صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول
في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة
العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت
البيع بقدر الضرورة حيث لا يثبت عن الاركان والشرائط الا ما يحتمل السقوط
اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة قد
ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما تشترط
شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان قوله اقراره بالحبل اقرار
بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة
اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد معتدة
اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى
اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت
النسب وهو قد وجدت من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد
وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر
لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت
بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام
الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته
اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه انا ام الطفل هو ابنه و
انا زوجته ترثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت
موصوفة بالحرية وكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح
امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده ولم يعلم
حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا استحقاق
الارث زوج امة من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت
نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف
البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع ثبت نسبه
وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان
لم يثبت اللزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير الامة ام ولده

الدعوة

١٦٤

بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان لا يثبت بدون النسب صح

الحضانة

ولده لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه
فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت النسب
بلا دعوة فلا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان
في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا
بالدعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطئها واما
اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين
استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدونها كذا في خزانة المفتين والسلام

## باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضم الى نفسه
تحت جناحه وكذا المرأة اذا احتضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج
يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيجيء وانما كانت لها لاجماع الامة عليه
ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة
او فاجرة كذا في الكافي فلا تجبر عليها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال
ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها ولا يكون لذي
رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها
اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه
اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الام
السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته
لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى ثم بنات
الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي كما مر لاب ولام اولا
ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته
كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العم والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط
حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغالها بخدمة المولى لان حق الحضانة نوع
ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام
ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه
ان كانا في ملكه كما سيأتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة
لاقاربه الاحرار واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما
واولادهما احرار حال ثبوت الحق والذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم

Copyright © King Saud University