

النافع الكبير

{ باب الوكالة بقبض مال أو عبد } .

قوله : هذا والأول سواء ولا يثبت البراءة كما لا يثبت الشراء لأن التوكيل حصل بالقبض لا بالخصومة والخصومة ليست من القبض فلا يملكها كما في العين وكما لو كان بصيغة الأمر دون التوكيل لكن وقف الأمر احتياطاً حتى لا يثبت له ولاية القبض ما لم يحضر الغائب كما في الفصل الأول ولأبي حنيفة أن هذا وكيل بالتمليك والتملك فصار خصماً كالوكيل بالشراء والوكيل بأخذ الدار بالشفعة إذا قامت عليه البينة بأن الموكل سلم الشفعة صحت وقضى بذلك وإنما قلنا ذلك لأن المقبوض عين والعين غير الدين فيصير القبض في حكم المبادلة وإن كان قبض الأصل من وجه ومسئلتنا أشبه بمسئلة الأخذ بالشفعة منها بمسئلة الشراء لأنه خصم قبل القبض كالوكيل بطلب الشفعة خصم قبل القبض فأما الوكيل بالشراء فإنما يصير خصمه بعد المباشرة .

قوله : لم يكن وكيلاً لأن الوكيل من يعمل لغيره ولو صح التوكيل صار الوكيل عاملاً لنفسه فلا يصلح وكيلاً .

قوله : وكيل بقبض الدين لكن لا يفتي به في زماننا لأنه لا يؤتمن على المال من يؤتمن على الخصومة .

قوله : فلأحدهما إلخ خلافاً لزفر هو يقول : بأن الخصومة تصرف يفتقر إلى الرأي فلا يحتمل الانفراد كالتوكيل بالبيع والشراء والتوكيل بالقبض ولنا أن المعهود في ما بين الناس الاجتماع في تسوية الأمر والانفراد بالتكلم مجلس القضاء تحرزا عن التشويش فصار الانفراد بالتكلم مراداً بدلالة العقد ولا كذلك القبض لأنه أمر مختلف بالرأي ولا ضرورة إلى الانفراد فلا يصح الانفراد .

قوله : فالعشرة بعشرته لأن الإتفاق لا يكون إلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك أن يقضي الثمن من مال نفسه ثم يرجع في مال الموكل لأن حقوق العقد راجع إليه وهذا استحسان ذكره في الوكالة وأما في القياس يكون متبرعاً ويرد مال الموكل لأن الأمر بالانفاق مقصور على المدفوع إليه .

قوله : ولا يجوز لأن القاضي مأمور بدرء الحدود والقصاص وفي الاستيفاء بحضرة صاحب الحق احتمال الدرء لأنه إذا حضر وعابن العقوبة ربما يلحقه الرحمة والرأفة على الجاني فيعفو إن كان للعفو فيه مجال .

قوله : وقال أبو يوسف إلخ وقول محمد مضطرب والأظهر أنه مع أبي حنيفة له أن الوكيل

بمنزلة البدل من الأصل ولا مدخل للبدل في هذا كالبدل في الحجة وهي الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وإشارة الأخرس في الإقرار ولهما أن التوكيل تناول ما ليس بحد ولا قصاص ولا يضاف إليه الحد والقصاص ولأن الوجوب يضاف إلى علة الوجوب وهو الجنابة والظهور يضاف إلى علة الظهور فأما الخصومة شرط محض لا حظ لها في الوجوب فأشبهت سائر الحقوق