

(مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ قَبْلَ النِّكَاحِ هَدَمَهُ النِّكَاحُ وَمَا كَانَ بَعْدَ النِّكَاحِ، فَهُوَ جَائِزٌ)

٧ - ٨ - ٢٠١٦ م / ٣ ذو القعدة ١٤٣٧ هـ

" لا ريب ولا إشكال في صحة الاشتراط في العقود بما لا يخالف الكتاب والسنة، وجوب الوفاء به لعموم الأخبار الدالة على وجوب الوفاء بها، والمفهوم في كلام أكثر الأصحاب أن الشرط إنما يعتد به ويجب الوفاء إذا وقع بين الإيجاب والقبول ليكون من جملة العقد اللازم، فلو قدمه على العقد أو أخره عنه لم يقع معتدا به، لأنه والحال هذه لا يكون محسوبا من العقد.

وقال الشيخ في النهاية: كل شرط يشترط الرجل على المرأة يكون له تأثير بعد ذكر العقد، فإن ذكر الشروط و ذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة لا تأثير لها، فإن كررها بعد العقد ثبتت على ما شرط.

وأكر ابن إدريس ذلك و خص اللزوم بما اشتمل عليه العقد، وعليه كافة المتأخرين، وربما قيل بأن ما دل على الوفاء بالشرط كما يشمل الشرط الذي في العقد يشمل ما تقدم و ما تأخر عنه أيضا، إلا أن يدعى منع صدق اسم الشرط على غير ما لم يذكر في العقد"١.

أقول: لا ينبغي جعل هذا الأمر خلافا، فإن الأقوى أن مراد الشيخ رحمه الله من عبارته المحكية أنه لا يصح ذكر شرط غير تابع لعقد ملزم متصلا به؛ لأن الشروط ليست عقدا بل تابعة للعقود والتزام في التزام، ولأنه لا يصدق اسم الشرط إن وقع قبل العقد مقابلة بلا متعلق فلا يلزم، وإن وقع بعده منفصلا عنه وقع

١ الحدائق ٢٤: ١٦٧-١٦٨.

بعد الإلزام ولا إلزام بعده، وإن تعقب الشرط العقد متعلقا به مرتبطا بالمبرز الصريح له وقع لازما وأثر أثره، وهو الموافق للأخبار؛ فإن عقد المتعة مجموع عقد نكاح وشرط تابع له يعين الأجل ويقيده، ولعل إطلاق النكاح على العقد في الأخبار أوهم أن الشرط لم يؤخذ فيها أوجبه وقبله الطرفان.

والأخبار التي استدلت بها هي:

ما رواه الكليني عن عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ، عَنْ ابْنِ مَجْبُوبٍ، عَنْ ابْنِ رِثَابٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، قَالَ:

سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: «وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِضَةِ»^٢؟

فَقَالَ: «مَا تَرَاضَوْا بِهِ مِنْ بَعْدِ النِّكَاحِ فَهُوَ جَائِزٌ، وَمَا كَانَ قَبْلَ النِّكَاحِ فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِرِضَاهَا، وَبِشَيْءٍ يُعْطِيهَا فَتَرْضَى بِهِ»^٣.

ورواه صاحب النوادر بسنده.

والجواز بمعنى المضي والصحة والإلزام، وما كان قبل العقد فغير مستقل بالإلزام، فلا يلزمها القبول مجانا - بقبولها العقد - على شيء تقاولت معه قبله، نخدمة المنزل

^٢ النساء (٤): ٢٤.

^٣ النوادر للأشعري، ص ٨٤، ح ١٨٨، بسنده عن محمد بن مسلم الوافي، ج ٢٢، ص ٦٦١، ح ٢١٩٠٥؛ الوسائل، ج ٢١، ص ٤٦، ح ٢٦٤٩٤.

والعيال مما يقع تارة ضمن العقد فيلزم، وأخرى تستحق عليه المطالبة بالعوض إن وقع بعد عقد النكاح ولا يلزمها بذله مجانا .

لكن الصحيحة ظاهرة في التجديد بتراض جديد وشرط مستأنف بأجل معين؛ ويؤيده ما رواه العياشي بسنده عن أَبِي بصير عن أَبِي جَعْفَرٍ ع في الْمُتَعَةِ قَالَ: " نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ) ، قَالَ: لَا بَأْسَ بِأَنْ تَزِيدَهَا وَتَزِيدَكَ إِذَا انْقَطَعَ الْأَجَلُ بَيْنَكُمَا، فَتَقُولَ: اسْتَحْلَلْتُكَ بِأَمْرِ آخَرٍ بِرِضَا مِنْهَا، وَلَا تَحِلُّ لغيرِكَ حَتَّى تَقْضِيَ عِدَّتَهَا وَعِدَّتَهَا حَيْضَتَانِ " .

وَعَنْ أَبِي بصير عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع: " أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ: (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ) ، فَقَالَ: هُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ يُحْدِثُ شَيْئًا بَعْدَ الْأَجَلِ " .

والكلام في مسألتنا عن وجوب اتخاذ الشرط في مبتدأ العقد الأول هل يجوز أن يوقع بعد العقد ؟ .

ويمكن جعل الرواية دليلا على وجوب ذكر الشرط في جملة الإيجاب ثم القبول من باب أولوية الأول من الثاني؛ فإذا وجب في الثاني بصورته المذكورة فالأول أولى منه .

وتقدم موثق ابن بكير: وهو ما رواه محمد بن يعقوب عن عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ، قَالَ:

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ قَبْلَ النِّكَاحِ، هَدَمَهُ النِّكَاحُ؛ وَمَا كَانَ بَعْدَ النِّكَاحِ، فَهُوَ جَائِزٌ».

وَقَالَ: «إِنْ سُمِّيَ الْأَجَلُ فَهُوَ مُتَعَةً، وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ الْأَجَلُ فَهُوَ نِكَاحٌ بَاتٌ».

وفي نوادر الأشعري عن ابن أبي عمير عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ قَالَ: " قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع: مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ قَبْلَ النِّكَاحِ هَدَمَهُ النِّكَاحُ وَمَا كَانَ بَعْدَ النِّكَاحِ فَهُوَ نِكَاحٌ " .^٦

فالبعدية المتصلة مؤثرة للزوم كون الشرط لا يستقل بنفسه دون المشروط، ولا يثمر إلا بتعلقه بالعقد.

ولذا وجب ذكره في جملة الإيجاب بعد اللفظ الصريح الدال عليه ولا يكتفى بذكره أولاً، ويؤيده ما روي في:

الكاظمي: عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ سَالِمٍ، عَنْ ابْنِ بُكَيْرٍ، قَالَ:

^٤ في النوادر: «نكاح».

^٥ التهذيب، ج ٧، ص ٢٦٢، ح ١١٣٣، معلقاً عن الكليني. النوادر للأشعري، ص ٨٧، ح ١٩٧، عن ابن أبي عمير، إلى قوله: «فهو جائز» الوافي، ج ٢٢، ص ٦٦٠، ح ٢١٩٠٤؛ الوسائل، ج ٢١، ص ٤٦، ح ٢٦٤٩٣، إلى قوله: «فهو جائز»؛ وفيه، ص ٤٧، ح ٢٦٤٩٦، من قوله: «قال: إن سمي الأجل».

^٦ نوادر الأشعري ٨٧/ح ١٩٧ ب نكاح المتعة وشروطها.

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا اشْتَرَطْتَ عَلَى الْمَرْأَةِ شُرُوطَ الْمُتَعَةِ، فَرَضَيْتَ بِهِ، وَأَوْجَبْتَ التَّزْوِيجَ، فَارْدُدْ عَلَيْهَا شَرْطَكَ الْأَوَّلَ بَعْدَ النِّكَاحِ، فَإِنْ أَجَازَتْهُ فَقَدْ جَازَ، وَإِنْ لَمْ تُجْزِهِ فَلَا يَجُوزُ عَلَيْهَا مَا كَانَ مِنَ الشَّرْطِ قَبْلَ النِّكَاحِ».^٧

ومثله ما رواه عن علي بن إبراهيم^٨، عن محمد بن عيسى، عن سليمان بن سالم، عن بكير بن أعين^٩، قال: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إِذَا اشْتَرَطْتَ عَلَى الْمَرْأَةِ شُرُوطَ الْمُتَعَةِ، فَرَضَيْتَ بِهَا وَأَوْجَبْتَ التَّزْوِيجَ، فَارْدُدْ عَلَيْهَا شَرْطَكَ الْأَوَّلَ بَعْدَ

^٧ الوافي، ج ٢٢، ص ٦٦٢، ح ٢١٩٠٦؛ الوسائل، ج ٢١، ص ٤٥، ح ٢٦٤٩٢.

^٨ في الوافي والتذهيب: «عن أبيه»، وهو سهو ناشٍ من كثرة روايات علي بن إبراهيم عن أبيه، كما تقدّم في الكافي، ذيل ح ١٨٧.

^٩ في هامش الكافي ط دار الحديث -بتصرف-: هكذا في بعض النسخ والطبعة الحجرية والتذهيب. وفي أخرى و المطبوع والوسائل: «ابن بكير بن أعين» هذا، وقد تقدّم الخبر عن سليمان بن سالم عن ابن بكير، وهذا مقتضى طبقة محمد بن عيسى؛ فإنه لا يروي عن بكير بن أعين المتوفى في حياة الصادق عليه السلام، بواسطة واحدة. فالظاهر أنّ الصواب ما كان في أكثر النسخ والمطبوع. لكن في المقام نكتة لابدّ من الالتفات إليها، وهو الفرق بين ما هو الصواب واقعاً وفي نفس الأمر وبين ما هو الصواب نسخةً بحيث يمكن انتسابه إلى المصنّف. ومقتضى النسخ في ما نحن فيه أنّ الصواب نسخةً هو ما أثبتناه؛ فإنّ تعبير «ابن بكير بن أعين» تعبير غريب جداً لم نجده إلّا في سند هذا الحديث وسند خبر ورد في النوادر المنسوب إلى الأشعري، ص ٢٩، ح ٢٢ وسنده هكذا: «و عنه عن ابن بكير بن أعين، قال: إنّ اخت عبد الله... فسئل أبو جعفر عليه السلام عن ذلك، فقال:». والضمير في صدر السند راجع إلى أحمد بن محمد المراد به ابن أبي نصر البزنطي وهو راوٍ عن [عبد الله] بن بكير. راجع: معجم رجال الحديث، ج ٢، ص ٦٠٠؛ و ص ٦١٣-٦١٤.

والظاهر أنّ الأصل في الموضعين كان هو بكير بن أعين، لكن بملاحظة عدم تناسّب طبقة بكير بن أعين للوقوع في هذا الموضع من السند فسّر العنوان أو صحّح تصحيحاً اجتهدياً بابن بكير بن أعين. فادرجت «ابن» في المتن بتوهم سقوطه منه بناءً على الفرض الأول.

ويؤيد ذلك خلوّ أقدم نسخة من الكافي وهو نسخة التذهيب عن لفظة «ابن».

النِّكَاحُ، فَإِنْ أَجَازَتْهُ جَازَ، وَإِنْ لَمْ تُجْزِهِ، فَلَا يَجُوزُ عَلَيْهَا مَا كَانَ مِنَ الشَّرْطِ قَبْلَ
النِّكَاحِ».^{١٠}

فهما خبر واحد، ومفاد الأمر فيها هو وجوب تكرار الشرط وهو الأجل بعد
الإيجاب، والمعنى الظاهر أنه يكرر ما اتفقا عليه قبل الإيجاب، ويقع قبولها بعد هذا
التكرار، لا أنها تقبل ثم يرد عليها الشرط.

وهذه الروايات المستدل بها هي مجموع ما رواه الكليني في باب أنه يحتاج أن يعيد
عليها الشرط بعد عُقْدَةِ النِّكَاحِ.^{١١}

وحاصلها ما ذكرناه: أن الشروط اللازمة هي ما أتبت جملة العقد اللازم متصلة به
ذكرا ومجلسا عرفا وليس في ظاهرها ما ينافي شأن العقود، ومعنى النكاح في
الروايات السالفة بقرينة الكلام عن العقد هو جملة عقده - إيجابا أو قبولا بناء على
الصحيح من عدم الفرق في المتقدم منها في العقد - المتقدم على الاشتراط، بحيث
يكون الشرط مشمولاً بإيجاب العقد وقبوله، وليس في تلكم الأخبار ما يدل على
مضي الشروط غير المتصلة بجملة العقد بعد القبول، وإنما اقتضت على بيان صحة
الشرط إذا علق على عقد، وبطلانه إن سبق العقد، وهي بعينه كلام الشيخ الذي
أراد معناه، لا أن الشروط التي تذكر في العقد يجب إعادتها بعده لتكون لازمة.

^{١٠} التهذيب، ج ٧، ص ٢٦٣، ح ١١٣٨، معلقاً عن الكليني الوافي، ج ٢٢، ص ٦٦٢، ح ٢١٩٠٦؛

الوسائل، ج ٢١، ص ٤٥، ذيل ح ٢٦٤٩٢.

^{١١} الكافي ط دار الحديث ١١: ٢٨.

فيجب على المتمتع أن يوجب العقد ويتبعه بذكر الشرط صريحا حتى يقع لازما، ولا يكفي التقاول والاتفاق عليه قبل العقد؛ لأن حقيقة الشروط هي التعليق، فيلزم العقد المشروط -أي المتعة- بمهر معلوم وأجل معلوم بعد قبول العقد المقيد بشرطه، وبهذا تأتلف كلمات المشهور مع اختيار الشيخ رحمه الله.

*كتبه: محمد العربي