

بداية المجتهد

- (أما المسألة الأولى) فإن العلماء اختلفوا فيها سلفهم وخلفهم فالثابت عن عمر B أنه قضى بأنها لا تباع وأنها حرة من رأس مال سيدها إذا مات . وروي مثل ذلك عن عثمان وهو قول أكثر التابعين وجمهور فقهاء الأمصار وكان أبو بكر الصديق وعلي رضوان الله عليهما وابن عباس وابن الزبير وجابر بن عبد الله وأبو سعيد الخدري يجيزون بيع أم الولد وبه قالت الظاهرية من فقهاء الأمصار . وقال جابر وأبو سعيد : " كنا نبيع أمهات الأولاد والنبي E فينا لا يرى بذلك بأسا " واحتجوا بما روي عن جابر أنه قال " كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله A وأبي بكر وصدر من خلافة عمر ثم نهانا عمر عن بيعهن " ومما اعتمد عليه أهل الظاهر في هذه المسألة النوع من الاستدلال الذي يعرف باستصحاب حال الإجماع وذلك أنهم قالوا : لما انعقد الإجماع على أنها مملوكة قبل الولادة وجب أن تكون كذلك بعد الولادة إلى أن يدل الدليل على غير ذلك وقد تبين في كتب الأصول قوة هذا الاستدلال وأنه لا يصح عند من يقول بالقياس وإنما يكون ذلك دليلا بحسب رأي من ينكر القياس وربما احتج الجمهور عليهم بمثل احتجاجهم وهو الذي يعرفونه بمقابلة الدعوى بالدعوى وذلك أنهم يقولون : أليس تعرفون أن الإجماع قد انعقد على منع بيعها في حال حملها فإذا كان ذلك وجب أن يستصحب حال هذا الإجماع بعد وضع الحمل إلا أن المتأخرين من أهل الظاهر أحدثوا في هذا الأصل نقضا وذلك أنهم لا يسلمون منع بيعها حاملا . ومما اعتمده الجمهور في هذا الباب من الأثر ما روي عنه عن عباس ابن حديث ذلك ومن " ولدها أعتقها " إبراهيم ولدت لما سريته مارية في قال أنه E النبي A أنه قال " أيما امرأة ولدت من سيدها فإنها حرة إذا مات " وكلا الحديثين لا يثبت عند أهل الحديث حكى ذلك أبو عمر ابن عبد البر C وهو من أهل هذا الشأن وربما قالوا أيضا من طريق المعنى أنها قد وجبت لها حرمة وهو اتصال الولد بها وكونه بعضا منها وحكو هذا التعليل عن عمر B حين رأى أن لا يبعن فقال : خالطت لحومنا لحومهن ودماؤنا دماؤهن . وأما متى تكون أم ولد فإنهم اتفقوا على أنها تكون أم ولد إذا ملكها قبل حملها منه . واختلفوا إذا ملكها وهي حامل منه أو بعد أن ولدت منه فقال مالك : لا تكون أم ولد إذا ولدت منه قبل أن يملكها ثم يملكها وولدها وقال أبو حنيفة : تكون أم ولد . واختلف قول مالك إذا ملكها وهي حامل والقياس أن تكون أم ولد في جميع الأحوال إذ كان ليس من مكارم الأخلاق أن يبيع المرء أم ولده وقد قال E " بعثت لأتمم مكارم الأخلاق " وأما بماذا تكون أم ولد ؟ فإن مالكا قال : كل ما وضعت مما يعلم أنه ولد كانت مضغة أو علقة وقال الشافعي : لا بد أن يؤثر في ذلك شيء مثل الخلقة والتخطيط . واختلفهم راجع إلى ما ينطلق عليه اسم

الولادة أو ما يتحقق أنه مولود . وأما ما يبقى فيها من أحكام العبودية فإنهم اتفقوا على أنها في شهادتها وحدودها وديتها وأرش جراحها كالأمة . وجمهور من منع بيعها ليس يرون ههنا سببا طارئاً عليها يوجب بيعها إلا ما روي عن عمر بن الخطاب أنها إذا زنت رقت . واختلف قول مالك والشافعي هل لسيدها استخدامها طول حياته واغتلاله إياها ؟ فقال مالك : ليس له ذلك وإنما له فيها الوطاء فقط وقال الشافعي : له ذلك وعمدة مالك أنه لما لم يملك رقبتها بالبيع لم يملك إجارتها إلا أنه يرى أن إجارة بنيتها من غيره جائزة لأن حرمتهم عنده أضعف . وعمدة الشافعي انعقاد الإجماع على أنه يجوز له وطؤها . فسبب الخلاف تردد إجارتها بين أصليين : أحدهما وطؤها . والثاني بيعها . فيجب أن يرجح أقوى الأصلين شيها . وأما متى تكون حرة فإنه لا خلاف بينهم أن آن ذلك الوقت هو إذا مات السيد ولا أعلم الآن أحدا قال تعتق من الثلث وقياسها على المدبر ضعيف على قول من يقول : إن المدبر يعتق من الثلث .

(بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله عليه وسلم تسليما)