معتقة عن دبر منه فعان بها جميعا ومنعنا البيع بالحديث الاول والتنجيز بالحديث الثاني لا يقال محلية البيع معلومة فيما بيقين فلا يرتفع الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجبه فينبغي ان يجوز بيعها والعتق بموت المولى كما اختاره بشر المريسي وداود الاصفهاني ومن تابعه من اصحاب الظواهر وهو قول علي رضي الله عنه صرح به في التعليق في الكافي لانا نقول الاحاديث الدالة على عتقها من المشاهير وقد انضم اليها الاجماع اللاحق فرفعنا ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فان الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة وهي تمنع بيعها وهبتها دلالة ان بيع جزء الحر وهبته قال قاضي خان في فصل الاستيلاد من كتاب النكاح من فتاواه اذا اراد الرجل ان يطأ جارية ولا تصير ام ولد له لو ولدت فانه يبيعها من ولده الصغير ثم يتزوجها انتهى ويجوز للمولى وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها قبل ان يستبرئها فان قيل شغل الرحم بمائه محتمل واحتمال يمنع جواز النكاح كما في المعتدة اجيب بان محلية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطء وقد وقع الشك في زوالها فلا يرتفع بخلاف النكاح فان المنكوحة خرجت عن محلية نكاح الغير فلا يعود اليها الا بعد الفراغ بيقين وذلك بعد العدة قوله الا بدعوى سيدها والاعتراف بالوطء غير ملزم لان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد من الوجود المانع وهو سقوط التقوم عنده ونقصان القيمة عندهما وعدم نجابة اولاد الاماء عندهم فلا بد من الدعوى قال في الهداية وشروحها عدم ثبوت نسب الولد بدون الدعوى حكم قضاء القاضي فاما فيما بينه وبين الله تعالى فالاعتراف به والدعوى ان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها والمراد بالتحصين هو ان يحفظها عما يوجب ريبة الزنا كذا في العناية قوله ينتفي بنفيه اي من غير لعان ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول المدة فاما بعد قضاء القاضي فلزم على وجه

و ل

على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه يوجد دليل الاقرار في مدة الزمن من قبول التهنئة ونحوه وذلك كالتصريح بالاقرار واختلافهم في حد التطاول قد بيناه في اللعان قوله تسعى في ضمنها وهي ثلث قيمتها كما مر غير مرة اعترض عليه بان القول بالسعاية قول بالتقوم لانها بدل ما وجب من مالية ام الولد مع ان ماليتها غير متفق عند الاعظم فاني له القول بالسعاية واجيب بان الذمي يعتقد ماليتها فيترك وما يعتقده مأخوذ من الغاية قوله وان ادعى ولد امة اه لا يفرق في ذلك بين الصحة والمرض لانه كالمستولدة اه يرد عليه النقض وهو ان يقال لما لم يثبت النسب فيه في نصف لمصادفته ملك غيره ولا يثبت في الباقي ضرورة لانه لا يتجزى الى اخر ما ذكر في الكتاب فيجاب عنه بتغليب جانب المثبت للنسب احتياطا الا يرى انه سقط الحد عنه بهذا الطريق ووجب العقر لكذلك يثبت النسب منه بالدعوى قوله لان الولد يعني سبب النسب ههنا هو العلوق وهو لا يتجزى لان الولد الواحد فيلزم عدم تجزي مسببه الذي هو النسب وقوله من مائين اي من مائي رجلين قوله قبل العلوق فلم يتعلق منه شيء على ملك الشريك لانه كما علق انعلق حر الاصل لان نصفه انعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت الرق فيه لما ذكرنا من ترجيح مثبت النسب قوله يدل عليه قوله اه اقول الدليل اضافة الال الى الابن فلعل افادة الحديث بتمامه يتيمن بلفظ رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله يرجع على اب المفعول اي قول القائف وهو بالقاف والفاء هو الذي يعرف الاثار وبالفارسية نسب شناس فيجوز عند ابي يوسف ان يثبت من اب واحد واختلفوا فيما اذا ادعى الولد اكثر من اثنين فجوزه الاعظم ونفاه الثاني وجوزه الشيباني الى الثلث ووجه كل واحد منهم مذكور في العناية قوله وهو حرة بقيمتها اما لزوم العقر فلان الملك لا يملك بتقدم الوطء لان ما له من حق الملك كاف لصحة الاستيلاد فكان الوطء واقعا في غير الملك وهو يستلزم الحد او العقر وقد سقط الاول بالشبهة فتعين الثاني الا اذا ملك المولى الولد بوجه بان يعجز المكاتب ويعود الى الرق

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)