الفروع

باب أحكام أمهات الأولاد

إذا أولدَ حرٌّ ـ ولو محجوراً عليه ـ أمتَه، وعنه: أو أمةَ غيره، بنكاحٍ أو غيرِه، وفي «المغني»[١]: لا بزنًى، ثم ملكَها.

وعنه: حاملاً، وعنه: ووطئها حالَ حملِها، وقيل عنه: في ابتداءٍ، أو وسط، فوضعت ما يصيرُ به نفساً ـ ونقل حنبلٌ وأبوالحارث: يغسلُ السقط، ويصلى عليه بعد أربعة أشهرٍ، وإن كان أقلَّ من ذلك، فلا، واحتجَّ بحديث ابنِ مسعود[٢]: في عشرين ومئةِ يومٍ يُنفخُ فيه الروحُ، وتنقضي به العِدَّةُ، وتَعتقُ الأمة إذا أدخلَ في الخلق الرابعِ، وقدَّم في «الإيضاح»: ستَّة أشهرٍ، وجزم في «المبهج»: ما يتبيَّن فيه خلقُ آدميٍّ ـ فهي أمُّ ولدٍ تعتقُ بموته.

ونقل الميموني: إن لم تضع وتبيّن حملُها في بطنها، عتقَت، وأنه يمنعُ من نقل المِلكِ لما في بطنها حتَّى يُعلمَ، وتَعتقُ من كُلِّ ماله. ونقل حربٌ، وابنُ أبي حرب فيمن أولدَ أمتَه المزوَّجةَ: لا يلحقُه الولدُ. وفي «الفصول» و«المنتخب»: أن هذه أصل لمحرَّمةٍ لاختلاف دِينٍ، أو نسبٍ أو رضاعٍ.

وفي إثم واطئِ أمتِه المزوَّجةِ جهلاً، وجهان[م١]. وحكم أمِّ الولد

التصحيح

مسألة ـ١: قوله: (وفي إثم واطئِ أمتِه المزوَّجةِ جهلاً، وجهان) انتهى:

أحدهما: لا إثمَ عليه. قلت: وهو الحقُّ، وكيف يؤثمُ الجاهلُ بالتحريم، والله أكرم[٣] من أن يؤثمه مع جهلِهِ.

الحاشية

(١) ١٤/٥٨٩.

(٢) يريد حديث ابن مسعود: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك» . . . الحديث. أخرجه البخاري (٣٢٠٨)، ومسلم (٢٦٤٣)(١).

(٣) في النسخ الخطية: «أكبر»، والمثبت من (ط).

الفروع

كالأمة، نقله الجماعة، إلا في بيع، وهبةٍ، ورهنٍ، ووقفٍ، ووصيةٍ بها . وعنه: يحدُّ قاذفُها، وعنه: إن كان لها ابنٌ؛ لأنَه إنما أراده*، كذا قال ابن عمر[١] .

وعنه: يكرهُ بيعُها، فقيل: لا تَعتِقُ بموته[م٢]، وهل هذا الخلافُ شبهةٌ؟

التصحيح

والوجه الثاني: يأثم .

قلت: وهو ضعيفٌ جدّاً، وإطلاقُ المصنف الخلافَ فيه نظرٌ، ولعلَّ وجْهَ هذا الوجهِ، أنه فرَّط في عدمِ السؤالِ والعلم بذلك، والله أعلم .

مسألة ـ ٢: قوله: (وعنه: يكرهُ بيعُها، فقيل: لا تعتِقُ بموته) انتهى .

قال في «الفائق» بعد ذكر الرواية: فتعتقُ بوفاة سيِّدِها من نصيبِ ولدِها، إن كان لها ولدٌ، وبعضُها مع عدم سعتِه، ولو لم يكن لها ولدٌ، فكسائرِ رقيقِه . انتهى . وكذا قال الشيخ في «المغني»[٢]، والشارح، وابن رزين، وغيرهم .

قال في «الحاوي الصغير»: إذا أولدَها، عتقَتْ بموته من كلِّ مالِه، إلا أن نقول: له بيعُها، فلا تعتقُ بموته . وقال في «الرعايتين»: إذا صارت أمَّ ولده، عتقَتْ بموتِه من كلِّ مالِه . وقيل: إن جاز بيعُها، لم تَعتِق، فظاهرُ هذه العبارة: أن المقدَّم: أنها لا[٣] تعتق، ولو قلنا بجواز بيعِها، وهوظاهرُ كلام جماعة، والقولُ الذي ذكره المصنف، هو الذي قاله الشيخ، والشارح، وابن رزين، وصاحب «الفائق»، و«الحاوي»، وهو القولُ المذكور في «الرعايتين»، وهذه المسألة من جملة المسائل التي لم يذكر فيها المصنف إلا قولاً واحداً بهذه الصيغة .

الحاشية

* **قوله: (لأنه إنما أراده)**

أي: أراد الابن . . يعني: أراد شينه بالقذف، فيحدّ لذلك .

---

(١) أخرج الدارقطني في «سننه» ٤/ ١٣١، عن ابن عمر أن النبيَّ ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال: «لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن، يستمتع بها سيدها ما دام حيّاً، فإذا مات، فهي حرة» .

(٢) ١٤/ ٥٨٤ .

(٣) ليست في (ح) و(ط) .

الفروع فيه نزاعٌ، والأقوى شبهةٌ، قاله شيخنا، وأنه ينبني عليه . لو وطئ معتقداً تحريمَه، هل يلحقُه نسبُه، أو يُرجمُ المحصنُ؟ أمّا التعزير فواجب .

وقال ابنُ عقيل في «فنونه»: يجوزُ البيعُ؛ لأنهَ قولُ عليٍّ وغيره، وإجماعُ التابعين لا يرفعُه، وحكاه بعضُهم إجماعَ الصحابةِ، وحكى ابنُ عبدالبر، وأبوحامد الإسفراييني، وأبوالوليد الباجي، وابن بطال، والبغوي، وغيرهم، الإجماعَ على أنه لا يجوزُ .

وكلما جنت[1]، فداها سيِّدُها بقيمتها يوم الفداء، أو دونها، وعنه: بالأرش كلِّه، كقنٍّ في رواية، و[2] أنها إن تكررت بعد الفداء، تعلَّقت بذمَّتِها، قدَّمه في «الترغيب» . وتعتقُ بقتلها سيِّدَها ولوليِّه القودُ، ويلزمُها مع اختيارِ المالِ والقتلِ خطأ، الأقلُّ من قيمتها، أو ديته، وعنه: قيمتُها، اختاره الخرقي .

وفي «الروضة» في قتل الخطأ: الديةُ على العاقلة؛ لأن عند آخر جزءٍ مات من المقتول، عتقت، ووجب الضمانُ .

ومن وطئ أمةً بينه وبين آخر، أدِّب . قال شيخنا: ويقدحُ في عدالته، ويلزمه نصفُ مهرها لشريكه، ونقل حرب وغيره: إن كانت بكراً، فقد نقص منها، فعليه العقدُ، والثَّيِّبُ لم تَنقص، وفيه اختلاف . وإن أحبلها، فهي أمُّ ولده، وولده حرٌّ، ويلزمُه نصفُ قيمتها، وعنه: ونصفُ مهرها، وعنه: وقيمةُ الولد . ثم إن وطئ شريكُه فأحبلها، لزمَه مهرُها، وإن جُهِلَ إيلادُ الأول، أو أنها مستولدةٌ له، فولده حرٌّ، ويفديهم يوم الولادةِ، وإلاّ فهم رقيقٌ .

التصحيح .....

الحاشية .....

---

(١) في (ط): «حنث» .

(٢) ليست في (ط) .

الفروع

وقيل: إن كان الأول مُعسِراً، لم يسر استيلاده، وهل ولده حرٌّ أو نصفُه؟ فيه وجهان(م٣) وتصير أمَّ ولدٍ لهما، من مات منهُما، عتقَ نصيبُه، وإن أعتقَه، وهو موسر، عتق نصيب شريكِه، في الأصحِّ، مضموناً، وقيل: مجَّاناً.

وإن كاتَبا أمتَهما، ثم وطئَاها، فلها المهرُ على كلٍّ منهما.

وإن ولدت من أحدِهما، فهي أمُّ ولده[١] ومكاتبةٌ، ويلزمه لشريكه نصفُها مكاتباً، ولها المهرُ، وفي نصف قيمةِ الولد روايتان(م٤)، وقيل: لشريكه

التصحيح

مسألة ـ ٣: قوله فيما إذا وطئ أحدُ الشريكَينِ وأولدَها: (وقيل: إن كان مُعسِراً، لم يسر استيلادُه، وهل ولده حرٌّ أو نصفُه؟ فيه وجهان) انتهى. وأطلقهما في «المغني»[٢]، و«الشرح»[٣]:

أحدُهما: الولدُ كلُّه حرٌّ، وهو الصحيحُ. قلت: وهو ظاهرُ كلام أكثرِ الأصحابِ، ثم وجدتُ الزركشيَّ قال ذلك. قال ابنُ رزين في «شرحه»: وهو أصحُّ.

والوجه الثاني: نصفه حرٌّ لا غير. يعني: إذا كان الواطئ له نصفُها.

مسألة ـ ٤: قوله فيما إذا كاتَبا أمتَهما، فوطئَها أحدُهما وولدت منه: (فهي أمُّ ولدِه، ومكاتبةٌ، ويلزمُه لشريكه نصفُها مكاتباً، ولها المهرُ، وفي نصفِ قيمةِ الولدِ روايتان) انتهى. وأطلقهما في «الهداية»، و«المذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»، و«المقنع»[٤]، و«المحرر»، وغيرهم:

إحداهما: يَغرَمُ نصفَ قيمةِ الولدِ. قال القاضي: هذه الروايةُ أصحُّ في المذهب، وصحَّحَه في «التصحيح» و«النظم»، وجزم به/ في «الوجيز»، وهو الصوابُ. ١٨٠

الحاشية

(١) في الأصل و(ط): «ولد».

(٢) ١٤/ ٤٩٧.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٤٦١.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٢٧٩.

الفروع نصفُ قيمتِها قِنّاً، ونصفُ مهرِها، وتكونُ أمَّ ولد له، ونصفُها مكاتبٌ، وقال القاضي: لا يسري استيلادُ أحدِهما، إلاّ أن يعجز، فيقوَّم على الموسر نصيبُ شريكِه، وإلا فلا.

وإن ولدَت وأُلحقَ بهما، فأمُّ ولدٍ لهما، وكتابتُها بحالها، وإن وطئ حرٌّ، أو والدُه أمةً لأهل غنيمةٍ هو منهم، أو لمكاتبِه، فالمهر، فإن أحبلَها، فأمُّ ولده، وولده حرٌّ، ويلزمُه قيمتُها، وعنه: ومهرُها، وعنه: قيمةُ الولدِ، وكذا الأب يولد جاريةَ ولدِه.

وذكر جماعة هنا: لا يثبتُ له في ذمَّته شيءٌ، وهو ظاهرُ قوله: ويعزَّرُ في الأصحِّ، وقيل: إن لم تحبل، وعنه: يحدُّ، قال جماعة: ما لم ينوِ تملكه* .

وإن كان ابنُه وطئَها، لم تصر أمَّ ولدٍ، في المنصوصِ، وفي الحدِّ روايتان(م٥). ويحدُّ ـ على الأصحِّ ـ بوطئِه أمةَ أبيه، وأمِّه، عالماً تحريمَه،

التصحيح والرواية الثانية: لا يَغرَمُ شيئاً، قدَّمه في «المغني»(١)، و«الشرح»(٢)، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفائق»، و«شرح ابن رزين»، وقال: هذا المذهبُ، كذا قال، وقيل: إن وضعته قبلَ التقويم، غَرِم نصفَ قيمتِه، وإلا فلا شيءَ عليه، اختاره أبوبكر.

مسألة ـ ٥: قوله: (وإن كان ابنُه وطئَها، لم تصر أمَّ ولدٍ، في المنصوص) يعني: إذا أولدَ أمةَ ابنه بعد وطءِ ابنه (وفي الحدِّ روايتان) انتهى. وأطلقهما في «الرعاية الكبرى» في باب الهبة، وقال: (٣كحد وطءِ٣) ذات رحمٍ محرم(٤) بملك اليمين، وقدَّم فيه أنه يحدُّ.

الحاشية * **قوله: (ما لم ينو تملُّكه).**

أي: تملكه إيَّاها، فهو مصدرٌ مضافٌ إلى فاعله.

---

(١) ١٤/٤٩٧.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/٢٧٩.

(٣-٣) في (ط): «يحد واطئ».

(٤) ليست في (ط).

الفروع

ولا يلحقُه ولدٌ، نقله حنبل وغيره، وظاهرُ نقل الميموني: يلحقُه.

ونقل عبدُالله: إذا دفعَ إليه مالاً يعملُ به، فاشترى به أمةً، فأعتقها وتزوجها، وأولدها، مضى عتقُه، ويرجعُ عليه بالمال، ويلحقُه الولدُ.

وإن وطئ أمتَه الحاملَ من غيره، حرُم بيعُ الولد، ويعتقُه، نقله صالح وغيره، ونقل الأثرمُ ومحمدُ بن حبيب: يعتقُ عليه، وجزم به في «الروضة»، وقال/ شيخنا: يُستحبُّ، وفي وجوبه خلافٌ في مذهب أحمدَ وغيره، وقال[1] أيضاً: يعتقُ، وأنه يحكمُ بإسلامه، وهو يسرِي كالعتق، ولا يثبتُ نسبُه. ١٠١/٢

ونقل ابن منصور: إذا تزوَّج بكراً، فدخل بها، فإذا هي حُبْلى، قال

التصحيح

إحداهما: لا حدَّ عليه، اختاره أبوبكر في «التنبيه»، نقله في «المستوعب».

قلت: وهو ظاهرُ ما قطع به كثيرٌ من الأصحاب في باب حدِّ الزنى، حيث قالوا: لا حدَّ عليه، ولم يفرِّقوا بين كون[2] الابن يطأها، أم لا، منهم الشيخ في «المغني»[3]، و«الكافي»[4]، و«المقنع»[5]، وصاحب«المحرر»، و«الوجيز»، وغيرهم.

والرواية الثانية: عليه الحدُّ. قال في «المستوعب»: حكمه حكم [6]وطءِ أمته، أو أمه من الرضاعة بملك اليمين، وقدَّم فيهما أنه يحدُّ. قالَ في «الرعاية الكبرى» في كتاب الحدود: ومن[6] وطئَ أمةَ ابنِه، ولم ينو تملُّكَها به، ولم يكن ابنُه وطئَها، وقيل: أو كان عزِّرَ، وإن كان الابنُ وطئَها، حُدَّ الأبُ مع علمِهِ به. انتهى.

الحاشية

.....

---

(١) بعدها في الأصل: «القاضي».

(٢) في (ط): «زكاة».

(٣) ١٤/ ٥٩٤.

(٤) ٤/ ٢٠٦.

(٥) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/ ٤٣٣.

(٦ ـ ٦) ليست في (ط).

الفروع النبيُّ ﷺ: «لها الصداقُ بما استحلَلْتَ منها، والولدُ عبدٌ لك، فإذاولدت، فاجلدوها، ولها الصداق، ولا حدَّ؛ لعلَّها استُكرهت»* حديث أبي موسى[١].

وقال أبوداود في «سننه»[٢]: باب الرجلُ يتزوجُ المرأةَ، فيجدُها حُبْلى: حدثنا مخلد بن خالد، والحسن بن علي، ومحمد بن أبي السَّري المعنى، قالوا: حدثنا عبدالرزاق، أنبأنا ابن جريج، عن صفوان بن سليم، عن سعيد بن المسيب، عن رجل من الأنصار ـ قال ابنُ السَّري: من أصحاب النبيِّ صلى الله عليه وسلم، ولم يقل: من الأنصار، ثم اتفقوا ـ يقال له: بصرة[٣]، قال: تزوجتُ امرأةً بكراً في سِترها، فدخلتُ عليها، فإذا هي حبلى، فقال النبيُّ ﷺ: «لها الصداقُ بما اسْتَحْلَلْتَ من فرجها، والولدُ عبدٌ لك، فإذا ولدت ـ قال الحسن: «فاجلدها»، وقال ابن أبي السري: «فاجلدُوها»، أو قال: «فحدُّوها».

قال أبوداود: روى هذا الحديث قتادة، عن سعيد بن يزيد، عن ابن

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (ولا حدَّ؛ لعلَّها استُكرهَتْ).

الذي يظهرُ أن وجوبَ الحدِّ هنا، فيه الخلافُ الذي ذكروه في قولهم: وإن حملت امرأة لا زوجَ لها ولا سيِّد، وفيه روايتان، وهي نظيرةُ الحدِّ في الخمر بمجرَّدِ الرائحةِ، فإن قلنا: يجبُ الحدُّ، اتضح قوله في الحديث: «فاجلدوها»، وإن قلنا: بعدم الحدِّ، فيحتملُ أن يحملَ على ما إذا ثبت الزنى بإقرار، أو بينة.

(١) لم نقف عليه من حديث أبي موسى.

(٢) برقم (٢١٣١).

(٣) هو: بَصْرة بن أكثم الأنصاري الخزاعي، له حديث في النكاح. «الإصابة» ١/ ٢٦٧.

الفروع

المسيب، ورواه يحيى بن أبي كثير، عن يزيد بن نعيم، عن سعيد بن المسيب، وعطاء الخراساني، عن سعيد بن المسيب، أرسلوه [١]عن النبي ﷺ[١].

وفي حديث يحيى بن أبي كثير، أن بصرة بن أكثم نكح امرأةً، وكلُّهم قال في حديثه: جعلَ الولدَ عبداً له.

حدثنا محمد بن المثنى، حدثنا عثمان بن عمر، حدثنا عليّ ـ يعني: ابن المبارك ـ عن يحيى، عن يزيد بن نعيم، عن سعيد بن المسيب، أن رجلاً يقال له: بصرة، نكح امرأة. فذكر معناه، وزاد: وفرق بينهما، وحديث ابن جريج أتمّ.

قال الخطابي: لا أعلمُ أحداً من الفقهاء قال به، وهو مرسلٌ، كذا قال. وفي «الهدي»: قيل: لما كان ولد زنًى وقد غرَّته من نفسها، وغرمَ صداقَها، أخدَمه ولدها، وجعلَه له كالعبدِ، وهذا محتملٌ، ويحتملُ أنَّه أرَقَّه عقوبةً لأمِّه على زناها وغرورها، ويكون خاصّاً بالنبيِّ ﷺ [٢]وبذلك الولد[٢]، ويحتمل أنه منسوخٌ، وقيل: كان في أول الإسلام يسترقُّ الحرُّ في الدَّيْن. انتهى كلامه.

وقيل: بصرة رجلٌ مجهولٌ، وقال ابنُ حزم: لا يصحُّ في تحريمِ وطءِ الحاملِ خبرٌ غيرُ خبر أبي الدرداء[٣].

التصحيح .....

الحاشية .....

(١ ـ ١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢ ـ ٢) ليست في النسخ الخطية: وفي (ط): «وبذلك العهد» والمثبت من «زاد المعاد» ٥/١٠٥.

(٣) أخرجه مسلم (١٤٤١)(١٣٩)عنه، عن النبي ﷺ أنه أتي بامرأة مُجِخٍّ على باب فسطاط، فقال: «لعله يريد أن يلمَّ بها؟» فقالوا: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «لقد هممت أن ألعنه لعناً يدخل معه قبره؛ كيف يورثه وهو لا يحل له؟ كيف يستخدمه وهو لا يحل له؟». ومُجِخٌّ: الحامل التي قربت ولادتها. «القاموس»: (جَخَّ).

الفروع ومن أقرَّ بولد أمتِه أنه ابنُه، ولم يقل: ولدته في ملكه، ومات، فقيل: تصير أمَّ ولدٍ، وقيل: لا(م٦)، فعليه الولاءُ، وفيه نظرٌ، قاله في «المنتخب».

ومن قال: يدُك أمُّ ولدي، أو لولدها: يدُك ابني، صحَّ، ذكره في «الانتصار» في طلاقِ جزءٍ، والله أعلم.

التصحيح **مسألة ـ ٦**: قوله: (ومن أقرَّ بولد أمتِه أنه ابنه، ولم يقل: ولدته في مِلكه، ومات، فقيل: تصير أمَّ ولدٍ، وقيل: لا) انتهى.

وأطلقهُما في «المحرر»، و«الفائق»، و«النظم»، وغيرهم هنا، وأطلقهما في «المغني»[١]، و«المقنع»[٢]، و«الشرح»[٢]، و«شرح ابن منجا»، وغيرهم، في كتاب الإقرار، وهما احتمالان في «الهداية» و«المذهب»:

أحدهما: تصيرُ أمَّ ولد، قدّمه في «الرعايتين» و«الحاوي الصغير»، وصحَّحه أيضاً في «الرعاية الكبرى» آخر الباب، و«إدراك الغاية».

والقول الثاني: لاتصيرُ أمَّ ولد، صحَّحه في «التصحيح» و«النظم»، وبه قطع في «الوجيز» في كتاب الإقرار.

فهذه ستُّ مسائل في هذا الباب.

الحاشية .....

---

(١) ١٤/٥٩١.

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٩/٤٢٥.