

حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة

أن المراد ثبوت الاستيلاء فيهما قضاء وإلا فلا حاجة إلى التنبيه على أن عامتهم لم يستثنوهما وهكذا فهم في البحر حيث قال فهذا إن صح يستثنى وهو مشكل فإن الاستثناء والإشكال في ثبوته قضاء لا في ثبوته ديانة كما لا يخفى وهكذا فهم في النهر أيضاً حيث أجاب عن الإشكال بأنه يمكن أن تكون الدعوى من وليه كعرض الإسلام عليه بإسلام زوجته اهـ . واعترضه بعضهم أن الفرق ظاهر إذ في دعوى الولي تحميل النسب على الغير . ثم لا يخفى أن المشكل الذي فيه الكلام هو ما إذا كان للمجنون أو المعتوه أمة يطؤها فولدت أما إذا كانت به زوجة هي أمة للغير ولدت منه وثبت نسب الولد منه بحكم الفراش ثم ملكها فلا شبهة في أنها تصير أم ولد قضاء بلا دعوى كالعاقل فحمل كلام النظم والقنية عليه غير صحيح بل هو محمول على ما قلنا فافهم . ولكن الحق أن ثبوته في القضاء مشكل إذ هو فرع العلم بالوطء وهذا عسير فمجرد ولادتها في ملكه أن ثبوته في القضاء مشكل بدون دعوى صحيحة لا يثبت به الاستيلاء ولا النسب فلذا لم يستثنه عامة المصنفين من القاعدة المذكورة فالأقرب حمل كلام القنية على ما فهمه الشارح من ثبوته ديانة لا قضاء وإن خالف ما فهمه غيره والمعنى أنها إذا ولدت له ثم أفاق وعلم أنه وطئها في حال جنونه وأن هذا الولد منه صارت أم ولد له في نفس الأمر ووجب عليه ديانة أن يدعيه وأن يبيعها وإلا فلا هذا ما ظهر لي تحريره والله سبحانه أعلم . قوله (من زوج) خرج ما لو ولدت من زنا فملكها الزاني كما في البحر وسيأتي في الفروع . قوله (ولو فاسداً) كنيح بلا شهود . قوله (كوطء بشبهة) تنظير لا تمثيل للفساد لأن المراد به ما ليس بعقد أصلاً كما لو وطئها على طن أنها زوجته . قوله (فاشتراها الزوج) الأولى أن يزيد أو الواطء ليشمل الشبهة . قوله (أي ملكها) تعميم للشراء ليدخل فيه الملك بإرث أو هبة وقوله كلا أو بعضاً تعميم للضمير المفعول وأفاد به عدم تجزئة الاستيلاء . وفي الدر المنتقى هل يتجزأ الاستيلاء في التبيين نعم وفي غيره لا إذا أمكن تكميله اهـ . وفي البدائع الاستيلاء لا يتجزأ عندهما كالتدبير وعنده هو متجزئ إلا أنه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو إمكان التكامل وقيل لا يتجزأ عنده أيضاً لكن فيما يحتمل النقل فيه ويتجزأ فيما لا يحتمله كأمة بين اثنين ولدت فادعاه أحدهما صارت أم ولد له وإن

إدعياء جميعا صارت أم ولد لهما .

قوله (أو بعضا) بأن اشتراها هو وآخر فتصير أم ولد للزوج ويلزمه قيمة نصيب شريكه وتمامه في البحر قوله (من حين الملك) أي لا من حين العلق .
بحر .

قوله (فلو ملك ولدها من غيره) يعني الولد الحادث قبل ملكه إياها .
قال في الفتح وفي المبسوط لو طلقها فتزوجت بآخر فولدت منه ثم اشترى الكل صار أم ولد وعتق ولده وولدها من غيره يجوز بيعه خلافا لزفر بخلاف الحادث في ملكه من غيره فإنه في حكم أمه اه .

(تنبيه) استثنى في الفتح من قوله إن الحادث في ملكه من غيره حكمه كأمه ما إذا كان جارية فإنه لا يستمتع بها لأنه وطء أمها .

وزاد في البحر ما لو سرى أم ولد الغير من رجل جاهلا بحالها فولدت له ثم استحقها مولاه فله على المشتري قيمة الولد للغرور وكان ينبغي أن لا يلزمه شيء عند الإمام لأن أم الولد لا مالية فيه كأمه إلا أنه ضمن عنده لأن عدم ماليته بعد ثبوت حكم أمية الولد فيه لم يثبت لعلوقه حر الأصل فلذا يضمن بالقيمة اه .

قوله (وكذا لو استولدها بملك) عطف على قوله أو ولدت من زوج أي وكذا تكون أم ولد استولدها ثم استحقت أو لحقت ثم ملكها اه ح .

قوله (ثم استحقت) أي استحقها الغير بأن أثبت أنها أمته .

قال ح