

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

حكم ما لو أصاب الأمة وهي في ملك غيره .

مسألة : قال : وإذا أصاب الأمة وهي ملك غيره بنكاح فحملت منه ثم ملكها حاملا عتق الجنين وكان له بيعها .

وجملته أنه إذا تزوج أمة غيره فأولدها أو أحبلها ثم ملكها بشراء أو غيره لم تصر أم ولد له بذلك سواء ملكها حاملا فولدت في ملكه أو ملكها بعد ولادتها وبهذا قال الشافعي هـ لأنها علقت منه بمملوك فلم يثبت لها حكم الاستيلاء كما لو زنى بها ثم اشتراها ولأن الأصل الرق وإنما خولف هذا الأصل فيما إذا حملت منه في ملكه بقول الصحابة هـ ففيمما عداه يبقى على الأصل .

ونقل القاضي ابن أبي موسى عن أحمد هـ أنها تصير أم ولد في الحالين وهو قول الحسن و أبي حنيفة لأنها أم ولده وهو مالك لها فثبت لها حكم الاستيلاء كما لو حملت في ملكه ولم أجد هذه الرواية عن أحمد فيما إذا ملكها بعد ولادتها إنما نقل عنه التوقف عنها في رواية مهنا فقال : لا أقول فيها شيئا وصرح في رواية جماعة سواء بجواز بيعها فقال : لا أرى بأسا أن يبيعها إنما الحسن وحده قال أنها أم ولد وقال : أكثر ما سمعنا فيه من التابعين يقولون لا تكون أم ولد حتى تلد عنده وهو يملكها فإن عبيدة السلماني يقول نبيعها و شريح و إبراهيم و عامر الشعبي وأما إذا ملكها حاملا فظاهر كلام أحمد هـ أنها تصير أم ولد وهو مذهب مالك هـ لأنها ولدت منه في ملكه فأشبه ما لو أحبلها في ملكه وقد صرح أحمد هـ في رواية إسحاق بن منصور أنها لا تكون أم ولد حتى تحدث عنده حملا وروي عنه ابنه صالح قال : سألت أبي عن الرجل ينكح الأمة فتلد منه ثم يبتاعها قال : لا تكون أم ولد له قلت فإن استبرأها وهي حامل منه قال : إذا كان الوطاء يزيد في الولد وكان يطؤها بعد ما اشتراها وهي حامل منه كانت أم ولد له قال ابن حامد : إن وطئها في ابتداء حملها أو توسطه كانت بذلك أم ولد له لأن الماء يزيد في سمع الولد وبصره وقال القاضي إن ملكها حاملا فلم يطأها حتى وضعت لم تصر أم ولد له وإن وطئها حال حملها فإن كان بعد أن كمل الولد وصار له خمسة أشهر لم تصر أم ولد له وإن كان وطؤها قبل ذلك صارت له بذلك أم ولد لأن عمر هـ قال : أبعد ما اختلطت دماؤكم ودماؤهن ولحومكم ولحومهن بعتموهن ؟ فعلل بالمخالطة ههنا حاصلة لأن الماء يزيد في الولد ولأن لحرية البعض أثرا في تحرير الجميع بدليل ما إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد .

وقال أبو الخطاب إن وطئها بعد الشراء فهي أم ولد وكلام الخرقى يقتضي أنها لا تكون أم

ولد إلا أن تحبل منه في ملكه وهو الذي نص عليه أحمد B في رواية إسحاق بن منصور فقال :
لا تكون أم ولد حتى تحدث عنده حملا لأنها لم تعلق منه بحر فلم يثبت لها حكم الاستيلاء كما
لوزنى بها ثم اشتراها ويحقق هذا أن حملها منه ما أفاد الحرية لولده فلأن لا يفيدها
الحرية أولى ويفارق هذا ما إذا حملت منه في ملكه فإن الولد حر فيتحرر بتحريره وما
ذكره من زيادة الولد بالوطء غير متيقن فإن هذا الولد يحتمل أنه زاد ويحتمل أنه لم يزد
فلا يثبت الحكم بالشك ولو ثبت أنه زاد لم يثبت الحكم بهذه الزيادة بدليل ما لو ما ملكها
وهي حامل من زنا منه أو من غيره فوطئها لم تصر أم ولد وإن زاد الولد به ولأن حكم
الاستيلاء إنما يثبت بالإجماع في حق من حملت منه في ملكه وما عداه ليس في معناه وليس فيه
نص ولا إجماع فوجب أن لا يثبت هذا الحكم ولأن الأصل الرق على ما كان عليه