

روضة الطالبين وعمدة المفتين

الجارية وحرية الولد تثبت بالشبهة وإن لم يثبت الاستيلاء ولهذا لو وطء جارية غيره وهو يطنها أمته أو زوجته الحرة انعقد الولد حراً وإن لم يثبت الاستيلاء ووجه الثاني أنه تبع للاستيلاء وهو متبع بخلاف الشبهة فإنها ناشئة من ظن لا يتبع فعلى هذا لو ملك باقى الجارية بعد ذلك بقى الرق فيه لأنها علقت فى غير ملكه برقيق وإن قلنا جميعه حر فى ثبوت الاستيلاء فى باقىها إذا ملكه قولان لأنه أولدها حراً فى غير ملك وهذا الخلاف فى تبعيض حرية الولد يجرى فيما إذا أولد أحد الشريكين المشتركة وهو معسر فإن قلنا جميعه حر لزم المستولد قيمة حصة الشركاء من الولد وهذا هو الأصح وكذا قاله القاضى أبو الطيب والرويانى وغيرهما وسواء فى ترجيح حرية جميعه استيلاء أحد الغانمين واستيلاء أحد الشريكين وسئل القاضى حسين عن أولد امرأة نصفها حر ونصفها رقيق بنكاح أو زنى كيف حال الولد فقال يمكن تخريجه على الوجهين فى ولد المشتركة من الشريك المعسر ثم استقر جوابه على أنه كالأم حرية ورقا قال الإمام وهذا هو الوجه لأنه لا سبب لحرية إلا حرية الأم فيتقدر بها ثم ما ذكرناه من ثبوت الاستيلاء فى حصة المعسر والخلاف فى حال الولد موضعه ما إذا انحصر المستحقون فإن لم ينحصروا فقال البغوى إن قلنا عند الانحصار كل الولد حر أخذ منه قيمته وجعلت فى المغنم وقسم على الجميع وإن قلنا الحر بعضه كان كله هنا رقيقا ثم الإمام يجتهد حتى تقع الأم والولد فى حصة الواطء فإن وقع فيها فهي أم ولد والولد حر وإن وقع البعض ثبت الإستيلاء بقدره وعتق من الولد بقدر ما يملك هذا كلام البغوى ولك أن تقول قد سبق أن للإمام أن يقسم الغنيمة قسمة تحكم ولا يشترط رضى الغانمين ولا الإقراع وحينئذ فلا حاجة إلى سعي واجتهاد بل