كما في امة الغير يظنها زوجته الحرة تنبيه اطلق المصنف الشبهة ومقتضى تعليلهم شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق وهي الجهة التي اباح الوطء بها عالم فلا يكون الولد بها حرا وكذا لو اكره على وطء امة الغير كما قاله الزركشي وفي فتاوى البغوي لو استدخلت الامة ذكر حر نايم فعلقت منه فالولد حر لانه ليس بزنا من جهته ويجب قيمة الولد عليه ويحتمل ان يرجع عليها بعد العتق كالمغرور ولا تصير ام ولد لمن وطيها بشبهة اذا ملكها في الاظهر لانها علقت به في غير ملكه فاشبه ما لو علقت به في النكاح والثاني تصير لانها علقت منه بحر والعلوق بالحر سبب للحرية بالموت تنبيه محل الخلاف في الحر اما اذا وطي العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها فانها لا تصير ام ولد جزما لانه لم ينفصل من حر ويستثنى من اطلاقه مسايل منها ما لو اولد السيد امة مكاتبه فانه يثبت فيها الاستيلاد ومنها ما لو اولد الاب الحر امة ابنه التي لم يستولدها فانه يثبت فيها الاستيلاد وان كان الاب معسرا او كافرا وانما لم يختلف الحكم هنا باليسار والاعسار كما في الامة المشتركة لان الايلاد هنا انما ثبت لحرمة الابوة وشبهة الملك وهذا المعنى لا يختلف بذلك ومنها ما لو اولد الشريك الامة المشتركة اذا كان موسرا كما مر فان كان معسرا اثبت الاستيلاد في نصيبه خاصة وكذا الامة المشتركة بين فرع الواطئ واجنبي اذا كان الاصل موسرا او لو اولد الابن الحر مكاتبة ولده هل ينفذ استيلاده لان الكتابة تقبل الفسخ او لا لان الكتابة لا تقبل النقل وجهان اوجههما كما جزم به القفال الاول ولو اولد امة ولده المزوجة نفذ ايلاده كايلاد السيد لها وحرمت على الزوج مدة الحمل فرع جارية بيت المال كجارية الاجنبي فيحد واطئها وان اولدها فلا نسب ولا استيلاد وان ملكها بعد سوا اكان فقيرا ام لا لان الاعفاف لا يجب من بيت المال وله اي السيد وطء ام الولد منه بالاجماع ولحديث امهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني والبيهقي وقال ابن القطان رواته كلهم ثقات وليس له وطء بنتها وعلل ذلك بحرمتها بوطء امها وهو جري على الغالب فان استدخال المني الذي يثبت به الاستيلاد كذلك فانهم صرحوا في باب ما يحرم من النكاح بثبوت المصاهرة بذلك ولا وطء امة مكاتبه فان احبلها صارت ام ولد له كما مر ولزمه قيمتها ولا يحرم عليه وطيها بعد ذلك لانه ملكها قاله في البحر فان قيل لم افرد في الحديث ضمير الجمع في قوله يستمتع بها ولم يقل بهن اجيب بان ذلك استعمال جائز الا ان الاكثر ان يعود الافراد على جمع الكثرة والجمع على جمع القلة نبه على ذلك الشيخ خالد في اعراب الالفية تنبيه محل جواز الوطء اذا لم يحصل هناك مانع منه فمن المانع ما لو احبل الكافر امته المسلمة او اسلمت مستولدته فانه لا يحل له وطيها وقيل يجبر على اعتاقها في الحال والاصح لا يحال بينه وبينها ومنه المحرمة على المحبل بنسب او رضاع او مصاهرة اذا احبلها فانها تصير ام ولد كما مر وليس له وطيها ومنه ما لو اولد مكاتبته فانها تصير ام ولد كما مر في باب الكتابة ويمتنع عليه وطيها ومنه امة المبعض اذا استولدها وقلنا بنفوذ استيلاده كما مر فانه لا يطاوها ولو باذن مالكه خلافا للبلقيني ومنه ما لو استولد الحر موطوءة ابنه فانه يمتنع عليه وطيها ومنه الجارية المشتركة بينه وبين اجنبي اذا احبلها الشريك المعسر او المشتركة بين فرع الواطئ واجنبي اذا كان الاصل موسرا كما مر ومنه الامة التي لم ينفذ فيها الاستيلاد لرهن وضعي او شرعي او جناية فانه يثبت

الاستـ

الاستيلاد فيها بالنسبة للمتولد ولا يجوز له وطيها فرع لو شهد اثنان على اقرار سيد الامة بايلادها وحكم به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيا لان الملك باق فيها ولم يفوتا الا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها وليس كاباق العبد من يد غاصبه فانه في غيره ضمان يد حتى يعود الى مستحقه فان مات السيد غرما للوارث لان هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق ولو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه ثم رجعا غرما وله استخدامها وولدها واجارتها وولدها واعارتهما بطريق الاولى وارش جناية عليها وعلى ولدها التابع لها وقيمتهما اذا قتلا لبقاء ملكه عليهما فان قيل قد صرح الاصحاب بانه لا يجوز اجارة الاضحية المعينة كما لا يجوز بيعها الحاقا للمنافع بالاعيان فهلا كان هنا كذلك كما قال به الامام مالك اجيب بان الاضحية خرج ملكه عنها بالكلية بخلاف المستولدة تنبيه محل صحة اجارتها اذا كان من غيرها اما اذا اجرها نفسها فانه لا يصح على ما يعلم من بيعها من نفسها كما سياتي ولو مات السيد بعد ان اجرها انفسخت الاجارة فان قيل لو اعتق رقيقه المؤجر لم تنفسخ فيه الاجارة فهلا كان هنا كذلك اجيب بان السيد في العبد لا يملك منفعة الاجارة فاعتاقه ينزل على ما يملكه وام الولد ملكت نفسها بموت سيدها فانفسخت الاجارة في المستقبل ويوخذ من هذا انه لو اجرها ثم احبلها ثم مات لا تنفسخ الاجارة وهو كذلك وكذا له تزويجها بغير اذنها في الاصح لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها فملك تزويجها كالمدبرة والثاني لا يجوز الا باذنها كالمكاتبة والثالث لا يجوز وان اذنت لانها ناقصة في نفسها وولاية السيد ناقصة فاشبهت الصغيرة لا يزوجها الاخ باذنها ولو عبر المصنف بالاظهر لكان اولى فان الخلاف اقوال كما ذكراه في الروضة واصلها وله تزويج بنتها جبرا الا من ابيها ولا حاجة الى الاستبراء بها بخلاف لفراشها ولا يجبر ابنها على النكاح ولا له ان ينكح بلا اذن السيد وباذنه يجوز على الاول يستثنى الكافر فلا يزوج مستولدته المسلمة على الاصح وما استثناه البغوي من ان المبعض لا يزوج مستولدته ممنوع كما قاله البلقيني لان السيد يزوج امته بالملك لا بالولاية ويحرم ويبطل بيعها ورهنها وهبتها لخبر الدارقطني السابق في الاول والثالث ولانها لا تقبل النقل فيهما وقياسا للثاني عليهما ولان فيه تسليطا على البيع وقد قام الاجماع على عدم صحة بيعها واشتهر عن علي رضي الله عنه انه خطب يوما على المنبر فقال في اثناء خطبته اجتمع رايي وراي عمر على ان امهات الاولاد لا يبعن وانا الان ارى بيعهن فقال عبيدة السلماني رايك مع راي عمر وفي رواية مع الجماعة احب الينا من رايك وحدك فقال اقضوا فيه ما انتم قاضون فاني اكره ان اخالف الجماعة فلو حكم حاكم بصحة بيعها نقض حكمه لمخالفته الاجماع وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الاول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه واما خبر ابي داود وغيره عن جابر كنا نبيع سرارينا امهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا نرى بذلك باسا الذي استدل به القديم على جواز البيع فاجيب عنه بجوابين الاول انه منسوخ الثاني ان هذا منسوب الى النبي صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب اليه قولا ونصا وهو الحديث السابق عن الدارقطني وقيل ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلم بذلك كما قال ابن عمر كنا نخابر اربعين سنة لا نرى بذلك باسا حتى اخبرنا رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها فايدة قد ناظر في هذه المسالة ابو بكر بن داود ابن سريج فقال ابو بكر اجمعنا على

Copyright ... University