القرابة فلما انها مبدا خلق ادمي لو بقي لتخطط فان امية الولد لا تثبت بذلك كما لا تجب الغرة على المنصوص فيهما ونص على ان العدة تحسب بذلك وللاصحاب في ذلك طرق مشهورة تقدمت فان الغت مضغة ظهر فيها التخطيط ثبتت الغرة والاستيلاد وانما ينفذ عتقها بموت السيد الا انها تعتق من راس المال ويقدم عتقها على الديون كما نذكره في اخر الباب **قال** او امة غيره بنكاح وكذلك بالزنا فالولد رقيق لانه يتبع الام فيكون لسيدها بالاجماع لكن يستثنى من طرده جارية ولد التي لم تستولدها فاذا اولدها الاب صارت ام ولد ومن عكسه اذا اقر حربية امة فنكحها واولدها فالولد حر وقد ذكره المصنف في باب الجنايات والاعفاف **قال** ولا تصير ام ولد اذا ملكها لان ثبوت الحرية للامة فرع ثبوتها للولد وهو هاهنا رقيق وفيه قول مخرج من المرهونة اذا بيعت في الدين ثم عادت اليه ولو ملك الولد عتق عليه ان كان من نكاح لا من زنا **قال** او بشبهة بان ظنها زوجته الحرة او امته فالولد حر بلا خلاف نظرا الى ظنه فلو ظنها زوجته الامة كان الولد رقيقا وهذه الصورة ترد على المصنف واحترز عنها في المحرر بقوله على ظن يطاء زوجته الحرة **قال** ولا تصير ام ولد اذا ملكها في الاظهر لانها علقت به في غير ملكه فاشبهت ما لو علقت به في نكاح والثاني تصير لانها علقت بحر فالعلوق بحر سبب للحرية بالموت وموضع الخلاف في الحر فان وطئ العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها لا تصير قطعا لانه لم ينفصل من حر **قال** وله وطء ام الولد بالاجماع واستثنى منه الجرجاني امة الكافر اذا اسلمت واخته من الرضاع اذا احبلها جاهلا بالتحريم فانها تصير مستولدة ووطئها ممتنع واستثنى الجيلي ثالثة وهي ان من يطاء موطوءة ابيه فتصير ام ولد ولا تحل له وطئها ويستثنى رابعة وهي اذا اولد مكاتبته فانها تصير ام ولد ولا تحل له وطئها ما دامت الكتابة الصحيحة باقية **قال** واستخدامها واجارتها لبقاء ملكه عليها كالمدبرة وقال مالك لا يوجرها كما لا يبيعها وله ايضا كتابتها لانه يملك كسبها فاذا اعتقها على صفة جاز فان قيل في الجزم بجواز الاجارة نظر لانها بيع وقد قالوا في الاضحية المعينة لا تصح اجارتها كما لا يصح بيعها الحاقا للمنافع بالاعيان قلنا الفرق خروج الاضحية عن ملكه بالكلية بخلاف المستولدة وعلم من جواز الاجارة جواز الاعارة من باب اولى **قال** وارش جناية عليها لدوام ملكه وكذا ارش الجناية على اولادها التابعين لها لانهم ملكه وله قيمتهم ايضا اذا قتلوا ولو غصبهم غاصب فماتوا في يده ضمنهم بالقيمة للسيد واصل ذلك ان ام الولد تضمن عندنا بالغصب خلافا لابي حنيفة بناء على اصله ان التضمين يوجب التمليك واحترز بام الولد عن المكاتبة فارش الجناية لها لا عليها **قال** وكذا تزويجها بغير اذنها في الاصح لانه يملك رقبتها ومنافعها حق الاستمتاع فملك تزويجها برضاها وبدونه كالمدبرة والثاني لا يجوز وان رضيت لانها ناقصة في نفسها وولاية المولى عليها ناقصة ايضا فاشبهت الصغيرة اذا زوجها الاخ بدون رضاها والثالث يجوز له برضاها لانه يثبت لها حق الحرية بسبب لا يملك السيد ابطاله فلا يملك تزويجها بغير اذنها كالمكاتبة وكان الصواب ان يعبر بالاظهر فان الخلاف اقوال مذكورة في التنبيه وغيره واذا اراد ان يزوج

بنت

بنت ام ولده فهي كالام في الاقوال فاذا جوزناه لا يحتاج الى استبرائها بخلاف ام الولد لانها ليست فراشا للسيد ولا يخفى ان هذا اذا كان السيد مسلما فان كان كافرا وهي مسلمة فليس له تزويجها على الاصح بناء على انه يزوجها بالملك **قال** ويحرم بيعها هذا الذي قطع به الجمهور واول من قضى به عمر ونص عليه الشافعي في خمسة عشر كتابا ويدل له حديث ابن عمر المتقدم ولا يعرف للشافعي فيها الا هذا القول وجوز بيعها ابن القاص والمحاملي وحكي عن ابن عباس والشيعة وداود لقول جابر كنا نبيع سرارينا امهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا يرى بذلك باسا رواه ابو داود والجواب انه منسوخ فان ابن ابي شيبة رواه عنه ثم قال لي وذكر لي انه رجع عنه وقيل ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلم ذلك كما قال ابن عمر كنا نخابر اربعين سنة لا نرى بذلك باسا حتى اخبرنا رافع ابن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها وقد ناظر فيها ابو بكر ابن داود ابن سريج فقال اجمعنا على انها قبل امية الولد كانت تباع فنستصحب هذا الاجماع القريب الى ان يثبت ما خالفه فقال له ابن سريج اجمعنا على انها حين كانت حاملة بحر لا تباع فنستصحب هذا الاجماع القريب الى ان يثبت ما خالفه فافحمه واستثنى القفال بيعها من نفسها فافتى بجوازه تغليبا لجانب العتق وقال في اللباب يجوز بيعها في ثلاث مسائل المرهونة والجانية وام ولد المكاتب انتهى والظاهر ان استيلاد المفلس في حال الحجر كاستيلاد الراهن وعبارة المصنف قد تشمل منع كتابتها لان اعتياض عن الرقبة ونقله الروياني عن النص لكن رجح الرافعي الجواز وحقيقة الثابت للسيد على المستولدة انما هو اختصاص لا ملك فيتصرف في منفعتها لا في عينها كموقوف ينتفع به ولا يبيعه وتقدم ان القاضي اذا قضى بجواز بيعها نقض قضاؤه وليس ذلك لمخالفة خبر الواحد كما قاله الغزالي بل لمخالفة الاجماع لان الخلاف الذي كان فيها قد ارتفع بالاجماع بعد ووقع في الروضة في كتاب القضاء عن الروياني تصحيح عدم نقضه وهو وجه مبني على ان الاجماع بعد الاختلاف لا يرفع حكم الاختلاف ومنهم من بناه على الخلاف في اشتراط انقراض العصر ولا اعتبار بخلاف الشيعة والظاهرية **قال** ورهنها وهبتها لان الهبة تبطل الملك والرهن تسلط عليه فاشبه البيع وانما ذكرها المصنف مع انه اذا حرم بيعها حرم رهنها للتنبيه على ان تعاطي العقود الفاسدة حرام وان لم يحصل بها المقصود كما نص عليه في الام وقد تقدم ذكر ذلك في البيع وغيره وكذلك تحرم الوصية بها وفي صحة وقفها خلاف تقدم في بابه **قال** ولو ولدت من زوج او زنا اي بعد الاستيلاد فالولد للسيد يعتق بموته كهي حكاه ابن المنذر عن اكثر الفقهاء لان الولد يتبع امه في الرق والحرية فكذا في سببها اللازم ولا يأتي فيه الخلاف في ولد المدبرة والمكاتبة لان الاستيلاد اقوى بدليل انه لا يرتفع بحال بخلافهما ولا يتوقف عتقه على عتق الام فلو ماتت قبل موت السيد بقي حكم الاستيلاد في حق الولد وهذا احد المواضع التي يزول فيها حكم المتبوع ويبقى حكم التابع كما في نتاج الماشية في الزكاة وكذلك الموقوفة فهي وان كانت لا تباع بحال لا يتعدى حكم الوقف الى ولدها على الاصح لان المقصود بالوقف حصول الفوائد والمنافع للموقوف عليه وولد الموصى بمنفعته كالام على الصحيح رقبته للوارث

Copyright King Saud University