ان يبيعها وان يصرفها املا تحمل باوّل وتير ويكون الولد رقيقا بعد ذلك واما ان حملت ولا يجوز له ذلك الا ان يرهقه دين فيباع عليه في دينه وقيل لا تباع في الدين وعن الكلام ابن رشد الكلام في ذلك وفي جواز رفعها اذا مات سيدها وهو عامل في الكلام على ما اذا باعها سيدها وهو عالم او صرفها لزوجته فراجع ذلك ان اردته في رسم الجواب المذكور فرع ان زوج امته عبدا على ان ما تلد من الاولاد بين السيد والزوج مجروح من ذلك ان النكاح يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ويكون الولد لسيد الامة وحكى ابن الفرج ان الولد بينهما فقيل ابن عرفة وغيره قالوا ويجب لها بالدخول مهر المثل قال بعض القرويين ان زاد مهر المثل على المسمى وعلى رواية محمد يسقط الزايد وعلى قول ابن الفرج لا يسقط لحصول غرض الزوج والسادس القسم الثالث ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه والزوجة فيه غرض كشرطه الا يتزوج عليها او ان لا يتسرى او ان لا يخرجها من بلدها او من بيتها او لا يغيب عنها فهذا النوع لا يفسد به النكاح ولا يقتضي فسخه لا قبل الدخول ولا بعده فلو شرط الزوج شيئا من ذلك في العقد او بعده فلا يلزمه الا ان يعلقه بطلاق او عتق او تمليك او لا فان علقه بطلاق او عتق او تمليك لزمه ذلك كقوله ان تزوجت عليك فهي طالق او فالزوجة طالق او فامرها بيدها او بيد ابيها او غيره او امر الداخلة بيد الزوجة الاولى او بيد ابيها او ان تسرى عليها فالسرية حرة او نحو ذلك وسواء كان شرطه في عقد النكاح او تطوع به الزوج فان حط شيئا من ذلك لزمه ما شرطه ولا ترجع عليه بما اسقطته من صداقها لذلك ومقصودها قد حصل كما لو قال له اسقط عنك ما بقي من صداقي على انك لا تتزوج علي فان طلق او لا تزوجت طلاق فان تزوج عليها لزمه الطلاق ولم ترجع بما اسقطته واختلف في جواز النكاح على ذلك ابتداء ففي الموازية قال لا يجوز الشرط ابتداء فلو وقع جاز النكاح ولزم الشرط وقال ابن القاسم يكره العقد على ذلك وقال اللخمي اجاز ذلك سحنون ابتداء وزوج غلامه امته على انه ان تسرى او تزوج كان امرها بيدها وانكر ابن بشير على اللخمي وجوب هذا القول وقال فعل سحنون لا يدل على ان مذهبه الجواز لانه قد يستخف مثل هذا للضرورة وايضا وان جعل احد لا يدل على الجواز الامن وجبت له العصمة قال الشيخ خليل في جيد وفيما قاله ابن بشير نظر لان العلماء لم تزل تستدل على مذاهب العلماء بافعالهم لا سيما مثل سحنون الذي هو من اشد الناس ورعا بل فعل اهل الورع اقوى في الجواز من قولهم لانه قد يفتي الغير بالجواز ويتورع هو عن فعله وقال ابن بشير ان فعل احد لا يدل على الجواز ان اراد به لا يكون حجة فصحيح وكذلك قوله ان اراد انه لا يدل على انه مذهبه الجواز فممنوع لما ذكرناه اه وهو

كلام

١٥٥

كلام حسن واصله لابن عبد السلام وقبله ابن عرفة فقال بعد ذلك وقد لا يلتفت غير واحد من الشيوخ قول اللخمي بالقبول اه يعني قوله عن سحنون وقال ابن عرفة لعله اراد ابن عبد السلام تعقبا ابن بشير على اللخمي قال اللخمي وقد نزل في النبطية هو ما نقله قال سحنون فيمن زوج عبده امته الى اخره واذا كان هذا الجزء فيه بالجواز فهو عوض ان ذلك للضرورة لا يلتفت عليها الا بدليل قال ابن عرفة اللخمي وجدت في التبصرة في غير نسخة واحدة منها نسخة عتيقة مشهورة بالصحة اثار الصقلي عليها ما نقله واجاز سحنون ابتداء وزوج علامه الخ الى اخره وهذا ما ذكره ابن بشير انه سواء ام كلام اللخمي صريح وقد رايت نسختين من التبصرة فيها مثل ما ذكر ابن عبد السلام الجواز جعل ذلك بطلاق او عتق او تمليك في الشرط مكروه ويستحب له الوفاء بذلك وسواء وضعت لذلك شيئا من صداقها ام لا وان رجع لها عليه بما وضعته الا ان تكون شرطت عليه هذه الشروط بعد العقد ووضعت عنه لاجل ذلك من صداقها فان لم يف لها بذلك رجعت عليه بما وضعت قال في كتاب النكاح الاول من المدونة ومن نكح امراة على ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى او لا يخرجها من بلدها جاز النكاح وبطل الشرط فان وضعت عنه قدرا من صداقها في العقد لم ترجع به وبطل الشرط الا ان يكون عتق او طلاق وان شرطت عليه هذه الشروط بعد العقد ووضعت لذلك بعض صداقها لزمه ذلك فان اتى شيئا من ذلك رجعت عليه بما وضعته وان اعطته مالا على ان لا يتزوج عليها فان فعل فهي طالق ثلاثا فان تزوج وقع الطلاق وبانت منه ولم ترجع عليه بشيء لانه اتم ما شرطت اه تنبيهات الاول اذا اعطته شيئا على ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى ثم فعل فلها الرجوع عليه بما اعطته كما ترجع بما اسقطته من صداقها وانما ذكر في المدونة اسقاط الصداق لانه قد يتوهم انه خفيف فيه بلا خوف على الاخير اما العطاء الى ذلك في التوضيح ابن عرفة الثاني ظاهر كلامه في المدونة ان العقد على ذلك جائز قال في التوضيح وهو ظاهر كلام ابن الحاجب قال ومنع في السليمانية وكتاب المدنيين لانه لا يدري وان لا يدري فيصار ما تعطيه تارة مخففا وتارة مسلما قال ووجه الاول انه ما خلا على الوفاء بالشرط سواء كان بعد العقد او قبله الثالث قال في التوضيح ظاهر كلام ابن الحاجب وكلام غيره كان له ان يرجع سواء كان ذلك عن قرب او بعد تحقيقا للعوضية وقال ابن عبد السلام واشار ابن عبد السلام الى انه ينبغي ان يفرق في ذلك بين القرب والبعد كما فرقوا فيما اذا طلقها او وضعت عنه من صداقها او سالها الخلع فقالت اخاف ان تطلقني فقال لا افعل ثم طلقها او اعطت زوجها مالا على ان يطلق ضرتها ثم طلقها ثم راجعها وكما قالوا اذا سال البائع المشتري الاقالة فقال له المشتري انما ارى ان تبيع لانه اشتريتها برخص فيقول البائع متى بعتها فهي لك بالثمن الاول فانه ان باع عقب الاقالة او قريبا منها فللبائع شرطه وان باع بعد الطول او الحدوث بسبب اقتضاه فالبيع ماض انتهى