الواحد مهران قوله ومن وطئ امة ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها
ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعيه الأب اي ثبوت النسب وامومية الولد انما
يكون اذا ادعى الأب الولد وانما فسر المسئلة بقوله معنى المسئلة لانها من مسائل الجامع
الصغير ولم يذكر فيه الدعوة بل قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وطئ جارية
ابنه فولدت منه قال هي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه وانما ذكر القدوري الدعوة
في باب الاستيلاد فقال واذا وطئ الأب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه
وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها والاصل هنا ما روي صاحب
السنن باسناده الى عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من
اطيب ما اكل الرجل من كسبه وولده من كسبه واخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة
وقال الترمذي حسن وفي السنن ايضا مسندا الى عائشة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال ولد الرجل من كسبه من اطيب كسبه فكلوا من اموالهم واخرجه النسائي
وابن ماجة وفيه ايضا مسندا الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى
الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان والدي يحتاج مالي قال انت ومالك
لوالدك ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم واخرجه ابن ماجة
ثم لما كان للأب اخذ مال الابن بلا رضاه مقدار النفقة والكسوة لحاجته الى ذلك
بموجب الحديث كان له ولاية نقل جارية ولده الابن الى ملك نفسه بالتملك قبيل
الاستيلاد لحاجته الى صيانة مائه الا ان حاجته الى الطعام والكسوة كاملة ضرورية
لعسر الأب وفقره فملك ذلك بلا قيمة وحاجة الأب الى جارية الابن غير ضرورية
بل هي اتفاقية وهي دون الحاجة الى الطعام لان تلك حاجة الى بقاء النفس وهذه
حاجة الى بقاء النسل ولهذا لا يجبر الابن على ان يعطي جاريته اباه ليستولدها فلما ملكها
لحاجته وهي غير ضرورية غرم قيمتها ويستوي في ذلك اعسار الأب ويساره لانه ضمان
نقل فلم يختلف بذلك كالبيع وانما لم يلزمه العقر لان الملك لما ثبت في الجارية للأب
قبيل الاستيلاد شرطا لصحته بسبيل الاقتضاء حتى لا يلزم ان يكون الأب زانيا صار
الوطء ملكا لنفسه فلا يلزمه العقر ولان ضمان العقر ضمان الجزء وقد ضمن الأب جميع
القيمة فلما كان كذلك دخل الاقل في الاكثر كما قطع يد رجل ثم قتله بخلاف ما اذا ادعى احد

الشريكين

الشريكين ولد الجارية حيث يلزمه نصف قيمتها ونصف عقرها لان كل واحد منهما
ضمان جزء وليس ثمة ضمان كل حتى يدخل الاقل في الاكثر وعند زفر رحمه الله واحد قولي الشافعي
يجب العقر لعدم المنافاة بين وجوب القيمة ووجوب العقر كما في الجارية المشتركة
وجوابهما مر آنفا وقد روي ان آخر ما استقر عليه قول ابي يوسف ان الاستيلاد لا يثبت
وهو احد قولي الشافعي لانه لا حق له في مال ولده وذلك يكفي لاثبات النسب وجوابه انه لا حق
للأب في مال الابن لان الابن مالك من كل وجه والملك عبارة عن المطلق الحاجز فيمنع حقه
حق غيره ولهذا يجوز للابن وطء جاريته واعتاقها فلو كان للأب فيها حق لم يجز
ذلك كالمولى لا يملك وطء جارية المكاتب لان للمكاتب حقا فيها الا ان للأب حق التملك في جارية
الابن فتملكها بالاستيلاد دفعا لحاجته بالقيمة لما قلنا وفسر الامام العتابي العقر بمهر
المثل وقال في خلاصة الفتاوى ومهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعي ثلث
قيمتها واما لم يلزمه قيمة الولد لانه لما ملك الجارية بالاستيلاد صار الولد حادثا على ملكه
فصار حر الاصل قوله وعليه قيمتها ولا مهر عليه والضمير في عليه في الموضعين راجع
الى من عبارة عن الأب وفي قيمتها راجع الى الامة وفي ان يدعيه راجع الى الولد قوله
دونها اي دون الحاجة قوله شرطا له اي للاستيلاد يعني لصحة الاستيلاد
وهو حال من الضمير المستتر في يثبت اي يثبت الملك قبيل الاستيلاد شرطا له
بسبيل الاقتضاء وقد مر بيانه ولا يشترط ان يكون الحال مشتقا بل يصح كل ما دل على
هيئة ان يقع حالا كقولهم جاء البر قفيزين وقد عرف في موضعه قوله حتى
يجوز له التزوج بها برفع فعل المضارع كقولهم مرض حتى لا يرجونه وهو نتيجة لعدم
ثبوت حقيقة الملك وحق الملك في جارية الابن للأب يعني جاز للأب التزوج بجارية
الابن فلو كان له فيها حق لم يجز وهذا يجوز ان يستدل به على ابي يوسف حيث
قال ان له حقا في مال ولده والافلا نعم ان يمنع من جهة الشافعي ويقول لا يجوز التزوج ايضا
وجوابه يجي عقيب هذه المسئلة قوله من تقديم اي تقديم الملك قوله كما في الجارية
المشتركة مر بيانه قوله والمسئلة معروفة اي في شروح الجامع الصغير وغيرها
قوله ولو كان زوجها اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر
وولدها حر اي لو كان زوج الابن جاريته اباه والضمير في عليه في الموضعين راجع الى الأب

Copyright © King Saud University