فالاذن في العزل الى مولاه عندابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح ان الاذن اليها الى اخره والله اعلم

فصل في الاستبراء وغيره **قوله** استبراء الجارية طلب براءة رحمها من الحمل **قوله** واوطاس موضع على ثلث مراحل من مكة كانت به وقعة النبي صلى الله عليه وسلم **قوله** حتى يستبرين الصواب بالهمزة كذا في المغرب **قوله** وافاد وجوب الاستبراء على المولى لان النهي عن الوطي مع الملك وهو المطلق الحاصل بدليل على وجوب الاستبراء لانه لو لم يجب لما وجب منع المالك عن استيفاء حقه ولا نفي ابلغ من النهي **قوله** وهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في صورة النقض يعني ان الموجود في صورة النقض وهو قوله عليه السلم الا لا توطأ الحبالى اي السبايا الا استحداث الملك واليد فيكون هو السبب ولما منع الشرع عن الوطي مع الملك لا يخلو عن حكمة وهي صيانة الماء عن الخلط بماء غيره ولا يجوز ان تكون الحكمة موجبة لان الحكمة تعقبه والعلة سابقة وذكر فخر الاسلام رح في المبسوط ان علة وجوب الاستبراء ارادة الوطي فانه متى اراد الوطي ولا يحل له الا في محل فارغ يجب عليه ان يتعرف براءة الرحم حتى لا يصير ساقيا ماءه زرع غيره وفيه حكمة صيانة الولد عن ان ارادة الوطي لا يوقف عليها حقيقة فيدار الحكم على التمكن من الوطي فاقيم التمكن من الوطي مقام ارادة الوطي وذلك لا يتحقق بنفس الملك وانما يتحقق بالملك والقبض **فان قيل** ارادة الصلوة سبب لوجوب الطهارة **قلنا** لان ارادة الصلوة يتحقق لفرضية الصلوة ولا كذلك ارادة الوطي فلا يقال الموجب كونها مسببة لان في جعلها علة سد باب القياس وانه مفتوح بالنص **قوله** بماء محترم كذلك وهو ان يكون الولد ثابت النسب بما فيه من ماء محترم وان كان الحكم في غير المحرم كذلك فان الجارية اذا كانت حاملا من الزنا لا يحل وطيها قبل الاستبراء اخراجا للكلام مخرج اوضاع الشرع تنبيها على انه لا ينبغي ان يكون الا ما هو مشروع حتى وههنا نظير قوله عليه السلم من نام عن صلوة او نسيها والحكم في العمد كذلك لان الظاهر من حال المسلم ان لا يفوت الصلوة عمدا ولا ينبغي ان يكون كذلك فلهذا قيد بالنوم والنسيان فكذا ههنا **قوله** والخلع والكتابة بان جعل الامة بدل الخلع او بدل الكتابة وغير ذلك بان يملكها بصدقة او هبة ثم دفعها اليه حيث يجب على ولي الجارية الاستبراء **قوله** وكذلك يجب على المشتري من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه **قوله** والمملوك بان اشتراها من العبد المأذون او المكاتب فان اشتراها المولى من عبده التاجر يجب عليه الاستبراء عند ابي حنيفة رح في وجوب الاستحسان وصورة ذلك ما ذكر في المبسوط فان اشتراها من عبده التاجر فلا استبراء عليه اذا كانت قد حاضت بعدما اشتراها العبد ولا دين عليه لان المولى ملك بضعها من وقت الشراء وقد حاضت بعد ذلك حيضة فيكفيه ذلك من الاستبراء كما اذا اشتراها له وكيل فحاضت في يد الوكيل حيضة

وان كان

وان كان على العبد دين محيط برقبته وبما في يده فكذلك الجواب عند ابي يوسف ومحمد رح لان عندهما دين العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه ولهذا لو اعتقها جاز عتقه فاما عند ابي حنيفة رح فهي القياس كذلك لان العبد ليس من اهل ان يثبت له عليها ملك الحل بسبب ملك الرقبة ولا يثبت ذلك للغرماء ايضا بسبب دينهم والمولى احق بها حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع اخر فاذا حاضت بعدما صار المولى احق بها تجزيه تلك الحيضة من الاستبراء ولكنه استحسن فقال عليه السلم ان يستبريها بعدما تبريها من العبد لانه قبل الشراء كان لا يملك رقبتها حتى اذا اعتقها لم ينفذ عتقه فانما حدث له ملك الحل بسبب ملك الرقبة حين اشتريها فعليه ان يستبريها **قوله** وممن لا يحل له وطيها بان كانت الجارية اخت البايع من الرضاع او كان البايع وطي امها او وطيها ابوه او ابنه **قوله** فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل اما في حق المكاتبة والمأذون فظاهر **قوله** وكذا اذا كانت بكرا لان الشغل مع البكارة محتمل اما اذا كانت لصغر او امراة فيتوهم الشاغل ثابت ايضا بنكاح او سفاح **قوله** خلافا لابي يوسف رح فان عنده تجزيه تلك الحيضة للتيقن بفراغ الرحم كما لو طلقها قبل الدخول لا يجب العدة لذلك **قوله** ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة اي فيما اذا ابقت ولم تخرج من دار الاسلام اما لو ابقت ودخلت دار الحرب ثم اخرجت الى دار الاسلام بغنيمة او شراء واخذها المولى قال ابو حنيفة رح لا يجب عليه الاستبراء وقال صاحباه يجب كذا في فتاوى قاضيخان **قوله** ولو نظاير كثيرة اذا كانت امته مجوسية فرهنت في العرف لا يلزمه الاستبراء وكذا لو باعها على انه بالخيار ثلثة ايام وسلم الى المشتري ثم ابطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبراء ومنها اذا اودعها ثم استردها **قوله** وعنه شهران وخمسة ايام كان يقول اولا اربعة اشهر وعشرة ايام اعتبارا بعدة الوفاة في الحرة ثم رجع وقال شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة وفاة الامة وعليه الفتوى لانه متى صلحت هذه المدة للتعرف عن شغل بنهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى **قوله** ممن يوثق به لانه اذا لم يوثق عليه ربما لا يطلقها فلا يحصل المقصود وفي فتاوى قاضيخان رح اذا اشترى جارية واراد ان يزوجها قبل القبض وخاف انه لو زوجها من عبد او اجنبي ربما لا يطلقها الزوج فالحيلة له ان يزوجها على ان يكون امرها بيده يطلقها متى شاء **قوله** كما كانت معتدة الغير يعني اذا كان اشترى معتدة وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لان عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا للمشتري فلما لم يجب الاستبراء وقت استحداث الملك لم يجب بعده لعدم تجدد الملك **قوله** لان الحيض يسقط عمرها اي قريبا من سقوط عمرها وهو عشرة ايام في كل شهر فكان قريبا من خمسة عشر يوما وهو نصف الشهر **قوله**

Copyright King Saud University

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