فصل وان كانت ممن يوطا مثلها فان كانت بكرا وقلنا لا يجب استبراوها
فظاهر وان قلنا يجب استبراوها فقال اصحابنا يحرم قبلتها ومباشرتها وعندي
انه لا يحرم ولو قلنا بوجوب استبرايها لانه لا يلزم من تحريم الوطي تحريم دواعيه
كما في حق الصايم لا سيما وهم انما حرموا تحريم مباشرتها لانها قد تكون حاملا فيكون
مستمتعا بامة الغير هكذا عللوا تحريم المباشرة قالوا ولهذا لا يحرم الاستمتاع
بالمسبية بغير الوطي قبل الاستبرا في احدى الروايتين لانها لا يتوهم فيها انفساخ
الملك لانه قد استقر بالسباء فلم يبق لمنع الاستمتاع بالقبله وغيرها من البكر معنى
وان كانت ثيبا فقال اصحاب احمد والشافعي وغيرهم لا استمتاع بها قبل الاستبرا قالوا
لانه استبرا يحرم الوطي فحرم الاستمتاع كالعدة ولانه لا يامن كونها حاملا فتكون ام
ولد والبيع باطل فيكون مستمتعا بام ولد غيره قالوا وبهذا فارق وطي تحريم الحايض
والصايم وقال الحسن البصري لا يحرم من المستبراه الا فرجها وله ان يستمتع منها
بما شا ما لم يطا لان النبي صلى الله عليه وسلم انما منع من الوطي قبل الاستبرا ولم يمنع مما
دونه ولا يلزم من تحريم الوطي تحريم ما دونه كالحايض والصايمه وقد قبل ابن عمر
جاريته من السبي حين وقعت في سهمه قبل استبرايها ولمن نصر هذا القول
ان يقول الفرق بين المستبراه والمعتده ان المعتده قد صارت اجنبيه منه فلا يحل
وطيها ولا دواعيه بخلاف المملوكه فان وطيها انما يحرم قبل الاستبرا خشية اختلاط
مايه بما غيره وهذا لا يوجب تحريم الدواعي فهي اشبه بالحايض والصايمه ونظير
هذا انه لو زنت امراته او جاريته حرم عليه وطيها قبل الاستبرا ولا يحرم دواعيه
وكذلك المسبيه كما سياتي واكثر ما يتوهم كونها حاملا من سيدها فينفسخ البيع
وهذا بنا على تحريم بيع امهات الاولاد وعلى علاته ولا يلزم من القايل به لانه لا استمتاع
بها كانت له ملكه ظاهرا وذلك يكفي في جواز الاستمتاع كما يخلو بها وينظر
منها الى ما لا يباح من الاجنبيه وما كان جوابا عن هذه الامور فهو الجواب عن القبله
والاستمتاع ولا يعلم في جواز هذا نزاع فان المشتري لا يمنع من قبض امته
البينه وان كان وحده قبل الاستبرا ولا يجب عليها ان تستتر وجهها منه ولا يحرم
عليه النظر اليها والخلوه بها والاكل معها واستخدامها والانتفاع بمنافعها وان

لم يجز له ذلك في ملك الغير **فصل** وان كانت مسبيه ففي جواز
الاستمتاع بغير الوطي قولان للفقها وهما روايتان عن احمد احداهما انه كغير المسبيه
فيحرم الاستمتاع منها بما دون الفرج وهو ظاهر كلام الخرقي لانه قال ومن ملك امة
لم يصبها ولم يقبلها حتى يستبريها بعد تمام ملكه لها والثانيه لا يحرم وهو قول
ابن عمر والفرق بينها وبين المملوكه بغير السبي ان المسبيه لا يتوهم فيها كونها ام
ولد بل هي مملوكه له على كل حال بخلاف غيرها كما تقدم والله اعلم فان قيل فهل تكون اول
مده الاستبرا من حين البيع او من حين القبض قيل فيه قولان وهما وجهان في مذهب احمد
احدهما من حين البيع لان الملك ينتقل به والثاني من حين القبض لان القصد معرفه
براه رحمها من ما البايع وغيره ولا يحصل ذلك مع كونها في يده وهذا على اصل
الشافعي واحمد اما على اصل مالك فيكتفي عنده بالاستبرا قبل البيع في المواضع
التي تقدمت فان قيل فان كان في البيع خيار فمتى تكون ابتدا مده الاستبرا
هذا ينبني على الخلاف في انتقال الملك في مده الخيار فمن قال ينتقل
فابتدا المده عنده من حين البيع ومن قال لا ينتقل فابتداوها عنده
من حين انقطاع الخيار فان قيل فما تقولون لو كان الخيار خيار عيب قيل
ابتدا المده من حين البيع قولا واحدا لان خيار العيب لا يمنع نقل الملك
بغير خلاف والله اعلم **فصل** فان قيل قد دلت السنه على
استبرا الحامل بوضع الحمل وعلى استبرا الحايل بحيضه فكيف
سكتت عن استبرا الامه التي لم تحض ولم تسكت عنها في العده قيل
لم تسكت عنها بحمد الله بل بينها بطريق الايما والتنبيه فان الله تعالى جعل
عده الحره ثلثه قروء ثم جعل عده الامه التي لم تحض ثلاثه اشهر فعلم انه
تعالى عادته الغالبه في امايه ان المراه تحيض في كل شهر حيضه وبينت
السنه ان استبرا الامه الحايض بحيضه فيكون الشهر قايما مقام الحيضه
وهذا احدى الروايات عن احمد واحد قولي الشافعي وعن احمد روايه
ثانيه انها تستبرا بثلاثه اشهر وهي المشهوره عنه وهو قول
الشافعي ووجه هذا القول ما احتج به احمد في روايه احمد بن القسم فانه

Copyright … University