محل الاستمتاع فلو اشترى امة معتدة لغيره ولو من وطي بشبهة فانقضت
عدتها او مزوجة من غيره وكانت مدخولا بها فطلقت وانقضت عدتها
او كانت غير مدخول بها فطلقت او زوج امته فطلقت قبل الدخول بها او
بعده وانقضت عدتها جاز له تزوجها بلا استبرا ووجب في حقه لحل
وطيه لها الاستبرا لان حدوث حل الاستمتاع انما حصل بعد ذلك وان تقدم عليه
الملك فلو كانت المشتراه محرما للمشتري او اشترتها امراة او رجلان لم يجب الاستبرا
في حق المشتري ولو اشترى امة غير موطوة او امة من امراة او صبي او من اي
امة استبراها البايع فله تزوجها بلا استبرا فان اعتقها فله تزوجها قبل الاستبرا
لما زاده بقوله لحدوث حل الاستمتاع في غير امة لا لحدوثه في امة ملكت بملك
اليمين ويذكر ان الرشيد طلب حيلة مسقطة للاستبرا فقال ابو يوسف من الحنفية
اعتقها ثم تزوجها وقوله بملك اليمين في الموضعين متعلق بما جررته ويجوز تعلقه
بحل وظاهر انه لا حاجة للجمع بين قوله في غير امة وقوله لا بملك اليمين ويجب
للمالك استبرا الامة الموطوة للبيع قبل بيعه لها ليكون على بصيرة منها
ويجب عليه للتزويج لها استبراوها من وطيه لها ومن وطي بايعه ويفارق
عدم وجوبه في بيعها بان مقصود التزويج الوطي فينبغي ان يستعقب الحل
بخلاف البيع الاول وفي نسخة لا ان زوجها من الواطي لها فلا يجب الاستبرا كما
يجوز للواطي لامراة ان يتزوجها قبل انقضا عدتها خلافا في الاصل ولو اسلم
في جارية وقبضها فوجدها بغير الصفة المشروطة فردها لزم المسلم اليه الاستبرا
وحذفه المصنف لانه مبني على ضعيف وهو ان الملك في هذه زال ثم عاد بالرد
والاصح انه لم يزل فرع باع جارية لم يقر بوطيها فظهر بها حمل وادعاه
وكذبه المشتري فالقول قول المشتري بيمينه انه لا يعلمه منه ولا عبرة
بدعوى البايع كما لو ادعى عتق العبد بعد بيعه وفي ثبوت نسبه من البايع
خلاف الاوجه ثبوته اذ لا ضرر على المشتري في المالية والقايل بخلافه
علله بان ثبوته يقطع ارث المشتري بالولا وان كان البايع قد اقر بوطيها
وباعها بعد الاستبرا منه فاتت بولد لدون ستة اشهر من الاستبرا
منه لا من المشتري كما مر في الاصل لحقه وبطل البيع لتبين امية الولد
والا بان ولدته لستة اشهر فاكثر فالولد مملوك للمشتري فلا يلحق البايع لانه لو
كان في ملكه لم يلحقه الا ان وطيها المشتري وامكن كونه منه بان اتت به
لستة اشهر فاكثر من وطيه فانه ليس مملوكا له بل يلحقه وصارت الامة
مستولدة له وان لم يستبرها البايع قبل البيع فالولد له ان امكن كونه
منه بان ولدت لاقل من ستة اشهر من استبرا المشتري او لاكثر
ولم يطاها المشتري والبيع باطل الا ان وطيها المشتري وامكن كونه منهما
فيعرض على القائف فرع لو وطي الامة شريكان في طهر او حيض

ثم باعها او اراد ان تزوجها او وطي اثنان امة رجل بظنها امته واراد
الرجل تزوجها وجب استبراان كالعدتين من شخصين فصل الاستمتاع بالتقبيل
ونحوه من السيد قبل الاستبرا حرام في غير المسبية كالوطي وحل في المسبية
التقبيل ونحوه دون الوطي لمفهوم الخبر السابق ولما روى البيهقي ان ابن عمر
قبل التي وقعت في سهمه من سبايا اوطاس قبل الاستبرا ولم ينكر عليه احد من
الصحابة وفارقت المسبية غيرها بان غايتها ان تكون مستولدة حربي وذلك لا
يمنع الملك وانما حرم وطيها صيانة لمايه لئلا يختلط بما حربي لا لحرمة ما الحربي
وهذا ما صححه الاصل لكن نص الشافعي في الام على انه يحرم التمتع بها بغير الوطي
ايضا حكاه في المهمات والحق صاحب الاستقصا بالمسبية المشتراه من
حربي ولا تزال يد السيد عن امته المستبراة مدة الاستبرا وان كانت حسنا
بل هو موتمن فيه شرعا لان سبايا اوطاس لم ينزعن من ايدي اصحابهن فصل
يعتد بالاستبرا قبل القبض في الموروثة والموصى بها بعد القبول وكذا
المبيعة لان الملك فيها تام لازم فاشبه ما بعد القبض بخلاف الموهوبة ولا
يعتد به في مدة الخيار ولو قلنا الملك للمشتري لضعف الملك لكن تقدم في
الخيار انه اذا شرط للمشتري وحده يحل له الوطي ويلزم من حله الاعتداد بالاستبرا
في زمن الخيار وتقدم ثم الجمع بينهما على ان البلقيني نقل عن نص الام الاعتداد
به اذا قبضها المشتري فرع لو ملك امة مرتدة او مجوسية او من استبراها
عبده الماذون له وهو مديون فحاضت او ولدت والمراد تجري ما يحصل به
الاستبرا قبل الاسلام في الاوليين وقضا الدين في الثالثة لم يعتد به وان
تقدم عليه الملك فيجب الاستبرا بعد ذلك لانه لحل الاستمتاع كما مر وانما
يعتد بما يستعقبه ويعتد باستبرا المرهونة فلا تجب اعادته بعد انفكاك
الرهن هذا ما حكاه الاصل عن الروياني وحكى مقابله عن ابن الصلاح قال
الاذرعي وغيره وهو ما ذكره القاضي ابو الطيب وغيره من العراقيين وما قاله
الروياني عجيب مع موافقته لهم في مسلة الماذون فان تعلق حق الغرما في يد
العبد ان لم ينقص عن تعلق حق المرتهن بالمرهون لا يزيد عليه وقد نقله
المحاملي عن الاصحاب ضابطا لما يعتد به من الاستبرا وهو ان كل استبرا
لا يتعلق به استباحة الوطي لا يعتد به ومنه ما لو اشترى محرمة فحاضت
ثم تحللت والروياني موافق على القاعدة فكيف خالف في بعض فروعها بلا موجب
فرع وطي السيد امته قبل الاستبرا او في اثنايه لا يقطع الاستبرا وان اثم
به لقيام الملك بخلاف العدة فان حبلت منه قبل الحيض بقي التحريم حتى
تضع كما لو وطيها ولم تحبل او حبلت منه النوع الثاني زوال الفراش عن
موطوة بملك اليمين فان اعتق موطوته او مستولدته او مات عنها قبل استبراها
وليست مزوجة ولا معتدة لزمها الاستبرا لزوال فراشها فاشبهت الحرة

Copyright King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)