لكن غير ذي رحم حتى لا يعتق عليه او من مال صبي اضاف الشراء الى ماله لعدم صحته منه
حرم عليه وطيها ودواعيه حتى يستبري بحيضة فيمن تحيض وبشهر فى ذات شهر
وبوضع الحمل فى الحامل فان الحكمة فى الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم
عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم
على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم الوطي معلوما كما فى بعض الصور التي
عدها بقوله ولو بكرا آه فان الحكمة تراعى فى الجنس لا فى كل فرد ويرد عليه انهم
ينكرون انعلاق الولد الواحد من مائين لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما مر فى باب
التدبير والاستيلاد فكيف بنوا ههنا حكمة الاستبراء على جوازه واما ما قيل ان الحكمة
لا تراعى فى كل فرد لكن تراعى فى الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية ممن
لا يثبت نسب ولدها منه ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن فى هذه
الانواع لان احترام الماء بكون الولد ثابت النسب فمندفع بان يقال ان توهم الشغل
ثابت فى البكر وفى المشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما فى الاول فلما مر واما فى الثانية
فلما ذكر فى الكافي ان المعتبر التوهم سواء كان من المالك او من غيره لا يقال لا اذا كان الشغل
من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز ان يكون بتزويج المالك لانا قيل انه انما
يثبت بقوله عليه السلام فى سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن و
لا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا تخ من ان يكون فيها بكرا ومسبية من
امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت
الحكم فى السبي على العموم ثبت فى سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة
ثم تايد ذلك بالاجماع لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان
وجه ثبوته عاما بل على الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع
المضبوطة ولم يكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك ووجب
فى شراء الحصة الا شقصا هو له لان الملك تم له الآن والحكم يضاف الى العلة القريبة
لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث

الملك

الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم
وطي بايعها فى ذلك الطهر وبالثاني ان قربها وهي ان لم يكن تحته من يمنع نكاحها سواء
كانت حرة او اربع من الاماء ان ينكحها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا
القيد فى الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط
الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا وان كانت
ان ينكحها البايع اي ان كانت تحته نائعة فالحيلة ان ينكحها البايع حلا ثم يشتري
المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير
ولا يحل وطيها فلا استبراء واذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري وح لم يوجد
حدوث الملك فلا استبراء او المشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج اي ينكح
المشتري قبل القبض رجلا ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد
القبض اذ ح لا يحل وطيها لانها منكوحة الغير واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث
الملك ومن فعل بشهوة احدي دواعي الوطي هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها
بشهوة فلا حاجة الى قيد بشهوة بل لا وجه له لانه غير معتبر فى القبلة بامتيه
لا تجمعان نكاحا حرم عليه وطيها بدواعيه لان لدواعي الوطي حكم الوطي حتى تحرم
احديهما عليه بزوال ملكه عنها كلا او بعضا وبدخولها تحت نكاح الغير لم يقل
حتى تحرم احديهما لان المعتبر حرمة احديهما عليه سواء كانت بفعل المولى او لا كما
اذا استولى الكفار عليها فخرجت عن ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل وعناقه
فى ازار واحد وجاز مع قميص كما فى المختصر ذكر الطحاوي ان هذا قول لابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما
غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا باس به بالاجماع قال صاحب الهداية
وهو الصحيح واختاره المص وفى الحقايق ان كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة
جاز عند الكل وكره بيع العذرة خالصة وصح فى الصحيح مخلوطة فى الهداية
هو المروي عن محمد وهو الصحيح كبيع السرقين قال فى الحقايق يجوز بيع السرقين

Copyright © King Saud University

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