حكم العقد بمنزلة العقد فيصير كأنه اشتراها في هذه الحالة وهي ليست
في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء وحيلة اخرى ان يبيع قبل التزوج ويأخذ
الثمن ولا يسلم الجارية الى المشتري ثم يزوجها المشتري من عبده او اجنبي ثم
يقبضها ثم يطلقها بعد ذلك الا ان في هذا نوع شبهة فان عند ابي يوسف واحد
الروايتين عن محمد رحمة الله عليهما اشتراها يجب الاستبراء الا ان الوجوب
يتأكد عند القبض فالتزويج بعد الشراء لا يسقط استبراء اوجب نفس العقد
الا ان يحيض عند المشتري حيضة قبل الطلاق فحينئذ لا يجب الاستبراء في قولهم
وحيلة اخرى انه اذا اراد ان يشتري الجارية يزوجها المشتري قبل الشراء
اذا لم يكن في نكاح حر ثم يسلمها اليه المولى ثم يشتري فلا يجب عليه الاستبراء اولهما
يشترط تسليمها الجارية اليه قبل الشراء لا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد
النكاح وقال الشيخ الامام ظهير الدين رحمه الله عندي يشترط
ان يدخل الزوج بها بحكم النكاح قبل الشراء لان ملك النكاح يفسد عند الشرا
سابقا على الشرا او مقارنا له لان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فاذا كان فساد
النكاح سابقا على الشراء لم يكن عند الشراء منكوحة ولا معتدة اما اذا دخل
بها قبل الشراء فاذا فسد النكاح يصير معتدة قبل الشراء فلا يلزم الاستبراء
فاذا اشترى جارية واراد ان يزوجها قبل القبض وخاف انه لو زوجها من عبده
او اجنبي ربما لا يطلقها الزوج فالحيلة له ان يزوجها على ان يكون امرها بيده
يطلقها متى شاء واجمعوا على ان ما لا يبطل حق الغير لا يكره فيه استعمال الحيلة ولا
تعليم الحيلة اما فيما فيه ابطال حق الغير يكره الاحتيال وفي منع وجوب
الزكوة اختلاف على قول ابي يوسف رحمه الله لا يكره وعلى قول محمد
يكره وكذا الاحتيال لمنع وجوب الاستبراء على هذا الخلاف والمشايخ رحمهم الله
في هذين الفصلين اخذوا بقول محمد رحمه الله وفي الاحتيال لمنع الشفعة
اخذوا بقول ابي يوسف رحمه الله واما الاحتيال لابطال حق الشفعة
بعد الثبوت لا يجوز عند الكل فكما يجب الاستبراء باثبات ملك لم يكن يجب عند
ملك قد كان له رجل باع جارية وسلمها الى المشتري ثم ردت عليه بعيب بقضاء

او بغير قضاء او بخيار رؤية او بخيار شرط او اقالة كان على البائع ان يستبرئها
بحيضة ولو انفسخ البيع بينهما قبل القبض بهذه الاسباب لا يجب الاستبراء ولو
باع جارية وسلمها الى المشتري ثم تقايلا في المجلس كان على البائع ان يستبرئها وفي
قول ابي يوسف رحمه الله اذا تقايلا قبل الافتراق لا يجب ولو وهب الرجل
لولده الصغير جارية او باع منه ثم اشتراها لنفسه يلزمه الاستبراء ولو باع نصفا
من جارية كانت له وسلم ثم اشتراه لزمه الاستبراء لانه لما باع النصف حرم عليه وطيها
فاذا اشترى بعد ذلك استحدث حل الوطي فكان عليه الاستبراء وكذا لو اشترى
احد الشريكين نصيب صاحبه من الجارية المشتركة لزمه الاستبراء ولو باع جارية
على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام وسلمها الى المشتري ثم ان المشتري ابطل البيع ورد
الجارية يجب الاستبراء على البائع في قول ابي يوسف ومحمد رحمة الله
عليهما ولا يجب في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولو باع جارية بيعا
فاسدا وسلمها الى المشتري ثم استردها بقضاء او رضى كان عليه الاستبراء واذا
اغتصب الرجل جارية وباعها من غيره وسلمها الى المشتري ثم استردها المغصوب
منه بقضاء او رضا ان كان المشتري علم بالغصب لم يجب الاستبراء على المالك
وطيها المشتري من الغاصب او لم يطأ وان لم يعلم المشتري وقت الشرا انها غصب
ان لم يطأها المشتري لا يجب الاستبراء على المولى وان وطيها في القياس لا يجب
وفي الاستحسان يجب ولو وهب جارية وقبضها الموهوب له ثم رجع الواهب في
الهبة كان عليه الاستبراء وكذا اذا اسر اهل العدو جارية لرجل واحرزها الى
دار الحرب ثم اشتراها منهم مسلم او ذمي واخرجها الى دار الاسلام فاخذها
المولى القديم بالثمن من المشتري كان عليه الاستبراء عندنا وكذا لو اسر اهل
العدو جارية واحرزها بدار الحرب فاغتنمها الغزاة واقتسموا الغنيمة
فاخذها المولى من الذي وقعت الجارية في سهمه بالقيمة كان عليه الاستبراء وان وجدها
في الغنيمة قبل القسمة واخذها بغير شي ولم يلزمه الاستبراء ولو ابقت الجارية
المسلمة الى دار الحرب ثم اخرجت الى دار الاسلام بغنيمة او شراء واخذها المولى
قال ابو حنيفة رحمة الله عليه لا يجب عليه الاستبراء وقال صاحباه

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1