الاستبرا المطلقة قبل الطلاق ليكون الطلاق للسنة فشابه بحيض الحائض الموجود وهنا
قيل انما يصح القياس على الحائض الموطوءة المستبراه لتكون الطلاق سنيا ومنها
ان احكام الملك والنكاح متنافية والالزم ان لا يصح ملك الاختين كما لا يصح نكاحهما
ونحو ذلك ومنها ان العدة انما تجب على المراة لا على الزوج ومنها ان العدة انما هي
على الزوجة الممسوسة فتعدي الحكم الى الفرع حكم الاصل ومنها ان حكم
الفرع يجب ان يساوي حكم الاصل ولا وجه لتخصيص غير الحامل والمزوجة والمعتدة
بوجوب الاستبرا لان الطلاق موجب للعدة على المذكورات واما توهم كون
علة استفادة وجوب استبرا اصول الموطوءة ونصوصها لذلك وعدم استبرا البائعة
للبائع الحسي وتوهم بعضهم ان المانع في الثلاث عدم صحة تزويجهن الا وهو
في الحامل لان حملها ان كان عن وطي حلال ودم اما كذا ادمن وحده او معتدة وان كانت
حاملة من زنا فلا تمنع تزوجها وهنا تعلم ان لا حاجة الى ذكر الحامل على ان اسقاط صحة
التزويج لا مناسبة بينها وجوب الاستبرا فلا تصلح علة مستنبطة له ولا هو منصوص
فاطراز هذا الكلام لمجرد عدم الانطباع ولهذا انسب للهادي عليهم السلام انه لا يجب الاستبرا
على البائع ويصح الى مخالفة الاجماع على عدم الوجوب واما قول المصنف انه لا يجب
في استبرائهن تعني على اثر العلة هي تحقق الحينة وهو اعني الوطء وهو عود ولا على العار
في استبرا غير الموطوءة بالنقض ويلزم ان لا يجب العدة بمجرد الخلوة لانها ليست
مبنية وانما هي مظنة واما مدة الاستبرا فاستبرا الحائض بحيضة غيرها اي غير
حيضة غير المالك على بيعها وهي فيها وقال الناصر يكفي المشتري ايضا
عن البائع وهذا هو الحق لان علة ايجاب الاستبرا عدم تحقق براءة الرحم
وبالحيضة تتحقق البراة كما تحقق بالصغر والبكارة كما سيأتي تحقيقه و استبرا
منقطعة اي منقطعة الحيض لعارض لا للياس باربعة اشهر وعشر لان هذا
اكثر عدة الحائل وقال الامير الحسين للمذهب تتربص اكثر مدة الحمل
لعدم تحقق براءة الرحم الا بذلك ولا نص على حد معين قلنا كما في عدة الوفاة لمن
كانت كما سيأتي وايضا العدة تعبدية والاستبرا لتحقق البراة ولا تتحقق الا بمضي
اكثر مدة الحمل و استبرا غيرها اي غير الحائض ومنقطعة الحيض لعارض وهي الصغيرة
والايسة والضهيا بشهر لانه مدة الحيضة المعتادة و كذا يجب على منكحها الا ان كان
هذا اعطفا على بايع الامة ووليها واحد ان يكون الضمير للحامل والمزوجة والمعتدة
لكنه لمطلق الامة فكان الصواب ان يقال وعلى منكحها مطلقا ان يستبرئها قبل عقد
حلالا لا في جسده واصحابه قلنا كالبائع فالواو من نوع الاصل و كذا يجب الاستبرا على
من تجدد له عليها ملك وهو المشتري لها ونحوه لا لو تجدد له عليها يد فقط

بان

٢٤٧

بان كانت موجرة او مستعارة او نحو ذلك فانه لا يجب استبراؤها فاما المنكحة فستبرا للعقد المجدد
عليها لكن استبراؤها للوطء بشكل التدريج المدرج على التفصيل المتقدم وهذا اذا كانت
غير حامل ولا معتدة و اما اذا كانت حاملا او معتدة عن طلاق او موت فان الحامل تستبرى
بالوضع والمعتدة تكون استبراها للعقد والوطء كمال العدة لانه كالاستبرا وقال داود الظاهري
لا يجب استبرا غير المسبية الا بالوضع لنا حديث انه صلى الله عليه وآله وسلم قال في سبايا اوطاس
لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة اخرجه احمد وابو داود والحاكم من حديث ابي سعيد
باسناد حسن وهو عند الدارقطني من حديث ابن عباس واعل بالارسال وعند الطبراني من حديث
ابي هريرة باسناد ضعيف وعند ابي داود من حديث رويفع بن ثابت بلفظ لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم
الاخر ان يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها بحيضة وعند ابن ابي شيبة من حديث علي عليه السلام نحوه
وفي اسناده ضعف وانقطاع لكن المجموع صالح للاحتجاج وكون قالوا انما ذكر في السبي قلنا العموم لا يقتصر على
سببه فالواو ملزوم ان لا يصح وطء غير الحائض كالصغيرة والايسة والضهيا حتى تحيض لعموم النهي عن وطء
غير ذات الحمل حتى تحيض قلنا علة المنع المظنة وليس مظنة للحمل فالواو ملزوم او حصر الاستبرا بالشهر
مع عدم المظنة ولا دليل على التعبد والحق ان النهي انما هو ممنوع عن ان يسقي الرجل ماءه زرع غيره كما حكاه
في التلخيص كانت ذلك عند احمد وابي داود والترمذي وابن حبان من حديث رويفع بن ثابت بلفظ لا
يحل لاحد يؤمن بالله واليوم الاخر ان يسقي ماءه زرع غيره ومعناه عند الحاكم من حديث ابن عباس
بالحامل بعضها المسبية فيها والمزوجة مظنة وما عداها ليست مبنية ولا مظنة فلا وجه لتعميم ما
وتشهد لذلك ما في حديث ابي سعيد انهم تحرجوا من وطء المزوجات فالنهي انما هو عن وطء الحامل او
ممكنة الوطء للحمل من وطء معلوم هو او مظنته لا المتصيد لحله قبل استبرائها و كالسعين والمتعاملان
والمتفاسخان في انه يجب على كل منهما ما يجب على البائع او المشتري اذ كان التفاسخ بالتراضي فقط
لانه حكم عقد جديد فاما الرد بخيار الرؤية وخيار الشرط مطلقا وبالعيب او فساد العقد
اذا وقع الفسخ بالحاكم او قبل القبض فهو بالملك الاول لا بملك جديد لانه كاشف عن عدم
نفوذ العقد من اصله و هؤلاء الذين يجب عليهم الاستبرا جميعا يحرم عليهم الاستمتاع
بالامة في مدة الاستبرا في غير الفرج لانه وقال في الاحكام وهو قول زيد والناصر والمؤيد
لا يحرم الاستمتاع لنا ان النهي انما تعلق بالوطء وهو الايلاج فالواو مقدماته مقيسة عليه كما
في غير موضع قلنا علة النهي ما تقدم من سقي ماءه زرع غيره وليس موجودا في غير الفرج
الا انشر بار ونحوه من متقلب وغامز ووارث اذا كان كل منهم يجوز الحمل في الامة بان
الاستمتاع لا يجوز له ونظر المصنف الحيل [illegible] ووجه النظر ما قدمناه من ان العلة
سقي زرع الغير بمائه وليست موجودة في الاستمتاع ولانه لا دليل على منعه الا دليل القياس
مطلقا بالقصد محكم و يجوز الحيلة في اسقاط وجوب الاستبرا للبيع والشرا بان
يزوجها بائعها من زوجه ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فلا يجب استبرا البيع لان ستبرا

Copyright © King Saud University

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