صلحه وابراءه مع ان الصلح اقرب الى الخصومة من الاقرار وكما لو وكله بالخصومة واستثنى الاقرار بان قال وكلتك
بالخصومة بشرط ان لا تقر علي فاقر الوكيل لم يصح اقراره لان لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الاقرار فلو تناوله
بطل الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومة شي واحد والاستثناء من شي واحد لا يجوز ولان الداخل تحت
الامر جواب هو منازعة وهو الانكار لا الاقرار تمسكا بحقيقة اللفظ وعملا بالعرف لان الحاجة الى
الاستعانة واختيار الاهدى فالاهدى انما يكون في المناكرة دون الاقرار والعرف يصلح دليلا معينا
كما في التوكيل بشرا اللحم والجمد ينصرف الى وقت الحاجة بالعرف فكذا هنا ولنا ان حقيقة التوكيل
بالخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فيصار الى المجاز صونا لكلام العاقل عن الالغاء ومطلق
الجواب يصلح مجازا لان الخصومة سبب للجواب واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق
المجاز ثم مطلق الجواب يتناول الانكار والاقرار جميعا فكما ان انكار الوكيل يصح من حيث انه جواب
فكذا يصح اقراره من حيث انه جواب لان الجواب تارة يكون بنعم وتارة يكون بلا فصح اقرار الوكيل
كانكاره ولا يقال بان الخصومة جواب مقيد فينبغي ان لا يملك مطلق الجواب اذ المطلق فوق المقيد
لانا نقول المقيد يشتمل على الاصل والوصف والمطلق يتعرض للاصل دون الوصف فكان في
المقيد ما في المطلق وزيادة فجاز جعله مجازا عنه الى هذا اشار شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي
في شرح الكافي للحاكم الشهيد والجواب عما قال زفر ان التوكيل ابدا انما يكون بما يكون مملوكا للموكل
واحد الجوابين من الانكار والاقرار ليس بمملوك له قطعا لانه خصمه اذا كان محقا يلزمه الاقرار
وان كان مبطلا يلزمه الانكار فلم يتعين احد الجوابين الذي هو عبارة عن الخصومة وهو الانكار
لاحتمال وتردد في كونه مراد المحل كلامه بعد ترك حقيقته عما ينطلق عليه اسم الجواب مطلقا مجازا
ثم الاقرار والانكار يندرجان تحت مطلق الجواب فيصح اقرار الوكيل كالانكار لا باعتبار انه اقرار
ولا باعتبار انه انكار بل باعتبار انه جواب ولا يلزم على هذا توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر او شرائها
فانه يجوز على مذهب ابي حنيفة مع ان المسلم لا يملك ذلك بنفسه لانا نقول ان ذلك مملوك للمسلم
ضمنا وحكما لتصرف الوكيل وان لم يكن مملوكا قصدا على وجه لا يلحقه اللوم والاثم في ذلك على
ان القول ان للمسلم ولاية في جنس التصرف لكونه حرا عاقلا بالغا على وجه يلزمه حكم التصرف في ما
تصرف بولايته ولا يشترط ان يكون للموكل ولاية في كل الافراد وقد مضى بيان ذلك في اوائل
كتاب الوكالة عند قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام
ولا يلزم على هذا اقرار الاب والوصي على اليتيم فانه لا يجوز لانه غير موكل بالجواب ولا مامور به
اذ تصرفهما بالولاية على طريق النظر ولا نظر فيه ولا يلزم اقرار الوكيل بالقصاص والحد
حيث لا يجوز على الموكل لشبهة عدم الامر بذلك والجواب عن القياس على الصلح فنقول انما
لم يصح صلح الوكيل لان الخصومة ليست بسبب داع الى الصلح بل هو تصرف ابتداء يتعلق
باختيارهما والجواب عما اذا استثنى حيث يصح ويبطل اقرار الوكيل فنقول لا نسلم انه يصح الا
بل لا يصح الاستثناء عند ابي يوسف كذا ذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وفي اصول الفقه
ايضا في باب بيان التغيير فعلى هذا يصح اقراره لبطلان الاستثناء وهذا لان الموكل وكله
بما لا يملكه وهو انكار الحق ولئن سلمنا انه يصح الاستثناء على ما روي عن محمد فنقول انما صح
لان تنصيصه على استثناء الاقرار دليل على ملك الموكل استثناء الاقرار لان غرضه انكار الوكيل

فاذا كان غرضه الانكار الذي هو احد الجوابين عينا لم يصح اقراره لانه لا يمكن ارادته مجازا عن الخصومة للتردد
في احد الجوابين عينا بخلاف ما اذا اطلق التوكيل بالخصومة ولم يستثن الاقرار حيث يصح اقرار الوكيل
على الموكل حملا للكلام على ما هو الاولى وهو مطلق الجواب وعن محمد انه فرق بين وكيل الطالب ووكيل
المطلوب فقال ان وكل المطلوب واستثنى الاقرار لا يصح لان المطلوب يجبر على الخصومة ولا يمكنه
التوكيل بما فيه اضرار الطالب بخلاف الطالب لانه لا يجبر قال في تتمة الفتاوى اذا وكل بالخصومة
واستثنى الاقرار صحت الوكالة والاستثناء في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يصح وعن محمد يصح
استثناء الاقرار من الطالب لانه مخير ولا يصح من المطلوب لانه مجبور عليه فان قلت التوكيل لاجل
حاجة الموكل وهو لا يحتاج الى التوكيل بالاقرار ظاهرا لانه لا يعجز عن الاقرار بنفسه فينبغي ان لا يصح
اقرار الوكيل عليه لانه ليس بمامور بالاقرار ظاهرا قلت لا نسلم انه لا يحتاج الى التوكيل بالاقرار
لانه ربما لا يعرف توجه الحق اليه اولا بينه الدعوى فيوكل من هو اعلم منه او ربما يوكله ليقر بهذا
القدر على وجه لا يلزمه شي آخر ويندفع عنه خصومة اخرى ثم بقي الكلام مع ابي يوسف وجه قوله
ان الوكيل قائم مقام الموكل كاقرار الموكل يجوز في مجلس القضا وغيره فكذا اقرار وكيله لانه نائب منابه
ووجه قولهما ان اقرار الوكيل انما صح باعتبار انه جواب الخصومة مجازا والخصومة تختص بمجلس
القضاء فكذا جوابها الا ترى انه لا يتحقق سماع بينته ولا استحلاف ولا اعدا ولا حبس الا عند القاضي
فما يكون في غير مجلس القاضي يكون صلحا فاذا كان الجواب المعتبر هو الجواب في مجلس القضا
لم يعتبر اقرار الوكيل على موكله في غير مجلس القضا فاذا قامت البينة على اقراره ذلك من الوكالة
حتى لا يدفع المال اليه لانه مع الاقرار لا يصلح للخصومة لانه مناقض في دعواه لانه كذب نفسه
بالقول الاول قوله ولهذا لا يملك الصلح والابراء هذا استدلال لزفر بالاحكام منها هذه
اي ولاجل ان الامر بالشي لا يتناول ضده لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والابراء لان الخصومة
ضد ذلك ومنها انه اذا وكله بالخصومة واستثنى الاقرار صح الاستثناء وبطل اقرار الوكيل
لان الامر بالشي لا يتناول ضده وهذا لانه مامور بالمنازعة والاقرار مسالمة وبينهما تضاد ولهذا
اذا اقر في غير مجلس القاضي لا يصح ومنها اذا وكله بالانكار فاقر لا يصح لان الانكار منازعة
والاقرار ضدها قوله وكذا اذا وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة ولهذا يختار فيها
الاهدى فالاهدى وكان هذا سهو القلم من صاحب الهداية وظني انه اراد بذلك فكذا فيما وكله بالخصومة
يتقيد بجواب هو خصومة على وجه التنبيه يعني لما كان الامر بالشي لا يتناول ضده حتى لم يملك الوكيل
الصلح وصح استثناء الموكل الاقرار انتج ان الوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة وهو
الانكار لا بجواب هو مسالمة وهو الاقرار ولاجل ان التوكيل بالخصومة يتقيد بجواب هو خصومة
يختار في التوكيل بالخصومة الاهدى في الخصومة فالاهدى ولا يمكن تصحيح كلام صاحب
الهداية باجرائه على ظاهره لانه لو وكله بالجواب مطلقا لا يتقيد بجواب هو خصومة وهو الانكار
لان المامور به هو مطلق الجواب وهو يشمل الانكار والاقرار جميعا ولا مضادة بين الجواب والاقرار
بخلاف المامور بالخصومة اذ يجوز ان يقول زفر بين الخصومة والاقرار مضادة ولهذا صرح علاء الدين
العالم في طريقة الخلاف انه لو وكله بالجواب المطلق فاقر يصح فعلم انه اذا وكله بالجواب المطلق لا يتقيد
بجواب هو خصومة وقد تحير بعض الشارحين في هذا المقام فقال مسئلة مبتداة لا للاستشهاد

Copyright © King Saud University

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