بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

لعاشر من قوت المحتاج الى المنهاج

تاليف العبد الضعيف الفقير الى رحمة ربه
اللطيف احمد الادريعي الشافعي
ختم الله بالصالحات اعماله وبلغه من
رحمته امانيه آمين

الحمد لله رب العالمين

[redacted]

اعمالها جمع صلاة المجلد وما قبله من [redacted] قوت المحتاج لشرح المنهاج للادرعي وعلى ذلك عمل محلات وقاعات [redacted] طلبة العلم الشريف يحضرون به عن [redacted] معده الرصد لذلك بمدرسة [redacted] يكون مرتبا ولا يغير [redacted] النظر في ذلك لمن [redacted] شرط ذلك ويقتضيه ما له دون غيره من النظار كما جعل ذلك لمن يشرف [redacted] الذي سدلوه ان الله سميع عليم سامح [redacted]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه اعين

كتاب الدعوى والبينات

الدعوى والدعوة في المعنى سواء غير ان الدعوة تستعمل في الاسباب والدعوى في غيرها وسميت دعوى لان المدعي يدعو اصاحبه الى مجلس الحاكم ليخرج من دعواه والدعوى لغة الاسم من الادعاء وقيل من التمني وعليه اقتصر الجوهري ومن والمروي وغيرهما قال تعالى ولهم ما يدعون اي يتمنون قال الهروي هذا قول المفسرين وليس هو كذلك في اللغة والمدعي لغة من ادعى لنفسه شيئا سواء كان في يده ام لا وسواء كانت دعواه توافق الظاهر او تخالفه والمدعى عليه من ادعي عليه شيء ونحوها في الشرع ما يأتي وجمع الدعوى دعاوى بفتح الواو وكسرها وصيغة الجمع توجد في المحرر والبينات جمع بينة وسمي الشهود بينة لان بهم يبين الحق قال في الكافي الاصل في سماع الدعوى واقامة البينة الكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الاية واما السنة فما يأتي والاجماع منعقد على سماع الدعوى والبينة وبالناس حاجة الى ذلك وقال الشيخ الصالح ابو هيم المروذي في تعليقه والاصل في الدعاوى ما رواه الشافعي عن مسلم ابن خالد الزنجي عن ابن جريج عن ابن ابي مليكة عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعي قال الشافعي واحسبه ولا ابنه قال واليمين على المدعى عليه وهذا حديث رواه عن ابن جريج جماعة وقد رواه عبد الوهاب بن عطاء عن ابن جريج عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وكذلك رواه ابن وهب عن ابن جريج ومن ذلك الوجه اخرجه مسلم في الصحيح وبمعناه رواه عبد الله ابن داود عن ابن جريج ومن ذلك الوجه اخرجه البخاري في الصحيح ورواه عبد الله بن ادريس عن ابن جريج وعثمن ابن الاسود عن ابن ابي مليكة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر وروى الفريابي عن الثوري عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهو غريب انتهى لفظه

هذا الجزء الحادي عشر من قوت المحتاج الى المنهاج تأليف الاذرعي

ودهم ابن الرفعة في الكفاية فعزا هذه الرواية الى صحيح مسلم وذكرها البيهقي وفي الترمذي نحوها باسناد ضعيف واما التي قبلها وهي البينة على المدعي واليمين على من انكر فرواها البيهقي قال ابن الصلاح باسناد حسن وبها افتتح المحرر وعبر في الباب وذكر احاديث الخصوم الصحيح وقوله صلى الله عليه وسلم شاهداك او يمينه الحديث

قال يشترط الدعوى عند قاض في عقوبة اي لادمي كقصاص وحد قذف وعبارة المحرر لابد من المرافعة الى القاضي اذا كان المستحق عقوبة كالقصاص وحد القذف وهي اجود من قول المنهاج يشترط فانه يقتضي انها لا تصح عند الحكم وان رضي الحكم وليس كذلك وقد منا كلاما في وجوب الاداء على الناس عند الامير والوزير ونحوهما وقضية ايجاب الاداء عندهم صحة الدعوى عندهما والغرض انه يحتاج من له عقوبة يريد استيفاءها ان يرفعها لمن يصح منه استيفاؤها له والحكم بها وليس له الانفراد باستيفائها فان استيفاء العقوبات من وظائف الآحاد لعظم خطرها والاحتياط في اثباتها اولا واستيفائها على ما يقتضيه السياسة من زجر الناس ثانيا واصل هذا قول الغزالي واما من استحق عقوبة ليس له الاستيفاء الا بالرفع الى القاضي فان الامر فيه خطر وقدمنا عن الماوردي جواز استيفاء حد القذف عند الضرورة وكذلك القود من غير مراجعة كما بيناه في الجنايات والحدود قال وان استحق عينا اي ليس لذي اليد حبسها عنه فله اخذها اي مستقلا به ان لم يخف فتنة اي فان خافها لم يجز وفي معنى الفتنة خوف الضرر على نفسه ثم الظاهر ان هذا الكلام انما هو في ذي اليد العادية ومن في حكمها اما لو كانت يد امين باذل لم يجز له اخذها بغير اذنه او علمه ولا دخول منزله لاجلها وان لم يخف ضررا بل سبيله الطلب وكذلك المبيع اذا كان الثمن مؤجلا او مقبوضا والمبيع باذل له لما في ذلك من الاذى والارغام بطن الذهاب الانام لو ثبت اخذ الحق ممن يمنعه وعبارة البسيط فمن اغتصب عينا من انسان وقدر المالك على الاسترداد من يده خفيه او جهرا بحيث لا يحرك ذلك فتنة ولا يضم شجارا فليفعل فاشار الى ان التصوير فيما منع منه تعديا ومثل بالغصب واما قول الصيدلاني في العمد من كان له عين مال في يد غيره واستحق رد ها عليه

كقصاص

وليس مراد المصنف ان من يصح الدعوى عنده يباشر استيفاءها بل يأمر من يستوفي

ظاهر ليس به

كان له اخذها بغير اذنه كيف ما كان ففيه تفصيل ○ قال والا
اي وان خاف تحريك الفتنة كما بيناه وجب الدفع الى قاض اي ومن
في معناه كالمنصوب للمظالم من جهة الامام والمحتسب والوزير اذ انضمت
ولايته تمام ذلك اشارات عبارة الرافعي في كتبه الثلاثة فان
قدر على استرداده من غير تحريك فتنة استقل به والا فلا بد من الدفع
وتبعه في الروضة وهو احسن من عبارة المنهاج ويجوز ان يقال ان غلب على
ظنه السلامة والتجأ او حصول فتنة اضعف او ايتا فلا وان استوى الاحتمالان
ففيه نظر والاشبه اجتماعه ○ وقول المنهاج وجب ليس المراد منه التكليف
الذي يأثم بتركه بل انه لا يجوز له الاقدام حينئذ فاما ان يرفع الامر الى ولي الامر
او يجم ولا يتفحم المحاط وقوله وان استحق عينا فدين يشمل الممالك والمستاجر
والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه فان الاستقلال بالاخذ للممالك فقط كما
يبادر من كلام الغزالي والرافعي فيحمل كلام المنهاج عليه لان مستحق
العين حقيقة هو المالك واما غيره فيستحق المنفعة لا العين نفسها وقد صرح
ذلك على الخلاف المذكور في ان الخصم في العين هو المالك لا غير فتامل ذلك والا
ان مستحق المنفعة لا سيما الموجرة في معنى من فيه كالمالك والله اعلم قال
او دينا اي حالا ○ على غير ممتنع من الاداء اي مع يسره ○ طالبه به اي ان كان
حاضرا هو لا يجب اخذ شئ له ○ لان الجبر في تعيين حائد فعه اليه لا الى المستحق
فان حالف واخذ شيئا من ماله لزمه رده فان تلف عنده ضمنه فان اتفقا جاز خلافا
للقاضي ○ اما لو كان المقر الباذل للحق معذورا بغيبة او حبس وغيرهما فهل يكون
كالجاحد او كالمماطل او نفرق بين ان يمكنه الايفاء بالحاكم بينته يقيمها لم ار فيه
نصا ويحتمل ما يخرج منه حكمه فائدة لو كان الدين بدل قرض او بدل لقطة
تملكها الملتقط بشرطه او ثمن سلعة افلس به وانتفى الرجوع للمقرض ورب اللقطة
وصاحب السلعة والعين والدين ممتنع من بذلها ويتيمم باطنا يبدلها فهل له اخذها
بطريق الظفر كالمغصوبة لانه يستحقها بعينها او لا لقدرته على اخذ بدله وهو
البدل والثمن هذا محتمل جدا ولم ار فيه شيئا والاشبه ان له الاخذ ظفرا

قال او على منكر ابن مطلقا او جحدا فقط كما قاله الجرجاني ○
ولا بينة له اخذ جنس حقه من ماله اي عند ظفره به بعجزه عن اخذه الا
كذلك ولا يجوز له اخذ غير الجنس مع القدرة على الظفر بالجنس على الصحيح وقيل
يجوز ذكره البغوي وغيره وقد يؤيده اطلاق حديث هند وهو اصل الباب خذي
ما يكفيك وولدك بالمعروف ويقرب ان يقال ان قدر على الجنس المستحق عند
الظفر فلا يعدل الى غيره قطعا وان قدر عليه لكن على تراخ او في زمن ثان
او كان يحتاج في اخذ الجنس الى ركوب خطر او مشقة لشدة احترازه ويمكنه
الاخذ في الحال من غيره بسهولة جاز وامامع استواء الاحوال فلا معنى عن الجنس
اصلا ثم موضع الجزم على الصحيح والمشهور في الاخذ من الجنس لا من غيره ما اذا كان
يعلم منه انه لو حلفه لحلف اما لو كان يرجو اقراره لو احضره القاضي وعرض اليمين
عليه وجب احضاره ولم يجز له الاخذ اذا قلنا انه لو كان مقرا ماطلا لم يأخذ
كما سيأتي واطلق ابن الرفعة في صورة الكتاب النقل عن القفال انه لا يجوز له
الاخذ بل يقتصر على التحليف وهو غريب قال الاصحاب وفي حكم المنكر ما لو كانت له
بينة وعجز عن الاخذ بها لقوة سلطان الغريم اشارة هل اختلاف النوع
كاختلاف الجنس حتى لا يجوز له العدول عن نوع حقه المساوي له في الصفة
الى نوع آخر الظاهر المنع ولا شك فيه اذا كان اشرف من نوع حقه اما لو كان
دونه او سواه في الغرض والقيمة ففيه احتمال والظاهر المنع ولو وجد نوع
حقه الذي ضعناه اخذه عند وجود نوع يجب له مثله لاغير فهل يجوز له العدول
الى جنس آخر كما لو لم يجد جنس حقه اصلا فيه نظر والظاهر نعم لانه بجنس آخر اذا قرض
انه ليس له تملكه وان كان من جنس حقه وسيأتي ما قيل في ذلك قال وكذا
غير جنسه ان فقده على المذهب اي الذي اورده عامة الاصحاب لما في الصحيحين
عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءت هند بنت عتبة فقالت يا رسول الله ان ابا سفيان
رجل شحيح فهل علي حرج ان اطعم من الذي له عيالنا قال لا الا بالمعروف وفي لفظ
ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه وهو
لا يعلم فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فجوز لها الاخذ لها من غير فرق بين

الجنس وغيره والطريق الثاني فيه قولان وعلى ايرادها اقتصر الفوراني
والامام والغزالي الجواز وثانيهما المنع لانه لا تمكن من تملكه وليس ان يبيع
مال غيره لنفسه فعلى هذا لو كان حقه دراهم مكسرة فظفر بدراهم صحاح فهل له
اخذ نقد فيه وجهان اصحهما نعم **واعلم** انه ذكر الشيخين اقتصر على ايراد قولين
كالامام وغيره لكنه في الكبير نسب الجواز الى عامة الاصحاب ولذلك صرح في الروضة
بشذوذ الطريق كما افهمته عبارة المنهاج والخلاف محكي في تعليق الشيخ ابي حامد وغيره
من كتب العراقيين ايضا **تنبيه** قال ابن الرفعة هذا محل القول بمنع اخذ غير
الجنس اذا كان الغريم مصدقا بملكه له اما لو كان منكرا كونه ملكا له جاز اخذه
وجها واحدا صرح به الامام في كتاب الوكالة وقال انه مقطوع به فليفهم الناظر ذلك
وقد حكى الخلاف فيه عن الاصحاب هناك ايضا **قلت** والذي ذكره الامام
وغيره هناك انما هو فيما اذا ادعى الوكيل انه اذن له بشراء امة بماشين فقال الموكل
انما اذنت بالشراء بماية فهناك راى الامام الجزم بانه لا اخذ والبيع بنفسه
ليسترد ما غرمه وقال غيره فيه الخلاف المذكور هنا والاصح وفاقا هناك ان له
اخذها وبيعها بنفسه لان القاضي لا يجيبه الى البيع ولان المظفور به في غير
هذه الصورة ندعي المال نفسه وهنا بخلافه وحينئذ لا يحسن اطلاق القول
هنا بالجواز من غير بيان انه في صورة خاصة **قال** او على مقر ممتنع
او منكر وله بينة فكذلك وقيل يجب الرفع الى قاض ما تقدم فيما اذا لم يمكن
تحصيل الحق بالقاضي اما اذا امكن تحصيله به بان كان مقرا لكنه يمتنع من الاداء
او كان منكرا وله الظاهر والمستحق بينة فهل يستقل بالاخذ ام لا فيه وجهان
اصحهما على ما ذكر القاضيان ابو الطيب والروياني وحكى عن ابي اسحق وابن ابي
هريرة ان له ذلك لقصة هند فانه صلى الله عليه وسلم امرها بالمرافعة ولان في المرافعة
مؤنة ومشقة وتضييع زمان وربما جر الشهود والثاني المنع وبه اجاب الامام والغزالي
في بسيطه وقال في الذخائر لم يجك الخراسانيون سواه واذعى الغزالي انه محل
وفاق كما لو امكنه تحصيل الحق بالمطالبة والقاضي وعلى هذا لو كان المستحق
يرجو اقرارهم لو احضره عند القاضي وعرض عليه اليمين وجب احضاره ووجه القاضي
ابو الطيب المنع بان البينة حجة بملك اخذ الحق بها فكانت بمنزلة اقراره
بالدين وهو مماطل وقصته ان المقر المماطل لا يجري فيه الخلاف وبذلك
صرح الامام والغزالي قال ابن الرفعة وفي الحاوي والرافعي التسوية بين
المقر المماطل والمنكر الذي عليه البينة في اجراء الخلاف في جواز الاخذ لكن
الماوردي خص الخلاف فيهما بما اذا كان الماخوذ من غير الجنس وقال فيما
اذا كان من الجنس انه يجوز وجها واحدا لان احواجه الى المحاكمة عدوان
من الغريم وكلام التنبيه يقتضي اجراء الخلاف في الحالين انتهى **واعلم**
ان قضية اطلاقهم انه لا فرق بين ان تكون البينة حاضرة بحيث يتيسر الثبوت
بها او غائبة يتأخر الامر الى حضورها والفرق وجيه بين لا سيما عند طول الغيبة
وبعد المسافة وانه لا فرق من البينة المبادرة العدالة وبين المحتاجة الى
النظر فيها والتزكية وينظر فيما لو كان له شاهد واحد والحق مما يقضى فيه
بالشاهد واليمين والحاكم يرى ذلك هل هو كمن له شاهدان ام لا حتى يجوز له
اخذ الاجود جزما لما فيه من تكليفه اليمين طلما ويتارفع الى من يقضي فيه احتمال
والاقرب انه كمن له بينة كاملة **شبهتان وفروع احدها**
الاقوى نظرا ما جزم به الامام من عدم الاستقلال بالاخذ مع الممكنة من اخذه
بالحاكم ونحوه لان الاسترداد على خلاف القياس فينبغي ان لا يجوز الا عند الضرورة
واما التمسك بقصة هند ففيه وقفة لان حاجة الزوجة والولد تتكرر كل يوم
بل في اليوم الواحد فلو احوجوا الى الترافع الى الحاكم لادى الى مشقة قد لا تحتمل
بخلاف الدين ولا احسب احدا يحوج الزوجة والقريب الى المرافعة صباحا ومساء
على ان الاسترسال بالقصة فيه ما فيه فان الزوجة مداخلة للزوج ومشاركة
في البيد على ماله غالبا بخلاف الاجنبي فقل المخافة بها وقد من هذه الحيثية
وقد حان ان نقولها ذلك كان حين سمعه النساء وان ابا سفيان كان حاضرا وانه قال
لها هو لك حلال فان صح هذا كان اذنا منه لها **ثانيها** قال في الوجيز وان كان
بغير جنس حقه تعذر رفعه تعذرا او توارى به فان ظفر بجنس حقه فله اخذه وان كان بغير جنس

صحيح في كتاب العتق ومن وطئ جارية ابنه حبلى من غيره عتق عليه ولدها
اذا اولدنه هذا العظم وعادته فيه اذا ابدى شيئا او اختاره ان يقول ورايي
كذا وكذا والله اعلم **قال** وله وطء ام الولد لما تقدم من الاثر
وهذا حيث لا مانع منه اما لو كانها او كانت مرهونة او جانيه وهو معسر
فلما او كانت ممن لا يحل له وطؤها لتحريم او غيره ولو اولد مكاتبه صارت ام
ولد ولا يحل له وطؤها ما دامت الكتابة صحيحة **قال** واستخدامها
واجارتها وارش جنايته عليها اي ليفاملكه كالمدبر وكذا حكم ارش الجناية
على اولادها التابعين لها نعم لو كانت مكاتبة فلا شئ له مما ذكرناه بل منافعها
وارش الجناية عليها لها **قال** وكذا تزويجها بغير اذنها في الاصح
كالفتنه والمدبرة والخلاف في الشرحين والروضة وغيرها بلا تتمة اقوال اظهرها
هذا وهو الجديد والثاني وهو القديم لا يزوجها الا باذنها كالمكاتبة قال
الفارقي وهو الصحيح وحكاه البغوي عن نصه في كتاب تحريم الجمع والثالث
لا يجوز وان رضيت لضعف ملكه ونقصها في نفسها فاشبه تزويج الاخ ونحوه
الصغيرة فعلى هذا يزوجها الحاكم برضاها ورضا السيد على الاصح في البيان وعن
وقيل لا تزوج بحال والخلاف في اصل المسئلة جار فيها وحكى البغوي في التعليق
عن القديم ان لم يرد الولد لا تزوج اصلا **قال** ويحرم بيعها اي ولا يصح
الا ما سيأتي كما سيأتي هذا ما قطع به الجمهور والشافعي رضي الله عنه في خمسة
كتاب بالاثر السابق وغيره واستدل لمنع البيع بما في الصحيحين عن ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه قال قيل يا رسول الله انا نصيب سبايا ونحب المال فكيف العزل
الحديث قال ابو اسحق وليس للشافعي فيها الا هذا القول وحكى عنه انه قيل
القول في بيعها قال الجمهور وليس ذلك باختلاف قول له وانما اشار الى قول
من جوزه وقيل هو قول قديم قال في التهذيب وقيل مثل القولين في جواز بيعها في
بعض المواضع فقال في الرهن تعتق بموته في قول من عتقها وقال في الكفالة
لا تجوز ام ولد في قول من لا يبيعها وهذا التمييل لشئ يروى عن علي وليس بمشهور
واتفق المسلمون على انه لا يجوز بيعها وتعتق بموته انتهى وجوز البيع نجل عن ابن

عباس وغيره وكانه اراد اتفاق المسلمين من بعد وعليه يحمل ما نقله
غير واحد من الاجماع على المنع ببيعهن وسيأتي ان قائل قال انه لخص في المسئلة
اربعة اقوال للشافعي نفسه وهذا منكر وقال انه يجتمع في المسئلة ثمانية اقوال
بين للناس فالله اعلم **فرع** نقل الروياني في التجربة وغيره
عن الاصحاب انه لو قضى قاض بجواز بيعها نقض قضاؤه وكان فيه من
الخلاف بين القرن الاول فد انقطع وصار مجمعا على منعه وذكر في اصل
الروضة في باب القضاء عن الروياني ان الاصح عدم النقض لانها اجتهادية
والادلة متقاربة وقال الغزالي في البسيط اختلف اصحابنا في نقض قضايه
فمن راى انه نقض راى المسئلة مجمعا عليها او لانه خالف علي رضي الله عنه
قبل انقراض العصر والاصوليين خلاف في اشتراط انقراض العصر لانعقاد
الاجماع او راى الفقهاء بعد الصحابة اجمعوا على احد القولين بعد الاختلاف
فوقع الخلاف وراى ان ذلك مذهب باطل سطر جل وقد نقض القضاء بمثله
انتهى وذكر البغوي في تعليقه ان عليا رضي الله عنه خطب يوما على المنبر فقال
في اثناء الخطبة اجمع رأيي ورأي امير المومنين عمر ابن الخطاب رضي الله عنه
على ان لا تباع امهات الاولاد وانا الان ارى بيعهن فقام عبيده السلماني
فقال رايك مع امير المومنين احب الينا من رايك وحدك فاطرق راسه ملبا
وروي انه قال اقضوا ما انتم قاضون فاني اكره ان اخالف الجماعة فان
صحت هذه اللفظة عنه فهو رجوع عن جواز بيعها والاجماع منعقد على انه لا
لا يجوز فعلى هذا لا ينفذ قضاء من حكم بصحة بيعها وان لم يصح رجوعه هل
ينفذ القضاء مبني على الخلاف في اجماع اهل العصر الثاني على احد قولي اهل العصر
الاول ان قلنا يرتفع فقد صار اجماعا وان قلنا لا الاصح انه لا يرتفع الخلاف
فعلى هذا لو قضى قاض بصحة بيعهن وهبتهن ورهنهن نفذ انتهى وهو في ذلك
متابع للاذرعي على التسمح في الشرح **قال** ورهنها وهبتها اي الا من نفسها
لما ذكرناه من امتناع البيع والهبة سعل الملك الى الغير فامتنع كالبيع **اشارة**
يستثنى من منع بيعها من نفسها فانه يصح على الظاهر قاله القفال وتبعه عليه

لا بيع العبد نفسه اعتاف على الخفقه كما لو اعتقها على مال وقال المحاملي
في اللباب يجوز بيعها في ثلاث مسايل المرهونة والجانية وام ولد المكاتب
انتهى والظاهر ان استيلاد المفلس في حال الحجر عليه كاستيلاد الراهن
المفلس واولى بالمنع لحجر الحاكم فان قلت ما فايدة قوله ورهنها وواضح انه
اذا حرم بيعها امتنع رهنها قلت لا يلزم من التحريم منع الصحة فيهما وايضا
ففيه تنبيه على ان تعاطي العقود الفاسدة حرام وان لم يتصل بها المقصود كما دل
عليه نص الام في مواضع قال ولدت من زوج او زنا الى بعد الاستيلاد
فالولد للسيد بمعنى كونه كهي لان الولد يتبع الام في الحرية والرق ولا تاتي الخلاف
في ولد المدبرة والمكاتبة لقوة الاستيلاد لانه لا يرتفع بحال بخلافهما ولا اثر
لموت الام في حياة السيد بل يعتقون بموته وليس له بيعهم ولو اعتق السيد
الام لم يعتق الولد قال والاولاد الحاصلون قبل الاستيلاد من
زنا او زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم اي وان ولدوا في ملكه للامة
احد وتهم قبل ان تثبت لها حق الحرية قال ويعتق المستولد من رأس
المال الى سوا استولدها في صحته او في مرض موته عتقت بموته او بحز عتقها
في مرض موته قال الاصحاب لانها بمنزلة ما يسمى له في ملاده من لباس وماكول
وطيب فيقدم عتقها على حقوق الغرماء والوصايا والميراث **وختم الباب**
بفروع منثورة ونسال الله حسن الخاتمة في بحيرة الروياني عن
الاصحاب انه لو اسلمت ام ولد النصراني واراد الزوج زوجها الحاكم وكذلك
ان اختار النصراني تزويجها ويكون نفقتها على زوجها قال واذا لم تتزوج فهي
احق بولدها وحضانته فاذا تزوجت وهو طفل لا يعقل فالاب النصراني احق
به وان كبر وخيف ان يفتنه نقل الى غيره ومنع من حضانته وانه لو وطي اخته
من الرضاعة في ملكه لزمه الحد في احد القولين قلت وفي حكمها المحرمة
عليه بنسب او صهر لو احبلها صارت ام ولد بلا خلاف ويكون الولد حرا بابي النسب
قال وليس على اصلنا وطي يدرأ به الحد وتصير الموطوءة ام ولد الا هذا وهكذا
اذا وطي الكافر امته المسلمة قبل ان يباع عليه واحبلها وانه لو وضعت الامة

من سيدها جسدا ليس فيه ظاهر تخطيط ولكن قال القوابل فيه تخطيط
باطن يصير به ام ولد وعشر اربع نسوة فلو نظر اليه من الرجال من له بصر
وعلم به نقبل قول الرجلين فيه قال وانما نص الشافعي على النسوان
الرجال قل ما يعلمون ذلك والله اعلم انتهى ○ في فتاوي القاضي الحسين
انه لو احبل امة الغير بشبهة وقلنا لو ملكها لم تصر ام ولد فلو انه اشتراها
حاملا من زوج او زنا لامن شبهة لا يحكم له بحكم من حدث للسيد بعد
الاستيلاد بل يكون فتا للسيد له بيعه ○ في فروع ابن القطان اذا قال
الامة التي وطيها السيد القيت سقطا فصرت به ام ولد وقال السيد
لم يكن سقطا او قال ما اسقطتيه مثل الناقل فهو على وجهين قلت
والظاهر ان القول قول السيد ولا سيما اذا نفى الا سقاط والعلوق
مطلقا لان الاصل معه اما لو سلم الحمل فيحتمل والاقرب تصديقه ايضا
الا ان يمضي مدة لا ينفخ الحمل مخبتا اليها والعلم عند الله راجع في شهادات
الحاوي احبلها راهبها وزعم انه وطيها باذن المرتهن فانكر ولم يحلف فحلف
اليمين على الراهن فلم يحلف وطلبت الامة ان تحلف حال حرجها الاكرون
على قولين وجوز بعضهم ان يحلف قولا واحدا ○ في فتاوي القاضي الحسين
لو قال مضغة هذه الجارية حرها فقرار بان الولد انعقد حرا وتصير الام ام
ولد له انتهى وفيه نظر اذ لا يلزم من كونه العقد حرا ان يكون منه اذ يكون
من وطي اجنبي بشبهة فاقربه فينبغي ان نقبل قوله بذلك ولا يحكم عليه
بامية الولد بمجرد ذلك والعلم عند الله راجع في شرح البعل خطه هنا قال في الجليلة
ما ملخصه لو احبل الامة احد الشريكين وهو موسر صارت ام ولد ويلزمه نصف
قيمتها ونصف مهرها لشريكه ولا يلزمه قيمة الولد وقال القاضي ابو الطيب
في المجرد يكون ما يملكه منها في حكم ام الولد وكان ولده منها حرا فان كان الواطئ
معسرا فعليه نصف قيمة ولده ونصف مهر مثلها وان كان موسرا فعليه نصف
قيمتها لشريكه وكان كلها ام ولده لا يجب نصف قيمة الولد اذا كان موسرا
في قول وقال هكذا قال القاضي ابو حامد لانه اتلف حق شريكه منها بالعلوق

فلا يكون للجنين فيه انتهى وفي كلام الرافعي اضطراب في الخلاف
في حرية الولد فقال في اواخر السير فيه وجهان او قولان ونقل عن القاضي
ابي الطيب والروياني وغيرهما ترجيح حريته للجميع ونقله وجهين في اواخر
الكتابة ونسب قول التبعيض الى ابي اسحق وان البغوي صححه وجعله المصنف
في اصل الروضة الاصح وصحح الرافعي في كلامه على دية الجنين وجزم بنقل
الخلاف قولين وان اظهرهما التبعيض وقضيته ما حكاه عن الاحكام في باب ما يحرم
من النكاح الجزم به ○ اذا احبل امة الغير بنكاح ثم اوصى له بالولد فاصح
الوجهين في تعليق القاضي الحسين انه لا يجوز له ان يشتري ام الولد كما
لو باعها من غيره ○ لو قال هذه الجارية ام ولدي ومات قبل البيان فهل
تصير ام ولد له فيه وجهان قال القاضي الحسين بنبيان على ما لو قال رجل
هذه الجارية ابنتي وامكن به بنوته ولم يقل انها ولدتها في ملكه فهل يحكم
له بالملك فيه قولان الجديد لا وعلى القديم نعم فعلى الاول لا يحكم بانها ام
ولد وعلى الثاني يحكم وهو الاصح هنا ○ اذا شهدا عليه باستيلاد امته
فرجعا ثم رجعا قال الشيخ ابو علي لا يغرمان شيئا لانهما لم يفوتا المالية ولم يحققا
العتق في الحال وانما امتنع البيع بشهادتهما قال الامام ويبعث شيء مما ذكروه
اذا مات المولى وفات الملك فانه فات بسبب الشهادة والذي اراه ان الغرم
يجب في هذه الحالة للذين كانت الرقبة تصرف اليهم اولا لو لا استيلاد والله اعلم
وهذا آخر ما يسره الله تعالى من شرح المنهاج فلله سبحانه الحمد والمنة وقد اكثرت
فيه من الاحتمالات والتنبيهات على المهمات وكثير من الواضحات وكنت قد شرعت
فيه بنية الاختصار وكنت منه على ذلك قطعة في اوايله ثم قدر الله تعالى البسط
وذكرت فيه الفقه المستعمل غالبا لعدم الحاجة العملية الى ما سواه فان ظفرت
بفايدة شاردة فادع لي بالتجاوز والمغفرة او بزلة فلم او لسان فافتح لها باب
التجاوز والمعذرة فقد علقته في ازمان الهموم والفتن فيها متراكمة وظلمات
القلوب متكاثفة وشموس الالباب كاسفة ومحن طالبي العلم لبس لها من دون
الله كاشفة فاسال الكريم الذي بيده الضر والنفع والاعطاء والمنع ان يجعله

كان قد انتهى

ابي للاذرعي

خالصا

خالصا ان يتداركني بالطاف اذا الظل اضحى في القيامة فالصا وان يخفف
عني كل تعب وصوب وان يمدني بحسن المعونة وان يرحم ضعفي كما علمه وان
يحشرني في زمرة من رحمهم اباؤه والدته واولاده ومشايخي واخواني ان ربي
لطيف لما يشاء ونختم الكتاب كما قال الامام الرافعي رحمه الله بما بدانا به
هو حمد ذي الجلال والاكرام وذي الطول والانعام ونقول الحمد لله
الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم صل على محمد
وعلى آل محمد كلما ذكرك الذاكرون وكلما غفل عن ذكرك الغافلون ربنا
تقبل منا انك انت السميع العليم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة
وقنا عذاب النار ربنا اتنا من لدنك رحمة وهيي لنا من امرنا رشدا ربنا
اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان ولا تجعل في قلوبنا غلا للذين
امنوا ربنا انك رؤوف رحيم ربنا عليك توكلنا واليك انبنا واليك المصير ربنا لا
تجعلنا فتنة للذين كفروا واغفر لنا ربنا انك انت العزيز الحكيم ولا حول ولا
قوة الا بالله العلي العظيم وحسبنا الله ونعم الوكيل ○ ○ ○

تم شرح المنهاج
للاذرعي

٤٨٧
٢٠٠
٤٨٧

نهاية المخطوطة