

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

ما يرجع إلى الموكل .

و أما الذي يرجع إلى الموكل فإنه يرجع إلى بيان ما يجوز التوكيل به و ما لا يجوز و الجملة فيه أن التوكيل لا يخلو إما أن يكون بحقوق □ D و هي الحدود و إما أن يكون بحقوق العباد و التوكيل بحقوق □ D نوعان : .

أحدهما : بالإثبات .

و الثاني : بالاستيفاء .

أما التوكيل بإثبات الحدود فإن كان حدا لا يحتاج فيه إلى الخصومة كحد الزنا و شرب الخمر فلا يتقدر التوكيل فيه بالإثبات لأنه يثبت عند القاضي بالبينة أو الإقرار من غير خصومة .

و إن كان مما يحتاج فيه إلى الخصومة كحد السرقة و حد القذف فيجوز التوكيل بإثباته عند أبي حنيفة و محمد و عند أبي يوسف لا يجوز و لا تقبل البينة فيهما إلا من الموكل و كذلك الوكيل بإثبات القصاص على هذا الخلاف .

وجه قول أبي يوسف : أنه كما يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء فكذا بالإثبات لأن الإثبات وسيلة إلى الاستيفاء و لهما : الفرق بين الإثبات و الاستيفاء و هو أن امتناع التوكيل في الاستيفاء لمكان الشبهة و هي منعدمة في التوكيل بالإثبات .

و أما التوكيل باستيفاء حدثي القذف و السرقة فإن كان المقذوف و المسروق منه حاضرا وقت الاستيفاء جاز لأن ولاية الاستيفاء إلى الأمام و أنه لا يقدر على أن يتولى الاستيفاء على كل حال .

و إن كان غائبا اختلف المشايخ فيه .

قال بعضهم : يجوز لأن عدم الجواز لاحتمال العفو و الصلح و أنه لا يحتملها .

و قال بعضهم : لا يجوز لأنه إن كان لا يحتمل العفو و الصلح فيحتمل الإقرار و التصديق و هذا عندنا .

و قال الشافعي C يجوز التوكيل باستيفاء حدثي القذف كيف ما كان .

وجه قوله : أن هذا حقه فكان بسبيل من استيفائه بنفسه و بنائيه كما في سائر الحقوق .

و لنا : الفرق على قول بعض المشايخ و هو ما ذكرنا أنه يحتمل أنه لو كان حاضر الصدق الرامي فيما رماه أو يترك الخصومة فلا يجوز استيفاء الحد مع الشبهة و الشبهة لا تمنع من استيفاء سائر الحقوق .

و يجوز التوكيل بالتعزير إثباتا و استيفاء بالاتفاق و للوكيل أن يستوفي سواء كان الموكل غائبا أو حاضرا لأنه حق العبد و لا يسقط بالشبهات بخلاف الحدود و الاختصاص و لهذا ثبت بشهادة رجل و امرأتين فأشبهه سائر الحقوق بخلاف الحد و القصاص .
و أما التوكيل باستيفاء القصاص فإن كان الموكل حاضرا جاز لأنه قد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج إلى التوكيل و إن كان غائبا لا يجوز لأن احتمال العفو قائم لجواز أنه لو كان حاضرا لعفا فلا يجوز استيفاء القصاص مع قيام الشبهة و هذا المعنى منعدم حالة الحضرة .

و عند الشافعي C : يجوز و إن كان غائبا و الكلام في الطرفين على نحو ما ذكرنا في حد

القذف