

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج

ختم المصنف C تعالى كتابه بأبواب العتق رجاء أن ا□ تعالى يعتقه وقارئه وشارحه من النار فنسأل ا□ تعالى من فضله وكرمه أن يجيرنا ووالدينا ومشايخنا وأصحابنا وجميع أهلينا ومحبيننا منها وآخر هذا الباب لأنه عتق قهري مشوب بقضاء أو طار ولذلك توقف الشيخ عز الدين في كون الاستيلاء قربة أو لا والأولى أن يجيء فيه التفصيل السابق في النكاح وهو إن قصد به مجرد الاستمتاع فلا يكون قربة أو حصول ولد ونحوه فيكون قربة .
وأمهات بضم الهمزة وكسرهما مع فتح الميم وكسرهما جمع أم وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك .

قاله الجوهري قال شيخنا ومن نقل عنه أنه قال جمع أمهة أصل أم فقد تسمح اه " .
وأشار بذلك إلى الشارح فإنه نقل ذلك عنه ويمكن أن نسخ الجوهري مختلفة .
واختلف النحاة في أن الهاء في أمهات زائدة أو أصلية على قولين فمذهب سيبويه أنها زائدة لأن الواحد أم ولقولهم الأمومة .
وقيل أصلية لقولهم تأمهت .

فإذا قلنا بالزيادة فهل هذا الجمع جمع مزيد فيه بالإضافة أو جمع مزيد فيه بعدمها اختلف فيه على قولين أحدهما أن الهاء زيدت في المفرد أو لا فقليل أمهة ثم جمعت على أمهات لأن الجمع تابع للمفرد .

والثاني أن المفرد جمع على أمات ثم زيدت فيه الهاء .
وهذا أصح على قول الجوهري .

وقال بعضهم الأمهات للناس والأمات للبهائم .
وقال غيره يقال فيها أمهات وأمات لكن الأول أكثر في الناس أنشد الزمخشري في تفسير قوله تعالى " وعلى المولود له رزقهن " للمأمون ابن الرشيد وإنما أمهات الناس أوعية مستودعات وللآباء أبناء والثاني أكثر في غيره ويمكن رد الأول إلى هذا .

قال ابن شعبة وهذا الجمع مخالف للقياس لأن أم من الأجناس المؤنثة بغير علامة لكن جمعوه كما جمعوا سماء على سموات .

والأصل في الباب خبر أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم وصحح إسناده .

وخبر الصحيحين عن أبي موسى قلنا يا رسول ا□ إنا نأتي السبايا ونحب أثمانهن فما ترى في العزل فقال ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة .

ففي قولهم ونحب أثمانهن دليل على أن بيعهن بالاستيلاء ممتنع .

وخبرهما إن من أشرط الساعة أن تلد الأمة ربتها وفي رواية ربتها أي سيدها فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حر فكذا هو .

واستشهد له البيهقي بقول عائشة Bها لم يترك رسول الله A ديناراً ولا درهما ولا عبداً ولا أمة قال فيه دلالة على أنه لم يترك أم إبراهيم رقيقة وأنها عتقت بموته .

فإن قيل تتوقف دلالة ذلك على أمرين أحدهما ثبوت حياتها بعده A ثانيهما كونه لم ينجز عتقها قبل موته A .

أجيب باستمرار الأصل .

إذا أحيل .

رجل حر مسلم أو كافر أصلي " أمته " أي بأن علقت منه ولو سفيهاً أو مجنوناً أو مكرهاً أو أحبها الكافر حال إسلامه قبل بيعها عليه بوطء مباح أو محرم كأن تكون حائضاً أو محرماً له كأخته أو زوجة باستدخالها ذكره ولو كان نائماً أو ماءه المحترم في حال حياته " فولدت " ولداً " حياً أو ميتاً أو ما تجب فيه غرة " كمضغة ظهر فيها صورة آدمي وإن لم تظهر إلا لأهل الخبرة ولو من غير النساء .

وجواب إذا قوله " عتقت " من رأس المال كما سيأتي " بموت السيد " لما مر من الأدلة ولما روى البيهقي عن ابن عمر أنه قال أم الولد أعتقها ولدها أي ثبت لها حق الحرية ولو كان سقطاً .

وخرج بقولنا حر المكاتب فإنه لو أحيل أمته ثم مات رقيقاً قبل العجز أو بعده أو حراً لم تعتق بموته على (4 / 539) الأصح .

وأما أمة المبعوض فهل تصير أم ولد باستيلائه لها أو لا حكى البلقيني في تصحيح المنهاج في مصيرها أم ولد قولين وأيد كونها تصير أم ولد بأن في أصل الروضة أنه لا يثبت الاستيلاء للأب المبعوض بالولد المنعقد منه في أمة فرعها ثم فرق بينهما بأن الأصل المبعوض لا تثبت له شبهة الإعفاف بالنسبة إلى ما بعضه الرقيق ولا كذلك في المبعوض في الأمة التي استقل بملكها . ثم قال والأصح عندنا أنه يثبت الاستيلاء في أمة المبعوض التي ملكها بكسب الحرية وبه جزم الماوردي اهـ " .

وهذا هو المعتمد وإن جرى شيخنا في شرح الروض في النكاح على التسوية بينهما في عدم النفوذ وأحال عليه هنا فإنه قال هناك لا يثبت الاستيلاء بإيلادهما أي المكاتب والمبعوض أمتها فإيلاد أمة ولدهما بالأولى .

ونقل ابن شعبة نفوذ استيلائه عن النص .

وبقولنا كافر أصلي المرتد فإن إيلاده موقوف إن أسلم تبين نفوذه وإلا فلا .

ويقول المصنف أمته أمة غيره وستأتي .

ويدخل في عبارته الأمة التي اشتراها بشرط العتق فإنه استولدها ومات قبل أن يعتقها فإنها تعتق بموته ولا ينافي ذلك قولهم إن الاستيلاء لا يجرأ لأنه ليس بإعتاقها إذ معناه أنه لا يسقط عنه طلب العتق بذلك لا أنها لا تعتق بموته كما قد يتوهم .

وقد توهم عبارته أنه لو أحبل الجارية التي يملك بعضها أنها لا تعتق بموته بل يعتق نصيبه فقط وليس مراداً بل يثبت الاستيلاء في الكل إذا كان موسر كما مر في العتق حيث قال واستيلاء أحد الشريكين الموسر يسري وقال في التنبيه إذا وطء جاريته أو جارية يملك بعضها فأولدها فالولد حر والجارية أم ولد وهو صريح في أن الحرية لا تتبع في الولد لأنه وطء بشبهة بسبب الملك فانهقد حراً لوطء أخته المملوكة له . وهذا هو المحكى عن العراقيين وحكى الرافعي في آخر السير تصحيحه عن القاضي أبي الطيب و الماوردي وغيرهما وصحه في الشرح الصغير وأصل الروضة .

وقيل تتبع في الولد وصحه في أصل الروضة في أواخر الكتاب وصحه الرافعي في الكلام على دية الجنين .

وخرج بقولنا ولو سفيها المحجور عليه بالفلس فإن المتأخرين اختلفوا في نفوذ إيلاده فرجع نفوذه ابن الرفعة وتبعه البلقيني ورجح السيكي خلافه وتبعه الأذري و الزركشي ثم قال لكن سبق عن الحاوي والغزالي النفوذ اه " .

وكونه كاستيلاء الراهن المعسر أشبه من كونه كالمريض فإن من يقول بالنفوذ شبهه بالمريض ومن يقول بعدمه يشبه بالراهن المعسر .

وبقولنا أو ماءه المحترم ما إذا كان غير محترم فلا يثبت به ذلك .

وبقولنا في حال حياته ما إذا استدخلت منه المنفصل في حال حياته بعد موته فلا يثبت به أمية الولد لأنها بالموت انتقلت إلى ملك الوارث .

وهل يثبت بذلك نسبه أو لا ينبني على تعريف المحترم فالذي عليه الأكثر أن يكون محترماً

حال الإخراج والاستدخال .

وجرى غيرهم على أن العبرة بحال الإخراج فقط وهو الظاهر وعلى هذا يثبت نسبه إن كان كذلك .

وحكى الماوردي عن الأصحاب أن شرط وجوب العدة باستدخال المني أن يوجد الإنزال والاستدخال معا في الزوجية فلو أنزل ثم تزوجها فاستدخلنه أو أنزل وهي زوجته ثم أبانها واستدخلته لم تجب العدة ولم يلحقه الولد اه " .

وقياسه على هذا في السيد أن يكون الإنزال والاستدخال معا في حال السيدية وإلا فما الفرق وحيث ثبت النسب ثبت الإرث .

وهل ينبغي إذا كانت المدخلة أمة فرعه أن يثبت الاستيلاء كما لو أحبل الأصل أمة فرعه الأوجه عدم الثبوت إذ لا شبهة ملك حينئذ .

ويقوله فولدت حيا أو ميتا ما لو انفصل بعضه كأن أخرج رأسه أو وضعت عضوا وباقيه محتسب ثم مات السيد فلا تعتق وإن خالف في ذلك الدارمي فقد قالوا إنه لا أثر لخروج بعض الولد متصلا كان أو منفصلا في انقضاء عدة ولا في غيرها من سائر أحكام الجنين لعدم تمام انفصاله لا في وجوب الغرة بظهور شيء منه ولا في وجوب القود إذا حر جان رقبتة وهو حي ولا في وجوب الدية بالجناية على أمه إذا مات بعد حياته .

والاستثناء معيار العموم لكن يثبت لها أمية الولد .

ويقوله أو ما يجب فيه غرة ما إذا وضعت مضغة ليس فيها تخطيط جلي ولا خفي فلا يثبت أمية الولد بذلك ولو شهد أهل الخبرة أنه مبتدأ خلق آدمي ولو بقي لتخطيط إذ لا تجب فيه الغرة على المنصوص بخلاف العدة فإنها تنقضي به وهذه تسمى مسألة النصوص وقد مر الكلام عليها في كتاب العدد .

ولو اختلف أهل الخبرة هل فيها خلق آدمي أو لا فقال بعضهم فيها ذلك ونفاه بعضهم فالذي يظهر أن المثبت مقدم لأن معه زيادة علم .

ودخل في قوله بموته ما إذا قتله وبه صرح الرافعي في أوائل الوصية كحلول الدين المؤجل بقتل رب الدين للمدين .

وهذا مستثنى من قولهم من تعجل بشيء قبل أو انه عوقب (4 / 540) بحرمانه كقتل الوارث المورث ويثبت عليها القصاص بشرطه .

وأما الدية فيظهر وجوبها أيضا لأن تمام الفعل حصل وهي حرة ويؤخذ من ذلك أنها لو قتلت سيدها المبعوض عمدا أنه يجب عليها القصاص لأنها حال الجناية رقيقة والقصاص يعتبر حال الجناية والدية بالزهوق .

تنبيه : .

قد علم مما تقرر ما في كلام المصنف من الإجحاف وأنه لو عبر بحبلت كان أولى .

ويستثنى من عتقها بموت السيد مسائل منها ما إذا تعلق بها حق الغير من رهن أو أرش جناية ثم استولدها وهو معسر ثم مات مفلسا فإنها لا تعتق بموته وقد ذكر المصنف حكم ذلك في محله لكن الاستثناء من إطلاقه هنا .

ولو رهن جارية ثم مات عن أب فاستولدها الأب قال القفال لا تصير أم ولد أي إذا كان معسرا لأنه خليفته فنزل منزلته .

ومنها جارية التركة التي تعلق بها حق دين إذا استولدها الوارث لم ينفذ استيلاءه إذا كان معسرا .

ومنها الجارية التي نذر مالها التصدق بها أو بئمنها لا ينفذ استيلاده لها لسبق حق النذر ذكره البلقيني تخريجا مما إذا نذر قبل الحول التصدق بالنصاب أو ببعضه ومضى الحول قبل التصدق به وفيه طريقان أحدهما القطع بعدم وجوب الزكاة والثاني تخريجه على الخلاف في أن الدين هل يمنع وجوب الزكاة اه " .

قال ابن شهبة واستثناء هذه الصورة من كلام المصنف عجيب وتخريجها مما ذكر أعجب فإن الجارية في الصورة المذكورة خرجت عن ملكه بمجرد النذر كما هو مذكور في باب الأضحية وعبارة الروضة أو نذر أن يتصدق بمال فعينه زال ملكه عنه وهذا ظاهر فيما إذا نذر أن يتصدق بها وأما إذا نذر أن يتصدق بئمنها فإنها لم تخرج عن ملكه لكن يلزمه بيعها والتصدق بئمنها ولا ينفذ استيلاده فيها .

ومنها ما إذا أوصى بعق جارية تخرج من الثلث فالملك فيها للوارث ومع ذلك لو استولدها قبل إعتاقها لم ينفذ لإفضائه إلى إبطال الوصية قاله البلقيني أيضا وقال لم أر من تعرض لذلك وقياسه كما قال بعض المتأخرين المشتراة بشرط العتق إذا مات قبله فأولدها الوارث لم ينفذ والولد حر ولا يلزمه قيمته ولا مهرها منه .

ومنها الصبي الذي استكمل تسع سنين إذا وطء أمته فولدت لأكثر من ستة أشهر لحقه ولد قالوا لكن لا يحكم ببلوغه وثبوت استيلاذ أمته فعلى كلامهم تستثنى هذه الصورة وعلى ما قلناه لا استثناء اه " .

والمعتمد الاستثناء .

أو .

أحبل " أمة غيره " بزنا أو " بنكاح " لا غرور فيه بحرية " فالولد " الحاصل بذلك " رقيق " بالإجماع لأنه يتبع الأم في الرق والحرية .

أما إذا غر بحرية أمة فنكحها وأولدها فالولد حر كما ذكرناه في باب الخيار والإعفاف . ولا تصير أم ولد .

لمن أحبلها " إذا ملكها " لانتفاء العلوق بحر في ملكه وكذا الحكم فيما لو ملكها وهي حامل من نكاحه لكن يعتق عليه الولد ويثبت له الولاء عليه بخلاف ولد المالك فإنه ينعقد حرا .

وتظهر الفائدة في العقل فإن المولي يعقل بخلاف الأب ولو نكح حر جارية أجنبي ثم ملكها ابنه أو تزوج عبد جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام فلو استولدها الأب ولو بعد عتقه في الثانية وملك ابنه لها في الأولى لم ينفذ استيلادها لأنه رضي برق ولده حين نكحها ولأن النكاح حاصل محقق فيكون واطئا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما إذا لم يكن نكاح .

وهذا ما جرى عليه الشيخان في باب النكاح وهو المعتمد لأن المكاتب لو ملك زوجة سيده الأمة انفسخ نكاحه فإذا أحبلها السيد بعد ذلك صارت أم ولد كما يعلم مما سيأتي .
أو .

أحبل أمة غيره " بشبهة " منه كأن طننها أمته أو زوجته الحرة كما قيده في المحرر " فالولد حر " لظنه وعليه قيمته لسيدها .
أما إذا طننها زوجته الأمة فالولد رقيق .
ولو تزوج بحرة وأمة بشرطه فوطء الأمة طننها الحرة فالأشبه أن الولد حر كما في أمة الغير يطنها زوجته الحرة .
تنبيه : .

أطلق المصنف الشبهة ومقتضى تعليلهم شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق وهي الجهة التي أباح الوطاء بها عالم فلا يكون الولد بها حرا وكذا لو أكره على وطاء أمة الغير كما قاله الزركشي .

وفي فتاوى البغوي لو استدخلت الأمة ذكر حر نائم فعلمت منه فالولد حر لأنه ليس بزنا من جهته ويجب قيمة الولد عليه (4 / 541) ويحتمل أن يرجع عليها بعد العتق كالمغرور .
ولا تصير أم ولد .

لمن وطئها بشبهة " إذا ملكها في الأطهر " لأنها علقت به في غير ملكه فأشبه ما لو علقت به في النكاح .

والثاني تصير لأنها علقت منه بحر والعلوق بالحر سبب للحرية بالموت .
تنبيه : .

محل الخلاف في الحر أما إذا وطء العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها فإنها لا تصير أم ولد جزما لأنه لم ينفصل من حر .

ويستثنى من إطلاقه مسائل منها ما لو أولد السيد أمة مكاتبه فإنه يثبت فيها الاستيلاء .
ومنها ما لو أولد الأب الحر أمة ابنه التي لم يستولدها فإنه يثبت فيها الاستيلاء وإن كان الأب معسرا أو كافرا وإنما لم يختلف الحكم باليسار والإعسار كما في الأمة المشتركة لأن الإيلاء هنا إنما ثبت لحرمة الأبوة وشبهة الملك وهذا المعنى لا يختلف بذلك .

ومنها ما لو أولد الشريك الأمة المشتركة إذا كان موسرا كما مر فإن كان موسرا ثبت الاستيلاء في نصيبه خاصة وكذا الأمة المشتركة بين فرع الوطاء وأجنبي إذا كان الأصل موسرا .

ولو أولد الأب الحر مكاتبه ولده هل ينفذ استيلاؤه لأن الكتابة تقبل الفسخ أو لا لأن الكتابة لا تقبل النقل وجهان أوجههما كما جزم به القفال الأول .

ولو أولد أمة ولده المزوجة نفذ إيلاده كإيلاد السيد لها وحرمت على الزوج مدة الحمل .
فرع جارية بيت المال .

كجارية الأجنبية فيحد واطؤها وإن أولدها فلا نسب ولا استيلاد وإن ملكها بعد سواء أكان
فقيرا أم لا لأن الإعفاف لا يجب من بيت المال .

وله .

أي السيد " وطاء أم الولد " منه بالإجماع ولحديث أمهات الأولاد لا يعن ولا يوهين ولا يورثن
يستمتع بها سيدها ما دام حيا فإذا مات فهي حرة رواه الدارقطني والبيهقي وقال ابن
القطان رواه كلهم ثقات .

وليس له وطاء بنتها وعلل ذلك لحرمتها بوطء أمها .

وهو جرى على الغالب فإن استدخاله المنى الذي يثبت به الاستيلاد كذلك فإنهم صرحوا في باب
ما يحرم من النكاح بنبوت المصاهرة بذلك .

ولا وطاء أمة مكاتبه فإن أحبلها صارت أم ولد كما مر ولزمه قيمتها ولا يحرم عليه وطاؤها
بعد ذلك لأنه ملكها قاله في البحر .

فإن قيل لم أفرد في الحديث ضمير الجمع في قوله يستمتع بها ولم يقل بهن أجيب بأن كلا
منهما جائز إلا أن الأكثر أن يعود للإفراد على جمع الكثرة والجمع على جمع القلة نبه على
ذلك الشيخ خالد في إعراب الألفيه .

تنبيه : .

محل جواز الوطاء إذا لم يحصل هناك مانع منه فمن المانع ما لو أحبل الكافر أمته المسلمة
أو أسلمت مستولده فإنه لا يحل له وطاؤها وقيل يجبر على إعتاقها في الحال والأصح يحال
بينه وبينها .

ومنه المحرمة على المحبل بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو أحبلها فإنها تصير أم ولد كما مر
وليس له وطاؤها .

ومنه ما لو أولد مكاتبته فإنها تصير أم ولد كما مر في باب الكتابة ويمتنع عليه وطاؤها
.

ومنه أمة المبعوض إذا استولدها وقلنا بنفوذ استيلاده كما مر فإنه لا يطؤها ولو بإذن
مالكها خلافا للبلقيني .

ومنه لو استولد الحر موطوءة ابنه فإنه يمتنع عليه وطاؤها .

ومنه الجارية المشتركة بينه وبين أجنبي إذا أحبلها الشريك المعسر أو المشتركة بين فرع
الواطء وأجنبي إذا كان الأصل موسرا كما مر .

ومنه الأمة التي لم ينفذ فيها الاستيلاد لرهن وضعي أو شرعي أو جناية فإنه يثبت الاستيلاد

فيها بالنسبة للمستولد ولا يجوز له وطؤها .

فرع لو شهد اثنان .

على إقرار سيد الأمة بإيلادها وحكم به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرم شيئا لأن الملك باق فيها ولا يفوتا إلا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها .

وليس كإباق العبد من يد غاصبه فإنه في غيره ضمان يد حتى يعود إلى مستحقه فإن مات السيد غرما للوارث لأن هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق لو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعته ثم رجعا غرما .

و .

له " استخدامها " وولدها " وإجارتها " وولدها وإعارتها بطريق الأولى " وأرش جناية عليها " وعلى ولدها التابع لها وقيمتها إذا قتل لبقاء ملكه عليهما .

فإن قيل قد صرح الأصحاب بأنه لا يجوز إجارة الأضحية المعينة كما لا يجوز بيعها إلحاقا للمنافع بالأعيان فهلا كان هنا كذلك كما قال به الإمام مالك أجيب بأن الأضحية خرج ملكه عنها بالكلية بخلاف المستولدة (4 / 542) .

تنبيه : .

محل صحة إجارتها إذا كان من غيرها أما إذا أجرها نفسها فإنه لا يصح بخلاف بيعها من نفسها كما سيأتي .

ولو مات السيد بعد أن أجرها انفسخت الإجارة فإن قيل لو أعتق رقيقه المؤجر لم تنفسخ فيه الإجارة فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن السيد في العبد لا يملك منفعة الإجارة فإعتاقه ينزل على ما يملكه وأم الولد ملكت نفسها بموت سيدها فانفسخت الإجارة في المستقبل . ويؤخذ من هذا أنه لو أجرها ثم أحبلها ثم مات لا تنفسخ الإجارة وهو كذلك . وكذا .

له " تزويجها بغير إذنها في الأصح " لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها فملك تزويجها كالمديرة .

والثاني لا يجوز إلا بإذنها كالمكاتبة .

والثالث لا يجوز وإن أذنت لأنها ناقصة في نفسها وولاية السيد ناقصة فأشبهت الصغيرة لا يزوجها الأخ بإذنها .

ولو عبر المصنف بالأظهر لكان أولى فإن الخلاف أقوال كما ذكرناه في الروضة وأصلها .

وله تزويج بنتها جبرا لما مر في أمها ولا حاجة إلى استيرائها بخلافه لفرشها ولا يجبر ابنها على النكاح ولا له أن ينكح بلا إذن السيد وبإذنه يجوز .

وعلى الأول يستثنى الكافر فلا يزوج مستولده المسلمة على الأصح .

وما استثناه البغوي من أن المبعوض لا يزوج مستولده ممنوع كما قاله البلقيني لأن السيد يزوج أمته بالملك لا بالولاية .
ويحرم .

ويبطل " بيعها ورهنها وهبتها " لخبر الدارقطني السابق في الأولى والثالث ولأنها لا تقبل النقل فيهما وقياسا للثاني عليهما ولأن فيه تسليطا على المبيع وقد قام الإجماع على عدم صحة بيعها .

واشتهر عن علي B أنه خطب يوما على المنبر فقال في أثناء خطبته اجتمع رأيي ورأي عمر على أن أمهات الأولاد لا يبعن وأنا الآن أرى يبعهن .

فقال عبيدة السلماني رأيك مع رأي عمر وفي رواية مع الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك . فقال اقضوا فيه ما أنتم قاضون فإني أكره أن أخالف الجماعة . فلو حكم حاكم بصحة بيعها نقض حكمه لمخالفته الإجماع .

وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الأول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه .
وأما خبر أبي داود وغيره عن جابر كنا نبيع أمهات سراريننا أمهات الأولاد والنبي A حي لا نرى بذلك بأسا الذي استدل به القديم على جواز البيع فأجيب عنه بجوابين الأول أنه منسوخ الثاني أن هذا منسوب إلى النبي A استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب فيه قولا ونصا وهو الحديث السابق عن الدارقطني .

وقيل إن النبي A لم يعلم بذلك كما قال ابن عمر كنا نخبر أربعين سنة لا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج أن النبي A نهى عن المخابرة فتركناها " .
فائدة : .

قد ناظر في هذه المسألة أبو بكر بن داود بن سريح فقال أبو بكر أجمعنا على أنها قبل أمية الولد كانت تباع فيستحب هذا الإجماع إلى أن يثبت ما يخالفه فقال له ابن سريح أجمعنا على أنها حين كانت حاملا بحر لا تباع فيستحب هذا الإجماع القريب إلى أن يثبت ما يخالفه فأفحمه .
تنبيه : .

قد يقتضي كلام المصنف منع كتابته لأن الكتابة اعتياض عن الرقبة ونقله الروياني عن النص ولكن الأصح كما في الرافعي الجواز .

وأشعر قرنه البيع بالهبة أنه حيث حرم بيعها حرم هبتها وعكسه لكن استثنى منه المرهونة والجانية فإنه يجوز بيعها ولا تجوز هبتها .

ويستثنى من إطلاقه منع بيعها من نفسها بناء على أنه عقد عتاقة وهو الأصح وكبيعها في ذلك هبتها كما صرح به البلقيني بخلاف الوصية به لاحتياجها إلى القبول وهو إنما يكون بعد

الموت وعتقها يقع عقبه .

وليس له بيعها ممن تعتق عليه ولا يشرط العتق ولا ممن أقر بحريتها فإننا ولو قلنا هو من جهة المشتري افتداء وبيع من جهة البائع يثبت له فيها الخيار ففيه نقل مالك كالصورتين الأولتين .

ويؤخذ من البناء المار في بيعها من نفسها أن محله إذا كان السيد حر الكل أما إذا كان مبعوضا فإنه لا يصح لأنه عقد عتاق كما مر وهو ليس من أهل الولاء وهذا مأخوذ من كلامهم وإن لم أر من ذكره .

والهبة كالبيع فيما ذكر .

وهذا كله إذا لم يرتفع الإيلاد فإن ارتفع بأن كانت كافرة وليست لمسلم وسبيت وصارت قنة فإنه يصح جميع التصرفات فيها فلو عادت لملكها بعد ذلك لم يعد الاستيلاء لنا أبطلناه بالكلية بخلاف المستولدة المرهونة إذا بيعت ثم ملكها الراهن لنا إنما أبطلنا الاستيلاء فيها بالنسبة إلى المرتهن (4 / 543) وقد زال تعلقه وهذا هو الظاهر وإن لم أر من تعرض له .

ولو ولدت من زوج .

أو وطء شبهة بأن ظن الواطء فيه أنها زوجته الأمة " أو زنا " بعد الاستيلاء " فالولد للسيد يعتق بموته كهي " لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية فكذا في سببها اللازم . ولا يتوقف عتقه على عتق الأم فلو ماتت قبل السيد بقي الاستيلاء فيه .

وهذا أحد المواضع التي يزول فيها حكم المتبوع ويبقى حكم التابع كما في نتاج الماشية في الزكاة بخلاف المكاتبه إذا ماتت أو عجزت نفسها تبطل الكتابة ويكون الولد رقيقا للسيد لأنه يعتق بعتقها تبعا بلا أداء منه أو نحوه .

وولد المستولدة إنما يعتق بما تعتق هي به وهو موت السيد ولهذا لو أعتق أم الولد أو المدبرة لم يعتق الولد كالعكس بخلاف المكاتبه إذا أعتقها يعتق ولدها .

وولد الأضحية المنذورة والهدي له حكمها لزوال الملك عنها وولد الموصى بمنفعتها كالأمر رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لأنه جزء من الأم والمؤجرة والمعاراة لا يتعدى حكمها إلى الولد لأن العقد لا يقتضيه .

وولد المرهونة الحادث بعد الرهن غير مرهون وولد المضمونة غير مضمون وولد المغصوبة غير مغصوب وولد المودعة كالثوب الذي طيرته الريح إلى داره وولد الجانية لا يتبعها في الجناية وولد المرتدين مرتد وولد العدو تصح شهادته على عدو أصله وولد مال القراض يفوز به المالك وولد المستأجرة غير مستأجر وولد الموقوفة لا يتعدى حكم الوقف إليه لأن المقصود بالوقف حصول الفوائد والمنافع للموقوف عليه .

قال الزركشي وضابط ما يتعدى الولد كل ما لا يقبل الرفع كما لو نذر عتق جاريته يجب عتق ولدها وكذا ولد الأضحية والهدية اه " .

فإن قيل يرد على المصنف صورتان إحداهما أنه إذا أحيل الراهن المرهونة وهو معسر وقلنا بالأصح أنها لا تصير أم ولد فتباع في الدين فإذا بيعت ثم ولدت عند المشتري أولادا ثم ملكها الراهن هي وأولادها فإنها تصير مستولدة على الصحيح وأولادها أرقاء لا يعطون حكمها قاله الرافعي في باب الإقرار بالنسب .

قال البلقيني وجرى مثله في الجناية وجانية التركة المتعلقة بها الرهن .

الثانية ما حكاه الرافعي قبيل الصداق عن فتاوى البغوي وأقره أن الزوج إذا كان يظن أن أم الولد حرة فالولد حر وعليه قيمته للسيد .

أجيب بأنهم في الأولى ولدوا قبل الحكم بالاستيلاء وظاهره أن الحكم كذلك ولو كانت حاملا به عند العود وهو ما في فتاوى القاضي وفي الثانية ليست أم ولده في طنه .

وقوله كهي فيه جر الكاف للضمير وهو شاذ والمصنف استعمله في مواضع من المتن هذا آخرها ولو قال كالروضة فحكم الولد حكم أمه لكان أولى ليشمل منع البيع وغيره من الأحكام .

واحترز بقوله من زوج أو زنا عن ولدها من السيد فإنه حر لكن يرد عليه ما لو وطئها أجنبي يظن أنها زوجته الأمة فإن حكم ولدها كذلك كما مر .

تنبيه : .

سكت المصنف عن حكم أولاد أولاد المستولدة ولم أر من تعرض لهم والظاهر أخذا من كلامهم أنهم إن كانوا من أولادها الإناث فحكمهم حكم أولادها أو من الذكور فلا لأن الولد يتبع الأم رقا وحرية كما مر .

فرع لو قال لأمته أنت حرة .

بعد موتي بعشر سنين مثلا وإنما تعتق إذا مضت هذه المدة من الثلث وأولادها الحادثون بعد موت السيد في هذه المدة كأولاد المستولدة ليس للوارث أن يتصرف فيهم بما يؤدي إلى إزالة الملك ويعتقون من رأس المال كما ذكره في باب التدبير .

وأولادها قبل الاستيلاء من زنا أو .

من " زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم " والتصرف فيهم ببقية التصرفات لحدوثهم قبل ثبوت سبب الحرية للأم .

ولو ادعت المستولدة أن هذا الولد حدث من ذلك بعد الاستيلاء أو بعد موت السيد فهو حر وأنكر الوارث ذلك وقال بل حدث قبل الاستيلاء فهو قن صدق بيمينه بخلاف ما لو كان في يدها مال وادعت أنها اكتسبته بعد موت السيد وأنكر الوارث فإنها المصدقة لأن اليد لها فترجع بخلافه في الأولى فإنها تدعي حرية والحر لا يدخل تحت اليد .

وعتق المستولدة .

وأولادها الحادثين بعد الاستيلاء " من رأس المال و[] أعلم " مقدما على الديون والوصايا لظاهر قوله A أعتقها ولدها وسواء أحبلها أو أعتقها في المرض أم لا أوصى بها من الثلث أم لا بخلاف ما لو أوصى بحجة الإسلام فإن الوصية بها (4 / 543) تحسب من الثلث لأن هذا إتلاف حصل بالاستمتاع فأشبه إنفاق المال في الملذات والشهوات .

خاتمة لو وطء شريكان أمة لهما وأتت بولد وادعيا استبراء وحلفا فلا نسب ولا استيلاء وإن لم يدعيا فله أحوال أحدها أن لا يمكن كونه من أحدهما بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأول ولأقل من ستة أشهر من وطء الثاني أو لأكثر من أربع سنين من آخرهما وطأ فكما لو ادعيا الاستبراء الحال الثاني أن يمكن كونه من الأول دون الثاني بأن ولدته لما بين أقل من مدة الحمل وأكثرها من وطء الأول ولما دون أقل مدة الحمل من وطء الثاني فيلحق بالأول ويثبت الاستيلاء في نصيبه ولا سراية إن كان معسرا ويسري إن كان موسرا .

الحال الثالث أن يمكن أن يكون من الثاني دون الأول بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من وطء الأول ولما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء الثاني فيلحق بالثاني ويثبت الاستيلاء في نصيبه ولا سراية إن كان معسرا وإن كان موسرا سري .

الحال الرابع أن يمكن كونه من كل واحد بأن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كل واحد منهما وادعياه أو أحدهما فيعرض على القائف فإن تعذر أمر بالانتساب إذا بلغ وإن أتت لكل واحد منهما بولد وهما موسران وادعى كل منهما أن إيلاده قبل إيلاد الآخر لها ليسري إيلاده إلى بقيتها فإن حصل اليأس من بيان القبلية عتقت بموتها لاتفاقهما على العتق ولا يعتق بعضها بموت أحدهما لجواز كونها مستولدة للآخر ونفقتها في الحياة عليهما ويوقف الولاء بين عصبيتهما لعدم المرجح .

وإن كانا معسرين يثبت الاستيلاء لكل واحد في قدر نصيبه فإذا مات أحدهما عتق نصيبه وأولاده لعصيته فإذا ماتا عتقت كلها والولاء لعصبيتهما بالسوية وإن كان أحدهما موسرا فقط ثبت إيلاده في نصيبه والنزاع في نصيب المعسر فنصف نفقتها على المعسر ونصفها الآخر بينهما .

والثالث لا يجوز وإن أذنت لأنها ناقصة في نفسها وولاية السيد ناقصة فأشبهت الصغيرة لا يزوجها الأخ بإذنها .

ثم إن مات الموسر أولا عتق نصيبه وولأؤه لعصيته فإذا مات المعسر بعده عتق نصيبه ووقف ولأؤه بين عصبيتهما وإن مات المعسر أولا لم يعتق منها شيء فإذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصفها لعصيته ووقف ولاء النصف الآخر .

أما لو ادعى كل منهما سبق الآخر وهما موسران أو أحدهما موسر فقط ففي الروضة كأصلها عن

البغوي يتحالفان ثم ينفقان عليها فإذا مات أحدهم في الصورة الأولى لم يعتق نصيبه لاحتمال صدقه وعتق نصيب الحي لإقراره ووقف ولاؤه فإذا مات عتقت كلها ووقف ولاء الكل .
وإذا مات الموسر في الثانية أولا عتقت كلها نصيبه بموته وولاؤه لعصبته ونصيب المعسر بإقراره ووقف ولاؤه .

وإن مات المعسر أولا لم يعتق منها شيء لاحتمال سبق الموسر فإذا مات الموسر عتقت كلها وولاء نصيبه لعصبته وولاء نصيب المعسر موقوف .
ولو كانا معسرين فكما لو ادعى كل منهما أنه أولدها قبل استيلاء الآخر لها وقد تقدم حكمه والعبرة باليسار والإعسار بوقت الإحبال .

ولو عجز السيد عن نفقة أم ولده أجبر على تخليتها لتكسب وتنفق على نفسها أو على إيجارها ولا يجبر على عتقها أو تزويجها كما لا يرتفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع فإن عجزت عن الكسب فنفتها في بيت المال كما مر في النفقات وإِ أَعْلَم بالصواب وإليه المرجع والمآب .

وهذا آخر ما يسره إِي تعالَى من مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج فدونك مولفا كأنه سبيكة عسجد أو در منضد محررا لدلائل هذا الفن مظهرا لدقائق استعملنا الفكر فيها إذا الليل جن فإن ظفرت بفائدة فادع بالتجاوز والمغفرة أو بزلة قلم أو لسان فافتح لها باب التجاوز والمعذرة فلا بد من عيب فإن تجدنه فسامح وكن بالستر أعظم مفضل فمن ذا الذي ما ساء قط ومن له ال محاسن قد تمت سوى خير مرسل فأسأل إِي الكريم الذي به الضر والنفع ومنه الإعطاء والمنع أن يجعله لوجهه خالصا وأن يتداركني بألطافه إذا الظل أضحي في القيامة خالصا وأن يخفف عني كل تعب ومؤنة وأن يمدني بحسن المعونة وأن يرحم ضعفي كما علمه وأن يحشرنِي في زمرة من رحمه أنا ووالدي وأولادي وأقاربي ومشايخي وأحبابي وأحبابي وجميع المسلمين بمحمد وآله وصحابه أجمعين .

ونختم هذا الشرح بما ختم به الرافي كتابه المحرر بقوله اللهم كما ختمنا بالعتق كتابنا نرجو أن تعتق من النار رقابنا وأن تجعل إلى الجنة مآبنا وأن تسهل عند سؤال الملكين جوابنا وإلى رضوانك إيابنا .

اللهم بفضلك حقق رجاءنا ولا تخيب دعاءنا برحمتك يا أرحم الراحمين وصلى إِي على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين