الماء يكون الولد ثابت النسب فيندفع بان يقال ان توهم الشغل
ثابت في البكر وفي المشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في
الاول فلما مر واما في الثانية فلما ذكر في الكافي ان المعتبر التوهم
سواء كان من المالك او من غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير
المالك كان من الزنا ونكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء
لان الشغل من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز ان يكون
بتزوج المالك لانا نقول انه انما يثبت لقوله عم في سبايا
اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى
يستبرئن بحيضة فان السبايا لا تخلو من ان يكون فيها بكر او مسبية
من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص
بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب
الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع لان
الاعراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته عاما بل
على الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع المضبوطة
ولم تكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة كذلك
وجب في شراء امة الا شقصا هو له لان الملك تم له الآن والحكم
يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة و
المستاجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك
ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول
ان علم عدم وطء بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان قربها [illegible] ان
لم تكن تحته من تمنع نكاحها سواء كانت حرة او اربع من الاماء
ان ينكحها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه وذكر هذا القيد
في الكافي ولا بد كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح

النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا
اشترى زوجته لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها البايع ا
ان كانت تحته مانعة فالحيلة ان ينكحها البايع رجلا ثم يشتري
المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء
لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها 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 وطؤها لانه منكوحة
الغير واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك
ومن قبل بشهوة احدى دواعي الوطء هي القبلة والمس
بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فلا حاجة الى قيد بشهوة
بل لا وجه له لانه غير معتبر في القبلة بامته لا يجمعهما نكاحا حرم
عليه وطؤهما بدواعيه لان لدواعي الوطء حكم الوطء حتى يحرم احدهما
عليه بزوال ملكه عنها كلا او بعضا وبدخولها تحت نكاح الغير بفعل
حتى يحرم احديهما لان المعتبر حرمة احديهما عليها سواء كانت بفعل
المولى او لا كما اذا استولى الكفار عليها خرجت عن ملكه لا بفعله و
كره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد وجاز مع قميص ومصافحة
ذكر الطحاوي ان هذا قول ابي 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 وفي الحقايق ان كانت القبلة
على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل وكره بيع العذرة

King Saud University
Copyright © King Saud University

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