ولو اجره لكان جعل من الاجعال شرطها لكان احوط للمراة **مسئلة** وقولنا ولا يتسرى معها اصله
يتسرر ماخوذ من السر الذي هو النكاح فابدلوا من احد المثلين الياء استثقالا لجمع بين المثلين
كما قيل في قوله تعالى وقد خاب من دساها اصله دسسها وكذلك تمطى اصله تمطط وهو كثير
واختلف اذا كانت له سرية متقدمة قبل النكاح هل له ان يطاها ام لا فوجه الجواز انه انما التزم
الا يتخذ سرية في المستقبل ووجه المنع انه اذا وطيها فقد تسرى بعد الشرط وقولنا ولا
يتخذ ام ولد اختلف اذا اسقط هذا الفصل وكتب والا يتزوج عليها ولا يتسرى معها وكان
للزوج ام ولد فهل له وطيها ام لا فقال ابن القاسم في العتبية ان وطيها لزمه الشرط لان
التسرر هو الوطي ولكن الزوجة ارادت ان لا يطا معها غيرها وقاله اصبغ وقال سحنون
لا شيء عليه في ام ولده قال بعض الموثقين وقول ابن القاسم اقيس عند اهل النظر
واختاره ابن زرب وابن سهل وقال ابن لبابة قول سحنون جيد قال فضل وهذا في الجلاب
شرطه الا ان يتخذ ام ولد فهذا في فعل ولا يتسرى ثم ظهر ان له ام ولد قديمة فان ام الولد
في هذا كالزوجة القديمة لا خيار لها عليه بوطيها ونزلت هذه المسئلة فافتى فيها
ابو عمر بحاله ام ولد وقال يحتمل ان يلزمه الشرط فيها وان كانت قديمة لانه شرط الا
يتخذ ام ولد **فرع** ولم يبين في هذه المسئلة ان يطاها اذا ما لم تحمل فاذا حملت كان لها ان
تمنعه من وطي من تحمل منه لان الامة اذا حملت صارت ام ولد وقد شرطت عليه
الا يتخذ ام ولد وليس لها الاخذ بشرطها في الوطي الذي حدث عنه الحمل لانه فيها
فيه وانما لها الاخذ بشرطها ان وطي بعد الحمل قاله غيره وينبغي اذا كان الشرط
بعتق او طلاق او عتق الا يطاها على طهر الامة واحدة خوفا ان تحمل من ذلك الوطي
فيكون قد وطي ام ولد فيلزمه الحنث لان الحنث لا يسقط بالجهل والنسيان ويوم
بذلك في تقليد العتق ايضا احتياطا للبطلا بعد ان وفيه لها الخيار في عتقها وهي
مخيرة على المنع وذلك لا يجوز وقولنا فان فعل شيئا من ذلك هو الصواب قال ابن العطار
وغيره من الموثقين ولو قال العاقد فان فعل ذلك كله فبيد لها الاخذ بشرطها اذ بفعل جميع
ما عقد عليه اليمين ولو قال شيئا من ذلك كان لها الاخذ في كل فعل من تلك الجهة
وانتقد عليه ذلك ابو عبد الله ابن الفخار وغيره وقال الحكم في ذلك سواء والمراة ان تشا
تاخذ بشرطها اذا فعل من الجهة في الوجهين جميعا لان الحنث في الايمان يقع بفعل
اليمين وقد قال مالك فيمن حلف بطلاق امراته ان اكل هذا الرغيف فاكل بعضه انه
حانث ولا ينفعه قوله كله لحسيبه فيلزمه الطلاق قال محمد بن عمر وقد قال الله تعالى والذين
لا يدعون مع الله الاها اخر الى قوله ومن يفعل ذلك يلق اثاما ومن يفعل ولم يفعل شيئا
من ذلك اخر ان العقاب يستحق بفعل البعض كما في الجميع قال الباجي وقد رايت
الوثائق القديمة لابن لبابة وابن ابي زمنين وغيرهما فلم يقولوا فيها شيئا من
ذلك وانما احدث هذا الملك المتاخرون لان الزوج قد يقول انما طلقت ما اشترط
واردت ان لا يكون لها القيام حتى اتزوج واتسرى واتخذ ام ولد اجمع ذلك كله ومذ
هب ابن القاسم انه اذا حلف ما زوجته اذا فعلت هاتين ان كانت الشروط
انعقد عليها النكاح فذلك سوا ولا يقبل الا ان انه نوى بواحد وقال غيره لا يحنث
الا بهما معا فقطع الاختلاف احسن وقال بعض الموثقين ان كانت الشروط انعقد
عليها النكاح فذلك سوا ولا يقبل من الزوج في ذلك نية اذا ادعاها كما قال ابن الفخار
لان الايمان عند ابن القاسم اذا كانت في حق او وثيقة انما تحمل على نية المستحلف

وبه اشو

ويجي السك الرجوع وان كانت في الطوع فيفترق الوجهان في دعوا الزوج النية فيقبل قوله
مع يمينه انما اراد التعليق في الجملة في قوله فان فعل ذلك او في قوله فان فعل شيئا من ذلك
١٩ **مسئلة** فاذا قلنا لها ان تطلق نفسها بفعل البعض في الطوع فلها ان توقع اي الطلاق
شاءت ما لم يذكرها الزوج فيما زاد على الواحدة فينوي فيدعي حضورها فينو بعدعم بالشرط
فيحلف على ذلك وتلزمه الواحدة والا يحلف النية في هذا الرجوع فقبل دعواه ونيته ما
تقدمت به الا ان بقوله في الشرط تطلق نفسها باي الطلاق شاءت فلا يكون له فيما قضت
به اعتراض وهذا معنى ما في كتاب التخيير من المدونة **فرع** قال بعض الموثقين واذا قلت انا
القول قوله فيما نوى في التمليك من واحدة فاكثر فهل يحنث حكايته ان كان فيما بعد ذلك
قولان قيل يحلف مكانه الان لم اره يحنث في الحال وقاله غير واحد من الشيوخ لا يحلف الا
عند الارتجاع اي لعله لا يريد رجعتها فلا معنى لتعجيل يمينه قبل ذلك والقولان لم يكن فيه نص
فها في كتاب محمد لا يلزمه الان يمين اذ لعله لا يتزوجها بعد ذلك فان اراد نكاحها
حلف على ما نوى **مسئلة** ولو جعل امر الزوجة ان تزوج عليها او تسرى بيد ابيها او
امها فتزوج عليها كان للاب ان يطلق ابنته عليه ان اراد ذلك قال ابن القاسم في
رواية علي فان ابت الابنة وارادت المقام زوجها نظر في ذلك فان كان البقا
احسن لها لم يكن للاب تطليقها وان كان الفراق خيرا كان القضا للاب قال في
رواية يحيى فان طلق الاب قبل ان ينظر السلطان مضى الطلاق وان طلق بعد ما منع
لم يجز طلاقه **مسئلة** ولو مات الاب ولم يذكرها هذا الشرط فاوصى به الى
احد جاز ذلك لمن اوصى به اليه قاله ابن القاسم عن مالك في كتاب الخيار وروى عيسى بن
دينار ان ذلك لا يكون بيد غير من جعله الزوج بيده لانه يقول لم ارض ان اجعل
امر امراتي الا بيد من عرفت نظره وقلة عجلته وان لم نحص به الى احد فقال ابن
القاسم كتاب روايته عن مالك ان ذلك للابنة او قال ذلك لها ولم اتبينه وان اوصت
بالامر وهو ذكر في وصيتها شيئا بطل الشرط **مسئلة** ولو جعل امر الداخلة
بيد هذه الزوجة جاز قال غير واحد من الموثقين ويكون لها شرطها من حين
عقد نكاح التي تلته وله ان يعقد النكاح بغير علمها ولا يلبسها بعقد فعلها
منقضي بالطلاق او البقاء ولا يؤخر ان يقبلها ويلفق منها بما دون انجاز قاله ابن
حبيب **مسئلة** في العتبية روى ابن القاسم عن مالك اذا قال الرجل
لامراته كل جارية اتخذ هالك ولم يامرها يبرى فاشترى جارية فقال تبيعها
في كل طهر مرة قال فضل فمن حلفه في وتابعه واما شرط البيع في السرية فليس
بشيء وهو اصل قول مالك قال غيره لان ذلك توكيل منه لها ولم يعزلها عنه اذ
لا حق لها في ثمن السرية الا ان تبيعها قبل عزلها فينعقد البيع وهذا خلاف المرتهن
الذي يتعلق له في الرهن حق فلذلك لا يجوز للراهن عزله كما جعل له من البيع قال ابن
الهندي عن ابن حبيب وكذلك لو قال لها ان تسررت عليك فالسرية صدقة
عليك لم يلزمه ذلك وقاله سحنون وقال محمد بن دينار تلزمه الصدقة فان اشترط
قال ولو اراد عتقها بعد ان تسرى بها لم ينفذ عتقه وكانت لها صدقة بالشرط
وقال ابن نافع في المدونة فيمن باع سلعة من رجل وقال ان خاصمت فيها فهي صدقة
عليك فخاصم فيها ان الصدقة تلزمه وهذا مثل قول ابن دينار وخلاف المشهور
من المذهب **فرع** فان جعل امر السرية بيد زوجه فاختارت البيع فلم

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1