انها قبل امية الولد كانت تباع فيستصحب هذا الاجماع الى ان يثبت ما يخالفه فقال
له ابن سريج اجمعنا على انها حين كانت حاملا بحر لا تباع فيستصحب هذا الاجماع القريب
الى ان يثبت ما يخالفه فافحمه تنبيه قد يقتضي كلام المصنف منع كتابتها لان الكتابة
اعتياض عن الرقبة ونقله الروياني عن النص ولكن الاصح كما في الرافعي الجواز واشعر قرنه
البيع بالهبة انه حيث حرم بيعها حرم هبتها وعكسه لكن استثني منه المرهونة والجانية فانه
يجوز بيعها ولا يجوز هبتها ويستثنى من اطلاقه منع بيعها بيعها من نفسها بناء على انه عقد عتاقة
وهو الاصح وكبيعها في ذلك هبتها كما صرح به البلقيني بخلاف الوصية به لاحتياجها الى القبول
وهو انما يكون بعد الموت وعتقها يقع عقبه وليس له بيعها ممن تعتق عليه ولا بشرط العتق
ولا ممن اقر بحريتها قاله ولو قلنا هو من جهة المشتري افتداء هو بيع من جهة البايع يثبت له
فيه الخيار ففيه نقل مالك كالصورتين الاولتين ويوخذ من البنا المار في بيعها من نفسها
انه محله اذا كان السيد حر الكل اما اذا كان مبعضا فانه لا يصح لانه عقد عتاقة كما مر وهو
ليس من اهل الولاء وهذا ماخوذ من كلامهم وان لم ار من ذكره والهبة كالبيع فيما ذكر وهذا
كله اذا لم يرتفع الايلاد فان ارتفع بان كانت كافرة وليست بمسلم وسبيت وصارت قنة
فانه يصح جميع التصرفات فيها فلو عادت لمالكها بعد ذلك لم يعد الاستيلاد لانا ابطلناه
بالكلية بخلاف المستولدة المرهونة اذا بيعت ثم ملكها الراهن لانا انما ابطلنا الاستيلاد فيها
بالنسبة الى المرتهن وقد زال تعلقه وهذا هو الظاهر وان لم ار من تعرض له ولو ولدت من زوج
او وطء شبهة بان ظن الواطئ فيه انها زوجته الامة او زنا بعد الاستيلاد فالولد للسيد
يعتق بموته كهي لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فكذا في سببها اللازم فكذا في سببها
اللازم ولا يتوقف عتقه على عتق الام فلو ماتت قبل السيد بقي الاستيلاد فيه وهذا احد
المواضع التي يزول فيها حكم المتبوع ويبقى حكم التابع كما في نتاج الماشية في الزكاة بخلاف
المكاتبة اذا ماتت او عجزت نفسها تبطل الكتابة ويكون الولد للسيد رقيقا لانه يعتق بعتقها
تبعا بلا اداء منه او نحوه وولد المستولدة انما يعتق بما تعتق هي به وهو موت السيد ولهذا
لو اعتق ام الولد او المدبرة لم يعتق الولد كالعكس بخلاف المكاتبة اذا اعتقها يعتق
ولدها وولد الاضحية والمنذورة والهدي له حكمها لزوال الملك عنها وولد الموصى بمنفعتها
كالام رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لانه جزء من الام والموجرة والمعارة لا يتعدى حكمهما
الى الولد لان العقد لا يقتضيه وولد المرهونة الحادث بعد الرهن غير مرهون وولد المضمونة
غير مضمون وولد المغصوبة غير مغصوب وولد المودعة كالثوب الذي طيرته الريح الى
داره وولد الجانية لا يتبعها في الجناية وولد المرتدين مرتد وولد العدو تصح شهادته
على عدو اصله وولد مال القراض يفوز به المالك وولد المستاجرة غير مستاجر وولد الموقوفة
لا يتعدى حكم الوقف اليه لان المقصود بالوقف حصول الفوايد والمنافع للموقوف عليه قال
الزركشي وضابط ما يتعدى الى الولد كل ما لا يقبل الرفع كما لو نذر عتق جاريته يجب عتق ولدها
وكذا ولد الاضحية والهدي انتهى فان قيل يرد على المصنف صورتان احداهما اذا احبل الراهن
المرهونة وهو معسر وقلنا بالاصح انها لا تصير ام ولد فتباع في الدين فاذا بيعت ثم ولدت عند
المشتري اولادا ثم ملكها الراهن هي واولادها فانها تصير مستولدة على الصحيح واولادها ارقا
لا يعطون حكمها قاله الرافعي في باب الاقرار بالنسب قال البلقيني ونحوه مثله في الجانية وجارية

التركة

التركة المتعلق بها الرهن الثانية ما حكاه الرافعي قبيل الصداق عن فتاوى البغوي واقره
ان الزوج اذا كان يظن ان ام الولد حرة فالولد حر وعليه قيمته للسيد اجيب بانهم
في الاولى ولدوا قبل الحكم بالاستيلاد وظاهره ان الحكم كذلك ولو كانت حاملا به عند
العود وهو ما في فتاوى القاضي وفي الثانية ليست ام ولد في ظنه وقوله كهي فيه جر
الكاف للضمير وهو شاذ والمصنف استعمله في مواضع من المتن هذا اخرها ولو قال
كالروضة فحكم الولد حكم امه لكان اولى ليشمل منع البيع وغيره من الاحكام واحترز
بقوله من زوج او زنا عن ولدها من السيد فانه حر لكن يرد عليه ما لو وطيها اجنبي
يظن انها زوجته الامة فان حكم ولدها كذلك كما مر تنبيه سكت المصنف عن حكم اولاد
اولاد المستولدة ولم ار من تعرض لهم والظاهر اخذا من كلامهم انهم ان كانوا من
اولادها الاناث فحكمهم حكم اولادها او من الذكور فلا لان الولد يتبع الام رقا وحرية
كما مر فرع لو قال لامته انت حرة بعد موتي بعشر سنين مثلا فانما تعتق اذا مضت
هذه المدة من الثلث واولادها الحادثون بعد موت السيد في هذه المدة كاولاد
المستولدة ليس للوارث ان يتصرف فيهم بما يودي الى ازالة الملك ويعتقون من راس المال
كما ذكراه في باب التدبير واولادها قبل الاستيلاد من زنا او من زوج لا
يعتقون بموت السيد وله بيعهم والتصرف فيهم ببقية التصرفات لحدوثهم قبل
ثبوت سبب الحرية للام ولو ادعت المستولدة ان هذا الولد حدث من ذلك بعد
الاستيلاد او بعد موت السيد فهو حر وانكر الوارث ذلك وقال بل حدث قبل الاستيلاد
فهو قن صدق بيمينه بخلاف ما لو كان في يدها مال وادعت انها اكتسبته بعد موت
السيد وانكر الوارث فانها المصدقة لان اليد لها فترجح بخلافه في الاولى فانها تدعي
حريته والحر لا يدخل تحت اليد وعتق المستولدة واولادها الحادثين بعد الاستيلاد
من راس المال مقدما على الديون والوصايا لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها
وسوا احبلها او اعتقها في المرض ام لا او وصى بها من الثلث او لا بخلاف ما لو اوصى بحجة
الاسلام فان الوصية بها تحسب من الثلث لان هذا اتلاف حصل بالاستمتاع فاشبه انفاق
المال في اللذات والشهوات خاتمة لو وطئ شريكان امة لهما واتت بولد وادعيا
استبرا او حلفا فلا نسب ولا استيلاد وان لم يدعيا فله احوال احدها ان لا
يمكن كونه من احدهما بان ولدته لاكثر من اربع سنين من وطء الاول ولاقل من ستة اشهر
من وطء الثاني او لاكثر من اربع سنين من اخرهما وطئا فكما لو ادعيا الاستبراء الحال
الثاني ان يمكن كونه من الاول دون الثاني بان ولدته لما بين اقل مدة الحمل واكثرها من وطء
الاول ولما دون اقل مدة الحمل من وطء الثاني فيلحق بالاول ويثبت الاستيلاد في نصيبه
والسراية ان كان معسرا وبرى ان كان موسرا الحال الثالث ان يمكن من الثاني
دون الاول بان ولدته لاكثر من اربع سنين من وطء الاول ولما بين ستة اشهر واربع
سنين من وطء الثاني فيلحق بالثاني ويثبت الاستيلاد في نصيبه والسراية ان كان معسرا
وان كان موسرا اسرى الحال الرابع ان يمكن من كل واحد بان ولدته لما بين ستة
اشهر واربع سنين من وطء كل واحد منهما وادعياه او احدهما فيعرض على القايف
فان تعذر امر بالانتساب اذا بلغ وان اتت لكل منهما بولد وهما موسران

Copyright © King Saud University