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 ، وهو حسبي ، ونعم الوكيل ٥

الحمد لله رب العالمين والصلاة على رسوله محمد واله وصحبه اجمعين ٥

قال الشيخ الامام ، الاجل الاستاذ حسام الدين شمس الاسلام والمسلمين برهان الائمة في العالمين ، ابي المعالي عمر بن الشيخ الامام الاجل برهان الائمة عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز ، نور الله مضجعهما وحفرتهما اما بعد فقد طلب مني بعض اصحابنا ان اذكر لكل مسئلة من مسايل كتاب ادب القضا الذي جمعه القاضي الامام ابو بكر احمد بن عمر الخصاف رحمه نكتة وجيزة فيه ما يحتاج الناظر اليها للتفهم فاجبتهم الى ذلك مستعينا بالله تعالى ، وعددت ابوابه فكانت مايتين وعشرين بابا لاندراج بعض الابواب في البعض وفصلته في ابتدايه كيلا يتعذر على من يروم مسئلة وبالله التوفيق ٥

الباب الاول في الدخول في القضا ، الباب الثاني في الاكراه على القضا ، الباب الثالث في الرخصة في القضا ، الباب الرابع في اجتهاد الراي في القضا ، الباب الخامس فيما يبيح للقاضي من الاجتهاد ، الباب السادس في قبض المحاضر من ديوان القاضي ، الباب السابع في القاضي يقضي في المسجد ، الباب الثامن في القاضي يجلس معه غيره ، الباب التاسع في القاضي ببشاور ، الباب العاشر في الحكم وفصل الخطاب ، الباب الحادي عشر في القضا وهو غضبان ، الباب الثاني عشر في القاضي اذا جاع ، الباب الثالث عشر في القاضي ياخذ الرزق ، الباب الرابع عشر في الرشوة في الحكم ٥ ، الباب الخامس عشر في القاضي يسلم على الخصوم ، الباب السادس عشر في القاضي يولي القضا فيمن دخل ، الباب السابع عشر في القاضي ينظر في الغصص ٥ ، الباب الثامن عشر في القاضي يقوم على راسه الجواز ، الباب التاسع عشر في التسوية بين الخصمين ، الباب العشرين في القاضي يوتى في منزله ، الباب الحادي والعشرين في اليمين ،

وما ينبغي له ان يعمل به ح

الباب الثاني والعشرين

وقف

الباب الثاني والعشرين في استحلاف اهل الذمة ٥
الباب الثالث والعشرين فيما لا يجب فيه اليمين ٥
الباب الرابع والعشرين في رد الايمان ٥
الباب الخامس والعشرين في اليمين على العلم ٥
الباب السادس والعشرين فيمن قال تقبل البينة بعد اليمين ٥
الباب السابع والعشرين في المدعي يقول ليس لي شهود ٥
الباب الثامن والعشرين في النكول عن اليمين ٥
الباب التاسع والعشرين في اخذ الكفيل ٥
الباب الثلاثون في العدوي ٥
الباب الحادي والثلاثون في الحبس في الدين وغيره ٥
الباب الثاني والثلاثون في الحجر بسبب الدين ٥
الباب الثالث والثلاثون في حجر الفساد ٥
الباب الرابع والثلاثون في المسئلة عن الشهود ٥
الباب الخامس والثلاثون في الرجل يسال عن الشهود والرجل يجاور القوم متى ينبغي ان يعدلوه ٥
الباب السادس والثلاثون في الدعي عليه بعد الشهود ٥
الباب السابع والثلاثون في الملازمة ٥
الباب الثامن والثلاثون فيما ينبغي للقاضي ان يعمل ٥
الباب التاسع والثلاثون في القاضي يقضي بعلمه ٥
الباب الاربعون في القاضي يجد في ديوانه شيا لا يحفظه ٥
الباب الحادي والاربعون في القاضي يرفع اليه قضية قاضي ما قبلها ٥
الباب الثاني والاربعون فيما لا ينفذها ٥
الباب الثالث والاربعون في القاضي يقضي زمانا ثم يعلم انه ممن لا يجوز قضاه ٥
الباب الرابع والاربعون في موت الخليفة ٥
الباب الخامس والاربعون في الخوارج يولون قاضيا ٥
الباب السادس والاربعون في القاضي يستخلف رجلا ٥
الباب السابع والاربعون في القاضي يعزل فيطالب بشي مما كان فعله ٥
الباب الثامن والاربعون في القاضي يقضي ثم يرى بعد ذلك خلافه ٥

الباب التاسع والاربعون فيما يحله قضا القاضي وما لا يحله
الباب الخمسون فيما يحل للقاضي ان يضعه على يدي عدل اذا فوض اليه
الباب الحادي والخمسون فيما لا يضعه القاضي على يدي عدل اذا خوصم
الباب الثاني والخمسون فيما يدعي في يدي رجل من الرقيق وغيره
الباب الثالث والخمسون في الرجلين يدعيان الشيء كل واحد منهما يدعيه كله ويقيم البينة انه له
الباب الرابع والخمسون في الرجلين يدعيان الشيء وهو في ايديهما
الباب الخامس والخمسون في الرجل في يده العبد فيدعي رجل
الباب السادس والخمسون في الرجل يدعي ان اباه مات وترك ميراثا
الباب السابع والخمسون في القاضي لمن يجوز قضاه
الباب الثامن والخمسون فيما يكون الرجل خصما
الباب التاسع والخمسون في كتاب القاضي الى القاضي
الباب الستون فيما لا ينبغي للقاضي ان يكتب به
الباب الحادي والستون في القاضي يرد عليه كتاب من قاضي
الباب الثاني والستون في الرجل يريد ان يكتب وصيته والشهادة عليها
الباب الثالث والستون فيما يجوز من فعل الوصي
الباب الرابع والستون في الرجل يوصي الى رجلين
الباب الخامس والستون في الرجل يوصي الى من لا تجوز اليه الوصية
الباب السادس والستون فيما لا يجوز من فعل الوصي في مال اليتيم
الباب السابع والستون فيما يكون قبولا للوصية وما يكون ردا لها
الباب الثامن والستون في اثبات الوكالة
الباب التاسع والستون في الشهادة على الوكالة
الباب السبعون فيما لا تجوز فيه الوكالة
الباب الحادي والسبعون في الرجل يريد سفرا وهو مطلوب
الباب الثاني والسبعون في اثبات النسب
الباب الثالث والسبعون في اثبات الدين والحقوق على الميت
الباب الرابع والسبعون في الرد بالعيب
الباب الخامس والسبعون في الشفعة

الباب السادس والسبعون في الخصمين يحكمان بينهما حكما
الباب السابع والسبعون في الاقرار بالمال عند القاضي
الباب الثامن والسبعون في الحكومة على اهل الكفر
الباب التاسع والسبعون في القسمة
الباب الثمانون في دعوى بعض الورثة الغلط في القسمة
الباب الحادي والثمانون في نكاح الصغيرة
الباب الثاني والثمانون في نكاح الكبيرة
الباب الثالث والثمانون في مطالبة مهر المرأة
الباب الرابع والثمانون في العنين والمجبوب
الباب الخامس والثمانون فيمن قال اذا اجلي العنين خيرت المرأة
الباب السادس والثمانون فيمن قال لامرأة العنين الصداق
الباب السابع والثمانون فيمن قال اذا وصل الي امرأته فلا خيار لها
الباب الثامن والثمانون في المجبوب
الباب التاسع والثمانون في الرجل يغيب عن امرأته فتطلب النفقة
الباب التسعين في نفقة المرأة
الباب الحادي والتسعون في نفقة المطلقة
الباب الثاني والتسعون في نفقة الصبيان
الباب الثالث والتسعون في نفقة الابوين وذوي الرحم المحرم
الباب الرابع والتسعون في الرجل يطلب النفقة عن ابيه
الباب الخامس والتسعون في العبد يتزوج وما يلزمه من النفقة
الباب السادس والتسعون في امرأة المفقود وولده
الباب السابع والتسعون في نفقة المرأة تشهد الشهود على طلاق زوجها اياها
الباب الثامن والتسعون في الولد من اولى به
الباب التاسع والتسعون في الرجل يطلق المرأة ولها منه ولد فيريد ان يخرج بالولد
الباب المائة في الغلام والجارية اذا ولدا وغيرها اذا بلغا يخيرهما
الباب الحادي والمائة في الرجل يشهد على النسب
الباب الثاني والمائة في الرجل يجوز ان يشهد على من لم يدركه

الباب الثالث والمايتان في الشهادة على النكاح ٥
الباب الرابع والمايتان في الشهادة على العتق ٥
الباب الخامس والمايتان في الشهادة على ما لم يدرك والظنين ودافع المغرم
الباب السادس والمايتان في الرجل يرى خطه ولا يذكر الشهادة
الباب السابع والمايتان في شهادة الاخ وشهادة الولد وشهادة المختفي وشهادة الوصي وشهادة العبد
الباب الثامن والمايتان في شهادة الخصي والاقلف وولد الزنا
الباب التاسع والمايتان في شهادة السمع
الباب العاشر والمايتان في الرجلين يدخلان بين القوم
الباب الحادي عشر والمايتان في شهادة الاعمى والمقطوع في الرقبة والمحدود في القذف
الباب الثاني عشر والمايتان في النصراني والعبد ثم اسلم النصراني او اعتق العبد
الباب الثالث عشر والمايتان في شهادة الكافر والعبد والذمي واهل الكتاب
على وصيه المسلم وشاهد ويمين والشهادة على الشهادة ٥
الباب الرابع عشر والمايتان في الشهادة على الحدود ٥
الباب الخامس عشر والمايتان في الرجوع عن الشهادة ٥
الباب السادس عشر والمايتان في الشهادة على الخوف والشهادة على الرضاع ٥
الباب السابع عشر والمايتان في البراءة والشهادة عليها
الباب الثامن عشر والمايتان في دعوى الرجلين وشهادة الغرماء
الباب التاسع عشر والمايتان في شهادة الزور وما يصنع
الباب الحادي والعشرين في المرأة تخاصم زوجها في ولدها

قال رضي الله عنه يحتاج لمعرفة كتاب ادب القاضي الى معرفة تفسير القضا لغة وشرعا والى معرفة اهل القضا والى معرفة من يجوز تقليد القضا منه ومن لا يجوز والى معرفة جواز الدخول في القضا اما تفسير القضا لغة يعبر عن اشيا

فالقضا لغة هو القضا الذي يعبر عن اللزوم والتقدير والامر وشرعا هو الذي يفصل الخصومات والمنازعات

عن اللزوم ولذلك سمي الحاكم قاضيا لانه يلزم الناس وعن التقدير يقال قضا علي فلان بالنفقة اي قدرها عليه وعن الامر قال الله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه اي امر ربك وفي متعارف الشرع يراد بالقضا فصل الخصومات وفصل المنازعات واما اهلية القضا واهل القضا من كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي حتى لا ينبغي ان يتقلد القضا ما لم يكن عالما بالكتاب والسنة واجتهاد

الراي

الراي ثبت ذلك بالنص والمعقول اما النص ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما بعث معاذ رضي الله عنه الى اليمن قاضيا قال له بم تقضي يا معاذ قال بكتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال بسنة رسوله قال فان لم تجد قال اجتهد في ذلك راي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضى به رسوله واما المعقول فان القاضي مامور بالقضا بالحق قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وانما يمكنه القضا بالحق اذا كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي لان الحوادث ممدودة والنصوص معدودة فلا تجد القاضي في كل حادثة تنصا يفصل به الخصومة فيحتاج الى استنباط المعنى من النصوص وانما يمكنه ذلك اذا كان عالما بالاجتهاد ثم الاجتهاد انما يكون حجة اذا لم يكن مخالفا للكتاب والسنة وانما يمكنه ان يعرف انه لم يخالف الكتاب والسنة اذا كان عالما بالكتاب والسنة فصار العلم بهذه الجملة شرطا وبمثل الخصاف شرطا اخر وهو ان يكون عدلا وهو مذهب الشافعي الا ان الشافعي شرط العدالة شرطا لازما حتى لو تقلد القضا وهو غير عدل لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاوه وجعل الخصاف العدالة شرط الاولوية فان الاولى ان يكون القاضي عدلا كما ان الاولى ان القاضي لا يقضي بشهادة الفاسق ومع هذا اذا قضى بشهادة الفاسق ينفذ قضاوه كذلك هاهنا الاولى ان لا يتقلد الفاسق ومع هذا اذا تقلد يصير قاضيا ولو قضا ينفذ قضاوه واما بيان من يجوز تقلد القضا منه يجوز تقلد القضا من السلطان العادل والجابر جميعا اما العادل فان النبي صلى الله عليه بعث معاذا الى اليمن قاضيا وولى عتاب بن اسيد امير اعلى مكة واما الجابر فان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا الاعمال من معاوية بعد ما اظهر الخلاف مع علي رضي الله عنه والحق مع علي في نوبته لكن انما يجوز تقلد القضا من السلطان الجابر اذا كان يمكنه من القضا بحق اما اذا كان لا يمكنه فلا لما روي عن الحكم بن عمر الغفاري انه اتاه كتاب معاوية وكان فيه ان امير المومنين يامرك ان تصطفي له الصفرا والبيضا فقال سبق كتاب الله كتاب معاوية وتلا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي الاية ثم صعد المنبر وقال يا ايها الناس لعدا تاتي كتاب امير المومنين وقد امرني ان اصطفي له الصفرا والبيضا وقد سبق كتاب الله كتاب معاوية واني قاسم لكم ما افا الله عليكم فليقم كل واحد منكم وليخذ حقه ثم قال اللهم اقبضني اليك فما عاش الا قليلا واما جواز الدخول

بعث النبي صلى الله عليه وسلم معاذا الى اليمن قاضيا

القاضي مامور بالقضا بالحق

الاجتهاد يكون حجة اذا كان موافقا للكتاب والسنة

تقاد القضا بشهادة الفاسقين وان كان خلاف الاولى

جواز التقليد من الامام الجابر اذا كان يمكنه القضا بحق

هاذان ولكن رجع المشهود على شهادتهما ذكر في كتاب الرجوع ان في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يضمنان
وماذكر صاحب الكتاب ان محمد بن الحسن روى عن اصحابنا انه لا شيء عليهما اراد به قول ابي حنيفة وابي يوسف
لا قول فيه وحق المسلم المبسوط وذكر صاحب الكتاب وقال روى عن ابي يوسف في الامالي عن ابي حنيفة
انه قسم الجواب فقال ان قالا يعني الاصول اشهدنا هذين اللذين تشهد اعندك على هذه الشهادة وقد رجعنا
عنها ضمنا ذلك الحق لانه تحقق الرجوع وهو موافق لقول محمد رحمه الله وان قالا لم نشهدهما على هذه
الشهادة وقد شهد عندك الشاهدان على باطل لم يكن عليهما ضمان لانهما ما جحدا الاشهاد فقد صح الرجوع
عن الاشهاد فلا ضمان وان قال الشاهدان اللذان شهدا عند القاضي قد اشهدنا الرجلان اللذان شهدنا على
شهادتهما هذه الشهادة التي شهدنا عندك عليهما ولكنهما قد كذبا عندنا في هذه الشهادة عندنا وشهدوا
على الباطل وهذا القول بعد القضاء بشهادتهما فان القاضي لا يلتفت الى هذا ولا يلزمهما بذلك ضمانا لهما
لانهما يشهدان على الاصلين انهما كذبا فلا يسمع هذه الشهادة ولم يوجد منهما الرجوع فانهما لم يرجعا عن شهادتهما
فلا ينقض القضاء ثم قال وان قالا للقاضي قد كنا اشهدنا على شهادتهما هذه ولكنهما قد رجعا عن
هذه الشهادة او قالا قد اخبرانا بانهما قد رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما في شيء من هذا لانهما شهدا
على رجوع باطل لان الرجوع عند غير القاضي لا يصح قال وان قال القاضي لم يشهدنا الرجلان على شهادتهما لكنا
غلطنا او قالا لقد نسينا ذلك سواء وبينهما القاضي ذلك الحق الذي شهد المشهود عليه لان هذا ابلغ جهات
الرجوع فصارا متلفين قال وان رجع الشاهدان اللذان شهدا عند القاضي والمشهود على شهادتهما
جميعا عند القاضي والمشهود على شهادتهما جميعا عند القاضي فهذا على وجهين اما ان قال اللذان شهدا عند القاضي
لم يشهدنا هذان على شهادتهما ولكنا غلطنا وقال الاولان صدقا لم نشهدهما على هذه الشهادة او قال
الاولان بل كنا اشهدناهما على هذه الشهادة وقد رجعنا وذلك قذفا وهما فيها وفي الوجهين ليس
على الشاهدين الاولين شيء والضمان في ذلك على الشاهدين اللذين شهدا عند القاضي قال في الكتاب
لان الحكم كان من الحاكم بشهادتهما اما في الوجه الاول فلا شك لانهم اتفقوا ان الحكم من الحاكم كان
بشهادتهما واما في الوجه الثاني فقد ذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذه المسئلة ويريد ما
ذكره محمد رحمه الله في المبسوط ان القضاء يقع بشهادة الفروع حتى اذا رجعوا جميعا لا ضمان على الاصول
قال وان قال اللذان شهدا عند القاضي لم يشهدنا هذان على شهادتهما وقال الاولان لم نشهدهما على شهادتهما
هذه ولكنا نحن نشهد بأو هو حق ثابت على المشهود عليه فالضمان على اللذين شهدا عند القاضي
لان الاصول جحدوا الاشهاد فتبين ان القضاء وقع بشهادة الفروع والله تعالى اعلم

باب البراءة والشهادة عليها

قال واذا ادعى رجل على رجل مالا وانكر ذلك المدعا عليه واقام الطالب البينة على المال فجاء المطلوب

بالبينة على البراءة فالبراءة جائزة وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان قال المدعا عليه ليس علي
شيء ثم اقام البينة من بعد ذلك على القضاء والابراء والثاني انه قال في الابتداء ما كان لك علي شيء قط ثم اقام
البينة من بعد ذلك على القضاء والابراء والثالث ان قال في الابتداء ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك
ثم اقام بينة من بعد ذلك على القضاء والابراء اما في الوجه الاول فثبت ببينته بالاتفاق لوضوح
التوفيق فانه يقول ليس لك علي شيء لانك قد قضيتني ولانك ابرأتني واما في الوجه الثاني فلذلك
عندنا خلافا لزفر وابن ابي ليلى رحمهما الله لوضوح التوفيق لعلم قضاه دفعا لخصومته مع انه لم
يمكن عليه شيء فيوجد صورة القضاء الا تراه انه يقول قضى حق وقضى باطل وذلك المسلة على التوفيق اذا
كان ممكنا بين الكلامين يجب القول بالتوفيق ويجب قبول البينة من غير دعوى التوفيق وفي بعض
المواضع شرط دعوى التوفيق واما في الوجه الثالث لا تقبل بينته على القضاء لانه لا يحتمل التوفيق لانه
لا يتصور ان يكون بين رجلين خصومة وقضاء ولا يعرف احدهما صاحبه وذكر العدوري عن اصحابنا
في هذه المسئلة ان بينة القضاء تقبل ايضا لان الرجل يدعي على رجل محتجب وامرأة محتجبة فيودبه
بالسعي على باب داره فيؤمر بعض وكلائه بان يعطيه ما يرضيه فيكون قد قضاه وهو لا يعلم ثم علم به من
بعد ثم استدرك في الكتاب في الوجه الثاني على ابن ابي ليلى بفصل دعوى القصاص ودعوى الرق فقال
الا تراى ان رجلا لو ادعى على رجل دم عمد فلما ثبتت عليه القتل اقام المدعا عليه البينة انه مشى اليه بقوم
فابراه من ذلك او عفا عنه او صالحه من ذلك على مال انه يقبل وكذلك رجل ادعى رقبة جارية فانكرت
فاقام البينة على رقها فاقامت هي البينة انه اعتقها او كاتبها على الف درهم وانها ادت اليه فانه يجوز ذلك
كذلك ها هنا قال ولو ادعى شراء جارية من رجل فاراد ردها بعيب فجحد البايع وقال لم ابعك
فاتى المشتري بشهود انه ابتاعها منه وهي عوراء فاقام البينة انه قد برئ اليه من العور قال على قول
ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل البينة على هذا الدفع وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يقبل كذا ذكر
هنا وذكر في الجامع الصغير مطلقا انها لا تقبل فابو يوسف سوى بين هذا وبين الدين وابو
حنيفة رحمه الله فرق والفرق له ان التوفيق هنا غير ممكن لان البراءة عن العيب تعتبر لصفة العقد عن
اقتضاء السلامة الى غير ذلك وذلك امر لا يتصور بلا بيع فاذا بطل التوفيق لزم التناقض والله اعلم

باب من دعوى الرجلين

قال ولو ان رجلين تنازعا في ارض او دار او شيء من العقارات فقال كل واحد منهما هذا الذي
في يدي فان القاضي يامر كل واحد منهما ان يحضر البينة على ان ذلك في يده لان كل واحد منهما
يدعي لنفسه يدا والمدعا به لا يثبت الا بالبينة فان اثبتا جميعا بالبينة فشهدت شهود كل واحد منهما
انه في يده فان القاضي يقرر ذلك في ايديهما على ما شهدت به الشهود لانه ثبت المشهود به وان اقام

احدهما البينة ولم يقم الاخر جعلته في يدي الذي اقام البينة لانه تثبت المشهود به وامتنع الاخر منه كما لو ثبت اليد عيانا وان لم يقم واحد منهما البينة على دعواه لم يتعرض القاضي في ذلك وتركهما لانه لم يتم حجة القضاء فيتركهما كما كان قبل الدعوى فان اقام احدهما البينة انه في يده واقام الاخر انه له وفي ملكه فهو لصاحب الملك دون صاحب اليد لان يده لا تمنع القضاء بالملك للاخر ثم تكلموا انه يكون له على وجه القضاء او نصفه على وجه القضاء ونصفه على وجه الترك قال رحمه الله مشايخنا رحمهم الله نصفه على وجه القضاء ونصفه على وجه الترك لان الشيء في يدهما جميعا والبينة لا تقبل فيما في يده لكن الظاهر ان كله يكون على وجه القضاء لان البينة كلها تثبت في يد الاخر بالبينة فيكون هذا خارجا في الكل قال رحمه الله وان شهدت شهود احدهما انه كان في يده منذ شهر او منذ جمعة او امس وشهد شهود الاخر انه في يده الجمعة الساعة اقره القاضي في يدي الذي في يده الساعة لان شهود احدهما شهدوا بيد منقضية وشهود الاخر شهدوا بيد ثابتة فكان هذا اولى على قياس ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ان الشهود اذا شهدوا انه كان في يد المدعي يقضي به له ينبغي ان يكون بينهما نصفين هو نفيس هذا على الملك فيقول لو ادعى كل واحد منهما الملك فشهد شهود احدهما انه له وشهد شهود الاخر انها كانت له فانه يقضي بينهما نصفان كذلك اذا ادعى شيأ بنفسه فشهد شاهدان احدهما انه له وملكه والاخر انه كان له وملكه فانه يقبل هذه الشهادة فكذا في اليد لكن الفرق بين اليد والملك قد ذكرنا في شرح الجامع الصغير قال رحمه الله ولو اقام احدهما البينة انها كانت في يده منذ شهر واقام الاخر البينة انها كانت في يده منذ جمعة فان القاضي يقرها في يد صاحب الجمعة لان يده اقرب وبجعل كانها كانتا جميعا في يده الاول ثم انتقل الى هذا الوقال ابو حنيفة رحمه الله في رجل في يديه دار ادعاها رجل واقام شاهدين انها كانت في يديه اني لا اقبل ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه تقبل فان اقر المدعا عليه انها كانت في يد هذا المدعي قبلت ذلك بالاجماع فابو يوسف رحمه الله سوى بين البينة على الاقرار وبين البينة على اليد والفرق بينهما ذكرنا في الجامع الصغير ه ٥

٥ باب شهادة الغرماء لبعض الموصى لهم ٥

قال ولو ان رجلا مات وترك ورثة وكثيرا فشهد رجلان لرجل على الميت بدين الف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بدين الف درهم فالشهادة باطلة هذا ذكرها هنا وذكر في الجامع الكبير ان الشهادة جايزة وروى صاحب الكتاب رواية ثالثة عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انهم ان جاوا جميعا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت الف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان فشهادتهما جايزة فصار في المسئلة ثلاث روايات ووجه ما ذكرها هنا ان الدين اذا ثبت على الميت حل في التركة فصير

التركة مشتركة بين الغرماء فما يقبض احد الغريمين كان للاخرين يشاركه فيه فصار كل فريق شاهد على شيء لهما فيه شركة وجه رواية الجامع ان الشهادة انما قامت على الميت بالدين والدين ثبت في ذمة الميت ثم يتحول الى التركة لاحول القرار فان الوارث لو اراد ان يقتضي الدين من ماله ليستخلص التركة لنفسه له ذلك فيصير كانهم شهدوا عليه في حياته وجه رواية الحسن انهم اذا جاوا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتتقاضى التهمة ثم استدل في الكتاب للرواية الاولى بدليل على كيفية الشركة فقال الا ترى ان الميت لو لم يترك الا الف درهم فانهم يتحاصون فيها فيكون بينهم والا ترى لو ان احد الفريقين لو حضروا فاعطاهم القاضي نصف الالف التي ترك الميت ووقف النصف الاخر للغريم الاخر فضاع هذا النصف ثم جاء الغريمان الاخران لم ان يشاركوا اولئك فيما قبضوا فدل هذا على ان التركة تصير شركة بينهم قال ولو لم يكن الامر على هذا ولكن رجلان ادعيا دارا او عبدا في يدي ورثة الميت انه كان غصبهما الميت ذلك فشهد لهما رجلان بملك ذلك ثم شهد المشهود لهما بذلك للشاهدين على الميت بالف درهم فان هذه الشهادة جايزة في الروايات كلها لانه لا يتمكن في هذه الشهادة معنى الشركة لان الملك في ملك العين اذا ثبت للمشهود لهما لا يشاركه الغريم قال وكذلك لو لم يدعيا الغصب ولكن ادعيا ان الميت باعهما ذلك بالف درهم وقبض الثمن فشهد لهما شاهدان بذلك ثم شهدا هما للشاهدين على الميت بالف درهم دين فان هذه الشهادة جايزة ايضا بانفاق الروايات لما قلنا ثم استشهد في الكتاب فقال الا ترى ان هؤلاء لو ادعوا دارا من تركة الميت ان الميت باعهم اياها بالف درهم وقبض الثمن فادعى هؤلاء عبدا من تركة الميت انه باعهم اياه وقبض الثمن فشهد هؤلاء لهؤلاء ان الشهادة جايزة لما قلنا قال ولو ان رجلين ادعيا على رجل حي الف درهم وهو يجحد ذلك فشهد بذلك لهما عليه رجلان ثم شهد المشهود للشاهدين على رجل بالف وهما يدعيان ذلك عليه وهو يجحد فان هذه الشهادة جايزة لان الشركة لا تثبت الا ترى لو قبض احد الفريقين دينه وتوى ما للفريق الاخر ليس للفريق الاخرين ان يشاركهم فيما قبضوا ثم اكد ابو يوسف رحمه الله هذا الفرق بعد هذا والكل يرجع الى نفي الشركة قال ولو ان رجلا مات فادعى رجلان انه اوصى لهما بالثلث واقاما على ذلك شاهدين وادعى الشاهدان ايضا ان الميت اوصى لهما بالثلث فشهد بذلك لهما الرجلان الاخران اللذان شهدا هذان لهما فهذا باطل على اتفاق الروايات لان الشركة ههنا متحققة لانه اذا ثبتت الوصايا يشترك كلهم في الثلث ويثبت لهما الحق في الثلث على سبيل القرار حتى لو اراد الوارث استخلاص التركة كلها لنفسه باعطاء البدل لا يقدر قال وكذلك لو ادعى الفريقين وصية الثلث وادعى الفريق الاخر وصية السدس او ادعى وصية دراهم مسماة بغير عينها فشهد هؤلاء لهؤلاء بما ادعوا وشهد هؤلاء لهؤلاء بما ادعوا فان الشهادة كلها باطلة باتفاق الروايات لان الشركة متحققة الا ترى انه تشارك بعضهم بعضا فيما يقبض قال ولو كانت الوصية لهذا مثل

جارية او ثوب ولهذين شيء بعينه مثل دابة او عرض فشهد هؤلاء لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء فان شهادتهم جايزة لانه
لا يتحقق معنى الشركة فرق بين هذا وبينما اذا كانت الوصية لهذين بشيء بعينه ولهذين بالثلث فان شهادتهم
لا تجوز والفرق ان يتحقق هناك معنى الشركة فان صاحب الثلث لهذين يشارك الاخرين في الشيء بعينه فيتحقق
معنى الشركة بخلاف المسئلة الاولى قال ولو ان رجلين ادعيا على بيت الف درهم فشهد لهما بذلك رجلان
وحكم لهما الحاكم بالالف اولم يحكم حتى ادعى رجلان اخران غير الشاهدين على البيت الف درهم فشهدا لهما الرجلان
اللذان قد اقاما البينة ان لهما على البيت الف درهم فان شهادتهما جايزة لما قال في الكتاب انهما لم يشهدا
لهما وانما شهدا لغيرهما واصل هذا ان كل حق ثبت للشاهدين بشهادة غيرهما من شهد له
فهو جايز وكل حق ثبت للشاهدين بشهادة من شهد له فهو على وجهين ان كان يقع في شيء من
التركة شركة من مال الميت فالشهادة كلها باطلة وان كان لا يقع فالشهادة جايزة قال ولو ان
رجلين شهد الرجل انه ابن الميت ثم شهد الابن ورجل آخران للشاهدين على الميت الف درهم دين
فان ابي حنيفة وابا يوسف رحمهما الله قالا الشهادة باطلة لان حق الغرماء ثبت في التركة كما يثبت في
حق الوارث فيمكن فيه تهمة بمعنى التركة قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله هذه المسئلة
لا توجد في المبسوط فلا يجعل قولا رواية بل يجعل على الاتفاق والله اعلم ٥

باب شاهدي الزور وما يضمنهما

ذكر عن عامر بن ربيعة قال شهد عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه اقام شاهد زور عشية في ازار يبكت
نفسه اي يلوم نفسه ويقول هذا جزاء من شهد بزور وهذا اللفظ يستعمل عند الضرب فيكون هذا حجة لابي يوسف
ومحمد رحمهما الله على ابي حنيفة رحمه الله ان شاهد الزور يعزر كما هو مذهبهما وفي الباب احاديث متعارضة
بعضها يدل على انه يعزر كما هو مذهبهما وبعضها يدل على انه لا يعزر بل يشهر وهو ان يبعث به الى السوق
ان كان سوقيا او الى محلته ان لم يكن فيقال لهم ان القاضي يقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
واحذروا الناس منه وكيفية التعزير عندهما موضحها المبسوط ثم عندهما اذا كان يعزر هل يشهر مع
التعزير لم اذكر في المبسوط ان عندهما يعزر ولم يذكر التشهير بالنفي والاثبات وذكرها ههنا صاحب الكتاب
انه يشهر وقال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله لولا تنصيص صاحب الكتاب رحمه الله
على هذا والا لكان مستدلا ثم بين صاحب الكتاب المعنى انه لاي معنى يعزر الشاهد فقال
لكي يتعظ به غيره فلا يشهد بالزور والله اعلم ٥

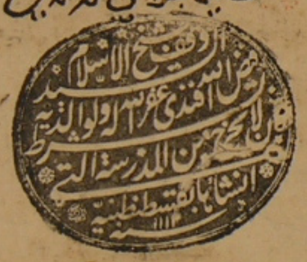
باب المرأة تخاصم زوجها في ولدها

قال ولو ان امرأة معها ولد صغير فقد متزوجا الى القاضي فقالت ان هذا زوجي وانه طلقني
وهذا ابني منه فمره بالنفقة عليه فقال الزوج انها تزوجت وانا احق بالولد منها وانكرت هي

ان يكون

ان يكون لها زوج فالقول قولها لانها تنكر ما يدعي من بطلان حقها في الحضانة والتربية فيكون
القول قولها مع يمينها فان حلفت اخذت منه النفقة وان نكلت لا نفقة لها لانها اقرت بما يدعيه
واذا بطل حق الام كانت الجدة اولى على الترتيب الذي عرف قبل هذا قال فان قالت قد كنت
تزوجت فطلقني الزوج او مات عني كان القول قولها لانها اقرت بالنكاح المجهول لا بتوهم فرقة
فلا يثبت النكاح بدون الاقرار فرق بين هذا وبينما اذا سمت ذلك الرجل فان هناك لا يكون
القول قولها والفرق انها اذا سمت رجلا بعينه فقد اقرت بالنكاح المعلوم والتصديق من المقر له
موهوم فيثبت النكاح فلا تقع الفرقة الا بتصديق ذلك الزوج مثال هذه المرأة اذا كانت تحت
زوج فقالت انك تزوجتني حتى قبل وهي تحتك ونكاحك غير صحيح وقد فارقتها منذ سنين كان القول
قول الزوج لان نكاح هذه المرأة صحيح ظاهرا فهي تدعي شيئا يفسد هذا النكاح فلا يصدق قال
فان اقر الزوج بالطلاق يقع الولد معها لان من له الحق قد اقر بابطال حقه فارتفع النكاح في حقها
بتصادقهما فكان حق الحضانة لها دون الاب والله اعلم بالصواب والله المرجع والمآب

الحمد لله اولا واخرا كما هو اهله ومستحقه وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه الطاهرين وسلم
تسليما كثيرا الى يوم الدين



نهاية المخطوطة