

/باب الشروط فى النكاح

وقال شيخ الإسلام أحمد بن تيمية - رحمه الله -:

الحمد لله، نستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا. من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادى له. ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ونشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وسلم تسليماً.

فصل

الشروط الفاسدة فى النكاح كثيرة ككنكاح الشغار والمحلل والمتعة، ومثل أن يتزوجها على أن لا مهر لها، أو على مهر محرم، ونحو ذلك من الشروط الفاسدة. وللعلماء فيها أقوال: أحدها: أنه لا يصح النكاح. ثم هل يصح إذا إمضاء الشرط الفاسد بعد ذلك؟ فيه نزاع. وهذا أحد القولين فى مذهب مالك وأحمد، وهو اختيار طائفة من أئمة أصحابه - كأبى بكر الخلال، وأبى بكر عبد العزيز.

/والثانى: يصح النكاح، ويبطل الشرط، وهو مذهب أبى حنيفة وأصحابه فى الجميع، ١٥٨/٣٢ وخرج ذلك طائفة من أصحاب أحمد كأبى الخطاب وابن عقيل وغيرهما قولاً فى مذهبه، حتى فى النكاح الباطل، فإن أبى حنيفة وصاحبيه يقولون يبطلانه، وزفر يصح العقد ويلغى الأصل، وقد خرج كلاهما قولاً فى مذهب أحمد، وهذا التخرىج من نصه فى قوله: إن جئتنى بالمهر إلى وقت كذا، وإلا فلا نكاح بيننا. فإنه حكى عنه فيه ثلاث روايات: رواية بصحتها. ورواية بفسادهما. ورواية بصحة العقد دون الشرط. وكذلك فيما إذا تزوجها على أن ترد إليه المهر، فقد نص على صحة العقد، وبطلان الشرط.

والقول الثالث: فى الشروط الفاسدة: أنه يبطل نكاح الشغار والمتعة، ونكاح التحليل المشروط فى العقد، ويصح النكاح مع المهر المحرم ومع نفى المهر. وهذا مذهب الشافعى - وهو الرواية الثانية عن أحمد اختارها كثير من أصحابه: كالحربى، والقاضى أبى يعلى، وأتباعه - وهؤلاء يفرقون بين ما صححوه من عقود النكاح مع الشرط الفاسد، وما أبطلوه بأن الشرط إذا انتفى وقع النكاح؛ وإلا كان باطلاً ككنكاح المتعة وكذلك نكاح التحليل إذا

قدره بالفعل مثل أن يقول: زوجتكها إلى أن تحملها. وأما إذا قال: على أنك إذا أحللتها فلا نكاح بينكما، أو على أنك تطلقها إذا أحللتها، فهذا فيه نزاع في مذهب الشافعي. وأبو يوسف يوافق الشافعي على قوله ببطلانه.

١٥٩/٣٢ / وأما نكاح الشغار فلهم في علة إبطاله أقوال: هل العلة التشريك في البضع؟ أو تعليق أحد النكاحين على الآخر؟ أو كون أحد العقدتين سلفاً من الآخر؟ إلى غير ذلك مما ذكره بأقلامهم في غير هذا الموضع.

وأما النكاح بالمهر الفاسد وشرط نفى المهر فصحيحه موافقة لأبي حنيفة، بناء على أن النكاح يصح بدون تسمية المهر، فيصح مع نفى المهر. وهؤلاء جعلوا نكاح المتعة أصلاً لما يبطلونه من الأتكة، ونكاح المفوضة أصلاً لما يصححونه، ونكاح الشغار جعلوه نوعاً آخر، وهذا أصل قول أبي حنيفة في الشروط الفاسدة في النكاح، والفرق بينها وبين الشروط الفاسدة في البيع والإجارة؛ فإنه قال: إنه لا يصح مع عدم تسمية العوض، فلا يصح مع الجهل به، ولا مع الشروط الفاسدة؛ لأن ذلك يتضمن الجهل بالعوض؛ لأنه يجب إسقاط الشرط الفاسد، وإسقاط ما يقابله من الثمن، فيكون باقياً للثمن مجهولاً.

وقد احتج الأكثرون على هؤلاء بالنصوص الثابتة عن النبي ﷺ بنهيه عن نكاح الشغار، وعن نكاح التحليل، كنهيه عن نكاح المتعة. والنهي عن النكاح يقتضي فساده، كنهيه عن النكاح في العدة، والنكاح بلا ولي، ولا شهود. وبأن الصحابة أبطلوا هذه العقود، ففرقوا بين الزوجين في نكاح الشغار، وجعلوا نكاح التحليل سفاحاً، وتوعدوا المحلل بالرجم، ومنعوا من غير نكاح الرغبة، كما ذكرنا الآثار الكثيرة عنهم بذلك في كتاب «إبطال التحليل»، فتبين بالنصوص وإجماع الصحابة فساد هذه الأتكة.

١٦٠/٣٢ / ولأن النكاح إذا قيل بصحته ولزومه: فإما أن يقال بذلك مع الشرط المحرم الفاسد، وهذا خلاف النص والإجماع. وإما أن يقال به مع إبطال الشرط، فيكون ذلك إلزاماً للعاقدة بعقد لم يرض به ولا ألزمه الله به. ومعلوم أن موجب العقد: إما أن يلزم بإلزام الشارع؛ أو إلزام العاقدة. فالأول كالعقود التي ألزمه الشارع بها، كما ألزم الشارع الكافر الحربي بالإسلام، وكما ألزم من عليه يمين واجبة حث فيها بواحدة بالإعتاق والصوم، وكما ألزم من احتج إلى سوى ذلك... (١) بالبيع والشراء في صور متعددة. و«الثاني» المقابلة... (٢) وكما يلزم الضامن دين المدين مع بقائه في ذمته، وكما يلتزم كل من المتبايعين والمتصالحين والمتأجرين بما يلتزمه للآخر.

وإذا كان كذلك، فالنكاح المشروط فيه شرطاً فاسداً لم يلزم الشارع صاحبه أن يعقده

(١)، (٢) خرم بالأصل.

بدون ذلك الشرط، ولا هو التزم أن يعقده مجرداً عن الشرط. فإلزامه بما لم يلتزمه هو ولا إلزامه به الشارع إلزام للناس بما لم يلزمهم الله به ولا رسوله، وذلك لا يجوز؛ ولأن الشروط في النكاح أؤكد منها في البيع، بدليل قوله في الحديث الصحيح: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»^(١). ثم البيع لا يجوز إلا بالتراضى؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ يَحْتَرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، فالنكاح لا يجوز إلا بالتراضى بطريق الأولى والأخرى. والعقد الفاسد لم يرض به العاقد إلا على تلك الصفة / فإلزامه بدون تلك الصفة إلزام بعقد لم يرض به، وهو خلاف النصوص والأصول؛ ولهذا ١٦١/٣٢ لم يجز أن يلزم في البيع بما لم يرض به.

ولهذا قال أصحاب أحمد - كالقاضي أبي يعلى وغيره - : إذا صححنا البيع دون الشرط الفاسد - على إحدى الروايتين عنه - فلمشترط الشرط إذا لم يعلم تحريمه الفسخ، أو المطالبة بأرش فواته؛ كما قالوا مثل ذلك في الشرط الصحيح إذا لم يوف به، لكن الشرط الصحيح يلزم الوفاء به كالعقد الصحيح، وإذا لم يوف به فله الفسخ مطلقاً؛ لأنه لم يرض بدونه. وأما الشرط الفاسد، فلا يلزم الوفاء به، كما لا يلزم الوفاء بالعقد الفاسد، لكن له - أيضاً - العقد بدونه، وله فسخ العقد، كما لو اشترط صفة في البيع فلم يكن على تلك الصفة، وكما لو ظهر بالبيع عيب. فأحمد - رضى الله عنه - يقول في البيع مع الشرط الفاسد: إنه يصح البيع في إحدى الروايتين، بل في أنصهما عنه؛ لأن فوات الشرط والصفة لا يبطل البيع، والمشترط يتجبر ضرره بتخليته من الفسخ، كما في فوات الصفات المشروطة، ومن العيوب. وأما النكاح فالشروط فيه ألزم. وإذا شرط صفة في أحد الزوجين كالشرط الأوفى - في إحدى الروايتين، وهو أحد الوجهين لملك والشافعي - ملك الفسخ لفواتها، وكذلك له الفسخ عنده بالعيوب المانعة من مقصود النكاح...^(٢) ويملك الفسخ، وأما التحليل فهو غير مقصود، والمقصود في العقود عنده معتبر، والمتعة نكاح إلى أجل، والنكاح لا يتأجل.

/ والشغار، عله - هو وكثير من أصحابه كالخلال وأبي بكر عبد العزيز - بنفى المهر، ١٦٢/٣٢ وكونه جعل أحد البضعين مهراً للآخر، وهذا تعليل أصحاب مالك، وعله كثير من أصحابه بتعليل أصحاب الشافعي.

يبقى أن يقال: فكان ينبغي مع الشرط الفاسد أن يخير العاقد بين التزام العقد بدونه وبين فسخه، كما في الشروط الفاسدة في البيع. قيل: إن قلنا: إن النكاح لا ينعقد إلا بصيغة الإنكاح والتزويج؛ لأن ذلك هو الصريح فيه، وهو لا ينعقد بالكناية - كما يقوله أبو حامد

(١) البخارى فى النكاح (٥١٥١)، ومسلم فى النكاح (٦٣/١٤١٨)، كلاهما عن عقبه بن عامر.

(٢) خرم بالأصل.

والقاضي أبو يعلى وأتباعهما من أصحاب أحمد موافقة لأصحاب الشافعي - وقلنا: إن البيع يصح فيه شرط الخيار دون النكاح، ظهر الفرق؛ لأن البيع يمكن عقده جائزاً بخلاف النكاح.

والمصححون لنكاح التحليل والشغار ونحوهما قد يقولون: ما نهى عنه النبي ﷺ لم نصححه؛ فإننا لا نصححه مع كونه شغاراً وتحليلاً ومتعة، ولكن يبطل شرط أصل العقد في المهر، ويبطل شرط التحليل، كذلك شرط التأجيل عند من يقول بذلك. ويبقى العقد لازماً ليس فيه شغار ولا تحليل؛ ولهذا قال أصحاب أبي حنيفة في أحد القولين: إنه يصح نكاح التحليل، ولا تحل به للمطلق ثلاثاً؛ عملاً بقوله: «لعن الله المحلل والمحلل له»^(١)، فإنهم ١٦٣/٣٢ إنما يصححونه مع إبطال شرط التحليل، فيكون نكاحاً لازماً، ولا يحلونها/للأول؛ لأنه إذا أحلت للأول قصد بذلك تحليلها للأول، فإذا لم تحل به للأول لم يقصد به التحليل للأول، فلا يكون نكاح تحليل.

وعلى هذا القول، لا ينكح أحد المرأة إلا نكاح رغبة، لا نكاح تحليل، ولو نكحها بنية التحليل أو شرطه ثم قصد الرغبة هي وهو وأسقطها شرط التحليل، فهل يحتاج إلى استثناء عقد؟ أم يكفي استصحاب العقد الأول؟ فيه نزاع. وهو يشبه إسقاط الشرط الفاسد في البيع: هل يصح معه أم لا وهو قصد؟ ومثله إذا عقد العقد بدون إذن من اشترط إذنه: هل يقع باطلاً وموقوفاً على الإجازة؟ فيه قولان مشهوران^(٢)، وهما قولان في مذهب أحمد: أحدهما: أنه يقع باطلاً، ولا يوقف، كقول الشافعي. الثاني: أنه يقف على الإجازة، كقول أبي حنيفة ومالك، فإذا عقد العقد بنية فاسدة أو شرط فاسد فقد يقول: إنه على القولين في الوقف؛ فمن قال بالوقف وقفه على إزالة المفسد، ومن لا فلا. فزوال المانع كوجود المقتضى. وإذا كان موقوفاً على حصول بعض شروطه، فهو كالوقف على زوال بعض موانعه...^(٣).

إذ جعلتموه زوجاً مطلقاً يلزمها نكاحه فقد ألزمتوها بنكاح لم ترض به، وهذا خلاف الأصول والنصوص وأصح الأقوال في هذا الباب: أن الأمر إليها فإن رضيت بدون ذلك الشرط كان زوجاً، ولا يحتاج إلى استثناء عقد. وإن لم ترض به لم يكن زوجاً: كالنكاح الموقوف على إجازتها، وكذلك في النكاح/على مهر لم يسلم لها؛ لتحريمه، أو استحقيقه فإن شاءت أن ترضى به زوجاً بمهر آخر كان ذلك، وإن شاءت أن تفارقه فلها ذلك، وليس قبل رضاها نكاح لازماً.

(١) سبق تخريجه ص ٢٢٧.

(٢) في المطبوعة: «مشهوران» والصواب ما أثبتناه.

(٣) خرم بالأصل.

وسئل - رحمه الله - عن رجل تزوج بامرأة فشرط عليه عند النكاح أنه لا يتزوج عليها، ولا ينقلها من منزلها. وكانت لها ابنة فشرط عليه أن تكون عند أمها وعنده ما تزال فدخل على ذلك كله: فهل يلزمه الوفاء؟ وإذا أخلف هذا الشرط: فهل للزوجة الفسخ، أم لا؟

فأجاب:

الحمد لله، نعم تصح هذه الشروط وما في معناها في مذهب الإمام أحمد، وغيره من الصحابة والتابعين وتابعيهم: كعمر بن الخطاب، وعمر بن العاص - رضى الله عنهما - وشريح القاضي، والأوزاعي، وإسحاق؛ ولهذا يوجد في هذا الوقت صداقات أهل المغرب القديمة لما كانوا على مذهب الأوزاعي فيها هذه الشروط. ومذهب مالك إذا شرط أنه إذا تزوج عليها أو تسرى أن يكون أمرها بيدها ونحو ذلك، صح هذا الشرط - أيضا - وملكت الفرقة به. وهو في المعنى نحو مذهب أحمد في ذلك؛ لما أخرجاه في الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قال: «إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»^(١). وقال عمر بن الخطاب: مقاطع الحقوق عند الشروط/فجعل النبي ﷺ ما يستحل به الفروج من الشروط ١٦٥/٣٢ أحق بالوفاء من غيره، وهذا نص في مثل هذه الشروط؛ إذ ليس هناك شرط يوفى به بالإجماع غير الصداق والكلام، فتعين أن تكون هي هذه الشروط.

وأما شرط مقام ولدها عندها، ونفقتة عليه، فهذا مثل الزيادة في الصداق، والصداق يحتمل من الجهالة فيه - في المنصوص عن أحمد وهو مذهب أبي حنيفة ومالك - ما لا يحتمل في الثمن والأجرة. وكل جهالة تنقص على جهالة مهر المثل تكون أحق بالجواز؛ لاسيما ومثل هذا يجوز في الإجارة ونحوها في مذهب أحمد وغيره: إن استأجر الأجير بطعامه وكسوته، ويرجع في ذلك إلى العرف، فكذلك اشتراط النفقة على ولدها يرجع فيه إلى العرف بطريق الأولى.

ومتى لم يوف لها بهذه الشروط فتزوج، وتسرى، فلها فسخ النكاح. لكن في توقف ذلك على الحاكم نزاع؛ لكونه خياراً مجتهداً فيه، كخيار العنة والعيوب؛ إذ فيه خلاف. أو يقال: لا يحتاج إلى اجتهاد في ثبوته، وإن وقع نزاع في الفسخ به، كخيار المعتقة: يثبت في مواضع الخلاف عند القائلين به بلا حكم حاكم مثل أن يفسخ على التراخي. وأصل

(١) سبق تخريجه ص ٣٢١.

ذلك أن توقف الفسخ على الحكم هل هو الاجتهاد فى ثبوت الحكم - أيضاً؟ أو أن الفرقه يحتاط لها؟ والأقوى: أن الفسخ المختلف فيه كالعنة لا يفتقر إلى حكم حاكم، لكن إذا رفع إلى حاكم يرى فيه إمضاءه أمضاه، وإن رأى إبطاله أبطله. والله أعلم.

١٦٦/٣٢ / وسئل - رحمه الله - عن شرط أنه لا يتزوج على الزوجه ولا يتسرى، ولا

يخرجها من دارها أو من بلدها، فإذا شرطت على الزوج قبل العقد، واتفقا عليها، وخلا العقد عن ذكرها: هل تكون صحيحة لازمة يجب العمل بها كالمقارنة، أو لا؟

فأجاب:

الحمد لله، نعم تكون صحيحة لازمة إذا لم يبطلها، حتى لو قارنت عقد العقد. هذا ظاهر مذهب الإمام أبى حنيفة والإمام مالك وغيرهما فى جميع العقود، وهو وجه فى مذهب الشافعى: يخرج من مسألة صداق السر والعلانية. وهكذا يطرده مالك وأحمد فى العبادات؛ فإن النية المتقدمة عندهما كالمقارنة. وفى مذهب أحمد قول ثان: أن الشروط المتقدمة لا تؤثر. وفيه قول ثالث، وهو الفرق بين الشرط الذى يجعل غير مقصود، كالتوسط على أن البيع تلجئة لا حقيقة له، وبين الشرط الذى لا يخرج عن أن يكون مقصوداً، كاشتراط الخيار ونحوه. وأما عامة نصوص أحمد وقدماء أصحابه ومحققى المتأخرين على أن الشروط والمواطأة التى تجرى بين المتعاقدين قبل العقد إذا لم يفسخها حتى ١٦٧/٣٢ عقداً العقد، فإن العقد يقع/مقيداً بها، وعلى هذا جواب أحمد فى مسائل الحيل فى البيع، والإجارة، والرهن، والقرض، وغير ذلك. وهذا كثير موجود فى كلامه وكلام أصحابه، تضيق الفتوى عن تعديد أعيان المسائل. وكثير منها مشهور عند من له أدنى خبرة بأصول أحمد ونصوصه، لا يخفى عليه ذلك. وقد قررنا دلائل ذلك من الكتاب والسنة وإجماع السلف وأصول الشريعة فى مسألة التحليل.

ومن تأمل العقود التى كانت تجرى بين النبي ﷺ وغيره مثل عقد البيعة التى كانت بينه وبين الأنصار ليلة العقبة، وعقد الهدنة الذى كان بينه وبين قريش عام الحديبية، وغير ذلك؛ علم أنهم اتفقوا على الشروط ثم عقدوا العقد بلفظ مطلق، وكذلك عامة نصوص الكتاب والسنة فى الأمر بالوفاء بالعقود والعهود والشروط والنهى عن الغدر، والثلاث تتناول ذلك تناولاً واحداً؛ فإن أهل اللغة والعرف متفقون على التسمية، والمعانى الشرعية توافق ذلك.

وَسئِلَ شَيْخَ الْإِسْلَامِ - رَحْمَةُ اللَّهِ - عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ بِنْتًا عَمْرَهَا عَشْرَ سِنِينَ،
وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَهْلُهَا أَنَّهُ يَسْكُنُ عِنْدَهُمْ وَلَا يَنْقُلُهَا عَنْهُمْ، وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا إِلَّا بَعْدَ سَنَةٍ،
فَأَخَذَهَا إِلَيْهِ، وَأَخْلَفَ^(١) ذَلِكَ، وَدَخَلَ عَلَيْهَا، وَذَكَرَ الدَّيَاةَ: أَنَّهُ نَقَلَهَا، ثُمَّ سَكَنَ بِهَا فِي ١٦٨/٣٢
مَكَانٍ يَضْرِبُهَا فِيهِ الضَّرْبَ الْمَبْرُحَ، ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ سَافَرَ بِهَا، ثُمَّ حَضَرَ بِهَا وَمَنَعَ أَنْ يَدْخُلَ أَهْلُهَا
عَلَيْهَا مَعَ مَدَاوِمَتِهِ عَلَى ضَرْبِهَا: فَهَلْ يَحِلُّ أَنْ تَدُومَ مَعَهُ عَلَى هَذَا الْحَالِ؟

فَأَجَابَ:

إِذَا كَانَ الْأَمْرُ عَلَى مَا ذَكَرَ فَلَا يَحِلُّ إِقْرَارُهَا مَعَهُ عَلَى هَذِهِ الْحَالَةِ بَلْ إِذَا تَعَذَّرَ أَنْ يِعَاشِرَهَا
بِالْمَعْرُوفِ فَرَقَ بَيْنَهُمَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَطَّأَهَا وَطَأَّ يَضْرِبُهَا، بَلْ إِذَا لَمْ يَمْتَنِعَ مِنَ الْعَدْوَانِ عَلَيْهَا
فَرَقَ بَيْنَهُمَا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَسئِلَ - رَحْمَةُ اللَّهِ - عَنْ رَجُلٍ شَرَطَ عَلَى امْرَأَتِهِ بِالشُّهُودِ أَلَّا يَسْكُنُهَا فِي مَنْزِلِ أَبِيهِ،
فَكَانَتْ مَدَّةَ السَّكْنِ مَنْفَرْدَةً، وَهُوَ عَاجِزٌ عَنْ ذَلِكَ: فَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ؟ وَهَلْ لَهَا أَنْ تَفْسَخَ
النِّكَاحَ إِذَا أَرَادَ إِطْطَالُ الشَّرْطِ؟ وَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَمْكُنَ أُمَّهَا أَوْ أُخْتَهَا مِنَ الدَّخُولِ عَلَيْهَا
وَالْمَبِيتِ عِنْدَهَا، أَمْ لَا؟

فَأَجَابَ:

لَا يَجِبُ عَلَيْهِ مَا هُوَ عَاجِزٌ عَنْهُ، لَا سِيَّمَا إِذَا شَرَطَتْ الرِّضَى بِذَلِكَ بَلْ إِذَا كَانَ قَادِرًا عَلَى
مَسْكَنِ آخَرَ لَمْ يَكُنْ لَهَا عِنْدَ كَثِيرٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ - كَمَا لَكَ وَأَحَدُ الْقَوْلَيْنِ فِي مَذْهَبِ أَحْمَدَ
وغيرهما - غَيْرَ مَا شَرَطَ لَهَا، فَكَيْفَ إِذَا كَانَ عَاجِزًا؟ وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَفْسَخَ النِّكَاحَ عِنْدَ هَؤُلَاءِ
وَإِنْ كَانَ قَادِرًا. فَأَمَّا إِذَا كَانَ ذَلِكَ لِلْمَسْكَنِ وَيَصْلِحُ لِسَكْنِ الْفَقِيرِ وَهُوَ عَاجِزٌ عَنْ غَيْرِهِ فَلَيْسَ
لَهَا أَنْ تَفْسَخَ بِلَا نِزَاعٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ. وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَمْكُنَ مِنَ الدَّخُولِ إِلَى مَنْزِلِهِ لَا أُمَّهَا وَلَا
أُخْتَهَا إِذَا كَانَ مَعَاشِرًا لَهَا بِالْمَعْرُوفِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) فِي الْمَطْبُوعَةِ: «وَاخْتَلَفَ» وَالصُّوَابُ مَا أَثْبَتَاهُ.

١٦٩/٣٢ / وَسئِلَ شَيْخَ الْإِسْلَامِ - رَحِمَهُ اللَّهُ - عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ ، وَشَرَطُوا عَلَيْهِ فِي الْعَقْدِ أَنْ كُلَّ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُ بِهَا تَكُونُ طَالِقًا ، وَكُلَّ جَارِيَةٍ يَتَسْرَى بِهَا ، ثُمَّ إِنَّهُ تَزَوَّجَ وَتَسْرَى : فَمَا الْحُكْمُ فِي الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعَةِ ؟

فأجاب:

هذا الشرط غير لازم في مذهب الإمام الشافعي . ولازم له في مذهب أبي حنيفة: متى تزوج وقع به الطلاق، ومتى تسرى عتقت عليه الأمة، وكذلك مذهب مالك . وأما مذهب أحمد فلا يقع به الطلاق ولا العتاق، لكن إذا تزوج وتسرى كان الأمر بيدها: إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقت؛ لقوله ﷺ: «إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج»^(١) . ولأن رجلا تزوج امرأة بشرط ألا يتزوج عليها، فرفع ذلك إلى عمر، فقال: مقاطع الحقوق عند الشروط، فالأقوال في هذه المسألة ثلاثة: أحدها: يقع به الطلاق والعتاق. والثاني: لا يقع به، ولا تملك امرأته فراقه. والثالث - وهو أعدل الأقوال -: أنه لا يقع به طلاق ولا عتاق؛ لكن لامرأته ما شرط له: فإن شاءت أن تقيم معه، وإن شاءت أن تفارقه، وهذا أوسط الأقوال.

١٧٠/٣٢ / وَقَالَ الشَّيْخُ - رَحِمَهُ اللَّهُ - عَنْ رَجُلٍ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ: أَنَّهُ مَا يَتَزَوَّجُ فَتَانَةً، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا: فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟ وَفِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَشَرَطَ فِي الْعَقْدِ أَنَّهُ لَا يَتَزَوَّجُ عَلَيْهَا ثُمَّ تَزَوَّجَ: فَهَلْ يَثْبُتُ لَهَا الْخِيَارُ، أَمْ لَا؟

فأجاب:

الحمد لله رب العالمين، له أن يتزوجها، ولا يقع بها الطلاق إذا تزوجها عند جمهور السلف، وهو مذهب الشافعي وأحمد وغيرهما. وإذا شرط في العقد أنه لا يتزوج عليها، وإن تزوج عليها كان أمرها بيدها، كان هذا الشرط صحيحا لازما في مذهب مالك وأحمد وغيرهما. ومتى تزوج عليها فأمرها بيدها إن شاءت أقامت، وإن شاءت فارقت. والله أعلم.

(١) سبق تخريجه ص ٣٢١.