بيان من يملك الخصومة و من لا يملكها .

فصل : و أما من يملك الخصومة و من لا يملكها فنقول و لا قوة إلا با تعالى : المقذوف لا يخلو إما أن يكون حيا و قت القذف و إما أن يكون ميتا فإن كان حيا فلا خصومة لأحد سواه و إن كان ولده أو والده و سواء كان حاضرا أو غائبا لأنه إذا كان حيا و قت القذف كان هو المقذوف صورة و معنى بإلحاق العار به فكان حق الخصومة له و هل تجوز الإنابة في هذه الخصومة و هو التوكيل بالإثبات بالنية ؟ .

اختلف أصحابنا فيه عندهما يجوز و قال أبي يوسف : لا يجوز و المسألة مرت في كتاب الوكالة و لا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء عندنا خلافا للشافعي C و المراد بذلك أن حضرة المقذوف بنفسه شرط جواز الاستيفاء عنده ليس بشرط و تقوم حضرة الوكيل مقام حضرته على أن هذا الحد عنده حد المقذوف على الخلوص فتجري فيه النيابة في الإثبات و الإستيفاء جميعا .

و لنا : أن الاستيفاء عند غيبة الموكل بنفسه استيفاء مع الشبهة لجواز أنه لو كان حاضرا لصدق القاذف في قذفه و الحدود لا تستوفي مع الشبهات و لو كان المقذوف حيا و قت القذف ثم مات قبل الخصومة أو بعدها سقط الحد عندنا خلافا للشافعي .

بناء على أن حد القذف لا يورث عندنا و عنده يورث و ستأتي المسألة في موضعها .

هذا إذا كان حيا و قت القذف و أما إذا كان ميتا فلا خلاف في أن لولده ذكرا كان أو أنثى و لابن ابنه و بنت ابنه و إن سلفوا و لوالده و إن علا أن يخاصم القاذف في القذف لأن معنى القذف هو إلحاق العار بالمقذوف و الميت ليس بمحل إلحاق العار به فلم يكن معنى القذف راجعا إليه بل إلى فروعه و أصوله لأنه يلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية و البعضية و قذف الإنسان يكون قذفا لأجزائه فكان القذف بهم من حيث المعنى فيثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم بخلاف ما إذا كان المقذوف حيا و قت القذف ثم مات إنه ليس للولد و الوالد حق الخصومة بل يسقط لأن القذف أضيف إليه و هو كان محلا قابلا للقذف صورة و معنى بإلحاق العار به فانعقد القذف موجبا حق الخصومة له خاصة فلو انتقل إلى ورثته لانتقل إليهم بطريق الإرث و هذا الحد لا يحتمل الإرث لما نذكر فسقط ضرورة و لا خلاف في أن الأخوة و الأخوات و العمام و العمات و الأخوال و الخالات لا يملكون الخصومة لأن العار لا يلحقهم لا نعدام الجزئية و البعضية فالقذف لا يتناولهم لا صورة و لا معنى و كذا ليس لمولى العتاقة و لاية الخصومة لأن القذف لم يتناوله صورة و معنى بإلحاق العار به .

و اختلف أصحابنا Bهم في أولاد البنات أنهم هل يملكون الخصومة ؟ عندهما يملكون و عند

محمد : لا يملكون .

وجه قوله : أن ولد البنت ينسب إلى أبيه لا إلى جده فلم يكن مقذوفا معنى بقذق جده و لهما : أن معنى الولاد موجود و النسبة الحقيقية ثابتة بواسطة أمه فصار مقذوفا معنى فيملك الخصومة و هل يراعي فيه الترتيب بتقديم الأقرب على البعد ؟ قال أصحابنا Bهم الثلاثة : لا يراعى و الأقرب و البعد سواء فيه حتى كان لابن الابن أن يخاصم فيه مع قيام الابن الصلبي و عند زفر C يراعى فيه الترتيب و تثبيت للأقرب و ليس للأبعد حق الخصومة و المطالبة بالقذف لإلحاق العار بالمخاصم و لا شك أن عار الأقرب يزيد على الأبعد فكان أولى بالخصومة .

و لنا : أن هذا الحق ليس يثبت بطريق الإرث على معنى أنه يثبت الحق للميت تقل إلى الورثة بل يثبت لهم ابتداء لا بطريق الانتقال من الميت إليهم لما ذكرنا أن الميت بالموت خرج عن احتمال لحوق العار به فلم يكن ثبوت الحق لهم يطريق الإرث فلا يراعى فيه الأقرب و الأبعد و كذا يراعى فيه إحصان المخاصم بل الشرط إحصان المقذوف عند أصحابنا الثلاثة حتى لو كان الولد أو الوالد عبدا أو زميا فله حق الخصومة و قال زفر C : إحصان المخاصم شرط و ليس للعبد و لا الكافر أن يخاصم .

وجه قوله : أن إثبات حق الخصومة له لصيرورته مقذوفا معنى بإضافة القذف إلى الميت و لو أضيف إليه القذف ابتداء لا يجب الحد فههنا أولى .

و لنا : أن الحد لا يجب لعين القذف بل للحقوق عار كامل بالمقذوف و إن كان الميت محصنا فقد لحق الولد عار كامل فلا يشترط إحصانه لأن اشتراطه للحقوق عار كامل به و قد لحقه بدونه .

ولو كان الوارث قتله حتى حرم الميراث فله أن يخاصم لما ذكرنا أن هذا الحق لا يثبت بطريق الإرث .

و لو قذف رجل أم ابنه و هي ميتة فليس للولد أن يخاصم أباه لأن الأب لو قذف و لده و هو حي محصن ليس للولد أن يخاصم أباه تعظيما له ففي قذف الأم الميتة أولى و كذلك المولى إذا قذف أم عبده و هي حرة ميتة فليس للعبد أن يخاصم مولاه في القذف لأنه عبد مملوك لا يقدر على شيء و ا تعالى أعلم