ولا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا مجبوبا لا باس بذلك لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات
النسا قال وعبدها كالاجنبي اي عبد المراة كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا ما
يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك والشافعي
رحمهما الله نظره اليها كنظر الرجل الى محارمه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز حمله على الاناث لانهن
دخلن في قوله تعالى او نسايهن ولانه لا يشكل لان الامة لها ان تنظر من سيدتها الى ما تنظر اليه من الاجنبية
ولو حمل عليه لا يفيد زيادة الجواز في حقها وفي حق العبد يفيد فوجب حملها عليه ولان الجواز في المحارم لحاجة
الدخول من غير استيذان وحشمة وهذا المعنى متحقق بينهما فوجب ان يكون هو كالمحرم لها دفعا للحرج بل هو
محرم الا ترى انه لا يجوز له ان يتزوجها ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه
يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاما دون العبيد قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن لا يغرنكم سورة النور
فانها في الاناث دون الذكور والا نسلم ان الوضع لا يشكل بل هو مشكل لان المراد من قوله تعالى او نسايهن الحراير ولم
تدخل الاما فيها فبين حكمهن كما بين حكم الحراير لانا لا نعرف الحكم الا من الشارع ومن لم يذكرن في هذا المعنى الا في هذه الاية
فكان بيانا لحكمهن وكذا لا نسلم انه محرم لها لان حرمة النكاح بينهما موقتة فصارت كالمزوجة بالغير او اخت زوجته ولهذا
لا يجوز لها ان تسافر معه ولو كان محرما لجاز قال ويعزل عن امته بلا اذنها وعن زوجته باذنها لانه عليه السلام
نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شيت ولان الحرة لها حق في الوطي حتى كان لها المطالبة به
قضا للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطي والعزل على ما ذكرنا وهو المقصود
بالنكاح فلا يملك تنقيص حق الحرة بغير اذنها وينفرد به في حق الامة ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون
له العزل الا باذنها لانه تكميل لحقها والوطي حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة وعند ابي حنيفة الاذن الى مولاها وقد ذكرناه
في النكاح والله اعلم

فصل في الاستبرا وغيره

قال من ملك امة حرم عليه وطيها
ولمسها والنظر الى فرجها بشهوة حتى تستبرى لقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطى الحبالى حتى يضعن حملهن
ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبرا بسبب استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في هذه
الصورة وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد
عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل او توهمه بما محترم لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك بعني اذ من لا نسب
له هالك معنى او لعدم من يربيه وينفقه ويجب على المشتري لا على البايع لان العلة في الحقيقة هو ارادة الوطي
والمشتري هو الذي يريده دون البايع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن
من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك
الرقبة المؤكد باليد ويتعدى الحكم الى ساير اسباب الملك كالشرا والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك
حتى يجب على المشتري من مال الصبي ومن المراة والمملوك وممن لا يحل له وطيها الاستبرا وكذا اذا كانت المشتراة بكرا
لم توطا لتحقق السبب وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لان الحكمة وهي فراغ الرحم لا يمكن الاطلاع عليها لخفا الشغل
فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في اثنايها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد
الشرا او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة التي حصلت بعد الاسباب قبل القبض خلافا لابي يوسف لان
السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق سببه وكذا لا يعتد بالحاصل قبل
الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشرا الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا لما بينا
ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام
العلة وهو اخر الاوصاف ويجتزي بالحيضة التي حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشرا ثم اسلمت المجوسية
او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتضي للحل والحرمة لمانع ولا يجب الاستبرا

اذا رجعت

اذا رجعت الابقة وردت المغصوبة والمستاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب
متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقال البيع قبل القبض لا يجب على البايع الاستبرا وكان ابو حنيفة اولا يقول على البايع
الاستبرا لانها زالت عن ملكه ولان ملكها رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كان لم يكن ولو
اشترى من عبده الماذون له بعد ما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين يجتزي بتلك الحيضة لانها دخلت في ملك المولى
من وقت الشرا وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا ابنا على وجود ملك
المولى وعدمه وقد عرف في موضعه ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبرا لعدم
خروجها عن ملكه ولو باع ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري ثم استردها لا يجب عليه الاستبرا ان كان المشتري
لم يطاها وان كان وطيها فعليه الاستبرا ولو زوجها بعد الاستبرا وطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبرا في
ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبرا بعد القبض والمسلة بحالها فالمختار انه يجب واذا حرم الوطي قبل الاستبرا حرم
الدواعي ايضا لانه يفضي الى الوطي او يحتمل وقوعه في غير الملك على اعتبار الحبل ودعوة البايع بخلاف الحايض حيث لا يحرم
الدواعي فيها لان زمن الحيض زمن نفرة فلا يكون داعيا الى الوطي وكذا لا يحتمل وقوعه في غير الملك وفي المشتراة يحتمل
ذلك ويفضي الى الوطي لان رغبته فيها قبل الدخول بها يكون اصدق وروي عن محمد لا يحرم الدواعي في المسبية لانه لا يحتمل وقوعه
في غير الملك والاستبرا في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة
واذا حاضت في اثنا الشهر بطل الاستبرا بالشهر للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل واذا ارتفع حيضها تركها حتى
اذا تبين انها ليست بحامل واقعها وليس فيها تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر
وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة في الوفاة وعن زفر سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة ولا باس بالاحتيال
في اسقاط الاستبرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله والوجه ما بينا في الشفعة من الجانبين والماخوذ به قول ابي يوسف
فيما اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها ذلك ويوخذ بقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم يكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل
الشرا ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكره صاحب الهداية وهذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشرا لانه بالشرا ينفسخ النكاح
فيجب الاستبرا بالقبض بحكم الشرا وانما يفيد ان لو كان القبض قبل الشرا كيلا يوجد القبض بحكم الشرا بعد فساد النكاح وقال
ظهير الدين عندي يشترط ان يدخل قبل الشرا لان ملك النكاح يفسد عند الشرا سابقا على الشرا ضرورة ان ملك النكاح
لا يجامع ملك اليمين فلم يكن عند الشرا منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشرا لانها تبقى معتدة منه بعد فساد
النكاح به فلا يلزمه الاستبرا ذكره قاضي خان في فتاواه ولو كانت تحته حرة فالحيلة فيه ان يزوجها البايع قبل الشرا او المشتري
قبل القبض ممن يوثق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيده ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج لانه عند وجود السبب
وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب عليه الاستبرا وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب
كما اذا كانت معتدة الغير في تلك الحالة والمظاهر يحرم عليه الدواعي كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة وكالمحرم والمعتكف بخلاف حالة
الحيض والصوم والاصل فيه ان سبب الحرام حرام الا ان النص وارد في حالة الصوم والحيض وفيه نفي الحرج لانهما يمتدان وقد
صح انه عليه السلام كان يقبل وهو صايم ويضاجع نساه وهن حيض قال له امتان اختان قبلهما بشهوة حرم وطي
واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بملك او نكاح او عتق ولو قال حرمتا حتى يحرم فرج احديهما كان احسن
لانهما يحرمان عليه لا احداهما فحسب وانما حرمتا لان الجمع بينهما نكاحا او وطيا لا يجوز لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين والمراد به الجمع بينهما وطيا او عقدا لانه معطوف على المحرمات وطيا وعقدا ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت
ايمانكم لان الترجيح للمحرم روي ذلك عن علي رضي الله عنه حين سيل عنهما فقال حرمتهما اية واحلتهما اية فقلت
الابنين ثم قال الحكم للمحرم فكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي او لان النص مطلق
فيتناوله والوطي فصار كانه وطيهما فعند ذلك يحرمان فكذا هذا ومسها بشهوة او النظر الى فرجها كتقبيلهما
حتى يحرمان عليه الا اذا حرم فرج احديهما بما ذكر لزوال الجمع بتحريم فرج احديهما عليه وتمليك البعض كتمليك الكل

لو اقال البيع

لا باس بالاحتيال في اسقاط الاستبرا

اذا ارتفع حيضها

Copyright © King Saud University