

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب: أمهات الأولاد (1)

ولد الرجل من أمته ينعقد حراً، وتصير الأمة بالولادة مستولدة تعتق بموته، ويقدم عتقها على الديون، واستيلاء المريض مرض الموت، كاستيلاء الصحيح في النفوذ من رأس المال، كإنفاق المال في اللذات والشهوات. ويثبت الاستيلاء أيضاً بإلقاء مضغة فيها خلقة آدمي، إما لكل أحد وإما للقوابل وأهل الخبرة من النساء، فإن لم يظهر، وقلن: هذا أصل آدمي ولو بقي لتصور، لم يثبت الاستيلاء على المذهب، وقد سبق بيانه في العدد.

فصل: يحرم بيع المستولدة وهبتها ورهنها والوصية بها، وعن الشافعي رحمه الله أنه ميل القول في بيعها، فقال الجمهور: ليس للشافعي رحمه الله فيه اختلاف قول، وإنما ميل القول إشارة إلى مذهب من جوزه، ومنهم من قال: جوزه في القديم، فعلى هذا هل يعتق بموت السيد؟ وجهان: أحدهما: لا وبه قال صاحب «التقريب» والشيخ أبو علي. والثاني: نعم، قاله الشيخ أبو محمد والصيدلاني كالمدير، قال الإمام: وعلى هذا يحتمل أن يقال: يعتق من رأس المال، ويحتمل من الثلث، وإذا قلنا بالمذهب: إنه لا يجوز بيعها، فقتضى قاض بجوازه، فحكي الروياني عن الأصحاب أنه ينقض قضاؤه، وما كان فيه من خلاف بين القرن الأول، فقد انقطع، وصار مجعاً على منعه، ونقل الإمام فيه وجهين.

فرع: أولاد المستولدة إن كانوا من السيد، فأحرار، وإن حدثوا من نكاح أو زنى، فلهم حكم الأم، فليس للسيد بيعهم، ويعتقون بموته، وإن كانت الأم قد ماتت في حياة السيد. ولو أعتق السيد الأم، لم يعتق الولد، وكذا حكم العكس كما في التدبير بخلاف ما لو أعتق المكاتب

(1) أمهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أم، والأصل في الباب خبر: «أيا أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه».

أخرجه ابن ماجه في كتاب: العتق حديث (2515)، وخبر عن أبي موسى: قلنا يا رسول الله 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».

أخرجه البغوي في كتاب: البيوع حديث (2229)، ففي قولهم: «ونحب أثمانهن» دليل على أن بيعهن بالاستيلاء ممتنع.

يعتق وندها، ولو ولدت المستولدة من وطء شبهة، فإن كان الواطئ يعتقد أنها زوجته الأمة، فالولد رقيق للسيد كالأم، وهو كما لو أتت به من نكاح أو زنى، وإن كان يعتقد أنها زوجته الحرة أو أمته، انعقد الولد حراً، وعليه قيمته للسيد. وأما الأولاد الحاصلون قبل الاستيلاء بنكاح أو زنى، فليس لهم حكم الأم، بل للسيد بيعهم إذا ولدوا في ملكه، ولا يعتقدون بموته، لأنهم حدثوا قبل ثبوت حق الحرية للأم.

فرع: المستولدة فيما سوى نقل الملك فيها كالقنة، فله إجارتها واستخدامها ووطؤها وأرش الجناية عليها وعلى أولادها التابعين لها، وقيمتهم إذا قتلوا، ومن غصبها، فتلفت في يده، ضمنها كالقنة، ولو شهد اثنان على إقرار السيد بالاستيلاء، وحكم بهما، ثم رجعا، قال أبو علي: لا يغرمان، لأن الملك باق فيها، ولم يفوتا إلا سلطنة البيع، ولا قيمة لها بانفرادها. قال الإمام: فإذا مات السيد، وفات الملك، فالذي نراه وجوب الغرم عليهما للورثة، كما لو شهدا بتعليق العتق، فوجدت الصفة، فحكمت بعتقه، فرجعا، غرما، وفي تزويجها أقوال، أظهرها للسيد الاستقلال به، لأنه يملك بيعها ووطأها، كالمدبرة. والثاني قاله في القديم: لا يزوجه إلا برضاها، والثالث: لا يجوز وإن رضيت، وعلى هذا هل يزوجه القاضي؟ وجهان: أحدهما: نعم بشرط رضاها، ورضى السيد، والثاني: لا ويجري الخلاف في تزويج بنت المستولدة، فإذا جوزناه، فلا حاجة إلى الاستبراء بخلاف المستولدة، لأنها كانت فراشاً له، وابن المستولدة لا يجبره السيد على النكاح، وليس له أن ينكح بغير إذن السيد، فإن أذن فوجهان: حكاهما الروياني في «الكافي» تخريجاً من الخلاف في المستولدة.

قلت: الصحيح والصواب الجواز، والفرق ظاهره. والله أعلم.

فصل: إذا زنى رجل بأمة، فأنت بولد من زنى، ثم ملكها، لم تصر أم ولد له، ولو ملك ذلك الولد، لم يعتق عليه، ولو أولد أمة غيره بنكاح، ثم ملكها، لم تصر أم ولد له على المذهب، لأنها علققت برقيق، والاستيلاء إنما يثبت تعباً لحرية الولد، ولو ملكها وهي حامل منه، فكذلك الحكم، ولكن يعتق الولد عليه، لأنه ملك ولده، قال الصيدلاني: وصورة ملكها حاملاً أن تضع لدون ستة أشهر من حين ملكها، وأن لا يطأها بعد الملك، وتلد لدون أربع سنين، فأما إذا وطئها بعد الملك، وولدت لسته أشهر من وقت الملك، فيحكم بحصول العلوق في ملك اليمين وثبوت الاستيلاء وحرية الولد، وإن أمكن كونه سابقاً عليه، أما إذا استولد أمة الغير بشبهة، ثم ملكها، فينظر إن وطئها على ظن أنها زوجته المملوكة، فالولد رقيق، ولا يثبت الاستيلاء، وإن وطئها على ظن أنها زوجته الحرة أو أمته، فالولد حر، وفي ثبوت الاستيلاء قولان، وكذا لو نكح أمة غرّ بحريتها، فأولدها، فالولد حر، وفي ثبوت الاستيلاء إذا ملكها القولان، ويجريان فيما لو اشترى أمة شراء فاسداً، وأولدها على ظن الصحة، أحدهما وهو

القديم: يثبت، لأنها علقت منه بحر، وأظهرهما: وهو الجديد: لا يثبت، لأنها علقت في غير ملك اليمين، فعلى القديم يكون أولادها الحادثون بعد ملكه من نكاح أو زنى لهم حكمها، فيعتقون بموت السيد، والحاصلون قبل أن يملكها ليس لهم حكمها، وإن حصلوا بعد الاستيلاء، لأنهم حصلوا قبل ثبوت الحق للأم، ولو ملكها وهي حامل من نكاح أو زنى، ففي فتاوى القاضي حسين أنه لا يثبت لذلك الولد حكم الأم بل يكون قناً للمشتري اعتباراً بحال العلق.

فرع: سبق في الكتابة إذا ولد الشريكان مكاتبتهما، والقنة في معناها، وذكرنا هناك المسألة مبسطة.

فرع: أولد مرتد أمته، صارت مستولدة إن أبقينا ملكه، وإن أزلناه لم يثبت الاستيلاء في الحال، فإن أسلم، فعلى القولين فيما إذا أولد أجنبية، ثم ملكها، وإن توقفنا في الملك، فكذا في الاستيلاء.

فرع: إذا أسلمت مستولدة كافر، أو استولد أمته بعد إسلامها، فقد ذكرنا في البيع أنه لا سبيل إلى بيعها، وأنه لا يجبر على اعتاقها على الصحيح، ولكن يحال بينهما، وتجعل عند امرأة ثقة، وكسبها له، ونفقتها عليه، فإن أسلم، رفعت الحيلولة، وإن مات، عتقت. وهل للكافر تزويجها إذا جوزنا تزويج المستولدة؟ وجهان حكاهما الصيدلاني، أصحهما: لا، وبه قطع الفقهاء، لانقطاع الموالاة. والثاني: نعم، لأنه تصرف بالملك. وعلى الأول. قيل: لا يزوجه القاضي أيضاً. وقال أبو إسحق: يزوجه القاضي إذا أرادته والمهر للسيد، وكذا يزوجه الحاكم إذا أراد السيد تزويجها، وإن كرهت هي، فتصير النفقة على الزوج قال أبو إسحق: وهي أحق بحضانة الولد ما لم تتزوج، فإذا تزوجت صار الأب أحق بالولد، إلا أن يكون مميزاً فيخاف أن يفتنه عن دينه فلا يترك عنده.

قلت: الصحيح الذي عليه الجمهور: أنه لا حضانة لكافر على مسلم، كما سبق في الحضانة، ولا حضانة هنا للأب. والله أعلم.

فرع: في فتاوى الفقهاء: أن العبد إذا أولد جارية ابنه الحر، لا حد عليه، ويثبت النسب، دون الاستيلاء، لأنه ليس من أهل الملك، وأن المكاتب إذا أولد جارية ابنه الحر، فيحتمل أنه يبني ثبوت الاستيلاء على الخلاف في أنه إذا أولد جارية، نفسه، هل يثبت؟ وأن من وطئ جارية بيت المال، يحد، ولا نسب، ولا استيلاء، وسواء في هذا الغني والفقير، لأنه لا يجب الإعفاف من بيت المال. وأنه لو أعتق مستولده على مال، يجوز. ولو باعها نفسها، صح على الظاهر، لأن بيع العبد نفسه، إعتاق على الحقيقة.

فرع: إذا أولد جاريته المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة، لزمه الحد في قول، والتعزير على الأظهر. وعلى القولين يكون الولد حراً نسبياً، وتصير هي مستولدة، قال

الأصحاب رحمهم الله: ولا يتصور اجتماع هذه الأحكام ووجوب الحد إلا في هذه الصورة على أحد القولين. واعلم أن أحكام المستولدة سبقت معرفة في أبوابها فتركنا إعادتها.

قال الإمام الرافعي رحمه الله: قد تيسر الفراغ من هذا الكتاب في ذي القعدة سنة ثلاث وعشرة وستمائة، ونختم الكتاب بما بدأناه وهو حمد الله ذي الجلال والإكرام، وولي الطول والإنعام، والحمد لله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وسلم.

قلت: قد أحسن الإمام الرافعي رحمته الله فيما حققه، ولخصه، وأتقنه، واستوعبه في هذا الكتاب، ويسر الاحتواء على متفرقات المذهب، ونفائس خفاياه على المفتين والطلاب.

واعلم أيها الراغب في الخيرات، والحريص على معرفة النفائس المحققات، وحل الغوامض والمشكلات، والتبحر في معرفة المذهب والوقوف على ما تعتمده من المصنفات، وتعهد إليه عند نزول الفتاوى الغامضات، وتثق به عند تعارض الآراء المضطربات، وتحت على تحصيله من أردت نصحه من أولي الرغبات، أنه لم يصنف في مذهب الشافعي رحمته الله، ما يحصل لك مجموع ما ذكرته، أكمل من كتاب الرافعي ذي التحقيقات، بل اعتقادي واعتقاد كل مصنف، أنه لم يوجد مثله في الكتب السابقة ولا المتأخرات، فيما ذكرته من هذه المقاصد المهمات، وقد يسر الله الكريم، وله الحمد في هذا المختصر مع ذلك، جملاً متكاثرات من الزوائد المتممات، والنوادر المستجدات، وغير ذلك من المحاسن المطلوبة، وأسأل الله الكريم أن يكثر النفع به لي ولوالدي ومشايخي وسائر أحبائنا المسلمين والمسلمات، وحسبنا الله ونعم الوكيل، لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. وقد رأيت ختم الكتاب بما ختم به الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري صحيحه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «كلمتان حبيبتان إلى الرحمن، خفيفتان على اللسان، ثقيلتان في الميزان، سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم». والحمد لله باطناً وظاهراً، وأولاً وآخراً، اللهم صل على محمد عبدك ورسولك، النبي الأمي، وعلى آله محمد، وأزواجه، وذريته، كما صليت على إبراهيم، وعلى آل إبراهيم، وبارك على محمد، وعلى آل محمد، وأزواجه وذريته، كما باركت على إبراهيم، وعلى آل إبراهيم، في العالمين إنك حميد مجيد.

قال مختصره الإمام الزاهد العابد أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي: فرغت منه يوم الأحد الخامس عشر من شهر ربيع الأول سنة تسع وستين وستمائة والله الحمد.

غفر الله له ولوالديه، ولمن نظر فيه، ولصاحبه، ولمن دعا لهم بالمغفرة، ولجميع المسلمين.

آمين رب العالمين.