

الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل (الكافي في فقه ابن حنبل)

باب الاستبراء .

ومن ملك أمة بسبب من الأسباب لم تحل له حتى يستبرئها بوضع الحمل إن كانت حاملا أو بحيضة إن كانت تحيض لما روى أبو سعيد أن النبي A نهى عام سبايا أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة رواه أحمد في المسند وروى الأثرم عن رويغ بن ثابت قال : سمعت رسول الله A يقول يوم خيبر : [من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه زرع غيره ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحيضة] رواه أبو داود و الترمذي وقال حديث حسن ولأنها إذا وطئها قبل استبرائها أدى إلى اختلاط المياه وفساد الأنساب فإن كان حيضا حين ملكها لم تعد بتلك الحيضة ولزمه استبراؤها بحيضة مستقبلة لأن الخبر يقتضي حيضة كاملة وإن كانت من الآيسات أو من اللائي لم يحضن ففيها ثلاث روايات : .

إحداهن : يستبرئ بشهر لأن الشهر أقيم مقام الحيضة من عدة الحرة والأمة .
والثانية : بشهرين كعدة الأمة .

والثالثة : بثلاثة أشهر وهي أصح قال أحمد بن القاسم : قلت لأبي عبد الله : كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان الحيضة وإنما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهرا ؟ فقال : من أجل الحمل فإنه لا يبين في أقل من ذلك فإن عمر بن العزيز سأل عن ذلك وجمع أهل العلم والقوابل فأخبروا أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر فأعجبه ذلك ثم قال : ألا تسمع قول ابن مسعود : إن النطفة أربعين يوما ثم علقه أربعين يوما ثم مضغة بعد ذلك فإذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة وهي لحمه فتبين حينئذ وهذا معروف عند النساء فأما شهرا فلا معنى له ولا أعلم أحدا قاله فإن ارتفع حيضها لعارض تعلمه لم تنزل في استبراء حتى تحيض أو تبلغ سن الإياس فتستبرأ استبراء الآيسات وإن لم تعلم ما رفعه استبرأت بعشرة أشهر في إحدى الروايتين وفي الأخرى بسنة تسعة أشهر للحمل وثلاثة مكان الحيضة .

فصل : .

ويجب استبراء الصغيرة والكبيرة لأنه نوع استبراء فاستويا فيه كالعدة وعنه : أن الصغيرة التي لا يوطأ مثلها لا يجب استبراؤها لأنه يراد لبراءة الرحم ولا يحتمل الشغل في حقها وإن ملك ما تحل له - كالمجوسية والوثنية - فاستبرأها ثم أسلمت حلت بغير استبراء ثان للخبر ولأن الاستبراء يراد لبراءة الرحم ولا يختلف ذلك بالحل والحرمة وإن أسلمت قبل الاستبراء لزمه استبراؤها للخبر والمعنى .

فصل : .

ولا يصح الاستبراء حتى يملكها لأن سببه الملك فلم يتقدم عليه كما لا تتقدم العدة الفرقة فإن استبرأها في مدة الخيار صح لأن الملك ينتقل بالبيع وإن قلنا : لا ينتقل حتى ينقضي الخيار لم يصح الاستبراء فيه وهل يشترط القبض لصحة الاستبراء ؟ على وجهين : .
أحدهما : يشترط فلو حاضت بيد البائع بعد البيع لم يصح الاستبراء لأن المقصود معرفة براءتها من ماء البائع ولا يحصل ذلك مع كونها في يده .
والثاني : يصح لأن سببه الملك وقد وجد فيجب أو يعقبه حكمه وإن اشترى عبده التاجر أمة فاستبرأها ثم أخذها السيد لم تحتج إلى استبراء لأن ما في يد عبده ملكه وإن اشترى مكاتبه أمة ثم صارت إلى السيد لعجزه أو قبضها من نجوم كتابته لم تبح بغير استبراء لأنه يتجدد ملكه بأخذها من مكاتبه إلا أن يكون ذا رحم محرم للمكاتب فيحل لأن حكمها حكم المكاتب وإن رق رقت وإن عتق عتقت والمكاتب مملوك فلو كاتب أمته ثم عجزت أو رهنها ثم فكها أو ارتدت ثم أسلمت أو ارتد سيدها ثم أسلم حلت بغير استبراء لأنه لم تخرج عن ملكه وإنما حرمت بعارض زال فأشبهه ما لو أحرمت ثم حلت .

فصل : .

وإن باعها السيد ثم ردت عليه بفسخ أو مقابلة بعد قبض المشتري لها وافتراقهما وجب استبراؤها لأنه تجديد ملك يحتمل اشتغال الرحم قبله فأشبهه ما لو اشتراها وإن كان قبل افتراقهما ففيه روايتان : .

إحدهما : يجب استبراؤها لأنه تجديد ملك فأشبهه شراء الصغيرة .

والثاني : لا يجب لأن تيقن البراءة معلوم فأشبهه الطلاق قبل الدخول وإن زوجها سيدها ثم طلقت قبل الدخول لم يجب استبراؤها لأن ملكه لم يتجدد عليها وإن فارقتها بعد الدخول أو مات عنها لم تحل حتى تقضي العدة .

فصل : .

وإن اشترى أمة مزوجة فطلقها زوجها قبل الدخول وجب استبراؤها لأنه تجديد ملك وأن طلقها بعد دخوله بها أو مات عنها فعن أحمد : ما يدل على أنه يكتفي بعدتها لأن براءتها تعلم بها وقال أبو الخطاب : فيها وجهان : .

أحدهما : يدخل الاستبراء في العدة كذلك .

والثاني : لا يدخل لأن الطلاق والملك سببان للاستبراء من رجلين فلم يتداخلا كالعدتين في رجلين وإن اشتراها وهي معتدة فقال القاضي : يلزمه استبراؤها بعد قضاء عدتها لما ذكرنا ويحتمل أن تدخل بقية العدة في الاستبراء لأن المقصود يحصل بذلك .

فصل : .

ومن ملك زوجته لم يلزمه استبراؤها لأنه لصيانة الماء وحفظ النسب ولا يمان ماؤه عن مائه لمن يستحب ذلك ليعلم : هل الولد من نكاح عليه ولاء أو من ملك يمينه فلا ولاء عليه ؟ .
فصل : .

وإن اشترى أمة فأعتقها قبل استبرائها لم يحل له نكاحها حتى يستبرئها لأنها محرمة عليه بملك اليمين فلم تحل بالإعتاق فحرم نكاحها كأخته من الرضاع ولأن ذلك يفضي إلى اختلاط المياه وفساد النسب بأن يطأها البائع ثم يبيعها فيعتقها المشتري ويتزوجها يطؤها في يوم واحد ولها أن تتزوج غيره إن لم يكن البائع يطؤها لأنها لم تكن فراشا فأببح لها التزويج كما لو أعتقها البائع بعد استبرائها وإن أعتق أم ولده أو أمة كان يصيبها لزمها استبراء نفسها لأنها صارت بالوطء فراشا له فلزمها الاستبراء عند زوال الفراش كالزوجة إذا طلقت فإن أراد معتقها أن يتزوجها في استبرائها جاز لأنه لا يحفظ ماؤه عن مائه وإن أعتق أمة لم يكن يطؤها فليس عليها استبراء لأنها ليس فراشا وله أن يتزوجها عقيب عتقها لأنها مباحة لغيره فله أولى وعنه : لا يتزوجها حتى يستبرئها وقال ابن عقيل : هذا محمول على الاستحباب لما ذكرناه .

فصل : .

ومن ملك أمة يلزمه استبراؤها لم يحل له التلذذ بها بالنظر والقبلة ونحوه لأننا لا نأمن كونها حاملا من البائع فتكون أم ولده فيحصل مستمتعا بأم ولد غيره إلا أن يملكها بالسبي فيكون فيها روايتان : .

إحدهما : يباح له ذلك لأنه لا يخشى انفساخ ملكه لها بحملها فلا يكون مستمتعا إلا بمملوكته .

والثانية : يحرم لأن ما حرم الوطاء حرم دواعيه كالعدة وإن وطئت زوجة الرجل أو مملوكته بشبهة أو زنا لم يحل له وطؤها حتى تنقضي عدتها وفي التلذذ بغير الوطاء وجهان بناء على الروايتين .

فصل : .

ومن أراد بيع أمته ولم يكن يطؤها لم يلزمه استبراؤها لأنه قد حصل يقين براءتها منه فإن كان يطؤها ففيه روايتان : .

إحدهما : يجب لأن عمر Bه أنكر على عبد الرحمن بن عوف حين باع جارية له كان يطؤها قبل استبرائها قال : ما كنت لذلك بخليق ولأن فيه حفظ مائه وصيانة نسبه فوجب عليه كالمشتري .
والثانية : لا يجب لأنه يجب على المشتري فأغنى عن استبراء البائع فأما إن أراد تزويجها أو تزوج أم ولده لم يجز قبل استبرائها لأن الزوج لا يلزمه استبراؤها فإذا لم يستبرئها السيد أفضى إلى اختلاط المياه واشتباها الأنساب وله تزوج أمته التي لا يطؤها من غير

استبراء لأنها ليست فراشا له .

فصل : .

وإن مات عن أم ولده لزمها الاستبراء لأنها صارت فراشا و تستبرأ كما تستبرأ المسيبة لأنه استبراء بملك اليمين وعنه : تستبرأ بأربعة أشهر وعشر لما روي عن عمر بن العاص أنه قال : لا تفسدوا علينا سنة نبينا A عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر ولأنه استبراء الحرة من الوفاة فلزمها أربعة أشهر وعشر كعدة الزوجة والصحيح الأول لما ذكرناه وخبر عمرو لا يصح قاله أحمد .

فصل : .

وإن مات عنها أو أعتقها وهي مزوجة أو معتدة لم يلزمها استبراء لأنه زال فراشه عنها قبل وجوب الاستبراء فلم يجب كما لو طلق امرأته قبل الدخول وإن مات بعد عدتها لزمها الاستبراء لأنها عادت إلى فراشه وقال أبو بكر : لا يلزمها استبراء إلا أن يعيدها إلى نفسه لأن الفراش زال بالتزويج فلا يعود إلا بإعادتها إلى نفسه فإن مات زوجها وسيدها ولم يعلق السابق منهما فعلى قول أبي بكر : عليها بعد موت الآخر منهما عدة الحرة من الوفاة لأنه يحتمل أن سيدها مات أولا ثم مات زوجها وهي حرة فلزمها عدة الحرة لتبرأ بيقين وعلى القول الأول : إن كان بينهما دون شهرين وخمسة أيام فليس عليهما بعد الآخر منهما إلا عدة الحرة من الوفاة لأن الاستبراء لا يحتمل الوجوب بحال لكون موت سيدها إن كان أولا فقد مات وهي مزوجة وإن كان آخرا فقد مات وهي معتدة ولا استبراء عليها في الحالين وإن كان بينهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فعليها بعد موت الآخر منهما أكثر الأمرين من عدة حرة من الوفاة أو الاستبراء لأنه يحتمل أن الزوج مات آخرا فعليها عدة الحرة ويحتمل أن السيد مات آخرا فعليها الاستبراء بحیضة فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض بيقين ولا ترث الزوج لأن الأصل الرق فلا ترث مع الشك .

فصل : .

وإذا كانت الأمة بين نفسين فوطئها لزمها استبراءان لأنهما من رجلين فلم يتداخلن كالعنتين .

فصل : .

إذا اشترى أمة فظهر بها حمل فقال البائع : هو مني وصدقه المشتري لحقه الولد والجارية أم الولد والبيع باطل وإن كذبه المشتري نظرنا فإن كان البائع أقر بوطئها عند البيع وأتت بالولد لدون ستة أشهر فهو ولده والبيع باطل وإن أتت به لسته أشهر فصاعدا وكان البائع استبرأها قبل بيعها ولم يطأها المشتري أو وطئها ولكن ولدته لدون ستة أشهر منذ وطئها لم يلحق بواحد منهما وكانت الجارية والولد مملوكين للمشتري وإن أتت به لسته أشهر

فصاعدا من حين وطء المشتري فهو ولده والجارية أو ولده وإن لم يستبرئها واحدا منهما فأنت بولد لدون أربع سنين منذ باعها ولأكثر من ستة أشهر منذ وطئها المشتري عرض على القافة وألحق بمن ألحقوه به منهما وقد روى عبد الله بن عبيد بن عمير قال : باع عبد الرحمن بن عوف جارية كان يقع عليها قبل أن يستبرئها فظهر بها حمل عند المشتري فخاصموه إلى عمر فقال له عمر : كنت تقع عليها ؟ قال : نعم قال : فبعتها قبل أن تستبرئها ؟ قال : نعم قال : ما كنت لذلك بخليق فدعا القافة فنظروا إليه فألحقوه به فإن لم يكن البائع أقر بوطنها حين بيعها فادعاه بعد ذلك وكذبه المشتري لم تقبل دعواه في الولد لأن الملك انتقل إلى المشتري في الظاهر فلا يقبل قول البائع فيما يبطل حقه كما لو باع عبدا ثم أقر أنه كان أعتقه والقول قول المشتري مع يمينه وهل يلحقه نسب الولد ؟ فيه وجهان : . أحدهما : يلحقه لأنه يجوز أن يكون ابنا لواحد مملوكا لآخر كولد الأمة المزوجة . والثاني : لا يلحق لأن فيه ضررا على المشتري فإنه لو أعتقه كان أبوه أحق بميراثه منه والله أعلم