باب الاستيلاد[1]

٤٥٤ إذا ولدت الأمة من مولاها صارت أم ولد[2] فلا[3] يجوز بيعها ولا تمليكها، لحديث عمر[4] ـ رضي الله عنه ـ؛ «ألا إن بيع أمهات الأولاد حرام إلى يوم القيامة»[5] وله وطؤها واستخدامها وإجارتها وتزويجها لبقاء الملك فيها[6] ولا يثبت نسب ولدها الأول[7]،[8] إلا أن يعترف به المولى[9]، فإن جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير إقرار[10] وإن نفاه انتفى بقوله، لأن

---

(١) سبق تعريفه بهامش الفقرة ٢٦٧.

(٢) في (ت، ش) زيادة (له).

(٣) في (ت) (لا).

(٤) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(٥) لم أجد فيما بين يدي نص بهذا اللفظ ووجدت آثاراً عن عمر يمنع فيها بيع أمهات الأولاد منها ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن نافع، عن ابن عمر قال: قضى عمر في أمهات الأولاد أن لا يبعن، ولا يوهبن، ولا يرثن، يستمتع. صاحبها ما كان حياً، فإذا مات عتقت». وأخرج البيهقي عن نافع قال: لقي رجلان ابن عمر في بعض طرق المدينة فقالا له تركنا هذا الرجل ـ يعنون ابن الزبير يبيع أمهات الأولاد فقال لهم لكن أبا حفص عمر أتعرفانه؟ قالا: نعم. قال: قضى في أمهات الأولاد أن لا يبعن، ولا يوهبن، ولا يورثن، يستمتع بها صاحبها ما عاش فإذا مات فهي حرة». وأخرج عبد الرزاق عن الزهري عن سالم عن ابن أن عمر أعتق أمهات الأولاد إذا مات ساداتهن». وأخرج أيضاً عن قتادة مثل حديث سالم. مصنف عبد الرزاق ج٧ ص ٢٩٢، ٢٩٣ الحديث ١٣٢٢٦، ١٣٢٣٠. السنن الكبرى للبيهقي (ج١٠ ص ٣٤٨).

(٦) سقطت من (ش).

(٧) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.

(٨) في (ش) زيادة (يريد به ولد الأمة).

(٩) زيادة من (ت) يحتاجها السياق.

(١٠) في (ش) (إقراره).

الفراش القوي فراش المنكوحة، (ولا)[1] ينتفى النسب بمجرد النفي إلا باللعان، والفراش الضعيف فراش الأمة لا يثبت إلا بالدعوة، وفراش أم الولد وسط فوق فراش الأمة و[2] دون فراش المنكوحة، فيثبت النسب بلا دعوى وينتفي بمجرد النفي.

٤٥٥ وإن زوجها[3] فجاءت بولد فهو في حكم أمه تبعاً لها[4] وإذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا يلزمها السعاية للغرماء إن كان على المولى دين لقوله ـ عليه[5] السلام ـ: «أعتقها ولدها»[6].

وإذا وطىء الرجل أمة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها فهي أم ولد[7] له[8] حقيقة[9].

٤٥٦ وإذا وطىء جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه[10] وصارت أم ولد له، لأنه يحتاج إلى تملكها[11]، وللأب ولاية[12] تملك مال الابن عند الحاجة وعليه قيمتها، لأن هذا من ضرورات البقاء، وليس عليه عقرها[13]، ولا قيمة[14] ولدها، لأنه تملكها قبيل الوطء لحاجته إلى تحصين نفسه وإن

---

(١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فلا).
(٢) الواو سقطت من (ت، ش).
(٣) في (ش) (تزوجها) وهو تصحيف.
(٤) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.
(٥) ن (ل ١٠٦ أ) ش.
(٦) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٤٥٠.
(٧) في (ش) (ولده) وهي خطأ إلا بدون «له» التي بعدها.
(٨) ن (ل ٩١ أ) ص.
(٩) ن (ل ٨٩ ب) ت.
(١٠) في (ت) زيادة (منه).
(١١) في (ش) (تمليكها).
(١٢) زيادة من (ت).
(١٣) هو مهر المرأة إذا وطئت على شبهة. وأصله أن واطئ البكر يعقرها إذا افتضّها، ثم صار عاماً لها وللثيب. انظر: الصحاح ج٢ ص ٧٥٥. النهاية في غريب الحديث والأثر ج٣ ص ٢٧٣.
(١٤) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

وطء أب الأب مع بقاء الأب، لم يثبت النسب، لأنه لا ولاية للجد (حال قيام الأب)[١].

وإن كان الأب ميتاً يثبت من الجد كما ثبت من الأب، لقيامه مقام الأب.

٤٥٧ جارية بين شريكين[٢] فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه، لأن النسب يثبت مهما أمكن، لأنه[٣] إحياء الولد[٤] وصارت أم ولد له وعليه نصف عقرها، لأنه أقر بوطء جارية بينه وبين شريكه وعليه نصف قيمتها، لأنه تملكها منتفعاً بها وليس عليه من قيمة الولد شيء، لأنه يصير مدعياً للولد من حالة العلوق وفي تلك الحالة الولد ماء مهين لا قيمة له[٥].

٤٥٨ فإن ادعياه جميعاً[٦] ثبت[٧] نسبه منهما، لحديث عمر[٨] ـ رضي الله عنه ـ: «هو[٩] إبنهما يرثهما ويرثانه[١٠] وهو للباقي منهما»[١١] .....

---

(١) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لإتمام المعنى.

(٢) في (ت) (رجلين).

(٣) في (ت) (لأن فيه).

(٤) في (ت) (للولد).

(٥) كتبت في صلب (ص) (لها) ثم صححت فوق السطر بما أثبتناه.

(٦) في (ش) (معاً).

(٧) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (يثبت).

(٨) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(٩) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.

(١٠) ن (ل ١٠٦ ب) ش.

(١١) أخرج البيهقي (ج١٠ ص ٢٦٤): «عن مبارك بن فضالة عن الحسن بن عمر ـ رضي الله عنه ـ في رجلين وطئا جارية في طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ فدعا له ثلاثة من القافة فاجتمعوا على أنه قد أخذ الشبه منهما جميعاً وكان عمر ـ رضي الله عنه ـ قائفاً يقوف، فقال: قد كانت الكلبة ينزو عليها الكلب الأسود والأصفر والأنمر فتؤدي إلى كل كلب شبه، ولم أكن أرى هذا في الناس حتى رأيت هذا. فجعله عمر ـ رضي الله عنه ـ لهما يرثانه ويرثهما وهو للباقي منهما». ثم قال البيهقي: إن هذه الرواية منقطعة. وقال الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٣ ص ٢٩١): «مبارك بن فضالة ليس بحجة». =

وكانت الأم[1] أم ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر ويتقاصّان، ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن[2] كامل، (لأن كل واحد منهما[3] أقر على نفسه ببنوته على الكمال[4]،[5] (ويرثان منه[6] ميراث أب واحد[7] لأن التعدد في الأب محال إلا أنه يثبت[8] حكم أب[9] واحد[10] فتجزأ موزعاً عليهما، ويتكامل فيما لا يقبل التجزي.

٤٥٩ وإذا وطىء المولى جارية مكاتبة فجاءت بولد فادعاه، فإن صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه، لأنها[11] ملك المكاتب يداً وعليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير أم ولد له، لأنه لا يملكها، وإن كذبته في النسب لم يثبت، لأنه لا يملكها، لأنها من كسب المكاتب[12].

= وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (ج٧ ص ٣٦٠ الحديث ١٣٤٧٦): «عن معمر عن قتادة قال: رأى عمر والقافة جميعاً شبهة فيهما، وشبههما فيه، فقال عمر: هو بينكما، ترثانه ويرثكما، قال: فذكرت ذلك لابن المسيب، فقال: نعم، هو للآخر منهما».

(١) في (ش) (الأمة).

(٢) في (ص) كتبت كلمة (واحد) ثم شطب عليها.

(٣) سقط من (ت).

(٤) ما بين القوسين مكانه في (ش) بعد كلمة (ويتقاصان).

(٥) ن (ل ٩٠ أ) ت.

(٦) ما بين القوسين يماثله في (ش) (ولا ترثانه منه إلا).

(٧) ن (ل ٩١ ب) ص.

(٨) في (ت، ش) (ثبت).

(٩) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

(١٠) في هامش (ش) زيادة (كامل).

(١١) في (ش) (لأنه) وهو خطأ، لأن الضمير يعود على مؤنث حقيقي.

(١٢) في (ش) زيادة (والله أعلم).

obeikandl.com