بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم بسبب

قال ابو بكر احمد بن علي الرازي لا يجوز لاحد ان يتولا القضا حتى يكون عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي والنظر وذلك انه اذا كان عالما ببعض من الكتاب والسنة الا انه لم يعرف الاستدلال والنظر ورد الفروع الى الاصول لا يقدر ان ينفذ الحكم في حادثة اذا وقعت مما لا يوجد في نص الكتاب والسنة فلا بد له من ان يعرف اجتهاد الراي والنظر ورد الفروع الى الاصول ولا بد له من ان يعرف حكم الكتاب والسنة او عامته لانه وان كان عارفا بالاجتهاد والنظر فانه اذا لم يكن يحكم النص لم يأمن ان يحكم بالاجتهاد مع وجود النص ويكون حكمه غير نافذ لانه لاحق للقياس مع النص فلهذا قلنا انه لا بد له من معرفة بالنص واجتهاد الراي والنظر

قال ابو بكر رحمه الله فاذا حصلت له هذه الصفة وهو عدل جاز له ان يتولا القضا من سلطان جائر وحكمه نافذ اما اذا كان المولي له عادلا فلا شبهة في جواز ولايته للقضا بالكتاب والسنة واجماع لما الكتاب فقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وهذا خطاب لكافة الناس وللامام العادل يقوم مقام الكافة في اقامة حقوق الله تعالى فله ان ينصب ايضا من يقوم باقامة الحدود وغيرها من الاحكام اذا كان ذلك من حقي الله تعالى وغير ذلك من الولايات يدل على ذلك ومن جهة السنة ان النبي عليه السلام بعث معاذا الى اليمن وولاه الاحكام وقد ولى ايضا غيره بعده وقد ولى علي بن ابي طالب وعمار بن ياسر وخالد بن الوليد على الجيش وهو اجماع الامة واما اذا كان السلطان المولي للقضا جائرا فانما جاز للقاضي ان يتولا القضا من جهته اذا كان عدلا في نفسه لما قدمنا من ان اصحاب النبي عليه السلم تولوا الامور من جهة معوية ومن بعده من الخلفا حين علي عليه السلم وكان الحق مع علي عليه السلم وروي ان الحكم بن عمرو الغفاري لما ولاه علي عليه السلم رسول معوية قال له ان امير المومنين امرك ان تصطفي له الصفرا

والبيضا يعني الذهب والفضة قال له الحلم كتاب الله عز وجل قبل كتاب امير المومنين قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه الاية ثم قام فصعد المنبر وخطب الناس وقال ان معوية امرني ان اصطفي له الصفرا والبيضا وان كتاب الله قبل كتاب معوية فاغدوا علي غنائمكم حتى اقسم بينكم وذكر الحديث ثم قال اللهم لا تقبل لي عملا بعد هذا فنزل من المنبر فمات ٥ ففي هذا الخبر دليل على جواز الولايه من السلطان الجائر اذا خلى بينه وبين الاحكام وانه متى لم يخل بينه وبين انفاذ الاحكام لم يجز له ان يتولاه لان الحلم لما امره معوية بخلاف ما حكم الله تعالى الى الموت ونزل للامس وكذا قال الشيخ رحمه الله ان يتولاه على ان يخلي هو واحكامه فاما اذا لم يمكن من انفاذ الاحكام لم يجز له الدخول فيه ٥ قال ابو بكر رحمه الله والمستحب عندنا الامتناع من الدخول فيه من قبل ان انفاذ الاحكام من حق الله تعالى لم يأمن منه هو بعينه فله ان لا يلتزم نفسه لانه لو التزم نفسه لم يأمن ان يأتوا فيها ما يكون قد التزم نفسه حقا لم يقم به فيكون ماخوذا به ولما اثار التي رويت عن النبي عليه السلم في وعيد القضاة وشدته ما يكون لهم هذا المعنى ٥ روي عن النبي عليه السلم انه قال يجاء بالقاضي العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يود انه لم يكن قضى بين اثنين ولان فيه ايضا حق بني ادم وانفاذ حكم الله تعالى وليس كل احد يقدر على انفاذ جميع الواجب ٥ روي عن علي رضي الله عنه انه خطب الناس يوما وعليه عمامة سوداء فقال ايها الناس اني سمعت رسول الله عليه السلم يقول ليس من والي ولا قاضي الا ويوتى به يوم القيمة حتى يوقف بين يدي الله تعالى على الصراط ثم تنشر الملايكة سيئته فيقف على رؤوس الخلايق فان كان عدلا نجاه الله بعدله وان كان غير ذلك انتهض به الصراط انتفاضة صار بين كل عضو من اعضايه مسيرة مايه سنة ثم ان الصراط ينخرق به فيما يلقى فعز جهنم لا بوجهه وخر

حنيفة ٥ وعن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه من جعل على القضاء
فكأنما ذبح بغير سكين ٥ وعن مكحول عن النبي عليه السلم مثله وعنه عليه السلم
انه قال لابي ذر انى اراك ضعيفا واني احب لك ما احب لنفسي فلا تولين مالين
تامرن على اثنين ولو كان المستحب الدخول فيها ما كان النبي عليه السلم يختار لابي
ذر الامتناع منها ولهذا المعنى امتنع كثير من الصالحين ٥ فصل
واما جواز الدخول فيها اذا انصف من نفسه ولم يتبع الهوى وانفذ القضاء على حكم
الله تعالى فلما روى ابو هريرة عن النبي عليه السلم انه قال اذا حكم الحاكم فاصاب
فله اجران واذا حكم فاجتهد فاخطأ فله اجر ٥ وعن الحسن انه قال لاجور
جائر عدل يوما واحدا افضل من اجور رجل يصلي في بيته سبعين سنة او قال ستين
سنة قال الحسن لانه يدخل في عدله في ذلك اليوم على كل بيت من المسلمين
خير او هذا لا يجوز الا ان يقوله توقيفا عن الصحابة عن النبي عليه السلم لانه
لا سبيل لاحد الى مقادير الثواب الا من جهة التوقيف ٥ وايضا ما روي
عن النبي عليه السلم انه قال لعمرو بن العاص اقض وانت جائع او جالس قال نعم
قال علي ما اقضي قال علي ان اجتهدت فاصبت فلك عشر حسنات وان
اخطأت فلك حسنة ٥ فصل وايضا ما روي عن النبي عليه السلم
انه قال القضاة ثلثة فاثنان في النار وواحد في الجنة رجل حكم فاجتهد فاصاب
فهو في الجنة ورجل اجتهد فاخطأ فهو في النار فهو محمول عندنا انه اذا لم يكن
من اهل الاجتهاد والنظر ودل ان النبي صلى الله عليه قد بين حكم المجتهد في الاخبار
الا حزانه يكون مأجورا وان اخطأ اجتهاده وبين ان الذي في النار هو الذي يحكم
بغير علم رواه ابن ابي بردة عن ابيه انه قال قال رسول الله عليه السلم القضاة
ثلثة فاثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم علما فقضى بما علم فهو في الجنة

ورجل جهل فقضى بالجهل يعني انه قضى بغير علم ولم يعلم الحق وقضى بالجهل فهو في النار
ورجل قضى بغير ما يعلم فهو في النار يعني ترك الحق الذي علمه وعدل الى الحكم بغير
حق فهذا غير الاول لان هذا عالم بالحكم الا انه تركه والاول كان جاهلا بالحكم
ايضا الا انهما جميعا في النار ٥ وفي حديث اخر قاض قضى بجور فهو في النار
وقاض قضى بغير علم واستحيا ان يسأل الناس فهو في النار فاذا كان كذلك قلنا انه اذا
كان من اهل الاجتهاد فاجتهد ولم يأل وأفيه فاخطأ كان ماجورا واذا كان من غير
اهل الاجتهاد كان ما توماه قال ابو بكر رحمه الله ويحتمل ان
يكون مزادا على عليه السلم انه اجتهد فيما لا يسوغ له الاجتهاد لان لبا العالية
قال قلت له ما بال الذي اجتهد قال هذا الجور وربي اجتهد فاخطأ فهو في النار فاشار
الى مثل اجتهاد الخوارج وكذا عنه ان مثل هذا الموضع لا يسوغ فيه الاجتهاد
وان من يجتهد في مثل هذا فهو مخطئ ما توم والى هذا ذهب اياس بن معوية حتى انه اذا
اخطأ المجتهد يكون في النار وان كان من اهل الاجتهاد واجتهد في موضع يسوغ
فيه الاجتهاد لظاهر الخبر حتى دخل عليه الحسن وهو يبكي فقال ما يبكيك وكان قاضي
البصرة فقال قول النبي صلى الله عليه الحكام ثلثة وذكر الحديث فقال الحسن ان فيما
انبأ الله عز وجل به من نبأ النبيين داود وسليمان عليهما السلم خلاف هذا قال الله عز وجل
وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين
ففهمناها سليمان وكلا اتينا حكما وعلما فاخبر ان الذي اجتهد اجتمعا علم وحكم وان
كان اجتهاد كل واحد منهما مخالف لاجتهاد صاحبه ٥ قال
ابو بكر رحمه الله وهذه الاية تدل على صحة قول ابي حنيفة رحمه الله وان المجتهد مصيب
فيما كلف وان كان المطلوب واحدا لانه تعالى قد صوبهما جميعا في اجتهادهما
ولم يخطئ واحدا منهما مع خبره ان سليمان عليه السلم افهمه ٥ قال ويدل على صحة قوله

ما روي عن النبي عليه السلم انه قال اذا احكم الحاكم فاصاب فله اجران واذا احكم فاجتهد
فاخطا فله اجر فلو كان المطلوب بقول المجتهدين لم يكن واحد من هذين مخطيا والنبي عليه السلم
قد اخبر انه اذا اخطا يكون له اجر واحد فدل ذلك على ان المطلوب واحد فمن صيب بعض
المجتهدين دون بعض وكذلك قوله عليه السلم لعمرو بن العاص ان اصبت فلك عشر
حسنات وان اخطات فلك حسنة ٥ وما روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى
بقضايا فقال رجل هذا والله الحق فالتفت عمر رضي الله عنه ثم عاد فقضى فقال الرجل
هذا والله الحق قال له عمر وما يدريك انه الحق فوالله ان عمر ما يدري اصاب
الحق او اخطا ولكنه لا يالو ولا يدل على ان مذهبه موافق لمذهب ابي حنيفة في هذه المسئله
لانه قال ما يدري اصاب الحق ام اخطا لانه لو كان المطلوب عين واحد كان مصيبا الى
اي جهة اذا اداه اجتهاده اليها ولم يكن مخطيا ومما يدل على صحة قول ابي
حنيفة ان المطلوب في اصابة القبلة واحد وان كان جهات المجتهدين مختلفة وكلهم مصيبون
فيما كلف اجتهادهم مع اختلاف جهاتهم لان الله تعالى لم يكلفهم اصابة القبلة في موضع الاجتهاد
وانما كلف اجتهادهم في الطلب وان لا يالوا فيه كذلك مسئلتنا ومما ان حجة
من الزماه اذا القول العدو يكونون مخطئين بالرمي كالعدو ومجتهدين في طلب الاصابة
الا انهم لم يكلفوا الاصابة وانما كلفوا الاجتهاد في طلب الاصابة فاذا اجتهدوا ولم يالوا في
طلب الاصابة كانوا مصيبين فيما كلفوا واو لم يصب العدو وقد صاروا جميعا مصيبين
فيما كلفوا والمطلوب واحد كذلك مسئلتنا ومما قالوا في العبد اذا ابق والتحق مولاه
جماعة من الناس في طلبه ان المطلوب عبد واحد والطالبين جماعة والذي يصيب العبد
يجوز ان يكون واحد وكلهم مصيبون فيما كلفوا الان الذي لزمهم طلب الاصابة فاذا اجتهدوا
في ذلك ولم يالوا فيه فقد ادوا ما كلفوا كذلك مسئلتنا فصل

واما ما روي عن النبي عليه السلم انه قال اذا احكم الحاكم فاصاب فله اجران واذا احكم فاجتهد فاخطا

فله اجر واجد فمعناه عندنا والله اعلم انه قد سوى بينهما في الاجر الذي يستحقان بالاجتهاد
وطلب الحق اذ المراد الواو احد منهما في طلب اصابة الحق لانهما جميعا قد ادیا ما كلفا فلا يستحق
احدهما من الاجر اكثر مما يستحقه الاخر بالاجتهاد وطلب الحق فيستويان جميعا فيما
يستحقان من الاجر بالاجتهاد ويتفضل على المصيب شيء اخر ليكون تحننا له على الاجتهاد
وطلب الحق ٥ مسئله وينبغي للقاضي ان يقضي بما في كتاب الله من الاحكام
المنصوصة التي تنسخ فان لم يجد في كتاب الله فبسنة رسول الله صلى الله عليه فان لم يجد
في سنة رسول الله فبما اجمع عليه اصحاب رسول الله صلى الله عليه فان لم يجده في الاجماع
اجتهد رايه وذلك لما روي عن النبي عليه السلم انه بعث معاذا الى اليمن فقال بما تعاذ
كيف تقضي فقال اقضي بما في كتاب الله قال فان جاءك امر ليس في كتاب الله قال اقضي بسنة
رسول الله عليه السلم قال فان لم يكن في سنة رسول الله قال اجتهد برايي قال فقال النبي
عليه السلم الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضى رسول الله فقد بين عليه السلم
بهذا ان حكم الكتاب مقدم على سائر الاشياء وكذا نحن نقول انه ينظر حكم الحادثة في
القرآن فان وجده والا فان وجده في القرآن حكم وان لم يجده نظر في سنة رسول الله عليه السلم
ولا يعدل الى غيره لان نص الكتاب والسنة مقدم على النظر والاجماع لا يعدل عن النص
ايضا فان لم يكن في الكتاب ولا في السنة حينئذ نظر في اقاويل السلف هل اتفقوا عليها
او اختلفوا فيها فان اتفقوا عليها حكم بذلك ولا يعدل عنه لان الاجماع عندنا حجة كنص
الكتاب والسنة فلا يجوز العدول عن الاجماع مع وجوده كما لا يجوز العدول عن النص الى
غيره وانما لم يقل معاذ هذا الان لان النبي عليه السلم بين اظهرهم منع الرجوع الى اقاويلهم
وان كان الصحابة مختلفين فحينئذ اجتهد رايه ان كان من اهل الاجتهاد لان القياس سائغ
عندنا مع عدم النص والاجماع وقد روي عن عمر وابن مسعود مثل هذا واما ما روي عن عمر
وفي رواية الشعبي عن شريح ان عمر رضي الله عنه كتب اليه اذا جاءك شيء في كتاب الله عز وجل

وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انهم ان جاؤا جميعا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبل شهادتهما
ثم ادعى الشاهدان على الميت الف درهم فشهد لهما الاخران لا تقبل شهادتهما وانها جائزة قال الا ترى
ان الميت لو لم يترك الا الف درهم انهم يتحاصون فيكون بينهما الا ترى ان احد الفريقين لو حضر واعطى
القاضي نصف الالف التي ترك الميت ووقف النصف الاخر للفريق الاخر فضاع هذا النصف ثم جاء الفريق
الاخر انهما يشاركان الاولين فيما قبضوا فياخذوا منهم نصف ما في ايديهم وكذلك شهادة الفريقين
كلهم لبعض بعض في مثل هذا باطل اذا كانت تقع بينهم شركة يعني على رواية الحسن وهو قول ابي يوسف
واما المشهور عن ابي حنيفة ان شهادة بعضهم لبعض لا تبطل ه والدليل على هذا اتفاقهم جميعا على
ان المطلوب لو كان حيا والمسالة بحالها كانت شهادة كل فريق منهم للفريق الاخر جائزة على اثبات
الدين على المطلوب وجب ان يكون مسئلتنا كذلك والمعنى الجامع بينهما ان المال يثبت في الوجهين
جميعا في ذمة المطلوب وان كان في حال موته لو حضر من التركة لبطلان الذمة واما ابو يوسف فانه
ذهب الى ان المطلوب اذا كان ميتا فالدين الذي يثبت متعين في التركة فصار كل واحد منهما من الفريقين
قد شهد بثبوت الشركة في عين التركة لصاحبه فلا يجوز كما لا يجوز لاحد الشريكين ان يشهد لصاحبه
بثبوت الدين على غيره والمعنى الجامع بينهما ان المستحق من الدين يكون بينهما في الوجهين جميعا والجواب
ان هذا مفارق للشريكين لان الشريك اذا شهد لصاحبه بالدين فهو شاهد لنفسه لانه يثبت
شيئا دينه دينا له ولصاحبه فلهذه العلة لم تجز ه واما في مسئلتنا فان احد الفريقين لم يثبت لنفسه
حقا في عين التركة وانما يستحق صاحبه وصاحبه اثبت له حقا فلا يمنع ذلك صحة الشهادة
وان كانا مشتركين في استحقاق العين الدين كما انهما لو شهد كل فريق لصاحبه بالدين على المريض ثم مات
انهما يشتركان في عين التركة ولم يكن وجود الاشتراك مانعا من قبول شهادة كل واحد منهما على المطلوب
لصاحبه كذلك هذا ه فصل قال ولو كان احد الفريقين شهد لصاحبه
ان الميت اوصى له بهذا العبد الذي هو في يد ورثته وشهد الفريق الاخر له على الميت بدين الف درهم
فان هذا جائز في قولهم جميعا من قبل ان معنى الشركة معدوم وههنا المدعي العبد لا حق له في الدين

ومدعي الدين لا حق له في العبد فعدم الاستحقاق وكذلك الحقين الموجب بينهما اشتراك فان شهادة كل فريق
لصاحبه جائزة من قبل ان المعنى المانع مرجو ان شهادة احد الفريقين للاخر على قول ابي يوسف انما هو وجود
الشركة على ما بينا ومعنى الاشتراك معدوم وههنا فيجوز ه مسئله ولو ان رجلا مات
فادعى رجلان انه اوصى لهما بالثلث واقاما على ذلك شاهدين وادعى الشاهدان ان الميت اوصى لهما بالثلث
فشهد لهما ذانك الرجلان ثم ادعيا من الوصية على الميت فان شهادة كل واحد منهما للفريق الاخر باطل من قبل
ان الوصية لا تثبت في الذمة وانما تثبت في عين فصار كل فريق يشهد لنفسه ولصاحبه بملك ثلث العين اذ ثلث
العين لهما على وجه الاشتراك فلا يجوز كما لا يجوز شهادة الشريكين ليست الوصية في هذا كالدين على قول
ابي حنيفة من قبل ان الوصية تثبت في عين لا في الذمة والدين يثبت في الذمة ثم يستوفى من العين وثبوته هذا في ذمة
المطلوب لا يمنع ثبوت دين الشاهدين فيستويان جميعا كما قلنا في حال حياة المطلوب ثم يستوفيان من التركة
لبطلان الذمة ه فصل ولو كان احد الفريقين ادعى وصية عبد بعينه او غير
ذلك من الاعيان وادعى الاخر وصية عبد اخر فهذا جائز لعدم الاشتراك بينهما في الاستحقاق ه ولو
ادعى احدهما وصية عبد وللاخر وصية بالثلث لم يجز لان صاحب الثلث شريكه في العين فلا يجوز وفرق
الخصاف بين حال حياة المطلوب وبين موته ان المطلوب لو قضى من ماله الف درهم لبعض غرمائه ثم جاء اخر وادعى
عليه الفا اخرى فصدقه بذلك القابض للالف لم يلزمه شيء من ذلك ه ولو كان مثل هذا بعد موت المطلوب على ان
الغريم قبض الالف من الورثة فقضى بدينه ان يقاسم الالف مع المقر له بقدر دينهما اذا ادعيا ان
سبيل الدين بعد الموت يوجب الاشتراك وقبل الموت لا يوجب فلذلك لم تجز شهادة كل فريق لصاحبه بعد موته
على قول ابي يوسف وجازت قبل موته ه قال ولو ان رجلين ادعيا على ميت الف درهم فشهد بذلك رجلان وحكم
لهما الحاكم بها او لم يحكم حتى ادعى رجلان اخران غير الشاهدين على الميت الف درهم فشهد لهما الفريقان
اللذان اقاما البينة ان لهما على الميت الف درهم فان شهادتهما جائزة وهذا بلا خلاف لان المشهود لهما شهد
هاهنا الرجلين اجنبيين ليس بينهما علقة فلا يمنع صحة شهادتهما ه قال الخصاف واصل هذا ان كل حق يثبت
للشاهدين بشهادة غير من شهد له فهو جائز وكل حق يثبت للشاهدين بشهادة من شهد له فانه على

وجهين ان كان يقع في شيء قال الشهادة كلها باطل وهذا على الخلاف الذي بيناه قال وان
كان لا يقع في ذلك شركه فالشهادة جايزه وهذا على ما بيناه من الخلاف وقول ابي يوسف ورواية الحسن
قال وقال ابو يوسف وان كانت الشهادة لا يقع فيها شركه فانه لا يجوز في هذا الا شهادة العدول والثقات

مسئله ولو ان رجلين شهد الرجل انه ابن الميت ثم شهد لابن ورجل للشاهدين على الميت
بدين الف درهم فان ابا حنيفه وابا يوسف قالا الشهادة كلها باطل في قولهم جميعا من قبل ان العرسين شهدا ان اثبات
نسب الدين ليكون حصما لهما في اثبات الدين فلا يجوز شهادتهما في اثبات الحصم لانفسهما فاذا لم يجز شهادتهما في اثبات
النسب لم يثبت النسب فلا يجوز شهادته للابن لحد ذلك لهما بدين على الميت اذ لم يثبت هناك الحصم عن الميت وان كان
القاضي قد قضى بالنسب اولا ثم شهد للابن مع غيره للشهود بالدين جاز هذا هذا لما من قبل ان شهادتهما
وقد وقع الحمل بهما ولم يكن هناك في شهادتهما اثبات حصم لانفسهما فاذا وقع الحمل بهما على النسب ثبت
النسب واذا ثبت النسب صار متعلق بشيء جاز ان يعود للشهادة للابن لهما بالدين كما لو ان المعروف اذا اقر

للغرماء بالدين على الميت ثم في شهادة الزور وما يصنع به

ذكر حديث عمر رضي الله عنه انه اقام شاهد زور عشية في ان سلم نفسه وحديث شريح انه
كان يبعث شاهد الزور الى مسجد قومه الى اوسوقه وفي بعض الاخبار انه ضرب شاهد زور حقيقات وبرح
عمامته عن راسه وعن عمر بن عبد العزيز انه صربه سبعين سوطا وعن الزهري انه قال لعمر رضي الله عنه
قال امر حنيفه يضربها دون الحد بعشرين وعن شريح انه قال اذا اتهم الشاهد لم يسئله عن شيء يقوم وهذا ما
ذكره من خلاف السلف في شاهد زور وبعضهم قد اوجبوا الضرب على وجه وبعضهم لم يوجبوا وهذهب
ابي حنيفه في هذا انه لا يعزر ولكن يعرف الناس ويشهر وينادي عليه في قبيلته او في سوقه وكره الناس منه
قال الشيخ وهذا اذا كان قد مات فاما اذا لم يتب ومات وقيل اني شهدت بالزور وانا على ذلك فانه هذا ينبغي
ان يعزره واما عند ابي يوسف ومحمد يعزره بضرب اسواط وينادي عليه ويشهر على ما بيناه قال لعل عذره يسقط
به لابي حنيفه ان قوله اني شهدت بالزور توبه وندما على ما فعل اذا لم يكن مصرا عليه والتائب لا يلحقه العزير
لانا لو اوجبناه اوجبناه لتوبه ٥ فاما اذا كان مصرا عليه على ذلك فانه يعزر لان في ذلك اجترا على ارتكاب

المعاصي والملاق حقوق الناس بشهادته واما ابو يوسف ومحمد فانهما قالا هو كما لو عزر بسبب الشهادة بالزور
لانه كذب بفسه وبفس الشهادة قد وقع على الطلاق والملاق حق الادميين بهما فصار مستحقا للعزير بذلك
عند الله بفسه والجواب ان التوبة قد اسقطت ذلك فينبغي ان لا يعزر عليه ٥

باب
في المراة تخاصم زوجها في ولدها منه وقد طلقها ٥

قال ابو بكر الخصاف ولو ان امراة معها ولدها صغير قدمت رجلا الى القاضي فقالت هذا كان زوجي فطلقني
وهذا ابني منه فمره بالنفقة عليه فقال الرجل هذا ابني منها وقد طلقتها وقد تزوجت وانا اولى بالصبي منها فقالها
القاضي عن ذلك فقالت ما تزوجت فالقول قولها في ذلك قبل انها قد تصادقا على ثبوت الحضانة في الابتداء اذ قد
اتفقا على ثبوت نسب الولد منها وان النكاح فيما بينهما قد بطل وادعى الزوج انها قد تزوجت وبطل حق الحضانة لها
ثابت ما لم يثبت تزوجها من غيره قال فان اراد ان يحلفها على ذلك استحلف له فان حلفت اقره القاضي معها وفرض على
الزوج نفقة الصبي وان نكلت عن اليمين دفع الصبي الى ابيه وذلك ان حق الحضانة هو لها وجور اسقاطه بفعلها
من جهة الحمل لانها لو اعترفت انها قد تزوجت او فعلت ما منع حق الحضانة لم يحق لها اخذ الولد فلذلك
ها هنا ان يحلف على دعوى الرجل لان المحلوف عليه مما يجوز بدله من جهة الحمل ليس على قول ابي حنيفة كسائر الاشياء
التي لا كلفة عليها لان ذلك مما لا يصح بذلها من جهة الحمل وهذا مما يرجح ذلك افترقا فان حلف بريء من دعوى
الرجل ويكون لها امساك الولد ونفقته وان نكلت عن اليمين اخذ الرجل الولد لان حق الحضانة لها قد بطل
فللرجل اخذ الولد ٥ قال وان قالت المراة قد كنت تزوجت رجلا وطلقني او مات عني وليس لي اليوم زوج فالقول
قولها في ذلك لان حق الحضانة الثابت قد تيقن بتصادقهما فلا يسقط الا باثبات حق يمنع الحضانة وسماها الرجل
مجهول هو حق لغير معين وحقوق بني ادم لا تثبت لغير معين فلا يسقط حق الحضانة لها اذا كانت مدعية
في الحال ان لها حق الحضانة ولو قالت في الحال انها متزوجة بطل حق الحضانة فاقرارها في الحال انه
ليس لها حق الحضانة لا يعني حق قال وان كان الزوج الذي اقرت له بتزوجها منه رجل معروف وادعت انه
طلقها وجحد الاب ذلك فالقول قوله من قبل ان حق النكاح قد ثبت للمقرة له بالنكاح اذ هو لعينه وحقوق بني
ادم ثبت لمعين فلا يصدق المراة على ابطال النكاح بينها وبين المقرة له بعد ما ثبت فلا يحق لها حق الامساك

216

ولیس هذا کالباب الاول لان هناك لم یثبت حق النکاح للمقر له اذ هو محمول ولا اقرار بالمجهول لعینه وهنا لا یصح فلذلك افترقا ٥

احرز العلیه ولد القاضی الجصاص

والحمد لله رب العالمین والصلاة علی سیدنا محمد النبی وآله واصحابه المستحقین الطاهرین

وحسبنا الله ونعم الوکیل

تفضل المولا الامام العالم السید الصدر الکبیر جمال الدین فخر الاسلام والمسلمین
ادام الله ایامه علی خادمه مفضل بن احمد بن المهدیه بانتساخ هذا
الکتاب فنسخه من اوله الی اخره وللمولا الامام جمال الدین
ادام الله سعادته ابدا دائبة تجبی ملومة ویشوی عارته
ویغتنم اجرا ویترقی هو ازال ابدا الهبة للقاصدیه
وملجا ومویلا للطالبین بمحمد واله الطاهرین ادام علیه
افضل ما خوله وبقا النعمة علیه وکان

نهاية المخطوطة