مع غيبتهم وان كان رجوعهم محتملاً لان الظاهر عدم رجوعهم احترازاً عن الكذب والفسق واما التوكيل باثبات الحدود والقصاص فجائز عند ابي حنيفة خلافاً لابي يوسف وزفر على اضطراب قول محمد وجه قول ابي يوسف ان خصومة الوكيل بدل عن خصومة الموكل ولا مدخل للابدال في باب الحدود والقصاص ولهذا لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بالشهادة على الشهادة ولا يجوز التوكيل باستيفائها اتفاقاً مع غيبة الموكل ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان ثبوت الحدود والقصاص يعتمد على حجة كاملة عند القاضي وقد وجدت الحجة كاملة فيجب استيفاؤها فاذا جاء اوان الاستيفاء فلا يستوفى الا بحضور الموكل كذا في شرح ادب القاضي بخلاف شهادة رجل وامرأتين والشهادة على الشهادة فان تلك الحجة ناقصة فلم يجز استيفاء الحدود والقصاص بها وكون الوكيل بدلاً لا يخل بظهور الحق بعد وجود الحجة الكاملة ولهذا اذا قضى بها نايب القاضي جاز ولان الاصل في اضافة الحكم هو العلة والحكم وهو وجوب الحد او القصاص مضاف الى الجناية وهي العلة وظهور ذلك عند القاضي يتعلق بالشهود فبقيت الخصومة في ذلك شرطاً محضاً لا حظ لها في الوجوب والظهور فاشبهت ساير الحقوق فجاز التوكيل بالخصومة باثبات الحدود والقصاص كما في ساير الحقوق لان التوكيل بها اثباتاً لا يؤثر فيه الشبهة قوله في ساير الحقوق قال الجوهري في كتاب الراء في فصل السين مع الياء ساير الناس جميعهم فالواو وهم من وجهين احدهما في تفسيره لان الساير بمعنى الباقي لا الجميع والثاني انه اورده في الاجوف وهو مهموز العين وفي المثل اساير اليوم اليوم وقد انتصف الظهر من سار بمعنى بقي تضرب لطالب الشيء بعد الياس منه ويجوز ان يراد بالساير الجميع مجازاً قوله وليس كل احد يحسن الاستيفاء هذا جواب سؤال مقدر بان يقال ينبغي ان لا يجوز التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص حال حضرة الموكل وهو القياس لانه استيفاء ما قام مقام فصار كالشهادة على الشهادة فاجاب عنه وقال انما جاز التوكيل باستيفائهما حال حضرة الموكل وهو الاستحسان لانا لو لم نجوز النيابة بطلت الحدود والقصاص لان المستحق لهما ربما لا يحسن استيفاءها فلا بد من استنابة من يقدر على ذلك كيلا يضيع الحقوق وقال في شرح الاقطع قال الشافعي يجوز الاستيفاء مع غيبة الموكل وهذا ليس لانه يستوفي القصاص مع تجويز العفو الظاهر اصله اذا ادعى القاتل العفو وزعم ان له بينة فان قيل حق يدخله النيابة فجاز ان يجوز استيفاؤه مع غيبته كالدين قيل الدين لا يسقط بالشبهة ويمكن استدراكه بعد استيفائه واكثر الاحوال ان يكون صاحب الدين قد ابرأ منه وهذا لا يمنع الاستيفاء والقصاص يؤثر فيه الشبهة ولا يمكن استدراكه بعد الاستيفاء فاختلفا قوله وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رضي الله عنه اي جواز التوكيل باثبات الحدود والقصاص قوله وكما في الاستيفاء يعني قال ابو يوسف التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص مع غيبة الموكل لا يجوز بالاتفاق لشبهة النيابة ينبغي ان لا يجوز التوكيل باثباتهما ايضاً لهذا المعنى قوله وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه اي اذا وكل من عليه الحد رجلاً بالجواب عنه قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز وقول محمد مضطرب ولكن لا يقبل اقرار الوكيل على موكله بان قال قتل موكلي القتيل الذي يدعيه الولي لشبهة عدم الامر بذلك وان كان التوكيل بالجواب صحيحاً على مذهب ابي حنيفة قوله وقال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضاً او غايباً مسيرة ثلاثة ايام فصاعداً وقالا يجوز التوكيل

وصح التوكيل بالخصومة بلا رضا الخصم ... منظومه

١٦٢

بغير رضا الخصم هذا لفظ القدوري في مختصره وقول الشافعي كقولهما كذا في شرح الاقطع قال صاحب الهداية ولا خلاف في الجواز وانما الخلاف في اللزوم يعني يجوز التوكيل بلا رضا الخصم بالاتفاق ولكن لا يلزم الوكالة عند ابي حنيفة وتلزم عندهما وتفسيره الشارحون بقولهم يرتد الوكالة عنده برد الخصم وعندهما لا يرتد فعلى هذا يكون معنى قول القدوري لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم اي لا يلزم اطلاقاً لاسم اللازم على الملزوم لان الجواز من لوازم اللزوم ولكن ذكر شمس الايمة السرخسي في شرح ادب القاضي في باب اثبات الوكالة ان التوكيل عند ابي حنيفة بغير رضا الخصم صحيح ولكن للخصم ان يطالب الموكل بان يحضر بنفسه ويجيب فلا يسقط حق الخصم في مطالبة الخصم بالجواب بنفسه وقال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف التوكيل بغير رضا الخصم لا يقع لازماً وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يقع لازماً وهذا الذي ذكره خلاف ما يفهم من ظواهر الفاظ محمد بن الحسن والحسن بن زياد والطحاوي وغيرهم من الكبار رضي الله عنهم الا ترى الى ما قال محمد بن الحسن في الاصل واذا وكل رجلاً بالخصومة في دعوى يدعيها وهو مقيم بالبلد فانه لا يقبل منه ذلك الا برضا من خصمه الا ان يكون مريضاً او كان غايباً فلا يقبل وكيل الا ان يكون غيبته مسيرة ثلاثة ايام فصاعداً فتقبل منه الوكالة وهذا قول ابي حنيفة وكذلك المرأة والرجل في ذلك وقال ابو يوسف ومحمد تقبل في جميع ذلك من الحاضر والغايب من علة وغير علة وكذلك الرجل والمرأة في ذلك سواء وقال ابو يوسف ومحمد اقبل ذلك كله في الوكالة وان سخط الخصم الى هنا لفظ محمد في الاصل وقال الحسن بن زياد في كتابه المسمى بالمجرد قال ابو حنيفة في رجل اراد ان يخاصم رجلاً في حق مال او في دار فاراد ان يوكل وكيلاً انه لا ينبغي للقاضي ان يقبل منه وكيلاً وهو حاضر الا ان يكون غايباً او مريضاً فيقبل منه وكالة الوكيل الذي وكله في ذلك وكذلك المرأة اذا كان بينها وبين رجل خصومة وهي طالبة او مطلوبة فلا ينبغي له ان يقبل منها وكيلاً الا ان تحضر بنفسها او تكون مريضة او غايبة او يكون القاضي يقضي بين الناس في المسجد وهي معتلة من الحيض فيقبل منها وكيلاً الى هنا لفظ كتاب المجرد وقال الخصاف في ادب القاضي وقال ابو حنيفة لا اقبل وكالة من حاضر صحيح الا ان يرضى خصمه بذلك فان كان رجل يريد سفراً قبلت وكالته وكذلك ان كان مريضاً لا يقدر على حضور المجلس اعني مجلس القاضي مع خصمه قبلت وكالته وقال ابو يوسف اقبل وكالة الحاضر الصحيح وان لم يرض خصمه لان هذا ارفق بالناس الى هنا لفظ الخصاف ولم يذكر قول محمد وقال الشيخ ابو جعفر الطحاوي في مختصره وليس له ان يوكل في خصومة لنفسه ولا في خصومة فيما يطالبه به غيره الا برضا من يخاصمه بذلك الا ان يكون مريضاً لا يستطيع الحضور للخصومة او يكون غايباً على مسيرة ثلاثة ايام ولياليها فانه اذا كان كذلك قبلت الوكالة منه في هذا وهذا قول ابي حنيفة وسواء عنده في ذلك الرجال والنساء واما ابو يوسف ومحمد فيقولان الوكالة في ذلك جايزة من الناس جميعاً رضي الخصم او لم يرض الى هنا لفظ الطحاوي رحمه الله وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي التوكيل بالخصومة عند ابي حنيفة لا يجوز الا برضا الخصم سواء كان وكيل المدعي او وكيل المدعى عليه الا من عذر والعذر سفر او مرض ويستوي عنده ان كان الموكل رجلاً او امرأة بكراً كانت او ثيباً وقال صاحباه تقبل الوكالة من الرجال والنساء جميعاً في جميع الاحوال ثم قال في شرح الطحاوي وقال ابن ابي ليلى تقبل من البكر ولا تقبل من الثيب

Copyright ... University

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