كتاب عتق أمهات الأولاد

ش : (أمهات) واحدتها، أم، وأصلها أمهة، فلذلك جمعت على أمهات باعتبار الأصل، وأمات باعتبار الواحدة، وقيل : الأمهات : للناس، والأمات للبهائم، وقد أشعر كلام المصنف في الباب بجواز التسري ووطء الإماء، وهو إجماع لا ريب فيه، وقد شهد له قوله تعالى ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين**﴾ (١) واستفاض أن النبي ﷺ استولد مارية القبطية أم إبراهيم عليه السلام (٢)، وعملت الصحابة على ذلك، فاتخذ عمر وعلي وكثير من الصحابة رضوان الله عليهم أمهات الأولاد(٣) والله أعلم.

قال : وأحكام أمهات الأولاد أحكام الإماء في جميع أمورهن، إلا أنهن لا يبعن.

---

(١) سورة المؤمنون الآيتان ٥، ٦ وسورة المعارج الآيتان ٢٩، ٣٠.

(٢) ذكر ابن سعد في الطبقات ٨/ ٢١٢ وغيره أنها جارية بيضاء جميلة، أهداها إليه المقوقس صاحب الاسكندرية، سنة سبع من الهجرة، فأنزلها رسول الله ﷺ في العالية، وكان يطؤها بملك اليمين، فحملت ووضعت إبراهيم هناك، وقبلتها سلمى مولاة رسول الله ﷺ، وذلك في ذي الحجة سنة ثمان ثم روى ابن سعد أنها اعتدت بعد موت النبي ﷺ ثلاث حيض، وذكر أن أبا بكر وعمر كانا ينفقان عليها، وماتت في خلافة عمر.

(٣) ذكر ابن سعد في الطبقات ٣/ ٢٦٥ من ولد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ابنه عبدالرحمن الأوسط، وأمه لهية أم ولد، وعبدالرحمن الأصغر أمه أم ولد، وزينب بنت عمر، وأمها فكيهة أم ولد. واشتهر عن علي رضي الله عنه أنه اتخذ سرية من سبي بني حنيفة فولدت له ابنه محمد بن الحنفية المشهور، وله غيره من أمهات أولاده، كما ذكر في ترجمته، ولعثمان وعبدالرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وغيرهم بنون وبنات من أمهات الأولاد.

ش : أما كـون أحكام أمهات الأولاد أحكـام الإماء في جميع أمورهن عدا ما استثناه فلأنها مملوكة ، فأشبهت القن .

٣٩٢٢ ـــ ودليل الوصف مـا روى ابن عباس رضي الله عنهما قـال : من وطىء أمتـه فولـدت له فهي معتقـة عن دبـر منه ، أو قـال من بعـده . رواه أحمد وابن مـاجه ، وفي لفظ «أيما امـرأة ولـدت من سيـدهـا فهي معتقـة عن دبر منـه ، أو قـال : من بعـده» رواه أحمد[1] فـدل على أنها قبل ذلك بـاقيـة على الـرق ، فعلى هـذا لسيدهـا كسبها وإجـارتها ، وتزويجها وعتقهـا ، ووطؤهـا ونحو ذلك من أحكام الإماء ، ولا يرد عليـه كونها لا تورث ، بل تعتق بمـوت سيـدها ، ويحد قـاذفهـا ، وتستتر ستـرة الحرة على روايـة فيهما ، لذكر المصنف عقب هذا ، نعم يـرد عليه تدبيرها فإنه لا يصح [2] ، لانتفاء فائدته ، ولهذا لو طـرأ الاستيلاد على التـدبير أبطله ، قاله ابن حمدان .

---

(١) رواه في المسند ١/ ٣٠٣ ، ٣١٧ ، ٣٢٠ وابن ماجه ٢٥١٥ من طريق شريك ، عن حسين بن عبدالله ، عن عكرمة ، عن ابن عباس به موقوفا في الموضع الأول عند أحمد ورفعه في الموضعين بعده كما عند ابن مـاجه ، ورواه أيضا الـدارمي ٢/ ٢٥٧ وعبدالـرزاق ١٣٢١٩ وابن أبي شيبة ٦/ ٤٣٦ والحاكم ٢/ ١٩ والدارقطني ٤/ ١٣٠ والبيهقي ١٠/ ٣٤٦ من طرق عن شريك بـه مرفوعاً ، ورواه الدارقطني ٤/ ١٣١ عن سفيان عن حسين به ورواه أيضاً عـن الحكم بن أبان عن عكرمة ، ولفظه «أم الولد حرة و إن كان سقطا» وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . وقال الذهبي : حسين متروك . وهو عند عبدالرزاق عن شريك ، عن عكرمة ، ولعله سقط من الناسخ ، وقال البوصيري في مصبـاح الزجـاجة ٣/ ٩٧ : هـذا إسناد ضعيف ، حسين بن عبـدالله بن عبيدالله بن عبـدالله الهاشمي ، تركه أحمد وابن المديني والنسائي ، وضعفه أبو حاتم وأبو زرعة ، وقال البخاري يقال : إنه كان يتهم بالزندقة . أهـ . وكذا ضعفه أحمد شاكر في المسند برقم ٢٧٥٩ بحسين المذكور.

(٢) في (م) : لـذلك المصنف ذكـر عقب . وفي (ى): ذكـره المصنف . وفي (س م) : نعم يـدل عليه . وفي (م): لأنه لا يصح .

قلت : يصح إن جاز بيعها، وقلنا : التدبير عتق بصفة، وقد يرد عليه ما أشعر به كلام أحمد في رواية أبي طالب، وسأله : هل يطأ مكاتبته قال : لا يطؤها لأنه لا يقدر أن يبيعها ولا يهبها[1]، فجعل العلة في امتناع الوطء منع [البيع، والبيع هنا ممنوع كما سيأتي، لكن المعروف في المذهب خلاف هذا، وأنه يجوز الوطء، وقد يرد عليه أيضا ما ينقل الملك غير [2]] البيع كالهبة ونحوها، أو يراد للنقل كالرهن، فإنه لا يجوز، مع أنه لم يستثن إلا البيع، وقد يقال : إنه استثنى البيع وهذه في معناه.

٣٩٢٣ ــ وأما كون أمهات الأولاد لا يبعن فلما روى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال «لا يبعن ولا يوهبن، ولا يورثن، يستمتع منها السيد ما دام حياً، فإذا مات فهي حرة» رواه الدارقطني وهو نص، ورواه مالك في الموطأ، والدارقطني من طريق آخر عن ابن عمر عن عمر رضي الله عنهما من قوله، قال أبو البركات : وهو أصح [3].

---

(١) تقدم هذا النقل في باب المكاتب، على قول الخرقي : وليس للرجل أن يطأ مكاتبته إلا أن يشترط.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (خ).

(٣) هو في سنن الدارقطني ٤/ ١٣٤ من طريق محمد بن عبدالله القاضي المخرمي، عن يونس بن محمد، عن عبدالعزيز بن مسلم، عن عبدالله بن دينار، عن ابن عمر به مرفوعاً، قال المخرمي : وأخبرنا يحيى بن إسحاق، عن عبدالعزيز بن مسلم به عن عمر موقوفاً، ثم رواه عن فليح بن سليمان، عن ابن دينار، عن ابن عمر عن عمر موقوفاً، ثم رواه عن عبدالله بن جعفر هو المخرمي، عن ابن دينار، عن ابن عمر به مرفوعاً، وهو عند مالك ٣/ ٥ عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر من قوله، وقد رواه ابن عدي ٤/ ١٤٩٤ في ترجمة عبدالله بن جعفر بن نجيح المديني، والد علي بن المديني، وهو ضعيف الحديث، رواه عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا، ورواه عبدالرزاق ١٣٢٢٥ عن عبيدالله وعبدالله ابني عمر، عن نافع، عن ابن عمر، ثم رواه عن

٣٩٢٤ ــ وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال «أعتقها ولدها» رواه ابن ماجه والدارقطني[١].

=معمر، عن أيوب، عن نافع قال : جاء رجل فقال : إن ابن الزبير قد أذن ببيع أمهات الأولاد، فقال ابن عمر : لكن عمر بن الخطاب لم يأذن ببيعهن وأعتقهن؛ ورواه سعيد في سننه المطبوع ٢/ ٨٨ برقم ٢٠٥٣ عن سفيان، عن يحيى وعبيدالله، عن نافع في قصة ابن الزبير، وفيه : إن عمر قضى في أمهات الأولاد لا يبعن، ولا يوهبن، يستمتع بها صاحبها، فإذا مات فهي حرة. ثم رواه عن فليح بن سليمان، عن ابن دينار بنحوه، ورواه عبدالرزاق ١٣٢٢٨ عن الثوري، عن ابن دينار، عن ابن عمر، بقصة ابن الزبير، وإنكار ابن عمر، وهكذا رواه ابن أبي شيبة ٦/ ٤٣٧ عن أبي خالد الأحمر، عن يحيى بن سعيد، عن نافع أن رجلين من أهل العراق سألا ابن عمر قالا: تركنا ابن الزبير يبيع أمهات الأولاد بمكة. ثم ذكر نهي عمر، ثم رواه عن وكيع، عن سفيان، عن عبدالله بن دينار، قال : قيل لابن عمر : ابن الزبير يبيع أمهات الأولاد. فذكر نحوه، وقد رواه البيهقي ١٠/ ٣٤٢ من طرق عن نافع، وعن عبدالله بن دينار، عن ابن عمر عن عمر به، ثم قال : هكذا رواية الجماعة، وغلط فيه بعض الرواة فرفعه، وهو وهم لا يحل ذكره؛ وقد رواه البيهقي عن سعيد بن المسيب، وبريدة بن الحصيب، وغيرهما عن عمر، وذكره الدارقطني في العلل ٢/ ٤١ برقم ٩٨ وذكر من رواه موقوفاً ومن رفعه، قال : والحديث عن عمر موقوف؛ وقد روى سعيد في سننه ٢/ ٨٨ برقم ٢٠٥٠ عن عكرمة، قال : أعتق عمر أمهات الأولاد، وأمهات الأسقاط. ثم رواه عن عكرمة قال عمر : إذا ولدت الأمة من سيدها فقد أعتقت وإن كان سقطا. ثم رواه عن عكرمة، عن ابن عباس قال : قال عمر : ما من رجل يقر بأنه كان يطأ جاريته ثم يموت إلا أعتقها إذا ولدت وإن كان سقطا. ثم روى عن مالك بن عامر الهمداني، أن عمر بن الخطاب قال في أم الولد : إن أسلمت وأحسنت وعفت أعتقت، وإن كفرت وفجرت وغدرت رقت. وانظر كلام أبي البركات في المنتقى ٣٤٠٦ ووقع في (خ ت) : من طريق أخرى.

(١) هو عند ابن ماجه ٢٥١٦ والدارقطني ٤/ ١٣١ من طريق حسين بن عبدالله، عن عكرمة، عن ابن عباس به، ورواه أيضا ابن عدي في الكامل ٧/ ٢٧٥٢ من طريق أبي بكر بن أبي سبرة وهو ضعيف، عن الحسين بن عبدالله، وأعله بأبي بكر، لكنه لم ينفرد به، فهو عند ابن ماجه عن أبي بكر النهشلي، وعند الدارقطني عن ابن أبي سبرة، وعبدالله بن سلمة بن أسلم، عن حسين بن عبدالله بن عبيدالله بن عباس وهو ضعيف، كما تقدم قريباً ورواه الحاكم ٢/ ١٩ عن ابن أبي سبرة وسكت عنه ورواه البيهقي ١٠/ ٣٤٦ عن ابن أبي سبرة، عن حسين، وضعف ابن أبي سبرة، ثم

٣٩٢٥ ـ ويؤيد هذا ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال جاء رجل من الأنصار فقال : يا رسول الله إنا نصيب سبيا فنحب الأثمان، فكيف ترى في العزل ؟ فقال النبي ﷺ «وإنكم لتفعلون ذلك ؟ لا عليكم أن لا تفعلوا ذلك، فإنها ليست نسمة كتب الله عز وجل أن تخرج إلا وهي خارجة» رواه أحمد والبخاري [١].

٣٩٢٦ ـ وروى البخاري عن عمرو بن الحارث، أخي جويرية بنت الحارث قال : ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهماً ولا ديناراً، ولا عبداً و لا أمة ولا شيئاً، إلا بغلته البيضاء، وسلاحه، وأرضاً جعلها صدقة [٢].

= رواه عن إسماعيل بن أبي أويس، عن أبيه، عن حسين، ورواه الدارقطني والبيهقي من طريق ابن أبي سارة عن ابن أبي حسين، عن عكرمة، عن ابن عباس، ووثق ابن أبي حسين، قال في نصب الراية ٣/ ٢٨٧ : وابن أبي سارة مجهول : ورواه ابن سعد في الطبقات ٨/ ٢١٥ من طريق سعيد بن كليب قاضي عدن، عن حسين بن عبدالله، ومن طرق أخرى عن ابن أبي سبرة عن حسين، وكل هذه الطرق ضعيفة، لكن رواه ابن حزم في المحلى ١٠/ ٢٥٣ من طريق قاسم بن أصبغ، عن مصعب بن محمد، عن عبدالله بن عمر الرقي، عن عبدالكريم الجزري، عن عكرمة به، قال : وهذا خبر جيد السند، كل رواته ثقة، وهكذا ذكره الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٢٨٧ بإسناد قاسم بن أصبغ، وصحح إسناده.

(١) هو في صحيح البخاري ٢٢٢٩، ٥٢١٠ ومسند أحمد ٣/ ٥١، ٥٣، ٥٧، ٦٨، ٧٢، ٨٨ من طرق عن أبي سعيد، وفي سنده اختلاف ذكره الحافظ في الفتح ٩/ ٣٠٦ وقد رواه أيضاً مسلم ١٠/ ٦ وأبو داود ٢١٧٠، ٢١٧٢ والترمذي ٤/ ٢٩٠ برقم ١١٤٦ والنسائي ٦/ ١٠٧ وابن ماجه ١٩٢٦ والدارمي ٢/ ١٤٨ وعبدالرزاق ١٢٥٤٩، ١٢٥٧٦ ومالك ٢/ ١٠٨ وغيرهم.

(٢) هو في صحيح البخاري ٢٧٣٩، ٢٨٧٣، ٣٠٩٨ من طريق أبي إسحاق السبيعي عنه، ورواه أيضا النسائي ٦/ ٢٢٩ والترمذي في الشمائل برقم ٣٨٢ والدارقطني ٤/ ١٨٥ والبيهقي ٦/ ١٦٠ من طرق عن أبي إسحاق به، ولم يذكر بعضهم العبد والأمة، وهو محل الشاهد، =

٣٩٢٧ ـــ وروى سعيد في سننه : حدثنا أبو عوانة، عن مغيرة، عن الشعبي، عن عبيدة قال : خطب علي رضي الله عنه الناس فقال : شاورني عمر رضي الله عنه في أمهات الأولاد، فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن، فقضى به عمر حياته، وعثمان حياته، فلما وليت رأيت أن أرقهن. قال عبيدة : فرأي علي وعمر رضي الله عنهما في الجماعة، أحب إلينا من رأي علي وحده[1]. وهذا دليل الأجماع.

وحكى جماعة عن أحمد رواية أخرى : يجوز بيعهن مع الكراهة، أخذا من قول أحمد في رواية ابنه صالح وسأله : إلى أي شيء تذهب في بيع أمهات الأولاد ؟ قال : أكرهه، وقد باع علي ابن أبي طالب. وفي رواية ابن منصور وقال : لا يعجبني

= وقد روى الترمذي في الشمائل برقم ٣٨٨ وأبو نعيم في الحلية ٧/ ٢٤٩ عن عائشة نحوه، لكن شك في العبد والأمة.

(١) أبو عوانة هو الوضاح بن عبدالله اليشكري الواسطي البزاز، مولى يزيد بن عطاء، من رجال الصحيحين، أطال الحافظ في ترجمته في تهذيب التهذيب، وذكر أنه مات سنة ١٧٦ وذكر من مشائخه المغيرة، ومن تلاميذه سعيد بن منصور، وقد وقع في نسخ الشرح : حدثنا أبو معاوية. وهو خطأ، وإن كان سعيد بن منصور قد روى عن أبي معاوية محمد بن خازم الضرير، لكن هذا الحديث في سنن سعيد المطبوع ٢/ ٨٧ برقم ٢٠٤٧ : حدثنا أبو عوانة، وهكذا في المغني لأبي محمد ٩/ ٥٣١ وهكذا نقله ابن حزم في المحلى ١٠/ ٢٤٩ عن أبي عوانة، فلذلك أقدمت على تصحيحه، أما المغيرة فهو ابن مقسم الضبي مولاهم، الكوفي الفقيه، من رجال الصحيحين، ذكره الحافظ في التهذيب، وذكر من مشايخه الشعبي، ومن تلاميذه أبا عوانة، وذكر أنه مات سنة ١٣٢ وقيل بعدها، أما الشعبي فهو عامر بن شراحيل التابعي المشهور، أما عبيدة فهو السلماني، تلميذ علي وابن مسعود، وهذا الأثر رواه أيضاً عبدالرزاق ١٣٢٢٤ عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين عن عبيدة به، ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ٤٣٦ والبيهقي ١٠/ ٣٤٣ عن إسماعيل بن=

بيعهن[1].

٣٩٢٨ ــ لما روى أبو الزبير عن جابر رضي الله عنه أنه سمعه يقول : كنا نبيع سرارينا أمهات أولادنا والنبي ﷺ فينا حي، لا يرى بذلك بأساً. رواه أحمد وابن ماجه[2].

٣٩٢٩ ــ وعن عطاء عن جابر رضي الله عنه قال : بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، فلما كان عمر رضي الله عنه

= أبي خالد، عن الشعبي بنحوه، وقد رواه سعيد بن منصور برقم ٢٠٤٦ عن هشيم، عن مغيرة، ثم رواه عن هشيم، عن هشام بن حسان، عن ابن سيرين، عن عبيدة بنحوه، وذكر الحافظ في آخر التلخيص أنه روي عن علي أنه رجع إلى قول الجماعة، وقد وقع خلاف بين الصحابة في بيع أمهات الأولاد، كما روى ذلك عبدالرزاق، وابن منصور، وابن أبي شيبة، والبيهقي، وابن حزم وغيرهم، ورأى بعضهم أنها تكون من نصيب ولدها، والأكثرون على أنها تعتق من رأس المال.

(١) لم أجد هذا النقل في مسائل صالح المطبوعة، وإنما ذكر برقم ٣١٠ قال : وسألته عن حر تحته أمة، فولدت منه أولاداً، ثم اشتراها أله أن يبيعها ؟ قال : نعم ما لم تكن ولدت في ملكه. وفيه برقم ٨٤٨ وقال : إذا تزوج الرجل الأمة فأولدها، ثم اشتراها بعد ذلك، فأكثر ما سمعنا عنه من التابعين يقولون : لا تكون أم ولد حتى تلد عنده وهو يملكها؛ وقال بعض الناس : هي أم ولد، وليس له بيعها.

(٢) هو في مسند أحمد ٣/ ٣٢١ وسنن ابن ماجه ٢٥١٧ من طريق عبدالرزاق، عن ابن جريج، عن أبي الزبير به، وهو في مصنف عبدالرزاق ١٣٢١١عن ابن جريج به، ورواه أيضاً الشافعي كما في البدائع ٢/ ٤٧ برقم ١٢٠٥ عن عبدالمجيد، عن ابن جريج، ورواه ابن حبان كما في الإحسان ٤٣٠٨ والموارد ١٢١٥ ورواه الدارقطني ٤/ ١٣٥ وعنه البيهقي ١٠/ ٣٤٨ من طريق عبدالرزاق به، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ٢٨٠٦ من طريق الحسن بن زياد اللؤلؤي، عن ابن جريج به، وقال : قال أبي : هو حديث منكر، الحسن ضعيف ليس بثقة ولا مأمون. أهـ وقد عرفت أنه لم يتفرد به، بل تابعه عبدالرزاق وروح بن عبادة وغيرهما، وقال البوصيري في الزوائد ٣/ ٩٨ : هذا إسناد صحيح رجاله ثقات؛ ورواه النسائي في العتق يعني في سننه الكبرى كما في تحفة الأشراف ٢٨٣٥.

نهانا فانتهينا. رواه أبو داود[1]، وإنما كره ذلك أحمد للاختلاف فيه، كما أشعر به كلامه، ولا ريب أن المذهب هو الأول، وقد امتنع أبو محمد من حكاية ما تقدم رواية، وقال: إن السلف يطلقون الكراهة على التحريم. وقال إن قول جابر ليس بصريح في أن ذلك كان بعلم النبيّ ﷺ، ولا بعلم أبي بكر، بل وقع ذلك من فعلهم على انفرادهم، توفيقاً بين الأدلة، وإذاً لا حجة فيه، [2]، وأجاب غيره بأنه كان مباحا ثم نهي عنه، ولم يظهر النهي لمن باعها، ولا علم أبو بكر رضي الله عنه بمن باع لقصر مدته، واشتغاله بأهم أمور الدين، ثم ظهر ذلك زمن عمر رضي الله عنه، فأظهر النهي والمنع اعتمادا على النهي، لامتناع النسخ بعد وفاة رسول الله ﷺ[3]. انتهى. وتقدم الإشعار بأن حكم الهبة والرهن ونحو ذلك حكم البيع، والله أعلم.

قال: وإذا أصاب الأمة وهي في ملك غيره بنكاح فحملت منه ثم ملكها حاملاً عتق الجنين، وكان له أن يبيعها.

---

(١) هو في سننه ٣٩٥٤ من طريق حماد بن سلمة، عن قيس بن سعد، عن عطاء به ورواه أيضاً ابن حبان كما في الإحسان ٤٣٠٩ والموارد ١٢١٦ والحاكم ٢/ ١٨ والبيهقي ١٠/ ٣٤٧ من طريق قيس بن سعد به، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

(٢) ذكر أبو محمد في المغني ٩/ ٥٣١ رواية صالح، وإسحاق بن منصور عن أحمد، وقول أبي الخطاب: ظاهر هذا أنه يصح بيعهن مع الكراهة، ثم قال: والصحيح أن هذا ليس رواية مخالفة لقوله: إنهن لا يبعن إلى آخره، لكن أكثر المحدثين على أن مثل حديث جابر المذكور مرفوع حكماً، فإنه يندر أن يفعلوا مثل هذا بغير علمه ﷺ، فيكون إقراره دليلا على الجواز، ثم نسخ بالأحاديث الأخرى.

(٣) المشهور في المصطلح وأصول الفقه أن الصحابي إذا صرح بأن الفعل كان على عهد النبي ﷺ فله حكم الرفع، وعلى هذا فلا بد أن عمر رضي الله عنه اطلع على ما نسخه.

ش : (أما عتق الجنين) فلأنه من ذي رحمه المحرم، فيدخل في قوله عليه السلام «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» الحديث[1]، والخرقي صور المسألة في النكاح، وكذلك حكم وطء الشبهة، نظرا للحوق النسب، بخلاف الزنا فإن النسب لا يلحق به، فلا يعتق الولد على المذهب المنصوص، (وأما كون له بيعها) فمبني على أن من شروط صيرورة الأمة أم ولد أن تحمل في ملكه، وهذا إحدى الروايات، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور، وبه قطع القاضي في الجامع، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي وغيرهم، واختاره أبو محمد، لما تقدم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما «من وطىء أمته فولدت له» وهذا لم يطأ أمته، فلم يدخل في الحديث، ولأن الأصل الرق، خولف فيما إذا حملت منه في ملكه [2]، فيبقى فيما عداه على الأصل (والرواية الثانية) لا يشترط ذلك، بل متى وطئها ثم ملكها ولو بعد وضعها صارت أم ولد حكاها ابن أبي موسى، لأنه يصدق عليها إذاً أنها أم ولده، وهو مالك لها، فأشبهت التي حملت في ملكه، قال أبو محمد : ولم أجد ذلك عن أحمد فيما إذا ملكها بعد ولادتها، إنما نقل عنه مهنا التوقف، فقال : لا أقول فيها شيئاً [3](والرواية

(١) تقدم الحديث برقم ٢٣٢٩، ٣٧٢٦.

(٢) تقدم قريباً حديث ابن عباس برقم ٣٩٢٢ موقوفاً ومرفوعاً وانظر المسألة في الهداية ١/ ٢٤٥ والمغني ٩/ ٥٣٤ والكافي٢/ ٦٢٣ والمقنع ٢/ ٥١٦ والمبدع ٦/ ٣٧١ والإنصاف ٧/ ٤٩٢. ووقع في (م ي) : إذا حملت به.

(٣) ذكر أبو محمد في المغني ٩/ ٥٣٤ عن القاضي وابن أبي موسى عن أحمد أنها تصير أم ولد في الحالين، ثم قال : ولم أجد ذلك عن أحمد. إلى آخر كلامه.

الثالثة) إن ملكها حاملاً [صارت أم ولد، ، وإلا فلا، اعتباراً بأن الإيلاد في الملك (والرواية الرابعة) إن ملكها حاملاً ووطئها، وكان الوطء يزيد في الولد][1] صارت أم ولد، وإلا فلا، نقلها صالح.

٣٩٣٠ ـــ لأنه مروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: أبعد ما اختلطت دماؤكم ودماؤهن، ولحومكم ولحومهن بعتموهن[2]. فعلل بالمخالطة، والمخالطة هنا حاصلة، إذ الماء يزيد في الولد[3]، وهذه اختيار القاضي على ما حكاه عنه أبو محمد، وابن حامد، إلا أن ابن حامد جعل الزيادة بأن يطأها في ابتداء الحمل أو توسطه، والقاضي قيد ذلك بأن يطأها قبل تمام خمسة أشهر.

(تنبيه) قد تقدم أنه هل من شرط صيرورة الأمة أم ولد أن تحمل في ملكه أم لا؟ وهذا يدخل فيه ولو وطئها بزنا، وصرح به أبو الخطاب في الهداية، وابن حمدان، وأبو محمد في الكافي،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (خ) وفي (س ت): اعتبار.

(٢) رواه عبدالرزاق ٧/ ٢٩٦ برقم ١٣٢٤٨ وابن أبي شيبة ٦/ ٤٠٦ وسعيد بن منصور برقم ٢٠٤٩ من طريق عمر بن ذر، قال: حدثني محمد بن عبدالله بن قارب الثقفي، عن أبيه، أنه اشترى جارية بأربعة آلاف قد أسقطت لرجل سقطاً، فسمع بذلك عمر، فأرسل إليه وكان صديقاً له، فلامه لوماً شديداً، وقال: والله إني لأنزهك عن مثل هذا، وأقبل على الرجل ضرباً بالدرة وقال: الآن حين اختطلت لحومكم ولحومهن، ودماؤكم ودماؤهن، تبيعونهن تأكلون أثمانهن؛ قاتل الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها، ارددها. قال: فرددتها وأدركت من مالي ثلاثة آلاف درهم وتوى ألف. هذا لفظ عبدالرزاق مع شيء من التصرف، واختصره الآخران.

(٣) في (ت خ): والمخالفة حاصلة. وفي (س): إذا لم يزد. وفي (م): لما نريد.

وكـلامه في المغني يقتضي نفي الخلاف من هـذه الصورة، لأنـه جعل ذلك أصـلاً، وقـاس عليـه المنع، وكـذلك قـاس عليـه الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما[1]، والله أعلم.

قال: وإذا علقت منه في ملكه، ثم وضعت منه ما يتبين فيه بعض خلق الإنسان[2] كانت له بذلك أم ولد.

ش: أي وإذا علقت الأمـة منه، وهذا يعطـي أنه يشترط في صيرورة الأمة أم ولد شروط ثلاثة[3] أحدها أن تعلق بحر، لأنه الذي حكم لـه النبي ﷺ بحريتها به، وقال في أم إبـراهيم عليه السلام «أعتقها ولدها»[4] ونحو ذلك، ويخرج مـن ذلك ما إذا علقت أمتـه بمملـوك [وذلك في موضعين (أحـدهما) العبـد إذا ملكه السيـد أمة، وقلنـا يملك، فإن ولده مملـوك] ولا يثبت[5] لأمه حكـم المستولدات (الثـاني) المكاتـب إذا استولد أمتـه فإن الولد يتبعه، فيصير حكمه حكمه كما تقدم، وهل تتبعه الأمة، فتصير أم ولد إن أدى أم لا؟ فيه وجهان تقدما. (الشرط الثاني) أن يكون العلـوق وهي في ملكه، فيخرج منه مـا إذا علقت منه وليست في ملكـه، وقد تقـدم هذا الشرط قبل، فـلا حاجـة إلى إعادتـه، وقد يورد عليـه الأمة المشتركة إذا أولـدها الشريك، إذ

---

(١) تقدم آنفاً ذكر مواضع المسألة في كتب الفقهاء المشهورة ووقع في (س ت): ولذلك قاس.

(٢) في المغني و(م): منـه بحبر في ملكـه. وفي (م ي متن مغني): فـوضعت مـا. وفي المغني: بعض ما يستبين فيه خلق الإنسان.

(٣) في (م): علقت منه وهذا. وفي (م س): أن يشترط. وفي (ي): ثلاثة شروط.

(٤) كما سبق قريبا برقم ٣٩٢٤.

(٥) السقط من (م) وفيها: فلا يثبت. وفي (خ): وأن ولده.

مقتضى كلامه هنا كون جميعها في ملكه، لكن قد تقدم هذا له فلا يرد عليه، وقد يورد عليه أيضا الوالد إذا وطىء أمة ولده فحملت منه، فإن الملك ينتقل له إذاً وتصير أم ولد، فحال العلوق لم تكن مملوكة له، وقد يقال: إن بالعلوق تبينا الملك [1] سابقا قبله، ويدخل في عموم كلام الشيخ كل مملوكة له، وإن حرم وطؤها، كالمكاتبة غير المشترط وطؤها، وقد تقدم له ذلك، وكالمجوسية والوثنية، والمحرمة لرضاع، أو حيض، أو ظهار، ونحو ذلك، وكالمزوجة، صرح بذلك أبو محمد هنا، لكن اختلف كلامه في أنه هل يلحقه نسب الولد؟ فقطع في النكاح بعدم لحوق النسب له، وهو منصوص أحمد في رواية حرب ومحمد بن حرب[2]، ومقتضى كلام أبي محمد هنا لحوق النسب له، لأنه حكم بحرية الولد، وهو الذي قاله القاضي في المجرد، معتمداً على ما إذا وطىء أحد الشريكين الجارية المشتركة، وإذاً يمنع صيرورتها أم ولد، لانتفاء لحوق النسب، كما تقدم في المزني بها إذا ملكها بعد (الشرط الثالث) أن تضع ما يبين فيه بعض خلق الإنسان، كأن تضع رأساً أو رجلاً أو أصبعاً أو تخطيطاً له، أو بطريق الأولى إذا وضعت إنساناً، لأن بذلك يعلم أنه ولد، فيتحقق صيرورتها أم ولد.

٣٩٣١ ــ وقد روى أبو القاسم البغوي عن علي بن الجعد، عن سفيان،

---

(١) في (س ي): تبين الملك.

(٢) انظر كلام أبي محمد ههنا في المغني ٩/ ٥٣٨ ولم يذكر رواية حرب ومن معه، وحرب هو ابن إسماعيل الكرماني، وأما محمد بن حرب فلم أجده في تلاميذ أحمد في الطبقات ولا في المنهج، ووقع في (ي): محمد ابن أبي حرب. ولعل الصواب محمد بن حبيب. كما في الفروع ٥/ ١٣٦.

عن أبيه، عن عكرمة، عن عمر رضي الله عنهم قال: أم الولد أعتقها ولدها وإن كان سقطا. فيه إرسال، وروي عن عكرمة عن ابن عباس عن عمر رضي الله عنهم، وروي عن ابن عباس مرفوعاً[1].

٣٩٣٢ ـــ وكذلك روى الأثرم عن ابن عمر رضي الله عنهما: أعتقها ولدها وإن كان سقطا[2]. وكلام الخرقي يشمل وإن كان ميتاً، وهو كذلك لما تقدم، ويشمل ما إذا وضعت جسما لا تخطيط فيه، فشهدت القوابل أن فيه صورة حقيقة، وهو كذلك، لأنه قد تبين فيه خلق الإنسان بشهادتهن، ويخرج منه ما إذا

---

(١) أبو القاسم هو عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز، الحافظ الصدوق، مسند عصره، المتوفى سنة سنة ٣١٧ ذكره الذهبي في الميزان، وذكره ابن عدي في الكامل ٤/ ١٥٧٨ ورجح أنه ثقة حافظ، وإن تكلم فيه بعضهم بغير حق، وأما ابن الجعد فهو أبو الحسن الجوهري البغدادي، مولى بني هاشم، روى عنه البخاري وأحمد، وابن معين، ذكره الحافظ في التهذيب، ورجح أنه ثقة حافظ، مات سنة ٢٣٠ وأما سفيان فهو الثوري الإمام المشهور، وأبوه سعيد بن مسروق الكوفي، المتوفى سنة ١٢٦ كما في تهذيب التهذيب، وهو من رجال الصحيحين، وهذا الأثر رواه البيهقي ١٠/ ٣٤٦ من طريق أبي القاسم به، قال: وكذلك رواه شريك عن سعيد بن مسروق ثم رواه من طريق خصيف، عن عكرمة، عن ابن عباس، عن عمر ثم قال: وروي عن الحكم بن أبان، عن عكرمة، عن ابن عباس مرفوعاً، وهو ضعيف، والصحيح حديث سعيد بن مسروق أهـ. وقد رواه ابن أبي شيبه ٦/ ٤٠٦ وسعيد بن منصور برقم ٢٠٥١ من طريق سعيد بن مسروق، عن عكرمة، عن عمر، وهو منقطع بين عكرمة وعمر، كما ذكر الشارح، وكذا رواه عبدالرزاق ١٣٢٤٤ من طريق الثوري به، ورواه برقم ١٣٢٤٣ والدارقطني ٤/ ١٣١ من طريق الحكم بن أبان، عن عكرمة عن ابن عباس، وعن عمر ورفعه عند الدارقطني، ورواه سعيد ٢٠٥٢ عن خصيف، عن عكرمة عن ابن عباس، عن عمر به.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ عنه مسنداً وقد ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٥٤٠ هكذا وقد تقدم برقم ٣٩٢٣ حديثه المرفوع في عتق أمهات الأولاد، والنهي عن بيعهن، وتصحيح أنه موقوف على عمر، ووقع في (خ ت): وكذا روى.

وضعت[1] مضغة لا تخطيط فيها لا ظاهرا ولا بالبينة، وله حالتان (إحداهما) لم يعلم كونه مبتدأ خلق آدمي، فلا تصير به أم ولد، اعتماداً على الأصل (الثانية) علم أنه مبتدأ خلق آدمي، بشهادة القوابل أو غير ذلك، ففيه روايتان (إحداهما) وهي ظاهر كلام الخرقي وجماعة لا تصير بذلك أم ولد؛ قال في رواية جماعة: تعتق الأمة إذا تبين وجهه أو يده، أو شيء من خلق الإنسان. لأن ذلك يسمى ولداً، وعتقها مشروط بصيرورتها أم ولد[2] (والثانية) تصير بذلك أم ولد، لأنه مبدأ خلق آدمي، أشبه ما لو تبين، ونقل حنبل عن أحمد: إذا أسقطت أم الولد فإن كان خلقه بائناً عتقت[3]، وانقضت به العدة، إذا دخل في الخلق الرابع، بنفخ الروح. فظاهر هذا أنه يشترط مع التبيين تمام أربعة أشهر، ولا نزاع أنها إذا ألقت نطفة لا تصير بها أم ولد، وكذلك عند جماعة إذا ألقت علقة؛ حتى إن أبا البركات وأبا محمد في الكافي قطعا بذلك، ونص أحمد في رواية مهنا، ويوسف بن موسى أنها تصير بها أم ولد، قال: إذا ألقت مضغة

---

(١) في (م ي): صورة خفية. وفي (م): لأنه تبين. وفي (خ): منه إذا وضعت.

(٢) روى ابن أبي شيبة ٦/ ٤٠٧ عن الحسن قال: إن كان استبان خلقه فهي أم ولد، ثم روى عن الشعبي قال: إذا نكس في الخلق الرابع، فكان مخلقا أعتقت به. وروى عبدالرزاق ١٣٢٤٥ عن إبراهيم قال: السقط بين مضغة كان أو علقة. ثم روى عن الزهري: إذا أسقطت سقطا بينا فهي من أمهات الأولاد. وروى سعيد برقم ٢٠٥٧ عن الحسن والشعبي نحو ذلك؛ وفي (خ): أحدهما وهي. وفي (س): لا تصير أم ولد. وفي (خ): تعتد الأمة. وفي (م): أو شيء من خلقه لأن. وفي (ي) من خلقة الإنسان.

(٣) في (م): خلقه تاماً عتقت.

أو علقة تعتق، وإن لم تتم أربعة أشهر، بعد أن يرى خلقه، ويعلم أنه ولد[1] (تنبيه) قول أحمد رحمه الله: تعتق الأمة إذا تبين وجهه. مجاز باعتبار ما يؤول إليه، وهو كقوله عليه السلام في أم إبراهيم «أعتقها ولدها» أي أنه كان السبب في عتقها، إذ لا نعلم أحداً قال يتنجز العتق فيها في الحمل[2]، والله أعلم.

قال: فإذا مات فقد صارت حرة وإن لم يملك غيرها.

ش: أما صيرورتها حرة بموت سيدها فلما تقدم من قوله عليه السلام «من وطىء أمته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه»[3] وقوله عليه السلام في أم إبراهيم «أعتقها ولدها»[4] ونحو ذلك، وأما عتقها من رأس المال فلظاهر ما تقدم، وهذا كله إن لم يجز بيعها على المذهب، أما إن جاز بيعها فقطع أبو محمد بأنها لا تعتق بموته، وظاهر إطلاق غيره يقتضي العتق، ولهذا قدمه ابن حمدان، قال: وقيل إن جاز له بيعها لم تعتق عليه بموته، وكلام الخرقي يشمل وإن كانت كافرة فاجرة، أو كان السيد كذلك، وهو كذلك، نظرا للعموم السابق، والله أعلم.

---

(١) انظر المسألة في الهداية ١/ ٢٤٥ والمغني ٩/ ٥٤٠ والكافي ٢/ ٦٢٤ والمقنع ٢/ ٥١٦ والمحرر ٢/ ١١ والفروع ٥/ ١٣٠ والمبدع ٦/ ٣٦٩ والإنصاف ٧/ ٤٩٠.

(٢) معنى قول الإمام أحمد: تعتق الأمة إذا تبين وجهه. إلخ، أي إذا سقط وقد ظهر فيه شيء من خلق الإنسان، ولم يقصد إذا تبين ذلك وهو في بطن أمه، ولو أمكن معرفة ذلك بواسطة الأجهزة الحديثة.

(٣) هو حديث ابن عباس، وتقدم أول الباب برقم ٣٩٢٢ موقوفاً ومرفوعاً.

(٤) تقدم أيضا برقم٣٩٢٤ عن ابن عباس.

قال : وإذا صارت الأمة أم ولد بما ذكرنا، [1] ثم ولدت من غيره، كان له حكمها في العتق بموت سيدها.

ش : نص أحمد على ذلك، اقتداء بالصحابة رضي الله عنهم.

٣٩٣٣ ـــ فقال : قال ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما وغيرهما : ولدها بمنزلتها [2]. وكلام الخرقي يشمل وإن ماتت الأم، وهو كذلك، لأن سبب الحرية قد انعقد، وهو سبب بنفس العتق، فكما لا يرتفع العتق بعد وقوعه، كذلك سببه [3] وأورد على هذا المكاتبة يتبعها ولدها في الكتابة، فإذا بطلت الكتابة في الأم بطلت في الولد، وأجيب بأن سبب العتق فيها إما الأداء في

---

(١) سقطت لفظة (أم) من نسخة المغني المفرد خطأ، وهي ثابتة في نسخة المغني مع الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٦وفي (المتن والمغني) : بما وصفنا.

(٢) رواه عبدالرزاق ١٣٢٥٤ وسعيد في سننه برقم ٤٦٠ وابن أبي شيبة ٦/ ١٦١ من طرق عن نافع، عن ابن عمر قال : إذا أعتقت عتق ولدها. وفي لفظ : ولد أم الولد بمنزلتها. ورواه البيهقي ١٠/ ٣٤٨ من طريق محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان، أنه سمع عبدالله بن عمر يقول : إذا ولدت الأمة من سيدها فنكحت بعد ذلك، فولدت أولاداً كان ولدها بمنزلتها، عبيداً ما عاش سيدها، فإذا مات فهم أحرار. وروى عبدالرزاق ١٣٢٥٦ عن ابن المسيب وعبيدالله بن عبدالله بن عتبة، والحسن وقتادة، والشعبي قالوا : إذا أعتقت عتق ولدها، ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ١٦٠ وسعيد بن منصور ٤٥٩ والبيهقي ١٠/ ٣٤٩ عن إبراهيم والشعبي، والحسن والزهري، وشريح قالوا، في ولد أم الولد : يعتقون بعتقها، ويرقون برقها. ولم أجده عن ابن عباس، وقد ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٥٤٣ قال أحمد رضي الله عنه : قال ابن عمر وابن عباس وغيرهما : ولدها بمنزلتها.

(٣) في (م) : وهو سببه بنفس. وفي (خ ت س) : بذلك سببه.

العقد، أو وجود الصفة، وببطلان الكتابة يتعذر كل واحد منهما، والسبب في أم الولد موت سيدها، ولا يتعذر ذلك بموتها، ويورد على هذا الفرق المعلق عتقها بصفة، فإن موت الأم ونحوه لا يتعذر معه وجود الصفة، ومع هذا لا يعتق الولد[1].

وقول الخرقي: ثم ولدت، يخرج منه ما ولدته قبل الاستيلاد، وهو كذلك، لأنه لا يتبع في العتق المنجز، ففيما هو سبب له أولى، ويتخرج رواية بالتبعية من الرواية الضعيفة في ولد المدبرة.

قال: وإذا أسلمت أم ولد النصراني منع من وطئها والتلذذ بها.

ش: حذاراً من أن يطأ مشرك مسلمة، وإنه ممنوع بلا ريب، قال سبحانه ﴿**فلا ترجعوهن إلى الكفار، لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن**﴾[2].

ومقتضى كلام الخرقي أن ملكه يقر عليها والحال هذه، وهو المذهب المختار لأبي بكر، والقاضي، وأبي الخطاب والشريف، والشيرازي وأبي محمد وغيرهم، لأن عتقها مجاناً فيه إضرار بالسيد، وبالسعاية فيه إضرار بها، لإلزامها الكسب بغير

---

(١) يظهر أن من علق عتقها بصفة — كعمَل، أو زمان، أو أمر يحدث — لم يقصد إلا عتقها وحدها، فلذلك لا يتبعها أولادها، ولو جاؤا بعد التعليق.

(٢) سورة الممتحنة، الآية ١٠.

رضاها، والضرر منفي شرعا، ونقل الملك فيها ممتنع لما تقدم[1] (وعن أحمد) رواية أخرى — قال القاضي: نقلها مهنا — تستسعى في قيمتها ثم تعتق، لأن بيعها وعتقها مجاناً منتفيان لما تقدم، وكذلك إقرار الملك عليها، لما فيه من إقرار ملك الكافر على المسلم، فسلك بها طريقة وسطى، وهي الاستسعاء، وحكى في الكافي (رواية ثالثة) أنها تعتق بإسلامها من غير استسعاء، وقال: نقلها مهنا[2]. ولا أعلم له سلفا في ذلك، على أن أبا بكر لم يثبت الثانية، فقال: أظن أن أبا عبدالله أطلق ذلك لمهنا على سبيل المناظرة للوقت.

ومقتضى كلامه أيضا أنه يصح إيلاد الذمي، وهو كذلك، بل والحربي، كما يصح عتقهم، ومن ثم قال المجد: إذا أسلمت أم ولد الكافر[3].

(تنبيه) الخرقي رحمه الله منع من الوطء ونحوه، وظاهره أنه إن أمكن ذلك من غير إحالة بينهما لا يحال بينهما، وقال الشيخان وغيرهما: يحال بينه وبينها[4]، والله أعلم.

---

(١) ذكرت المسألة في الهداية ١/ ٢٤٥ والمغني ٩/ ٥٤٤ والكافي ٢/ ٦٢٥ والمقنع ٢/ ٥١٩ والمحرر ٢/ ١٢ والمبدع ٦/ ٣٧٦ والإنصاف ٧/ ٥٠١ ووقع في (س خ ت): لأن عتقها مجازا. وصححت في هامش (ت خ) وفي (خ ت): مجازا إضرار بالسيد، وفي السعاية. وفي (س ت خ): ونقل الملك ممتنع.

(٢) هكذا في الكافي، ونقلها في الإنصاف في الموضع السابق، ونقل تعقب الزركشي وأقره.

(٣) كذا في المحرر، وكذا في المقنع في الموضع السابق، يعني أنه أعم من تقييد الخرقي بقوله: أم ولد النصراني.

(٤) يعني أنه إذا أمكن منعه من الوطء من غير تفرقة بينه وبينها جاز ذلك، وانظر كلام الشيخين في المقنع ٢/ ٥١٩ والمحرر ٢/ ١٢

قال : وأجبر على نفقتها .

ش : لأنه مالك لها، ونفقة المملوك على سيده، وهذا هو المذهب المعروف، والمنصوص من الروايتين (والثانية) لا تجب عليه نفقتها، قال في رواية الميموني — وسئل : من أين تنفق ؟ قال : من أين كانت تنفق لو مات عنها . وبنى أبو البركات هذه الرواية على القول بوجوب الاستسعاء وهو حسن، وتبعه على ذلك ابن حمدان، ثم إن القاضي جعل وجوب النفقة على السيد منوطاً بما إذا لم يكن لها كسب، أما إن كان لها كسب فإن النفقة تجب فيه، حذاراً من أن يبقى له عليها ولاية بأخذ كسبها، وتبعه على ذلك جماعة من الأصحاب [1]، وعلى هذا إن فضل منه شيء فهو للسيد، واختار أبو محمد في مغنيه أن نفقتها على سيدها، وكسبها له، يصنع به ما شاء، وهو ظاهر كلام الخرقي، وكلام أحمد في رواية ابن منصور، قال : يمنع من غشيانها، ونفقتها عليه، [2] والله أعلم .

قال : فإن أسلم [3] حلت له .

ش : لزوال المانع من الحل وهو الكفر والله أعلم .

قال : وإن مات قبل ذلك عتقت .

---

(١) انظر المسألة في كتاب الروايتين والوجهين للقاضي ٣/ ١٣٠ والهداية ١/ ٢٤٦ والمغني ٩/ ٥٤٤ والكافي ٢/ ٦٢٥ والمقنع ٢/ ٥١٩ والمحرر ٢/ ١٢ وقد ذكر بعضهم الاستسعاء، ووقع في (م) : من الأصحاب جماعة .

(٢) انظر رواية ابن منصور في كتاب الروايتين ٣/ ١٣٠ ووقع في (م) : قال منع .

(٣) في (المغني) : فإذا أسلم .

ش : إذا مات [1] قبل الإسلام عتقت، لأنها أم ولد، وشأن أم الولد العتق بموت سيدها لما تقدم، والله أعلم.

قال : وإذا عتقت [2] أم الولد بموت سيدها فما كان في يدها من شيء فهو لورثة سيدها.

ش : لأن أم الولد كما تقدم حكمها حكم الإماء، إلا ما استثني، فما في يدها من كسب أو غيره فهو لسيدها، فإذا مات وعتقت انتقل ما في يدها لورثة سيدها، كما في يد المدبرة، والله أعلم.

قال : وإذا أوصى لها بما في يدها كان لها إذا احتمله الثلث[3].

٣٩٣٤ ـ ش : لما روى الإمام أحمد وسعيد، عن هشيم : حدثنا حميد، عن الحسن، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف درهم[4]، ولأنها في حال نفوذ

---

(١) في (خ ت) : وإن ماتت . . . إذا ماتت.

(٢) في (خ س ت متن) : وإذا أعتقت.

(٣) في (م ي متن مغني) : ولو أوصى. وفي (المتن) إذا احتملت.

(٤) هشيم هو ابن بشير بن القاسم، السلمي الواسطي من رجال الصحيحين ومن حفاظ الحديث، أطال الحافظ في التهذيب في ترجمته مات سنة ١٨٣ كما في تهذيب التهذيب، ووقع في نسخ الشرح : عن هشام. وهو خطأ، وحميد هو أبو عبيدة ابن أبي حميد الطويل، الخزاعي مولاهم، البصري، من رجال الصحيحين، مات سنة ١٤٢ كما في تهذيب التهذيب، والحسن هو ابن أبي الحسن البصري أبو سعيد، مولى الأنصار، أحد علماء التابعين، محتج به في الصحيحين، مات سنة ١١٠ كما في تهذيب التهذيب، وهذا الأثر ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٥٤٥عن الإمام أحمد، وسعيد بن منصور، عن هشيم به، ولم أعثر عليه في مسند أحمد، وهو في سنن سعيد المطبوع ١/ ١٥٢ برقم ٤٣٨ عن هشيم به، ورواه أيضا الدارمي٢/ ٤٢٣ عن حماد بن سلمة، عن حميد، عن الحسن، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف =

الوصية لها حرة، وهو المعتبر، مع أن أبا محمد قال : لا نعلم فيه خلافاً، وقوله : إذا احتمله الثلث، مبني على ما تقدم، من أن الوصايا كلها تعتبر من الثلث، فإن لم يحتمله وقف الزائد على إجازة الورثة كما تقدم.

قال : وإذا مات عن أم ولده فعدتها حيضة.

ش : قد تقدمت هذه المسألة في العدد، فلا حاجة إلى إعادتها، والخرقي سمى ذلك عدة، وغيره يقول استبراء، ولا نزاع في المعنى، إذ هما يشتركان في منع النكاح بدونها، ومعرفة براءة الرحم بهما.

قال : وإذا جنت أم الولد فداها سيدها بقيمتها أو بدونها[1].

ش : إذا جنت أم الولد وجب على سيدها فداؤها، لأنها مملوكة له، يملك كسبها لم يسلمها، فلزمه أرش جنايتها كالقن، وفي ما يفديها به روايتان (إحداهما) وهي المذهب هو الأقل من قيمتها أو دونها، إن كان ذلك قدر أرش جنايتها، لأن الأقل إن كان القيمة فالمجني عليه لا يستحق أكثر منها، لأن حقه متعلق بالرقبة، والقيمة بدل عنها، وإن كان الأرش فهو لا يستحق أكثر منه، لأن الإنسان لا يستحق أكثر مما جني عليه (والثانية) يفديها بأرش الجناية بالغة ما بلغت، لمنعه من

= أربعة آلاف، لكل امرأة منهن؛ وهو منقطع بين الحسن وعمر، لكن الحسن من علماء التابعين، وقد جزم به، مما يدل على تأكده من ثبوته، ووقع في (س م) : لأمهات الأولاد

(١) في (المغني والمتن وم ي) : أو دونها.

تسليمها بسبب من جهته، وقول الخرقي : فداها .[فيه][1] إشعار بأن جنايتها تتعلق برقبتها، وهو كذلك، كالأمة القن، ومن ثم لو ماتت قبل فدائها سقط الفداء، لتلف متعلقه، واعتبرت قيمتها يوم الفداء، وتجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد.

قال : فإن عادت وجنت فداها وليها كما وصفت[2].

ش : إذا عادت أم الولد فجنت لزم سيدها فداؤها أيضا، على المشهور من الروايتين، والمختار لعامة الأصحاب، القاضي وأصحابه، وأبي محمد وأبي بكر، حتى قال : ولو ألف مرة. وذلك لأنها أم ولد جانية، فلزمه فداؤها كالأول[3]، وإذاً يفديها كما فداها أولا، وهو الأقل من قيمتها أو دونها على المذهب، وعلى الرواية الضعيفة بالأرش كله (والرواية الثانية) لا يلزمه فداؤها بعد أن فداها أولا، ويتعلق ذلك بذمتها، تتبع به إذا عتقت، حذارا من إضرار السيد بتكرار الفداء عليه، مع منعه من بيعها، ولأنها جانية، فلم يلزم السيد أكثر من قيمتها كما لو لم يكن فداها، وعلى هذه قال ابن حمدان قلت : يرجع الثاني على الأول بما يخصه مما أخذه، وهذا مذهب الشافعي[4] ثم إن أبا

---

(١) سقطت من (م ي).

(٢) في (م) : فإذا عادت. وفي (المغني والمتن) و(س ت) : فجنت. وليس في (المغني والمتن) : وليها.

(٣) في (خ) : فلزم. وفي (م) : كالأولى

(٤) قال الشافعي في الأم ٦/ ٨٩ : وإذا كانت هي الجانية ضمن الأقل من قيمتها أو الجناية للمجني عليه، فإن عادت فجنت أخرى وقد أخرج قيمتها كلها ففيها قولان (أحدهما) إسلامه بدنها، فيرجع المجني عليه الثاني بأرش جنايته على المجني عليه الأول، إلى أن قال : والقول =

الخطاب في هدايته، وأبا محمد في مقنعه وكافيه، وأبا البركات أطلقوا هذه الرواية، وقيدها القاضي في روايتيه، وأبو محمد في مغنيه، حاكيا له عن أبي الخطاب، وابن حمدان في رعايتيه، بما إذا فداها أولاً بقيمتها [1]، ومقتضى هذا أنه لو فداها أولا بأقل من قيمتها، لزمه فداؤها ثانيا بما بقي من القيمة بلا خلاف.

(تنبيه) لو لم يفدها أولا حتى جنت ثانيا تعلق الجميع برقبتها، ولم يكن على السيد في الكل إلا الأقل من قيمتها أو أرشها، يشترك المجني عليهم فيه، والله أعلم.

قال: ووصية الرجل لأم ولده جائزة [2]، وله تزويجها وإن كرهت.

ش: هذا أفاد مسألتين (إحداهما) أن لسيد أم الولد تزويجها (والثانية) أن له [3] إجبارها، وذلك لأنها أمة كما تقدم، يملك

= الثاني أن يدفع الأقل من قيمتها أو الجناية، فإذا عادت فجنت، وقد دفع جميع قيمتها لم يرجع الآخر على الأول بشيء، ورجع الآخر على سيدها، فأخذ منه الأقل من قيمتها أو الجناية، إلى أن قال: والقول الثاني أحب إلينا.

(١) انظر المسألة في الهداية ١/ ٢٤٥ والمقنع ٢/ ٥١٨ والكافي٢/ ٦٢٦ والمحرر ٢/ ١٢ والمغني ٩/ ٥٤٦ والفروع ٥/ ١٣٢والمبدع ٦/ ٣٧٤ والإنصاف ٧/ ٤٩٧ وقد حكى هذه الأقوال كما حكاها الزركشي، ولم أجد المسألة في كتاب الروايتين للقاضي، إلا أنه في كتاب الجراح ٢/ ٢٥٣ ذكر جناية العبد إذا أعتقه سيده، قال: فنقل حرب في عبد قتل حرا فأعتقه مولاه، فعليه قيمته، وظاهر هذا أنه لا يلزمه أكثر من قيمته، سواء علم بالجناية أو لم يعلم، إلى أن قال: دليله أم الولد إذا جنت فإنه لا يلزم السيد أكثر من قيمتها رواية واحدة. أهـ.

(٢) سقط ذكر الوصية من (م ي) ولعلها أصوب لأن الشارح لم يتعرض للوصية، ووقع في (المتن والمغني): لأم ولده وإليها.

(٣) في (ي): أن السيد له تزويج أم الولد، والثانية له.

الاستمتاع بها واستخدامها، فملك ذلك، كالأمة القن.

٣٩٣٥ ـــ مع أن أحمد[١] رحمه الله نقل ذلك عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم[٢]، ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة، ، وهذه المسألة داخلة في عموم قوله : أحكام أمهات الأولاد أحكام الإماء. وإنما نص على ذلك لخلاف العلماء في ذلك، إذ منهم من منع مطلقا، ومنهم من أجازه ومنع الإجبار، وكلا القولين للشافعي رحمه الله[٣]. والله أعلم.

قال : ولا حد على من قذفها.

٣٩٣٦ ـــ ش : هذا منصوص أحمد قال : ابن عمر رضي الله عنهما يقول : عليه الحد[٤]. وأنا لا أجترىء على ذلك، إنما هي أمة،

---

(١) في (خ ت) : أن ابن حمدان.

(٢) لم أجد عنهما ما يدل على إكراه السيد لأم ولده على الزواج، والذي ذكر أبو محمد في المغني ٩/ ٥٤٩عن أحمد قال : هذا ابن عمر وابن عباس يقولان : إذا ولدت من غيره كان لولدها حكمها. أهـ وقد تقدم برقم ٣٩٣٣ ما روي عن ابن عمر وبعض علماء التابعين، في أن ولدها بمنزلتها، وذلك دليل على أن سيدها يملك تزويجها، وإنما الخلاف في أولادها هل يعتقون معها ويحرم بيعهم، كما هو قول ابن عمر، والنخعي والشعبي والزهري، والحسن وشريح، أم يجوز بيعهم، كما رواه ابن أبي شيبة ٦/ ١٦٢ عن مكحول وعمر بن عبدالعزيز وكذا رواه عبدالرزاق ١٣٢٥١ عن الزهري، وعمر بن عبدالعزيز، وعبدالملك بن مروان، وقد ذكرنا أننا لم نجد النقل فيه عن ابن عباس.

(٣) ذكر ذلك المزني في مختصره بهامش الأم ٥/ ٢٨٨ ونقل عن كتاب النكاح القديم : ليس له أن يزوجها بغير إذنها، وقال في هذا الكتاب : إنها كالمملوكة في جميع أحكامها إلا أنها لا تباع، وفي كتاب الرجعة : له أن يخدمها وهي كارهة، قال : وهذا أصح قوليه، لأن رقها لم يزل، فكذلك ما كان له من وطئها وخدمتها وإنكاحها بغير إذنها لم يزل أهـ. وقد ذكر ذلك الشافعي في الأم ٥/ ١٥١ في معرض المناقشة.

(٤) رواه عبدالرزاق ٧/ ٤٣٩ برقم ١٣٧٩٩ عن أيوب، عن نافع، أن أميراً من الأمراء سأل ابن عمر عن رجل قذف أم ولد برجل، قال : يضرب الحد صاغراً. ثم رواه عن عكرمة قال : سئل=

أحكامه أأحكام الإماء (١)، وقد أشار أحمد في النص إلى التعليل، وهو أن حكمها حكم الإماء، فكذلك في القذف، بل أولى، لأن الحد يحتاط لإسقاطه، ويدرأ بالشبهة، وهذا هو المذهب عند الأصحاب (وعن أحمد) رواية أخرى : عليه الحد. نقلها أبو طالب، فقال : إذا كان لها ابن يحد، إنما أراد ابنها، واحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنهما[٢]، وهذه الرواية أيضا معللة من أحمد، ثم إن كثيراً من الأصحاب يطلق هذه الرواية، وظاهرها أنها مقيدة بما إذا كان لها ولد، وهو ظاهر كلام القاضي في التعليق، قال بعد أن حكاها : فأوجب الحد لا لأجلها، لكن لأجل ما يقدح في نسب ولدها، وعلى هذا ينتفي الخلاف إذا لم يكن لها ولد، فيكون المذهب رواية واحدة أنه لا يحد قاذفها، ويكون محل الخلاف فيما إذا كان لها ابن حر، واشترط حرية الابن، وإن لم يكن في نص أحمد، لكنه معلوم قطعاً، إذ صيرورتها أم ولد مشروط بذلك كما تقدم، وينبغي إجراء الروايتين فيما إذا كان لها زوج حر، وكذلك ينبغي إجراؤها

= ابن عمر عن قاذف أم الولد ؟ فقال : إن كان لا يطعن عليها حد قاذفها. ورواه ابن أبي شيبة ٩/ ٥٠٧ عن أيوب، عن نافع، أن بعض أمراء الفتنة سأل ابن عمر عن أم ولد إذا قذفت، فأمر بقاذفها أن يجلد ثمانين. ثم رواه عن يحي بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر قال : يجلد قاذف أم الولد، ثم روى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب، وعمر بن عبدالعزيز، ورواه عبدالرزاق عن غيرهما، وفي (م) : كان ابن عمر رضي الله عنهما يقول.

(١) في (م) : وأحكامها. وفي (ت خ) : أحكام أمهات الإماء.

(٢) يريد الأثر المذكور عنه آنفاً وفي (ي) : إذا كان لها ولد.

في الأمة القن، والحال ما تقدم، ونظير ذلك لو قذف أمة أو ذمية لها ابن أوزوج مسلمان، فهل يحد؟ على روايتين، ذكرهما أبو البركات وغيره [1]، وينبغي أن يقيد الابن والزوج بأن يكونا حرين والله أعلم.

قال: وإن صلت أم الولد مكشوفة الرأس كره لها ذلك وأجزأها[2].

ش: قد تقدم ذلك في الصلاة، فلا حاجة إلى إعادته، إلا أنه ثم قال: يستحب أن تغطي رأسها. ونص هنا على أن تركها المستحب يكون مكروها، فقد يؤخذ من كلامه أنه حيث نص على الاستحباب يكون تاركه فاعلاً لمكروه، وإن لم يكن في كلامه ما يخالف ذلك، والله أعلم.

قال: وإن قتلت أم الولد لسيدها فعليها قيمة نفسها [3] والله أعلم.

ش: لأن الجناية وجدت منها وهي مملوكة، وجناية المملوك لا يجب فيها أكثر من قيمته، ولم تستقر وهي حرة، وإنما وجد الاستقرار والحرية في حال واحدة، فلم يتقدم شرط وجوب دية حر وهو حريتها، وقد أطلق الخرقي والقاضي وجماعة من

---

(١) هذه المسألة ذكرها أكثر الفقهاء في كتاب الحدود، وذكرها بعضهم في كتاب اللعان، كما في المحرر لأبي البركات ٢/ ٩٤ وانظر الهداية ١/ ٢٤٦ والمقنع ٢/ ٥١٩ والمبدع ٦/ ٣٧٦ والإنصاف ٧/ ٥٠٠ ووقع في (م): لها ابن مسلم. وفي (ت خ): أو زوج مسلما.

(٢) في (م مغني): وإن صلت مكشوفة. وفي (المتن والمغني): وأجزأها. وسقطت الواو من أكثر نسخ الشرح.

(٣) في (المغني): وإذا قتلت أم الولد. وفي (م مغني): سيدها.

أصحابه، وأبو محمد في كتبه أن عليها قيمة نفسها، وقال أبو الخطاب في كتابيه، وأبو البركات، وابن حمدان: عليها الأقل من قيمتها أو أرش جنايتها [1]، ولعل إطلاق الأولين محمول على الغالب، إذ الغالب أن قيمة الأمة لا تزيد على دية الحر، وقد حكى ابن المنجا عن أبي محمد في المغني أنه قال فيه: يجب أن يقال الواجب الأقل. ولم أر ذلك في المغني الذي بأيدينا [2]، وهذا كله فيما إذا اختار الولي المال، أو كانت الجناية خطأ، أما إن كانت عمداً واختار الولي [3] القصاص فله ذلك، لأن سيدها أكفى منها بلا ريب، نعم يستثنى من ذلك ما إذا كان ولدها موجوداً، فإنه إن كان الوارث وحده فلا قصاص، لانتفاء وجوب القصاص للابن على والده، وكذلك إن كان معه غيره، لأنه يرث بعض الدم، وإذاً يسقط القصاص لعدم تبعيضه، هذا هو المذهب، وقد توقف أحمد عن هذه المسألة في رواية مهنا، ونقل عنه في موضع آخر أنه يقتلها أولاده من غيرها. [4].

---

(١) انظر الهداية ١/ ٢٤٥ والمقنع ٢/ ٥١٩ والكافي ٢/ ٦٢٦ والمغني ٩/ ٥٥٠ والفروع ٥/ ١٣٢ والمبدع ٦/ ٣٧٥ والإنصاف ٧/ ٤٩٩ والكشاف ٤/ ٦٣٤ وشرح المنتهى ٢/ ٦٨٤ ومطالب أولى النهى ٤/ ٧٧٣.

(٢) ابن المنجا هو العلامة زين الدين أبو البركات، المنجا بن عثمان بن أسعد، بن المنجا، الدمشقي الحنبلي المتوفي سنة ٦٩٥ له شرح على المقنع في أربع مجلدات، ذكره في شذرات الذهب ٥/ ٤٣٣.

(٣) في (س ت خ): اختار الولي أو. وفي (خ ت): الولي كانت. . . أو اختار. وفي (ي): الولي وجوب.

(٤) ذكر الروايتين عن مهنا أبو محمد في آخر المغني، كما ذكرهما المرداوي والبرهان وغيرهما.

ومقتضى كلام الخرقي أنها تعتق والحال ما تقدم، وهو كذلك، لأن المقتضي لعتقها زوال ملك سيدها بالموت، وقد زال، فإن قيل: ينبغي أن لا تعتق، كما منع القاتل الميراث، لاستعجالها ما أجل لها؟ قيل: إذا لم تعتق يلزم نقل الملك فيها، وإنه ممتنع، وفيه نظر، لأن الاستيلاد كما هو سبب للعتق بعد الموت، كذلك النسب سبب للإرث، فكما جاز تخلف الإرث [1] مع قيام السبب بالنص، فكذلك ينبغي أن يتخلف العتق مع قيام سببه، لأنه مثله، وقد قيل في وجه الفرق أن الحق وهو الحرية لغيرها، فلا تسقط بفعلها، بخلاف الإرث فإنه تمحض حقها، وأورد عليه المدبرة، يبطل تدبيرها إذا قتلت سيدها، وإن كان الحق لغيرها، وأجيب بضعف السبب في المدبرة، والله سبحانه وتعالى أعلم بحقائق الأمور، وله الحمد والمنة على ما أنعم به من خزائن فضله التي لا نفاد لها ولا يطلب لها أجور، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيد الخلق محمد ﷺ الذي شريعته باقية على ممر الدهور، وعلى آله وصحابته نجوم الهدى ولهم النصيب الأعلى من الأجور، كلما ذكره الذاكرون، وسهى عنه الغافلون ورضي الله عن كل الصحابة أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل [2].

---

(١) التعليل الأول ذكره أبو محمد في المغني في آخر الكتاب، وهذا الاعتراض عليه من الشارح نقله برهان الدين في المبدع ٦/ ٣٧٥ وأقره، والتعليل الثاني نقله المرداوي في الإنصاف ٧/ ٥٠٠ بعد التعليل الأول وأقسره. ووقع في (م ت ي): سبب العتق. وفي (خ ت): سبب الإرث. وفي (م): فكان جائز.

(٢) تختلف النسخ في هذه الخاتمة وقد ذكر في المقدمة ما بينها من التفاوت، وما في بعضها من الزيادات، فأغنى ذلك عن إعادته ههنا، وقد انتهى السقط في (ع) بقوله: وجه الفرق أن الحق. والله أعلم وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم.