud University