بالمد وجعله في المحرر فصلا لكونه تابعا لباب العدة وهو لغة طلب البراءة وشرعا تربص الأمة مدة بسبب اليمين حدوثا أو زوالا لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد .

واقتصروا على ذلك لأنه الأصل وإلا فقد يجب الاستبراء بغير حدوث ملك أو زواله كأن وطىء أمة غيره ظانا أنها أمته .

على أن حدوث ملك اليمين ليس بشرط بل الشرط كما سيأتي حدوث حل التمتع به ليوافق ما يأتي في المكاتبة والمرتدة وتزويج موطوءته ونحوها .

وخص هذا بهذا الاسم لأنه قدر بأقل ما يدل عليه براءة الرحم من غير تكرر وتعدد وخص التربص بسبب النكاح باسم العدة اشتقاقا من العدد كما مر أول بابها لما يقع فيه من التعدد غالبا .

والأصل في الباب ما سيأتي من الأدلة .

يجب .

الاستبراء لحل تمتع أو تزويج " بسببين أحدهما " وهو مختص بالأول " ملك " حر جميع أمة لم تكن زوجة له كما سيأتي " بشراء وإرث وهبة " وقوله " أو سبي " أو قسمة عنه وكان الأولى أن يصرح به فإن الغنيمة لا تملك قبل القسمة وصوره بعضهم بمن أخذ جارية من دار الحرب على وجه السرقة وإنما يأتي على رأي الإمام والغزالي من أنه يملكها من غير تخميس والجمهور على خلافه ولهذا قال الجويني و القفال وغيرهما إنه يحرم وطء السراري اللاتي يجلبن من الروم والهند والترك إلا أن ينصب الإمام من يقسم الغنائم من غير ظلم .

أو رد بعيب أو تحالف أو إقالة .

أو قبول وصية أو غيره كفسخ بفلس ورجوع في هبة .

تنبيه : .

قوله بسببين يقتضي أنه لا يجب بغيرهما وليس مرادا فإنه لو وطء أمة غيره ظانا أنها أمته وجب استبراؤها كما مر بقرء واحد وليس هنا حدوث ملك ولا زواله ومر الجواب عن ذلك .

وقوله ملك أمة يقتضي اعتبار ملك جميعها كما قدرته في كلامه فإنه لو ملك بعضها فإنها لا تباح له حتى يستبرئها ويدخل في ذلك ما لو كان مالكا لبعض أمة ثم اشترى باقيها فإنه يلزمه الاستبراء .

وأشار بالأمثلة المذكورة إلى أنه لا فرق بين الملك القهري والاختياري .

وخرج المبعض والمكاتب فإنه لا يحل لهما وطء الأمة بملك اليمين وإن أذن لهما السيد .

وسواء بكر ومن استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبي وامرأة وغيرها .

برفع الراء بخطه أي غير المذكورات من صغيرة وآيسة لعموم قوله A في سبايا أوطاس ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة رواه أبو داود وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم وقاس الشافعي رضي ا تعالى عنه غير المسبية عليها بجامع حدوث الملك وأخذ في الإطلاق في المسبية أنه لا فرق بين البكر وغيرها وألحق من لم تحض أو أيست بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر كما سيأتي .

ويجب .

الاستبراء أيضا " في مكاتبة " كتابة صحيحة فسختها بلا تعجيز أو " عجزت " بضم أوله وتشديد ثانيه المكسور بخطه أي بتعجيز السيد لها عند عجزها عن النجوم لعود ملك التمتع بعد زواله فأشبه ما لو باعها ثم اشتراها .

أما الفاسدة فلا يجب الاستبراء فيها كما قاله الرافعي في بابه .

تنبيه : .

أمة المكاتب والمكاتبة إذا عجزا أو فسخت كتابتهما كالمكاتبة كما قاله البلقيني .

وكذا .

أمة " مرتدة " عادت للإسلام يجب استبراؤها " في الأصح " لزوال ملك الاستمتاع ثم أعادته فأشبه تعجيز المكاتبة .

والثاني لا يجب لأن الردة لا تنافي الملك بخلاف الكتابة .

ولو ارتد السيد ثم أسلم لزمه الاستبراء أيضا .

ولو عبر بزوال (3 / 409) ردة لعم المسألتين .

فرع لو زوج السيد أمته .

ثم طلقها الزوج قبل الدخول وجب الاستبراء لما مر وإن طلقها بعد الدخول فاعتدت من الزوج لم يدخل الاستبراء في العدة بل يلزمه أن يستبرئها بعد انقضاء عدتها منه .

تنبيه : .

وقع في الروضة أنه لو أسلم في جارية وقبضها فوجدها بغير الصفة المشروطة فردها لزم المسلم إليه الاستبراء وهو مبني على ضعيف وهو أن الملك في هذه زال ثم عاد بالرد .

والأصح أنه لم يزل ولهذا حذفه ابن المقري .

لا من .

أي أمة " خلت من " ما لا يتوقف على أذنه كحيض ونفاس و " صوم واعتكاف " أو يتوقف وأذن فيه كرهن " وإحرام " بعد حرمتها على سيدها بذلك لا يجب استبراؤها بعد حلها مما ذكر لأن حرمتها بذلك لا تحل بالملك بخلاف الكتابة والردة .

وفي الإحرام وجه .

أنه يجب الاستبراء بعد الحل منه كالردة ورد هذا بما مر .

تنبيه : .

قد علم مما تقرر أنها فعلت ذلك في ملكه أما لو اشتراها محرمة أو صائمة صوما واجبا أو معتكفة اعتكافا منذورا بإذن سيدها فلا بد من الاستبراء .

وهل يكفي ما وقع في زمن العبادات الثلاث أم يجب استبراء جديد قضية كلام العراقيين الأول وهو المعتمد .

فإن قيل كيف يتصور الاستبراء في الصوم والاعتكاف أجيب بتصوره في ذات الأشهر والحامل .

ولو اشترى .

حر " زوجته " الأمة " استحب " له الاستبراء ليتميز ولد الملك من ولد النكاح لأنه بالنكاح ينعقد الولد رقيقا ثم يعتق فلا يكون كفؤا لحرة أصلية ولا تصير به أم ولد .

وبملك اليمين ينعكس الحكم .

وقيل يجب .

الاستبراء لتجدد الملك .

وأجاب الأول بأن الاستبراء لتجدد الحل ولم يتجدد لكن يحرم عليه وطؤها في مدة الخيار للتردد في أنه يطأ بالملك الضعيف الذي لا يبيح الوطء أو بالزوجية فإن أراد أن يزوجها لغيره وقد وطئها وهي زوجة اعتدت منه بقرءين قبل أن يزوجها لأنه إذا انفسخ النكاح وجب أن تعتد منه فلا تنكح غيره حتى تنقضي عدتها بذلك ولو مات عقب الشراء لم يلزمها عدة الوفاة لأنه مات وهي مملوكته وتعتد منه بقرءين .

أما لو ملك المكاتب أو المبعض زوجته فإن النكاح ينفسخ ولا يحل لواحد منهما وطؤها ولو بإذن سيدها .

ولو ملك .

أمة " مزوجة أو معتدة " من زوج أو وطء شبهة مع علمه بما ذكر أو جهله وأجاز البيع " لم يجب " عليه استبراؤها حالا لأنها مشغولة بحق غيره " فإن زالا " أي الزوجية والعدة بأن طلقت الأمة المزوجة قبل الدخول أو بعده وانقضت عدة الزوج أو الشبهة " وجب " حينئذ الاستبراء " في الأظهر " لزوال المانع ووجود المقتضي .

والثاني لا يجب له وطؤها في الحال اكتفاء بالعدة وعليه العراقيون .

وقال الماوردي إن مذهب الشافعي لا يجب عليه الاستبراء ويطؤها في الحال .

تنبيه : .

محل الخلاف إذا كانت معتدة من غيره أما لو اشترى أمة معتدة منه ولو من طلاق رجعي فإنه

يجب عليه الاستبراء قطعا لأنه ملكها وهي محرمة عليه بخلاف زوجته وهذا مما استدل به على أن الطلاق الرجعي يزيل الزوجية وكأنهم ارتكبوه هنا للاحتياط .

فروع يسن للمالك استبراء الأمة الموطوءة للبيع قبل بيعه ليكون على بصيرة منها .

ولو وطىء أمة شريكان في حيض أو طهر ثم باعها أو أراد تزويجها أو وطىء اثنان أمة رجل كل يظنها أمته وأراد الرجل تزويجها وجب استبراءان كالعدتين من شخصين .

ولو باع جارية لم يقر بوطئها فظهر بها حمل وادعاه فالقول قول المشتري بيمينه أنه لا يعلمه منه ويثبت نسب البائع على الأوجه من خلاف فيه إذ لا ضرر على المشتري في المالية والقائل بخلافه ع بأن ثبوته يقطع إرث المشتري بالولاء .

فإن أقر بوطئها وباعها نظرت فإن كان ذلك بعد أن استبرأها فأتت بولد لدون ستة أشهر من استبرائها منه لحقه وبطل البيع لثبوت أمية الولد وإن ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد مملوك للمشتري إن لم يكن وطئها وإلا فإن أمكن كونه منه بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه لحقه وصارت الأمة مستولدة له .

وإن لم يكن (3 / 410) استبرأها قبل البيع فالولد له إن أمكن كونه منه إلا إن وطئها المشتري وأمكن كونه منهما فيعرض على القائف .

السبب " الثاني زوال فراش عن أمة موطوءة " بملك اليمين غير مستولدة " أو مستولدة بعتق " منجز " أو موت السيد " عنها فيجب عليها الاستبراء لزوال فراشها كما تجب العدة على المفارقة عن نكاح واستبراؤها بقرء ثبت ذلك عن ابن عمر Bهما كما قاله ابن المنذر ولا يعرف له مخالف .

وخرج بموطوءة من لم تطأ فلا استبراء بعتقها جزما كما في الروضة وأصلها وما لو مات السيد عن أمة موطوءة لم يعتقها فإنها تنتقل للوارث وعليه استبراؤها لحدوث ملكه فيكون من السبب الأول .

تنبيه : .

لو عتقت الأمة وهي مزوجة أو معتدة عن زوج لا استبراء عليها لأنها ليست فراشا للسيد ولأن الاستبراء لحل التمتع وهي مشغولة بحق الزوج بخلافها في عدة وطء الشبهة لأنها تصير بذلك فراشا لغير السيد .

ولو مضت مدة استبراء على مستولدة ثم أعتقها .

سيدها " أو مات " عنها وهي غير مزوجة " وجب " عليها الاستبراء " في الأصح " ولا تعتد بما مضى كما لا تعتد بما تقدم من الأقراء على الطلاق .

والثاني لا يجب لحصول البراءة .

قلت .

كما قال الرافعي في الشرح " ولو استبرأ " السيد " أمة موطوءة " غير مستولدة " فأعتقها لم يجب " عليها استبراء " وتتزوج في الحال " عقب عتقها " إذ لا تشبه منكوحة وا أعلم " لأن فراشها لا يزول بالاستبراء اتفاقا بدليل أنها لو أتت بولد بعده بستة أشهر لم يلحقه بخلاف المستولدة فإن فيها قولين كما حكاه الرافعي عن الأئمة .

ويحرم تزويج أمة موطوءة .

بغير استيلاد سواء وطئها المالك أو ملكها من جهته ولم يكن استبرأها " ومستولدة قبل الاستبراء لئلا يختلط الماءان " فإن قيل قد مر أنه يسن للمالك استبراء الأمة الموطوءة للبيع فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن مقصود التزويج الوطء فينبغي أن يستعقب الحال بخلاف البيع نعم لو زوجها ممن وطئها لم يجب استبراء كما لا يجوز لواطىء امرأة أن يتزوجها في عدته .

ولو أعتق مستولدة فله نكاحها بلا استبراء في الأصح .

كما لا يجوز أن ينكح المعتدة منه لأن الماء الواحد .

والثاني لا لأن الإعتاق يقتضي الاستبراء فيتوقف نكاحه عليه كتزويجها لغيره .

ولو أعتقها .

سيدها " أو مات " عنها " وهي " في الصورتين " مزوجة " أو معتدة " فلا استبراء " يجب عليها لأنها ليست فراشا له بل للزوج فهي كغير الموطوءة ولأن الاستبراء لحل الاستمتاع وهما مشغولتان بحق الزوج بخلافهما في عدة وطء شبهة لقصورها عن دفع الاستبراء الذي هو مقتضى العتق والموت ولأنهما لم يصيرا بذلك فراشا لغير السيد .

فرع لو مات سيد المستولدة .

المزوجة ثم مات زوجها أو ماتا معا اعتدت كالحرة لتأخر سبب العدة في الأولى واحتياطا لها في الثانية ولا استبراء عليها لأنها لم تعد إلى فراش السيد .

وإن تقدم موت الزوج موت سيدها اعتدت عدة أمة ولا استبراء عليها إن مات السيد وهي في العدة كما مر فإن مات بعد فراغ العدة لزمها الاستبراء لعودها فراشا له عقب العدة .

وإن مات أحدهما قبل الآخر ولم يعلم السابق منهما أو لم يعلم هل ماتا معا أو مرتبا نظرت فإن كان بين موتهما شهران وخمسة أيام بلياليها فما دونها لم يلزمها استبراء لأنها تكون عند موت السيد الذي يجب الاستبراء بسببه زوجة إن مات السيد أولا أو معتدة إن مات الزوج أولا ولا استبراء عليها في الحالين كما مر ويلزمها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر من موت الثاني لاحتمال أن يكون موت السيد أولا فتكون حرة عند موت الزوج وإن كان أكثر من ذلك أو جهل قدره لزمها الأكثر من عدة الوفاة وهي أربعة أشهر وعشر ومن حيضه لاحتمال تقدم موت (3 / 411) الزوج فتكون عند موت السيد فراشا له فيلزمها الاستبراء ويحتمل تقدم موت السيد

فتكون عند موت الزوج حرة فيلزمها العدة فوجب أكثرهما لتخرج عما عليها بيقين .

وهو .

أي قدر الاستبراء يحصل لذات أقراء " بقرء وهو حيضة كاملة " بعد انتقال الملك إليه " في الجديد " للخبر السابق فلا تكفي بقية الحيضة التي وجد السبب في أثنائها .

وتنتظر ذات الأقراء الكاملة إلى سن اليأس كالمعتدة وفي القديم وحكي عن الإملاء أيضا وهو من الجديد أنه الطهر كما في العدة .

وأجاب الأول بأن العدة تتكرر فيها الأقراء كما مر فتعرف براءة الرحم بالحيض المتخلل بينها وهنا لا يتكرر فيعتمد الحيض الدال على البراءة .

وإنما لم يكتف ببقية الحيضة كما اكتفي ببقية الطهر في العدة لأن بقية الطهر تستعقب الحيضة الدالة على البراءة وهذا يستعقب الطهر ولا دلالة على البراءة .

وذات أشهر .

من صغير وغيرها يحصل استبراؤها " بشهر " فقط فإنه كقرء في الحرة فكذا في الأمة .

وفي قول .

يحصل استبراؤها بثلاثة من أشهر نظرا لأن الماء لا يظهر أثره في الرحم في أقل من ثلاثة أشهر وجرى على ذلك صاحب التنبيه .

والمتحيرة تستبرأ بشهر أيضا على الأول .

و .

أمة " حامل مسبية " وهي التي ملكت بالسبي لا بالشراء " أو " أمة حائل غير مسبية ولكن " زال عنها فراش سيد " لها بعتقه لها أو موته يحصل استبراؤها " بوضعه " أي الحمل في الصورتين للخبر السابق .

وإن ملكت .

حامل " بشراء " أو نحوه وهي في نكاح أو عدة " فقد سبق " عند قوله ولو ملك مزوجة أو معتدة " أن لا استبراء في الحال " وأنه يجب بعد زوالها في الأظهر فلا يكون الاستبراء هنا بالوضع لأنه إنما غير واجب أو مؤخر عن الوضع .

قلت يحصل .

الاستبراء " بوضع حمل " أمة من " زنا في الأصح وا أعلم " لعموم الحديث السابق ولأن المقصود معرفة براءة الرحم وهي حاصلة به .

والثاني لا يحصل الاستبراء به كما لا تنقضي به العدة .

وأجاب الأول بأن العدة مختصة بالتأكيد بدليل اشتراط التكرار فيها دون الاستبراء ولأن العدة حق الزوج وإن كان فيها حق تعالى فلا يكتفي بوضع حمل غيره بخلاف الاستبراء الحق

فيه تعالى .

تنبيه : .

يكتفي بحيضة في الحامل من زنا لأن حمل الزنا لا حرمة له .

قال الزركشي أخذا بكلام غيره والظاهر أن الحمل الحادث من الزنا كالمقارن لأنهم اكتفوا بالحيض الحادث لا بالمقارن واكتفوا بالحمل المقارن فبالحادث أولى .

قال وقد يفهم من كلامهم أنها لو كانت من ذوات أشهر وحملت من الزنا لم يحصل الاستبراء بمضي شهر والمجزوم به في العدة حصوله بمضي الأشهر لأن حمل الزنا كالعدم اه " .

وهو كلام جيد وإن قال بعضهم إنه إنما يكون كالعدم في العدة .

فإن قيل كيف يصح كلامه بأن الحادث كالمقارن مع قوله إنه يحصل بشهر مع وجوده أجيب بأن ذلك يتصور باستمرار خيار المجلس حتى تضع فيه فإن الاستبراء إنما يعتبر بعد انقضاء الخيار كما سيأتي على الأثر .

ولو مضى زمن استبراء .

على أمة " بعد الملك وقبل القبض حسب " زمنه " إن ملك " ها " بإرث " لأن الملك به مقبوض حكما وإن لم يحصل القبض حسا بدليل صحة بيعه .

تنبيه : .

قول ابن الرفعة محله أن تكون مقبوضة للموروث أما لو ابتاعها ثم مات قبل قبضها لم يعتد باستبراء إلا بعد أن يقبضها الوارث مبني على ضعيف كما يعلم من قول المصنف " وكذا شراء " ملكت به الأمة ونحوه من المعارضات بعد لزومها فإنه كملك الأمة بإرث " في الأصح " لأن الملك لازم فأشبه ما بعد القبض .

والثاني لا يحسب لعدم استقرار الملك .

أما إذا جرى الاستبراء في زمن الخيار فإنه لا يعتد به إن قلنا الملك للبائع أو موقوف وكذا للمشتري على الأصح لضعف الملك فلو قيد المصنف الملك بالتام لخرجت هذه الصورة .

فإن قيل قد سبق في باب الخيار إن الخيار (3 / 412) إذا كان للمشتري فقط أنه يحل له وطؤها ويلزم من حله الاعتداد بالاستبراء في زمن الخيار .

أجيب بأن المراد بالحل هناك ارتفاع التحريم المستند لضعف الملك وانقطاع سلطنة البائع فيما يتعلق بحقه وإن بقي التحريم المستند لضعف الملك وانقطاع التحريم لمعنى آخر وهو الاستبراء وقد مرت الإشارة إلى ذلك في باب الخيار .

لا هبة .

جرى الاستبراء بعد عقدها وقبل قبضها فلا يعتد به لتوقف الملك فيها على القبض كما مر في بابها .

فإن قيل إن عبارة المصنف توهم أن هذه الصورة من صور الاستبراء بعد الملك وقبل القبض وقد تقدم أنها لا تملك إلا بالقبض .

أجيب بدفع ذلك إذ شرط العطف ب لا أن يكون ما بعدها غير صادق على ما قبلها كما قاله السهيلي وتقدمت الإشارة إلى ذلك في قول المتن في كتاب الطهارة .

وقيل طاهر لا طهور .

تنبيه : .

الأمة الموصى بها إذا مضى زمن الاستبراء بعد موت الموصي وبعد قبول الموصى له يحسب كما في الإرث وكذا بعد موت الموصي وقبل قبول الموصي له كما قاله الرافعي .

فإن قيل هلا كان ذلك كمغيبها في مدة خيار المشتري وهو لا يحصل كما مر أجيب بأن الملك في الموصى بها بعد الموت أقوى من ملك المشتري لها في زمن الخيار .

ثم أشار المصنف C تعالى لقاعدة وهي أن كل استبراء لا يتعلق به استباحة وطء لا يعتد به بقوله " ولو اشترى " أمة " محبوسة " أو نحوها كمرتدة .

فحاضت .

أو وجد منها ما يحصل به الاستبراء من وضع حمل أو مضي شهر لغير ذوات الأقراء " ثم أسلمت " بعد انقضاء ذلك أو في أثنائه " لم يكف " هذا الاستبراء في الأصح لأنه لا يستعقب حل الاستمتاع الذي هو القصد في الاستبراء .

والثاني يكتفي بذلك لوقوعه في الملك المستقر .

تنبيه : .

يلتحق بشراء المجوسية ونحوها ما لو اشترى العبد المأذون جارية وكان عليه دين فإنه لا يجوز للسيد وطؤها ولو مضت مدة الاستبراء فإذا زال الدين بقضاء أو إبراء لم يكف ما حصل من الاستبراء قبله في الأصح .

وهل يعتد باستبراء المرهونة فلا تجب إعادته بعد انفكاك الرهن أو لا جرى ابن المقري على الأول تبعا للروياني وجرى الأذرعي وغيره على الثاني تبعا لابن الصباغ وهو أوجه إذا تعلق الغرماء بما في يد العبد إن لم ينقص عن تعلق حق المرتهن لا يزيد عليه .

ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة .

قبل انقضاء الاستبراء بوطء لما مر وغيره كقبلة ونظر بشهوة قياسا عليه لأنه يؤدي إلى الوطء المحرم وإذا طهرت من الحيض على ما عدا الوطء على الصحيح وبقي تحريم الوطء إلى الاغتسال .

إلا .

مستبرأة " مسبية " وقعت في سهمه من الغنيمة " فيخل " له منها " غير وطء " من أنواع

الاستمتاعات لمفهوم الخبر السابق ولما روى البيهقي عن ابن عمر رضي ا تعالى عنهما أنه قال وقعت في سهمي جارية من سبي جلولاء فنظرت إليها فإذا عتقها مثل إبريق الفضة فلم أتمالك أن قبلتها والناس ينظرون ولم ينكر علي أحد من الصحابة وجلولاء بفتح الجيم والمد قرية من نواحي فارس والنسبة إليها جلولي على غير قياس فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة فبلغت غنائمها ثمانية عشر ألف ألف .

وفارقت المسبية غيرها بأن غايتها أن تكون مستولدة حربي وذلك لا يمنع الملك وإنما حرم وطؤها صيانة لمائه لئلا يختلط بماء حربي لا لحرمة ماء الحربي .

وقيل لا .

يحل الاستمتاع بالمسبية أيضا كغيرها وهو ما نص عليه في الأم كما حكاه في المهمات .

والمشتراة من حربي كالمسبية كما قاله صاحب الاستقصاء إلا أن يعلم أنها انتقلت إليه من مسلم أو ذمي ونحوه والعهد قريب وخرج بالاستمتاع الاستخدام فلا يحرم ولا يفهم من تحريم الاستمتاع تحريم الخلوة بها ويدل له قولهم ولا تزال يد السيد عن أمته المستبرأة مدة الاستبراء وإن كانت حسناء بل هو مؤتمن فيه شرعا لأن سبايا أوطاس لم ينتزعن من أيدي أصحابهن .

فإن وطئها السيد قبل الاستبراء أو في أثنائه لم ينقطع الاستبراء وإن أثم به فإن حبلت منه قبل الحيض بقي التحريم حتى تضع أو في أثنائه حلت بانقطاعه لتمامه .

قال الإمام هذا إن مضى قبل وطئه أقل الحيض وإلا فلا تحل حتى يضع كما لو أحبلها قبل الحيض اه " .

وهو حسن .

وإذا قالت .

أمة في زمن استبرائها " حضت صدقت " بلا يمين لأنه لا يعلم (3 / 413) إلا منها غالبا وإنما لم تحلف لأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف لأنه لا يطلع عليه .

ولو منعت السيد .

الوطء " فقال " لها أنت " أخبرتني بتمام الاستبراء صدق " السيد في تمامه لأن الاستبراء مفوض إلى أمانته فيحل له وطؤها قبل غسلها .

تنبيه : .

قضية كلامه تصديقه بلا يمين والذي صححه في زيادة الروضة أن لها تحليفه قال وعليها الامتناع باطنا من تمكينه إن تحققت بقاء شيء من زمن الاستبراء وإن أبحناها له في الظاهر .

فرعان لو ادعى السيد حيضها فأنكرت صدقت كما جزم به الإمام .

ولو ورثت أمة فادعت أنها حرام عليه بوطء مورثه فأنكر صدق بيمينه .

ولا تصير أمة فراشا .

لسيدها " إلا بوطء " لا بمجرد الملك بالإجماع كما نقله الشيخ أبو حامد بمجرد الخلوة بها حتى إذا ولدت للإمكان من الخلوة بها لحقه وإن لم يعترف بالوطء لأن مقصود النكاح التمتع والولد فاكتفي فيه بالإمكان من الخلوة وملك اليمين قد يقصد به التجارة والاستخدام فلا يكتفي فيه بالإمكان من الوطء .

ويعلم الوطء بإقراره به أو بالبينة على الوطء أو على إقراره .

تنبيه : .

شمل إطلاقه الوطء في الدبر وقد اضطرب فيه كلامهما فصححا في آخر هذا الباب أنه لا يلحقه وصححا في الباب التاسع من كتاب النكاح اللحوق وكذا في كتاب الطلاق واللعان والأوجه عدم اللحوق فقد قال الإمام القول باللحوق ضعيف لا أصل له وهو يرد على من جمع بينهما بحمل ما هنا على الأمة وما في النكاح على الحرة .

ثم أشار لفائدة كون الأمة فراشا بقوله " فإذا ولدت للإمكان من وطئه " أي السيد " لحقه " الولد وإن لم يعترف به لثبوت الفراش بالوطء لأنه A ألحق الولد بزمعة من غير إقرار منه ولا من وارثه بالاستيلاد وقال الولد للفراش وللعاهر أي الزاني الحجر أي الرجم إذا كان محصنا كما مر .

وفي معنى الوطء ما إذا استدخلت ماءه المحترم .

ولو أقر .

السيد " بوطء " لأمته " ونفى الولد " منها " وادعى " بعد وطئها " استبراء " منها بحيضة كاملة وأتى الولد لستة أشهر فأكثر منها إلى أربع سنين " لم يلحقه " الولد " على المذهب " المنصوص وفي قول يلحقه تخريجا من نصه فيما إذا طلق زوجته ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه فإنه يلحقه .

وأجاب الأول بأن فراش النكاح أقوى من فراش التسري إذ لا بد فيه من الإقرار بالوطء أو بالبينة عليه وقد عارض الوطء هنا الاستبراء فلا يترتب عليه للحوق ولا بد من حلفه مع دعوى الاستبراء لأجل حق الولد .

أما إذا أتى الولد لأقل من ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه للعلم بأنها كانت حاملا حينئذ .

تنبيه : .

وقع في أصل الروضة هنا أن له نفيه حينئذ باللعان قال على الصحيح كما سبق في اللعان اه . "

ونسب في ذلك للسهو فإن السابق هناك تصحيح المنع وهو كذلك هنا في كلام الرافعي .

فإن أنكرت .

الأمة " الاستبراء حلف " بضم أوله بخطه أي السيد على الصحيح ويكفي فيه " أن الولد ليس منه " وإن لم يتعرض للاستبراء كما في نفي ولد الحرة .

وهل يقول في حلفه استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد أو يقول ولدته بعد ستة أشهر من استبرائي فيه وجهان ويظهر أنه يكفي كل منهما .

وقيل يجب .

مع حلفه المذكور " تعرضه للاستبراء " أيضا ليثبت بذلك دعواه .

فرع لو وطىء أمته واستبرأها .

ثم أعتقها ثم أتت بولد لستة أشهر من العتق لم يلحقه .

ولو ادعت .

الأمة " استيلادا فأنكر " السيد " أصل الوطء وهناك ولد لم يحلف " سيدها " على الصحيح " لموافقته للأصل من عدم (3 / 414) الوطء وكان الولد منفيا عنه وإنما حلف في الصورة السابقة لأنه سبق منه الإقرار بما يقتضي ثبوت النسب فلا معنى للتحليف " .

فإن قيل إن عبارة المصنف توهم أن هذه الصورة من صور الاستبراء بعد الملك وقبل القبض وقد تقدم أنها لا تملك إلا بالقبض .

فإن قيل إن عبارة المصنف توهم أن هذه الصورة من صور الاستبراء بعد الملك وقبل القبض وقد تقدم أنها لا تملك إلا بالقبض .

فإن قيل إن عبارة المصنف توهم أن هذه الصورة من صور الاستبراء بعد الملك وقبل القبض وقد تقدم أنها لا تملك إلا بالقبض .

فإن قيل إن عبارة المصنف توهم أن هذه الصورة من صور الاستبراء بعد الملك وقبل القبض وقد تقدم أنها لا تملك إلا بالقبض .

والثاني يحلف أنه ما وطئها لأنه لو اعترف ثبت النسب فإذا أنكر حلف .

وخرج بقوله وهناك ولد ما إذا لم يكن فإنه لا يحلف جزما كما قالاه تبعا للإمام .

تنبيه : .

أفهم كلامه صحة دعوى الأمة الاستيلاد وهو كذلك في الأصح .

ولو قال .

سيد الأمة " وطئتها وعزلت " وقت الإنزال مائي عنها " لحقه " الولد " في الأصح " لأن الماء سباق لا يدخل تحت .

الاختيار فيسبقه إلى الرحم وهو لا يحس به ولأن أحكام الوطء لا يشترط فيها الإنزال .

والثاني لا يلحقه كدعوى الاستبراء .

خاتمة لو كان السيد مجبوب الذكر باقي الأنثيين وأتت بولد لم يلحقه لانتفاء فراش الأمة لأنه إنما يثبت بما مر وهو منتف هنا .

وقول البلقيني الأقرب عندي أنه يلحقه إلا أن ينفيه باليمين ممنوع أو محمول على ما إذا استدخلت ماءه .

ولو اشترى زوجته وأتت بولد يمكن كونه من النكاح والملك بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء بعد الشراء وأقل من أربع سنين من النكاح لم تصر أم ولد لانتفاء لحوقه بملك اليمين إلا إن أقر بوطء بعد الملك بغير دعوى استبراء يمكن حدوث الولد بعده بأن لم يدعه أو ادعاء وولدت لدون ستة أشهر من الاستبراء فتصير أم ولد للحكم بلحوقه بملك اليمين ولا يمنع من ذلك احتمال كونه من النكاح إذ الظاهر في ذلك أنه من ملك اليمين .

ولو زوج أمته فطلقت قبل الدخول وأقر السيد بوطئها فولدت ولدا لزمن يحتمل كونه منهما لحق السيد عملا بالظاهر وصارت أم ولد للحكم بلحوق الولد بملك اليمين