الفروع

باب كتاب القاضي إلى القاضي

يُقبل في كلِّ حقٍّ آدميٍّ، ونقل جماعةٌ: حتى في قَوَد، نصره القاضي وأصحابُه، وجزم به في «الروضة» وغيرها، وعنه: لا يُقبل فيما لا يُقبل فيه إلا رجلان، كحقِّ الله تعالى. وفيه روايةٌ في «الرعاية». وفي هذه المسألة ذكروا أن كتاب القاضي حكمُه كالشهادة [1]على الشهادة*[1]؛ لأنها شهادةٌ على شهادة. وذكروا فيما إذا تغيَّرتْ حاله، أنه أصلٌ، ومن شَهد عليه فرع ـ وجزم به ابن الزاغوني وغيرُه ـ فلا يجوز نقضُ الحكم بإنكار القاضي الكاتب، ولا يقدح في عدالة البيِّنة، بل يَمنعُ إنكارُه الحكمَ، كما يمنعُ رجوعُ شهود الأصل الحكمَ، فدلّ ذلك على أنه[2] فرعٌ لمن شَهد عنده، وهو[2]

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (ذكروا أن كتاب القاضي حكمه كالشهادة على الشهادة).

فعلى هذا؛ يكون كتاب القاضي كشاهد الفرع، وشهودُ الأصل هم الشهود الذين شهدوا عند القاضي بما ثبت عنده، وهي القضية التي كَتَب بها. وقولهم: إذا تغيرت حاله، أنه أصلٌ، والشهودُ الذين شهدوا عليه بالكتاب فرعٌ. ففي هذه جعلوه أصلاً وفي الأولى جعلوه فرعاً، فيكون فرعاً بالنسبة إلى الشهود الذين شهدوا عنده بأصل القضية، ويكون أصلاً بالنسبة إلى الشهود الذين أشهدهم على كتابه، وهذا معنى قوله: (أنه أصل، ومن شهد عليه فرع). والأول ذكره بقوله: (لأنها شهادة على شهادة). ودلّ هذا الكلامُ أن شاهد الفرع يجوز أن يُشهد على شهادته، فيكون أصلاً بالنسبة إلى[3] مَنْ شَهد عليه من الشهود؛ لكونهم جعلوا الحاكمَ أصلاً مع أنه فرعٌ بالنسبة إلى من شهد عنده.

(١-١) ليست في الأصل.

(٢) الضمير يعود إلى القاضي الكاتب.

(٣) في (ق): «على».

الفروع أصل لمن شَهدعليه، ودلَّ ذلك أنه يجوز أن يكون شهودُ فرعٍ فرعاً لأصلٍ؛ يؤيده قولهم في التعليل: إن الحاجةَ داعيةٌ إلى ذلك، وهذا المعنى موجود في[1] فَرْع الفرعِ* .

ويُقبل فيما حكم به ليُنْفِذَه، وإن كانا[2] ببلد واحد، وعند شيخنا: وفي حقِّ الله تعالى . ويُقبل فيما ثبت عنده ليحكم به في مسافة قصر، وعنه: فوق يوم، وعند شيخنا، وقال: خَرَّجْتُه في المذهب، وأقلُّ، كخبرٍ .

وقال القاضي: ويكون في كتابه: شهدا عندي بكذا . ولا يَكتبُ: ثبت عندي؛ لأنَّه حكمٌ بشهادتهما كبقيةِ الأحكام، وقاله ابن عقيل وغيره . قال شيخُنا: والأول أشهرُ ـ أنه[3] خبرٌ بالثبوت، كشهودِ الفرع ـ لأن الحكم أمرٌ ونهيٌ يتضمن إلزاماً، قاله شيخنا، فيتوجَّه: لو أثبت حاكمٌ مالكيٌّ وقفاً لا يراه؛ كوقف الإنسان على نفسه، بالشهادة على الخط، فإن حَكَمَ ـ للخلاف في العمل بالخط، كما هو المعتاد ـ فلحاكم حنبليٌّ يرى صحة الحكم أن يُنْفذه في مسافةٍ قريبةٍ، وإن لم يَحكم المالكيُّ، بل قال: ثبت كذا[4]، فكذلك؛ لأن الثبوت عند المالكيِّ حكمٌ، ثم إن رأى الحنبليُّ الثبوتَ

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (موجود في فرع الفرع) .

كذا وقع في النُسخ . وصوابه: أن يكون شهودُ فرعٍ (٥أصلاً لفرع٥)، كما أن الحاكم أصلٌ لمن شَهدَ عليه، وإن كان فرعاً بالنسبة إلى من شَهِد عنده .

---

(١) بعدها في (ط): «شهود» .

(٢) في (ر): «كان» .

(٣) في (ر): «لأنه» .

(٤) في (ط): «كذلك» .

(٥ـ٥) في (ق): «أصل الفرع» .

الفروع

حُكْماً، نَفَّذَه، وإلاّ فالخلافُ في قرب المسافة . ولزوم[١] الحنبليِّ تنفيذُه، ينبني على لزوم تنفيذ الحكم المختلف فيه[٢] . وحكم المالكيِّ، مع علمه باختلاف العلماء [٣]في الخط[٣]، لا يمنع كونَه مختلفاً فيه؛ ولهذا لا يُنفذه الحنفيةُ حتى ينفذه حاكمٌ، وللحنبليِّ الحكمُ بصحة الوقف المذكور مع بُعد المسافة، ومع قربها الخلافُ .

ولو سمع البينةَ ولم يُعدِّلها، وجعله إلى الآخرِ، جاز مع بُعْد المسافة، قاله في «الترغيب» .

وله الكتابة إلى قاضٍ معيَّن، وإلى من يصل إليه من قضاة المسلمين . قال شيخنا : وتعيين القاضي الكاتبِ كشهود الأصل*، وقد يُخيرُ[٤] المكتوبُ إليه .

ويُشترطُ لقبوله أن يُقرأ على عَدْلين، فيُعتبر ضبطهما لمعناه، وما يتعلق به الحكمُ فقط . نصَّ عليه، ثم يقول: هذا كتابي إلى فلانِ بنِ فلان . فإذا وصلا قالا[٥]: نشهد [٦]أن هذا[٦] كتابُ فلان إليك، كتبه

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (وقال شيخنا : و[٧] تعيين القاضي الكاتبِ كشهود الأصل) .

قال في باب الشهادة على الشهادة[٨]: (ويُعتبر تعيينهم لهم، قال القاضي: حتى لو قال تابعيان: أَشْهَدْنا صحابيين، لم يجز حتى يعيناهما) . فعلى هذا لا بد من تعيين شهود الأصل .

(١) في (ط): «لزم» .

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط) .

(٣-٣) في الأصل: «بالخط» .

(٤) في (ط): «يجبر» .

(٥) في (ر): «قالوا» .

(٦-٦) في النسخ الخطية: «أنه»، والمثبت من (ط) .

(٧) ليست في (د) .

(٨) ص ٣٨٥ ـ ٣٨٦ .

الفروع بعمله[١]، واعتبر الخرقي وجماعةٌ [٢]قولَهما له[٢]: وقُرئَ علينا، وقولَ الكاتب: شهدا عليَّ[٣]، وقولهما: وأشْهَدَنا عليه، وفي كلام أبي الخطاب: كَتَبه بحضرتنا، وقال لنا: اشهدا عليَّ أني كَتَبْتُه في عملي بما ثبت عندي، وحكمتُ به من كذا وكذا. فيَشهدان بذلك.

ولا يعتبر خَتْمهُ، وإن كَتَبه وخَتَمه وأشهدهما[٤]، لم يصح، وعنه: بلى، فيَقْبله، إن عرفَه خطَّ القاضي وخَتْمَه بمجرده، وقيل: لا، وعند شيخنا: من عُرف خطُّه بإقرار، أو إنشاء أو عَقْد أو شهادة، عُملَ به، كمَيّت. فإن حضر وأنكر مضمونَه، فكاعترافه بالصوتِ وإنكار مضمونه، وذكر قولاً في المذهب؛ أنه يُحكم بخط[٥] شاهد ميت. وقال: الخطُّ كاللفظِ إذا عُرف أنه خطه، وأنه مذهب جمهور العلماء، وهو يعرف أن هذا خطُّه كما يعرف أن هذا صوتُه. واتفق العلماء أنه يُشْهَدُ على الشخص إذا عُرفَ صوتُه مع إمكان الاشتباه، وجوَّز الجمهورُ كمالك وأحمدَ الشهادةَ على الصوت من غير رؤية المشهود عليه، والشهادةُ على الخط أضعفُ، لكن جوازه قويٌّ؛ أقوى من منعه. قال: وكتابه في غير[٦] عمله أو بعد عزله، كخبَرِه. وفي «الروضة»: إن كتب شاهدان إلى شاهديْن من بلد المكتوب إليه بإقامة الشهادَةِ عندَه

الصحيح .....

الحاشية .....

---

(١) في (ط): «بعلمه».

(٢-٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) بعدها في الأصل: «كتبته في عملي».

(٤) ليست في (ر).

(٥) ليست في (ط).

(٦) ليست في الأصل.

الفروع

عنهما، لم يجز؛ لأنَّ الشاهد إنما يصحُّ أن يشهد على غيره إذا سمع منه لفظَ الشهادة، وقال: اشهدْ عليَّ، فأمَّا أن يشهد عليه بخطه، فَلا؛ لأنَّ الخطوطَ يدخل عليها العلَل، فإن قام بخطِّ كل واحد من الشاهدين شاهدان، ساغَ له الحكم به.

وإذا وصلَ الكتابُ، وأُحضر الخصمُ باسمه ونسبه وحلْيَته، فقال: ما أنا المذكورُ، قُبل قولُه بيمينه، فإن نكل، قُضي بالنكول أو بردِّ اليمين، على الخلاف. وإن ثبت ذلك ببينة أو إقرار، فقال: المحكومُ عليه غيري، قُبلَ ببينة تشهد أن بالبلد آخرَ كذلك، ولو ميتاً يقع به إشكالٌ، فيتوقف حتى يُعْلَمَ الخصمُ.

ويُقبل كتابه في حيوان، في الأصحِّ، بالصفة؛ اكتفاءً بها، كمشهود عليه، لا له، فإن لم يثبت مشاركة في[1] صفته، أخذَه مُدَّعيه بكفيل مضموناً[2] مختوماً عُنُقُه، فيأتي به القاضي الكاتبَ؛ لتشهد البينة على عينه، ويقضيَ له/ به، ويَكتب له كتاباً ليبرأ كفيلُه، وإن لم يثبت ما ادعاه، ٢/٢٥٢ فكمغصوب؛ لأنَّه أخَذَه بلاحقٍّ. وفي «الرعاية»: لا نَفْعُه[3]. ولم يتعرضوا لهذا في المشهود عليه، فيتوجَّهُ مثلُه، فالمدَّعى عليه ولا بينة أولى، وقيل: يحكم به الكاتبُ، ويسلمه المكتوبُ إليه[4] لمدَّعيه. وفي «الترغيب»: على الأول؛ لو ادَّعى على رجل ديناً صفتُه كذا، ولم يذكر اسمَه ونسبَه، لم يحكم عليه، بل يكتب إلى قاضي البلد الذي فيه المدَّعَى عليه ـ كما قلنا في المدعَى

التصحيح .....

الحاشية .....

(١) في (ط): «و».

(٢) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٣) أي: لا يُرد نفعُه.

(٤) ليست في (ر).

الفروع به ـ ليشهد على عينه . وكذا قال شيخنا : هل يَحْضُر ليشهد الشهودُ على عينه كما في المشهود به؟ ويأتي في شهادة الأعمى[١] . قال في «المغني»[٢] : إن كتب بثبوت بينة أو إقرار بدين*، جاز، وحكم به المكتوبُ إليه، وأخذ به المحكومُ عليه، وقال: وكذا عيناً كعقار محدود أو عيناً مشهورةً لا تشتبه،

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (قال في «المغني»: إن كَتَب بثبوت بينةٍ[٣] أو إقرار بدَين) إلى آخره .

إذا كتب بثبوت بينة أو إقرارِ بدَيْن، جاز، وإن كان ذلك عيناً، كعقار محدود، أو عينٍ مشهورةٍ لا تشتبه بغيرها، كعبد معروف مشهور، أو دابة كذلك، حَكَم المكتوب إليه، وأُلزم تسليمَه إلى المحكومِ له به، وإن كان عيناً لا تتميز إلا بالصفة، كعبد غير مشهور أو غيره من الأعيان التي لا تتميز إلا بالوصف، ففيه وجهان؛ أحدهما: لا يُقبل كتابُه؛ لأن الوصف لا يكفي؛ بدليل أنه لا يجوز أن يشهد لرجل[٤] بالوصف والتحلية[٥]، كذلك المشهود به . والثاني: يجوز؛ لأنه ثبت في الذمة بالعقد على هذه الصفة، فأشبه الدَّين، ويخالف المشهود له؛ فإنه لا حاجة إلى ذلك فيه، فإن الشهادة له لا تَثْبت إلا بعد دعواه، ولأن المشهود عليه يثبت بالصفة والتحلية[٥]، فكذلك المشهود به . فعلى هذا الوجه يُنفذ[٦] العين مختومةً، وإن كان عبداً أو أمَةً، ختم في عنقه، وبعثه إلى القاضي الكاتب؛ ليشهد الشاهدان على عينه، فإن شهدا عليه، دُفع إلى المشهودِ له به، وإن لم يشهدا على عينه، [٧]وقالا[٧]: المشهودُ به غيرُ هذا، وجب على آخذه ردُّه إلى صاحبه، ويكون حكمُه حكمَ المغصوب في ضمانه وضمان نقصه ومنفعته، فتلزمه أجرته ـ إن كان له أجرة ـ من يوم أخذه إلى أن يصل إلى صاحبه؛ لأنه أخذه من صاحبه قهراً بغير حقٍّ . قال ذلك في «شرح المقنع الكبير»[٨] .

(١) ص ٣٥٨ .

(٢) ١٤/٧٦ .

(٣) في (د): «ببينة» .

(٤) في (ق): «الرجل» .

(٥) في (ق): «التخلية» .

(٦) في (ق): «فنفذ» .

(٧-٧) في (ق): «فقال» .

(٨) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٩/٢٧ ـ ٢٩ .

الفروع

وإلاّ فالوجهان . وظاهر كلامهم: أنه لا يعتبر ذكر الجَدِّ في النسب بلا حاجة. قال في «المنتقى» في صلح الحديبية: فيه أن المشهود عليه إذا عُرف باسمه واسم أبيه، أغنى عن ذكر الجدِّ . وكذا ذكره غيره .

فصل

وإن مات القاضي الكاتبُ أوعُزلَ لم يضرَّ، كبينة أصل، وقيل: كما لو فَسَق*؛ فيقدح خاصة فيما ثبت عنده ليحكم به، ويلزم من وصل إليه العملُ به؛ تغير المكتوب إليه أو لا؛ اكتفاءً بالبينة، بدليل ما لو ضاعَ أو انمحى، وكما لو شهدا[1] بأن فلاناً القاضي حكم بكذا، لزمه إنفاذه، قاله في «الواضح» وغيره . قال: ولو شهدا خلافَ ما فيه قُبل، اعتماداً على العلم. قال في «فتاويه»[2] وأبوالخطاب وأبوالوفاء: وإن قالا: هذا كتاب فلان إليك، أخبرَنا من نثق به، لم يجز العملُ بهما .

وإن قَدم غائبٌ، فللكاتب[3] الحكمُ عليه بلا إعادة شهادة، قاله في «الانتصار» .

وإن حكمَ عليه، فسأله أن يُشهد عليه بما جرى؛ لئلاَّ يحكم عليه

التصحيح .....

الحاشية

* **قوله: (وقيل: كما لو فسق)** إلى آخره .

التقدير: وقيل: هو كما لو فسق . وحكمه إذا فسق هو ما ذكره بقوله: (فيقدح خاصة فيما ثبت عنده) احترز بذلك عما حكم به، فإنه لا يقدح فيه .

(١) في (ط): «شهد» .

(٢) يعني: ابن الزاغوني صاحب كتاب «الواضح»، فإن له أجوبة عن مسائل وردت من الرحبة تسمى «الرحبيات» فأجاب عنها هو وأبو الخطاب وابن عقيل .

(٣) في (ر): «فللغائب» .

الفروع الكاتبُ، أو[١] سأله من ثبتتْ براءتُه، مثلَ إن أنكر وحَلَّفه، أو من ثبت حقُّه عنده، أن يُشهد له بما جرى من براءة، أو ثبوت مجرد، أو متصلٍ بحكم، أو[٢] تنفيذ، أو الحكمَ له بما ثبت عنده، أجابه، وقيل: إن ثبت حقُّه ببينة، لم يلزمه . وإن سأله مع الإشهاد كتابتَه، وأتاه بورقة، لزمه في الأصحِّ . قال أحمدُ: إذا أخذ الساعي زكاتَه، كتب له براءة، وعند شيخنا: يلزمه إن تضرَّرَ بتركه .

وما تضمن الحكمَ ببينة سجلٌّ، وغيرُه محضرٌ . وفي «المغني»[٣]، و«الترغيب»: المحضر شرحُ ثبوت الحقِّ عنده، لا الحكمُ بثبوته . والأوْلى جعلُ السِّجل نسختين؛ نسخة يدفعها إليه، ونسخة عنده .

وصفةُ المحضر: بسم الله الرحمن الرحيم، حضر القاضيَ فلانَ بنَ فلان الفلانيَّ، قاضي عبدالله الإمام على كذا ـ وإن كان نائباً كتب: خليفةَ القاضي فلان قاضي عبدالله الإمام ـ في مجلس حكمِه وقضائه، بموضع كذا، مُدَّع، ذكر أنه فلان ابنُ فلان، وأحضرَ معه مُدَّعًى عليه، ذكر أنه فلانٌ ابن فلان ـ والأولى ذكر حلْيَتِهما إن جَهلهُما ـ فادَّعى عليه بكذا، فأقر أو أنكرَ، فقال للمدَّعي: ألَكَ بينةٌ؟ فقال: نعم . فأحضرها، وسأله سماعَها، ففعلَ، أو فأنكرَ، ولا بينة، وسأل تحليفه فَحَلَّفَهُ .

وإن نَكَل ذَكَره، وأنه حَكَم بنكوله . وسأله كتابةَ محضر، فأجابه، في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، ويُعْلِمُ في الإقرار والإحلافِ: جرى الأمرُ

التصحيح .....

الحاشية .....

(١) في (ر): «وإن» .
(٢) في الأصل: «و» .
(٣) ١٤/٥٥ ـ ٥٦ .

على ذلك، وفي النية: شهدَا عندي بذلك، وإن ثبت الحقُّ بإقرار، لم يَحْتَج: في مجلس حكمه. الفروع

فصل

وأمّا السِّجلُّ، فلإنفاذ ما ثبت عنده والحكم به، وصفتُه: هذا ما أشهدَ عليه القاضي فلانٌ ـ كما تقدم ـ من حَضره من الشهود، أشهدهم أنه ثبت عنده بشهادة فلان وفلان، وقد عَرَفهما بما رأى معه قبولَ شهادتهما، بمحضر من خصمين ـ ويذكرهما إن كانا معروفين، وإلاّ قال: مدَّع ومدَّعى عليه ـ جاز حضورُهما، وسماعُ الدعوى من أحدهما على الآخر، معرفةُ فلان بن فلان، ويذكر المشهود عليه وإقراره طوعاً في صحَّة منه، وجواز أمر، بجميع ما سُمِّي ووُصف في كتاب نسختُه كذا.

ويَنسخُ الكتابَ المثبت أو المحضر جميعَه حرفاً حرفاً[1].

فإذا فرغه قال: وإن القاضيَ أمضاه[2]، وحكم به على ما هو الواجبُ في مثله، بعد أن سأله ذلك والإشهادَ به، الخصمُ المدعِي ـ وينسُبه ـ ولم يدفعه خصمُه بحُجة، وجعل كل ذي حُجَّةٍ على حُجته، وأشهد القاضي فلانٌ على إنفاذه[3] وحكمه وإمضائه، مَنْ حَضَره من الشهود في مجلسِ حُكمه في اليوم المؤرَّخ في أعلاه، وأمر بكَتْب هذا السِّجِل نسختين متساويتين؛ نسخة بديوان الحكم، ونسخة يأخذها مَنْ كتبها لها، ولو لم يذكر: بمحضر من

التصحيح .....

الحاشية .....

(١) في الأصل: «بحرف».

(٢) في الأصل: «وأمضاه».

(٣) في (ر): «إمضائه».

الفروع خصمين، جاز؛ لجواز القضاء على الغائب . وقال شيخنا : الثبوتُ المجردُ لا يفتقر إلى حضورهما، بل إلى دعواهما، لكن تكون الباءُ[1] باء السبب لا الظرف، كالأُولى . وهذا ينبني على أن الشهادة؛ هل تفتقر إلى حضور الخصمين؟ فأمّا التزكية، فلا، وقال: ظاهره: أنْ لا حكم فيه بإقرارٍ ولا نكول ولا ردٍّ، وليس كذلك .

ويَضُمُّ ما اجتمع من محضر وسجلٍّ، ويكتب: محاضِرُ وسِجلاَّتُ كذا، من وقت كذا .

التصحيح .....

الحاشية .....

---

(١) وذلك في قوله: بمحضر من الخصمين .