

الأشباه والنظائر

الأصل في الأبضاع التحريم التحري في الفروج و بيان الطلاق المبهم والعتق المبهم و المنسي .

قاعدة : الأصل في الأبضاع التحريم : .

ولذا قال في كشف الأسرار لما شرح فخر الإسلام : الأصل في النكاح الحظر وأبوح للضرورة انتهى .

فإذا تقابل في حل وحرمة غلبت الحرمة ولهذا لا يجوز التحري في الفروج .

وفي كافي الحاكم الشهيد من باب التحري : ولو أن رجلا له أربع جوارى أعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فلم يسر أيتها أعتق لم يسعه أن يتحرى للوطء ولا للبيع ولا يسع الحاكم أن يخلي بينه وبينهن حتى يبين المعتقة من غيرها .

وكذلك إذا طلق إحدى نسائه بعينها ثلاثا ثم نسيها .

وكذلك إن ميز كلهن إلا واحدة لم يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة .

وكذلك يمنع القاضي عنها حتى يخبر أنها غير المطلقة فإذا أخبر بذلك استحلفه البتة أنه ما طلق هذه بعينها ثلاثا ثم خلى بينهما .

فإن كان حلف وهو جاهل بها فلا ينبغي له أن يقربها .

فإن باع في المسألة الأولى ثلاثا من الجوارى فحكم الحاكم بأن أجاز بيعهن وكان ذلك من رأيه وجعل الباقية هي المعتقة ثم رجع إليه بعض ما باع بشراء أو هبة أو ميراث لم ينبغ له أن يطاها لأن القاضي قضى فيه بغير علم فلا ينبغي له أن يطا شيئا منهن بالملك إلا أن يتزوجها فحينئذ لا بأس لأنها زوجته أو أمته .

ولا يجوز التحري في الفروج لأنه يجوز في كل ما جاز للضرورة والفروج لا تحل بالضرورة

انتهى .

ثم قال : ولو أعتق جارية من رقيقه ثم نسيها ومات لم يجز للقاضي التحري ولا يقول

للورثة : أعتقوا أيتها شئتم أو أعتقوا التي أكبر ظنكم أنها حرة له ولكنه يسألهم فإن زعموا أن الميت أعتق هذه بعينها أعتقها واستحلفهم على علمهم في الباقيات فإن لم يعرفوا من ذلك شيئا أعتقهن - كلهن و أسقط عنهن قيمة إحداهن وسعين فيما بقي لا انتهى