إن أصابها في ملك غيره بنكاح أو غيره ثم ملكها حاملا : عتق الجنين .

قوله وإن أصابها في ملك غيره بنكاح أو غيره ثم ملكها حاملا : عتق الجنين ولم تصر أم ولد .

هذا المذهب قال المصنف والشارح : ظاهر المذهب .

قال في الفائق : هذا المذهب ورواه إسحاق بن منصور عن الإمام أحمد C وكلام الخرقي : يقتضي ذلك .

وجزم به القاضي في الجامع الصغير و الشريف و أبو الخطاب في خلافيهما و ابن عقيل في التذكرة و الشيرازي في المبهج و صاحب الوجيز وغيرهم .

واختاره المصنف وغيره وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و النظم و الفروع و الفائق .

وصححه في الرعايتين و الحاوي الصغير .

وعنه : تصير أم ولد ولو كان قد ملكها بعد وضعها منه نقلها ابن أبي موسى .

قال المصنف : ولم أجد هذه الرواية عن الإمام أحمد C إنما نقل مهنا عنه الوقف .

وعنه : تصير أم ولد إذا ملكها حاملا بشرط أن يطأها فيه واختارها أبو الخطاب .

وقال القاضي : إن ملكها حاملا ولم يطأها حتى وضعت : لم تصر أم ولد وإن وطئها حال حملها فإن كان بعد أن كمل الولد وصار له خمسة أشهر : لم تصر بذلك أم ولد أيضا .

وإن وطئها قبل ذلك : صارت أم ولد وجزم به في الفصول .

وقال ابن حامد : تصير أم ولد إذا ملكها حاملا بشرط أن يطأها في ابتداء الحمل أو بوسطه .

وقيل : إنه روى عن الإمام أحمد C وهو قريب من قول القاضي .

فعلى الرواية الأولى والثانية : لو أقر بوبد من أمته أنه ولده ثم مات ولم يبين هل استولده في ملكه أو قبله وأمكنا ففي كونها أم ولد وجهان .

وأطلقهما في المحرر و الفروع و الفائق و النظم هنا .

وأطلقهما في المغني و الشرح شرح ابن منجا في آخر كتاب الإقرار .

وهما احتمالان في الهداية و المذهب .

أحدهما : تكون أم ولد وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير وصححه أيضا في الرعاية في آخر الباب وإدراك الغاية .

والثاني : لا تكون أم ولد صحه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز في آخر كتاب الإقرار .

فعلى هذا : يكون له عليه الولاء وفيه نظر قاله في المغنى .

وتأتي المسألة في كلام المصنف في آخر كتاب الإقرار .

فائدة حسنة : لو قال لجاريته يدك أم ولدي أو قال لولدها يدك ابني صح ذكره في الانتصار في طلاق جزء واقتصر عليه في الفروع .

تنبيه : ظاهر قوله أو غيره .

أن الخلاف شامل لما لو وطئها بزنا ثم ملكها .

وقد صرح به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم .

وقال الشريف وأبو الخطاب والمصنف والشارح : إذا أصابها بذلك فإنها لا تصير أم ولد بذلك قولا واحدا .

فائدة : نص الإمام أحمد C فيمن اشترى جارية حاملا من غيره فوطئها أن الولد لا يلحق بالواطىء ولكن يعتق عليه لأن الماء يزيد في الولد وجزم به في المغني و الشرح و الفائق و الروضة وغيرهم ونقله الأثرم و محمد ابن حبيب ونقل صالح وغيره : يلزمه عتقه فيعايي بها .

قال الشيخ تقي الدين C : يستحب ذلك وفي وجوبه خلاف في مذهب الإمام أحمد C وغيره .

وقال أيضا : يعتق ويحكم بإسلامه وأنه يسرى كالعتق ولا يثبت نسبه .

تنبيه : تقدم في آخر باب قسمة الغنائم إذا وطىء جارية من المغنم ممن له فيها حق أو لولده فأولدها م حكمه ؟ .

وتقدم في باب الوقف إذا وطىء الجارية الموقوفة عليه فأحبلها وحكمها وتقدم في باب الهبة إذا أحبل جارية ولده في فصل وللأب أن يأخذ من مال ولدة ما شاء