وقيمته والعلامات التي حليته بها فاذا كتب وختم على ما يجب بعث الكتاب مع المكتوب اليه احضر ذلك
القاضي المدعى عليه والعبد وفك الكتاب ونظر في العبد وفي الكتاب فان وافق حلية العبد
ما في الكتاب ختم في عنق العبد بالرصاص ودفعه الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه
كفيلا وامره بان يذهب به الى القاضي الكاتب فاذا ذهب به اليه امره القاضي الكاتب باعادة
البينة على ان هذا العبد بعينه ملكه فاذا اعاد يقضي القاضي الكاتب به له ثم يكتب الى قاضي
تلك البلدة ان يبرئ كفيله وفي بعض الروايات عن ابي يوسف ره ان القاضي لا يقضي بالعبد
للمدعي لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى القاضي المكتوب اليه ويكتب فيه ما جرى عنده
ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد معه اليه حتى يقضي له بالعبد
بحضرة المدعى عليه فاذا وصل الكتاب اليه فهو يفعل كذلك ويبرئ الكفيل وكتاب القاضي
الى القاضي في الجواري كذلك غير ان القاضي المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى المدعي
لكن يبعث بها معه على يد امين لانه لو دفعها اليه لم يمتنع من وطئها وان كان امينا في
نفسه لانه يزعم انها مملوكته وعن محمد ره انه يعمل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون وقال
الشيخ الامام القاضي المنتسب الى اسبيجاب وعليه الفتوى **قوله** بخلاف كتاب الاستيمان من
اهل الحرب لانه ليس بملزم لان كتاب ملك الحرب ليس بملزم فان الامام بالخيار ان شاء اعطى
الامان وان شاء لم يعط فلا يشترط البينة **قوله** ويسلمه اليهم اي الى الشهود وعمل القضاة
اليوم انهم يسلمون المكتوب الى المدعي وهو قول ابي يوسف ره وهو اختيار الفتوى على
قول شمس الائمة ره وعلى قول ابي حنيفة ره يسلم المكتوب الى الشهود كذا ذكره في النهاية
قال كذا وجدت بخط شيخي ره **قوله** لانه للنقل لا للحكم وهذا لان الشهادة في حق الكاتب
للنقل فلا يحتاج فيه الى حضور الخصم وفي حق المكتوب اليه للحكم فلا بد من حضور الخصم
لانه بمنزلة اداء الشهادة عليه او لان ذلك في معنى الشهادة على الشهادة فان القاضي
الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى القاضي المكتوب اليه كما ان الشاهد الفرع ينقل
شهادة الاصل بعبارته ثم لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بمحضر من الخصم فكذا هنا
قوله ربما يحتاج الى زيادة الشهود لعدم ظهور عدالة هؤلاء ولا يمكن اقامتها الا عند
الخصم ايضا **قوله** حتى مات او عزل قبل وصول الكتاب لا يعمل في الذخيرة واذا مات
القاضي الكاتب قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل عندنا وقال ابو يوسف ره و
هو قول الشافعي ره يعمل وكذلك الجواب فيما اذا مات بعد وصول الكتاب اليه قبل
القراءة لان وجوب القضاء على المكتوب اليه انما يكون عند القراءة فقبل القراءة لم يكن
النقل تاما فيبطل بالموت فاما اذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة فان المكتوب اليه
يعمل به هكذا ذكر في ظاهر الرواية **قوله** بخلاف ما لو كتب ابتداء الى كتب من فلان بن فلان

قاضي

قاضي بلد كذا الى من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين فانه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد ره وعند
ابي يوسف ره يجوز فوسع فيه لما ابتلي بالقضاء وهذا لان اعلام المكتوب والمكتوب اليه شرط
ولا يحصل الاعلام بهذا **فصل** آخر ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا الحدود والقصاص
اعتبارا بشهادتها وقد مر الوجه وهو ما قال في الكتاب لان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة
لان كل واحد منهما من باب الولاية **قوله** ولا كذلك القضاء لان القضاء غير موقت اي لا يفوت
بتاخيره عند العذر والجمعة موقتة تفوت بتاخيرها عند العذر اذا لم يستخلف من ولاه لما
امره بذلك مع علمه انه قد يعترض له عارض يمنعه من ادائها في الوقت فقد صار راضيا باستخلافه
قوله او قضى الثاني بحضرة الاول فاجازه الاول كما في الوكالة فان الوكيل اذا وكل غيره ولم ياذن
له الموكل في ذلك ففعل وكيله بحضرته او بغير حضرته واجاز الوكيل الاول جاز لان المقصود حضور
راي الاول وقد حصل **فان قيل** الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فلماذا لم يكن في الاذن
قلنا الخليفة رضي بقضاء حضره راي القاضي وقت نفوذه اما الحكم الذي اذن له القاضي
به في الابتداء فقضاؤه لم يحضره راي القاضي وقت نفوذه فلهذا عملت اجازة القاضي في الانتهاء
لم يعمل اذنه في الابتداء واذا فوض اليه ذلك اي الاستخلاف بان قال له الخليفة ول من شئت
كان له ان يولي غيره ويصير الثاني نائبا عن الاصل اي الخليفة حتى لا يملك القاضي الاول عزله
ولا ينعزل بموته الا ان يقول له الخليفة اعزل من شئت لانه رضي بتصرفه لا بامانته واما نبي الناس ستقا وقوى في
ذلك ولهذا قلنا ان الوكيل لا يملك التوكيل ولا يلزم على ما ذكرنا الوصي فانه يملك التفويض الى
غيره توكيلا وايصاء لانا نقول ان اوان وجوب الوصاية بما بعد الموت وبه يعجز الموصي عن
الجري على موجب الوصاية ولا يمكنه الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعانته من
غيره ولا يلزم وكيل المضارب في الشراء بمال المضاربة حيث ينعزل بموت المضارب ولا ينعزل
وكيل الوكيل بموت الاول لان المضارب بمنزلة رب المال من وجه ولهذا لم يملك رب المال نهيه
عن التصرف في مال المضاربة بعدما صار مال المضاربة عروضا ولا كذلك الوكيل الاول **قوله** الا
ان يخالف الكتاب كما اذا قضى قاض بشاهد ويمين فانه يخالف الكتاب لانه تعالى قال فاستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومثل هذا انما يكون بعض الحكم عليه
لانه قال ذلك دليلا لان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى والسنة اي المشهور منها كالحكم بثبوت
الحل بنفس العقد بدون الوطء فانه يخالف الحديث المشهور وهو حديث رفاعة لا حتى تذوقي
من عسيلته ويذوق من عسيلتك او الاجماع كالحكم بجواز بيع سروات العشيمة عامدا فانه
مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان نقضه بخلاف الاجماع **قوله** وفيما اجمع عليه
الجمهور لا يعتبر بمخالفة البعض فهو خلاف لا اختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول فالحكم
بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ لان الخلاف فيه يحكى عن ابن عباس ره وقد انكر عليه الصحابة

Copyright © King Saud University