أن المراد ثبوت الاستيلاد فيهما قضاء وإلا فلا حاجة إلى التنبيه على أن عامتهم لم يستثنوهما وهكذا فهم في البحر حيث قال فهذا إن صح يستثنى وهو مشكل فإن الاستثناء والإشكال في ثبوته قضاء لا في ثبوته ديانة كما لا يخفي وهكذا فهم في النهر أيضا حيث أجاب عن الإشكال بأنه يمكن أن تكو الدعوى من وليه كعرض الإسلام عليه بإسلام زوجته اه .

واعترضه بعضهم أن الفرق ظاهر إذ في دعوى الولي تحميل النسب على الغير .

ثم لا يخفي أن المشكل الذي فيه الكلام هو ما إذا كان للمجنون أو المعتوه أمة يطؤها فولدت أما إذا كانت به زوجة هي أمة للغير ولدت منه وثبت نسب الولد منه بحكم الفراش ثم ملكها فلا شبهة في أنها تصير أم ولد قضاء بلا دعوى كالعاقل فحمل كلام النظم والقنية عليه غير صحيح بل هو محمول على ما قلنا فافهم .

ولكن الحق أن ثبوته في القضاء مشكل إذ هو فرع العلم بالوطء وهذا عسير فمجرد ولادتها في ملكه أن ثبوته في القضاء مشكل بدون دعوى صحيحة لا يثبت به الاستيلاد ولا النسب فلذا لم يستثنه عامة المصنفين من القاعدة المذكورة فالأقرب حمل كلام القنية على ما فهمه الشارح من ثبوته ديانة لا قضاء وإن خالف ما فهمه غيره والمعنى أنها إذا ولدت له ثم أفاق وعلم أنه وطئها في حال جنونه وأن هذا الولد منه صارت أم ولد له في نفس الأمر ووجب عليه ديانة أن يدعيه وأن يبيعها وإلا فلا هذا ما ظهر لي تحريره وا سبحانه أعلم .

قوله (من زوج) خرج ما لو ولدت من زنا فملكها الزاني كما في البحر وسيأتي في الفروع .

قوله (ولو فاسدا) كنكاح بلا شهود .

قوله (كوطء بشبهة) تنظير لا تمثيل للفاسد لأن المراد به ما ليس بعقد أصلا كما لو وطئها على ظن أنها زوجته .

قوله (فاشتراها الزوج) الأولى أن يزيد أو الواطىء ليشمل الشبهة .

قوله (أي ملكها) تعميم للشراء ليدخل فيه الملك بإرث أو هبة وقوله كلا أو بعضا تعميم للضمير المفعول وأفاد به عدم تجزيء الاستيلاد .

وفي الدر المنتقى هل يتجزأ الاستيلاد في التبيين نعم وفي غيره لا إذا أمكن تكميله اه .

وفي البدائع الاستيلاد لا يتجزأ عندهما كالتدبير وعنده هو متجزىء إلا أنه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو إمكان التكامل وقيل لا يتجزأ عنده أيضا لكن فيما يحتمل النقل فيه ويتجزأ فيما لا يحتمله كأمة بين اثنين ولدت فادعاه أحدهما صارت أو ولد له وإن

إدعياه جميعا صارت أم ولد لهما .

قوله (أو بعضا) بأن اشتراها هو وآخر فتصير أم ولد للزوج ويلزمه قيمة نصيب شريكه وتمامه في البحر قوله (من حين الملك) أي لا من حين العلوق .

بحر .

قوله (فلو ملك ولدها من غيره) يعني الولد الحادث قبل ملكه إياها .

قال في الفتح وفي المبسوط لو طلقها فتزوجت بآخر فولدت منه ثم اشترى الكل صار أم ولد وعتق ولده وولدها من غيره يجوز بيعه خلافا لزفر بخلاف الحادث في ملكه من غيره فإنه في حكم أمه اه .

(تنبيه) استثنى في الفتح من قوله إن الحادث في ملكه من غيره حكمه كأمه ما إذا كان جارية فإنه لا يستمتع بها لأنه وطء أمها .

وزاد في البحر ما لو سرى أم ولد الغير من رجل جاهلا بحالها فولدت له ثم استحقها مولاها فله على المشتري قيمة الولد للغرور وكان ينبغي أن لا يلزمه شيء عند الإمام لأن أم الولد لا مالية فيه كأمه إلا أنه ضمن عنده لأن عدم ماليته بعد ثبوت حكم أمية الولد فيه لم يثبت لعلوقه حر الأصل فلذا يضمن بالقيمة اه .

قوله (وكذا لو استولدها بملك) عطف على قوله أو ولدت من زوج أي وكذا تكون أم ولد استولدها ثم استحقت أو لحقت ثم ملكها اه ح .

قوله (ثم استحقت) أي استحقها الغير بأن أثبت أنها أمته .

قال ح