عند قوله ومن اشترى جاريه الا حملها فسد البيع فاذا كان ذلك كان الاستثناء شرطا
فاسدا فبطل الشرط وصحت الهبه لان الهبه لا تبطل بالشروط الفاسده بدليل
ان النبي صلى الله عليه ابطل شرط الثمر وجوز الهبه وانما لم تجز هبه ما في البطن
لان محل الهبه مال قايم مملوك للواهب وقت العقد وفي قيام الولد وما ليته
شك وقت الهبه لاحتمال النفاخ الانتفاخ من الريح واحتمال كون الجنين ميتا فوقع
الشك في الوجود والماليه فلا يكون محلا للهبه مالشك بخلاف الوصيه بما في
بطن جاريه او الخلع عليه فانه يجوز اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان الوصيه
بالمعدوم من كل وجه جايزه اذا اوصى بما يثمر نخله العام ففي المعدوم من وجه
دون وجه اولى لان ما في البطن محل الوجود والماليه بل الظاهر الوجود
والهبه لا تجوز اضافتها الى المعدوم وقت العقد فاذا وهب ما يثمر نخله العام
والخلع تجوز اضافته الى المعدوم فاذا قال خالعتني على ما في يدي وليس في يده شئ
وتجوز اضافته الى ما ليس بمال ايضا كالميته والخمر والخنزير الا انه يقع مجانا واذا
جاز اضافته الى المعدوم والى ما ليس بمال جاز اضافته الى ما يحتمل الوجود والماليه
بالطريق الاولى والهبه لا تصح اضافتها الى معدوم قط والى ما ليس بمال بيقين
فلذا اذا وقع الشك في وجود المحل وماليته وقت العقد كالبيع تم ما في البطن
في العقد على ما قال في باب المصراة من شرح الطحاوي مرات ثلثة في وجه العقد
فاسد والاستثناء فاسد وفي وجه العقد جايز والاستثناء فاسد وفي وجه
العقد جايز والاستثناء جايز اما الوجه الذي فيه العقد فاسد والاستثناء فاسد
نهو البيع والاجاره والكتابه والرهن لان هذه العقود تبطلها الشروط الفاسده
واستثناء ما في البطن بمنزله الشرط الفاسد واما الوجه الذي يجوز العقد ويبطل
الاستثناء فالهبه والصدقه والنكاح والخلع والصلح من دم العمد لان هذه العقود

لا تبطلها

لا تبطلها الشروط الفاسده فيصح العقد ويبطل الاستثناء ويدخل في العقد الام والولد جميعا
وكذلك العتق اذا اعتق جاريه واستثنى ما في بطنها صح العتق ولم يصح الاستثناء واما
الوجه الذي يجوز فكما اذا اوصى لرجل بجاريه واستثنى ما في بطنها فانه
يصح لان الوصيه اخت الميراث وقد جعل الجاريه وصيه وما في بطنها ميراثا والميراث يجري
فيما في البطن وليس هذا كما اذا اوصى بجاريه لرجل واستثنى خدمتها او غلتها للورثه
فالوصيه صحيحه والاستثناء باطل لان الخدمه والغله لا يجري فيهما الميراث دون الاصل
الا يرى انه لو اوصى بخدمتها وغلتها لانسان ثم مات الموصى له بعد ما صحت الوصيه
فانها تعود الى ورثه الموصي فلا يكون الخدمه والغله موروثه عن الموصى له
ولو اوصى بما في بطن جاريته لانسان والمسئله بحالها فان الولد يكون موروثا عن
الموصى له واذا اوصى برقبتها لانسان وبما في بطنها لآخر فمات الموصى له الولد
عاد الملك الى وارثه ولو اوصى برقبتها لانسان وبغلتها وخدمتها لآخر فمات الموصى
له بالغله عاد الملك الى صاحب الرقبه دون ورثه الموصى له بالغله والخدمه
وكذلك لو ان الموصى له بالغله والخدمه مات قبل موت الموصى او رد وصيته وقد
اوصى الموصى برقبتها لآخر فان الغلة والخدمة تعود الى الموصى له بالرقبه ولا يكون
لورثه الموصى له ومثله لو ان الموصى له بالولد مات قبل موت الموصى او رد الوصيه
لم يعد الى الموصى له بالرقبه وكان يعود الى ورثه الموصى فكذلك افترقا ولو اوقع العقود
على ما في البطن اما عقد البيع فلا يجوز وكذلك الكتابه علمه لا يجوز وان قبلت الام
عتقه وكذلك الهبه والصدقه لا تجوز وان سلم الام الى الموهوب له ولو تزوج عليه
فالتسميه باطله ويجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على ما في البطن فان الصلح
صحيح ويبطل القصاص والتسميه فاسده ويكون للولي على القاتل الديه لان هذه
العقود تصح على ما هو مال والولد ليس بمال ما دام في البطن ولو انه اعتق ما في البطن

Copyright © King Saud University

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