

الهداية

باب الاستيلاء .

وإذا ولدت الأمة من مولاها فقد صارت أم ولد له لا يجوز بيعها ولا تملكها لقوله E : [أعتقها ولدها] أخبر عن إعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولأن الجزية قد حصلت بين لاوطني والموطوءة بواسطة الولد فإن المأءين قد اختلطا بحيث لا يكن الميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة إلا أن بعد الانفصار تبقى الجزئية حكما لا بحقيقة فضعف السبب فأوجب حكما مؤجلا إلى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى إذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذي ملكته بموتها وبثبوت عتق مؤجدل يثبت حق الحرية في الحال فيمنع جواز البيع وإخراجها لا إلى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا إذا كان بعضها مملوكا له لأن الاستيلاء لا يتجزأ فإنه فرع النسب فيعتبر بأصله .

قال : وله وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها لأن الملك فيهم قائم فأشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها إلا أن يعترف به وقال الشافعي C : يثبت نسبه منه وإن لم يدع لأنه ثبت النسب بالعقد فلأن يثبت بالوطء وأنه أكثر إفضاء أولى ولنا أن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوى بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لأن الول يتعين مقصودا منه فلا حاجة إلى الدعوة فإن جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير إقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الأول لأنه بدعوى الولد الأول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة بعد النكاح إلا أنه إذا نفاه ينتفي بقوله لأن فراشها ضعيف حتى يملك نقله لابتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد ينفيه إلا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك إبطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم فأما الديانة فإن كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يعترف به ويدعي لأن الظاهر أن الولد منه وإن عزل عنها أو لم يحصنها جاز له أن ينفيه لأن هذا للظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن أبي حنيفة C وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف وعن محمد رحمهما الله ذكرناهما في كفاية المنتهى فإن زوجها فجاءت بولد فهو في حكم أمه لأن حق الحرية يسري إلى الولد كالتدبير ألا ترى أن ولد الحرة حر و ولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لأن الفراش له وإن كان النكاح فاسدا إذا الفاسد ملحق بالصحيح في حق الأحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لأنه ثابت النسب من غيره وعتق الولد وتصير أمه أم ولد له لإقراره وإذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب [أن النبي E أمر بعتق أمهات الأولاد وأن لا يبعن في دين ولا يجعلن من

الثالث [ولأن الحاجة إلى الولد أصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لأنه وصية بما هو من زوائد الجوائج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما رويها ولأنها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند أبي حنيفة C فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدير لأنه مال متقوم وإذا أسلمت أم ولد النصراني فعليها أن تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية .

وقال زفر C : تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الإسلام فأبى فإن أسلم تبقى على حالها له أن إزالة الذل عنها بعدما أسلمت واجبة وذلك بالبيع أو الإعتاق وقد تعذر البيع فتعين الإعتاق ولنا أن النظر من الجانبين في جعلها مكاتبه لأنه ينفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لا نبعائها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي إلى بدل ملكه أما لو أعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب ومالية أم الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ولأنها إن لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص المشترك إذا عفا أحد الأولياء يجب المال للباقيين ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لأنها أم ول له ولو عجزت في حياته لا ترد قنة لأنها لو ردت قنة أعيدت مكاتبه لقيام الموجب .

ومن استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها صارت أم ولد له وقال الشافعي C : لتصير أم ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير أم ولد له عندنا وله فيها قولان وهو ولد المغرور له أنها علفت برقيق فلا تكون أم ولد له كما إذا علفت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا لأن أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرا لأنه جزء الأم في تلك الحالة واجزة لا يخالف الكل ولنا أن السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل والجزئية إنما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد إلى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بهذه الوساطة بخلاف الزنا لأنه لا نسب فيه للولد إلى الزنا وإنما يعتق على الزاني إلا ملكه لأنه جزؤه حقيقة بغير واسطة ونظيره من اشترى أخاه من الزنا لا يعتق لأنه ينسب إليه بواسطة نسبه إلى الولد وهي غير ثابتة .

وإذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسألة بدلائلها في كتاب النكاح من هاذ الكتاب وإنما لا يضمن قيمة الولد لأنه انعلق حر الأصل لاستناد الملك إلى ما قبل الاستيلاء وإن وطئ أب الأب مع بقاء الأب لم يثبت النسب لأنه لا ولاية للجد حال بقاء الأب ولو كان الأب ميتا ثبت من الجد كما يثبت نسبه من الأب بلظهور ولايته عند فقد الأب وكفر الأب ورقة بمنزلة موته لأنه قاطع للولاية .

وإذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه لأنه لما ثبت

النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا تجزأ لما أن سببه لا يتجزأ وهو العلقو إذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين وصارت أم ولد له لأن الاستيلاء لا يتجزأ عندهما .

وعند أبي حنيفة C يصير نصيبه أم ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه إذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها لأنه تلك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاء ويضمن نصف عقرها لأنه وطئ جارية ابنه لأن الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاء فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها لأن النسب يثبت مسندا إلى وقت العلوق فلم ينعلق شيء منه على ملك الشريك وإن ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه إذا حملت على ملكهما .

وقال الشافعي C : يرجع إلى قول القافة لأن إثبا النسب من شخصين معا مع علمنا أن الولد لا ينخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله ﷺ بقول القائف في أسامة B . ولنا كتاب عمر B إلى شريح في هذه الحادثة : لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنيهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحض من الصحابة B هم وعن علي B مثل ذلك ولأنهما استويا في ثبت الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وإن كان لا يتجزأ ولكن تتعلق به أحكام متجزئة فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد مهما كلا أن ليس معه غيره إلا إذا كان أحد الشريكين أبا للآخر أون كان أحدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الإسلام في حق الأب وهو ماله من احلق في نصيب الأبن وسرورة النبي E فيما روي لأن الكفار كانوا يطعنون في نسب أسامة B وكان قول القائف مقطعا لظعنهم فسر به وكانت الأمة أم ولد لهما لصحة ددعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد قيصير نصيبه منها أم ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على الآخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لأنه أقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث أب واحد لا ستوائهما في النسب كما إذا أقاما للبينة .

وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فإن صدقة المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن أبي يوسف C أنه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالأب يدعى ولد جارية ابنه ووجه الظاهر وهو اتلفرق أن لمولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه حتى لا يملكه والأب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن قال وعليه عقرها لأنه لا يتقدمه الملك لأن ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاء لما نذكره قال : وقيمة ولدها لأنه في معنى المغرور حيث إنه اعتمد دليلا وهو أنه كسب كسبه فلم يرص برقة فيكون حرا باقيمة ثابت النسب منه ولا تصير الجارية أم ولد له لأنه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور .

وإن كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا أنه لا ب من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت

نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب إذ هو المانع وإني تعالی أعلم بالصواب

