وقال بعض العلماء الشروط في النكاح على أربعة أقسام جائز ومكروه وفاسد ولازم فالأول
أن يشترط ألا يضر بها في نفسها ولا في نفقة ولا كسوة ولا عشرة والثاني أن يشترط إسقاط
ما يقتضيه حقوق الزوجية مثل أن لا يخرجها من دارها ولا بلدها وألا يتزوج عليها وألا
يتسرى معها ولا يعلق ذلك على عتق ولا طلاق فهذا مكروه لأن فيه ضربا من التحجير عليه
واختلف في الوفاء به فقال مالك يستحب له الوفاء به ولم يجب الحنفية وقال ابن شهاب كان لازما
وكان من أدركت من العلماء يقضون به قال اللخمي وهو أحسن لقوله عليه السلام إن أحق
الشروط أن يوفى به الحديث أخرجه البخاري ومسلم والثالث أن يعلقه على طلاق أو عتق
أو تمليك فهذا لازم يعني أنه إن خالفه الشرط لزمه الطلاق أو العتق أو التمليك واختلف
في جواز هذا الشرط ابتداء فقال مالك في هذا الأصل لا يعجبني الشرط فإن وقع جاز النكاح
وقال ابن القاسم في كتاب محمد يكره فإن دخل مضى وأجازه عبد الملك وسحنون
ابتداء الرابع أن يكون الشرط لا سبب للزوج فيه مثل أن يتزوج عليها على أن يسير إلى
بلد غير بلدها فهي طالق أو فأمرها بيدها فهذا لا يجوز واختلف إذا نزل فقال عبد الملك يمضي
النكاح دخل أو لم يدخل والشرط والتمليك ساقط وقال محمد كل ما كان فعله بيد غير
الزوج فهو كالمتعة يفسخ قبل البناء وبعده وروى علي عن مالك في مثل هذا إن صاحب
الشرط يخير فإن أسقطه والأجرة فبينهما قبل البناء ويصح فرع ولو كتب العاقد هذه
الشروط ولم يذكر أنها في عقد النكاح أو بعده ثم اختلفا فيهما فقال الزوج
إنها كانت على الطوع وقالت الزوجة أو وليها بل في العقد فحكى ابن العطار أن القول
قوله إنها على الطوع وقال محمد بن عبد الله بن مغيث الذي جرت أن النكاح انعقد عليها
قال بعض الموثقين وينبغي أن ينظر في ذلك إلى عرف الناس في ذلك البلد فيكون
القول قول مدعيه فإن لم يكن عرف فالقول قول الزوج وإنما يختلف حكم الطوع من
غيره في التمليك خاصة فإن له أن يناكرها فيه إذا أوقعت الثلاث والعتق فيما طاع
به من الشروط أو ادعى نية ويحلف على ذلك لأن فيها انعقد عليها النكاح وأما
التعليق على الطلاق والعتق فلا يختلف فيه الطوع من غيره وهذا المشهور من قول
مالك وأصحابه قال الباجي في سجلاته وقال فيه ليس لها في التمليك أن تقضي بأكثر من
واحدة رجعية وإن كان في عقد النكاح مسألة في العتبية روى عيسى عن ابن
القاسم فيمن قال يعني في عقد النكاح إن تزوجت عليك فالداخلة عليك بنكاح طالق
إنها ثلاث قال فضل ولو كان بعد عقد النكاح لكانت واحدة وقال ابن القاسم
في الذي فيما علمه إن كان الطلاق والتمليك في الداخلة فيقبل قوله إنه أراد واحدة وإن
كان في التي في عصمته كان القول قولها إنها ثلاث ثم قال ابن القاسم ولو تزوج
عليها قبل أن يدخل بها كانت طلقة وحكى الزبيدي عن الشعبي أنه إذا جعل
الطلاق فيها ودخل بها ثم تزوج عليها كانت واحدة رجعية وإن تزوج عليها
قبل الدخول بها فهي واحدة بائنة وإن جعل الطلاق في غيرها فهي ثلاث
ولا ينفعه إن قال نويت واحدة بائنة لأنه تمليك في أصل العقد وروى أصبغ عن ابن
القاسم إذا اشترطت عند تزويجها أن كل امرأة يتزوج عليها فأمرها بيدها فأ
رادت أن تطلق ثلاثا وأراد الزوج إلا واحدة فذلك له لأن الواحدة تبينها إذا
كان قبل البناء ولو كان ذلك بعد البناء لكان ذلك لها إن لم تكن علمت حين بنى وقال
أصبغ سواء بنى أو لم يبن القول قولها مسألة قال سحنون يستحب للموثق

انظر إذا ... إن تزوجت عليك فالداخلة عليك طالق ثلاثا

أن يكتبه

18

أن يكتب فالداخلة طالق طلقة واحدة ولا ينبغي أن يقول طالق البتة لما في ذلك من
التضييق على الزوج بعد موت الأولى بعد أن طلقت عليه الثانية فلا يجد إلى مراجعتها سبيلا
قال غيره وعقد الشروط فيما على التمليك فيما أو في التي يتزوج عليها خير من عقدها بعد
الطلاق واستحب بعضهم في التمليك أن يكتب وأن تطلق نفسها بأي الطلاق شاءت لأن له
مناكرتها فيما زاد على الواحدة إن ادعى نية وقد تحتاج فلا تنتفع بشرطها قلت وفيه نظر
لأن التمليك في العقد لا مناكرة له فيه والله أعلم تنبيه وقول الموثق ويتبرع بها
غير من قوله وطاع لها لأن التطوع قد يكون فيما لا يستقل وما يستقل والتبرع لا يكون إلا
فيما يستقل وكذلك قوله في الشروط أنها شروط وهي ألا يتزوج عليها هو أصوب
من قوله منها ألا يتزوج عليها لأن من تقتضي التبعيض وإذا قال وهي كذا وكذا
اقتضى أنه ذكر جميعها فهي أقطع للإشكال مسألة قال بعض الموثقين ويكون للمرأة
الأخذ بشرطها إذا علمت بفعله بكرا كانت أو ثيبا صغيرة كانت أو كبيرة إذا
كانت تعقل الطلاق لأنه الشرط لذلك لها فإن كانت صغيرة لا تعقل جعل النظر من ذوي
السنوية فيها حتى تعقل ثم تطلق نفسها إن شاءت فرع ولو جعل أمر الداخلة
بيدها لم يجز له أن يتزوج عليها ما دامت صغيرة فإن فعل فروى أبو زيد عن ابن القاسم
أنه يفسخ النكاح لأنه موقوف إلى خيار من لا يصح منه الخيار إلا بعد طول
وذلك يمنع صحة النكاح واختلف إذا جنت الأولى وقد شرط لها أن أمر الداخلة بيدها
فأراد أن يتزوج عليها فقيل لا يتزوج عليها أبدا وقيل إذا طال بها الجنون بطل
الشرط قال ابن القاسم في كتاب محمد يتزوج عليها فإن أفاقت فعلت ما أحبت
وقال أصبغ ليس هذا بشيء ولا يتزوج فإن فعل منع من الوطء حتى تفيق فتقضي
أو تترك مسألة قال بعض الموثقين فإن علمت المرأة بنكاح زوجها لغيرها وتف
رقت فلا قيام لها إلا أن تكون قد أشهدت بعد علمها أن ذلك بيدها تنظر فيه فإنها
على شرطها ما لم يدخل بها فإن دخل بها ولم تشهد أن ذلك بيدها بطل شرطها
وقيل لها أن تؤخر لذلك ما لم تمكنه من نفسها أو من التي تزوج عليها أو يطول ذلك
جدا وهذا على القول في التمليك هل ينقضي بانقضاء المجلس أو لا وعلى القول إذا
لم تقض بفعله فهي باقية على شرطها والقول قولها أنها لم تقض ولو بعد سنين إلا أن
يقوم بينة أنها علمت فلم تقض مكانها ونحوه في العتبية وقال بعض الموثقين
لها أن تطلق نفسها وإن طال سكوتها عن ذلك سنة أو أكثر وتحلف بالله ما
كان توقفها إرادة تركه بطل ما لها أو ... منها قال ابن القاسم في الموازية في
الأمة تعتق تحت عبد ولا يدخل في هذا مراعاة المجلس بخلاف التمليك فرع فإن لم تعلم
متى ماتت المتزوجة عليها أو فارقها وكان التمليك في نفسها فقال أصبغ بعد [illegible]
لها أن تأخذ إلا بشرطها قلت ولكن فيها قوة الضرر إنها لا تأخذ بشرو
طها لزوال الضرر عنها كما قيل في الشفعة إذا باع الشفيع الشقص الذي يستشفع
به فيه اختلف في ... الشفعة له [illegible] وحكم ما هو في تلك اليمين مع
ذلك الفعل الذي حنث به إذا كان عليهم ثانية وتشترى لأن كل يمين وقع الحنث فيها
مرة لم تعد إلا أن يقول في الشروط كلما فعل شيئا من ذلك فأمرها بيدها هنا
يتكرر لها الأخذ بشرطها بتكرر فعله ما بقي من ذلك الملك شيء ولو قال من فعل
شيئا من ذلك وقع الحنث مرة واحدة ثم لا يعود إلا أن ينوي أن من مثل كلما

Copyright © King Saud University