إن امتنعا من التوكيل : لم يجبرا .

قوله فإن امتنعا من التوكيل يعنى الزوجين لم يجبرا .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن الحكمين وكيلان عن الزوجين لا يرسلان إلا برضاهما وتوكيلهما .

فإن امتنعا من التوكيل : لم يجبرا عليه .

قال الزركشي : هذا المشهور عند الأصحاب حتى إن القاضى في - الجامع الصغير - والشريف أبا جعفر و ابن البنا : لم يذكروا فيه خلافا ورضيه أبو الخطاب .

قال في تجريد العناية : هذا أشهر .

وقطع به في الوجيز و المنور و منتخب الأزجي وغيرهم .

وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم و الفروع وغيرهم .

وعنه : أن الزوج إن وكل في الطلاق بعوض أو غيره أو وكلت المرأة في بذل العوض برضاها وإلا جعل حاكم إليهما ذلك .

فهذا يدل على أنهما حكمان يفعلان ما يريان : من جمع أو تفريق بعوض أو غيره من غير رضا الزوجين .

قال الزركشي : وهو ظاهر الأية الكريمة انتهى .

واختاره ابن هبيرة والشيخ تقى الدين رحمهما ا .

وهو ظاهر كلام الخرقي قاله في الفروع وأطلقهما في الكافي و الشرح .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد ذكرها المصنف وغيره .

منها : لو غاب الزوجان أو أحدهما : لم ينقطع نظر الحكمين على الرواية الأولى وينقطع على الثانية .

هذا هو الصحيح من المذهب وعليه جمهور الأصحاب .

وقيل : لا ينقطع نظرهما أيضا على الثانية وهو احتمال في الهداية .

ومنها : لو جنا جميعا أو أحدهما : انقطع نظرهما على الأولى ولم ينقطع على الثانية لأن الحاكم يحكم على المجنون هذا هو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم المصنف في المغني و الكافي : بأن نظرهما أيضا على الرواية الثانية لأنه لا يتحقق معه بقاء الشقاق وحضور المدعيين وهو شرط .

فائدة : لا يصح الإبراء من الحكمين إلا في الخلع الخاصة من وكيل المرأة فقط قاله المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهما