فصل : وإذا أصاب السيد أمته فوضعت منه ما تبين فيه شيء من خلق آدمي حرم عليه بيعها وهبتها وجاز له التصرف فيها بالاستخدام والوطء .

إذا وطء الحر أمته فحبلت منه انعقد ولده حرا وتصير الأمة بالولادة مستولدة تعتق بموت السيد ويقدم عتقها على الديون كما سيأتي وكما يثبت الاستيلاد بوضع الولد التام كذلك يثبت بإلقائه مضغة ظهر فيها خلقة الآدمي إما لكل أحد أو للقوابل أو وأهل الخبرة من النساء فإن لم تظهر وقلن : هو أصل آدمي ولو بقي لتصور فهل يثبت الاستيلاد ؟ فيه خلاف قيل يثبت كما تنقضي به العدة والمذهب أنه لا يثبت أمية الولد وإن انقضت به العدة وقد مر الفرق في العدد واحتج لأمية الولد وحريته بحديث ابن عباس Bهما قال : [لما ولدت مارية أم إبراهيم قال رسول ا A : أعتقها ولدها] رواه ابن جزم بإسناد صحيح كما قاله في البيع وقال هنا : كل رجاله ثقات وبقوله A [من أشراط الساعة أن تلد الأمة ربتها أي سيدتها] فأقام E الولد مقام أبيه والأب حر فكذا الولد ولا ولاء عليه لأحد لأن مانع الرق قارن سبب الملك فرفعه بخلاف ما لو اشترى زوجته الحامل منه فإن الولد يعتق عليه وولاؤه له وإذا ثبت حرية الولد وأمية أمه ثبت لها حق الحرية وحرم بيعها وهبتها ورهنها والوصية بها لحديث ابن عمر Bهما أن رسول ا A نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال : [لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن ليستمتع بها سيدها ما دام حيا فإن مات فهي حرة] رواه الدارقطني والبيهقي وابن القطان وقال : كل رواته ثقات وهو عندي حسن أو صحيح ورواه مالك في الموطأ عن نافع عن ابن عمر بذلك نرى لا A ا رسول عهد في الأولاد أمهات نبيع كنا] Bه جابر حديث ففي قلت فإن هما Bبأسا] رواه النسائي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه بمعناه وفي رواية أبي دواد وابن حبان أيضا من حديث جابر [بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول ا A وأبي بكر Bه فلما كان عمر Bه نهانا فانتهينا] وأجيب على تسليم صحة ذلك أن هذا الفعل منهم في زمنه عليه الصلاة وهو لا يشعر لأن هذا الأمر نادر ويحتمل أنه كان مباحا ثم نهى عنه ولم يعلم بذلك الصديق Bه ومثل هذا يعني عدم العلم كثير وقد وقع لعمر Bه وغيره ولهذا كان الصديق وغيره إذا وقعت له الواقعة ولم يعلم فيها شيئا سأل ويجوز للسيد استخدامها وإجارتها ووطؤها للحديث وفي تزويجها أقوال أصحها أنه يجوز أيضا لأنه يملك رقبتها ومنافعها حتى الوطء فملك تزويجها برضاها وبدونه كالمدبرة وهذا هو الصحيح ونص عليه الشافعي Bه في الجديد وا أعلم قال : .

وإذا مات السيد عتقت من رأس ماله قبل الديون والوصايا .

أما إعتاقها فلما مر من الأخبار ولأن الولد انعقد حرا وبعضه منها فقد صار بعضها حرا فاستتبع باقيها كالعتق إلا أن في العتق قوة فاستتبع في الحال وهذا ضعيف فأثر في المستقبل وأما كونها من رأس المال فلأنه إتلاف حصل بالاستمتاع فأشبه الإتلاف بالأكل واللبس وبالقياس على من تزوجها في مرض الموت وقيل لا تعتق بموت السيد وخطب علي Bه في الكوفة فقال : أجمع رأيي ورأي عمر Bه على أن لا تباع أمهات الأولاد وأنا الآن أرى بيعهن فقال له عبيدة السلماني : رأيك مع الجماعة أحب ألينا من رأيك في الفرقة فأطرق علي ثم قال : اقضوا ما أنتم مقضون فإني أكره أن أخالف أصحابي .

ولهذا اختلف الأصحاب هل رجع علي Bه أم لا ؟ قال النووي في أصل الروضة : فإن قلنا بالمذهب أنه لا يجوز بيعها فقضى بجوازه قاض حكى الروياني عن الأصحاب أنه ينقض قضاؤه وما كان فيه خلاف بين الفرق الأول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه ونقل الإمام فيه وجهين انتهى ومقتضاه رجحان النقض قال الرافعي : وللأصوليين خلاف في أنه هل يشترط لحصول الإجماع انقراض العصر ؟ ولأصحابنا وجهان : فيما إذا اختلفت الصحابة Bهم في مسألة ثم أجمع التابعون على أحد القولين هل يرتفع به الخلاف الأول ؟ قال النووي : الأصح أنه إجماع وقال الغزالي وابن برهان : إنه مذهب الشافعي Bه : وقال إمام الحرمين : ميل الشافعي Bه إليه ومن عبارته الرشيقة في ذلك أن المذاهب لا تموت بموت أصحابها وا أعلم قال : .

وولدها من غيره بمنزلتها .

أولاد المستولدة إن كانوا من السيد فلا خلاف في حريتهم وإن حدثوا من نكاح أو زنا فلهم حكم الأم لأن الولد يتبع الأم في الحرية فكاذ في حق الحرية فليس للسيد بيعهم ويعتقون بموته وإن كانت الأم قد ماتت في حياة السيد ولو أعتق السيد الأم لا يعتق الولد وكذا حكم العكس كما في التدبير بخلاف ما لو أعتق المكاتبة بعتق ولدها والفرق أن التبعية في أم الولد والمدبرة وإنما هي بسراية التدبير وأمية الولد والصفة موت السيد ولا كذلك المكاتبة ولو ولدت المستولدة من وطء شبهة فإن كان الواطيء يعتقد أنها زوجته الأمة فالولد رقيق للسيد كالأم وهو كما لو أتت به من نكاح أو زنا وإن كان يعتقدها زوجته الحرة أو أمته الحرة العقد الولد حرا وعليه قيمته للسيد وأما الأولاد الحاصلون قبل الاستيلاد بنكاح أو زنا فليس لهم حكم الأم بعد الاستيلاد بل للسيد بيعهم إذا ولدوا في ملكه ولا يعتقون بموته لأنهم حدثوا قبل ثبوت الحرية للأم وا أعلم قال : .

ومن أصاب أمة غيره في نكاح فولده منها مملوك لسيدها .

إذا أولد شخص جارية أجنبي بنكاح أو زنا فالولد مملوك لصاحب الجارية لأنه يتبع الأم في الرق كما يتبعها في الحرية قال : .

وإن أصابها بشبهة فولده منها حر وعليه قيمته لسيدها فإن ملك الأمة بعد ذلك لم تصر أم

ولد له بالوطء في النكاح وصارت أم ولد له بالوطء بالشبهة .

إذا وطىء الشخص أمة الغير ظانا أنها زوجته الحرة أو أمته أو أم ولده فالولد حر نظرا إلى ظنه وعليه قيمته للسيد لأنه فوت رقه بظنه ولا تصير الأمة أم ولد في الحال لعدم ملكه لها فإن ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد له ؟ قولان أحدهما نعم تصير أم ولد له لأن العلوق بالحر في الملك بسبب الحرية بعد الموت كما أن القرابة عند الملك بسبب العتق في الحال فلما كان الملك إذا طرأ على القرابة حصل العتق في الحال فكذا إذا طرأ بعد انعقاد الولد حرا يحصل بعد الموت والثاني لا تصير وهذا هو الصحيح وهو ما جزم به الشيخ لأنها علقت منه في غير ملكه فأشبه ما لو علقت به في نكاح وكذا لو غر بحرية أمة فنكحها فإن ولده منها حر وفي صيرورتها أم ولد له إذا ملكها هذان القولان وقول الشيخ [وصارت أم ولد له بالوطء بالشبهة] هذا قول مرجوح وعلته ما قدمنا أن حرية الولد سبب لأمية الأم عند الملك والمذهب أنها لا تصير لأنها علقت في غير ملك اليمين وأعدنا التعليل للإيضاح .

فنسأل ا العزيز القادر أن يرشدنا إلى طرق النجاح والفلاح إنه سبحانه فالق الحب والإصباح وقد كان في النفس من الزيادة على ما مر ولاح إلا أنني عارضني في ذلك عدول النفس عن طلب العلم وتسريحها في رياض الارتياح فضربنا صفحا عن التطويل والمغالاة وناديا بلسان الحال : هلموا إلى هذه اللقحة فإن السماح رباح والحمد على ما يسر من تعليق هذه الأحرف حمدا لا ينقطع عند المساء والصباح وصل اللهم علي سيد الأولين والآخرين وقائد الغر المحجلين رسول رب العالمين محمد A وشرف وكرم وعلى جبريل وميكائيل وعلى كل الملائكة والمقربين وعلى جميع الأنبياء والمرسلين وعلى آل كل وسائر الصالحين وحسبنا ا ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا با العلي العظيم