بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده ،ونستعينه، ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً مزيداً، أما بعد :

فقد زاد الاهتمام بعلم القواعد الفقهية في العصور المتأخرة ، جمعاً لأدلتها وفروعها ومستثنياتها ، ودراسة لمفهومها وحجيتها ونشأتها وتطورها ومؤلفاتها ، وتحليلا لعناصرها، وتطبيقا لها في الأبواب المختلفة من أبواب الفقه ، وبازدياد عدد القواعد الفقهية ،وضبطها، وتأصيلها يتكون من مجموعها : " ثروة ذات بال من الفكر التشريعي ، والميزان القضائي والمبادئ القانونية ، وأسس النظام في حياة المجتمع"[1] وقد تعددت طرق تناول المعاصرين للقواعد الفقهية ، ومن تلك الطرق التي ظهرت أخيراً جمع القواعد التي تتناول موضوعاً معيناً ، وإعادة ترتيبها ودراستها دراسة علمية، ليخرج الباحث بما يشبه النظرية في ذلك الموضوع ، وقد رغبت في تناول القواعد الفقهية على ضوء هذه الطريقة الأخيرة ، وقد رأيت أن القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط حرية بالجمع والدراسة فاخترت هذا الموضوع بعد الاستشارة والاستخارة، واخترت له عنوان : **(القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط جمعاً وتوثيقا ودراسة).**

---

(١) مقدمة الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله لكتاب القواعد الفقهية للدكتور علي الندوي ص ١١ .

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

أولاً : أن هذا الموضوع يتعلق بالقواعد الفقهية ، والقواعد الفقهية علم له أهميته المعروفة في تنمية الملكة الفقهية، وحفظ الفروع الفقهية الكثيرة، وإدراجها تحت أصول تجمع شتاتها ، ومعرفة مآخذ الأحكام ومداركها وإدراك مقاصد الشريعة .

وفي بيان أهمية هذا العلم يقول الإمام القرافي – رحمه الله - :" فإن الشريعة المعظمة المحمدية -زاد الله تعالى منارها شرفا وعلوا- اشتملت على أصول وفروع ، وأصولها قسمان:

أحدهما: المسمى بأصول الفقه ... ... والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جليلة، كثيرة العدد، عظيمة المدد ، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه ، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى ... ... وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء ،وتفاضل الفضلاء، وبرز القارِح على الجَذَع[1]، وحاز قصب السبق[2] من فيها برع.

ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى ، وانتهى العمر و لم تقض نفسه من طلب مناها .

---

(١) القارح من الفرس: هو ما تم له أربع سنين، والجذع: هو ما تم له سنة. ينظر مادة (قرح): لسان العرب ٢/٥٥٧، مختار الصحاح ص٥٦٠.

(٢) قولهم: "أحرز قَصَب السبق" أصله: أنهم كانوا ينصبون في حلبة السباق قصبة، فمن سبق اقتلعها، و أخذها؛ ليعلم أنه السابق من غير نزاع، ثم كثر حتى أطلق على المبرّز و المشمّر. ينظرمادة (قصب): لسان العرب ١/٦٧٤، المصباح المنير ٢/٥٠٤، المعجم الوسيط ١/١٦٦.

ومن ضبط الفقه بقواعده ، استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات ؛ لاندراجها في الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب ، وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصل طلبته في أقرب الأزمان ، وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان، فبين المقامين شأو بعيد ، وبين المترلتين تفاوت شديد "[1] .

ثانياً : أن هذا الموضوع يتعلق بالشروط ، والشروط من المباحث المهمة ؛ حيث إنها تذكر في غالب أبواب الفقه وأصوله ، فلا تكاد تجد بابا من أبوابهما إلا وفيه ذكر شروط للصحة أو الجواز أو الإجزاء أو الوجوب أو غير ذلك ، ومما يدل على أهمية الشروط ، تعدد المؤلفات التي اعتنت بالشروط، سواء من وجهة فقهية أو من وجهة أصولية ، كما سأشير إلى تلك المؤلفات في الدراسات السابقة .

ثالثاً : أنني لم أجد مؤلفاً يجمع القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط – في حد علمي-، على الرغم من كثرة تلك القواعد ، فقد زادت على مائة قاعدة ، فحاولت جمع تلك القواعد، و ترتيبها بضم القواعد المتعلقة بالشروط ذات الموضوع الواحد تحت فصل واحد ، كما سيتضح ذلك في تقسيمات البحث .

رابعاً: أن هذه القواعد المتعلقة بالشروط تبين الأمور المشتركة بين الشروط، وتعطي تصورا عاما ومجملا عن الشروط، بحيث يمكن أن نكوِّن من تلك القواعد نظرية عن الشروط، تجعلنا ننظر إلى الشروط نظرة كلية شاملة.

خامساً : أن هذا الموضوع يكوِّن لدى طالب الفقه ملكة فقهية في باب الشروط، يميز به بين صحيح الشروط وفاسدها ، ويعرف به مدى أهمية الشروط ولزومها ، وبعض الأحكام المهمة في باب

---

(١) الفروق ١/٥- ٨ .

الشروط كالأصل في باب الشروط ، والترجيح بين الشروط وغيرها ، وتنزيل بعض الأمور منزلة الشروط ، وغير ذلك مما سيذكر في ثنايا تقسيمات البحث .

أهداف الموضوع :

١- جمع القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط وتوثيقها .

٢- دراسة القواعد الفقهية في الشروط والاستدلال لها وبيان معانيها .

٣- إعطاء تصور عام ونظرة كلية عن الشروط بما يشبه النظرية .

٤- ربط القواعد الفقهية في الشروط بفروع فقهية تطبيقية .

٥- الإسهام في عملية جمع القواعد حسب موضوعاتها .

الـــــدراســـات الـــــســابـــقـــة :

لم أقف على دراسة سابقة تتعلق بجمع القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط، ولكن هناك دراسات متعددة تتعلق بالشروط، ومنها ما يأتي:

١- **النظرية العامة في الشروط في الفقه الإسلامي:** رسالة مقدمة من الباحث محمد رضا حمادي إلى كلية الآداب بجامعة بغداد لنيل درجة الماجستير في العام ١٩٧٠م .

٢- **نظرية الشرط عند الأصوليين وأثرها في الفقه الإسلامي :** رسالة مقدمة من الباحث عبد القادر محمد أبو العلا عمر إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر لنيل درجة الدكتوراة في العام ١٩٨٦م .

٣- **الشروط المقترنة بالعقد :** بحث مكمل لرسالة الماجستير ، مقدم من الباحث محمد ابن إبراهيم الثميري إلى المعهد العالي للقضاء في العام الجامعي ١٤٠٦هـ .

٤- **الشروط في عقد البيع:** رسالة مقدمة من الباحث صالح بن محمد السلطان إلى كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية لنيل درجة الماجستير في العام الجامعي ١٤٠٦هـ ، وقد اطلعت على تقسيمات هذه الرسالة ، فلم أجدها تشتمل على القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط .

٥- **الشرط عند الأصوليين وأثره في الفقه الإسلامي :** رسالة مقدمة من الباحث إسحاق موسى كوني إلى كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة لنيل درجة الدكتوراة في العام الجامعي ١٤٠٧هـ .

٦- **علم الشروط في الفقه الإسلامي و تطبيقاته في كتابات عدل المملكة العربية السعودية:**رسالة مقدمة من الباحث محمد بن عبد الله العامر إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى في العام الجامعي ١٤١٦هـ ، لنيل درجة الماجستير .

٧- **الشروط في العقود عند الحنابلة:** رسالة مقدمة من الباحث محمد بن احمد السهلي إلى كلية الشريعة بجامعة أم القرى لنيل درجة الماجستير في العام الجامعي ١٤١٢هـ .

٨- **أثر الشرط في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة :**رسالة مقدمة من الباحثة زهرة بنت أحمد الألمعي إلى كلية التربية للبنات بالرياض لنيل درجة الدكتوراة في العام الجامعي ١٤٠٩هـ ، وقد اطلعت على تقسيمات هذه الرسالة فلم أجدها تشتمل على القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط.

٩- **قاعدة الشرط المتقدم على العقد كالمقارن له و تطبيقاتها القضائية :** بحث مكمل لرسالة الماجستير مقدم من الباحث أحمد بن عبد العزيز بن شبيب إلى المعهد العالي للقضاء في العام الجامعي ١٤٢٥هـ .

١٠- **كتاب (نظرية الشرط في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون)** لحسن علي الشاذلي طبع دار الاتحاد العربي بالقاهرة.

١١- **حكم الشروط المقترنة بالعقود في الفقه الإسلامي** :إعداد نعمان بن مبارك جغيم بحث في مجلة الحكمة نشر في جمادى الآخرة عام ١٤١٩هـ .

وقبل أن أذكر تقسيمات هذا البحث أنبه إلى أني قد استقرأت القواعد الفقهية في موضوع الشروط من كتب القواعد والفقه ، واكتفيت بصيغة واحدة في القاعدة الواردة بصيغ مختلفة ، وتحريت في ذلك الصيغة الواردة في كتب القواعد و الصيغة المختصرة والأكثر شهرة بين العلماء .

و حذفت القواعد التي تغني عنها قواعد أخرى لكونها مرادفة لها، أو جزءا من قاعدة أخرى مذكورة ، وكذلك حذفت القواعد الأصولية ، والقواعد التي تقل تطبيقاتها ، فبلغ عدد القواعد التي سوف أدرسها تسعاً وتسعين قاعدةً فقهية .

تقسيمات بحث (القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط جمعاً وتوثيقاً ودراسةً):

يتكون البحث من مقدمة ، وتمهيد ، و أربعة عشر فصلا ، وخاتمة ، وفهارس.

المـــــقـــدمـــــة :

وتتضمن الافتتاحية، وأهمية البحث ،وأسباب اختياره، وأهداف الموضوع، والدارسات السابقة ،وتقسيمات البحث، ومنهج البحث .

الـــــتـــمـــهـــيد :

حقيقة القواعد الفقهية والشروط ، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : تعريف القواعد الفقهية .

المبحث الثاني : تعريف الشروط .

المبحث الثالث : الفرق بين الشرط وما يشابهه : وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الفرق بين الشرط والركن .

المطلب الثاني : الفرق بين الشرط والسبب .

المبحث الرابع : أقسام الشروط ، وفيه تسعة مطالب :

المطلب الأول : أقسام الشروط بالنظر لنوعها.

المطلب الثاني :أقسام الشروط باعتبار جهة اشتراطها.

المطلب الثالث : أقسام الشروط بالنظر لملائمتها لحكمة المشروط .

المطلب الرابع : أقسام الشروط بالنظر لرجوعها إلى خطاب التكليف أو الوضـــع .

المطلب الخامس : أقسام الشروط باعتبار ارتباطها بالسبب أو المسبب .

المطلب السادس : أقسام الشروط بالنظر لوقت الشرط والمشروط .

المطلب السابع: أقسام الشروط بالنظر لقابلية العقد لها.

المطلب الثامن : أقسام الشروط بالنظر لمقتضى العقد .

المطلب التاسع : أقسام الشروط بالنظر لاشتراط نفع أحد المتعاقدين في العقد .

الفصل الأول : القواعد المتعلقة بالشروط الجائزة :

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول :قاعدة :كل شرط كان من مصلحة العقد أو من مقتضاه فهو جائز.

المبحث الثاني : قاعدة : ما جاز فعله جاز شرطه .

المبحث الثالث : قاعدة : ما جاز أن يكون مضمونا في الشرع جاز أن يصير مضمونا بالشرط .

المبحث الرابع : قاعدة : تعليق الإطلاق بالشرط صحيح .

المبحث الخامس : قاعدة : قد يثبت بالشرط مالا يثبت بإطلاق العقد .

المبحث السادس : قاعدة :شرط الوصف المرغوب فيه المعلوم وجوده جائز.

المبحث السابع : قاعدة : نفي موجب العقد لا يجوز ، ونفي موجب الشرط يجوز.

الفصل الثاني : القواعد المتعلقة بالشروط الباطلة أو الفاسدة :

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول : قاعدة :كل شرط بغير حكم الشرع باطل .

المبحث الثاني : قاعدة : كل شرط ينافي مقتضى العقد إذا قارنه لا يصح جزماً.

المبحث الثالث : قاعدة : الشرط الباطل إذا شرط في العقد لم يجب الوفاء به .

المبحث الرابع : قاعدة: إذا فسد العقد بشرط فاسد ثم حذف الشرط لم ينقلب العقد صحيحاً.

المبحث الخامس : قاعدة :أحد العقدين لا يصير مشروطاً في الآخر .

المبحث السادس : قاعدة : كل شرط لو نطق به في العقد أفسده ، فمكروه إضماره وإن لم يفسده.

المبحث السابع : قاعدة : كل شرط يوجب جهالة في الربح يفسد العقد لاختلال مقصوده .

المبحث الثامن : قاعدة: كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد ، ومالا فلا.

المبحث التاسع : قاعدة : كل شرط يوجب عليه عملا بعد انتهاء العقد فهو فاسد يفسد به العقد.

الفصل الثالث :القواعد المتعلقة بلزوم الشرط والمشروط:

وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول : قاعدة : الوفاء بالشرط واجب.

المبحث الثاني : قاعدة : إبطال ما قيد بالشرط لا يجوز.

المبحث الثالث : قاعدة : يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان .

المبحث الرابع : قاعدة :كل ماجاز بذله وتركـــه دون اشتـــراط فهو بالشرط لازم .

المبحث الخامس : قاعدة : تغيير الشروط بعد عقدها لا يجوز.

المبحث السادس : قاعدة : الشرط لا يوجب فعل المشروط .

المبحث السابع : قاعدة : ما كان وجوده شرطا للصحة كان عدمه شرطاً للإفساد.

المبحث الثامن : قاعدة : الشيء إذا عظم قدره شدد فيه ، وكثرت شروطه .

الفصل الرابع : القواعد المتعلقة بشروط لزوم الشرط :

وفيه خمسة عشر مبحثاً:

المبحث الأول : قاعدة : الشرط يعتبر العلم بوجوده ، ولا يكتفى باحتمال الوجود.

المبحث الثاني : قاعدة: شروط الأحكام يعتبر وجودها بكمالها لثبوت الأحكام، وتنتفي بانتفائها.

المبحث الثالث : قاعدة :الفعل المشروع لثبوت الحكم يشترط وقوعه على الوجه المشروع.

المبحث الرابع : قاعدة : كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر .

المبحث الخامس : قاعدة: كل ما أبيح بشرط لم يحلل إلا بذلك الشرط .

المبحث السادس : قاعدة : كل ما كان حراما بدون الشرط فالشرط لا يبيحه.

المبحث السابع : قاعدة :لا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه .

المبحث الثامن : قاعدة :ما كان شرطا فما لم يثبت بدليل موجب له لا يثبت الحكم .

المبحث التاسع : قاعدة : ما كان شرطا في صحة العقد يجب أن يكون موجودا حال العقد .

المبحث العاشر : قاعدة :يشترط في الشرط إمكان اجتماعه مع المشروط .

المبحث الحادي عشر : قاعدة : ما كان من موجب العقد لا يحتاج إلى اشتراطه.

المبحث الثاني عشر: قاعدة: الشروط المعتبرة في العقود هل يكفي وجودها في نفس الأمر ، أو لابد من علم متعاطيها بوجودها قبل العقد ؟

المبحث الثالث عشر: قاعدة : اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فسادا هل يعتبر أو لا ؟ .

المبحث الرابع عشر: قاعدة :ما أبيح تركه بشرط إذا زال عاد الأصل على حاله.

المبحث الخامس عشر: قاعدة: جواز الشرط في العقد للانتفاع به لا لضرر بغيره.

الفصل الخامس :القواعد المتعلقة بالشك في الشروط :

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : قاعدة :الشك في الشرط مانع من ترتب المشروط .

المبحث الثاني : قاعدة : إيقاع العبادات أو العقود أو غيرهما مع الشك في شرط صحتها ، هل يجعلها كالمعلقة على تحقق ذلك الشرط أو لا ؟.

الفصل السادس : القواعد المتعلقة بالأصل في الشروط :

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : قاعدة :الأصل في الشروط الصحة والجواز واللزوم .

المبحث الثاني : قاعدة :الأصل أن ما ثبت بالشرط نصا لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه .

المبحث الثالث : قاعدة : الشرائط تعتبر فيما هو أصل ، ووجودها في الأصل يغني عن وجودها في التبع .

المبحث الرابع : قاعدة : الشرط لا يثبت بالظاهر بل بالنص .

المبحث الخامس : قاعدة : الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءاً جزءاً ، ومالم يتم الشرط لايثبت شيء من الجزاء .

الفصل السابع :القواعد المتعلقة بتبعيض الشروط واستمرارها :

وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول : قاعدة : من قدر على بعض الشرط لزمه المشروط.

المبحث الثاني :قاعدة : ماجاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه.

المبحث الثالث: قاعدة : الموقوف على شروط يزول بزوال أحدها.

المبحث الرابع: قاعدة : المعلق بالشرط لا يثبت حكمه في بعض المحل بوجود بعض الشرط.

المبحث الخامس: قاعدة :الشروط يعتبر دوامها .

المبحث السادس: قاعدة : كل شرط يعتبر في الاستدامة يعتبر في الابتداء ، وقد يعتبر في الابتداء مالا يعتبر في الاستدامة .

المبحث السابع: قاعدة : شرط ابتداء الشيء لا يكون شرط بقائه لا محالة .

الفصل الثامن :القواعد المتعلقة بفوات الشرط أو تخلفه :

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول : قاعدة : إذا فات الشرط فات المشروط .

المبحث الثاني : قاعدة : فوات الشرط بمنزلة العيب.

المبحث الثالث : قاعدة :الأحكام توجد بوجود الأسباب والشروط وتنتفي بوجود الموانع وانتفاء الأسباب والشروط .

المبحث الرابع : قاعدة : إذا ثبت حكم عند ظهور عدم سببه أو شرطه فإن أمكن تقديرهما تعين وإلا عد مستثنى.

المبحث الخامس : قاعدة : إذا خفي الاطلاع على خلل الشرط ثم تبين ، فإنه يغتفر على الأصح .

الفصل التاسع :القواعد المتعلقة بمسقطات الشروط :

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : قاعدة : الشروط لا تسقط بالسهو.

المبحث الثاني : قاعدة : الجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط .

الفصل العاشر : القواعد المتعلقة بالتوقيت في الشروط :

وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول : قاعدة : المؤثر من الشروط في العقود بطلانها إنما هو المقارن لصيغها، فأما إذا تقدم الاتفاق عليه أو تأخر، ووقع العقد خاليا عنه فإنه لا أثر له غالبا.

المبحث الثاني : قاعدة : الشرط إذا وجد ثبت المشروط في وقت واحد.

المبحث الثالث : قاعدة : شرط الشيء يتبعه فيثبت بثبوته .

المبحث الرابع : قاعدة : الشرط يتقدم المشروط.

المبحث الخامس : قاعدة : الشروط المتعلقة بالعقد بعد العقد كالموجودة لدى العقد.

المبحث السادس : قاعدة : ثبوت الحكم عند وجود الشرط يكون محالا به على السبب.

المبحث السابع : قاعدة : المعلق بالشرطين يثبت عند وجودهما من غير مراعاة الترتيب.

المبحث الثامن : قاعدة :كل حكم وقع قبل سببه وشرطه لا ينعقد إجماعا ، وبعدهما ينعقد إجماعا ، وبينهما في النفوذ قولان.

المبحث التاسع : قاعدة : شروط العقود إذا وجدت مقترنة بها و لم تتقدم عليها، هل يكتفى بها في صحتها ؟ .

الفصل الحادي عشر : القواعد المتعلقة بأحكام التعليق على الشروط :

وفيه اثنا عشر مبحثا :

المبحث الأول : قاعدة : التعليق بالشرط يقتضي وجود الحكم عند وجود الشرط.

المبحث الثاني : قاعدة: تعليق الخبر على الشرط لا يقتضي التكرار بالاتفاق، وكذلك تعليق الإنشاء، وأما تعليق الأمر ففيه خلاف .

المبحث الثالث : قاعدة : تعليق الإبراءات بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك.

المبحث الرابع : قاعدة : استدامة الملك لا تحتمل التعليق بالشرط .

المبحث الخامس : قاعدة : عقود المعاوضات لا تحتمل التعليق بالشرط.

المبحث السادس : قاعدة : الحكم المعلق بشرطين لايجب بأحدهما والآخر معدوم.

المبحث السابع : قاعدة : مايصح تعليقه على الشرط يصح بذل العوض فيه مجهول الوقت.

المبحث الثامن : قاعدة : متى علق الحكم على شرط ذي وصف، لا يثبت ما لم يوجد الوصف.

المبحث التاسع : قاعدة : التعليق بشرط واقع غير ممتد يصرف إلى المستقبل.

المبحث العاشر : قاعدة : التعليق بالشرط يمنع الوصول إلى المحل .

المبحث الحادي عشر : قاعدة : ما صح تعليقه بالشرط يترل عند وجود الشرط جملة، إذا لم يكن في لفظه ما يدل على الترتيب.

المبحث الثاني عشر : قاعدة : المعلق بالشرط عند وجود الشرط ، لا يترل إلا عند بقاء المحل.

الفصل الثاني عشر : القواعد المتعلقة بتترِيل بعض الأمور مترلة الشرط أو العكس ، وتترِيل بعض الشروط مترلة شرط معين :

وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول :قاعدة : المعروف عرفا كالمشروط شرطا .

المبحث الثاني : قاعدة : العادة عند مالك كالشرط تقيد المطلق وتخصص العام.

المبحث الثالث :قاعدة : الاتـــفاق الموجود في الـــعقد بمنـــزلة المشروط في العقد.

المبحث الرابع : قاعدة : إطلاق العقد يقتضي المتعارف فصار كالمشروط .

المبحث الخامس : قاعدة : العلم بالحال يقوم مقام الاشتراط .

المبحث السادس : قاعدة : الاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء بالشرط.

المبحث السابع : قاعدة : الشرط العرفي كاللفظي .

المبحث الثامن : قاعدة : شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به ، وفي المفهوم والدلالة .

المبحث التاسع : قاعدة : شرط الوجوب كشرط الصحة .

الفصل الثالث عشر : القواعد المتعلقة بالتعارض بين الشرط و أمر آخر :

وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول : قاعدة: العرف والعادة يكون حجة إذا لم يكن مخالفا لنص أو شرط لأحد المتعاقدين .

المبحث الثاني : قاعدة : المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف .

المبحث الثالث : قاعدة : الحكم يضاف إلى الشرط مجازا عند تعذر إضافته إلى السبب.

المبحث الرابع : قاعدة : متى خولف الأصل بشرط لم تجز مخالفته بدون ذلك الشرط .

المبحث الخامس : قاعدة : الشرط إذا دخل على السبب و لم يكن مبطلا، يكون تأثيره في تأخير حكم السبب لا في منع السببية .

المبحث السادس : قاعدة : الشرط لا يعارض العلة في إحالة الحكم عليه ، والحكم يضاف إلى علته حقيقة ، وإلى الشرط مجازا والمجاز لا يعارض الحقيقة .

المبحث السابع : قاعدة: كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط .

الفصل الرابع عشر : القواعد المتعلقة بالاختلاف في الشرط :

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : قاعدة : الشرط سواء كان نفيا أو إثباتا لا يثبت إلا بحجة والقول قول من ينكر وجود الشرط .

المبحث الثاني : قاعدة : القول قول من ينكر الشرط الفاسد .

الخاتمة : وفيها أهم النتائج والتوصيات .

الفهارس : وتتضمن :

١- فهرس الآيات .
٢- فهرس الأحاديث .
٣- فهرس الآثار .
٤- فهرس الأشعار .
٥- فهرس الحدود والمصطلحات .
٦- فهرس المسائل الفقهية .
٧-فهرس القواعد الفقهية
٨- فهرس الأعلام
٩- فهرس الفرق والمذاهب .
١٠- فهرس المراجع .
١١- فهرس الموضوعات .

منـــــهج البـــحث :

سيكون منهج البحث بإذن الله تعالى على قسمين وذلك على النحو التالي :

القسم الأول : منهج البحث الخاص بالقواعد الفقهية :

١ - الحرص على أن أسوق القواعد كما وجدتها في المصدر ، إلا إذا كان المقام يتطلب التغيير اليسير كالإفصاح عن ضمير مستتر، أو حذف كلمة اعتراضية مثلاً ، فإني أغير ، ولكن أشير في الحاشية إلى صيغة القاعدة بالشكل الأصلي في المصدر الذي أخذت منه .

٢ - توثيق القاعدة من كتب القواعد والفروق والأشباه والنظائر ، وإذا لم أجدها في هذه الكتب فأوثقها من كتب الفقه .

٣ - بيان معاني القاعدة بشرح مفرداتها اللغوية والاصطلاحية ثم بيان المعنى الإجمالي للقاعدة .

٤ - ذكر الأدلة التي استدل بها العلماء على القاعدة ، ووجه الاستدلال ، فإن لم أجد من استدل للقاعدة استدللت للقاعدة ما أمكنني ذلك .

٥ - ذكر الخلاف في القاعدة إن كان ثمّ خلاف بين العلماء مع الأدلة والترجيح.

٦ - التمثيل للقاعدة ببعض الفروع الفقهية من كتب أهل العلم ، وأحاول أن أضرب بعض الأمثلة الواقعية .

القسم الثاني : منهج البحث العام وهو على النحو التالي :

أولاً : منهج الكتابة في الموضوع ذاته ، ويكون على ضوء النقاط الآتية :

١ - الاستقراء التام لمصادر المسألة ومراجعها المتقدمة والمتأخرة بإذن الله .

٢ - الاعتماد عند الكتابة على المصادر الأصيلة في كل مسألة بحسبها .

٣ - التمهيد للمسألة بما يوضحها إن احتاج المقام لذلك .

٤ - أتبع في دراسة التعريفات المنهج الآتي :

أ- التعريف اللغوي : ويتضمن الجوانب الآتية : الجانب الصرفي وجانب الاشتقاق، جانب المعنى اللغوي للفظ .

ب- التعريف الاصطلاحي:ويتضمن ذكر أهم تعريفات العلماء والموازنة بينها وصولا إلى التعريف المختار، وشرحه ، ويقتصر ذلك على التعريفات الداخلة في صلب البحث ، وما عدا ذلك يعرف به تعريفاً موجزاً .

ج- ذكر المناسبة بين التعريف اللغوي ، والتعريف الاصطلاحي .

٥- أتبع في بحث المسائل الخلافية المنهج الآتي :

أ- تحرير محل الخلاف فيها.

ب- ذكر الأقوال في المسألة ، ومن قال بكل قول ، مبتدئاً بذكر الأقوال المرجوحة ويكون القول الراجح آخرها ذكراً .

ج- ذكر الأدلة لكل قول ، مع بيان وجه الدلالة من الدليل .

د- ذكر ما يرد على الدليل من مناقشات واعتراضات ، والجواب عنها .

هـ- ترجيح ما يظهر رجحانه ، وبيان سبب الترجيح .

و- ذكر نوع الخلاف : أهو لفظي أم معنوي؟ وذكر ما يترتب عليه من ثمرة عملية إن كان معنوياً.

ز – ذكر سبب الخلاف في المسألة ما أمكن ذلك .

٦- العناية بذكر الأمثلة ، وأحرص على إضافة أمثلة جديدة غير الأمثلة المشهورة مع توجيه ذلك.

٧- تكون كتابة معلومات البحث بأسلوبي ، بكتابة المعنى المقتبس من المصدر دون ذكر النص مباشرة ما لم يكن المقام يتطلب ذكر الكلام بنصه ، فأذكره على ماهو عليه.

٨- الاعتراف بالسبق لأهله ، في تقرير فكرة ، أو نصب دليل ، أو مناقشته ، أو ضرب مثال ، أو ترجيح رأي ...الخ ، وذلك بذكره في صلب البحث ، أو الإحالة على مصدره في الهامش وإن لم أكن أخذته بلفظه .

ثانياً : منهج التعليق والتهميش ويكون على ضوء النقاط الآتية :

١- بيان أرقام الآيات وأعزوها لسورها ، فإن كانت آية كاملة أقول : الآية رقم (...) من سورة (كذا) ، وإن كانت جزءاً من آية أقول: من الآية رقم (...) من سورة كذا.

٢- أتبع في تخريج الأحاديث و الآثار الآتي :

أ- بيان من أخرج الحديث ، أو الأثر بلفظه الوارد في البحث ، فإن لم أجد الحديث أو الأثر بلفظه أخرجه بنحو اللفظ الوارد في البحث .

فإن لم أجد الحديث أو الأثر بلفظه أو بنحوه أذكر ماورد في معناه .

ب- الإحالة على مصدر الحديث أو الأثر بذكر الكتاب والباب ، ثم ذكر الجزء والصفحة ورقم الحديث أو الأثر إن كان مذكوراً في المصدر .

ج- إن كان الحديث بلفظه في الصحيحين أو أحدهما فأكـــتفي بتخريجه منهما .

د - إن لم يكن في أي منهما أخرجه من المصارد الأخرى المعتمدة ، مع ذكر ما قاله أهل الحديث فيه .

٣- أتبع في عزو الأشعار إلى مصادرها المنهج الآتي :

أ-إن كان لصاحب الشعر ديوان أوثق شعره من ديوانه .

ب- إن لم يكن له ديوان وثقت الشعر مما تيسر من دواوين الأدب واللغة .

٤- عزو نصوص العلماء وأرائهم لكتبهم مباشرة إلا إن تعذر الأصل فأعزو بالواسطة .

٥- توثيق نسبة الأقوال إلى المذاهب من الكتب المعتمدة في كل مذهب .

٦- توثيق المعاني اللغوية من معجمات اللغة ، بالمادة والجزء والصفحة .

٧- توثيق المعاني الاصطلاحية الواردة في البحث من كتب المصطلحات المختصة بها، أو من كتب أهل الفن الذي يتبعه هذا المصطلح .

٨- البيان اللغوي لما يرد في البحث من ألفاظ غريبة ، و البيان الاصطلاحي لما يرد فيه من اصطلاحات تحتاج إلى بيان : وأراعي في توثيق هذين الأمرين ما سبق في فقرة ٦، ٧.

٩-أتبع في ترجمة الأعلام الآتي :

أ – أن تتضمن الترجمة :

- اسم العلم ، ونسبه ، مع ضبط ما يشكل من ذلك .

- تاريخ مولده .

- شهرته ككونه محدثاً ، أو فقيهاً أو لغوياً، والمذهب الفقهي والعقدي .

- أهم مؤلفاته .

- وفاته .

- مصادر ترجمته .

ب- أن تتسم الترجمة بالاختصار ، مع وفائها بما سبق في فقرة (أ) وتقتصر الترجمة على الأعلام غير المشهورين عند أهل العلم بالقواعد الفقهية .

ج- أن تكون مصادر الترجمة في نوعها متناسبة مع الجانب الذي برز فيه العالم، فإن كان فقيهاً ، فأركز في ترجمته على كتب تراجم الفقهاء ، وهي قد تكون مذهبية ،فيراعى فيها ذلك ، وإن كان محدثاً فأركز على كتب تراجم المحدثين ، وهكذا .

١٠- أتبع في التعريف بالفرق المنهج الآتي :

- ذكر الاسم المشهور للفرقة، والأسماء المرادفة لها .

- ذكر نشأة الفرقة وأشهر رجالها .

- ذكر آرائها التي تميزها معتمداً في ذلك على كتب أصحابها ما أمكن ذلك .

١١- تكون الإحالة إلى المصدر في حالة النقل منه بالنص بذكر اسمه والجزء والصفحة ، وفي حالة النقل بالمعنى أذكر ذلك مسبوقا بكلمة ((ينظر ...)) .

١٢– لا أذكر الناشر ورقم الطبعة ومكانها ... الخ إلا في قائمة المراجع والمصادر إلا إذا اختلفت الطباعة .

ثالثا: ما يتعلق بالناحية الشكلية والتنظيمية ولغة الكتابة سوف أراعي– بإذن الله– الأمور الآتية :

أ- العناية بضبط الألفاظ التي يترتب على عدم ضبطها شيء من الغموض ، أو إحداث لبس .

ب- الاعتناء بصحة المكتوب ، وسلامته من الناحية اللغوية ، والإملائية ، والنحوية ومراعاة حق تناسق الكلام ، ورقي الأسلوب .

ج- العناية بعلامات الترقيم ، ووضعها في مواضعها الصحيحة فقط .

د-الاعتناء بانتقاء حرف الطباعة في العناوين ، وصلب الموضوع ، والهوامش ،وبدايات الأسطر ، ويكون خط الطباعة للمتن مقاس (١٨) والهامش مقاس (١٤).

هـــ- أضع عند نهاية كل مسألة أو مطلب أو مبحث ...إلخ ، مايدل على انتهائه من العلامات المميزة .

١٠- أتبع في إثبات النصوص المنهج الآتي :

أ – أضع الآيات القرآنية بين قوسين مميزين ، على هذا الشكل : ﴿ ...﴾ .

ب- أضع الأحاديث والآثار بين قوسين مميزين على هذا الشكل :(...) .

ج- أضع النصوص التي أنقلها بين علامتي تنصيص على هذا الشكل : ((...)).

وأشكر الله تعالى الذي يسَّر وأعان، فهو أهل الفضل والامتنان، وله الشكر أوله ومنتهاه، كما أشكر كل من ساعدني وأرشدني في إعداد هذا البحث، وأخص بالشكر شيخي المشرف على الرسالة الدكتور عبدالرحمن بن عبدالله بن جبرين –حفظه الله- فقد غمرني بفضله وعلمه، ولم يأل جهداً في النصح والتوجيه، والتقييم والتقويم، فأسأل الله أن يرفع قدره، وأن يجزل أجره، ويبارك في علمه وعمله.

كما أشكر فضيلة الشيخ الدكتور عبدالرحمن الشعلان الذي ساعدني في إعداد خطة البحث، وأسدى إلي نصحه، فجزاه الله خيراً.

ويمتد حبل الشكر والعرفان لكل من أفاد وأعان في هذا البحث، لا حرم الله كل مجتهد أجره، وأسبغ عليه كرمه.

هذا وأسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

التمهيد :

حقيقة القواعد الفقهية والشروط ، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : تعريف القواعد الفقهية :

القاعدة الفقهية مصطلح مركب تركيباً وصفيا من كلمتين (القواعد)، و(الفقهية)، وتعريف القاعدة الفقهية ينبني على تعريف كل من جزأي المركب على حدة.

أولاً : تعريف القواعد الفقهية باعتبارها مركباً وصفياً :

الفرع الأول : لفظة القواعد :

١ - **في اللغة :** قواعد جمع قاعدة على وزن فاعلة ، وأصلها الفعل الماضي قعد ، والمصدر منه قعود، واسم الفاعل منه قاعد ، واسم الفاعلة قاعدة ، ، ومادة (قعد) تفيد معنى الاستقرار والثبات ، قال ابن فارس[١] : ((القاف والعين والدال أصل مطرد منقاس لا يخلف، وهو يضاهي الجلوس ، وإن كان يتكلم في مواضع لا يتكلم فيها بالجلوس))[٢] .

و للفظة القاعدة إطلاقات عدة كلها ترجع إلى معنى الاستقرار والثبات ، ومنها قواعد السحاب أصولها المعترضة في آفاق السحاب ، وقواعد الهودج خشبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيها ، وقعيدة الرجل أي امرأته لثبوتها واستقرارها في بيت زوجها ، وامرأة قاعد عن الحيض

---

(١) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني ، كان إماما في علوم اللغة ، ومشاركاً في علوم شتى ،كان شافعياً تبعاً لوالده ثم أنتقل إلى مذهب مالك، توفي سنة ٣٤٥ هـ وقيل غير ذلك ، من مؤلفاته (معجم مقاييس اللغة) ، (المجمل في اللغة)، و(الفصيح) ، و(تمام الفصيح) ينظر في ترجمته : (سير أعلام النبلاء ١٠٣/١٧) ، (وفيات الأعيان ١١٨/١) ، (معجم الأدباء ٤/ ٨٠٠) ، (الأعلام١٩٣/١) ، (معجم المؤلفين ٤٠/٣) .

(٢) معجم مقاييس اللغة ٥/ ١٠٨ مادة (قعد) .

والأزواج ، والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً وهن النساء المسنات لكونهن ذوات قعود ، والقاعدة هي أصل الأس ، والقواعد الأسس[١]، وقد ورد لفظ القواعد في القرآن الكريم يقول الله تعالى : ﴿ ! " # $ % & ') (* + , - . / ﴾[٢]، وقال سبحانه : ﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنْيَٰنَهُم مِّنَ ٱلْقَوَاعِدِ﴾[٣] ومعناها في كلتا هاتين الآيتين الأساس الذي يرفع عليه البنيان .

ولعل أقرب المعاني إلى المراد في معاني القاعدة هو الأساس .

٢- **في الاصطلاح** : القاعدة : عرفت القاعدة في الاصطلاح بتعريفات عدة ولكنها متقاربة، فمن تلك التعريفات تعريف تاج الدين ابن السبكي[٤] حيث قال في تعريفها: ((القاعدة الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة ، تفهم أحكامها منها)) [٥] وقريب من تعريفه تعريف الجرجاني[٦] حيث

---

(١) ينظر : لسان العرب ١٢/ ١٥٠ ، مادة (قعد) .

(٢) آية ١٢٧من سورة البقرة.

(٣) من الآية رقم ٢٦من سورة النحل .

(٤) هو أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي الأنصاري الشافعي الملقب بتاج الدين ، ولد في القاهرة سنة ٧٢٧هـ فقيه شافعي أصولي مؤرخ تولى القضاء والتدريس والخطابة في أماكن عدة في الشام ومصر ، توفي سنة ٧٧١ هـ ، من مؤلفاته (طبقات الشافعية الكبرى والوسطى والصغرى)، (الإبهاج في أصول الفقه) ، (شرح مختصر ابن الحاجب) ، (جمع الجوامع)، ينظر في ترجمته : (الدرر الكامنة ٢٣٢/٣) ،(شذرات الذهب ٢٢١/٦) ، (الأعلام ١٨٤/٤) ، (معجم المؤلفين ٢٢٦/٦).

(٥) الأشباه والنظائر ١١/١ .

(٦) هو علي بن محمد بن علي الجرجاني الحسيني الحنفي ، ويعرف بالسيد الشريف ، ولد بجرجان وإليها ينسب ، شارك في علوم كثيرة ، ولاسيما الفلسفية والعربية والأصولية ، وتوفي في شيراز سنة ٨١٦هـ ، ومن أبرز مؤلفاته (التعريفات)، (شرح المواقف)، (شرح السراجية في الفرائض) ،(شرح هداية الحكمة للابهري)، (شرح ارشاد الهادي للتفتازاني في النحو) ، وغيرها . ينظر في ترجمته : (مفتاح السعادة ١٨٧/١)، (الأعلام ٢٨٨/٦) ، (معجم المؤلفين ٢١٦/٧)

قال : ((القاعدة هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها))[١] وكذلك تعريف الفيومي[٢] حيث قال : ((والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط ، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته))[٣] .

ومن هذه التعريفات يمكن استنباط أمور متفق عليها ومن تلك الأمور كون القاعدة قضية كلية أو أمراً كلياً ، وكونها يندرج تحتها جزئيات متفرعة عنها تأخذ حكم قاعدتها [٤].

ولعل التعريف الراجح للقاعدة هو : أنها قضية كلية يندرج تحتها جزئيات متفرعة عنها [٥].

شرح التعريف:

لفظة "قضية" : هي قول يحتمل الصدق أو الكذب لذاته ، كما يعرفها المناطقة[٦]، ويقسمونها إلى حملية وشرطية ، فالحملية ماحكم فيها بثبوت شيء لشيء أو نفيه عنه ، والشرطية هي التي يتعلق وجود إحدى قضيتيها على الأخرى أو نفيها [٧].

ولفظة "كلية " : أي هي المحكوم فيها على كل فرد فيها [٨].

---

(١) التعريفات للشريف الجرجاني ص ٢١٩ .

(٢)هو أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي الشافعي ، كان لغوياً فقيها، ولد ونشأ بالفيوم بمصر ورحل إلى حماة ، توفي في نحو٧٧٠هـ، من مؤلفاته : (المصباح المنير في غريب الشرح الكبير) ، (نثر الجمان في تراجم الأعيان) . ينظر في ترجمته: (الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ٣٧٢/١) ، (بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ٢٩٤/١) .

(٣) المصباح المنير ص ٥١٠ مادة (قعد) .

(٤) ينظر : القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص ٢٧٣ .

(٥) ينظر :المصدر السابق ص ١٥- ٣٧ .

(٦) ينظر : التعريفات ص ٢٢٦، تحرير القواعد المنطقية ص ٢٨ .

(٧) ينظر : المصدران السابقان .

(٨) حاشية العطار على شرح جمع الجوامع ١/ ٣١ .

وعبارة "يندرج تحتها جزئيات متفرعة عنها ": تفيد أن الأفراد المندرجة تحت قاعدة تأخذ حكم قاعدتها ، وأنه يشترط للقاعدة أن يتفرع عنها جزئيات ترجع إليها .

الفرع الثاني : لفظة الفقهية :

لفظة فقهية قيد في القواعد ؛ لإخراج القواعد غير الفقهية كقواعد النحو أو الحساب وغيرهما وأما تعريف لفظة الفقهية فعلى النحو التالي :

١ - في اللغة : الفقهية: نسبة إلى الفقه على وزن فعلية، ومادة فقه تدل على الفهم والعلم ومنه قوله تعالى:﴿F G H I J ﴾[١]،أي لا نفهم ، وقوله تعالى: ﴿ p q r s ﴾[٢] ﴿ r s ﴾[٢] أي لا تفهمون ، وتقول العرب فقهت كلامك أي فهمته ،و قال ابن فارس : : ((الفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح يدل على إدراك الشيء والعلم به تقول فقهت الحديث أفقهه ، وكل عِلْمٍ بشيء فهو فِقْه يقولون لا يفقه ولا ينقه ، ثم اختص بذلك علم الشريعة فقيل لكل عالم بالحلال والحرام فقيه، وأفقهتك الشيء إذا بينته لك))[٣].

٢ - في الاصطلاح : عُرِّف الفقه في الاصطلاح بتعريفات عدة لكن أشهرها أن الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية[٤] .

---

(١) من الآية رقم ٩١ من سورة هود .

(٢) من الآية رقم ٤٤ من سورة الإسراء .

(٣) معجم مقاييس اللغة مادة (فقه) ٤/٤٤٢ .

(٤) ينظر : الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول لعلي بن عبد الكافي السبكي ١/ ٢٨ ، القواعد والفوائد والفوائد الأصولية لابن اللحام ١/ ١٧ ،رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب لتاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ١/ ٢٤٤ ، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي الشوكاني ١/ ٥٨ .

شرح التعريف :

لفظة "العلم" : جنس في التعريف يشمل كل علم ، والمقصود به في التعريف مطلق الإدراك الشامل للتصور والتصديق[١].

ولفظة "الأحكام" : قيد في التعريف يخرج به العلم بالذوات والصفات الحقيقية والإضافية غير الحكم والأفعال .

ولفظة "الشرعية" : قيد في التعريف يخرج الأحكام العقلية مثل كون فعل العبد عرضا أو حسنا وغير ذلك، والمراد بالشرعية ما يتوقف معرفتها على الشرع ، والشرع هو الحكم والشارع هو الله تعالى، ورسوله مبلغ عنه فلذلك يطلق الشارع على الله وعلى رسوله ﷺ .

ولفظة "العملية" : قيد يخرج الأحكام غير العملية كالأحكام الاعتقادية والأحكام التي يبحثها علم أصول الفقه كحجية الكتاب والسنة والإجماع ونحوها .

وعبارة "المكتسبة من أدلتها التفصيلية" : صفة للأحكام التي يبحثها الفقه وأنها دلت عليها الأدلة التفصيلية ، ويقابل الأدلة التفصيلية الأدلة الإجمالية وهي الأدلة التي يبحثها علم أصول الفقه .

ثانياً : تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقباً وعلماً لهذا العلم :

عرفت القواعد الفقهية باعتبارها لقبا لهذا العلم بتعريفات كثيرة متقاربة وبينها اختلاف مبني على الاختلاف في بعض الشروط المشترطة في القاعدة الفقهية ، فمن تلك التعريفات تعريف المقري[٢]

---

(١) ينظر: المصادر السابقة .

(٢) هو محمد بن محمد بن أحمد القرشي المقري التلمساني المالكي ، ولد في تلمسان ، باحث من الفقهاء الادباء المتصوفين ، ، تولى القضاء فترة ، ولازم في آخر حياته السلطان أبا عنان المريني توفي في فاس سنة ٧٥٨ من مؤلفاته (عمل من حب لمن طب)، =

حيث قال: ((كل كلي أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة ، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية))[١]، وعرفها الحموي[٢] بقوله: ((حكم أكثري ، لا كلي ، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه))[٣].

وعرفها بعض المعاصرين بتعريفات متقاربة [٤].

ولعل أرجح تعريف لها هو أنها : قضايا كلية فقهية جزئياتها قضايا كلية فقهية[٥].

شرح التعريف المختار :

لفظة " قضايا " : جمع قضية وقد سبق تعريفها بأنها ما يصح أن يقال لقائله صادق أو كاذب .

ولفظة " كلية " : سبق أنها المحكوم فيها على كل أفرادها ، وكليتها هنا بالنسبة لما يندرج تحتها من أحكام فقهية كلية يندرج تحتها أفراد من الفروع الفقهية .

=

و(الطرف والتحف) ، و(القواعد) ، راجع في ترجمته (تاريخ قضاة الأندلس لأبي الحسن النباهي ١/١٦٩) ، (الأعلام للزركلي ٧/٣٧) .

(١) القواعد للمقري (١/٢١٢) .

(٢)هو أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، كان مدرسا بالقاهرة ، وتولى إفتاء الحنفية ، توفي سنة ١٠٩٨هـ من مؤلفاته (غمز عيون البصائر في شرح الاشباه والنظائر) ، (نفحات القرب والاتصال)، (الدر النفيس في مناقب الشافعي) يراجع في ترجمته (الأعلام للزركلي ١/ ٢٣٩) .

(٣) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ١/٥١ .

(٤) ينظر : القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص ٤٨- ٥٤ ، المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى الزرقا ص ٩٤٧ ، القواعد الفقهية للدكتور علي الندوي ص ٤٣ ، مقدمة تحقيق القواعد للدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد ١/١٠٧ .

(٥) ينظر : القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص ٥٤ .

وهنا يثار إشكال وهو أن للقواعد الفقهية مستثنيات ، فكيف توصف بأنها كلية؟ و الخلاف في هذه المسألة مرجعه إلى تأثير تلك المستثنيات على كلية القاعدة، فهل هي تؤثر على القاعدة بحيث تقلل من كليتها حتى تجعلها أغلبية ، أم أن تلك المستثنيات لم تدخل في القاعدة أصلاً لتخلف شرط أو وجود مانع في المستثنى ؟ .

ولعل الراجح أنه يشترط لكل قاعدة شروط ، لا بد من توفر تلك الشروط في فروعها ، ويوجد موانع قد توجد في الفروع فتمنع من اندراجها تحت القاعدة ، وهذا لا يؤثر في كلية القاعدة ، فكل مستثنى من قاعدة نعلم أنه تخلف عنه شرط، أو وجد مانع منع من دخوله تحت القاعدة [1].

وهذا الشطر من التعريف مأخوذ من تعريف القاعدة في الاصطلاح كما سبق.

ولفظة " فقهية " : هذا وصف للقواعد وتقييد لها بأنها متعلقة بالأحكام العملية الشرعية المكتسبة من الأدلة التفصيلية ، وإخراج للقواعد غير الفقهية كقواعد النحو ، أو القواعد القانونية ونحوها .

ولفظة " جزئياتها " المقصود بالجزئيات الفروع الفقهية المندرجة تحت القاعدة ، وهي تمثل أيضاً قواعد لما تحتها من الأفراد غير المتناهية .

وعبارة " قضايا كلية فقهية " خبر لجزئياتها ، وهي تفيد صفة الجزئيات المتفرعة عن القواعد الفقهية ، وتفيد أن تلك الجزئيات تعتبر قواعد بالنسبة لما تحتها من الفروع والأفراد .

---

(١) ينظر : الموافقات للشاطبي ٩٩/٤ ، القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٨٠ .

المبحث الثاني : تعريف الشروط:

١ - في اللغة : شروط جمع شرط ، قال ابن فارس : ((الشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة، وما قارب ذلك من علم. من ذلك الشرط العلامة. وأشراط الساعة: علاماتها. ومن ذلك الحديث حين ذكر أشراط الساعة، وهي علاماتها. وسمي الشرط لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها.

ويجمع على شروط ، وبمعنى الشرط الشرِيطة وجمعها الشرائط . والشرط بفتح الراء معناه العلامة ويجمع على أشراط ومنه أشراط الساعة أي علاماتها)) [١] .

وقال ابن منظور[٢] : ((والشرط إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه والجمع شروط))[٣].

فالشرط في اللغة يطلق على العلامة وعلى اللازم ، وكلا هذين المعنيين مناسب لمعنى الشرط في الاصطلاح ، فالشرط علامة للمشروط لا يوجد المشروط إلا بوجوده، فمتى ما انعدم الشرط انعدم المشروط ، وكذلك فالشرط لازم متأكد لابد من الإتيان به .

٢ - في الاصطلاح :

---

(١) معجم مقاييس اللغة ،مادة (شرط)، ٣ /٢٦٢. ، وينظر: لسان العرب ٣٢٩/٧.

(٢) هو محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الإفريقي الإمام اللغوي ، ولد بمصر وقيل في طرابلس سنة٦٣٠هـ، وولي القضاء في طرابلس ، توفي بمصر سنة ٧١١ هـ ، وكان من المكثرين من التأليف ، من مؤلفاته (لسان العرب)، (نثار الأزهار في الليل والنهار) ، (مختصر مفردات ابن البيطار) ، وله مختصرات لكتب كثيرة ، يراجع في ترجمته (أعيان العصر وأعوان النصر للصفدي ٤٥٧/٢)، ، (الوافي بالوفيات ٢/ ١٠٣) ، (الأعلام ١٠٨/٧) .

(٣) لسان العرب ٧/ ٣٢٩ مادة (شرط).

التعريف المشهور عند الفقهاء والأصوليين هو أن الشرط : مايلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته [١].

زاد القرافي[٢] : ((ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره))[٣]

وعليه فيكون التعريف المختار هو أن الشرط: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته ، ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره .

شرح التعريف :

عبارة " مايلزم من عدمه العدم " احترازا من المانع ؛ فإنه لا يلزم من عدمه شيء، وهي جنس في التعريف يدخل فيها السبب والشرط إذ يلزم من عدمهما العدم .

وعبارة " ولا يلزم من وجوده وجود " احترازا من السبب ؛ فإنه يلزم من وجوده الوجود و لفظة " لذاته " احترازاً من مقارنة وجوده لوجود السبب ، فيلزم الوجود ولكن ليس ذلك لذاته ، بل لأجل السبب أو قيام المانع فيلزم العدم لأجل المانع لا لذات الشرط ، لكن يرد على هذا الشروط اللغوية التي يلزم من وجود الشرط فيها وجود المشروط ، كقول الرجل لامرأته : إن دخلت الدار فأنت

---

(١) أنوار البروق في أنواء الفروق ١/٢٣٠ ، الحدود للباجي ٦٠ ، شرح تنقيح الفصول ٨٢، الإحكام للآمدي ١/ ١٣٠ ، أصول السرخسي ٢/ ٣٠٣ ، مختصر ابن الحاجب ٢/ ٧.

(٢) هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن يلين الصنهاجي أبو العباس، شهاب الدين القرافي المالكي، وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة ،كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول والتفسير والعلوم العقلية ، توفي سنة ٦٨٢ هـ ، له مصنفات جليلة في الفقه والاصول، منها (أنوار البروق في أنواء الفروق) و (الذخيرة)، (شرح المحصول) ، (تنقيح الفصول و شرحه)، ينظر في ترجمته : (الوافي بالوفيات ٢/٢٩٨) ، (الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون ١/٣٧) ، (الأعلام١/٩٥) .

(٣) أنوار البروق في أنواء الفروق ١/٢٣٠ .

طالق. فيلزم من دخول الدار وجود الطلاق ، قال الزركشي[١] إجابة عن هذا الإشكال: ((وأما الشروط اللغوية التي هي التعاليق ، نحو إن دخلت الدار فأنت طالق يلزم من الدخول الطلاق، ومن عدمه عدمه ، إلا أن يخلفه سبب آخر، وحينئذ فإطلاق لفظ الشرط على الجميع ، إما بالاشتراك أو الحقيقة في واحد والمجاز في البواقي ، أو بالتواطؤ إذ بينهما قدر مشترك، وهو مجرد توقف الوجود على الوجود، ويفترقان فيما عدا ذلك))[٢] .

فإطلاق لفظ الشرط على هذا النوع إما أنه على سبيل المجاز ، وإما لأنه مشارك للشرط في بعض أحكامه فأطلق عليه شرط لتواطئهما على قدر مشترك بينهما .

وعبارة "ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره" احترازاً من جزء العلة ؛ فإنه يلزم من عدمه العدم ،ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم ، غير أنه مشتمل على جزء المناسبة فإن جزء المناسب مناسبة [٣] .

---

(١) هو محمد بن بهادر بن عبدالله المصري الزركشي الشافعي الملقب ببدر الدين ، ، ولد بمصرسنة ٧٤٥ هـ ، عرف بالفقه والأصول والحديث والأدب وعلوم القرآن ، تلقى علومه على الأسنوي والبلقيني ، درّس وأفتى ، ومات بالقاهرة سنة ٧٩٤ هـ ، من مؤلفاته (البحر المحيط في أصول الفقه) ، (تشنيف السامع بشرح جمع الجوامع) ، (البرهان في علوم القرآن) ، (خبايا الزوايا)،(المنثور في القواعد) ، يراجع في ترجمته (إنباء الغمر بأبناء العمر ١/ ١٦٨) (طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٦٧/٣) ، (شذرات الذهب ٣٣٥/٦) ، (الأعلام ٦٠/٦) ، (معجم المؤلفين ١٢١/٩).

(٢)البحر المحيط ٣/ ٣٢٩ .

(٣) المصدر السابق .

المبحث الثالث : الفرق بين الشرط وما يشابهه : وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الفرق بين الشرط والركن[١] :

يشترك الشرط و الركن في أن كلا منهما لازم يجب الإتيان به ، ويتوقف عليه وجود الشيء، فالوضوء مثلا شرط للصلاة، والركوع ركن فيها، ولا بد من وجود كل منهما لصحة الصلاة، لكن يلاحظ الفرق بينهما في أمور :

١-أن الركن يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون جزءا من حقيقته، كالركوع والسجود، أما الشرط فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجا عن حقيقته، كالوضوء فإنه شرط لصحة الصلاة، لكنه ليس داخلا في حقيقتها، بل هو خارج عنها[٢].

٢- أن ركن الشيء عبارة عما لا بد لذلك الشيء منه في وجود صورته عقلا، إما لكونه داخلا في حقيقته ، أو لكونه لازما له ، أما الشرط فإنه لا بد منه في وجود صحته شرعا لا في وجود صورته حسا [٣].

٣- أن الركن في الغالب ينقضي ثم يأتي غيره ولا يستمر فيما هو ركن فيه ، كالركوع في الصلاة فإنه يفعل ثم ينتقل إلى غيره ولا يستمر في كل الصلاة ، أما الشرط فإنه يستمر في المشروط إلى آخره كالوضوء فهو شرط في صحة الصلاة ويستمر إلى آخرها [٤].

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٨١، المدخل الفقهي العام ١/ ٢٨٧ ، أصول الفقه لأبي زهرة ٥٨ ، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي ٤٠٥.

(٢)ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٨١.

(٣) أدب المفتي والمستفتي لعثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوي (١/ ٢٦٩)

(٤) ينظر : بدائع الصنائع ١/ ١٠٥، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية للبعلي ١/١٦.

٤- أن الشرط قد يسقط بالعذر، بخلاف الركن فلا يسقط بل ينتقل إلى بدله عند العجز عنه ، فمن عجز عن السترة مثلا التي تستر العورة في الصلاة فإنها تصح صلاته بلا سترة لعذره، أما من عجز عن القيام في الصلاة مثلا فإنه ينتقل إلى القعود أو الإضطجاع أو الإيماء .

المطلب الثاني : الفرق بين الشرط والسبب :

السبب هو الذي يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته ، والشرط هو الذي يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، فالمعتبر من السبب وجوده وعدمه ومن الشرط عدمه، ومثال ذلك أن السبب في وجوب الزكاة هو بلوغ النصاب ،وأما مضي الحول فهو شرط لوجوب إخراج الزكاة ، ومما يجدر التنبيه إليه أن الشروط اللغوية تعد أسبابا،بخلاف غيرها من الشروط الفعلية كالحياة مع العلم ، والشرعية كالإحصان مع الرجم ، والعادية كالسّلّم مع الصعود ، فإن هذه الشروط يلزم من عدمها العدم في المشروط ولا يلزم من وجودها وجود ولا عدم ، فقد يوجد المشروط عند وجودها كوجوب الزكاة عند الحول الذي هو شرط، وقد يقارن الدين فيمتنع الوجوب، وأما الشروط اللغوية التي هي التعليق، كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق. يلزم من الدخول الطلاق، ومن عدمه عدمه إلا أن يخلفه سبب آخر ،كالإنشاء أو تعليق آخر بعد التعليق، وهذا هو شأن السبب أن يلزم من عدمه العدم إلا أن يخلفه سبب آخر [١].

(١) المرجع السابق ، وينظر أيضا: الموافقات ١/ ٤١٠.

المبحث الرابع : أقسام الشروط ، وفيه تسعة مطالب :

المطلب الأول : أقسام الشروط بالنظر لنوعها:

تنقسم الشروط بالنظر لنوعها إلى أربعة أقسام :

أحدها:الشرط العقلي :وهو ماكان ارتباطه بالشرط عقلي ، أي أن من حقيقة المشروط ارتباط ذلك الشرط به ، كالحياة شرط للعلم ،فيلزم من وجود العلم وجود الحياة ، ولايلزم من وجود الحياة وجود العلم ، والفهم شرط للتكليف، فيلزم من وجود التكليف وجود الفهم.

والثاني الشرط العادي : وهو ماكان ارتباطه بالمشروط عادي ،أي أن الله تعالى ربط هذا الشرط بمشروطه بقدرته ومشيئته ، فالعلاقة بين الشرط العادي والمشروط ناتجة عن حكم العادة والعرف ، كملاصقة النار للجسم في الإحراق، ومقابلة الرائي للمرئي ، وأشباه ذلك.

الثالث :الشرط الشرعي :وهو ماكان ارتباطه بالمشروط شرعي ، أي أن الله تعالى ربط هذا الشرط ومشروطه بكلامه الذي نسميه خطاب الوضع ، فالعلاقة بين الشرط الشرعي والمشروط ناتجة عن حكم الشرع ، كالطهارة في الصلاة، والحول في الزكاة، والإحصان في الزنى .

الرابع : الشرط اللغوي : وهو ما ربطه بمشروطه واضع اللغة ، أي جعل هذا الربط اللفظي دالا على ارتباط معنى اللفظ بعضه ببعض ، كالدخول المعلق عليه الطلاق في نحو : إن دخلت الدار فأنت طالق[1] .

المطلب الثاني : أقسام الشروط باعتبار جهة اشتراطها [1]:

---

(١) ينظر: الفروق للقرافي ١/ ١٧٢- ٢١٩ ، الموافقات ١/ ٤١٣ ، البحر المحيط ١/ ٣٠٩ ، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي للدكتور الزحيلي ١/ ٤٠٨.

تنقسم الشروط بهذا الاعتبار إلى قسمين :

الأول : الشرط الشرعي : وهو ما اشترطه الشارع للأحكام والتصرفات ، مثل الشروط التي وردت في العبادات والمعاملات وإقامة الحدود .

الثاني : الشرط الجعلي: وهو ما اشترطه المكلف ، كما لو اشترطت المرأة تقديم معجل المهر كله، وكما لو اشترط المشتري نقل المبيع واستلامه في مكان معين .

المطلب الثالث : أقسام الشروط بالنظر لملائمتها لحكمة المشروط [٢] :

تنقسم الشروط بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام :

الأول : أن يكون الشرط مكملا لحكمة المشروط وعاضدا لها .

والثاني : أن يكون الشرط غير ملائم لمقصود المشروط، ولا مكمل لحكمته .

والثالث : أن لا يظهر في الشرط منافاة لمشروطه ولا ملاءمة .

وفي أحكام هذه الشروط وأمثلتها يقول الشاطبي[٣] – رحمه الله - : ((الشروط مع مشروطاتها على ثلاثة أقسام :

=

(١) ينظر : أصول الفقه لأبي زهرة ص ٥٩ ، أصول الفقه لعبد الوهاب خلاف ص ١٣٦ .

(٢) الموافقات ١/ ٤٣٨ .

(٣)هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي المالكي المعروف بالشاطبي ، عالم محقق في الفقه والأصول والحديث والتفسير واللغة توفي سنة٧٩٠هـ ، من مؤلفاته (الموافقات) ، (شرح الخلاصة في النحو) ، (الاعتصام) ، يراجع في ترجمته : (شجرة النور الزكية ص ٢٣١) ، (هدية العارفين ١/١٨) ، (الأعلام ١/٧٥) ، (معجم المؤلفين ١/١١٨) .

أحدها : أن يكون مكملاً لحكمة المشروط ،وعاضداً لها ، بحيث لا يكون فيه منافاة لها على حال ، كاشتراط الصيام في الإعتكاف عند من يشترطه ، واشتراط الكفء والإمساك بالمعروف والتسريح بإحسان في النكاح، واشتراط الرهن والحميل والنقد أو النسيئة في الثمن في البيع ، واشتراط العهدة في الرقيق، واشتراط مال العبد وثمرة الشجر ، وما أشبه ذلك ، وكذا اشتراط الحول في الزكاة، والإحصان في الزنى، وعدم الطول في نكاح الإماء ، والحرز في القطع، فهذا القسم لا إشكال في صحته شرعاً ؛لأنه مكمل لحكمة كل سبب يقتضي حكماً؛ فإن الإعتكاف لما كان انقطاعاً إلى العبادة على وجه لائق بلزوم المسجد كان للصيام فيه أثر ظاهر، ولما كان غير الكفء مظنة للنزاع وأنفة أحد الزوجين أو عصبتهما، وكانت الكفاءة أقرب إلى التحام الزوجيين والعصبة ، وأولى بمحاسن العادات كان اشتراطها ملائماً لمقصود النكاح، وهكذا الإمساك بمعروف، وسائر تلك الشروط المذكورة تجري على هذا الوجه، فثبوتها شرعاً واضح.

والثاني: أن يكون غير ملائم لمقصود المشروط، ولا مكمل لحكمته، بل هو على الضد من الأول، كما إذا اشترط في الصلاة أن يتكلم فيها إذا أحب، أو اشترط في الاعتكاف أن يخرج عن المسجد إذا أراد بناء على رأي مالك ، أو اشترط في النكاح أن لا ينفق عليها، أو أن لا يطأها وليس بمجبوب ولا عنين، أو شرط في البيع أن لا ينتفع بالمبيع، أو إن انتفع فعلى بعض الوجوه دون بعض، أو شرط الصانع على المستصنع أن لا يضمن المستأجر عليه إن تلف، وأن يصدقه في دعوى التلف، وما أشبه ذلك، فهذا القسم أيضاً لا إشكال في إبطاله؛ لأنه مناف لحكمة السبب ، فلا يصح أن يجتمع معه فإن الكلام في الصلاة منافٍ لما شرعت له من الإقبال على الله تعالى والتوجه إليه والمناجاة له ، وكذلك المشترط في الاعتكاف الخروج مشترط ما ينافي حقيقة الاعتكاف من لزوم المسجد، واشتراط الناكح أن لا ينفق ينافي استجلاب المودة المطلوبة فيه، وإذا اشترط أن لا يطأ أبطل حكمة النكاح الأولى وهي التناسل ، وأضر بالزوجة ، فليس من الإمساك بالمعروف الذي هو مظنة الدوام والمؤالفة ،وهكذا سائر

الشروط المذكورة ، إلا أنها إذا كانت باطلة فهل تؤثر فى المشروطات أم لا ؟ هذا محل نظر يستمد من المسألة التي قبل هذه .

والثالث: أن لا يظهر في الشرط منافاة لمشروطه ولا ملاءمة، وهو محل نظر هل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة، أو بالثاني من جهة عدم الملاءمة ظاهراً؟، والقاعدة المستمرة في أمثال هذا ،التفرقة بين العبادات والمعاملات، فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة ؛لأن الأصل فيها التعبد دون الإلتفات إلى المعاني ، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن، إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات، فكذلك ما يتعلق بها من الشروط، وما كان من العادات يكتفى فيه بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الإلتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه والله أعلم))[1].

المطلب الرابع : أقسام الشروط بالنظر لرجوعها إلى خطاب التكليف أو الوضع.

تنقسم الشروط بهذا الاعتبار إلى قسمين :

الأول : ما يرجع إلى خطاب التكليف وهو على أقسام :

أ- ما كان مقصود الشارع تحصيله لأمر ما،كالطهارة للصلاة ،وأخذ الزينة لها ،وطهارة الثوب، وما أشبه ذلك.

ب- ما كان مقصود الشارع تركه ، كنكاح المحلل الذي هو شرط لمراجعة الزوج الأول، والجمع بين المتفرق والفرق بين المجتمع خشية الصدقة الذي هو شرط لنقصان الصدقة، وما أشبه ذلك .

---

(١) الموافقات ١/ ٢٨٥ .

ج- ماكان مقصود الشارع فيه جعله لخيرة المكلف ،إن شاء فعله فيحصل المشروط، وإن شاء تركه فلا يحصل ، كخصال الكفارة، فالعبد مخير بين خصالها إن شاء أعتق وترك الإطعام والكسوة ، وإن شاء ترك العتق وفعل الإطعام أو الكسوة.

والثاني:ما يرجع إلى خطاب الوضع ،كالحول في الزكاة ، والإحصان في الزنى، والحرز في القطع وما أشبه ذلك ، فهذا الضرب ليس للشارع قصد في تحصيله من حيث هو شرط، ولا في عدم تحصيله، فإبقاء النصاب حولا حتى تجب الزكاة فيه ليس بمطلوب الفعل، أن يقال يجب على صاحبه إمساكه حتى تجب عليه الزكاة فيه، ولا مطلوب الترك أن يقال : يجب عليه إنفاقه خوفا أن تجب فيه الزكاة، وكذلك الإحصان، لا يقال: إنه مطلوب الفعل؛ ليجب عليه الرجم إذا زنى، ولا مطلوب الترك لئلا يجب عليه الرجم إذا زنى [1].

المطلب الخامس : أقسام الشروط باعتبار ارتباطها بالسبب أو المسبب:

تنقسم الشروط بهذا الاعتبار إلى قسمين :

الأول : الشرط المكمِّل للسبب : وهو الذي يكمل السبب حتى ينتج أثره في الحكم، وهو المسبب، مثل حولان الحول في وجوب الزكاة في النصاب ، فالنصاب سبب لوجوب الزكاة، ولا يتحقق وجود النصاب الدال على الغنى إلا بشرط حولان الحول ، فالحول شرط مكمل للنصاب ، والعمد والعدوان شرطان في القتل الموجب للقصاص ، فالقتل سبب والقصاص مسبب ، ولا يرتبط السبب والمسبب إلا إذا تحقق شرطا العمد والعدوان ، والقدرة على تسليم المبيع شرط لصحة البيع ،

---

(١) ينظر : الموافقات ١/ ٤٢١ .

الذي هو سبب ثبوت الملك ، والإحصان شرط في سببية الزنا للرجم ، وهكذا ، وعدم هذا الشرط يفيد عدم الأسباب.

الثاني : الشرط المكمل للمسبب : وهو الذي يكمل المسبب وهو الحكم ، فالطهارة وستر العورة، شرطان يكملان الصلاة ، لأن عدم الشرط يستلزم عدم الحكم [١] .

المطلب السادس : أقسام الشروط بالنظر لوقت الشرط والمشروط :

ذكر ابن خطيب الدهشة[٢] في مختصره أن الشروط الشرعية تنقسم بالنظر إلى وقت الشرط والمشروط إلى أقسام :

الأول : مايتقدم مشروطه ويستصحب حكمه فيه ، كالوضوء والغسل والتيمم.

الثاني : ما يتقدم مشروطه ويبقى معه ، كستر العورة ، والتوقي عن النجاسة .

الثالث : مايعتبر فيه فقط كاستقبال القبلة ، وترك الكلام ، والأفعال في الصلاة.

الرابع : مايترتب الحكم عليه متصلاً به ، كانقضاء الحول في الزكاة ، والحنث في اليمين[٣].

المطلب السابع: أقسام الشروط بالنظر لقابلية العقد لها :

---

(١) ينظر : الإحكام للآمدي ١/ ١٧٤ ، فواتح الرحموت ١/ ٦١ ، شرح الكوكب المنير ١/ ٤٥٤ ، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي للدكتور الزحيلي ١/ ٤٠٦ .

(٢) هو محمود بن أحمد الهمذاني الحموي الشافعي يكنى بأبي الثناء واشتهر بابن خطيب الدهشة ، ولد وتوفي في حماة ، أفتى ودرّس وتولى القضاء، توفي سنة ٨٣٤هـ ، من مؤلفاته (تحفة ذوي الأرب في مشكل الأسماء والنسب) ،(مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي) ،(تهذيب المطالع لترغيب المطالع) ، (شرح الكافية لابن مالك) ، يراجع في ترجمته: (شذرات الذهب ٧/٢١٠) ، (الأعلام ٧/١٦٢) ،(معجم المؤلفين ١/١٤٨) .

(٣)مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي ١/ ١٧٣

يفصِّل بعض فقهاء الحنفية في أقسام الشروط بالنظر لإمكان تعليق العقود على الشروط، ويجعلون العقود بهذا الاعتبار على أقسام ثلاثة:

ما يقبل التعليق على الشروط مطلقاً ، ومالا يقبل التعليق على الشروط مطلقاً ، ومايقبل التعليق على بعض الشروط دون بعض ، وهي على النحو التالي :

الأول : مايقبل التعليق على الشروط مطلقاً : وهي الإسقاطات المحضة فهي تقبل التعليق على الشرط مطلقاً ملائماً كان أو غير ملائم ، كما تقبل أيضاً الإضافة إلى المستقبل ، والإسقاطات كالطلاق والعتق وإسقاط الشفعة ، وهي ليست عقوداً لكنها مسقطة للعقود .

الثاني : مالا يقبل التعليق على الشروط مطلقاً: وهي المعاوضات المالية كالبيع والقسمة والصلح عن مال بمال، والإجارة ، وكذلك التبرعات كالهبة والصدقة والوصية والوقف ، وكذلك النكاح ، فهذا النوع لا يقبل التعليق ، بل يجب عقده منجزاً ، واستثنى بعضهم الوقف والوصية والإجارة والإعارة، فقالوا يجوز تعليق الوصية والوقف على الموت ، وتجوز إضافة الإجارة والإعارة إلى المستقبل دون التعليق .

الثالث : مايقبل التعليق على بعض الشروط دون بعض : وهي الإطلاقات كالوكالة وإذن الولي للصغير المميز بالتجارة ، وكذلك الولايات كتعيين الحكام والعمال ، وكذلك التقييدات كعزل الوكيل وحجر المأذون ، وكذلك الالتزامات كالكفالة ، فهذه العقود تقبل التعليق بالشرط الملائم دون غير الملائم، وتقبل أيضاً التقييد بالشرط ، والإضافة إلى المستقبل.

والشرط التعليقي الملائم هو الذي يكون بينه وبين الأمر المعلق عليه مناسبة تستدعي ترتيبه عليه ، كما لو قال الإنسان لغيره : إذا وصلت بضاعتي الفلانية فقد وكلتك ببيعها ، أو إذا سافر مدينك فأنا

كفيله صح التعليق ويصبح المخاطب وكيلاً ، والقائل كفيلاً ، وغير الملائم كقوله : إن هبَّت الريح فأنت وكيلي، فلا يصح التعليق؛ لعدم ملاءمة الشرط [١] .

وسيأتي مزيد كلام عن التعليق على الشروط في الفصل الحادي عشر[٢]، وكذلك في بعض القواعد المذكورة في ثنايا المباحث الأخرى.

المطلب الثامن : أقسام الشروط بالنظر لمقتضى العقد :

تنقسم الشروط بهذا الاعتبار إلى أربعة أقسام :

الأول : شرط يقتضيه العقد ، فالشرط صحيح ،كالبيع بشرط قبض المبيع ، وجواز الانتفاع به ، والرد بالعيب ونحو ذلك .

الثاني :شرط لا يقتضيه العقد ، ولكنه من مصلحة العقد ، وهو شرط صحيح، سواء كان من مصلحة البائع كشرط الرهن والكفيل بالثمن ، والإشهاد ، أو من مصلحة المشتري كشرط كون العبد كاتباً ، أو خبازاً ، أو من مصلحتهما جميعاً كشرط الخيار لهما.

الثالث : شرط لا يقتضيه العقد ،وهو ليس من مصلحته ، ولا يتعلق به غرض لأحد العاقدين، كشرط أن لا يلبس إلا الخز ، فهذا الشرط مختلف فيه ، ومرجع الخلاف إلى مسألة الأصل في الشروط، فمن قال الأصل في الشروط الصحة أجاز هذا النوع من الشروط ، ومن قال الأصل في الشروط الفساد منع هذا النوع من الشروط .

---

(١) ينظر : حاشية رد المحتار ٥/ ٣٧٢ ، الاختيار لتعليل المختار ٣/١٩٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/ ٥٨٢ .
(٢) ينظر :ص ٣١٢.

الرابع : شرط لا يقتضيه العقد ،وهو ليس من مصلحته، ويتعلق به غرض لأحد العاقدين، فهذا النوع فيه خلاف بين العلماء في صحته.

وسيأتي مزيد كلام عن ضابط الشروط الصحيحة ، وضابط الشروط الباطلة عند كل مذهب[1].

المطلب التاسع : أقسام الشروط بالنظر لاشتراط نفع أحد المتعاقدين في العقد:

ذكر ابن رجب [2] في قواعده أن اشتراط نفع أحد المتعاقدين في العقد على ضربين:

أحدهما: أن يشترط ذلك مقابلاً بعوض ، كاشتراط المشتري على البائع خياطة الثوب أو قِصارته[3] أو حمل الحطب أو نحو ذلك مقابل زيادة في الثمن ، فيصح الشرط.

والثاني: أن يشترط نفعاً ليس من مقتضى العقد ولا من لوازمه ، ولا يقابله بعوض فلا يصح، واختلف في فساد العقد به ، ومن الأمثلة على ذلك :

١- اشتراط مشتري الزرع القائم في الأَرض حصاده على البائع .

٢- اشتراط أحد المتعاقدين في المساقاة والمزارعة على الآخر ما لم يلزمه بمقتضى العقد.

٣- شرط إيفاء المسلَم فيه في غير مكان العقد [1] .

---

(١) ينظر : ص٤٥، ٧٧.

(٢) هو أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي الدمشقي الحنبلي ، يلقب بزين الدين ، ولد ببغداد وارتحل إلى دمشق مع أبيه وفيها نشأ وتعلّم ، كان محدثاً وفقيهاً وأصولياً ومؤرخاً، توفي في دمشق سنة ٧٩٥ هـ، من مؤلفاته (القواعد) ، (ذيل طبقات الحنابلة) ، (جامع العلوم والحكم) ، (الاستخراج لأحكام الخراج) ، يراجع في ترجمته : (الدرر الكامنة ١٠٨/٣) ، (شذرات الذهب ٣٣٩/٦) ، (الأعلام ٢٩٥/٣)، (معجم المؤلفين ١١٨/٥) .

(٣) قال الفيومي في المصباح المنير ص ٢٦١ :((قَصَرْتُ الثوب قَصْرًا: بيضته، والقِصَارَةُ بالكسر الصناعة ،والفاعل قَصَّارٌ)) ، وينظر أيضاً: المطلع على أبواب المقنع ص ١٩٣ مادة (قصر).

الفصل الأول : القواعد المتعلقة بالشروط الجائزة الصحيحة : وفيه سبعة مباحث:

هذا الفصل خاص بالشروط الجعلية وهي التي من وضع المكلفين ، إذ إن قسيم الشروط الجعلية وهي الشروط الشرعية كلها صحيحة لا باطل فيها ، وتعم – أي الشروط الجعلية - كل شرط من وضع المكلفين سواء كان في العقود أو غيرها ، والشروط الصحيحة في العقود لها ضوابط تختلف من مذهب إلى آخر .

ضابط الشرط الصحيح في العقد عند المذاهب الفقهية الأربعة :

ضابط الشرط الصحيح عند الحنفية: اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره ، أو اشتراط ما يقتضيه العقد ، أو مايلائم مقتضاه ، أو اشتراط ما جرى عليه العرف [٢]، أو اشتراط ماثبت جوازه بالشرع[٣].

وتوضيح هذا الضابط كما يلي :

النوع الأول : اشتراط صفة قائمة بمحل التصرف وقت صدوره ، فإن فات هذا الشرط في عقد البيع يكون للمشتري الخيار ؛ لفوات وصف مرغوب فيه ، كاشتراط كون البقرة المشتراة حلوباً ، فإن خالف هذا الشرط فللمشتري الخيار إن شاء رد البقرة وأخذ ماله ، وإن شاء أخذها وأخذ مقدار أجر الصفة [٤].

=

(١) ينظر : تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٢/ ٦٢ .

(٢) ينظر : بدائع الصنائع ٥/١٧٢ .

(٣) ينظر : فتح القدير ٥/٢١٥ .

(٤) ينظر : بدائع الصنائع ٤/٢١٦ .

النوع الثاني : اشتراط ما يقتضيه العقد وهو جائز باتفاق الفقهاء[١] ، لأنه بمثابة التأكيد والنص على ما هو واجب ، ومن أمثلته ما لو اشترط المشتري في العقد تسليم المبيع إليه إذا دفع الثمن ، فإن البيع يصح ؛لأن هذا الشرط من مقتضيات العقد ، ومنها أيضا اشتراط الرد بالعيب ورد العوض ، فإنها أمور لازمة لا تنافي العقد بل هي من مقتضياته [٢] .

النوع الثالث : اشتراط ما يلائم مقتضى العقد ، فالشرط لا يقتضيه العقد ، وفي نفس الوقت لا يفسد العقد ، ولكنه يلائم مقتضى العقد ويقرر حكمه من حيث المعنى ويؤكده ،فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات العقد ، ومثال ذلك: لو باع بائع سلعةً على أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً أو كفيلاً ، والرهن معلوم والكفيل حاضر فقَبِل .

النوع الرابع: اشتراط ما جرى عليه التعامل بين الناس ، وهو مما لا يقتضيه العقد ولا يلائم مقتضاه ولكنه لا ينافيهما ، وللناس فيه تعامل.

ومثلوا لذلك ما إذا اشترى نعلاً على أن يحذوها[٣] البائع ، أو جراباً[٤] على أن يخرزه له خفاً فإن هذا الشرط جائز ؛ لأن الناس تعاملوا به في البيع كما تعاملوا بالاستصناع ، فسقط القياس بعدم الجواز بتعامل الناس[١].

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع ٤/ ٢٠٣ ، حاشية ابن عابدين ١٨٧/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٥/ ٣٤٢، فتحر العلي المالك ٢٢/١، المجموع شرح المهذب ٣٦٤/٩، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٩٧/١٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٨٩/٣، منتهى الإرادات للبهوتي ٢٢/٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٤/ ٢٠٣ .

(٣)حَذَوْتُ النعل بالنعل: قدرتها بها وقطعتها على مثالها وقدرها . ينظر :مادة (حذو) من (لسان العرب ١٦٩/١٤ ، المصباح المنير ٦٩/١) .

(٤) الجراب : وعاء يحفظ فيه الزاد ونحوه ، وخرزه خياطته (المعجم الوسيط ١١٤/١) .

النوع الخامس: اشتراط ما ثبت جوازه بالشرع، فالشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائم مقتضاه، ولكن ثبت جوازه بنص شرعي على خلاف القياس [٢].

ومثاله: شرط الأجل، فإن القياس يأبى جواز التأجيل أصلاً، لأن التأجيل فيه تغيير لمقتضى العقد، إذ العقد يقتضي وجوب تسليم الثمن والمثمن في الحال، ولكن لما جاء في القرآن في آية المداينة ما يثبت جواز التأجيل جاز هذا الشرط[٣].

وضابط الشرط الصحيح عند المالكية: اشتراط ما يقتضيه العقد ، أو اشتراط مالا يقتضيه العقد ولا ينافيه، وفيه مصلحة للعقد أو لأحد المتعاقدين [٤].

ومثال الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، وفيه مصلحة للعقد أو لأحد المتعاقدين، اشتراط الأجل والخيار والرهن والكفيل، وبيع الدار واستثناء سكناها أشهراً معلومة أو سنة ، وكبيع الدابة واستثناء ركوبها ثلاثة أيام ، أو إلى مكان قريب فهو شرط صحيح ؛ لكونه لا يؤول إلى غرر أو فساد في الثمن أو المثمن ، ولا إلى إخلال بشرط من الشروط المشترطة في صحة البيع ، وفيه مصلحة لأحد المتبايعين[٥].

=

(١) ينظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/٢٨ ، بدائع الصنائع ٥/ ١٧١- ١٧٢ .

(٢) ينظر : فتح القدير ٥/٢١٥ .

(٣) ينظر :المصدر السابق، ونظرية الشرط في الفقه الإسلامي ص٢١٨ .

(٤) ينظر : بداية المجتهد ١/ ٥٢٤ ،الشرح الكبير للدسوقي ٣/٦٥، مواهب الجليل للحطاب ٤/٣٧٦.

(٥) ينظر: المصادر السابقة .

ومما يدرجه فقهاء المالكية تحت هذا النوع من الشروط الصحيحة، وهو شرط ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وفيه مصلحة للعقد أو لأحد المتعاقدين[١]:

١- اشتراط البائع منفعة في المعقود عليه، كأن يبيع الدار ويشترط سكناها شهراً[٢].

٢- اشتراط عمل في المعقود عليه، كأن يشترط ثوباً بثمن معلوم ويشترط على البائع أن يخيطه[٣].

٣- اشتراط البائع منع المشتري من تصرف يسير في المعقود عليه، كأن يبيع البائع داراً ويشترط على المشتري ألا يبيع الدار على أشخاص معينين[٤].

٤- اشتراط معنى من معاني البر، كأن يبيع طعاماً ويشترط على المشتري أن يتصدق به أو يهبه[٥].

يهبه[٥].

وضابط الشرط الصحيح عند الشافعية: اشتراط ما يقتضيه العقد ، أو اشتراط ما يحقق مصلحة مشروعة للعاقد[٦] .

ومثال ما يحقق مصلحة مشروعة للعقد كشرط الإشهاد على المرهون به [٧] .

---

(١) ينظر: نظرية الشرط في الفقه الإسلامي ص٢٥٩.
(٢) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٦٥، التاج والإكليل ٣/٣٧٢.
(٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٥،.
(٤) ينظر: الإتقان والأحكام على تحفة الحكام لابن ميارة ١/٢٨١.
(٥) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٦٥.
(٦) روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/٤٠٣ ، تحفة المحتاج شرح المنهاج ١٩/٢٦٠ ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٤/٢٣٥ .
(٧) ينظر : المصادر السابقة .

وضابطه عند الحنابلة: اشتراط ما يقتضيه العقد ، أو اشتراط ما هو من مصلحة العقد، أو اشتراط نفع معلوم مباح في المعقود عليه، أو اشتراط القيام بعمل في محل العقد[١] .

ومن هذه الضوابط يمكن استنتاج أن الفقهاء متفقون على صحة الشروط التي تكون مؤكدة لمقتضى العقد ، وعلى صحة الشروط التي ورد النص بجوازها، وعلى صحة الشروط التي تكون من مصلحة العقد كالرهن ، وإن اختلفوا في التعبير عن هذين النوعين من الشروط، وهذا الاتفاق هو من حيث الجملة فقد يختلفون في بعض التطبيقات والفروع[٢].

واختلف في الأصل في الشروط هل هو الصحة أم الفساد ؟ فقيل الصحة وقيل الفساد، وسيأتي تفصيل الخلاف في هذه المسألة عند الكلام عن قاعدة " الأصل في الشروط الصحة والجواز واللزوم " في الفصل السادس[٣] .

---

(١) ينظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٤/ ٣٤٠ ، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/١٨٨ .

(٢) ينظر : الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦/١١-١٣ ، أبحاث هيئة كبار العلماء ١/٢١٧ ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ٣/١١٧-١٥٣ .

(٣) ينظر : ص٢٠١ .

المبحث الأول: قاعدة :كل شرط كان من مصلحة العقد أو من مقتضاه فهو جائز[١]:

تمهـــــيد:

سبق أن الشروط تنقسم بالنظر لمقتضى العقد إلى أربعة أقسام : فالشرط إما أن يكون موافقاً لمقتضى العقد فيكون صحيحاً ، وإما أن يكون ليس من مقتضى العقد، فإن كان ليس من مقتضى العقد فإما أن يكون فيه مصلحة للعقد أو لا ، فإن كان فيه مصلحة للعقد فهو جائز سواء كان فيه مصلحة لأحد العاقدين أو لهما جميعاً ، وإن كان ليس فيه مصلحة للعقد ، فإما أن يتعلق به غرض لأحد العاقدين أولا وفي هذين القسمين وقع خلاف [٢] .

وسبق أيضاً – عند الكلام عن ضابط الشرط الصحيح في كل مذهب -أن الفقهاء متفقون على صحة الشروط التي تكون من مقتضى العقد أو من مصلحته[٣].

وسيكون منهجي في دراسة القواعد بإذن الله – كما ذكرت في المنهج الخاص- بتبيين معنى مفردات القاعدة لغة واصطلاحاً ، ثم ذكر المعنى الإجمالي للقاعدة، ثم ذكر الأمثلة والتطبيقات على القاعدة ، فإن كان للقاعدة دليل من الكتاب أو السنة ذكرته ، وإن كان ثَمَّ خلاف في القاعدة أو في فرع من فروعها ذكرته .

---

(١) الاستذكار ١٩/ ٧٢ ، معالم السنن ٥/ ١٤٧، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (١٤٩٩) .

(٢) ينظر: ص ٤٣.

(٣) ينظر: ص ٤٥.

المعنى الإفرادي :

مصلحة العقد : العقد : يطلق في اللغة على العهد وهو التزام باستيثاق ، والجمع عقود، قال ابن فارس : ((العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشِدةِ وثوق)) [١] ويطلق العقد على الجمع بين أطراف الشيء[٢] ، ولذا عرف الجرجاني العقد شرعا بأنه : ((ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول)) [٣] ، وقد ذُكِرت العقود في القرآن ، قال الله تعالى: ﴿ Z \ [^ ﴾[٤] قال الحسن البصري[٥] – رحمه الله - :((يعني بذلك عقود الدَّيْن وهي ما عقده المرء على نفسه، من بيع وشراء وإجارة وكراء ومناكحة وطلاق ومزارعة ومصالحة وتمليك وتخيير وعتق وتدبير وغير ذلك من الأمور، ما كان ذلك غير خارج عن الشريعة، وكذلك ما عقده على نفسه لله من الطاعات، كالحج والصيام والاعتكاف والقيام والنذر وما أشبه ذلك من طاعات ملة الاسلام))[٦].

ومصلحة العقد أي ما يكون من صالح العقد ، أو فيه مصلحة لأحد العاقدين ، وهي الأحكام التي يضعها العاقدان مما يؤدي إلى إجراء العقد ككون الثمن مؤجلاً وهذا في صالح أحد العاقدين وهو المشتري ، وكاشتراط توثيق الثمن المؤجل برهن وهذا في صالح أحد المتعاقدين أيضاً وهو البائع ، أو في مصلحة العاقدين كاشتراط الخيار لهما مدة معينة.

---

(١) معجم مقاييس اللغة ١٨٦/٤ مادة (عقد).

(٢) مفردات ألفاظ القرآن للأصفهاني ١٠٩/٢ .

(٣) التعريفات ١٩٦/١ .

(٤) من الآية رقم (١) من سورة المائدة .

(٥) هو أبو سعيد الحسن بن يسار البصري الأنصاري ، تابعي فقيه عابد ، ولد بالمدينة وشب في كنف علي بن أبي طالب ،كان إمام أهل البصرة، مات بالبصرة سنة ١١٠هـ وقد قارب التسعين . ينظر في ترجمته : (تقريب التهذيب ١/ ١٦٠)، (سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٦٣) ، (الأعلام ٢٢٦/٢) .

(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣١/٦ .

مقتضى العقد :

المقتضى لغة: من الاقتضاء وهو في اللغة الطلب[١]، فمقتضى العقد مطلوبه.

وأما مقتضى العقد في الاصطلاح فهو ما رتبه الشارع على العقد بمجرد انعقاده ولو لم ينص عليه[٢] . و اشتراط ما يكون موافقاً لمقتضى العقد إنما هو للتأكيد والتنصيص عليه، وإلا فهو واجب بمجرد العقد .

المعنى الإجمالي :

أن كل شرطٍ شُرِط في عقد ، وكان فيه مصلحة لإجراء العقد ، أو فيه مصلحة لأحد العاقدين فإنه جائز ، ومن باب أولى يجوز اشتراط الأحكام الأساسية التي قررها الشرع لكل عقد، سواء بالنص عليها مباشرة أو باستنباط المجتهدين، بقصد تحقيق التوازن في الحقوق بين العاقدين[٣] ، وذلك باتفاق المذاهب الفقهية الأربعة كما سبق[٤]. ويؤخذ من مفهوم هذه القاعدة أن الشرط المخالف لمقتضى العقد ، أو الذي فيه مضرة لأحد العاقدين غير جائز ، وسيأتي بحث ذلك فيما سيأتي من قواعد .

ويرى بعض العلماء أن تسمية شرط ما يقتضيه العقد شرطاً إنما هو من باب المجاز، وإلا ففي الحقيقة أنه ليس بشرط حيث أفاد ما أفاده العقد المطلق[٥].

دليل القاعدة:

---

(١) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس ٣٩/ ٣١٧ مادة (قضى)، المطلع على أبواب المقنع ص٢٣٢.
(٢) ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٩/٥٢.
(٣) ينظر : المصدر السابق ٤/ ٥٥٩ .
(٤) ينظر : ص ٤٩ .
(٥) ينظر : العناية شرح الهداية على هامش فتح القدير ٥/٢١٤، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي ٢٠٧ .

يدل لصحة القاعدة أدلة منها:

١- عموم الأدلة الدالة على أن الأصل في الشروط الصحة، واللزوم[١].

٢- الأدلة الخاصة الدالة على صحة بعض الشروط التي تكون من مقتضى العقد أو من مصلحة العقد أو العاقدين أو أحدهما، ومن تلك الأدلة:

أ- شرط الخيار، فقد جاء عن النبي ﷺ إباحة شرط الخيار، وأنه حق للمتعاقدين، ومن ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: ((إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا، أو يخير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن يتبايعا و لم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع)) [٢].

ب- شرط الرهن، فقد جاءت مشروعية توثيق الدين بالرهن في القرآن في قوله تعالى: ﴿ " # $ % & ') (* ﴾[٣].

ج- شرط تأجيل تسليم الثمن أو المثمن، فقد جاء صحة ذلك الشرط في قول الله تعالى: ﴿ ! " # $ % & ') (* ﴾[٤].

---

(١) ينظر : ص ٢٠٥.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، ٧٤٤/٢، حديث(٢٠٠٦)، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ١١٦٣/٣، حديث(١٥٣١).

(٣) من آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٤) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

د- شرط الإشهاد على التعاملات المالية، فقد أمر الله بذلك الشرط فقال سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾[1].

فهذه الشروط التي تتضمن مصلحة للعقد مما جاء في الشرع إباحته، فدل ذلك على إباحة كل شرط يتضمن مصلحة للعقد، أو يكون مؤكداً لما يقتضيه العقد.

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو اشترط البائع تسليم الثمن ، أو اشترط المشتري تسليم المبيع، أو تملكه فهي شروط جائزة؛ لأن ثبوت الملك والتسليم والتسلم من مقتضيات عقد البيع .

٢-لو اشترطت المرأة على زوجها أن ينفق عليها، أو اشترط الزوج عليها تسليم نفسها إذا قبضت مهرها ، فهي شروط جائزة ؛ لأن الإنفاق على الزوجة وزفافها من مقتضى الزواج، فهي شروط موافقة لمقتضى العقد .

٣- لو اشترط بائع دار أن يبيعها ، بشرط أن يرهنه المشتري سيارته ، أو يقيم له كفيلاً بالثمن ، فهذا شرط جائز ؛ لأنه من مصلحة العقد .

٤- من التطبيقات المعاصرة الشرط الجزائي في العقود وهو : اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه ، إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به ، أو تأخر في تنفيذه [2] ، وهو شرط صحيح؛ لأن فيه مصلحة للعقد، حيث يتحقق به ضمان الالتزام بالعقد وعدم الإخلال ببنوده، والتعويض العادل عن الضرر عند الإخلال بالالتزام، وتقليل المنازعات

---

(١) من آية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٢) قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي قرار(١٠٩) (١٢/٣) .

والخلافات التي تحدث بسبب الاختلافات على العقود، ويشترط لصحة هذا الشرط ألا يكون في الديون التي يفضي اشتراط مثل هذا الشرط فيها إلى الربا المحرم[1].

(١) ينظر : المصدر السابق ، وينظر أيضاً : أبحاث هيئة كبار العلماء ٢٩٦/١، الشروط التعويضية في المعاملات المالية ١٦٨/١.

المبحث الثاني : قاعدة : ما جاز فعله جاز شرطه [1]:

المعنى الإجمالي :

أن كل فعل جائز شرعاً أو عرفاً فإنه يجوز اشتراطه ، وهذه القاعدة نص عليها الفقهاء في العقود والمعاملات ، ويؤكد معنى هذه القاعدة قاعدة (كل ماجاز بذله وتركه دون اشتراط فهو بالشرط لازم) [2] إلا أن هذه القاعدة فيها زيادة على قاعدة هذا المبحث وهي استواء المشروط في الفعل والترك، وزيادة الإلزام بالشرط، ومفهوم هاتين القاعدتين صحيح أيضاً، ويمثله قاعدة(كل ماكان حراماً بدون الشرط فالشرط لا يبيحه)[3]؛ إذ إن كل تصرف لا يجوز فعله فلا يجوز اشتراطه.

والجواز هنا يشمل الجواز الشرعي - وهو الأهم- والجواز العرفي ، فكل فعل مباح شرعاً أو جائز عرفاً فيجوز اشتراطه .

والمراد بالجواز في القاعدة ما قابل الممنوع والمحرم ، فيدخل فيه المباح والمستحب والواجب، وليس المراد به المباح فقط ، فقد ينص العاقد على أمر هو واجب في الأصل ولكن ينص عليه تأكيداً له فيكون شرطاً جائزاً ،بمعنى أنه مشروع وليس ممنوعاً .

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة ما يلي:

---

(١)المبدع ٤/ ٢٠٨ ،كشاف القناع ٣/ ٣١٦ ، ٣١٧ ، مطالب أولي النهى ٣/ ٢٤٤ ،جمهرة القواعد والضوابط الفقهية في المعاملات المالية : قاعدة (٢٠٤٧) .

(٢) ينظر: ص ١٢٧ .

(٣) ينظر: ص ١٥٩ .

١- قول النبي ﷺ: ((المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)) [١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ يقرر في هذا الحديث أن الأصل وجوب الالتزام بالشروط، مادامت جائزة، ليس فيها تحريم لحلال ولا تحليل لحرام، فدل ذلك على أن ما جاز فعله جاز اشتراطه.

٢- حديث عائشة -رضي الله عنها- أن النبي ﷺ قال: ((كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط)) [٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أبطل كل شرط مخالف لشرع الله، فكل ما لا يجوز فعله، فهو مخالف لشرع الله، فاشتراطه باطل، ويستنبط من الحديث أن كل فعل جائز موافق لحكم الشرع فاشتراطه جائز .

الأمثلة والتطبيقات :

١- من الأمثلة التي يمثل بها بعض الفقهاء ، و يعللون بالقاعدة عليه اشتراط توثيق القرض بالرهن أو بالضمين ، فكما أنه يجوز للإنسان إذا اقترض مالاً أو اشترى شيئاً أن يوثق ذلك برهن، فكذلك يجوز له إذا أقرض إنسانا مالا أو غيره أو باع له شيئاً يجوز له أن يشترط توثيق دينه برهن .

٢- مما يخرّج على مفهوم القاعدة ، أنه كما لا يجوز بيع الذهب بالذهب إلا عند تماثل البدلين وقبضهما في مجلس واحد ، فلا يجوز اشتراط بيع الذهب بالذهب مع التفاضل بين البدلين ،أو مع تأجيل أحد البدلين ؛لأن مالا يجوز فعله لا يجوز شرطه .

---

(١) سيأتي الحديث بتمامه مع تخريجه ص٨٦ .

(٢) سيأتي الحديث بتمامه مع تخريجه ص ٨٦ .

٣- أن العادة قد جرت في هذا الزمان أن الإنسان إذا اشترى كمية معينة من المواد الثقيلة كالبلاط أو البلوك أو الأسمنت، أن البائع يوصلها إلى موضع المشتري ، فإذا اشترط المشتري أن يوصل البائع تلك المواد إلى موضعه فهو شرط لازم ؛ لأن ذلك الفعل جائز عرفاً.

٤- من الأمور التي يجوز فعلها إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بغرم نفقات الدعوى التي يقيمها الدائن؛ لأن المدين هو المتسبب في تحميل أخيه الدائن نفقات الدعوى ومصاريف المطالبة بغير حق، فإذا جاز فعل ذلك جاز اشتراطه في العقد؛ لأن في ذلك إعذاراً إليه، وتقريراً له بجزاء مطله[١].

(١)ينظر: الشروط التعويضية في المعاوضات المالية ١/٢٠٦.

المبحث الثالث: قاعدة: ما جاز أن يكون مضموناً في الشرع جاز أن يصير مضموناً بالشرط[١]:

هذه القاعدة يمكن أن تجعل ضابطاً؛ لأنها خاصة بباب من أبواب الفقه وهو الضمان، ومن الفروق التي يذكرها العلماء بين القاعدة والضابط ، أن القاعدة لا تختص بباب معين بل تجمع فروعاً من أبواب مختلفة ، أما الضابط فإنه ينتظم صوراً متشابهة في باب واحد [٢]، ويمكن أيضاً أن تجعل قاعدة باعتبار دخولها في عدد من أبواب المعاملات.

المعنى الإفرادي :

مضموناً : الضمان في اللغة هو مصدر الفعل ضمن ، واسم الفعل منه ضامن وضمين، قال ابن فارس : ((الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه ، من ذلك قولهم: ضمنت الشيء، إذا جعلته في وعائه ، والكفالة تسمى ضمانا من هذا؛لأنَه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته))[٣] ، وقيل مشتق من التضمن، لأن ذمة الضامن تتضمن، وقيل مأخوذ من الضِّمن، فتصير ذمة الضامن في ذمة المضمون عنه، وقيل: هو مشتق من الضم؛ لأن ذمة الضامن تنضم إلى ذمة المضمون عنه[٤].

والضمان يطلق في اللغة على معان[٥]:

---

(١)الفروق للكرابيسي ٢/ ٣١٨ ، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (٢٠٤٣) .

(٢) ينظر : القواعد الفقهية للدكتور يعقوب الباحسين ص ٦٦ .

(٣) معجم مقاييس اللغة ٣/٣٧٢ ، مادة (ضمن).

(٤) ينظر : لسان العرب ١٣/٢٥٧ ، القاموس المحيط ص ١٥٦٤ ، المصباح المنير ص ١٨٩ ، مادة (ضمن).

(٥) ينظر : المصادر السابقة .

الأول: الكفالة فضمن الشيء: كفله، وضمنه إياه: كفله.

الثاني: التغريم. فضمنته الشيء: غرمته.

الثالث: الالتزام. فضمنت المال التزمته، ويتعدى بالتضعيف، فيقال: ضمنته المال، أي ألزمته إياه.

الرابع: الحفظ والرعاية. ومنه قول النبي - ﷺ - : ((الإمام ضامن))[1].

وأما تعريفه في الاصطلاح فقد اختلف الفقهاء كما يلي :

عرفه الحنفية بأنه: (ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً بنفس ، أو بدين ، أو عين كمغصوب ونحوه)[2] .

وعرفه المالكية بأنه :(شغل ذمة أخرى بالحق)[3] .

وعرفه الشافعية بأنه : (التزام حق ثابت في ذمة الغير ، أو إحضار من هو عليه) [4].

وعرفه الحنابلة بأنه : (ضم الإنسان ذمته إلى ذمة غيره فيما يلزمه حالاً أو مآلاً أو التزام من يصح تبرعه أو مفلس برضاهما ما وجب أو يجب على غيره مع بقائه عليه)[5] .

---

(١) رواه أبو داود في كتاب الصلاة، باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت ٢٠٣/١ ح (٥١٧))، والترمذي في كتاب الصلاة ، باب ما جاء أن الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن ٤٠٢/١ ح (٢٠٧))، وابن ماجه في كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها ، باب مايجب على الإمام ٣١٤/١ ، ح(٩٨١))، وصححه ابن حبان في صحيحه ٥٥٩/٤،حديث (١٦٧١) وابن خزيمة في صحيحه ١٥/٣ ،حديث(١٥٢٨) ، والألباني في إرواء الغليل ١/ ٢٣٠ .

(٢) حاشية الدر المختار لابن عابدين مع تكملته ٤١٤/٥ ، تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق ١٤٦/٤ ، شرح فتح القدير ٦٣/٧ .

(٣) التلقين للقاضي عبد الوهاب ٤٤٢/١ ، الشرح الكبير للدردير ٣٢٩/٣ ، مختصر خليل ص ١٨٥ .

(٤)تحفة المحتاج بشرح المنهاج ١٩٨/٢ ، نهاية المحتاج ٤/ ٤٣٢ .

(٥) المغني ٧٠/٥ ، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٦٢/٣ ، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٢٢ .

المعنى الإجمالي :

أن كل أمر يجوز في الشرع أن يلتزمه كفيل عن أصيل ، يجوز أن يجعله العاقد شرطاً في العقد .

الأمثلة والتطبيقات :

١- ذكر الكرابيسي[١] في الفروق[٢] مثالاً للقاعدة فقال -رحمه الله- : ((صبي محجور باع عبداً ، فضمن عنه إنسان الدرك[٣] في أصل العقد ، ثم قبض العبد منه، ثم استحق العبد في يد المشتري ، فالضمان جائز ، ويؤخذ الكفيل بالثمن ، ولو قبض العبد ثم ضمن المشتري رجل بالدرك ، فإنه لا يصح ضمانه ، والفرق بينهما أنه ضمن ما يقبضه في المستقبل، وما يقبضه يجوز أن يكون مضمونا عليه ؛لأنه لو أذن في التجارة كان مضمونا عليه ، فإذا جاز أن يكون مضمونا في الشرع بالإذن، جاز أن يصير مضمونا عليه بالشرط ، وإن لم يكن مضمونا على القابض ،والدليل عليه ، لو قال: ادفع عشرة دراهم إلى المساكين على أني ضامن . فإن الضمان يصح، إن لم يكن مضموناً على القابض، كذلك هذا، وليس كذلك إذا ضمن بعد ما قبض العبد من المشتري ؛ لأنه ضمن ما قبض وما قبض كان غير مضمون ، ولا يجوز أن يصير بالإذن مضموناً ، فقد ضمن غير مضمون ، فلم يصح الضمان، كرجل دفع عشرة دراهم إلى المساكين ، ثم جاء رجل يضمنها، فإن الضمان لا يصح كذلك هذا)).

---

(١) هو أبو المظفر أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي، النيسابوري الحنفي ،فقيه حنفي أديب ، من مؤلفاته " الفروق " في المسائل الفرقية، و "الموجز " في الفقه، توفي سنة ٥٧٠هـ ينظر في ترجمته : (الطبقات السنية في تراجم الحنفية ١/١٧١)، (الأعلام ١/٣٠١) .

(٢) الفروق للكرابيسي ٢/ ٣١٨ .

(٣) ضمان الدَّرَك : أن يشتري الرجل سلعة فيضمن له رجل ثمنها الذي دفعه إلى البائع إن خرجت مستحقة لأحد . ينظر : التعريفات ١/١٨١، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٣٥٦ .

المبحث الرابع : قاعدة : تعليق الإطلاق بالشرط صحيح[١] :

يرادفها : قاعدة : الإطلاق يحتمل التعليق بالشرط[٢] .

تمهيد: قبل أن أشرع في شرح هذه القاعدة أحتاج إلى التفريق بين التعليق والشرط؛ لأنه سوف يمر هذان المصطلحان عدة مرات ، فالفرق بين التعليق والشرط يمكن إجماله في أمور:

١ - أن التعليق نوع خاص من أنواع الشروط ، تسمى الشروط اللغوية ، لها صيغة خاصة وتأخذ حكم السبب في أنها يوجد الحكم بوجودها -كما سبق في التفريق بين الشروط اللغوية وغيرها من الشروط[٣]- وكما سيأتي في الكلام على قاعدة "التعليق بالشرط يقتضي وجود الحكم عند وجود الشرط" [٤]، يقول الإمام القرافي: ((الشروط اللغوية أسباب يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم فإن قوله إن دخلت الدار فأنت طالق يلزم من دخولها الدار الطلاق ومن عدم دخولها عدم الطلاق وهذا هو حقيقة السبب)) [٥].

٢ - أن التعليق يصاغ بإحدى الأدوات الشرطية التي تربط بين جملتين نحو :"إن" و "إذا" و "متى" و "كلما" ، والجملة الأولى تسمى جملة الشرط ، والجملة الأخرى تسمى الجزاء ، وأما الشرط فهو ما جزم فيه بالأول، و ألزم فيه بأمر آخر[٦] ، فمثال التعليق قول الرجل : إن وصلت سيارتي اليوم

---

(١) قواعد الفقه ص ٧١، عن شرح السير ص ٦٢، موسوعة القواعد الفقهية ٤/ ٣٩١ .

(٢) شرح السير الكبير للسرخسي ٢/ ٥٢٧ .

(٣) ينظر : ص٦٢ .

(٤) ينظر: ص٣١٢ .

(٥) الفروق للقرافي ١/١٤٤.

(٦) الأشباه والنظائر للسبكي ٢/ ١٨٧ ، المنثور للزركشي ٢/ ٤٠٤ .

فقد وكلتك ببيعها ، ومثال الشرط كما لو باع الإنسان بضاعةً بشرط أن تكون محمولة على حسابه إلى محل المشتري [١].

٣-((التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر يوجد ، والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة))[٢] فمثال التعليق ، قول الرجل لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، رتب الطلاق الذي لم يوجد على أمر لم يوجد ويمكن إيجاده وهو دخول الدار ، ومثال الشرط ، مالو طلبت المرأة من زوجها الطلاق فقال الرجل : أنت طالق وعليك ألف، فألزم المرأة بدفع الألف وأوقع الطلاق .

٤- أن التعليق مقتضاه أن العقد المعلق بالشرط عدم قبل وقوع الشرط المعلق عليه، أما الشرط فإن مقتضاه أن يعتبر العقد المقيد بالشرط موجوداً مبتوتاً فيه بين الطرفين ، وإنما التزم في ضمنه حكم زائد معقد لموجبه الأصلي ،وعلى هذا فمن علق البيع مثلاً بقوله لآخر : "إن جاءت سيارتي الفلانية اليوم فقد بعتكها بكذا" ورضي المخاطب فلا يعتبر صاحب السيارة بائعاً لها منذ تعليق العقد قبل مجيئها في ذلك اليوم، ولابد أن ينشئ صيغة أخرى للإيجاب ، أما تقييد العقد بالشرط فمثاله قول المشتري : "اشتريت منك هذه السيارة بشرط أن تعلمني قيادتها" ورضي الآخر، فإن الطرفين يكونان متبايعين فعلا بهذا التعاقد المقيد ويعتبر عقد البيع منجزاً مبتوتاً بينهما[٣] .

٥- أن هناك أموراً تقبل التعليق دون الشرط ،وهناك أمور تقبل الشرط دون التعليق ، فمثال الأول الصلاة والصوم ونحوهما ،فلا يصح أن يقال : أدخل في الصلاة على أن لا أسجد أو أسلم بعد سجدة

---

(١) ينظر : المدخل الفقهي العام ١/٥٧٤ .

(٢) غمز عيون البصائر ٧/ ٨٦ .

(٣) ينظر: المدخل الفقهي العام ١/ ٥٧٨ .

ونحو ذلك ، وأدخل في الصوم على أن لي الاقتصار على بعض يوم ، فلا يصح شيء من ذلك ،ويصح تعليقه على الشرط ، فنقول: إن قدم زيد فعلي صوم شهر أو صلاة مائة ركعة ونحوها من الشروط في النذور[١] .

ومثال ما يقبل الشرط دون التعليق ، البيع والإجارة ونحوهما ،فيصح أن يقال : بعتك أو أجرتك على أن تأتي بالرهن ، ونحو ذلك من الشروط المقارنة لتنجيز البيع والإجارة ، ولا يصح أن يقال : إن قدم زيد فقد بعتك أو أجرتك ؛بسبب أن انتقال الأملاك يعتمد الرضا ، والرضا إنما يكون مع الجزم ولا جزم مع التعليق [٢] .

وهناك أمور تقبل التعليق والشرط كالطلاق والعتاق ونحوهما من الفسوخ والإطلاقات، فيقبل الشرط بأن يقول السيد : أنت حر وعليك ألف أو أنت طالق وعليك ألف فهذه صورة قبول الشرط فيلزم ذلك إذا اتفقا عليه وينجز الطلاق والعتاق الآن ويقبل التعليق على الشرط بأن يقول إن دخلت الدار فأنت طالق أو أنت حر فلا ينجز طلاق ولا عتاق الآن حتى يقع الشرط.

وهناك أمور لا تقبل التعليق ولا الشرط ، كالإيمان بالله تعالى والدخول في الدين فإنه لا يقبل الشرط فلا يصح أسلمت على أن لي أن أشرب الخمر أو أترك الصلاة ونحوه ويسقط شرطه الذي قرن به إسلامه وأما عدم قبوله التعليق على الشرط فكقوله إن كنت كاذبا في هذه القضية فأنا مسلم أو مؤمن، أو إن لم آت بالدين في وقت كذا، ونحو ذلك من الشروط التي يعلق عليها، فلا يلزم إسلام إذا

---

(١) ينظر : أنوار البروق في أنواء الفروق ٢/ ٤٠٤ .

(٢) المصدر السابق .

وجد ذلك الشرط، بل يبقى على كفره بسبب أن الدخول في الدين يعتمد الجزم بصحته، والمعلق ليس جازماً [١].

المعنى الإفرادي للقاعدة :

الإطلاق في اللغة : الإخلاء و الإرسال ، وهو رفع القيد في كل شئ، ومنه كلام مطلق أي خال من كل قيد وإطلاق اليد في التصرف: رفع القيود وإثبات الحرية للمتصرف[٢].

والإطلاق مصطلح عند الحنفية يريدون به إطلاق الشخص يد غيره في العمل[٣]، ومن الإطلاقات عندهم الوكالة، وتولية الولاة ، والقضاة، والإذن للمحجور عليه بالتصرف ، أو للصغير المميّز بالتجارة ، والعارية ، والإقالة، والرهن، والكفالة، والحوالة، والمضاربة ، والإيصاء[٤]. وفي بعض هذه العقود خلاف فبعضهم يجعلها من الإلتزامات أو الإسقاطات .

ويجعل بعضهم من الإطلاقات الطلاق و العتق [٥].

المعنى الإجمالي للقاعدة :

هذه القاعدة من قواعد الحنفية ويريدون بها : أن الإطلاقات التي يترتب عليها تمكين الإنسان يد غيره في العمل ، كالوكالة ، والإذن للصبي المحجور عليه بالتجارة، يجوز أن تعلق بالشرط ، ويشترطون

---

(١)ينظر في حكم تعليق الإيمان على الشرط: الإيمان لابن تيمية ١/ ٣٤٠.
(٢) ينظر : مادة (طلق) من معجم مقاييس اللغة ٣/٤٢١ ، و لسان العرب ١٠/٢٢٥ ،.
(٣) ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٤/ ٥٩٨ .
(٤) ينظر: تبيين الحقائق ٤/ ١٣١ ، حاشية رد المحتار ٥/ ٣٨٧ ،
(٥) ينظر : تبيين الحقائق ٤/١٣١ .

لجوازه كون الشرط ملائماً للمعلق عليه ، بمعنى أن يكون الشرط المعلق عليه مناسبا لمقتضى العقد، عرفاً أو شرعاً، بأن يكون أساساً لوجوده، أو سبباً لثبوت الحق[١].

وقد سبق تقسيم الحنفية للشروط من حيث قابلية العقود لها[٢] .

الخلاف في جواز تعليق الإطلاقات على الشروط :

وافق الحنفيةَ في جواز تعليق الإطلاقات على الشروط المالكية[٣] والحنابلة[٤] والشافعية في وجه[٥]،واستدلوا لذلك بالأدلة التالية :

١- أن النبي ﷺ قال : ((أميركم زيد، فإن قتل فجعفر ،فإن قتل فعبد الله بن رواحة))[٦] ، وجه الدلالة : أن النبي ﷺ علق الإمارة على شرط قتل الأمير السابق ، وعقود الإطلاقات في معنى الولاية بل بعضهم يجعلها من الإطلاقات ؛ لأن الولاية يترتب عليها تمكين الإنسان يد غيره في العمل ، فيصح تعليقها على الشروط[٧] .

٢- لأن الإطلاقات عقود تصح بغير جعل ، ولا يختص فاعله بكونه من أهل القربة فصح بالجعل كالتوكيل الناجز[٨] .

---

(١) ينظر : المدخل الفقهي العام ٥٨٢/١ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٦٠٣/٤ .
(٢) ينظر : ص ٤٢ .
(٣) ينظر : التاج والإكليل ٥ / ١٩٦ ، وحاشية الدسوقي ٣ / ٣٨٣ .
(٤) ينظر : المغني ٥/ ٢١٠ ، كشاف القناع ٣٦٢/٣ .
(٥) ينظر : نهاية المحتاج شرح المنهاج ٢٨/٥، مغني المحتاج على متن المنهاج ٢٠٧/٣ .
(٦) أخرجه البخاري في كتاب المغازي باب غزوة مؤتة من أرض الشام ، حديث رقم ٤٢٦١، (فتح الباري ٧ / ٥١٠) .
(٧) ينظر : تبيين الحقائق ٤/ ١٣١ ، حاشية رد المحتار ٥/ ٣٨٧ ، : المغني ٥/ ٢١٠ ، كشاف القناع ٣٦٢/٣ .
(٨) ينظر : المغني ٥/ ٢١٠ ، كشاف القناع ٣٦٢/٣ .

٣- قياس الإطلاقات على الوصية بجامع كونهما إذناً في تصرف فجاز تعليقهما على شرط مستقبل[١].

وأجيب عنه بأنه قياس مع الفارق، والفارق هو أن الوصية لا يؤثر فيها غرر الجهالة، فلا يؤثر فيها غرر الشرط ، والوكالة تؤثر الجهالة في إبطالها فأثر غرر الشرط فيها [٢].

القول الثاني :

أنه لا يجوز تعليق الإطلاقات على الشروط ، وهو الوجه المعتمد عند الشافعية[٣] وقول عند الحنابلة[٤]، الحنابلة[٤]، واستدلوا بقياس الإطلاقات على بقية العقود كالتمليكات ، فكما أنه لايجوز تعليق التمليكات على شروط فكذلك الإطلاقات ، بجامع كونها عقوداً تؤثر الجهالة في إبطالها فلم يصح تعليقها .

الترجيح :

لعل الراجح والله أعلم هو القول الأول وسبب الترجيح :

١- حديث ابن عمر في تعليق النبي ﷺ الولاية على قتل الأمير السابق ، وهو دليل في موضع نزاع ، والولاية فيها معنى الإطلاق .

---

(١) المصادر السابقة ، وينظر أيضاً : المهذب ١/٣٥٠ .
(٢) ينظر : المهذب ١/٣٥٠.
(٣) المصدر السابق ، وينظر أيضا : نهاية المحتاج ٥/ ٢٨ .
(٤) ينظر : الإنصاف ٥/٣٥٥ .

٢- أن هناك فرقاً بين التمليكات والإطلاقات ،والفرق هو أن الإطلاقات عقود تصح بغير جعل ، ولا يختص فاعلها بكونه من أهل القربة فصح بالجعل ، ولأن التمليكات تقتضي صيغتها التنجيز ، وتعليقها مناف للتنجيز ، وبهذا يجاب عن دليل أصحاب القول الثاني .

٣- أن الصحيح أن الأصل في الشروط الجواز ،كما سيأتي بحث هذه المسألة ، وتعليق الإطلاقات ليس فيه منافاة لمقتضى العقد ولا لمصلحته فيصح .

ثمرة الخلاف تتضح في الأمثلة .

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة أدلة أصحاب القول الأول.

أمثلة للقاعدة :

١- لو قال رجل : "إذا جاءت بضاعتي الفلانية فأنت وكيلي في بيعها" ، صحت الوكالة على القول الأول ؛ لأن الوكالة إطلاق ، والإطلاق يحتمل التعليق على الشرط ، وهي فاسدة على القول الثاني ، لأن تعليق الوكالة بالآجال فاسدة ، وأجازوا أن يقول : وكلتك الآن، ولكن لا تباشر التصرف إلا بعد شهر، أو بعد قدوم فلان، وقالوا : ليس هذا تعليقاً، إنما هو تأخير فيجب على الوكيل الامتثال[١].

(١) الوسيط في المذهب للغزالي ٣ / ٢٨٤،

٢- لو قال رجل :" إذا هبت الريح فأنت وكيلي " ،فهو شرط جائز عند الحنابلة ، وهو شرط باطل عند الحنفية ؛ لأنه شرط غير ملائم للعقد فلا يصح التعليق عليه عندهم، وهو شرط باطل عند الشافعية؛ لأن الوكالة لا تحتمل التعليق على الشرط[١].

المبحث الخامس : قاعدة : قد يثبت بالشرط مالا يثبت بإطلاق العقد[٢] :

المعنى الإفرادي :

قد : أداة تفيد معانٍ منها التحقيق والتقليل ، فتكون أداة تحقيق إذا دخلت على الفعل الماضي ، وتكون أداة تقليل إذا دخلت على المضارع ، وقد تفيد التحقيق مع المضارع ، كما في قول الله تعالى: ﴿ Z Y X W V T S R Q P O N M L ﴾[٣] وقوله تعالى:﴿ q p o n m l ﴾[٤] ، وقوله تعالى:﴿ v u t s r ﴾[٥] [٦].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٤/ ١٣١، المغني ٥/ ٢١٠ ، المهذب ١/ ٣٥٠ .

(٢) المغني ٤/ ٥٨٢ ، المجموع ١٣/ ٤٣٥ ، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (١٣٥٣)، موسوعة القواعد الفقهية ٧/ ١٥١.

(٣) الآية رقم ١٨ من سورة الأحزاب .

(٤) من الآية رقم ١٤٤ من سورة البقرة .

(٥) من الآية رقم (٦٤) من سورة النور.

(٦) ينظر : مغني اللبيب عن كتب الأعاريب لابن هشام ص ٢٣٠ .

وهي تفيد في سياق هذه القاعدة التحقيق ؛ لأن أصل العبارة يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد ، فدخلت عليها "قد" فأفادت التوكيد والتحقيق للعبارة .

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة في العقود ، فالعقد إذا أطلق فإنه يتضمن شروطاً ولو لم ينص عليها، وهي الشروط المترتبة على العقد ، لكن هناك أمور لا تثبت إلا بالنص عليها بشرط ، فهذه الأمور ثبتت بالشرط و لم تثبت بالعقد ، وهذه الشروط إذا كانت صحيحة جائزة فإنها تلزم كما لو كانت شروطاً مترتبة على العقد ، وفي النص على الشرط في العقد الذي لا يتضمنه العقد قطع للمنازعة .

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة أدلة منها:

١- عموم الأدلة الدالة على لزوم الوفاء بالشروط[١]، وهذه الشروط قد تتضمن ما لا يتضمنه العقد المطلق.

٢- أن الفائدة الأهم من الشروط هي الإلزام بما ليس من مقتضى العقد، وأما ما كان من مقتضى العقد فاشتراطه من باب التوكيد فقط.

الأمثلة والتطبيقات :

١- شرط يسار المحال عليه ، فالحوالة المطلقة لا تقتضي اشتراط يسار المحال عليه، فإذا شرط المحال يسار المحال عليه لزم هذا الشرط عند الحنابلة وبعض الشافعية[١] ، ويثبت له الخيار بفوات هذا الشرط،

---

(١) ينظر :ص١١٨ .

ويرى جمهور الشافعية[٢] أن هذا الشرط ليس صحيحاً ، ولا ملزماً ، وبالتالي يسقط الشرط ، ويصح العقد .

٢- لو شرطت المرأة في عقد النكاح أن تكمل دراستها ، فهو شرط لازم الوفاء به، ولو لم تنص على هذا الشرط لما ثبت بإطلاق العقد .

٣- لو اشترط الشريك في شركة المضاربة أن يكون له ثلاثة أرباع الربح ، فهو شرط صحيح ويلزم الوفاء به ، ولو لم ينص عليه لما عرف نسبة كل شريك من الربح.

٤- لو اشترط المرتهن على الراهن أن له بيع الرهن، عند حلول أجل الدين، وعدم وفاء المرتهن بدينه، ففي هذا الشرط خلاف، ولعل الراجح هو صحته، ويثبت بهذا الشرط مالا يثبت لو أطلق العقد[٣].

=

(١) ينظر : المهذب ١/٣٣٨ المغني ٥/٦٠ .

(٢) المهذب ١/ ٣٣٨ .

(٣) ينظر: الهداية ٤/٤٨٣، بداية المجتهد ٢/٤٨٨، الحاوي الكبير ٦/١٣٠، المبدع ٤/٢٣٤ .

المبحث السادس : قاعدة : شرط الوصف المرغوب فيه المعلوم وجوده جائز[١]:

مفهومها قاعدة : شرط الزيادة الموهومة المرغوب فيها يفسد العقد [٢]:

المعنى الإجمالي :

هاتان القاعدتان في الشروط التي تشترط في العقود ، فعندما يشترط أحد العاقدين شرطاً ما في المعقود عليه، ويكون ذلك الشرط متضمناً لصفة محبوبة مرغوبة لأحد العاقدين، وتكون تلك الصفة مما يجزم بوجودها وتعلم فالشرط جائز صحيح ، ويلزم تحقيق تلك الصفة في المعقود عليه ، ومفهوم القاعدة وهو ما بينته القاعدة الثانية أن الشرط المتضمن لصفة لا يمكن أن يجزم بوجودها بل هي موهومة ومشكوك فيها ، شرط فاسد ، وهل يفسد العقد أم لا ؟

---

(١)الفتاوى الخانية على هامش الفتاوى الهندية٢/ ١٥٤ ، موسوعة القواعد الفقهية ٦/ ٨٥ .

(٢) موسوعة القواعد الفقهية ٦/ ٧٤ .

نص القاعدة يدل على فساد العقد ، وسيأتي بحث هذه المسألة في فصل الشروط الباطلة[١].

وهذا الشرط متفق على صحته بين فقهاء المذاهب الفقهية الأربعة في الجملة[٢]، ويشترطون في الصفة المشروطة ما يلي:

١- أن تكون الصفة مما يمكن أن يضبط ليمكن الوفاء بها.

٢- أن لا تكون الصفة محرمة أو ممنوعة شرعاً[٣].

دليل القاعدة:

١- عموم الأدلة الدالة على لزوم الشروط الجعلية، وأن الأصل فيها الصحة واللزوم[٤].

٢- أنه شرط مرغوب فيه تتعلق به مصلحة العقد، وهو العلم بصفات المعقود عليه التي تختلف فيها الأغراض ، والمشترط إنما أقدم على العقد ليحقق رغبته التي من أجلها أقدم على التعاقد فلابد من مراعاة قصده؛ لكي تتحقق الحكمة التي لأجلها شرع البيع[٥].

أثر عدم تحقق الصفة المشروطة:

سيأتي في الفصل الثامن ما يترتب على تخلف الصفة المشروطة أو فواتها[١].

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية ٦/ ٧٤ .

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٧٢/٥، حاشية ابن عابدين ٩٦/٤، مواهب الجليل للحطاب ٤٢٨/٤، الشرح الكبير للدسوقي ٩٥/٣، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٦٥/٣، فتح العزيز شرح الوجيز ٢٠٥/٨، الشرح الكبير لأبي عمر بن قدامة ٥٥/٤، كشاف القناع ٣٧/٢ .

(٣) ينظر: نظرية الشرط في الفقه الإسلامي ص١٩٣.

(٤) ينظر ص٢٠٥.

(٥) ينظر: المصادر المذكورة في الهامشين السابقين.

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو اشترط من يريد شراء بيت أن يكون البيت ذا حوش[٢] محاط بجدار بحيث لا تطل عليه البيوت المجاورة له فالشرط صحيح لازم ؛ لأنه شرط لصفة معلومة يمكن تحقيقها ، لكن لو اشترط أن يكون بأرض بحيث لا يبني بجواره أحد فهو شرط باطل؛ لأنه شرط لصفة موهومة قد لا يستطيع البائع تحقيقها .

٢- لو اشترط من يريد شراء سيارة كون السيارة لا ينقص زيتها حال شرائها فالشرط صحيح لازم ، ولو اشترط كون السيارة لا ينقص زيتها في المستقبل أبداً ، أو لا تتلف عجلاتها أبداً فالشرط باطل ؛ لأنه شرط لصفة موهومة قد تتحقق وقد لا تتحقق .

٣- لو اشترط الزوج في عقد النكاح كون المرأة خالية من العيوب والأمراض حال نكاحها فالشرط صحيح لازم ، ولو اشترط كون المرأة تحمل ، أو أنها لا تمرض فالشرط باطل ؛ لأنه شرط لصفة موهومة غير معلومة التحقق .

=

(١) ينظر: ص ٢٥٠.

(٢)حوش الدار فناؤها وشبه حظيرة تحفظ فيه الأشياء والدواب . المعجم الوسيط ١/ ٢٠٧ .

المبحث السابع : قاعدة : نفي موجب العقد لا يجوز ونفي موجب الشرط يجوز[1]:

المعنى الإفرادي :

موجب :مشتقة من الفعل (أوجب) ، فاسم الفاعل منه (الموجِب) بكسر الجيم وهو السبب ، واسم المفعول (الموجَب) بفتح الجيم وهو المسبب [2]، وضبطها هنا بضم الميم وفتح الجيم اسم مفعول من أوجب أي ما أوجبه العقد ، أو ما أوجبه الشرط . أو ما يترتب على العقد الصحيح من أمور لازمة ولو لم ينص عليها وهو ما يعبر عنه بمقتضى العقد .

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة من قواعد الحنفية المختلف فيها ، ومعناها أن كل شرط فيه إبطال لما يترتب على العقد من أمور لازمة ولو لم ينص عليها فهو شرط باطل ، وكل شرط فيه إبطال لما يترتب على الشرط من أمور توجد بوجوده وتنعدم بانعدامه ، فهو شرط جائز صحيح ؛ لأنه من متممات العقد

---

(١) تأسيس النظر ص ٥٧، موسوعة القواعد الفقهية ١١/ ١٢٥ .

(٢) ينظر : المطلع ١/ ٢٦٤ ، المصباح المنير ١/ ٣٣٤ مادة (وجب) .

لا من صلبه ، وهذا هو قول الإمام أبي حنيفة ، وخالفه في ذلك صاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن؛ حيث إنهما يصححان ما يؤدي إلى إبطال ما يترتب على العقد ، ويصححان أيضا نفي ما يوجبه الشرط [١].

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو أجَّر رجل رجلاً داراً مدة معلومة بأجرة مسماة ، على أن لا يسكنها فالإجارة فاسدة، ولا أجرة على المستأجر إذا لم يسكنها، وإن سكنها فعليه أجر مثلها لا ينقص مما سمى، أما فساد العقد فظاهر ؛لأن شرطه أن لا يسكن نفي موجب العقد وهو الانتفاع بالمعقود عليه ، وأنه شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائم العقد فكان شرطاً فاسداً وهذا مذهب أبي حنيفة ، وأما مذهب صاحبيه فيصح شرط عدم سكنى الدار المستأجرة [٢].

٢- إذا قال لخياط : إن خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم ، وإن خطته غدا فلك نصف درهم ، فالشرط الأول جائز عند أبي حنيفة والثاني باطل ؛ لأن الشرط الثاني نفى موجب العقد – وهو استحقاق الأجر كاملاً – ولا يجوز نفيه فبطل الشرط الثاني ، فإذا خاطه في الغد وجب أجر المثل ، وعندهما الشرطان جائزان [٣].

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية ٢/ ١٧٨ .

(٢) بدائع الصنائع ٤/١٩٥ .

(٣) ينظر : تأسيس النظر ص ٣٦ ، الدر المختار ٥/ ٣٥٧ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٣٥ .

٣- إذا وهب إنسان آخر داراً هبة ، وشرط عليه ألا يؤجرها على أحد، ثم طلب الواهب أن يستأجرها منه ، فيجوز له أن يؤجرها عند أبي حنيفة وصاحبيه ، لأنه نفي موجب الشرط يجوز عند الثلاثة [١].

الفصل الثاني : القواعد المتعلقة بالشروط الباطلة أو الفاسدة : وفيه تسعة مباحث:

أنواع الشرط الفاسد أو الباطل[٢] :

لا فرق بين الباطل والفاسد عند الجمهور[٣] ، وأما الحنفية فإنهم يفرقون بينهما فيقولون الباطل هو الذي لم يشرع بأصله ولا بوصفه ، والفاسد هو ما كان أصله مشروعاً ولكن امتنع لوصف عارض[٤].

وقد اختلف الفقهاء في ضابط الشرط الباطل، وأنواعه، و في بعض الشروط هل تعد من قبيل الشروط الباطلة المبطلة للعقد، أم أنها من الشروط الباطلة في نفسها فقط، أم أنها من الشروط الصحيحة ؟، وهذا الاختلاف قديم، ومما يدل على ذلك ما رواه الطبراني –رحمه الله – عن عبد

---

(١) ينظر : المصادر السابقة .

(٢) ينظر : الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣/٢٦ ، الفقه الإسلامي وأدلته ٥٥٨/٤ .

(٣) البحر المحيط في أصول الفقه ٢٥٧/١ ، روضة الناظر وجنة المناظر ٥٨/١ ،

(٤) ينظر : كشف الأسرار ١٩٦/٢ ، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ٤/ ١٠٦ .

الوارث بن سعيد[١] قال: قال قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة، وابن أبي ليلى[٢]، وابن شبرمة[٣]، فسألت أبا حنيفة، قلت: ما تقول في رجل باع بيعاً وشرط شرطاً؟. قال: البيع باطل والشرط باطل. ثم أتيت ابن أبي ليلى، فسألته، فقال: البيع جائز والشرط باطل. ثم أتيت ابن شبرمة، فسألته فقال: البيع جائز والشرط جائز. فقلت: يا سبحان الله!، ثلاثة من فقهاء العراق، اختلفتم عليَّ في مسألة واحدة فأتيت أبا حنيفة، فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط[٤]. البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة، قالت: أمرني رسول ا لله ﷺ أن أشتري بريرة،

---

(١) هو عبد الوارث بن سعيد بن ذكوان التميمي العنبري التنوري، أبو عبيدة البصري، ثقة ثبت حافظ، إلا أنه قدري متعصب لعمرو بن عبيد، وكان حماد بن زيد ينهى عن الحمل عنه للقدر، روى له أصحاب الكتب الستة. توفي سنة ١٨٠هـ، وله ٧٨سنة، ينظر في ترجمته: (تهذيب الكمال للمزي ١٨/٤٧٨)،(ميزان الاعتدال للذهبي ٢/٦٧٧)،

(٢) هو التابعي: عبدالرحمن ابن أبي ليلى الأنصاري، المدني ثم الكوفي، ثقة فقيه، قتل بوقعة الجماجم سنة ٨٣هـ، قيل إنه غرق ، ينظر في ترجمته (تقريب التهذيب ٢/٣٤٩)، (سير أعلام النبلاء ٧/٢٩٤).

(٣)هو التابعي: عبد الله بن شبرمة بن حسان الضبي أبو شبرمة الكوفي ،القاضي الثقة الفقيه، حدث عن بعض الصحابة والتابعين، مات سنة ١٤٤هـ، ينظر في ترجمته: (تهذيب التهذيب ٢٠/٢١٧)، (سير أعلام النبلاء ١١/٤٢١).

(٤) الحديث بهذا اللفظ لم يروه غير الطبراني عن عبد الوارث بن سعيد عن أبي حنيفة إلخ، أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٤/٣٣٥ ، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٣٢ : "بيض له الرافعي في التذنيب، واستغربه النووي، وقد رواه ابن حزم في المحلى، والخطابي في المعالم، والطبراني في الأوسط، والحاكم في علوم الحديث، من طريق محمد بن سليمان الذهلي عن عبد الوارث بن سعيد عن أبي حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به في قصة طويلة مشهورة ، ورويناه في الجزء الثالث من مشيخة بغداد للدمياطي، ونقل فيه عن ابن أبي الفوارس أنه قال غريب "، وقال الزيلعي في نصب الراية ٤/٢٥ : " ذكره عبد الحق في أحكامه وسكت عنه، قال ابن القطان : وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث) ، وقال ابن تيمية –رحمه الله- : ((هذا حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين، وإنما يروي في حكاية منقطعة)) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٨/٦٣، وللحديث شاهد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا بيع ماليس عندك) سيأتي تخريجه ص٨١.

فأعتقها[١]. البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني مسعر بن كدام[٢]، عن محارب بن دثار[٣]، عن جابر بن عبد الله قال: بعت النبي ﷺ ناقة، وشرط لي حملانه إلى المدينة[٤]. البيع جائز والشرط جائز)) [٥].

وقد ذكر البطليوسي[٦] –رحمه الله- هذا الحديث شاهداً على أن من أسباب اختلاف الفقهاء أن يأخذ كل فقيه بحديث مفرد اتصل به و لم يتصل به سواه[٧].

وللشرط الفاسد ضربان : أحدهما : ما يفسد العقد ويبطله ، وثانيهما : ما يبقى العقد معه صحيحاً .

الضرب الأول : ما يفسد العقد ويبطله .

---

(١) سيأتي الحديث بتمامه وتخريجه ص ٨٦.

(٢)هو مسعر بن كدام بن ظهير بن عبيدة الهلالي العامري الرواسي أبو سلمة الكوفي من تابعي التابعين الثقات، توفي سنة ٥٥هـ، ينظر في ترجمته: (تهذيب التهذيب ١١٣/٣٢)، (ميزان الاعتدال ٩٩/٤).

(٣) هو محارب بن دثار بن كردوس السدوسي أبو دثار، من ثقات التابعين، تولى القضاء بالكوفة، توفي سنة ١١٦هـ، ينظر في ترجمته: (تهذيب الكمال ٢٥٥/٢٧)، (ميزان الاعتدال ٤٤١/٣).

(٤)أخرجه البخاري في كتاب الشروط باب إذا اشترى البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ٩٦٨/٢، حديث (٢٥٦٩)، وأخرجه مسلم في كتاب البيع باب بيع البعير واستثناء ركوبه ١٢١٩/٣، حديث(٧١٥).

(٥) ينظر : بدائع الصنائع ١٦٨/٥ .

(٦) هو أبو محمد عبد الله بن محمد بن السيد البطليوسي الأديب النحوي؛ ولد سنة ٤٤٤هـ وعاش ببلنسية ودرَّس بها ، وألف كتباً منها: كتاب (المثلث)، وكتاب (الاقتضاب في شرح أدب الكتَّاب) وشرح (سقط الزند) و كتاب (الحلل في شرح أبيات الجمل) و (الخلل في أغاليط الجمل) ، وكتاب (التنبيه على الأسباب الموجبة لإختلاف الأمة، وكتاب (شرح الموطأ) ، وتوفي سنة ٥٢١هـ في مدينة بلنسية. ينظر في ترجمته: (وفيات الأعيان ٩٨/٣) .

(٧) ينظر :الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت اختلاف الأمة ص١١٧.

ويسميه الحنفية الشرط الفاسد وضابطه عندهم : اشتراط أمر يؤدي إلى غرر غير يسير، أو اشتراط أمر محظور ، أو اشتراط ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه ولا يلائم مقتضى العقد ولا مما جرى عليه التعامل بين الناس ولا مما ورد في الشرع دليل بجوازه [١] .

وتوضيح هذا الضابط كما يلي :

النوع الأول: اشتراط أمر يؤدي إلى غرر غير يسير ، وخرج بهذا الغرر اليسير فإنه مغتفر ، مثال الغرر الذي يفسد العقد باشتراطه : لو اشترى إنسان ناقةً وشرط أن تكون حاملاً ؛ فهذا الشرط فاسد مفسد للعقد عند الحنفية؛ لأن المشروط يحتمل الوجود والعدم ، ولا يمكن الوقوف عليه في الحال ؛ لأن عظم البطن والتحرك يحتمل أن يكون لعارض داء أو غيره ، فكان في وجوده غرر فيوجب فساد البيع ؛ لما روي عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر[٢] ، والمنهي عنه فاسد[٣] .

النوع الثاني : اشتراط أمر محظور، كاشتراط الزيادة في أحد البدلين اللذين من الأصناف الربوية ، أو اشتراط تأجيل أحدهما ، فهذا ربا وهو محظور في الشرع ، فهو شرط فاسد مفسد للعقد .

النوع الثالث : اشتراط ما لا يقتضيه العقد ، ولا يلائم مقتضاه ، ولا مما جرى عليه التعامل بين الناس ، ولا مما ورد في الشرع دليل بجوازه ، وفيه منفعة لأحد العاقدين ، ومثاله ما لو باع داراً بشرط أن يسكنها مدة ، أو باع أرضاً على أن يزرعها سنة، أو دابةً على أن يركبها شهراً ، أو ثوباً على أن يلبسه أسبوعاً ، أو على أن يقرضه المشتري قرضاً ، أو على أن يهب له هبةً، أو يزوج ابنته منه ، أو يبيع منه كذا ونحو ذلك، أو اشترى ثوباً على أن يخيطه البائع قميصاً ، أو حنطة على أن يطحنها ، أو

---

(١) ينظر : بدائع الصنائع ٥/١٦٨ .

(٢) معجم الطبراني الأوسط ٤/٣٣٥ .

(٣) ينظر : بدائع الصنائع ٥ / ١٦٨.

ثمرة على أن يجذها ، أو شيئا له حمل ومؤنة على أن يحمله البائع إلى مترله ، ونحو ذلك فالبيع في هذا كله فاسد؛ لأن فيه زيادة منفعة مشروطة في البيع، تكون ربا ؛ لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع ، وهو تفسير الربا والبيع الذي فيه الربا فاسد أو فيه شبهة الربا [١] .

وضابطه عند المالكية اشتراط أمر محظور ، أو أمر يؤدي إلى غرر، أو اشتراط ما ينافي مقتضى العقد[٢] .

وضابطه عند الشافعية : اشتراط أمر يخالف مقتضى العقد ، أو اشتراط أمر يؤدي إلى جهالة [٣] .

ومثال اشتراط ما يؤدي إلى جهالة : ما لو باع شيئاً بثمن إلى نتاج النتاج[٤] فهذا البيع لا يصح ؛ لما فيه من الجهالة في الأجل .

وضابطه عند الحنابلة : اشتراط ماورد في النهي عنه نص خاص ، أو اشتراط ما ينافي مقصود العقد [٥] .

ومثال ما ورد في النهي عنه نصٌّ خاص كالنهي عن الجمع بين شرطين في عقد، والنص قوله ﷺ: ((لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا بيع ما ليس عندك)) [٦].

---

(١) المصدر السابق بتصرف يسير ، وينظر أيضا : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٨١/٥ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق٥٧/٤.

(٢) ينظر : الشرح الكبير للدردير ٣/ ٥٤ .

(٣) ينظر : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣٣/٢ ، الحاوي الكبير ٤٦٤/١٥ .

(٤) نتاج النتاج : أي إلى أن يلد ولد الجنين الذي في بطن أمه وقت البيع . ينظر: غريب الأثر لأبي عبيد القاسم بن سلام النهاية في غريب الأثر لابن الأثير٨٧٨/١ .

(٥) ينظر : الإنصاف ٤/ ٣٤٠ ، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٨٨/٣ .

(٦) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب فِى الرجل يبيع ما ليس عنده ٣٠٥/٢ ، حديث (٣٥٠٤) ،وأخرجه الترمذي =

ومثال ما ينافي مقصود العقد كشرط الطلاق لتحليل المرأة لزوجها الأول.

ومما سبق يتضح اتفاق الفقهاء على إبطال الشرط الذي ورد النهي عنه، والشرط المؤدي إلى محرم، كالربا، والشرط المنافي لمقتضى العقد.

الضرب الثاني من ضربي الشرط الفاسد :

ولعل ضابطه عند كل مذهب هو ما ليس شرطا صحيحاً ، وليس من الشروط المبطلة للعقد ، ويسميه الحنفية الشرط الباطل .

وضابطه عند الحنفية هي الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا تلائم موجبه ولم يرد شرع بجوازها أو التعامل بها [1]، ومن صوره اشتراط شرط فيه منفعة للمعقود عليه من غير أهل الاستحقاق، أو اشتراط شرط يترتب عليه ضرر، أو شرط فيه منفعة للأجنبي، أو شرط لا منفعة فيه ولا ضرر [2].

ومثال الشرط الذي فيه منفعة للمعقود عليه من غير أهل الاستحقاق، أن يشترط من باع دابة ألا يبيعها المشتري .

ومثال الشرط الذي يترتب عليه ضرر، كمن باع ثوباً بشرط أن يحرقه المشتري.

ومثال الشرط الذي فيه منفعة لأجنبي ، كمن باع داراً بشرط أن يسكنها فلان الأجنبي.

ومثال الشرط الذي لا منفعة فيه ولا مضرة كمن باع ثوباً وشرط على المشتري أن يلبسه[1].

=

وقال:حسن صحيح ،في كتاب البيوع باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٣/ ٥٣٥،حديث (١٢٣٤)،وأخرجه النسائي في كتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع ٤/ ٣٩ ، حديث (٤٦١١) .

(١) ينظر : الفتاوى الهندية ٣/١٠٤، بدائع الصنائع ٥/١٧٠ .

(٢) ينظر : المصادر السابقة والمبسوط للسرخسي ١٣/١٥.

ومن صوره عند المالكية، اشتراط ما يؤدي إلى إسقاط حق ثبت بالعقد، أو اشتراط ما يخالف النص، أو اشتراط ما لا غرض فيه ولا مالية[٢].

فمثال الشرط الذي يؤدي إلى إسقاط حق ثبت بالعقد، اشتراط من باع داراً أنه بريء مما فيها من عيوب.

ومثال الشرط الذي يخالف النص كما لو باع رجل أمته واشترط أن يكون ولاءها له.

ومثال الشرط الذي ليس فيه غرض ولا مالية كما لو اشترط سمن غنم فوجده سمن بقر، وكان سمن البقر أجود من سمن الغنم، فلا يعتبر هذا الشرط لأنه ليس فيه غرض ولأن سمن البقر أجود من سمن الغنم[٣].

ومن صوره عند الشافعية اشتراط ما لا غرض فيه، كاشتراط أن لا يأكل المرهون إلا علفاً[٤].

ومن صوره عند الحنابلة اشتراط ما ينافي مقتضى العقد كما لو اشترط أن لا خسارة عليه ، أو شرط أنه متى نفق المبيع وإلا ردَّه ، فهذا الشرط فاسد لكنه لا يبطل البيع [٥].

=

(١) ينظر : المصادر السابقة، وفتح القدير ٥/٢١٨.

(٢) ينظر : الشرح الكبير للدسوقي ٣/١٧٦، مواهب الجليل ٤/٤٢٧، البهجة شرح التحفة ٢/٩.

(٣) ينظر : المصادر السابقة.

(٤) ينظر : فتح العزيز شرح الوجيز ٨/٢٠٥، مغني المحتاج ٢/٣٣.

(٥) ينظر : المغني ٤/٣٠٩ ، كشاف القناع ٣/١٩٣ .

المبحث الأول :قاعدة : كل شرط بغير حكم الشرع باطل [١] :

المعنى الإفرادي :

حكم : قال ابن فارس - رحمه الله - : ((الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع. وأول ذلك الحكم، وهو المَنْع من الظلم))[٢] .

والحكم الشرعي يعرفه الأصوليون بأنه : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع [٣] .

وينقسم الحكم الشرعي إلى الحكم التكليفي والحكم الوضعي ، فالأحكام التكليفية كالواجب والحرام والمستحب والمكروه والمباح ، والأحكام الوضعية كالسبب والشرط والمانع والرخصة والعزيمة.

---

(١) قواعد الخادمي وشرحها لسليمان القره أغاجي ص٦٠ ، الوجيز ٣٩٩ ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧/ ٤١٦ .

(٢) معجم مقاييس اللغة ٢/٩٢ ، مادة (حكم) .

(٣) ينظر : رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب ١/٤٨٢ ، الإحكام للآمدي ١/١٣٥ ، روضة الناضر وجنة المناظر ١/٩٥ .

باطل : الباطل في اللغة يدل على ذَهاب الشيء وقِلَّة مُكثه ولُبْثه [١] .

وفي الشرع : الباطل هو الذي لا تترتب عليه آثاره الشرعية [٢] .

المعنى الإجمالي :

أن كل شرط مخالف لشرع الله – سبحانه – ، ومعارض لما يثبته الله –سبحانه- في كتابه ، أو رسوله ﷺ في سنته من حكم تكليفي أو وضعي ، أو مناف لمقتضى الشرع فهو شرط لا اعتداد به ، وكأنه لم يذكر ، ولا تترتب عليه الآثار التي تترتب على الشرط الصحيح .

ثم قد يكون الشرط باطلاً مبطلاً للعقد ، وقد يكون باطلاً في نفسه فقط ، كما سبق في التفصيل السابق .

ويسمي شيخ الإسلام ابن تيمية هذا النوع من الشروط، الشرط المنافي لمقصود الشارع، وفي ذلك يقول: ((والشروط الفاسدة قد تبطل لكونها قد تنافي مقصود الشارع، مثل اشتراط الولاء لغير المعتق؛ فإن هذا لا ينافي مقتضى العقد ولا مقصوده، فإن مقصوده الملك، والعتق قد يكون مقصودًا للعقد . فإن اشتراء العبد لعتقه يقصد كثيرًا، فثبوت الولاء لا ينافي مقصود العقد، وإنما ينافي كتاب الله وشرطه؛ كما بينه النبي ﷺ بقوله : (كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق)، فإذا كان الشرط منافياً لمقصود العقد كان العقد لغوًا، وإذا كان منافيًا لمقصود الشارع كان مخالفاً لله ورسوله)) [٣].

دليل القاعدة :

---

(١) ينظر : معجم مقاييس اللغة ٢٥٨/١ ، مادة (بطل) .

(٢) ينظر : روضة الناظر وجنة المناظر ١٨٣/١

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٥٦/٢٩.

يدل لصحة القاعدة أدلة منها:

١-عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: جاءتني بريرة[١] ، فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق ،في كل عام أوقية، فأعينيني. فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت ، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم فأبوا ذلك عليها، فجاءت من عندهم، ورسول الله ﷺ جالس ، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم، فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم ، فسمع النبي ﷺ فأخبرت عائشة النبي ﷺ، فقال:((خذيها ، واشترطي لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق)) . ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس ، فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال:((أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ؟ ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق)) [٢].

وجه الدلالة من الحديث : أن الشرط الذي اشترطه أهل بريرة ، وهو أن يكون الولاء لهم مع أنهم لم يعتقوها ، شرط مخالف لمقتضى الشرع ، حيث إن الحكم الشرعي المتقرر أن ولاء المعتَق يكون لمن أعتقه ، فلما كان الشرط مخالفاً لشرع الله جل وعلا ، بطل الشرط مع تصحيح المكاتبة ، فدل على أن كل شرط مخالف لحكم الله فهو باطل ، وأكّد ذلك النبي ﷺ بقوله ((ما كان من شرط ليس في

---

(١) هي الصحابية بريرة مولاة عائشة رضي الله عنهما ،كانت لعتبة بن أبي لهب وقيل لبعض بني هلال، كاتبتها عائشة وأعتقتها، وكان زوجها مغيث عبداً فخيرها النبي ﷺ فاختارت مفارقته عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية . ينظر في ترجمتها: (تهذيب التهذيب ١٢/ ٤٠٣ ، سير أعلام النبلاء ٣/ ٢٦٥) .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل حديث (٢١٦٨) (٥/٥٩٣) ، وأخرجه مسلم في كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق حديث (٣٨٥٠) (٤/٢١٣) .

كتاب الله فهو باطل)) ومعنى ((ليس في كتاب الله)) أي مخالف لحكم الله وشرعه وليس المقصود أنه لم يرد في القرآن ، ويشمل ذلك أيضاً سنة النبي ﷺ فهو المبلغ عن الله ، والمبين لكتابه[١] .

٢- قوله ﷺ: ((والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً))[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قرر لزوم الشروط ووجوبها، وأن ذلك من صفات المسلمين، ثم استثنى الشروط التي تكون مخالفة لحكم شرعي، بأن تحل حراماً أو تحرم حلالاً، فهي شروط باطلة لا تُنفَذ ولا تلزم فدل ذلك على بطلان كل شرط يخالف مقصود الشارع.

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو أودع إنسان وديعة عند آخر بدون أجر ، واشترط المودِع أن يضمنها المستودَع، حتى ولو لم يتعد أو يفرط، فالشرط باطل ؛ لأن المستودَع أمين ،والأمين لا يضمن ، فهو شرط مخالف لشرع الله فبطل[٣].

٢- لو اشترط مقرض على مقترض أنه إذا لم يوف القرض في أجله فإنه يزيد القرض نسبة معينة، فالشرط باطل ، لأنه شرط يتضمن ربا فضل محرّم .

---

(١) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ١٤٠ ، فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ٥/١٨٨، زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم ٥/١٥٠ .

(٢) أخرجه الترمذي وقال : (حديث حسن صحيح) في كتاب الأحكام ،باب ما ذُكر في الصلح بين الناس ٣/٦٣٤ ، حديث (١٣٥٢) ، وأخرج أبو داود نحوه من حديث أبي هريرة بدون زيادة (إلا شرطا ..) الخ في كتاب الأقضية ، باب في الصلح ٣/٣٣٢ ، حديث (٣٥٩٦) ، وصححه ابن حبان ١١/٤٨٨، حديث(٥٠٩١)، وقال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام ١٦٧:" رواه الترمذي وصححه وأنكروا عليه؛ لأن راويه كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ضعيف وكأنه اعتبره بكثرة طرقه، وقد صححه ابن حبان من حديث أبي هريرة"، وقال الألباني في الإرواء ٥/٤٢ : ((صحيح ،وقد روي من حديث أبي هريرة وعائشة وأنس بن مالك وعمرو بن عوف ورافع ابن خديج وعبد الله بن عمر)) .

(٣) ينظر : المبسوط١١/١٥٧، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٥٥٦، المهذب ١/٣٥٩، المغني لابن قدامة ٧/٢٨١ .

٣- لو شرط رجل يريد أن يزوج موليته أن يزوجه الآخر موليته، ولا يكون بينهما صداق ، فهو شرط باطل لأنه مخالف لشرع الله ، وهو نكاح الشغار المنهي عنه في السنة[١].

٤- من البيوع المحرمة بيع الوفاء، وهو بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع، ولأن هذا البيع يتضمن شرطاً محرماً وهو أن هذا البيع فيه قرض يجر إلى نفع وهو شرط مخالف لحكم الشارع، فيبطل الشرط ويبطل العقد[٢].

المبحث الثاني :قاعدة: كل شرط ينافي مقتضى العقد إذا قارنه لا يصح جزماً [٣] :

المعنى الإفرادي :

مقتضى العقد : سبق بيانه[٤] .

إذا قارنه : أي إذا صاحب العقد واقترن به وشرط في صلب العقد ، و سيأتي الكلام عن التوقيت واقتران الشروط بالعقد في الفصل العاشر –بإذن الله –[٥] .

جزماً : أي حتماً .

المعنى الإجمالي

---

(١) ينظر : صحيح البخاري كتاب النكاح باب الشغار حديث (٤٨٢٢) ، (٥/١٩٦٦) ، صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب تحريم نكاح الشغار ، حديث (٣٥٣٦) ، (٤/١٤٠) .

(٢) ينظر :مجلة مجمع الفقه الإسلامي٢/١٤٧٢٥، قرار رقم ٦٨/٤/٧.

(٣) مختصر ابن خطيب ١/ ٢٧٩، وينظر أيضاً: الكليات الفقهية للمقري ص١٤ .

(٤) ينظر : ص ٥٢.

(٥) ينظر : ص٢٨٠.

أن كل شرط ينفي ما يترتب على العقد من أمور ، والتزامات ، إذا شرط في صلب العقد ، فهو شرط باطل ، لا يعتد به ، ولا تترتب عليه آثاره الشرعية ، ثم قد يكون مبطلاً للعقد ، وقد يكون باطلاً في نفسه فقط ، وليس كل شرط باطل يبطل العقد.

هذا هو الإطلاق الأول للشرط المنافي لمقتضى العقد، وهو الإطلاق المشهور عند الفقهاء، وذهب بعض العلماء إلى أن المراد بالشرط المنافي للعقد، هو الشرط المنافي لمقصود العقد، وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: ((فمن قال : هذا الشرط ينافي مقتضى العقد. قيل له: أينافي مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقاً؟، فإن أراد الأول ، فكل شرط كذلك، وإن أراد الثاني لم يُسلّم له ، وإنما المحذور أن ينافي مقصود العقد ،كاشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد ، فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده، هذا القول هو الصحيح بدلالة الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار ، مع الاستصحاب وعدم الدليل المنافي ...))[1].

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو رهن إنسان رهناً وشرط أن لا يباع الرهن في الدين ، أو شرط أن لا يباع الرهن إلا بأكثر من ثمن مثله، أو شرط أن لا يباع الرهن إلا بما يرضى به الراهن فالشرط باطل ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد ، وهو التصرف في الرهن عند حلول الحق ، وعدم السداد[2].

٢- لو شرط شريكان التفاضل في الربح والخسران مع تساوي رأس ماليهما وتساويهما في العمل أيضاً ، أو شرطا التساوي في الربح أو الخسران مع تفاضل المالين لم يصح الشرط ؛ لأنه شرط ينافى مقتضى عقد الشركة[1] .

---

(١) القواعد النورانية الفقهية ص ١٩٢ .

(٢) ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٣/ ٢٣، المغني لابن قدامة ٤٦١.

٣- لو هادن المسلمون الكفار مدة معينة ، وشرط الكفار أن لهم نقض الهدنة متى شاؤوا، فهو شرط باطل ؛ لأنه شرط مناف لمقتضى عقد الهدنة .

المبحث الثالث :قاعدة:الشرط الباطل إذا شرط في العقد لم يجب الوفاء به[٢]:

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة في معنى القاعدة السابقة لها ، وقد تقرر في القاعدة السابقة ، أن الشرط الباطل لا يعتد به ولا تترتب عليه آثاره الشرعية ، ومن تلك الآثار الشرعية لزوم الشرط و وجوب تحقيقه كما سيأتي في الفصل الثالث[٣] -إن شاء الله تعالى - .

دليل القاعدة :

يدل لصحة القاعدة الأدلة المذكورة عند الكلام عن القاعدة الأولى من هذا الفصل[٤].

الأمثلة والتطبيقات :

=

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٦/١٥٩ ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٦/١٦٥ ، المهذب للشيرازي ١/٣٤٦، الإقناع للحجاوي ١/٢٩٣.

(٢) زاد المعاد ٥/ ١٦٦، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (٩٩٠) .

(٣) زاد المعاد ٥/ ١٦٦، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (٩٩٠) .

(٤) ينظر: ص١١٧ .

١- لو استأجر إنسان محلاً ، وشرط عليه المؤجر أن يبيع شيئاً محرماً كالدخان، أو أشرطة الغناء ، فالشرط باطل ، لا يجب على المستأجر أن يبيع ما اشترطه المؤجر.

٢- لو باع إنسان سيارة على آخر ، وشرط البائع ألا يخرج بالسيارة خارج البلد التي باعه السيارة فيها ، فالشرط باطل لا يجب الوفاء به .

٣- لو شرط الراهن رهناً مقبوضا أن له بيع الرهن متى شاء ولو لم يأذن المرتهن، فالشرط باطل لا يجب الوفاء به ، لأن ذلك يفوت على المرتهن حقه .

٤- لو اشترك رجلان شركة مضاربة، وشرط صاحب المال على المضارب أن يضمن المال أو جزءاً منه، فهو شرط باطل لا يجب الوفاء به[١].

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٨٠، بداية المجتهد ٢/٤٢٢، مغني المحتاج ٢/٢١٥، المغني لابن قدامة ٧/١٤٥ .

المبحث الرابع :قاعدة : إذا فسد العقد بشرط فاسد ثم حذف الشرط لم ينقلب العقد صحيحاً[1]:

المعنى الإجمالي :

سبق في مقدمة هذا الفصل أن الشروط تنقسم إلى شروط فاسدة مفسدة للعقد، وإلى شروط فاسدة غير مفسدة للعقد ، وسبق بيان ضابط الشروط الفاسدة في نفسها المفسدة للعقد ، وهذه القاعدة تبين حكم العقد الباطل بسبب شرط فاسد مفسد للعقد ، فإذا حذف ذلك الشرط ، فهل ينقلب العقد إلى عقد صحيح ؟.

لهذه المسألة صورتان [2]:

الصورة الأولى : إذا حذف الشرط المبطل للعقد ، وقد اختلف العلماء في هذه الصورة كما يلي:

القول الأول : ذهب المالكية إلى صحة العقد إذا حذف الشرط المفسد للعقد ، سواء أكان شرطاً ينافي مقتضى العقد ، أم كان شرطاً يخل بالثمن في البيع ، واستدلوا بحديث النهي عن بيع وشرط،

---

(١) روضة الطالبين ٣/ ٤١٠ ، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة ١٧٩ .

(٢) ينظر : الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/ ٥٨ .

وحملوا ذلك على الشرط المنافي للعقد، أو الشرط الذي يخل بالثمن في البيع، وأن الشرط فيه منع ليد المتعاقد من التصرف، فإذا ألغي ذلك الشرط، صح العقد[١]، واستثنوا من ذلك أموراً لا يصح العقد معها ولو حذف الشرط ، منها :

أ - من ابتاع سلعة بثمن مؤجل على أنه إن مات فالثمن صدقة عليه ، فإنه يفسخ البيع ولو أسقط هذا الشرط ؛ لأنه غرر .

ب - شرط ما لا يجوز من أمد الخيار ، فيلزم فسخه وإن أسقط ؛ لجواز كون إسقاطه أخذاً به .

ج - من باع أمة وشرط على المبتاع أن لا يطأها ، وأنه إن فعل فهي حرة ، أو عليه دينار مثلاً ، فيفسخ ولو أسقط الشرط .

د - شرط الثنيا ، وهو أن يبتاع السلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له، يفسد البيع ولو أسقط الشرط .

هـ - شرط النقد - أي تعجيل الثمن - في بيع الخيار فلو أسقط شرط النقد فلا يصح[٢].

القول الثاني : ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة[٣] إلى أن العقد الباطل لا يصير صحيحاً إذا حذف ما يبطله .

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١٥٨/٢، الإتقان والأحكام شرح تحفة الحكام ٢٠١/١.

(٢) ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٩/١١ ، منح الجليل ٢ / ٥٧٠ ، الموافقات للشاطبي ١ / ٢٩٤ ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١٣١/٢ .

(٣) ينظر : حاشية رد المحتار ١٩٠/٥ ، البحر الرائق ٣١٠/٥ ، روضة الطالبين ٧٧/٣ ، : المغني لابن قدامة ١٢٤/٤ ، شرح منتهى الإرادات ١٢٧/٢ .

ودليلهم على ذلك القياس حيث قالوا : لأنه عقد فاسد فلا يعود صحيحاً ، قياساً على من باع درهما بدرهمين ثم ترك أحدهما ، فلا يعود العقد صحيحاً[١] .

وعلل الحنفية بقولهم : إن ارتفاع المفسد في الفاسد – الذي لم يفسده شرطه- يرده صحيحاً ؛ لأن العقد قائم مع الفساد ، ومع البطلان لم يكن قائماً بصفة البطلان ، بل كان معدوماً[٢].

الترجيح :

لعل الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني ؛ لوجاهة تعليلهم ، ولأن استثناء المالكية لتلك الفروع، فيه موافقة لقول الجمهور في المستثنيات ، ولا وجه للتفريق بين تلك المستثنيات وغيرها .

منشأ الخلاف في المسألة :

ذكر ابن رشد[٣] – رحمه الله - سبب اختلاف الفقهاء في صحة العقد بارتفاع المفسد أو عدم صحته فقال : ((ونكتة المسألة هل إذا لحق الفساد بالبيع من قبل الشرط ، يرتفع الفساد إذا ارتفع الشرط أم لا يرتفع ، كما لا يرتفع الفساد اللاحق للبيع الحلال من أجل اقتران المحرم العين به؟ وهذا أيضا ينبني على أصل آخر هو هل هذا الفساد حكمي أو معقول؟ فإن قلنا حكمي لم يرتفع بارتفاع الشرط، وإن قلنا معقول ارتفع بارتفاع الشرط ، فمالك رآه معقولاً ، والجمهور رأوه غير معقول ، والفساد الذي يوجد في بيوع الربا والغرر هو أكثر ذلك حكمي ، ولذلك ليس ينعقد عندهم أصلاً ،

---

(١) ينظر : المغني لابن قدامة ١٢٤/٤ .

(٢) ينظر : حاشية رد المحتار ١٩٠/٥.

(٣) هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي ، يكنى أبا الوليد ، وهو حفيد أبي الوليد قاضي قرطبة ، صاحب كتاب البيان والتحصيل ، كان فقيهاً طبيباً، وتولى القضاء بقرطبة ، وتوفي سنة ٥٩٧هـ ، ومن مؤلفاته كتاب (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) ، وكتاب (مناهج الأدلة في الكشف عن عقائد الملة) ، كتاب (شرح الحمدانية في الأصول) ، كتاب (الكليات في الطب) ، ينظر في ترجمته: (تاريخ قضاة الأندلس ١١١/١) ، (سير أعلام النبلاء ٣٠٧/٢١) .

وإن ترك الربا بعد البيع أو ارتفع الغرر ، واختلفوا في حكمه إذا وقع على ما سيأتي في أحكام البيوع الفاسدة، وذلك كالبيع بشرط السلف ، فإن البيع عندهم يكون فاسدا ، لكنه ينقلب صحيحا إن حذف الشرط))أ.هـ [١].

الصورة الثانية : أن تكون صيغة العقد تفيد عقداً باطلاً ،ولكنها تؤدي إلى معنى عقد آخر صحيح تام الشروط ، وفي هذه الحالة ذهب أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة إلى صحة العقد الآخر[٢] ؛ لأن العبرة بمقاصد العقود لا بألفاظها[٣]، وهناك قول عند الحنابلة أن العقد يفسد بذلك ، بناء على أن العبرة بالألفاظ لا بالمعاني [٤] .

ومن الأمثلة على ذلك ما يأتي :

المضاربة ، وهي : أن يدفع شخص إلى آخر ماله ليتجر فيه ، ويكون الربح بينهما بحسب ما يتفقان عليه ، فلو شرط في عقد المضاربة الربح كله للمضارب لم يكن مضاربة ، ولكن يكون قرضاً ، تصحيحا للعقد ؛ لأنه لو بقي مضاربة لكان باطلاً ؛ لأن المضارب لا يملك رأس مال المضاربة حتى يكون الربح كله له ، فجعل قرضا ؛ نظرا للمعنى ؛ ليصح العقد .

وكذلك لو شرط الربح كله لرب المال ، اعتبر العقد في هذه الحالة وكالة ، تصحيحا للعقد ، وفي هذه الحالة يكون المضارب وكيلا متبرعا لصاحب المال .

---

(١) ينظر :بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١٣١/٢

(٢) ينظر : الأشباه لابن نجيم ص ٢٠٧ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١ / ١٨ ، ١٩مادة (٣) ، شرح مختصر خليل للخرشي ٣٣٦/٧ ،والبهجة في شرح التحفة ٥٧٥/١ ، والأشباه للسيوطي ٢٨١/١، والمنثور في القواعد ٢ / ٣٧١ ، وإعلام الموقعين ٣ / ١٤٥ ، والقواعد لابن رجب ٤٩ .

(٣) ينظر: المصادر السابقة .

(٤) ينظر : تقرير القواعد وتحرير الفوائد ص ٤٩ القاعدة (٣٨) .

و كذلك الوكالة إذا عقدت بلفظ الحوالة ، والحوالة إذا عقدت بلفظ الوكالة ؛ لاشتراكهما في المعنى ، حيث قالوا : إن أحال من ليس عليه دين رجلاً على رجل آخر مدين له ، لم يكن هذا التصرف حوالة ، بل وكالة تترتب عليه أحكامها ، وإن أحال من عليه دين صاحب الدين على رجل ليس له عليه دين ، لم يجعل هذا التصرف حوالة بل اقتراضا ،وإن كان الذي أحاله لا دين له عليه اعتبر وكالة في الاقتراض .

و إذا وهبَ شخص لآخر شيئا بشرط الثواب ، اعتبر هذا التصرف بيعا بالثمن لا هبة[1].

الأمثلة والتطبيقات :

ذُكِر بعض الأمثلة في التفصيل السابق ، ومن الأمثلة أيضا :

١- لو وقت المسلم عقد السلم إلى أجل مجهول ، كقوله : إلى أن تطيب الثمار، ونحو ذلك ، فالعقد باطل ؛ لعدم تحديد أجل معلوم ترتفع به الجهالة ، ويزول به اللبس ، فإن حذف ذلك الأجل ، وحدد بوقت محدد بعد انقضاء مجلس العقد لم ينقلب العقد صحيحا ، بل لا بد من إبرام عقد جديد ؛ لأن العقد باطل بشرط فاسد ، وحذف ذلك الشرط لا يقلبه صحيحا ، هذا مقتضى مذهب الجمهور، وأما عند المالكية فيصح العقد بتصحيح الشرط .

٢- لو شرط بائع على مشتر ألا يبيع أو لا يؤجر ما اشتراه ، ثم بعد انقضاء مجلس العقد ، حذف ذلك الشرط ، فعلى مذهب الجمهور يبطل العقد ، ولا بد من إبرام عقد جديد ، وعلى قول المالكية يصح العقد .

---

(١) ينظر : الأشباه لابن نجيم ص ٢٠٧ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١ / ١٨ ، ١٩مادة (٣) ، شرح مختصر خليل للخرشي ٣٣٦/٧ ،والبهجة في شرح التحفة ٥٧٥/١ ، والأشباه للسيوطي ٢٨١/١، والمنثور في القواعد ٢ / ٣٧١ ، وإعلام الموقعين ٣ / ١٤٥ ، والقواعد لابن رجب ٤٩ .

المبحث الخامس :قاعدة :أحد العقدين لا يصير مشروطاً في الآخر[١] :

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة ذكرها بعض فقهاء الحنفية ، عند كلامهم عن انفكاك بعض الرهن بتوفية بعض الدين ، فمن قال بالانفكاك علل بهذه القاعدة ، باعتبار أن كل جزء من أجزاء الرهن يعتبر عقداً مستقلاً ، فينفك بوفاء ما يقابله ، وهذا يُسلَّم في حالة ما لو عين لكل جزء من أجزاء الدين رهناً مستقلاً ، فقال مثلاً : هذا الرهن مقابل المبلغ الفلاني من الدين ، وهذا الرهن يقابل المبلغ المتبقي من الدين ، فحينئذ، يمكن أن يعد كل دين ورهنه عقداً مستقلاً ، فيعلل بهذه القاعدة ، ومن فقهاء الحنفية من خالف في هذه الصورة أيضاً فقال بعدم صحة الفصل [٢].

ومن المعاني التي يمكن حمل القاعدة عليها أن من الشروط الباطلة أن يجمع بين عقدين في عقد واحد بحيث يكون أحد العقدين مشروطاً ومترتباً على العقد الآخر، فالعقد في ظاهره عقد واحد ولكن في حقيقته عقدان في عقد واحد ، قال ابن رشد –رحمه الله – عند كلامه عن حديث النهي عن بيعتين في بيعة : ((فاتفق الفقهاء على القول بموجب هذا الحديث عموما ، واختلفوا في التفصيل، -أعني في الصورة التي ينطلق عليها هذا الاسم من التي لا ينطلق عليها- واتفقوا أيضا على

---

(١) ينظر : الهداية مع فتح القدير ١٠/ ١٦٩.

(٢) المصدر السابق .

بعضها))[1]، وإلى فساد البيع بهذا الشرط ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[2] ، واستدلوا بمايلي :

١ - عن عمرو بن شعيب[3] عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله - ﷺ-: ((لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك))[4] وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نهى عن الجمع بين عقدي البيع والسلف، والنهي يقتضي الفساد ، فيقاس على ذلك الجمع بين كل عقدين، وكذلك النهي عن شرطين في بيع يتضمن النهي عن مثل هذا النوع من البيوع؛ لأن فيه جمعاً بين عقدين مترتب أحدهما على وجود الآخر.

أجيب عن النهي عن سلف وبيع بالتسليم بهذا النهي؛ لأنه من القرض الذي يجر نفعاً، ولذا استثناه أصحاب القول الثاني، وأما الشرطان في بيع فسيأتي الجواب عنه.

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١٢٣/٢ .

(٢)ينظر : المبسوط ١٦/١٣ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٦/٣ ، والمجموع شرح المهذب ٢٣٠/٩ ، الشرح الكبير ٢٣٠/١١ .

(٣) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي ، تابعي صغير مشهور ، مختلف فيه ، الأكثر على أنه صدوق في نفسه ، وحديثه عن أبيه عن جده في رتبة الحسن ، مات سنة ١١٨ هـ ، والمقصود بجده هنا هو جد شعيب فالضمير في جده عائد إلى شعيب وجد شعيب هو الصحابي عبدالله بن عمرو وقد سمع منه. ينظر في ترجمته: (تهذيب التهذيب ٤٨/٨) ، (ميزان الاعتدال ٢٦٣/٣) .

(٤)أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٣٠٣/٣ ، حديث (٣٥٠٦) ، وأخرجه الترمذي وقال: "حديث حسن صحيح" في كتاب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، ٣/ ٥٣٥ ، حديث (١٢٣٤) ، وأخرجه النسائي في كتاب البيوع ، في باب شرط في بيع وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة ٢٨٨/٧ حديث (٤٦٣٠)، وصححه ابن حبان ١٦١/١٠، حديث(٤٣٢١) ، وحسنه الألباني في تحقيقه لمشكاة المصابيح ١٤٦/٢ .

٢- عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي- ﷺ -نهى عن بيعتين في بيعة[١] . وجه الاستدلال : كما سبق في الدليل السابق .

٣- قال ابن مسعود- رضي الله عنه - : الصفقتان في صفقة ربا [٢].

أجيب عن هذه الأدلة بأن النهي محمول على بيع العينة، التي تتضمن عقدين في عقد واحد، يقول ابن القيم -رحمه الله-: ((وفُسِّر –أي النهي عن بيعتين في بيعة- بأن يقول: خذ هذه السلعة بعشرة نقداً وآخذها منك بعشرين نسيئة. وهي مسألة العينة بعينها، وهذا هو المعنى المطابق للحديث، فإنه إذا كان مقصوده الدراهم العاجلة بالآجلة، فهو لا يستحق إلا رأس ماله، وهو أوكس الثمنين فإن أخذه أخذ أوكسهما، وإن أخذ الثمن الأكثر فقد أخذ الربا، فلا محيد له عن أوكس الثمنين أو الربا، ولا يحتمل الحديث غير هذا المعنى، وهذا هو بعينه الشرطان في بيع؛ فإن الشرط يطلق على العقد نفسه؛ لأنهما تشارطا على الوفاء به، فهو مشروط، والشرط يطلق على المشروط، كثيراً كالضرب يطلق على المضروب، والحلق على المحلوق والنسخ على المنسوخ، فالشرطان كالصفقتين سواء، فشرطان في بيع كصفقتين في صفقة)) [٣].

٤- قالوا : قياساً على نكاح الشغار المنهي عنه ، فنكاح الشغار فيه جمع بين عقدين ، وأحد العقدين مشروط على العقد الآخر ، فكما أن نكاح الشغار منهي عنه لجمعه بين عقدين فكذلك كل جمع بين عقدين فهو منهي عنه .

---

(١) أخرجه الترمذي وقال:"حديث حسن صحيح"، في كتاب البيوع ، في باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ٣/٥٣١ ، حديث (١٢٣١) وأخرجه النسائي في كتاب البيوع ، باب فيمن باع بيعتين في بيعة ، ٧/٢٩٥ حديث (٤٦٣٢) ، وصححه ابن حبان ١١/٣٤٧، وصححه الألباني في الإرواء ٥/١٤٩.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٨ / ١٩٢ / ٢)، وصححه الألباني في الإرواء ٧/١٤٥ .

(٣) ينظر : حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٩/٢٩٣ .

القول الثاني : ذهب بعض المالكية[١] وبعض الحنابلة كابن تيمية[٢]، وابن القيم[٣]، وغيرهما إلى جواز اشتراط عقد في عقد إلا إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرع كالجمع بين البيع والقرض ، أو بين الإجارة والقرض .

واستدلوا بما يلي :

١- أن الأصل في المعاملات والشروط الحل والصحة .

٢- أنه يصح كل عقد منفرداً فيصح إذا اجتمع مع غيره [٤].

وأما سبب المنع من الجمع بين التبرع و المعاوضة فلأنه إذا باعه أو أجره مع القرض، فإنه يحابيه في ذلك ؛ لأجل القرض، والقرض موجبه رد المثل فقط فمتى اشترط زيادة لم تجز بالاتفاق[٥] .

الترجيح:

لعل الراجح هو القول الثاني لما يلي :

١- أن هذا القول هو الموافق للأصل في البيوع والمعاملات وهو الإباحة والصحة، و لم يأت ما يقوى على رفع هذا الأصل، وأما الأحاديث والآثار في النهي عن جمع شرطين في عقد فمجاب عنها وهي محتملة لا تقوى على رفع ذلك الأصل.

---

(١) ينظر : حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٩٣/٩ .
(٢) ينظر : مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٣٢/٢٩ .
(٣) ينظر : حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٩٣/٩ .
(٤) ينظر: المصدران السابقان .
(٥) ينظر : المصدران السابقان .

٢- أن من القائلين بالمنع من أجاز شرطاً واحداً في العقد، وليس هناك فرق بين شرطين أو شرط[١].

الأمثلة والتطبيقات :

ذكر بعض الأمثلة والتطبيقات في معرض الخلاف السابق ومن الأمثلة أيضاً:

١- لو رهن إنسان سيارتَيْن في قرض مقداره مائة ألف ريال ، ثم سلم المقترض نصف المبلغ وهو خمسون ألف ريال ، فهل له أن يستلم إحدى السيارتين باعتبار أنه سلم مايقابلها؟ اختلف في ذلك :

فقيل : ليس له أن يستلم إحدى السيارتين ؛ لأن الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه ، مبالغة في حمله على قضاء الدين ، ولأن العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية [٢] .

وقيل : له أن يقبض إحدى السيارتين إذا أدى خمسين ألفاً ؛ لأنه لا حاجة إلى اتحاد الرهنين ؛ ولأن أحد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر ، ولأنه لو قبل الرهن في أحد جزئي القرض جاز [٣].

٢- لو شرط بائع سيارة أن يؤجر عليه المشتري بيته مدة معينة ففي صحة هذين العقدين خلاف:

فالقول الأول : أنه عقد باطل للأدلة المذكورة سابقاً ولأن أحد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر .

والقول الثاني : أنه يصح العقدان للأدلة المذكورة سابقاً .

---

(١) ينظر: المصدران السابقان .

(٢) ينظر : المغني لابن قدامة ٥/ ٣٦٢ ، شرح منتهى الإرادات ٢/١١٣ .

(٣) ينظر : الهداية مع فتح القدير ١٠/ ١٦٩.

المبحث السادس :قاعدة:كل شرط لو نطق به في العقد أفسده فمكروه إضماره وإن لم يفسده[1] :

المعنى الإفرادي :

إضماره : يعنى إخفاؤه في النفس ، وعدم الجهر به .

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة أوردها الماوردي[2] في كتابه الحاوي عند كلامه عن نكاح المحلل حيث قال: ((فصل: وأما نكاح المحلل فهو أن يُحِلَّ ، فالمطلقة ثلاثا إذا نكحت زوجاً لتحلَّ به للأول أن لا يطلقها ويتمسك بها ، فتشترط عليه أنها تنكحه ليحلها للزوج الأول حتى تعود إليه فهذا محظور ... فإذا تقرر وحظر هذا الشرط فهو على ضربين:

---

(١)الحاوي ١٠/ ٣٣١ ، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (١٥٠١) .

(٢)هو علي بن محمد بن حبيب القاضي أبو الحسن الماوردي البصري الشافعي ،ولي القضاء ببلدان ، رمي بالاعتزال ، وله تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه وفي غيرها منها : (الحاوي الكبير) ، (الأحكام السلطانية) ، (أدب الدنيا والدين)، توفي سنة ٤٥٠ هـ ينظر في ترجمته : (طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٠/١) ، (طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين السبكي ٢٦٧/٥) .

أحدهما : أن يتقدم العقد فلا تأثير له في فساد العقد ؛ لأن ما تقدم العقود من الشروط لا تلزم ، فصار وجود الشرط المتقدم كعدمه ، غير أننا نكرهه ، وهكذا لو أضمره الزوجان ، ولم يشترطاه كرهناه لما قدمناه في النكاح والبيوع ، وإن كل شرط لو نطق به في العقد أفسده فمكروه إضماره وإن لم يفسده .

والضرب الثاني أن يصرحا باشتراطه في العقد ...))[1] ثم ذكر أقسام الضرب الثاني.

وبهذا التمثيل يتضح أن معنى القاعدة عند الشافعية : أن الشروط المفسدة للعقد لا تأثير لها في فساد العقد إلا حينما تقارنه وينطق بها ، وأما إذا لم تقارنه أو لم ينطق بها بل أضمرت فلا تأثير لها في إفساد العقد، وحينئذٍ ينبغي أن تذكر ويكره إضمارها ؛ لئلا يحصل النزاع بين العاقدين بأن يقول أحد العاقدين : أنا إنما عقدت هذا العقد بالشرط الذي هو مضمر في نفسي وخشيت إن ذكرته أن يُفسِد العقد ، فلذلك أضمرت الشرط . فيقول العاقد الآخر : أنا لا علم لي بهذا الشرط ، ولم يذكر هذا الشرط في العقد ولا عبرة بما أضمرته في نفسك . فيحصل النزاع والخلاف بين الطرفين ، فإما أن يصرح بالشرط في العقد فيكون العقد فاسداً بسبب ذلك الشرط ، ويكون الطرفان على بينة من أمرهما ، وإما ألا يذكر الشرط ، وحينئذٍ فلا عبرة بما لم يذكر .

وقد أجمع الفقهاء على تحريم نكاح المحلل، كما اتفقوا على تحريم اشتراط طلاق الرجل الثاني للمرأة لكي يحلها لزوجها الأول [2] .

ثم اختلفوا في حكم الزواج بقصد التحليل مع عدم التصريح باشتراط ذلك في العقد ، وإنما يكون ذلك على سبيل التواطؤ مع الإضمار على قولين :

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير ١٠/٣٣٠ .

(٢) ينظر : فتاوى ابن تيمية ٣/٩٤ .

القول الأول : ذهب الحنفية والشافعية [١] إلى أن الزواج بقصد التحليل - من غير شرط في العقد - صحيح مع الكراهة عند الشافعية ، وتحل المرأة بوطء الزوج الثاني للأول ، وعللوا لذلك بقولهم : إن النية بمجردها في المعاملات غير معتبرة ، فوقع الزواج صحيحاً لتوافر شرائط الصحة في العقد ، وتحل للأول ، كما لو نويا التأقيت وسائر المعاني الفاسدة ، وكما لو اشترى عبداً فشرط أن يبيعه لم يصح ، ولو نوى ذلك لم يبطل [٢] .

القول الثاني : ذهب المالكية والحنابلة[٣] إلى أن الزواج بقصد التحليل - ولو بدون تصريح بالشرط في العقد - باطل ، وذلك بأن تواطأ العاقدان على شيء مما ذكر قبل العقد، ثم عقد الزواج بذلك القصد ، ولا تحل المرأة به لزوجها الأول . واستدلوا بأدلة منها :

١- عموم حديث :((لعن الله المحلل والمحلل له))[٤] وجه الاستدلال : أن التحليل بمعنى أن ينكح الرجل المرأة بقصد تحليلها لزوجها الأول ، ويعم ذلك كل قاصد لذلك سواء صرح به في العقد أم لا، وقد لعن النبي ﷺ فاعل ذلك فدل على تحريم ذلك الفعل وإبطاله للنكاح .

---

(١) ينظر : تبيين الحقائق ٢/ ٢٥٩ ، إعانة الطالبين ٤/٣٠ .

(٢) ينظر : المصدران السابقان .

(٣) ينظر : التاج والإكليل ٥/ ٣٧٤ ، المغني لا بن قدامة ٧/ ٥٧٤ .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب النكاح ، باب في التحليل ٢/١٨٨ ، حديث (٢٠٧٨) ، وأخرجه الترمذي وقال: "هذا حديث حسن صحيح" في كتاب النكاح ، باب المحلل والمحلل له ٣/٤٢٨، حديث (١١٢٠) ، وأخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب النكاح ، باب المحلل والمحلل له ١/٦٢٣ حديث (١٩٣٦) ، وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير٣/٣٧٢: "وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري"، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٦/٣٠٧ .

٢-إعمال قاعدة سد الذرائع : حيث إن إباحة ذلك يفضي إلى مفسدة عظيمة، وهي التلاعب بأحكام الله ورسوله ، وقد حذر الله من ذلك فقال في آيات الطلاق: ﴿ 8 9 : ; > ﴾[١] ، فيحرم هذا الشرط ويبطل العقد باشتراطه ولو لم يصرح به في العقد .

الترجيح ومنشأ الخلاف :

لعل الراجح في هذه المسألة هو القول الثاني لقوة أدلتهم ويجاب عن تعليل أصحاب القول الأول : أن الصحيح أن النية لها أثر في المعاملات ، وأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بمجرد الألفاظ والمباني ، ولعل هذا هو منشأ الخلاف – أي تأثير النية في صحة العقد إذا لم يصرح بمضمونها - ، وفي ذلك يقول ابن القيم - رحمه الله - :((ولا فرق عند أهل المدينة وأهل الحديث وفقهائهم بين اشتراط ذلك بالقول أو بالتواطؤ والقصد ؛ فإن القصود في العقود عندهم معتبرة والأعمال بالنيات ، والشرط المتواطأ عليه الذي دخل عليه المتعاقدان كالملفوظ عندهم ، والألفاظ لا تراد لعينها بل للدلالة على المعاني ، فإذ ظهرت المعاني والمقاصد فلا عبرة بالألفاظ ؛ لأنها وسائل وقد تحققت غاياتها فترتبت عليها أحكامها))[٢]، ويقول في موضع آخر : ((وكذلك المحلل إذا قال: تزوجت وهو لا يقصد التزوج المعني الذي جعله الله في الشرع ، كان إخبارا كاذبا وإنشاء باطلا فإنا نعلم أن هذه اللفظة لم توضع في الشرع ولا في العرف ولا في اللغة لمن قصد رد المطلقة إلى زوجها ، وليس له قصد في النكاح الذي وضعه الله بين عباده ، وجعله سبباً للمودة والرحمة بين الزوجين ، وليس له قصد في توابعه حقيقة ولا حكما ، فمن ليس له قصد في الصحبة ولا في العشرة ولا في المصاهرة ولا في الولد ولا المواصلة ولا المعاشرة ولا الإيواء ، بل قصده أن يفارق ؛ لتعود إلى غيره ، فالله جعل النكاح سبباً للمواصلة

---

(١) من الآية ٢٣١من سورة البقرة .

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/١٠٠ .

والمصاحبة ، والمحلل جعله سبباً للمفارقة فإنه تزوج ليطلق فهو مناقض لشرع الله ودينه وحكمته ، فهو كاذب في قوله : تزوجت، بإظهاره خلاف ما في قلبه ، وبمنزلة من قال لغيره : وكلتك ، أو شاركتك، أو ضاربتك ، أو ساقيتك ، وهو يقصد رفع هذه العقود وفسخها)) [١].

الأمثلة والتطبيقات :

١- من شروط صحة دفع زكاة الدائن إلى المدين ألا يكون بينهما تواطؤ ليرد الدائن تلك الزكاة في الدين الذي عليه، فإذا لم يكن بينهما تواطؤ ولكن كانا ينويان ذلك صح دفع الزكاة مع الكراهة عند الشافعية؛ لأن كل شرط إذا صرح به ضر يكره إضماره، وعند المالكية والحنابلة يُعدُّ ذلك حيلة فلا تصح الزكاة [٢].

٢- لو باع رجل مفلس شيئاً بقصد الإضرار بالغرماء و لم يصرح بذلك الإضرار فإنه يصح البيع مع الكراهة؛ لأن التصريح بشرط الإضرار يبطل ذلك البيع عند الشافعية[٣].

---

(١) ينظر : إعلام الموقعين عن رب العالمين ١٤٥/٣ .

(٢) ينظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٩٤/١، المغني لابن قدامة ٦٥٣/٢.

(٣) ينظر : الفتاوى الفقهية الكبرى ٢٤/٣ .

المبحث السابع :قاعدة:كل شرط يوجب جهالة في الربح يفسد العقد لاختلال مقصوده[١].

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة ذكرها بعض فقهاء الحنفية[٢]، وهي تعني أن الشروط التي تفضي إلى حصول الجهل والغرر في الربح تعتبر شروطاً فاسدة مفسدة للعقد ؛ لأنها مفضية إلى حصول النزاع والشقاق بين المتعاقدين ؛ لعدم الوضوح و التبين في العقد .

وعبارة (لاختلال مقصوده) أي لاختلال المقصود من العقد وهو الربح ، بمعنى أن الشرط الذي يفضي إلى الجهل بالربح يختل به مقصود العقد وهو العلم بربح كل متعاقد [٣].

---

(١) الهداية مع فتح القدير ٨/ ٤٥١ ، حاشية على الدر المختار لابن عابدين ٥/٢١٠ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/٥٥ ، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (١٥٠٦)، تم تعديل القاعدة وإظهار المضمر وهو ضمير الغائب الهاء في (يفسده) والمراد به العقد.

(٢)ينظر: المصادر السابقة.

(٣) ينظر: (٣) الهداية مع فتح القدير ٨/ ٤٥١ ، حاشية على الدر المختار لابن عابدين ٥/٢١٠ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/٥٥ .

وقد سبق في ضابط الشرط الفاسد الذي يفسد العقد بيان اتفاق الفقهاء على أن الشرط الذي يفضي إلى جهالة أو غرر يعتبر شرطاً فاسداً مفسداً، وعليه فتكون هذه المسألة محل اتفاق بين أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة[١].

دليل القاعدة :

دلت السنة النبوية على تحريم الغرر ، وتحريم كل شرط يفضي إليه[٢]، ومن ذلك :

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر[٣].

وجه الدلالة : أن الغرر هو ما كان له ظاهر يُلبِس على العاقد وله باطن مجهول، و بيع الغرر : يشمل كل ما كان على غير عُهدة ولا ثقة وتدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول [٤] ، ونهي النبي ﷺ عن الغرر يقتضي فساد البيع باشتماله على الغرر ، ومن ذلك الربح المجهول فهو من الغرر فيكون منهياً عنه وبالتالي يكون مفسداً للعقد.

٢- عن حنظلة بن قيس الأنصاري[٥] قال: سألت رافع بن خديج[٦] رضي الله عنه عن كراء الأرض بالذهب والورق . فقال : لا بأس به ،إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي ﷺ على

---

(١) ينظر:ص ٧٩.

(٢) ينظر: الغرر للدكتور محمد الأمين الضرير ٥٣-٦٧.

(٣) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر (٣/٥) حديث (٣٨٨١) .

(٤) ينظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ٦٦١/٣ .

(٥) هو حنظلة بن قيس بن عمرو الأنصاري الزرقي المدني ، تابعي ثقة قليل الحديث، قيل إنه ولد في حياة النبي ﷺ ، روى عن عدد من الصحابة ، وروى له الجماعة إلا الترمذي ، ينظر في ترجمته :(تهذيب الكمال ٤٥٣/٧) ، (تهذيب التهذيب ٨/ ٣٩٤)

(٦) هو الصحابي: رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الأوسي الحارثي ، استصغره النبي ﷺ يوم بدر وأجازه يوم أحد ، توفي سنة =

الماذيانات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع ، فيهلك هذا ويسلم هذا ، ويسلم هذا ويهلك هذا ، فلم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه ، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به [١].

وجه الدلالة : أن سبب نهي النبي ﷺ عن المزارعة على أن يكون لكل من طرفي العقد جزء معين من الأرض ، أن ذلك يفضي إلى الغرر فقد يسلم ذلك الجزء ، وقد يهلك فلا يتمكن من تسليمه فيحصل النزاع بين الطرفين ، فدل على تحريم كل شرط يوجب جهالة في الربح قياساً على تحريم هذا النوع من المزارعة .

٣- عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمعاومة، والمخابرة، وعن الثنيا ، ورخّص فى العرايا [٢].

وجه الاستدلال : أن الجامع بين المحاقلة والثنيا هو الغرر والجهل بالربح وهذا هو سبب النهي عنها، فالمحاقلة هي المزارعة على جزء معين من الأرض كما في الحديث السابق ، والثنيا هي البيع مع استثناء جزء غير معلوم ، كقوله : بعتك هذه الصبرة إلا بعضها [٣] ؛لأن استثناء جزء مجهول يحصل به

=

٧٤هـ ينظر في ترجمته : (أسد الغابة ١/٣٨٤) ،(الإصابة في تمييز الصحابة ٢/٤٣٦) .

(١) أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب كراء الأرض بالذهب والورق ٥/٢٤ ،حديث (٤٠٣٤) ، والجدول هو النهر الصغير، والأقبال : جمع قبل وهى الأوائل والرءوس أو هو الكلأ في مواضع ، والماذيانات : جمع ماذيان وهو ما ينبت على حافتى مسيل الماء . ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٩٧ .

(٢) أخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب النهى عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين ٥/١٧ ، حديث (٣٩٩٤) .

(٣) ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/٩٥ .

جهالة الجزء المتبقي ، وقد جاء في بعض الروايات : نهى عن الثنيا إلا أن تعلم [1]، فدل على تحريم كل شرط يفضي إلى جهالة في الربح.

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو اشترك رجلان شركة مضاربة ، وشرط أحدهما على الآخر نصف الربح أو ثلثه، فهذه الصيغة توقع المشتركين في الجهل بالربح المشترط ، ويفضي ذلك إلى التنازع والغرر ، فهذا الشرط باطل مبطل للعقد[2] .

٢- لو عامل رجل آخر على أن يزرع له العامل المزرعة ويكون لصاحب المزرعة جزء محدد من الأرض فالمزارعة باطلة ؛ لاشتمالها على شرط فيه غرر وجهل، حيث لا يدرى هل سيهلك الناتج في ذلك الجزء أم سيصلح ؟.

٣- لو وكّل رجل آخر في بيع أرضه على أن له بعض الربح ، ولم يحدد نسبة أو نصيباً معيناً من الربح فهذا الشرط يفسد العقد ، لأنه شرط يفضي إلى الغرر والجهل بالربح فيوقع في النزاع والاختلاف .

---

(١) ينظر : سنن أبي داود كتاب البيوع ، باب في المخابرة ٢٧٢/٣ حديث (٣٤٠٧) ، وأخرجه الترمذي وقال:" هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه" في كتاب البيوع باب النهي عن الثنيا ٥٨٥/٣ حديث (١٢٩٠) . وصحح هذه الزيادة ابن حبان ٣٤٤/١١ حديث(٤٩٧١) و الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود حديث (٣٤٠٥).

(٢) ينظر : المجموع شرح المهذب ٣٩٤/١٤، المغني لابن قدامة ١٤٢/٥ .

المبحث الثامن :قاعدة:كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد ومالا فلا[1] .

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة ذكرها بعض فقهاء الحنفية عند كلامهم عما يفسد بالشرط الفاسد وعن تعليق العقود بالشروط ، ومقصودهم بعبارة (كل ماكان مبادلة مال بمال) عقود المعاوضات المالية، و عللوا لها بأن الشرط الفاسد يعتبر أمراً زائداً على ما يقتضيه العقد أو يلائمه، فتكون زيادة في عقد معاوضة خالية عن العوض، وبالتالي تكون رباً مفسداً للعقد ، بخلاف غير المعاوضة كالتبرعات فالزيادة الخالية عن العوض فيها لا تعتبر ربا، فيفسُدُ الشرط ويصح العقد ، قال الزيلعي[2]-رحمه الله-: ((والأصل فيه أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة ؛ لما روي أنه -عليه السلام- نهى عن بيع

---

(١) الدر المختار ٤/ ٢٢٢- ٢٢٣، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (١٦٦٩) .

(٢) هو عثمان بن علي بن محجن الزيلعي ، نسبة إلى زيلع بالصومال ، فقيه حنفي قدم القاهرة فأفتى بها ودرس وبها توفي سنة ٧٤٣ هـ ، له كتاب (تبيين الحقائق في شرح كتر الدقائق) ، و كتاب (تركة الكلام على أحاديث الاحكام) وكتاب (شرح الجامع الكبير) ينظر في ترجمته: (الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١١٥) ، و(الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ٣/٢٥٨) و(الأعلام للزركلي ٤/٣٧٣).

وشرط[١] ، وما كان مبادلة مال بغير مال ، أو كان من التبرعات لا يبطل بالشروط الفاسدة ؛ لأن الشروط الفاسدة من باب الربا ، وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات ؛ لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض ، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ، فيكون فيه فضل خال عن العوض ، وهو الربا بعينه ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية، كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك ، ولا في التبرعات ، فيبطل الشرط ويصح تصرفه فيه ، ألا ترى أنه عليه السلام أجاز العمرى وأبطل الشرط[٢]))[٣] .

وأما أصحاب المذاهب الأخرى فقد ذكرت في بداية هذا الفصل ضابط الشرط الفاسد الذي يفسد العقد عند أصحاب كل مذهب[٤] ، وسيأتي في الفصل الثالث عشر بحث مسألة حكم اشتراط شرط زائد على مقتضى العقد، كاشتراط انتفاع البائع بالمبيع مدة معينة، تحت قاعدة (المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف) [٥].

وهذه القاعدة صحيحة في الشروط التي تفسد العقد كما ذكر في ضابط الشروط المفسدة للعقد، ومفهوم هذه القاعدة أن المعاملات التي ليس فيها مبادلة مال بمال، أو كانت معاوضة غير مالية كالنكاح ونحوه لا تفسد بالشرط الفاسد، وهو ما يفيده آخر القاعدة وهو عبارة (ومالا فلا)، وهذا ليس صحيحاً على إطلاقه، بل هذه المعاملات قد تفسد بالشرط الفاسد، فالقرض من عقود الإرفاق

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٣٣٥/٤ ، وقال ابن تيمية في الفتاوى (١٨ / ٦٣) : "حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين وإنما يروى في حكاية منقطعة" ، وضعفه ابن حجر في فتح الباري ٣١٥/٥ .

(٢) ينظر : صحيح البخاري ، كتاب الهبة وفضلها ، باب ما قيل في العمرى والرقبى ٩٢٥/٢ ، صحيح مسلم ،كتاب الهبات ، باب العمرى ٦٧/٥ .

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٣١ .

(٤) ينظر: ص٨٣ .

(٥) ينظر: ص ٤٠٢.

ويفسد باشتراط منفعة تجر إلى ربا محرم، والوديعة من عقود التبرعات وهي تفسد باشتراط ضمان المودَع ولو لم يفرط أو يتعد، والنكاح من عقود المعاوضات غير المالية وهو يفسد ببعض الشروط، كشرط نكاح الشغار أو التحليل، وكالشروط المنافية لمقتضى هذه العقود كاشتراط المرأة على الزوج ألا يستمتع بها، ونحو ذلك، فهذه الشروط تفسد هذه العقود.

دليل القاعدة:

استدل القائلون بصحة القاعدة بما ذكره الزيلعي –رحمه الله- من أن هذه الشروط الفاسدة تفضي إلى الربا، لأنها شروط تؤدي إلى منفعة خالية عن العوض، وسيأتي مناقشة هذا الدليل عند الكلام عن شرط استثناء منفعة في المعقود عليه(١).

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو باع رجل داراً بشرط أن يسكنها مدة ، أو شرط أن لا يبيعها ، أو باع أرضاً على أن يزرعها سنةً، أو دابةً على أن يركبها شهراً ، أو ثوباً على أن يلبسه أسبوعاً فالبيع فاسد عند الحنفية لأن فيه زيادة منفعة مشروطة في البيع فتكون ربا(٢).

٢- لو باع إنسان أرضاً وشرط أن يقرضه المشتري قرضاً ، أو أن يهب له هبة، أو يزوج ابنته منه ، فالشرط باطل عند الحنفية لأن فيه زيادة منفعة مشروطة في البيع فتكون رباً (٣).

---

(١) ينظر: ص ٣٩٩

(٢) ينظر : بدائع الصنائع ٥ / ١٦٨ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٢٨١ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق٤/٥٧.

(٣) ينظر : المصادر السابقة .

٣- لو اشترى إنسان ثوباً على أن يخيطه البائع قميصاً ، أو حنطة على أن يطحنها ، أو ثمرة على أن يجذها ، أو شيئا له حمل ومؤنة على أن يحمله البائع إلى مترله ، فالبيع فاسد؛ لأن فيه زيادة منفعة مشروطة في البيع، فتكون ربا عند الحنفية[١].

المبحث التاسع :قاعدة:كل شرط يوجب عليه عملاً بعد انتهاء العقد فهو فاسد يفسد به العقد[٢]:

المعنى الإجمالي :

إذا تعاقد متعاقدان ،وكان العقد مؤقتاً أومحدداً بأمر ، فليس لأحد العاقدين أن يشترط شرطاً إضافياً بعد انتهاء العقد ، ليس من لوازمه ومتمماته ، فيكون ذلك الشرط شرطاً فاسداً مفسداً للعقد ، وهذه القاعدة نص عليها السرخسي[٣] في معرض كلامه عن أحكام المساقاة والمزارعة ، حيث قعّد بهذه القاعدة ، في مسألة اشتراط الحصاد على العامل بعد انتهائه من الزراعة ، ثم ذكر الخلاف في مذهب الحنفية فقال- رحمه الله -: ((فإذا شرط الحصاد على العامل ، فهذا عمل شرط عليه بعد انتهاء العقد، واستحقاق العمل عليه بالعقد ، وكل شرط يوجب عليه عملا بعد انتهاء العقد فهو

---

(١) ينظر : المصادر السابقة .

(٢) المبسوط ٧/ ١٩١، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧/ ٤٢٩

(٣) هو محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر، شمس الائمة ، قاض وفقيه حنفي ، من أهل سرخس في خراسان ، أشهر كتبه (المبسوط) في الفقه والتشريع ، أملاه وهو سجين بالجب ، ثم أطلق فسكن فرغانة وتوفي بها سنة ٤٨٣هـ ، وله (شرح الجامع الكبير للامام محمد) ، و (الأصول) ، ينظر في ترجمته : (تاج التراجم في طبقات الحنفية ١/١٨) ، (الأعلام للزركلي ٥/٣١٥) .

فاسد يفسد به العقد ، وروى بشر[١]، وابن سماعة[٢]، عن أبي يوسف أن العقد لا يفسد بهذا الشرط ، ولكن إن لم يشترطا فهو عليهما، وإن شرطا فهو على المزارع ؛ لأن العرف الظاهر أن المزارع يباشر هذه الأعمال ، فهذا شرط يوافق المتعارف فلا يفسد به العقد ، ولكن بمطلق العقد لا يستحق عليه إلا ما يقتضيه العقد ، فإن شرط ذلك عليه صار مستحقا بالعرف ، كما لو اشترى حطبا في المصر بشرط أن يوفيه في مترله وفي المعاملة ، قال : هذا الشرط يفسد المعاملة ؛ لأنه ليس فيه عرف ظاهر))[٣] .

وقد وافق الحنفية في إبطال العقد باشتراط الحصاد المالكية[٤] والشافعية[٥] .

القول الثاني : ذهب الحنابلة[٦] وبعض المالكية[٧] وبعض الشافعية[٨] إلى جواز ذلك، واحتج أصحاب أصحاب هذا القول بأدلة منها :

١ - أنه من العمل الذي لا يستغنى عنه ، فهو من لوازم العقد ومتمماته[٩] .

---

(١) هو بشر بن الوليد بن خالد، أبو الوليد الكندي، كان فقيهاً عابداً،وهو من أصحاب أبي يوسف، وعنه أخذ الفقه، وولي القضاء، وابتلي في فتنة خلق القرآن فثبت، وأصيب في آخر حياته بالفالج، وتوفي في سنة ٢٣٨هـ، ودفن في الشام. ينظر في ترجمته: (طبقات الحنفية ١/١٦٦)، (الطبقات السنية في تراجم الحنفية ١/١٩١)، (سير أعلام النبلاء ٢٠/١٩٠).

(٢) هو محمد بن سماعة بن عبيدالله بن هلال التميمي الكوفي، القاضي أبو عبد الله، صاحب أبي يوسف ومحمد، كان فقيهاً عابداً، ولي القضاء للرشيد، وصنف مصنفات، وتوفي سنة ٢٣٣هـ. ينظر في ترجمته:(طبقات الحنفية ٢/٥٨)، (الوافي بالوفيات ١/٣٥٤)، (سير أعلام النبلاء ٢٠/١٥٩) .

(٣) المبسوط ٧/ ١٩١ .

(٤) ينظر : حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣ / ٤٩٦ .

(٥) ينظر : المجموع شرح المهذب ٩/ ٣٧٣ ، روضة الطالبين ٣/٦٦ .

(٦) ينظر : شرح منتهى الإرادات ٢/٢٣٦ ، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٥٤٤ .

(٧) ينظر : حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣ / ٤٩٦ .

(٨) ينظر : المجموع شرح المهذب ٩/ ٣٧٣ ، روضة الطالبين ٣/٦٦ .

(٩) ينظر : كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٥٤٤ .

٢- أن العرف يقتضي ذلك ، والعادة والعرف محكمان في مثل هذه الأمور[١] .

٣- أن فيه جمعاً بين بيع وإجارة ؛ لأنه باعه الزرع ، وآجره نفسه على حصاده، وكل واحد منهما يصح إفراده بالعقد ، فإذا جمعهما جاز[٢].

الترجيح :

لعل الراجح -والله أعلم- أنه لا يجب على العامل الحصاد إلا إذا اقتضى ذلك العرف والعادة ، أو اشترطه صاحب الأرض ونص عليه في صلب العقد ، فإن اقتضاه العرف أو شرطه صاحب الأرض فهو شرط صحيح يجب الوفاء به ، وذلك لوجاهة التعليلات التي ذكرها أصحاب القول الثاني ، وأما القول الأول فلا دليل لهم إلا القاعدة وهي موضع خلاف .

الأمثلة والتطبيقات :

١- إذا شرط المؤجر على المستأجر بعد انتهاء مدة إجارته أن يعيد ترميم البيت الذي استأجره ، فعلى القول الأول لا يوفى بهذا الشرط بل يعتبر شرطاً مبطلاً للعقد؛ لأن كل شرط يوجب عملاً بعد انتهاء العقد فهو فاسد يفسد به العقد، وعلى القول الثاني يصح الشرط إذا جرى العرف به ، أو نص عليه المؤجر وقبل به المستأجر .

٢- إذا شرط رب المال على المضارب أن يشتري له أرضاً من الربح الحاصل للمضارب ، فهو شرط مفسد للعقد على القول الأول ، وهو شرط صحيح إذا قبل به المضارب ، أو جرى به العرف على القول الثاني .

---

(١) ينظر : المبسوط ٧/ ١٩١ .

(٢) ينظر : المغني شرح مختصر الخرقي ٤/٢٢٦ .

٣- لو ذهب صاحب سيارة إلى ورشة لإصلاح سيارته ، وشرط عليهم أن يغيروا زيوت السيارة و عجلاتها ، ويغسلوها بعد انتهائهم من إصلاحها فالشرط والعقد باطلان على القول الأول ، وهو شرط صحيح إذا جرى العرف بذلك أو قبل به صاحب الورشة على القول الثاني .

الفصل الثالث :القواعد المتعلقة بلزوم الشرط والمشروط:

وفيه ثمانية مباحث :

قبل أن أشرع في شرح قواعد هذا الفصل ، أنبه إلى أن هذا الفصل يشمل جميع الشروط الصحيحة ، سواء كانت شروطاً شرعية أم جعلية ، وسواء كانت شروطاً تكليفية أم وضعية، فمن خصائص الشرط أنه لازم يجب تنفيذه والإتيان به ، وهذا الذي يقتضيه المعنى اللغوي للشرط، فالشرط كما ذكرت في التمهيد أن من معانيه اللزوم ، وسيأتي الأدلة على لزوم الشرط في القاعدة التالية .

المبحث الأول :قاعدة : الوفاء بالشرط واجب[١].

المعنى الإفرادي :

الوفاء : الوفاء مصدر من الفعل وفى وهو يدل على الإتمام، يقول ابن فارس رحمه الله: (الواو والفاء والحرف المعتل كلمة تدل على إكمال وإتمام، منه الوفاء إتمام العهد وإكمال الشرط، ووفى

(١) شرح السير ص ٥٢٩ ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢/ ٢٢٠ ، وينظر أيضاً : المبسوط ٥/ ٨٦ .

أوفى، فهو وفي، ويقولون: أوفيتك الشيء، إذا قضيته إياه وافياً. وتوفيت الشيء واستوفيته، إذا أخذته كله حتى لم تترك منه شيئاً، ومنه يقال للميت: توفاه الله)[1].

المعنى الإجمالي :

أن كل شرط صحيح وجائز شرعي أو جعلي أو تكليفي أو وضعي ، يلزم تنفيذه وتحقيقه والإتيان به ، وأما الشروط الباطلة والفاسدة فلا تجب بل لا يجوز تنفيذها .

أدلة القاعدة :

١- قول الله تعالى : ﴿ Z] \ [^ ﴾[2].

وجه الدلالة : أن الله جل وعلا أمر عباده المؤمنين بالوفاء بالعقود ، وهي تشمل جميع أنواع العقود كعقود المعاملات المالية ، وعقود الأنكحة ، وغيرها ، والأمر للوجوب ، و من الوفاء بالعقود الوفاء بما اشتملت عليه من شروط صحيحة ،يوجد العقد بوجودها وينعدم بانعدامها ، فدل على أن الوفاء بالشروط المتممة للعقود واجب .

٢- حديث عمرو بن عوف المزني[3] : أن رسول الله ﷺ قال:((الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا حرّم حلالاً، أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم ، إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحل حراماً)) [1].

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٩٦/٦ مادة (وفي)، وينظر: لسان العرب ١٨،٣٩٨.

(٢) من الآية رقم (١) من سورة المائدة .

(٣)وهو عمرو بن عوف بن زيد بن مليحة المزني نسبة إلى أمهم مزينة بنت كلب بن وبرة. كان عمرو قديم الإسلام، ويقال: إن أول مشاهده الخندق، سكن المدينة ومات بها في آخر خلافة معاوية ، وهو جد كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف . ينظر =

وجه الدلالة : أن قوله ﷺ : ((المسلمون على شروطهم)) يعني أن المسلمين ثابتون على شروطهم ملتزمون بها ، وهو إخبار بمعنى الأمر ، والأمر للوجوب ، فدل على وجوب الالتزام بالشروط وتنفيذها ، ثم استثنى الشروط المخالفة لحكم الله ورسوله ،كالشروط التي تحل حراماً أو تحرم حلالاً ،فهي شروط باطلة لا يجوز اشتراطها ،ولا يلزم الوفاء بها ،بل إنها قد تكون مبطلة لما اُشتُرِط فيها .

٣- فعل النبي ﷺ حيث كان إذا اشترط عليه أحد شرطاً وفّى له بشرطه ،حتى وإن كان كافراً ، ولذلك أمثلة كثيرة منها وفاؤه ﷺ بشروط صلح الحديبية وكان من ضمن تلك الشروط : أن من هاجر من قريش إلى المسلمين أنه يرد ، ومن هاجر من المسلمين إلى قريش أنه لا يرد ، فقد وفى به النبيﷺ كما في قصة الصحابي أبي بصير-رضي الله عنه-[٢]، حينما هاجر إلى النبيﷺ فتبعه رجلان من قريش فرده النبي ﷺ معهما ثم حصل له قصة بعد ذلك وفرج الله عنه وعن أصحابه[٣] .

=

في ترجمته :(الإصابة في تمييز الصحابة ٤/٦٦٦) ، (أسد الغابة ١/٨٦١) .

(١) سبق تخريجه.

(٢) هو الصحابي عتبة بن أسيد بن جارية بن ثقيف أبو بصير الثقفي حليف بني زهرة مشهور بكنيته متفق على اسمه ثبت ذكره في قصة الحديبية عند البخاري ،كان من المستضعفين بمكة فلما وقع الصلح بين النبي ﷺ وبين قريش على أن يردوا عليهم من أتاه منهم فر أبو بصير لما أسلمه النبي ﷺ لقاصد قريش فانضم إليه جماعة فكانوا يؤذون قريشا في تجارتهم فرغبوا منه ﷺ أن يؤويهم إليه ليستريحوا منهم ولما كتب النبي ﷺ إلى أبي جندل وأبي بصير أن يقدما عليه مات أبو بصير والكتاب في يده فدفنه أبو جندل مكانه وصلى عليه . ينظر: (الإصابة في تمييز الصحابة ٤/٤٣٣) ، (أسد الغابة ١/٧٣٩) .

(٣) ينظر : صحيح البخاري ، كتاب الجهاد ، باب الشروط في الجهاد ٢/ ٩٧٤ ،

٤ - عن عبد الرحمن بن غنم[١] قال : شهدت عمر بن الخطاب ﷺ أتي في امرأة جعل لها زوجها دارها . فقال عمر : لها شرطها . فقال رجل : إذاً يطلقننا ، فقال عمر : إنما مقاطع الحقوق عند الشروط [٢].

وجه الدلالة : أن عمر ﷺ أوجب على الرجل الوفاء بالشرط الذي شرطته المرأة ، فلما اعترض عليه ، قال له : (إن مقاطع الحقوق عند الشروط) وأراد بمقاطع الحقوق مواقفه التي ينتهي إليها ويقطع بالحق فيها عند وجود الشروط [٣].

الأمثلة والتطبيقات :

١ - لو اشترطت المرأة في عقد النكاح على الرجل أن تكمل دراستها ،ووافق عليه الزوج ،فيجب الوفاء بهذا الشرط .

٢ - لو تعاقدت جهة حكومية مع مؤسسة مقاولات على عقد إنشاء مبنى لإدراة حكومية ، ونص في العقد على أن تقوم مؤسسة المقاولات بجميع ما يلزم لإنشاء المبنى من حفر وبناء وقيام بأعمال الكهرباء والسباكة والتكييف وتجهيز المبنى بالأثاث بحيث يكون المبنى صالحاً لعمل الجهة الإدارية فيلزم المؤسسة تنفيذ تلك الشروط المنصوص عليها في العقد بالكامل .

---

(١) هو عبد الرحمن بن غنم الأشعري مختلف في صحبته ، من أهل الشام، كان ثقة بعثه عمر بن الخطاب يفقه الناس، وكان أبوه ممن قدم على رسول الله ﷺ صحبة أبي موسى وقدم مصر مع مروان سنة ٦٥ هـ ، مات سنة ٧٨هـ . ينظر في ترجمته : (تهذيب التهذيب ٢١/٢٥٠) ، (سير أعلام النبلاء ٧/٤٦) .

(٢) أخرجه البخاري تعليقاً في كتاب النكاح ،باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح ٢/ ٩٦٩ ، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الصداق ، باب الشروط في النكاح ٧/ ٢٤٩ حديث (١٤٢٠٥) ، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه في كتاب الوصايا ، باب ماجاء في الشرط في النكاح ١/١٨١ ، حديث (٦٦٢).

(٣) ينظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٢٠/ ٤٦٥ .

٣- لو اشترط مكتب إيجار سيارات على المستأجر أن لا يخرج بالسيارة المستأجرة من الدولة التي فيها المكتب ، فيجب على المستأجر أن يفي بهذا الشرط .

المبحث الثاني :قاعدة:إبطال ما قيِّــد بالشرط لا يجوز[١]:

المعنى الإفرادي :

إبطال : في اللغة : مأخوذ من بَطَلَ ، والباء والطاء واللام أصل واحد، وهو ذهاب الشيء وقلة مكثه ولبثه [٢].

وأما معنى إبطال في القاعدة : فهو إهمال وعدم التزام ما قُيِّــد بالشرط إما بتركه وعدم الأخذ به، أو بتغييره والأخذ بخلافه .

---

(١) الحاوي ١٠/ ٢٩٧ ، الجمهرة قاعدة (١٤) .

(٢) ينظر : معجم مقاييس اللغة ١/٢٥٨ . مادة (بطل) .

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة أوردها الماوردي في الحاوي في معرض كلامه عن تقييد الطلاق بالشروط المستقبلية حيث قال : ((فصل : ولو قال لها : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، ثم قال : قد عجلتها أنت طالق تلك الطلقة الساعة ، فإن أراد أن تلك الطلقة تتعجل قبل وقتها لم تتعجل ،ولم تطلق إلا بمجيء الشهر، ولا تطلق في الحال ؛لأن تغيير الشروط بعد عقدها لا يجوز . وإن أراد به تعجيل طلاقها في الحال بدلاً من الطلاق المؤجل بدأ من الشهر طلقت في الحال الطلقة المعجلة ولم تكن بدلاً من الطلقة المؤجلة ، فإذا جاء رأس الشهر طلقت بالشرط أخرى ؛ لأن إبطال ما قيد بالشرط لا يجوز ، ألا تراه لو قال : إذا كلمت زيداً فأنت طالق ، ثم قال : قد أبطلت هذا الشرط . لم يبطل وطلقت في كلمته، فلو قال : إذا كلمت زيداً فأنت طالق ، ثم قال : لا بل إذا كلمت عمراً فأنت طالق طلقت بكلام زيد واحدة ، وطلقت بكلام عمرو ثانية ؛ لأنه راجع عن الشرط الأول إلى الثاني فلزمه الثاني والأول ، ولم يصح رجوعه عن الأول))[1] .

ويتضح من خلال الأمثلة المذكورة أن معنى القاعدة ، أن ما عُلِّق وقيِّد بشرط، فلا يسقط بمجرد التنازل عنه أو تحويله وتغييره ، ولعل هذا خاص بالطلاق ، ونحوه من الأمور التي إذا تلفظ بها المتلفظ فإنها تنفذ ، ولا يمكن الرجوع فيها بالتلفظ بخلافها بعد ذلك، كالعتق وإسقاط الشفعة والإبراء من الدين ونحوها من الإسقاطات التي يجوز تعليقها على شرط مستقبل ولا يجوز تعديله أو تغييره بعد ذلك، إذا كان زيادة على ما علق عليه ، فإن كان إنقاصاً لما علق عليه فيجوز تعديله كأن يعلق العتق على مجيء آخر الشهر ثم يغير المعلق عليه ويعجل عتقه فيصح ذلك التعديل أما إذا زاد على ماعلق عليه فإنه لا يصح كأن يعلق العتق على مجيء يوم غد ثم يقول عدلت عن قولي وأجلت العتق إلى آخر

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢٩٧/١٠ .

الشهر ، فلا يصح هذا التعديل، وأما العقود الأخرى فيجوز تغيير الشروط بعد العقد إذا رضي طرفا العقد .

الأمثلة والطبيقات :

١- لو قال رجل لامرأته : إذا خرجتِ من البيت فأنت طالق . ثم قال : عدلت عن شرطي هذا وغيرته وأقول الآن : إن ذهبت إلى أهلك فأنت طالق .

فهذا التغيير لا يبطل به القيد السابق بل يبقى القيد السابق فمتى ما خرجت من البيت فإنها تطلق ، والقيد الثاني أيضاً تقع به طلقة أخرى .

٢- لو قال سيِّد لعبده : إن بنيت لي جداراً فأنت حر ، ثم قال بعد مدة : إن بنيت لي جداراً ودهنته فأنت حر . فإن العتق يحصل بالبناء فقط ، لأن العتق ينفذ بمجرد التلفظ به ، وليس له أن يعدل شرطه أو قيده بعد ذلك .

٣- لو كان لرجل على آخر ديناً خمسة آلاف ريال ، فقال الدائن : إن أعطيتني أربعة آلاف ريال أسقطت عنك الباقي . ثم لما جاء المدين ليسدد ،فأراد الدائن العدول عن هذا الشرط وقال : أنا عدلت عن شرطي السابق وأقول الآن : إن أعطيتني أربعة آلاف وخمسمائة ريال أسقطت عنك الباقي. و لم يوافق المدين ، فليس للدائن تغيير الشرط بعد تلفظه به وانقضاء المجلس .

المبحث الثالث :قاعدة: يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان :

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة عامة تدخل في الشروط الشرعية والشروط الجعلية ، فيجب تطبيق الشروط الشرعية بقدر الإمكان ، وكذلك يجب تطبيق الشروط الجعلية بحسب المتفق عليه بقدر الإمكان ، فقد تقرر سابقاً أن الوفاء بالشرط الصحيح لازم و واجب ، لكن إذا كان الوفاء بجميع الواجب متعذر ، فيجب الإتيان بالممكن منه ، والمانع قد يكون مانعاً شرعياً أو حسياً، والشرط المقصود في القاعدة هو الشرط التقييدي الجائز وليس التعليقي ، وقد سبق بيان الشرط التعليقي[1] ، وأما الشرط التقييدي فهو المعرف بأنه التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة ، و يكون خالياً من أداة الشرط كقولك بعت

---

(١) ينظر : ص ٦٢ ومابعدها .

مالي على الشرط الفلاني [1]، فالشرط التعليقي ليس فيه مراعاة بقدر الإمكان، وإنما فيه حصول الشيء عند تحقق المعلق عليه ووقوعه .

أدلة القاعدة :

بالنسبة للشروط الشرعية فقد دلت الأدلة من الكتاب والسنة على أنه إذا أمر الله أو رسوله بأمر ولم يستطع المكلف فعل جميعه أو فعله كما يريد الله ورسوله، أنه يجب على المكلف أن يأتي بما يستطيعه، وبما في طاقته ووسعه، ومن تلك الأدلة :

١- قوله تعالى : ﴿ z y x w ﴾[2] ، وجه الدلالة : أن الله أمر عباده أن يتقوه بفعل أوامره واجتناب نواهيه بقدر ما يستطيعون ، ومن ذلك الواجبات والشروط الشرعية التي قد يعجز المكلف عن بعضها فيجب على المكلف أن يأتي بما يستطيعه منها .

٢- عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال :((دعوني ما تركتكم ،إنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم، واختلافهم على أنبيائهم ، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم))[3].

وجه الدلالة : قوله ﷺ :((فأتوا منه ما استطعتم)) ،دليل على وجوب مراعاة الأمر الشرعي بقدر الإمكان .

---

(١) ينظر : قواعد الخادمي بشرح القره أغاجي ص ٩٣ ، المجلة وشروحها المادة ٨٣ ، المدخل الفقهي فقرة ٦٤٨، الجمهرة قاعدة (٢٦٥٣) ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢/٤٥١.

(٢) من الآية رقم ١٦ من سورة التغابن .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب الاقتداء بسنن النبي ﷺ ٦/ ٢٦٥٨ حديث (٦٨٥٨) .

٣- عن عمران بن حصين ﷺ قال: كانت بي بواسير[١] ، فسألت النبي ﷺ عن الصلاة، فقال : ((صلِّ قائماً ، فإن لم تستطع فقاعداً ،فإن لم تستطع فعلى جنب))[٢] .

وجه الدلالة : أن القيام في صلاة الفرض ركن من أركانها لا تصح الصلاة إلا به مع القدرة عليه ، ولكن إذا عجز المكلف عن الصلاة قائماً فلا تسقط الصلاة عنه ولكن يصليها على حسب ما يتيسر له وعلى الهيئة القريبة من القيام الذي يستطيعه .

وأما الأدلة على مراعاة الشروط الجعلية التقييدية بقدر الإمكان ، فهي الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالشروط نفسها،التي ذكرت في الكلام عن القاعدة الأولى من هذا الفصل ، ومن الوفاء بالشرط الوفاء بالقدر الممكن من الشرط عند العجز عن فعل جميعه أو فعله على الوجه التامّ .

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو اشترط المودِع أن يمسك المودَع الوديعة في يده كل الوقت ، فوضعها المودَع في مكان تحفظ في مثله كالبيت ، فتلفت الوديعة أو سرقت ، فإنه لا يضمن، لأن شرط المودِع يتعذر الإتيان به وإنما يمكن الإتيان ببعضه ، فيلزم المودَع مراعاة شرط المودِع بقدر الإمكان[٣].

٢- لو لم يجد المصلي من اللباس إلا ما يستر به عورته المغلظة ، فيلزمه ستر ما أمكنه ؛ لأنه يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان .

---

(١) البواسير : هو مرض يحدث فيه تمدد وريدي دوالي في الشرج تحت الغشاء المخاطي . ينظر المعجم الوسيط ٥٨/١ مادة (باسور) .

(٢) أخرجه البخاري في أبواب تقصير الصلاة ، باب إذا لم يطق قاعدا صلى على جنب ٣٧٦/١ ، حديث (١٠٦٦) .

(٣) ينظر : موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤٥١/١٢.

٣- لو باع رجل أرضاً على آخر وشرط البائع أن يوفيه المشتري الثمن خلال سنة واحدة من تاريخ نقل الملكية ، فيلزم المشتري أن ينفذ ذلك الشرط بقدر الإمكان ، فإن عجز عن السداد في السنة فيجب أن يوفيه في أقرب وقت .

٤- مما يشترط في القضاة والمفتين أن يكونوا مجتهدين غير مقلدين، ولكن قد يعسر تطبيق هذا الشرط، لندرة من يبلغ درجة الاجتهاد، فيولى حينئذٍ الأعلم فالأعلم، فمن كان يستطيع الاجتهاد في بعض المسائل أولى ممن لا يستطيع الاجتهاد مطلقاً، ومن كان يعرف مظان المسائل ليقلد العلماء المتقدمين فيها، أولى ممن لا يحسن ذلك وهكذا، فيلزم مراعاة هذا الشرط بقدر الإمكان[١].

المبحث الرابع :قاعدة:كل ماجاز بذله وتركه دون اشتراط فهو بالشرط لازم[٢] :

المعنى الإجمالي :

أن كل أمر يستوي فعله وتركه في الجواز مع عدم الشرط ، فإنه يلزم ويجب بالشرط ، وهذه القاعدة نص عليها ابن القيم – رحمه الله – في إعلام الموقعين في معرض كلامه عن لزوم الشروط و وجوب الوفاء بها حيث قال -رحمه الله-: ((والمقصود أن للشروط عند الشارع شأناً ليس عند كثير من الفقهاء، فإنهم يلغون شروطاً لم يلغها الشارع، ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضى فساده، وهم متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود وما لا يقبله، فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل، فالصواب الضابط الشرعي الذي دل عليه النص ،أن كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل وما لم يخالفه حكمه فهو لازم ، يوضحه أن الالتزام بالشروط كالالتزام بالنذر ،والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه، بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في

---

(١) ينظر : السياسة الشرعية لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ٣٨٨/٢٨.

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٣٣٩ ، المدخل الفقهي العام ١/ ٥٦٩.

حق الله، والالتزام به أوفى من الالتزام بالنذر، وإنما بسطت القول في هذا ؛لأن باب الشرط يدفع حيل أكثر المتحيلين ويجعل للرجل مخرجاً مما يخاف منه، ومما يضيق عليه، فالشرط الجائز بمنزلة العقد، بل هو عقد وعهد، وقد قال الله تعالى: ﴿ Z [\ ^ ﴾[1] وقال: ﴿ E H G F ﴾[2].

وهاهنا قضيتان كليتان من قضايا الشرع الذي بعث الله به رسوله :

إحداهما: أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائناً ما كان. والثانية: أن كل شرط لا يخالف حكمه ولا يناقض كتابه، وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط فهو لازم بالشرط ،ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء ،وقد دل عليهما كتاب الله وسنة رسوله واتفاق الصحابة، ولا تعبأ بالنقض بالمسائل المذهبية والأقوال الآرائية، فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع، فالشروط في حق المكلفين، كالنذر في حقوق رب العالمين، فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر، وكذلك كل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط، فمقاطع الحقوق عند الشروط، و إذا كان من علامات النفاق إخلاف الوعد وليس بمشروط، فكيف الوعد المؤكد بالشرط، بل ترك الوفاء بالشرط يدخل في الكذب والخلف والخيانة والغدر وبالله التوفيق))[3].

فقاس الشروط على النذر ،فكما أن النذر إلزام المكلف نفسه فعلاً لم يكن واجباً عليه ، بشرط أن يكون جائزاً أو مشروعاً، فكذلك الشروط فهي إلزام بأفعال ليست واجبة في الأصل لتصبح واجبة

---

(١) من الآية رقم ١ من سورة المائدة .

(٢) من الآية رقم ١٧٧ من سورة البقرة .

(٣) أعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٤٣٠،٤٣١.

بالشرط ، بشرط جواز تلك الأفعال والأمور في الشرع ، وجعل الوفاء بالشروط الجائزة أولى من الوفاء بالعهد؛ لأن الشرط الجائز وعد مؤكدٌ بشرط .

دليل القاعدة :

يدل على القاعدة الأدلة السابقة التي تدل على وجوب الوفاء بالشروط ، فاشتراط فعل يجوز فعله وتركه على حد سواء يجب الوفاء به ، ومن الأدلة كذلك قياس وجوب الوفاء بالشروط الجائزة على النذر ، وعلى الوفاء بالعهد كما ذكر ابن القيم في كلامه السابق .

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو أراد شخص شراء دار ووعد بشرائها ،وأمر مالك الدار بحجزها له ، وشرط عليه مالك الدار أن يدفع مبلغاً معيناً ، إن اشترى الدار حسب ذلك المبلغ منه ، وإن ترك شراء الدار فالمبلغ المدفوع للبائع ، فهذا الشرط جائز وهو ما يسمى بالعربون[١] ، فإن بذل المال لشراء الدار فعل جائز ، له فعله وله تركه ، ولكن اشتراط البائع يجعل ذلك الفعل لازماً وفيه مصلحة للطرفين فالمشتري يحجز الدار بالعربون المقدم لئلا تفوته ، والبائع يضمن أن المشتري جاد في شرائه ولا يفوت عليه المشترين الآخرين ، وإن ترك المشتري الشراء يكون قد ربح المال المدفوع .

٢- سفر الرجل مع امرأته للحج جائز ومشروع وليس واجباً عليه أن يذهب مع زوجته لتحج وينفق عليها نفقة الحج ، ولكن لو اشترطت عليه في عقد النكاح أن يسافر معها لتؤدي الحج وتحج على نفقته ، فهذا الشرط لازم واجب على الرجل أن يفي به .

---

(١) ينظر في حكم العربون: بدائع الصنائع ١٧٦/٥، فتح العلي المالك ٣٧٣/١، المجموع شرح المهذب ٣٣٥/٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٩٥/٣ .

٣- التظلم من جهات حكومية جائز في الأصل في أي زمان ، لكن إذا شرط ولي الأمر التظلم خلال مدة معينة لمصلحة عامة يراها ولي الأمر ،فيعتبر هذا الشرط ملزماً يجب تنفيذه في الجهات الحكومية ، ولا يعتبر التظلم بعد مضي تلك المدة .

المبحث الخامس :قاعدة:تغيير الشروط بعد عقدها لا يجوز[١] :

المعنى الإجمالي :

الشروط الصحيحة لازمة يجب تنفيذها والوفاء بها ، ومن الوفاء بها ، أن لا تُغيَّر ولا تبدل ، بل تنفذ كما نص عليها ، لاسيما الشروط التي يعلق عليها شيء من الإسقاطات التي تحل عقد النكاح أو الرق ونحوهما ، فإنها إذا علقت بشرط تنفذ بمجرد التلفظ بها ولا يمكن تعديل شرطها أو تغييره ولو كان بتراض من طرفي الإسقاط ، أما العقود كالبيع والنكاح ونحوهما ، فإذا علق عقد منها على شرط في مجلس العقد ، فيجب تنفيذ الشرط بعد انقضاء مجلس العقد ، ما لم يتواطأ طرفا العقد بعد ذلك على تغييره ، فإن اتفق طرفا العقد على تغييره فلهم تغييره ، أما إن أراد أحد الطرفين تغييره و لم يرض الطرف الآخر فلا يجوز تغيير الشروط بعد عقدها.

---

(١)الحاوي ١٠/ ٢٩٧ ، الجمهرة قاعدة (٦٣٧)

الفرق بين هذه القاعدة وقاعدة (إبطال ما قيد بالشرط لا يجوز) :

هذه القاعدة أوردها الماوردي في معرض كلامه عن تغيير الشروط التي يعلق عليها الطلاق ، حيث قال -رحمه الله- :((فصل : ولو قال لها : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، ثم قال : قد عجلتها أنت طالق تلك الطلقة الساعة . فإن أراد أن تلك الطلقة تتعجل قبل وقتها لم تتعجل ،ولم تطلق إلا بمجيء الشهر ، ولا تطلق في الحال ؛ لأن تغيير الشروط بعد عقدها لا يجوز . وإن أراد به تعجيل طلاقها في الحال بدلاً من الطلاق المؤجل بدأ من الشهر طلقت في الحال الطلقة المعجلة و لم تكن بدلاً من الطلقة المؤجلة ، فإذا جاء رأس الشهر طلقت بالشرط أخرى ؛ لأن إبطال ما قيد بالشرط لا يجوز))[1].

وبهذا يتضح الفرق بين القاعدة المذكورة سابقاً وبين هذه القاعدة ، فهذه القاعدة تبين حكم تغيير الشرط و إبداله بعد انعقاد عقده ، ونفوذه ، وتلك القاعدة تبين حكم الأمر الثاني المقيد بالشرط ، وأنه لا يجوز إبطاله وإهماله .

ففي المثال الذي ذكره الماوردي ، تطبيق قاعدة (تغيير الشروط بعد عقدها لا يجوز) يكون بوقوع الطلاق في الأجل الذي تلفظ به أولاً ، فإنه ينفذ الطلاق في أجله وعند وقوع شرطه ، ولا يؤثر عليه تغيير الشرط أو تعديله ، فلا تقع الطلقة التي علقها بمجيء رأس الشهر في الوقت الثاني السابق للوقت المعلق عليه هذه الطلقة، بل تقع تلك الطلقة عند مجيء رأس الشهر .

وتطبيق قاعدة (إبطال ما قيد بالشرط لا يجوز) يكون بإنفاذ الشرط والقيد الثاني الذي يريد به المطلق تعديل الشرط الأول ، فينفذ الشرط الثاني أيضاً ، فتقع الطلقة الثانية في الوقت المعجّل ، فتقع

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٢٩٧/١٠ .

طلقتان إحداهما عند مجيء رأس الشهر ؛ لأنه الشرط الذي علق عليه الطلقة أولاً ، وتقع الطلقة الثانية في الوقت المعجّل وهي في اللحظة التي قال فيها : أنت طالق الساعة ، ولا تؤثر إحدى الطلقتين على الأخرى بل تنفذان جميعاً .

فقاعدة (تغيير الشروط بعد عقدها لا يجوز) تفيد لزوم الشرط .

وقاعدة (إبطال ما قيد بالشرط لا يجوز) تفيد لزوم المشروط .

دليل القاعدة :

يدل على القاعدة الأدلة التي تدل على وجوب الوفاء بالشروط المذكورة سابقاً؛ فإن من الوفاء بالشروط عدم تغييرها أو تعديلها .

الأمثلة والتطبيقات:

١- لو تعاقد طرفان عقد مقاولة، يبني فيه الطرف الأول للطرف الثاني منزلاً بسعر متفق عليه ، وشرط الطرف الثاني على الطرف الأول أن يسلمه المنزل جاهزاً للسكنى على وفق المخطط المعد وعلى المواصفات المنصوص عليها في العقد ، وتم اتفاق طرفي العقد على ذلك وانقضى مجلس العقد ، وبعد فترة من العقد أراد الطرف الأول ألا يكون العقد شاملاً لأعمال السباكة والكهرباء والدهان فلا يجوز تغيير ذلك الشرط إلا برضا الطرف الثاني ؛ لأن تغيير الشروط بعد عقدها لا يجوز .

٢- لو أوقف تاجر أرضاً لجمعية خيرية لتحفيظ القرآن ، وشرط أن يكون ريعها رواتب تصرف لمعلمي القرآن ، فليس للواقف أو لغيره تغيير ذلك الشرط بعد ذلك ؛ لأن تغيير الشروط بعد عقدها لا يجوز .

٣- لو استأجر رجل شقة ، وشرط عليه مالك الشقة في العقد ألا يتصرف في الشقة بتغيير دهانها أو بلاطها ، فلا يجوز للمستأجر مخالفة ذلك الشرط بعد ذلك أو تعديله إلا أن يأذن مالك الشقة .

المبحث السادس :قاعدة:الشرط لا يوجب فعل المشروط[١] :

المعنى الإجمالي:

ظاهر هذه القاعدة ينافي ماقُرِّر سابقاً من لزوم الوفاء بالشروط ، ولكن هذه القاعدة أوردها ابن قدامة في معرض كلامه عن أنواع الشروط ، حيث ذكر من أنواع الشروط اشتراط ما ينافي مقتضى العقد ، ثم ذكر لهذا النوع قسمين ، الأول منهما ما بني على السراية والتغليب، وهذا القسم وقع الخلاف في صحته ، والقائلون بالصحة اختلفوا فيما إذا لم ينفذ المشتري الشرط ، فقيل يجبر المشتري على الشرط، وقيل لا يجبر وعللوا بهذه القاعدة ، وأثبتوا للبائع حينئذ خيار الفسخ .

قال ابن قدامة -رحمه الله- :

---

(١) المغني ٤/ ٢٥٠ ، المبدع ٤/ ٥٨ ، الجمهرة قاعدة (١٠٠٠)

((فصل : والشروط تنقسم إلى أربعة أقسام:... ... ... الرابع : اشتراط ما ينافي مقتضى البيع، وهو على ضربين:

أحدهما : اشتراط ما بني على التغليب والسراية، مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد فهل يصح ؟ على روايتين :

إحداهما : يصح وهو مذهب مالك وظاهر مذهب الشافعي؛ لأن عائشة-رضي الله عنها- اشترت بريرة وشرط أهلها عليها عتقها وولاءها، فأنكر النبي ﷺ شرط الولاء دون العتق.

والثانية : الشرط فاسد وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، أشبه إذا شرط أن لا يبيعه؛ لأنه شرط عليه إزالة ملكه عنه ، وليس في حديث عائشة أنها شرطت لهم العتق، وإنما أخبرهم بإرادتها لذلك من غير شرط، فاشترطوا الولاء.

فإذا حكمنا بفساده فحكمه حكم سائر الشروط الفاسدة التي يأتي ذكرها، وإن حكمنا بصحته فأعتقه المشتري فقد وفى بما شرط عليه ،وإن لم يعتقه ففيه وجهان:

أحدهما : يجبر؛ لأن شرط العتق إذا صح تعلق بعينه فيجبر عليه، كما لو نذر عتقه.

والثاني : لا يجبر؛ لأن الشرط لا يوجب فعل المشروط؛ بدليل ما لو شرط الرهن والضمين، فعلى هذا يثبت للبائع خيار الفسخ؛ لأنه لم يسلم له ما شرطه له، أشبه ما لو شرط عليه رهناً))[1] .

فهذه القاعدة ليست على إطلاقها وعمومها، بل هي خاصة في الحال التي ذكرها ابن قدامة، وهي ما إذا شُرِط في العقد شرط ينافي مقتضاه، وكان مبنياً على السراية والتغليب كالعتق ، وسبب الخلاف

---

(١)المغني ٤/ ٢٥٠ .

في صحة هذا النوع من الشروط ، هو أن الشارع يتشوف إلى العتق ، ويسهِّل فيه ما لا يسهِّل في غيره ، فلذلك تساهل القائلون بصحة هذا الشرط مع منافاته لمقتضى العقد ، ولما كان هذا الشرط فيه منافاة لمقتضى العقد اختلف القائلون بصحة الشرط هل يجبر المشتري على تنفيذ شرط البائع ، أم لا يجبر ؟ فالقائلون بأنه يجبر عللوا بلزوم الشروط و وجوب تنفيذها، والقائلون بأنه لا يجبر نظروا إلى كون الشرط منافياً لمقتضى العقد، وقالوا الشرط لا يوجب فعل المشروط ، وأثبتوا للبائع خيار الفسخ، ولذلك فهذه القاعدة تعتبر ضابطاً فقهياً ؛ لاختصاصها بباب واحد وهو ما بني على السراية والتغليب.

واشتراط عتق العبد، يندرج تحت اشتراط الالتزام بشرط فيه معنى من معاني البر، وقد وقع الخلاف في مثل هذا النوع من الشروط بين الفقهاء على النحو التالي:

القول الأول: أن اشتراط شرط فيه معنى من معاني البر، شرط صحيح، وقال بهذا القول المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣].

واستدلوا بما ذكره ابن قدامة من أن أهل بريرة لولا أنهم اشترطوا الولاء لصح اشتراطهم على عائشة أن تعتق بريرة، ولعموم الأدلة الدالة على أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، ولأن العتق مما يتشوف له الشارع.

القول الثاني: أن هذا الشرط باطل مبطل للعقد، وهو يندرج تحت الشرط الذي فيه منفعة للمعقود عليه الذي من أهل الاستحقاق عند الحنفية[٤]، وهو شرط باطل مبطل للعقد، واستدلوا بحديث نهى

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٦٥، المدونة الكبرى للإمام ٩/١٥٢.
(٢)ينظر: نهاية المحتاج شرح المنهاج ٣/٦٩، المجموع شرح المهذب ٩/٣٦٦.
(٣) ينظر: المغني ٤/ ٢٥٠، كشاف القناع ٢/٣٩ .
(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٣/١٥ .

النبي ﷺ عن بيع وشرط، ولأن الشرط مناف لمقتضى العقد، وهو استدامة ملك المشتري لذلك المعقود عليه.

الترجيح:

لعل الراجح والله أعلم هو القول الأول، لقوة أدلة أصحاب القول الأول، ولضعف الحديث الذي استدل به الحنفية.

الأمثلة والتطبيقات :

١- إذا باع رجل داراً على آخر بثمن مؤجل ، وشرط البائع توثيق بيع الدار بأن يرهنه المشتري عبده ، فوافق المشتري ، ثم بعد مدة أعتق المشتري العبد ، فالعتق صحيح؛ لأن العتق مبني على السراية والتغليب ، ولأن الشرط لا يوجب فعل المشروط فيما كان مبناه على السراية والتغليب ، و يثبت للبائع الخيار ، فله الفسخ، وله إمضاء العقد.

٢- إذا اشترى رجل من آخر عبداً ، وشرط كل من المتبايعين الخيار ثلاثة أيام ، فأعتق المشتري العبد في مدة الخيار ، فإنه يعتق؛ لأن العتق مبناه على التغليب والسراية ، مع أن ذلك محرم عليه[١].

(١) ينظر الخلاف في هذه المسألة: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/٥٥، الحاوي الكبير ٥/٩٢، المغني لابن قدامة ٤/١٦ .

المبحث السابع :قاعدة:ماكان وجوده شرطاً للصحة كان عدمه شرطاً للإفساد[1] :

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة تؤكد لزوم الشروط و وجوب الوفاء بها ، فإن من لزوم الشروط أنها إذا عُدِمت تسبب ذلك في إفساد المشروط ، وهي تمثل معنى الشرط في الاصطلاح فإن معنى الشرط في الاصطلاح كما مر : هو ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته .

ومعنى القاعدة: أن كل شرط سواء كان شرعياً أم جعلياً صحيحاً ، فإنّ انعدامه سبب في فساد المشروط سواء كان المشروط عبادة أو معاملة أو عقداً ، وهذا من حيث العموم ، وإلا فقد يتخلف الشرط وينعدم ولا يفسد المشروط ، كما لو انعدم شرط من شروط الصلاة لعذر فإن الصلاة تصح بدونه ، وكما لو انعدم بعض الشروط في العقد ورضي العاقدان وتنازل من له الشرط ، فإن العقد قد يصح مع انعدام الشرط .

دليل القاعدة :

---

(١) البدائع ٦/ ١٨٦ ، الجمهرة قاعدة (٢١٢٧) ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/ ٢٠٣

يدل على صحة القاعدة الأدلة الدالة على لزوم الوفاء بالشروط فإن من لازم لزوم الشروط عدم صحة المشروط إلا بها ، وفساده مع عدمها ، وقد جاء عن النبي ﷺ كثير من الأدلة الدالة على فساد المشروط عند عدم الشرط ومن ذلك :

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : ((لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ))[١] ، وجه الدلالة : أن النبي ﷺ نفى قبول صلاة العبد إذا كان محدثاً حتى يتوضأ؛ لأن الوضوء شرط لصحة الصلاة ، فدل على أن ماكان شرطاً في صحة العمل ، فعدمه مبطل للعمل .

٢- عن حفصة بنت عمر رضي الله عنهما قالت : قال رسول الله ﷺ :((من لم يجمع الصيام من الليل فلا صيام له))[٢]وجه الدلالة : أن النبي ﷺ نفى صحة الصيام الذي لم ينوه صاحبه قبل الفجر ، فدل على أن ما كان شرطاً في صحة العمل ، فعدمه مبطل للعمل .

٣- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع حبل الحبلة[٣].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحيل باب في الصلاة ، ٦/٢٥٥١، حديث (٦٥٥٤) .

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الصيام باب النية في الصيام ٢/٣٠٤ ،حديث (٢٤٥٦) ، وأخرجه الترمذي وقال:" حديث حفصة حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه، وقد روي عن نافع عن ابن عمر قوله وهو أصح، وهكذا أيضا روي هذا الحديث عن الزهري موقوفاً، ولا نعلم أحداً رفعه إلا يحيى بن أيوب" في كتاب الصيام باب لا صيام لمن لم يعزم من الليل ٣/١٠٨ حديث (٧٣٠) ، وأخرجه النسائي في كتاب الصيام باب النية في الصيام ٤/١٩٦ حديث (٢٣٣١)، وقال الحافظ في بلوغ المرام ص١٢٠: " ومال النسائي والترمذي إلى ترجيح وقفه، وصححه مرفوعا ابن خزيمة وابن حبان"، وصححه الألباني في الإرواء ٤/٢٥.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع الغرر وحبل الحبلة ٢/٧٥٣ حديث(٢٠٣٦) ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع باب تحريم بيع حبل الحبلة ٥/٣ حديث (١٥١٤).

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ نهى عن بيع نتاج ما في بطون الحيوانات من حمل، والنهي يقتضي الفساد ، وسبب فساد هذا النوع من البيع هو فقدانه لشرط العلم بالمبيع برؤية أو وصف كاشف رافع للجهالة ، فدل على أن ترك شرط الصحة يؤدي إلى فساد العقد .

٤- عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: ((أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل))[١] . وجه الدلالة : أن النبي ﷺ أبطل النكاح الذي يفتقد شرط الولي ، فدل على أن عدم شرط الصحة يبطل المشروط .

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو توضأ إنسان بماء نجس ، فالوضوء باطل ؛ لأن من شرط صحة الوضوء طهارة الماء ، فلما فقد هذا الشرط في هذه العبادة بطلت .

٢- لو باع صاحب تمر عشرة آصع من التمر الجيد على شخص آخر بعشرين صاعاً من التمر الرديء تقبض بمجلس العقد ، فالبيع باطل؛ لافتقاده شرط صحة بيع الأصناف الربوية المثلية وهو التماثل .

٣- لو عقد رجل على إحدى بنات رجل آخر ولم يعينها ، فالنكاح باطل ؛ لافتقاره إلى شرط من شروط صحة النكاح وهو تعيين الزوجين .

---

(١) أخرجه أبو داود كتاب النكاح باب في الولي ٢/٢٠٩ ، حديث (٢٠٨٥) ، وأخرجه الترمذي وحسنه في كتاب النكاح باب ماجاء لا نكاح إلا بولي ، ٣/٣٠٧ ، حديث (١١٠٢) وأخرجه ابن ماجه في كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي ١/٦٠٥ حديث (١٨٧٩) ، وصححه ابن حبان ٩/٣٨٤، حديث (٤٠٧٤)،وصححه الألباني في الإرواء ٦/٢٣٤ .

المبحث الثامن :قاعدة :الشيء إذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه[1] :

معنى القاعدة الإجمالي :

هذه القاعدة ليست قاعدة فقهية بحيث تفرع وتبنى عليها الفروع ، وإنما هي استنباط واستقراء من الإمام القرافي من بعض الفروع الفقهية التي تشدد الشارع فيها وشرط فيها شروطاً كثيرة ، ومثل لها بأمثلة، منها تشديد الشارع في بيع الأصناف الربوية بعضها ببعض ، ومنها تشدد الشارع في عقد النكاح، فذلك التشديد وتلك الشروط هي دليل على عظم قدر المشروط وأهميته ، وإنما يمكن الاستنباط من حيث العموم بأن تلك العقود التي شدد فيها الشارع ينبغي أخذ الحيطة والحذر فيها أكثر من غيرها، فينص كل من العاقدين على ما يريد من شروط، ، قال الإمام القرافي-رحمه الله - في كتابه الفروق: ((القاعدة الثانية : أن قاعدة الشرع أن الشيء إذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه وبالغ في إبعاده إلا لسبب قوي؛ تعظيماً لشأنه ورفعاً لقدره، وهو شأن الملوك في العوائد، ولذلك إن المرأة النفيسة في مالها وجمالها ودينها ونسبها لا يوصل إليها إلا بالمهر الكثير والتوسل

---

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٢٥٠ ، ٢٥٥ ، الإحكام في تمييز الفتاوى ٤٢ ، الجمهرة قاعدة (١٠٢٦)

العظيم، وكذلك المناصب الجليلة والرتب العلية في العادة، وأما في الشرع فالذهب والفضة لما كانا رؤوس الأموال وقيم المتلفات، شدد الشرع فيهما، فاشترط المساواة والتناجز، وغير ذلك من الشروط التي لم يشترطها في البيع في سائر العروض، والطعام لما كان قوام بنية الإنسان منع بيعه نسيئة بعضه ببعض، ومنع مالك بيعه قبل قبضه دون غيره من السلع، فكذلك النكاح عظيم الخطر جليل المقدار؛ لأنه سبب بقاء النوع الإنساني المكرم المفضل على جميع المخلوقات، وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الأنساب، وسبب المودة والمواصلة والسكون وغير ذلك من المصالح، فلذلك شدد الشرع فيه، فاشترط الصداق والشهادة والولي وخصوص الألفاظ دون البيع))[1] .

وقد أورد القرافي هذه القاعدة في معرض كلامه عن الفرق بين البيع والنكاح ، وذكر أن الفقهاء كالإمام مالك تساهلوا في البيع حتى صححوا البيع بالمعاطاة وتوسعوا في ألفاظه ، بخلاف النكاح فقد تشددوا فيه و لم يجيزوا النكاح بالمعاطاة ، بل اشترطوا فيه الشهادة والولي وتعيين الزوجين [2]، ثم ذكر خمسة قواعد ينبني عليها هذا الحكم منها هذه القاعدة .

دليل القاعدة :

مما يدل على تشديد الشارع في شروط النكاح حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ :((أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)) [3] وجه الدلالة : أن النبي ﷺ بيَّن أحقية شروط النكاح في الوفاء على غيرها ،وسبب كون شروط النكاح أحق بالوفاء من غيرها

---

(١) الفروق للقرافي ٣/٢٥٠ ، ٢٥٥.

(٢) ينظر : الفروق ٣/٢٥٠.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح ٢/٩٧٠ حديث (٢٥٧٢) ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح باب الوفاء بالشروط في النكاح ٤/١٤٠ حديث (٣٥٣٧) .

عظم شأن النكاح وخطره، ففيه استباحة لفرج محرم قبل النكاح وهو ما عبر عنه النبي ﷺ بقوله :((ما ما استحللتم به الفروج)) .

الأمثلة والتطبيقات :

مما سبق تبين أن القاعدة هذه ليست قاعدة فقهية على العرف الجاري عند علماء القواعد ، بل هي مجرد وصف واستنباط لا ينبني عليه فروع فقهية[1] ، ولهذا فليس للقاعدة أمثلة أو تطبيقات تذكر غير ما ذكر القرافي في الكلام عن القاعدة .

(١) ينظر: المعايير الجلية في التمييز بين الأحكام والقواعد والضوابط الفقهية ص١٠٥ .

الفصل الرابع : القواعد المتعلقة بشروط لزوم الشرط :

وفيه خمسة عشر مبحثاً:

في الفصل الماضي تبين لزوم الشروط و وجوب الوفاء بها ، وفي هذا الفصل بيان للشروط التي يجب الوفاء بها ؛ إذ ليس كل شرط يجب الوفاء به ، بل للشروط التي يجب الوفاء بها شروط لابد من توفرها حتى يكون الوفاء بها لازماً .

المبحث الأول :قاعدة: الشرط يعتبر العلم بوجوده ، ولا يكتفى باحتمال الوجود[1]:

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة أوردها ابن قدامة في معرض كلامه عن الجناية التي يشترك فيها أكثر من جانٍ، وتفضي إلى جناية على نفس المجني عليه أو على مادون نفسه ، فيجب القصاص أو الدية على الجناة على التساوي ، ولا يشترط العلم باستوائهم في الجناية ؛ لأن اشتراط هذا الشرط يفضي إلى عدم ضمان الجناية؛ لتعذر العلم بمقدار جناية كل جان في الجناية المشتركة ، فإذا شرطنا التساوي فيجب العلم بوجود التساوي ولا يكفي مجرد الاحتمال، وفي ذلك يقول ابن قدامة –رحمه الله-: ((فصل : ولا يعتبر في وجوب القصاص على المشتركين التساوي في سببه، فلو جرحه رجل جرحاً والآخر مائة، أو جرحه أحدهما موضحة والآخر آمّة، أو أحدهما جائفة والآخر غير جائفة، فمات، كانا سواء في

---

(١) المغني ١١/ ٤٩١ ، الجمهرة قاعدة (١٠٠٣) .

القصاص والدية؛ لأن اعتبار التساوي يفضي إلى سقوط القصاص عن المشتركين؛ إذ لا يكاد جرحان يتساويان من كل وجه ، ولو احتمل التساوي لم يثبت الحكم؛ لأن الشرط يعتبر العلم بوجوده، ولا يكتفى باحتمال الوجود، بل الجهل بوجوده كالعلم بعدمه في انتفاء الحكم ، ولأن الجرح الواحد يحتمل أن يموت منه دون المائة، كما يحتمل أن يموت من الموضحة دون الآمّة، ومن غير الجائفة دون الجائفة، ولأن الجراح إذا صارت نفساً سقط اعتبارها، فكان حكم الجماعة كحكم الواحد ، ألا ترى أنه لو قطع أطرافه كلها فمات وجبت فيه دية واحدة، كما لو قطع طرفه فمات))[1].

وهذه القاعدة يمكن تعميمها على جميع الشروط الشرعية والجعلية ، فالعلم بتحقق الشرط مهم قبل اشتراط الشرط ؛ إذ لا فائدة من اشتراط شرط يجهل تحققه و يوقع في احتمالات و توهمات.

ففي الشروط الشرعية لا يشترط الله جل وعلا شرطاً إلا وهو يعلم إمكان تحققه، فكل الشروط الشرعية التي استنبطها العلماء من الكتاب والسنة هي شروط معلومة الوجود والتحقق .

وكذلك الشروط الجعلية لا ينبغي بل لا يصح أن يشترط المكلف شرطاً إلا وهو يعلم إمكان وجوده وتحققه .

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة ما يلي:

١ -أن الله جل وعلا لا يكلف العباد إلا بما تدركه عقولهم، لأن في تكليفهم بما لا تدركه عقولهم تكليفاً بما لا يطاق، والشريعة تنزه عن مثل هذا التكليف.

---

(١) المغني ١١/ ٤٩١ .

٢-العقل والنظر، فالشرط الذي لا يعلم إمكان وجوده، لا فائدة من اشتراطه لأن اشتراطه حينئذ لغو، فالجهل بوجود الشرط، كالعلم بانتفائه[١].

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو اشترط إنسان على صاحب مقاولات أن يبني له منزلاً كبيراً في وقت قصير يستحيل أن يبني فيه مثل ذلك المنزل فالشرط باطل لعدم التحقق من وجوده .

٢- لو اشترط رجل على صاحب نخل في عقد سلم أن يسلم له رطباً في وقت معين لا ينضج فيه الرطب فالشرط باطل لعدم التحقق من وجود الرطب في ذلك الوقت[٢] .

---

(١) ينظر: أحكام أهل الذمة ٢٠٣/١ .

(٢) ينظر:البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٧٤/٦، المجموع شرح المهذب ٩٨/١٣، الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٤٤/٢ .

المبحث الثاني: قاعدة:شروط الأحكام يعتبر وجودها بكمالها لثبوت الأحكام وتنتفي بانتفائها[١]

يرادفها : قاعدة: الحكم المعلق بالشرط لا يثبت عند وجود بعض الشرط[٢] .

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة تنطبق على الشروط الشرعية والشروط الجعلية ، فكل عمل أو عقد يشترط له شروط فلا يتحقق ذلك العمل أو العقد إلا باكتمال الشروط، إلا أن يحول حائل دون تحقق الشرط من عذر أو تنازل صاحب الشرط ، وإن كان الشرط مما يمكن تجزئته فلا يتحقق المشروط إلا بتحقق جميع ذلك الشرط ، على أنَّ في المسألة خلافاً في الشروط الجعلية إذا كانت مما يمكن فيها تجزئة المشروط بتجزئة الشرط .

وقد أورد ابن قدامة هذه القاعدة في معرض كلامه عن تعليق العتق بشرط يمكن تجزئته، ورجح عدم تجزؤ العتق بتجزئة الشرط ، فقال – رحمه الله - ((فصل : ولا يعتق قبل وجود الصفة بكمالها، فلو قال لعبده: إذا أديت إليّ ألفاً فأنت حر لم يعتق حتى يؤدي الألف جميعها . وذكر القاضي أن من أصلنا أن العتق المعلق بصفة يوجد بوجود بعضها، كما لو قال: أنت حر إن أكلت رغيفاً، فأكل نصفه . ولا يصح ذلك لوجوه :

---

(١) المغني ١٤/ ٤٠٣ ، الجمهرة قاعدة (١٠٠٨) .

(٢) بدائع الصنائع ٣/١٢٥.

أحدها : أن أداء الألف شرط العتق، وشروط الأحكام يعتبر وجودها بكمالها لثبوت الأحكام وتنتفي بانتفائها، كسائر شروط الأحكام))[1].

وأورد الكاساني مرادف هذه القاعدة في معرض كلامه عن الطلاق المعلق بالشرط الذي يمكن تجزئته ، فقال- رحمه الله - : ((ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثا إن شئت، فطلقت نفسها واحدة أو اثنتين، لا يقع شيء في قولهم جميعاً؛ لأنه ملكَّها الثلاث بشرط مشيئتها الثلاث، فإذا شاءت ما دون الثلاث لم تملك الثلاث؛ لوجود بعض شرط الملك، والحكم المعلق بشرط لا يثبت عند وجود بعض الشرط))[2] .

ومما سبق يمكن استنتاج الآتي :

١- أن هذه القاعدة يمكن تطبيقها على أمرين :

ما كان فيه عدد من الشروط ، فلا يوجد المشروط إلا بوجود جميع شروطه.

وتطبق أيضاً على الشرط الواحد ، فلا يوجد المشروط بوجود بعض الشرط .

٢- أن الشروط على نوعين :

أ-الشرط الذي لا يقبل التجزؤ والتبعيض فالعلماء متفقون على تطبيق هذه القاعدة على هذا النوع من الشروط ؛ لعدم إمكان تجزئته .

---

(١)المغني ١٤/ ٤٠٣ .

(٢) بدائع الصنائع ٣/١٢٥.

ب- الشرط الذي يمكن أن يتجزأ ، ويتجزأ معه المشروط ، وقد جرى الخلاف بين العلماء في هذا النوع من الشروط ، والجمهور على عدم تجزؤ الشرط ولو كان قابلاً للتجزؤ.

٣- أن هذه القاعدة تطبق على الشروط الشرعية والشروط الجعلية ، ولكن قد يعفى عن استكمال جميع الشرط أو جميع الشروط إذا كان ثمَّ عذر شرعي ، كما سبق في قاعدة (يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان) [١] ، وقد يتنازل أحد العاقدين عن بعض الشرط أو الشروط .

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة الأدلة الدالة على لزوم الشروط ، وتخلف المشروط بتخلفها، وهو ما سبق بيانه في الفصل الثالث[٢]، وهو فصل القواعد المتعلقة بلزوم الشرط والمشروط، ويشمل ذلك اللزوم الإتيان بجميع الشروط للمشروط، وكذلك تحقيق الشرط كاملاً وعدم الإخلال به، فمتى ما تخلف شرط أو بعض شرط انعدم المشروط، إلا ما عذر فيه الشارع.

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو ترك المكلف بعض شروط الصلاة كالطهارة أو استقبال القبلة أو ستر العورة، عمداً بدون عذر فالصلاة باطلة؛ لأن الأحكام يعتبر وجود جميع شروطها لصحتها وسقوطها من ذمة المكلف .

---

(١) ينظر: ص ١٢٤.

(٢) ينظر: ص ١١٧.

٢- لو أسلم رجل سلعة لا تنضبط بالأوصاف إلى أجل واستكمل جميع شروط السلم الباقية ، فالسلم باطل؛ لأن شروط الأحكام يعتبر وجودها بكمالها لثبوت الأحكام وتنتفي بانتفائها ، وقد فقد شرط من أهم شروط السلم وهو انضباط صفات المسلم فيه[١] .

٣- لو باع شخص أرضاً بأرض مقاربة لها في المساحة والصفة ، ولما أراد تسلم الأرض التي تعد ثمناً وجد أن نصفها لا يصلح للسكن ولا للزراعة لأنها صخور صلبة ، فللبائع الخيار فله فسخ العقد ، لأن الثمن الذي يعد شرطاً لم يستوف الشروط ، وله أن يأخذ الجزء الصالح للسكن والزراعة بما يقابله من أرض المشتري.

(١) ينظر: روضة الطالبين ٢٩/٤، شرح منتهى الإرادات ٨٨/٢.

المبحث الثالث:قاعدة: الفعل المشروع لثبوت الحكم يشترط وقوعه على الوجه المشروع[1]:

المعنى الإجمالي :

هذا القاعدة أوردها ابن تيمية –رحمه الله – في معرض كلامه عن الحيل الممنوعة ، كقتل المورّث لاستعجال موته وتقسيم تركته ، وقتل زوج المرأة ليتزوجها القاتل بعد انقضاء عدتها، فقال رحمه الله : ((والأفعال الموجبة للتحريم لا يعتبر لها العقل فضلاً عن القصد، وصار هذا بمنزلة أن يحتال على نجاسة دهنه أو خله أو دبسه؛ لأن يلقي فيه نجاسة فإن نجاسة المائعات بالمخالطة، وتحريم المصاهرة بالمباشرة، أحكام تنبت بأمور حسية لا ترفع الأحكام مع وجوب تلك الأسباب ، وإن كانت الحيلة فعلاً يفضي إلى التحليل له أو لغيره، مثل أن يقتل رجلاً ليتزوج امرأته أو ليزوجها صديقاً له، فهنا تحل المرأة بغير من قصد تزوجها به، فإنها بالنسبة إليه كما لو قتل الزوج لمعنى فيه، وأما الذي قصد بالقتل أن يتزوج المرأة إما بمواطأتها أوغير مواطأتها، فهذا يشبه من بعض الوجوه ما لوخلل الخمر بنقلها من موضع إلى موضع من غير أن يلقي فيها شيئاً فإن التخليل لما حصل بفعل محرم اختلف فيه، والصحيح أنها لا تطهر، وإن كانت لو تخللت بفعل الله حلت، وكذلك هذا الرجل لو مات بدون هذا القصد حلت، فإذا قتله لهذا القصد، أمكن أن تحرم عليه مع حلها لغيره، ويشبه هذا الحلال إذا صاد الصيد وذبحه

---

(١)بيان الدليل لبطلان التحليل لابن تيمية ص ٣٧٩ ، الجمهرة قاعدة (١٣١٥) .

لحرام فإنه يحرم على ذلك المحرم ويحلل للحلال ، ومما يؤيد هذا أن القاتل يمنع الإرث، و لم يمنع غيره من الورثة، لكن لما كان مال الرجل تتطلع عليه نفوس الورثة كان القتل مما يقصد به المال، بخلاف الزوجة فإن ذلك لا يكاد يقصد؛ إذ التفات الرجل إلى امرأة غيره بالنسبة إلى التفات الوارث إلى مال الموروث قليل، فكونه يقتله ليتزوجها أقل، فلذلك لم يشرع أن كل من قتل رجلاً حرمت عليه امرأته كما يمنع ميراثه، فإذا قصد التزوج فقد وجدت حقيقة لحكمة فيه، فيعاقب بنقيض قصده، فأكثر ما يقال في رد هذا أنّ الأفعال المحرمة لحق الله سبحانه وتعالى لا تفيد الحل، كذبح الصيد وتخليل الخمر والتذكية في غير المحلل، أما المحرم لحق آدمي كذبح المغصوب فإنه يفيد الحل، أو يقال أن الفعل المشروع لثبوت الحكم يشترط فيه وقوعه على الوجه المشروع، كالذكاة والقتل، لم يشرع لحل المرأة وإنما انقضاء النكاح بانقضاء الأجل، فحصل الحل ضمناً وتبعاً، ويمكن أن يقال في جواب هذا، أن قتل الآدمي حرام لحق الله سبحانه وحق الآدمي ،ألا ترى أنه لا يستباح بالإباحة بخلاف ذبح المغصوب فإنه إنما حرم لمحض حق الآدمي فإنه لو أباحه حل ،وفي الحقيقة فالمحرم هناك إنما هو تفويت المالية على المالك لا إزهاق الروح))[1].

وهذه القاعدة تعني أن الشارع إذا اشترط لأمر شروطاً على وجه معين، فإن ذلك الأمر لا يثبت إلا بتوفر تلك الشروط على الصفة التي يريدها المشترط، فإن وقع المشروط ولكن لم تتوفر الشروط التي يريدها المشترط فإن المشروط لا يصح، وقد يعتبر ذلك تحيلاً كما في حيلة قتل المورث لاستعجال الميراث، وحيلة قتل زوج امرأة ليتزوج القاتل امرأته.

ولذلك فلو أوقع المكلف عبادة في الظاهر، و لم يفعل شروطها التي تشترط لها فإنها لا تصح، ولا تسقط من ذمة المكلف، وكذلك الأفعال التي يقصد المكلف من ورائها قصداً محرماً فإنه وإن وقع

---

(١) الفتاوى الكبرى ٦/١٨٠ .

المشروط في الصورة الظاهرة إلا أنه لم يوقعه على الصفة التي يريدها المشترط وهو الشارع، فلا تصح الصلاة إلا على الصفة الواردة عن النبي ﷺ ؛ حيث قال ﷺ : ((صلوا كما رأيتموني أصلي))[١]، وكذلك الحج فلا يصح إلا على الصفة الواردة عن النبي ﷺ ، قال ﷺ :((خذوا عني مناسككم))[٢]، وكذلك جميع العبادات يشترط متابعة النبي ﷺ في فعلها وهو شرط قبولها .

وكذلك الميراث يشترط لوصوله إلى الوارث عدم قتله المورِّث ، فالقاتل لا يستحق شيئاً من الميراث الذي شرعه الله للوارثين إلا بتحقق هذا الشرط ، قال ﷺ : ((ليس لقاتل شيء))[٣].

وكذلك الصيد يشترط له شروط لحل أكله، منها ألا يذبحه حلال ليطعمه محرماً ، فهذا القصد يحرِّم أكله على المحرم ،كما في حديث الصعب بن جثامة[٤] حينما أهدى للنبي ﷺ جزءاً من صيد فرده عليه النبي ﷺ وقال :((إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم))[٥].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأذان باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة والإقامة وكذلك بعرفة وجمع (٢٢٦/١) حديث (٦٠٥) .

(٢) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في كتاب الحج باب الإيضاع في وادي محسر (١٢٥/٥) حديث (٩٣٠٧) ، وأصله في صحيح مسلم بلفظ ((لتأخذوا مناسككم)) في كتاب الحج باب استحباب رمى جمرة العقبة يوم النحر راكبا وبيان قوله ﷺ ((لتأخذوا مناسككم)) ٧٩/٤ حديث (٣١٩٧) .

(٣) أخرجه النسائي في كتاب الفرائض ، باب توريث القاتل (٧٩/٤) حديث (٦٣٦٨) ، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب باب توريث القاتل ٢٢٠/٦ حديث (١٢٠٢٠) ، و الدارقطني في كتاب الفرائض والسير وغير ذلك باب في المرأة تقتل إذا ارتدت ٢٣٧/٤ ، حديث (١١٨)، وضعفه الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير١٩٢/٣، وضعفه الألباني في الإرواء ١١٨/٦.

(٤) هو الصحابي الصعب بن جثامة بن قيس الليثي حليف قريش، أمه أخت أبي سفيان بن حرب ،كان ينزل ودان، آخى النبي ﷺ بينه وبين عوف بن مالك ، وشهد فتح اصطخر و فارس ، واختلف في وفاته فقيل في خلافة عمر وقيل في خلافة عثمان. ينظر في ترجمته (أسد الغابة ٥١٨/١) ، (الإصابة في تمييز الصحابة ٤٢٦/٣) .

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الحج باب إذا أهدى للمحرم حماراً ٦٤٩/٢ ، حديث (١٧٢٩) ، وأخرجه مسلم في كتاب الحج باب تحريم الصيد للمحرم ١٣/٤ ، حديث (٢٩٠٢) .

فكذلك كل حكم شرعي اشترط له الشارع شروطاً ، لا بد من تحقيق هذه الشروط على الوجه المراد شرعاً .

دليل القاعدة :

في الأدلة التفصيلية التي ذكرها دليل على القاعدة .

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو نحر إنسان إبلاً وترك ذكر اسم الله عليها عمداً ، فلا يحل أكل هذه الذبيحة؛ لعدم ذبح البهيمة على الطريقة التي اشترطها الله لحل أكلها، قال الله تعالى: ﴿ فَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَا صَوَآفَّ ﴾[١]، وقال تعالى :﴿ W V U T S R Q P ﴾[٢] .

٢- إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً بينونة كبرى، فإنها لا تحل له حتى تنكح زوجاً آخر، ويشترط أن يكون نكاح رغبة، فإن وقع النكاح لكن كان صورياً وحيلة، فقد تحقق المشروط في الظاهر إلا أنه لم يأت بالشرط على الصورة التي يريدها الشارع ولذلك فلا يصح هذا النكاح ولا تحل به المرأة البائنة لزوجها[٣].

---

(١) من الآية رقم ٣٦ من سورة الحج .

(٢) من الآية رقم ٢١ من سورة الأنعام .

(٣) ينظر: بدائع الصنائع ١٨٧/٣، الشرح الكبير للدردير ٢٥٨/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٨٤١/٩، المغني لابن قدامة ٥٤٧/٧.

المبحث الرابع :قاعدة:كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر [1]:

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة ذكرها الكاساني في معرض كلامه عن حفظ الوديعة ، حيث ذكر أن كل قيد وشرط يفيد في حفظ الوديعة وزيادة حرزها فهو شرط معتبر ، فقال -رحمه الله- :((ولو قال له: احفظ الوديعة في دارك هذه ، فحفظها في دار له أخرى، فإن كانت الداران في الحرز سواء، أو كانت الثانية أحرز لا تدخل في ضمانه؛ لأن التقييد غير مفيد، وإن كانت الأولى أحرز من الثانية دخلت في ضمانه؛ لأن التقييد به عند تفاوت الحرز مفيد ، وكذلك لو أمره أن يضعها في داره في هذه القرية ونهاه عن أن يضعها في داره في قرية أخرى، فهو على هذا التفصيل ،ولو قال له: أخبئها في هذا البيت ، وأشار إلى بيت معين في داره، فخبأها في بيت آخر في تلك الدار، لا تدخل في ضمانه؛ لأن البيتين من دار واحدة لا يختلفان في الحرز عادة، بخلاف الدارين فلا يكون التعيين مفيداً، حتى لو تفاوتا، بأن كان الأول أحرز من الثاني تدخل في ضمانه، والأصل المحفوظ في هذا الباب، ما ذكرنا أن كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر، وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر، وهذا عندنا وعند -رحمه الله- تجب مراعاة الشروط في المواضع كلها، حتى إن المأمور بالحفظ في بيت معين لا يملك الحفظ في بيت آخر من دار واحدة))[2].

---

(١) البدائع ٦/ ٢١٠ ، الجمهرة قاعدة (١٥٠٤) .

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢١٠.

وهذه القاعدة خاصة بالشروط الجعلية ، التي يشترطها المكلفون؛ فإن الشروط الشرعية التي يشترطها الشارع كلها مفيدة وللشارع في اشتراطها قصد، ويمكن مراعاتها ؛ فإن الله -جل وعلا- لا يكلف بما لا يطيقه المكلف ، وتعني هذه القاعدة أن الشروط والقيود المؤثرة على المشروط والتي لاشتراطها قصد لمن اشترطها ، لابد من مراعاتها ، ولا يصح المشروط بدونها ، فلا يصح العقد بدونها إن كانت شروطاً في عقد ، ويفهم من القاعدة أن الشروط التي لا فائدة منها وليس لمشترطها قصد في اشتراطها ليست لازمة ولا يجب الوفاء بها كما صرح بذلك الكاساني .

دليل القاعدة :

دل على هذه القاعدة الأدلة العامة التي تدل على أهمية الشروط و وجوب الوفاء بها المذكورة سابقاً، والشروط التي يأمر الشارع بالوفاء بها لها فائدة ويمكن فعلها ومراعاتها، فالشارع لا يأمر بالوفاء بما فيه ضرر أو ما لا فائدة منه أو ما ليس في طاقة المكلف فعله، فالشرط الذي لا فائدة منه لغو، والشرط الذي لا يمكن مراعاته فيه اشتراط للغو للعلم بعدم إمكان مراعاته.

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو اشترط مقرِض أن يرد المقترض عليه ماله في مكان معين آمن ، فهذا الشرط مفيد ومعتبر فيجب الوفاء به ، فإن وفاه المقترض في مكان قريب أو مشابه لذلك المكان في الأمن فيصح الوفاء فيه؛ لأن المكان الذي لأجله اشترط المقترض الوفاء فيه متحقق في المكان الثاني، مالم يكن للمقرض قصد آخر .

٢- لو أعار إنسان سيارته وشرط على المستعير أن لا يسرع بها سرعة زائدة على السرعة النظامية المسموح بها ، فهو شرط معتبر مفيد ، فإن خالفه المستعير فأتلف السيارة فيجب عليه الضمان؛ لأنه مخالف لشرط المعير .

٣- لو أجر صاحب عمارة شقة ، وشرط على المستأجر ألا يؤجرها على مستأجر آخر وكان له غرض في ذلك ، فهذا الشرط معتبر فإن خالفه المستأجر فللمؤجر فسخ الإجارة .

المبحث الخامس :قاعدة:كل ما أبيح بشرط لم يحلل إلا بذلك الشرط [١] :

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة ذكرها الشافعي في معرض كلامه عن شروط نكاح الإماء ، فلا يحل نكاح الإماء إلا إذا لم يجد المسلم الطَّوْل وهو القدرة المالية على نكاح الحرة، وكان يخشى على نفسه الوقوع في العنت وهو الزنا ، فيباح له نكاح الأمة بشرط أن تكون الأمة مسلمة[٢]، دل على ذلك آية سورة النساء في قول الله تعالى: ﴿ [Z Y X W V U T S R

k j i h g f e d c b a ` _ ^] \

x w v u t s r q p o n m l

y z { | } ~ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ ۚ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ

© مِنكُمْ وَأَن تَصْبِرُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۗ وَٱللَّهُ غَفُورٌ ﴾[٣] ، يقول الشافعي رحمه الله: ((وفي إباحة الله الإماء المؤمنات على ما شرط لمن لم يجد طولاً وخاف العنت ، دلالة –والله تعالى أعلم- على تحريم نكاح إماء أهل الكتاب، وعلى أن الإماء المؤمنات لا يحللن إلا لمن جمع الأمرين مع إيمانهن، لأن كل ما أباح بشرط لم يحلل إلا بذلك الشرط، كما أباح التيمم في السفر والإعواز في الماء، فلم يحلل إلا بأن

---

(١) الأم ٥/ ٧ ، الجمهرة قاعدة (١٦١٧) .

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١٣٥ ، تفسير ابن كثير ١/٥٨٧ .

(٣) الآية رقم ٢٥ من سورة النساء .

يجمعهما المتيمم، وليس إماء أهل الكتاب مؤمنات فيحللن بما حل به الإماء المؤمنات من الشرطين مع الإيمان))[1] .

ومعنى القاعدة أن الرخص والأمور المباحة التي خفف الله في أحكامها لا بد من تحقيق الشروط المبيحة لها ، فلا تحل ولا تباح بغير الشروط ، ولا يفهم من إباحة الله لأمر والتخفيف في حكمه التخفيف في الشروط المشترطة له وعدم اعتبارها .

دليل القاعدة :

دل على القاعدة عموم الأدلة الدالة على لزوم الشروط و وجوب الوفاء بها المذكورة سابقاً، ومن ذلك الشروط المشترطة لإباحة أمر من الأمور .

الأمثلة والتطبيقات :

١- من الرخص الشرعية إباحة السّلم واستثناؤه من تحريم بيع المعدوم ، ولكن أباحه النبي ﷺ بشروط ، فقال ﷺ :((من أسلف في شيء، ففي كيلٍ معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم))[2]. فاشترط النبي ﷺ لإباحة السلم العلم بمقدار الكيل أو الوزن ، والعلم بالأجل الذي أجل تسليم المسلم فيه إليه ، فلا يجوز السَّلَم إلا بتحقيق شروطه .

٢- من الأمور التي أباحها الله صيد الكلب المعلم ، وقد اشترط الله لحل صيده أن يكون معلَّماً وأن يمسك لسيده وأن يذكر سيده اسم الله عند إطلاقه قال الله تعالى : ﴿ i g f e d

---

(١) الأم ٥/ ٧ .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب السلم باب السلم في وزن معلوم ٥/٥٠١ حديث (٢١٢٥) ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب السلم ٢/١٢٢٦، حديث (١٦٠٤) .

{ z y x v u t s r q p o n l k j

| { ~ عَلَيۡهِۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلۡحِسَابِ ﴾[1] فلا يجوز صيد الكلب إلا بالشروط التي اشترطها الله -جل وعلا-.

٣- رخص النبي ﷺ في بيع العرايا واستثناها من تحريم المزابنة وهي بيع الرطب والعنب ونحوهما على الشجر بخرصهما من التمر والزبيب، ولكن اشترط النبي ﷺ شروطاً منها أن تكون في خمسة أوسق فما دون، وأن يبيعه بمثل ما يئول إليه إذا جف كيلاً، والتقابض والحلول ، فلا بد من تحقيق هذه الشروط لحل هذه الرخصة[2].

(١) الآية رقم ٤ من سورة المائدة .

(٢) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٥٧٢/١، الحاوي الكبير للماوردي ٤٥٨/٥، المغني لابن قدامة ١٩٦/٤.

المبحث السادس :قاعدة:كل ماكان حراما بدون الشرط فالشرط لايبيحه[1].

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة أوردها ابن تيمية في معرض كلامه عن الشروط ولزومها ، قال رحمه الله : ((فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجباً ولا حراماً ، وعدم الإيجاب ليس نفياً بالإيجاب حتى يكون المشترط مناقضاً للشرع ، وكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجباً... وهذا المعنى هو الذي أوهم من اعتقد أن الأصل فساد الشروط ؛ قال لأنها إما أن تبيح حراماً ، أو تحرم حلالاً ، أو توجب ساقطاً ، أو تسقط واجباً ، وذلك لا يجوز إلا بإذن الشارع ، وأوردت شبهة عند بعض الناس حتى توهم أن هذا الحديث متناقض ، وليس كذلك ، بل كل ما كان حراماً بدون الشرط فالشرط لا يبيحه كالربا ، وكالوطء في ملك الغير ، وكثبوت الولاء لغير المعتق ، فإن الله حرم الوطء إلا بملك نكاح أو ملك يمين ، فلو أراد رجل أن يعير أمته لآخر للوطء لم يجز له ذلك ، بخلاف إعارتها للخدمة فإنه جائز ، وكذلك الولاء فقد نهى النبي ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته ... فهذا أمر لا يجوز فعله بغير شرط ، فلا يبيح الشرط منه ما كان حراماً، وأما ما كان مباحاً بدون الشرط فالشرط يوجبه ، كالزيادة في المهر والثمن والرهن ، وتأخير الاستيفاء ، فإن الرجل له أن يعطي المرأة ،وله أن يتبرع بالرهن وبالإنظار ، ونحو ذلك ، فإذا شرطه صار واجباً ، وإذا وجب فقد حرمت المطالبة التي كانت حلالاً بدونه ؛ لأن المطالبة لم تكن حلالاً مع عدم الشرط ، فإن الشارع لم يبح مطالبة المدين مطلقاً ، فما كان حلالاً وحراماً مطلقاً فالشرط لا يغيره ،وأما ما أباحه الله في حال مخصوصة و لم يبحه مطلقاً فإذا حوله الشرط عن تلك الحال لم يكن الشرط قد حرم ما أحله الله ، وكذلك ما حرمه الله في حال مخصوصة و لم يحرمه مطلقاً لم يكن الشرط قد أباح ما حرمه الله ، وإن كان بدون الشرط يستصحب

---

(١) ابن تيمية ٢٩ / ١٤٨ ، ١٥٠ ، الجمهرة قاعدة (١٦٦٣)

حكم الإباحة والتحريم ، لكن فرق بين ثبوت الإباحة والتحريم بالخطاب ، وبين ثبوته بمجرد الاستصحاب))[1] .

فمعنى القاعدة على كلام شيخ الإسلام ابن تيمية : أن ما كان محرماً في الأصل فلا يحل باشتراطه ولا يتحول من كونه محرماً إلى كونه مباحاً بذلك الشرط ، وأما ما حرم في حالٍ مخصوصة وأبيح في حال أخرى فالشرط قد يبيحه ، بخلاف ما لو كان مباحاً فاشترطه، فإن الشرط يغير حكمه من الإباحة إلى الوجوب ، ثم فرّق بين ما كان حكمه ثابت بخطاب الشرع وبين ما كان حكمه ثابت بالاستصحاب، فالأول أقوى من الثاني وتغيير حكم الأول يحتاج إلى مغير قوي والشرط لا يقوى على التغيير ، بخلاف ما كان ثابتاً بالاستصحاب فقد يقوى الشرط على تغييره .

ومثّل لتغيير حكم المحرم إلى مباح بالربا ووطء ملك الغير وثبوت الولاء لغير المعتق ، فهذه الأمور محرمة بخطاب الشرع فلا يقوى الشرط على إباحتها .

وبناء على ذلك يمكن أن يدرج تحت الشرط الباطل الذي لا تترتب عليه آثاره ، الشرط الذي يغير حكم المحرم إلى مباح .

دليل القاعدة :

يدل على هذه القاعدة أدلة من السنة :

منها حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ :(كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط)[2] ، وجه الدلالة : أن معنى (ليس في كتاب الله) أي مخالف لشرع الله

---

(١) القواعد النورانية الفقهية ١٩٩ .

(٢) سبق تخريجه .

وحكمه ، كشرط الولاء لغير المعتق الذي ورد في قصة الحديث ، فدل على أن كل شرط يغير حكم الله فهو باطل .

ومنها حديث عمرو بن عوف المزني وفيه : ((والمسلمون على شروطهم ،إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحل حراماً))[1] ووجه الدلالة من الحديث : أن النبي ﷺ أوجب الوفاء بالشروط إلا الشروط التي تغير حكم الله من الإباحة إلى التحريم أو من التحريم إلى الإباحة ، فإنها باطلة لا يلزم بل لا يجوز الوفاء بها فدل على أن كل شرط يغير حكم الله من التحريم إلى الإباحة فهو محرم باطل ، وكذلك كل شرط يحرم ما أباحه الله فهو أيضاً باطل .

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو أقرض إنسان آخر قرضاً على أن يوفيه القرض في أجل محدد واشترط عليه أنه إذا لم يوفه فيزيد في الدين ، فالشرط باطل لا يبيح الربا الذي حرمه الله .

٢- لو اشترط رجل على امرأة يريد نكاحها أن يحصل النكاح بلا ولي فالنكاح والشرط باطلين ؛ لأن الولي شرط من شروط النكاح ، ولا يصح النكاح بدونه ، فإذا شرط الرجل عدم شرط الولي، فهذا الشرط لا يبيح هذا النكاح .

٣- لو باع إنسان بضاعة وشرط على المشتري أن يوفيه الثمن خمراً أو مخدرات، فالشرط والبيع باطلان ، لأن الخمر محرم بدون الشرط فالشرط لا يبيحه .

---

(١) سبق تخريجه.

المبحث السابع :قاعدة:لا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه [1]:

هذه القاعدة ذكرها ابن قدامة في المغني في معرض كلامه عن شرط استيفاء المضارب رأس المال ليأخذ الربح حيث قال -رحمه الله- : ((مسألة: قال[2]: (وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال)، يعني أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه، ومتى كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح، سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة، أو الخسران في صفقة والربح في أخرى، أو أحدهما في سفرة والآخر في أخرى؛ لأن معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال وما لم يفضل فليس بربح، ولا نعلم في هذا خلافاً ، وأما ملك العامل لنصيبه من الربح بمجرد الظهور قبل القسمة، فظاهر المذهب أنه يثبت، هذا الذي ذكره القاضي مذهباً، وبه قال أبو حنيفة، وحكى أبو الخطاب رواية أخرى: أنه لا يملكه إلا بالقسمة، وهو مذهب مالك، وللشافعي قولان كالمذهبين، واحتج من لم يملِّكه بأنه لو ملكه لاختص بربحه، ولوجب أن يكون شريكاً لرب المال كشريكي العنان.

ولنا أن الشرط صحيح فيثبت مقتضاه، وهو أن يكون له جزء من الربح، فإذا وجد يجب أن يملكه بحكم الشرط، كما يملك المساقي حصته من الثمرة لظهورها، وقياساً على كل شرط صحيح في عقد، ولأن هذا الربح مملوك فلا بد له من مالك، ورب المال لا يملكه اتفاقاً، ولا تثبت أحكام الملك في حقه فلزم أن يكون للمضارب، ولأنه يملك المطالبة بالقسمة فكان مالكاً كأحد شريكي العنان، ولا يمنع أن يملكه ويكون وقاية لرأس المال كنصيب رب المال من الربح، وبهذا امتنع اختصاصه بربحه،

---

(١) المغني ٥/ ٥٧ ، الجمهرة قاعدة (١٨٧٥) .

(٢) يعني الماتن وهو الخرقي صاحب متن مختصر الخرقي .

ولأنه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح أكثر مما شرط له، ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه))[1].

ومعنى القاعدة أنه لا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضى الشرط ، فالضمير في (مقتضاه) يعود إلى أقرب مذكور وهو الشرط، ومعنى القاعدة أنه لو كان لفظ الشرط يحتمل ما يخالف مقتضى الشرط ، فإنه لا يثبت؛ لأن ما يخالف مقتضى الشرط غير مراد للمشترط ، بل المشترط يريد خلافه.

ففي المثال الذي ذكره ابن قدامة، وهو شرط المضارب نسبة من الربح، ذكر أن هذا الشرط يعم الربح قبل القسمة وبعدها، لأن المضارب مشارك في الربح على سبيل الشيوع، فله أن يأخذ نصيبه من الربح ولو لم تحصل القسمة، ولو كان المضارب لا يستحق نصيبه من الربح إلا بعد القسمة لأفضى ذلك إلى أمور مخالفة لما يقتضيه الشرط، كحصول المضارب على أكثر مما يستحقه من الربح، لأنه لن يأخذ نصيبه فقط، بل سيأخذ نصيبه ونصيب شريكه؛ لأن ملكه ليس على سبيل الشيوع بل على سبيل التحديد، وهذا لم يقل به أصحاب القول بعدم جواز أخذ الربح قبل القسمة، وإنما هو لازم قولهم .

و أما معنى القاعدة فهو صحيح؛ فإن المشترط حينما يشترط شرطاً، واحتمل لفظ الشرط ما يخالف مقتضاه، فإن المشترط لا يريد خلاف مقتضى شرطه ، فلا يثبت ما يخالف مقتضى الشرط .

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو استأجر رجل سيارة وشرط عليه مالك السيارة ألا يذهب بها إلى منطقة معينة خوفاً من تلفها؛ لأن تلك المنطقة تعرض السيارة للخطر ، وشرط عليه الضمان إذا ذهب بها إلى ذلك المكان ،

---

(١)المغني ٥/ ٥٧ .

فلفظ الشرط لا يشمل كل مكان خطر وإنما يختص بالمنطقة التي سماها مالك السيارة ، فلو ذهب المستأجر بالسيارة إلى مكان آخر خطير مشابه للمكان المسمى ، فإنه يضمن السيارة ؛لأنه لا يثبت بالشرط مايخالف مقتضاه ، فلفظ الشرط لا يشمل كل مكان مشابه للمنطقة المسماة ، لكن مفهوم الشرط والمقصود منه يشمل كل مكان قد يعرض السيارة للخطر كالمكان المسمى .

المبحث الثامن :قاعدة: ما كان شرطا فما لم يثبت بدليل موجب له لا يثبت الحكم[1]:

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة ذكرها السرخسي في معرض كلامه عن شرط التحقق من حياة الوارث وموت المورث، فقال -رحمه الله- : ((بقاء الوارث بعد موت المورث شرط لوراثته عنه؛ فإن الوراثة خلافة والحي يخلف الميت، فأما الميت فلا يخلف الميت، وما كان شرطاً فما لم يثبت بدليل موجب له لا يثبت الحكم، واستصحاب الحال دليل يبقى لا موجب، فلهذا لا يرث المفقود من أبيه ثم يكون ميراث المفقود لعصبته [الحي][2]، بعدما يمضي من المدة ما لا يعيش مثله إليه))[3] .

وعليه فيكون معنى القاعدة ، أن الشرط الذي يفتقر إلى دليل ، لا يثبت الحكم المترتب عليه ، حتى يثبت دليله ، سواء كان هذا الشرط شرعياً أو جعلياً ، وسواء كان الدليل أيضاً شرعياً ، أو دليلاً على الوجود ونحوه ، ومثاله من كلام السرخسي اشتراط التحقق من موت المورث وحياة الوارث ، ولهذين الأمرين دلائل على تحققهما ، فمتى لم تتحقق تلك الدلائل فلا تثبت الشروط ، وبالتالي لا تثبت الأحكام المترتبة عليها من التوريث وقسمة التركات .

دليل القاعدة :

دليل القاعدة بالنسبة للشروط الشرعية هو أنه لا يجوز اشتراط شرط ونسبته إلى الشارع إلا بدليل شرعي معتبر ، واشتراط شرط لم يشترطه الشارع و لم يدل دليل على اعتباره، يعتبر تحكماً وقولاً على

---

(١) المبسوط ١١/ ٤٣ ، الجمهرة قاعدة (٢١٠٨) ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/ ١٨٢ .

(٢) هكذا عبارة المؤلف في الكتاب ولعلها (الأحياء) ، أو (الحي منهم) والله أعلم .

(٣) المبسوط ١١/٤٣ .

الله بغير علم ، وقد حرم الله القول عليه بغير علم بل قرنه بالشرك به سبحانه ، فقال تعالى : ﴿ P d c ba ` _ ^] \ [Z Y XW V U T S R Q l kj i h g f e ﴾[1] ،وإذا اشترط الشارع شرطاً فلا بد من تحقيقه وإيجاده ، فإذا لم يوجد ولم تدل الدلائل على وجوده فلا يوجد المشروط ولا آثار الشرط ، وبالتالي لا يصح المشروط ؛ لأن الشرط يلزم من عدمه عدم المشروط .

أما الشروط الجعلية فلا يجوز نسبة شرط إلى مكلف وهو لم يصرح به أو يوجد دليل على إرادته للشرط ، فإن اشترط المكلف شرطاً صحيحاً معتبراً ، فلا بد من تحقيقه ، فإن لم يتحقق ولم يوجد ما يدل على تحقيقه فلا يثبت الحكم المترتب عليه، ويكون للمشترط الخيار إلا أن يتنازل المشترط فهو حق له .

الأمثلة والتطبيقات :

١- من شروط صحة العبادات النية والإسلام والعقل ، وهذه الشروط دل عليها أدلة كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع ، فإذا لم يؤت بها ولم يكن هناك دليل على وجودها فإن العبادة لا تصح ، وبالتالي فلا توجد الأحكام المترتبة على صحة العبادة.

٢- من شروط صحة النكاح الولي وشهادة عدلين على النكاح ، وقد دلت الأدلة من الكتاب والسنة على اعتبار هذين الشرطين ، فإذا لم يوجد هذان الشرطان في عقد النكاح ولم يوجد ما يدل على تحققهما فإن عقد النكاح باطل، ولا تترتب عليه آثار النكاح الصحيح .

---

(١) الآية رقم ٣٣ من سورة الأعراف .

٣- لو اشترط المشتري صفة في المبيع ، دل الدليل على جواز اشتراطها ، فالشرط صحيح يجب تحقيقه ، فإذا لم يتحقق الشرط و لم يوجد ما يدل على تحقيقه فالمشتري بالخيار .

المبحث التاسع : قاعدة: ما كان شرطاً في صحة العقد يجب أن يكون موجوداً حال العقد[١]:

المعنى الإجمالي :

هذا القاعدة ذكرها ابن قدامة في معرض كلامه عن شرط رؤية المبيع ، فقال -رحمه الله-: ((فصل: إذا رأيا المبيع ثم عقدا البيع بعد ذلك بزمن لا تتغير العين فيه، جاز في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن أحمد رواية أخرى لا يجوز حتى يرياها حالة العقد، وحكي ذلك عن الحكم[٢]و حماد[٣]؛ لأن ما كان شرطاً في صحة العقد يجب أن يكون موجوداً حال العقد، كالشهادة في النكاح، ولنا أنه معلوم عندهما أشبه ما لو شاهداه حالة العقد، والشرط إنما هو العلم وإنما الرؤية طريق للعلم، ولهذا اكتفى بالصفة المحصلة للعلم، والشهادة في النكاح تراد لحل العقد والاستيثاق عليه، فلهذا اشترطت حال العقد، ويقرر ما ذكرناه ما لو رأيا داراً ووقفا في بيت منها، أو أرضاً ووقفا في طريقها وتبايعاها صح بلا خلاف، مع عدم المشاهدة للكل في الحال، ولو كانت الرؤية المشروطة للبيع مشروطة حال العقد لاشترط رؤية جميعه))[٤]، فالعلماء متفقون على وجوب كون المبيع على الصفة التي رآها عليها المشتري ، لكن الخلاف بينهم في لزوم الرؤية مرة أخرى عند إبرام العقد، فالجمهور على أن الرؤية

---

(١) المغني ٤/٧٧ ، الكافي لا بن قدامة ٢/ ١٣ ، الجمهرة قاعدة (٢١٠٩) .

(٢) هو التابعي: الحكم بن عتيبة الكندي الكوفي قيل كنيته أبو محمد وقيل أبو عبد الله وقيل أبو عمرو ،ولد سنة ٥٠هـ، و كان ثقة فقيهاً عالماً إماماً، توفي سنة ١١٥هـ، وقيل١١٤هـ. ينظر في ترجمته: (تهذيب التهذيب ٨/٣٠٨)،(سير أعلام النبلاء ٩/٢٤١).

(٣) هو التابعي: حماد بن أبي سليمان الكوفي، من صغار التابعين، كان فقيهاً وهو من شيوخ أبي حنيفة، عده بعض العلماء من مرجئة الفقهاء، توفي سنة ١٢٠هـ. ينظر في ترجمته: (تهذيب التهذيب ٨/٣٤٤)، (سير أعلام النبلاء ٩/٢٧٥)، (الوافي بالوفيات ٤/٣١٣).

(٤) المغني ٤/٧٧ .

الأولى تكفي وأن للمشتري الخيار فيما لو تغير المبيع بعد رؤيته[١] ،وذهب بعض العلماء إلى لزوم الرؤية مرة أخرى عند العقد ، واعتبار الرؤية عند العقد شرطاً في البيع ، وفرّق بعض العلماء بين ما قد يطرأ عليه تغيير كالأطعمة، وبين ما لا يتغير كالعقار فاشترطوا الرؤية فيما يتغير و لم يشترطوا الرؤية في الثاني [٢].

ومعنى القاعدة أن كل شرط من شروط صحة العقد يجب أن يكون موجوداً ومتحقِّقاً عند إبرام العقد ، سواء كان ذلك الشرط صفة من الصفات في المعقود عليه المرئي أو الموصوف وصفاً تنتفي معه الجهالة ، أو كان أمراً اشترطه العاقد، أو كان شرطاً من شروط صحة العقد .

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو أراد رجل أن يشتري سيارة ذات لون وجودة وصناعة معينة ورضيها ثم ذهب وجاء بعد زمن ، فأبرم العقد مع مالك السيارة و لم يرها عند البيع ، فلا بد أن تكون السيارة على الصفة التي رآها ؛ لأن ما كان شرطاً في صحة العقد يجب أن يكون موجوداً حال العقد .

٢- لو عقد إنسان على امرأة وعينها باسمها وكان قد نظر إليها و أُعلم أنها التي يريد أن يعقد عليها ورضي بها، فلا بد أن تكون زوجته هي التي رآها ؛ لأن ما كان شرطاً في صحة العقد يجب أن يكون موجوداً حال العقد .

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير ٣/٢٠، المجموع شرح المهذب ٩/٣٠٠، المغني ٤/٧٧ .

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب ٩/٣٠٠ .

٣- لو عقد رجل عقد سَلَم على مائة صاع من الرطب وعين نوعه وصفته ووقت تسليمه ، ودفع المشتري للرطب الثمن حالاً ، فيجب أن يكون الرطب على الصفة التي اشترطت في العقد ؛ لأن ما كان شرطاً في صحة العقد يجب أن يكون موجوداً حال العقد.

المبحث العاشر :قاعدة:يشترط في الشرط إمكان اجتماعه مع المشروط[١] .

معنى القاعدة الإجمالي :

هذه القاعدة ذكرها الشاطبي في معرض كلامه عن المسائل التي يحصل فيها دور كقول الرجل لامرأته : "إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً" ، فذكر أنه تقع عليها ثلاث طلقات ، وأن هذه المسألة مبنية على أمور ومنها هذه القاعدة [٢].

وهذه المسألة تعرف بالمسألة السريجية[٣]، وقد أكثر العلماء الكلام فيها بين قائل بإيقاع الطلاق، وقائل بعدم وقوعه، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله-: ((المسألة السريجية باطلة في الإسلام، محدثة، لم يفت بها أحد من الصحابة والتابعين ولا تابعيهم؛ وإنما ذكرها طائفة من الفقهاء بعد المائة الثالثة، وأنكر ذلك عليهم جمهور فقهاء المسلمين، وهو الصواب ؛ فإن ما قاله أولئك يظهر فساده من وجوه ...)) [٤].

وقال في موضع آخر: ((وقد علم من دين المسلمين أن نكاح المسلمين لا يكون كنكاح النصارى، والدور الذي توهموه فيها باطل ؛ فإنهم ظنوا أنه إذا وقع المنجز وقع المعلق، وهو إنما يقع لو كان التعليق صحيحاً، والتعليق باطل؛ لأنه اشتمل على محال في الشريعة وهو وقوع طلقة مسبوقة بثلاث؛

---

(١) الفروق ١/ ٧٥ ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١/ ١٠١٤

(٢) ينظر: الفروق ١/٧٥ .

(٣) سميت بالسريجية نسبة إلى أبي العباس ابن سريج الشافعي، حيث إنه أول من أشهر المسألة، وأفتى فيها بعدم وقوع الطلاق أبداً، لأن وقوع الواحدة يقتضي وقوع ثلاث قبلها، وذلك يمنع وقوعها فإثباتها يؤدي إلى نفيها، فلا تثبت، ولأنه يفضي إلى الدور، فيمتنع وقوعها. وابن سريج هو أحمد بن عمر بن سريج الشافعي، من فقهاء الشافعية ، تولى القضاء بشيراز، له مصنفات كثيرة منها: (الأقسام والخصائل)، و(الودائع لمنصوص الشرائع)، مات في سنة ٣٠٦هـ ببغداد، (طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٨٩)، (طبقات الشافعية الكبرى ٣/٣٥)، (وفيات الأعيان ١/٦٦).

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣/٢٤٠.

فإن ذلك محال في الشريعة، والتسريج يتضمن لهذا المحال في الشريعة فيكون باطلاً ... والحاصل أنه لو قال الرجل لامرأته : إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً فطلقها، وقع المنجز على الراجح، ولا يقع معه المعلق؛ لأنه لو وقع المعلق وهو الطلاق الثلاث لم يقع المنجز؛ لأنه زائد على عدد الطلاق، وإذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق . وقيل : لا يقع شيء؛ لأن وقوع المنجز يقتضي وقوع المعلق، ووقوع المعلق يقتضي عدم وقوع المنجز، وهذا القيل لا يجوز تقليده . وابن سريج بريء مما نسب إليه فيها قاله الشيخ عز الدين)) [1].

ومعنى القاعدة :أن من شرط صحة الشرط وترتب الآثار عليه كون الشرط يمكن أن يجتمع مع المشروط عقلاً وعادة ، فإن كان الشرط يستحيل اجتماعه مع المشروط واقترانه به فالشرط باطل لا يصح و لا ينعقد ابتداءً ؛ لعدم إمكان تحقيقه.

وقد ذكر القرافي –رحمه الله- سبب اشتراط إمكان اجتماع الشرط مع المشروط مع عدم اشتراط ذلك في السبب، فقال: ((لأن حكمة السبب في ذاته وحكمة الشرط في غيره فإذا لم يمكن اجتماعه معه لا تحصل فيه حكمته)) [2] .

دليل القاعدة :

يدل على القاعدة العقل والنظر ، فالشرط إنما يشترط ليتمكن من تحقيقه، ومن ذلك إمكان اجتماعه مع المشروط ،فإن كان ذلك الشرط لا يمكن تحقيقه فلا فائدة من اشتراطه، وما لا فائدة منه فهو لغو .

الأمثلة والتطبيقات :

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣/٢٤٣.

(٢) الفروق وبحاشيته إدرار الشروق على أنواء الفروق ١/٢٠٠.

١- لو قال رجل لامرأته : إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً ، فإذا طلق دون الثلاث ، لزمه الثلاث . كما لو قال : أنت طالق أمس . فإن الشرط هنا ، وهو قوله : إن طلقتك . لا يجتمع مع المشروط وهو قوله : أنت طالق قبله؛ لأنه يلزم منه الدور ، وكل شيء تضمن إثباته نفيه انتفى من أصله ، ولذلك يجب إلغاء القبلية وإيقاع الطلاق الثلاث عليه[١] .

٢- لونذر إنسان وقال : إذا شفيت من مرضي فلله عليّ أن أصوم يوم العيد ، فلا يصح النذر ؛ لأنه يحرم صوم يوم العيد، والشرط حينئذ لا يمكن اجتماعه مع المشروط[٢].

٣- إن قال سيد لعبده : إذا جاء شهر رمضان فأنت حر ، ثم باعه قبل شهر رمضان ، فلا يصح الشرط حينئذ لأن العتق أوقعه السيد على العبد في وقت لا يملك فيه العبد ، فلا يصح الشرط حينئذ ، لأن من شرط الشرط إمكان اجتماعه مع المشروط[٣] .

---

(١) ينظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٩٣/٣، الحاوي في فقه الشافعي ٢٢٣/١٠، الإنصاف للمرداوي ٨٤/٩.

(٢) حاشية رد المحتار ٤٠/٤، شرح فتح القدير ٩١/٥، روضة الطالبين ٣١٩/٣، المغني ٣٥٧/١١.

(٣) ينظر: شرح فتح القدير ٣٤/٥، المجموع شرح المهذب ٣٠١/١٢.

المبحث الحادي عشر :قاعدة: ما كان من موجب العقد لا يحتاج إلى اشتراطه[١] :

المعنى الإجمالي :

سبق بيان موجب العقد ، وأنه ما يترتب على العقد الصحيح من أمور لازمة، ولو لم ينص عليها.

فمعنى القاعدة ، أن الأمور التي تترتب على العقد تلقائياً لا تحتاج إلى التنصيص عليها لاشتراطها ، بل هي ملازمة للعقد ، غير منفكة عنه ، ويعبر عنها بعض العلماء بمقتضى العقد، ومن ذلك مثلاً ، انتقال ملك المبيع من البائع إلى المشتري ، فلا يحتاج إلى التنصيص على أن السلعة تنتقل إلى ذمة البائع بالبيع ، وكذلك تصرف المشتري في المبيع بعد دفعه الثمن وقبض المبيع لا يحتاج إلى اشتراطه ، وتصرف البائع في الثمن بعد تسليمه المبيع ، وعتق العبد بشراء ولده له ، ونحو ذلك من الأمور التي تترتب على العقد بمجرد إبرام العقد ، و لو نص أحد العاقدين عليها، فهو توكيد لها ، ولذلك يعبر بعض العلماء عن مثل هذا الشرط بالشرط المجازي؛ لأنه ليس شرطاً حقيقياً يلزم منه مالم يكن لازماً[٢].

دليل القاعدة :

أن الله جل وعلا أمر بالوفاء بالعقود في قوله تعالى :﴿ Z] \ [﴾[٣] والأمر يقتضي الوجوب ومن الوفاء بالعقود الوفاء بما يترتب عليها من أمور ملازمة للعقد في الشرع أو العادة والعرف وهي ما يعبر عنها بموجب العقد أو مقتضاه دون الحاجة إلى النص على اشتراطها .

---

(١) الإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ٤٠ ، الجمهرة قاعدة (٢١٢٤) .

(٢). ينظر: نظرية الشرط في الفقه الإسلامي ١٨٧.

(٣) من الآية ١ من سورة المائدة .

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو تعاقد رجل مع آخر على أن يستأجر الرجل الأول شقة من بيت الثاني ، فعقد الإجارة يقتضي أموراً منها تمكين المستأجر من الشقة ، و إدخال من شاء إلى الشقة من أقاربه وأصدقائه ، وتصرفه فيها بحسب ما يقتضيه العرف ، وما لا يؤدي إلى أضرار ، كل هذا لا يحتاج إلى اشتراطه والتنصيص عليه ، وكذلك المستأجر يشترط أن لا يتصرف في الشقة بما يخالف العادة كهدم جدار من الشقة أو فعل أمر يضر بالمستأجرين المجاورين له ونحو ذلك.

٢- لو عقد رجل على امرأة عقد نكاح ، فهذا العقد يبيح له الاستمتاع بالمرأة و لو لم يشترط ذلك أو ينص عليه، وكذلك يقتضي توفير المسكن والنفقة من الزوج ولو لم ينص عليه .

٣- لو اشترى رجل سيارة فلا يحتاج إلى التنصيص على ما تشتمل عليه السيارة من عجلات مثلاً وأدوات لازمة لتشغيل السيارة، بل مجرد العقد يتضمن هذه الشروط ولو لم ينص عليها .

المبحث الثاني عشر :قاعدة: الشروط المعتبرة في العقود هل يكفي وجودها في نفس الأمر، أو لابد من علم متعاطيها بوجودها قبل العقد ؟ [١]:

المعنى الإجمالي :

كل عقد له شروط صحة، لا يصح ولا يتم العقد إلا بها ، و للعاقدين مع الشروط حالات :

الحالة الأولى : أن يبرم العاقدان العقد مع علمهما بتوفر شروط العقد قبل العقد، فلا خلاف في صحة العقد ؛ لتحقق شروط الصحة في نفس الأمر مع علم كل من العاقدين بذلك التحقق .

الحالة الثانية : أن يبرم العاقدان العقد مع ظنهما تحقق شروط العقد ، أو مع غفلتهما عن شروط العقد ، ثم يتبين العاقدان عدم تحقق الشروط ، فلا عبرة بهذا الظن، ولا يصح هذا العقد ، وهذه الحالة تندرج تحت قاعدة (لا عبرة بالظن البين خطؤه)[٢] .

الحالة الثالثة : أن يبرم العاقدان العقد مع ظنهما تحقق شروط العقد ، أو مع غفلتهما عن تحقق شروط العقد ، ثم يتبين تحقق الشروط وتوفرها ، فهذه الحالة هي التي تتكلم عنها القاعدة ، وهي محل خلاف؛ ولذلك وردت القاعدة بصيغة الاستفهام ، فبعض العلماء اعتبر العلم بتحقق الشروط قبل العقد ، و لم يصحح العقد عند عدم التحقق من تلك الشروط ، وبعض العلماء اكتفى بتوفر الشروط حتى ولو لم يكتشف تحقق الشروط إلا بعد العقد، وبناء على الخلاف في هذه القاعدة اختلفوا في فروع[٣] .

---

(١) قواعد ابن خطيب الدهشة ص ٢٦٧ ، قواعد الحصني ٤/ ١٢٠ ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/ ١٢٧

(٢) ينظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٧١ ، الأشباه والنظائر لا بن نجيم ١/١٦١ .

(٣) ينظر : قواعد ابن خطيب الدهشة ص ٢٦٧ ، قواعد الحصني ٤/ ١٢٠ ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/ ١٢٧.

سبب الخلاف :

لعل سبب الخلاف في القاعدة يرجع إلى الخلاف في اعتبار العلم بتحقق الشروط قبل العقد شرطاً من شروط العقد ، فمن اعتبر العلم بالشروط ، لم يصحح العقد بدون علم العاقدين حتى ولو تبين تحقق الشروط بعد ذلك ، ومن لم يعتبر العلم بالشروط شرطاً صحح العقد مع تحقق الشروط ، وعلل بأن العبرة بما في نفس الأمر، وأنه لا يضر الجهل بتحقق الشروط مادامت حصلت بعد ذلك، ولعل الأرجح -والله أعلم- هو القول الأول الذي يشترط فيه العلم بتحقق الشروط عند العقد ؛ليبرم العاقدان العقد وهما على بينة من أمرهما، ولئلا يحصل النزاع والاختلاف بعد العقد ، والشارع يهدف إلى منع كل ما قد يكون سبباً في حصول الخلاف والنزاع بين العاقدين .

الفرق بين هذه القاعدة وقاعدة : الشرط يعتبر العلم بوجوده ، ولا يكتفى باحتمال الوجود:

قاعدة هذا المبحث خاصة بالتحقق والعلم بالشرط قبل وقوعه، من حيث إمكانية تحقيقه وتطبيقه ، أما قاعدة "الشرط يعتبر العلم بوجوده ، ولا يكتفى باحتمال الوجود" فهي في العلم بتحقق الشرط أثناء تطبيقه ، فلا بد من التحقق بوقوع الشرط ولا يكتفى باحتمال الوجود والشك في تحققه .

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو باع صاحب بر كومة من البر بكومة أخرى جزافاً ، بمعنى أنه لم يعلم بمقدار كل كومة علماً دقيقاً ، وبعد إبرام العقد قيست الكومتان ، فوجدتا متساويتين ، فلا يصح العقد؛ لأن الجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل.

٢- لو عقد رجل على امرأة ، و شك في كونها لا تحل له بسبب حصول رضاع لا يدري هل هو محرم أو لا ، ثم بعد العقد تبين له حلها له وأن الرضاع غير محرِّم ، فلا يصح العقد ابتداءً لوجوب العلم بحلها له عند العقد و لم يحصل العلم .

٣- لو ولّى ولي الأمر قاضياً و لم يعلم كونه أهلاً للقضاء، ثم بعد مدة من توليته تبين له أنه أهل للقضاء، فلا تصح توليته ولا يصح ما حكم به ؛ للجهل بأهليته عند توليته، ولا بد من تجديد توليته إن أراد استمرار ولايته [١].

(١) مطالب أولي النهى ٦/٤٨٦.

المبحث الثالث عشر : قاعدة: اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فسادا هل يعتبر أو لا ؟[1] .

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة ذكرها بعض علماء المالكية كالونشريسي[2] في قواعده ، وهي خاصة بالشروط الجعلية ، فإذا اشترط مكلف شرطاً جعلياً في عقد ونحوه، فلا يخلو هذا الشرط إما أن يكون موافقاً لحكم الشارع ومقصود العقد فهو صحيح ، أولا يكون موافقاً للمقصود من العقد ولكنه يفضي إلى مفسدة ، فهو غير صحيح ، أو لا يكون موافقاً للمقصود من العقد ولا يفضي إلى مفسدة ، فهذا محل خلاف ، وهو ما تتكلم عنه القاعدة ، ولذلك وردت القاعدة بصيغة الاستفهام ، فللمذهب المالكي في مثل هذا النوع من الشروط ثلاثة أقوال، ذكرها ابن رشد –رحمه الله- فقال: ((وأما إن اشترط معنى في المبيع ليس ببرٍ مثل أن لا يبيعها، فذلك لا يجوز عند مالك، وقيل عنه: البيع مفسوخ، وقيل: بل يبطل الشرط فقط)) [3].

وقد سبق في ضابط الشروط الصحيحة أن من الشروط الصحيحة عند المالكية، اشتراط مثل هذا النوع من الشروط، وهو الشرط الذي ينافي مقتضى العقد وفيه مصلحة لأحد العاقدين.

---

(١) قواعد الونشريسي قاعدة (٧٥) ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/ ٤٠٧

(٢)الونشريسي هو أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني، أبو العباس فقيه مالكي ولد عام ٨٣٤ هـ أخذ عن علماء تلمسان، وسكن فاس إلى أن مات فيها سنة ٩١٤ هـ ، من كتبه (إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك) و (المعيار المعرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس وبلاد المغرب) و (القواعد في فقه المالكية) ، و (المنهج الفائق والمنهل الرائق في أحكام الوثائق) و (نوازل المعيار) و (إضاءة الحلك في الرد على من أفتى بتضمين الراعي المشترك) ينظر في ترجمته : (شجرة النور الزكية ٢٧٤) ، (معجم المؤلفين ٢/٢٠٥) ، (الأعلام ١/٢٩٦) .

(٣) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/١٣٠ .

كما سبق بيان خلاف العلماء في مثل هذا النوع من الشروط عند الكلام عن قاعدة (إذا فسد العقد بشرط فاسد ثم حذف الشرط لم ينقلب العقد صحيحاً)، وأن القول الراجح في مثل هذا النوع من الشروط هو البطلان، وهو قول الجمهور[1].

دليل القاعدة:

سبق بيان دليل كل قول عند الكلام عن قاعدة (إذا فسد العقد بشرط فاسد ثم حذف الشرط لم ينقلب العقد صحيحاً) [2].

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو شرط مالك سيارة على المشتري ألا يذهب بها إلى مكان معين ، ووافق المشتري، فهو شرط فيه مخالفة لحكم الشرع إذ حكم الشارع أن المشتري له التصرف فيما اشتراه كيفما أراد، ولكنه شرط لا يقتضي فسادا مادام المشتري موافقا عليه ، فإذا وافق عليه المشتري فهو حق له تنازل عنه ووافق عليه ،فيصح الشرط لظهور الحكمة من حكم الشارع وعدم وجود مفسدة على اشتراط الشرط.

٢- لو شرطت امرأة على رجل ألا يسافر بها من بلدها، فهو شرط فيه تفويت لحق الرجل من امرأته ففيه مخالفة لحكم الشرع ، لكن ليست فيه مفسدة ، فإذا وافق الرجل على ذلك الشرط فهو متنازل عن حقه فيصح الشرط ، لظهور حكم الشارع وحكمته ، وتنازل الزوج عن حقه .

---

(١) ينظر: ص٩٢ .

(٢) ينظر: ص٩٢.

٣- لو شرط المودِع على المودَع ضمان الوديعة ، فهو شرط مخالف لما دل عليه الشرع من عدم الضمان ، فإن تطوع المودَع الأمين بالضمان فيصح؛ لتنازل المودع عن حقه ولظهور حكمة الشارع من عدم ضمان المودَع [١].

٤- لو اشترط صاحب المال في شركة المضاربة ، أن يضمن المضارب ورضي المضارب بذلك الشرط، فهو شرط مخالف لموجب الحكم، وقد تنازل المضارب عن حقه في عدم الضمان، فيصح الشرط، لأنه حق للمضارب تنازل عنه[٢].

---

(١) ينظر قواعد الونشريسي ص ٢٩٩- ٣٠٠ .

(٢) ينظر : الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ٢/٢١٩ .

المبحث الرابع عشر :قاعدة: ما أبيح تركه بشرط إذا زال عاد الأصل على حاله[١] :

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة ذكرها ابن قدامة في معرض كلامه عن قلب المصلي نيته من نية سفر وقصر إلى نية إقامة و إتمام ونحو ذلك، ثم رجح أن من قلب نية القصر إلى نية إتمام لزوال شرط القصر لزمه الإتمام وسقطت رخصة القصر ، قال -رحمه الله- : ((فصل : ومن نوى القصر ثم نوى الإتمام أو نوى ما يلزمه به الإتمام من الإقامة، أو قلب نيته إلى سفر معصية أو نوى الرجوع عن سفره، ومسافة رجوعه لا يباح فيه القصر، ونحو هذا، لزمه الإتمام ولزم من خلفه متابعته، وبهذا قال الشافعي . وقال مالك : لا يجوز له الإتمام؛ لأنه نوى عدداً فإذا زاد عليه حصلت الزيادة بغير نية .

ولنا أن نية صلاة الوقت قد وجدت، وهي أربع وإنما أبيح ترك ركعتين رخصة، فإذا أسقط نية الترخص صحت الصلاة بنيتهما ولزمه الإتمام، ولأن الإتمام الأصل وإنما أبيح تركه بشرط، فإذا زال الشرط عاد الأصل إلى حاله))[٢] .

ومعنى القاعدة أن ما كان له أصل يجوز العدول عنه بشرط معين ، فإذا عُدِل إلى خلاف ذلك الأصل ولكن زال الشرط فإنه يعود إلى الأصل .

ولعل هذه القاعدة محل اتفاق بين العلماء، ولكن قد يقع الخلاف في بعض ما يتفرع عنها ، وأما المسألة التي ذكرها ابن قدامة فإن سبب الخلاف فيها هو ما ذكره ابن رشد – رحمه الله – عند كلامه عن حكم القصر للمسافر حيث قال : ((فأما حكم القصر للمسافر ، فإنهم اختلفوا فيه على أربعة

---

(١) المغني ٢/ ٢٦٦ ، ٣/ ١٣٤ ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/ ٢٣

(٢) المغني ٢/ ٢٦٦ ، ٣/ ١٣٤.

أقوال : فمنهم من رأى أن القصر هو فرض المسافر المتعين عليه ، ومنهم من رأى أن القصر والإتمام كلاهما فرض مخير له كالخيار في واجب الكفارة ، ومنهم من رأى أن القصر سنة ، ومنهم من رأى أنه رخصة وأن الإتمام أفضل ، وبالقول الأول قال أبو حنيفة وأصحابه والكوفيون بأسرهم - أعني أنه فرض متعين -، وبالثاني قال بعض أصحاب الشافعي، وبالثالث - أعني أنه سنة - قال مالك في أشهر الروايات عنه ، وبالرابع - أعني أنه رخصة - قال الشافعي في أشهر الروايات عنه ، وهو المنصور عند أصحابه ، والسبب في اختلافهم معارضة المعنى المعقول لصيغة اللفظ المنقول ، ومعارضة دليل الفعل أيضاً للمعنى المعقول ولصيغة اللفظ المنقول ، وذلك أن المفهوم من قصر الصلاة للمسافر إنما هو الرخصة لموضع المشقة كما رخص له في الفطر ، وفي أشياء كثيرة ، ويؤيد هذا حديث يعلى بن أمية[١] قال: قلت لعمر : إنما قال الله:﴿إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾[٢]-يريد في قصره الصلاة في السفر - فقال عمر : عجبت مما عجبت منه ، فسألت رسول الله ﷺ عما سألتني عنه، فقال: (صدقة تصدق الله بها عليكم ، فاقبلوا صدقته)[٣]، فمفهوم هذا الرخصة، وحديث أبي قلابة[٤] عن رجل من بني عامر أنه أتى النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ : (إن الله وضع عن المسافر الصوم، وشطر الصلاة)[٥]،

---

(١)هو الصحابي يعلى بن أمية التميمي الحنظلي حليف قريش وهو الذي يقال له يعلى بن منية أسلم يوم الفتح وشهد حنيناً والطائف وتبوك و استعمله أبو بكر وعمر وعثمان ويقال إنه قُتل بوقعة صفين . ينظر في ترجمته (الإصابة في تمييز الصحابة ٦/٦٥٨، أسد الغابة ١/١١٣٢) .

(٢) من الآية رقم ١٠١ من سورة النساء .

(٣) أخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين باب صلاة المسافرين وقصرها ٢/١٤٣ ، حديث (١٦٠٥) .

(٤)هو التابعي عبدالله بن زيد الجرمى البصري ، ثقة فاضل كثير الإرسال ، مات بالشام هارباً من القضاء سنة أربع ومائة وقيل بعدها روى له أصحاب الكتب الستة . ينظر في ترجمته: (تقريب التهذيب ٢/٣٠٤ ، ميزان الاعتدال ٢/٤٢٦) .

(٥) أخرجه الترمذي وحسنه في كتاب الصيام باب الرخصة في الفطر للحبلى والمرضع ٣/٩٤، حديث (٧١٥)، والنسائي في كتاب الصيام، باب وضع الصيام عن المسافر ٢/١٠٣ ، حديث (٢٥٨١) ، وصححه ابن خزيمة ٣/٢٦٧،والألباني في صحيح وضعيف سنن النسائي ٥/٤١٥ .

وهما في الصحيح[١] ، وهذا كله يدل على التخفيف والرخصة ورفع الحرج ، لا أن القصر هو الواجب، ولا أنه سنة ، وأما الأثر الذي يعارض بصيغته المعنى المعقول ، ومفهوم هذه الآثار، فحديث عائشة الثابت باتفاق قالت : فرضت الصلاة ركعتين ركعتين ، فأقرت صلاة السفر، وزيد في صلاة الحضر[٢] . وأما دليل الفعل الذي يعارض المعنى المعقول ومفهوم الأثر المنقول فإنه ما نقل عنه - عليه الصلاة والسلام- من قصر الصلاة في كل أسفاره ، وأنه لم يصح عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه أتم الصلاة قط، فمن ذهب إلى أنه سنة أو واجب مخير، فإنما حمله على ذلك أنه لم يصح عنده أن النبي - عليه الصلاة والسلام - أتم الصلاة وما هذا شأنه فقد يجب أن يكون أحد الوجهين -أعني إما واجبا مخيراً ، وإما أن يكون سنة- وإما أن يكون فرضاً معيناً ، لكن كونه فرضاً معيناً يعارضه المعنى المعقول ، وكونه رخصة يعارضه اللفظ المنقول ، فوجب أن يكون واجباً مخيراً أو سنة ، وكان هذا نوعاً من طريق الجمع ، وقد اعتلوا لحديث عائشة بالمشهور عنها من أنها كانت تتم[٣]))[٤].

دليل القاعدة:

يدل لصحة هذه القاعدة :

استقراء الرخص الشرعية التي فيها ترك لأصل فمن استقرأها وجد أن لها شروطاً، لا يجوز الترخص بها بدون توفر تلك الشروط، ومن ذلك على سبيل المثال، رخص السفر ورخص المرض، ورخص

---

(١) لعل هذا وهم من ابن رشد –رحمه الله- فالحديث الأول هو الذي في صحيح مسلم فقط وأما الثاني فليس في أحد الصحيحين.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة باب كيف فرضت الصلاة في الإسراء ١/١٣٤ حديث (٣٤٣) ، وأخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين باب صلاة المسافرين وقصرها ١/٤٧٨ حديث (٦٨٥) .

(٣) ينظر : المصدران السابقان .

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/١٤٠ .

الضرورة ونحوها، فكل هذه الرخص ليس الترخيص فيها مطلقاً بل هي مقيدة بشروط متى توفرت تلك الشروط جاز الترخص بتلك الرخص، ومتى انعدمت شروط تلك الرخص وجب الرجوع إلى الأصل[1].

الأمثلة والتطبيقات :

١- يباح للمسافر الفطر في نهار رمضان مادام مسافراً ، فإذا أقام فيجب عليه الصيام؛ لأن ما أبيح تركه بشرط إذا زال عاد الأصل على حاله .

٢- يباح لمن لم يجد الماء ودخل وقت الصلاة عليه أن يتيمم حتى يجد الماء، فإذا وجد الماء فيجب عليه أن يتطهر بالماء ؛ لأن ترك التطهر بالماء والعدول إلى بدله وهو التيمم رخصة عند عدم الماء، فإذا وجد الماء تخلف شرط جواز استعمال بدله فوجب الرجوع إلى الأصل .

٣- يرخص للمسافر أن يمسح على الخفين ثلاثة أيام بلياليها ، فإذا أقام انقطعت الرخصة ووجب الرجوع إلى مسح المقيم وهو يوم وليلة .

---

(١)ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ١٤٧/٢ .

المبحث الخامس عشر :قاعدة: جواز الشرط في العقد للانتفاع به لا لضرر بغيره [١] :

المعنـــى الإجـــمالي :

هذه القاعدة ذكرها السرخسي في معرض كلامه عن ربا الفضل والنسيئة حيث قال رحمه الله : ((وأما بيع العبد بالعبدين والثوب بالثوبين فجائز بدون القبض في المجلس؛ لأنهما يفترقان عن عين بعين، وكذلك بيع العبد والثوب بالنقد؛ لأنهما يفترقان عن عين بدين، وذلك جائز، ولو شرط فيه أجل يوم في العين كان فاسداً؛ لأن العين لا تقبل الأجل، فالمقصود بالأجل أن يحصل في المدة فيسلمه، وذلك في العين لا يتحقق، ولأنه منفعة في اشتراط الأجل في العين، لا يداً بيد، لا يسقط بالتعرُّف بعد أن كان مملوكاً لغيره بالعقد؛ لأن الأجل لا يمنع الملك ولكن فيه ضرر على المشترى من حيث قصور يده عن العين إلى مضي الأجل، وجواز الشرط في العقد الانتفاع به لا لضرر بغيره)) [٢].

ومعنى كلام السرخسي أن ما لا يشترط فيه التقابض والتماثل وهي الأموال غير الربوية أو التي لا تحمل علة الربا ، فهذه الأموال لا يشترط فيها أن تكون عيناً بعين، وقد فسر معنى "عين بعين" قبل ذلك فقال ((قد بينا في أول الكتاب أن المراد من قوله ﷺ يداً بيد أي عيناً بعين؛ لأن التعيين بالإشارة باليد، كما أن القبض يكون باليد فيصلح ذكر اليد كناية عنهما، ولكن لو كان مراده القبض لقال : من يد إلى يد، فلما قال : يداً بيد عرفنا أنه بمنزلة قوله عينا بعين))[٣].

ومن الأموال التي لا يشترط فيها التقابض بيع عبد بعبدين ، وبيع ثوب بثوبين ، وبيع عبد وثوب بنقد .

---

(١) المبسوط ١٢/ ١٩٩ ، الجمهرة قاعدة (٧٢٥) .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٢/١٩٩ .

(٣) المبسوط للسرخسي ١٢/١٩٨.

وما يشترط فيه التقابض وهو ماعبر عنه السرخسي بالعين فتأجيل قبضه يوماً يفسد العقد، لأنه لا يقبل التأجيل، ولأن معنى التأجيل تأخير التسليم حتى يحل الأجل والموعد ، وذلك لا يصح فيما يشترط فيه التقابض، ولأن تأخير التسليم فيه منفعة لأحد العاقدين ومضرة على الآخر، فيكون العقد ربوياً بسبب زيادة منفعة التأخير ، ويكون مضراً للعاقد الآخر بسبب تأخر انتفاعه بالبدل .

ومعنى القاعدة أنه يشترط في كون الشرط جائزاً في العقد أن يكون الانتفاع به لا يؤدي إلى ضرر بغيره ، فإن أدى الشرط إلى ضرر بغيره بطل الشرط ولو كان فيه منفعة .

دليل القاعدة :

أن الضرر ممنوع ومرفوع في الشرع في الشروط وغيرها ،ومما يدل على ذلك :

قوله ﷺ : ((لا ضرر ولا ضرار))[1] . ومعنى هذا الحديث أن الضرر ممنوع في الشريعة، ولفظتا (ضرر وضرار) نكرتان في سياق النفي فيعم كل ضرر واقع أو محتمل الوقوع وهو خبر بمعنى النهي ، أي أن الضرر ممنوع ويجب إزالته .

التطبيقات والأمثلة :

---

(١)أخرجه مالك عن عمرو بن يحى المازني عن أبيه في كتاب الأقضية باب القضاء في المرفق ١٠٧٨/٤ حديث (٢٧٥٨) ، وأخرجه أحمد عن ابن عباس ٥٥/٥ حديث (٢٨٦٥) ، وأخرجه البيهقي في كتاب الصلح باب لا ضرر ولا ضرار عن أبي سعيد الخدري ٦٩/٦ حديث (١١١٦٦)، وصححه الحاكم في كتاب البيوع ٦٦/٢ حديث (٢٣٤٥)، ووافقه الذهبي ، وقال النووي في الأربعين النووية (حديث ٣٢): (حديث حسن رواه ابن ماجة والدارقطني وغيرهما مسندا ورواه مالك في الموطإ مرسلا عن عمرو بن يحى عن أبيه عن النبي ﷺفأسقط أبا سعيد وله طرق يقوي بعضها بعضاً)، وصححه الألباني في الإرواء ٦٧/٦ .

١- لو اتفق وارث مع مورثه قبل موته أن يخدمه بشرط أن يوصي له بجزء من التركة غير نصيبه الموروث فالوصية حينئذ باطلة ؛ لقوله ﷺ : ((إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث))[١] ، ولأن الانتفاع بالوصية يؤدي إلى الإضرار بغير الموصى له .

٢- لو شرطت مطلَّقة على مطلقها أن ترضع ولدهما بأجرة أكثر من أجرة المثل بحيث تزيد زيادة كبيرة تلحق الضرر بالرجل ، فالشرط غير جائز؛ لأنه وإن كانت المرأة تنتفع به إلا أنه يلحق الضرر بالرجل ، وهذا الوجه أحد الوجوه التي حمل عليها قول الله تعالى : ﴿ μ ¶ , بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ ﴾[٢].

٣- لو حبس رجل امرأة وأضرَّ بها وشرط عليها مبلغاً كبيراً لكي يطلقها ، فهذا الشرط غير جائز لأنه يلحق الضرر بالمرأة، وإن كان الرجل ينتفع به ، وقد نهى الله عن إمساك النساء إضراراً بهن، قال الله تعالى : ﴿ , - . / 1 2 3 4 5 6 ﴾[٣] .

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الوصايا باب ما جاء في الوصية للوارث ٣/٧٣ حديث (٢٨٧٢) ، وأخرجه الترمذي وقال: "حديث حسن صحيح" في كتاب الوصايا عن رسول الله ﷺ، باب ماجاء لا وصية لوارث ،حديث (٢١٢١) والنسائي في كتاب الوصايا باب إبطال الوصية للوارث ٤/١٠٧ حديث (٦٤٦٨) ، وابن ماجه في كتاب الوصايا باب لا وصية لوارث ٢/٩٠٥ حديث (٢٧١٣)، وله طرق يقوي بعضها بعضاً، وصححه الألباني في الإرواء ٦/٨٧ .

(٢) من الآية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة . ينظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/١٦٧ ، زاد المسير لا بن الجوزي ١/٢٧٢ .

(٣) من الآية رقم ٢٣١ من سورة البقرة . وينظر في تفسير الآية : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/١٦٧.

الفصل الخامس : القواعد المتعلقة بالشك في الشروط :

وفيه مبحثان:

الشك هو التردد بين أمرين أو أكثر مع عدم الترجيح لأحدها[١] ، ولأن الشك قد يقع في الشرط فيترتب على ذلك أحكام ، فقد ذكر العلماء بعض القواعد الفقهية المتعلقة بذلك وفي هذا الفصل بحث لقاعدتين متعلقتين بالشك في الشروط .

المبحث الأول :قاعدة:الشك في الشرط مانع من ترتب المشروط[٢] :

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة ذكرها القرافي في معرض كلامه عن الفرق بين قاعدتي الشرط وعدم المانع حيث ذكر أن هناك من لا يفرق بين القاعدتين وأن الصحيح التفريق بينهما فيقول رحمه الله : ((لو كان عدم المانع شرطاً لاجتمع النقيضان فيما إذا شككنا في طريان المانع، وبيانه: أن القاعدة أن الشك في أحد النقيضين يوجب الشك في الآخر بالضرورة، فمن شك في وجود زيد في الدار فقد شك في عدمه من الدار بالضرورة، فالشك في أحد النقيضين يوجب الشك في الآخر، فإذا شككنا في وجود المانع فقد شككنا في عدمه بالضرورة، وعدمه شرط عند هذا القائل، فنقول : قد شككنا في الشرط أيضاً، فإذا اجتمع الشك في المانع والشرط اقتضى شكنا في الشرط الذي هو عدم المانع أن لا نرتب الحكم بناءً على ما تقدم، واقتضى شكنا في المانع أن نرتب بناءً على ما تقدم في القاعدة، فنرتب الحكم ولا

---

(١) ينظر : معجم مقاييس اللغة ، مادة (شك) ٣/ ١٧٣، التعريفات للجرجاني ص ١٦٨ .

(٢) الذخيرة ١/ ٢١١ ، قواعد المقري ١/ ٢٩١ ق ٦٨ ، إيضاح المسالك ص ١٩٢ ، ، الفروق ١/ ١١١ الفرق العاشر ، المنهج إلى المنهج ص ٩٤ ، ٩٥ ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/ ١٣٦ ، ٨/ ٦٠٧ ، ٦٠٨.

نرتبه، وذلك جمع بين النقيضين، وإنما جاءنا هذا المحال من اعتقادنا أن عدم المانع شرط، فيجب أن نعتقد أنه ليس بشرط، وإذا كان ليس بشرط ظهر الفرق بين عدم المانع والشرط وهو المطلوب))[1] .

وهذه القاعدة في الشروط الشرعية وقد تستعمل في الشروط الجعلية ، فإذا شرط الشارع شرطاً لصحة عبادة أو معاملة فوقع الشك في تحقق ذلك الشرط أو وقوعه على الوجه المطلوب فإن ذلك الشك يمنع من ترتب المشروط ، وكذلك الشروط الجعلية فإذا شرط أحد العاقدين شرطاً صحيحاً معتبراً فإن الشك في تحقق ذلك الشرط أو وقوعه على الوجه المطلوب مانع من ترتب المشروط ونفوذ العقد .

وقد اعترض ابن القيم –رحمه الله- على تفريق القرافي بين الشرط وعدم المانع من حيث ترتب الحكم مع الشك في عدم المانع، وعدم ترتب الحكم مع الشك في الشرط، فقال: ((وهذا الاعتراض في غاية الفساد؛ فإن الشك في عدم المانع إنما لم يؤثر إذا كان عدمه مستصحباً بالأصل، فكون الشك في وجوده ملغى بالأصل فلا يؤثر الشك، ولا فرق بينه وبين الشرط في ذلك، لو شككنا في إسلام الكافر وعتق العبد عند الموت لم نورث قريبة المسلم منه؛ إذ الأصل بقاء الكفر والرق، وقد شككنا في ثبوت شرط التوريث. وهكذا إذا شككنا في الردة أو الطلاق، لم يمنع الميراث؛ لأن الأصل عدمهما، ولا يمنع كون عدمها شرطاً ترتب الحكم مع الشك فيه؛ لأنه مستند إلى الأصل، كما لم يمنع الشك في إسلام الميت الذي هو شرط التوريث منه؛ لأن بقاءه مستند إلى الأصل فلا يمنع الشك فيه من ترتب الحكم، فالضابط أن الشك في بقاء الوصف على أصله، أو خروجه عنه، لا يؤثر في الحكم استناداً إلى الأصل سواء كان شرطاً، أو عدم مانع، فكما لا يمنع الشك في بقاء الشرط من ترتب الحكم فكذلك لا يمنع الشك استمرار عدم المانع من ترتب الحكم، فإذا شككنا هل وجد مانع الحكم أم لا؟ لم يمنع

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ١/٤٤٩ .

من ترتب الحكم، ولا من كون عدمه شرطاً؛ لأن استمراره على النفي الأصلي يجعله بمنزلة العدم المحقق في الشرع، وإن أمكن بطلانه، كما أن استمرار الشرط على ثبوته الأصلي يجعله بمنزلة الثابت المحقق شرعاً، وإن أمكن خلافه، فعلم أن إطلاق الفقهاء صحيح واعتراض هذا المعترض فاسد.

ومما يبين لك الأمر اتفاق الناس على أن الشرط ينقسم إلى وجودي وعدمي، بمعنى أن وجود كذا شرط فيه، وعدم كذا شرط فيه، وهذا متفق عليه بين الفقهاء والأصوليين والمتكلمين وسائر الطوائف، وما كان عدمه شرطاً فوجوده مانع، كما أن ما وجوده شرط فعدمه مانع، فعدم الشرط مانع من موانع الحكم، وعدم المانع شرط من شروطه .وبالله التوفيق)) [1].

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة أن الأصل عدم الشرط، فإذا حصل شك في وجود شرط ، واستوى احتمال وجوده واحتمال عدم وجوده، فإنه يرجع إلى الأصل وهو العدم، فإذا حكم بعدم الشرط للشك فيه، انعدم المشروط.

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو شك ورثة في موت مورِّثهم ، فهذا شك في شرط تقسيم الإرث وهو التحقق من موت المورّث ، وهو مانع من تقسيم الإرث .

٢- لو شك إنسان في تحقق شرط المماثلة في بيع ذهب بذهب، فيحرم البيع حينئذ؛ لأن الشك في شرط المماثلة مانع من ترتب المشروط، وهو نفوذ البيع وصحته .

---

(١) بدائع الفوائد ٥/١٣.

٣- لو اشترط مشترٍ على بائع سيارة أن تكون السيارة مصنوعة في بلد معين وذات لون وجودة معينة، وشك البائع في بلد صناعة السيارة ، فهذا الشك مانع من ترتب المشروط وهو انتقال السيارة من ملك البائع إلى ملك المشتري .

٤- لو أرسل إنسان كلباً معلماً على صيد، فوجد مع كلبه كلاباً أخرى، وشك في كون كلبه هو الصائد، فإنه لا يحل الصيد حينئذ، لأن شرط حل الأكل من الصيد، أن يعلم الصائد أن كلبه هو الذي صاد و لم يخالطه غيره، فلما حصل الشك في شرط حل الصيد حرم الصيد[١].

(١) ينظر: الحاوي للماوردي ٨/١٥ ، المغني لابن قدامة ٣٣٣/٤، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان ١٨٠/١، .

المبحث الثاني :قاعدة:إيقاع العبادات أو العقود أو غيرهما مع الشك في شرط صحتها ، هل يجعلها كالمعلقة على تحقق ذلك الشرط أو لا ؟[1].

معنى القاعدة الإجمالي :

هذه القاعدة ذكرها ابن رجب -رحمه الله- وقد أوردها بصيغة الاستفهام ، ثم أجاب عن السؤال بأن هناك نوعين :

النوع الأول : ما يشترط فيه النية الجازمة فلا تصح مع التردد والشك في شرط صحتها ، ولو تبين فيما بعد تحقق شرط الصحة ، واستثنى ما يكفي فيه غلبة الظن فيصح مع غلبة الظن .

النوع الثاني : ما لا يشترط فيه النية الجازمة فتصح ولو وجد التردد والشك في شرط صحتها .

ثم ذكر أمثلة لكل نوع منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه .

قال رحمه الله : ((إيقاع العبادات أو العقود أو غيرهما مع الشك في شرط صحتها هل يجعلها كالمعلقة على تحقيق ذلك الشرط أم لا؟ هي نوعان:

أحدهما: ما يشترط فيه النية الجازمة فلا يصح إيقاعه بهذا التردد، ما لم يكن الشك غلبة ظن يكفي مثله في إيقاع العبادة أو العقد، كغلبة الظن بدخول الوقت، وطهارة الماء والثوب، ونحو ذلك ... ...

---

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ٢/ ١١

والنوع الثاني ما لا يحتاج إلى نية جازمة، فالصحيح فيه الصحة، وقد سبق من أمثلته، إذا نكحت امرأة المفقود قبل أن يجوز لها النكاح ،ثم تبين أنه كان جائزاً ففي الصحة وجهان ... ...)) إلخ[1].

وبهذا يتبين أن العبادات والعقود ليست على حد سواء في اشتراط حصول التيقن من شرط الصحة ، وأن فروع هذه القاعدة منها ماهو موضع اتفاق ومنها ماهو مختلف فيه .

وما ذكره ابن رجب في شرح هذه القاعدة فيه تفصيل لمجمل القاعدة السابقة، حيث إن القاعدة السابقة أطلقت عدم ترتب المشروط عند الشك في الشرط، وفي هذه القاعدة بيان أن الشك يمنع من ترتب المشروط فيما يشترط له اليقين والجزم، وأما ما لا يشترط له ذلك فهو موضع خلاف.

الأمثلة والتطبيقات:

ذكر ابن رجب رحمه الله جملة من الفروع والأمثلة على نوعي القاعدة، أكتفي بذكرها ، فقال - رحمه الله- تمثيلاً على النوع الأول الذي يشترط له النية الجازمة : ((ومن أمثلة ذلك إذا صلى يظن نفسه محدثاً فتبين متطهراً.

ومنها: لو شك هل ابتدأ مدة مسح الخفين في السفر أو الحضر فمسح يوماً آخر بعد انقضاء مدة الحضر، ثم تبين أنه ابتدأها في السفر لزمه إعادة الصلاة بالشك وهل يلزمه إعادة الوضوء؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه، وبه جزم في المغني؛ لأن الوضوء يصح مع الشك في سببه كمن شك في الحدث فتوضأ ينوي رفعه ثم تبين محدثاً .

---

(١) ينظر المرجع السابق .

والثاني: يلزمه؛ لأن المسح رخصة و لم تتحقق إباحتها فلم يصح كمن قصر وهو يشك في جواز القصر.

ومنها: لو توضأ من إناء مشتبه، ثم تبين أنه طاهر لم تصح طهارته في المشهور، وقال القاضي أبو الحسين: يصح وهو يرجع إلى أن الجزم بصحة الوضوء لا يشترط كما سبق.

ومنها: لو توضأ شاكّاً في الحدث، أو صلى مع غلبة ظنه بدخول الوقت ونوى الفرض إن كان محدثاً ،أو الوقت قد دخل وإلا فالتجديد أو النفل ، فذكر ابن عقيل أنه يجزئه؛ لأن هذا حكمه ولو لم ينوه ، فإذا نواه لم يضره.

ومنها: لو كان له مال حاضر وغائب، فأدى زكاة ونوى أنها عن الغائب إن كان سالماً، وإلا فتطوع فبان سالماً أجزأه لما ذكرنا، وحكي عن أبي بكر أنه لا يجزئه؛ لأنه لم يخلص النية عن الفرض...

ومنها: إذا نوى ليلة الشك إن كان غداً من رمضان فهو فرض وإلا فهو نفل ، فهل يجزئه عن رمضان إن وافق؟ ينبني على أن نية التعيين هل تشترط لرمضان؟ فإن قلنا تشترط -وهو المشهور في المذهب- لم يجزئه لأنه لم يجزم بالتعيين، و لم يبن على أصل مستصحب يجوز الصيام فيه، بخلاف مسألة الزكاة وهذا بخلاف ما لو نوى ليلة الثلاثين من رمضان إن كان غداً من رمضان فأنا صائم عنه وإلا فأنا مفطر، فإنه يصح صيامه في أصح الوجهين؛ لأنه بني على أصل لم يثبت زواله ولا يقدح تردده لأنه حكم صومه مع الجزم.

والثاني: وهو قول أبي بكر لا يجزئه للتردد.

ونقل صالح عن أبيه أنه يجزئه النية المترددة مع الغيم دون الصحو؛ لأن الصوم مع الغيم لا يخلو من تردد ينافي الجزم فإذا ترددت النية فقد نوى حكم الصوم فلا يضره بخلاف حالة الصحو فإنه لا يحتاج فيها إلى التردد))[1].

ثم ذكر بعض الأمثلة على النوع الثاني وهو ما لا يحتاج إلى نية جازمة حيث قال رحمه الله : ((ومنها: لو كان عند رجل دنانير وديعة فصارفه عليها وهو يجهل بقاءها ففيه وجهان:

أحدهما: -وهو قول القاضي في المجرد- لا يصح؛ لأنها ليست تالفة فتكون مصارفة عليها، وهي في الذمة، ولا حاضرة فتكون مصارفة على عين.

والثاني: وهو قول ابن عقيل أنه يصح لأن الأصح بقاؤها فصار كبيع الحيوان الغائب بالصفة فإنه يصح مع احتمال تلفه؛ لأن الأصل بقاؤه، قال ابن عقيل: فإن كانت باقية تقابضا وصح العقد، وإن كانت تالفة تبين بطلان العقد ، وهذا الذي قاله صحيح إذا تلفت بغير تفريط، فأما إن تلفت تلفاً مضموناً في الذمة فينبني على تعيين النقود بالتعيين، فإن قلنا يتعين لم يصح العقد، وإلا صح وقامت الدنانير التي في الذمة مقام الوديعة لا على الوجه الذي يشترط فيه للصرف التعيين فلا يصح على ما في الذمة.

ومنها: لو وكله في شراء جارية فاشتراها له ثم جحد الموكل الوكالة فأراد الوكيل أن يشتريها منه فلم يعترف بالملك، ثم قال له: إن كنت أذنت لك في شرائها فقد بعتكها، فهل يصح أم لا؟ على وجهين:

أحدهما: لا يصح لأن البيع لا يصح تعليقه وهو قول القاضي وابن عقيل.

---

(١) ينظر المرجع السابق ٢/١٢ ومابعدها .

والثاني: يصح، ذكره في الكافي احتمالاً؛ لأنه تعليق على شرط واقع يعلمانه، فلا يؤثر ذكره في العقد...

ومنها: الرجعة في عقد نكاح شك في وقوع الطلاق فيه ، قال أصحابنا: هي رجعة صحيحة رافعة للشك، وهي المسألة التي أفتى فيها شريك بأنه يطلق ثم يراجع ومأخذه أن الرجعة مع الشك في الطلاق يصيرها كالمعلقة على شرط، ولا يصح تعليقها، فلا يصح تمثيل قوله بمن شك في نجاسة ثوبه فأمر بتنجيسه ثم يغسله ... ... إلخ))[1].

(١) ينظر المرجع السابق ٢/١٣ ومابعدها .

الفصل السادس : القواعد المتعلقة بالأصل في الشروط :

وفيه خمسة مباحث:

تمهيد :

الأصل في اللغة هو الأساس الذي يبنى عليه غيره[١].

وأما الأصل في الاصطلاح فهو يطلق على معانٍ، منها الدليل والقاعدة المستمرة والراجح والصورة المقيس عليها[٢]، والمراد بالأصل في هذا الفصل القاعدة المستمرة أي الحكم الغالب على الشرط ، عند عدم المغيِّرات والطوارئ ، وهذا الفصل يتناول الأصل في الشروط أي الأحكام الغالبة على الشروط.

المبحث الأول :قاعدة:الأصل في الشروط الصحة والجواز واللزوم [٣] :

المعنى الإفرادي:

الصحة:

في اللغة: اسم مصدر من الفعل صحح، وتطلق الصحة ويراد بها البراءة من المرض والعيب[٤].

---

(١) ينظر مادة (أصل) : معجم مقاييس اللغة ١/١٠٩، لسان العرب ١١/١٦، تاج العروس من جواهر القاموس ٢٧/٤٤٧.

(٢) ينظر: البحر المحيط للزركشي ١/١١، الكوكب المنير شرح مختصر التحرير ١/١٤، نهاية السول شرح منهاج الأصول ١/١٠.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٤٧ ، ٣١/ ٢٩ ، ١١/ ٨٩، ٩٠ ، القواعد النورانية لا بن تيمية ص ٢١٠ ، وينظر أيضاً: الأشباه لابن السبكي ١/ ٥٣ .

(٤) ينظر مادة (صح) في : معجم مقاييس اللغة ٣/٢٨١، لسان العرب ٢/٥٠٧.

في الاصطلاح: الصحة من الأحكام الوضعية وهي ضد الفساد، وقد اختلف في تعريفها، ولعل الأقرب تعريف الصحة بأنها اعتبار الشرع الشيء في حق حكمه، الذي يترتب عليه أثر مطلوب[١].

شرح التعريف:

عبارة (اعتبار الشرع الشيء في حق حكمه) تعني: أن الشارع إذا اعتبر شيئًا وأقره وأعطاه حكمًا من الأحكام الشرعية فهذه هي الصحة.

وعبارة (الذي يترتب عليه أثر مطلوب) تعني أنه متى حكم بصحة شيء فإنه يترتب عليه الآثار التي يريدها الشارع أو المكلف، فالصحة في العبادة يترتب عليها إجزاؤها وسقوطها من ذمة المكلف،

والصحة في معاملة يترتب على الحكم بها الآثار المترتبة على صحة المعاملة كانتقال الملك في عقد البيع، وحل استمتاع الرجل بالمرأة عند الحكم بصحة عقد النكاح، ونحو ذلك[٢].

الجواز :

في اللغة: اسم مصدر من الفعل جوز، وجاز، وهو يطلق في اللغة بمعنى قطع وتعدى وانتقل[٣].

وفي الاصطلاح: الجواز حكم تكليفي شرعي بمعنى الإباحة وهو نقيض المنع والتحريم.

والفرق بينه وبين الصحة :

---

(١) ينظر: روضة الناظر وجنة المناظر ١/١٩٩، الكوكب المنير شرح مختصر التحرير ١/١٨٦.

(٢) ينظر: المصدران السابقان.

(٣) ينظر مادة (جوز): معجم مقاييس اللغة ١/٤٩٤، لسان العرب ٥/٣٢٦.

أن الصحة حكم وضعي، يترتب عليه الأثر الذي يترتب على الفعل الصحيح، وأما الجواز فهو حكم تكليفي يستوي فعله وتركه، فلا يأثم فاعله ولا يثاب.

وقد يدخل في الجواز إذا أطلق الاستحباب والوجوب، لأن هذه الأحكام ليست ممنوعة بل أمر الشارع بفعلها إما على سبيل الجزم أو لا، فإذا قيل هذا الشرط جائز فالمراد أنه ليس ممنوعاً بل هو شرط لازم يجب الإتيان به .

وقد يدخل في الجواز إذا أطلق الكراهة لأنها ليست ممنوعة منعاً جازماً بحيث تكون في مقابل الجواز.

اللزوم:

في اللغة: مصدر الفعل لزم، وهو يطلق ويراد به مصاحبة الشيء دائماً، كما يطلق أيضاً على ضد الملازمة وهو الفصل [1].

في الاصطلاح: يطلق اللزوم في لغة الفقهاء على الثبوت والدوام والوجوب، فيقال لزمه كذا أي وجب في ذمته وثبت دائماً أو إلى أجل معين.

والعلاقة بين المعنى الاصطلاحي واللغوي هو أن ما وجب في ذمة المكلف، فإنه ملازم له لا يسقط عن ذمته حتى يفعل ما يسقطه[2].

المعنى الإجمالي :

---

(١) ينظر مادة (لزم): معجم مقاييس اللغة ٥/٢٤٥، لسان العرب ١٢/٥٤١.

(٢) ينظر مادة (لزم) المصباح المنير ١/٢٨٥، .

هذه القاعدة تضمنت ثلاث صفات للشروط ، وهي الصحة والجواز واللزوم ، فأما اللزوم فقد سبق بحثه في الفصل الثالث[١] ، وأما الجواز والصحة فقد أوردهما شيخ الإسلام ابن تيمية في قواعده النورانية في معرض كلامه عن الأصل في العقود والشروط، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على النحو التالي:

أولاً: تحرير محل النزاع:

١- اتفق الفقهاء على جواز اشتراط ما ورد به نص من كتاب أو سنة أو إجماع، كالرهن والتأجيل واشتراط صفات المبيع، ونحوها، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله-: ((وأما اشتراط صفة مباحة مقصودة في المعقود عليه مثل صفة المبيع، ومثل الأجل في الثمن أو نقد غير نقد البلد ، فهذا يجوز باتفاقهم، وكذلك ماكان محلاً للمعقود عليه، كالرهن والضمين))[٢].

٢- اتفق الفقهاء على بطلان كل شرط دل الشرع على تحريمه، وأبطاله نصاً أو قياساً كأن يحل حراماً، أو يحرم حلالاً، أو يفضي إلى محرم كالربا، أو ينافي قواعد الشريعة وأصولها العامة، ومقاصدها الخاصة من شرعية التعاقد، واشتراط ما ينافي مقتضى العقد،يقول شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله-: ((ولهذا اتفق العلماء على أن من شرط في عقد من العقود شرطاً يناقض حكم الله ورسوله فهو باطل، مثل أن يشترط أحد المتعاقدين أن يكون نسب الولد لغير أبيه الواطئ، أو ولاء العبد لغير المعتق.. فهذه الشروط مخالفة لحكم الله ورسوله، فهي باطلة باتفاق المسلمين ، وهذا في جميع العقود))[٣].

---

(١) ينظر : ١١٧.

(٢) العقود لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٥٩، وينظرأيضاً: مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٢/٢٩، وإعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ٣٢٨/٢.

(٣) العقود لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٥٧، وينظرأيضاً: مجموع فتاوى ابن تيمية ١٥٦/٢٩، والقواعد النورانية ص٢٢٥، ٢٢٦.

اختلف العلماء فيما عدا النوعين السابقين من الشروط، هل الأصل فيها الإباحة أو التحريم والبطلان، وكان خلافهم على النحو التالي:

القول الأول : قول من يرى أن الأصل في الشروط المنع إلا ما ورد الشرع بإجازته، وهو قول الحنفية[١] والشافعية[٢] وبعض المالكية [٣]، وقال به الظاهرية[٤]، يقول ابن تيمية –رحمه الله- : ((كثير من أصول أبي حنيفة تنبني على هذا، وكثير من أصول الشافعي، وطائفة من أصول أصحاب مالك))[٥] ، ومن أدلة أصحاب هذا القول ما يلي:

١- قصة بريرة المشهورة، حيث اشترط أهلها أن يكون الولاء لهم مع أن المعتق هي عائشة -رضي الله عنها- ، وفيه أن النبي ﷺ خطب في الناس فقال : ((أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق))[٦] .

ولهم من هذا الحديث حجتان :

إحداهما : قوله (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل) ، فكل شرط ليس في القرآن ولا في الحديث ولا في الإجماع فليس في كتاب الله، بخلاف ما كان في السنة أو في الإجماع فإنه في كتاب الله

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٧٢/٥، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣١٢/٧، الفتاوى الهندية ٣٩٦/٤.

(٢).ينظر: الأم للشافعي ٨٩/٣، والمهذب للشيرازي ٢٦٨/١، ومغني المحتاج ٣١/٢، ٣٢.

(٣) ينظر: العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ١٩٧/١.

(٤) ينظر: المحلى ٤١٢/٨، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٨/٥.

(٥) القواعد النورانية ٢٦٤ .

(٦) سبق تخريجه.

بواسطة دلالته على اتباع السنة والإجماع، ومن قال بالقياس وهم الجمهور قالوا: إذا دل على صحته القياس المدلول عليه بالسنة أو بالإجماع المدلول عليه بكتاب الله فهو في كتاب الله .

و الحجة الثانية: أنهم يقيسون جميع الشروط التي تنافي موجب العقد على اشتراط الولاء؛ لأن العلة فيه كونه مخالفاً لمقتضى العقد، وذلك لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع، فيعتبر تغييرها تغييراً لما أوجبه الشرع بمنزلة تغيير العبادات[1] .

وقد أجاب ابن القيم عن الاستدلال بهذا الحديث بقوله : ((فعلم أن المراد بكتاب الله حكمه كقوله: ﴿ * + , ﴾[2]، وقول النبي ﷺ : (كتاب الله القصاص)[3] في كسر السن، فكتابه سبحانه يطلق على كلامه، وحكمه الذي حكم به على لسان رسوله، ومعلوم أن كل شرط ليس في حكم الله فهو مخالف له، فيكون باطلاً فإذا كان الله ورسوله ﷺ قد حكم بأن الولاء للمعتق، فشرط خلاف ذلك يكون شرطاً مخالفاً لحكم الله، ولكن أين في هذا أن ما سكت عن تحريمه من العقود والشروط يكون باطلاً حراماً، وتعدي حدود الله هو تحريم ما أحله الله، أو إباحة ما حرمه أو إسقاط ما أوجبه، لا إباحة ما سكت عنه وعفا عنه، بل تحريمه هو نفس تعدي حدوده))[4].

٢- قوله تعالى: ﴿ K L M N O P Q R S T U ﴾[5]

وقوله سبحانه: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[1] ، ووجه الدلالة من الآيتين : أن الشروط

---

(١) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لا بن حزم ٥/٦٠٠ ، القواعد النورانية ٢٦٧ .

(٢) من الآية رقم ٢٤ من سورة النساء .

(٣) رواه البخاري في كتاب الصلح باب الصلح في الدية ٢/٩٦١، حديث (٢٥٥٦) .

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/٤٠٧ .

(٥) من الآية رقم ٣ من سورة المائدة .

الشروط والعقود التي لم تشرع تعد لحدود الله وزيادة في الدين ، وأما الشروط التي دلت الأدلة على جوازها بالعموم أو بالخصوص فأدلتها منسوخة[٢] .

وقد أجيب عن هذا بأن كمال الدين والشريعة فيما دلت عليه نصاً ومعنى، وقد دلت على قواعد كلية يتخرج عليها من الفروع ما لا حصر له ، وأما تعدي حدود الله فهو بتحريم ما أحله الله، أو إباحة ما حرمه، أو تغير حكمه الشرعي [٣].

وأما دعوى النسخ فلا دليل عليها بل هي باقية على إحكامها[٤].

٣- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط[٥]، فدل على أن كل شرط مقترن ببيع فهو باطل منهي عنه .

وأجيب عن الحديث بأنه ضعيف ومخالف للسنة الصحيحة والإجماع ، قال ابن تيمية-رحمه الله-: ((وقد ذكره جماعة من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه، وأجمع الفقهاء المعروفون

=

(١) من الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة .

(٢)ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لا بن حزم ٥/٦٠٠ ، القواعد النورانية ٢٦٧ .

(٣) ينظر : إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/٤٠٧، القواعد والضوابط المالية عن ابن تيمية ٢/١٦١، الشروط التعويضية في المعاملات المالية ١/٧٥ .

(٤) ينظر : إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/٤٠٧ .

(٥).سبق تخريجه.

من غير خلاف أعلمه عن غيرهم أن اشتراط صفة في المبيع ونحوه، كاشتراط كون العبد كاتباً أو صانعاً، أو اشتراط طول الثوب، أو قدر الأرض ونحو ذلك شرط صحيح))[١].

٤- قالوا: كل شرط أو عقد ليس في النصوص إيجابه، ولا الإذن فيه، فإنه لا يخلو من أحد وجوه أربعة: إما أن يكون صاحبه قد التزم فيه إباحة ما حرم الله ورسوله، أو تحريم ما أباحه أو إسقاط ما أوجبه، أو إيجاب ما أسقطه، ولا خامس لهذه الأقسام البتة، فإن ملّكتم المشترط والمعاقد والمعاهد جميع ذلك، انسلختم من الدين وإن ملكتموه البعض دون البعض تناقضتم، وسألناكم ما الفرق بين ما يملكه من ذلك وما لا يملك ولن تجدوا إليه سبيلاً. [٢]

وأجيب عن ذلك بأن هناك قسماً خامساً، وهو ما أباح الله سبحانه للمكلف تنويع أحكامه بالأسباب التي ملّكه إياها، فيباشر من الأسباب ما يحله له بعد أن كان حراماً عليه، أو يحرمه عليه بعد أن كان حلالاً له، أو يوجبه بعد أن لم يكن واجباً، أو يسقطه بعد وجوبه، وليس في ذلك تغيير لأحكامه، بل كل ذلك من أحكامه، فهو الذي أحل وحرم، وأوجب وأسقط، وإنما إلى العبد الأسباب المقتضية لتلك الأحكام[٣].

القول الثاني: أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً عند من يقول به، وقال بهذا القول الحنابلة في ظاهر المذهب[٤]، وعليه تدل نصوص المالكية[٥]، ورجحه ابن تيمية[١] وابن القيم[٢]، يقول ابن تيمية –رحمه الله-:

---

(١) القواعد النورانية ص ٢٦٩ .

(٢) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٢٤/٥، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤٠٢/١.

(٣) المصدر السابق.

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة ١٦٥/٦، ٣٢١، الإنصاف مع الشرح الكبير ٢١٩،٢٤٠/١١ .

(٥) لم ينص المالكية على هذه الأصل ولكن تدل عليه نصوصهم والتطبيقات الفقهية لديهم وتعليلاتهم، ينظر ذلك في : بداية المجتهد =

((وأصول أحمد المنصوص عنه أكثرها يجري على هذا القول، ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه، و هذا القول هو الصحيح بدلالة الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار مع الاستصحاب وعدم الدليل المنافي))[٣] .

ومن أدلة أصحاب هذا القول ما يلي :

١- الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة التي جاءت بالأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود وبأداء الأمانة ورعاية ذلك وبالوفاء بالنذر، والنهي عن الغدر ونقض العهود والخيانة والتشديد على من يفعل ذلك ومن ذلك على سبيل المثال في القرآن ، قوله تعالى: ﴿ Z \ [ ] ^ _ ﴾[٤] ، وقوله: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾[٥]، وقوله﴿ [^ _ ` a b c d e f g h i j k l m n | o p q r s t u v w x y z { | } ~ بَيۡنَكُمۡ أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرۡبَىٰ مِنۡ أُمَّةٍۚ © يَبۡلُوكُمُ ٱللَّهُ بِهِۦۚ﴾[٦]وقوله تعالى:

=

المجتهد ٢/٢٨٠، حاشية الدسوقي ٣/٦٥، الموافقات للشاطبي ١/٢٦٠ .

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٣٢، ١٣٣ .

(٢) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/٣٤٤، ٣/٤٠٢ .

(٣)مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٣٢.

(٤) من الآية رقم (١) من سورة المائدة .

(٥) من الآية رقم (٣٥) من سورة الإسراء .

(٦) الآية رقم ٩١، وجزء من الآية رقم ٩٢ من سورة النحل .

﴿۞ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[1]، ومما يدل على ذلك في السنة النبوية قوله ﷺ: ((آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا اؤتمن خان)) [2]، وقولهﷺ:((ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة)) [3]، ونحو ذلك من النصوص الشرعية، فلو كان الأصل فيها الحظر والفساد إلا ما أباحه الشرع لم يجز أن يؤمر بها مطلقاً ويذم من نقضها وغدر مطلقاً، و إذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأموراً به علم أن الأصل صحة العقود والشروط؛ إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده، ومقصود العقد هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة[4] .

وأجيب عن هذا الاستدلال بأن تلك الأدلة ليست على عمومها ، بل هي فيمن شرط أو نذر أو عقد أو عاهد على ما جاء القرآن أو السنة بإلزامه فقط ، ولا خلاف في ذلك ، وإنما الخلاف في الشروط التي لم يرد في الإلزام بها دليل [5].

٢- أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم، وقوله ﴿ *

---

(١) من الآية رقم ٥٨ من سورة النساء .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان باب علامة المنافق ٢١/١ حديث(٣٣)، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق ٧٨/١، حديث(٥٩) .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الفتن ، باب إذا قال عند قوم شيئاً ثم خرج فقال بخلافه ٢٦٠٣/٦، حديث (٦٦٩٤)، وأخرجه مسلم في كتاب اللقطة باب تحريم الغدر ١٣٥٩/٣، حديث(١٧٣٥) .

(٤) ينظر: القواعد النورانية ص ٢٨٠.

(٥) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٦٠٠/٥ .

﴿ + , - . / 10 2 3 ﴾[1] عام في الأعيان والأفعال وإذا لم يكن حراماً لم تكن فاسدة وكانت صحيحة[2].

يقول ابن القيم –رحمه الله-: ((وجمهور الفقهاء على خلافه، وأن الأصل في العقود والشروط الصحة، إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح؛ فإن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم والتأثيم، ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله، ولا تأثيم إلا ما أثَّم الله ورسوله به فاعله، كما أنه لا واجب إلا ما أوجبه الله، ولا حرام إلا ما حرمه الله، ولا ديناً إلا ما شرعه الله، فالأصل في العبادات البطلان، حتى يقوم دليل على الأمر، والأصل في العقود والمعاملات الصحة، حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم)) [3].

يمكن أن يجاب بأنه قد وقع الخلاف في الأعيان والأفعال التي لم يرد بها دليل من الشرع هل الأصل فيها الإباحة أم التحريم ؟ [4]، فالاستدلال بها استدلال بموضع خلاف .

٣- أنه ليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت حله بعينه ، فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم، فيكون فعلها إما حلالاً وإما عفواً، كالأعيان التي لم تحرم، وغالب ما يستدل به على أن الأصل في الأعيان عدم التحريم من النصوص

---

(١) من الآية رقم ١١٩ من سورة الأنعام .

(٢) ينظر: القواعد النورانية ٢٨٤ .

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/٤٠٢.

(٤) ينظر: المستصفى في علم الأصول ١/ ٥١، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ١/١٩٧، البحر المحيط في أصول الفقه ١/١٢٠ ، .

العامة و الأقيسة الصحيحة ، والاستصحاب العقلي وانتفاء الحكم لانتفاء دليله، فإنه يستدل به على عدم تحريم العقود والشروط فيها، سواء سمي ذلك حلالاً أو عفواً كالأعيان التي لم تحرم [1].

الترجيح :

لعل الراجح والله أعلم هو القول الثاني وهو القول بأن الأصل في الشروط الصحة والجواز وهو منصوص القاعدة، فكل شرط لم يرد في الكتاب أو السنة ما يدل على تحريمه أو بطلانه، وليس فيه معارضة لمصلحة شرعية وليس فيه ضرر أو تغرير أو تعدٍّ على العاقدين أو أحدهما فهو صحيح جائز ؛ لقوة أدلة هذا القول، ولأن الراجح في مسألة الأصل في الأعيان والأفعال التي لم يرد بها دليل هو بقاؤها على أصل الإباحة ومن تلك الأفعال الشروط ، ولأن الشروط محل البحث هي الشروط الجعلية، وهي من المعاملات والأصل في المعاملات الحل والإباحة على الصحيح .

ثمرة الخلاف :

تتضح ثمرة الخلاف في الشروط التي لم يرد نص بجوازها أو منعها ، فالقائلون بأن الأصل في الشروط الجواز والصحة يصححون تلك الشروط ، والقائلون بأن الأصل المنع والتحريم يبطلون كل شرط لم يرد نص بجوازه وصحته .

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو باع أحد العاقدين عمارة على آخر، وشرط البائع سكنى شقة من العمارة لفترة معينة بدون أجرة ، فالراجح صحة الشرط لعدم ما يحرم ذلك الشرط أو يبطله [1].

---

(١) ينظر: القواعد النورانية ٢٨٤.

٢- لو أوقف رجل منزلاً وشرط منفعته وغلته مدة حياته فهو شرط صحيح جائز على القول الراجح؛ لعدم الدليل المانع من ذلك [٢].

٣- لو اشترى رجل سيارة من آخر ، وشرط البائع على المشتري أنه إذا أراد أن يبيع السيارة فهو أحق بها بثمنها الذي يريد بيعها به ، فالشرط صحيح لعدم ما يدل على بطلانه، ولعدم الضرر على أحد من العاقدين[٣] .

=

(١) ينظر : القواعد النورانية ٢٧٠.

(٢) ينظر : المغني لابن قدامة ٦/٢١٥ .

(٣) ينظر : الشرح الكبير للدردير ٣/٦٦، الإنصاف للمرداوي ٤/٣٥٣.

المبحث الثاني :قاعدة:الأصل أن ما ثبت بالشرط نصاً لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه[١] :

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة أوردها الإمام السرخسي في باب ما يحصل به الأمان[٢] في معرض كلامه عن بعض الشروط التي يشترطها من يريد مصالحة المسلمين، و معنى القاعدة أن ما ثبت منصوصاً عليه بشرط فإنه يبقى مخصوصاً به ومقصوراً عليه ، ولا يجوز أن يلحق به إلا ما كان في معناه من كل وجه، فلو شابهه في بعض الأوجه وخالفه في بعضها لم يلحق به .

دليل القاعدة :

يدل على صحة القاعدة القياس والنظر فكل ما كان في معنى شيء من جميع الوجوه فإنه يأخذ حكم ذلك الشيء ؛ لتماثلهما وتطابقهما فصارا كالشيء الواحد، فالتفريق بينهما تفريق بين متماثلين، أما إذا اختلفا من وجه أو من عدة أوجه فلا يأخذان ذات الحكم لاختلافهما وعدم تماثلهما، فالتسوية بينهما تسوية بين مختلفين وهو غير جائز شرعاً وعقلاً، يقول ابن القيم –رحمه الله: ((والشيء إذا شابه غيره في وصف وفارقه في وصف ، كان اختلافهما في الحكم باعتبار الفارق مخالفاً لاستوائهما باعتبار الجامع، وهذا هو القياس الصحيح طرداً وعكساً، وهو التسوية بين المتماثلين، والفرق بين المختلفين)) [٣].

---

(١) شرح السير الكبير للسرخسي ١/ ٣٠١ ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢/ ٩٩.

(٢) ينظر : شرح السير الكبير ١/٣٠١ . .

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٢/٢٨ .

الأمثلة والتطبيقات :

١- لو حاصر المسلمون حصناً للكفار فشرط أهل دار الحرب أن لا يحرق المسلمون زروعهم ولا كلأهم ، فيجوز للمسلمين أن يأكلوا من زروعهم ويعلفوا دوابهم منه؛ لأن الوفاء بشرط أهل دار الحرب هو بعدم إفساد الزروع بالإحراق أو ما في معناه ، فأما الأكل منه فليس فيه إفساد كالإحراق[١] .

٢- لو اشترط الواقف أن يكون ريع الوقف على طلبة العلم الشرعي ، فإنه يدخل في ذلك حفّاظ القرآن الكريم والسنة النبوية والمتون العلمية ومن يحضر الدروس العلمية الشرعية ، ولا يجوز صرف الوقف على طلبة العلوم الدنيوية كالهندسة والطب ونحوهما .

٣- لوقال رجل لامرأته: إن دخل محمد أو زيد بيتي بغير علمي فأنت طالق. وكان محمد وزيد رجلين أجنبيين عن المرأة، وقصد بقوله ذلك أنها إن أدخلت أجنبياً إلى بيته بغير علمه فامرأته طالق، فيقع الطلاق بدخول من عيَّنهما أومن كان في معناهما من كل أجنبي إذا دخلوا بغير علمه، ولا يقع الطلاق بدخول محارم المرأة كأبيها وابنها وأخيها ونحوهم، وإن أراد تعيين محمد وزيد فقط، فلا تطلق إلا بدخولهما فقط[٢].

---

(١) ينظر : المرجع السابق .

(٢) ينظر : الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ١٣/١٥٦.

المبحث الثالث:قاعدة: الشرائط تعتبر فيما هو أصل ، ووجودها في الأصل يغني عن وجودها في التبع[١] :

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة أوردها الإمام السرخسي في معرض كلامه عن أحكام الأضحية ، فقال رحمه الله : ((وإذا ولدت الأضحية قبل أن يذبحها ذُبِح ولدُها معها)؛ لأن حكم التقرب بإراقة الدم ثبت في عينها فيسري إلى ولدها؛ لأنه متولد من عينها، والولد وإن لم يكن محلاً للتقرُّب بإراقة الدم مقصوداً يثبت الحكم فيه تبعاً للأم، ولأن الشرائط تعتبر فيما هو أصل ووجودها في الأصل يغني عن اعتبارها في التبع))[٢] وقد وافق الحنفيةَ على حكم ذبح ولد الأضحية المالكية [٣]والشافعية[٤] والحنابلة[٥] ، مما يعني أن القاعدة متفق عليها بين أصحاب المذاهب الأربعة .

فيكون معنى القاعدة : أن ما لا يوجد مستقلاً بنفسه بل وجوده تابع لوجود أصله ، فإن الشروط المتوفرة في الأصل تغني عن وجودها في الفرع ، فلا حاجة إلى وجودها في التبع ، ولا يحتاج إلى التنصيص على الشروط في التابع والفرع ؛ لأن الفرع تابع للأصل فيأخذ حكمه .

ويمكن إدراج هذه القاعدة تحت القاعدة الكلية التابع تابع أو التابع لا يستقل بحكم؛ إذ إنها تمثل تطبيقاً لتلك القاعدة في جانب الشروط والمعاملات .

---

(١) المبسوط ٦/١٧١ ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/ ٦٨ .
(٢) المبسوط ٦/١٧١ .
(٣) ينظر : حاشية الدسوقي ٢ / ١٢٢ .
(٤) ينظر : الحاوي الكبير للماوردي ١٥/١٠٨ .
(٥) ينظر : المغني لابن قدامة ١١ / ١٠٥ .

وإدراج هذه القاعدة تحت فصل الأصل في الشروط، مع أن القاعدة تتعلق بالشرط في الأصل، ليس فيه تعارض أو عدم تناسب، لاختلاف معنى الأصل في عنوان الفصل وفي المبحث، فالأصل في عنوان الفصل المراد به ما سبق من أن المراد به الحكم الغالب على الشروط، وأما الأصل في قاعدة هذا المبحث فالمراد به الأساس الذي يتبع له فرع آخر، أو يندرج تحته فرع آخر.

وعليه فيكون المراد بالقاعدة أن الحكم الغالب على ما اشترط في شيء يندرج تحته فروع أخرى هو أن وجود الشرط في ذلك الشيء يغني عن وجوده فيما يندرج تحته.

الأمثلة والتطبيقات:

١- يشترط في الإمام شروط كشرط إجادته للفاتحة وعدم لحنه فيها، وشرط علمه بالصلاة وصفتها ، وتوفر تلك الشروط في الإمام يغني عن وجودها في المأموم، لأن المأموم تبع للإمام ووجود الشروط في الإمام يغني عن وجودها في التبع[١].

٢- من الشروط التي يجب توفرها في المبيع أن يكون معلوماً عند المشتري بالرؤية أو بالوصف ، فإذا اشترى رجل ناقة حاملاً فإن سعرها سوف يزيد على سعر الناقة التي ليست حاملاً ، لوجود الحمل ، فيصح بيعها بالزيادة على سعر غير الحامل ، مع تحقق شرط العلم بالمبيع في الناقة وعدم تحققه في الجنين ، لأن الجنين فرع تابع لأصله، وتوفر الشروط في الأصل يغني عن توفرها في التبع[٢] .

---

(١) ينظر : موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/ ٦٨ .

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/٤٩، السراج الوهاج على متن المنهاج ١/١٨١ .

المبحث الرابع : قاعدة: الشرط لا يثبت بالظاهر بل بالنص[١]:

المعنى الإفرادي :

الظاهر : في اللغة اسم فاعل من الفعل ظهر والمصدر ظهور ، ويأتي بمعانٍ تعود إلى معنى واحد وهو القوة والبروز والوضوح ، قال ابن فارس رحمه الله : ((الظاء والهاء والراء أصل صحيح واحد يدل على قوة وبروز، من ذلك ظهر الشيء يظهر ظهوراً فهو ظاهر، إذا انكشف وبرز، ولذلك سمي وقت الظهر والظهيرة، وهو أظهر أوقات النهار وأضوؤها، والأصل فيه كله ظهر الإنسان، وهو خلاف بطنه، وهو يجمع البروز والقوة، ويقال للركاب الظهر؛ لأن الذي يحمل منها الشيء ظهورها، ويقال رجل مظهر، أي شديد الظهر، ورجل ظهر يشتكي ظهره ...إلخ))[٢]

وفي اصطلاح الأصوليين يطلق الظاهر على قسيم النصِّ والمجمل، ويعرَّف بأنه ما يسبق إلى الفهم منه عند الإطلاق معنى، مع تجويز غيره، وقيل : ما احتمل معنيين أو أكثر هو في أحدها أظهر[٣].

و العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي واضحة فالمعنى الاصطلاحي يدل على وجود قوة وبروز للمعنى الراجح على غيره من المعاني .

النص : في اللغة مصدر من الفعل نصَّ وهو يدل على الظهور والارتفاع ، قال ابن فارس -رحمه الله- : ((النون والصاد أصل صحيح يدل على رفع وارتفاع وانتهاء في الشيء، منه قولهم نصَّ الحديث

---

(١) المبسوط ٦/ ٤٠٢،٤٠٤، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/ ٩٧ .

(٢) معجم مقاييس اللغة ٣/٤٧١مادة (ظهر)، وينظر أيضاً : لسان العرب ٤/٥٢٣ ، المصباح المنير ١/٥٤٩.

(٣) ينظر :المستصفى للغزالي ١/٣٨٤ ، روضة الناظر وجنة المناظر ٢/٥٦٣ ، الإحكام للآمدي ٣/٥٢ ، شرح تنقيح الفصول ص ٣٧ ، أصول السرخسي ١/١٦٣ .

إلى فلان رفعه إليه، والنص في السير أرفعه، يقال: نصنصت ناقتي، وسير نص ونصيص، ومنصة العروس منه أيضاً، وبات فلان منتصاً على بعيره، أي منتصباً، ونصّ كل شيء منتهاه ...إلخ))[1].

والنصّ في اصطلاح الأصوليين : هو اللفظ الذي يفيد المعنى بنفسه من غير احتمال[2] .

فإذا أفاد اللفظ معنىً واحداً ولم يتطرق الاحتمال إليه فذلك هو النص ، وإن احتمل عدة معانٍ وترجح أحد المعاني فهذا المعنى المترجح هو الذي يطلق عليه الظاهر ، وإن احتمل عدة معانٍ ولم يترجح أحدها فهو المجمل .

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة أوردها الإمام السرخسي في غير موضع من كتاب الدعوى، ففي باب الدعوى في الميراث قال- رحمه الله- : (((وإن ادعاها- أي الأرض- أنها له فشهد شاهدان أنها لأبيه ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً لم يقض له بها)؛ لأن الدعوى خالفت الشهادة، فإنه ادعى الملك لنفسه، والشهود شهدوا بالملك لابنه، وهذا اللفظ يوجب أن الأب حي، فالميت ليس بأهل للملك ولا حق له في ملك الأب في حياته، وإن كان الأب ميتاً فقد شهدوا بملك عرف القاضي زواله، فلا تقبل شهادتهم لهذا، وكذلك لو شهدوا أنها كانت لأبيه حين مات في قول أبي حنيفة ومحمد ... ... يوضحه: أنه لو أقر ذو اليد أنها كانت لأبيه، أو قامت البينة على إقراره بذلك أمر بالتسليم إليه فكذلك إذا ثبت بالبينة.

---

(١) معجم مقاييس اللغة ٥/٥٣٦ ، مادة (نصص) ، وينظر أيضاً : لسان العرب ٧/٩٨ ، المصباح المنير ٢/٦٠٨ .
(٢) ينظر : المستصفى ١/٣٨٥ ، روضة الناظر ٢/٥٦٠ .

وجه قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - أنهم شهدوا بملك عرف القاضي زواله، ولم يبينوا سبب الزوال، فلا تقبل شهادتهم كما لو ادعى ملكاً بالشراء فشهدوا أنها كانت لبائعه؛ وهذا لأن القاضي لا يتمكن في الحال من أن يقضي بالملك لابنه؛ لعلمه بزوال ملكه، فلا يمكنه أن يقضي بالملك للمدعي؛ لأن خلافته لأبيه بطريق الميراث إبقاء له ما كان ثابتاً لأبيه، لا أن يوجب إثبات الملك ابتداءً، ولأن قيام ملك الأب وقت الموت شرط الانتقال إلى الوارث، وقد بينا أن الشرط لا يثبت بالظاهر بل بالنص، فإذا نص الشهود على انتقاله بالميراث يثبت بالشرط، وإن لم ينصوا عليه لم يثبت ما هو الشرط والملك الذي كان له في حياته، لا يكون دليل ملكه عند الموت نصاً بخلاف الإقرار فإنه يوجب الحق بنفسه))[1].

وفي باب شهادة أهل الذمة في الميراث قال -رحمه الله- : ((فإن قيل: فإذا كان الابن مسلماً في الحال ينبغي أن يجعل مسلماً فيما مضى حتى يرث أباه المسلم.

قلنا : هذا ظاهر يعارضه ظاهر آخر، وهو أنه لما ثبت كفره فيما مضى، فالظاهر بقاؤه حتى يظهر إسلامه، ثم موافقته إياه في الدين عند الموت شرط للإرث، والشرط لا يثبت بالظاهر إنما يثبت بالنص؛ لأن الاستحقاق يثبت عند وجوده والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لإثباته))[2].

فمعنى القاعدة الإجمالي : أنه إذا اشترط شرط في معاملة أو قضية أو دعوى يترتب عليه انتقال ملك أو ثبوت حق أو أمر مهم ، كاشتراط إسلام الوارث لمن مات مسلماً، فلا بد من التأكد من تحقق ذلك الشرط ، بحيث لا يكون هناك احتمال مشكك في الشرط ، ولا يكفي ثبوت الشرط بأمر ظاهر يتطرق إليه احتمال آخر ، بل لا بد من أمر منصوص عليه يقيني، ويتأكد ذلك عند حصول

---

(١) المبسوط للسرخسي ٦/٤٠٢ .

(٢) المبسوط للسرخسي ٦/٤٠٤ .

تعارض بين مدعيين مثلاً ، أو شهود أو بينات ونحوها من الأمور التي تتطلب التيقن وعدم الاعتماد على مجرد الظن [١] .

وهذه القاعدة يقرب معناها من معنى القاعدة المذكورة سابقاً في الفصل الرابع وهي قاعدة الشرط يعتبر العلم بوجوده ، ولا يكتفى باحتمال الوجود[٢]، وهي أيضاً تقرر ما تقرره قاعدة : الشروط المعتبرة في العقود هل يكفي وجودها في نفس الأمر، أو لابد من علم متعاطيها بوجودها قبل العقد؟[٣].

وهذا هو الحكم الغالب على الشروط أنها لا تُثبَت بمجرد الظن، بل لا بد من التيقن، وهذا هو وجه إدراج هذه القاعدة تحت هذا الفصل، وإلا فقد يثبت الشرط بدليل ظني كما تثبت بقية الأحكام العملية بالظن عند تعذر التيقن .

دليل القاعدة :

يدل على صحة القاعدة واعتبارها عموم الأدلة الدالة على وجوب التثبت، وعدم الاعتماد على مجرد الظن والشبهة لاسيما في الأمور التي تحتاج إلى تيقّن وتأكد ، كالتأكد من الأخبار المنقولة من أناس لا يعرف صدقهم وعدالتهم قال الله تعالى : ﴿ 7 6 5 4 3 2 1 0 / 8 9 : ; < = > ? ﴾[٤] ، كما ذم الله الذين يتبعون الظنون والأوهام

---

(١) ينظر : موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٩٧ .

(٢) ينظر : ص ١٤٣.

(٣) ينظر : ص ١٧٦.

(٤) الآية رقم ٦ من سورة الحجرات .

فقال سبحانه: ﴿ + , - . / 1 2 3 4 6 7 8 9 : ; < ﴾[1] ، وأمر سبحانه باجتناب كثير من الظن فقال: ﴿ ! " # $ % & ' ( ) * + ﴾[2] ، وحذر النبي ﷺ من الظنِّ فقال : ((إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث))[3] ، ولذا أمر الله بكتابة الدَّين والمعاملات والإشهاد عليها للتثبت وعدم الشك عند الاختلاف فيها، قال سبحانه: ﴿ v w x y z { | } ~ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا © ﴾[4].

وإنما يعتبر الظن في بعض الأمور التي قد لا يتمكن فيها من اليقين ، فتنزل غلبة الظن فيها منزلة اليقين ، وقد يعتبر الظن أيضاً عندما يعضده قرائن وأدلة تجعله مع ما اعتضد به يرتقي إلى ما يقرب من اليقين .

الأمثلة والتطبيقات:

١- من شرط التملك ثبوت طريق للتملك إما بالإرث أو الشراء أو الإحياء ، فلو اختلف رجلان في دارٍ كلٌّ منهما يدعي إنها ملك له ، فشهد شاهدان أن الدار كانت لأبي أحدهما قبل موته ، وشهد شاهدان آخران أن المدعي الآخر قد اشترى الدار قبل موت الأب ، فهنا ظاهر وهو ملك الابن للدار بعد موت أبيه وراثةً ، إلا أن هذا الظاهر محتمل ليس نصاً، فقد يكون الأب باعها قبل موته ، فشرْط

---

(١) من الآية رقم ٢٨ من سورة النجم .

(٢) من الآية رقم ١٢ من سورة الحجرات .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع ٥٤/١٣ حديث ٥١٤٢ ، وأخرجه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها ١٠/٨ حديث ٦٧٠١ .

(٤) من الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة .

التملك هنا كون الدار في ملك الأب عند موته ثبت بالظاهر لا بالنص ، فلا يعتبر حينئذٍ لأن الشرط يثبت بالنص لا بالظاهر، وتكون الدار من نصيب المدعي الذي يدعي انتقال الدار إليه عن طريق الشراء[١] .

٢- من شروط ثبوت الزنا بالشهادة أن يشهد أربعة رجال على رؤية الزنا الصريح وتتفق شهادتهم على ذلك ، فإذا شهد شاهدان بالزنا الصريح ، وشهد الآخران أنهم لم يروا إلا اختلاء الرجل بالمرأة ، فهذا إخلال بالشرط فقد شهدوا بالظاهر لا بالنص فلا تثبت شهادتهم الزنا[٢] .

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤٠٢/٦.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢٨٩/٦،الحاوي الكبير للماوردي ٢٢٧/١٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٠٠/٦.

المبحث الخامس :قاعدة: الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءاً جزءاً ، ومالم يتم الشرط لايثبت شيء من الجزاء [١].

المعنى الإفرادي :

جملة :في اللغة من أجمل الأمر أي أبهمه ، وأجملت الشيء إجمالاً جمعته من غير تفصيل، والمجمل من الكلام الموجز ، و المجمل هو المشتمل على جملة أشياء كثيرة غير ملخصة ، والجملة الكلام الذي لم يبين تفصيله فهو مجمل ،والحساب الذي لم يفصل[٢]، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَقَالَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَوۡلَا نُزِّلَ عَلَيۡهِ ٱلۡقُرۡءَانُ جُمۡلَةٗ وَٰحِدَةٗۚ﴾[٣].

جزء :الجزء البعض والطائفة من الشيء وتجمع على أجزاء[٤]، وعبارة جزءاً جزءاً تعرب حالاً أي لا يقابل الشرط المشروط حال كونه أجزاء، وهذه الصيغة للحال قد جاء استعمالها في مثل قول الله تعالى : ﴿كَلَّآ إِذَا دُكَّتِ ٱلۡأَرۡضُ دَكّٗا دَكّٗا ٢١ وَجَآءَ رَبُّكَ وَٱلۡمَلَكُ صَفّٗا صَفّٗا﴾[٥] .

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة ذكرها السرخسي في أصوله وفي المبسوط وشرح السير الكبير [٦] ، وقد أوردها السرخسي في معرض كلامه عن بعض الشروط الجزائية ، كأن يشترط قائد الجيش فيقول لسرية من

---

(١) المبسوط ٧/ ٢٠٦ ، شرح السير ص ٦٦٩، قواعد الفقه ص ٨٥ ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/ ١٠٧

(٢) ينظر مادة (جمل) من: معجم مقاييس اللغة ١/٤٨١، الصحاح للجوهري ٤/٣٤٨، لسان العرب ١١/ ١٢٣ .

(٣) من الآية رقم ٣٢ من سورة الفرقان .

(٤) ينظر مادة (جزء)من: معجم مقاييس اللغة ١/٤٥٥ ، لسان العرب ١/٤٥ .

(٥) الآيتين رقم ٢١، ٢٢ من سورة الفجر .

(٦) ينظر : أصول السرخسي ١/٢٢٢ ، المبسوط ٧/ ٢٠٦، شرح السير الكبير ٢/٦٩٩، ٧٧٣ .

الجيش تقابل سرية أخرى عددهم عشرة : إن قتلتموهم كلهم فلكم سلبهم ، فلا بد لأخذ السلب من قتل جميع العشرة ولا يكفي قتل بعضهم [١] .

ومعنى هذه القاعدة أن الشرط إذا كان لا يقبل التجزئة ، أو كان يقبل التجزئة ولكن أراد مشترطه عدم تجزؤه ونصّ على اشتراط جميع الشرط لحصول الجزاء، فإن جزاء الشرط لا يتجزأ بتجزؤ الشرط ، بل لابد لحصول جزاء الشرط حصول جميع الشرط، ويؤكِّد هذا المعنى آخر القاعدة وهي عبارة "ومالم يتم الشرط لا يثبت شيء من الجزاء" ، وهذه القاعدة يقرب معناها من معنى قاعدة مذكورة سابقاً، وهي قاعدة (الحكم المعلق بالشرط لا يثبت عند وجود بعض الشرط)[٢]،إلا أن هذه القاعدة تختص بالتعليقات وتمثل تطبيقاً لقاعدة هذا المبحث في الشروط المعلق عليها .

فالأصل في الشروط عدم تجزئها، وعدم حصول الجزاء أو جزء منه إلا عند اكتمال الشرط، ولذلك أدرجت هذه القاعدة تحت هذا الفصل.

الأمثلة والتطبيقات :

١- إذا أعلنت إحدى الشركات أن الذي يقوم بعملية صيانة شاملة للمصنع المملوك لها والكائن في مكان كذا، فإنها تقدم له مكافأة إجمالية شاملة قدرها كذا، فيكيف هذا العقد على أنه عقد جعالة، وما لم يتم شرط الصيانة الشاملة فلا يثبت شيء من المكافأة، لأنه ما لم يتم الشرط لا يتم الجزاء[٣] .

---

(١) ينظر: المصادر السابقة .

(٢) ينظر : ص ١٤٦ .

(٣) ينظر :مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، بحث بعنوان عقود الصيانة وتكييفها للدكتور الصديق الضرير ٢/٢١٤٠٩.

٢- لو نذر طالب، فقال : "لله عليَّ إن نجحتُ في كل المواد أن أتصدق بألف ريال" ، فإذا نجح في المواد إلا مادة واحدة لم ينجح فيها ، فلا يجب عليه النذر أو بعضه ؛ لأنه شرط للنذر النجاح في جميع المواد، وما لم يتم الشرط لا يثبت شيء من الجزاء .

٣- لو حلف رجل ألا يدخل دار رجل آخر فأدخل يده أو رجله فقط ، فلا يعتبر حانثاً؛ لأنه ما لم يتم الشرط لا يثبت شيء من الجزاء[١] .

(١) ينظر : البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢/٢٨، الشرح الكبير للدردير ٢/١٤٢، الحاوي الكبير للماوردي ١٥/٨٥٥، كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات ١/٤٣٣.

الفصل السابع : القواعد المتعلقة بتبعيض الشروط واستمرارها:

وفيه سبعة مباحث :

من الأحكام المتعلقة بالشروط ، تجزؤ الشروط وتبعيضها، بأن يكون للمشروط عدد من الشروط فيتحقق بعضها ويتخلف بعضها، أو يتحقق جزء من الشرط الواحد ويبقى بعضه ، وفي هذا الفصل بحث لأربع قواعد تتكلم عن تبعيض الشروط وتجزئها .

ومن الأحكام المهمة أيضاً اعتبار استمرار الشروط لتحقق المشروط، وحكم المشروط عند انقطاع شرطه، وفي هذا الفصل بحث لثلاث قواعد حول هذا الموضوع.

المبحث الأول : قاعدة: من قدر على بعض الشرط لـــزمه المشروط [1]:

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة ذكر ابن قدامة معناها في معرض كلامه عمَّن وجد ماءً يكفي لبعض طهارته، ولكنه لا يستوعبها ، فهل يستعمل الماء ثم يكمل النقص بالتيمم ؟ أم يعدل مباشرة إلى التيمم ؟ وقد وقع الخلاف في ذلك بين أهل العلم ، قال ابن قدامة رحمه الله : ((فصل : وإذا وجد الجنب ما يكفي بعض أعضائه لزمه استعماله ويتيمم للباقي، نص عليه أحمد فيمن وجد ما يكفيه لوضوئه وهو جنب، قال : يتوضأ ويتيمم، وبه قال عبد بن أبي لبابة و معمر، ونحوه قال عطاء، وهو أحد قولي الشافعي. وقال الحسن و الزهري و حماد و مالك وأصحاب الرأي و ابن المنذر و الشافعي في القول الثاني : يتيمم ويتركه؛ لأن هذا الماء لا يطهره فلم يلزمه استعماله كالمستعمل .

---

(١) المغني ١/ ٢٣٨ .

ولنا قوله تعالى : ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً﴾[1] ، وخبر أبي ذر[2] شرط في التيمم عدم الماء وهذا واجد، وقال النبي ﷺ : ((إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم)) رواه البخاري[3]، ولأنه وجد من الماء ما يمكنه استعماله في بعض جسده فلزمه ذلك، كما لو كان أكثر بدنه صحيحاً وباقيه جريحاً، ولأنه قدر على بعض الشرط فلزمه، كالسترة وإزالة النجاسة، وإذا كان أكثر بدنه صحيحاً، ولا يسلَّم الحكم في المستعمل، وإن سلمنا فلأنه لا يطهِّر شيئاً منه بخلاف هذا، إذا ثبت هذا فإنه يستعمل الماء قبل التيمم؛ ليتحقق الإعواز المشترط))[4].

وتعني القاعدة أن من عجز عن بعض الشرط، و تمكّن من بعضه الآخر ، فإنه يلزمه أن يفعل ما هو في إمكانه وقدرته، ولا يسقط الشرط بالعجز عن بعضه ، ومعنى هذه القاعدة قريب من معنى قاعدة (يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان) المذكورة سابقاً[5]، وإن كانت هذه القاعدة تختص بكمية الشرط، وتلك القاعدة تشمل كمية الشرط ووصفه، وتوضيح ذلك أنه إذا أمكن فعل بعض الشرط فتطبق عليه القاعدتان ، حيث يلزمه الإتيان بما يستطيع من الشرط ، ويلزمه مراعاة الشرط والإتيان بما

---

(١) من آية ٦ من سورة المائدة ، ومن آية ٤٣ من سورة النساء .

(٢)أخرجه الترمذي في كتاب الطهارة ، باب التيمم للجنب إذا لم يجد الماء ١/٢١١ ، حديث (١٢٤) بلفظ (إن الصعيد الطيب طهور المسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمسه بشرته، فإن ذلك خير) وقال: "حديث حسن صحيح" ، كما أخرجه النسائي في كتاب الطهارة باب الصلوات بتيمم واحد ١/١٧١ حديث (٣٢٢) وقال الألباني في إرواء الغليل ١/١٨١: " وإسناده صحيح وصححه ابن حبان والدارقطني وأبو حاتم والحاكم والذهبي والنووي وله شاهد من حديث أبي هريرة وسنده صحيح" .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ ٦/٢٦٥٨ ، حديث ٦٨٥٨، وأخرجه مسلم في كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع ونحو ذلك ٧/٩١ حديث (٦٢٥٩) .

(٤) المغني ١/٢٣٨.

(٥) ينظر : ص ١٢٤.

يستطيع منه ، وأما إذا أمكن فعل جميع الشرط لكن مع الإخلال بشيء من أوصافه أو الإتيان بالشرط على غير ما يريد المشترط ، فتطبق عليه قاعدة (يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان)، وقاعدة هذا المبحث تندرج تحت قاعدة (الميسور لا يسقط بالمعسور)[١]، وما في معناها كقاعدة (من قدر على بعض الشيء لزمه)[٢]، وقاعدة (لا يسقط المقدور عليه بالمعجوز عنه)[٣]؛ إذ إنها تمثِّل تطبيقاً لهذه القواعد الأعم منها في جانب الشروط .

أدلة القاعدة :

يدل على اعتبار هذه القاعدة وصحتها الأدلة المذكورة في قاعدة يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان[٤].

الأمثلة والتطبيقات :

١- من قدر على بعض ما يستر به بدنه، و لم يجد ما يستر كل البدن، فيجب عليه أن يستر ما يقدر على ستره ؛ لأن من قدر على بعض الشرط لزمه المشروط [٥].

٢- لو شرطت المرأة على زوجها مبلغاً معيناً للنفقة عليها وعلى أولادها في عقد النكاح، ووافق عليه الزوج ولكنه قدر على بعض المال وعجز عن باقيه ، وجب عليه أن يدفع ما يقدر عليه؛ لأن من قدر على بعض الشرط لزمه المشروط.

---

(١) ينظر : الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٥، والأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٩.
(٢) ينظر : المغني ١/ ١٢٦، ٢٩٨ .
(٣) ينظر: المنثور ١/٢٣٢ .
(٤) ينظر : ص ١٢٤
(٥) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩.

المبحث الثاني : قاعدة: ماجاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه[١].

المعنى الإجمالي للقاعدة :

هذه القاعدة ذكرها ابن قدامة في باب بيع الأصول والثمار عند كلامه عن اشتراط جزء من الثمرة ، فقال رحمه الله :((الفصل الثاني : إنه متى اشترطها أحد المتبايعين فهي له، مؤبرة كانت أو غير مؤبرة، البائع فيه والمشتري سواء، وقال مالك : إن اشترطها المشتري بعد التأبير جاز؛ لأنه بمنزلة شرائها مع أصلها، وإن اشترطها البائع قبل التأبير لم يجز؛ لأن اشتراطه لها بمنزلة شرائه لها قبل بدو صلاحها بشرط تركها .

ولنا أنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد وهو معلوم فصح، كما لو باع حائطاً واستثنى نخلة بعينها، ولأن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم[٢]، ولأنه أحد المتبايعين فصح اشتراطه للثمرة كالمشتري، وقد ثبت الأصل بالاتفاق عليه وبقوله عليه السلام : (إلا أن يشترطها المبتاع)[٣]، ولو اشترط أحدهما جزءاً من الثمرة معلوماً كان ذلك كاشتراط جميعها في الجواز في قول جمهور الفقهاء، وقول أشهب من أصحاب مالك. وقال ابن القاسم : لا يجوز اشتراط بعضها؛ لأن الخبر إنما ورد اشتراط جميعها. ولنا، أن ما جاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه كمدة الخيار وكذلك القول في مال العبد إذا اشترط بعضه))[٤].

---

(١) المغني ٤/ ٧٦ ، الجمهرة قاعدة (٢٠٣٨) .

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري من حديث ابن عمر بلفظ (من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع) في كتاب البيوع باب من باع نخلا قد أبرت أو أرضا مزروعة أو بإجارة٢/٧٦٧ حديث(٢٠٩٠) ، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع باب من باع نخلاً عليها ثمر ٢/١١٧١ ، حديث (١٥٤٣) .

(٤) المغني ٦/١٣٢.

فيكون معنى القاعدة : أن ما جاء في الشرع الإذن باشتراط جميعه ، فيجوز اشتراط بعضه ، وتخصص هذه القاعدة فيما أمكن تجزؤه ، وأما مالا يتجزأ فلا يندرج تحت القاعدة، وهذه القاعدة خاصة بالشروط الجعلية التي يشترطها المكلفون، وأما قياس ابن قدامة القاعدة على مدة الخيار فلعله يريد خيار الشرط فقد حدد بعض أهل العلم مدته بثلاثة أيام[1]، فإذا جاز اشتراط ثلاثة أيام جاز اشتراط بعضها كيوم أو يومين .

دليل القاعدة :

يدل على صحة القاعدة القياس ، فيقاس الجزء على الكل بجامع توافقهما في الحكم ، وكون الجزء مندرجاً تحت الكل ومنتمياً إليه، فيأخذ الجزء حكم الكل في جواز اشتراطه.

الأمثلة والتطبيقات :

١-لو اشترى رجل عبداً له مال فماله لبائعه إلا أن يشترطه المشتري ، كما جاء في الحديث، فإذا اشترط المشتري بعضاً معيناً من مال العبد كنصف أو ربع ، جاز ذلك، يقول ابن رشد –رحمه الله-: ((واختلف أصحاب مالك في اشتراط المشتري لبعض مال العبد في صفقة البيع، فقال ابن القاسم: لا يجوز، وقال أشهب: جائز أن يشترط بعضه. وفرق بعضهم فقال: إن كان ما اشترى به العبد عيناً، وفي مال العبد عين لم يجز ذلك؛ لأنه يدخله دراهم بعرض ودراهم، وإن كان ما اشترى به عروضاً أو لم يكن في مال العبد دراهم جاز.

ووجه قول ابن القاسم أنه لا يجوز أن يشترط بعضه تشبيهه بثمر النخل بعد الإبار.

---

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/٩٢، الحاوي الكبير للماوردي ٥/١١٩، المغني ٤/١٢٧، ٢٥٤.

ووجه قول أشهب تشبيهه الجزء بالكل))[1].

٢- لو اشترى رجل محلاً تجارياً لبيع الملابس فله أن يشتري المحل بما فيه من ملابس وبضائع و أثاث و له أن يشترط عدداً معيّناً منها ؛ لأن ماجاز اشتراط كله جاز اشتراط بعضه.

٣-يجوز للإنسان أن يشتري عمارة كاملة، ويشترط دخول كل ما فيها في عقد البيع، كالفناء والملاحق و الشجر ، فإذا جاز أن يشترط دخول كل العمارة جاز له أن يشترط شراء بعض العمارة كأن يشتري شقة من العمارة، ويشترط كل ما يلحق بتلك الشقة[2].

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١٥٣/٢.

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ١٨٧/١٦.

المبحث الثالث : قاعدة: الموقوف على شـــروط يـــزول بـــزوال أحـــدهـــا [١]:

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة ذكرها ابن مفلح الحنبلي[٢] في كتابه المبدع في شرح المقنع، وقد ذكرها شرحاً لكلام الماتن صاحب المقنع عند كلامه عن شروط عدم صحة بيع الحاضر للبادي؛ حيث قال الماتن رحمه الله: ((وفي بيع الحاضر للبادي روايتان: إحداهما يصح، والأخرى لا يصح بشروط خمسة: أن يحضر البادي لبيع سلعته، بسعر يومها، جاهلاً بسعرها، ويقصده الحاضر، ويكون بالناس حاجة إليها، فإن اختل شرط من ذلك صح البيع))[٣] فقال الشارح بعد قوله صح البيع :((وزال النهي؛ لأن الموقوف على شروط يزول بزوال أحدها))[٤].

ومعنى القاعدة أنه إذا كان هناك شروط يترتب على توفرها أمر كصحة المشروط أو بطلانه أو غير ذلك، فإنه إذا تخلف شرط من تلك الشروط أو أكثر لم يحصل الأمر الذي يترتب على توفر الشروط، وهذه القاعدة يدخل تحتها الشروط الشرعية والشروط الجعلية ، ويستثنى من هذه القاعدة الشروط الشرعية التي تسامح فيها الشارع عند العجز عنها ، كشرط الطهارة لصحة الصلاة في أصحاب الأحداث الدائمة ، وكذلك يستثنى الشروط الجعلية عند تنازل مشترطها عنها ، كشرط البائع تعجيل الثمن ، فإذا تنازل عن هذا الشرط فقد تنازل عن حقه.

---

(١) المبدع ٤/ ٤٧، الجمهرة قاعدة (٢٥٥٥) .

(٢) هو إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح أبو إسحاق برهان الدين، من قضاة الحنابلة، ولد سنة ٨١٦هـ بدمشق، وتوفي فيها سنة (٨٨٤)، وولي قضاءها، وكان حريصًا على إخماد الفتن التي كانت بين الحنابلة وغيرهم، وكان ينبذ التعصب، من مؤلفاته (المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد) ، و(المبدع في شرح المقنع)،(مرقاة الوصول إلى علم الأصول)، ينظر في ترجمته : الضوء اللامع ١/١٥٢، شذرات الذهب ٧/٣٣٨ ، معجم المؤلفين ١/١٠٠، الأعلام ١/٦٥.

(٣) المبدع في شرح المقنع ٤/٤٦،٤٧.

(٤) المصدر السابق ٤/٤٧.

وأما الشروط التي لا يتمكن المكلف أن يفعلها كاملة، وإنما يتمكن من فعل بعضها أو فعل جزأ منها فلا تخلو:

إما أن تكون مما يمكن أن تتجزأ ، وأمر الشارع بما يستطيعه المكلف منها إذا كانت شروطاً شرعية، أو تنازل الواضع للشروط عن بعضها إن كانت شروطاً جعلية، فهذا النوع من الشروط يندرج تحت قاعدة (يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان) فيجب على المكلف أن يفعل ما يستطيعه من تلك الشروط، فإذا عجز عن بعضها عفي عنه.

وإما أن تكون شروطاً لا يمكن أن تتجزأ بل لا بد من توفرها جميعاً ليترتب عليها المشروط، وهذا النوع من المشروطات هو الذي تنطبق عليه قاعدة هذا المبحث.

ويقرب معنى هذه القاعدة من معنى قاعدة أخرى مذكورة سابقاً ،وهي قاعدة (شروط الأحكام يعتبر وجودها بكمالها لثبوت الأحكام وتنتفي بانتفائها)[1]، ولكن قاعدة هذا المبحث مختصة بهذا المعنى، وتلك القاعدة تعم ذلك المعنى ومعنى آخر وهو اعتبار اكتمال الشرط الواحد وعدم تبعيضه وتجزئته.

أدلة القاعدة :

يدل لصحة هذه القاعدة الأدلة المذكورة عند الكلام عن قاعدة (ماكان وجوده شرطاً للصحة كان عدمه شرطا للإفساد)[2]، فتخلف الشرط يحول دون ترتب المشروط ، وهذا ما يقتضيه معنى الشرط الاصطلاحي ، وهو عدم المشروط عند عدم الشرط.

---

(١) ينظر ص١٤٦.

(٢) ينظر ص١٣٧.

الأمثلة والتطبيقات:

١- لو أراد شخص أن يوقف وقفاً واستكمل شروط صحة الوقف ماعدا شرط كونه على جهة بر، فأوقفه على كنيسة مثلاً فلا يصح الوقف؛ لأن الوقف يشترط لصحته شروط، متى فقدت هذه الشروط أو أحدها لم يصح الوقف(١).

٢- يشترط لصحة الشهادة عند القاضي شروط، كالإسلام والعدالة والعقل والبلوغ ، فإذا فقد شرط من هذه الشروط بأن كان الشاهد كافراً لم تصح الشهادة ولم تقبل، ولو توفرت الشروط الأخرى(٢).

---

(١) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/٢٤٦،

(٢) ينظر :بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/٢٦٦، الشرح الكبير للدردير ٤/١٨٥، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٤/٤٢٧، المغني لابن قدامة ١٢/٢٨.

المبحث الرابع : قاعدة: المعلق بالشرط لا يثبت حكمه في بعض المحل بوجود بعض الشرط[١] :

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة تعني أن الحكم الذي يكون معلّقاً حصوله بالشرط ، فإنه لا يوجد ذلك الحكم عند وجود بعض الشرط المعلق عليه ، وقد سبق بيان معنى التعليق وأنه يأخذ حكم السبب ويسمى الشرط اللغوي [٢]، ثم قد يكون الشرط المعلق عليه واحداً وقد يكون متعدداً، فإن كان واحداً لم يحصل الحكم بوجود بعض الشرط وجزئه، وإن كان متعدداً لم يحصل الحكم مع تخلف بعض المعلق عليه ، بل لابد من وجود جميع المعلق عليه ليحصل الحكم.

وهذه القاعدة يقرب معناها من معنى القاعدة السابقة (الموقوف على شروط يزول بزوال أحدها) إلا أن هذه القاعدة تختص بالتعليقات، وتمثل تطبيقاً لقاعدة (الموقوف على شروط يزول بزوال أحدها) في الشروط المعلق عليها[٣] .

دليل القاعدة :

يدل لصحة هذه القاعدة الأدلة المذكورة عند الكلام عن قاعدة (ماكان وجوده شرطاً للصحة كان عدمه شرطا للإفساد)[٤]، فتخلف الشرط يحول دون ترتب المشروط ، وهذا ما يقتضيه معنى الشرط الاصطلاحي ، وهو عدم المشروط عند عدم الشرط.

---

(١) القواعد والضوابط ص ٤٩٥ عن التحرير ٣/ ٢٤٨، ١١٣٥ – ٤/ ١٠٢٣ – ٥/ ٢١٧ - موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/ ٧٦٤.

(٢) ينظر ص:٦٢.

(٣) ينظر ص: ٢٣٠.

(٤) ينظر ص ١٣٧.

وقد ذكر ابن قدامة أن معنى القاعدة هو الذي يقتضيه الشرط في الشرع واللغة، فقال – رحمه الله-: ((موضع الشرط في الكتاب والسنة وأحكام الشريعة على أنه لا يثبت المشروط بدون شرطه، فإن النبي ﷺ قال: (من قال لا إله إلا الله دخل الجنة) [1]، فلو قال بعضها مقتصراً عليه، لم يستحق العقوبة، وقال (من أحيا أرضاً ميتة فهي له)[2] فلو شرع في الإحياء لم تكن له، ولو قال في المسابقة : من سبق إلى خمس إصابات فهو سابق. فسبق إلى أربع لم يكن سابقاً، ولو قال : من رد ضالتي فله دينار فشرع في ردها لم يستحق شيئاً))[3].

الأمثلة والتطبيقات:

١- لو قال رجل لامرأته : إن خرجت من البيت وذهبت إلى السوق فأنت طالق. وكان يقصد به وقوع الطلاق، فلا يقع الطلاق إلا إذا حصل الخروج والذهاب إلى السوق، فإن خرجت إلى أهلها لم تطلق لعدم وجود جميع الشروط المعلق عليها[4].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ الحاكم في المستدرك في كتاب التوبة والإنابة ٢٧٩/٤، حديث(٧٦٣٨)، وصححه، ووافقه الذهبي في التلخيص، وأخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٣٢٨/٢، حديث(٢١٢٤)، وابن حبان في صحيحه ٣٦٣/١، حديث(١٥١)، وابن خزيمة في صحيحه ٢٠٤/٣، حديث(٢١٣١)، وأصل الحديث مخرج في الصحيحين ، فقد أخرج البخاري نحوه بلفظ(فإن الله حرم على النار من قال لا إله إلا الله يبتغي بذلك وجه الله) ١٦٤/١، حديث(٤١٥)، وأخرج هذا اللفظ مسلم في صحيحه٤٥٤/١، حديث(٢٦٣)، وأخرج مسلم نحوه بلفظ: (أن النبي ﷺ قال لأبي هريرة: اذهب نعلي هاتين، فمن لقيت من وراء هذا الحائط، يشهد أن لا إله إلا الله مستيقناً بها قلبه فبشره بالجنة) .

(٢) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في سننه في كتاب الخراج، باب في إحياء الموات ١٤٣/٢، حديث (٣٠٧٥)، والنسائي في كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضاً ميتة ليست لأحد ٤٠٤/٣، حديث(٥٧٥٩)، وأخرجه البخاري معلقاً موقوفاً على عمر بن الخطاب ﷺ، وأخرجه مرفوعاً إلى النبي ﷺ بلفظ: (من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق)، كتاب باب من أحيا أرضاً مواتاً، ٨٢٢/٢، حديث(٢٢١٠) .

(٣) المغني لابن قدامة ٢٩٥/١٢ .

(٤) ينظر :بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤٠/٣، الشرح الكبير للدردير ٤٠٤/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٤٢٨/٨، شرح =

٢- لو قال سيد لعبده: إن أكلت رغيفاً فأنت حر، لم يعتق بأكل بعض الرغيف[١].

٣ - لو قال إنسان : إن شفيت من المرض ، ورزقت مولوداً، فلله عليّ نذر ذبح شاة، فلا يجب عليه ذبح الشاة إلا إذا حصل الشفاء من المرض، وولد له مولود .

=

منتهى الإرادات للبهوتي ٣/١١٦ .

(١) ينظر : المغني لابن قدامة ١٢/٢٩٥.

المبحث الخامس : قاعدة: الشروط يعتبر دوامها [١]:

المعنى الإفرادي:

دوامها : الدوام في اللغة يطلق على اللزوم والسكون والاستمرار، قال ابن فارس -رحمه الله-: (الدال والواو والميم أصل واحد يدل على السكون واللزوم، يقال دام الشيء يدوم، إذا سكن، والماء الدائم الساكن ... والديمة: مطر يدوم يوماً وليلة أو أكثر، ومن الباب أن عائشة -رضي الله عنها- سئلت عن عمل رسول الله ﷺ، فقالت: (كان عمله ديمة)[٢] أي دائماً، والمعنى أنه كان يدوم عليه، سواء قلَّل أو كثَّر، ولكنه كان لا يخل، تعني بذلك في عبادته ﷺ)[٣].

وأما المعنى المراد بالدوام في القاعدة فهو الاستمرار .

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة ذكرها ابن قدامة عند كلامه عن شروط قطع يد السارق ، حيث ذكر أن من شروط قطع يد السارق المختلف فيها ألا يمتلكها السارق قبل قطع يده ، كأن يشتريها أو توهب له فقال -رحمه الله- :(مسألة : قال : ويقطع السارق وإن وهبت له السرقة بعد إخراجها،وجملته أن السارق إذا ملك العين المسروقة بهبة أو بيع أو غيرهما من أسباب الملك، لم يخل من أن يملكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده أو بعد ذلك، فإن ملكها قبله لم يجب القطع؛ لأن من شرطه المطالبة بالمسروق، وبعد ملكه له لا تصح المطالبة، وإن ملكها بعده لم يسقط القطع، وبهذا قال مالك و

---

(١) المغني ١٢/ ٤٥٢ ، الجمهرة قاعدة (١٠١٢) .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الصوم باب هل يخص شيئا من الأيام ٢/٧٠١، حديث(١٨٨٦) ، وأخرجه مسلم في كتاب صلاة المسافرين باب فضيلة العمل الدائم من قيام الليل وغيره ٢/١٨٩، حديث (١٨٦٥).

(٣) معجم مقاييس اللغة ٢/٣١٥، مادة (دوم). وينظر أيضاً :لسان العرب ١٢/٢١٢.

الشافعي و إسحاق. وقال أصحاب الرأي : يسقط؛ لأنها صارت ملكه فلا يقطع في عين هي ملكه كما لو ملكها قبل المطالبة بها، ولأن المطالبة شرط، والشروط يعتبر دوامها، ولم يبق لهذه العين مطالب)[1] ثم رجح ابن قدامة القول الأول وذكر أدلته والجواب عن أدلة أصحاب القول الثاني ، وأجاب عن الاستدلال بهذه القاعدة بقوله: (وقولهم: أن المطالبة شرط قلنا : هي شرط الحكم لا شرط القطع، بدليل أنه لو استرد العين لم يسقط القطع، وقد زالت المطالبة)[2].

وتعني القاعدة أن من الأمور المعتبرة في الشروط لترتب آثارها عليها استمرارها ودوامها فإن انقطعت بسبب طروء أمر أو قطع العاقد الشرط أو نحو ذلك، لم يترتب على الشرط أثره، وكأن الشرط معدوم لم يوجد ، ولزم من عدمه عدم المشروط، ولذلك فقد سبق أن من الفروق بين الركن والشرط أن الشرط يستمر مع المشروط حتى ينقضي المشروط ، أما الركن فإنه ينقضي ثم يأتي غيره[3]، وقد يختلف في شيء من تطبيقات وفروع هذه القاعدة ، كما ذكر ابن قدامة ذلك الخلاف .

إلا أن هناك نوعاً من الشروط لا يعتبر دوامها واستمرارها ، كما سيأتي مزيد كلام عنها في القاعدتين التاليتين .

دليل القاعدة :

يدل للقاعدة الأدلة الدالة على لزوم الشرط مادام الشرط لم ينته ومادام الشارط لم يتنازل عنه[4] ، ومن مقتضيات لزوم الشرط استمراره وعدم قطعه بقاطع غير معتبر.

---

(١) المغني ١٠/٢٧٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) ينظر: ص ٣٦.

(٤) ينظر: ص ١١٨.

الأمثلة والتطبيقات :

١- من شروط صحة الصلاة ستر العورة في جميع الصلاة ، فلو انكشفت العورة في أثناء الصلاة بتعمد من المصلي فلا تصح الصلاة ، لأن الشروط يعتبر دوامها[١].

٢- لو استأجر رجل سيارة من مكتب تأجير سيارات وشرط عليه صاحب السيارة ألا يؤجرها على غيره ، فهذا الشرط لازم مستمر مادامت السيارة مع المستأجر.

(١) ينظر:تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق ٢٨٣/١ ، الشرح الكبير للدردير ٢١١/١، روضة الطالبين ٣٨٨/١، المغني ٦٥١/١.

المبحث السادس : قاعدة: كل شرط يعتبر في الاستدامة يعتبر في الابتداء ، وقد يعتبر في الابتداء مالا يعتبر في الاستدامة [1]:

المعنى الإفرادي:

الاستدامة : مشتقة من الفعل استدام، وهو من الدوام وقد سبق بيان هذه اللفظة في معنى القاعدة السابقة ، فالاستدامة هي الاستمرار.

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها ابن قدامة في معرض كلامه عن استدامة قبض المرتهن للرهن، وأنه شرط للزوم الرهن، فقال رحمه الله : ((فصل : واستدامة القبض شرط للزوم الرهن فإذا أخرجه المرتهن عن يده باختياره زال لزوم الرهن، وبقي العقد، كأنه لم يوجد فيه قبض، سواء أخرجه بإجارة أو إعارة أو إيداع أو غير ذلك، فإذا عاد فرده إليه، عاد اللزوم بحكم العقد السابق ... ...

فأما على قول من قال ابتداء القبض ليس بشرط، فأولى أن يقول: الاستدامة غير مشروطة؛ لأن كل شرط يعتبر في الاستدامة يعتبر في الابتداء وقد يعتبر في الابتداء ما لا يعتبر في الاستدامة))[2].

وتعني القاعدة أن الشرط الذي يُشترط دوامه في المشروط، يُشترط في الابتداء ، بخلاف الشرط المشترط في الابتداء فقد يعتبر دوامه وقد لا يعتبر، فكل شرط يعتبر دوامه يعتبر في الابتداء ، وليس كل شرط يعتبر في الابتداء يعتبر استدامته [3].

---

(١) المغني ٤/ ٣٦٧ ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧/ ٤٢٧

(٢) المغني لابن قدامة ٤/ ٣٦٧ .

(٣) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية ٧/ ٤٢٧.

الاختلاف في اشتراط استدامة القبض لصحة الرهن:

اختلف العلماء في اشتراط استدامة القبض لصحة الرهن، على قولين:

القول الأول: أن استدامة قبض الرهن ليس بشرط في صحة الرهن ، وهو قول الشافعية[١] .

واستدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

١-حديث أبي هريرة ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال : (الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة)[٢].

وجه الدلالة:أن النبي ﷺ جعل الرهن مركوباً ومحلوباً، ولا يخلو أن يكون ذلك للراهن أو للمرتهن، فلم يجز أن نجعل ذلك للمرتهن لأمرين:

أحدهما : إجماعهم على أن المرتهن لا يستحق ذلك .

والثاني : أنه جعل على الراكب والشارب نفقة الرهن، والنفقة واجبة على الراهن دون المرتهن، فثبت بهذين جواز ذلك للراهن، فصار مستحقاً لإزالة يد المرتهن عنه، ثم لم يزل حكم الرهن عنه، فثبت أن استدامة قبضه ليست شرطاً في صحته[٣] .

أجيب: بأن قوله ﷺ: (وعلى الذي يحلب ويركب النفقة)، كلام مبهم، ليس في نفس اللفظ منه بيان من يركب ويحلب من الراهن والمرتهن والعدل الموضوع على يده الرهن ، فصرفه إلى الراهن يحتاج إلى دليل.

---

(١)ينظر: المصدر السابق ، والمجموع شرح المهذب ١٣/١٨٥.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب،٢/٨٨٨ حديث(٢٣٧٦) .

(٣)ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٦/٢٣.

٢-لأن الرهن عقد من شرط لزومه القبض، فوجب أن لا يكون من شرط صحته استدامة القبض كالهبة والصرف[١] .

أجيب: بأن هناك فرقاً بين الهبة والرهن؛ لأن القبض في ابتداء الهبة يثبت الملك، فإذا ثبت استغنى عن القبض ثانياً، والرهن يراد للوثيقة ليتمكن من بيعه، واستيفاء دينه من ثمنه، فإذا لم يكن في يده لم يتمكن من بيعه، و لم تحصل وثيقة[٢].

٣- لأن القبض في الرهن أوسع من القبض في البيع، لجواز اشتراط الرهن على يدي عدل، فلما لم تكن استدامة القبض في البيع مع قوته شرطاً في صحته، فلأن لا تكون استدامة القبض في الرهن مع ضعفه شرطاً في صحته أولى[٣].

أجيب: بأن هناك فرقاً بين البيع والرهن، فإن عقد البيع المستوفي للأمور المشروعة لتحقيقه وانتفاء موانعه ينفك الملك من البائع إلى المشتري نقلاً مطلقاً، فتكون ذمة البائع مفرغة من تملك هذا البيع ، وتكون ذمة المشتري مشغولة بتملكه ، فإذا أعاده إلى البائع أو غيره بعارية أو إجارة ونحو ذلك؛ فهذه الإعارة عقد جديد لا صلة له بالعقد الأول، وهذا بخلاف الرهن فإن ملكية الراهن لم تزل عنه، وإنما انتقل إلى المرتهن على جهة الرقابة؛ لأجل حفظ حقه، فإذا رجع إليه اختياراً من المرتهن فقد رجع إلى من يملكه[٤].

---

(١)ينظر: المصدر السابق.

(٢)ينظر: المغني لابن قدامة ٤/٤٠١،.

(٣)ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٦/٢٣.

(٤)ينظر: المغني لابن قدامة ٤/٤٠١،.

٤-لأن من جعل استدامة القبض فيه شرطاً، فلا يخلو أن تكون استدامة قبضه مشاهدة أو حكماً، فلا يجوز أن يكون الشرط في صحة استدامة قبضه مشاهدة؛ لجواز خروجه من يده بعارية أو على يد عدل، فثبت أن الشرط في صحة استدامة قبضه حكماً[١].

القول الثاني: أن استدامة قبض الرهن شرط في صحة الرهن ، وقال بهذا القول الحنفية[٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤].

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- قوله تعالى : ﴿ " # $ % & ') (* ﴾[٥]، وجه الدلالة: أن الله جعل الرهن بالقبض وثيقة للمرتهن ، فدل على أن زوال القبض يزيل وثيقة المرتهن[٦] .

أجيب: بأن الآية حجة عليهم ، لأن الله جعل الرهن وثيقة بحصول القبض ، فإذا حصل القبض مرة فقد استقر القبض، وحصل الرهن وثيقة أبداً [٧].

٢- لأن الرهن محتبس بحق الاستيفاء، فوجب أن يكون زوال اليد عنه مزيلاً لحق الاستيفاء منه[٨].

---

(١)ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٦/٢٣.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٦/١٤١، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/٣٨.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد٢/٢٢٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :٣/٢٤١ .

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة ٤/٤٠١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٣٣٣.

(٥) من آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٦)ينظر: بدائع الصنائع ٦/١٤١، الحاوي الكبير للماوردي ٦/٢٣.

(٧)ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٦/٢٣.

(٨)ينظر: المصدر السابق.

أجيب: بأن ذلك غير صحيح؛ لأن المبيع المحبوس بحق اليد لا العقد ، فإذا زالت اليد زال حكم الاحتباس، والرهن محبوس بحق العقد والقبض، فإذا زال استصحابه لم يبطل العقد المقترن به كقبض الهبات والصرف[١].

٣- لأن المقصود بعقد الرهن حصول الاحتباس والقبض، كما أن المقصود بالبيع حصول الملك واليد، واستدامة الملك في البيع من موجبه ومقتضاه، فوجب أن تكون استدامة القبض في الرهن من موجبه ومقتضاه[٢] .

أجيب:بأن ذلك حجة عليهم؛ لأنه لما لم تكن استدامة الملك في البيع شرطاً في صحة العقد، بل لو شرط ألا يزيل المشتري ملكه عن المبيع بطل العقد، وجب ألا تكون استدامة القبض في الرهن شرطاً في صحة العقد[٣] .

٤- لأن الرهن قبل القبض غير لازم ، فإن قبض صار لازماً ، فلما كان لزومه بالقبض ، وجب أن يزول لزومه بزوال القبض.

أجيب:بأن ذلك باطل بالعارية، فإنه قد زال بها القبض، ولم يزل بها لزوم الرهن، وخروجه من يده يزيل استدامة القبض ولا يزيل ما تقدم من القبض فلم يزل ما به فيلزم منه أن حكم قبضه مستدام[٤].

---

(١)ينظر: المصدر السابق.

(٢)ينظر: المصدر السابق.

(٣)ينظر: المصدر السابق.

(٤)ينظر: المصدر السابق.

الترجيح :

لعل الراجح والله أعلم هو القول الثاني، وهو أن قبض الرهن شرط للزوم الرهن، لقوة أدلة أصحاب هذا القول، ولأن اشتراط استدامة القبض هو الذي يتلاءم مع الحكمة من مشروعية الرهن، وهو توثيق الدين، والتمكن من الاستفادة من الرهن عند عدم الوفاء، وهذا لا يتأتى إلا عندما يكون الرهن مقبوضاً.

دليل القاعدة:

لم أجد من استدل لصحة هذه القاعدة، ولكن يدل على صحتها استقراء الفروع الفقهية المستنبطة من الأدلة الشرعية، فلا يوجد شرط يشترط استدامته في المشروط، ولا يشترط في الابتداء، ولكن قد يوجد ما يشترط في الابتداء ولا يشترط استدامته، كما في الفرع السابق المختلف فيه، وكما سيأتي في الأمثلة والتطبيقات.

الأمثلة والتطبيقات:

١- تشترط الطهارة في ابتداء الصلاة، ويشترط استدامتها إلى آخر الصلاة، في غير أصحاب الأحداث الدائمة؛ لأن ما يشترط استدامته يشترط أن يكون في الابتداء.

٢- يشترط رضا الولي عند عقد النكاح ، ولا يشترط استدامة رضاه بعد انعقاد العقد، لأنه قد يشترط في الابتداء مالا يشترط في الاستدامة .

٣- إذا اختصم رجلان في معاملة، ونصبا محكِّماً ليفصل بينهما، فيشترط رضاهما به إلى الحكم، وأما إذا حكم فلا يشترط دوام رضاهما، فلو أراد أحدهما أن ينصب حكماً آخر، فلا يقبل بذلك، بل

يلزمه الحكم ؛ لأن شرط الرضا بالحَكَم يعتبر إلى حين الحُكْم، وقد يعتبر في الابتداء ما لا يعتبر في الاستدامة [1].

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير ٤/١٤١، الحاوي الكبير للماوردي ١٦/٦٤٨، المغني لابن قدامة ١١/٤٨٤.

المبحث السابع : قاعدة: شرط ابتداء الشيء لا يكون شرط بقائه لا محالة[1].

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها السرخسي في معرض كلامه عن اختلاف الحنفية في حكم الصبي الذي كان محجوراً عليه لمصلحة نفسه ، فإذا بلغ وآنس وليه أو القاضي منه الرشد، دفع إليه المال، فإذا لم يحسن التصرف في ماله بعد ذلك، بل كان يفسد ماله، وينفقه في الأوجه التي تدل على عدم رشده، فهل يؤخذ المال منه ويحجر عليه مرة أخرى؟، اختلف الحنفية في ذلك، ثم ذكر قول أبي حنيفة -رحمه الله- ، فقال:((وعند أبي حنيفة -رحمه الله- لا يخرج المال من يده؛ لأن ما هو شرط ابتداء الشيء لا يكون شرط بقائه لا محالة، ثم منع المال منه باعتبار أثر الصبا، وفساده عند البلوغ دليل أثر الصبا، فمنع المال منه إلى أن يزول؛ لأن ذلك بعرض الزوال، فأما فساده بعدما بلغ مصلحاً فليس بدليل أثر الصبا، فلا يوجب الحيلولة بينه وبين ماله؛ لأن ذلك جناية منه، ولا تأثير للجناية في قطع يده عن ماله، ولا في قطع لسانه عن المال بالتصرف فيه)) [2]

ومراد السرخسي من التعليل بهذه القاعدة على قول أبي حنيفة، أن الرشد يشترط وجوده والتحقق منه عند دفع المال إلى المحجور عليه، فإذا تحقق ذلك الشرط، ودفع المال إلى الصبي، فلا يشترط استمرار هذا الشرط، بحيث إنه متى تخلف الشرط أخذ منه المال، وعليه فتكون هذه القاعدة مؤكدة لمعنى القاعدة السابقة ،فما يشترط في بداية الشيء لا يشترط استمراره واستدامته في كل الشروط، بل من الشروط ما يشترط في الابتداء وفي الاستدامة، ومنها ما يشترط في البداية ولا يشترط استمراره واستدامته، وليس النفي في القاعدة للإطلاق والعموم ، بل كما مر في القاعدة السابقة أن من الشروط

---

(١) المبسوط ٢٤/ ١٧٩ ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/ ٢٩٦.

(٢) المبسوط ٢٤/ ١٧٩ .

ما يشترط في الابتداء والاستمرار ومنها ما يشترط في الابتداء فقط، ولكن ليس هناك شرط يشترط في استمراره ولا يشترط في الابتداء.

الخلاف في المحجور عليه إذا بلغ ورشد فدفع إليه المال، ثم تصرف في المال بما يدل على عدم رشده، هل يؤخذ منه المال أو لا ؟:

القول الأول: أن تصرفه نافذ ولا يؤخذ منه المال، وقال به أبو حنيفة[1] واستدل بأدلة منها:

١- حديث حبان بن منقذ[2] ﷺ : أنه ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع ، فجعل له رسول الله ﷺ الخيار ثلاثاً. وجه الدلالة: أن هذا الصحابي ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع، فهذا يدل على أنه كان لا يحسن التصرف في ماله، ومع ذلك لم يحجر عليه النبي ﷺ.

٢-لأن عدم رشد البالغ بعد إيناس الرشد منه ليس لأنه رجع إلى سفهه بل لأن ذلك أثر عدم الرشد، فلا يؤثر ذلك الأثر في انتزاع المال منه بعد إيناس الرشد منه .

٣- أن ما يشترط في بداية الشيء لا يشترط استمراره واستدامته، فشرط إيناس الرشد إذا ظهر وتحقق لا يشترط استدامته.

القول الثاني: أنه يؤخذ منه المال، ولا ينفذ تصرفه في ماله بعد تبين عدم رشده، وقال به المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3] ، واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

---

(١) ينظر: المبسوط ٢٤/ ١٧٩ ..

(٢) هو الصحابي حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري الخزرجي المازني، له صحبة وشهد أحداً وما بعدها، وكان في لسانه ثقل فإذا اشترى يقول : لا خذابة، وأصلها خلابة؛ لأنه كان يخدع في البيع لضعف في عقله وتوفي في خلافة عثمان ﷺ. ينظر في ترجمته: (أسد الغابة ١/٢٣١)، (الإصابة في تمييز الصحابة ٢/١١).

١- ما رواه عروة بن الزبير أن عبد الله بن جعفر ﷺ، ابتاع بيعاً، فقال علي ﷺ: لآتين عثمان ليحجر عليك. فأتى عبد الله بن جعفر الزبير، فقال: قد ابتعت بيعاً، وإن علياً، يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان، فيسأله الحجر عليه، فقال الزبير: أنا شريكه في البيع، فقال عثمان: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير ؟[٤].

وجه الدلالة : أن علياً ﷺ أراد أن يحجر على عبد الله بن جعفر مع بلوغه؛ لأن علياً رأى أن ذلك من إساءة تصرفه، وهذه قصة يشتهر مثلها، و لم يخالفها أحد في عصرهم فتكون إجماعاً.

٢- لأن هذا سفيه فيحجر عليه، كما لو بلغ سفيهاً، فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه إذا بلغ سفيهاً سفهه، وهو موجود.

٣-لأن السفه لو قارن البلوغ منع دفع ماله إليه، فإذا حدث أوجب انتزاع المال كالمجنون وفارق الرشيد، فإن رشده لو قارن البلوغ لم يمنع دفع ماله إليه[٥].

٤-قياس السفيه البالغ على المعتوه، فإنه إذا زال عنه العته نفذ تصرفه، فإذا عاد زال تصرفه[٦].

الترجيح:

=

(١) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٦٣٣/١، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام ٣٤٦/٢.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٧٦٥/٦، المهذب للشيرازي ٣٣١/١.

(٣)ينظر: المغني لابن قدامة ٥٥٠/٤، شرح منتهى الإرادات ١٧٤/٢

(٤) أخرج هذه القصة الشافعي في مسنده ٣٨٤/١، وعبد الرزاق في مصنفه ٢٦٨/٨، والبيهقي في معرفة السنن والآثار ٨١/١٠.

(٥) ينظر الأدلة السابقة في: المغني ٥٥١/٤.

(٦) ينظر الأدلة السابقة في: المغني ٥٥١/٤.

لعل الراجح والله أعلم هو القول الثاني، لظهور أدلته، ولأن من القواعد المقررة أن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، فمتى وجد السفه وجد الحجر، سواء بلغ المحجور عليه أو لم يبلغ، وسواء سبق فك الحجر عنه أو لا، ومتى لم يوجد السفه ووجد شرط البلوغ، انفك الحجر عنه .

الأمثلة والتطبيقات:

١- يشترط لصحة صلاة النافلة على الدابة في السفر استقبال القبلة في ابتداء الصلاة ولا يشترط استدامة استقبال القبلة على رأي بعض الفقهاء [١].

٢- يشترط لصحة الجمع بين الصلاتين جمع تقديم وجود العذر المبيح للجمع كالمطر، عند تكبيرة الإحرام للصلاة الثانية، ولا يشترط استمرار العذر إلى نهاية الصلاة[٢].

٣- يشترط العدالة في الشاهد على أمر يحتاج إلى بينة عند القاضي، فإذا شهد ذلك الشاهد وزكاه من يعرفه ، وحكم القاضي بناء على شهادة ذلك العدل، ثم فسق ذلك الشاهد، فلا ينقض الحكم بسبب طروء الفسق على ذلك الشاهد، لأن القاضي بنى حكمه على ماثبت لديه من عدالة الشاهد حال الحكم، وشرط ابتداء الشيء لا يكون شرط بقائه[٣] .

---

(١) ينظر:مغني المحتاج ١/١٤٢، المغني ١/٤٨٦.

(٢) ينظر: مغني المحتاج ١/٢٧٤، المغني ٤/١٢٤.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة ١٢/١٥٦.

الفصل الثامن : القواعد المتعلقة بفوات الشرط أو تخلفه :

وفيه خمسة مباحث :

هذا الفصل يتعلق ببعض ما قد يطرأ على الشرط من فواته أو تخلفه، والأصل انعدام المشروط مع انعدام الشرط إلا أنه قد يستثنى بعض الحالات والأمور التي قد لا ينعدم فيها المشروط مع انعدام الشرط، وفي هذا الفصل بحث لخمس قواعد فقهية تتكلم عن فوات الشرط.

والفرق بين الفوات والتخلف -والله أعلم-، أنهما إذا أطلق كل منهما على حدة، صارا بمعنى واحد، وأما إذا اجتمعا فإن التخلف يكون قبل حصول المشروط، ومثال ذلك العقد الذي يفقد شرطاً لصحته، فلتخلف ذلك الشرط لا يوجد العقد بسبب عدم ذلك الشرط، ومثال ذلك العقد على مال محرم، كالخمر، فإن من شروط صحة عقد البيع، أن تكون العين المعقود عليها مباحة النفع، فلما تخلف هذا الشرط، لم يوجد العقد ابتداءً، و لم تترتب عليه آثاره.

وأما الفوات فإنه يكون أثناء أو بعد حصول المشروط، فيوجد المشروط لكن ينعدم الشرط.

ثم تختلف المشروطات باعتبار فوات الشرط:

وسيأتي مزيد تفصيل وكلام عن تخلف الشروط وفواتها في مباحث هذا الفصل.

المبحث الأول : قاعدة : إذا فات الشرط فات المشروط [١]:

المعنى الإفرادي:

فات : الفوات هو ذهاب الشيء وعدم إدراكه، قال ابن فارس –رحمه الله- :((الفاء والواو والتاء أصل صحيح يدل على خلاف إدراك الشيء والوصول إليه، يقال: فاته الشيء فوتاً، وتفاوت الشيئان: تباعد ما بينهما، أي لم يدرك هذا ذاك))[٢]، وقال ابن منظور: ((الفوت الفوات، فاتني كذا أي سبقني وفتُّه أنا، وقال أعرابي: الحمد لله الذي لا يفات ولا يلات، وفاتني الأمر فوتا وفواتا ذهب عني))[٣].

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها الزركشي في شرحه لكلام الخرقي عن أحكام المزارعة، حيث شرط لصحة المزارعة أن يكون البذر من صاحب الأرض ، فقال رحمه الله :((قال[٤]: وكذلك تبطل إن أخرج المزارع البذر ، ويصير الزرع للمزارع ، وعليه أجرة الأرض .

ش: هذا تصريح منه بالبطلان في المسألة السابقة ، وإنما بطلت المزارعة هنا إذا أخرج المزارع البذر؛ لما مر من أن شرط صحة المزارعة كون البذر من رب الأرض، فإذا فات الشرط فات المشروط، وإذاً يصير الزرع للمزارع؛ لأنه عين ماله ، وعليه أجرة الأرض؛ لأن ربها إنما بذلها بعوض و لم يسلم له))[٥].

ومعنى القاعدة أن عدم وجود الشرط يؤدي إلى انعدام المشروط ، وهذا مقتضى معنى الشرط الاصطلاحي أنه يلزم من عدمه العدم ، فمتى تخلف الشرط تخلف المشروط، ففي المثال الذي ذكره الزركشي تخلف شرط المزارعة وهو أن يكون البذر من مالك الأرض، فلما تخلف ذلك الشرط بطلت المزارعة ، وصار العقد إجارة ، فيصير للمزارع جميع الزرع ، ولمالك الأرض أجرة استئجار الأرض .

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/ ٢١٤ ، الجمهرة قاعدة (١٧٨) .

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤/٤٥٧ مادة (فوت)، وينظر: لسان العرب ٢/٦٩.

(٣) مادة (فوت) من لسان العرب ٢/٦٩.

(٤) أي صاحب متن الخرقي .

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤/٢١٤.

وفوات المشروط في القاعدة ليس هو بطلان المشروط وانعدام آثاره، بل هو فوات المشروط المقصود والمراد من العقد، وقد يتحول المشروط إلى شيء آخر.

وهي مقررة لما ذكر سابقاً من أنه يلزم من تخلف الشرط تخلف المشروط، كما في تعريف الشرط.

ويلاحظ أيضاً أن العقد المراد والمقصود قد يبطل ولكنه يتحول إلى عقد آخر، ففي المثال المذكور بطلت المزارعة لتخلف شرطها، ولكن تحول العقد إلى عقد إجارة، وبناء على ذلك فيمكن تقسيم العقود إلى قسمين:

القسم الأول: عقود تبطل بفوات شرطها، ولا يمكن تصحيحها.

القسم الثاني: عقود يبطل العقد المقصود منها، وتتحول إلى عقد آخر، كالمثال الذي ذكره الزركشي.

والمقصود بالشروط هنا شروط الصحة أوالشروط الصحيحة، وأما الشروط الباطلة فإن تخلفها يصحح العقد، وقد سبق بحث ذلك عند الكلام عن قاعدة (إذا فسد العقد بشرط فاسد ثم حذف الشرط لم ينقلب العقد صحيحاً)[1].

دليل القاعدة:

مما يدل على صحة القاعدة:

يدل للقاعدة الأدلة الدالة على لزوم الشرط المذكورة سابقاً[2] .

الأمثلة والتطبيقات:

١- من شروط صحة المضاربة أن يتفق الشريكان على أن لكلٍ منهما جزءاً مشاعاً من الربح، فإذا اتفقا على ذلك وبعد الانتهاء من الشركة، أعطى رب المال المضاربَ مبلغاً معيناً يماثل أجرة المثل، و لم يعطه على قدر الجزء المشروط من الربح، فإن عقد الشركة يبطل حينئذٍ، ويكون العقد عقد إجارة أخذ فيه المستأجرة أجرة مماثلة لأجرة عمله.

---

(١) ينظر: ص ٩٢.

(٢) ينظر: ص١١٧.

وإن أخذ المضارب كل الربح، كان العقد حينئذ عقد قرض وليس شركة، وإن أخذ رب المال كل الربح و لم يعط المضارب شيئاً صار العقد عقد وكالة، وعلى كل حال فعقد الشركة يبطل بذلك، ويصحح العقد بأن يجعل عقداً آخر(١).

٢- من شروط صحة البيع أن يكون العين المعقود عليها معلومة موجودة يمكن تسليمها متى أرادها المشتري، فإذا تعاقدا مثلاً على بيع ألف سيارة، وصفها البائع للمشتري ورضي المشتري بها، وعند قبض السيارات تبين أنه لا يوجد لدى البائع إلا سبعمائة سيارة، وأن الباقي من السيارات سوف يصنع، صح البيع في السيارات الموجودة، وبطل في السيارات المعدومة، وصحح العقد في السيارات المعدومة بأن يكون عقد استصناع، يشترط له ما يشترط لعقد الاستصناع، ففي هذه المعاملة فات الشرط في بعض المبيع، ففات المشروط وهو صحة البيع في السيارات التي لم تصنع، وحول العقد من عقد بيع إلى عقد استصناع.

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٣/٢١، شرح ميارة ٢/٢١٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٥٠٨.

المبحث الثاني : قاعدة : فوات الشرط بمنزلة العيب[١]:

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها بعض فقهاء الحنفية في معرض كلامهم عن العيوب التي يرد بها المبيع، فقال المرغيناني في الهداية شرح بداية المبتدي : ((قال[٢] (والكفر عيب فيهما)؛ لأن طبع المسلم ينفر عن صحبته، ولأنه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة، فلو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرده؛ لأنه زوال العيب. وعند الشافعي يرده؛ لأن الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب)) [٣] .

ومعنى القاعدة صحيح بغض النظر عن المثال المذكور المختلف فيه، فإن اشتراط العاقد شرطاً في العقد ورضا الطرف الآخر به، يُعدُّ فواته بمثابة العيب الذي يثبت للعاقد الخيار كما في خيار العيب، وإنما وقع الخلاف في بعض التطبيقات والفروع هل يعد فوات الشرط فيها عيباً أو لا؟ أم ينظر إلى كل مسألة بحسبها؟ ، فقد يكون فوات بعض الشروط أكمل وأفضل ،كما حصل الخلاف في المثال المذكور، وهو فوات صفة الكفر في العبد وكونه مسلماً، فمن العلماء من جعل فوات صفة الكفر لا يعد عيباً بل تعد مزية وصفة أكمل كما هو رأي الحنفية والحنابلة[٤]، ولذلك عدوا فوات تلك الصفة ليس فواتاً للشرط بل هو تحقيق للشرط وزيادة، ومن العلماء من جعل فوات صفة الكفر يعد عيباً؛ لأن المشتري اشترط صفة الكفر في العبد، وفوات الشرط يعد عيباً، ولأن المشتري قد يكون له غرض صحيح في اشتراطه صفة الكفر في العبد بغض النظر عن كون صفة الإسلام صفة كمال ، ولأن العبد الكافر يمكن بيعه على مشتر مسلم أو كافر بخلاف العبد المسلم فلا يجوز بيعه إلا على مسلم[٥].

وقد يكون الشرط صفة في السلعة أو في الثمن ففوات تلك الصفة المشروطة يثبت خيار الخلف في

---

(١)الهداية مع فتح القدير ٦/ ٣٦١ ، الجمهرة قاعدة (١٣٢٤)، وينظر: المبسوط ٦٩/٤، ٢٠٢/٦.

(٢) أي في متن بداية المبتدي .

(٣) الهداية شرح البداية ٣٦/٣.

(٤) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع ١٩٠/٣، شرح منتهى الإرادات ٢٩/٢.

(٥) ينظر : المجموع شرح المهذب ٣٣١/١٢.

الصفة[1] .

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة مايلي:

١ -الأدلة الدالة على لزوم الشروط، فإذا لزم الشرط، انعدم المشروط بعدمه وكان فواته من الأمور التي يختل بها العقد ويثبت بها الخيار للعاقد المشترط.

٢ - قياس فوات الشرط المشترط في العقد على وجود العيب في المبيع بجامع كون العيب وصفاً يريد العاقد عدمه، والشرط وصف يريد العاقد وجوده، فاتفقا في إرادة العاقد له، وحيث دلت الأدلة على أن وجود العيب في المبيع يثبت الخيار للعاقد[2]، فكذلك فوات الشرط الذي اشترطه العاقد يثبت الخيار للعاقد.

٣ - أن الوصف الذي يشترطه العاقد شرط معتبر صحيح، يرغب فيه العاقد، فإذا رضي به الطرف الآخر، ثم لم يوجد الشرط، انعقد العقد على صفة لا يريدها المشترط، فثبت له بذلك الخيار، لعدم توافق العقد مع الواقع، يقول ابن قدامة –رحمه الله-:((فمتى بان خلاف ما اشترطه فله الخيار في الفسخ والرجوع بالثمن، أو الرضا به، ولا شيء له، لا نعلم بينهم في هذا خلافاً؛ لأنه شرط وصفاً مرغوباً فيه فصار بالشرط مستحقاً))، ويقول الماوردي –رحمه الله-: ((الخيار أنواعه ضربان : ضرب يتعلق بالصفات ، وضرب يتعلق بالزمان، ثم كان الخيار المتعلق بالصفات ينقسم قسمين : قسم وجب بالشرط وقسم وجب بالشرع .

فالقسم الواجب بالشرط : أن يبتاع عبداً على أنه كاتب أو صانع ، فيجده بخلاف ذلك ، فيجب له الخيار؛ لعدم الفضيلة المستحقة بالشرط))

٤ - الأدلة الدالة على اشتراط الرضا في صحة العقود كقوله تعالى:﴿ 9 : ;

---

(١) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد: ١٥٤/٢، الشرح الكبير للدردير: ٣٥/٣، المجموع شرح المهذب ٣٣٤/١٢، المغني لابن قدامة٧٧/٤.

(٢) ينظر:بداية المجتهد لابن رشد ١٣٠/٢ المغني لابن قدامة ١٠٨/٤.

﴿ G F E D C B A @ ? > = < ﴾[1]، وإذا اشترط العاقد شرطاً وانعدم شرطه فقد لا يرضى العاقد بالعقد فلا يصح العقد حينئذ لعدم رضا العاقد.

الأمثلة والتطبيقات :

١- إذا اشترى إنسان أرضاً، وشرط فيها صفة تزيد من ثمنها، كاشتراطه أن تكون الأرض تجارية، ووافق البائع على هذا الشرط، فاكتشف بعد ذلك أن الأرض زراعية أو ليست تجارية، فتخلُّف هذا الشرط بمنزلة العيب الذي يثبت له الخيار بين رد البيع أو إمضائه مع أخذ الفارق[2] .

٢- لو حوّل مدين دائنه على شخص آخر له عليه دين ، فشرط الدائن أن يكون المحال عليه موسِراً ومليئاً فالشرط صحيح، وتخلُّف هذا الشرط بمنزلة العيب فيحق للدائن أن يفسخ الحوالة إذا كان المحال عليه معسراً[3].

---

(١) من آية ٢٩ من سورة النساء .

(٢) ينظر : مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٤٨/٢٩.

(٣) ينظر :المغني لابن قدامة ٣٣٩/٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٨٧/٣.

المبحث الثالث : قاعدة :الأحكام توجد بوجود الأسباب والشروط وتنتفي بوجود الموانع وانتفاء الأسباب والشروط [١].

المعنى الإفرادي :

الأسباب: الأسباب لغة جمع سبب، والسبب هو الموصِل إلى غيره[٢]، ومنه سمي الحبل سبباً، قال الله تعالى : ﴿ مَن كَانَ يَظُنُّ أَن لَّن يَنصُرَهُ ٱللَّهُ فِي ٱلدُّنْيَا وَٱلْآخِرَةِ فَلْيَمْدُدْ à إِلَى â ثُمَّ لْيَقْطَعْ فَلْيَنظُرْ هَلْ ç è é ê ﴾ [٣].

وأما في الاصطلاح فيطلقه الأصوليون ويريدون به : ما يلزم من وجوده الوجود، ويلزم من عدمه العدم لذاته [٤].

فعبارة "مايلزم من وجوده الوجود" احتراز من الشرط، إذ لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط.

وعبارة " مايلزم من عدمه العدم" احتراز من المانع إذ لا يلزم من عدم المانع وجود الممنوع.

وقيد "لذاته" احتراز من مقارنة وجود السبب عدم الشرط أو وجود المانع فلا يلزم الوجود أو إخلافه بسببٍ آخر[٥].

الموانع : الموانع جمع مانع والمنع لغة يطلق على الإمساك وعدم الإعطاء والحجز والحول دون الشيء[٦].

وأما في الاصطلاح فيطلقه الأصوليون ويريدون به : مايلزم من وجوده العدم، ولايلزم من عدمه

---

(١) شرح الطوفي للروضة ٣/ ٤٣٤ ، الجمهرة قاعدة (٧٢) .

(٢) ينظر مادة (سب) من : معجم مقاييس اللغة٣/٦٤، لسان العرب ١/٤٥٥.

(٣) من آية ١٥ من سورة الحج.

(٤) ينظر : الفروق للقرافي ١/٢٣٠، الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ١/٢٠٦، البحر المحيط للزركشي ٢/٤٦٨.

(٥) ينظر: المراجع السابقة .

(٦) ينظر مادة (منع) من : معجم مقاييس اللغة ٥/٢٧٨، لسان العرب ٨/٣٤٣.

وجود ولاعدم لذاته [١].

فعبارة "مايلزم من وجوده العدم"، احتراز من السبب إذ يلزم من وجود السبب وجود المسبب .

وعبارة " لا يلزم من عدمه وجود ولاعدم " احتراز من الشرط إذ يلزم من عدم الشرط عدم المشروط.

وقيد "لذاته " احتراز من مقارنة عدمه لعدم الشرط فيلزم العدم، أو وجود السبب فيلزم الوجود، لكن بالنظر لذاته لا يلزم شيء من ذلك[٢].

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة أصولية فقهية ، وقد ذكرها بعض الأصوليين[٣]، ومن أولئك الأصوليين الطوفي في شرحه لمختصره حيث قال في معرض كلامه عن الأحكام الوضعية : ((ويسمى هذا النوع خطاب الوضع والإخبار، أما معنى الوضع : فهو أن الشرع وضع - أي شرع - أموراً ، سميت أسباباً وشروطاً وموانع ، يعرف عند وجودها أحكام الشرع من إثبات أو نفي، فالأحكام توجد بوجود الأسباب والشروط ، وتنتفي بوجود المانع وانتفاء الأسباب والشروط. وأما معنى الإخبار : فهو أن الشرع بوضع هذه الأمور أخبرنا بوجود أحكامه وانتفائها ، عند وجود تلك الأمور وانتفائها. كأنه قال مثلاً: إذا وجد النصاب الذي هو سبب وجوب الزكاة ، والحول الذي هو شرطه ، فاعلموا أني قد أوجبت عليكم أداء الزكاة ، وإن وجد الدَّيْن الذي هو مانع من وجوبها، أو انتفى السَّوم الذي هو شرط لوجوبها في السائمة، فاعلموا أني لم أوجب عليكم الزكاة، وكذا الكلام في القصاص والسرقة والزنا وغيرها ، بالنظر إلى وجود أسبابها وشروطها ، وانتفاء موانعها وعكسه)) [٤].

ومعنى القاعدة واضح، والذي يخص هذا الفصل من القاعدة هو ما يتعلق بالشروط، وهو أن المشروط ينعدم عند انعدام الشرط، ولابد من وجود الشروط لوجود المشروط، وهذا يؤكد ما ذكر في

---

(١)ينظر : الفروق للقرافي ١/٢٣٠، الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ١/٢٠٦، البحر المحيط للزركشي ٢/٤٦٨.

(٢)ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: كشف الأسرار للبخاري ٣/٥٣٢، الكوكب المنير شرح مختصر التحرير ١/١٦٩.

(٤) ينظر : شرح مختصر الروضة للطوفي ٣/ ٤٣٤.

قاعدة المبحث الأول من هذا الفصل، وهذه القاعدة عامة في الشروط الشرعية والجعلية ، إلا أنه قد يرخص الشارع في بعض الشروط الشرعية، عند العجز عنها أو وجود عذر يبيح تركها، وكذلك الشروط الجعلية قد يتنازل جاعل الشرط وواضعه عن الشرط، فيصح المشروط كما تقدم، أما في حال السعة والاختيار وفي حال عدم تنازل واضع الشرط عن شرطه فلا يصح المشروط بدون الشرط.

دليل القاعدة :

يدل لصحة القاعدة الأدلة المذكورة سابقاً في قاعدة : الوفاء بالشرط واجب[1]، فمن مقتضيات لزوم الشروط عدم ترتب المشروط عند عدم وجود الشرط .

الأمثلة والتطبيقات:

١- من شروط وجوب الزكاة في بهيمة الأنعام أن تكون سائمة أكثر الحول- أي ترعى من نبات الأرض -، فإذا سامت بهيمة الأنعام أكثر الحول وجبت فيها الزكاة ، وإذا لم تكن سائمة أو سامت أقل من نصف الحول لم تجب فيها الزكاة؛ لانتفاء شرط وجوب الزكاة، وبانتفاء الشرط ينتفي المشروط[2].

٢- لقسمة التركات والمواريث بين الورثة أسباب وشروط وموانع، فأسباب الإرث النكاح والنسب والولاء، لا بد من وجود أحدها للإرث، وموانع الإرث القتل والكفر والعتق ووجود وارث يحجب من بعده، فإذا وجد أحد هذه الموانع امتنع أن يرث من وجد فيه المانع من المورث، والشروط التحقق من موت المورث، والتحقق من حياة الوارث، فإذا وجدت هذه الشروط وأحد الأسباب وانتفت الموانع استحق الوارث أن يرث من تركة المورث[3].

٣-لإقامة حد السرقة أسباب وشروط وموانع، فمن الأسباب أخذ المال من حرز بغير علم

---

(١) ينظر : ص ١١٧.

(٢) ينظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/٣٠، الشرح الكبير للدردير ١/٤٣٢، الحاوي الكبير ٣/٤١٢، المغني لابن قدامة ٢/٤٣٦.

(٣) ينظر : البحر الرائق ٨/٥٥٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠/١٤٤، المهذب ٢/٢٤، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/٤٠٤.

صاحبه، ومن الشروط كون المال أكثر من ربع دينار وكونه في حرز وكونه محترماً وغير ذلك، ومن الموانع كون الآخذ أباً لمالك المال، أو كون الآخذ غير مكلف كالصغير والمجنون، فإذا انتفت الموانع وتوفرت شروط وأسباب حد السرقة وجب إقامة حدها[1].

(١) ينظر : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٧٥٦، المغني لابن قدامة ١٠/٢٣٥.

المبحث الرابع : قاعدة : إذا ثبت حكم عند ظهور عدم سببه أو شرطه فإن أمكن تقديرهما تعين وإلا عد مستثنى[1]:

المعنى الإفرادي:

تقديرهما :التقدير مصدر للفعل قدَّرَ، والقَدْر يطلق على مبلغ الشيء، قال ابن فارس –رحمه الله-: ((القاف والدال والراء أصلٌ صحيح يدلُّ على مَبْلَغ الشَّيء وكُنهه ونهايته، فالقدْر مبلغُ كلِّ شيء، يقال: قَدْرُه كذا، أي مبلغُه. وكذلك القَدَر. وقَدَرتُ الشّيءَ أَقْدِرُه وأَقْدُرُه من التقدير، وقدَّرته أُقَدِّره)) [2].

والمراد بالتقدير في القاعدة إنزال الشيء منزلة شيء آخر، وإعطاؤه حكمه.

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة أوردها القرافي في معرض كلامه عن الفرق بين إلحاق الأرباح والنتاج بالأصول في حساب الحول في الزكاة ، وبين ما يملكه المكلف وليس له أصل، فقال رحمه الله : (((الفرق الثامن والمائة بين قاعدة الأرباح تضم إلى أصولها في الزكاة، فيكون حول الأصل حول الربح، ولا يشترط في الربح حول يخصه، كان الأصل نصاباً أم لا، عند مالك، رحمه الله ووافقه أبو حنيفة ﷺ إذا كان الأصل نصاباً، ومنع الشافعي ﷺ مطلقاً، وبين قاعدة الفوائد التي لم يتقدم لها أصل عند المكلف، كالميراث والهبة وأرش الجناية وصدقات الزوجات ونحو ذلك، فهذا يعتبر فيه الحول بعد حوزه وقبضه، ... وههنا قاعدة وهي سر الفرق بين الأرباح والفوائد، يحتاج إليها بعد تقرر الأحكام فيها، وهي أن صاحب الشرع متى أثبت حكماً حالة عدم سببه أو شرطه فإن أمكن تقديرهما معه فهو أقرب من إثباته دونهما، فإنَّ إثبات المسبب دون سببه، والمشروط بدون شرطه، خلاف القواعد، فإن ألجأت الضرورة إلى ذلك وامتنع التقدير، عُدَّ ذلك الحكم مستثنى من تلك القواعد، كما أثبت الشارع في الميراث دية الخطأ ، والميراث في الشريعة مشروط بتقدم ملك الميت على المال الموروث، قدّر العلماء -

---

(١) قواعد المقري ٢/ ٤٩٩ ، الفروق للقرافي ١/ ١٦١- ٢/ ٢٦، ٢٠٢ ، قاعدة (٢٥٨) ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/ ٣٠٧

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١/٢٥٤ .

رحمهم الله- الملك في الدية متقدماً على الموت بالزمن الفرد حتى يصح حكم التوريث فيها، وكذلك إذا صححنا عتق الإنسان عن غيره في كفارة أو تطوع بإذنه وبغير إذنه، خلافا للشافعي -رضي الله عنه- في اشتراط الإذن، قدّرنا ثبوت الملك قبل صدور صيغة العتق بالزمن الفرد حتى تبرأ ذمة المعتق عنه من الكفارة الواجبة عليه؛ فإن الواجب من الكفَّارات لا يبرأ منه بعتق غير مملوكه حتى يثبت له الولاء أيضاً، فإن الولاء لا يثبت أصله عن غير مملوك للمعتق عنه ... ونظائره كثيرة في الشريعة، وهذه القاعدة تعرف بقاعدة التقديرات، وهو إعطاء الموجود حكم المعدوم وإعطاء المعدوم حكم الموجود، وقد تقدم بسطها في قاعدة خطاب الوضع وهي يحتاج إليها إذا دل دليل على ثبوت الحكم مع عدم سببه أو شرطه أو قيام مانعه وإذا لم تدع الضرورة إليها لا يجوز التقدير حينئذ؛ لأنه خلاف الأصل، وههنا لما دل الأثر على وجوب الزكاة في الأرباح تعين تقدير الربح والسخال في الماشية في أول الحول؛ تحقيقاً للشرط في وجوب الزكاة وهو دوران الحول؛ فإن الحول لم يدر عليهما، فيفعل ذلك محافظة على الشرط بحسب الإمكان)) ثم ذكر اختلاف المالكية في وقت تقدير الملك، ثم قال: ((وعن مالك مثل قول الشافعي -رضي الله عنهما- فلا يحتاج إلى هذه القاعدة مطلقاً، فهذه القاعدة وهي قاعدة التقادير يحتاج إليها في الفرق بين قاعدة الأرباح وقاعدة الفوائد، إن قلنا بالفرق بينهما، وإلا فلا. والله أعلم))[1] .

وتعني القاعدة أنه قد يحتاج في بعض الأحيان إلى تقدير وفرض وجود سببٍ أو شرطٍ شرعي أو جعلي، وهو في الحقيقة والواقع غير موجود؛ من أجل مصلحة إمضاء معاملة أو عقد أو نحو ذلك من الأمور، وهي بذلك تندرج تحت قاعدة تنزيل المعدوم منزلة الموجود[2]، وتمثل تطبيقاً للقاعدة في جانب الشروط والأسباب، هذا إذا أمكن التقدير، فإن لم يمكن التقدير ولم يتصور فيعد تخلف الشرط أو السبب مع صحة ما لزم توفرهما فيه مستثنى.

دليل القاعدة :

دلت الأدلة على صحة تقدير الشرط المعدوم موجوداً، فمن الأدلة على الأمثلة التي ذكرها القرافي:

---

(١) الفروق للقرافي وبهامشه إنوار البروق ٣٢٦/٢ .

(٢) ينظر : المنثور للزركشي ١٨٢/٣، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣٦٣/٧، بدائع الفوائد ٣٥٥/٤

١-عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قضى أن العقل ميراث بين ورثة القتيل على فرائضهم[١]. وجه الدلالة : أن النبي ﷺ قضى بدية المقتول لورثته، وكأن الدية من تركة المقتول التي كان مالكاً لها قبل قتله، فقدَّر الشرط المعدوم منزلة الموجود، ورتب عليه مالو كان موجوداً.

وقد وقع الخلاف في حكم الدية هل تعتبر من ميراث الميت فتقسم كما تقسم سائر التركة، أم أنها تعتبر من ملك الأولياء، وفي هذا الخلاف يقول ابن قدامة -رحمه الله-: ((ومبنى هذا على أن الدية ملك الميت أو على ملك الورثة ابتداء، وفيه روايتان : إحداهما: أنها تحدث على ملك الميت؛ لأنها بدل نفسه فيكون بدلها له كدية أطرافه المقطوعة منه في الحياة، ولأنه لو أسقطها عن القاتل بعد جرحه إياه كان صحيحاً، وليس له إسقاط الورثة، ولأنها مال موروث فأشبهت سائر أمواله. والأخرى: أنها تحدث على ملك الورثة ابتداءً؛ لأنها إنما تستحق بعد الموت، وبالموت تزول أملاك الميت الثابتة له، ويخرج عن أن يكون أهلاً للملك، وإنما يثبت الملك لورثته ابتداء، ولا أعلم خلافا في أن الميت يجهز منها إن كان قبل تجهيزه؛ لأنه لو لم يكن له شيء لوجب تجهيزه على من عليه نفقته لو كان فقيراً، فأولى أن يجب ذلك في ديته)) [٢].

٢- قال ابن قدامة –رحمه الله- في معرض ترجيحه للقول بإلحاق نتاج السائمة لأصلها في حساب الحول: ((ولنا قول عمر رضي الله عنه لساعيه: "اعتد عليهم بالسخلة، يروح بها الراعي على يديه، ولا تأخذها منهم"[٣]،وهو مذهب علي رضي الله عنه، ولا يعرف لهما مخالف في الصحابة فكان إجماعاً))[٤]، فاستدل بقولي

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الديات، باب ديات الأعضاء،٣١٣/٤، حديث (٤٥٦٦)، وأخرجه النسائي في كتاب القسامة ، باب من قتل بحجر أو سوط ٤٢/٨، حديث (٤٨٠١)، وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد(٢٦٧/٤)،وقال:((رواه أحمد ورجاله ثقات)) ، وقال الشوكاني في نيل الأوطار(١٣٧/٦):((حديث عمرو بن شعيب أخرجه أيضاً النسائي وأعله، والدارقطني، وقواه ابن عبد البر))، وله شاهد مرفوع عن المغيرة بن شعبة، وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن النسائي ٣٧٣/١٠.

(٢) المغني لابن قدامة٢٠٥/٧.

(٣) رواه مالك في الموطأ في كتاب الزكاة باب ما جاء فيما يعتد به من السخل في الصدقة ٢٦٥/١ حديث (٦٠١)، وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه ١٠/٤ حديث (٦٨٠٦)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٢٦/٣.

(٤) المغني لابن قدامة ٤٧٠/٢.

عمر وعلي-رضي الله عنهما-، وهو قول صحابيين ولم يخالفهما أحد من الصحابة، فيحتج به، وكذلك فهما مجتهدان ولم يخالفهما أحد من مجتهدي الصحابة فيعد إجماعاً سكوتياً، وهو حجة[1].

الأمثلة والتطبيقات:

من الأمثلة التي ذكرها القرافي:

أن من شروط وجوب الزكاة في المال مضي الحول على المال، ولكن يلحق الربح والنتاج بأصله في تمام الحول، مع أن الربح والنتاج لم يحل عليهما الحول وإنما مضى الحول على الأصل فقط ، فيقدّر وجود الربح والنتاج من أول الحول، وتجب الزكاة في كل المال.

ومن الأمثلة أيضاً، ما إذا قتل إنسان ووجبت الدية لأوليائه ، فتقسم الدية على أولياء المقتول كما تقسم التركة، مع أن المورِّث المقتول لم يكن مالكاً لذلك المال في حياته، ومن شروط الإرث ملك المورِّث للمال الموروث حال حياته ، فيقدر ملك المورث للدية وتقسم الدية بين الورثة.

ومن الأمثلة أيضاً:

١- أن من شروط صحة الصلاة الطهارة من الحدث والخبث، إلا أن أصحاب الأحداث الدائمة لا يتمكنون من استمرار الطهارة إلى آخر الصلاة، فيؤمرون بالطهارة مع دخول الوقت و يُقدّر استمرار شرط الطهارة لهم وتصح صلاتهم[2].

٢- من شروط الإرث حياة الوارث حال موت مورثه، إلا أنه في باب المناسخات في الفرائض يقدَّر الوارث الميت حياً فيرث نصيبه، ثم توزع تركته التي ورثها بين ورثته[3].

٣- من شروط الإرث استقرار حياة الوارث، إلا أنه إذا مات المورِّث، وكان هناك حملٌ يحتمل أن يرث إذا وجدت فيه حياة، وطالب الورثة بقسمة التركة قبل التحقق من حال الحمل، فإنه يُقدّر

---

(١) ينظر في تعريف الإجماع السكوتي وحجيته إلى: البحر المحيط ٥٣٨/٣، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٦٧/١٩، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ٢٢٤/١.

(٢) ينظر: المجموع للنووي ٤٧٠/١، المغني لابن قدامة ٣٨٨/١.

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتز الدقائق ٢٥٠/٦، الذخيرة للقرافي ١١٢/١٣، الحاوي الكبير للماوردي ١٤٢/٨،المغني لابن قدامة ٤١/٧.

الحمل حياً وتقسم التركة بين الورثة مع مراعاة ذلك التقدير، ويعطى الحمل أكثر ما يمكن أن يعطى لو وجد، ويحجب من يمكن أن يحجبه الحمل لو وجد[1]، ففي هذا المثال قدر المعدوم منزلة الموجود لتحقيق شرط قسمة الإرث.

(١) ينظر:المغني لابن قدامة ٧/١٩٥، .

المبحث الخامس : قاعدة : إذا خفي الاطلاع على خلل الشرط ثم تبين، فإنه يغتفر على الأصح [1]:

المعنى الإفرادي:

خلل: الخلل في اللغة يطلق على معان كالفرجة بين الشيئين والدقة، يقول ابن فارس -رحمه الله-: ((الخاء واللام أصل واحد يتقارب فروعه، ومرجع ذلك إما إلى دقة أو فرجة. والباب في جميعها متقارب... فأما الفرجة فالخلل بين الشيئين، ويقال خلل الشيء، إذا لم يعم، ومنه الخلة الفقر؛ لأنه فرجة في حاله))[2].

ويطلق الخلل بمعنى الفساد قال ابن منظور –رحمه الله- : ((والخَلَل الفساد والوَهْن في الأَمر، وهو من ذلك، كأَنه تُرك منه موضع لم يُبْرَم ولا أُحْكِم، وفي رأَيه خَلَل أَي انتشار وتَفَرُّق))[3]

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها ابن رجب –رحمه الله- صورة من صور قاعدة كلية، فقال: ((القاعدة السادسة:إذا فعل عبادة في وقت وجوبها يظن أنها الواجبة عليه ثم تبين بأخرة أن الواجب كان غيرها فإنه يجزئه ولذلك صور: ... ...

ويلتحق بهذه القاعدة ما إذا خفي الاطلاع على خلل الشرط ثم تبين، فإنه يغتفر في الأصح، فمن ذلك: إذا أدى الزكاة إلى من يظنه فقيرا فبان أنه غني فإنها تسقط على أصح الروايتين.

ومنها: إذا صلى المسافر بالاجتهاد إلى القبلة، ثم تبين الخطأ فإنه لا إعادة على الصحيح.

ومنها: إذا حكم الحاكم بشهادة عدلين في الظاهر ثم تبين فسقهما ففي النقض روايتان، رجح ابن عقيل في فنونه عدمه، وبه جزم القاضي في كتاب الصيد من خلافه، والآمدي لئلا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد، والمشهور النقض لتعلق حق الغير به، وأما إذا اصطاد بكلب معلم علمه ثم أكل من الصيد فإنه لا تحرم صيوده المتقدمة على الصحيح، لكن مأخذه أنا لم نتبين فساد تعليمه؛ لجواز أن يكون نسيه

---

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب ١/ ٣٧ .

(٢) مادة (خل) من معجم مقاييس اللغة ٢/١٥٥.

(٣) مادة (خلل) من لسان العرب ١١/٢١١.

بعد تعلمه أو نسي إرساله، فأما الإعادة على من نسي الماء في رحله وتيمم ثم صلى، أو على من صلى صلاة شدة الخوف لسوادٍ ظنَّه عدواً فلم يكن، أو كان بينه وبينه ما يمنع العبور، فإنه مبني على أنه فرط بترك البحث والتحقيق))[1] .

هذه القاعدة تعني أنه إذا كان للعبادة شروط صحة، فاجتهد المكلف في تحقيق تلك الشروط، وغلب على ظنه تحقق تلك الشروط ثم تبين بعد الانتهاء من المشروط عدم تحقق بعض الشروط أو أحدها فيغتفر ذلك الشرط، ويقدر كما لو تحقق الشرط على وجهه الصحيح، وعلى هذا فهي تخصيص لقاعدة ((لا عبرة بالظن البين خطؤه))؛ لأن المكلف قد فعل ما يجب عليه - بحسب حاله- فاعتُبر الظن و لم يُلْغَ فإن لفظ "البيّن خطؤه" في القاعدة المذكورة يشمل صورتين:

الأولى: هي الصورة المذكورة في هذه القاعدة.

والثانية: فعل المكلف غير ما طلب منه شرعا بناءً على ظن خاطئ.

وأشار ابن رجب بقوله ((في الأصح)) إلى أن في المسألة خلافاً، وأن من العلماء من لا يصحح المشروط إذا اختل الشرط بأي حال.

وهذه القاعدة ليست على إطلاقها فمن الشروط ما لايغتفر الخلل فيه بالإجماع، كشرط الطهارة من الحدث حيث يقول الإمام النووي –رحمه الله- : ((أجمعت الأمة على أنه من صلى محدثاً مع إمكان الوضوء فصلاته باطلة، وتجب إعادتها بالإجماع، سواء أتعمد ذلك أم نسيه أم جهله))[2]، ومن الشروط ما اختلف العلماء في وقوع الخلل فيه هل يغتفر ذلك الخلل أم لا ؟ كشرط الطهارة من النجس إذا صلى المصلي و لم يتبين وجود النجاسة على بدنه إلا بعد انتهاء الصلاة فقد اختلف أهل العلم في حكم صلاته، و سبب الخلاف في هذه المسألة مع الإجماع في المسألة السابقة هو الدليل النقلي من السنة المفرِّق بين الطهارتين، حيث وردت الأدلة بالتشديد في الطهارة من الحدث وعدم صحة الصلاة عند اختلالها، ووردت أدلة تدل على التخفيف في أمر الطهارة من النجس كالعفو عن

---

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ١/٣٧.

(٢) المجموع شرح المهذب للنووي ٤/٢٦٢.

اليسير منها، وصحة الصلاة عند التخلص من النجاسة في أثناء الصلاة[١]، كما جاء في قصة خلعه ﷺ لنعله في أثناء الصلاة[٢].

وهذه القاعدة لها فروع كثيرة منها ما يكون اختلال الشرط فيها مؤدياً إلى إبطال مشروطه بالاتفاق، ومنها ما يصح معه المشروط بالاتفاق، ومنها ما وقع الخلاف فيه، ومما وقع فيه الخلاف شرط الطهارة من النجاسة وفيما يلي ذكر للخلاف في هذه المسألة.

الخلاف في مسألة: من صلى وعليه نجاسة في أثناء الصلاة، ولم يعلم بها إلا بعد الصلاة هل تجزئه صلاته أم لا ؟

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : أن صلاة من صلى وعليه نجاسة لا يعفى عنها باطلة ويجب عليه إعادتها، ويستوي في ذلك الجاهل والناسي والعالم ، وقال بهذا الحنفية[٣] وهو المشهور من مذهبي الشافعية[٤] والحنابلة[٥]، ومن أدلتهم:

١ - الأدلة العامة من الكتاب والسنة على وجوب التنزه من النجاسات ومنها قوله تعالى: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾[٦]، وقوله ﷺ في صاحبي القبرين المعذبين: (إنهما ليعذبان ، وما يعذبان في كبير : أما أحدهما فكان لا يستتره من بوله)[٧]، وجه الدلالة من هذه الأدلة: أن هذه الأدلة عامة في حال الذِّكْر

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي ١٣٢/٣، المغني لابن قدامة ٧٥١.

(٢) أخرجه أبو داود من حديث أبي سعيد الخدري في كتاب الصلاة باب الصلاة في النعل ٢٤٧/١، حديث(٦٥٠)، وأحمد في مسند أبي سعيد الخدري ٩٢/٣، وصححه ابن حبان ٥٦٠/٥، حديث(٢١٨٥)، وابن خزيمة ١٠٧/٢، حديث(١٠١١٧)، والحاكم ٢٦٠/١ وصححه الألباني في إرواء الغليل ٣١٤/١.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦٧/١.

(٤) ينظر : المجموع شرح المهذب ١٣٢/٣، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ١٩٤/١.

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة ٧٥١/١، شرح منتهى الإرادات ١٦٢/١.

(٦) آية ٤ من سورة المدثر.

(٧) أخرجه بهذا اللفظ النسائي في كتاب الطهارة باب التنزه عن البول ٢٨/١، حديث (٣١)،وابن ماجه في كتاب الطهارة وسننها، باب التشديد في البول ١٢٥/١، حديث(٣٤٧) ، وأصل الحديث أخرجه البخاري في كتاب الطهارة باب ماجاء في =

والنسيان، فمن نسي وأخل بشرط الطهارة من النجاسة فقد ترك هذا الواجب والشرط وهو مخالف للأدلة الشرعية فتفسد صلاته، والعذاب المذكور في الحديث يدل على وجوب الطهارة؛ لأنه لا يعذب إلا على واجب.

يمكن أن يجاب بأن هذا العام مخصوص بالأدلة الدالة على العفو عن النجاسة عند نسيانها وسيأتي شيء منها في أدلة أصحاب القول الثاني.

٢- قالوا : إن الطهارة من النجس مشترطة للصلاة فلم تسقط بجهلها كطهارة الحدث[١]، فقاسوا طهارة الحدث على طهارة النجس.

ويمكن أن يجاب بأن هذا قياس مع الفارق، والفرق بين الطهارتين هو أن الطهارة من النجس قد جاء في السنة ما يدل على العفو عنها عند عدم العلم بها، كما جاء في قصة صلاته ﷺ في النعل.

٣- أن من صلى وعليه نجاسة يعد مفرطاً حيث يجب على الإنسان أن يحتاط لعبادته، وأن يتأكد قبل كل صلاة[٢] .

يمكن أن يجاب بأن التفريط قد يتصور أحياناً، لكن ليس كل من صلى وعليه نجاسة ناسياً لها فهو مفرط، بل قد يكون حريصاً ولكن ينسى النجاسة أو يغفل عنها أو لا يعلم بها أصلاً.

القول الثاني: أن صلاته صحيحة، وهو قول مالك[٣]، ورواية عند الشافعية[٤] والحنابلة[٥]، ومن أدلتهم:

١- حديث أبي سعيد قال : بينا رسول الله ﷺ يصلي بأصحابه، إذ خلع نعليه فوضعهما عن

=

غسل البول ١/٨٨، حديث(٢١٥)، ومسلم في كتاب الطهارة باب الدليل على نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه ١/١٦٦ حديث(٧٠٣).

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ١/٧٥١.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

(٣) ينظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل ١/١٣١، حاشية الدسوقي ١/٦٩.

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب ٣/١٣٢، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ١/١٩٤.

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة ١/٧٥١، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل ١/٤٦٧.

يساره، فخلع الناس نعالهم، فلما قضى رسول الله ﷺ قال : (ما حملكم على إلقائكم نعالكم؟) قالوا: رأيناك ألقيت نعليك فألقينا نعالنا، قال : (إن جبريل أتاني فأخبرني أن فيهما قذراً) ، وجه الدلالة من الحديث : أنه لو كانت الطهارة شرطاً مع عدم العلم بها، لزمه استئناف الصلاة وعدم الاعتداد بما سبق من صلاته مع ملابسته للنجاسة.

وأجيب: بأنه يحتمل أن يكون دماً يسيراً، وأن يكون مستقذراً طاهراً؛ لأن المستقذر يطلق على النجس وعلى فعله تنزهًّا[١].

٢- ماجاء في قصة وضع سلا الجزور على النبي ﷺ في أثناء الصلاة[٢]، ومع ذلك لم يقطع الصلاة، بل استمر فيها، ولو كانت إزالة النجاسة واجبة كوجوب الطهارة من الحدث لقطع الصلاة[٣].

يمكن أن يجاب من وجهين :

١- أن سلا الجزور طاهر؛ لأن فضلات الحيوانات مأكولة اللحم طاهرة على الأصح، بدليل ترخيصه ﷺ في الصلاة في مرابض الغنم[٤]، وأمره العرنيين بالشرب من ألبان الإبل وأبوالها[٥].

٢- أن ذلك وقع في أول الإسلام، فيحتمل أن شرط الطهارة من النجاسة لم يشرع بعد، وإذا تطرق الاحتمال إلى الدليل بطل الاستدلال به[٦].

الترجيح :

---

(١) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ١/١٩٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٢/٣٤.

(٢) أخرج القصة بتمامها البخاري في كتاب الصلاة باب إذا ألقي على ظهر المصلي قذر ١/٩٤، حديث (٢٣٧)، ومسلم في كتاب باب ما لقي النبي ﷺ من أذى المشركين والمنافقين ٣/١٤١٨ ، حديث(١٧٩٤).

(٣) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١/٦٥.

(٤) ينظر: صحيح البخاري ١/١٦٦، كتاب أبواب المساجد ، باب الصلاة في مرابض الغنم ، وصحيح مسلم ١/٢٧٥، كتاب الحيض باب الوضوء من لحوم الإبل.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة باب استعمال إبل الصدقة وألبانها لأبناء السبيل ٢/٥٤٦، حديث(١٤٣٠)، وأخرجه مسلم مسلم في كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات باب حكم المحاربين والمرتدين ٣/١٢٩٦، حديث(١٦٧١).

(٦) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ١/١٩٤.

لعل القول الراجح والله أعلم هو القول الثاني القائل بأن من صلى وعليه نجاسة لم يعلم بها إلا بعد انقضاء صلاته فإن صلاته صحيحة ولا يلزمه إعادتها؛ وذلك لقوة أدلته ووجاهتها، و ضعف أدلة القول الأول والإجابة عنها، وأما الإجابة عن أدلة أصحاب القول الثاني فهي مجرد احتمالات، وما من دليل إلا ويمكن إيراد الاحتمالات عليه، فلا عبرة بالاحتمالات الضعيفة التي لا يعضدها دليل أو قرينة قوية.

منشأ الخلاف :

ذكر ابن رشد –رحمه الله- أن منشأ الخلاف هو تعارض ظواهر الأدلة النقلية في كون النجاسة تبطل الصلاة مطلقاً أو تخص بعض الحالات [١].

ثمرة الخلاف :

تظهر ثمرة الخلاف في صحة الصلاة وإجزائها على قول من قال بالعفو عن النجاسة التي نسيها المصلي، وعلى القول الآخر تبطل الصلاة ولا تجزئ ويجب إعادتها.

الأمثلة والتطبيقات:

١- من شروط صحة التيمم عدم الماء، فإذا ظن المكلف عدم وجود الماء وطلب الماء فلم يحصله فتيمم ثم صلى ثم اكتشف أن الماء كان موجوداً، فذهب بعض العلماء إلى وجوب الوضوء وإعادة الصلاة وذهب بعضهم إلى إجزاء الصلاة الأولى[٢].

٢- من شروط صحة الطهارة كون الماء المتطهر به طاهراً مباحاً، فلو ظن المكلف طهارة الماء وتبين فيما بعد أن الماء كان نجساً فتجزئه الصلاة والطهارة على قول بعض العلماء، و لاتجزئه على القول الآخر[٣].

٣- من شروط صحة الزكاة دفعها إلى مستحقها، فإن دفعها المزكي إلى من يظنه مستحقاً للزكاة، كمن دفعها إلى غني يظنه فقيراً، فقد اختلف العلماء في إجزاء الزكاة فمنهم من يصححها

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١/٦٥.

(٢) ينظر:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١/٤٧، المجموع شرح المهذب ٢/٢٤٨،

(٣) ينظر: المبسوط ٦/١٤٤، المجموع شرح المهذب للنووي ١/١٨٧،

ومنهم من يبطلها بناء على الخلاف في القاعدة[١]، يقول ابن قدامة –رحمه الله-: ((واذا أعطى من يظنه فقيراً فبان غنياً، فعن أحمد فيه روايتان:

إحداهما: يجزئه، اختارها أبو بكر، وهذا قول الحسن و أبي عبيد و أبي حنيفة؛ لأن النبي ﷺ أعطى الرجلين الجلدين، وقال : (إن شئتما أعطيتكما منها، ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب)[٢] ، وقال للرجل الذي سأله الصدقة: (إن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقك) [٣]، ولو اعتبر حقيقة الغنى لما اكتفى بقولهم وروى أبو هريرة عن رسول الله ﷺ قال: (قال رجل: لأتصدقن بصدقة. فخرج بصدقته فوضعها في يد غني، فأصبحوا يتحدثون تصدق على غني، فأتي فقيل له: أما صدقتك فقد قبلت، لعل الغني أن يعتبر فينفق مما أعطاه الله) [٤]، متفق عليه.

والرواية الثانية: لا يجزئه؛ لأنه دفع الواجب إلى غير مستحقه، فلم يخرج من عهدته، كما لو دفعها إلى كافر أو ذي قرابة، كديون الآدميين، وهذا قول الثوري، و الحسن بن صالح[٥]، و أبي

---

(١) ينظر: بداية المبتدي للمرغيناني ٣٨/١، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٣٥٩/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٣٠٥/١٥، المغني لابن قدامة ٥٢٧/٢.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الزكاة باب من يعطى من الزكاة وحد الغني ٣٧/٢، حديث(١٦٣٥)، والنسائي في كتاب الزكاة باب مسألة القوي المكتسب، ٥٤/٢، حديث(٢٣٧٩)، وصححه ابن الملقن في البدر المنير (٣٦١/٧)، وقال الذهبي في التنقيح (٣٦٢/١): ((إسناده صحيح)) .

(٣) الحديث له قصة طويلة وقد رواه زياد بن الحارث الصدائى: أتيت رسول الله ﷺ فبايعته -فذكر حديثاً طويلاً- قال: فأتاه رجل فقال: أعطني من الصدقة. فقال له رسول الله ﷺ:((إن الله تعالى لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها هو، فجزأها ثمانية أجزاء، فإن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقك)). والحديث أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة باب من يعطى من الصدقة وحد الغني، ٣٥/٢، حديث(١٦٣٢)، وقال البوصيري في (إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة ٩/٥): ((مدار إسناد حديث زياد بن الحارث الصدائي هذا على عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الأفريقي، وهو ضعيف، ضعفه يحيى بن سعيد القطان وأحمد بن حنبل وابن معين والترمذي والنسائي وغيرهم)).

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة باب إذا تصدق على غني وهو لا يعلم ٥١٦/٢، حديث(١٣٥٥)، وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة باب ثبوت أجر المتصدق وإن وقعت ٧٠٩/٢، حديث(١٠٢٢) .

(٥) هو الحسن بن صالح بن صالح بن مسلم بن حي الكوفي الحنفي، كان فقيهاً عابداً ولد سنة مائة، وثقه أحمد بن حنبل، وأبو حاتم، وغيرهما قال مات سنة ١٦٧هـ (الطبقات السنية في تراجم الحنفية ٢٢٧/١)، (الجواهر المضية في طبقات الحنفية =

يوسف، و ابن المنذر، و للشافعي قولان كالروايتين)) [1].

=

١٩٥/١).

(١) المغني لابن قدامة ٥٢٧/٢ .

الفصل التاسع : القواعد المتعلقة بمسقطات الشروط :

وفيه مبحثان :

يعرض للشروط أمور تسقطها وتلغيها بعد ثبوتها واشتراطها ، وقد يكون من الملغيات ما يلغي الشرط من أصله ومن بداية وضعه ، وهناك أمور تعرض للشروط لا تقوى على إلغائها، وفي هذا الفصل بحث لقاعدتين فقهيتين تتعلقان ببعض الأمور التي قد تعرض للشروط، والتحقق من مدى قوتها في إلغاء الشروط أو عدم إلغائها.

المبحث الأول :قاعدة : الشروط لا تسقط بالسهو[١]:

المعنى الإفرادي :

السهو:لغة : مصدر مشتق من الفعل سها يسهو، ويطلق السهو على الغفلة والنسيان[٢]، قال ابن فارس : (السين والهاء والواو معظم الباب يدلّ على الغفلة والسُّكون. فالسَّهْو: الغفلة، يقال سَهَوْتُ في الصلاة أسهو سَهْواً. ومن الباب المساهاة: حُسْن المُخَالَقَة، كأنَّ الإنسانَ يسهو عن زَلَّةٍ إن كانت من غيره، والسَّهْو: السُّكون. يقال جاء سَهْواً رَهْواً)[٣].

والمراد بالسهو في القاعدة هو معناه في اللغة.

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة أوردها ابن قدامة في معرض كلامه عن بعض الأمور التي قد يسهو فيها الصائم فيتركها أو يفعل مفطراً سهواً، ومن ذلك السهو في النية فقال -رحمه الله- : ((مسألة قال: (وإن فعل ذلك ناسياً فهو على صومه ولا قضاء عليه)، وجملته أن جميع ما ذكره الخرقي في هذه المسألة لا يفطر الصائم بفعله ناسياً، وروي عن علي ﷺ: لا شيء على من أكل ناسياً[٤]. وهو قول أبي هريرة وابن

---

(١) المغني ٣/ ١١٧ ، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/ ١٢٣

(٢) ينظر مادة (سهو) من: لسان العرب ١٤/٤٠٦، معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣/١٠٧.

(٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣/١٠٧.

(٤) لم أجد هذا الأثر بهذا اللفظ لكن نُسب هذا القول إلى علي بن أبي طالب، ينظر: التمهيد لابن عبد البر ٧/١٧٠، وفتح الباري لابن حجر ٦/١٨١.

عمر و عطاء و طاوس وابن أبي ذئب و الأوزاعي و الثوري و الشافعي و أبي حنيفة و إسحق. وقال ربيعة و مالك : يفطر؛ لأن ما لا يصح الصوم مع شيء من جنسه عمداً لا يجوز مع سهوه كالجماع وترك النية .

ولنا ما روى أبو هريرة ﷺ قال :قال رسول الله ﷺ:(إذا أكل أحدكم أو شرب ناسياً فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه)[1] متفق عليه. وفي لفظ : (من أكل أو شرب ناسياً فلا يفطر فإنما هو رزق رزقه الله)[2]،ولأنها عبادات ذات تحليل وتحريم فكان في محظوراتها ما يختلف عمده وسهوه، كالصلاة والحج. وأما النية فليس تركها فعلاً، ولأنها شرط والشروط لا تسقط بالسهو، بخلاف المبطلات، والجماع حكمه أغلظ، ويمكن التحرز عنه))[3].

وتعني القاعدة عدم سقوط الشرط بالسهو والنسيان، فمن ترك شرطاً سهواً فهو مثل تركه عمداً، وبالتالي ينعدم المشروط لعدم الشرط. وهذه القاعدة تطبق على شروط تكليفية كثيرة مجمع على عدم سقوطها بالسهو والنسيان، إلا أن هناك بعض الشروط اختلف العلماء في سقوطها بالسهو والنسيان، وأما الشروط الجعلية فيرجع ذلك إلى واضعها فإذا رضي بإسقاطها سقطت ، وإلا لم تسقط.

دليل القاعدة :

يدل لصحة القاعدة الأدلة العامة الدالة على لزوم الشروط المذكورة سابقاً[4]، وهذه الأدلة عامة ومطلقة غير مخصوصة أو مقيدة بنسيان أو سهو ،فتبقى على عمومها وإطلاقها ، وتشمل الشروط ولو حصل فيها سهو أو نسيان.

الأمثلة والتطبيقات:

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الصيام باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً ٦٨٢/٢، حديث (١٨٣١)، وأخرجه مسلم في كتاب الصيام باب أكل الناسي وشربه ١٦٠/٣، حديث(٢٧٧٢) .

(٢) أخرجه الترمذي وقال :"حديث حسن صحيح " في كتاب الصوم باب الصائم يأكل أو يشرب ناسياً١٠٠/٣،حديث(٧٢١)، والدارقطني في سننه ١٧٩/٢، وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن الترمذي ٢٢١/٢.

(٣) المغني ٣٦/٣.

(٤) ينظر: ص ١١٧.

١- لو صلى إنسان بغير وضوء ناسياً، ثم علم بذلك بعد الصلاة ، فلا تصح الصلاة بل يجب عليه أن يعيدها؛ لأن الوضوء شرط لصحة الصلاة ولا يسقط بالسهو[١].

٢- لو نسي إنسان فذكى بهيمة ولم يذكر اسم الله عليها ، فعلى قول من اشترط التسمية لحل البهيمة لا تحل الذبيحة إذا لم يسم الله عند تذكيتها، ولا يسقط شرط التسمية بالسهو [٢]، وذهب بعض أهل العلم إلى استحباب التسمية وعدم اشتراطها ، وذهب آخرون إلى أنها تشترط مع الذكر لها وتسقط بالسهو[٣].

---

(١) ينظر: الدر المختار ١/٢٦٩، الشرح الكبير للدردير ١/٢٠١، ،الأم للشافعي ٧/١٤٧، الروض المربع ١/١٥١.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٣٥، المغني لابن قدامة ١١/٤.

(٣) ينظر الخلاف في المسألة في : بدائع الصنائع ٥/٣٥،مغني المحتاج ٤/ ٢٧٢.

المبحث الثاني :قاعدة :الجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط [١]:

المعنى الإفرادي :

الجهل: مصدر من الفعل جَهِل ، والجهل يطلق على خلاف العلم ونقيضه[٢].

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها القرافي في معرض كلامه عن مسألة بيع الربوي بجنسه ومعه جنس آخر، أو ما يسمى بمسألة (مد عجوة ودرهم)، حيث استشهد بالقاعدة في ترجيح القول بتحريم هذه المسألة؛ لأن الجهل بالتماثل يوجب الجهل بالتفاضل ،وهذا هو شرط بيع الربوي بجنسه، فقال -رحمه الله-: ((الفرق الثامن والثمانون والمائة بين قاعدة تحريم بيع الربوي بجنسه وبين قاعدة عدم تحريم بيعه بجنسه)، متى اتحد جنس الربوي من الطرفين وكان معهما أو مع أحدهما جنس آخر امتنع البيع عند مالك والشافعي وابن حنبل ﷺ، وجاز عند أبي حنيفة ﷺ، وتسمى هذه القاعدة بمد عجوة ودرهم بدرهمين، وشنع على أبي حنيفة ﷺ؛ فإنه على أصله ينبغي أن يجوز بيع دينار بدينارين في قرطاس؛ لاحتمال مقابلة الدينار الزائد بالقرطاس، وهو قد جوزه، وهو شنيع.

لنا أن المضاف يحتمل أن يقابله من الآخر ما لا يبقى بعد المقابلة إلا أقل من مساوي المضاف إليه، والمماثلة شرط، والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط، فلا يقضي بالصحة ؛ ولأنه ذريعة للتفاضل))[٣].

ومعنى القاعدة أن الجهل بالشرط يؤدي إلى الجهل بالمشروط، وكل ما اشترط فيه العلم واليقين، فالجهل بشرطه يؤدي إلى الجهل بمشروطه وبالتالي يؤدي إلى عدم تحقق الشرط، وانعدام الشرط يؤدي إلى انعدام المشروط.

فيشترط العلم بالشرط من حيث العلم بوجوده، والعلم بإمكان تحقيقه، فإن جهل وجود الشرط، أو جهل تحقق الشرط، فالمشروط منعدم.

---

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٢٥٢ ق ١٨٨ ، الجمهرة قاعدة (٧١٨) .

(٢) ينظر مادة (جهل) من : معجم مقاييس اللغة ٤٨٩/١، لسان العرب ١٢٩/١١.

(٣)الفروق للقرافي ٣/ ٢٥٢ ق ١٨٨.

دليل القاعدة :

ليس للقاعدة دليل خاص بها ، لكن يستدل لصحة القاعدة بالأدلة الدالة على قاعدة (كل شرط يوجب جهالة في الربح يفسد العقد لاختلال مقصوده)[١] ، حيث ورد في الأدلة النهي عن بعض أنواع البيوع كالمزابنة والمحاقلة والمعاومة والثنيا بدون علم، ونحو ذلك، بسبب إفضاء تلك البيوع إلى الجهل إما بالمبيع وإما بالبدلين وإما بالربح، ومن شرط صحة تلك البيوع العلم اليقيني بمقدار المبيع، ومقدار البدلين ، ونسبة الربح ، فإذا جهل ذلك أدى إلى الجهل بالمشروط.

الأمثلة والتطبيقات:

١- من شروط صحة الصلاة العلم بدخول وقتها، فالجهل بدخول وقت الصلاة يوجب الجهل بصحة الصلاة وإجزائها[٢]، إلا إذا كان لا يتمكن من معرفة الوقت وليس عنده من يسأله أو يقلده، كالأسير والسجين في مكان لا يتمكن فيه من معرفة الوقت، فهذا معذور له حكمه فيجتهد ويقدر فإن تبين له فيما بعد أنه صلى قبل دخول وقت الصلاة لزمه إعادة الصلاة، وإن تبين أنه صلى في الوقت أو بعد خروج وقت الصلاة أو لم يعرف هل صلى في الوقت أو لا أجزأته صلاته،؛لأنه معذور[٣].

٢-من شروط إرث الوارث للمال التحقق من موت المورّث، فلو تصرف الوارث في مال المورث قبل التحقق من موته، وقبل قسمة التركات،بطل التصرف؛ لأن الجهل بموت المورث يوجب عدم جواز قسمة التركة أو التصرف فيها [٤].

---

(١) ينظر: ص١٠٧.

(٢) ينظر:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٥٠، فتح القدير ١/٢٢٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١/٢٧٠، المغني لابن قدامة ١/٤٣٥.

(٣) ينظر: الأم للشافعي ١/٩٠، الحاوي الكبير ٢/٢٥، المغني ١/ ٥٠٥، حاشية الروض المربع لابن قاسم ١/٤٧٣.

(٤) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/٥٥٧، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٣/٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤/٤٠٥.

٣- يشترط لصحة البيع العلم بمقدار المبيع ، فلو باع صبرة من الشعير جزافاً لا يعلم مقدارها، فلا يصح؛ لأن الجهل بمقدار المبيع يوجب الجهل بالمبيع، والجهل بالمبيع يبطل البيع[١].

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٥٦/٥، كشاف القناع عن متن الإقناع ١٦٣/٣،

الفصل العاشر : القواعد المتعلقة بالتوقيت في الشروط :

وفيه تسعة مباحث:

لاعتبار الشرط وقت لابد منه ليصح ويؤثر، لا سيما الشروط الجعلية التي بين المكلفين، وفي هذا الفصل بحث لتسع قواعد متعلقة بتوقيت الشرط:

المبحث الأول : قاعدة: المؤثر من الشروط في العقود بطلانها إنما هو المقارن لصيغها فأما إذا تقدم الاتفاق عليه أو تأخر ووقع العقد خاليا عنه فإنه لا أثر له غالباً[1].

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة أوردها ابن خطيب الدهشة في مختصره واستثنى منها بعض الشروط فقال -رحمه الله-: ((فائدة : المؤثر من الشروط في العقود بطلانها إنما هو المقارن لصيغها، فأما إذا تقدم الاتفاق عليه أو تأخر ووقع العقد خالياً عنه فإنه لا أثر له غالباً ووقع الخلاف في صور:

منها بيع التلجئة والأصح الصحة.

ومنها خلاف مهر السر والعلانية، قال البغوي: قد خرج منه بعض أصحابنا : أن المصطلح عليه قبيل العقد كالمشروط فيه مقارناً.

ومنها في باب الخيار في النكاح : أن التغرير السابق هل يجعل كالمقارن ؟ فيه خلاف أيضاً))[2].

وهذه القاعدة خاصة بالشروط الجعلية الوضعية وخاصة أيضاً بباب العقود، وقد ذكر العلماء من المذاهب الفقهية الأربعة أن الشروط المنصوص عليها في صلب العقد والمصاحبة للعقد مؤثرة في العقد[3].

وأما الشروط التي تكون متأخرة عن العقد فلا عبرة بها إلا أن يرضى بها طرفا العقد ويتفقا على وضعها بعد العقد، ويكون الشرط صحيحاً.

---

(١)مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي لابن خطيب الدهشة ١/ ٢٨٢

(٢) مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي لابن خطيب الدهشة ١/ ٢٨٢، ٢٨٣.

(٣) ينظر: حاشية رد المحتار ٢٠٨/٥، الشرح الكبير للدردير٣٩٤/٤،تحفة المحتاج شرح المنهاج ٤٧٦/٣، شرح منتهى الإرادات ٥٦/٣، إعلام الموقعين عن رب العالمين ١٦٣/٣.

وأما الشروط التي تكون متقدمة على العقد فقد اختلف فيها على ثلاثة أقوال، والخلاف فيها على النحو التالي:

القول الأول: عدم اعتبار الشروط المتقدمة على العقد، وأن الشروط المعتبرة والمؤثرة إنما هي المنصوص عليها في صلب العقد، واستحب أصحاب هذا القول الوفاء بتلك الشروط المتقدمة من باب الوفاء بالوعد المطلق، وإلى هذا القول ذهب الحنفية[١]، وهو المشهور من مذهب الشافعية[٢]، وهو قول في مذهب الحنابلة[٣]، وعليه تنص قاعدة هذا المبحث، وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها:

١- أن ما وقع قبل العقد فإنه لغو، لأنه لم يقصد، ولو كان مقصوداً للعاقدين لذكراه في صلب العقد، فلما لم يذكراه صار لغوا، واللغو لا عبرة به[٤].

أجيب بعدم التسليم أنه لم يقصد بل قصد ، و لم يذكر في العقد اكتفاءً بذكره سابقاً[٥].

٢- مما يمكن أن يستدل به لهذا القول أن هذا يفضي إلى حصول النزاع والشقاق بين المتعاقدين، لأن كلاً من المتعاقدين سوف يدعي بأنه اشترط شرطاً قبل العقد، ولذلك أمر الله المؤمنين بكتابة الدين كما أمرهم بالوفاء بالعقود، كل ذلك قطعاً لما قد يحصل من نزاع بين المتعاقدين.

يمكن أن يجاب بأنه إذا اتفق العاقدان على شرط، فإنه يبعد حصول النزاع بينهما بعد اتفاقهما، وأما الأمر بكتابة الدين فهو للاستحباب، ثم إن العقد يشمل كل ما اتفق عليه العاقدان سواء كتباه ووثقاه أو لم يوثقاه.

---

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/٥٢،

(٢) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/٨١٠، المجموع شرح المهذب ٩/٣٧٤،

(٣) ينظر:الإنصاف للمرداوي ٨/١٥٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٦٢٤.

(٤)ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/١٨٧.

(٥) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٢٣٠.

القول الثاني: أن الأصل عدم صحة الشروط السابقة للعقد، ويستثنى بعض الشروط فيصح سبقها للعقد، ثم اختلف أصحاب هذا القول في المستثنيات:

فمنها: ما أشار إليه ابن خطيب الدهشة بعد سوقه لهذه القاعدة، فقد ذكر فرعين يجمع بينهما أنه إذا كان هناك اتفاق باطن حقيقي واتفاق ظاهر مختلف عن الباطن لمقصد معين، كما في بيع التلجئة، وصورته: أن يخاف البائع غصب ماله أو الإكراه على بيعه، فيبيعه لإنسان بيعاً مطلقاً، وقد توافقا على أنه لدفع الشر لا على حقيقة البيع، وقد اختلف العلماء في تصحيحه وإبطاله، و رجح ابن خطيب الدهشة صحته(١). ومما يختلف باطنه عن ظاهره مهر السر والعلانية، حيث ينص في العقد على مهر معين وهو المهر الظاهر، ولكن يسبق ذلك اتفاق العاقدين على مهر معين ورضاهما به، وقد اختلف في هذه المسألة أيضاً هل يعتبر مهر السر أم مهر العلانية؟(٢).

وأما الفرع الثالث الذي ذكره فليس من الشروط وإنما قاسه بعض علماء الشافعية على الشرط من حيث إنه لا يعتبر إلا المقارن للعقد(٣).

ومما يستثنى من القاعدة ما إذا اشترط أحد العاقدين شرطاً في مدة خيار الشرط قبل لزوم العقد، واتفق طرفا العقد على ذلك، يقول الإمام النووي-رحمه الله- في شرحه على المهذب :((وأما الشرط السابق فلا يلحق العقد ولا يؤثر فيه، فلا يلزم الوفاء به ولا يفسد العقد به إن كان شرطاً فاسداً؛ لأن ما قبل العقد لغو، هكذا نص عليه وقطع به الأصحاب، وأما الشرط الذي يشترط بعد تمام العقد، فإن كان بعد لزوم العقد بانقضاء الخيار فهو لغو قطعاً، وإن كان قبله في مدة خيار المجلس أو الشرط فثلاثة أوجه: أحدها لا يلحق وصححه المتولي(٤)، والثاني: يلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط قاله

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/٢٢، روضة الطالبين ٣/٣٥٥، الإنصاف للمرداوي ٤/٢٦٥.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/٢٨٧، التاج والأكليل ٣/٥١٤، المجموع شرح المهذب ٩/١٧٣،المغني لابن قدامة ٨/٨٢.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/١٨٧.

(٤) هو عبد الرحمن بن مأمون بن علي النيسابوري الشافعي، أبو سعد المتولي،ولد سنة ٤٢٦هـ، برع في الفقه والأصول والخلاف، وصنف التتمة على إبانة شيخه الفوراني و لم يكمله، وصنف كتاباً في أصول الدين، وكتاباً في الخلاف، ومختصراً في الفرائض ودرس بالنظامية، توفي سنة ٤٧٨هـ ببغداد. ينظر في ترجمته: (طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٤٧)، =

الشيخ أبو زيد[١] والقفال، والثالث: وهو الصحيح عند الجمهور وبه قطع أكثر العراقيين، يلحق في مدة الخيارين جميعاً وهو ظاهر نص الشافعي)) [٢].

ومنها: الشروط التي لا تؤثر في المقصود من العقد، وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله- : ((وفيه قول ثالث : وهو الفرق بين الشرط الذي يجعل العقد غير مقصود، كالتواطؤ على أن البيع تلجئة لا حقيقة له، وبين الشرط الذي لا يخرجه عن أن يكون مقصوداً كاشتراط الخيار ونحوه))[٣].

القول الثالث: أن الشرط الذي يكون قبل العقد معتبر ومؤثر في العقد، ويجب الوفاء به إذا كان شرطاً صحيحاً وهو بمنزلة الشرط المنصوص عليه في صلب العقد، مالم ينص العاقدان على خلافه أو يتفقا على عدم اعتباره بعد ذلك ، وإلى هذا القول ذهب المالكية[٤] والحنابلة في المشهور عندهم[٥]، وهو قول في مذهب الشافعي[٦]، ورجح هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية[٧] ، وابن القيم[٨]، واستدلوا بأدلة منها :

=

(طبقا الشافعية لابن السبكي ١٠٦/٥)،(وفيات الأعيان ١٣٣/٣).

(١) هو محمد بن أحمد بن عبد الله، أبو زيد الفاشاني المروزي الشافعي، ولد سنة ٣٠١هـ، كان معروفا بالزهد وكان حافظاً فقيهاً، حدث بصحيح البخاري، توفي سنة ٣٧١هـ، ولم تذكر له مصنفات، ينظر في ترجمته: (طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٤٤/١)، (طبقات الشافعية الكبرى ٧٣/٣)، (وفيات الأعيان ٢٠٨/٤).

(٢) المجموع شرح المهذب ٣٧٤/٩.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٧٨/٣.

(٤)ينظر: الشرح الكبير للدردير ٢٥٣/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٥٧/٢، ٢٨/٣.

(٥) ينظر:شرح منتهى الإرادات ٦٦٤/٢، الإنصاف للمرداوي ١٥٤/٨.

(٦)ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٨٧/٧.

(٧) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٧٨/٣، ١٦٧/٣٢.

(٨) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ١٤٥/٣.

١- السنة النبوية حيث كانت العقود في عهد النبي ﷺ يتفق قبلها على تفصيل ما يراد العقد عليه، ثم تعقد العقود وربما لم يفصل ما اتفقا عليه، وقد تكون ألفاظ العقد مطلقة، ولكن يقيدها ما اتفقا عليه قبل العقد، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله- :((ومن تأمل العقود التي كانت تجري بين النبي ﷺ وغيره، مثل عقد البيعة التي كانت بينه وبين الأنصار ليلة العقبة، وعقد الهدنة الذي كان بينه وبين قريش عام الحديبية وغير ذلك، علم أنهم اتفقوا على الشروط ثم عقدوا العقد بلفظ مطلق، وكذلك عامة نصوص الكتاب والسنة في الأمر بالوفاء بالعقود والعهود والشروط والنهي عن الغدر، والثلاث تتناول ذلك تناولاً واحداً، فإن أهل اللغة والعرف متفقون على التسمية والمعاني الشرعية توافق ذلك))[1].

يمكن أن يجاب بعدم التسليم، حيث يحتمل أنه كان ينص في العقد على التفصيلات، ولا يلزم من عدم نقل التفصيلات عدم النص عليها.

وعلى فرض التسليم بعدم كتابتها في العقد، فيحتمل أن يكون قد نص عليها ولكن لم تكتب، فالشروط حينئذ مقارنة للعقد وليست سابقة له.

٢- الأدلة الدالة على اعتبار العرف، فإن الشروط السابقة على العقد هي بمثابة العرف المتعارف عليه بين المتعاقدين، فإذا تعاقد متعاقدان مثلاً، وأطلقا العقد، وكانا قد اتفقا قبل العقد على قيد لذلك الإطلاق، فإن ذلك القيد معتبر، لأنه عرف بين المتعاقدين، ، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله- : ((فإذا اتفقا على شيء وعقد العقد بعد ذلك، فهو مصروف إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه،

---

(١)مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٢/١٦٧.

كما ينصرف الدرهم والدينار في العقود إلى المعروف بينهما، وكما أن جميع العقود وإنما تنصرف إلى ما يتعارفه المتعاقدان)) [١].

يمكن أن يجاب بأن العرف المعتبر هو العرف المشتهر بين جماعة من الناس، وليس العرف الخاص، إذ قد يدعي أحد المتعاقدين بأنهما تعارفا على أمر فينكر الطرف الآخر، فيؤدي ذلك إلى التراع والخلاف.

٣- اعتبار القصد والنية في العقود، حيث إن للنية تأثيراً في المعاملات على الصحيح، كما أن لها تأثيراً في العبادات، فإذا اعتبرت في المعاملات اعتبرت في الشروط، فإذا نوى العاقدان شرطاً قبل العقد، ولكن لم ينصا عليه في العقد ، اعتبر قصدهم مؤثراً[٢].

أجيب بأن العبرة في المعاملات بالظواهر، والنيات والسرائر أمرها إلى الله تعالى[٣].

٤- يمكن أن يستدل لهذا القول بقياس الشروط التي تكون قبل العقد على الشروط المنصوص عليها في العقد بجامع إرادة العاقدين لها، واتفاقهما عليها.

يمكن أن يجاب بأنه قياس مع الفارق، والفارق هو أن العقد هو محل الاتفاق، ومجرد الإرادة لا تفيد ولا تؤثر حتى تؤكد هذه الإرادة وتوثق بالنص عليها في العقد، وقد يتلفظ الإنسان بأنه يريد شيئاً ثم يعدل عنه عند التوثيق والإلزام.

الترجيح:

---

(١) القواعد النورانية ص ٢٢١.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٢٣٠.

(٣) المصدر السابق.

لعل القول الثالث هو القول الراجح، وهو أن الشروط التي تتقدم العقد ويقصدها العاقدان ولكن لم ينصا عليها في العقد إما نسياناً ، أو اكتفاء بالنص عليها سابقاً، فإنها شروط معتبرة ، إلا أن يُنص في العقد على خلافها أو يتفق العاقدان بعد اشتراطها على خلافها ، وسبب الترجيح ظهور أدلة أصحاب هذا القول، والإجابة عن أدلة أصحاب القول الأول ، وأما القائلون باستثناء بعض الشروط فإنه استثناء من غير موجب للاستثناء، إلا ما ذكره الإمام النووي من تفصيل فإن له وجهاً،والله أعلم.

دليل القاعدة :

يدل على عدم صحة الشروط السابقة للعقد أدلة أصحاب القول الأول، وأما الشروط التي تكون بعد العقد فسيأتي حكمها والخلاف فيها عند الكلام عن قاعدة(الشروط المتعلقة بالعقد بعد العقد كالموجودة لدى العقد) (١).

الأمثلة والتطبيقات:

ستأتي أمثلة الشروط التي تتقدم العقد عند الكلام على قاعدة (الإتفاق الموجود في العقد بمنزلة المشروط في العقد) ، وأما الأمثلة على الشروط التي تكون بعد العقد فمن الأمثلة عليها:

١- لو اشترطت المرأة في عقد النكاح صداقاً معيّناً مؤخراً بعد الطلاق فيما لو حصل طلاق في مستقبل الزمان، ثم بعد انقضاء مجلس العقد والانتهاء من جميع الشروط والأركان، أرادت المرأة أن تجعل ذلك الصداق بعد الدخول بها مقدَّماً، و لم يوافق الزوج على ذلك فلا يؤثر ما ذكرته المرأة بعد العقد(٢).

٢- لو اشترى رجل من آخر داراً، وبعد انقضاء مجلس العقد أراد المشتري أن يشترط على البائع بعض الصفات والإضافات في الدار، وكان قد رضي بها قبل ذلك، فلا يؤثر ما اشترطه بعد انقضاء مجلس العقد ولا عبرة به(٣).

---

(١) ينظر: ص ٢٩٦.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي٦/٥، البحر الرائق ٨/٥٢،الإقناع للشربيني ٢/٣٥٠، إعانة الطالبين ٣/٥٤، الإنصاف للمرداوي ٥/٣٥٨ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٦٦٤، .

(٣) ينظر: المصادر السابقة .

٣- لو اشترى إنسان سيارة، وبعد انقضاء العقد، أرد البائع أن يشترط الخيار له ثلاثة أيام، فالشرط باطل، لتأخره عن العقد، فلا عبرة به[١].

(١) ينظر:مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/٤١.

المبحث الثاني : قاعدة : الشـــرط إذا وُجِـــد ثبـــت المـــشروط في وقت واحد [١]:

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة أوردها ابن قدامة في معرض كلامه عن أحكام العتق فقال -رحمه الله- : ((وجملة ذلك أن العتق في مرض الموت، والتدبير بالعتق، يعتبر خروجه من الثلث؛ لأن النبي ﷺ لم يجز من عتق الذي أعتق ستة مملوكين في مرضه إلا ثلثهم[٢]، ولأنه تبرع بمال أشبه الهبة، فإن أعتق أكثر من الثلث، لم يجز إلا الثلث، فإن أعتق عبيداً في مرضه واحداً بعد واحد، بدئ بالأول فالأول حتى يستوفي الثلث، وإن وقع العتق دفعة واحدة لم يخرجوا من الثلث، أقرع بينهما فأخرج الثلث بالقرعة، ومسألة الخرقي فيما إذا وقع العتق دفعة واحدة و لم يكن له مال سواهم.

وأما إن دبرهم استوى المقدم والمؤخر؛ لأن التدبير عتق معلق بشرط وهو الموت، والشرط إذا وجد ثبت المشروط به في وقت واحد))[٣].

والمقصود بالتدبير تعليق العتق بالموت، كأن يقول السيد لعبده : إذا متُّ فأنت حر. فمتى مات السيد عتق العبد، وقد فرّق ابن قدامة بين هذا النوع من العتق وبين العتق المطلق، ففي العتق المطلق إذا أعتق السيد في مرض موته مجموعة من العبيد يتجاوزون ثلث المال فيستوي الأرقاء، فيقرع بين الأرقاء لإخراج ما يساوي ثلث المال، فإن قدَّم عتق بعضهم على بعض، فيعتق المقدَّم فالمقدَّم حتى يصل إلى ثلث المال ولا يعتق من جاوز ثلث المال، وأما إذا علق عتق مملوك على الموت، ثم بعد فترة علق عتق مملوك آخر على الموت فقد علق عتق هذين المملوكين على الموت، فإذا مات السيد وكان المملوكان يتجاوزان ثلث المال فيقرع بينهما؛ لاستوائهما في وقت العتق تطبيقاً لقاعدة هذا المبحث.

وهذه القاعدة تعني أن الشرط مقترن بمشروطه في الوقت ومصاحب له، فمتى وقع الشرط وقع

---

(١) المغني ١٢/ ٢٧٣ ، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (٩٨٨) .

(٢) أخرجه مسلم من حديث عمران بن حصين ﷺ: أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم إلى رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولاً شديداً . كتاب الأيمان باب من أعتق شركا له في عبد ٣/١٢٨٨، حديث(١٦٦٨).

(٣) المغني ١٢/ ٢٧٣.

المشروط ، فإن علق عدة أمور على شرط واحد، فمتى حصل الشرط حصلت تلك الأمور دفعةً واحدة ولو تفاوتت في وقت اشتراطها.

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة العرف اللغوي، حيث إن الشرط في اللغة مربوط بالمشروط، فمبجرد وقوع الشرط يقع المشروط، ولو ربطت عدة شروط بمشروط واحد، فلا بد من حصول الشروط جميعاً، لذلك الشرط، وإذا ربطت عدة مشروطات بشرط واحد ثبتت تلك المشروطات عند ثبوت شرطها في وقت واحد [(١)].

الأمثلة والتطبيقات:

١- لو قال رجل لامرأته: "إن خرجتِ من البيت فأنتِ طالق". وكان يقصد به وقوع الطلاق، فبمجرّد خروج المرأة من البيت يقع الطلاق؛ لأنه إذا وجد الشرط ثبت المشروط في وقت واحد، وإن قصد الزوج منع المرأة من الخروج فإنه يحنث ويجب عليه كفارة يمين[(٢)].

٢- لو قال رجل: لله عليّ إن شفيت من مرضي أن أتصدق بألف ريال"، ثم بعد فترة قال : "لله عليَّ أن أعتمر إذا شفيت من مرضي "، فمتى حصل له الشفاء من المرض، وجب في ذمته ما ألزم به نفسه من الصدقة والعمرة؛ لأنه إذا وجد الشرط ثبت المشروط في وقت واحد ولو تفاوت وقت الاشتراط[(٣)].

---

(١) ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه ٤٧٧/٢، الكوكب الدري فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية ١٢٢، زينة العرائس من الطرف والنفائس في تخريج الفروع الفقهية على القواعد النحوية ٢١٥.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ٣٣٦/٨، شرح الزركشي لمختصر الخرقي ٢٩٨/٣، الفقه الإسلامي وأدلته ٦٠/٤، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٠٠/٢٠ .

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٦/٣٣، حاشية الروض المربع ٤٤٠/١٣.

المبحث الثالث : قاعدة: شرط الشيء يتبعه فيثبت بثبوته[1]:

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها الإمام السرخسي في معرض كلامه عن شروط صحة الاعتكاف فقال -رحمه الله-: ((ومن شرط الاعتكاف الواجب الصوم عندنا ، وقال الشافعي -رحمه الله تعالى- ليس بشرط، ومذهبنا مروي عن ابن عباس و عائشة -رضي الله عنهما- أنهما قالا: لا اعتكاف إلا بصوم[2] ، ومذهبه مروي عن ابن مسعود...

ولنا أن النبي ﷺ ما اعتكف إلا صائماً، والأفعال المتفقة في الأوقات المختلفة لا تجري على نمط واحد إلا لداع يدعو إليه، وليس ذلك إلا بيان أنه من شرائط الاعتكاف، والمعنى فيه أنه لو قال: "لله عليَّ أن أعتكف صائماً"، يلزمه الجمع بينهما، وبقوله صائماً، ولا يصح أن يجعل نصباً على المصدر. كما يقال : ضربته وجيعاً أي ضرباً وجيعاً، فإنه حينئذٍ يصير كأنه قال: اعتكف اعتكافاً صائماً، والصوم لا يكون صفة للاعتكاف، فالاعتكاف لبث في مقامٍ لتعظيم ذلك المقام، والصوم كفُّ النفس عن اقتضاء الشهوات إتعاباً للبدن، فكيف يكون صفةً للاعتكاف؟ فعرفنا أنه نصب على الحال كما يقال: دخل الدار راكباً، والحال خلو عن الإيجاب؛ لأنه صفة الموجب لا الواجب، ومع ذلك يلزمه الجمع بينهما، فعرفنا أنه إنما لزمه؛ لأنه شرط الاعتكاف، كمن يقول : أصلي طاهراً، وشرط الشيء يتبعه فيثبت بثبوته، سواء ذكر أو لم يذكر، بخلاف قوله أصوم متتابعاً، فإنه نصب على المصدر؛ لأن التتابع صفة الصوم، وبخلاف قوله: أصلي قائماً، فإنه ينصب قائماً على المصدر، يقال صلاة قائمة وبخلاف قوله أحج قارنا؛ فإن العمرة بالانضمام إلى الحج يزداد فيها معنى القربة، ولهذا لزمه دم القران

---

(١) المبسوط ١٧/ ١٢٤ ، موسوعة القواعد الفقهية ٦/ ٧٦ .

(٢) أخرج الأثر موقوفاً عن عائشة رضي الله عنها أبوداود في كتاب الصوم باب المعتكف يعود المريض ٢/٣١٠، حديث (٢٤٧٥)، والبيهقي في كتاب الصيام باب المعتكف يصوم ٤/٣٢١، حديث (٨٣٧٧)، وأخرجه موقوفاً عن ابن عباس البيهقي في كتاب الصيام باب المعتكف يصوم ٤/٣١٧، حديث (٨٣٦٦)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٢/٣٣٣ حديث (٩٦١٩)، وروي أيضاً عن علي وابن عمر موقوفاً عليهم ينظر المراجع السابقة، وروي مرفوعاً إلى النبي ﷺ ينظر: السنن الكبرى للبيهقي كتاب الصيام باب المعتكف يصوم، ٤/٣١٧، حديث (٨٣٦٣) .

وهو دم نسك))[1].

وقال في موضع آخر: ((وإذا قال: تزوجتك بغير شهود، وقالت هي: تزوجتني بشهود، فالقول قولها؛ لأنهما اتفقا على أصل العقد، فيكون ذلك كالاتفاق منهما على شرائطه؛ لأن شرط الشيء يتبعه، فالاتفاق على الأصل يكون اتفاقاً على الشرط))[2]

وتعني القاعدة : أن الشرط يتبع مشروطه في أحكامه من حيث الصحة والفساد، فصحة المشروط تدل على صحة الشرط، وفساد المشروط قد يدل على فساد الشرط إذا لم يوجد سبب آخر للفساد كوجود مانع أو فساد شرط آخر[3]، ولذلك فلو اختلف اثنان في وجود شرط للصحة في مشروط صحيح، فالقول قول مثبت وجود الشرط، لأن الشرط تابع للمشروط، فلو كان الشرط ليس صحيحاً لما وجد المشروط، فوجود المشروط دليل على صحة الشرط.

الأمثلة والتطبيقات:

١- لو اشترى رجل سيارة من آخر بثمن معين، وقبضا الثمن والمثمن، وكان العقد صحيحاً خالياً من الموانع والشروط الفاسدة ،ثم بعد انقضاء مجلس العقد، اختلف المتبايعان، فقال أحدهما : سمّينا الثمن في مجلس العقد، وقال الآخر : لم نسمه، فالقول قول الأول؛ لأن صحة العقد تدل على توفر شروط الصحة في العقد، ومنها تسمية الثمن.

٢- لو تيمم رجل لعدم وجود الماء وصلى، وكان قد اجتهد في البحث عن الماء فلم يحصله، فتيممه صحيح، وصلاته صحيحة، فإن شك بعد ذلك هل كان عنده ماء أو لا ؟، فصحة تيممه وصلاته تدل على توفر شرط صحة التيمم، وهو عدم وجود الماء[4].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٣/١١٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ٤/٥٦.

(٣) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٧٦.

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ١/١٥٠، شرح العمدة لابن تيمية ١/٤٥٢.

المبحث الرابع : قاعدة: الشرط يتقدم المشروط [1]:

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها ابن قدامة -رحمه الله- في مسائل تعليق الطلاق على الشروط، فقال: ((وإن قال لها أنت طالق إن لم أطلقك اليوم، طلقت بغير خلاف، وفي محل وقوعه وجهان :

أحدهما : في آخر اليوم، والثاني : بعد خروجه. وإن قال: أنت طالق اليوم إن لم أطلقك، فهو كقوله: أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم؛ لأنه جعل عدم طلاقها شرطاً لطلاقها اليوم، والشرط يتقدم المشروط))[2].

وقال في موضع آخر: ((وإن قال : أنت طالق إن أكلت إذا لبست، أو إن أكلت متى لبست، أو إن أكلت إن لبست، لم تطلق حتى تلبس ثم تأكل؛ لأن اللفظ اقتضى تعليق الطلاق بالأكل بعد اللبس، ويسميه النحويون اعتراض الشرط على الشرط، فيقتضي تقديم المتأخر، وتأخير المتقدم؛ لأنه جعل الثاني في اللفظ شرطاً للذي قبله، والشرط يتقدم المشروط، قال الله تعالى: ﴿ وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِيٓ إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ ۝ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ ۚ هُوَ رَبُّكُمْ ´ μ ﴾[3]، فلو قال لامرأته: إن أعطيتكِ وإن وعدتُكِ إن سألتني فأنت طالق، لم تطلق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها؛ لأنه شرط في العطية الوعد، وفي الوعد السؤال، فكأنه قال: إن سألتني فوعدتك فأعطيتك فأنت طالق، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال القاضي : إذا كان الشرط بإذا كقولنا، وفيما إذا كان بإن، مثل قوله: إن شربت إن أكلت، أنها تطلق بوجودهما كيفما وجدا؛ لأن أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل العربية في هذا، فتعلقت اليمين بما يعرفه أهل العرف، بخلاف ما إذا كان الشرط بإذا، والصحيح الأول، وليس لأهل العرف في هذا عرف؛ فإن هذا الكلام غير متداول بينهم، ولا ينطقون به إلا نادراً، فيجب الرجوع

---

(١)المغني ١٠/ ٤٤٢ ، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (١٠٠٢) .

(٢) المغني لابن قدامة ٨/٣٤٨.

(٣) آية ٣٤ من سورة هود.

فيه إلى مقتضاه عند أهل الشأن، كسائر مسائل هذا الفصل))[1].

وتعني القاعدة : أن الشرط يتقدم المشروط في الوقت، ولكن هذا التقدم لا يعني عدم الاقتران، بل هما مقترنان ولكن بمجرد وجود الشرط يوجد المشروط بعده مقترناً به، وبهذا يجمع بين هذه القاعدة والقاعدتين الأوليين من هذا الفصل.

وأما قاعدة الشرط يتبع المشروط، فإن الفرق بينها وبين هذه القاعدة أن القاعدة السابقة يتبع فيها الشرط المشروط في الحكم ، وفي هذه القاعدة يتقدم فيها الشرط على المشروط في الوقت.

وهذه الشروط المذكورة في القاعدة، هي شروط لغوية علق المشروط فيها على شرط، وقد اختلف في الشرط اللغوي، الذي يكون فيه أداة للشرط، وأشار ابن رجب إلى ذلك الخلاف، فمن العلماء من قال باقتران الشرط بالمشروط مطلقاً، ومن العلماء من قال بعدم الاقتران مطلقاً، ومنهم من فرق بين أدوات الشرط.

وقد ذكر الزركشي هذه المسألة في أحكام الشرط، فقال –رحمه الله- : ((المشروط هل يجب أن يحصل آخر جزء من الشرط، أو عقبه؟.

قال صاحب النكت: ذكر أبو هاشم[2]في البغداديات، أنه يقع مع آخر جزء منه. قال: والمحكي عن فقهاء العراق وأكثر الشافعية أنه يقع بعد الشرط.

قال: وكذلك الخلاف في الإيقاع. ومنهم من فرق بين الشرط والإيقاع. قال: وفائدة الخلاف تظهر في قولهم: إن تزوجتك فأنت طالق، ثم تزوجها، فإنه يصح العقد عند أبي هاشم، ويلغى الشرط، وذلك أنه إذا وجب حصول المشروط مع حصول الشرط، والشرط هو العقد والمشروط حله، والعقد

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٥٣/٨.

(٢) هو عبد السلام بن محمد بن عبد الوهاب بن سلام بن خالد بن حمران بن أبان مولى عثمان بن عفان ﷺ الجبائي، أبو هاشم المعتزلي ، ولد سنة ٢٤٧ هـ، من علماء أهل الكلام، ومن كبار المعتزلة، له آراء انفرد بها، وتبعته فرقة سميت البهشمية، وله مصنفات منها: (الشامل في الفقه)، و (تذكرة العالم) ، و (العدة)، في أصول الفقه،و (الجامع الكبير) ، و(العرض) ، و(المسائل العسكرية)، توفي سنة٣٢١ هـ، ينظر في ترجمته: (الأنساب للسمعاني ١٧/٢)، (سير أعلام النبلاء ٥٩/٢٩)، (الوافي بالوفيات للصفدي ٣٧٣/٧)، (وفيات الأعيان ١٨٣/٣).

وحله لا يجتمعان في وقت واحد، وجب أن يلغو الشرط ويصح العقد، وعلى قول مخالفيه أن المشروط يقع بعد الشرط، فيصح العقد في الأول، وينحل في الثاني.

وقال الأصفهاني شارح المحصول: العلة العقلية تتقدم على معلولها بالذات لا بالزمان على ما تقرر في علم المعقول، والشرط مع المشروط يجب أن يكون حكمه حكم العلة العقلية؛ لأن الشرط ما يتوقف عليه تأثير المؤثر، فإذا وجد وجد المؤثر التام، والمؤثر التام يقارنه وجود الأثر من غير ترتيب، فإن المؤثر الشرعي حكمه حكم المؤثر العقلي؛ وذلك لمطابقة الشريعة الحقيقة، ومنهم من نقل الخلاف في أنهما معاً، ولا بد من ترتبه.

واعلم أن الخلاف وجهان لأصحابنا، حكاهما الرافعي في باب تعليق الطلاق، وأصحهما أنه عقبه، ولهذا لو قال لغير المدخول بها: إن طلقتك فأنت طالق، ثم طلقها لم يقع المعلق على الأصح)) [1].

والمرجع في الخلاف في الشروط اللغوية إلى العرف اللغوي، فما ثبت في العرف اللغوي ثبت في الشروط اللغوية، لأنها صيغ شرط وضع في اللسان العربي معانيها واستعمالاتها، فهي صيغ سماعية، إذا تقرر في لسان العرب حكماً لها، فيبنى عليه الحكم الشرعي، وسيأتي مزيد كلام عن أحكام التعليق على الشروط، في الفصل الحادي عشر.

وكل من ذكر القاعدة مما وقفت عليه، ذكرها في أحكام تعليق الطلاق على الشروط، إلا أن بعض شراح المتون يذكرون القاعدة في معرض كلامهم عن ترتيب الكتب الفقهية وسبب تقديم بعض الكتب على بعض؛ فتذكر القاعدة؛ لأن الكتاب المتقدم يعتبر شرطاً للكتاب المتأخر، ومثال ذلك : تقديم كتاب الطهارة على كتاب الصلاة؛ لأن الطهارة شرط لصحة الصلاة، والشرط يتقدم على المشروط[2].

و الشروط الشرعية لا بد من تقدمها أو اقترانها بالمشروط بالاتفاق، يقول ابن القيم -رحمه الله-: ((الفقهاء مجمعون على أن الشرائط الشرعية لا يجوز تأخرها عن المشروط، ولو تأخرت لم تكن

---

(١).البحر المحيط في أصول الفقه ٢/٤٧٧

(٢).ينظر: حاشية الطحطاوي على المراقي ١/٣٨٢، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ١/٣٢٠، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٣/١٥٩.

شروطاً)) [1].

دليل القاعدة :

مما يستدل به القائلون بصحة القاعدة العرف اللغوي؛ لأنها شروط لغوية، يرجع فيها إلى العرف اللغوي، كما ذكر سابقاً ، وكل أصحاب قول يستدل بالعرف اللغوي ، بسبب أن هذا النوع من الشروط شروط لغوية[2].

الأمثلة والتطبيقات:

ممن ذكر بعض الأمثلة على القاعدة -مما لم يذكر- الماوردي حيث قال –رحمه الله- : ((وهكذا لو قال: أنت طالق إذا قمت إذا قعدت، لم تطلق حتى تقدم القعود على القيام؛ لأنه جعل القعود شرطاً في القيام، وإن كان حرف الشرط فيهما واحداً . وهكذا لو قال لها : أنت طالق إن أكلت إن تكلمت ، لم تطلق حتى يتقدم الكلام على الأكل، وعلى هذا لو قال لها: أنت طالق إذا دخلت الدار، إن كلمت زيداً إن ضربت عمراً، لم تطلق حتى تفعل الثلاثة بعكس لفظه ، فتبدأ بضرب عمرو ثم بكلام زيد ثم بدخول الدار؛ لأن كل واحد منها شرط فيما تقدمه فوجب أن يتقدمه)) [3] .

٢- مما علل به القائلون ببطلان تصرف الفضولي حتى ولو أذن المالك، أن الشرط يتقدم المشروط، والقول بصحة تصرف الفضولي مع إذن المالك، يفضي إلى القول بتقدم المشروط على الشرط[4]، وذلك لا يجوز.

---

(١).إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٢٦٣.

(٢).ينظر: المحصول ١/٩٧، شرح تنقيح الفصول ص٢٦٤، الإحكام للآمدي ٢/٣١١، المعتمد ١/٢٦٠.

(٣).ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/٢٢٦ .

(٤).ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٥٩ .

المبحث الخامس : قاعدة: الشروط المتعلقة بالعقد بعد العقد كالموجودة لدى العقد[١].

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها أبوزيد الدبوسي –رحمه الله- في تأسيس النظر تحت القواعد التي خالف فيها أبو يوسف صاحبيه حيث قال -رحمه الله- :((الأصل عند أبي يوسف -رحمه الله تعالى- أن الشروط المتعلقة بالعقد بعد العقد كالموجود لدى العقد، وعندهما -رحمهما الله تعالى- لا يجعل كالموجود))[٢].

والمراد بالقاعدة أن الشروط التي لها علاقة وارتباط بالعقد ولكن لم ينص عليها في العقد، فإذا اشترطت بعد العقد وبعد انقضاء مجلسه، فقد حصل خلاف بين الحنفية كما أشار إليه أبوزيد الدبوسي، فأبو يوسف يترل تلك الشروط مترلة الشروط المشترطة في العقد، وأبوحنيفة ومحمد بن الحسن لا يعتبرانها، فالقاعدة محل خلاف، وقد سبق أن الأصل في الشروط المعتبرة أن تكون مقارنة للعقد ومصاحبة له ، وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في حكم الشروط التي تكون بعد العقد، كما وقع الخلاف بين الحنفية، وبيان ذلك الخلاف على النحو التالي:

القول الأول: أن الشرط المتأخر بعد العقد، لا يلتحق بالعقد مطلقاً- أي حتى ولو كان قبل لزوم العقد، وقبل انقضاء خيار المجلس والشرط-، وقال به أبو حنيفة ومحمد بن الحسن كما ذكر الدبوسي[٣]، وقال به المالكية[٤]، وهو وجه عند الشافعية[٥]،واستدلوا بما يلي:

١-أن إلحاق الشرط بالعقد تقييد له، فيشترط اتصاله بالعقد، قياساً على الاستثناء الذي يشترط اتصاله بالمستثنى منه[٦].

وأجيب بأن ذلك قياس مع الفارق، لأن الاستثناء كلام لا يستقل بنفسه في الإفادة، وأما الشرط

---

(١) تأسيس النظر ٦٧ ، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (١٠٠٩) ، موسوعة القواعد الفقهية ٦/ ١٢٥ .

(٢) تأسيس النظر ص ٦٧.

(٣) ينظر: المصدر السابق ، المبسوط للسرخسي ٦٦/٤، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢٢٨/٥.

(٤) تأسيس النظر ص ٦٧.

(٥) تأسيس النظر ص ٦٧.

(٦) ينظر: الإشراف على مسائل الخلاف ٢٣٢/٢، الشروط التعويضية في المعاملات المالية ٩٨/١.

فيمكن استقلاله بنفسه في الإفادة[١].

٢- استدل المالكية بأن العقد يلزم بالإيجاب والقبول، لا بالتفرق بالأبدان من المجلس[٢].

وأجيب بأن الصحيح أن العقد إنما يلزم بالتفرق بالأبدان، وعليه تدل الأدلة المثبتة لخيار المجلس، ويؤيد ذلك أيضاً إثبات خيار الشرط، فهو مناف للزوم العقد بالإيجاب والقبول[٣].

القول الثاني: أن الشرط المتأخر عن العقد يلتحق بالعقد، ولو بعد لزومه، ويؤثر على العقد من حيث الصحة والفساد، كالشرط المقترن بالعقد، وقال بهذا القول أبو يوسف من الحنفية[٤]، وهو نص قاعدة هذا المبحث، ودليل أصحاب هذا القول أن العاقدين يملكان فسخ العقد، والتغيير بالشرط اللاحق أولى، لأن التغيير تبديل الوصف، والفسخ رفع الأصل والوصف[٥].

أجيب بأن فسخ العقد بعد لزومه التزام جديد، فلا يلحق بأصل العقد، بل هو بمنزلة عقد آخر، وكذلك الالتزام بشرط لاحق التزام جديد، فلا يجوز إلحاقه بأصل العقد بعد لزومه واستقراره، ووجوب الالتزام بما يتفقان عليه بعد لزوم العقد لا يقتضي إلحاقه بأصل العقد بعد ثبوته واستقرار[٦].

القول الثالث: أن الشرط المتأخر بعد العقد يلتحق بأصل العقد إن كان قبل لزومه —في زمن خيار المجلس، أو الشرط- ولا يلتحق بأصل العقد إن كان بعد لزومه واستقراره، وقال بهذا القول الشافعية[٧] والحنابلة[٨]، واستدلوا بما يلي:

قالوا: إن العقد قبل لزومه يحق للعاقدين أن يلغياه؛ لأن هذا معنى الخيار وهو التخيير بين الإمضاء أو الرد، فإذا جاز لهما إلغاء العقد جاز لهما اشتراط ما يريدانه قبل لزوم العقد، وأما إذا لزم العقد

---

(١) ينظر:المصدران السابقان، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد ص٥٣.

(٢) ينظر: الاستذكار ٢٢٦/٢٠، الذخيرة للقرافي ٢٠/٥.

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب ١٨٤/٩، المغني ١٠/٦.

(٤) ينظر: تأسيس النظر ص ٦٧، المبسوط للسرخسي ٦٦/٤ .

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٧٦/٥ .

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٧٦/٥ .

(٧) ينظر: روضة الطالبين ٤١٢/٣، المجموع شرح المهذب ٣٧٤/٩ .

(٨) ينظر: المغني ٣٠٦/٦، كشاف القناع عن متن الإقناع ٢٠٢/٣ .

فليس لهما تغيير أو تبديل ما التزما به في العقد[1].

الترجيح:

لعل القول الثالث هو الراجح والله أعلم، وهو القول الذي تجتمع به أدلة ثبوت الخيار للمتعاقدين، وأدلة لزوم العقود والشروط، فإن مقتضى اللزوم عدم التغيير والتبديل لما اتفق عليه المتعاقدان، إضافة إلى أن تغيير الشروط يؤدي إلى التلاعب بالعقود ويفضي إلى حصول النزاع والشقاق بين المتعاقدين، فسداً لهذا الباب تكون العقود إلزامية، لا يغير فيها ولا يبدل، ولا يغير شيء من شروط العقد، إلا برضا طرفي العقد.

دليل القاعدة:

لم أجد دليلاً لقول أبي يوسف ، ولكن لعله قاس الشروط التي لها علاقة بالعقد المشترطة بعد العقد على الشروط التي تكون مصاحبة للعقد ومقارنة له، بجامع تعلقها وارتباطها بالعقد ، والله أعلم.

الأمثلة والتطبيقات:

١- إذا عقد رجل على امرأة و لم يسمِّ المهر في العقد ثم بعد انقضاء مجلس العقد، وقبل الدخول بها اشترطت المرأة مهراً مسمى ، ثم طلقها زوجها، فعند أبي يوسف لها نصف المهر المسمى ، وعند صاحبيه لها المتعة ولاعبرة بما سمياه بعد العقد [2] ، قال السرخسي –رحمه الله- :((وإن طلقها قبل أن أن يدخل بها، فعلى قول أبي يوسف -رحمه الله تعالى- الأول، لها نصف المهر المفروض بعد العقد، وهذا والمسمى في العقد سواء، ثم رجع فقال: لها المتعة، وهو قول أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى-؛ لأن الفرض بعد العقد يقدر بمهر المثل، وقد بينا أن مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول، ولأن تنصف المسمى في العقد بالطلاق حكم ثبت بالنص بخلاف القياس، والمفروض بعد العقد ليس في معناه؛ لأنه وإن استند حكمه إلى وقت العقد لا يصير كالمسمى في العقد))[3].

---

(١) ينظر: المغني ٦/٣٠، كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٩٠، نظرية الشروط المقترنة بالعقد ص٥٨، الشروط التعويضية في المعاملات المالية ١/٩٧ .

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار٣/١١٦، البحر الرائق شرح كنز الدقائق٣/١٥٩.

(٣) المبسوط للسرخسي ٤/٦٦.

٢- إذا كفل عن رجل بمال –والطالب غائب- فبلغه الخبر، فأجاز الكفالة، جاز عند أبي يوسف، ويجعل الإجازة في الانتهاء كالخطاب في الابتداء، وعندهما لا يجوز[١]، ووجه التمثيل بهذا الفرع على القاعدة أن إجازة الكفيل للكفالة شرط لصحة الكفالة، فلما لم يأذن في العقد صارت الكفالة معلقة بإذنه، فلما أذن بعد العقد في أمر معلق به صار إذن الكفيل كأنه كان موجوداً وقت العقد.

(١) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية ١/٩٩.

المبحث السادس: قاعدة: ثبوت الحكم عند وجود الشرط يكون محالاً به على السبب[١]:

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها السرخسي -رحمه الله- في أكثر من موضع، فقال في أحد المواضع في معرض كلامه عن بيع السيد عبده المأذون له في التصرف حينما يكون على العبد دين مؤجل: ((فإن كانت الكفالة على أنه كفيل بنفس المطلوب، إن لم يعط المطلوب ما عليه إلى كذا وكذا، لم يكن للمشتري أن يرده بعيب هذه الكفالة قبل وجود الشرط؛ لأنه لا مطالبة بشيء على العبد في الحال، فالتزام تسلُّم النفس منه كان معلقاً بالشرط، والمعلَّق بالشرط معدوم قبله، فإذا وجب على العبد لوجود شرطه رده المشتري إن لم يكن علم بها حين اشتراه؛ لأن الحيلولة وقعت بينه وبين الخدمة بسبب كان سابقاً على بيعه، فإن ثبوت الحكم عند وجود الشرط يكون محالاً به على السبب، وإن كان علم بها حين اشتراه فليس له أن يرده بهذا العيب أبداً؛ لأن تمكنه من الرد بالعيب لدفع ضرر لم يرض بالتزامه))[٢]

وذكر القاعدة بمعناها في موضع آخر فقال : ((ألا ترى أن الراهن يثبت للمرتهن ملك اليد، وأن الغاصب يضمن بتفويت اليد، فكذلك بالكتابة يثبت له مالكية اليد، فأما العتق متعلق بشرط الأداء، والشرط يقابل المشروط جملة، ولا يقابله جزءاً فجزءاً؛ لأن ثبوت الحكم عند وجود الشرط نظير ثبوت الحكم بالعلة، فلهذا لا يعتق شيء منه ما لم يؤد جميع البدل))[٣].

والمراد بالقاعدة أن كل حكم شرعي كالوجوب أو التحريم أو نحوهما، له سبب أو أسباب يوجد الحكم بوجودها وينتفي بانتفائها، وله شرط أو شروط ينتفي الحكم بانتفائها لكنه قد لا يوجد بوجودها، فوجود الحكم بسبب وجود السبب ، وليس بسبب وجود الشرط، وأما عدم وجود الحكم فقد يكون بسبب عدم وجود الشرط أو بسبب عدم وجود السبب، فالشرط يظهر تأثيره في الانعدام لا في الوجود كما سبق في تعريفه وفي بعض القواعد المتعلقة به[٤].

---

(١) المبسوط ٢٥/ ١٤٣، ١٤٦، موسوعة القواعد الفقهية ٤/ ٥٦٣ ، ١٢/١٦٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٥/١٤٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ٧/٢٠٦.

(٤) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤/٥٦٢، ١٢/ ١٦٥.

الأمثلة والتطبيقات:

١- إذا تطهر المصلي وتوجه إلى القبلة، فلا يقال :وجبت عليه الصلاة بطهارته وتوجهه إلى القبلة، إنما تجب الصلاة بدخول وقتها بناء على خطاب الشارع وأمره بأدائها[١].

٢- مضي الحول على المال شرط لوجوب الزكاة، وبلوغ المال النصاب سبب لوجوب الزكاة، فلا يلزم من مضي الحول وجوب الزكاة، لكن يلزم من بلوغ المال النصاب وجوب الزكاة في المال لكن لا يبدأ الوجوب إلا إذا تم الحول، وأجاز جمع من العلماء إخراج زكاة المال الذي بلغ النصاب قبل تمام الحول[٢].

٣- إزهاق الروح سبب لوجوب القصاص متى توفرت شروط القصاص، ككون القتل عمداً، ومكافأة المقتول للقاتل، وعدم الولادة، وكون المقتول معصوم الدم، فيلزم من وجود الإزهاق وجود القصاص، ولا يلزم من توفر الشروط وجود القصاص عند عدم السبب[٣].

---

(١) ينظر: الشرح الكبير على المقنع ١/٤٣٠، كشاف القناع عن متن الإقناع ١/٢٤٩.

(٢) ينظر:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/٥، أنوار البروق في أنواع الفروق ٢/٢٨٥، الشرح الكبير على المقنع ٢/٦٨٢، بدائع الفوائد لابن القيم ٢/٣ .

(٣) ينظر: روضة الطالبين للنووي ٩/١٥٠، المغني لابن قدامة ٩/٣٩٠.

المبحث السابع : قاعدة: المعلق بالشرطين يثبت عند وجودهما من غير مراعاة الترتيب[١]:

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكر معناها غير واحد من العلماء [٢]، وقد سبق أيضاً ذكر شيء من القواعد في معنى هذه القاعدة كقاعدة (المعلق بالشرط لا يثبت حكمه في بعض المحل بوجود بعض الشرط)[٣]، وقاعدة (الموقوف على شروط يزول بزوال أحدها)[٤]، ولكن هذه القاعدة تنفرد بعدم اعتبار الترتيب عند وجود شرطين عُلِّق المشروط عليهما، فمتى حصل الشرطان حصل المشروط بغض النظر عن ترتيبهما، إلا أن تدل صيغة التعليق على اعتبار الترتيب كالعطف بين الشرطين بحرف عطف مفيد للترتيب كحرف ثُمَّ ، فيجب مراعاة الترتيب، وهذه القاعدة تشمل كل تعليق على شرطين فأكثر وليست مقتصرة على التعليق بشرطين فحسب، فلا يشترط الترتيب بين الشروط المعلق عليها إلا أن تدل صيغة التعليق على اعتبار الترتيب، ومتى حصلت الشروط جميعاً حصل المشروط.

وقد فصل القرافي في المعطوفات من الشروط، فقال –رحمه الله-:(((تفريع) أذكر فيه المعطوفات من الشروط، فإن قال: إن أكلت وإن لبست فأنت طالق، فلا ترتيب بين هذين الشرطين باتفاق الفِرَق، بل أيهما وقع قبل صاحبه اعتبر، ولا بد من وقوع الآخر بعده؛ فإنهما معاً جعلا شرطين في الطلاق، و لم يجعل أحدهما شرطاً في الآخر.

... فإن قال : إن أكلت فلبست فأنت طالق، تعين أن يكون المتأخر متأخراً والمتقدم متقدماً، عكس المنسوق بغير حرف العطف، وهو كقوله تعالى: ﴿ x y z { | } ~ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾[٥] فالزنى منهن متأخر، كما هو في اللفظ، وكذلك إن أكلت ثم لبست، وإن أكلت حتى إن لبست،

---

(١) التحرير ١/ ٣١٢ - ٣/ ٧٠٨ ، موسوعة القواعد الفقهية ١٠/ ٧٦٤.

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٨/٤، المغني لابن قدامة ٣٦٠/٨.

(٣) ينظر : ص ٢٣٣.

(٤) ينظر: ص ٢٣٠.

(٥) من آية ٢٥ من سورة النساء.

يقتضي اللفظ تأخير اللبس مع تكرر الأكل قبله؛ لأن القاعدة أن المغيَّا لا بد أن يثبت قبل الغاية ويتكرر إليها، ... ...

وبقي في الفاء وثم مراعاة التعقيب في الفاء والتراخي في ثُمَّ، لم أرهم تعرضوا له وقالوا : إن لم يقع الثاني عقيب الأول في صورة الفاء لم يقع طلاق، ولا إن لم يتراخ الثاني عن الأول في صورة ثم، لم يقع طلاق وذلك هو مقتضى اللغة، غير أنهم قد يكونون لم يعتبروا ذلك؛ لأن العادة ألغته، وأمر الأيمان مبني على العوائد))[1] .

دليل القاعدة:

يدل لصحة الشطر الأول من القاعدة الأدلة المذكورة سابقاً في القاعدتين المشار إليهما، وأما اعتبار الترتيب فيشهد لصحته العرف اللغوي، فالعرف اللغوي يدل على أنه إذا عُلِّق أمر على تحقق شرطين فأكثر، ولم يرد في صيغة التعليق ما يدل على الترتيب بين المعلق عليه، فلا يعتبر الترتيب[2]، قال ابن قدامة –رحمه الله- :((والحكم لا يتحقق قبل تمام شرطه لغة وعرفاً وشرعاً))[3].

الأمثلة والتطبيقات:

١- لو قال رجل لامرأته: إن أدخلت أحداً بيتي بغير إذني ، و خرجت من بيتي فأنت طالق، فإنها تطلق متى حصل الشرطان المعلق عليهما، ولا يعتبر الترتيب بين الشرطين؛ لأن المعلق بالشرطين يثبت عند وجودهما من غير مراعاة الترتيب[4].

٢- لو قال سيد لعبده : إن بنيت لي جداراً ثم حصدت الزرع فأنت حر، فلا يحصل العتق إلا بحصول الشرطين مرتبين؛ لأن أداة العطف بين الشرطين هي ثم المفيدة للترتيب[5].

---

(١) الفروق للقرافي ١/١٤٨.

(٢) ينظر: اعتراض الشرط على الشرط لابن هشام الأنصاري ص ٦، بدائع الفوائد لابن القيم ٢/٩٠، الفصول المفيدة في الواو المزيدة لابن كيلكلدي العلائي ص ١٠٤، الكوكب الدري فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية للأسنوي ١/٧٥.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة ٨/٣٦٠.

(٤) ينظر : أصول السرخسي ٢/٣١٠، أصول الشاشي ١/١٨٩، .

(٥) ينظر : المبسوط للسرخسي ٥/٦٩، ٧/٥١٠، شرح فتح القدير ٥/٥، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/٥٤، مغني المحتاج =

المبحث الثامن : قاعدة: كل حكم وقع قبل سببه وشرطه لا ينعقد إجماعاً ، وبعدهما ينعقد إجماعاً ، وبينهما في النفوذ قولان [1]:

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها القرافي –رحمه الله- بنصها في الفرق بين قاعدة خيار التمليك في الزوجات وقاعدة تخيير الإماء في العتق، استدلالاً بالقاعدة واستناداً إليها، وقد ذكرها قبل هذا الفرق بالتفصيل والتمثيل فقال: ((الفرق الثالث والثلاثون بين قاعدة تقدم الحكم على سببه دون شرطه أو شرطه دون سببه، وبين قاعدة تقدمه على السبب والشرط جميعاً، وتحريره أن الحكم إن كان له سبب بغير شرط فتقدم عليه لا يعتبر، أو كان له سببان أو أسباب فتقدم على جميعها لم يعتبر، أو على بعضها دون بعض اعتبر بناءً على سبب الخاص، ولا يضر فقدان بقية الأسباب؛ فإن شأن السبب أن يستقل بثبوت مسببه دون غيره من الأسباب.

مثال الأول الزوال سبب وجوب الظهر، فإذا صليت قبل الزوال لم تعتبر ظهراً. ومثال الثاني الجلد له ثلاثة أسباب: الزنى والقذف والشرب، فمن جلد قبل ملابسة شيء من هذه الثلاثة لم يعتبر ذلك حداً ولا زجراً، فهذان قسمان ما أعلم فيهما خلافاً.

القسم الثالث أن يكون له سبب وشرط فله ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: أن يتقدم على سببه وشرطه فلا يعتبر إجماعاً.

الحالة الثانية: أن يتأخر إيقاعه عن سببه وشرطه فيعتبر إجماعاً.

الحالة الثالثة: أن يتوسط بينهما، فيختلف العلماء في كثير من صوره، وعدم اعتباره...))[2] ثم ذكر جملة من الأمثلة والتطبيقات أذكرها لاحقاً.

وتعني القاعدة ما سبق تقريره من انعدام المشروط والمسبّب عند انعدام الشرط والسبب،

=

إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/٣٤٧ .

(١) الفروق ٣/ ١٧٤ ، الفرق ١٦٧ ، موسوعة القواعد الفقهية ٧/ ٣٩٥.

(٢) أنوار البروق في أنواع الفروق ٢/٢٨٥.

ووجودهما عند وجود الشرط والسبب، وعدم المانع.

وقد ذكر القرافي أن هذين الأمرين متفق عليهما بين العلماء، وإنما الخلاف في وقوع الأمر بين الشرط والسبب، أي بعد وجود الشرط وقبل وجود السبب، أو بعد وجود السبب وقبل وجود الشرط، ولعل الأرجح والله أعلم، أنه لا بد لوجود الحكم وانعقاده –كما عبر القرافي- من توفر الشروط والأسباب وانتفاء الموانع، وإن وجد السبب و لم يوجد الشرط لم يوجد الحكم، لما سبق من أن الشرط والسبب إذا انعدم أحدهما انعدم الحكم المترتب عليهما.

وقد ذكر ابن القيم –رحمه الله- هذه القاعدة بمعناها في غير موضع من كتبه، وأرجع سبب الخلاف في الحالة الثالثة التي يتوسط فيها الأمر بين الشرط والسبب، إلى أن القائلين بعدم صحة الأمر المتوسط بينهما اعتبروا الشرط جزءاً من السبب، فلذلك أبطلوا ذلك المتوسط، والمصححون لم يعتبروا الشرط جزءا من السبب، بل جعلوه مستقلاً عنه، وفي ذلك يقول ((فائدة: قولهم: إذا كان للحكم سببان جاز تقديمه على أحدهما ليس بجيد، وفي العبارة تسامح، والحكم لا يتقدم سببه، بل الأولى أن يقال إذا كان للحكم سبب وشرط جاز تقديمه على شرطه دون سببه، وأما تقديمه عليهما، أو على سببه فممتنع، ولعل النزاع لفظي؛ فإن شرط الحكم من جملة أسبابه المعتبرة في ثبوته، فلو قدمت الظهر مثلاً على الزوال، والجلد على الشرب والزنا، لم يجز اتفاقاً، وأما إذا كان له سبب وشرط، فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يتقدم عليهما فلغو.

والثاني: أن يتأخر عنهما فمعتبر صحيح.

والثالث: أن يتوسط بينهما فهو مثار الخلاف، وله صور:

إحداها: كفارة اليمين سببها الحلف، وشرطها الحنث فمن جوز توسطها راعى التأخر عن السبب ومن منعه رأى أن الشرط جزء من السبب.

الثانية: وجوب الزكاة سببه النصاب وشرطه الحول ومأخذ الجواز وعدمه ما ذكرناه... إلخ)) [1]

---

(١) بدائع الفوائد لابن القيم ٣/٢ .

دليل القاعدة:

يدل للأمرين الأولين من القاعدة المجمع عليهما الأدلة المذكورة سابقاً في القواعد التي فيها الإلزام بالشرط وعدم المشروط قبل وجود الشرط، وإمكانية وجود المشروط عند وجود الشرط عند عدم وجود مانع آخر[1]، وأما الأمر المختلف فيه فالراجح كما ذكر هو عدم وجود الحكم عند انعدام الشرط أو السبب، ويدل عليه الدليل السابق.

الأمثلة والتطبيقات:

ذكر القرافي –رحمه الله- جملة من الفروع والأمثلة على النوع المختلف فيه، حيث قال: ((ويتضح ذلك-أي القسم المختلف فيه- بذكر ثمان مسائل:

المسألة الأولى: كفارة اليمين لها سبب وشرط، فالسبب هو اليمين، والشرط هو الحنث، فإن قدمت عليهما لم يعتبر ذلك إجماعاً، وإن أخرت عنهما أجزأت إجماعاً، وإن توسطت بين اليمين والحنث فقولان بين العلماء في إجزائها وعدم إجزائها .

المسألة الثانية: الأخذ بالشفعة له سبب وهو بيع الشريك، وشرط وهو الأخذ فتثبت الشفعة حينئذ، فإن أسقطها قبل البيع لم يعتبر إسقاطه؛ لعدم اعتبارها حينئذ، واعتبار الإسقاط فرع اعتبار المسقط، أو أسقطها بعد الأخذ سقطت إجماعاً، وإن أسقطها بعد البيع وقبل الأخذ سقطت ولا أعلم في ذلك خلافا [2].

المسألة الثالثة: وجوب الزكاة له سبب وهو ملك النصاب، وشرط وهو دوران الحول، فإن أخرج الزكاة قبل ملك النصاب لا تجزئ إجماعاً، وبعد ملك النصاب ودوران الحول أجزأت إجماعاً، وبعد ملك النصاب وقبل دوران الحول فقولان في الإجزاء وعدمه.

المسألة الرابعة: إذا أخرج زكاة الحب قبل نضج الحب وظهوره لا تجزئه، وإن أخرجها بعد يبسه

---

(١) ينظر: الفصل الثالث ص١١٧.

(٢) قال ابن الشاط-رحمه الله- : ((قلت: ما قاله في هذه المسألة ليس بصحيح؛ فإن الأخذ بالشفعة هو الحكم بعينه أو متعلقه، فكيف يكون شرطاً في نفسه؟ هذا مما لا يصح بوجه، وإنما هذه المسألة من الضرب الذي له سبب دون شرط، ولذلك لم يقع خلاف فيما إذا أسقطها بعد البيع وقبل الأخذ، والله تعالى أعلم.)) إدرار الشروق على أنواء الفروق ١/٣٤٣.

أجزأت، و لم يختلفوا في هذه الصورة في الإجزاء- أعني العلماء المشهورين- في إجزاء المخرج، بخلاف زكاة النقدين إذا أخرجت بعد ملك النصاب وقبل الحول؛ لأن زكاة الحب ليس لها سبب وشرط، بل سبب واحد، فلا تتخرج على هذه المسألة، بل على مسألة الصلاة قبل الزوال، وبهذا أيضاً يظهر بطلان قياس أصحابنا عدم إجزاء الزكاة إذا أخرجت قبل الحول على الصلاة قبل الزوال في قولهم: واجب أخرج قبل وقت وجوبه فلا يجزئ؛ قياساً على الصلاة قبل الزوال، فهذا قياس باطل بسبب أن ما يساوي الصلاة قبل الزوال إلا إخراج الزكاة قبل ملك النصاب، وهم يساعدون على عدم الإجزاء قبل ملك النصاب .

المسألة الخامسة: القصاص له سبب وهو إنفاذ المقاتل، وشرط وهو زهوق الروح، فإن عفا عن القصاص قبلهما لم يعتبر عفوه، وبعدهما يتعذر؛ لعدم الحياة المانعة من التصرف، فلم يبق إلا بينهما فينفذ إجماعاً فيما علمت[1] .

المسألة السادسة: إذن الورثة في التصرف في أكثر من الثلث، إن وقع قبل حصول المرض المخوف لم يعتبر إذنهم، أو بعده اعتبر، وبعده وبعد الموت يتعذر الإذن، بل التنفيذ خاصة؛ لأن سبب ملكهم هو القرابة الخاصة على ما هو في كتب الفرائض بشرط الموت، والمرض المخوف سبب الشرط ظاهرا فصار تقدمه قبل التصرف كتقدم السبب، وعلى هذه القاعدة تتخرج هذه المسائل فبعضها يكون فيه خلاف، وبعضها ليس فيه خلاف، إما للضرورة كما تقدم، أو بالإجماع مع إمكان جريان الخلاف .

المسألة السابعة: إذا أسقطت المرأة نفقتها على زوجها، قال أصحابنا: لها المطالبة بها بعد ذلك، مع أنه إسقاط بعد السبب الذي هو النكاح، وقبل الشرط الذي هو التمكين، أو يقال: السبب هو التمكين خاصة، وما وجد في المستقبل عند الإسقاط في الحال فقط، أسقطت النفقة قبل سببها، فيكون كإسقاط الشفعة قبل بيع الشريك، والأول عندي أظهر، وإسقاط اعتبار العصمة بالكلية لا يتجه؛ فإن التمكين بدون العصمة موجود في الأجنبية، ولا يوجب نفقة، والأحسن أن يقال: هو من ذلك غير أنه يشق على الطباع ترك النفقات فلم يعتبر صاحب الشرع الإسقاط لطفاً بالنساء، لا سيما مع ضعف

---

(١) قال ابن الشاط: ((قلت الأصح أن يقال إن السبب هو زهوق الروح، وإنفاذ المقاتل سبب السبب، فصح العفو بينهما لتعذره بعدهما، والله أعلم)) إدرار الشروق على أنواء الفروق ١/٣٤٣.

عقولهن، وعلى التعليلين يشكل بما إذا تزوجته وهي تعلم بفقره، قال مالك: ليس لها طلب فراقه بعد ذلك، مع أنه قبل العقد وقبل التمكين، والفرق أن المرأة إذا تزوجت من تعلم بفقره فقد سكنت نفسها سكونا كلياً، فلا ضرر عليها في الصبر على ذلك، كما إذا تزوجته مجبوبا أو عنينا فلا مطالبة لها لفرط سكون النفس.

المسألة الثامنة: إذا أسقطت حقها من القسم في الوطء، قال مالك: لها الرجوع والمطالبة؛ لأن الطباع يشق عليها الصبر عن مثل ذلك، بخلاف ما لو تزوجته مجبوباً أو عنيناً أو شيخاً فانياً، فإنها لا مقال لها لتوطين النفس على ذلك))[1] .

ومن الفروع التي ذكرها ابن القيم على القاعدة مما لم يذكره القرافي: ((إذا أسقطا الخيار قبل التبايع، ففيه خلاف، فمن منعه نظر إلى تقدمه على السبب، ومن أجازه وهو الصحيح، قال: الفرق بينهما أنهما قد عقدا العقد على هذا الوجه، فلم يتقدم هنا الحكم على سببه أصلاً، فإنه لم يثبت وسقط بعد ثبوته، وقبل سببه، بل تبايعا على عدم ثبوته، وكأنه حق لهما رضيا بإسقاطه، وعدم انعقاده، وتجرد السبب عن اقتضائه، فمن جعل هذه المسألة من هذه القاعدة فقد فاته الصواب، ونظيرها سواء إسقاط الشفعة قبل البيع، فمن لم ير سقوطها قال هو تقديم للحكم على سببه، وليس بصحيح، بل هو إسقاط لحق كان بغرض الثبوت، فلو أن الشفعة ثبتت ثم سقطت قبل البيع لزم ما ذكرتم، ولكن صاحبها رضي بإسقاطها، وأن لا يكون البيع سبباً لأخذه بها، فالحق له وقد أسقطه، وقد دل النص على سقوط الخيار والشفعة، قبل البيع وصار هذا كما لو أذن له في إتلاف ماله، وأسقط الضمان عنه قبل الإتلاف، فإنه لا يضمن اتفاقاً فهذا موجب النص والقياس))[2]

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ١/٤١٣-٤١٥.

(٢) بدائع الفوائد لابن القيم ٢/٣ .

المبحث التاسع : قاعدة: شروط العقود إذا وجدت مقترنة بها ولم تتقدم عليها ، هل يكتفى بها في صحتها؟ [١].

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها الحافظ ابن رجب –رحمه الله- في قواعده حيث قال : ((شروط العقود من أهلية العاقد أو المعقود له أو عليه، إذا وجدت مقترنة بها و لم تتقدم عليها، هل يكتفى بها في صحتها أم لا بد من سبقها؟.

المنصوص عن أحمد الاكتفاء بالمقارنة في الصحة، وفيه وجه آخر لا بد من السبق، وهو اختيار ابن حامد والقاضي في الجملة، ويتخرج على ذلك مسائل قد ذكرنا عدة منها في القاعدة السابقة))[٢].ثم ذكر جملة من الفروع المختلف فيها بناء على الاختلاف في القاعدة.

والمراد بالشروط في القاعدة شروط صحة العقود، فاختلف أهل العلم هل يشترط تقدم شرط الصحة على المشروط ، أم يجزئ اقترانه بالمشروط؟، وقد تقدم أن الشروط لابد أن تكون مقترنة بالمشروط، وتقدم أن المراد بتقدم الشرط على المشروط، هو التقدم اليسير الذي يكون في معنى الاقتران، وليس التقدم الطويل الذي ينفصل فيه الشرط عن المشروط بزمن كبير، فالاختلاف هو في التقدم اليسير هل هو مشترط أم يصح المشروط إذا وقع مقارناً للشرط؟. ومراد ابن رجب بالقاعدة السابقة قاعدة ((من ثبت له حق التملك بفسخ أو عقد هل يكون تصرفه فسخا أم لا؟ وهل ينفذ تصرفه أم لا؟))[٣].

فقاعدة هذا المبحث مختلف فيها بناء على الاختلاف في اشتراط سبق الشرط للمشروط، فمن اشترط السبق لم يصحح المشروط المقترن بشرطه، ومن لم يشترط صحح المشروط المقترن بشرطه.

الأمثلة والتطبيقات:

ذكر ابن رجب جملة من الفروع والأمثلة المختلف فيها بناء على الاختلاف في هذه القاعدة

---

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ١/ ٤٥٠

(٢) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ١/ ٤٥٠

(٣) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ١/٤٤٨.

فقال: ((ومنها- أي ومن فروع القاعدة المختلف فيها-: إذا أعتق أمته وجعل عتقها صداقها، فالمنصوص الصحة اكتفاء باقتران شروط النكاح وهو الحرية به، كما دلت عليه السنة الصحيحة، واختار ابن حامد والقاضي عدم الصحة، فمنهم من جعل مأخذه انتفاء لفظ النكاح الصريح وهو ابن حامد، ومنهم من جعل مأخذه انتفاء تقدم الشرط[١].

ومنها: لو باعه شيئاً بشرط أن يرهنه على ثمنه صح، نص عليه، وقال القاضي وابن حامد: لا يصح؛ لانتفاء صحة الملك للرهن، ولا تكفي المقارنة[٢].

ومنها: لو كاتب عبده وباعه شيئا صفقة واحدة[٣]، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح وقيل: إنه المنصوص وذكره القاضي وابن عقيل في النكاح وأبو الخطاب والأكثرون؛ اكتفاءً باقتران البيع وشرطه، وهو كون المشتري مكاتباً يصح معاملته للسيد.

والوجه الثاني: لا يصح قاله القاضي وابن عقيل في البيوع؛ لأن الكتابة لم تسبق عقد البيع.

ومنها: لو ادعى أنه وكيل لزيد، وأن لزيد على فلان ألفاً، وأقام البينة بالوكالة والدين في حالة واحدة فهل يقبل ويدفع إليه المال، أم لا بد من تقدم ثبوت الوكالة على ثبوت الدين؟ قال القاضي في خلافه: يحتمل وجهين، والأشبه اعتبار تقدم الوكالة؛ لأنه ما لم تثبت وكالته لا يجب الدفع إليه، واستشهد للقبول بما لو شهد أنه ابتاع من فلان داراً وهو مالك لها بأنه يصح شهادتهما بالبيع، والملك في حالة واحدة[٤].

ومنها: لو قال: إذا تزوجت فلانة فقد وكلتك في طلاقها ففي التلخيص قياس المذهب صحته ، ويتخرج وجه آخر أنه لا يصح؛ لاقتران الوكالة وشرطها؛ إذ شرطها أن يكون الموكِّل مالكاً لما وكل

---

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٣/١٦٨، الشرح الكبير للدردير ٢/٢٦٥، الحاوي الكبير ٩/٦١، الإنصاف للمرداوي ٨/٩٩ .

(٢) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/٣٥، الإنصاف للمرداوي ٥/١٤٢ .

(٣) ينظر: الإنصاف للمرداوي ٤/٣٢٢.

(٤) ينظر: مطالب أولي النهى ٣/٤٣٢.

فيه وملك الطلاق يترتب على ثبوت النكاح فيقابل الوكالة[1].

ومنها: لو وُجدت الكفاءة في النكاح حال العقد، بأن يقول سيد العبد بعد إيجاب النكاح: قبلت له هذا النكاح وأعتقته، فقال الشيخ تقي الدين: قياس المذهب صحته، قال: ويتخرج فيه وجه آخر يمنعه[2]))[3].

(١) ينظر: شرح منتهى الإرادات ٢/١٨٦، الإنصاف للمرداوي ٥/٣٥٦.

(٢) ينظر: الإنصاف للمرداوي ٨/١١٠.

(٣) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ١/٤٥٠.

الفصل الحادي عشر : القواعد المتعلقة بأحكام التعليق على الشروط :

وفيه اثنا عشر مبحثاً:

سبق -في المبحث الرابع من الفصل الأول عند الكلام عن قاعدة (تعليق الإطلاق بالشرط صحيح)[1]، تعريف التعليق والتفريق بينه وبين الشرط، وكان من تلك الفروق أن التعليق هو بمعنى الشرط اللغوي الذي له صيغة مخصوصة تتضمن أداة شرط وشرطاً وجوابه، و أن التعليق له حكم السبب من حيث إنه يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم وفي هذا الفصل مزيد كلام عن التعليق وبحث لاثنتي عشرة قاعدة متعلقة بالتعليق.

ويأخذ الشرط اللغوي الأحكام المقررة في لغة العرب لصيغة الشرط، فما تقرر في عرف اللغة للشرط من أحكام ثبت وتقرر للشرط اللغوي الذي يترتب عليه أحكام شرعية من صحة أوفساد أو وقوع طلاق أو عتق، أو غيره، ولذلك فإن من قرر حكماً بناء على شرط لغوي، فإنه يستدل بأشعار العرب وما جاء على لسانهم من أمثال أو مقولات.

---

(١)ينظر: ص٦٢.

المبحث الأول : قاعدة: التعليق بالشرط يقتضي وجود الحكم عند وجود الشرط[١]:

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها الإمام السرخسي في المبسوط والأصول، فذكر القاعدة في المبسوط في معرض كلامه عن زواج الحر بالأمة فقال: ((من أصلنا أن التعليق بالشرط يقتضي وجود الحكم عند وجود الشرط، ولكن لا يوجب انعدام الحكم عند انعدام الشرط؛ لجواز أن يكون الحكم ثابتاً قبل وجود الشرط، لعلة أخرى، وعلى هذا الأصل قال علماؤنا -رحمهم الله تعالى- : يجوز للحر أن يتزوج أربعاً من الإماء، كما يجوز له أن يتزوج أربعاً من الحرائر، وعلى قول الشافعي - رحمه الله تعالى - ليس للحر أن يتزوج إلا أمة واحدة؛ لأن جواز نكاح الأمة للحر عنده لأجل الضرورة، وهذه الضرورة ترتفع بالواحدة، فلا يجوز له أن يتزوج أكثر منها، كتناول الميتة، لما كان حلها لأجل الضرورة لم يجز إلا بقدر ما يسد به رمقه))[٢].

وقال في أصوله : ((الحكم متى تعلق بشرط بالنص، فعند الشافعي -رحمه الله- ذلك النص يوجب انعدام الحكم عند انعدام الشرط، كما يوجب وجود الحكم عند وجود الشرط، وعندنا لا يوجب النص ذلك، بل يوجب ثبوت الحكم عند وجود الشرط، فأما انعدام الحكم عند عدم الشرط فهو باق على ما كان قبل التعليق، وبيان هذا في قوله تعالى: ﴿W V U T S R Z Y X﴾[٣] الآية، فإن النص لما ورد بحل نكاح الأمة معلقاً بشرط عدم

---

(١) المبسوط ١/ ٥، ١١٠ ، موسوعة القواعد الفقهية ٤/ ٣٩٧

(٢) المبسوط للسرخسي ٤/٧٧.

(٣) من آية ٢٥ من سورة النساء.

طول الحرة، جعل الشافعي ذلك كالتنصيص على حرمة نكاح الأمة عند وجود طول الحرة وعندنا النص لا يوجب ذلك ولكن الحكم بعد هذا النص عند وجود طول الحرة على ما كان عليه أن لو لم يرد هذا النص))[1].

و المراد بالقاعدة أن الحكم المعلق على شرط يوجد بوجود شرطه، ومفهوم القاعدة عدم وجود الحكم عند عدم وجود الشرط المعلق عليه ، والمراد بالشرط هنا هو الشرط اللغوي الذي هو بمعنى التعليق .

وقد ذكر السرخسي –رحمه الله – الخلاف بين الحنفية والشافعية في أن الشافعي يرى أن الشرط المعلق عليه يؤثر في الوجود والانتفاء، وأن الحنفية يرون أن الشرط المعلق عليه إنما يؤثر في الوجود ولا يؤثر في الانعدام.

فمنطوق القاعدة متفق عليه بين الحنفية والشافعية، وأما مفهومها فمختلف فيه، ولعل الخلاف بين المذهبين لفظي لا حقيقي ، وأنه يمكن الجمع بين القولين بأن الحنفية لا يثبتون الحكم مطلقاً عند عدم تحقق الشرط، بل هو منفي عندهم في عين ما تعلق بالشرط، ولكن قد يثبت بدليل أو سبب آخر، وهذا ما لا ينفيه الشافعي –رحمه الله- بل هو ما نص عليه في اللفظ الآخر للقاعدة التي نصها (التعليق بالشرط يقتضي نفي الحكم عند عدمه في عين ما تعلق بالشرط عند الشافعي)[2].

الأمثلة والتطبيقات:

١- إذا قال الزوج لامرأته: إن خرجت إلى السوق فأنت طالق، ففي هذا القول تعليق للطلاق على شرط الخروج إلى السوق، فمتى حصل الخروج إلى السوق وقع الطلاق عند الجميع ، ومتى لم يحصل الخروج إلى السوق لم يقع الطلاق على قول الشافعية وعلى قول الحنفية قد لا يقع وقد يقع بشرط آخر[3].

---

(١) أصول السرخسي ١/٢٦٠.

(٢) ينظر: المبسوط ٣/٧، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٩٨/٤.

(٣) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١١/٤، شرح السير الكبير للسرخسي ٦٦٥/٢، الأم للشافعي ٢١٢/٥، الأشباه والنظائر للسيوطي٢٨٥/١، المجموع للنووي٢٢/١٧ .

٢- إذا قال رجل: إن شفيت من مرضي فأرضي الواقعة في مكان كذا وقف لله، فمتى شفي من مرضه صارت الأرض المعينة وقفاً، فإن لم يحصل الشفاء لم توقف الأرض عند الشافعية، وعند الحنفية قد تصير وقفاً بسبب آخر(١).

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢/٣٠٥، فتح العزيز شرح الوجيز ٦/٢٢٢ .

المبحث الثاني: قاعدة: تعليق الخبر على الشرط لايقتضي التكرار بالاتفاق، وكذلك تعليق الإنشاء، وأما تعليق الأمر ففيه خلاف[١] :

المعنى الإفرادي:

الإنشاء: تعود كلمة الإنشاء إلى النّشأْ، وهو في اللغة يدل على الابتداء والخلق، والنشأ هو أول ما ينشأ السحاب، وناشئة الليل هو أول ساعاته [٢].

وأما الإنشاء في الاصطلاح فيطلق على ما يقابل الخبر ، والخبر هو ما يحتمل الصدق والكذب لذاته ، والإنشاء هو ما لا يحتمل الصدق والكذب لذاته، و منه الأمر والنهي والقسم والشرط ، وغيرها[٣].

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها الأسنوي في التمهيد في باب الأوامر والنواهي، فقال -رحمه الله- :((تعليق الخبر على الشرط كقوله: إن جاء زيد جاء عمرو، لا يقتضي التكرار بالاتفاق، كذا صرح به الآمدي في الإحكام[٤]، وكذلك تعليق الإنشاء، كقوله لزوجته: إن خرجت فأنت طالق، كما اقتضاه كلامه أيضاً في الكتاب المذكور، وأما تعليق الأمر كقوله: إن دخلت زوجتي الدار فطلقها، إذا قلنا إن الأمر لا يفيد التكرار ففيه ثلاثة مذاهب أصحها في المحصول أنه لا يدل عليه من جهة اللفظ، أي لم يوضع اللفظ له ولكن يدل من جهة القياس، بناءً على أن الصحيح أن ترتيب الحكم على الوصف يشعر

---

(١) التمهيد ص ٧٩ ، مختصر ابن خطيب الدهشة ١/ ١٦٧

(٢) ينظر مادة(نشأ) في: معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٥/٤٢٩، لسان العرب ، الصحاح ٢/٨٨.

(٣) ينظر: البحر المحيط للزركشي ٣/٢٨٣، الكوكب المنير شرح مختصر التحرير ١/٢٤٠، الإيضاح في علوم البلاغة للقزويني ١/١٣٠.

(٤) ينظر: الإحكام للآمدي ٢/١٥٠.

بالعلية، والثاني يدل بلفظه، والثالث لا يدل لا بلفظه ولا بالقياس، واختار الآمدي وابن الحاجب أنه لا يدل، قالا: ومحل الخلاف فيما لم يثبت كونه علة كالإحصان، فإن ثبت كالزنا فإنه يتكرر؛ لأجل تكرر علته اتفاقاً، وحكم الأمر المعلق بالصفة كحكم المعلق بالشرط، إذا علمت ذلك فاعلم أن الحكم عندنا في تفريعات هذه القواعد كلها كذلك أيضاً كما صرحوا به في باب الخلع وغيره.

ومنها أيضاً الخلاف في وجوب الصلاة على النبي ﷺ كلما ذُكِر؛ عملاً بقوله عليه الصلاة والسلام (بَعُدَ من ذكرت عنده فلم يصل عليَّ) [1]، وقد حكى الزمخشري في أصل المسألة أقوالاً...)) [2].

وقد ذكر الأسنوي في كلامه هذا ثلاثة أنواع تعلّق على الشرط، فأولها الخبر وحكى الاتفاق على عدم تكرر الخبر المعلّق على شرط، وثانيها الإنشاء وقد ذكر أن حكمه حكم الخبر من حيث الاتفاق على عدم تكرر الإنشاء المعلق على شرط، ويدخل في الإنشاء صيغ العقود كالبيع والشراء والطلاق والنكاح ونحوها ولو كانت في الظاهر على صيغة الخبر، وثالثها الأمر ثم ساق الخلاف فيه، ومع أن الأمر نوع من أنواع الإنشاء إلا أنه اُختلِف فيه هل يتكرر بتكرره ، وفي هذا الخلاف يقول الآمدي –رحمه الله- : ((لا بد من تلخيص محل النزاع، فنقول: ما عُلِّق به المأمور من الشرط أو الصفة، إما أن يكون قد ثبت كونه علة في نفس الأمر؛ لوجوب الفعل المأمور به كالزنا، أو لا يكون كذلك، بل الحكم متوقف عليه من غير تأثير له فيه، كالإحصان الذي يتوقف عليه الرجم في الزنا، فإن كان الأول فالاتفاق واقع على تكرر الفعل بتكرره؛ نظراً إلى تكرر العلة، ووقوع الاتفاق على التعبد باتباع العلة مهما وجدت، فالتكرار مستند إلى تكرار العلة لا إلى الأمر، وإن كان الثاني فهو محل الخلاف والمختار أنه لا تكرار...)) ثم ذكر حجج القائلين بالتكرار، ثم قال: ((والمعتمد في ذلك أن يقال: لو وجب

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ الطبراني في معجمه الكبير ١٩/١٤٤، حديث(١٥٦٤٧) ، وأخرجه البيهقي في شعب الإيمان، باب شعبة تعظيم النبي ﷺ، ٢/٢١٥، حديث (١٥٧٢)، وصححه الحاكم في المستدرك ١/٧٣٤، حديث (٢٠١٥)، وأخرج نحوه الترمذي ٤/٥٥١، حديث (٣٥٤٦)، والنسائي في السنن الكبرى ٥/٣٤، حديث (٨١٠٠)، وصححه الألباني بمجموع شواهده في الإرواء ١/٣٥.

(٢) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي ١/٢٨٤.

التكرار لم يخل، إما أن يكون المقتضي له نفس الأمر أو الشرط أو مجموع الأمرين: لا يجوز أن يقال بالأول لما سبق في المسألة المتقدمة، ولا بالثاني؛ لأن الشرط غير مؤثر في المشروط بحيث يلزم من وجوده وجوده، بل إنما تأثيره في انتفاء المشروط عند انتفائه، وحيث قيل بملازمة المشروط لوجود الشرط في قوله لزوجته: "إن دخلت الدار فأنت طالق"، إنما كان لضرورة وجود الموجب وهو قوله: "أنت طالق" لا لنفس دخول الدار، وإلا كان دخول الدار موجباً للطلاق مطلقاً، وهو محال، ولا يجوز أن يقال بالثالث؛ لأنا أجمعنا على أنه لو قال لعبده: "إذا دخلت السوق فاشتر لحماً" أنه لا يقتضي التكرار، وذلك إما أن يكون مع تحقق الموجب للتكرار أو لا مع تحققه، لا يجوز أن يقال بالأول، وإلا فانتفاء التكرار إما لمعارض أو لا لمعارض، والأول ممتنع؛ لما فيه من المعارضة وتعطيل الدليل عن أعماله، وهو خلاف الأصل، والثاني أيضاً باطل لما فيه من مخالفة الدليل من غير معارض، فلم يبق سوى الثاني وهو المطلوب))[1].

الأمثلة والتطبيقات:

١- لو قال رجل: "إن سافرت زوجتي إلى خارج مدينتي بغير إذني فهي طالق" ، فهذا إنشاء معلق على شرط لا يقتضي التكرار ، فإذا سافرت المرأة مرتين طلقت طلقة واحدة.

٢- لو قال رجل لوكيل له :" إن سافرت زوجتي إلى خارج مدينتي بغير إذني فطلِّقها"، فهذا أمرٌ معلّق على شرط فإن كان الزوج يريد بالسفر أنه علة لوقوع الطلاق، تكرر الطلاق بتكرر الخروج ، وإن كان يريد غير ذلك كالزجر ونحوه لم يتكرر الطلاق.

٣- لو قال رجل: "واللهِ إن دخل زيد دخل عمر"، فهذا خبر معلق على شرط لا يقتضي التكرار، فإذا اقترن دخول عمر بدخول زيد مرة واحدة لم يحنث الحالف في يمينه إذا دخل زيد بعد ذلك و لم يدخل عمر.

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢/٢٠٠.

المبحث الثالث : قاعدة: تعليق الإبراءات[١] بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك[٢]:

المعنى الإفرادي:

الإبراءات في اللغة: الإبراءات جمع إبراء، والإبراء من البرء، وهو يطلق على الإزالة والتباعد وعلى الخلْق ، وفي ذلك يقول ابن فارس –رحمه الله- في معجمه: ((فأما الباء والراء والهمزة فأصلان، إليهما ترجع فروع الباب:

أحدهما الخلق، يقال برأ الله الخلق يبرؤهم برءاً، والبارئ الله جل ثناؤه، قال الله تعالى: ﴿ h ... l k j i ﴾[٣]...

والأصل الآخر: التباعد من الشيء ومزايلته، من ذلك البرء وهو السلامة من السقم، يقال برئت وبرأت. قال اللحياني[٤]: يقول أهل الحجاز: برأت من المرض أبرؤ بروءاً. وأهل العالية يقولون: برأت أبرأ برءاً، ومن ذلك قولهم برئت إليك من حقك))[٥] .

---

(١) الإبراءات هي الأصح من البراءات، وجرى التنبيه على ذلك؛ لأن القاعدة كان نصها في الخطة المقدمة تعليق البراءات وبعد مراجعة مصادر القاعدة تبين أن الأصح الإبراءات وليس البراءات.

(٢) الهداية مع فتح القدير ٩/ ٥٥ ، أصول الكرخي ١٦٨ المغني ٥/ ٦٩٠ ، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (٦٢٢).

(٣) من آية ٥٤ من سورة البقرة.

(٤) هو علي بن المبارك وقيل:بن حازم أبو الحسن اللحياني. أخذ عن الكسائي وأبي زيد وأبي عمرو وأبي عبيدة والأصمعي، له كتاب النوادر. سمي اللحياني لعظم لحيته، وقيل: بل لأنه من بني لحيان، ولم تذكر سنة وفاته. ينظر في ترجمته: (البلغة في طبقات اللغويين والنحاة ١/٤٣) (بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ٢/٩٦) (الوافي بالوفيات ٦/٤٨٤)، ،(معجم الأدباء لياقوت الحموي ٢/١١٠).

(٥) معجم مقاييس اللغة ١/٢٣٦.

والمعنى الثاني هو الذي يتناسب مع المعنى الاصطلاحي الفقهي.

المعنى الاصطلاحي:

الإبراءات جمع إبراء والمراد به في القاعدة العفو عن الدين الذي في ذمة المدين، وإسقاطه[١].

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة تعتبر ضابطاً لاختصاصها بباب الإبراءات، وقد ذكرها بعض فقهاء الحنفية[٢]، والشافعية[٣]والحنابلة[٤] ، قال ابن قدامة –رحمه الله- ((قال-أي الإمام أحمد- : ولو أقرض رجلاً دراهم، وقال : إذا متُّ فأنت في حل كانت وصية، وإن قال : إن متُّ فأنت في حل. لم يصح؛ وذلك لأن هذا إبراء معلق على شرط، ولا يصح تعليقه على الشروط، والأول وصية؛ لأنه علَّق ذلك على موت نفسه والوصية جائزة))[٥].

ومعنى القاعدة أن تعليق الإبراء مما في الذمة من دين ونحوه على شرط في المستقبل لا يصح، وهذه القاعدة موضع خلاف بين العلماء، فمن العلماء من يؤيد القاعدة ويستدل بها ولا يستثني منها بل يجعلها على إطلاقها ، وهذا قول أكثر الفقهاء الذين ذكروها.

---

(١) ينظر: الهداية مع فتح القدير ٩/ ٥٥ ، أصول الكرخي ١٦٨ المغني ٥/ ٦٩٠ ، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (٦٢٢).

(٢) ينظر: الهداية مع فتح القدير ٩/ ٥٥ ، أصول الكرخي ١٦٨ ، البحر الرائق شرح كتر الدقائق ١٦١/٣، الدر المختار ٢٧٧/٥، .

(٣) ينظر: الوسيط للغزالي ٣٤٢/٥، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٣٩٧/٦.

(٤) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٩٢/٣، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٣٣٥/٣.

(٥) المغني لابن قدامة ٣٩٥/٤.

وسبب إبطال تعليق الإبراء على شرط هو اعتبار أصل في العقود والمعاملات، وهو أصل التنجيز في العقود ، والتعليق ينافي التنجيز، ولذلك فأكثر الفقهاء على أبطال تعليق البيع على شرط مستقبل[١]، وقاسوا على البيع الهبة والإبراء، بجامع حصول انتقال الملك، وفي ذلك يقول ابن مفلح – رحمه الله- في المبدع في معرض كلامه عن تعليق الهبة على شرط:((ولا يجوز تعليقها-أي الهبة- على شرط، جزم به أكثر الأصحاب؛ لأنها تمليك لمعين في الحياة فلم يجز تعليقها على شرط، كالبيع، وما روي أن النبي ﷺ قال: (إن رجعت هديتنا إلى النجاشي فهي لك)[٢] وعدٌ لا هبة، واستثنى في الفروع وسبقه إليه ابن شهاب[٣] والقاضي غير الموت أي موت المبرىء))[٤].

ومن العلماء من يبطل القاعدة ويرى صحة تعليق الإبراء على شرط، وفي ذلك يقول ابن القيم -رحمه الله- : ((المثال الحادي و السبعون: إذا كان له عليه دين، فقال: إن متَّ قبلي فأنت في حل، وإن متُّ قبلك فأنت في حل، صح و برئ في الصورتين؛ فإن إحداهما وصية، والأخرى إبراء معلّق

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٣٤٢/٩، والكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ١٨/٢.

(٢) لم أجد الحديث بهذا اللفظ ولكن أصل الحديث رواه أحمد في مسنده في مسند أم كلثوم بنت عقبة (٤٠٤/٦) ولفظ الحديث: عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت: لما تزوج النبي ﷺأم سلمة قال لها: (إني أهديت إلى النجاشي حلة وأواق من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة علي، فإن ردت علي فهي لك) قال: وكان كما قال رسول الله ﷺ وردت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة . وأخرجه البيهقي ٢٦/٦، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٧٤/٤: ((وفيه مسلم بن خالد الزنجي، وثقه ابن معين وغيره، وضعفه جماعة وأم موسى بن عقبة لم أعرفها وبقية رجاله رجال الصحيح))، وضعفه الألباني في الإرواء ٦٢/٦ .

(٣) هو أبو علي الحسن بن شهاب بن الحسن العكبري الحنبلي، ولد بعكبرا سنة ٣٣٥هـ، وقيل قبل ذلك، له مصنفات في الفقه منها عيون المسائل، وله مصنفات في الفرائض والنحو، وتوفي ٤٢٨هـ ودفن بعكبرا ينظر في ترجمته : (طبقات الحنابلة ١٨٥/٢)، (ذيل طبقات الحنابلة ١٥٥/١).

(٤) المبدع في شرح المقنع ٣٦٧/٥.

بالشرط، ويصح تعليق الإبراء بالشرط؛ لأنه إسقاط كما يصح تعليق العتق والطلاق، وقد نص عليه الإمام أحمد في الإحلال من العرض[1]، والمال مثله.

وقال أصحابنا وأصحاب الشافعي: إذا قال: إن متُّ قبلك فأنت في حل، هو إبراء صحيح؛ لأنه وصية، وإن قال: إن متَّ قبلي فأنت في حل لم يصح؛ لأنه تعليق للإبراء بالشرط، ولم يقيموا شبهة فضلاً عن دليل صحيح على امتناع تعليق الإبراء بالشرط، ولا يدفعه نص ولا قياس ولا قول صاحب، فالصواب صحة الإبراء في الموضعين، وعلى هذا فلا يحتاج إلى حيلة. فإن بُلِي بمن يقول: هكذا في الكتاب، وهكذا قالوا؛ فالحيلة أن يشهد عليه أنه لا يستحق عليه شيئاً بعد موته من هذا الدين ولا في تركته، وإن شاء كتب الفصلين في سجل واحد، وضمّنه الوصية له به إن مات رب الدين، وإن مات المدين فلا حق له به قبله، فيصح حينئذ مستنداً إلى ظاهر الإقرار وهو إبراء في المعنى، والله أعلم))[2]،

وقال في أحكام أهل الذمة: ((ولا يمتنع تعليق الاختيار على الشرط، كما يصح تعليق الجعالة والولاية والوكالة والعتق والطلاق، وكذلك يصح أيضاً تعليق الرجعة بالشرط، وإن قال كثير من أصحابنا وغيرهم لا يصح، والأصل في الشروط الصحة والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراما أو حرم حلالاً، وكذلك الهبة يجوز تعليقها بالشرط، كما ثبت ذلك في قوله: (أما ما كان لي ولبني عبدالمطلب فهو لك))[3]. وكذلك هبة الثواب يجوز تعليقها بالشرط، نحو: اللهم إن كنت قبلت

---

(١) يشير إلى ما ذكره في موضع آخر حيث قال : ((نص على جوازه فعلا منه فقال لمن اغتابه ثم استحله أنت في حل إن لم تعد فقال له الميموني: قد اغتابك وتحلله؟! فقال: ألم تري قد اشترطت عليه أن لا يعود)). إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤٢٨/٣.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٧/٤.

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد، باب فداء الأسير بالمال ١٥/٣ حديث (٢٦٩٦)، والنسائي في كتاب الهبة، باب هبة المشاع ٢٦٢/٦، حديث (٣٦٨٨)، وأحمد في مسند عبد الله بن عمرو بن العاص ١٨٤/٢، حديث (٦٧٢٩)، وحسنه الألباني في =

مني هذا العمل فاجعل ثوابه لفلان. وكذلك الدعاء في صلاة الجنازة يجوز تعليقه بالشرط، نحو: اللهم إن كان محسناً فزد في إحسانه، وإن كان مسيئاً فتجاوز عنه. وكذلك الإبراء يجوز تعليقه بالشرط، وقد نص عليه أحمد والعجب ممن منع تعليقه وهو إسقاط محض فهو كالطلاق والعتق، وكذلك الفسوخ كلها يجوز تعليقها بالشرط، وقد صح عنه ((أميركم زيد، فإن قتل فجعفر، فإن قتل فعبدالله بن رواحة)) [1]، وفي سنن أبي داود من حديث طارق بن المرقع[2] أنه قال: من يعطي رمحاً بثوابه؟. فقال له رجل: وما ثوابه؟ قال: أزوجه أول بنت تكون لي. فلما ولدت طلبها منه بعد كبرها، فحلف ألا يعطيها إياه إلا بصداق آخر، وحلف الزوج ألا يصدقها غير ذلك، فقال النبي ﷺ: (أرى أن تتركها). ثم قال: (لا تأثم ولا يأثم صاحبك) [3]. ولم ينكر عليه الشرط، ولم يقل له لا نكاح بينكما. وقد نص أحمد وقبله ابن عباس على جواز تعليق النكاح بالشرط وهذا هو الصحيح)) [4].

ومن العلماء من يصحح القاعدة ولكن يستثني منها بعض الأمور، ومن أولئك الزركشي والحموي[5]، يقول الزركشي في المنثور : ((ويستثنى من تعليق الإبراء صور أخر :

=

صحيح وضعيف سنن النسائي ٨/٢٦٠، حديث (٣٧٦٠) .

(١) سبق تخريجه .

(٢) هو طارق بن المرقع الكناني، اختلف في صحبته للنبي ﷺ، ولم يفصل في ترجمته. ينظر في ترجمته: (الإصابة في تمييز الصحابة ٣/٥٠٣)، (الوافي بالوفيات ٥/٢٦٤) .

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب النكاح باب تزويج من لم يولد ٢/١٩٨، حديث (٢١٠٥)، وأحمد في مسند ميمونة بنت كردم ٤٤/٦٢٠، حديث (٢٧٠٦٤)، وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود ٢/٢٠٩ .

(٤)إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/٧. .

(٥) ينظر: غمز عيون البصائر للحموي٧/٨٤.

إحداها: لو قال: إن رددتُّ عبدي فقد أبرأتك عن الدين الذي لي عليك صح، وإذا ردَّ يبرأ؛ لأنا إن قلنا: الإبراء إسقاط فهو إسقاط يجوز بذل العوض في مقابلته، فيجوز أن يكون العوض منافع بدنه، قاله المتولي في باب الصلح.

الثانية : البراءة المتعلقة بموت البريء، كما لو قال لمن له عليه دين: إذا متّ فأنت في حل، ففي فتاوي ابن الصلاح أنه وصية، فإن فضل عن دينه اعتبر من الثلث، ويؤيده جواز الوقف المعلق بموت الواقف، ومثله ما في فتاوى القاضي صدر الدين موهوب الجزري[1]، إذا قال: أنت بريء عن الدين بعد موتي، أو قال: إذا مت فقد أبرأتك عن الدين، كان ذلك وصية صحيحة، سواء قلنا: الإبراء تمليك أو إسقاط؛ لأن على هذه الطريقة تملك الأعيان، حتى لو قال هذا الثوب لك بعد موتي صح.

الثالثة: تعليق الإبراء ضمناً لا قصداً كما إذا علق عتق عبد ثم كاتبه، فوجدت الصفة عتق، وتضمن ذلك الإبراء من النجوم حتى تتبعه إكسابه، ولو لم يتضمنه الإبراء لم يعتق عنها، فلا يتبعه كسبه.

الرابعة: البراءة تنقسم إلى استيفاء وإسقاط، قال القفال فيما حكاه القاضي الحسين عنه في كتاب الأسرار: وحدُّ الاستيفاء حصول البراءة لمن عليه الدين مع تمكن صاحبه، وهو المختار من التصرف في بدله، غير أن التصرف اقترن بالاستيفاء وهو إقراضه منه، قال: وقد يجعل الشيء الواحد قبضاً واستيفاء حكماً، كالعتق جعل تمليكاً وإزالة، واختار أن الحوالة استيفاء، وبعد الاستيفاء استحال العود إليه، ولو كانت معاوضة للزم بيع الدين بالدين.

الخامس: إنه إنما يكون عما استقر من الديون في الذمم، فأما ما لم يجب فلا يصح الإبراء عنه، فإن جرى سبب وجوبه فقولان، وأصحهما إلغاؤه، كما لو أبرأ المالك الغاصب من الضمان، والمال باق في يده، ففي براءته وصيرورة يده يد أمانة وجهان مبنيان على الإبراء عما لم يجب وجرى سبب وجوبه؛ لأن الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف، ومثله المبيع قبل القبض في ضمان البائع، فلو أبرأه المشتري عن الضمان، فخلاف مبني على ما قبله والأصح عدم البراءة، ومثله أودعه عيناً وأبرأه

---

(١) هو أبو منصور موهوب بن عمر بن موهوب بن إبراهيم الجزري، ثم المصري الشافعي، صدر الدين، ولد بالجزيرة ٥٩٠هـ، ولي القضاء بمصر ، ودرس وأفتى ، جمعت له الفتاوى المشهورة، توفي سنة ٦٦٥هـ. ينظر في ترجمته: (طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٥٢/٢)، (طبقات الشافعية الكبرى ٣٨٧/٨).

من ضمانها، فإن كان بعد تلفها واستقرار غرمها في ذمته صح الإبراء، وإن كان مع بقائها ففي سقوط الضمان وجهان، أصحهما المنع، ولو أبرأت المفوضة عن مهر المثل قبل الفرض والمسيس لم يصح؛ لأن المذهب أن العقد لم يجب به شيء، ويستثنى من هذا القسم ما لو حفر بئراً في ملك غيره بلا إذن وأبرأه المالك ورضي باستبقائها بعد الحفر، برئ مما يقع فيها، وصار كما لو أذن له ابتداء، قاله صاحب البيان في فتاويه، وليس لنا إبراء يصح قبل وجوبه غير هذه الصورة، وأما ما لم يستقر فلا يصح الإبراء عنه، كما لو باع ديناراً في ذمته بعشرين درهماً في ذمة صاحبه، وأبرأ أحدهما الآخر لم يصح؛ لعدم استقراره، قاله الماوردي وغيره، ونقض بدين الكتابة، والأحسن تعليله بأن الشرط في الربوي القبض الحقيقي، بدليل امتناع الحوالة به، ولم يوجد ذلك، ومنه الدعوى ففي صحة الإبراء عنها وجهان، قال القفال: لا يصح، فلو قال: أبرأتني من هذه الدعوى لا يسمع))[1].

الترجيح :

لعل الراجح والله أعلم هو القول بصحة تعليق الإبراء على شرط؛ لأن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، وليس هناك دليل ينقل عن هذا الأصل، ولأن كثرة الاستثناءات من القاعدة يضعفها ،ولأن الإبراء من قبيل التبرعات، والشارع يتساهل في التبرعات ويتشوف إليها، كتشوفه إلى العتق والتصدق على المعسر بإسقاط بعض دينه، إضافةً إلى ما ذكره ابن القيم -رحمه الله-.

دليل القاعدة :

استدل المؤيدون للقاعدة بما ذكر في القول الأول من سبب إبطالهم لتعليق الإبراء على الشرط.

الأمثلة والتطبيقات:

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/٨٣،٨٤،٨٥.

١- إذا قالت المرأة لزوجها: إن رزقني الله مولوداً أعفيتك من بقية الصداق. فهذا تعليقٌ لإسقاط الدين الذي في ذمة الزوج على شرط في المستقبل، فعلى القول الأول لا يصح التعليق ولا الإبراء، وعلى القول الثاني يصح التعليق ، وعلى القول الثالث لا يصح التعليق لعدم استثنائه.

٢- لو قال دائن لمدينه: إن دفعت نصف الدين أبرأتك من الباقي . فلا يصح التعليق على القول الأول والثالث لأنه تعليق إبراء على شرط في معنى التمليك ، ويصح على القول الثاني.

المبحث الرابع : قاعدة: استدامة الملك لا تحتمل التعليق بالشرط[١].

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها الإمام السرخسي –رحمه الله- حيث قال في المبسوط :((قال: وتعليق الرجعة بالشرط باطل، وكذلك الإضافة إلى وقت، حتى إذا قال: راجعتك غداً، أو إذا جاء غد فهو باطل؛ لأنه استدامة الملك فلا يحتمل التعليق بالشرط، كأصل النكاح، وإنما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز أن يحلف به، ولا يحلف بالرجعة، بخلاف الطلاق، وهو نظير الإذن للعبد، والتوكيل يحتمل التعليق بالشرط؛ لأنه إطلاق ورفع للقيد، والحجر على العبد وعزل الوكيل لا يحتمل التعليق بالشرط لأنه تقييد))[٢].

وقد سبق في المطلب الرابع من التمهيد تقسيم الحنفية للعقود بالنظر لقابلية تعليق الشروط عليها إلى ثلاثة أقسام:

١- قسم يقبل التعليق مطلقاً وهي الإسقاطات كالطلاق والعتق ونحوهما .

٢-قسم لا يقبل التعليق مطلقاً وهي التمليكات وما في معناها كالبيع والهبة ونحوهما.

٣-قسم يقبل التعليق على الشروط الملائمة دون الشروط غير الملائمة، وهي الإطلاقات كالوكالة والولاية ونحوهما[٣] .

---

(١) المبسوط ٦/ ٢٢، موسوعة القواعد الفقهية ١/ ٣٨٤

(٢) المبسوط ٦/٢٢

(٣) ينظر: ص ٤٢.

وكلام السرخسي السابق يؤكد هذا التقسيم ، فمن العقود التي لا تحتمل التعليق على شرط عقود التمليك أو ما في معناها كالرجعة أي مراجعة الرجل لزوجته في العدة بعد طلاقه لها في الطلاق الأول والثاني، فمراجعتها فيه استدامة لعقد النكاح، وعقد النكاح من العقود التي فيها معنى التمليك، والعقود التي في معنى التمليك لا تحتمل التعليق على شرط عند الحنفية .

الخلاف في تعليق التمليكات على الشروط:

يقصد بالتمليكات العقود التي تفضي إلى انتقال الملك وما في معناها، وتسمى أيضاً المعاوضات، سواء كانت معاوضة مالية كالبيع ، أو غير مالية كالنكاح.

وقد اختلف الفقهاء في تعليق التمليكات قريباً من اختلافهم في تعليق البراءات، فكان اختلافهم على النحو التالي:

القول الأول: أنه لا يصح تعليق التمليكات على الشروط مطلقاً، وقال بهذا القول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، وهو الرواية المشهورة عند الحنابلة[٤]، واستدلوا بما يلي:

١- أن عقود التمليكات عقود تثبت آثارها في الحال، وتعليقها على شرط في المستقبل يتنافى مع ما يقتضيه العقد[٥].

---

(١) ينظر: رد المحتار على الدر المختار ٩٦/٤، بدائع الصنائع ١١٨/٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٠١.

(٢) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢١/٤، الشرح الصغير ٤٥/٢.

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب ١٧٠/٩، مغني المحتاج شرح متن المنهاج ٣٩٨/٢.

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة ٤٥١/٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٤١/٢.

(٥) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٤٩/٤، حاشية رد المحتار ٣٥١/٥،الإنصاف للمرداوي ٧ / ١٣٣، إعلام الموقعين عن =

أجيب بأن التفريق بين التمليكات وغيرها ، تفريق من غير دليل، وأنه لا دليل على هذا التفريق، وأن الأصل في المعاملات والشروط الحل والإباحة حتى يأتي ما ينقل هذا الأصل، ولا ناقل هنا.

٢- أن من شروط صحة عقود المعاوضات والتمليكات الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، والتعليق ينافي الجزم(١).

أجيب بما أجيب به عن الدليل السابق.

القول الثاني: أنه يصح تعليق التمليكات المالية فقط على الشروط، ولا يصح تعليق التمليكات غير المالية كالنكاح، وهو رواية عند الحنابلة(٢)، واستدلوا بما يلي:

١- أن الأصل في الشروط الصحة والجواز، وليس هناك دليل ينقل عن هذا الأصل إلى تحريم شرط تعليق البيع على الشروط(٣).

٢- قياس عقود التمليكات على بقية العقود كالإبراءات والتبرعات، بجامع أنها عقود تفضي إلى انتقال الملك(٤).

يمكن أن يجاب بأنه قياس مع الفارق والفارق هو أن عقود التبرعات والإبراءات مبناها على التسامح والتساهل، بخلاف التمليكات فإن مبناها على الاحتياط والتشدد.

=

رب العالمين ٤/١٠٦،١٠٥، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي ص١٤٣ .

(١) ينظر: مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٤/٧٢، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي ص١٤٣ .

(٢) ينظر: الإنصاف للمرداوي ٤/ ٣٥٦، الفروع وتصحيحه ٢/٤٨٤، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٣٨٩.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/١٠٦،١٠٥.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

٣- أن النكاح يترتب عليه آثار عظيمة، فينبغي الاحتياط له وعدم تعليقه بشرط غير مجزوم به[١].

يمكن أن يجاب بأن التفريق بين النكاح والبيع، تفريق من غير مفرِّق، وأن البيع أيضاً له خطر عظيم، ويترتب عليه آثار عظيمة، فلا وجه للتفريق بين النكاح والبيع.

القول الثالث: أنه يجوز تعليق العقود على الشروط مطلقاً، سواء كانت عقود تملكيات أو معاوضات مالية أو غير مالية، وقال بهذا القول بعض العلماء،ومنهم ابن تيمية و ابن القيم[٢]، ويتلخص دليل هذا القول في أن الأصل في الشروط الصحة، وأنه لا دليل على بطلان هذا النوع من الشروط، وأنه لا فرق بين العقود في تعليقها على الشروط، ويعبر عن ذلك ابن القيم -رحمه الله- فيقول: ((قولنا في تعليق الطلاق بالشرط، كقولكم في تعليق الإبراء أو الهبة والوقف والبيع والنكاح سواء، فلا يمكنكم البتة أن تفرقوا بين ما صح تعليقه من عقود التبرعات والمعاوضات والإسقاطات بالشروط، ومالا يصح تعليقه، فلا تبطلوا قول منازعيكم في صحة تعليق الطلاق بالشرط بشيء، إلا كان هو بعينه حجة عليكم في إبطال قولكم في منع صحة تعليق الإبراء والهبة والوقف والنكاح، فما الذي أوجب إلغاء هذا التعليق وصحة ذلك التعليق؟، فإن فرقتم بالمعاوضة، وقلتم إن عقود المعاوضات لا تقبل التعليق، بخلاف غيرها انتقض عليكم طرداً بالجعالة، وعكساً بالهبة والوقف، فانتقض عليكم الفرق طرداً وعكساً، وإن فرقتم بالتمليك والإسقاط، فقلتم: عقود التمليك لا تقبل التعليق، بخلاف عقود الإسقاط. انتقض أيضا طرده بالوصية، وعكسه بالإبراء، فلا طرد ولا عكس، وإن فرقتم بالإدخال في ملكه والإخراج عن ملكه، فصححتم التعليق في الثاني دون الأول، انتقض أيضاً فرقكم؛ فإن الهبة والإبراء إخراج عن ملكه ولا يصح تعليقها عندكم، وإن فرقتم بما يحتمل الغرر ومالا يحتمله،

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ٧/٤٥١، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٥٦ .

(٢) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٤٢٧، ٤/١٠٦،١٠٥.

فما يحتمل الغرر والإخطار، يصح تعليقه بالشرط كالطلاق والعتق والوصية، ومالا يحتمله لا يصح تعليقه، كالبيع والنكاح والإجارة انتقض عليكم بالوكالة، فإنها لا تقبل التعليق عندكم وتحتمل الخطر... ... ... والمقصود أن المفرقين بين ما يقبل التعليق بالشرط، وما لا يقبل إلى الآن لم يستقر لهم ضابط في الفرق، فمن قال -من أهل الظاهر وغيرهم-: إن الطلاق لا يصح تعليقه بالشرط لم يتمكن من الرد عليه مَن قولُه مضطرب فيما يعلق وما لا يعلق، ولا يرد عليه بشيء، إلا تمكن من رده عليهم بمثله أو أقوى منه، وإن ردوا عليه بمخالفته لآثار الصحابة، رد عليهم بمخالفة النصوص المرفوعة في صور عديدة قد تقدم ذكر بعضها، وإن فرقوا طالبهم بضابط ذلك أوّلاً، وبتأثير الفرق شرعاً ثانياً، فإن الوصف الفارق لا بد أن يكون مؤثراً، كالوصف الجامع فإنه لا يصح تعليق الأحكام جمعاً وفرقاً بالأوصاف التي لا يعلم أن الشارع اعتبرها، فإنه وضع شرعاً لم يأذن به الله، وبالجملة فليس بطلان هذا القول أظهر في الشريعة من بطلان التحليل، بل العلم بفساد نكاح التحليل أظهر من العلم بفساد هذا القول، فإذا جاز التقرير على التحليل وترك إنكاره مع ما فيه من النصوص والآثار التي اتفق عليها أصحاب رسول الله ﷺ على المنع منه، ولعن فاعله، وذمه، فالتقرير على هذا القول أجود وأجوز، هذا ما لا يستريب فيه عالم منصف، وإن كان الصواب في خلاف القولين جميعاً، ولكن أحدهما أقل خطأ وأقرب إلى الصواب. والله أعلم)) [1].

ومن أدلة أصحاب هذا القول أيضاً[2]:

١- أنه قد جاء تعليق النكاح بالشرط في تزويج موسى بابنة صاحب مدين، وهو من أصح نكاح على وجه الأرض، ولم يأتِ في شريعتنا ما ينسخه بل أتت مقررة له.

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/١٠٦، ١٠٥.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

٢- أن تعليق التمليكات على الشروط أمر قد تدعو إليه الحاجة أو الضرورة، فلا يستغني عنه مكلف.

٣- ورود الآثار عن بعض الصحابة كعمر وابن مسعود وغيرهما التي علقوا فيها بعض المعاملات على الشروط.

الترجيح:

لعل الراجح والله أعلم هو القول الثالث، وهو القول بصحة تعليق التمليكات على الشروط مطلقاً، وسبب الترجيح-إضافة إلى ما ذكر من أدلة أن كثيراً من القائلين ببطلان تعليق التمليكات على الشروط يستثنون بعض التمليكات، ويصححون بعض العقود التي تفضي إلى ما تفضي إليه التمليكات، وهذه الاستثناءات تدل على عدم انضباط ما يستثنى من تلك العقود، فيدل على ضعف هذا الأصل.

دليل القاعدة :

استدل القائلون بعدم احتمال التمليكات للتعليق على شرط بالأدلة المذكورة في القاعدة السابقة.

الأمثلة والتطبيقات:

١- لو قال رجل لامرأته التي طلقها طلاقاً رجعياً في العدة: إن عدتِ إلى بيتي راجعتك، فالقائلون بصحة القاعدة يبطلون الرجعة، لأن فيها استدامة للملك والنكاح ومافيه استدامة للملك لا يحتمل التعليق على شرط مستقبل، وعلى القول المرجح أن الرجعة صحيحة والتعليق صحيح[١].

---

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٩٧/٦، المغني لابن قدامة ٤٨٥/٨ الإنصاف للمرداوي ١٥٧/٩ .

٢- لو قال الراهن للمرتهن: إن جئت بحقك في وقت كذا، وإلا فالرهن لك. فهذا تعليق لتمليك على شرط، فهو باطل عند القائلين بقاعدة هذا المبحث، وهو تعليق صحيح عند أصحاب القول الآخر[١].

(١) ينظر: بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٩٤، ٩٥.

المبحث الخامس : قاعدة: عقود المعاوضات لا تحتمل التعليق بالشرط [١]:

المعنى الإفرادي:

المعاوضات في اللغة: جمع معاوضة، وأصلها من العوض وهو إبدال الشيء بشيء آخر[٢]، والمعاوضة على وزن مفاعلة وهي من الصيغ التي تقتضي المشاركة بين طرفين فأكثر.

في الاصطلاح:

المعاوضات في اصطلاح الفقهاء تطلق على العقود التي فيها مبادلة بين شيئين، بأن يدفع أحد الطرفين شيئاً ويأخذ بدله شيئاً آخر من طرف آخر، كالبيع والإجارة والشركة ، وغيرها من العقود، وعقود المعاوضات قسيمة لعقود التبرعات التي ليس فيها بدل للمدفوع ، كالهبة والوصية ونحوهما.

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة ذكرها السرخسي في معرض كلامه عن تعليق البيع بالخيار، فقال: ((وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه جعل رجلاً من الأنصار بالخيار في كل بيع يشتريه بثلاثة أيام... فقال له رسول الله ﷺ: (إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام)[٣] ... ففي الحديث دليل جواز البيع مع شرط الخيار، والقياس يأبى ذلك؛ لأن شرط الخيار تعلق العقد، وعقود المعاوضات لا تحتمل التعليق، ويبقى مقتضى العقد وهو اللزوم وموجبه، وهو الملك، ولكنا نقول تركنا هذا القياس للحديث، ولحاجة الناس إلى ذلك، فالبيع عقد معاينة والمقصود به الاسترباح، ولا يمكنه تحصيل ذلك، إلا أن يرى النظر فيه ويريه بعض أصدقائه؛ ليحتاج لأجل ذلك إلى شرط الخيار، فإذا كان يجوز بعض العقود لحاجة الناس كالإجارة ونحوها، فشرط الخيار في العقد أولى، ثم أصل العقد لا يتعلق بالشرط؛ لأن الخيار

---

(١) المبسوط ١٣/ ٤٠ ، موسوعة القواعد الفقهية ٦/ ٤٣٠

(٢) ينظر مادة (عوض): معجم مقاييس اللغة ١٨٨/٤، لسان العرب ١٩٢/٧.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع ٧٥٤/٢، حديث (٢٠١١) ، وأخرجه مسلم باب من يخدع في البيع ١١٦٥/٣، حديث(٣٩٣٩).

صفة في العقد، يقال بيع باتٌّ وبيع بخيار، وبالصفة لا يتعلق أصل الموصوف، وإنما يدخل الخيار في الحكم فيجعله في معنى المعلق بالشرط؛ لأن الشرط لا يخلو السبب عن الحكم إلا أن يتصل الحكم به، فقد يجوز أن يتأخر الحكم عنه لمؤخر، كما يتأخر وجوب تسليم الثمن بشرط الأجل))[1]

وهذه القاعدة مؤكدة لما ذكر في القاعدتين السابقتين، وهي على رأي القائلين بعدم صحة تعليق التمليكات على شرط، وقد ذكرت أدلتهم وأدلة أصحاب القولين الآخرين.

الأمثلة والتطبيقات:

١- لو قال قائل: أبيعك إذا رضي شريكي، فهذا عقد تمليك معلق على شرط، ففيه الخلاف السابق ، وعلى القاعدة لا يصح التعليق؛ لأن البيع عقد تمليك[2].

٢- إذا باع البائع داراً وعلق البيع على أن يرهن المشتري سيارته، ففيه الخلاف السابق، وعلى القاعدة لا يصح التعليق؛ لأن البيع عقد تمليك فلا يصح تعليقه على شرط[3].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٣/٤٠.

(٢) ينظر: البحر الرائق في شرح كنز الدقائق ٦/٢٠٥، فتح العزيز شرح الوجيز ١١/١٩.

(٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ٦/٤٠٤، المجموع شرح المهذب ١٣/٢١٦، المغني لابن حجر ٤/٤٨٣، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٨.

المبحث السادس : قاعدة: الحكم المعلق بشرطين لا يجب بأحدهما والآخر معدوم[١]:

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها عدد من الفقهاء وشراح الحديث[٢] ، وقد أوردها شُرّاح الحديث في معرض شرحهم لحديث أبي هريرة ﷺ قال : لما توفي رسول اللّه ﷺ واستخلف أبو بكر بعده، وكفر من كفر من العرب قال عمر بن الخطاب لأبي بكر -رضي اللّه عنهما-: كيف تقاتل الناس وقد قال رسول اللّه ﷺ: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إلّه إلا اللّه، فمن قال لا إلّه إلاّ اللّه عصم مني ماله ونفسه إلاّ بحقه وحسابه على اللّه) . قال أبو بكر ﷺ: واللّه لأقاتلنَّ من فرَّق بين الصلاة والزكاة؛ فإن الزكاة حق المال، واللّه لو منعوني عِقالاً كانوا يؤدونه إلى رسول اللّه ﷺ لقاتلتهم على منعه، فقال عمر ابن الخطاب: فواللّه ما هو إلاّ أن رأيت اللّه قد شرح صدر أبي بكر للقتال فعرفت أنه الحق [٣].

وقد ذكروا القاعدة شرحاً للحديث؛ حيث إن أبا بكر ﷺ أقسم أن يقاتل من ترك أحد شرطي العصمة من القتال، وهما إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة ، فمن ترك أحد الشرطين لم يعصم من القتال[٤].

---

(١) معالم السنن ٢/ ١٦٥ ، ابن تيمية ٢١/ ٣٨٤ ، المغني ٤/ ٥٠٧ كتاب الحجر ، ١٣/ ١١٣ ، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (٨٣٦).

(٢) ينظر: المصادر السابقة، و شرح العيني لسنن أبي دواد ٦/٢٠٠، شرح النووي على صحيح مسلم ١/٢٠٣، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٨/٢٤٥.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة باب وجوب الزكاة ٢/٥٠٧، حديث(١٣٣٥) ، وأخرجه مسلم في كتاب الإيمان باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله، ١/٣٨، حديث (١٣٣).

(٤) ينظر: شرح العيني لسنن أبي دواد ٦/٢٠٠، شرح النووي على صحيح مسلم ١/٢٠٣، عمدة القاري شرح صحيح البخاري ٨/٢٤٥.

وقد سبقت قاعدة مرادفة لهذه القاعدة وهي قاعدة: المعلق بالشرطين يثبت عند وجودهما من غير مراعاة الترتيب[1]، وإن كانت قاعدة هذا المبحث تمثِّل مفهوم المخالفة لقاعدة المعلق بالشرطين يثبت عند وجودهما من غير مراعاة الترتيب.

وللآمدي-رحمه الله- تفصيل لحالات الشرط اللغوي مع المشروط من حيث اتحادهما أو تعددهما أو اتحاد أحدهما وتعدد الآخر، فيقول: ((وعلى كل تقدير، لا يخلو إما أن يتحد الشرط والمشروط، أو يتعدد المشروط، أو بالعكس، أو يتعددان معاً:

فإن اتحد الشرط والمشروط، فمثاله ما سبق – وهو قول: أكرم بني تميم إن دخلوا الدار-.

وأما إن اتحد الشرط وتعدد المشروط، فإما أن تكون المشروطات على الجمع، أو على البدل، فإن كانت على الجمع، كقوله: إن دخل زيد الدار فأعطه ديناراً ودرهماً.

وإن كانت على البدل، كقوله: إن دخل زيد الدار فأعطه ديناراً أو درهماً. فالحكم كما لو اتحد المشروط.

وأما إن تعدد الشرط، واتحد المشروط، فإما أن تكون الشروط على الجمع أو البدل، فإن كان الأول فكقوله: أكرم بني تميم أبداً إن دخلوا الدار والسوق. فمقتضى ذلك توقف الإكرام على اجتماع الشرطين واختلاله باختلال أحدهما.

وإن كان على البدل، كقوله: أكرم بني تميم إن دخلوا السوق أو الدار. فمقتضى ذلك توقف الإكرام على تحقق أحد الشرطين واختلاله عند اختلالهما جميعاً.

وأما إن تعدد الشرط والمشروط، فإما أن يكون الشرط والمشروط على الجمع أو البدل، أو الشرط على الجمع، والمشروطات على البدل أو بالعكس، فإن كان القسم الأول كقوله: إن دخل زيد الدار والسوق فأعطه درهماً ودينارا. فالإعطاء متوقف على اجتماع الشرطين، ومختل باختلالهما أو باختلال أحدهما.

---

(١) ينظر: ص٣٠٢.

وإن كان القسم الثاني فكقوله: إن دخل زيد الدار أو السوق، فأعطه درهماً أو ديناراً. فإعطاء أحد الأمرين متوقف على تحقق أحد الشرطين، واختلاله باختلال مجموع الأمرين.

وإن كان القسم الثالث كقوله: إن دخل زيد الدار والسوق فأعطه درهماً أو ديناراً. فإعطاء أحد الأمرين متوقف على اجتماع الشرطين، واختلاله باختلال أحدهما.

وإن كان الرابع، كقوله: إن دخل زيد الدار أو السوق فأعطه درهماً وديناراً. فإعطاء الأمرين متوقف على أحد الشرطين ومختل باختلالهما معاً، وسواء كان حصول الشرط دفعة أو لا دفعة، بل شيئاً فشيئاً)) [1]

دليل القاعدة :

يدل لصحة القاعدة دليل صحة قاعدة (المعلق بالشرطين يثبت عند وجودهما من غير مراعاة الترتيب)[2]، وهو دلالتي العرف الشرعي واللغوي ، فاستقراء الأدلة الشرعية يدل على عدم صحة المشروط قبل تحقق شروطه ، كما سبق ذكر شيء من الأمثلة في قاعدة (ما كان وجوده شرطاً للصحة كان عدمه شرطاً للفساد)، وكذلك العرف اللغوي يدل على أن ما علق بشروط لم يتحقق قبل وجود شروطه [3].

الأمثلة والتطبيقات:

---

(١) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢/٤٨.

(٢) ينظر:ص ٣٠٢.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة ٨/٣٦٠.

١- إذا قال رجل لمدينه: إن أعطيتني نصف الدين وعجّلته فدفعته بعد شهرين، أبرأتك من باقي الدين. فلا يحصل الإبراء من الدين إلا بتحقيق الشرطين دفع نصف الدين وتعجيله فإن أخل بأحد الشرطين لم يحصل الإبراء[١].

٢- لو نذر رجل فقال: لله عليّ إن ربحت في تجارتي ورجعت من سفري أن أصوم عشرة أيام، فلا يثبت النذر في ذمته إلا بحصول الشرطين[٢].

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٦٨/١، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٦١/٢، روضة الطالبين ٤١٦/٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٩٢/٣، المنثور ٨٣/١ .

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٨٧/٥ .

المبحث السابع : قاعدة: ما يصح تعليقه على الشرط يصح بذل العوض فيه مجهول الوقت[1]:

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها ابن قدامة -رحمه الله- في معرض كلامه عن تعليق الطلاق على الشروط، فقال:((وإن قالت: لكَ ألفٌ على أن تطلقني أيَّ وقت شئتَ، من الآن إلى شهر. صح في قياس المسألة التي قبلها[2]، وقال القاضي: لا يصح؛ لأن زمن الطلاق مجهول، فإذا طلقها فله مهر المثل، وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه طلقها على عوض لم يصح؛ لفساده.

ولنا ما تقدم في التي قبلها، ولاتضر الجهالة في وقت الطلاق؛ لأنه مما يصح تعليقه على الشرط، فصح بذل العوض فيه مجهول الوقت، كالجعالة، ولأنه لو قال: متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق صح، وزمنه مجهول أكثر من الجهالة ههنا، فإن الجهالة في شهر واحد، وثَمَّ في العمر كله. وقول القاضي : له مهر. مخالف لقياس المذهب، فإنه ذكر في المواضع التي يفسد فيها العوض أن له المسمى، فكذلك يجب أن يكون ههنا إن حكمنا بفساده. والله اعلم))[3].

ومراد ابن قدامة بهذه القاعدة أن الأمور التي يصح تعليقها على شرط كالطلاق والعتق ونحوهما، إذا كان التعليق على شرط يترتب عليه بذل عوض، وجب بذل العوض بحصول الشرط، ولا يشترط تحديد الوقت والأجل، بل يصح التعليق ويجب العوض ولو جهل الوقت ولم يحدد، ويشمل الجهل

---

(١) المغني ١٠/ ٣٠٢ ، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (٢٢١٨) .

(٢) يشير إلى قوله في المسألة السابقة: ((وإن قالت : بألف إلى شهر أو أعطته ألفاً على أن يطلقها إلى شهر، فقال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق صح ذلك واستحق العوض ووقع الطلاق عند رأس الشهر بائناً؛ لأنه بعوض، وإن طلقها قبل مجيء الشهر طلقت ولا شيء له، ذكره أبو بكر، وقال: روى ذلك عن أحمد علي بن سعيد، وذلك لأنه إذا طلقها قبل رأس الشهر فقد اختار إيقاع الطلاق من غير عوض...)) المغني ١٠/٣٠٢.

(٣) المغني ١٠/ ٣٠٢

بالوقت عدم تحديده، أو تحديده بأجل غير منضبط أو غير دقيق كتحديده بمجيء شخص لا يعلم وقت مجيئه، أو تحديده بنزول المطر أو بحصاد الزرع ونحو ذلك، وقاس المثال المذكور على الجعالة؛ لأن الجعالة لا يشترط فيها تحديد الوقت بل المشترط تحديد الجعل عند الحنابلة[1] .

الأمثلة والتطبيقات:

١- لو قال رجل لامرأته: إن أعدت لي صداقي كاملاً فأنت طالق، ولم يحدد وقتاً، صح التعليق فمتى أعادت الصداق كاملاً طلقت[2].

٢- لو قال رجل: من وجد ضالتي من الغنم فله ألف ريال، صح التعليق واستحق من وجد الضالة العوض المذكور ولا يشترط تحديد وقت معين[3]..

---

(١) المغني ٨/ ٣٢٤.

(٢) ينظر: شرح فتح القدير ٤/٢٣٢، الوسيط ٣/٢٨٤، الإنصاف للمرداوي ٨/٤١٢ .

(٣) ينظر: أحكام أهل الذمة ٢/٧٥٢ .

المبحث الثامن : قاعدة: متى علق الحكم على شرط ذي وصف لا يثبت ما لم يوجد الوصف[١].

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها ابن قدامة في معرض كلامه عن تعليق العتق على الشروط، فذكر من صور تعليق العتق على الشروط هذه القاعدة: فقال: ((وذكر القاضي أن من أصلنا أن العتق المعلق بصفة يوجد بوجود بعضها، كما لو قال : أنت حر إن أكلت رغيفاً، فأكل بعضه. وهذا لا يصح لوجوه:

أحدها: أن الألف[٢]شرط العتق، وشروط الأحكام يعتبر وجودها بكمالها لثبوت الأحكام وتنفي بانتفائها بدليل سائر شروط الأحكام.

الثاني : أنه إذا علقه على وصف ذي عدد فالعدد وصف في الشرط، ومتى علق الحكم على شرط ذي وصف لا يثبت ما لم توجد الصفة، كما لو قال لعبده : إن خرجت عارياً فأنت حر، فخرج لابساً، لا يعتق فكذلك العدد))[٣].

وتعني القاعدة أن الحكم المعلق بشرط يشتمل على وصف معتبر مراد للمعلّق، فما لم يوجد الشرط ووصفه فلا يثبت المشروط.

والقاعدة عامة في الشروط الشرعية والشروط الجعلية، فكل شرط فيه وصف معتبر لا يسقط ذلك الشرط إلا بإيجاده بوصفه المعتبر.

---

(١) المغني ١٤/ ٤٠٣ .

(٢) يشير إلى ما ذكره سابقاً في قول السيد لعبده: إن أديت إليَّ ألفاً فأنت حر.

(٣) المغني ١٤/٤٠٢.

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة اعتبار دليل الخطاب أو مفهوم المخالفة للصفة ، ومن الأدلة على اعتباره :

١- أن فصحاء أهل اللغة يفهمون من تعليق الحكم على شرط أو وصف انتفاء الحكم بدونه، بدليل ما روى يعلى بن أمية قال: قلت لعمر بن الخطاب: ألم يقل الله تعالى:﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾[١]، فقد أمن الناس فقال: عجبتُ مما عجبتَ منه فسألت رسول الله ﷺ، فقال: ((صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته))[٢] فقد فهما من تعليق إباحة القصر على حالة الخوف وجوب الإتمام حال الأمن وعجبا من ذلك.

٢- أن تخصيص الشرط بوصف لا بد له من فائدة، والفائدة اعتبار الوصف، إذ لو لم يكن للوصف فائدة لكان في الكلام تطويل، والتطويل لغير فائدة يكون لكنة في الكلام و عِيّاً فكيف إذا تضمن تقوية بعض المقصود، فظهر أن الوصف المسكوت عنه غير مساو للمذكور في الشرط[٣].

الأمثلة والتطبيقات:

١- لو قالت امرأة لزوجها: إن طلقتني طلاقاً بائناً أعطيتك صداقي كاملاً، فطلقها طلاقاً رجعياً لم يستحق الصداق؛ لأن الطلاق موصوف بالبينونة ، وما لم يتحقق وصف الشرط لم يتحقق المشروط.

٢- لو قال سيد لعبده: إن اشتريت لي سيارة جديدة فأنت حر، فاشترى العبد سيارة مستعملة ليست جديدة فلا يعتق لعدم وجود الشرط بوصفه[١].

---

(١) من آية ١٠١ من سورة النساء.

(٢) رواه مسلم في كتاب صلاة المسافرين، باب صلاة المسافرين وقصرها ١/٤٧٨، حديث (٦٨٦).

(٣) ينظر: روضة الناظر وجنة المناظر ١/٢٦٦.

٣- لو اشترى رجل ثمراً لم يبد صلاحه، وشرط قطعه في الحال، فالشرط صحيح، وبتفويت هذا الشرط يفسد العقد ، لأنه لا يجوز بيع ما لم يصلح ثمره[٢].

=

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٧٩/٤، المجموع شرح المهذب ١٨/١٦، الإنصاف للمرداوي ٤١٣/٧.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ٢١٨/٤، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣٨/٢.

المبحث التاسع :قاعدة :التعليق بشرط واقع غير ممتد يصرف إلى المستقبل[1]:

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة تعني أنه إذا علق على شرط، وكان الشرط واقعاً وموجوداً في حال التعليق ، وكان ذلك الشرط غير ممتد بل يرجى انقطاعه، فإن وقت تنفيذ الشرط وابتداءه يكون في المستقبل لا في الحال، ويفهم من القاعدة أمران :

١- إذا كان الشرط غير موجود في حال التلفظ بالشرط فإنه يقع المشروط بمجرد وقوع الشرط.

٢- إذا كان الشرط مستمراً لا ينقطع ولا يرجى انقطاعه، فيقع المشروط حالاً؛ لأن الشرط متحقق فيكون اشتراطه من باب تحصيل الحاصل[2].

الأمثلة والتطبيقات:

١- إذا قال الرجل لامرأته: إن طهرت من الحيض فأنت طالق، وكانت المرأة طاهرة حال تلفظه بالشرط، فيصرف الشرط إلى الطهر الذي سيكون في المستقبل بعد أول حيضة تحيضها[3].

٢- إذا قال سيد لعبده: إن صححت فأنت حر، وهو صحيح –أي ليس بمريض-، فإنه يعتق حالاً؛ لأن الشرط واقع فيقع مشروطه حالاً؛ لأن الصحة أمر يمتد فكان لبقائه حكم الابتداء بخلاف المرض فإنه لا يمتد[4].

---

(١) الفتاوى الخانية على هامش الفتاوى الهندية ١/ ٤٧٢ ، موسوعة القواعد الفقهية ٤/ ٤٠٠ .

(٢) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية ٤/٤٠٠.

(٣) ينظر: الفتاوى الهندية ١/٤٢٣، المجموع شرح المهذب ١٧/١٦٤، الروض المربع شرح زاد المستقنع ٣/١٦٨.

(٤) ينظر:البحر الرائق شرح كتر الدقائق ٤/٣، الفروق للكرابيسي ١/٢٤٧، .

المبحث العاشر : قاعدة : التعليق بالشرط يمنع الوصول إلى المحل[1] :

المعنى الإجمالي :

هذه القاعدة ذكرها السرخسي –رحمه الله- في المبسوط وفي الأصول ، حيث قال في المبسوط: ((فلا يجوز إيجاب العتق في المعين قبل بيانه؛ لأنه إيجاب في غير المحل الذي أوجبه، ولا يقول هو في الذمة كما توهمه بعض أصحابنا -رضي الله عنهم -؛ لأنه ما أوجبه في الذمة، ولكن قول هو في المنكر كما أوجبه، وعدم التعين لا يمنع صحة الإيجاب فيما هو أضيق من هذا معنى، حتى لو باع قفيزاً من صبرة جاز، فلأن لا يمنع صحة الإيجاب هنا أولى، ولكن الإيجاب في المنكر كالمتعلق بشرط البيان في حكم العين، والتعليق بالشرط يمنع الوصول إلى المحل، وفيما لا يحتمل التعليق بالشرط، كالبيع المعتبر انتفاء معنى المنازعة لصحة الإيجاب، فإذا بقيت كل واحدة منهما مملوكة له عيناً بقي وطء كل واحدة منهما مملوكا له، ولكن لا يفتى بالحل؛ لأن المنكر الذي وجب فيه العتق فيهما))[2].

وقال في الأصول: ((والكفارة باليمين إنما تجب بعد الحنث، وهي مانعة من الحنث موجبة لضده وهو البر، فعرفنا أنه ليس بسبب للكفارة معنى قبل الحنث، ولكن يسمى سبباً مجازاً؛ لأنه طريق الوصول إلى وجوب الكفارة بعد زوال المانع وهو البر، وكذلك النذر المعلق بالشرط الذي لا يريد كونه سبباً لوجوب المنذور صورة لا معنى؛ لأنه يقصد به منع ما يجب المنذور عند وجوده، وهو إيجاد الشرط، وإنما يكون سبباً بعد زوال المانع حقيقة.

وكذلك الطلاق والعتاق المعلق بالشرط؛ فإن التعليق سبب صورة لا معنى؛ لأنه بالتعليق يمنع نفسه مما يقع الطلاق والعتاق عند وجوده، وعلى هذا قلنا: التعليق بالملك صحيح، وإن لم يكن الملك

---

(١)المبسوط ٧/ ٨٧ ، موسوعة القواعد الفقهية ٤/ ٤٠١.

(٢) المبسوط ٧/٨٧.

موجوداً في الحال؛ لأن المعلق ليس بطلاق، ولا هو سبب الطلاق حقيقة، ولكن يصير سبباً عند وجود الشرط؛ وهذا لأن الطلاق والعتاق لا يكون بدون المحل، والتعليق يمنع الوصول إلى المحل.

وكذلك النذر فإنه التزام في الذمة، والتعليق يمنع وصول المنذور إلى الذمة، والتصرف بدون المحل لا يكون سبباً كبيع الحر، إلا أن هناك ينعقد تصرف آخر وهو اليمين؛ لأنه عقد مشروع لمقصود، وفي ذلك المقصود التصرف صادف محله، وهو ذمة الحالف، بخلاف بيع الحر، فإنه لا ينعقد أصلاً، وعلى هذا لا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث بالمال ولا بالصوم؛ لأنها ليست بسبب للكفارة معنى، والأداء قبل تحقق السبب لا يجوز، بخلاف تعجيل الكفارة بعد الجرح قبل زهوق الروح في الآدمي والصيد؛ لأنه سبب محض من حيث إنه طريق مفضٍ إلى القتل عند زهوق الروح بالسراية، يوضحه أن اليمين لا تبقى بعد الحنث؛ لأنها مشروعة لمقصود وهو البر، وذلك يفوت بالحنث أصلاً، والعقد لا يبقى بعد فوات مقصوده))[1].

والمراد بالقاعدة أن تعليق أمر بشرط يحول دون الوصول إلى المحل المقصود قبل تحقق الشرط، فإذا عُلِّق أمران مثلاً على شرط ثم ألغي أحد الأمرين بسبب معين إما بإلغاء من عنده وإما بتصرف يلغي أحدهما ، تعين الأمر الآخر وزال التعليق، وتمكن من الوصول إلى المحل المقصود.

وتوضيح المثال الذي ذكره السرخسي أنه إذا باع سيد أحد الأمتين وسمى لكل واحدة منهما ثمناً، وشرط الخيار لنفسه، ثم وطئ إحداهما فليس له أن يعين البيع فيها بعد ذلك؛ لأنه علق بيع إحداهما بوطئه ، وقبل اختياره لا يلزم البيع لتنكير المبيعة منهما، ولكنه حينما وطئ إحداهما تعين بوطئه المبيعة وهي الأخرى، فلا يحل له وطؤها لخروجها عن ملكه عند وطء الثانية ، وهذا عند جمهور الحنفية ،

---

(١) ينظر: أصول السرخسي ٢/٣٠٥.

وعند أبي حنيفة يجوز له وطء الاثنتين، لأن كل واحدة مملوكة له عيناً فبقي وطء كل واحدة منهما مملوكاً له عيناً[١].

الأمثلة والتطبيقات:

١- إذا باع رجل إحدى سيارتين ولم يعين واحدة منهما، وشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام، ثم تصرف في إحدى السيارتين ببيع أو إجارة أو هبة، تعين بيع الأخرى؛ لأن تعليق البيع على شرط الخيار زال بالتصرف في السيارة الأولى، فتعين بيع السيارة غير المتصرف فيها[٢].

٢- لو قال سيد لأمته: إن دخلت الدار فأنت حرة، ثم أعتقها، لم يبطل التعليق فلو ارتدت ولحقت بدار الحرب فسبيت وملكها ثم دخلت الدار عتقت؛ لأن التعليق بالشرط يمنع الوصول إلى المحل، والمتعلق بالشرط لا يكون طلاقاً ولا سببا للطلاق قبل وجود الشرط[٣].

---

(١) ينظر: المصدر السابق ، موسوعة القواعد الفقهية ٤/٤٠١.

(٢) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية ٤/٤٠١.

(٣) ينظر: أصول السرخسي ١/٢٦٦، ٤/٦٢، الفتاوى الهندية٢/٢٦، ٣٨ .

المبحث الحادي عشر : قاعدة: ما صح تعليقه بالشرط يترل عند وجود الشرط جملة، إذا لم يكن في لفظه ما يدل على الترتيب:

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها السرخسي حيث قال -رحمه الله-: ((والمعلق بالشرط ليس بطلاق، وإنما يصير طلاقاً عند وجود الشرط، فما صح تعليقه بالشرط يترل عند وجود الشرط جملةً إذا لم يكن في لفظه ما يدل على الترتيب. وأبو حنيفة - رحمه الله تعالى – يقول: تُعلَّقُ بالشرط ثلاث تطليقات متفرقات فيقعن عند وجود الشرط كذلك، كما لو قال: إن تزوجتك فأنت طالق، وبعدها أخرى، وبعدها أخرى، فإذا وقعن متفرقات بانت بالأولى، فلا تقع الثانية والثالثة، كما لو نجز، وإنما قلنا ذلك؛ لأن الواو في اللغة لعطف مطلق من غير أن يقتضي جمعاً ولا ترتيباً، كما في قوله: جاءني زيد وعمرو، لا يقتضي جمعاً حتى يستقيم أن يقول: وعمرو بعده، كما يستقيم أن يقول: وعمرو معه، فإذا كان للعطف فالتطليقة الأولى تعلقت بالشرط بلا واسطة، والثانية بواسطة الأولى؛ لأنها معطوفة عليها، كالقنديل إذا عُلِّق بحبل بحِلَق، يتعلق بالحلقة الأولى بلا واسطة، وبالحلقة الثانية بواسطة الأولى، وكعقد لؤلؤ، وإنما يترَّل عند وجود الشرط كما تعلق، وهب أنه لم يكن طلاقاً يومئذ فإنما يصير طلاقاً كما تعلق))[1].

وتعني القاعدة أن كل ما يصح تعليقه على شرط ، فإنه متى وُجِد شرطه المعلق عليه وجد المشروط جملةً، أي وقع كله مرة واحدة من غير ترتيب بين الخصال المعلقة على الشرط، إلا إذا وجد ما يدل

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٦/١٢٧.

على اعتبار الترتيب بين تلك المعلقات، وقد سبق بيان اختلاف العلماء فيما يصح تعليقه على الشرط[١].

وهذه القاعدة تؤكد معنى قاعدة سابقة، وهي قاعدة: (المعلق بالشرطين يثبت عند وجودهما من غير مراعاة الترتيب) [٢]، فقد ذُكِر في معناها ما ذكر في معنى هذه القاعدة، إلا أن قاعدة هذا المبحث جاء فيها أن المشروط يقع دفعة واحدة ، وقيّد السرخسي هذا الإطلاق بما إذا لم يرد ما يدل على الترتيب بين المعلقات فإن ورد ما يدل على الترتيب بين المعلقات لم تقع جملة بل وقعت مرتبة .

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة ما ذكر في أدلة قاعدة (المعلق بالشرطين يثبت عند وجودهما من غير مراعاة الترتيب) [٣] ، وهو دلالة العرف اللغوي على أن الشروط المعلق عليها لابد من وجودها ليوجد المشروط، ثم إن كان في الشرط ما يدل على الترتيب بين المشروطات اشترط الترتيب وإلا فلا.

الأمثلة والتطبيقات:

١- إذا قال المدين لدائنه: إذا جاء رأس الشهر و لم أوفك دينك أحلتك إلى فلان وفلان. فهذا تعليق للحوالة على شرطين وهما عدم الوفاء بالدين، ومجيء رأس الشهر، وهي حوالة على أكثر من محال عليه، فإذا جاء رأس الشهر و لم يوف المدين الدائن فله مطالبة أحد المحال عليهما، أو كليهما، أما

---

(١) ينظر:ص ٣٣٢.

(٢) ينظر: ص ٣٠٢.

(٣)ينظر: ص ٣٠٢.

إذا قال: أحلتك على فلان ثم فلان، فإنه يطالب الأول فإذا لم يوفه طالب الآخر؛ لأن في الشرط ما يدل على الترتيب بين تلك الشروط[١].

٢- لو قال رجل لامرأته التي لم يدخل بها: إن دخلت الدار فأنت طالق، وأنت عليّ كظهر أمي، والله لا أقربك. فدخلت الدار طلقت، وسقط الظهار و الإيلاء عند أبي حنيفة؛ لسبق الطلاق فتبين فلا تبقى محلاً لما بعده، وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن يقع الطلاق والظهار والإيلاء؛ لأن المشروطات الثلاثة وقعت جملة بوقوع الشرط، وليس بينها ترتيب[٢].

(١) ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز ١٠/٣٤٠، روضة الطالبين ٤/٢٣٨.
(٢) ينظر: البحر الرائق ٣/٣٢٠.

المبحث الثاني عشر : قاعدة : المعلق بالشرط عند وجود الشرط، لا يتزل إلا عند بقاء المحل.

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها السرخسي في المبسوط في معرض كلامه عن تعليق الظهار ووقوع المعلق عليه بعد الطلاق وقبل انقضاء العدة، فقال رحمه الله: ((ولو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي. ثم أبانها فدخلت الدار في العدة أو بعد العدة لم يكن مظاهراً منها؛ لأن موجب الظهار حرمة ترتفع بالكفارة، وبالبينونة تثبت حرمة أقوى من ذلك، فلا يظهر الضعيف مع القوي، ولأن المرأة محل الظهار، لأنها محللة له بأبلغ جهاته، وقد زال ذلك بالبينونة، والمعلق بالشرط عند وجود الشرط لا يتزل إلا عند بقاء المحل؛ لأن الوصول إلى المحل عند ذلك يكون، فإذا لم تبق محلاً بعد البينونة لم يكن مظاهراً منها)) [1]

والمراد بالقاعدة أن المحل الذي يتعلق به الشرط المعلق عليه لا بد أن يكون باقياً لكي يقع الشرط عليه، فإذا لم يبق ذلك المحل لم يصح تعليق الشرط عليه، و لم يقع المعلق عليه بوقوع الشرط، ففي المثال الذي ذكره السرخسي، علق الرجل الظهار من زوجته على دخول الدار، فمتى دخلت المرأة الدار وهي في عصمة ذلك الرجل وقع الظهار، لكن إذا طلقها الرجل طلاقاً بائناً، وصارت ليست في عصمته، فدخلت الدار لم يقع الظهار، لأن تلك المرأة لم تعد محلاً لوقوع الظهار عليها من قِبَل ذلك الرجل، لأن مآل الظهار تحريم المرأة على زوجها حتى يكفر عن ظهاره، فهو تحريم مؤقت، يمكن رفعه، لكن الطلاق والبينونة تحريم مطلق ليس له رافع، فإذا وقع ما يوجب التحريم المطلق فلا عبرة بما يوجب التحريم المقيد والمؤقت، لأن التحريم الأول أقوى فلا بقاء للتحريم الثاني الأضعف منه معه.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥/٤٠.

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة العقل والنظر، فإن تعليق شرط لإيقاعه على محل لا يتعلق بذلك الشرط، ولا يمكن وقوعه على ذلك المحل، يجعل ذلك الشرط لغواً، لا يترتب عليه أثر ولا يقع به شرط، وكذلك تعليق شرط لإيقاعه على محل يمكن وقوع الشرط عليه، ثم ذهاب ذلك المحل يعدم ذلك الشرط، ويجعله لغواً، لعدم بقاء محله، فصار بقاء المحل شرطاً لوقوع الشرط المعلق عليه.

الأمثلة والتطبيقات:

١- إذا قال الرجل لزوجته: إن كلمت زيداً فأنت طالق، ثم طلقها بسبب آخر، وبانت منه، وبعد طلاقها كلمت زيداً، فلا تقع عليها الطلقة المعلقة، لأنها لم تعد زوجة له بعد البينونة، لأن وقوع الطلاق المعلق عليها مشروط ببقاء الزوجية[١].

٢- لو قال سيد لعبده: إذا جاء شهر رمضان فأنت حر. ثم أعتقه قبل أن يجيء شهر رمضان، فلا فائدة من ذلك التعليق؛ لأن العبد أصبح حراً، ولا يقع عليه العتق مرة أخرى.

٣- لو نذر إنسان فقال: لله علي إن ربحت في تجارتي أن أتصدق بألف ريال. فمات قبل أن يربح في تجارته فلا يجب النذر على أوليائه، لأن النذر متعلق بالناذر، ولم يتحقق له ما علق عليه نذره، فذهب محل النذر قبل تحققه.

---

(١) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٧٦٣.

الفصل الثاني عشر : القواعد المتعلقة بتنزيل بعض الأمور منزلة الشرط أو العكس، وتنزيل بعض الشروط منزلة شرط معين :

وفيه تسعة مباحث:

في هذا الفصل بحث لمجموعة من القواعد التي فيها تنزيل لأمر منزلة الشرط وتمثل القواعد الست الأُوَل، أو تنزيل لشرط منزلة أمر معين ويمثله قاعدة واحدة في هذا الفصل، أو تنزيل لشرط معين منزلة شرط آخر ويمثله قاعدتان.

المبحث الأول : قاعدة:المعروف عرفا كالمشروط شرطا[1]:

المعنى الإفرادي:

المعروف في اللغة: المعروف مشتق من العُرْف، والعرف يطلق على أمور منها السكون والطمأنينة وتتابع الشيء متصلاً ببعضه البعض، كما يطلق العُرْف على ما يكون على اللحمة التي تكون على رأس الديك وعلى الشعر الذي يكون في رقبة الدابة[2]، وقد أرجع ابن فارس استعمال كلمة العرف إلى أصلين فقال –رحمه الله- : ((العين والراء والفاء أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلاً بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة.

فالأول العرف: عرف الفرس. وسمي بذلك لتتابع الشعر عليه. ويقال: جاءت القطا عرفاً عرفاً، أي بعضها خلف بعض ...

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٩ ، ونص المادة ٤٣ من مجلة الأحكام العدلية ، حاشية رد المحتار ٥/٦،٦٤/٢٦٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٢٣٠.

(٢).ينظر مادة (عرف) في : لسان العرب٩/٢٣٦، القاموس المحيط ١٠٩٠، المصباح المنير ص٢١٠.

والأصل الآخر المعرفة والعرفان. تقول: عرف فلان فلانا عرفانا ومعرفة. وهذا أمر معروف. وهذا يدل على ما قلناه من سكونه إليه؛ لأن من أنكر شيئاً توحش منه ونبا عنه ...

والعرف: المعروف، وسمي بذلك؛ لأن النفوس تسكن إليه، قال النابغة:

أبى الله إلا عدله ووفاءه فلا النكر معروف ولا العرف ضائع[1]))[2].

فأشار ابن فارس –رحمه الله- إلى سبب تسمية العادة السائدة بين الناس عرفاً وهو أن النفوس تسكن إليه ولا تستوحش منه.

المعروف في الاصطلاح:

جاء المعروف في الكتاب والسنة بعدة إطلاقات، فمنها إطلاق المعروف في مقابل المنكر، وهو بهذا الإطلاق بمعنى الواجب أو المستحب الذي أمر به الشارع إما على سبيل الجزم أو على سبيل الندب، كما يطلق المعروف على الأمر الحسن والعادة الطيبة، يقول الراغب الأصفهاني –رحمه الله-: ((والمعروف: اسم لكل فعل يُعرف بالعقل أو الشرع حسنه، والمنكر: ما ينكر بهما. قال تعالى: ﴿ p o n m l ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِٱلْمَعْرُوفِ وَٱنْهَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ﴾[4]، وقال:﴿ D C B ﴾[5]، ولهذا قيل للاقتصاد في الجود: معروف؛ لما كان ذلك مستحسناً في العقول وبالشرع.

---

(١) ينظر: ديوان النابغة ص٦٠.

(٢) معجم مقاييس اللغة مادة (عرف) ٢٨١/٤.

(٣) من آية ١٠٤ من سورة آل عمران.

(٤) من آية ١٧ من سورة لقمان.

(٥) من آية ٣٢ من سورة الأحزاب.

نحـــــــــــــو: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[1]، ﴿) (* + , - ﴾[2]، ﴿ Y Z] ﴾[3] أي: بالاقتصـــــــــــاد والإحســـــــــــان، وقولـــــــــــه: ﴿ & ') (﴾[4]، وقولـــــــــــــــــــــــــــه: ﴿قَوْلٌ مَّعْرُوفٌ خَيْرٌ مِّن © يَتْبَعُهَآ أَذًى﴾[5]، أي: رد بالجميـــل ودعـــاء خـــير مـــن صـــدقة كـــذلك، والعرف: المعروف من الإحسان، وقال: ﴿ H G ﴾[6]))[7].

وأما المعروف في اصطلاح الفقهاء وهو المراد في القاعدة، فقد عُرِّف بتعريفات متعددة متقاربة ومن أجمعها تعريف العرف بأنه: ((ما استقر في النفوس، واستحسنته العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول، واستمر الناس عليه فيما لا ترده الشريعة وأقرهم عليه))[8].

فخرج بقيد "ما استقر في النفوس" ما حصل ندرة ولم يجر في عادة الناس ، فهذا لا يعد عرفًا ، وخرج بقيد "واستحسنته العقول" ما استقر في النفوس من جهة الأهواء والميولات والشهوات، فمن اعتاد شرب المسكرات، وارتكاب أنواع الفجور والموبقات، لا يعد ذلك من العرف المعتبر في شيء،

---

(١) آية ١٩٩ من سورة الأعراف.

(٢) من آية ٢٤١ من سورة البقرة.

(٣) من آية ٢٤١ من سورة البقرة.

(٤) من آية ٢٣١ من سورة البقرة.

(٥) من آية ٢٦٣ من سورة البقرة.

(٦) آية ١٩٩ من سورة الأعراف.

(٧) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ٢/٨٥.

(٨) أثر العرف في التشريع الإسلامي للدكتور السيد صالح عوض ص ٥٢، وينظر أيضاً: رسائل ابن عابدين ٢ / ١١٢ شرح الكوكب المنير ٤ / ٤٨ ؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠١.

كذلك ما استقر في النفوس لسبب خاص كاللكنة الخاصة بسبب اختلاط العجم بالعرب وكتفاؤل قوم أو تطيرهم من بعض الأعمال؛ لاقترانها مصادفة بنفع أو ضر، كما تعارف ذلك العرب في الجاهلية، فهذا لا يعد عرفًا أيضًا في الاصطلاح.

وعبارة " استمر الناس عليه" شرط في العرف المعتبر وهو استمرار الناس عليه، فلو عرف أمر في زمن ثم انقطع في الزمن الذي بعده لم يعد معروفاً في الزمن الثاني.

وعبارة "فيما لا ترده الشريعة وأقرهم عليه" شرط في المعروف المعتبر وهو عدم مخالفته لحكم شرعي، فإن انتشر عرف بين أناس واشتهر، ولكنه مخالف لحكم شرعي فلا عبرة بذلك العرف[١].

الفرق بين العادة والعرف:

من العلماء من لم يفرق بين العرف والعادة ، بل اعتبرهما مترادفين[٢]، وهو ما يدل عليه استعمال العلماء للفظين، حيث يعطفون بينهما باعتبار ترادفهما، ويستعملون كلاً منهما بمعنى الآخر.

ومن العلماء من خص العرف بالقول ، والعادة بالفعل[٣].

ومن العلماء من يرى أن الصلة بين العرف والعادة هي العموم والخصوص المطلق، فالعادة أعم من العرف مطلقاً، حيث تطلق على العرف الذي هو عادة الجماعة، وعلى العادة الفردية، أما العرف فلا يطلق إلا على ما هو من جماعة، فيكون كل عرف عادة ولا عكس[٤].

---

(١) ينظر: بحث العرف من مجلة مجمع الفقه الإسلامي لكمال الدين الجعيط ١٠٩٤٢/٢.

(٢) ينظر: التعريفات للجرجاني ص ١٩٣، حاشية رد المحتار ٧٩/٤.

(٣) ينظر: كشف الأسرار ٢٢٨/٣.

(٤) ينظر: رسالة نشر العرف ضمن رسائل ابن عابدين ١١٤/٢، وأصول مذهب الإمام أحمد ص٥٢٣، والعرف وأثره في الشريعة =

ولعل القول الأخير هو الأقرب إلى الصواب لدلالة استعمال العلماء لهاتين اللفظتين، إلا أنه قد يطلق العرف ويراد به العادة وقد تطلق العادة ويراد بها العرف، لا سيما إذا افترقا[١].

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها جمع من أهل العلم بعبارات مختلفة ولكنها مرادفة لمعنى هذه القاعدة، فمن القواعد المرادفة لهذه القاعدة (المعروف كالمشروط) [٢]،(المعروف عرفا كالمشروط شرعا)[٣]، (المطلوب عرفا كالمشروط نصا) [٤] ، (المعتاد كالمشروط)[٥]، (المعلوم عرفا كالمشروط) [٦]، (المعهود كالمشروط) [٧]، (المتعارف كالمشروط) [٨]،(المعروف كالمشروط بالنص) [٩]، (والمعروف بالعرف كالمشروط بالنص) [١٠]، (المعروف في كل موضع يجعل كالمشروط) [١١]، (المعلوم بالعادة كالمشروط بالنص) [١٢]، (المعروف فيما بين الناس كالمشروط) [١]، (المعروف بالعرف كالمشروط

=

الشريعة والقانون ص٤٨-٥٠..

(١) ينظر: قاعدة (العادة محكمة)، للدكتور يعقوب الباحسين٤٩.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٩٥، ١/١٠٠، الاختيار لتعليل المختار ٢/٦٣، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/١٣٤،

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٩٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٤٦.

(٤) الاختيار لتعليل المختار ٢/١٨،

(٥) الاختيار لتعليل المختار ٢/٥٦، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/٨، ٨/٣٧، ٨/٢٣٠، الدر المختار ٣/١٥٨، ٣/٦٤٣، ٦/٣٥٩، الفتاوى الهندية ٤/٤٥٠، ٤/٥١٨، ٥/٣٦٥، المبسوط للسرخسي ٦/١٧٨،

(٦) الاختيار لتعليل المختار ٢/٦١.

(٧) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥/٢٦٤، الفتاوى الهندية ٢/٤٢٧، المجموع شرح المهذب ١١/٤١٥،.

(٨) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/١١، المغني لابن قدامة ٦/١٠٢.

(٩) المبسوط للسرخسي ٦/٢١١،

(١٠) المبسوط ٦/٣٣١، ٦/٣٣٧، ٦/٣٥٧، .

(١١) المبسوط ٦/٣٥٥ .

(١٢) المبسوط ٧/١٩٧

بالشرط) [٢]،(الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي) [٣]، (الثابت بالعرف كالثابت بالنص) [٤]، (المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ)[٥]، (الشرط العرفي كالمشروط لفظا) [٦].

ومعنى القاعدة الإجمالي أن العرف المستقر بين الناس أو بين فئة من الناس ولا يتعارض مع حكم شرعي فإنه يعتبر ملزماً ويكون بمنزلة الشرط في لزومه ووجوبه ولو لم ينص عليه، ولا سيما في باب المعاملات والعقود، وعند وقوع خلاف بين المتعاقدين في أمر لم ينص عليه في العقد أو نص عليه وكان مبهماً، فيرجع حينئذٍ إلى العرف المشتهر والشائع بين الناس ، ويشترط للزوم هذا العرف شروط منها:

١- ألا يكون العرف مخالفاً لحكم شرعي ثابت بالكتاب أو السنة أو الإجماع[٧].

٢- أن لا يوجد تصريح بخلاف العرف، فإن وجد تصريح بخلافه فالتصريح أقوى من الدلالة؛ لأن العمل بالعرف دلالة لا تصريح[٨].

٣- أن يكون العرف مطَّرداً ومستمراً ، فإن كان العرف معروفاً في زمن دون آخر ، أو كان معروفاً في زمن ثم انقطع في زمن آخر، فلا عبرة به[١] .

=

(١) المحيط البرهاني ٤/٤٧٥، ٨/٢٣،

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/١٦٧.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٤٦.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق.

(٦) الإنصاف للمرداوي ٨/١٥٧، المبدع ٧/٨٢ .

(٧) ينظر: الفروق للقرافي ١/٧٦، ١٧٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٦٠.

(٨) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٤٢.

٤- أن يكون العرف مشتهراً وشائعاً بين الناس، فلا عبرة بعرف يعمل به فئة من الناس ولا يعمل به آخرون ، إلا أن يعمل بالعرف بين تلك الفئة المشتهر بينهم[٢].

دليل القاعدة :

يدل لصحة القاعدة الأدلة من الكتاب والسنة التي تعتبر العرف وتجعله مرجعاً يرجع إليه في بعض الأمور التي تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة كالنفقة على الزوجة و العشرة بين الزوجين فمن ذلك على سبيل المثال لا الحصر :

١- قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ ۝ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٣]، وجه الدلالة: أن الله أمر في هذه الآية من رُزِق مولوداً أن ينفق عليه وعلى والدته نفقة الطعام واللباس بالمعروف ، أي أن المرجع في تقدير تلك النفقة الأمر المتعارف عليه بين الناس فدل على اعتبار العرف، قال ابن كثير –رحمه الله-: ((وعلى والد الطفل نفقة الوالدات وكسوتهن بالمعروف، أي بما جرت به عادة أمثالهن في بلدهن من غير إسراف ولا إقتار، بحسب قدرته في يساره، وتوسطه وإقتاره)) [٤].

٢- قوله تعالى: ﴿ l k j i h ﴾[٥] وجه الدلالة: أن الله أخبر في هذا أن للمرأة من الحقوق مثل ما يجب عليها من حقوق لزوجها، والمرجع في ذلك إلى ما

=

(١) ينظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢١٩.

(٢) ينظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢٢٧،٢٢٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٧٧، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٣٣٨.

(٣) من آية ٢٣٣ من سورة البقرة.

(٤) تفسير ابن كثير ١/٣٥١.

(٥) من آية ٢٢٨ من سورة البقرة.

جرت به عادة الناس فما اعتبره الناس حقاً للمرأة أو واجباً عليها و لم يكن ذلك مخالفاً لحكم شرعي فإنه يعتبر حقاً أو واجباً[١].

٣- عن عائشة –رضي الله عنها- قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيَّ، إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليَّ في ذلك من جناحٍ؟. فقال رسول الله ﷺ :((خذي من ماله بالمعروف، ما يكفيك ويكفى بنيك))[٢]، وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل المرجع في تقدير النفقة إلى العرف، فدل على اعتبار العرف [٣].

٤- ما جاء في قصة وقف عمر لأرضه التي بخيبر وفيها قوله ﷺ:((لا جناح على من وليها أن يأكل بالمعروف)) [٤] ، وجه الدلالة : أن النبي ﷺ أذن لناظر الوقف في الانتفاع بالوقف ولكن ليس إذناً مطلقاً بل يرجع في تقدير انتفاعه إلى العرف[٥].

٥- ما جاء في قصة فاطمة بنت النبي ﷺ، حينما أرادت قريش أن تزوج علي بن أبي طالب ابنت أبي جهل، فغضب النبي ﷺ، وخطب وقال: ((إن فاطمة مني، وأنا أتخوف أن تفتن في دينها))، ثم ذكر صهراً له من بني عبد شمس، فأثنى عليه في مصاهرته إياه، قال: ((حدثني فصدقني، ووعدني فوفى لي، وإني لست أحرم حلالاً، ولا أحل حراماً، ولكن والله لا تجتمع بنت رسول الله ﷺ وبنت عدو الله

---

(١) ينظر: تفسير ابن كثير ٣٣٦/١، تفسير القرطبي ١٢٣/٣.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الأقضية باب قضية هند ١٣٣٨/٣، حديث (١٧١٤)، وأخرج نحوه البخاري في كتاب النفقات باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف ٢٠٥٢/٥، حديث(٥٠٤٩).

(٣) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٢٤٣/١٢، فتح الباري لابن حجر ٤١٩/٩.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الشروط باب الشروط في الوقف ٩٨٢/٢، حديث(٢٥٨٦)، وأخرجه مسلم في كتاب الوصية باب الوقف ١٢٥٥/٣، حديث (١٦٣٢)

(٥) ينظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٨٧/١١.

أبداً)) [1]، وجه الدلالة: يقول ابن القيم –رحمه الله-: ((فإن بنت رسول الله لا يحسن أن تجتمع مع بنت عدوه عند رجل، فإن هذا في غاية المنافرة، مع أن ذكر النبيﷺ صهره الذي حدثه فصدقه ووعده فوفى له، دليل على أن عليا ﷺ،كان مشروطا عليه في العقد إما لفظاً وإما عرفاً وحالاً، أن لا يريب فاطمة، ولا يؤذيها بل يمسكها بالمعروف، وليس من المعروف أن يضم إليها بنت عدو الله ورسوله ويغيظها بها، ولهذا قال النبيﷺ:(إلا أن يريد ابن أبي طالب أن يطلق ابنتي ويتزوج ابنة أبي جهل) [2]، والشرط العرفي الحالي كالشرط اللفظي عند كثير من الفقهاء)) [3].

الأمثلة والتطبيقات:

هذه القاعدة لها تطبيقات كثيرة في أبواب المعاملات، ومن ذلك على سبيل المثال:

١- لو اشترى رجل سلعة مما تعارف التجار على نقلها إلى مكان المشتري على حساب البائع، كبلاط أو إسمنت، و لم يصرح في العقد على خلاف ذلك، فلما اشتراها المشتري طلب من البائع نقلها فامتنع البائع من نقلها، فالحق مع المشتري ويجب على البائع أن ينقلها، لأن ذلك عرف بين التجار فكأنه منصوص عليه في العقد، لأن العرف المعروف كالشرط المشروط[4].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الخمس، باب ما ذكر من درع النبي ﷺ، وعصاه، وسيفه، وقدحه، وخاتمه، وما استعمل الخلفاء بعده من ذلك، مما لم تذكر قسمته، ومن شعره، ونعله، وآنيته، مما يتبرك به أصحابه وغيرهم بعد وفاته ١١٣٢/٣، حديث(٢٩٤٣)، ومسلم في كتاب الفضائل باب فضل بنت النبي عليها الصلاة والسلام ١٤١/٧، حديث(٦٤٢٤). .

(٢) المصدر السابق.

(٣) روضة المحبين لابن القيم ٣١٥/١، وينظر أيضاً: زاد المعاد في هدي خير العباد ١٠٨/٥.

(٤) ينظر: مجلة الأحكام العدلية المادة (٤٤)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٦/١.

٢- لو اشترى رجل أرضاً من رجل آخر، وتعارف الناس على طريقة دفع المبلغ أن يكون الدفع معجلاً حالاً عند إفراغ الصك للمشتري، فيعتبر هذا العرف بمثابة الشرط المنصوص عليه في العقد[١].

٣- ذكر السيوطي -رحمه الله- بعض الأمور التي أجرى الفقهاء فيها العرف، وأنزلوه منزلة الشرط في لزومه، فقال: ((اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه، في مسائل لا تعد كثرة،

فمن ذلك: سن الحيض، والبلوغ، والإنزال، وأقل الحيض، والنفاس، والطهر وغالبها وأكثرها، وضابط القلة والكثرة في الضبة، والأفعال المنافية للصلاة، والنجاسات المعفو عن قليلها، وطول الزمان وقصره في موالاة الوضوء في وجه، والبناء على الصلاة في الجمع، والخطبة، والجمعة، وبين الإيجاب والقبول، والسلام ورده، والتأخير المانع من الرد بالعيب، وفي الشرب وسقي الدواب من الجداول، والأنهار المملوكة، إقامة له مقام الإذن اللفظي، وتناول الثمار الساقطة، وفي إحراز المال المسروق، وفي المعاطاة على ما اختاره النووي، وفي عمل الصناع على ما استحسنه الرافعي، وفي وجوب السرج والإكاف في استئجار دابة للركوب، والحبر، والخيط، والكحل على من جرت العادة بكونها عليه، وفي الاستيلاء في الغصب، وفي رد ظرف الهدية وعدمه، وفي وزن أو كيل ما جهل حاله في عهد رسول الله ﷺ، فإن الأصح أنه يراعى فيه عادة بلد البيع، وفي إرسال المواشي نهاراً وحفظها ليلاً)) [٢].

---

(١) ينظر: المادة (٢٥١) من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٦٧.

المبحث الثاني : قاعدة: العادة عند مالك كالشرط تقيد المطلق وتخصص العام[١]:

المعنى الإفرادي:

العادة في اللغة: كلمة العادة في اللغة مشتقة من كلمة عَوَد، وهي تدل على التكرار والإعادة، قال ابن فارس –رحمه الله- :((العين والواو والدال أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تثنية في الأمر، والآخر جنس من الخشب.

فالأول: العود، قال الخليل: هو تثنية الأمر عودا بعد بدء. تقول: بدأ ثم عاد ... والعادة: الدربة. والتمادي في شيء حتى يصير له سجية. ويقال للمواظب على الشيء: المعاود)) [٢].

وقال ابن منظور- رحمه الله- :((والعادة الديدن يعاد إليه، معروفة، وجمعها عاد وعادات وعيد ... وتعود الشيء وعاده وعاوده معاودة وعواداً واعتاده واستعاده وأعاده أي صار عادة له)) [٣].

العادة في الاصطلاح:

عرفت العادة بتعريفات مختلفة متقاربة، ولعل أقرب التعريفات للعادة أنها ((الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية)) [٤].

شرح التعريف:

---

(١) القواعد الفقهية للدكتور عبدالله العيسى (٦١٠) نقلا عن قواعد المقري ٢٩٤.

(٢) معجم مقاييس اللغة : مادة (عود) ١٨٢/٤، وينظر أيضاً:

(٣) معجم مقاييس اللغة : مادة (عود) ١٨٢/٤.

(٤) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢٨٢/١، وينظر: قاعدة العادة محكمة للدكتور يعقوب الباحسين ص ٢٧.

عبارة (الأمر المتكرر) جنس في التعريف يشمل كل أمر متكرر سواء تكرر ذلك الفعل مع وجود علاقة عقلية أو لا ، وهو قيد في التعريف يخرج به الأمر غير المتكرر، فلا يعتبر عادة، فلابد في العادة أن يتكرر فعلها.

وعبارة (من غير علاقة عقلية) قيد في التعريف يخرج به الأمر المتكرر مع وجود علاقة عقلية لتكرره فلا يعتبر عادة، وإنما يعد من قبيل التلازم العقلي[١].

المطلق لغة : سبق تعريف المطلق في اللغة.

في الاصطلاح: أما تعريفه في الاصطلاح، فقد اختلف في تعريفه ولعل من أقرب التعريفات للمطلق أنه : ما تناول واحداً غير معين باعتبار حقيقة شاملة لجنسه[٢].

شرح التعريف:

عبارة (ما تناول واحدا) جنس تدخل فيها المعارف والتخصيص، وهي قيد في التعريف يخرج بها ألفاظ الأعداد المتناولة لأكثر من واحد .

وعبارة (غير معين) قيد في التعريف يخرج بها المعارف كزيد ونحوه .

وعبارة (باعتبار حقيقة شاملة لجنسه) قيد يخرج بها المشترك والواجب المخير ، فإن كلا منهما يتناول واحداً لا بعينه لا باعتبار حقائق مختلفة[٣] .

---

(١) ينظر: قاعدة العادة محكمة للدكتور يعقوب الباحسين ص ٢٧.

(٢) ينظر: شرح الكوكب المنير ٢/٧٦، روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة ١/٢٥٩.

(٣) ينظر: المصادر السابقة.

والمطلق مقابل للمقيد، ويعرف المقيد بأنه ما تناول معيّناً أو موصوفاً بوصف زائد على حقيقة جنسه[١].

العام في اللغة: مشتق من الفعل عمَّ، يقال عم الشيء إذا كثر وعلا وطال، يقول ابن فارس – رحمه الله-: ((العين والميم أصل صحيح واحد يدل على الطول والكثرة والعلو... ... ... ومن الجمع قولهم: عمنا هذا الأمر يعمنا عموما، إذا أصاب القوم أجمعين، قال: والعامة ضد الخاصة))[٢].

العام في الاصطلاح:

عرف العام في اصطلاح الأصوليين بتعريفات ولعل من أقربها تعريف العام بأنه: اللفظ الدال على جميع أجزاء ماهية مدلوله[٣].

شرح التعريف:

كلمة (اللفظ): جنس يتناول العام والخاص والمشترك والمطلق وغير ذلك.

وعبارة (الدال على جميع أجزاء ماهية مدلوله) قيد في التعريف يخرج به ما لا يدل على جميع أجزاء ماهية مدلوله، كالمطلق فإنه يدل على الماهية مع قطع النظر عما يعرض لها من وحدة وكثرة وحدوث وقدم وغيرها.

وخرج بهذا القيد أيضاً العلم، فالعلم إنما يدل على وحدة معينة لا على ماهية المدلول.

وخرج به أيضاً النكرة فإنها تدل على وحدة غير معينة[٤].

وخرج به أيضاً اسم العدد فهو يدل على بعض وحدات متعددة.

---

(١) ينظر: المصادر السابقة.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٤/ ١٨مادة (عم)، وينظر: لسان العرب ١٢/٤٢٣ مادة (عمم).

(٣) شرح مختصر الروضة للطوفي٢/٤٥٩، شرح الكوكب المنير ٣/١٠١.

(٤) ينظر: شرح مختصر الروضة للطوفي ٢/٤٥٩.

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها جملة من العلماء من مذاهب مختلفة، فمنهم من نص عليها بلفظها كالمقري -رحمه الله- حيث ذكرها في قواعده[1]، ومن العلماء من ذكرها بمعناها كالعز بن عبد السلام -رحمه الله- حيث قال في قواعده: ((فصل: في تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما وله أمثلة... إلخ)) [2]. ثم ذكر جملة من الأمثلة على القاعدة.

ومن أهل العلم من ذكر فروعاً أعمل فيها معنى هذه القاعدة، ولو لم ينص على القاعدة [3].

ومعنى القاعدة أنه إذا كان هناك نص عام أو مطلق في عقد أو معاملة، فإن العادة المطردة والمشتهرة بين الناس تنزل منزلة الشرط في تخصيص ذلك النص إذا كان عاماً، أو تقييده إذا كان مطلقاً، وهذه القاعدة يقرب معناها من معنى القاعدة السابقة، حيث نزلت العادة فيها منزلة الشرط، إلا أن هذه القاعدة فيها تنصيص على المعنى الجامع بين العرف والشرط، حيث جعل محل المشابهة والجامع بين العرف والشرط هو تخصيصهما للعام وتقييدهما للمطلق، إلا أن الشرط ينص عليه في العقد والمعاملة، أما العرف والعادة فيعلمان بدلالة الحال ولو لم ينص عليهما.

وهذه القاعدة ليست خاصة بمذهب مالك فحسب بل هي معتبرة في كل المذاهب كما سبق ذكر شيء من النصوص من المذاهب المختلفة، وإن كان قد يُختلَف في بعض تطبيقات القاعدة، ويشترط لإعمال القاعدة ما يشترط في القاعدة السابقة.

---

(١) ينظر: شرح مختصر الروضة للطوفي ٢/٤٥٩.

(٢) قواعد الأحكام في إصلاح الأنام ٢/٢٢٥.

(٣) ينظر: حاشية رد المحتار ٤/١٠٦، مجلة الأحكام العدلية ص ٥١، ١٥٦، الفروق للقرافي وبحاشيته إدرار الشروق على أنواء الفروق ١/٣٧٧، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/٥٥.

ومما يمكن حمل معنى القاعدة عليه أيضاً، نصوص الشارع العامة أو المطلقة، فإذا جاء نص من الشارع عام أو مطلق، و لم يجيء نص آخر يؤكد العموم أو يخصصه، أو يؤكد الإطلاق أو يقيده فإن العرف والعادة يخصصان ذلك النص أو يقيدانه، بشرط أن يكون ذلك العرف موجوداً وقت صدور ذلك النص أو التشريع، وأما إذا وجد العرف بعد ذلك فإنه لا عبرة به؛ لأنه يكون حينئذ كالناسخ للنصوص الشرعية، والعرف لا يكون ناسخاً[١].

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة الأدلة المذكورة في القاعدة السابقة، فإن من تنزيل العرف منزلة الشرط تخصيصه للعام وتقييده للمطلق [٢].

الأمثلة والتطبيقات:

يندرج تحت القاعدة تطبيقات كثيرة لاسيما في باب المعاملات كالعقود و الإجارة والوكالة والقضاء والنكاح والرضاع والأيمان وغيرها[٣]، ومن الأمثلة على ذلك:

١- لو وكل رجل رجلاً في بيع داره، وأطلق البيع و لم يحدد له سعراً معيناً لبيع الدار، فإن هذه الوكالة المطلقة تتقيد بسعر السوق لمثل تلك الدار، لأن العادة تقيد المطلق كالشرط[٤].

---

(١) ينظر: بحث العرف لكمال الجعيط من مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/١٠٩٢٦.

(٢) ينظر: ص٣٥٨.

(٣) ينظر: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام ٢/٢٢٥.

(٤) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ص ٥٧، الإقناع للشربيني ٢/٢٣١، المهذب ٢/٧٤، الإقناع للحجاوي ١/٢٩٧.

٢- لو استأجر إنسان سيارة من مكتبٍ لتأجير السيارات، وعمم المكتب الأماكن التي يسمح له بالسفر إليها، إلا أن العادة والعرف ألا يخرج بها خارج نطاق الدولة التي فيها مكتب التأجير، فتخص عموم الأماكن بالعرف والعادة(١).

٣- إذا عين وليُّ الأمر قاضياً في بلد، وخصص ولايته بالنظر في قضايا النكاح والطلاق وما يتعلق بها، إلا أنه لم ينص في عقد الولاية على مكان معين يقضي فيه، بل اكتفى بتوجيهه إلى ذلك البلد، ولكن العرف والعادة على أن القاضي لا يقضي في غير ذلك البلد، فيعتبر ذلك العرف مخصصاً لعموم البلدان والمناطق التي يقضي فيها.

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/٩٣،درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٤٨٢، الشرح الكبير للدردير ٢/١٤، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٦٥١، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٧١، الإنصاف للمرداوي ٦/٣٢.

المبحث الثالث : قاعدة: الإتفـــاق المـــوجود في الـــعقد بمنزلة المشروط في العقد [١]:

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله – في معرض كلامه عن نكاح التلجئة، وعن حكم التحيل على أحكام الشريعة حيث قال -رحمه الله- : ((ويتخرج في نكاح التلجئة أنه باطل؛ لأن الاتفاق الموجود قبل العقد بمنزلة المشروط في العقد في أظهر الطريقين لأصحابنا، ولو شرطا في العقد أنه نكاح تلجئة لا حقيقة لكان نكاحاً باطلاً، وإن قيل: إن فيه خلافاً، فإن أسوأ الأحوال أن يكون كما لو شرطا أنها لا تحل له، وهذا الشرط يفسد العقد على الخلاف المشهور، وهذا بخلاف الهزل، فإنه قصد محض لم يتشارطا عليه، وإنما قصده أحدهما، وليس للرجل أن يهزل فيما يخاطب به غيره والمسألة محتملة)) [٢].

والمقصود بنكاح التلجئة النكاح الذي يكون ظاهره أنه نكاح حقيقي صحيح، ولكنه في الحقيقة ليس المراد منه النكاح، وإنما المراد منه التحيل لدفع ضرر أو تحصيل مصلحة ملجأ إليها، كأن يشترط للإقامة في بلد أن يكون طالب الإقامة متزوجاً من أهل البلد ، ويكون مريد الإقامة ملجأً إلى الإقامة، فيتفق مع امرأة من أهل البلد أن يعقد معها عقد نكاح، ولا يريد من العقد النكاح الحقيقي وإنما يتخذه حيلة على نظام ذلك البلد، وهو مشابه لبيع التلجئة، الذي يختلف فيه الظاهر عن الحقيقة –كما سبق[٣]-.

---

(١)بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية ص ١٥٣، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (٢٠) .

(٢)بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية ص ١٥٣.

(٣)ينظر: ص ٢٨٠.

وقد ذكر ابن تيمية اختلاف العلماء في مثل هذا النوع من النكاح، ورجح بطلانه، وذكر قاعدة هذا المبحث تعليلاً لهذا القول، وهو أن الاتفاق بين العاقدين الذي يسبق العقد، بمنزلة الاتفاق الذي يكون في صلب العقد، وبالتالي فإن اتفاق العاقدين قبل عقد النكاح أن يكون النكاح لمدة يسيرة حتى يحصل مقصودهما من النكاح يبطل عقد النكاح ولو لم ينص على هذا الشرط في عقد النكاح.

وقد سبق الكلام عن حكم الشروط السابقة للعقد في بحث القاعدة الفقهية : (المؤثر من الشروط في العقود بطلانها إنما هو المقارن لصيغها، فأما إذا تقدم الاتفاق عليه أو تأخر ووقع العقد خالياً عنه فإنه لا أثر له غالباً) [1]، وقد ذكر ابن تيمية –رحمه الله- اختلاف الفقهاء في حكم الشروط المتقدمة على العقد فقال: ((فصل: القاعدة الرابعة: أن الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له، في ظاهر مذهب فقهاء الحديث أحمد وغيره، ومذهب أهل المدينة مالك وغيره، وهو قول في مذهب الشافعي، نص عليه في صداق السر والعلانية، ونقلوه إلى شرط التحليل المتقدم وغيره، وإن كان المشهور من مذهبه ومذهب أبي حنيفة أن المتقدم لا يؤثر بل يكون كالوعد المطلق عندهم، يستحب الوفاء به، وهو قول في مذهب أحمد قد يختاره في بعض المواضع طائفة من أصحابه، كاختيار بعضهم أن التحليل المشروط قبل العقد لا يؤثر إلا أن ينويه الزوج وقت العقد، وقول طائفة كثيرة بما نقلوه عن أحمد من أن الشرط المتقدم على العقد في الصداق لا يؤثر و إنما يؤثر تسميته في العقد، ومن أصحاب أحمد طائفة كالقاضي أبي يعلى، يفرقون بين الشرط المتقدم الرافع لمقصود العقد و المقيد له فإن كان رافعاً كالمواطأة على كون العقد تلجئة، أو تحليلاً أبطله، و إن كان مقيداً له كاشتراط كون المهر أقل من المسمى لم يؤثر فيه، لكن المشهور في نصوص أحمد و أصوله وما عليه قدماء أصحابه كقول أهل المدينة، أن الشرط المتقدم كالشرط المقارن، فإذا اتفقا على شيء و عقد العقد بعد ذلك، فهو

---

(١)ينظر: ص ٢٨٠.

مصروف إلى المعروف بينهما مما اتفقا عليه، كما ينصرف الدرهم و الدينار في العقود إلى المعروف بينهما، وكما أنّ جميع العقود إنما تنصرف إلى ما يتعارفه المتعاقدان))[١].

وقد سبق بيان خلاف العلماء في مثل هذا النوع من الشروط، وأن الراجح صحة الشروط التي قبل العقد، إذا اتفق عليه العاقدان ثم عقدا العقد و لم يرفضا الشرط و لم يذكراه ولكنهما مستصحبان للاتفاق الأول، وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله- عن مثل هذا النوع من الشروط فرجح صحته [٢] ، فتحمل قاعدة هذا المبحث على مثل هذا النوع من الشروط.

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة أدلة القائلين بصحة الشروط التي تتقدم العقد إذا اتفق عليها العاقدان، عند الكلام على قاعدة (المؤثر من الشروط في العقود بطلانها إنما هو المقارن لصيغها، فأما إذا تقدم الاتفاق عليه أو تأخر ووقع العقد خالياً عنه فإنه لا أثر له غالباً) [٣].

الأمثلة والتطبيقات:

١- إذا اشترطت المرأة على الزوج قبل العقد ألا يتزوج عليها، ووافق الزوج على هذا الشرط، ولكن خلا العقد عن ذكره، ففيه الخلاف السابق، والراجح صحة هذا الشرط[٤].

---

(١) القواعد النورانية الفقهية ٣٠٢.

(٢)ينظر: المصدر السابق.

(٣)ينظر: ص ٢٨٠.

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٥١/٢٩.

٢- إذا تواطأ رجل طلق امرأته طلاقاً بائناً مع رجل ينكح امرأته واشترط عليه أن يطلقها بمجرد دخوله بها، ولم ينص على الشرط في العقد، فالصحيح أن العقد باطل؛ لأن شرط التحليل مبطل للعقد، واشتراطه قبل العقد هو بمنزلة اشتراطه في العقد، إذا اتفق عليه المتعاقدان[١].

(١)ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٥٨، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/٤٠٢، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٤٩.

المبحث الرابع : قاعدة: إطلاق العقد يقتضي المتعارف فصار كالمشروط[1]:

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها بلفظها ابن قدامة -رحمه الله- في الكافي في معرض كلامه عن أحكام الإجارة، حيث قال: ((وللمكتري استيفاء المنفعة بالمعروف؛ لأن إطلاق العقد يقتضي المتعارف، فصار كالمشروط، فإذا استأجر داراً للسكنى، فله وضع متاعه فيها؛ لأنه متعارف في السكنى، ويترك فيها من الطعام ما جرت عادة الساكن به لذلك، وليس له جعلها مخزناً للطعام؛ لأنه غير متعارف، وفيه ضرر، لأن الفأر تنقب الحيطان للوصول إليه، ولا يجوز أن يربط فيها الدواب، ولا يطرح فيها الرماد والتراب؛ لأنه غير متعارف به)) [2].

وقد ذكرها بمعناها الشيرازي-رحمه الله- في المهذب، فقال: ((فصل: وللمستأجر أن يستوفي مثل المنفعة المعقود عليها بالمعروف، لأن إطلاق العقد يقتضى المتعارف، والمتعارف كالمشروط، فإن استأجر داراً للسكنى جاز أن يطرح فيها المتاع، لأن ذلك متعارف في السكنى، ولا يجوز أن يربط فيها الدواب ولا يقصر فيها الثياب ولا يطرح في أصول حيطانها الرماد والتراب، لأن ذلك غير متعارف في السكنى)) [3].

والمراد بالقاعدة أن الألفاظ المطلقة في العقود، التي لم تقيد ، فإنه يرجع في تقييدها وتعيينها إلى العرف المتعارف عليه بين الناس، ويكون ذلك العرف بمنزلة الشرط من حيث لزومه وتقييده لإطلاق العقد وتخصيصه لعمومه .

---

(١)الكافي ابن قدامة ٢/ ٣٢٢ .

(٢) المصدر السابق.

(٣) المهذب للشيرازي ١/٤٠١.

وهذه القاعدة تندرج تحت القاعدة الكلية (العادة محكمة)، وهي بمعنى القاعدتين الأوليين من هذا الفصل، وهي قاعدة (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)، وقاعدة (العادة عند مالك كالشرط تقيد المطلق وتخصص العام)، إلا أن هذه القاعدة أخص من القواعد المشار إليها، فهي تمثل تطبيقاً لتلك القواعد في جانب العقود، وسبب تخصيص العقود بالذكر لأهميتها، وكثرة وقوع الخلافات بين المتعاقدين بسبب عدم التفصيل في بعض الأمور المتعلقة بالعقد، فإذا وقع الخلاف في لفظ مطلق في العقد، فإنه يرجع في تعيينه وتقييده إلى العرف والعادة السائدة في المجتمع الذي يوجد فيه المتعاقدان، مع اعتبار الشروط التي ذكرت لاعتبار العادة كالشرط.

دليل القاعدة :

يدل لصحة القاعدة الأدلة الدالة على اعتبار العرف المذكورة سابقاً[1]، ومن اعتبار العرف تقييده لمطلق العقد.

الأمثلة والتطبيقات:

١- إذا تعاقدت شركة مع جهة حكومية لإنشاء مبنى، وكان من ضمن بنود العقد أن تكون مواد مواد البناء والسباكة والكهرباء أجود الأنواع الموجودة في السوق، ولم يحدد نوع معين في العقد، فإن هذا الإطلاق يتقيد بالعرف السائد، فينظر إلى أجود الأنواع الموجودة في السوق فتلزم الشركة بها؛ لأن العقد المطلق يتقيد بالعرف السائد فيكون بمنزلة الشرط.

٢- إذا تعاقد رجل مع آخر ليشتري منه أرضاً، ولم ينص في العقد على كيفية دفع ثمن الأرض، ولكن تعارف الناس على دفع جزء من المبلغ عند كتابة العقد، وباقي المبلغ يسلم بعد نقل ملكية

---

(١) ينظر: ص ٣٥٨.

الأرض بإفراغ صك الملكية للمشتري، فإن هذا العرف يعد بمنزلة الشرط الملزم والمقيد لطريقة دفع ثمن الأرض.

المبحث الخامس : قاعدة: العلم بالحال يقوم مقام الاشتراط[1] :

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها ابن قدامة –رحمه الله – في معرض كلامه عن أحكام إجارة الأرض فقال: ((وإن أطلق إجارة هذه الأرض مع العلم بحالها وعدم مائها صح؛ لأنهما دخلا في العقد على أنها لا ماء لها فأشبه ما لو شرطاه، وإن لم يعلم عدم مائها، أو ظن المكتري أنه يمكن تحصيل ماء لها بوجه من الوجوه، لم يصح العقد، ولأنه ربما دخل في العقد بناء على أن المالك لها يحصل لها ماء، وأنه يكتريها للزراعة مع تعذرها، وقيل لا يصح العقد مع الإطلاق، وإن علم بحالها؛ لأن إطلاق كراء الأرض يقتضي الزراعة، والأولى صحته؛ لأن العلم بالحال يقوم مقام الاشتراط، كالعلم بالعيب يقوم مقام شرطه، ومتى كان لها ماء غير دائم أو الظاهر انقطاعه قبل الزرع أو لا يكفي الزرع فهي كالتي لا ماء لها، ومذهب الشافعي في هذا كله كما ذكرنا)) [2]

والمراد بالقاعدة أن علم المتعاقدين بحال المعقود عليه، وإقرارهما له، يقوم مقام الاشتراط، فإن كان في صالح البائع أو المؤجر أو غيره، فكأنه اشترط على المتعاقد معه رضاه بالمعقود عليه على حاله وعدم مطالبته بقدر زائد على ما رضي به، وإن كان في مصلحة المشتري أو المستأجر، فإقرار المتعاقد معه وعدم مناقشته له في المعقود عليه هو بمنزلة اشتراط المشتري على البائع بقاء المعقود عليه على حاله وعلى الصفة التي رأى المعقود عليه عليها .

ففي المثال الذي ذُكِرت القاعدة في سياقه إذا أجر مالك أرض أرضه على آخر و لم ينص في العقد على اشتراط وجود ماء في الأرض أو لا ، ولكن المستأجر يعلم بحال الأرض قبل العقد وأنه ليس بها

---

(١) المغني ٥/ ٤٨٧ ، موسوعة القواعد الفقهية ٥/ ١٥٣

(٢) المغني ٥/ ٤٨٧ ، موسوعة القواعد الفقهية ٥/ ١٥٣

ماء ، ورضي بها بناء على الحال التي علمه منها، فإن رضا المستأجر بالأرض على الحال التي يعلمها، هو بمنزلة اشتراط المؤجر عدم وجود الماء في الأرض ، فإن حصل نزاع بين المتعاقدين فالحق مع المؤجر.

وإن كان المستأجر يعلم أن الأرض فيها ماء، وعقد على الأرض بناء على علمه السابق بحال الأرض، و لم ينص في العقد على الماء، فإنَّ عِلْم المستأجر السابق بالعقد يترل منزلة الاشتراط من حيث لزومه، وثبوت الخيار للمستأجر عند تخلفه، فإن وجد المستأجر أن الأرض التي عقد عليها ليس فيها ماء فله الحق في فسخ العقد.

وقد قاس ابن قدامة هذه القاعدة على قاعدة أخرى وهي قاعدة (أن العلم بالعيب بمنزلة اشتراطه)، والمراد بهذا الضابط ، أن علم المتعاقدين بالعيب في المعقود عليه، ورضا الطرف الذي سوف يشتري المعقود عليه أو ينتفع به، مع عدم النص عليه في العقد، هو بمنزلة اشتراط البائع أو المؤجر رضا العاقد بذلك العيب، فلا يثبت للمشتري أو المنتفع حينئذ خيار العيب، وقد حكى غير واحد من أهل العلم الإجماع على أن العلم بالعيب في المبيع يسقط خيار المشتري(١).

وقد ذكر ابن قدامة قولاً آخر، يبطل العقد المطلق الذي لم يذكر فيه ما يتعلق بالماء ، لا سيما في مثل عقد المزارعة، لأن الماء أمر مهم في هذا العقد وأمثاله ، فإذا لم ينص عليه فسوف يحصل الخلاف والشقاق بين المتعاقدين فلأجل ذلك يبطل العقد من أساسه.

ورجح ابن قدامة القول الأول، القائل بجواز العقد مع علم المتعاقدين بحال المعقود عليه.

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة ما يلي:

---

(١) ينظر: الشرح الكبير على المقنع ٧/٥٨٠، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٢٨٤.

١- أن من شروط صحة العقود رضا المتعاقدين بالعقد رضاً تاماً، والعلم بالمعقود عليه علما تنتفي به الجهالة واللبس ، ومن أسباب اشتراط هذه الشروط ، تحقيق المصلحة للمتعاقدين، وعدم حصول النزاع بينهما ، وعلم العاقد بحال المعقود عليه يعتبر إقراراً ورضا منه بالعقد، والإقرار بمثابة اللفظ فكان علم العاقد بحال المعقود عليه، بمثابة تلفظه برضاه بالمعقود عليه على حاله.

٢- القياس الذي ذكره ابن قدامة على مسألة (العلم بالعيب بمنزلة الشرط)، وقد أجمع العلماء على أن علم العاقد بالعيب قبل العقد يسقط حقه في الفسخ كما ذكر، لأن رضاه بالعيب بمنزلة موافقته على شرط وجود العيب في المعقود عليه في العقد[١].

الأمثلة والتطبيقات:

١- في عقد الحوالة إذا علم المحال بحال المحال عليه من حيث إنه مليء أو لا، ورضي به، فإن رضاه بالحوالة بمثابة اشتراط المحيل على المحال صفة المحال عليه، وأما إذا لم يعلم بحال المحال عليه، وظن أنه مليء ثم اكتشف أنه معسر أو مماطل، فإن له الحق في الرجوع على المحيل على القول الراجح[٢].

٢- لو اشترى رجل أرضاً من مالك لها، وكتب مع البائع عقد شراء ، وكانت الأرض ذات صفات معينة ككونها زراعية وليست على شارع عام ونحو ذلك من الصفات، وكان المشتري عالماً بتلك الصفات، ولكن لم ينص على بعض الصفات في العقد، فإن علم المشتري بحال الأرض بمنزلة اشتراط البائع تلك الصفات في العقد.

---

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٥٩/٦، الفتاوى الهندية ٩٦/٣، المجموع شرح المهذب ٢٩٦/١٢، الشرح الكبير على متن المقنع ٧٩/٦ .

(٢) ينظر: حاشية رد المحتار ٢٨٤/٥، المجموع شرح المهذب ٤٣٧/١٣، روضة الطالبين ٢٣٢/٤، المغني لابن قدامة ٦٧/٥.

المبحث السادس : قاعدة: الاستثناء المعـــلوم بـــدلالة الحال كالاستثناء بالشرط [1].

المعنى الإفرادي:

الاستثناء لغة: من الثني وهو يطلق على العطف والتكرار ، قال ابن فارس -رحمه الله-:((الثاء والنون والياء أصل واحد، وهو تكرير الشيء مرتين، أو جعله شيئين متواليين أو متباينين... ومعنى الاستثناء من قياس الباب، وذلك أن ذكره يثنى مرة في الجملة ومرة في التفصيل؛ لأنك إذا قلت: خرج الناس، ففي الناس زيد وعمرو، فإذا قلت: إلا زيداً، فقد ذكرت به زيداً مرة أخرى ذكراً ظاهراً، ولذلك قال بعض النحويين: إنه خرج مما دخل فيه، فعمل فيه ما عمل عشرون في الدرهم، وهذا كلام صحيح مستقيم)) [2].

تعريفه اصطلاحاً:

للاستثناء تعريفات في عديدة بحسب اصطلاح علماء كل فن من أصوليين ونحاة وفقهاء وبلاغيين، وإن كانت التعريفات قريبة في من بعضها الجملة.

فيعرف الاستثناء عند بعض النحاة بأنه: المخرج تحقيقاً أو تقديراً من مذكور، أو متروك بإلا أو ما في معناها[3].

شرح التعريف: لفظة (المخرج): جنس يشمل المخرج بالبدل، وبالصفة، وبالشرط، وبالاستثناء، وغير ذلك.

وعبارة: (تحقيقا أو تقديراً) إشارة إلى قسمي الاستثناء، المتصل والمنقطع.

وعبارة: (من مذكور أو متروك) إشارة إلى قسمي الاستثناء، التام والمفرَّغ.

وعبارة: (بإلا أو ما في معناها) يشمل أدوات الاستثناء جميعاً.

---

(١) المبسوط ١١/ ٢٠٩ ، موسوعة القواعد الفقهية ١/ ٣٦٨.

(٢) معجم مقاييس اللغة ١/٣٩٢.

(٣) ينظر: شرح التصريح: ١/ ٣٤٦-٣٤٧، وحاشية الصبان: ٢/ ١٤١-١٤٢.

ويعرف بعض الأصوليين الاستثناء بأنه: قول ذو صيغة متصل، يدل على أن المذكور معه غير مراد بالقول الأول [1].

شرح التعريف: لفظة (قول) قيد يخرج الفعل، وهو جنس يشمل كل قول.

وعبارة(ذو صيغة) قيد في التعريف يدل على اختصاص الاستثناء بصيغة معينة.

ولفظة(متصل) قيد في التعريف يخرج به ماليس بمتصل كالتخصيص المنفصل والنسخ.

وعبارة(يدل على أن المذكور معه غير مراد بالقول الأول) قيد في التعريف يدل على اختلاف المستثنى والمستثنى منه في الحكم.

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها السرخسي في معرض كلامه عن أحكام شركة المفاوضة فقال -رحمه الله-: ((قال[2]: (وكل ما اشترى أحد المتفاوضين من التجارة وغيرها فهو بينه وبين شريكه، إلا أني أستحسن في كسوته وكسوة عياله وقوتهم من الطعام والإدام أن يكون له خاصة دون شريكه)؛ لأن مقتضى المفاوضة المساواة، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف، وكان شراء أحدهما كشرائهما جميعاً، والقياس في الطعام والكسوة والإدام كذلك؛ فإن شراء ذلك من عقود التجارة، ولكنه استحسنه فقال: هذا مستثنى من قضية المفاوضة، لأن كل واحد منهما حين شارك صاحبه كان عالماً بحاجته إلى ذلك في مدة المفاوضة، ومعلوم أن كل واحد منهما لم يقصد بالمفاوضة أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه، وقد كان يعلم أنه لا يتمكن من تحصيل حاجته من ذلك إلا بالشراء،

---

(١) ينظر:المستصفى ٣/٣٧٧، الإحكام للآمدي ٢/١٢٠، المسودة ١٥٩، ١٦٠، تخريج الفروع على الأصول ٦٧، شرح تنقيح الفصول ٢٥٦، القواعد والفوائد الأصولية ٢٤٦، مختصر الطوفي ١١١.

(٢) أي : صاحب مختصر المبسوط أبو الفضل محمد بن أحمد المروزي -رحمه الله-، وهو أصل المبسوط الذي شرحه السرخسي.

فصار كل واحد منهما مستثنياً هذا المقدار من تصرفه، كما هو من مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء بالشرط)) [1] .

وهذه القاعدة قريب معناها من معنى القاعدة السابقة (العلم بالحال يقوم مقام الاشتراط)، فالقاعدة السابقة فيها إطلاق التشبيه بين دلالة الحال والشرط، من جميع الأوجه ، بينما قاعدة هذا المبحث فيها تخصيص المشابهة بين الاستثناء المعلوم بدلالة الحال والاستثناء المشروط، فهي تمثل صورة من صور القاعدة السابقة في جانب الاستثناء.

والمراد بالقاعدة أن الشيء المعلوم استثناؤه واختلاف حكمه عن الحكم العام بدلالة الحال، بمنزلة الاستثناء المنصوص عليه بالشرط، فيكون مستثنى وخارجاً حكمه عن الحكم العام كما لو نص على هذا الاستثناء.

وتوضيح ذلك المثال الذي ذكره السرخسي في أحكام شركة المفاوضة، فشركة المفاوضة فيها اشتراك بين الشركاء في جميع الأعمال، وكل واحد من الشركاء أصيل ووكيل عن صاحبه ، إلا أنه يستثنى من هذه الشركة العامة والمطلقة المعلوم استثناؤه بدلالة الحال، كتصرف الشريك في ماله الخاص من نفقة عياله وكسوتهم، فلا يدخل ذلك في أحكام شركة المفاوضة مع أنه لم ينص على استثناء هذا الأمر من الشركة، إلا أن ذلك معلوم بدلالة الحال، فيترل مترلة الشرط المنصوص عليه.

دليل القاعدة :

يدل لصحة القاعدة ما يدل على صحة القاعدة السابقة[1]، فهي كما سبق فرع من فروع تلك القاعدة، فيدل لصحتها ما يدل على صحة تلك القاعدة.

---

(١) المبسوط ١١/ ٢٠٨، ٢٠٩ .

الأمثلة والتطبيقات:

١- لو استأجر رجل شقة، وأبرم عقداً مع مالك الشقة، ثم أراد المستأجر أن يخرج من تلك الشقة، ولم ينص في العقد على ما يحق للمستأجر أن ينقله ويأخذه معه، لكن دلالة الحال والعرف تدلان على أن للمستأجر أن يأخذ كل ما وضعه في تلك الشقة ولم يكن موجودا فيها عند السكن فيها، ويستثنى من ذلك ما أدى إلى إضرار بالشقة أو تشويه لها، فإنه لا يحق للمستأجر أن ينقله منها، فهذا المستثنى بدلالة الحال هو بمثابة المستثنى بشرط منصوص عليه في العقد[٢].

٢- لو وكل رجل رجلاً وكالة شرعية مطلقة ، فإنه يصح تصرف الوكيل في كل مادل الحال والعرف على التصرف فيه، ويستثنى من ذلك ما دل العرف والحال على استثنائه، كالتصرف في بيت الأصيل الذي يسكن فيه، أو طلاق زوجته، أو بيع أملاك الأصيل بثمن بخس، ونحو ذلك، فهذه التصرفات لا تعتبر نافذة ولا تترتب عليها آثارها، وهي بمثابة المستثناة بشرط منصوص عليه في الوكالة[٣].

=

(١) ينظر: ص٣٧٧.

(٢) ينظر: المحيط البرهاني ١٦/٨، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٥٢٢/٣، أنوار البروق في أنواع الفروق ٤٧٦/٦، المهذب للشيرازي ٤٠٤/١، إعانة الطالبين ١١٥/٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥١٩، .

(٣) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١١٨/٢.

المبحث السابع : قاعدة: الشرط العرفي كاللفظي[١].

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها غير واحد من العلماء بنصها أومعناها، فممن ذكرها بنصها ابن تيمية في غير موضع من كتبه[٢]، وذكرها ابن القيم –رحمهما الله- في مواضع من مؤلفاته[٣]، بل أفرد لها فصلاً في كتابه إعلام الموقعين عن رب العالمين[٤]. وأما العلماء الذين ذكروها بمعناها فكثير، وقد سبق في قاعدة (المعروف عرفا كالمشروط شرطاً) ذكر جملة من عبارات العلماء المقاربة لمعنى قاعدة هذا المبحث[٥].

وهذه القاعدة مندرجة تحت القاعدة الكلية (العادة محكمة)، ويقرب معناها من معنى القاعدة المذكورة سابقا وهي قاعدة (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) ، إلا أن قاعدة هذا المبحث تختص بالشرط العرفي ، وتلك القاعدة تعم كل عرف سواء كان شرطاً أو استثناء أوفعلاً مباحاً أو غير ذلك.

وقد اتفق العلماء في الجملة على معنى هذه القاعدة[٦]، وإنما قد يقع الخلاف بينهم في بعض التطبيقات، كما ذكر ابن القيم شيئاً من تطبيقات وفروع القاعدة المتفق عليها ثم ذكر بعض الفروع المختلف فيها[٧].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢/ ٢٧٨ ، ٢٩/ ٣٥٤ ، إعلام الموقعين ٣/ ٣٣ ، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (٩٩٣) .

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٢٣٠، ٣٧٨.

(٣) ينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/١٠٧، إعلام الموقعين عن رب العالمين ٢/٤٨٦.

(٤) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٢/٤٨٦.

(٥) ينظر: ص ٣٥٦.

(٦) ينظر: ص ٣٥٦، ففيها نصوص العلماء من المذاهب الفقهية الأربعة على معنى القاعدة.

(٧) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٢/٤٨٦.

فهذه القاعدة فيها اعتبار للشرط المتعارف عليه وجعله بمنزلة الشرط المنصوص عليه، وينطبق على هذه ما ذكر سابقا من شروط اعتبار العرف في قاعدة (المعروف عرفا كالمشروط شرطاً) ، فليس كل شرط عرفي معتبر شرعاً، بل لا بد من توفر شروط الصحة في ذلك الشرط العرفي[١].

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة الأدلة الدالة على صحة قاعدة (المعروف عرفا كالمشروط شرطاً) [٢].

الأمثلة والتطبيقات:

ذكر ابن القيم جملة من الفروع والتطبيقات توضح معنى القاعدة منها[٣]:

١- وجوب نقد البلد عند الإطلاق، ووجوب الحلول حتى كأنه مشترط لفظاً ينصرف العقد بإطلاقه إليه، وإن لم يقتضه لفظه.

٢- السلامة من العيوب حتى يسوغ له الرد بوجود العيب تنزيلاً لاشتراط سلامة المبيع عرفاً منزلة اشتراطها لفظاً.

٣- وجوب وفاء المسلم في مكان العقد وإن لم يشترطه لفظاً بناء على الشرط العرفي.

٤- لو دفع ثوبه إلى من يعرف أنه يغسل أو يخيط بالأجرة، أو عجينه لمن يخبزه، أو لحماً لمن يطبخه، أو حباً لمن يطحنه، أو متاعاً لمن يحمله، ونحو ذلك ممن نصب نفسه للأجرة على ذلك، وجب له أجرة مثله، وإن لم يشترط معه ذلك لفظاً.

---

(١) ينظر: ص ٣٥٧.

(٢) ينظر: ص٣٥٨.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٢/٤٨٦.

٥- لو فرض أن المرأة من بيت لا يتزوج الرجل على نسائهم ضرة ولا يمكنونه من ذلك وعادتهم مستمرة بذلك، كان كالمشروط لفظاً[١].

(١) ينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/١٠٧.

المبحث الثامن : قاعدة: شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به وفي المفهوم والدلالة[١]:

المعنى الإفرادي:

الواقف لغة : هو اسم فاعل من الوقف ، والوقف يطلق ويراد به الحبس والسكون والمكث، وخلاف الجلوس[٢].

الوقف اصطلاحا:

يعرف الفقهاء الوقف بتعريفات متقاربة ومن أجمع تلك التعريفات تعريف الوقف بأنه: حبس الأصل وتسبيل المنفعة[٣].

شرح التعريف:

عبارة (حبس الأصل): تعني عدم التصرف في العين الموقوفة ببيع أو هبة أو إرث أو نحوه، والأصل هو ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدور والبساتين ونحوها .

وعبارة (تسبيل المنفعة) : تعني إطلاق فوائد العين الموقوفة من ريع وغلة وثمرة وغيرها للجهة المعينة، والمنفعة :هي الغلة الناتجة عن ذلك الأصل كالثمرة والأجرة وسكنى الدار ونحوها [٤].

---

(١) أشباه ابن نجيم ص ٢٧٥ ، شرح الخاتمة ص ٤٨، الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية ص ١٥١، المدخل الفقهي فقرة ٧٠١، موسوعة القواعد الفقهية ٨٢/٦، ٢٣٦/١٢

(٢) ينظر مادة (وقف) من : معجم مقاييس اللغة ١٣٥/٦، لسان العرب ٣٥٩/٩.

(٣) ينظر : المجموع شرح المهذب ٣٥٦/١٥، المغني لابن قدامة ٢٠٨/٦.

(٤) ينظر : كشاف القناع عن متن الإقناع ٢٤١/٤، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٢٧١/٤.

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة تمثل ضابطاً فقهياً لاختصاصها بباب الوقف، وعبارة (شرط الواقف كنص الشارع) شائعة في كتب الفقهاء، وقد اتفقوا في الجملة على معناها، ولكن اختلفوا في بعض تطبيقاتها و في مدى العمل بها على أقوال، فمنهم من قال بإطلاقها، ومنهم من قال بتقييدها واستثناء بعض الشروط، و الخلاف في هذه القاعدة كما يلي:

تحرير محل النزاع:

١- اتفق الفقهاء على أن شروط الواقفين منها ما هو صحيح ومنها ما هو باطل، فمن الشروط الصحيحة التي يجب العمل بها الشروط التي تجب بأصل الشرع، فشرط الواقف مؤكد لذلك الوجوب، ومن الشروط الباطلة التي لا يعتد بها الشروط التي تكون مخالفة لنص شرعي[١]، وفي ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله-: ((وأما أن تجعل نصوص الواقف أو نصوص غيره من العاقدين كنصوص الشارع في وجوب العمل بها، فهذا كفر باتفاق المسلمين؛ إذ لا أحد يطاع في كل ما يأمر به من البشر، بعد رسول اللّه ﷺ، والشروط إن وافقت كتاب اللّه كانت صحيحة، وإن خالفت كتاب اللّه كانت باطلة))[٢].

وقال ابن القيم –رحمه الله-: ((فالصواب الذي لا تسوغ الشريعة غيره، عرض شرط الواقفين على كتاب الله سبحانه، وعلى شرطه، فما وافق كتابه وشرطه فهو صحيح، وما خالفه كان شرطاً

---

(١) ينظر : فتح القدير ٦/٢٠٠ ،البحر الرائق ٥/٢٤٥، الشرح الكبير ٤/٨٨، مواهب الجليل ٦/٣٣، تحفة المحتاج ٦/٢٥٦،الإنصاف ٧/٥٦ ، أخصر المختصرات ص١٩٨.

(٢) ينظر: فتح القدير ٦/٢٠٠ ،البحر الرائق ٥/٢٤٥، الشرح الكبير ٤/٨٨، مواهب الجليل ٦/٣٣، تحفة المحتاج ٦/٢٥٦،الإنصاف ٧/٥٦ ، مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ٣١/٤٨.

باطلاً مردوداً، ولو كان مائة شرط، وليس ذلك بأعظم من رد حكم الحاكم إذا خالف حكم الله ورسوله، ومن ردِّ فتوى المفتي، وقد نص الله سبحانه على رد وصية الجانف في وصيته، والآثم فيها، مع أن الوصية تصح في غير قربة، وهي أوسع من الوقف، وقد صرح صاحب الشرع برد كل عمل ليس عليه أمره، فهذا الشرط مردود بنص رسول الله ﷺ، فلا يحل لأحد أن يقبله ويعتبره ويصححه)) [1].

ومن شروط الواقفين الباطلة، اشتراط ما ينافي مقتضى الوقف، كاشتراط أن يباع الوقف متى شاء الواقف ونحو ذلك، وقد اتفق الفقهاء على إبطال هذا النوع من الشروط، يقول ابن قدامة –رحمه الله-: ((وإن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه، أو يرجع فيه، لم يصح الشرط، ولا الوقف لانعلم فيه خلافاً، لأنه ينافي مقتضى الوقف، ويحتمل أن يفسد الشرط ويصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع)) [2]

٢- اتفق الفقهاء على أن مراد الواقفين إنما يفهم من كلامهم، وما تضمنته صيغة أوقافهم من اشتراطات، فيطبق عليها القواعد التي تطبق على نصوص الشارع من حيث ترتيب دلالاتها وحمل عامها على خاصها ومطلقها على مقيدها، ونحو ذلك[3].

٣- اتفق الفقهاء -فيما أعلم- على اعتبار مفهوم شروط الواقفين مادامت ألفاظ الشروط مقصودة لدى الواقف.

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/٣٦٧.

(٢) المغني ٥/٥٣٥.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ٣١/٤٨.

٤- اختلف الفقهاء في وجوب العمل بشروط الواقفين، فيما إذا كانت الشروط ليست واجبة بأصل الشرع، كأن تكون مستحبة أو مباحة أو مكروهة، كما اختلفوا في مفهوم المخالفة لشروط الواقفين، إذا لم يعرف هل قصد الواقف المفهوم أم لا؟، وخلافهم على النحو الآتي:

أولاً: الخلاف في وجوب العمل بشروط الواقفين، اختلف الفقهاء في هذا على قولين:

القول الأول: أن شروط الواقفين لا يجب العمل بها، ولا تنزل منزلة نصوص الشارع في وجوب العمل بها، ولا يجب منها إلا ما كان واجباً بأصل الشرع وكان شرط الواقف مؤكداً لذلك الشرط،أو كان شرطاً فيه قربة إلى الله تعالى، وما لم يكن فيه قصد التقرب إلى الله فلا عبرة به، وممن قال بهذا القول وقرره شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم ، يقول ابن تيمية –رحمه الله-: ((وأما أن تجعل نصوص الواقف، أو نصوص غيره من العاقدين، كنصوص الشارع في وجوب العمل بها، فهذا كفر باتفاق المسلمين، إذ لا أحد يطاع في كل ما يؤمر به من البشر بعد رسول الله)) (١).

وقد قسم ابن تيمية –رحمه الله- شروط الواقفين إلى ثلاثة أنواع:
النوع الأول: شروط فيها قربة إلى الله وتحقيق لمصلحة شرعية فهذه يجب تنفيذها.
النوع الثاني : شروط مخالفة لحكم شرعي ثابت بنص شرعي من كتاب الله أو سنة نبيه ﷺ، أو فيها مخالفة لمصلحة شرعية ، فهذه شروط باطلة لا يجوز تنفيذها.
النوع الثالث: شروط مباحة لا مصلحة فيها وليس فيها مخالفة لحكم شرعي وفي هذه الشروط يقول: ((القسم الثالث : عمل ليس بمكروه في الشرع ولا مستحب، بل هو مباح مستوي الطرفين، فهذا قال بعض العلماء بوجوب الوفاء به، والجمهور من العلماء من أهل المذاهب المشهورة وغيرهم على أن شرطه باطل، فلا يصح عندهم أن يشرط إلا ما كان قربة إلى اللّه تعالى؛ وذلك لأن الإنسان ليس له أن يبذل ماله إلا لما له فيه منفعة في الدين أو الدنيا، فما دام الإنسان حيًا، فله أن يبذل ماله في تحصيل

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٤٨.

الأغراض المباحة؛ لأنه ينتفع بذلك، فأما الميت فما بقي بعد الموت ينتفع من أعمال الأحياء؛ إلا بعمل صالح قد أمر به، أو أعان عليه، أو أهدي إليه، ونحو ذلك . فأما الأعمال التي ليست طاعة للّه ورسوله، فلا ينتفع بها الميت بحال، فإذا اشترط الموصى أو الواقف عملاً أو صفة لا ثواب فيها؛ كان السعي في تحصيلها سعيًا فيما لا ينتفع به في دنياه ولا في آخرته، ومثل هذا لا يجوز، وهذا إنما مقصوده بالوقف التقرب . واللّه أعلم)) [1].

ويقول ابن القيم -رحمه الله- : ((ثم من العجب العجاب، قول من يقول إن شروط الواقف كنصوص الشارع، ونحن نبرأ إلى الله من هذا القول، ونعتذر مما جاء به قائله، ولا نعدل بنصوص الشارع غيرها أبداً، وإن أحسن الظن بقائل هذا القول، حمل كلامه على أنها كنصوص الشارع في الدلالة، وتخصيص عامها بخاصها، وحمل مطلقها على مقيدها، واعتبار مفهومها كما يعتبر منطوقها، وأما أن تكون كنصوصه في وجوب الاتباع، وتأثيم من أخل بشيء منها فلا يظن ذلك بمن له نسبة ما إلى العلم، فإذا كان حكم الحاكم ليس كنص الشارع، بل يرد ما خالف حكم الله ورسوله من ذلك، فشرط الواقف إذا كان كذلك كان أولى بالرد والإبطال)) [2].

ودليل أصحاب هذا القول أنه لا تجب طاعة غير الله ورسوله أو من أمر الله ورسوله بطاعته، و لم يرد في الأدلة ما يدل على وجوب امتثال شرط الواقف

ومن أجوبتهم على القائلين بوجوب شرط الواقف، تناقض أصحاب هذا القول؛ حيث إنهم لا يوجبون الشروط التي يوجبها أحد المتعاقدين، مع تأكيد الشارع على العقود وعلى بعض الشروط كشروط النكاح، وفي ذلك يقول ابن القيم: ((يوضح بطلان هذا الشرط وأمثاله من الشروط المخالفة لشرع الله ورسوله، أنكم قلتم كل شرط يخالف مقصود العقد فهو باطل، حتى أبطلتم بذلك شرط دار الزوجة أو بلدها، وأبطلتم اشتراط البائع الانتفاع بالمبيع مدة معلومة، وأبطلتم اشتراط الخيار فوق ثلاثة، وأبطلتم اشتراط نفع البائع في المبيع، ونحو ذلك من الشروط التي صححها النص، والآثار عن الصحابة، والقياس، كما صحح عمر بن الخطاب، وسعد بن أبي وقاص، وعمرو بن العاص، ومعاوية

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٤٦.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/٣٦٧.

بن أبي سفيان، اشتراط المرأة دارها أو بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، ودلت السنة على أن الوفاء به أحق من الوفاء بكل شرط، وكما صححت السنة اشتراط انتفاع البائع بالمبيع مدة معلومة، فأبطلتم ذلك، وقلتم يخالف مقتضى العقد، وصححتم الشروط المخالفة بمقتضى عقد الوقف لعقد الوقف؛ إذ هو عقد قربة مقتضاه التقرب إلى الله تعالى ولا ريب أن شرط ما يخالف القربة يناقضه مناقضة صريحة))[١]

القول الثاني: أنه يجب العمل بشروط الواقفين ما لم تخالف نصاً شرعياً يدل على بطلانها،أو تخالف مقتضى الوقف، وقال بهذا القول الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] الحنابلة[٥]، وقاعدة هذا المبحث توافق هذا القول، واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١-الأدلة العامة التي تدل على وجوب الوفاء بالشروط ما لم تخالف نصاً شرعياً، ومنها قول الله تعالى: ﴿ Z \ [^ ﴾[٦] قالوا : والإيفاء بالعقد يتضمن الإيفاء بأصله ووصفه، ومن وصفه الشرط فيه ، ومنها قوله ﷺ ((المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً))[٧] ، ومن تلك الشروط شروط الواقفين.

٢-أن عمر ﷺ وقف وقفاً واشترط فيه شروطاً، حيث اشترط أن لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، وأن يكون في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، وأنه لا جناح

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/٣٦٧.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كتز الدقائق ١/٧٤، حاشية ابن عابدين ٤/٣٤٣.

(٣) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٨٩، شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/٩٢.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ٧/٥٢٧، مغني المحتاج ٢/٣٨٥.

(٥) ينظر: المغني ٥/٥٣٥، كشاف القناع ٤/٢٦٠.

(٦) من الآية رقم (١) من سورة المائدة .

(٧) سبق تخريجه .

على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول[1] فيه[2].

فلو لم يجب اتباع شرطه لم يكن في اشتراطه فائدة.

وقد استثنى بعض الحنفية بعض الشروط من عموم هذا الوجوب، ومن تلك المستثنيات ماذكره ابن نجيم –رحمه الله- حيث قال: ((شرط الواقف كنص الشارع أي في وجوب العمل به ، وفي المفهوم والدلالة ،كما بيناه في شرح الكنز إلا في مسائل :

الأولى : شرط أن القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الأهل .

الثانية : شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء ، فللقاضي المخالفة دون الناظر .

الثالثة : لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل .

الرابعة : شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم لم يراع شرطه ، فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد ، أو على من لا يسأل .

الخامسة: لو شرط للمستحقين خبزا أو لحما معينا كل يوم فللقيم أن يدفع القيمة من النقد ، وفي موضع آخر لهم طلب العين وأخذ القيمة .

السادسة: تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا.

السابعة : شرط الواقف عدم الاستبدال ، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح)) [3].

القول الراجح:

لعل القول الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني، ومما يرجح هذا القول عدم مخالفة أصحاب القول الأول في بعض التطبيقات المتفرعة عن هذه المسألة كتعيين ناظر للوقف و اشتراط صرف الوقف على جهة معينة ونحو ذلك، ولا يريد أصحاب القول الثاني تنزيل شرط الواقف منزلة الشروط من جميع

---

(١) أي غير متخذ منها مالاً يتموله أي يتملكه . ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ٥/٤٠١، عون المعبود شرح سنن أبي داود ٨/٥٨.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٩٥.

الوجوه، بل هي شروط لازمة كالشروط التي تشترط في العقد، ومع القول بلزوم شرط الواقف إلا أن القائلين بذلك يجوِّز بعضهم تغييره أو تعديله بما يوافق المصلحة الشرعية، أو المصلحة العامة، كذلك يجوز بعضهم عدم تنفيذ شرط الواقف عند الحاجة والضرورة ، وهذا يدل على أن أصحاب هذا القول إنما أرادوا بوجوب العمل بشرط الواقف تنفيذ قول الواقف في وقفه عند وجود مصلحة مقصودة من الواقف، وعند عدم معارضته لنص شرعي، وعند عدم الحاجة أو الضرورة إلى تغيير قول الواقف،واستوفى الواقف في وقفه شروط صحته، وعدم الموانع عند القائلين به، فقول الواقف حينئذ أولى من قول غيره في التصرف بالوقف، ولذلك فدائرة الخلاف في هذه المسألة ضيقة في مسائل محصورة، بل إن من أهل العلم من يعتبر الخلاف في هذه المسألة لفظياً[1]، والذي يظهر أن الخلاف حقيقي وهو خلاف ضيق، فالمتفق عليه أوسع بكثير من المختلف فيه.

ثانياً: الخلاف في مفهوم شرط الواقف:

اتفق الفقهاء القائلون بلزوم شرط الواقف في الجملة على اعتبار مفهوم شرط الواقف، لا سيما المفهوم الأولوي والمساوي ، وإنما الخلاف في بعض التطبيقات وبعض أنواع المفهوم، كمفهوم المخالفة[2].

فإذا اشترط الواقف صرف وقفه على المساكين ، فيفهم من شرطه صرفه على الفقراء من باب أولى.

وإذا اشترط صرف الوقف على الفقراء ، فأقاربه الفقراء من باب أولى.

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة الأدلة المذكورة سابقاً التي ترجح صحة القاعدة [3].

الأمثلة والتطبيقات:

---

(١) ينظر: بحث بعنوان (شروط الواقفين وأحكامها) للدكتور علي بن عباس الحكمي ضمن بحوث ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته، المنعقدة في مدينة الرياض عام١٤٢٣هـ، كتاب (النوازل الوقفية) للدكتور ناصر الميمان.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٩٥، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢/٢٦٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٧٥، شرح فتح القدير ٢/٢٧٣، حاشية الدسوقي ٢/١٢٣، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/٤٦، إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/٣٦٧.

(٣) ينظر : ص ٣٨٧.

١- لو شرط الواقف أن يصرف ريع وقفه على الفقراء من طلبة العلم الشرعي، فيجب تنفيذ شرطه، لأن فيه قربة إلى الله تعالى، وكذلك يُصرف على العلماء الفقراء، ولا يجوز مخالفة شرط الواقف بأن يصرف في مصرف آخر عند عدم وجود مصلحة لتغيير ذلك الشرط.

٢- لو شرط الواقف أن يصرف ريع وقفه على الفقراء من أولاده ، فيجب أن ينفذ شرطه، ويدخل في الشرط أولاده وأولادهم، ويبدأ بالأولاد الأفقر ثم الأقل فقراً[١].

٣- لو شرط واقف ذمي أن يصرف الوقف إلى الورثة غير المسلمين، وأن من أسلم منهم لم يصرف إليه شيء من الوقف، فهذا الشرط باطل ، يقول ابن القيم –رحمه الله- :((إن شرط في استحقاق الأولاد والأقارب بقاءهم على الكفر، فإن أسلموا لم يستحقوا شيئاً، لم يصح هذا الشرط، ولم يجز للحاكم أن يحكم بموجبه، باتفاق الأمة؛ فإنه مناقض لدين الإسلام، مضاد لما بعث الله به رسوله، وهو أبلغ في ذلك من أن يقف على أولاده، ما داموا ساعين في الأرض بالفساد مرتكبين لمعاصي الله، فمن تاب منهم أخرج من الوقف، ولم يستحق منه شيئاً، وهذا لا يجيزه مسلم)) [٢]

---

(١) ينظر: الفتاوى الهندية ٦/٣٩٥،الإنصاف للمرداوي ٧/٤٧.

(٢) أحكام أهل الذمة ١/٦٠١.

المبحث التاسع : قاعدة: شرط الوجوب كشرط الصحة[1] .

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها ابن رجب الحنبلي –رحمه الله- ، حيث ذكر أن للعبادات الواقعة على وجه محرم أربعة أحوال، ومنها أن يكون التحريم لا يرجع إلى شرط العبادة ، ثم مثل للحال الرابعة فقال: ((القاعدة التاسعة: في العبادات الواقعة على وجه محرم، إن كان التحريم عائداً إلى ذات العبادة على وجه يختص بها لم يصح، وإن كان عائداً إلى شرطها، فإن كان على وجه يختص بها فكذلك أيضاً، وإن كان لا يختص بها ففي الصحة روايتان، أشهرهما عدمها، وإن عاد إلى ما ليس بشرط فيها، ففي الصحة وجهان، واختار أبو بكر عدم الصحة، وخالفه الأكثرون ... ... وللرابع أمثلة:

منها: الوضوء من الإناء المحرم.

ومنها: صلاة من عليه عمامة غصب أو حرير، أو في يده خاتم ذهب، وفي ذلك كله وجهان، واختيار أبي بكر عدم الصحة، وأما من عليه ثوبان أحدهما غصب، فقيل: هو مخرج على هذين الوجهين، وقيل: بل هو كمن ليس عليه سوى الثوب المغصوب؛ لأن المباح لم يتعين للستر بل الستر حصل بواحد غير معين.

وأما الحج بالمال المغصوب ففي صحته روايتان، فقيل: لأن المال شرط لوجوبه، وشرط الوجوب كشرط الصحة، ورجح ابن عقيل الصحة وجعله من القسم الرابع، ومنع كون المال شرطاً لوجوبه؛ لأنه يجب على القريب بغير مال، وليس بشيء، فإنه شرط في حق البعيد خاصة، كما أن المحرم شرط في حق المرأة دون الرجل، والله أعلم))[2].

وهذه القاعدة فيها تنزيل لشرط الوجوب منزلة شرط الصحة ، ووجه تشبيه شرط الوجوب بشرط الصحة، هو عدم صحة المشروط عند عدم شرط الصحة فكذلك شرط الوجوب على هذه القاعدة، وكلا الشرطين يعتبران من الشروط الشرعية، وأما الفرق بينهما فيتضح في أمور:

---

(١) ينظر: تقرير القواعد وتحرير الفوائد ١/ ٦٣ .

(٢) تقرير القواعد وتحرير الفوائد ١/ ٦٣ .

١- معنى كل شرط ، فشرط الوجوب معناه عدم وجوب المشروط عند عدمه، فإذا تخلف صار المكلف غير واجب عليه ذلك المشروط، ومثاله: أن من شروط وجوب الحج البلوغ والحرية، فالصبي والعبد لا يجب عليهما الحج.

وأما شرط الصحة فمعناه عدم صحة المشروط عند عدمه ، فإنه إذا تخلف لم يصح المشروط، وإذا أدي ذلك المشروط مع تخلف شرط الصحة، فإنه لا يصح المشروط إلا أن يكون تخلف الشرط لعذر كالعجز، ومثاله : شرط العقل لصحة الحج، فالحج لا يصح من المجنون، وإن حج لم يصح منه[١] .

٢- التلازم بين الشرطين، فكل شرط للصحة فهو شرط للوجوب ، وليس كل شرط للوجوب شرطاً للصحة ، فقد يكون الشرط شرطاً للوجوب وشرطاً للصحة في الوقت نفسه ، ومثال ذلك العقل فهو شرط للوجوب وشرط للصحة ، فالمجنون لا يجب عليه الحج ولا يصح منه.

وقد يكون الشرط شرطاً للوجوب وليس شرطاً للصحة كالبلوغ، فالبالغ يجب عليه الحج ، والصبي يصح منه الحج[٢].

فالقاعدة متفق على معناها من حيث عدم وجوب المشروط عند عدم شرط الوجوب أوشرط الصحة، وهي محل خلاف في كون شرط الوجوب قد يصح المشروط مع عدمه، كما ذكر ابن رجب فرعاً مختلفاً فيه يندرج تحت هذه القاعدة، فليس كل شرط للوجوب يماثل شرط الصحة في عدم صحة المشروط عند عدمه.

٣- أن شرط الوجوب يتعلق بالحكم التكليفي الواجب ، فعدم وجود شرط الوجوب يلزم منه عدم الوجوب على المكلف، فلا يأثم المكلف بترك ذلك المشروط ، بينما شرط الصحة يتعلق بالحكم الوضعي الصحة، فعدمه يلزم منه فساد المشروط .

دليل القاعدة:

---

(١) ينظر: حاشية رد المحتار ٢/٥٠٤، بدائع الصنائع ٢/١٦٠، الأم للشافعي ٢/١٩٣، المجموع شرح المهذب ٧/٣٩، المغني لابن قدامة ٣/١٦٤.

(٢) ينظر: المصادر السابقة.

يدل لصحة القاعدة الاستقراء ، فإنه باستقراء شروط الوجوب نجد أنها شروط يلزم من عدمها عدم وجوب المشروط كشروط الصحة، وأنه لا يصح المشروط بدون شرط الوجوب ، إلا ما استثني كما في شرط البلوغ في الحج، لوجود دليل يدل على صحة حج الصبي[١].

الأمثلة والتطبيقات:

مما يتفرع على القاعدة، غير ما ذكره ابن رجب:

١- من شروط وجوب الزكاة تمام الحول على المال الزكوي ، فمتى مضى حول كامل على المال وجبت الزكاة عند توفر شروط الوجوب الأخرى، وهذا الشرط ليس شرطاً للصحة فلو عجل دفع زكاته قبل مضي الحول لصحت زكاته[٢].

٢- من شروط وجوب الصلاة دخول وقتها ، وهذا الشرط شرط لصحة الصلاة ، فلو صلى قبل دخول الوقت لم تصح الصلاة[٣].

٣- من شروط وجوب الصلاة على المرأة طهارتها من الحيض والنفاس، فالحائض والنفساء لا تجب عليهما الصلاة، وهو شرط للصحة أيضاً فالحائض والنفساء لا تصح منهما الصلاة [٤].

---

(١) ينظر: صحيح مسلم كتاب الحج باب صحة حج الصبي وأجر من حج معه ٢/٩٧٤، حديث (١٦٣٦).

(٢) ينظر: الفتاوى الهندية ١/١٧٦، الحاوي الكبير ٢/٦٤، المغني لابن قدامة ٢/٤٩٥.

(٣) ينظر: حاشية رد المحتار ١/٩١، روضة الطالبين ١/٢٢٧، كشاف القناع عن متن الإقناع ١/٢٤٢.

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٣/٣٥٧، المغني لابن قدامة ١/٣٤٧، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية للبعلي ١/١٦.

الفصل الثالث عشر : القواعد المتعلقة بالتعارض بين الشرط وأمر آخر :

وفيه سبعة مباحث:

مما يطرأ على الشروط، تعارضها مع أمر آخر، وفي هذا الفصل بحث لسبع قواعد تتعلق بالتعارض بين الشروط وما قد يعارضها، وترجيح أحد المتعارضين:

المبحث الأول : قاعدة: العرف والعادة يكون حجة إذا لم يكن مخالفاً لنص أو شرط لأحد المتعاقدين [1].

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها شارح مجلة الأحكام في شرحه للمادة السابعة والثلاثين، وهي مادة (استعمال الناس حجة يجب العمل بها) ، حيث قال : ((إن العرف والعادة يكون حجة إذا لم يكن مخالفا لنص أو شرط لأحد المتعاقدين، كما لو استأجر شخص آخر لأن يعمل له من الظهر إلى العصر فقط بأجرة معينة، فليس للمستأجر أن يلزم الأجير العمل من الصباح إلى المساء بداعي أن عرف البلدة كذلك، بل يتبع المدة المعينة بينهما، قد ذكرنا أن اجتهاد الإمام أبي يوسف في النص، إنه إذا كان مبنياً على العرف والعادة، كالحديث الوارد في الذهب والفضة أنهما من الموزونات، والملح والشعير والبر من المكيلات، يترك ويصار إلى العرف والعادة، إذا تبدلت بتبدل الأزمان، فالذهب والفضة في زماننا يقربان أن يكونا عدديين، والتمر والملح أصبحا وزنيين، والقمح والشعير كادا أن يصيرا وزنيين، وأما إذا كان النص غير مستند على العرف والعادة فيعتبر النص، ولا يصار إلى العرف والعادة خلافاً للإمام أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله- فإنهما يعتبران النص كيفما كان ولا يتركانه، بداعي تغير الأحوال بتغير الأزمان والمختار للمجلة قول أبي يوسف))[2].

---

(١) ينظر: الأم ٢١٩/١، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٢٨٢/١، الإقناع للحجاوي ١٦٦/١، شرح الزركشي على الخرقي ٢٧٦/١.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٢/١.

وقد سبق في قاعدة (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) أن من شروط إعمال العرف ألا يكون العرف والعادة معارضين لنص شرعي، أو ينص أحد العاقدين على شرط يخالف العرف ويرضى به الطرف الآخر [١]، فهذه القاعدة تمثل شرطاً من شروط إعمال تلك القاعدة.

وليس المراد بكون العرف حجة أنه بمنزلة النص الشرعي ، بل المراد أنه يعتبر مرجعاً يرجع إليه عند حصول الاختلاف، وعند عدم التصريح به في العقد.

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة الأدلة المذكورة سابقاً التي تدل لصحة قاعدة (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)[٢]، وأما الدليل على عدم اعتبار العرف عند مخالفته لنص شرعي فإن الشرط المخالف لنص شرعي يعتبر شرطاً باطلاً وقد سبق الاستدلال على عدم جواز تنفيذ الشروط الباطلة[٣].

الأمثلة والتطبيقات:

١- لو كان العرف السائد في بلد أن البائع لمواد البناء لا يوصل البضاعة إلى مكان المشتري، فهذا العرف يعمل به ، إلا أن يشترط المشتري في العقد توصيل البضاعة ورضي البائع بذلك الشرط، فإن ذلك الشرط يلغي ذلك العرف، ويلزم البائع بتوصيل تلك البضاعة.

٢- لو كان العرف السائد في بلد أن المرأة الأجنبية تصافح الرجال الأجانب عنها، فلا عبرة بذلك العرف لمخالفته للنصوص الشرعية[٤] .

---

(١) ينظر: ص٣٥٧.

(٢) ينظر: ص ٣٥٦.

(٣) ينظر: ص ٨٦.

(٤) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ٢٨/١٧،

المبحث الثاني : قاعدة: المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف [1].

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها ابن القيم –رحمه الله- في معرض كلامه عن شرط استثناء منفعة في المبيع، فقال: ((ويجوز لكل بائع أن يستثني من منفعة المبيع ما له فيه غرض صحيح، كما إذا باع عقاراً واستثنى سكناه مدة، أو دابة واستثنى ظهرها، ولا يختص ذلك بالبيع، بل لو وهبه واستثنى نفعه مدة، أو أعتق عبده واستثنى خدمته مدة، أو وقف عيناً واستثنى غلتها لنفسه مدة حياته، أو كاتب أمة واستثنى وطأها مدة الكتابة ونحوه، وهذا كله منصوص أحمد، وبعض أصحابه يقول: إذا استثنى منفعة المبيع فلا بد أن يسلم العين إلى المشتري، ثم يأخذها ليستوفي المنفعة بناء على هذا الأصل الذي قد تبين فساده، وهو أنه لا بد من استحقاق القبض عقيب العقد، وعن هذا الأصل قالوا: لا تصح الإجارة إلا على مدة تلي العقد، وعلى هذا بنوا ما إذا باع العين المؤجرة، منهم من أبطل البيع لكون المنفعة لا تدخل في البيع فلا يحصل التسليم، ومنهم من قال هذا مستثنى بالشرع، بخلاف المستثنى بالشرط، وقد اتفق الأئمة على صحة بيع الأمة المزوجة وإن كانت منفعة البضع للزوج ولم تدخل في البيع، واتفقوا على جواز تأخير التسليم إذا كان العرف يقتضيه كما إذا باع مخزناً له فيه متاع كثير لا ينقل في يوم ولا أيام، فلا يجب عليه جمع دواب البلد ونقله في ساعة واحدة، بل قالوا: هذا مستثنى بالعرف، فيقال: وهذا من أقوى الحجج عليكم، فإن المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف، كما أنه أوسع

---

(١) إعلام الموقعين ٢/ ١٠، الغرر ١٤٣، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (٢٣٢٨) ، موسوعة القواعد الفقهية ١/ ٩١.

من المستثنى بالشرع، فإنه يثبت بالشرط مالا يثبت بالشرع، كما أن الواجب بالنذر أوسع من الواجب بالشرع)) [1] .

وهذه القاعدة تعني ترجيح المستثنى بالشرط على المستثنى بالعرف عند تعارضهما ؛ لأن المستثنى بالشرط منصوص عليه ، والمستثنى بالعرف إنما تدل عليه دلالة الحال، ولأن التصريح بالشرط أقوى من دلالة الحال على العرف ، وهذه القاعدة تؤكد ما تقدم في القاعدة السابقة من أن العرف إذا عارضه شرط لأحد المتعاقدين فهو أقوى وهو رافع لذلك العرف.

الخلاف في جواز اشتراط استثناء منفعة معلومة في المبيع:

استثناء بعض الأمور بالشرط وقع فيه الخلاف بين العلماء، كما في مسألة اشتراط البائع استثناء منفعة في المبيع ، فقد وقع الخلاف فيها بين أهل العلم على النحو التالي:

القول الأول : أنه يحرم ولا يصح اشتراط البائع استثناء منفعة في العقد، وقال بهذا القول الحنفية[2] والشافعية[3] واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط[4]. وجه الدلالة : أن النبي ﷺ نهى عن الجمع بين البيع والشرط ، والنهي يقتضي التحريم، ومما يدخل تحت هذا النهي استثناء أحد المتعاقدين منفعة معلومة في المعقود عليه.

أجيب عن هذا الحديث من وجهين:

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٢/٣٣.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/١٣، البحر الرائق ٦/٩٢، بدائع الصنائع ٥/١٦٨ .

(٣) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٣/٤٥ ، المنثور للزركشي ٣/٢٣١،

(٤) سبق تخريجه.

١- أنه ضعيف لا يصح الاستدلال به[١].

٢- أن الأمة مجمعة على جواز اشتراط الرهن، والكفيل، والضمين، والتأجيل، والخيار ثلاثة أيام، ونقد غير نقد البلد، فهذا بيع وشرط متفق عليه، فكيف يجعل النهي عن بيع وشرط موافقا للأصول وشروط النكاح التي هي أحق الشروط بالوفاء مخالفة للأصول؟ .

٢- قالوا: لأن هذا الشرط ينافي مقتضى البيع، فأشبه ما لو شرط أن لا يسلمه، وذلك لأنه شرط تأخير تسليم المبيع إلى أن يستوفي البائع منفعته، ولأن مقتضى البيع ملك المبيع ومنافعه وهذا الشرط ينافيه [٢].

أجيب بأنه لا يسلم بأن كل شرط ينافي مقتضى العقد المطلق فهو باطل، بدليل إجازة المبطلين لبعض الشروط التي تخالف مقتضى العقد المطلق، كاشتراط الخيار ، وتأجيل الثمن[٣].

القول الثاني: أنه يجوز استثناء منفعة في المبيع لمدة معلومة ، وقال بهذا القول المالكية[٤] والحنابلة [٥]، واستدلوا بما يلي:

١- حديث جابر ﷺ أنه باع النبي ﷺ جملاً واشترط ظهره إلى المدنية[٦].وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر اشتراط جابر منفعة الحمل على البعير ، فدل على جواز ذلك الشرط[١].

---

(١) ينظر: ص٢٠٤.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ٢٢٨/٤.

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٨/٢٩.

(٤) ينظر:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٥/٣، والتاج والإكليل ٣٧٢/٣.

(٥) ينظر: المغني لابن قدامة ٢٢٨/٤، قواعد ابن رجب الحنبلي ٤١/١، القاعدة ٣٢.

(٦)سبق تخريجه .

أجيب عن هذا الحديث بأنه لم يحصل بيع حقيقي بل كان مقصود النبي ﷺ إهداء جابر ، والكلام في اشتراط المنفعة في عقود المعاوضات وليس التبرعات، وأن الشرط لم يقع في نفس العقد، وإنما وقع سابقاً أو لاحقاً ، فتبرع بمنفعته أولاً كما تبرع برقبته آخراً[٢] .

٢- حديث سفينة لما أعتقته أم سلمة –رضي الله عنهما- واشترطت عليه خدمة النبي ﷺما عاش[٣]. وجه الدلالة : أن أم سلمة استثنت منفعة خدمة سفينة ، فدل على جواز اشتراط استثناء منفعة معلومة[٤].

أجيب عن هذا الحديث بأن هذا وعد وليس بشرط ، يقول الخطابي –رحمه الله- : ((هذا وعد عبر عنه باسم الشرط، ولا يلزم الوفاء به، وأكثر الفقهاء لا يصححون إيقاع الشرط بعد العتق؛ لأنه شرط لا يلاقي ملكاً، ومنافع الحر لا يملكها غيره إلا في الإجارة أو ما في معناها)) [٥].

٣- أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم[٦]. وجه الدلالة: دل هذا الحديث على أنه إذا كان الاستثناء معلوماً صح ، واستثناء منفعة معلومة في المبيع من هذا الاستثناء المرخص فيه[٧].

=

(١) المغني لابن قدامة ٢٢٨/٤،

(٢) ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ٢٦٠/٨.

(٣) أخرجه أبوداود في كتاب العتق، باب العتق على الشرط ، ٣٥/٤، حديث(٣٩٣٤) ، والنسائي في كتاب العتق ،باب العتق على الشرط حديث(٤٩٩٥)، وابن ماجه في كتاب العتق باب من أعتق عبداً واشترط خدمة، ٨٤٤/٢، حديث (٢٥٢٦)، وصححه الحاكم في المستدرك ووافقه الذهبي ٢٣٢/٢، حديث (٢٨٤٩)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ١٧٥/٦.

(٤) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣٤/٢٩.

(٥) ينظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود ٣١٦/١٠.

(٦) سبق تخريجه.

(٧) ينظر: المغني لابن قدامة ٢٢٨/٤، مجموع الفتاوى لا بن تيمية ١٧١/٢٩.

٤- قالوا : أنه قد جاء في الشرع الترخيص في استثناء بعض المنافع، ومن ذلك الترخيص في اشتراط المشتري ثمر الشجر المؤبر ، ومال العبد[١]، فدل ذلك على جواز استثناء بعض المنافع.

الترجيح:

لعل الراجح والله أعلم هو القول الثاني لقوة أدلته ، وضعف أدلة أصحاب القول الأول، لا سيما مع وجود نصوص شرعية تتضمن إقرار النبي ﷺ لمثل هذا النوع من الشروط، التي أجيب عنها بأجوبة ضعيفة، وكذلك فإن القول بإجازة هذا النوع من الشروط، هو الذي يجري على أصل إباحة الشروط وصحتها مالم يتضمن الشرط مخالفة لحكم شرعي بأن يحلل حراما أو يحل حراماً، وهو أيضاً يجري مع أصل إباحة المعاملات إلا ما دل الدليل على تحريمه منها.

منشأ الخلاف :

لعل منشأ الخلاف هو الخلاف في الأصل في الشروط، فالقائلون بأن الأصل في الشروط التحريم والبطلان تمسكوا بهذا الأصل ، والقائلون بأن الأصل فيها الصحة والإباحة تمسكوا بأصلهم، وقد سبق بحث هذه المسألة، وترجيح القول بأن الأصل في الشروط الصحة والإباحة [٢].

نوع الخلاف :

---

(١) دل على ذلك حديث ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : (من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع) أخرجه البخاري في كتاب المساقاة ، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ٨٣٨/٢ ، حديث (٢٢٥٠)، وأخرجه مسلم في كتاب البيوع ، باب من باع نخلا عليها ثمر ١٦/٥ حديث(٣٩٨٦) .

(٢) ينظر: ص ٢٠١.

يتضح مما سبق أن الخلاف حقيقي ، يترتب عليه فروع وآثار، سيذكر شيء منها في الأمثلة والتطبيقات.

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة ما يلي:

١- أدلة أصحاب القول الثاني الدالة على اعتبار الشروط التي فيها استثناء معلوم، وهي أدلة مطلقة عامة سواء وجد عرف يخالفها أم لم يوجد.

٢- أن الشرط دلالته دلالة صريحة منصوصة والعرف دلالته دلالة حالية غير منصوص عليها، والتصريح والنص أقوى من دلالة الحال[١].

٣- أن الشرط يقيني مجزوم به يعلم من خلاله مراد العاقد ، بينما العرف ظني قد يريده العاقد وقد لا يريده.

الأمثلة والتطبيقات:

١- لو جرى العرف عند تعاقد شركة مع جهة حكومية، أنه يحسم على الشركة من المستخلصات ما نسبته ١٠% عند الإخلال ببنود معينة، ولكن نص في العقد على حسم مانسبته ١٣%، ورضيت الشركة بذلك فهذا الشرط المنصوص عليه أقوى من الشرط المعلوم بدلالة العرف فيقدم عليه وتكون نسبة الحسم ١٣%.

---

(١) ينظر : المبسوط للسرخسي ١٩٦/١٢، البحر الرائق شرح كتز الدقائق ١٤٠/٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٠/١،

٢- لو جرى العرف في عقد المقاولة أن المقاول عليه جميع ما يلزم لإنشاء العمارة على مواصفات معينة ، ما عدا الأشياء الكمالية من الدهان والبلاط والسراميك والأنوار، فيختارها صاحب العمارة ، وشرط صاحب العمارة على المقاول استثناء مواد السباكة والكهرباء إضافة إلى المستثنيات السابقة، فهذا الشرط المنصوص عليه أقوى من الشرط المعلوم بدلالة العرف.

المبحث الثالث : قاعدة: الحكم يضاف إلى الشرط مجازاً عند تعذر إضافته إلى السبب[١].

المعنى الإفرادي:

مجاز: من التجوّز ، ومادته (جوز)، وهي تدل على معنيين، ذكرهما ابن فارس فقال: ((الجيم والواو والزاء أصلان: أحدهما قطع الشيء، والآخر وسط الشيء. فأما الوسط فجوز كل شيء وسطه. والجوزاء: الشاة يبيض وسطها. والجوزاء: نجم؛ قال قوم: سميت بها؛ لأنها تعترض جوز السماء، أي وسطها. وقال قوم: سميت بذلك للكواكب الثلاثة التي في وسطها.

والأصل الآخر جزت الموضع سرت فيه، وأجزته: خلفته وقطعته. وأجزته نفذته)) [٢].

ويطلق التجوز على الانتقال من مكان إلى آخر؛ لأنه إذا انتقل من مكان إلى آخر قطعه[٣].

المجاز في الاصطلاح:

يطلق المجاز في الاصطلاح على مقابل الحقيقة، فالحقيقة هي اللفظ المستعمل في معنى موضوع له في أصل اللغة، والمجاز هو اللفظ المستعمل في معنى غير موضوع له في أصل اللغة [٤].

فعبارة (اللفظ المستعمل) قيد يخرج به اللفظ المهمل فهو غير مستعمل.

وعبارة (في معنى غير موضوع له) قيد يخرج به الحقيقة ، إذ الحقيقة تستعمل في المعنى الموضوع لها في أصل اللغة [١].

---

(١) المبسوط ٢٧/ ١٤، ١٦ ، المبسوط ١١/ ٩٢ ، ١٢/ ٢٢.

(٢) معجم مقاييس اللغة ١/٤٩٤. مادة (جوز).

(٣) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١/٢٨، الإبهاج في شرح المنهاج ١/٢٧٣.

(٤) الإحكام للآمدي ١/٣٤، الكوكب المنير شرح مختصر التحرير ١/٣٣٤، روضة الناظر وجنة المناظر ١/٦٤.

والرابط بين المعنى الاصطلاحي والمعنى اللغوي ، هو التجوز والانتقال فالمعنى الاصطلاحي فيه انتقال من المعنى الحقيقي إلى المعنى المجازي.

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها السرخسي –رحمه الله- في المبسوط حيث قال : ((وإذا احتفر الرجل بئراً في طريق المسلمين في غير فنائه، فوقع فيها حر أوعبد فمات، فضمان ذلك على عاقلة الحافر؛ لحديث شريح فإن عمرو بن الحارث(٢) حفر بئراً عند درب أسامة، فوقعت فيها بغلة، فضمَّنه شريح قيمتها(٣)، وكان قضاؤه بمحضر من الصحابة، ولم ينكر أحد منهم ذلك، ولأن الحافر بمنزلة الدافع للواقع في مهواة، فإنه بفعله أزال المسكة عن الأرض، والآدمي لا يستمسك إلا بمسكة، فإزالة ما به كان مستمسكاً، إيجاد شرط الوقوع، والحكم يضاف إلى الشرط مجازاً عند تعذر إضافته إلى السبب، والسبب ها هنا ثقل الماشي في نفسه، ولا يمكن إضافة الحكم إليه؛ إذ لا صنع لأحد من العباد فيه، فيصير مضافاً إلى الشرط، ولأن الحافر سبب لوقوعه، وهو متعد في هذا السبب؛ لأنه أحدث في الطريق ما يتضرر به المارة، ويخرج به ذلك الموضع من أن يكون ممراً لهم، ثم الضمان على عاقلته؛ لأنه دون المخطئ، وفعل المخطئ اتصل بالمتلف، وفعل الحافر اتصل بالأرض، فما يجب على العاقلة من فعل المخطئ يجب على العاقلة ها هنا بطريق الأولى، ولا كفارة عليه عندنا، لما بينا أنه ليس بقاتل مباشرة،

=

(١) المصدر السابق.

(٢) هو الصحابي عمرو بن الحارث بن أبي ضرار المصطلقي الخزاعي الكوفي، أخو جويرية زوج النبي ﷺ، روى بعض الأحاديث عن النبي ﷺ وعن الصحابة ولم يفصل في ترجمته، توفي في حدود سنة سبعين من الهجرة. ينظر في ترجمته: (الإصابة في تمييز الصحابة ٥/٢٩٠، أسد الغابة في معرفة الصحابة٨٤٣، الوافي بالوفيات ٢٢/٢٧٥)

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب الرجل يخرج من حده فيصيب إنساناً ٥/٣٩٩، حديث (٢٧٣٦٣) ، وأخرجه عبد الرزاق في كتاب العقول، باب الجدر المائل والطريق ١٠/٧٣، حديث (١٨٤٠٤).

وقد يكون الحافر مبنياً على وقوع الواقع في البئر، فلا تلزمه الكفارة في ذلك، وفي ظاهر الرواية أوجب الضمان على الحافر مطلقاً))[1].

وتوضيح المثال الذي ذُكِرت القاعدة دليلاً عليه، هو أنه إذا كان هناك سببان أحدهما سبب مباشر حقيقي، والآخر سبب غير مباشر وهو في معنى الشرط المجازي أي غير الحقيقي، وحصل فعل يترتب عليه إتلاف وضمان ، وتعذر إضافة الفعل إلى السبب المباشر الحقيقي ، فإنه يضاف الفعل إلى السبب غير المباشر ، ففي المثال الذي ذكر تعارض سببان، الأول الشخص الذي يمشي في الطريق ، وعدم تنبهه إلى تلك الحفرة، وهذا السبب مباشر حقيقي، والسبب الآخر الحافر لتلك الحفرة في غير ملكه، وهذا سبب غير مباشر وهو في معنى الشرط ، لأنه فعل شرطاً للسقوط وهو إزالة ما يمنع السقوط ، فهذا الشرط أقوى من ذلك السبب المباشر ، فيضاف الإتلاف والضمان إلى الفاعل له، وقد وافق الحنفية على تضمين حافر البئر بقية أصحاب المذاهب [2].

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة مايلي:

١ - الأدلة الدالة على تضمين من حفر بئراً في غير ملكه السابقة، ومنها قضاء شريح رضي الله عنه.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٧/٤٢٢.

(٢) ينظر :الشرح الكبير للدردير ٣/٤٤٤، المجموع شرح المهذب ١٢/٣٥٢، المغني لابن قدامة ٩/٥٦٥.

٢- الأدلة الدالة على أن المتسبب غير المباشر في حكم المباشر ، وأن الفعل ينسب إليه عند تعذر نسبته إلى المباشر، كأن يكون المباشر غير مكلف كالجماد والحيوان، ويكون المتسبب غير المباشر مكلفاً كالمالك، أو الآمر بالإتلاف(١).

الأمثلة والتطبيقات:

١- لو سار رجل بسيارته في طريق، وكان ذلك الطريق به حفريات لمشروع معين، ولم يكن هناك إشارات تحذيرية من الحفريات فسقط ذلك الرجل في تلك الحفريات وتلفت سيارته، فإن الجهة المنفذة للمشروع حكومية كانت أو أهلية ، تضمن الإتلاف؛ لأنه يتعذر إضافة الإتلاف إلى الطريق أو الحفريات، فتضاف إلى المتسبب غير المباشر فيضمن ، وشرط الضمان هو علاقة المتلف بالإتلاف ، والمتلف غير الحقيقي هنا هو الحافر.

٢- لو مات رجل كان يعالج في المستشفى من مرض خطير، ولكن يمكن معالجة ذلك المرض الخطير مع المراقبة والمتابعة والعناية، فأهمل ذلك المريض ولم يتابع، فمات ، فإن هناك سببين لوفاته أحدهما مباشر وهو المرض الخطير، والآخر إهمال العاملين في المستشفى، فينسب الخطأ إلى إهمال العاملين في المستشفى، لأن المرض لو توبع واعتني بالمريض لما مات ذلك المريض بإذن الله، فكان إهمال العاملين شرطاً مجازياً غير حقيقي لوفاة ذلك المريض(٢).

---

(١) ينظر: الطرق الحكمية لابن القيم ١/١٥٢ ومابعدها.

(٢) ينظر: التشريع الجنائي في الإسلام ١/٩٦.

المبحث الرابع : قاعدة: متى خولف الأصل بشرط لم تجز مخالفته بدون ذلك الشرط[١].

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها ابن قدامة –رحمه الله- في معرض كلامه عن شروط جواز بيع العرايا، فذكر أن من العلماء من يشترط الحاجة إلى بيع العرايا فقال رحمه الله : ((الفصل الخامس : أنه لا يجوز بيعها إلا المحتاج إلى أكلها رطبا، ولا يجوز بيعها لغني، وهذا أحد قول الشافعي، وأباحها في القول الآخر مطلقاً لكل واحد؛ لأن كل بيع جاز للمحتاج جاز للغني كسائر البياعات، ولأن حديث أبي هريرة وسهل[٢] مطلقان، ولنا حديث زيد بن ثابت حين سأله محمود بن لبيد[٣]: ما عرایاكم هذه ؟ فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار، شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي، ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه، وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر، يأكلونه رطباً [٤]. ومتى خولف الأصل بشرط لم تجز مخالفته بدون ذلك الشرط، ولأن ما أبيح للحاجة لم يبح

---

(١) المغني ٤/ ٧٢ ، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (٢٢٨١) .

(٢)يشير إلى أحاديث الرخصة في العرايا ، ينظر: صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع التمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة، وباب تفسير العرايا ٢/٧٦٤ ، ٧٦٥، وصحيح مسلم، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ٣/١١٦٨. وسهل هو الصحابي سهل بن أبي حثمة الأنصاري الأوسي ﷺ، كان من صغار الصحابة، وشهد ما بعد غزوة أحد، وممن شهد بيعة الرضوان، توفي أول أيام معاوية بن أبي سفيان.ينظر في ترجمته: (أسد الغابة ١/٤٨٤)، (الإصابة في تمييز الصحابة ٣/١٩٥).

(٣).هو الصحابي محمود بن لبيد الأنصاري الأوسي ، من صغار الصحابة ، واختلف في صحبته، وروى عن ابن عباس، توفي سنة ٩٦هـ، ينظر في ترجمته: (أسد الغابة ١/٩٩٣)، (الاستيعاب في معرفة الأصحاب ١/٤٣٠)، (الإصابة في تمييز الصحابة ٦/٤٢).

(٤).أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار في باب بيع العرايا ٩/٢٨٥، حديث (٣٥١٢)، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير٣/٨١ ((وذكره البيهقي في المعرفة عن الشافعي معلقاً أيضاً، وقد أنكره محمد بن داود على الشافعي، ورد عليه ابن سريج إنكاره، و لم يذكر له إسناداً، وقال ابن حزم: لم يذكر الشافعي له إسناداً فبطل أن يكون فيه حجة. وقال الماوردي: لم يسنده الشافعي؛ لأنه نقله من السير)).

مع عدمها، كالزكاة للمساكين والترخص في السفر، فعلى هذا متى كان صاحبها غير محتاج إلى أكل الرطب، أو كان محتاجاً ومعه من الثمن ما يشتري به العرية، لم يجز له شراؤها بالتمر، وسواء باعها لواهبها تحرزاً من دخول صاحب العرية حائطه، كمذهب مالك أو لغيره، فإنه لا يجوز.

وقال ابن عقيل: يباح، ويحتمله كلام أحمد؛ لأن الحاجة وجدت من الجانبين فجاز، كما لو كان المشتري محتاجاً إلى أكلها، ولنا حديث زيد الذي ذكرناه، والرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه، ولأن في حديث زيد وسهل: يأكلها أهلها رطباً، ولو جاز لتخليص المعري لما شرط ذلك))[1].

ومراد ابن قدامة بالقاعدة في كلامه عن شرط الحاجة لجواز بيع العرايا، أن الأصل تحريم بيع التمر بالرطب لعدم التحقق من التساوي بين البدلين ، ولذلك حرمت المزابنة، فالأصل هو تحريم بيع التمر بالرطب وخولف هذا الأصل بشرط الحاجة إلى الرطب ، فلا تجوز مخالفة ذلك الأصل بدون ذلك الشرط.

وهذه القاعدة يمكن تطبيقها على جميع الرخص التي خالفت أصلاً بشرط أو شروط، فلا تجوز مثل تلك الرخص إلا بشروط جوازها، فإن تخلفت تلك الشروط رجع إلى الأصل .

ويقرب من معنى هذه القاعدة ، قاعدة (ما أبيح تركه بشرط إذا زال عاد الأصل على حاله) [2]، إلا أن هذه القاعدة خاصة برخصة الترك ، وقاعدة هذا المبحث تعم كل الرخص سواء كانت بترك أو تخفيف ، أو التنازل عن بعض الشروط.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٩٧.

(٢) ينظر: ص ١٨٢.

وهذه القاعدة متفق عليها من حيث الجملة ، وإن اختلف في التفاصيل وبعض الشروط ، كشرط الحاجة المختلف في اشتراطه لصحة بيع العرايا.

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة استقراء الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة، فكل رخصة جاءت في القرآن أو في السنة ، فإنها لا تأتي مطلقة بدون شروط ، بل لها شروط للترخص بها، فمتى وجدت تلك الشروط جاز الترخص بتلك الرخص ، ومن تلك الرخص على سبيل المثال:

أ- رخصة المسح على الخفين ، فلا تباح هذه الرخصة إلا بشروط ، كلبسهما على طهارة ، والالتزام بالتوقيت في مسح المسافر والمقيم(١).

ب- رخصة قصر الصلاة في السفر أو الخوف ، فلا يجوز الترخص بهذه الرخصة إلا عند وجود السفر المبيح للقصر، أو الخوف الذي لا يتمكن معه من إتمام الصلاة(٢).

ج- رخصة التيمم ، فلا يجوز العدول إلى التيمم إلا عند شرط فقد الماء أو العجز عن استعماله(٣).

---

(١) ينظر:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ١/٩،بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٢١، المجموع شرح المهذب للنووي١/٥٠٣، المغني لابن قدامة ١/٣١٧.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/١٣٤، المجموع شرح المهذب للنووي ٤/٣٢٦، المغني لابن قدامة ٢/٨٧.

(٣) ينظر:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١/٤٨، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٥٧، المجموع شرح المهذب للنووي ٢/٢٣٩، المغني لابن قدامة ١/٢٦٦.

د- رخصة بيع العرايا ، فهي مستثناة من المزابنة المنهي عنها بشروط، كشرط كونها في خمسة أوسق فأقل، وشرط خرص الرطب الذي على الشجر، وشرط التقابض في مجلس العقد، وشرط الحاجة عند الجمهور(١).

الأمثلة والتطبيقات:

١- أن النبي ﷺ رخص للرعاة والسقاة في المبيت خارج منى في الليالي التي يجب المبيت فيها في منى ، و في حكمهم من يحتاج إلى المبيت خارج منى كرجال الأمن والمرور في هذا الزمن ، فالمبيت في منى هو الأصل ، وخولف هذا الأصل للحاجة والمصلحة العامة ، فمتى تخلف هذا الشرط وجب الرجوع إلى الأصل وهو المبيت في منى(٢).

٢- من الرخص التي جاءت عن النبي ﷺ الترخيص للمسافر على الدابة بتأدية صلاة التطوع على راحلته حيث توجهت به راحلته، فالأصل هو الصلاة على الأرض واستقبال القبلة ولكن خولف هذا الأصل بشرط السفر وكون الصلاة نافلة وليست فريضة، فمتى تخلف أحد هذين الشرطين وجب الرجوع إلى الأصل (٣).

---

(١) ينظر:بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/١٩٤، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٧٦، المجموع شرح المهذب ٤/٤٣٠، المغني لابن قدامة ٤/١٩٦.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/٢٨١، المجموع شرح المهذب للنووي ٨/٢٤٨،

(٣) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١/١٦٣، المجموع شرح المهذب للنووي ٤/٤٠١، المغني لابن قدامة ١/٤٨١.

المبحث الخامس : قاعدة:الشرط إذا دخل على السبب ولم يكن مبطلاً يكون تأثيره في تأخير حكم السبب لا في منع السببية[1] .

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها غير واحد من فقهاء الشافعية، حيث ذكرها الزنجاني –رحمه الله-، فقال: ((الشرط إذا دخل على السبب و لم يكن مبطلاً كان تأثيره في تأخير حكم السبب إلى حين وجوده لا في منع السببية عند الشافعي، ومثال المسألة قوله: أنت طالق إن دخلت الدار، فالسبب قوله أنت طالق، والشرط الداخل عليه قوله إن دخلت الدار، واحتج في ذلك بأن قوله إن دخلت الدار لا يؤثر في قوله أنت طالق، فإنه ثبت مع الشرط، كما كان ثابتاً بدون الشرط، وإنما يمنع ثبوت حكمه فكان تأثيره في تأخير حكم السبب لا في منع انعقاده سبباً ولهذا لو لم يقترن به الشرط ثبت حكمه .

وذهب أصحاب أبو حنيفة ﷺ إلى أن الشرط إذا دخل على السبب يمنع انعقاده سبباً في الحال ، واحتجوا في ذلك بأمرين:

أولهما: أن الشرط دخل على ذات السبب لا على حكمه، فإن السبب قوله أنت طالق مثلاً، والشرط داخل عليه .

الثاني: أنه جعل التطليق جزاء لدخول الدار، والشرط إذا دخل على الجزاء علقه، وإذا علقه يمنع وصوله إلى محله، والعلة الشرعية لا تصير علة إلا بوصولها إلى محلها، فلا تصير علة إذا قصرت عن محلها)) [2].

---

(١) قواعد الحصني ٢/ ١٨٩ ، تخريج الفروع على الأصول ص ١٤٨، ١٥٠ ، موسوعة القواعد الفقهية ٦/ ٨٦ .
(٢) تخريج الفروع على الأصول ١/١٤٨.

وتكلم ابن السبكي عن هذه المسألة ، ومما أضافه على كلام الزنجاني قوله في تفسير قول الشافعية:

((أن الشرط لا يبطل السببية، ولكن يؤخر حكمها، فالسبب ينعقد ولكن الشرط يوقفه، ويؤخر حكمه، فإذا ارتفع الشرط عمل السبب عمله، ومن ثم يقولون : الصفة وقوع لا إيقاع)) [1].

ثم قال مبيناً منشأ الخلاف بين أصحاب القولين : ((فحرف المسألة بيننا وبينهم، أن الشرط هل يمنع انعقاد سبب الحكم حتى يكون الحكم عند انتفاء الشرط مستندًا إلى البقاء على الأصل لا إلى انتفاء الشرط، أو لا يمنع انعقاد العلة، بل يمنع وجود حكمها حتى يكون الدال على انتفاء الحكم صيغة الشرط؟ وهذا أصل عظيم في الخلافيات، عظم فيه تشاجر الفريقين)) [2].

ومن الكلام السابق يتضح أن القاعدة فيها خلاف ، وأن ثمرة الخلاف أنه على قول الشافعية تترتب على السبب الآثار المترتبة على القول بصحته، ولكن تعليقه بالشرط يؤخِّر حصول تلك الآثار، بشرط ألا يكون الشرط مبطلاً لذلك السبب الذي عُلِّق عليه، أما على قول الحنفية فلا تترتب على السبب آثار ، لعدم اعتبار السبب حال تعليقه بالشرط، والقول ببطلانه.

والمقصود بالسبب هنا هو الأمر الذي تترتب عليه آثار كالعقود والفسوخ والإطلاقات ونحوها.

ومن المسائل التي اختلف فيها بناء على الخلاف في هذا الأصل، الخلاف في إيقاع الطلاق المعلق على الأجنبية، كأن يقول رجل لامرأة أجنبية : أنت طالق إن دخلت الدار. وإيقاع العتق المعلق على ما لا يملكه الإنسان، كأن يقول رجل لعبد لا يملكه: إن دخلت الدار فأنت حر. فالشافعية يرون عدم تأثير مثل هذه الأقوال؛ لأن الطلاق والعتق وإن كانا معلَّقين ينعقدان مباشرة، ولأن الطلاق والعتق

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٢٧.

(٢) المصدر السابق.

وقعا على مالا يملك مطلقُهُما إيقاعهما عليه وقت التلفظ بهما، فلا يقعان، حتى ولو حصل النكاح والملك بعد ذلك .

أما الحنفية فلأن العتق والطلاق لا يقعان مباشرة عندهم، فإنهم يصححون مثل هذه الصيغة، ويرون تأثيرها عند وجود النكاح والملك.

الأمثلة والتطبيقات:

ذكر الزنجاني جملة من الفروع تخرج على هذه القاعدة [1]منها:

١-أن البيع بشرط الخيار ينعقد سبباً لنقل الملك في الحال عند الشافعي ، وإنما يظهر تأثير الشرط في تأخير حكم السبب، وهو اللازم الذي لولا دخول الشرط لثبت.

وقال أبو حنيفة: لا ينعقد سبباً لنقل الملك، بل دخول الشرط منع سببيته في مدة الخيار، فإذا سقط الخيار وزال الشرط انعقد حينئذٍ سبباً.

٢- أن خيار الشرط يورَث عند الشافعي؛ بناءً على اعتقاده أن الملك انتقل إلى الوارث، وأن الثابت بالخيار حقُّ الفسخ والإمضاء الراجعَيْن إلى نفس العقد، وذلك حق شرعي أمكن انتقاله إلى الوارث كما في الرد بالعيب.

وقال أبو حنيفة: لا ينتقل؛ لأن الثابت له بالخيار مشيئة نقل الملك واستبقاؤه، ومشيئته صفة من صفاته فتفوت بفواته كسائر صفات

---

(١) تخريج الفروع على الأصول ١/١٤٨.

٣- أن تعليق الطلاق بالملك لا يصح عند الشافعي ، وكذلك تعليق العتاق بالملك؛ لأن التطليق المعلق سبب لوقوع الطلاق، ودخول الشرط على السبب تأثيره في تأخير حكم السبب، لا في انعقاده سبباً، وإذا كان سبباً كان اتصاله بالمحل المملوك شرطاً لانعقاده؛ ليكون السبب مفضياً إلى الحكم عند وجود الشرط، ولهذا لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإنه لا يصح؛ لأن السبب لا يفضي إلى حكمه، وإن وجد الشرط.

وقال أبو حنيفة: يصح؛ لأن التطليق معلق بالشرط فلم يكن سبباً لوقوع الطلاق، فلا يشترط له ملك المحل بل ينعقد التطليق يميناً؛ لأنه إن قصد به المنع يتحقق المنع، فإن المانع موجود وهو وقوع الطلاق عند وجود الشرط، وإن قصد به الطلاق يقع أيضاً، فإنه أضاف الطلاق إلى الملك، وكان كلامه مفيداً فانعقد صحيحاً.

المبحث السادس : قاعدة: الشرط لا يعارض العلة في إحالة الحكم عليه، والحكم يضاف إلى علته حقيقة ، وإلى الشرط مجازاً ، والمجاز لا يعارض الحقيقة[1] .

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها بعض فقهاء الحنفية، فذكرها السرخسي في معرض كلامه عن أحكام الشهادة فقال: ((ولو شهد شاهدان أنه حلف بعتقه إن دخل هذه الدار، وشهد آخران أنه قد دخلها فقضى بعتقه، ثم رجعوا جميعاً، ضَمِن شاهد اليمين قيمة العبد، ولا ضمان على شاهدي الدخول عندنا، وقال زفر - رحمه الله -: الضمان عليهم جميعاً؛ لأن تلف المال حصل بشهادة الفريقين جميعاً، ولكنا نقول: شهود اليمين أثبتوا بشهادتهما العلة الموجبة للعتق، وهو قوله: أنت حر. وشهود الدخول إنما أثبتوا شرط العتق، والشرط لا يعارض العلة في إحالة الحكم عليه، فالحكم يضاف إلى علته حقيقةً؛ لأنه واجب بها شرعاً، وإلى الشرط مجازاً؛ لأنه موجود عند الشرط لا به، والمجاز لا يعارض الحقيقة، بل متى كانت العلة صالحة لإضافة الحكم إليها، لا يضاف شيء إلى الشرط، وهو نظير حافر البئر مع الملقي، فإن الضمان على الملقي دون الحافر، وعلى القائد دون الممسك لهذا المعنى)) [2] وقد ذكرها أيضاً بعض فقهاء الحنفية بنصها ومعناها [3].

ومعنى القاعدة: أنه لا تعارض بين الشرط والعلة، فالحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، والشرط لا يعارض العلة في إحالة الحكم عليه، فالحكم يضاف إلى علته حقيقةً؛ لأن العلة هي التي تؤثر في الشرع، فإذا وجدت العلة وجد الحكم وإذا عدمت العلة عدم الحكم ، فهي بمعنى السبب الذي يلزم

---

(١) المبسوط ١٧/ ١١، موسوعة القواعد الفقهية ٦/ ٩٩

(٢) ينظر: المبسوط ١٧/ ١١.

(٣) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١/٥٥، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/٢٥٣.

من وجوده الوجود ومن عدمه العدم، ويضاف الحكم إلى الشرط لا على سبيل الحقيقة بل على سبيل المجاز، لأن الشرط ليس تأثيره كتأثير العلة، بل إنما يؤثر تأثيراً تابعاً غير مباشر، فإذا وجدت العلة والشرط نسب التأثير إلى العلة لأنها هي المؤثر المباشر الحقيقي، ولا ينسب إلى الشرط إلا على سبيل المجاز . ويلاحظ أن الشرط هنا هو الشرط اللغوي الذي سبق التنبيه على أنه يعتبر سبباً لأن تأثيره في الوجود والعدم وليس في العدم فقط كالشرط.

وفي المثالين اللذين ذكرهما السرخسي يلاحظ وجود علة وشرط، فالعلة في المثال الأول شهادة الشاهدين بتعليق السيد عتق عبده بدخوله الدار، فهذه العلة سبب حقيقي للعتق ، فلولا وجود هذه الشهادة لما وجد العتق ، وشهادة الشاهدين الآخرين بدخول العبد الدار، هذا سبب غير مباشر للعتق، فقد لا يعلم الشاهدان بالشهادة الأولى التي رتب فيها العتق على دخول الدار، فيضاف العتق إلى الشهادة الأولى حقيقة، ويضاف إلى الشهادة الثانية مجازاً؛ لأنه سبب غير مباشر وغير مقصود، وبناءً على ذلك تترتب مسألة وهي أنه لو رجع الشهود عن شهادتهم فإن ضمان قيمة العبد على الشهود باعتبارهم السبب الحقيقي للعتق، وهم الشهود على تعليق السيد العتق على دخول الدار .

وفي المثال الثاني يوجد سبب مباشر للقتل وسبب غير مباشر ، فالسبب المباشر هو إلقاء المقتول في الحفرة، والسبب غير المباشر هو حفر الحافر لتلك الحفرة، فيضاف القتل إلى المتسبب المباشر لأنه هو العلة الحقيقية ، ولا يضاف إلى السبب غير المباشر وهو الشرط المجازي[1].

وهذه القاعدة مكملة لقاعدة المبحث الثالث وهي قاعدة (الحكم يضاف إلى الشرط مجازاً عند تعذر إضافته إلى السبب) [2] ، فقاعدة هذا المبحث تنص على إضافة الحكم إلى السبب والعلة

---

(١) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية ٦/٩٩.

(٢) ينظر: ص٤٠٨ .

الحقيقيين، وعدم إضافته إلى الشرط إلا على سبيل المجاز، وقاعدة(الحكم يضاف إلى الشرط مجازاً عند تعذر إضافته إلى السبب) تكمِّل هذه القاعدة ، وتنص على إضافة الحكم إلى الشرط المجازي عند تعذر إضافته إلى السبب الحقيقي المباشر.

الأمثلة والتطبيقات:

١ - لو ترك إنسان غنمه في الليل، فلم يحفظها ويمنعها من الرعي في البساتين والمزارع القريبة منها، فاعتدت على مزرعة إنسان آخر وأكلت محاصيله الزراعية، فإن صاحب الغنم يضمن إتلافها؛ لأنه أهمل بتركه الغنم ، فالغنم سبب حقيقي مباشر للإتلاف ، وإهمال مالكها سبب مجازي، فلما تعذر نسبة الإتلاف إلى السبب الحقيقي نسب إلى السبب المجازي فوجب عليه الضمان، وأما إذا كانت الغنم ترعى بالنهار، وكانت مزرعة إنسان غير محرزة ولا محوطة بما يمنع دخول الغنم إليها، فدخلت فيها الغنم وأتلفتها، و لم يتعمد صاحبها الرعي في تلك المرزعة، فإن الإتلاف حينئذ ينسب إلى السبب الحقيقي وهي الغنم، فلا يضمن مالكها؛ لأنه لم يفرط في حفظها، ولأن إتلاف البهيمة هدر[١]، ويدل لذلك حديث البراء ﷺ قال: قضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار وعلى أهل المواشى حفظها بالليل[٢] [١] .

---

(١) يدل لذلك ما جاء في الصحيح من حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (العجماء جرحها جبار) أخرجه البخاري في كتاب الديات باب العجماء جبار ٢٥٣٣/٦، حديث (٦٥١٥)، وأخرجه مسلم في كتاب الحدود، باب جرح العجماء والمعدن والبئر ١٣٣٤/٣، حديث(١٧١٠).

(٢) أخرجه أبوداود في كتاب الإجارة باب المواشي تفسد زرع قوم ٣٢٣/٣، حديث (٣٥٧١) ، وأخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب الحكم فيما أفسدت المواشي ٧٨١/٢، حديث (٢٣٣٢) ، وقال ابن عبد البر في التمهيد(٨٣/١١) : ((هذا الحديث وإن كان مرسلاً، فهو حديث مشهور، أرسله الأئمة، وحدث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز، وتلقوه بالقبول، وجرى في المدينة به العمل، وقد زعم الشافعي أنه تتبع مراسيل سعيد بن المسيب فألفاها صحاحاً، وأكثر الفقهاء يحتجون بها، وحسبك باستعمال أهل المدينة وسائر أهل الحجاز لهذا الحديث))، وصححه الألباني في صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، =

٢- لو بنى رجل جداراً بجانب الطريق، ولم يحكم بنيانه بل كان آيلاً للسقوط، فمر بجانب الجدار رجل بسيارته فسقط الجدار على سيارته فتلفت، فالسبب الحقيقي لتلف السيارة هو الجدار، ولكن لما تعذر إضافة السبب إليه أضيف الإتلاف إلى الشرط المجازي وهو باني الجدار المفرط، فالضمان على باني الجدار[٢].

=

٣٣٢/٥، حديث (٢٣٣٢) .

(١) ينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٣٥٧/٧، الأم للشافعي ٥٦٦/١، المغني لابن قدامة ٣٥١/١٠.

(٢) ينظر: السراج الوهاج ٥٠٥/١، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٣٦/١.

المبحث السابع : قاعدة: كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط [١].

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها عدد من العلماء ومن أول من ذكرها الموفق ابن قدامة -رحمه الله-حيث قال: ((فصل : وإن شرط نفي الضمان لم يسقط، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حفص العكبري[٢]: يسقط، قال أبو الخطاب : أومأ إليه أحمد، وهو قول قتادة، و العنبري[٣]؛ لأنه لو أذن في إتلافها لم يجب ضمانها، فكذلك إذا أسقط ضمانها، وقيل: بل مذهب قتادة و العنبري أنها لا تضمن إلا أن يشترط ضمانها فيجب؛ لقول النبي ﷺ لصفوان[٤]: (بل عارية مضمونة)[٥].

ولنا: أن كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط، كالمقبوض ببيع صحيح أو فاسد، وما اقتضى الأمانة فكذلك، كالوديعة والشركة والمضاربة، والذي كان من النبي ﷺ إخبار بصفة العارية

---

(١)المغني ٥/ ٢٢٢ ، كشاف القناع ٤/ ٧٠ – ٧١ ، هداية الراغب ٣٨٧ ، المبدع ٥/ ١٤٥ ، موسوعة القواعد الفقهية ٧/ ٤٥٠.

(٢) هو عمر بن إبراهيم بن عبد الله أبو حفص العكبري الحنبلي يعرف بابن المسلم، ، رحل إلى الكوفة والبصرة وغيرهما من البلدان من مصنفاته: (المقنع)، و(شرح الخرقي) و(الخلاف بين أحمد ومالك) و(الاختيارات في المسائل المشكلات) و(محاسبة النفس والجوارح) وغير ذلك من المصنفات.، توفي سنة ٣٨٧هـ.ينظر: طبقات الحنابلة (٢/١٦٠)، الوافي بالوفيات (٧/١٢٧).

(٣) هو عبيد الله بن الحسن العنبري، القاضي الفقيه، ولي قضاء البصرة، وكان من سادات أهلها علماً وفقهاً، ولد سنة ١٠٠هـ ومات في ذى القعدة سنة ١٦٨هـ. ينظر في ترجمته:(الأنساب للسمعاني ٤/٢٤٧)، (الوافي بالوفيات ٦/٣٠٧)، (الأعلام للزركلي ٤/١٩٢).

(٤) هو الصحابي صفوان بن أمية بن خلف الجمحي المكي، أسلم بعد الفتح وشهد حنيناً، وروى أحاديث، وحسن إسلامه، وشهد اليرموك، وكان أميراً على كردوس توفي سنة ٤١هـ . ينظر في ترجمته : (أسد الغابة في معرفة الصحابة ١/٥٢٣)، (الإصابة في تمييز الصحابة ٣/٣٨٤)، (سير أعلام النبلاء ٣/٤٩٠) .

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة باب في تضمين العارية، ٣/٣٢١،حديث (٣٥٦٤) ، والنسائي في كتاب العارية باب تضمن العارية ٣/٤١٠، حديث (٥٧٧٩) وأخرجه أحمد في مسنده في مسند صفوان بن أمية ٣/٤٠٠، وصححه الحاكم في المستدرك ٢/٥٤، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة ٢/٢٠٦.

وحكمها، وفارق ما إذا أذن في الإتلاف؛ فإن الإتلاف فعل يصح الإذن فيه، ويسقط حكمه إذ لا ينعقد موجباً للضمان مع الإذن فيه، وإسقاط الضمان ههنا نفي للحكم مع وجود سببه، وليس ذلك للمالك ولا يملك الإذن فيه)) [1].

وتعني هذه القاعدة أن شرط إسقاط الضمان في العقود التي يتصرف فيها أحد العاقدين تصرف الضامن شرط باطل؛ لأنه مخالف لمقتضى العقد؛ إذ إن من مقتضى هذه العقود الضمان، فاشتراط عدم الضمان شرط مخالف لمقتضى العقد ، وأما العقود التي يتصرف فيها العاقد تصرف الأمين، فاشتراط عدم الضمان فيها صحيح لأنه موافق لمقتضى العقد ، وقد ذكر ابن قدامة -رحمه الله- الرأي الآخر المصحِّح لهذا النوع من الشروط، مستنداً إلى قياس اشتراط عدم الضمان على اشتراط الإتلاف، وإلى نص النبي ﷺ على ضمان العارية فلو لم ينص على الضمان لما ضمنها.

وأجاب ابن قدامة عن القياس بالفارق بين الشرطين بأن اشتراط الإتلاف مأذون فيه ، وأما اشتراط عدم الضمان فهو غير مأذون فيه.

وأما الحديث فأجاب بأن النبي ﷺ إنما أراد بيان صفة العارية فقط و لم يرد أن يشترط ما ليس من مقتضى العقد.

وهذه القاعدة يمكن إدراجها تحت قاعدة (اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فساداً هل يعتبر أو لا ؟)[2] المذكورة سابقاً، إذ إن شرط إسقاط الضمان في العقود التي تقتضي الضمان

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٣٥٦.

(٢) ينظر ص ١٧٩.

شرط مخالف لحكم الشارع، وكذلك يمكن إدراجها تحت قاعدة (كل شرط ينافي مقتضى العقد إذا قارنه لا يصح جزماً)[١] إذ إن هذا الشرط ينافي مقتضى العقد.

وقد ذهب الجمهور من الحنفية [٢]والمالكية [٣]والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]. إلى القول ببطلان هذا النوع من الشروط، مع عدم إبطاله للعقد.

ولعل القول ببطلان هذا النوع من الشروط هو الأرجح؛ لأن اشتراط عدم الضمان في العقود التي تقتضي الضمان فيه مخالفة لمقتضى العقد، فيبطل الشرط ولا يصح.

أقسام العقود باعتبار اقتضاء الضمان فيها على المتعاقد :

تنقسم العقود بهذا الاعتبار إلى نوعين :

النوع الأول: العقود التي تقتضي الضمان، فيكون المتعاقد ضامناً بمجرد تعاقده مع المالك أو من يملك منفعة المعقود عليه، ومثال هذا القسم، العارية فبمجرد إعارة العارية يكون الضمان على المستعير[٦]، ومثاله أيضاً البيع بعد قبض المبيع فينتقل الضمان إلى المشتري، وكذلك الغاصب والمتعاقد حينئذ تكون يده يد ضمان، وهذا النوع هو الذي تطبق عليه قاعدة هذا المبحث ، فمتى اشترط في العقد عدم الضمان، بطل الشرط ووجب الضمان.

---

(١) ينظر ص ٨٨.

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٧/٢٨١، تكملة حاشية رد المحتار ١/٣٨.

(٣) ينظر: التاج والإكليل ٥/٢٦، ٥/٤٣١.

(٤) ينظر: الأم ٦/٢١٨، الحاوي الكبير للماوردي ٦/٥٣٠.

(٥) ينظر: المغني ٥/ ٢٢٢ ، كشاف القناع ٤/ ٧٠ – ٧١ ، هداية الراغب ٣٨٧ ، المبدع ٥/ ١٤٥ .

(٦) ينظر: المغني لابن قدامة ٥/ ٢٢٢ .

النوع الثاني: العقود التي لا تقتضي الضمان ، والمتعاقد في هذا النوع من العقود يده يد أمانة ، فلا ضمان عليه ما لم يتعد أو يفرط، كالمستأجر والمودع، والوكيل والولي وناظر الوقف ونحوهم[١]. وهذا النوع الثاني من العقود إذا اشترط فيه عدم الضمان فالشرط صحيح لأنه موافق لمقتضى العقد ، وأما إذا اشتراط الضمان فقد اختلف في هذا الشرط [٢]. ، ولعل الأرجح والله أعلم أنه لا يصح هذا الشرط لأنه مخالف لمقتضى العقد ، كما قد أبطل شرط إسقاط الضمان في العقود المقتضية له، وقد أورد بعض العلماء قاعدة مكملة لقاعدة هذا المبحث وهي قاعدة (ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه) [٣].

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة الأدلة العامة على بطلان كل شرط مخالف لمقتضى العقد، لأن كل شرط يخالف مقتضى العقد فهو باطل ، والشرط الباطل لا يجوز تنفيذه ولا الاعتداد به، كما سبق [٤].

الأمثلة والتطبيقات:

١- لو اقترض إنسان مبلغاً من المال واشترط على مقرضه عدم ضمان المال عند تلفه، فالشرط باطل لأن القرض من العقود التي تقتضي ضمان المقترض، وشرط عدم ضمان المقترض لا يغير هذا المقتضي[٥].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير ١٠٥١/٧، المغني لابن قدامة ٤٠٥/٤ .

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٨١/٧، التاج والإكليل ٢٦/٥، الأم ٢١٨/٦ المغني لابن قدامة ٥/ ٢٢٢.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة ٢٢٢/٥،٢٢١.

(٤) ينظر: ص٨٦.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠٥١/٧.

٢- لو اشترى رجل سيارة و لم يقبضها، واشترط البائع عدم ضمانه للسيارة قبل القبض، فالشرط باطل لأنه مبطل لضمان ما يجب ضمانه، فلا يسقط الضمان بالشرط[١].

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ٤/٢٣٥.

الفصل الرابع عشر : القواعد المتعلقة بالاختلاف في الشرط :

وفيه مبحثان:

قد يحصل خلاف بين المتعاقدين في ثبوت شرط، أو في صفته ، أو في نفيه بعد ثبوته، عند عدم النص في العقد على ذلك، أو النص عليه مع عدم توضيح صفته أو تكون صيغة الشرط عامة أو مطلقة أو مجملة أو محتملة لأكثر من معنى ، وفي هذا الفصل بحث لقاعدتين متعلقتين بالاختلاف في الشرط.

المبحث الأول : قاعدة: الشرط سواء كان نفياً أو إثباتاً لا يثبت إلا بحجة والقول قول من ينكر وجود الشرط [1].

هذه القاعدة ذكرها السرخسي –رحمه الله- فقال: ((ولو جعل شرط البراءة عدم موافاة الطالب ليقبضه منه، و لم يثبت هذا الشرط بقوله: لم تواف أنت. بل يجعل القول قول الطالب مع يمينه، على ما عرف أن الشرط سواء كان نفياً أو إثباتاً، لا يثبت إلا بحجة والقول قول من ينكر وجود الشرط))[2].

ومعنى القاعدة: أنه لا يثبت الشرط إلا بحجة، فمن ادعى شرطاً فعليه البينة، لأن ادعاء الشرط دعوى ، والدعوى لا تثبت إلا ببينة، وأن الأصل مع منكر الشرط، فمن أنكر خلاف هذا الأصل، فعليه الدليل الناقل لذلك الأصل، فمنكر الشرط جانبه أقوى من مثبته، ولذا طلبت البينة من المثبت.

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة ما يلي:

---

(١) المبسوط ١٩/ ١٨٧، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (٩٩٨) .

(٢) المبسوط للسرخسي ٧/٤.

١- عن ابن عباسﷺ : أن رسول الله ﷺ قال : (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، ولكن البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر) [١]

وجه الدلالة : أن النبي ﷺ قرر أن الطريقة الشرعية للقضاء والحكم وفصل المنازعات وأداء الحقوق، هي أن تطلب البينة من المدعي ، فإذا لم توجد بينة لدى المدعي فتوجه اليمين إلى المدعى عليه، وذلك لأن جانب المدعى عليه أقوى من جانب المدعي فإذا أتى المدعي ببينة قوي جانبه ورجح قوله، ومن الدعاوى التي تحتاج إلى بينة أن يدعي المدعي شرطاً، فقد يثبت بالشرط حقاً أو يسقط حقاً لأحد العاقدين ، فيطلب من المدعي إثبات دعواه ، فإن أتى ببينة معتبرة قبلت دعواه وثبت الشرط ولزم، وإلا فالأصل عدم الشرط.

٢- القاعدة الكلية : الأصل براءة الذمة [٢]. فالأصل براءة ذمة العاقد من الشرط، حتى يثبت المدعي ما يرتفع به الأصل، ويجعل الذمة ملزمة بذلك الشرط .

الأمثلة والتطبيقات:

١- لو وهب إنسان هبة لإنسان، وادعى أنه وهبه بشرط العِوَض، وأنكر الموهوب الشرط، فالقول قول منكر الشرط، لأن الأصل عدم الشرط و لم يقدم المشترط بينة تثبت ذلك الشرط[١].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في السنن الكبرى كتاب الدعوى و البينات باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ٢٥٢/١٠، حديث (٢٠٩٩٠) ، وأصله في صحيح البخاري من حديث ابن عباس في كتاب الرهن باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ٨٨٨/٢، حديث (٢٣٧٩) ، وأخرج نحوه الترمذي في كتاب الأحكام باب ما جاء أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ٦٢٤/٣، حديث(١٣٤١). وابن ماجه في كتاب الأحكام باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ٧٧٢/٢، حديث (٢٣٢١).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ٥٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٠١/١، المجموع شرح المهذب ٣٠٩/١٢، المغني لابن قدامة ٤٨٢/٤.

٢- لو اشترى إنسان سيارة من آخر ، وادعى البائع أنه اشترط الخيار ثلاثة أيام ، ونفى المشتري ذلك الشرط، فعلى البائع إثبات شرطه ببينة، لأن الأصل عدم الشرط، فإن لم تكن له بينة مثبتة للشرط الذي ادعاه، فالقول قول من ينفي الشرط وهو المشتري [٢].

٣- لو ادعت امرأة أنها اشترطت على زوجها في عقد النكاح أن يهبها في كل شهر مبلغاً معيناً، ونفى الزوج ذلك الشرط، ولم يوجد في وثيقة عقد النكاح ما يدل على ذلك الشرط، ولم تأت الزوجة ببينة فالقول قول الزوج، لأن الأصل عدم الشرط، ويجب على الزوج أن ينفق عليها النفقة التي جرت بها العادة [٣].

=

(١) ينظر: الإنصاف للمرداوي ٧/١١٨.

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/٢٦١.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/٣٠٧، الشرح الكبير على المقنع ٨/٢١٩.

المبحث الثاني : قاعدة: القول قول من ينكر الشرط الفاسد[١].

المعنى الإجمالي:

هذه القاعدة ذكرها أبو حامد الغزالي في متن الوجيز، وقد شرحها القاسم الرافعي[٢]في شرحه على الوجيز حيث قال -رحمه الله- :((قال[٣] (ولو تنازعا في شرط مفسد فكذلك، والأصح أن القول قول من ينكر الشرط الفاسد...) القسم الثاني[٤]: أن يختلفا من غير الاتفاق على عقد صحيح، بأن يدعي أحدهما صحة العقد والآخر فساده، كما إذا قال: بعتك بألف، فقال المشترى بل بألف وزِقّ خمر، وقال أحدهما: شرطنا في العقد شرطاً مفسداً، وأنكر الآخر، فلا تحالف، وفيمن القول قوله وجهان: أصحهما عند صاحب التهذيب أن القول قول من يدعى الفساد مع يمينه؛ لأن الأصل عدم العقد الصحيح، وبقاء الملك للمالك، وصار كما لو اختلفا في أصل البيع، وأصحهما عند المصنف، وهو اختيار الشيخ أبي حامد وابن الصباغ[٥]، أن القول قول من يدعي الصحة؛ لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة، واحتج لهذا الوجه بنصه في البويطي[٦]، فيمن أسلم إلى رجل في طعام،

---

(١) الوجيز ١/ ١٥٣ ، جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية قاعدة (١٣٩٥) .

(٢) هو أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني الرافعي، الشافعي، له عناية بالمذهب الشافعي، وله مصنفات منها (فتح العزيز شرح الوجيز)، و(الشرح الصغير)، و(المحرر) و(شرح مسند الشافعي)، و(التذنيب)، و(الأمالي)، توفي سنة ٦٢٣هـ بقزوين وعمره ست وستين سنة، ينظر في ترجمته : (طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/٧٥) و(طبقات الشافعية لابن السبكي ٨/٢٨١) ، (سير أعلام النبلاء ٤٢/ ٢٧٣).

(٣) أي صاحب متن الوجيز وهو أبو حامد الغزالي.

(٤) أي من أقسام الخلاف بين المتعاقدين، فالأول الخلاف مع الاتفاق على عقد صحيح.

(٥) هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد أبو نصر ابن الصباغ البغدادي ولد سنة أربعمائة كان فقيهاً أصولياً، له كتاب الشامل، والكامل، وعدة العالم والطريق السالم، وكفاية السائل ، والفتاوى، توفي سنة ٤٧٧هـ ، ينظر في ترجمته : (طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٥١)، (طبقات الشافعية لابن السبكي ٥/١٢٤) ، (وفيات الأعيان ٣/٣١٧).

(٦) هو كتاب من كتب الشافعية للإمام أبي يعقوب يوسف بن يحيى القرشي المصري البويطي ، من أصحاب الإمام الشافعي، =

واختلفا فادعى المسلَم إليه أنه شرط فيه الخيار، وأنكره المسلِم، أن القول قول المسلِم مع يمينه، وأيضاً فلو قال: هذا الذي بعتنيه حر الأصل، وقال البائع: بل هو مملوك، فالقول قول البائع، وذكر الأئمة تخريج الوجهين على أصلين: أحدهما عن القاضي أبي الطيب[1]، أن أصل الوجهين قولان للشافعي ﷺ فيمن تكفل برجل ثم اختلفا، فقال تكفلت على أن الخيار ثلاثاً، وأنكر المكفول له أن القول قول الكفيل أو المكفول له، والثاني عن القفال أن أصلهما القولان فيمن قال لفلان عليَّ ألف من ثمن الخمر، هل يؤاخذ بأول كلامه أم يقبل قوله من ثمن الخمر؟ إن قلنا بالثاني فالقول قول من يدعى الفساد وإن قلنا بالأول فالقول قول من يدعي الصحة، ولمخرِّجٍ أن يخرِّج الوجهين على قولي تقابل الأصل والظاهر)) [2].

وهذه القاعدة فرع عن القاعدة السابقة، فالقاعدة السابقة تقرر أن الأصل عدم الشرط، وأن القول قول من ينفي الشرط، إلا أن يأتي الطرف الآخر ببينة ، وفي هذه القاعدة تقرير لنفي نوع من الشروط، وهي الشروط الفاسدة ، فالأصل عدم الشرط الفاسد في المعاملة إلا أن يثبت ذلك الشرط الفاسد بدليل.

وقد يكون غرض من يدعي وجود شرط فاسد ، إفساد المعاملة وإبطال العقد ، وتفويت حق المتعاقد، وقد يكون غرضه من الشرط الفاسد إثبات حق له عن طريق إثبات ذلك الشرط الفاسد.

=

توفي سنة ٢٣١هـ ، ينظر في ترجمته : (طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٧٠/١) ، (طبقات الشافعية لابن السبكي ١٦٢/٢) ، (وفيات الأعيان ٦١/٧).

(١) هو طاهر بن عبد الله القاضي أبو الطيب الطبري ولد بآمل طبرستان سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة ولي التدريس ثم القضاء ببغداد، شرح مختصر المزني، وصنف في الخلاف والمذهب والأصول والجدل توفي سنة ٤٥٠هـ، ينظر في ترجمته : (طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٢٦/١)، (طبقات الشافعية لابن السبكي ١٢/٥)،(وفيات الأعيان ٥١٢/٢).

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز ٨٨/٩.

وعلى كل حال فادعاء شرط فاسد ، دعوى تحتاج إلى بينة مثبتة لتلك الدعوى ، فإذا لم توجد بينة فلا عبرة بتلك الدعوى.

وقد استثنى بعض الشافعية أنواعاً من الشروط، يصدق فيها مدعي الشرط الفاسد، لأسباب خاصة، ومن ذلك ما ذكره صاحب مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، حيث قال –رحمه الله- : ((واستثني من ذلك مسائل:

منها: ما إذا باع ذراعاً من أرض وهما يعلمان ذرعاتها، فادعى أنه أراد ذراعاً معيناً مبهماً[1]، وادعى المشتري الإشاعة فالمصدق البائع؛ لأنه أعرف بإرادته.

ومنها: ما إذا قال السيد كاتبتك وأنا مجنون أو محجور عليَّ، وعرف له ذلك فإنه المصدق، ومثله قول الروياني[2]، فيما لو اختلفا فيما يكون وجوده شرطاً، كبلوغ البائع كأن باعه ثم قال لم أكن بالغاً حين البيع، وأنكر المشتري واحتمل ما قاله البائع، صُدِّق بيمينه؛ لأن الأصل عدم البلوغ، وأما إذا قال السيد: كاتبتك على نجم واحد، وقال الرقيق: بل على نجمين، فإن الرقيق هو المصدَّق كما رجحه المصنف.

ومنها: ما لو قال مشتري المغصوب: كنت أظن القدرة على تسليمه، وأنا الآن لا أقدر، فهو المصدق، كما أفتى به القفال؛ لاعتضاده بقيام الغصب.

---

(١) لعله يريد أنه أضمر ذراعا معينا في نفسه وهو مبهم في الواقع، أو أنه ذراع معين في المقدار وهو مبهم في المكان والله أعلم.

(٢) هو عبد الواحد بن إسماعيل بن حمد أبو المحاسن الروياني الطبري، كان يعرف بصاحب البحر ، ولد في سنة ٤١٥هـ، وولي القضاء والتدريس، واستشهد بجامع آمل بعد فراغه من الإملاء سنة ٥٠١هـ، قتله الباطنية، ومن تصانيفه (البحر)،و (الكافي شرح مختصر على المختصر)، و(الحلية) ، و(كتاب المبتدي)،و(كتاب القولين).ينظر في ترجمته: (طبقات الشافعية الكبرى ١٩٤/٧)، (طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٨٧/١)، (وفيات الأعيان ١٩٨/٣).

ومنها: ما إذا اختلفا هل وقع الصلح على إنكار أو اعتراف؟ فالمصدق مدَّعي وقوعه على إنكاره؛ لأنه الغالب كما سيأتي في بابه.

ومنها: ما إذا قال المرتهن: أذنت في البيع بشرط رهن الثمن، وقال الراهن: بل مطلقاً، فالمصدق المرتهن هكذا قاله الزركشي)) [1]

دليل القاعدة:

يدل لصحة القاعدة الأدلة الدالة على صحة القاعدة السابقة[2].

الأمثلة والتطبيقات:

١- لو ادعى رب المال أنه شرط للمضارب ثلث الربح وعشرة آلاف ريال، فهذا الشرط يبطل به العقد لتعيينه مبلغاً مقطوعاً في المضاربة ، وأنكر المضارب شرط زيادة عشرة آلاف، وأن المشترط ثلث الربح ، فالقول قول المضارب؛ لأن الأصل عدم الشرط، و لم توجد بينة تثبت وجود شرط الزيادة[3].

٢- إذا تزوج رجل امرأة ، ثم ادعت المرأة أن عقد نكاحها اشتمل على شرط فاسد وهو توقيت النكاح بشهر، فأنكر الزوج ، و لم تقدم المرأة بينة تثبت ذلك الشرط الفاسد ، فالقول قول الزوج[4].

---

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/٩٧.

(٢) ينظر: ص ٤٢٩.

(٣) تكملة حاشية رد المحتار ٢/٤٢٠، شرح منتهى الإرادات ٢/٥٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ٤/٨٣، .

٣- إذا رهن إنسان سيارته في دين عليه من قيمة دار، وعند حلول أجل الدين ، ادعى الراهن أنه اشترط ألا تباع السيارة عند حلول الأجل ، وأنكر المرتهن ذلك الشرط، و لم تكن لدى الراهن بينة تثبت ذلك الشرط، فهذا الشرط شرط فاسد ، فالقول قول المرتهن[١].

(١).ينظر: المهذب للشيرازي ١/٣١٠، الإنصاف للمرداوي ٥/١٦٧، المغني لابن قدامة ٤/٣٠٩ .

الخاتمة:

الحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً، ذي الفضل والإنعام، الذي يسر وأعان على التمام، فها هو البحث قد كملت مسائله، وتذللت مصاعبه، وهو جهد مقل، فما كان فيه من صواب فمن توفيق الله، وأحمده عليه ، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي وأستغفر الله منه، وبعد هذه الجولة في قواعد الشروط وأحكامها، أرجو أن يكون فيها إضافة جديدة لعلم القواعد الفقهية، وقد توصلت من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية :

١. أن للشروط شأناً عظيماً في الفقه الإسلامي، فلا تكاد تجد عبادة أو معاملة إلا وهي متضمنة لشرط شرعي أو جعلي، ولذلك فهي حرية بدراستها وتأملها واستنباط أحكامها، وإفرادها بالمصنفات والتقعيد لها.

٢. التعريف المختار للشرط هو أن الشرط: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته ، ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره .
وعبارة "ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره" احترازاً من جزء العلة ؛ فإنه يلزم من عدمه العدم ،ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم ، غير أنه مشتمل على جزء المناسبة فإن جزء المناسب مناسبة.

٣. يشترك الشرط و الركن في أن كلاً منهما لازم يجب الإتيان به ، ويتوقف عليه وجود الشيء، ويفترقان في أمور منها :

أ- أن الركن يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون جزءاً من حقيقته، ، أما الشرط فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجاً عن حقيقته.

ب-أن ركن الشيء عبارة عما لا بد لذلك الشيء منه في وجود صورته عقلاً، إما لكونه داخلا في حقيقته ، أو لكونه لازما له ، أما الشرط فإنه لا بد منه في وجود صحته شرعاً أو عرفاً لا في وجود صورته حساً.

ج-أن الركن في الغالب ينقضي ثم يأتي غيره ولا يستمر فيما هو ركن فيه ، أما الشرط فإنه يستمر في المشروط إلى آخره.

د- أن الشرط قد يسقط بالعذر، بخلاف الركن فلا يسقط بل ينتقل إلى بدله عند العجز

عنه.

٤. السبب هو الذي يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته ، والشرط هو الذي يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته.

٥. تنقسم الشروط إلى أقسام باعتبارات مختلفة، فهي تنقسم بالنظر لنوعها إلى أربعة أقسام :

أ-الشرط العقلي، ب- الشرط العادي، ج- الشرط الشرعي، د- الشرط اللغوي.

٦. تنقسم الشروط باعتبار جهة اشتراطها إلى :

أ- شروط شرعية من وضع الشارع، ب- شروط جعلية من وضع المكلفين.

٧. تنقسم الشروط بالنظر لملائمتها لحكمة المشروط إلى ثلاثة أقسام :

أ- أن يكون الشرط مكملاً لحكمة المشروط وعاضداً لها .

ب-أن يكون الشرط غير ملائم لمقصود المشروط، ولا مكملاً لحكمته .

ج- أن لا يظهر في الشرط منافاة لمشروطه ولا ملاءمة .

٨. تنقسم الشروط بالنظر لرجوعها إلى خطاب الوضع أو التكليف إلى قسمين :

أ- ما يرجع إلى خطاب التكليف وهو على أقسام :

١- ما كان مقصود الشارع تحصيله لأمر ما.

٢- ما كان مقصود الشارع تركه.

٣- ماكان مقصود الشارع فيه جعله لخيرة المكلف.

ب- ما يرجع إلى خطاب الوضع.

٩. تنقسم الشروط باعتبار ارتباطها بالسبب أو المسبب إلى قسمين :

أ- الشرط المكمِّل للسبب، ب- الشرط المكمل للمسبب.

١٠. تنقسم الشروط بالنظر إلى وقت الشرط والمشروط إلى أقسام :

أ- ما يتقدم مشروطه ويستصحب حكمه فيه.

ب- ما يتقدم مشروطه ويبقى معه .

ج- ما يعتبر فيه فقط .

د- ما يترتب الحكم عليه متصلاً به.

١١. تنقسم الشروط بالنظر لإمكان تعليق العقود عليها عند الحنفية إلى أقسام ثلاثة:

أ- ما يقبل التعليق على الشروط مطلقاً كالإسقاطات .

ب- مالا يقبل التعليق على الشروط مطلقاً كالتمليكات.

ج- مايقبل التعليق على الشروط الملائمة فقط كالإطلاقات.

١٢. تنقسم الشروط بالنظر لموافقتها لمقتضى العقد إلى أربعة أقسام :

أ- شرط يقتضيه العقد.

ب- شرط لا يقتضيه العقد ، ولكنه من مصلحة العقد.

ج- شرط لا يقتضيه العقد ،وهو ليس من مصلحته ، ولا يتعلق به غرض لأحد العاقدين.

د- شرط لا يقتضيه العقد ،وهو ليس من مصلحته، ويتعلق به غرض لأحد العاقدين.

١٣. تنقسم الشروط بالنظر إلى انتفاع أحد المتعاقدين في العقد إلى نوعين:

أ- أن يشترط ذلك مقابلاً بعوض .

ب- أن يشترط نفعاً ليس من مقتضى العقد ولا من لوازمه ، ولا يقابله بعوض.

١٤. الشروط الشرعية التي من وضع الشارع كلها شروط صحيحة لا فاسد فيها، وأما الشروط الجعلية فمنها الصحيح ومنها الفاسد ، ولكل أصحاب مذهب ضوابط لكل نوع.

فضابط الشرط الصحيح عند الحنفية: اشتراط صفة قائمة بمحل العقد وقت صدوره ، أو اشتراط ما يقتضيه العقد ، أو مايلائم مقتضاه ، أو اشتراط ما جرى عليه العرف ، أو اشتراط ماثبت جوازه بالشرع.

وضابطه عند المالكية: اشتراط ما يقتضيه العقد ، أو اشتراط مالا يقتضيه العقد ولا ينافيه، وفيه مصلحة للعقد أو لأحد المتعاقدين.

وضابطه عند الشافعية: اشتراط ما يقتضيه العقد ، أو اشتراط ما يحقق مصلحة مشروعة للعاقد.

وضابطه عند الحنابلة: اشتراط ما يقتضيه العقد، أو اشتراط ما هو من مصلحة العقد، أو اشتراط نفع معلوم مباح في المعقود عليه، أو اشتراط القيام بعمل في محل العقد.

١٥. اتفق الفقهاء على صحة الشروط التي تكون مؤكدة لمقتضى العقد ، وعلى صحة الشروط التي ورد النص بجوازها، وعلى صحة الشروط التي تكون من مصلحة العقد.

١٦. من التطبيقات المعاصرة للشرط الصحيح الذي فيه مصلحة للعقد الشرط الجزائي في العقود وهو : اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه ، إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به ، أو تأخر في تنفيذه، وهو شرط صحيح بشرط ألا يكون في الديون التي يفضي اشتراط مثل هذا الشرط فيها إلى الربا المحرم.

١٧. من الشروط الجعلية الصحيحة:

ج- كل فعل يباح فعله وتركه.

د- كل أمر يجوز في الشرع أن يلتزمه كفيل عن أصيل.

ه- شرط الوصف المرغوب فيه المعلوم وجوده في المعقود عليه بشرط إمكان ضبطه وجوازه في الشرع.

١٨. من الشروط الجعلية الصحيحة اشتراط تحمل المدين المماطل القادر على الوفاء نفقات الدعوى التي يقيمها الدائن؛ لأن المدين هو المتسبب في تحميل الدائن نفقات الدعوى ومصاريف المطالبة.

١٩. الفرق بين التعليق والشرط يمكن إجماله في أمور:

أ- أن التعليق نوع خاص من أنواع الشروط ، تسمى الشروط اللغوية ، لها صيغة خاصة وتأخذ حكم السبب في أنه يوجد الحكم بوجودها .

ب- أن التعليق يصاغ بإحدى الأدوات الشرطية التي تربط بين جملتين نحو :"إن" و "إذا" و "متى" و "كلما" ، والجملة الأولى تسمى جملة الشرط ، والجملة الأخرى تسمى الجزاء

، وأما الشرط فهو ما جزم فيه بالأول، و ألزم فيه بأمر آخر.

ج- التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر يوجد ، والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة.

د- أن التعليق مقتضاه أن العقد المعلق بالشرط عدمٌ قبل وقوع الشرط المعلق عليه، أما الشرط فإن مقتضاه أن يعتبر العقد المقيد بالشرط موجوداً مبتوتاً فيه بين الطرفين ، وإنما التزم في ضمنه حكم زائد معقد لموجبه الأصلي.

هـ- أن الشرط يفارق التعليق في وجود أمور تقبل أحدهما دون الآخر، وهناك أمور تقبل الأمرين، وهناك أمور لا تقبل الجميع.

٢٠. من فوائد الشرط الإلزام بما ليس لازماً بإطلاق العقد.

٢١. الخلاف في تحديد الشروط الباطلة خلاف قديم، والشروط الباطلة تنقسم إلى قسمين:

أ- شروط باطلة مبطلة للمشروط. ب- شروط باطلة في نفسها غير مبطلة للمشروط.

وقد وقع الخلاف بين الفقهاء في ضابط كل نوع.

فضابط الشرط الباطل المبطل للمشروط عند الحنفية: اشتراط أمر يؤدي إلى غرر غير يسير، أو اشتراط أمر محظور ، أو اشتراط ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه ولا يلائم مقتضى العقد ولا مما جرى عليه التعامل بين الناس ولا مما ورد في الشرع دليل بجوازه.

وضابطه عند المالكية: اشتراط أمر محظور ، أو أمر يؤدي إلى غرر، أو اشتراط ما ينافي مقتضى العقد.

وضابطه عند الشافعية: اشتراط أمر يخالف مقتضى العقد ، أو اشتراط أمر يؤدي إلى جهالة.

وضابطه عند الحنابلة: اشتراط ماورد في النهي عنه نص خاص ، أو اشتراط ما ينافي مقصود العقد.

وقد اتفقوا على أن من هذا النوع الشرط الذي ورد النهي عنه، والشرط المؤدي إلى

محرم، كالربا، والشرط المنافي لمقتضى العقد.

٢٢. ضابط الشرط الباطل في نفسه الذي لا يبطل به المشروط هو ما ليس شرطا صحيحاً ، وليس من الشروط المبطلة للمشروط.

فمن صوره عند الحنفية: اشتراط ما لا يقتضيه العقد ولا يلائم موجبه و لم يرد شرع بجوازه أو التعامل به، كاشتراط ما فيه منفعة للمعقود عليه من غير أهل الاستحقاق، أو اشتراط شرط يترتب عليه ضرر، أو شرط فيه منفعة للأجنبي، أو شرط لا منفعة فيه ولا ضرر.

ومن صوره عند المالكية: اشتراط ما يؤدي إلى إسقاط حق ثبت بالعقد، أو اشتراط ما يخالف النص، أو اشتراط ما لا غرض فيه ولا مالية.

ومن صوره عند الشافعية: اشتراط ما لا غرض فيه، كاشتراط أن لا يأكل المرهون إلا علفاً.

ومن صوره عند الحنابلة: اشتراط ما ينافي مقتضى العقد كما لو اشترط أن لا خسارة عليه ، أو شرط أنه متى نفق المبيع وإلا ردَّه.

٢٣. من الشروط الجعلية الباطلة:

أ- كل شرط مخالف لحكم الشارع.

ب- كل شرط ينافي مقتضى العقد.

ج- كل شرط يوجب جهالة في الربح.

د- كل شرط يوجب عملاً بعد انتهاء العقد.

٢٤. الشرط الباطل لا يصح ولا يجوز تنفيذه، وإذا شرط في عقد فبطل به العقد ثم حذف فقد اختلف العلماء في عود العقد صحيحاً بعد حذفه، والراجح هو أن العقد لا يعود صحيحاً.

٢٥. إذا كانت صيغة العقد تفيد عقداً باطلاً، ولكنها تؤدي إلى معنى عقد آخر صحيح تام الشروط ، فيصح العقد الآخر باتفاق المذاهب الفقهية الأربعة.

٢٦. من الأمثلة على الشروط الباطلة بيع الوفاء، وهو بيع المال بشرط أن البائع متى

رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع، لكون هذا البيع يتضمن قرضاً يجر إلى نفع.

٢٧. اختلف الفقهاء في حكم اشتراط عقد في عقد، والراجح هو جواز هذا الشرط بشرط ألا يكون أحد العقدين عقد معاوضة كالقرض والآخر تبرع كالهبة.

٢٨. أجمع الفقهاء على تحريم نكاح المحلل، كما اتفقوا على تحريم اشتراط طلاق الرجل الثاني للمرأة لكي يحلها لزوجها الأول، واختلفوا في حكم الزواج بقصد التحليل مع عدم التصريح باشتراط ذلك في العقد ، وإنما يكون ذلك على سبيل التواطؤ مع الإضمار، والراجح هو بطلان العقد مع قصد التحليل ولو لم يصرح به.

٢٩. اختلف الفقهاء في حكم اشتراط عمل بعد انتهاء العقد كاشتراط الحصاد على المزارع بعد انتهاء العقد، والراجح هو صحة الشرط إذا صرح به في العقد واتفق عليه العاقدان أو كان العرف والعادة يقتضيانه، فأما إذا طلب مالك الأرض ذلك بعد انقضاء العقد ولم يشترط في العقد ولم يقتضه العرف فلا يجب على المزارع تنفيذ ذلك الشرط.

٣٠. يجب تنفيذ الشروط الشرعية والشروط الجعلية الصحيحة، ويجب بالشروط ما لم يكن واجباً لولا اشتراطه، ولا يجوز إلغاء الشرط الصحيح أو التعديل فيه بعد لزوم العقد إلا باتفاق من طرفي العقد.

٣١. ما قيِّد بشرط، فلا يسقط بمجرد التنازل عنه أو تحويله وتغييره، إذا كان طلاقاً أو نحوه من الإسقاطات التي إذا تلفظ بها المتلفظ فإنها تنفذ ، ولا يمكن الرجوع فيها بالتلفظ بخلافها بعد ذلك، إذا كان زيادة على ما علق عليه ، فإن كان إنقاصاً لما قيد به فيجوز تعديله كأن يعلق العتق على مجيء آخر الشهر ثم يغير المعلق عليه ويعجل عتقه فيصح ذلك التعديل.

٣٢. يجب تنفيذ الشروط الشرعية والشروط الجعلية الصحيحة بقدر الإمكان على وفق ما يريد المشترط، فإن تعذر فعلها على وفق ما يريد المشترط وجب فعل القدر المستطاع القريب من شرط المشترط.

٣٣. اختلف العلماء في حكم اشتراط شرط فيه معنى من معاني البر، كبيع العبد

بشرط عتقه، والراجح صحة ذلك الشرط.

٣٤. إذا انعدم الشرط فسد المشروط، إلا فيما استثني من شروط شرعية، أو تنازل المشترط شرطاً جعلياً عن شرطه.

٣٥. كلما عظم الشيء كلما زاد تشديد الشارع فيه ومن ذلك كثرة شروطه.

٣٦. يشترط للزوم الشرط شروط منها:

أ- أن يكون الشرط معلوماً، غير مجهول.

ب-أن يكون الشرط ممكن التحقق وليس مستحيلاً.

ج-أن يكون للشرط فائدة، فلا عبرة بالشرط الذي يعتبر لغواً ولافائدة منه.

د- أن يكون الشرط يمكن أن يجتمع مع المشروط عقلاً وعادة ، فإن كان الشرط يستحيل اجتماعه مع المشروط واقترانه به فالشرط باطل لا يصح ولا ينعقد ابتداءً ؛ لعدم إمكان تحقيقه.

ه- أن يكون الانتفاع بالشرط لا يؤدي إلى ضرر بغير المنتفع ، فإن أدى الشرط إلى ضرر بغيره بطل الشرط ولو كان فيه منفعة.

٣٧. ما اشترط له عدد من الشروط ، فلا يوجد المشروط إلا بوجود جميع شروطه.

٣٨. أن الشروط على نوعين :

أ- الشرط الذي لا يقبل التجزؤ والتبعيض فالعلماء متفقون على وجوب الإتيان بجميع ذلك الشرط لتحقق المشروط؛ لعدم إمكان تجزئته .

ب-الشرط الذي يمكن أن يتجزأ ، ويتجزأ معه المشروط ، وقد جرى الخلاف بين العلماء في هذا النوع من الشروط ، والجمهور على عدم تجزؤ الشرط ولو كان قابلاً للتجزؤ.

٣٩. يجب الإتيان بالشرط على الوجه الذي يريده المشترط، فإن كان شرطاً شرعياً وجب الإتيان به على الوجه الذي يريده الشارع، وإن كان جعلياً فيجب الإتيان به على الوجه الذي نص عليه في العقد.

٤٠. التحيل على الشرط ببعض الحيل التي تأتي بصورة الشرط دون الاهتمام

بمقصود المشترط لا يعني وجود الشرط على وجهه، وبالتالي لا يكون قد نفذ الشرط ليترتب عليه آثاره.

٤١. ما أباحه الله ورخص فيه بشروط فلا يحل إلا بوجود شروطه، فإن عدمت الشروط لم يكن الفعل مباحاً.

٤٢. أن الشروط الجعلية لا توجب ما حرم الله، واشتراط ما حرمه الله يعتبر شرطاً باطلاً.

٤٣. لو كان لفظ الشرط يحتمل ما يخالف مقتضى الشرط ، فإنه لا يثبت؛ لأن ما يخالف مقتضى الشرط غير مراد للمشترط ، بل المشترط يريد خلافه.

٤٤. أن الشرط الذي يفتقر إلى دليل ، لا يثبت الحكم المترتب عليه ، حتى يثبت دليله ، سواء كان هذا الشرط شرعياً أو جعلياً ، وسواء كان الدليل أيضاً شرعياً ، أو دليلاً على الوجود ونحوه.

٤٥. كل شرط من شروط صحة العقد يجب أن يكون موجوداً ومتحقِّقاً عند إبرام العقد ، سواء كان ذلك الشرط صفة من الصفات في المعقود عليه المرئي أو الموصوف وصفاً تنتفي معه الجهالة، أو كان أمراً اشترطه العاقد، أو كان شرطاً من شروط صحة العقد .

٤٦. الأمور التي تترتب على العقد تلقائياً لا تحتاج إلى التنصيص عليها لاشتراطها ، بل هي ملازمة للعقد ، غير منفكة عنه.

٤٧. للعاقدين مع الشروط حالات :

أ- الحالة الأولى : أن يبرم العاقدان العقد مع علمهما بتوفر شروط العقد قبل العقد، فلا خلاف في صحة العقد ؛ لتحقق شروط الصحة في نفس الأمر مع علم كل من العاقدين بذلك التحقق.

ب- الحالة الثانية : أن يبرم العاقدان العقد مع ظنهما تحقق شروط العقد ، أو مع غفلتهما عن شروط العقد ، ثم يتبين العاقدان عدم تحقق الشروط ، فلا عبرة بهذا الظن، ولا يصح هذا العقد ، وهذه الحالة تندرج تحت قاعدة (لا عبرة بالظن البين خطؤه) .

ج-الحالة الثالثة : أن يبرم العاقدان العقد مع ظنهما تحقق شروط العقد ، أو مع غفلتهما عن تحقق شروط العقد ، ثم يتبين تحقق الشروط وتوفرها فهذا محل خلاف، فمن العلماء من اعتبر العلم بتحقق الشروط قبل العقد ، ولم يصحح العقد عند عدم التحقق من تلك الشروط، وبعض العلماء اكتفى بتوفر الشروط حتى ولو لم يكتشف تحقق الشروط إلا بعد العقد.

٤٨. إذا كان الشرط غير موافق للمقصود من العقد، ولكنه لا يفضي إلى مفسدة ، ففيه خلاف بين العلماء، والراجح هو بطلان مثل هذا النوع من الشروط.

٤٩. ما كان له أصل يجوز العدول عنه بشرط معين ، فإذا عُدِل إلى خلاف ذلك الأصل ولكن زال الشرط فإنه يجب الرجوع إلى الأصل.

٥٠. الشك في تحقق الشرط أو وقوعه على الوجه المطلوب مانع من ترتب المشروط.

٥١. تنقسم العقود والعبادات من حيث إيقاعها مع الشك في شرط صحتها إلى قسمين:

أ- ما يشترط فيه النية الجازمة فلا تصح مع التردد والشك في شرط صحتها، ولو تبين فيما بعد تحقق شرط الصحة ، واستثنى ما يكفي فيه غلبة الظن فيصح مع غلبة الظن .

ب- ما لا يشترط فيه النية الجازمة فتصح ولو وجد التردد والشك في شرط صحتها .

٥٢. الأصل في الشروط الصحة والجواز واللزوم.

٥٣. اتفق الفقهاء على جواز اشتراط ما ورد به نص من كتاب أو سنة أو إجماع، كما اتفقوا على بطلان كل شرط دل الشرع على تحريمه، وإبطاله نصاً أو قياساً كأن يحل حراماً، أو يحرم حلالاً، أو يفضي إلى محرم ، أو ينافي قواعد الشريعة وأصولها العامة، ومقاصدها الخاصة من شرعية التعاقد، واشتراط ما ينافي مقتضى العقد، واختلفوا فيما عدا هذين النوعين، هل الأصل فيها الإباحة أو التحريم والبطلان؟ والراجح هو أن الأصل في الشروط الإباحة والصحة.

٥٤. ما ثبت منصوصاً عليه بشرط فإنه يبقى مخصوصاً به ومقصوراً عليه ، ولا

يجوز أن يلحق به إلا ما كان في معناه من كل وجه، فلو شابهه في بعض الأوجه وخالفه في بعضها لم يلحق به.

٥٥. ما لا يوجد مستقلاً بنفسه بل وجوده تابع لوجود أصله ، فإن الشروط المتوفرة في الأصل تغني عن وجودها في الفرع ، فلا حاجة إلى وجودها في التبع ، ولا يحتاج إلى التنصيص على الشروط في التابع والفرع ؛ لأن الفرع تابع للأصل فيأخذ حكمه .

٥٦. إذا اشترط شرط في معاملة أو قضية أو دعوى يترتب عليه انتقال ملك أو ثبوت حق أو أمر مهم ، كاشتراط إسلام الوارث لمن مات مسلماً، فلا بد من التأكد من تحقق ذلك الشرط ، بحيث لا يكون هناك احتمال مشكك في الشرط ، ولا يكفي ثبوت الشرط بأمر ظاهر يتطرق إليه احتمال آخر ، بل لا بد من أمر منصوص عليه يقيني، ويتأكد ذلك عند حصول تعارض بين مدعيين مثلاً ، أو شهود أو بينات ونحوها من الأمور التي تتطلب التيقن وعدم الاعتماد على مجرد الظن.

٥٧. أن الشرط إذا كان لا يقبل التجزئة ، أو كان يقبل التجزئة ولكن أراد مشترطه عدم تجزؤه ونصّ على اشتراط جميع الشرط لحصول الجزاء، فإن جزاء الشرط لا يتجزأ بتجزؤ الشرط ، بل لابد لحصول جزاء الشرط حصول جميع الشرط.

٥٨. من عجز عن بعض الشرط، و تمكّن من بعضه الآخر ، فإنه يلزمه أن يفعل ما هو في إمكانه وقدرته، ولا يسقط الشرط بالعجز عن بعضه.

٥٩. ما جاء في الشرع الإذن باشتراط جميعه ، فيجوز اشتراط بعضه بشرط أن يكون فيما يمكن أن يتجزأ.

٦٠. إذا كان هناك شروط يترتب على توفرها أمر كصحة المشروط أو بطلانه أو غير ذلك، فإنه إذا تخلف شرط من تلك الشروط أو أكثر لم يحصل الأمر الذي يترتب على توفر الشروط.

٦١. من الأمور المعتبرة في الشروط لترتب آثارها عليها استمرارها ودوامها فإن انقطعت بسبب طروء أمر أو قطع العاقد الشرط أو نحو ذلك، لم يترتب على الشرط

أثره، وكأن الشرط معدوم لم يوجد ، ولزم من عدمه عدم المشروط.

٦٢. الشرط الذي يُشترط دوامه في المشروط، يُشترط في الابتداء ، بخلاف الشرط المشترط في الابتداء فقد يعتبر دوامه وقد لا يعتبر، فكل شرط يعتبر دوامه يعتبر في الابتداء.

٦٣. اختلف العلماء في اشتراط استدامة القبض لصحة الرهن، والراجح هو أن قبض الرهن شرط للزوم الرهن.

٦٤. اختلف العلماء في المحجور عليه إذا بلغ ورشد فدفع إليه المال، ثم تصرف في المال بما يدل على عدم رشده، والراجح أنه يؤخذ منه المال، ولا ينفذ تصرفه في ماله بعد تبين عدم رشده.

٦٥. تنقسم العقود إلى قسمين:

أ- عقود تبطل بفوات شرطها، ولا يمكن تصحيحها.

ب-عقود يبطل العقد المقصود منها، وتتحول إلى عقد آخر.

٦٦. اشتراط العاقد شرطاً في العقد ورضا الطرف الآخر به، يُعدُّ فواته بمثابة العيب الذي يثبت للعاقد الخيار كما في خيار العيب.

٦٧. الأحكام توجد بوجود الأسباب والشروط وتنتفي بوجود الموانع وانتفاء الأسباب والشروط.

٦٨. قد يحتاج في بعض الأحيان إلى تقدير وفرض وجود سببٍ أو شرطٍ شرعي أو جعلي، وهو في الحقيقة والواقع غير موجود؛ من أجل مصلحة إمضاء معاملة أو عقد أو نحو ذلك من الأمور، هذا إذا أمكن التقدير، فإن لم يمكن التقدير و لم يتصور فيعد تخلف الشرط أو السبب مع صحة ما لزم توفرهما فيه مستثنى.

٦٩. من الشروط ما لايغتفر الخلل فيه بالإجماع، كشرط الطهارة من الحدث، ومن الشروط ما اختلف العلماء في وقوع الخلل فيه هل يغتفر ذلك الخلل أم لا ؟ كشرط الطهارة من النجس إذا صلى المصلي و لم يتبين وجود النجاسة على بدنه إلا بعد انتهاء الصلاة، والراجح في هذا المثال أنه يغتفر الخلل في شرط عدم النجاسة وأن

صلاته صحيحة.

٧٠. لا يسقط الشرط بالسهو والنسيان، فمن ترك شرطاً سهواً فهو مثل تركه عمداً، إلا أن هناك بعض الشروط اختلف العلماء في سقوطها بالسهو والنسيان، وأما الشروط الجعلية فيرجع ذلك إلى واضعها فإذا رضي بإسقاطها سقطت ، وإلا لم تسقط.

٧١. الجهل بالشرط يؤدي إلى الجهل بالمشروط، وكل ما اشترط فيه العلم واليقين، فالجهل بشرطه يؤدي إلى الجهل بمشروطه، وبالتالي يؤدي إلى عدم تحقق الشرط، وانعدام الشرط يؤدي إلى انعدام المشروط، فيشترط العلم بالشرط من حيث العلم بوجوده، والعلم بإمكان تحقيقه، فإن جهل وجود الشرط، أو جهل تحقق الشرط، فالمشروط منعدم.

٧٢. الشرط مقترن بمشروطه في الوقت ومصاحب له، فمتى وقع الشرط وقع المشروط ، فإن علق عدة أمور على شرط واحد، فمتى حصل الشرط حصلت تلك الأمور دفعةً واحدة ولو تفاوتت في وقت اشتراطها.

٧٣. الشرط يتبع مشروطه في أحكامه من حيث الصحة والفساد، فصحة المشروط تدل على صحة الشرط، وفساد المشروط قد يدل على فساد الشرط إذا لم يوجد سبب آخر للفساد كوجود مانع أو فساد شرط آخر، ولذلك فلو اختلف اثنان في وجود شرط للصحة في مشروط صحيح، فالقول قول مثبت وجود الشرط، لأن الشرط تابع للمشروط، فلو كان الشرط ليس صحيحاً لما وجد المشروط، فوجود المشروط دليل على صحة الشرط.

٧٤. الشرط يتقدم المشروط في الوقت، ولكن هذا التقدم لا يعني عدم الاقتران، بل هما مقترنان ولكن بمجرد وجود الشرط يوجد المشروط بعده مقترناً به.

٧٥. المرجع في الخلاف في الشروط اللغوية إلى العرف اللغوي، فما ثبت في العرف اللغوي ثبت في الشروط اللغوية، لأنها صيغ شرط وضع في اللسان العربي معانيها واستعمالاتها، فهي صيغ سماعية، إذا تقرر في لسان العرب حكماً لها، فيبنى عليه

الحكم الشرعي.

٧٦. اختلف الفقهاء في حكم الشروط التي تكون بعد العقد، والراجح أن الشرط المتأخر بعد العقد يلتحق بأصل العقد إن كان قبل لزومه —في زمن خيار المجلس، أو الشرط- ولا يلتحق بأصل العقد إن كان بعد لزومه واستقراره.

٧٧. المعلق بشرطين فأكثر يثبت عند وجود هذه الشروط فإن كان في صيغة التعليق ما يدل على الترتيب بين الشروط فلا بد من ترتيب الشروط لترتب المشروط، وإن كانت الصيغة لا تدل على الترتيب اشترط وجود الشروط مجتمعة لترتب المشروط من غير مراعاة الترتيب.

٧٨. كل حكم وقع قبل سببه وشرطه لا ينعقد إجماعاً ، وبعدهما ينعقد إجماعاً ، وبينهما في النفوذ قولان، والراجح أنه لا بد لوجود الحكم وانعقاده من توفر الشروط والأسباب وانتفاء الموانع، وإن وجد السبب و لم يوجد الشرط لم يوجد الحكم .

٧٩. اختلف العلماء هل يشترط لصحة العقد تقدم وجود الشرط على المشروط، والمقصود التقدم اليسير، فمن اشترط السبق لم يصحح المشروط المقترن بشرطه، ومن لم يشترط صحح المشروط المقترن بشرطه.

٨٠. تعليق الخبر على الشرط لايقتضي التكرار بالاتفاق، وكذلك تعليق الإنشاء، وأما تعليق الأمر ففيه خلاف، والراجح أنه إذا كان الأمر بمثابة العلة فإنه يتكرر بتكرر الشرط، وإن كان ليس علة ولا بمثابة العلة لم يتكرر بتكرر الشرط.

٨١. اختلف العلماء في جواز تعليق الإطلاقات والإبراءات على الشروط، والراجح هو جواز تعليقها على الشروط.

٨٢. اختلف العلماء في تعليق التمليكات على الشروط، والراجح أنه يجوز تعليق العقود على الشروط مطلقاً، سواء كانت عقود تملكيات أو معاوضات مالية أو غير مالية.

٨٣. كل ما يصح تعليقه على شرط، فيصح بذل العوض فيه بحصول شرط، ولا يشترط تحديد الوقت والأجل، بل يصح التعليق ويجب العوض ولو جهل الوقت و لم

يحدد.

٨٤. الحكم المعلق بشرط يشتمل على وصف معتبر مراد للمعلّق، فمالم يوجد الشرط ووصفه فلا يثبت المشروط.

٨٥. إذا عُلِّق أمر على شرط، وكان الشرط واقعاً وموجوداً في حال التعليق ، وكان ذلك الشرط غير ممتد بل يرجى انقطاعه، فإن وقت تنفيذ الشرط وابتداءه يكون في المستقبل لا في الحال.

٨٦. تعليق أمر بشرط يحول دون الوصول إلى المحل المقصود قبل تحقق الشرط، فإذا عُلِّق أمران مثلاً على شرط ثم ألغي أحد الأمرين بسبب معين إما بإلغاء من عنده وإما بتصرف يلغي أحدهما ، تعين الأمر الآخر وزال التعليق، وتمكن من الوصول إلى المحل المقصود.

٨٧. كل ما يصح تعليقه على شرط ، فإنه متى وُجِد شرطه المعلق عليه وجد المشروط جملةً، أي وقع كله مرة واحدة من غير ترتيب بين الخصال المعلقة على الشرط، إلا إذا وجد ما يدل على اعتبار الترتيب بين تلك المعلقات.

٨٨. اختلف العلماء في الفرق بين العادة والعرف، فمنهم من قال بأنهما مترادفان، ومنهم من خص العرف بالقول ، والعادة بالفعل، ومنهم من جعل العادة أعم من العرف، فالعرف خاص بما كان من جماعة، أما العادة فتطلق على ماكان من جماعة وعلى العادة الفردية وهو القول الراجح إلا أنه قد يطلق كل من اللفظين ويراد به الآخر لا سيما إذا افترقا.

٨٩. العرف المستقر بين الناس أو بين فئة من الناس إذا كان لا يتعارض مع حكم شرعي فإنه يعتبر ملزماً ويكون بمنزلة الشرط في لزومه ووجوبه ولو لم ينص عليه، ولا سيما في باب المعاملات والعقود، وعند وقوع خلاف بين المتعاقدين في أمر لم ينص عليه في العقد أو نص عليه وكان مبهماً، فيرجع حينئذٍ إلى العرف المشتهر والشائع بين الناس ، ويشترط للزوم هذا العرف شروط منها:

أ- ألا يكون العرف مخالفاً لحكم شرعي ثابت بالكتاب أو السنة أو الإجماع.

ب-أن لا يوجد تصريح بخلاف العرف، فإن وجد تصريح بخلافه فالتصريح أقوى من الدلالة؛ لأن العمل بالعرف دلالة لا تصريح.

ج-أن يكون العرف مطَّرداً ومستمراً ، فإن كان العرف معروفاً في زمن دون آخر ، أو كان معروفاً في زمن ثم انقطع في زمن آخر، فلا عبرة به .

د- أن يكون العرف مشتهراً وشائعاً بين الناس، فلا عبرة بعرف يعمل به فئة من الناس ولا يعمل به آخرون ، إلا أن يعمل بالعرف بين تلك الفئة المشتهر بينهم.

٩٠. من الأمور التي اعتبر فيها الفقهاء العرف: سن الحيض، والبلوغ، والإنزال، وأقل الحيض، والنفاس، والطهر وغالبها وأكثرها، وضابط القلة والكثرة في الضبة، والأفعال المنافية للصلاة، والنجاسات المعفو عن قليلها، وطول الزمان وقصره في موالاة الوضوء، والبناء على الصلاة في الجمع، والخطبة، والجمعة، و الإيجاب والقبول، والسلام ورده، والتأخير المانع من الرد بالعيب، وفي الشرب وسقي الدواب من الجداول، والأنهار المملوكة، وتناول الثمار الساقطة، وفي إحراز المال المسروق والمعاطاة، وفي عمل الصناع ، وفي وجوب السرج والإكاف في استئجار دابة للركوب، والحبر، والخيط، والكحل على من جرت العادة بكونها عليه، وفي الاستيلاء في الغصب، وفي رد ظرف الهدية وعدمه، وفي وزن أو كيل ما جهل حاله في عهد رسول الله ﷺ، وفي إرسال المواشي نهاراً وحفظها ليلاً.

٩١. إذا كان هناك نص عام أو مطلق في عقد أو معاملة، فإن العادة المطردة والمشتهرة بين الناس تنزل منزلة الشرط في تخصيص ذلك النص إذا كان عاماً، أو تقييده إذا كان مطلقاً.

٩٢. الألفاظ المطلقة في العقود، التي لم تقيد ، يرجع في تقييدها وتعيينها إلى العرف المتعارف عليه بين الناس، ويكون ذلك العرف بمنزلة الشرط من حيث لزومه وتقييده لإطلاق العقد وتخصيصه لعمومه.

٩٣. علم المتعاقدين بحال المعقود عليه، وإقرارهما له، يقوم مقام الاشتراط، فإن كان في صالح البائع أو المؤجر أو غيره، فكأنه اشترط على المتعاقد معه رضاه بالمعقود عليه

على حاله وعدم مطالبته بقدر زائد على ما رضي به، وإن كان في مصلحة المشتري أو المستأجر، فإقرار المتعاقد معه وعدم مناقشته له في المعقود عليه هو بمنزلة اشتراط المشتري على البائع بقاء المعقود عليه على حاله وعلى الصفة التي رأى المعقود عليه عليها .

٩٤. الشيء المعلوم استثناؤه واختلاف حكمه عن الحكم العام بدلالة الحال، بمنزلة الاستثناء المنصوص عليه بالشرط، فيكون مستثنى وخارجاً حكمه عن الحكم العام كما لو نص على هذا الاستثناء.

٩٥. اتفق الفقهاء على أن شروط الواقفين منها ما هو صحيح ومنها ما هو باطل، فمن الشروط الصحيحة التي يجب العمل بها الشروط التي تجب بأصل الشرع، فشرط الواقف مؤكد لذلك الوجوب، ومن الشروط الباطلة التي لا يعتد بها الشروط التي تكون مخالفة لنص شرعي، كما اتفقوا على أن مراد الواقفين إنما يفهم من كلامهم، وما تضمنته صيغة أوقافهم من اشتراطات، فيطبق عليها القواعد التي تطبق على نصوص الشارع من حيث ترتيب دلالاتها وحمل عامها على خاصها ومطلقها على مقيدها، ونحو ذلك، كما اتفقوا على اعتبار مفهوم شروط الواقفين مادامت ألفاظ الشروط مقصودة لدى الواقف.

واختلفوا في وجوب العمل بشروط الواقفين، فيما إذا كانت الشروط ليست واجبة بأصل الشرع، كأن تكون مستحبة أو مباحة أو مكروهة، كما اختلفوا في مفهوم المخالفة لشروط الواقفين، إذا لم يعرف هل قصد الواقف المفهوم أم لا؟

والراجح هو وجوب العمل بشروط الواقفين المباحة التي ليس فيها مخالفة لحكم شرعي، وأنه يعتبر المفهوم الأولوي والمساوي وكذلك مفهوم المخالفة لشرط الواقف إذا كان لفظ الواقف مقصوداً ومراداً.

٩٦. يتفق شرط الوجوب وشرط الصحة في عدم صحة مشروطهما عند عدمهما، وأنهما من الشروط الشرعية، ويختلفان في أمور منها:

أ- معنى كل شرط ، فشرط الوجوب معناه عدم وجوب المشروط عند عدمه، فإذا تخلف

صار المكلف غير واجب عليه ذلك المشروط، وأما شرط الصحة فمعناه عدم صحة المشروط عند عدمه ، فإنه إذا تخلف لم يصح المشروط، وإذا أدي ذلك المشروط مع تخلف شرط الصحة، فإنه لا يصح المشروط إلا أن يكون تخلف الشرط لعذر كالعجز.

ب- التلازم بين الشرطين، فكل شرط للصحة فهو شرط للوجوب ، وليس كل شرط للوجوب شرطاً للصحة ، فقد يكون الشرط شرطاً للوجوب وشرطاً للصحة في الوقت نفسه، وقد يكون الشرط شرطاً للوجوب وليس شرطاً للصحة.

ج- أن شرط الوجوب يتعلق بالحكم التكليفي الواجب ، فعدم وجود شرط الوجوب يلزم منه عدم الوجوب على المكلف، فلا يأثم المكلف بترك ذلك المشروط ، بينما شرط الصحة يتعلق بالحكم الوضعي الصحة، فعدمه يلزم منه فساد المشروط.

٩٧. يرجح المستثنى بالشرط على المستثنى بالعرف عند تعارضهما ؛ لأن المستثنى بالشرط منصوص عليه ، والمستثنى بالعرف إنما تدل عليه دلالة الحال، ولأن التصريح بالشرط أقوى من دلالة الحال على العرف.

٩٨. اختلف العلماء في حكم اشتراط البائع استثناء منفعة معلومة في المبيع، والراجح جواز ذلك.

٩٩. إذا كان هناك سببان أحدهما سبب مباشر حقيقي، والآخر سبب غير مباشر وهو في معنى الشرط المجازي أي غير الحقيقي، وحصل فعل يترتب عليه إتلاف وضمان ، وتعذر إضافة الفعل إلى السبب المباشر الحقيقي ، فإنه يضاف الفعل إلى السبب غير المباشر.

١٠٠. كل رخصة جوز الشارع فيها العدول عن الأصل بشروط، متى تخلف شرط من شروط جوازها وجب الرجوع إلى الأصل.

١٠١. اختلف العلماء في حكم الشرط إذا دخل على السبب و لم يكن مبطلاً، فمنهم من يجعل تأثيره في تأخير حكم السبب لا في منع السببية ويترتب على هذا القول أن تترتب على السبب الآثار المترتبة على القول بصحته، ولكن تعليقه بالشرط يؤخِّر حصول تلك الآثار ، بشرط ألا يكون الشرط مبطلاً لذلك السبب الذي عُلِّق عليه،

ومنهم من قال بأن الشرط إذا دخل على السبب يمنع انعقاده سبباً في الحال، ويترتب على هذا القول أن لا تترتب على السبب آثار ، لعدم اعتبار السبب حال تعليقه بالشرط، والقول ببطلانه

١٠٢. لا تعارض بين الشرط والعلة، فالحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، والشرط لا يعارض العلة في إحالة الحكم عليه، فالحكم يضاف إلى علته حقيقةً؛ لأن العلة هي التي تؤثر في الشرع، فإذا وجدت العلة وجد الحكم وإذا عدمت العلة عدم الحكم ، فهي بمعنى السبب الذي يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم، ويضاف الحكم إلى الشرط لا على سبيل الحقيقة بل على سبيل المجاز، لأن الشرط ليس تأثيره كتأثير العلة، بل إنما يؤثر تأثيراً تابعاً غير مباشر، فإذا وجدت العلة والشرط نسب التأثير إلى العلة لأنها هي المؤثر المباشر الحقيقي، ولا ينسب إلى الشرط إلا على سبيل المجاز .

١٠٣. أن شرط إسقاط الضمان في العقود التي يتصرف فيها أحد العاقدين تصرف الضامن شرط باطل؛ لأنه مخالف لمقتضى العقد؛ إذ إن من مقتضى هذه العقود الضمان، فاشتراط عدم الضمان شرط مخالف لمقتضى العقد ، وأما العقود التي يتصرف فيها العاقد تصرف الأمين، فاشتراط عدم الضمان فيها صحيح لأنه موافق لمقتضى العقد.

١٠٤. لا يثبت الشرط إلا بحجة، فمن ادعى شرطاً فعليه البينة، لأن ادعاء الشرط دعوى ، والدعوى لا تثبت إلا ببينة، فالأصل مع منكر الشرط، فمن أنكر خلاف هذا الأصل، فعليه الدليل الناقل لذلك الأصل، فمنكر الشرط جانبه أقوى من مثبته، ولذا طلبت البينة من المثبت.

١٠٥. إذا ادعى مدع اشتمال عقد على شرط فاسد يفسد به ذلك العقد، وأنكر الطرف الآخر وجود ذلك الشرط، فالقول قول المنكر، وعلى مدعي وجود الشرط الفاسد تقديم بينته.

١٠٦. تبين من خلال البحث أن القواعد ليست على حد سواء في مدى الاتفاق عليها والاختلاف فيها، فمن القواعد ما هو مجمع عليه بين جميع المذاهب الفقهية،

ومنها ما فيه خلاف بين العلماء، ثم الخلاف منه ماهو خلاف قوي، ومنه ما هو خلاف ضعيف.

١٠٧. أهمية القواعد الفقهية ، وفائدتها في ضبط الفروع الفقهية ، ومعرفة مآخذ المسائل وعلل الأحكام، وإدارك المقاصد الشرعية.

١٠٨. أن لعلم القواعد الفقهية دوراً كبيراً في إثراء الفقه الإسلامي ، ومعالجة كثير من المسائل النازلة.

١٠٩. أن كثيراً من القواعد الفقهية ذكرت في معرض كلام العلماء عن فرع من فروع القاعدة، استدلالاً بالقاعدة أو زيادة توضيح للفرع، ولم تفرد كل قاعدة بكلام مستقل.

١١٠. أن أغلب المؤلفات في علم القواعد الفقهية، تجمع القواعد ثم تشرحها على ضوء مذهب المؤلف، ولم تعن بدراسة القواعد دراسة مقارنة، كما أنها لم تعن بالاستدلال للقواعد والتعليل لها.

١١١. أن علم القواعد الفقهية ما يزال بحاجة إلى مزيد من الجمع والدراسة والتحقيق والتدقيق، فهو لم ينضج بعد ولم يستوفَ.

١١٢. أنه ينبغي في شرح القاعدة أن تشرح على المعنى الذي أورده لأجله من ذكرها، ثم تشرح على المعنى الذي يمكن أن يفهم من ظاهر لفظ القاعدة.

وفي نهاية مطاف هذا البحث أود أن أذكر بعض المقترحات والتوصيات التي ظهرت لي من خلال دراستي لهذا الموضوع، وذلك على النحو الآتي:

١- ضرورة الاهتمام بعلم القواعد الفقهية في الكليات الشرعية، والاعتناء بها، وزيادة تدريسها والتكليف بالبحث فيها.

٢- تخصيص رسائل تعنى بدراسة القواعد الفقهية عن طريق جمع القواعد المندرجة تحت موضوع واحد، ثم دراستها لتكون أشبه بالنظرية المتعلقة بموضوع واحد تدرس ذلك الموضوع من جوانب مختلفة.

٣- ينبغي للباحثين في القواعد الفقهية أن يقوموا بدراستها دراسة فقهية مقارنة مع

عرضها على الأدلة الشرعية، ما أمكن ذلك.

٤- القواعد التي لا يعرف رأي مذهب معين فيها، لا يحكم بأن رأي ذلك المذهب في القاعدة هو كذا من خلال فرع من فروعها، إلا إذا اطردت آراء ذلك المذهب في مسائل مختلفة فحينئذ يمكن الحكم بأن رأي المذهب في تلك القاعدة على حسب ما اطردت .

والله تعالى أعلم.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات،

وصلى الله وسلم على عبده ورسوله محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الفهارس

فهرس الآيات:

اسم السورة	الآيـــــــــــة	رقـــم الآيـــة	رقم الصفحة
البقرة	﴿ l k j i h ﴾	٥٤	٣١٩
البقرة	﴿ ! " # $ % & ') (* + , - . / ﴾	١٢٧	٢٥
البقرة	﴿ q p o n m l ﴾	١٤٤	٦٩
البقرة	﴿ H G F E ﴾	١٧٧	١٢٧
البقرة	﴿ l k j i h ﴾	٢٢٨	٣٦٠
البقرة	﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾	٢٢٩	٢٠٣
البقرة	﴿ , - . / 1 2 3 4 5 6 ﴾	٢٣١	١٨٨
البقرة	﴿ 8 9 : ; < ﴾	٢٣١	١٠٤
البقرة	﴿ & ') ( ) ﴾	٢٣١	٣٥٦
البقرة	﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ ©رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾	٢٣٣	٣٦٠
البقرة	﴿µ ¶ ¸ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ﴾	٢٣٣	١٨٨
البقرة	﴿ [Z Y ﴾	٢٤١	٣٥٦
البقرة	﴿قَوْلٌ مَّعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِّن © يَتْبَعُهَا أَذًى﴾	٢٦٣	٣٥٦
البقرة	﴿ ! " # $ % & ') (* ﴾	٢٨٢	٥٣

البقرة	﴿v w x y z { | } ~ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا ©﴾	٢٨٢	٢١٩
البقرة	﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾	٢٨٢	٥٣
البقرة	﴿" # $ % & ' ( ) * ﴾	٢٨٣	٥٣، ٢٤٢
آل عمران	﴿l m n o p ﴾	١٠٤	٣٥٥
النساء	﴿فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾	٦	٣٥٦
النساء	﴿* + , ﴾	٢٤	١٠٣
النساء	﴿R S T U V W X Y Z ﴾	٢٥	١٥٦
النساء	﴿x y z { | } ~ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾	٢٥	٣٠٢
النساء	﴿9 : ; < = > ? @ B C D E F G﴾	٢٩	٢٥٦
النساء	﴿© ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾	٥٨	٢٠٦
النساء	﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ﴾	١٠١	٣٤٣
النساء	﴿( ) * + , - ﴾	١١٤	٣٥٦
المائدة	﴿Z [\ ] ^ ﴾	١	٥١، ٢٠٦، ١٢٧، ٣٩٠
المائدة	﴿K L M N O P Q R S T U﴾	٣	٢٠٣

المائدة	﴿ l k j i g f e d ﴾	٤	١٥٨
المائدة	﴿فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ﴾	٦	٢٢٥
الأنعام	﴿ * + , - . / 10 2 3 ﴾	١٢٠	٢٠٨
الأنعام	﴿ P Q R S T U V W ﴾	١٢١	١٥٣
الأعراف	﴿ Y X W V U T S R Q P ﴾	٣٣	
الأعراف	﴿ H G ﴾	١٩٩	٣٥٦
هود	﴿وَلَا يَنفَعُكُمۡ نُصۡحِيٓ إِنۡ أَرَدتُّ أَنۡ أَنصَحَ ۞ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَنۡ يُغۡوِيَكُمۡۚ هُوَ رَبُّكُمۡ ´ µ ﴾	٣٤	٢٩٢
هود	﴿ J I H G F ﴾	٩١	٢٧
النحل	﴿فَأَتَى ٱللَّهُ بُنۡيَٰنَهُم مِّنَ ٱلۡقَوَاعِدِ ﴾	٢٦	٢٥
النحل	﴿ a ` _ ^] ﴾	٩١	٢٠٦
الإسراء	﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴾	٣٤	٢٠٦
الإسراء	﴿ s r q p ﴾	٤٤	٢٧
الحج	﴿مَن كَانَ يَظُنُّ أَن لَّن يَنصُرَهُ ٱللَّهُ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِ فَلۡيَمۡدُدۡ à إِلَى â ثُمَّ لۡيَقۡطَعۡ فَلۡيَنظُرۡ هَلۡ ç è é ê ﴾	١٥	٢٥٧
الحج	﴿ فَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَا صَوَآفَّ﴾	٣٦	١٥٣
النور	﴿ v u t s r ﴾	٦٤	٦٩
الفرقان	﴿وَقَالَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ لَوۡلَا نُزِّلَ عَلَيۡهِ ٱلۡقُرۡءَانُ جُمۡلَةٗ وَٰحِدَةٗۚ﴾	٣٢	٢٢١
لقمان	﴿وَأۡمُرۡ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَٱنۡهَ عَنِ ٱلۡمُنكَرِ ﴾	١٧	٣٥٥
الأحزاب	﴿ X W V T S R Q P O N M L ﴾	١٨	٦٩

	﴿ Z Y ﴾		
الأحزاب	﴿ D C B ﴾	٣٢	٣٥٣
الحجرات	﴿ / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 : ; < = > ? ﴾	٦	٢١٨
الحجرات	﴿ ! " # $ % & ' ( ) * + ﴾	١٢	٢١٩
النجم	﴿ + , - . / 1 2 3 4 6 7 8 9 : ; < ﴾	٢٨	٢١٩
التغابن	﴿ w x y z ﴾	١٦	١٢٥
المدثر	﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾	٤	٢٦٨
الفجر	﴿كَلَّآ ´ µ ¶ ¸ دَكًّا ﴿٢١﴾ وَجَآءَ رَبُّكَ وَٱلْمَلَكُ صَفًّا صَفًّا﴾	٢٢،٢١	٢٢١

فهرس الأحاديث

رأس الحديـــــث	رقم الصفحة التي ورد فيها
أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج	١٤١
إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم	١٢٥،٢٢٥
إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا	٥٣
أرى أن تتركها	٣٢٣
أما ما كان لي ولبني عبدالمطلب فهو لك	٣٢٢
أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إلّه إلا اللّه	٣٣٦
أمره ﷺ العرنيين بالشرب من ألبان الإبل وأبوالها	٢٧٠
أمرني رسول ا لله ﷺ أن أشتري بريرة، فأعتقها	٧٨
أميركم زيد، فإن قتل فجعفر ،فإن قتل فعبد الله بن رواحة	٦٦
إن رجعت هديتنا إلى النجاشي فهي لك	٣٢١
إن الصعيد الطيب طهور المسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين،	٢٢٥
إن شئتما أعطيتكما منها، ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب	٢٧٢
إن كنت من تلك الأجزاء أعطيتك حقك	٢٧٢
إن الله وضع عن المسافر الصوم، وشطر الصلاة	١٨٣
إنهما ليعذبان ، وما يعذبان في كبير	٢٦٨
أن النبي ﷺ قضى أن العقل ميراث بين ورثة القتيل	٢٦٣
أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط.	٧٨،٢٠٤، ٤٠٢
أن النبي- ﷺ -نهى عن بيعتين في بيعة	٩٨
أن النبي ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم	١٠٩،٢٢٧،٢٧٨،٤٠٤
إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم	١٥٢
إن فاطمة مني، وأنا أتخوف أن تفتن في دينها	٣٦١
آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا اؤتمن خان	٢٠٧
إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث	٢١٩

أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل	١٣٨
بعت النبي ﷺ ناقة، وشرط لي حملانه إلى المدينة	٧٨
بَعُدَ من ذكرت عنده فلم يصل عليَّ	٣١٧
بينا رسول الله ﷺ يصلي بأصحابه، إذ خلع نعليه فوضعهما	٢٧٠
ترخيصه ﷺ في الصلاة في مرابض الغنم	٢٧٠
جاءتني بريرة، فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق ،في كل عام أوقية، فأعينيني	٨٥
حدثني فصدقني، ووعدني فوفى لي، وإني لست أحرم حلالاً، ولا أحل حراماً	٣٦١
خذوا عني مناسككم	١٥٢
الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً	٢٤٠
دعوني ما تركتكم ،إنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم	١٢٥
سئلت عن عمل رسول الله ﷺ، فقالت: (كان عمله ديمة)	٢٣٦
صدقة تصدق الله بها عليكم ، فاقبلوا صدقته	١٨٣، ٣٤٣
صلوا كما رأيتموني أصلي	١٥١
قال رجل: لأتصدقن بصدقة. فخرج بصدقته فوضعها في يد غني	٢٧٢
قصة وضع سلا الجزور على النبي ﷺ في أثناء الصلاة	٢٧٠
كانت بي بواسير فسألت النبي ﷺ عن الصلاة، فقال : ((صلِّ قائماً	١٢٥
لا تأثم ولا يأثم صاحبك	٣٢٣
لا ضرر ولا ضرار	١٨٧
لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ	١٣٧
لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا بيع ما ليس عندك	٧٨،٨١
لعن الله المحلل والمحلل له	١٠٤
لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم	٤٢٩
ليس لقاتل شيء	١٥٢
ما حملكم على إلقائكم نعالكم؟	٢٧٠
ما عراياكم هذه؟ فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار	٤١٢

ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل	٥٧،٨٦،١٦٠، ٢٠٢
من أحيا أرضاً ميتة فهي له	٢٣٤
من أسلف في شيء، ففي كيلٍ معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم	١٥٧
من قال لا إله إلا الله دخل الجنة	٢٣٤
من لم يجمع الصيام من الليل فلا صيام له	١٣٨
من يعطي رمحاً بثوابه؟	٣٢٣
نهى رسول الله ﷺ عن بيع حبل الحبلة	١٣٨
نهى رسول الله ﷺ عن الغرر	١٠٨
نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمعاومة، والمخابرة...	١٠٩،٢٧٨
نهى النبي ﷺ عن نكاح الشغار	٨٧،٩٩
والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً	٥٧،٨٦،١١٨،١٦١،٣٩٠
والله لا تجتمع بنت رسول الله ﷺ وبنت عدو الله أبدا	٣٦١
ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة	٢٠٧

فهرس الآثار

رأس الأثـــــــر	رقم الصفحة التي ورد فيها
عمرو بن الحارث حفر بئراً عند درب أسامة، فوقعت فيها بغلة، فضمَّنه شريح قيمتها	٤٠٩
اعتد عليهم بالسخلة، يروح بها الراعي على يديه، ولا تأخذها منهم	٢٦٣
الصفقتان في صفقة ربا	٩٨
فرضت الصلاة ركعتين ركعتين ، فأقرت صلاة السفر، وزيد في صلاة الحضر	١٨٤
فواللّه ما هو إلاّ أن رأيت اللّه قد شرح صدر أبي بكر للقتال فعرفت أنه الحق	٣٣٦
واللّه لأقاتلنَّ من فرَّق بين الصلاة والزكاة	٣٣٦

فهرس الأشعار

بيت الشعر	قائله	رقم الصفحة التي ورد فيها
أبى الله إلا عدله ووفاءه فلا النكر معروف ولا العرف ضائع	النابغة	٣٥٥

فهرس الحدود والمصطلحات

الحد أو المصطلح	رقم الصفحة
الإبراءات	٣١٩
الأسباب	٢٥٧
الاستثناء	٣٨٠
الأصل	١٩٨
الإطلاق	٦٥
أقبال الجداول	١٠٨
الإنشاء	٣١٦
باطل	٧٧
بواسير	١٢٥
تقديرهما	٢٦١
الجذع	٢
الجراب	٤٦
جزء	٢٢١
جملة	٢٢١
الجهل	٢٧٧
الجواز	١٩٩
حكم	٨٤
خلل	٢٦٦
المجاز	٤٠٨
دوامها	٢٣٦
ذا حوش	٧٣
الركن	٣٤
السهو	٢٧٤
الشروط	٣١

الشك	١٨٩
الصحة	١٩٩
الظاهر	٢١٥
العادة	٣٦٤
العام	٣٦٦
العرف	٣٥٤
فات	٢٥١
القارح	٢
قصارته	٤٤
قصب السبق	٢
القواعد الفقهية	٢٨
الماذيانات	١٠٨
المعاوضات	١١١
المعروف	٣٥٤
المقيد	٣٦٦
الموانع	٢٥٧
النص	٢١٥
الوفاء	١١٧
الوقف	٣٨٧

فهرس المسائل الفقهية

المسألة الفقهية.....رقم الصفحة

كتاب الطهارة:

شروط صحة العبادات ١٦٦

الوضوء بماء نجس ١٣٩

الوضوء بماء في إناء مشتبه.....١٩٤

الشك في شرط الطهارة.....١٩٤

اشتراط استدامة الطهارة إلى آخر الصلاة.....٢٤٤

كيفية طهارة أصحاب الأحداث الدائمة.....٢٦٤

تخليل الخمر ١٥٠

شرط جواز الترخص بالتيمم..... ١٨٥،٤١٢

من وجد ماء يكفي لبعض طهارته..... ٢٢٤

من تيمم وصلى ثم وجد الماء قبل خروج وقت الصلاة.....٢٧١

من تيمم بناء على ظنه عدم وجود الماء ثم تبين وجود الماء صحت صلاته.....٢٧١

من تيمم وصلى وشك في وجود الماء قبل الصلاة.....٢٩١

شرط إباحة المسح على الخف للمسافر ثلاثة أيام.....١٨٥، ٤١٤

الشك في ابتداء مدة المسح.....١٩٤

كتاب الصلاة:

ترك شرط أو أكثر من شروط الصلاة.....١٤٨

وقوع الصلاة على وجه محرم كالصلاة بثوب مغصوب أو في دار مغصوبة.....٣٩٦

وجوب الصلاة بدخول الوقت.....٣٩٩

اشتراط استدامة الطهارة إلى نهاية الصلاة ٢٣٠

طهارة المرأة من الحيض والنفاس شرط لصحة ووجوب الصلاة.....٣٩٩

شرط ستر العورة في الصلاة..... ٢٣

من قدر على بعض السترة.....١٢٦
الشك في شرط الصلاة.....١٩٥
من ترك شرطاً من شروط الصلاة سهواً.....٢٧٦
من أدى الصلاة وتبين بعد أدائها أنه أخل بشرطها.....٢٦٦
من أدى الصلاة ثم تبين أنه كانت عليه نجاسة في أثناء الصلاة.....٢٦٨
من أدى الصلاة ثم تبين أنه كان محدثا ٢٦٧
اشتراط استقبال القبلة للمتنفل على دابته في السفر في بداية الصلاة
وعدم اشتراط استمرار الاستقبال.....٢٤٩،٤١٥
قلب نية القصر إلى نية الإتمام.....١٨٢
حكم قصر الصلاة للمسافر.....١٨٣
يشترط لصحة الجمع بين الصلاتين جمع تقديم وجود العذر المبيح للجمع عند
تكبيرة الإحرام للصلاة الثانية، ولا يشترط استمرار العذر إلى نهاية الصلاة.....٢٤٩
المأموم يتبع الإمام ولا يشترط فيه ما يشترط في الإمام.....٢١٤

كتاب الزكاة:

دفع الدائن زكاة ماله إلى المدين.....١٠٥
الزكاة عن مال غائب مشكوك فيه.....١٩٥
وجوب الزكاة ببلوغ المال النصاب لا بمضي الحول..... ٤٠٠
اشتراط السوم أكثر من نصف الحول في بهيمة الأنعام التي تجب فيها الزكاة.....٢٥٩
إلحاق نتاج بهيمة الأنعام بأصولها في مضي الحول ٢٦١
من دفع المال إلى من يظنه مستحقاً للزكاة ثم تبين عدم استحقاقه.....٢٧١
سبب الزكاة وشرطها.....٣٠٦

كتاب الصيام :

إذا شك في دخول شهر رمضان فصام.....١٩٥
اشتراط تبييت النية من الليل لصيام الفرض ١٣٨

سقوط شرط النية بالسهو.....٢٧٥
شرط إباحة الفطر للمسافر ١٥٨
اشتراط الصيام لصحة الاعتكاف ٢٨٩

كتاب الحج:

ما في بطن الأضحية يتبع الأضحية ولا يشترط له ما يشترط للأضحية.....٢١٣
الترخيص للسقاة والرعاة أن يبيتوا خارج منى للحاجة.....٤١٥
الحج بمال مغصوب.....٣٩٦

كتاب الجهاد:

تعليق الإمارة على شرط.....٦٦
اشتراط ما ينافي مقتضى الهدنة.....٨٨
اشتراط المحاصرين شروطاً على المسلمين للاستسلام.....٢١٢
تعليق أخذ السلب على شرط ٢٢١

كتاب البيع:

باب شروط صحة عقد البيع:

شرط رؤية المبيع حال العقد.....١٦٨
من شروط صحة البيع وجود العين المعقود عليها.....٢٥٣
بيع حبل الحبلة ١٣٨
من شروط صحة البيع العلم بمقدار المبيع.....٢٧٨
بيع البهيمة الحامل مع الزيادة في ثمنها ٢١٤
اشتراط كون الثمن خمراً أو مما يحرم بيعه.....١٦١
بيع الحاضر للباد ٢٣٠
بيع الفضولي ٢٩٥
بيع التلجئة ٢٨٠

باب الشروط في عقد البيع:

ضابط الشرط الصحيح.....٤٥
اشتراط ماكان من مقتضى عقد البيع.....٤٥،٥٠، ٥٤
اشتراط صفة قائمة بمحل التصرف وقت صدوره.....٤٥
اشتراط ما يلائم مقتضى العقد.....٤٦
اشتراط ما جرى عليه التعامل بين الناس.....٤٥
الشرط الجزائي.....٥٤
اشتراط وصف مرغوب فيه في المبيع.....٧٣
اشتراط منفعة في المعقود عليه.....١١٣،٤٤
اشتراط المشتري على البائع توصيل المبيع إلى مكان معين.....٥٧
اشتراط ما دل الشرع على جوازه.....٤٥،٤٧
اشتراط تسليم الثمن في وقت معين.....٥٣
ضابط الشرط الباطل الذي لا يبطل به عقد البيع.....٨٣،٨١
ضابط الشرط الباطل المبطل لعقد البيع.....٧٩
حكم العقد إذا حذف منه الشرط الباطل.....٩٢
الجمع بين شرطين فأكثر في عقد البيع.....٩٨
الشرط المفضي إلى حصول الغرر والجهالة.....١٠٧،٧٩
الجمع بين عقدين في عقد..... ٩٧
اشتراط ما ينافي مقتضى العقد.....٨٣،٧٩
اشتراط ما لا يلائم مقتضى العقد.....٧٩
اشتراط أمر محظور..... ٧٩
اشتراط شروط بعد انقضاء العقد.....٢٩٦
اشتراط أمر يترتب عليه ضرر ١٨٦
اشتراط مالا غرض فيه ولا مالية ٨٣
اشتراط ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وفيه مصلحة للعاقدين ٤٧

اشتراط عمل في المعقود عليه.....٤٧
اشتراط أمر فيه معنى من معاني البر.....٤٧،١٣٥
اشتراط ما يؤدي إلى إسقاط حق ثبت بالعقد.....٨٢
اشتراط ما يخالف مقصود الشرع.....٨٥
تعليق البيع على شرط.....٣٣٢
الأصل في الشروط ٢٠١
اشتراط البائع الانتفاع بالمبيع مدة معينة بعد انتقال ملك المبيع ٨٠
اشتراط استثناء منفعة في المبيع ٣٩٩
اشتراط البائع على المشتري أنه إذا أراد المشتري بيع المبيع فالبائع أحق به بثمنه.. ٢١١
بيع الوفاء ٨٧
من باع شيئاً بشرط أن يبيعه المشتري شيئاً أو يؤجر عليه.....١٠١
بيع العربون.....١٢٨
تفسير بيعتين في بيعة المنهي عنه.....٩٨
إضافة شروط بعد انقضاء عقد البيع.....٢٨٦
الأمور المتعارف عليها في السوق تعتبر بمنزلة المشروطة المنصوص عليها.....٣٦٠،٤٠٦

باب الخيار

مشروعية اشتراط الخيار.....٥٣
خيار الخلف في الصفة .....١٤٩، ١٦٧
الشك في وجود الصفة المشروطة.....١٩٢
إسقاط الخيار قبل التبايع.....٣٠٨
الخلاف في اشتراط الخيار.....٤٣٠
تعليق البيع بالخيار.....٣٣٤، ٣٤٨،٤١٨
عتق العبد في مدة الخيار.....١٣٦
العلم بالعيب عند العقد يسقط خيار العيب.....،،.....٣٧٨

خيار الشرط يورث.....٤١٨

باب الربا:

اشتراط التفاضل أو تأجيل قبض أحد البدلين في بيع جنسين مشتركين في علة ربا الفضل.....٥٧،٧٩،١٦١

شروط إباحة العرايا .....١٥٨،٤١٠

بيع ربوي بجنسه جزافا ١٧٧

بيع الربوي بجنسه ومعه جنس آخر.....٢٧٧

ما لا يشترط فيه التقابض والتماثل.....١٨٦

الشك في تماثل مالين ربويين من جنس واحد.....١٩١

تبدل الموزون إلى مكيل أو العكس ٣٩٩

باب بيع الأصول والثمار:

اشتراط المشتري على البائع أن يكون له ثمر الشجر المؤبر ٢٢٨

اشتراط المشتري على البائع أن يكون له مال العبد المشترى.....٢٢٨

اشتراط المشتري على البائع أن يقطع الثمر الذي لم يبد صلاحه في الحال.....٣٤٤

باب القرض:

اشتراط المقرض على المقترض تحمل نفقات الدعوى في حال مماطلة المقترض مع قدرته على السداد.....٥٨

اشتراط توثقة القرض برهن أو كفيل.....٥٧

اشتراط المقرض منفعة يقدمها له المقترض.....٨٧

تعليق الإبراء من الدين على شرط.....٣٢٠

شرط تحديد مكان معين لتسليم الدين ١٥٥

وضع بعض الدين بشرط تعجيل الباقي.....١٢٣

اشتراط المقترض عدم ضمان القرض.....٤٢٧

باب السلم:

تخلف شرط من شروط صحة السلم.....١٥٧،١٦٩
تأجيل المسلم فيه إلى أجل مجهول.....٩٦
اشتراط غلبة الظن بوجود المسلم فيه وقت تسليم المسلم فيه ١٤٥
شروط صحة السلم.....٩٦
عقد المقاولة .....١٢٠،١٣٢

باب الرهن:

مشروعية اشتراط الرهن.....٥٣،٥٤
اشتراط الإشهاد على المرهون به.....٤٧
انفكاك بعض الرهن بتوفية بعض الدين.....٩٧
اشتراط الراهن على المرتهن أن يبيع الرهن عند حلول الدين وعدم الوفاء.....٧١
اشتراط الراهن على المرتهن عدم بيع الرهن عند حلول الدين وعدم الوفاء.....٨٨
اشتراط الراهن أن له بيع الرهن متى شاء.....٩٠
اشتراط استدامة قبض المرهون لصحة الرهن.....٢٣٩
رهن العبد.....١٣٦
قول الراهن للمرتهن: إن جئت بحقك في وقت كذا وإلا فالرهن لك.....٣٣٣
شرط الراهن ضمان المرتهن.....٩١
إذا ادعى المراهن أنه اشترط ألا يباع الرهن عند حلول الدين وعدم وفائه
وأنكر المرتهن.....٤٣٦

باب الضمان والكفالة :

الاختلاف في تعريف الضمان.....٦٠
شرط إجازة الكفيل للكفالة ٢٩٩
شرط نفي الضمان.....٤٢٤

باب الحوالة:

اشتراط يسار المحال عليه ٥٣

الإحالة على أكثر من شخص.....٣٥٢
العلم بحال المحال عليه يقوم مقام اشتراط الرضا به ٣٧٩

باب الحجر:

بيع المفلس أملاكه بقصد الإضرار بالغرماء.....١٠٥
إذا باع صبي محجور عليه عبداً وضمن عنه إنسان الدرك.....٦١
إذا بلغ الصبي ورشد فدفع إليه المال، ثم تصرف بعد ذلك تصرفاً يدل على عدم رشده فهل يؤخذ منه المال ويحجر عليه مرة أخرى؟.....٢٤٦

باب الوكالة:

تعليق الوكالة على أمر في المستقبل ٦٦
إذا عقدت الوكالة بغير لفظها ٩٥
الشك في التوكيل في الشراء والبيع ١٩٦
تقييد الوكالة المطلقة بما يقتضيه العرف.....٣٨٣

باب الشركة:

اشتراط المضارب ربحاً معلوماً.....٧٠
الشك في الربح في شركة المضاربة.....١٠٩
اشتراط الشريك في شركة العنان أن يكون له ربح أكثر من ربح شريكه.....٨٨
من شروط صحة المضاربة أن يكون الربح المشترط مشاعاً معلوماً.....٤٣٥، ٢٥٢
اشتراط رب المال على المضارب أن يشتري له شيئاً من الربح.....١١٦
أخذ شيء من الربح قبل تحصيل رأس المال وقبل القسمة.....١٦٢
اشتراط رب المال على المضارب أن يضمن الخسارة ١٨٠
تعليق البيع على رضا الشريك.....٣٣٥
تتضمن شركة المفاوضة الاشتراك في كل شيء إلا ما دل العرف والحال على استثنائه
تحول المضاربة إلى قرض.....٩٥

باب المزارعة والمساقاة:

اشتراط مالك الأرض على العامل ناتج جزء معين من الأرض للعامل.....١٠٩
اشتراط رب الأرض على المساقي الحصاد بعد انتهائه من الزراعة.....١١٤
اشتراط كون البذر من رب الأرض في المزارعة ٢٥١
اشتراط الحصاد على العامل بعد انتهائه من الزراعة.....١١٤

باب الإجارة:

اشتراط المؤجر على المستأجر أن يعيد العين المستأجرة كما كانت.....١١٦
اشتراط المؤجر على المستأجر عدم تأجير العين المؤجرة.....١٥٥،٢٣٨
شرط عدم انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.....٧٦
اشترط المؤجر على المستأجر شيئاً محرماً.....٩٠
اشتراط المؤجر شروط مقيدة لتصرف المستأجر في العين المؤجرة.....٩٠،١٢٠،١٦٣
إذا قال رجل لخياط: إن خطت هذا اليوم فلك درهم، وإن خطته غداً
فلك نصف درهم.....٧٦
الانتفاع بالعين المؤجرة تابع لما يقتضيه العرف عند عدم التقييد .....٣٨٢،١٧٥،٣٧٤

باب الشفعة:

سبب الشفعة وشرطها وحالات الشفعة باعتبار وقوعها بعدهما
أو قبلهما أو بينهما.....٣٠٦

باب الوديعة:

اشتراط الضمان على المودَع.....٨٧، ١٨٠
اشتراط حفظ الوديعة في حرز معين .....١٢٦، ١٥٤

باب العارية:

شرط تقييد استخدام العارية ١٥٥

باب الجعالة:

تعليق جعالة معينة على تنفيذ صيانة.....٢٢٢
تعليق الجعالة على شرط غير محدد بوقت..... ٣٤١

باب الهبة:

اشتراط الواهب على الموهوب استثناء منفعة في الهبة.....٧٦
اشتراط العوض على الهبة ٤٣٠

كتاب الوقف:

حكم شرط الواقف.....٣٨٨
شرط صرف ريع الوقف لجهة بر.....١٣٢، ٢١٢
شرط صرف ريع الوقف على غير جهة بر.....٣٩٥،٢٣١
تعليق وقف شيء معين على تحقق شرط.....٣١٤
مفهوم شرط الواقف.....٣٩٤
من أوقف شيئاً مدة حياته.....٢١٠
شرط الواقف أن يصرف ريع الوقف على الفقراء من أولاده.....٣٩٥

كتاب الوصية :

المضارة في الوصية.....١٨٨
إذن الورثة لمورثهم أن يتصرف في أكثر من الثلث.....٣٠٧

كتاب الفرائض والمواريث:

شروط قسمة التركة.....٢٥٩
شرط التحقق من موت المورث .....١٦٥،٢٧٨
الشك في موت المورث ١٩١
استعجال موت المورث بقتله.....١٥٠
قسمة الدية بين الورثة وتقدير ملك المقتول للدية قبل موته.....٢٦٢
تقدير حياة المورث لتوريثه ثم قسمة تركته بين ورثته في باب المناسخات.....٢٦٤
تقدير حياة الحمل لقسمة الإرث..... ٢٦٤

كتاب النكاح:

باب شروط صحة النكاح:

شرط الولي لصحة النكاح.....١٦١،١٣٨
لا يشترط استمرار رضا الولي بعد انعقاد النكاح ٢٤٤
شرط الشاهدين على النكاح.....١٦٦
شرط تعيين الزوجين ١٣٩
شرط عدم المانع من نكاح امرأة.....١٧٧
قتل رجل للزواج من امرأته.....١٥٠
مهر السر والعلانية ٢٨٠
نكاح التلجئة ٣٧٠
إذا لم يسم المهر في عقد النكاح ثم شرطت المرأة مهراً ثم طلقها زوجها
قبل الدخول بها.....٢٩٨
إذا أعتق السيد أمته وجعل عتقها صداقها.....٣١٠
حكم الزواج بأكثر من أمة.....٣١٣
شروط جواز نكاح الأمة.....١٥٦
تعليق المرأة الإبراء من الصداق أو بعضه على شرط.....٣٢٥

باب الشروط في العقد:

التأكيد على الوفاء بالشروط في النكاح ١٤٠
اشتراط ما كان من مقتضى العقد.....٥٤
اشتراط النكاح ثم الطلاق لتحليل المرأة لزوجها الأول.....١٠٣
اشتراط نكاح الشغار ٨٧
اشتراط المرأة إكمال دراستها في عقد النكاح.....١١٩
اشتراط عدم وجود عيوب في المرأة حال العقد.....٧٤
اشتراط المرأة على الزوج أن يحج بها.....١٢٨
اشتراط المرأة على الرجل ألا يسافر بها.....١٨٠
اشتراط المرأة على الرجل أن يعطيها مبلغاً معيناً للنفقة عليها وعلى أولادها.....٢٢٦

اشتراط المرأة على الزوج ألا يتزوج عليها.....٣٧٢
اشتراط المرأة الصداق المؤخر ٢٨٦
ادعاء المرأة اشتمال عقد النكاح على شرط مفسد للنكاح كتوقيت النكاح.....٤٣٥
إذا أسقطت المرأة حقها من القسم في الوطء.....٣٠٨
الشروط العرفية في النكاح بمنزلة الشروط اللفظية.....٣٨٥
مصافحة المرأة للرجال الأجانب عنها.....٤٠٠

كتاب الطلاق:

تعليق الطلاق على شرط.....١٢١
تعليق الطلاق على أكثر من شرط .....٢٣٤،٣٠٣
إلغاء الشرط المعلق عليه أو تعديله ١٣٠
شروط جواز نكاح الرجل للمرأة التي طلقها طلاقا بائنا.....١٥٣،٣٧١
قول الرجل لامرأته: إن وقع عليك طلاقي فأنت
طالق قبله ثلاثاً ، (المسألة السريجية).....١٧١
شرط المطلقة أجرة أكثر من أجرة المثل لإرضاع ولدها من المطلق.....١٨٨
شرط الرجل على المرأة فدية كبيرة مع حبسها والإضرار بها.....١٨٨
الشك في وقوع الطلاق.....١٩٦
تعليق الطلاق بشرط يريد به المطلق وقوع الطلاق بحصول ما في معنى ذلك الشرط
تعليق الطلاق على الشروط المعطوفة على بعضها.....٢٩٤
تعليق الرجعة على شرط.....٣٢٧
تعليق وقوع الطلاق على وقوع الطهر ٣٤٥
تعليق الطلاق والظهار والإيلاء على شرط.....٣٥٣

كتاب النفقات:

إسقاط المرأة نفقتها.....٣٠٧
النفقة على المرأة والمولود بالمعروف.....١٨٨،٣٦٠

كتاب العتق:

تعليق العتق على شرط.....٢٣٤
إلغاء الشرط المعلق عليه وتعديله.....١٢٢
تعليق العتق على شرط لا يتجزأ.....٣٤٢
بيع العبد بشرط إعتاقه ١٣٣
إعتاق العبد المرهون.....١٣٦
بيع العبد المعلق عتقه على شرط قبل تحقق الشرط.....١٧٣
تعليق العتق على شرط قد يتجزأ ١٤٦
رد العبد لتخلف صفة مشروطة فيه.....٢٥٣
تعليق عتق العبد على موت السيد (التدبير).....٢٨٨
إذا باع السيد إحدى أمتين و لم يعينها ثم وطئ إحداهما ٣٤٧
اشتراط الولاء لغير المعتق.....٨٥
من كاتب عبده وباعه شيئاً صفقة واحدة.....٣١٠
إذا علق سيد طلاق عبده على أمر ثم أعتقه ثم ارتد العبد ثم استرق مرة أخرى
لم يبطل التعليق الأول.....٣٤٨
إذا ادعى السيد أنه كاتب عبده وهو مجنون أو محجور عليه.....٤٣٤

كتاب الأطعمة والذبائح والصيد:

ترك التسمية على الذبيحة عمداً ١٥٣
ترك التسمية سهواً.....٢٧٦
شروط إباحة صيد الكلب ١٥٧
تخلف شرط من شروط إباحة الصيد.....١٥٢
الشك في كون الجارح المرسل هو الصائد للصيد.....١٩٢

كتاب النذر والأيمان:

شرط إمكان تحقق النذر شرعاً وعادة.....١٧٣

الحلف على أمر يترتب عليه حق ثم التراجع عن اليمين.....٤٢٠
تعليق النذر على أكثر من شرط.....٢٢٣،٢٣٥،٢٨٩
توسط الكفارة بين اليمين والحنث.....٣٠٦
الحلف على أمر معلق على شرط ٣١٨

كتاب الجنايات:

اشتراك أكثر من جان في جناية.....١٤٣
شرط التساوي في الجناية عند اشتراك أكثر من جان.....١٤٣
شروط القصاص.....٣٠١
سبب القصاص وشرطه.....٣٠٧
القتل بالتسبب.....٤٠٩
القتل بالترك.....٤١١،٤٢٢
إذا تعارض سبب مباشر مجازي وسبب غير مباشر حقيقي للقتل.....٤٠٩،٤٢٠
جناية البهيمة وإتلافها ٤٢٢

كتاب الحدود:

شروط إقامة حد الزنا بالشهادة ٢١٩
شروط قطع يد السارق.....٢٥٩،٢٣٦

كتاب الشهادات:

إذا شهد شاهدان بأن شيئاً معيناً كان يملكه والد إنسان وادعى ذلك الإنسان أنه ملكه فشهادتهم إنما هي ظاهر وليست نصاً يحكم به ويبنى عليه الحكم.....٢١٦
شروط صحة الشهادة.....٢٣٢
تشترط عدالة الشاهد عند أداء الشهادة ولا يشترط استمرار العدالة بعد ثبوت..٢٦٦
الحكم بشهادته.....٢٤٩

كتاب القضاء:

اشتراط الدائن على المدين تحمل أتعاب المرافعة أو المحاماة عند عدم وفائه ٥٨

شرط الاجتهاد في القاضي ١٢٦
تعيين ولي الأمر للقاضي الذي يجهل أهليته للقضاء ١٧٨
تحديد ولي الأمر وقتاً معيناً للتظلم من جهة حكومية.....١٢٩
ولكن اقتضى العرف التقييد بمكان معين.....٣٦٩
لا يشترط استمرار رضا طرفي الدعوى بعد تحكيم المحكم المنصب من قبلهما ..٢٤٤
إذا ادعى أحد العاقدين وجود شرط فاسد في العقد لإفساد العقد وأنكر
الطرف الآخرإذا ادعت على زوجها أنه تزوجها بغير شهود.....٢٩٠

فهرس القواعد الفقهية

القاعدة	الصفحة التي رودت فيها
الأصل براءة الذمة	٤٣٠
التابع تابع	٢١٣
الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي	٣٥٩
الثابت بالعرف كالثابت بالنص	٣٥٩
الجهل بالتماثل في الربويات كالعلم بالتفاضل	١٧٧،٢٧٧
سد الذرائع	١٠٤
الشرط العرفي كالمشروط لفظا	٣٥٩
العادة محكمة	٣٧٥، ٣٨٤
العبرة بمقاصد العقود لا بألفاظها	٩٥، ٢٨٥
العلم بالعيب بمنزلة اشتراطه	٣٧٧
لا يسقط المقدور عليه بالمعجوز عنه	٢٢٦
لا عبرة بالظن البين خطؤه	١٧٦، ٢٦٧
ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه	٤٢٧
المتعارف كالمشروط	٣٥٨
المطلوب عرفا كالمشروط نصا	٣٥٩
المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط	٣٥٩
المعروف بالعرف كالمشروط بالنص	٣٥٨
المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ	٣٥٨
المعروف عرفا كالمشروط شرعاً	٣٥٨
المعروف في كل موضع يجعل كالمشروط	٣٥٨

المعروف فيما بين الناس كالمشروط	٣٥٨
المعروف كالمشروط	٣٥٩
المعروف كالمشروط بالنص	٣٥٩
المعهود كالمشروط	٣٥٩
المعلوم بالعادة كالمشروط بالنص	٣٥٩
المعلوم عرفاً كالمشروط	٣٥٩
من قدر على بعض الشيء لزمه	٢٢٦
الميسور لا يسقط بالمعسور	٢٢٦

فهرس الأعلام

اسم العلم	رقم الصفحة التي ورد فيها
ابن أبي ذئب	٢٧٥
ابن أبي ليلى	٧٧، ٧٨
ابن تيمية، تقي الدين	٨٥، ٨٨، ١٥٠، ١٥٩، ١٦٠، ١٧١، ٢٠١، ٢٠٢، ٢٠٥، ٢٨٣، ٢٨٤، ٣١١، ٣٣٠، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٨٤، ٣٨٨، ٣٧٩
ابن الحاجب	٣١٧
ابن حامد	٣٠٩، ٣١٠
ابن خطيب الدهشة	٤١، ٢٨٠، ٢٨٢
ابن رجب	٤٤، ١٩٣، ١٩٤، ٢٦٦، ٢٦٧، ٢٩٣، ٣٠٩، ٣٩٦، ٣٩٧
ابن رشد	٩٤، ٩٧، ١٧٩، ١٨٢، ١٨٤، ٢٧١، ٢٨٨
ابن سريج	١٧١، ١٧٢
ابن سماعة	١١٤
ابن شبرمة	٧٧، ٧٨
ابن شهاب	٣٢١
ابن الصباغ	٤٣٢
ابن الصلاح	٣٢٤
ابن عباس	٣٢٣،٢٩٠
ابن عقيل	١٩٥، ١٩٦، ،٢٦٦، ٣١٠، ٣٩٦
ابن عمر	٥٣، ٦٧، ١٣٨
ابن فارس	٢٤،٢٧، ٣١، ٥١، ٥٩، ٧٧، ٧٨، ٨٤، ١١٧، ٢١٥، ٢٣٦، ٢٥١، ٢٦١، ٢٦٦، ٢٧٤، ٣١٩، ٣٥٤، ٣٦٤، ٣٦٦، ٣٨٠، ٤٠٨،
ابن القاسم	٢٢٧، ٢٢٨
ابن القيم	٩٩، ١٠٥، ١٢٧، ١٢٨، ١٩٠، ٢٠٣، ٢٠٨، ٢١١، ٢٩٤، ٣٠٥، ٣٠٨، ٣٢٥، ٣٣٠، ٣٦٢، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٨، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٥، ٤٠١

ابن قدامة	١٣٣، ١٣٥، ١٤٣، ١٤٦، ١٦٢، ١٦٨، ١٨٢، ٢٢٤، ٢٢٧، ٢٢٨، ٢٣٤، ٢٣٦، ٢٣٧، ٢٣٩، ٢٥٥، ٢٦٣، ٢٧٢، ٢٧٤، ٢٨٨، ٢٩٢، ٣٠٢، ٣٠٣، ٣٢٠، ٣٤٠، ٣٤٢، ٣٧٤، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٩، ٤١٢، ٤١٣، ٤٢٤، ٤٢٥
ابن مسعود	٣٣٢
ابن مفلح الحنبلي	٢٣٠، ٣٢٠، ٣٢١
ابن المنذر	٢٢٤
ابن منظور	٣١، ٢٦٦
ابن نجيم	٣٩٢
أبو بكر الصديق	٣٣٦
أبو بكر	٣٩٦
أبو حنيفة	٧٥، ٧٦، ١٨٣، ٢٠٢، ٢١٦، ٢١٧، ٢٤٦، ٢٦١، ٢٧٥، ٢٧٧، ٢٩٢، ٢٩٦، ٢٩٨، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٧١، ٣٩٩، ٤١٦
أبو الخطاب	١٦٢، ٣١٠، ٤٢٤
أبو سعيد الخدري	٢٦٩
أبو زيد الدبوسي	٢٩٦
أبو هاشم	٢٩٣
أبو هريرة	٩٨، ١٠٨، ١٢٥، ١٣٧، ٢٤٠، ٢٧٢، ٢٧٤، ٢٧٥، ٣٣٦، ٤١٢
أبو يوسف	٧٥، ١١٤، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٨، ٣٥١، ٣٩٩
أبي بصير	١١٩
أبي جهل	٣٦١
أبي حامد الغزالي	٤٣٠
أبي داود	٣٢٣
أبي سفيان	٣٦١
أبي عبيد	٢٧٤
أبي قلابة	١٨٣

أحمد بن حنبل	١٦٨، ٢٠٤، ٢٠٦، ٢٢٤، ٢٧٢، ٣٠٩، ٣٢٢، ٣٢٣، ٣٧١، ٣٧٢
أسامة	٤٠٩، ٤١٠
إسحاق	٢٧٥، ٢٣٧
الأسنوي	٢١٦، ٢١٧
الأصفهاني	٢٩٤
الآمدي	٢٦٦،٢١٦، ٣١٧
أم سلمة	٤٠٤
الأوزاعي	٢٧٥
البخاري	٢٢٥
البراء	٤٢٢
بريرة	٨٦، ١٣٣، ١٣٥، ٢٠٢
بشر بن الوليد	١١٤
البويطي	٤٣٢
تاج الدين ابن السبكي	٢٥، ٤٢١
الثوري	٢٧٥
جابر بن عبدالله	٧٨، ١٠٩، ٤٠٣، ٤٠٤
جبريل	٢٧٠
الجرجاني	٢٥، ٥١
جعفر بن أبي طالب	٦٦
حبان بن منقذ	٢٤٧
الحسن البصري	٥١، ٢٢٤، ٢٧٢، ٢٩٦
حفصة بنت عمر	١٣٨
الحكم بن عتيبة	١٦٨
حماد بن أبي سليمان	١٦٨
الحموي	٢٩
حنظلة بن قيس الأنصاري	١٠٨

الخرقي	٢٥١، ٢٧٤، ٢٨٨
الخطابي	٤٠٤
رافع بن خديج	١٠٨
الرافعي	٢٩٤، ٤٣٢
ربيعة	٢٧٥
الزبير	٢٤٨
الزركشي	٣٣، ٢٥١، ٢٩٣، ٣٢٣
زفر	٤٢٠
الزمخشري	٣١٧
الزنجاني	٤١٦، ٤١٧، ٤١٨
الزهري	٢٢٤
الزيلعي	١١١، ١١٣
زيد بن ثابت	٤١٢، ٤١٣
السرخسي	١٦٥، ١٨٦، ١٨٧،٢١١، ٢١٣،٢١٦، ٢٢١، ٢٤٦، ٢٩٠، ٢٩٨، ٣٠٠، ٣١٣، ٣١٤، ٣٢٧، ، ٣٢٨، ٣٣٤، ٣٤٦، ٣٤٧، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٤٠٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٩
سعد بن أبي وقاص	٣٩١
سفينة	٤٠٤
سهل	٤١٣
سهل بن أبي حثمة	٤١٢
السيوطي	٣٦٣
الشاطبي	٣٧، ١٧١
الشافعي	١٥٤، ١٥٦، ١٨٢، ١٨٣، ٢٢٤، ٢٣٧، ٢٥٤، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٧٥، ٢٧٧، ٢٨٣،٣٧٥، ٢٩٠، ٣١٣، ٣١٤، ٣٧٧، ٤١٨، ٤١٩
شريح	٤٠٩، ٤١٠
الشيرازي	٣٧٤

الصعب بن جثامة	١٥٢
صفوان	٤٢٤
طارق بن المرقع	٣٢٣
طاووس	٢٧٥
الطبراني	٧٧
الطوفي	٢٥٨
عائشة بنت أبي بكر	٥٧، ٨٥، ٨٦، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٨، ١٦٠، ١٨٤، ٢٠٢، ٢٣٦، ٢٩٠، ٣٦١
عبد ابن أبي لبابة	٢٢٤
عبد الرحمن بن غنم	١١٩
عبد الله بن جعفر	٢٤٨
عبد الله بن رواحة	٦٦
عبد المطلب	٣٢٢
عبد الوارث بن سعيد	٧٧
عثمان	٢٤٨
عروة بن الزبير	٢٤٨
العز بن عبد السلام	٣٦٧
عطاء	٢٧٧
علي بن أبي طالب	٢٤٨، ، ٢٧٤، ٢٦٣، ٣٦١
عمر بن الخطاب	١١٩، ١٨٣، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٧٥، ٣٣٢، ٣٣٦، ٣٤٣، ٣٦١، ٣٩١، ٣٩٢،
عمران بن حصين	١٢٥
عمرو بن الحارث العنبري	٤٠٩
عمرو بن شعيب	٧٨،٩٨، ٢٠٤،٢٦٣، ٤٠٢
عمرو بن العاص	٣٩١
عمرو بن عوف المزني	١١٨، ١٦١
الفيومي	٢٦
فاطمة	٣٦١

القاسم الرافعي	٤٣٢
القاضي أبو يعلى	١٤٦، ١٦٢، ١٩٦، ٢١٦، ٢١٧، ٢٦٦، ٢٩٢، ٣٠٩، ٣١٠، ٣٢١، ٣٤٢،٣٤٠، ٣٧١،
القاضي أبو الحسين	١٩٥
القاضي الحسين	٣٢٤
قتادة	٤٢٦
القرافي	٢، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٧٣، ١٩٠، ١٩١، ٢٦٣، ٢٧٨، ٣٠٤، ٣٠٥، ٣٠٦، ٣٠٧
القفال	٣٢٦، ٤٣٣
الكاساني	١٤٨، ١٥٥، ١٥٦
الكرابيسي	٦١
اللحياني	٣١٩
الماوردي	١٢١، ١٣٠، ١٣١، ٢٥٥، ٢٩٥، ٣٢٥
المتولي	٣٢٤
محارب بن دثار	٧٨
محمد بن الحسن	٢٩٦، ٣٥١
محمود بن لبيد	٤١٢
مدين	٣٣١
المرغيناني	٣٥٦
مسعر بن كدام	٧٨
معاوية	٣٩١
المقري	٢٨، ٣٦٧
موسى عليه السلام	٣٣١
النجاشي	٣٢١
النووي	٢٦٧، ٢٨٦
هند بن عتبة	٣٦١

هشام بن عروة	٧٨
يعلى بن أمية	١٨٣، ٣٤٣
الونشريسي	١٧٩

فهرس الفرق والمذاهب

الفرقة أو المذهب	الصفحة التي وردت فيها
أصحاب الرأي	٢٣٧، ٢٤٢
الأصوليين	١٩١، ٢١٥، ٢١٦، ٢٥٨، ٣٦٦، ٣٨١
أهل الحديث	١٠٥
أهل المدينة	١٠٥،٣٦٩
الحنابلة	٢٥، ٤٨، ٦٠، ٦٦، ٦٧، ٦٨، ٧٠، ٨١، ٨٣، ٩٣، ٩٥، ٩٧، ٩٩، ١٠٤، ١٠٦، ١١٥، ١٣٥، ٢٠٦،٢٠٥، ٢١٣،٢٣٩، ، ٢٧٠، ، ١٦٨، ٢٤٢، ٢٤٧، ٢٥٤، ٢٦٨، ٢٦٩،٢٧٢،٣٠٩، ٢٨١، ٢٨٣، ٢٩٧، ٣٢٠، ٣٢٨، ٣٢٩، ٣٤١، ٣٩٢، ٤٠٣، ٤٢٦
الحنفية	٤٢، ٤٥، ٦٠، ٦٥، ٦٦، ٦٨، ٧٥، ٧٧، ٧٩، ٨١، ٨٢، ٩٣، ٩٧، ١٠٣، ١٠٧، ١١١، ١١٣، ١١٤، ١١٥، ١٣٥، ٢٠٢، ٢٤٢، ٢٤٢، ٢٦٨، ٢٨١، ٢٩٧، ٣١٤، ٣١٥، ٣٢٠، ٣٢٧، ٣٢٨، ٣٤٧، ٣٩٢، ٣٩٣، ٤٠٢، ٤١٧، ٤١٨، ٤٢٠، ٤٢٦
الشافعية	٤٨، ٦٠، ٦٦، ٨٠، ٨٣، ٩٣، ٩٧، ١٠٣، ١٥٤، ١٨٢، ١٨٣، ٢٢٤، ٢٣٧، ٢٥٤، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٧٥، ٢٧٧، ٢٨٢، ٢٨٣، ٢٩٠، ٢٩٣، ٣١٣، ٣١٥، ٣١٤، ٣٧٧، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٣٤
الظاهرية	٢٠٢
العراقيين	٢٨٣
فقهاء العراق	٢٩٣
المالكية	٤٧، ٤٨، ٦٠، ٨٠، ٩٢، ٩٤، ٩٦، ٩٧، ١٠٤، ١٠٦، ١٨٢،١٧٩، ٢٠٢، ٢١٣،٢٢٧، ٢٦٢، ٢٧٥، ٢٩٧، ٤٢٦
المناطقة	٢٦

فهرس المراجع:

١. **أبحاث هيئة كبار العلماء** بالمملكة العربية السعودية ، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، طبع ونشر: الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء ، طبعة ١٤٢٨هـ، الطبعة الثانية .

٢. **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول** لعلي بن عبد الكافي السبكي الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ تحقيق : جماعة من العلماء

٣. **إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة.** تأليف: أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل البوصيري، طبعة دار الوطن، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٤. **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام** المعروف بشرح ميارة ، تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، ، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى

٥. **أثر العرف في التشريع الإسلامي** تأليف: الدكتور السيد صالح عوض القاهرة: دار الكتاب الجامعي.

٦. **الإحكام في أصول الأحكام** .تأليف: علي بن محمد الآمدي تحقيق الدكتور عبد الرزاق عفيفي، طبع دار الصميعي، طبعة ١٤٢٤هـ، الطبعة الثانية.

٧. **أحكام أهل الذمة** لمحمد بن أبي بكر أيوب الزرعي المشهور بابن القيم الجوزية تحقيق : يوسف أحمد البكري - شاكر توفيق العاروري الناشر رمادى للنشر - دار ابن حزم - الدمام – بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ – ١٩٩٧

٨. **الإحكام في أصول الأحكام.** تأليف : علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، الناشر : دار الحديث – القاهرة ، ١٤٠٤، الطبعة الأولى.

٩. **الإحكام في تمييز الفتاوى عن وتصرفات القاضي والإمام** لأبي العباس شهاب الدين القرافي ، الناشر مكتبة المطبوعات الإسلامية ، طبع سنة ١٣٨٧ هـ .

١٠. **الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية** ، اختارها علي بن محمد بن عباس البعلي، الناشر مكتبة الرياض الحديثة مكان النشر الرياض

١١. **الاختيار لتعليل المختار**، تأليف: عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي تحقيق : عبد اللطيف محمد عبد الرحمن دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان - ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م الطبعة : الثالثة

١٢. **أخصر المختصرات في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** تأليف :محمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي تحقيق محمد ناصر العجمي، الناشر دار البشائر الإسلامية، سنة النشر ١٤١٦، مكان النشر بيروت

١٣. **أدب المفتي والمستفتي** تأليف : عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوي تحقيق : د. موفق عبد الله عبد القادر، الناشر : مكتبة العلوم والحكم ، عالم الكتب – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٧هـ

١٤. **الأربعين النووية** للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ضبط ألفاظها وشرح غريبها :محيي الدين مستو، مؤسسة الرسالة، الطبعة التاسعة ١٤٠٢هـ.

١٥. **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول** تأليف: لمحمد بن علي الشوكاني محمد بن علي بن محمد الشوكاني تحقيق الشيخ أحمد عزو عناية ، دمشق - كفر بطنا، قدم له : الشيخ خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح فرفور، الناشر : دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م

١٦. **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل.** تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر : المكتب الإسلامي – بيروت – ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م الطبعة الثانية.

١٧. **الاستذكار.** تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق : سالم محمد عطا ، محمد علي معوض، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م الطبعة الأولى.

١٨. أسد الغابة في معرفة الصحابة. تأليف:ابن الأثير الجوزي، دار الفكر، بيروت.

١٩. **الاستيعاب في معرفة الأصحاب.** تأليف: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: علي محمد البجاوي دار النشر: دار الجيل - بيروت – ١٤١٢هـ، الطبعة: الأولى.

٢٠. **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان.** تأليف:زين العابدين ابن إبراهيم المصري الحنفي المعروف بابن نجيم الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ، طبعة ١٤٠٠هـ.

٢١. **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية.** تأليف:جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .

٢٢. **الأشباه والنظائر.** تأليف : تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، الناشر : دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ - ١٩٩١م.

٢٣. **الإشراف على مسائل الخلاف.** تأليف: القاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي ، مطبعة الإرادة، مصر.

٢٤. **الإصابة في تمييز الصحابة.** تأليف: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، تحقيق : علي محمد البجاوي الناشر : دار الجيل – بيروت ، ١٤١٢، الطبعة الأولى.

٢٥. **أصول السرخسي.** تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، دار المعرفة، بيروت.

٢٦. **أصول الفقه.** تأليف: محمد بن أحمد أبو زهرة، طبع دار الفكر العربي، القاهرة.

٢٧. **أصول الشاشي.** تأليف: أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي، الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت ، ١٤٠٢هـ.

٢٨. **أصول الكرخي.** تأليف: أبو الحسن الكرخي الحنفي، مطبوع مع تأسيس النظر لأبي زيد الدبوسي.

٢٩. **أصول مذهب الإمام أحمد.** أصول مذهب الإمام أحمد دراسة أصولية مقارنة، عبدالله عبدالمحسن التركي، مكتبة الرياض، الرياض ، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م، الطبعة الثانية.

٣٠. **إعانة الطالبين حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، تأليف:**أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، مكان النشر بيروت.

٣١. **اعتراض الشرط على الشرط.** تأليف:ابن هشام الأنصاري ، تحقيق : د . عبد الفتاح الحموز، دار النشر: دار عمار - الأردن - ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.الطبعة : الأولى

٣٢. **الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين.** تأليف: خير الدين الزركلي، دار النشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة التاسعة، ١٩٩٠م.

٣٣. **إعلام الموقعين عن رب العالمين.** تأليف: محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، دراسة وتحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.

٣٤. **أعيان العصر وأعوان النصر.** تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: د.على أبو زيد وآخرون ، دار الفكر، بيروت، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م الطبعة الأولى.

٣٥. **إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان.** تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق : محمد حامد الفقي، الناشر : دار المعرفة، بيروت، ، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م الطبعة الثانية.

٣٦. **الإقناع لطالب الانتفاع.** تأليف: شرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م الطبعة الأولى.

٣٧. **الأم.** تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٠٣ هـ، ١٩٨٣م الطبعة الثانية.

٣٨. **إنباء الغمر بأبناء العمر في التاريخ.** تأليف: الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: د. محمد عبد المعيد خان، دار النشر : دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦م، الطبعة الثانية.

٣٩. **الأنساب .** تأليف:عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني، تقديم وتعليق: عبد الله عمر البارودي، مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، دار الجنان، بيروت، لبنان، الطبعة

الأولى ١٤٠٨هـ.

٤٠. **الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف.** تأليف : عبد الله بن محمد بن السيد البطليوسي، تحقيق : د. محمد رضوان الداية، الناشر : دار الفكر - بيروت ١٤٠٣هـ، الطبعة الثانية.

٤١. **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل.** تأليف:علي بن سليمان المرداوي، تحقيق: محمد حامد الفقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، مكان النشر: بيروت.

٤٢. **أنوار البروق في أنواء الفروق** ، تأليف: أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خليل المنصور

٤٣. **إيضاح المسالك ايضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك** .تأليف: أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: الصادق الغرباني، منشورات كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث، طرابلس، الطبعة الأولى ١٩٩١م.

٤٤. **الإيضاح في علوم البلاغة.** تأليف:الخطيب القزويني، دراسة وتحقيق:محمد عبد المنعم خفاجي، دار الجيل – بيروت الطبعة الثالثة.

٤٥. **الإيمان.** تأليف: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، دراسة وتحقيق: محمد ناصر الدين الألباني الناشر:المكتب الإسلامي، عمان، الأردن، الطبعة الخامسة، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م

٤٦. **البحر الرائق شرح كتر الدقائق.** تأليف: زين الدين ابن نجيم الحنفي، الناشر دار المعرفة مكان النشر بيروت، الطبعة الثانية.

٤٧. **البحر المحيط في أصول الفقه.** تأليف: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، تحقيق: محمد محمد تامر، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م.

٤٨. **بدائع الفوائد.** تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، تحقيق : هشام

عبد العزيز عطا - عادل عبد الحميد العدوي - أشرف أحمد، الناشر : مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة، الطبعة الأولى ، ١٤١٦ – ١٩٩٦.

٤٩. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع.** تأليف: علاء الدين الكاساني، الناشر: دار الكتاب العربي، ، مكان النشر: بيروت، سنة النشر ١٩٨٢.

٥٠. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد.** تأليف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الاندلسي، تنقيح وتصحيح خالد العطار، إشراف مكتب البحوث والدراسات دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان، طبعة ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.

٥١. **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة.** تأليف: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، ، المكتبة العصرية، بيروت الطبعة الأولى.

٥٢. **البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة** .تأليف: محمد بن يعقوب الفيروز أبادي. تحقيق : محمد المصري، دار النشر: جمعية إحياء التراث الإسلامي - الكويت – ١٤٠٧هـ الطبعة : الأولى.

٥٣. **بلوغ المرام من أدلة الأحكام.** تأليف: الحافظ ابن حجر العسقلاني، عني بتصحيحه والتعليق عليه: محمد حامد الفقي، دار البخاري، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

٥٤. **البهجة في شرح التحفة.** تأليف: أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، تحقيق : محمد عبد القادر شاهين، دار النشر : دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت - ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م الطبعة الأولى.

٥٥. **بيان الدليل لبطلان التحليل.** تأليف: شيخ الإسلام ابن تيمية ، طبع المكتب الإسلامي.

٥٦. **تاج التراجم في طبقات الحنفية.** تأليف: أبي الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السودوني، تحقيق: محمد خير رمضان، دار القلم ، دمشق، ١٤١٣هـ، الطبعة الأولى.

٥٧. **التاج والإكليل لمختصر خليل.** تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم المواق، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨، الطبعة: الثانية

٥٨. **تاج العروس من جواهر القاموس** . تأليف : محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني ، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر دار الهداية

٥٩. **تاريخ قضاة الأندلس.** تأليف: أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، دار النشر : دار الآفاق الجديدة - بيروت / لبنان - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م الطبعة : الخامسة

٦٠. **تأسيس النظر.** تأليف: عبيد الله بن عمر القاضي الحنفي، تحقيق: مصطفى بن محمد القباني الدمشقي، طبع دار ابن زيدون، بيروت ومكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.

٦١. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق.** تأليف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار النشر: دار الكتب الإسلامي ، القاهرة، سنة النشر ١٣١٣هـ.

٦٢. **تحرير القواعد المنطقية شرح الرسالة الشمسية.** تأليف: محمود بن محمد الرازي ، مكتبة البابي الحلبي ، القاهرة، ١٣٦٧هـ، الطبعة الثانية.

٦٣. **تحفة الفقهاء.** تأليف:علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، الطبعة الثانية.

٦٤. **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج.تأليف:** تأليف: عمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي، دار النشر: دار حراء - مكة المكرمة - ١٤٠٦، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني.

٦٥. **التشريع الجنائي في الإسلام مقارناً بالقانون الوضعي.** تأليف: عبد القادر عودة، الناشر : دار الكتب العلمية.

٦٦. **التعريفات.** تأليف: علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق : إبراهيم الأبياري للجرجاني، الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ.

٦٧. **الفتاوى الخانية على هامش الفتاوى الهندية.** تأليف: حسن بن منصور بن محمود الأذزجندي الفرغاني الحنفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تصوير ١٤٠٠هـ، حاشية الفتاوى الهندية.

٦٨. **تفسير ابن كثير** . تأليف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تحقيق: محمود حسن، الناشر : دار الفكر، الطبعة : ١٤١٤هـ/١٩٩٤م

٦٩. تقريب التهذيب. تأليف: الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني . تحقيق: محمد عوامة، دار النشر: دار الرشيد - سوريا - ١٤٠٦ - ١٩٨٦، الطبعة: الأولى.

٧٠. تقرير القواعد وتحرير الفوائد. تأليف: أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب ، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية، ١٣٩١هـ/١٩٧١م، الطبعة : الأولى.

٧١. التقرير والتحبير. تأليف: أحمد بن محمد ابن أمير الحاج الحنبلي، دراسة وتحقيق:عبد الله محمود محمد عمر، الناشر: دار الكتب العلمية –بيروت، الطبعة الاولى ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

٧٢. **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** تأليف:أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الناشر : دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ .١٩٨٩م الطبعة الأولى.

٧٣. **التلقين في الفقه المالكي.** تأليف: عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني دار النشر: المكتبة التجارية - مكة المكرمة –١٤١٥هـ، الطبعة الأولى.

٧٤. **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد.** تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي ،محمد عبد الكبير البكري، الناشر : وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب ، ١٣٨٧هـ.

٧٥. **تهذيب الأسماء واللغات.** تأليف: أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، طبع دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.

٧٦. **تهذيب الكمال.** تأليف: يوسف بن الزكي عبدالرحمن أبو الحجاج المزي، تحقيق : د. بشار عواد معروف، الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م الطبعة الأولى.

٧٧. **تخريج الفروع على الأصول.** تأليف: محمود بن أحمد الزنجاني، تحقيق : د. محمد أديب صالح، الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت ، ١٣٩٨هـ، الطبعة الثانية.

٧٨. **الجامع الصحيح سنن الترمذي.** تأليف: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرونالناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت.

٧٩. **الجامع الصحيح المختصر.** تأليف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا الناشر : دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت، ، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م، الطبعة الثالثة.

٨٠. **الجامع لأحكام القرآن.** تأليف: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار النشر: دار الشعب – القاهرة.

٨١. جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية . تأليف: الدكتور علي بن أحمد الندوي، طبع شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، المجموعة الشرعية، الرياض، طبعة٢٠٠٠م.

٨٢. **الجواهر المضية في طبقات الحنفية.** تأليف: أبو محمد عبد القادر القرشي-تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو-مطبعة عيسى البابي الحلبي- ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

٨٣. **حاشية ابن القيم على سنن أبي داود.** تأليف: محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت ، ١٤١٥هـ، الطبعة الثانية.

٨٤. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، تأليف: محمد عرفه الدسوقي، تحقيق: محمد عليش، دار النشر: دار الفكر - بيروت.

٨٥. **حاشية الروض المربع.** تأليف: عبد الرحمن بن قاسم النجدي، الطبعة الرابعة ١٤١٠هـ.

٨٦. **حاشية الصاوي على الشرح الصغير بهامش الشرح الصغير.** تأليف: أحمد بن محمد الصاوي ، تخريج وضبط: كمال وصفي، مصر: دار المعارف، سنة ١٣٧٤هـ.

٨٧. **حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح.** تأليف:أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي الحنفي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مكان النشر مصر، سنة

النشر ١٣١٨هـ.

٨٨. **حاشية العطار على شرح جمع الجوامع**، تأليف: حسن العطار، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، الطبعة: الأولى.

٨٩. **حاشية على الدر المختار شرح تنوير الابصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان:** تأليف: محمد أمين الشهير بابن عابدين، ويليه تكملة ابن عابدين، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة ١٣٨٦هـ ، الطبعة الثانية.

٩٠. **حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين.**تأليف: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، الناشر دار الفكر، سنة النشر ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، مكان النشر لبنان / بيروت.

٩١. **الحاوي الكبير** العلامة تأليف: أبو الحسن الماوردي الشافعي، دار النشر: دار الفكر ـ بيروت.

٩٢. **الحدود في الأصول.** سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، تحقيق: نزيه حماد، طبع ونشر: مؤسسة الزعبي، لبنان، بيروت، ١٣٩٢هـ/١٩٧٣م، الطبعة الأولى.

٩٣. **درر الحكام شرح مجلة الأحكام.** تأليف: علي حيدر، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني، الناشر دار الكتب العلمية، مكان النشر لبنان / بيروت.

٩٤. **الدر المختار** . تأليف: محمد علاء الدين بن علي بن محمد المعروف بالحصكفي ، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٨٦، الطبعة: الثانية

٩٥. **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة.** تأليف: الحافظ أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، الناشر مجلس دائرة المعارف العثمانية، سنة النشر ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م، مكان النشر حيدر اباد/ الهند.

٩٦. **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب.** تأليف: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت.

٩٧. **ديوان النابغة الذبياني.**تأليف: النابغة الذبياني، تحقيق شكري فيصل. طبع: مطابع دار

الهاشم، بيروت.

٩٨. **الذخيرة.** تأليف: أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، طبعة ١٩٩٤م، الطبعة الأولى.

٩٩. **الذيل على طبقات الحنابلة.** تأليف: عبدالرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي المعروف بابن رجب، دار المعرفة، بيروت- لبنان.

١٠٠. **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب.** لتاج الدين أبي النصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق : علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار النشر : عالم الكتب - لبنان / بيروت - ١٩٩٩ م - ١٤١٩ هـ، الطبعة الأولى.

١٠١. **روضة الطالبين وعمدة المفتين.** تأليف: أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، الناشر: المكتب الإسلامي، سنة النشر: ١٤٠٥هـ، مكان النشر: بيروت.

١٠٢. **روضة المحبين ونزهة المشتاقين.** تأليف : محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت ، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٠٣. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تأليف: ابن قدامة المقدسي، الناشر:مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

١٠٤. **الروض المربع شرح زاد المستقنع.** تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي. الناشر مكتبة الرياض الحديثة، مكان النشر: الرياض، سنة النشر: ١٣٩٠هـ.

١٠٥. **زاد المسير في علم التفسير.** تأليف: عبد الرحمن بن علي بن محمد ابن الجوزي، الناشر : المكتب الإسلامي – بيروت، ١٤٠٤هـ، الطبعة الثالثة،.

١٠٦. **زاد المعاد في هدي خير العباد.** تأليف: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق : شعيب الأرناؤوط - عبد القادر الأرناؤوط، الناشر : مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية ، بيروت، الكويت،: ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م الطبعة الرابعة عشرة.

١٠٧. **زينة العرائس من الطرف والنفائس في تخريج الفروع الفقهية على القواعد النحوية.**

تأليف: يوسف بن حسن بن عبد الهادي المعروف بابن المبرد،طبع دار ابن حزم، طبعة ١٤٢٢هـ، الطبعة الأولى.

١٠٨. **السراج الوهاج على متن المنهاج.** تأليف: العلامة محمد الزهري الغمراوي، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر، مكان النشر بيروت.

١٠٩. **سنن ابن ماجه.** تأليف: محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر : دار الفكر – بيروت.

١١٠. **سنن أبي داود.** تأليف: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر : دار الكتاب العربي ـ بيروت.

١١١. سنن البيهقي الكبرى. تأليف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق : محمد عبد القادر عطا، الناشر: مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة ، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

١١٢. **سنن الدارقطني** : تأليف : علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني، الناشر : دار المعرفة - بيروت ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

١١٣. **سنن سعيد بن منصور.** تأليف: سعيد بن منصور، تحقيق: د. سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد، دار النشر: دار العصيمي، الرياض، ١٤١٤هـ، الطبعة: الأولى.

١١٤. **سنن النسائي الكبرى.** تأليف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي. تحقيق : د.عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت، ، ١٤١١هـ، ١٩٩١م،الطبعة الأولى.

١١٥. **السلسلة الصحيحة.** تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر : مكتبة المعارف، الرياض.

١١٦. **سير أعلام النبلاء** .تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد الذَهَبي، تحقيق: مجموعة محققين بإشراف شعيب الأرناؤوط، الناشر : مؤسسة الرسالة.

١١٧. **ا لسياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية.** تأليف : أحمد بن عبد الحليم بن تيمية

الحراني ، الناشر : دار المعرفة .

١١٨. **الصحاح؛ تاج اللغة وصحاح العربية** . تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري ، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت ، ١٩٩٠م. الطبعة: الرابعة.

١١٩. **صحيح وضعيف سنن ابن ماجة** . تأليف : محمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية العربي، الرياض، طبعة ١٤٠٨هـ، الطبعة الثانية.

١٢٠. صحيح وضعيف سنن الترمذي . تأليف :محمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية العربي لدول الخليج، طبعة ١٤٠٨هـ، الطبعة الأولى.

١٢١. **صحيح وضعيف سنن النسائي** تأليف :محمد ناصر الدين الألباني تأليف :محمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية العربي لدول الخليج، طبعة ١٤٠٨هـ، الطبعة الأولى..

١٢٢. **شجرة النور الزكية في طبقات المالكية.** تأليف: محمد بن محمد مخلوف، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت.

١٢٣. **شرح التصريح على التوضيح.** تأليف: خالد الأزهري ، نشر: دار أحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابي الحلبي.

١٢٤. **شرح تنقيح الفصول.** تأليف : شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، تحقيق: ناصر بن علي بن ناصر الغامدي، ١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م.

١٢٥. **شرح الخاتمة، خاتمة مجمع الحقائق أو شرح قواعد الخادمي.** تأليف: الحاج سليمان القرق أغاجي، طبع مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي ١٢٩٩هـ.

١٢٦. **شرح الزركشي على مختصر الخرقي.** تأليف: محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، مكان النشر: لبنان، بيروت، سنة النشر ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

١٢٧. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. تأليف: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، دار المعارف المصرية ١٩٧٤م.

١٢٨. **شرح مختصر الروضة.** تأليف: سليمان بن عبد القوي الطوفي، تحقيق د.عبدالله

التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

١٢٩. **شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى.** تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الناشر: عالم الكتب، سنة النشر ١٩٩٦م، مكان النشر: بيروت.

١٣٠. **شرح السير الكبير.** تأليف: شمس الأئمة السرخسي، تحقيق: صلاح الدين المنجد، طبع دار الإعلانات الشرقية، طبعة ١٩٧١م.

١٣١. **شرح العمدة في الفقه** .تأليف: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، تحقيق : د. سعود صالح العطيشان، الناشر : مكتبة العبيكان، الرياض، ، ١٤١٣هـ، الطبعة الأولى.

١٣٢. **شرح العيني لسنن أبي دواد.** تأليف: محمد محمود بن أحمد الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني، تحقيق : أبو المنذر خالد بن إبراهيم المصري، الناشر : مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢٠ هـ -١٩٩٩ م ، الطبعة الأولى.

١٣٣. **الشرح الكبير على المقنع.** تأليف: لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، مطبوع مع المقنع لابن قدامة ، والإنصاف للمرداوي، تحقيق عبدالله بن عبدالمحسن التركي، طبع دار هجر للطباعة والنشر، طبعة ١٤١٦هـ، الطبعة الأولى.

١٣٤. **الشرح الكبير.** تأليف: أبو البركات أحمد بن محمد الدردير. تعليق: محمد عليش، طبع إحياء الكتب العربية، عيسى البابى الحلبي وشركاؤه (بدون رقم الطبعة وتاريخها).

١٣٥. **شرح الكوكب المنير .** تأليف: محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار، تحقيق: محمد الزحيلي و نزيه حماد، الناشر : مكتبة العبيكان، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م الطبعة الثانية.

١٣٦. **شرح مختصر خليل.** تأليف: محمد الخرشي المالكي، دار النشر: دار الفكر للطباعة، بيروت.

١٣٧. **الشرح الممتع على زاد المستقنع.**تأليف: محمد بن صالح بن عثيمين.دار النشر : دار ابن الجوزي ، سنة الطبع ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ، الطبعة الأولى.

١٣٨. **شذرات الذهب في أخبار من ذهب.** تأليف: عبد الحي بن العماد الدمشقي الحنبلي،

دار النشر: دار الكتب العلمية.

١٣٩. **الشروط التعويضية في المعاملات المالية.** تأليف: د. عياد بن عساف العنزي، دار النشر: دار كنوز إشبيليا، ١٤٣٠هـ، الطبعة الأولى.

١٤٠. **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان.** تأليف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق : شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، ، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م، الطبعة الثانية.

١٤١. **صحيح ابن خزيمة.** تأليف: محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري، تحقيق : د. محمد مصطفى الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت ، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.

١٤٢. **صحيح مسلم.** تأليف: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر : دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٤٣. **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع.** تأليف: شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، دار النشر: منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.

١٤٤. **طبقات الحنابلة.** تأليف: محمد بن محمد ابن أبي يعلى ، تحقيق: محمد حامد الفقي، الناشر : دار المعرفة، بيروت.

١٤٥. **الطبقات السنية في تراجم الحنفية.** تأليف:تقي الدين بن عبدالقادر التميمي الداري الغزي، تحقيق د. عبدالفتاح محمد الحلو، ، الناشر دار الرفاعي بالرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

١٤٦. **طبقات الشافعية.** تأليف: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، تحقيق : د. الحافظ عبد العليم خانلا، دار النشر : عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٧ هـ، الطبعة : الأولى.

١٤٧. **طبقات الشافعية الكبرى.** تأليف: تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي. تحقيق : د. محمود محمد الطناحي، د.عبد الفتاح محمد الحلو، دار النشر : هجر للطباعة والنشر والتوزيع - ١٤١٣هـ، الطبعة : الثانية.

١٤٨. **العرف وأثره في الشريعة والقانون.** للدكتور أحمد المباركي، طبعة ١٤١٢هـ الطبعة الأولى.

١٤٩. **العقد المنظم للحكام فيما يجري بينهم من العقود والأحكام.** تأليف: ابن سلمون الكناني، (مطبوع بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.

١٥٠. **العقود.**تأليف: أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية الحراني. قدم له وراجعه مصطفى العدوي. ضبطه وخرج أحاديثه وعلق عليه أبو يعقوب نشأت كمال المصري، مكتبة المورد، ١٤٢٣هـ، الطبعة الأولى.

١٥١. **علم أصول الفقه.** تأليف:عبد الوهاب خلاف ، الناشر : مكتبة الدعوة - شباب الأزهر، عن الطبعة الثامنة لدار القلم.

١٥٢. **عمدة القاري شرح صحيح البخاري.** تأليف: بدر الدين العيني الحنفي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

١٥٣. **العناية على الهداية.** تأليف: محمد بن محمود البابرتي، (مطبوع بهامش شرح فتح القدير)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٥٤. **عون المعبود شرح سنن أبي داود.** تأليف: محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت ، ١٤١٥هـ، الطبعة الثانية.

١٥٥. **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي.** تأليف: الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، دار الجيل، بيروت، ١٤١٠هـ،١٩٩٠م، الطبعة الثانية.

١٥٦. **غريب الحديث.** تأليف: القاسم بن سلام الهروي ، تحقيق : د. محمد عبد المعيد خان

١٥٧. الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت ، ١٣٩٦هـ الطبعة الأولى.

١٥٨. **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر.** تأليف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المشهور بابن النجيم الحنفي، تحقيق: أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/بيروت - ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، الطبعة: الأولى.

١٥٩. **الفتاوى الكبرى الفقهية.** تأليف: ابن حجر الهيتمي الشافعي، دار النشر: دار الفكر.

١٦٠. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد. جمع وترتيب: أحمد بن عبدالرزاق الدويش، طبع ونشر: مؤسسة الأميرة العنود بنت عبدالعزيز بن مساعد بن جلوي آل سعود الخيرية، طبعة ١٤٢٤هـ، الطبعة الأولى.

١٦١. **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان.** تأليف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الناشر دار الفكر، سنة النشر ١٤١١هـ - ١٩٩١م

١٦٢. **فتح الباري شرح صحيح البخاري.** تأليف: الحافظ أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق : عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحب الدين الخطيب، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وذكر أطرافها : محمد فؤاد عبد الباقي.

١٦٣. **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك.** تأليف: الشيخ محمد أحمد عليش، دار المعرفة، بيروت.

١٦٤. **شرح فتح القدير.** تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، الناشر: دار الفكر مكان النشر: بيروت.

١٦٥. **الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية،** لمحمود بن حمزة الحسيني الدمشقي ، دار الفكر، دمشق، ، ١٤٠٦ هـ، الطبعة الأولى.

١٦٦. **الفروع وتصحيحه الفروع.** تأليف: محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي، تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي، الناشر دار الكتب العلمية، مكان النشر بيروت، سنة النشر ١٤١٨هـ.

١٦٧. **الفروق .** تأليف: شهاب الدين أبي العباس القرافي، وبحاشيته إدرار الشروق على أنواء الفروق للإمام ابن الشاط، تحقيق: عمر حسن القيام، طبع مؤسسة الرسالة، طبعة ١٤٢٤، الطبعة الأولى.

١٦٨. **الفروق.** تأليف: أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي، تحقيق : د. محمد طموم الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ، ١٤٠٢هـ، الطبعة الأولى.

١٦٩. **الفصول المفيدة في الواو المزيدة.** تأليف:صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيلكلدي بن عبدالله العلائي الدمشقي الشافعي، تحقيق : د. حسن موسى الشاعر، الناشر / دار البشير – ١٩٩٠م، الطبعة الأولى.

١٧٠. **الفقه الإسلامي وأدلته.** تأليف : أ.د. وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، الناشر : دار الفكر - سوريَّة – دمشق، الطبعة الرابعة.

١٧١. **الفوائد البهية في تراجم الحنفية.** تأليف: أبو الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي، دار المعرفة، بيروت، تصوير عن طبعة ١٤٢٤هـ.

١٧٢. **فواتح الرحموت.** تأليف: عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، (مطبوع مع المستصفى للغزالي)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية.

١٧٣. **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** ، تأليف: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٥

١٧٤. **قاعدة العادة محكمة.** للدكتور يعقوب الباحسين ، طبع مكتبة الرشد، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.

١٧٥. **القاموس المحيط** . تأليف : محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار النشر: مؤسسة الرسالة، بيروت.

١٧٦. **قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي.** الناشر: دار القلم، دمشق، ١٤١٨هـ، الطبعة الثانية.

١٧٧. **قواعد الأحكام في إصلاح الأنام.** تأليف:عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، دراسة وتحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي، الناشر:دار المعارف بيروت، لبنان.

١٧٨. **قواعد الحصني.** تأليف: محمد بن عبد المؤمن الحصني، تحقيق: د.عبد الرحمن بن عبدالله الشعلان، ود.جبريل بن محمد بصيلي، رسالة ماجستير من كلية الشريعة بالرياض، ١٤٠٥هـ، طبع مكتبة الرشد، وشركة الرياض للنشر والتوزيع الرياض ١٤١٨هـ.

١٧٩. **قواعد المقري.** تأليف: محمد بن محمد بن أحمد المقري التلمساني، تحقيق: د. أحمد بن

عبد الله بن حميد، جزء منه رسالة دكتوراة، طبع مراكز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.

١٨٠. **القواعد الفقهية في بابي العبادات والمعاملات من خلال كتاب المغني لابن قدامة.** تأليف: د.عبد الله العيسى، رسالة دكتوراة بكلية الشريعة بالرياض .

١٨١. **القواعد الفقهية** نشأتها وتطورها. تأليف: الدكتور علي الندوي، رسالة ماجستير بكلية الشريعة بجامعة أم القرى، طبع دار القلم بدمشق ، ١٤٠٦هـ.

١٨٢. **القواعد الفقهية.** تأليف: الدكتور يعقوب الباحسين، طبع مكتبة الرشد، طبعة عام ١٤٢٨هـ، الطبعة الخامسة.

١٨٣. **القواعد النورانية.** تأليف: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، دراسة وتحقيق: محمد حامد الفقي، الناشر: مكتبة السنة المحمدية، مصر، القاهرة، ، ١٣٧٠هـ/١٩٥١م، الطبعة الأولى.

١٨٤. **القواعد والضوابط للمعاملات المالية عند ابن تيمية.** تأليف: عبد السلام بن إبراهيم الحصين، دار التأصيل، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م، الطبعة الأولى.

١٨٥. **القواعد والفوائد الأصولية ومايتبعها من الأحكام الفرعية.** تأليف : علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي، تحقيق : عبد الكريم الفضيلي، الناشر : المكتبة العصرية، الطبعة : ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

١٨٦. **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل.** تأليف: عبد الله بن قدامة المقدسي، دار النشر: المكتب الاسلامي – بيروت.

١٨٧. **كشاف القناع عن متن الإقناع.** تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، الناشر: دار الفكر، سنة النشر: ١٤٠٢هـ، مكان النشر: بيروت.

١٨٨. **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي.** تأليف:علاء الدين البخاري، ضبط وتعليق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت،١٤١٧هـ، ١٩٩٧م

١٨٩. **كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات.** تأليف:أحمد بن عبد الله الحلبي البعلي، دار النشر، دار النبلاء.

١٩٠. **الكليات الفقهية.** تأليف: محمد بن محمد المقري، رسالة مقدمة من محمد بن الهادي أبو الأجفان، لنيل درجة الماجستير من كلية الشريعة بالرياض عام ١٤٠٤هـ، إشراف/ محمد الشاذلي.

١٩١. **الكوكب الدري فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية.** تأليف: عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي، تحقيق: د. محمد حسن عواد، الناشر: دار عمار، مكان النشر عمان، الأردن، سنة النشر: ١٤٠٥هـ.

١٩٢. **لسان العرب.** تأليف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، الناشر : دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.

١٩٣. **المبدع في شرح المقنع.** تأليف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي الناشر: المكتب الإسلامي، مكان النشر بيروت، سنة النشر ١٤٠٠هـ.

١٩٤. **المبسوط.** تأليف: شمس الدين السرخسي، دار النشر: دار المعرفة، بيروت.

١٩٥. مجلة الأحكام العدلية. عربي/عثماني، تأليف: لجنة من فقهاء الدولة العثمانية، مطبعة عثمانية ١٣٠٣هـ، الناشر: درسعادت استانبول.

١٩٦. **مجموعة رسائل ابن عابدين.** دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

١٩٧. **المجموع شرح المهذب.** تأليف: يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر، سنة النشر ١٩٩٧م، مكان النشر بيروت.

١٩٨. **مجموع فتاوى ابن تيمية.** جمع ودراسة وتحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر:مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

١٩٩. **المحصول في علم الأصول.** تأليف: محمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق : طه جابر فياض العلواني، الناشر : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض، ، ١٤٠٠هـ، الطبعة الأولى.

٢٠٠. **المحلى.** تأليف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٢٠١. **المحيط البرهاني.** تأليف: محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، الناشر: دار إحياء التراث العربي.

٢٠٢. **مختار الصحاح.** تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، تحقيق : محمود خاطر

٢٠٣. الناشر : مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٢٠٤. **مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي،** تأليف: نور الدين محمود بن أحمد الحموي الشافعي المعروف بابن خطيب الدهشة، دراسة وتحقيق: مصطفى بن محمود البنجويني العراقي، من مطبوعات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بدولة قطر.

٢٠٥. **مختصر خليل.** تأليف: خليل بن إسحاق الجندي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م، الطبعة الأولى.

٢٠٦. **مختصر المنتهى في الأصول.** المعروف بمختصر ابن الحاجب، تأليف: عثمان بن عمر بن الحاجب، مراجعة وتصحيح: د.شعبان محمد إسماعيل،، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة، ١٣٩٣هـ.

٢٠٧. **المدخل الفقهي العام.** تأليف:د. مصطفى أحمد الزرقا، دار الفكر.

٢٠٨. **المدونة الكبرى.** تأليف: مالك بن أنس، دار النشر: دار صادر، بيروت.

٢٠٩. **المستدرك على الصحيحين.** تأليف : محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت، ، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م الطبعة الأولى.

٢١٠. **المستصفى في علم الأصول.** تأليف:أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، دراسة وتحقيق:محمد بن سليمان الأشقر، الناشر:مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م، الطبعة الأولى.

٢١١. **مسند الإمام أحمد بن حنبل .** تأليف : أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني ، الناشر :

مؤسسة قرطبة – القاهرة .

٢١٢. **مسند الشافعي.** تأليف : محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي ، الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت

٢١٣. **مشكاة المصابيح.** تأليف : محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي ، الناشر : المكتب الإسلامي – بيروت ، الطبعة الثالثة ، تحقيق : تحقيق محمد ناصر الدين الألباني .

٢١٤. **مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مُقارَنة بالفِقْه الغربي الحديث.** تأليف: الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري، معهد البحوث والدارسات العربية، طبعة ١٩٦٨م، الطبعة الثالثة.

٢١٥. المصنف في الأحاديث والآثار. تأليف: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، الناشر : مكتبة الرشد – الرياض ، الطبعة الأولى .

٢١٦. **مصنف عبد الرزاق.** تأليف : ابو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، الناشر : المكتب الإسلامي – بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٣ .

٢١٧. **المصباح المنير.** تأليف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ، دراسة و تحقيق : يوسف الشيخ محمد ، الناشر: المكتبة العصرية .

٢١٨. **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى .** تأليف : مصطفى السيوطي الرحيباني ، الناشر : المكتب الإسلامي ، ١٩٦١ ، دمشق .

٢١٩. **المطلع على أبواب المقنع.** محمد بن أبي الفضل البعلي الحنبلي، دار النشر: المكتب الإسلامي،١٤٠١هـ.

٢٢٠. **معالم السنن شرح سنن أبي داود.**تأليف:حمد بن محمد الخطابي، دار النشر: الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٤١١هـ، الطبعة الأولى.

٢٢١. **المعايير الجلية في التمييز بين الأحكام والقواعد والضوابط الفقهية.** تأليف: الدكتور يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، طبع مكتبة الرشد، طبعة ١٤٢٧هـ، الطبعة الأولى.

٢٢٢. **المعتمد في أصول الفقه .** تأليف : محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين ،

الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الأولى .

٢٢٣. **معجم الأدباء** . تأليف: ياقوت الحموي ، طبعة دار الكتب العلمية، ١٤١١ هـ، الطبعة الأولى.

٢٢٤. **المعجم الأوسط.** تأليف : أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، الناشر : دار الحرمين - القاهرة ، ١٤١٥هـ.

٢٢٥. **معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية.** تأليف: عمر رضا كحالة، الناشر: مكتبة المثنى – بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٢٦. **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** . تأليف :الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ، تحرير: طبعة دار الفكر، بيروت، طبعة ١٤١٢ هـ، الموافق ١٩٩٢ ميلادي

٢٢٧. **المعجم الكبير** . تأليف : سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني ، الناشر : مكتبة العلوم والحكم ، الموصل ، الطبعة الثانية .

٢٢٨. **معجم مقاييس اللغة** . تأليف : أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق : عبد السلام محمد هارون ، الناشر : دار الفكر ، الطبعة : ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٢٢٩. **المعجم الوسيط** . تأليف: إبراهيم مصطفى ـــ أحمد الزيات ـــ حامد عبد القادر ـــ محمد النجار ، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار النشر : دار الدعوة.

٢٣٠. **معرفة السنن والآثار عن الامام أبي عبد الله محمد بن أدريس الشافعي.** تأليف: الحافظ أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: سيد كسروي حسن دار النشر: دار الكتب العلمية، لبنان بيروت.

٢٣١. **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني.** تأليف : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الناشر : دار الفكر – بيروت، ١٤٠٥هـ، الطبعة الأولى.

٢٣٢. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج.** تأليف: محمد الخطيب الشربيني، الناشر: دار الفكر، مكان النشر: بيروت.

٢٣٣. **مفتاح السعادة ومصباح السيادة.** تأليف: طاش كبرى زادة، تحقيق: كامل كامل

بكري وعبد الوهاب أبو النور، مطبعة الاستقلال الكبرى ودار الكتب الحديثة بالقاهرة.

٢٣٤. **مفردات ألفاظ القرآن.** تأليف: الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني، دار النشر: دار القلم، دمشق.

٢٣٥. **المنثور في القواعد.** تأليف: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق : د. تيسير فائق أحمد محمود، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت،١٤٠٥، الطبعة الثانية.

٢٣٦. **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج.** تأليف: يحيى بن شرف بن مري النووي، الناشر : دار إحياء التراث العربي، بيروت، ، ١٣٩٢هـ الطبعة الثانية.

٢٣٧. **المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج.** تأليف:محمد الأمين بن أحمد زيدان الشنقيطي، تحقيق: الحسين بن عبد الرحمن بن محمد الأمين الشنقيطي، دار الكتاب المصري-القاهرة، ودار الكتاب اللبناني-بيروت ١٤٠٤هـ.

٢٣٨. **المهذب في فقه الإمام الشافعي** . تأليف : إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، الناشر :دار الفكر ، مكان النشر : بيروت .

٢٣٩. **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل.** تأليف: محمد بن عبد الرحمن المغربي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨، الطبعة: الثانية.

٢٤٠. **الموسوعة الفقهية الكويتية** . صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ، الطبعة الثانية ، طبع الوزارة.

٢٤١. **موسوعة القواعد الفقهية.** تأليف وجمع وترتيب وبيان: محمد صدقي البورنو، طبع مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م ، الطبعة الأولى.

٢٤٢. **الموطأ.** تأليف: مالك بن أنس ، تحقيق : محمد مصطفى الأعظمي ، الناشر : مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان ، الطبعة : الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٢٤٣. **ميزان الاعتدال.** تأليف: تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت – لبنان.

٢٤٤. **نصب الراية لأحاديث الهداية** . تأليف: عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي ، الناشر : دار الحديث - مصر ، ١٣٥٧تحقيق : محمد يوسف البنوري.

٢٤٥. **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي.** تأليف: الدكتور حسن بن علي الشاذلي، دار الاتحاد العربي للطباعة .

٢٤٦. **نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون.** تأليف:زكي الدين شعبان، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨هـ، الطبعة الأولى .

٢٤٧. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج.** تأليف : شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير. الناشر : دار الفكر للطباعة ، بيروت ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٢٤٨. **النهاية في غريب الأثر.** تأليف: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق : طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي.

٢٤٩. **النوازل الوقفية.** تأليف: الدكتور ناصر الميمان، طبع دار ابن الجوزي، طبعة ١٤٣٠هـ، الطبعة الأولى.

٢٥٠. **نهاية السول شرح منهاج الأصول** . تأليف: للإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي ، الناشر:دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م

٢٥١. **هداية الراغب لشرح عمدة الطالب** . تأليف :عثمان أحمد النجدي ، تحقيق: حسنين محمد مخلوف، خرج أحاديثه: وهبي سليمان، دار الصابوني، حلب، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، الطبعة الأولى.

٢٥٢. **الهداية شرح بداية المبتدي.** علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، الناشر المكتبة الإسلامية.

٢٥٣. **هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين.** تأليف: إسماعيل باشا البغدادي، دار إحياء التراث العربي بيروت – لبنان.

٢٥٤. **الوافي بالوفيات.** تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار النشر: دار إحياء التراث - بيروت - ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

٢٥٥. الوجيز في أصول الفقه الإسلامي. تأليف: الأستاذ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر، طبعى ١٤٢٧هـ، الطبعة الثانية.

٢٥٦. **الوسيط في المذهب.** تأليف:محمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، الناشر دار السلام، سنة النشر ١٤١٧هـ، مكان النشر: القاهرة.

٢٥٧. **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان.** تأليف: أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، الناشر : دار صادر، بيروت، الطبعة السابعة.

فهرس الموضوعات:

الموضوع.....رقم الصفحة
المقدمة.....١
أهمية الموضوع وأسباب اختياره ١
أهداف الموضوع ٤
الدراسات السابقة ٤
تقسيمات البحث ٦
منهج البحث ١٨
القسم الأول : منهج البحث الخاص بالقواعد الفقهية ١٨
القسم الثاني : منهج البحث العام وهو على النحو التالي ١٨
التمهيد: حقيقة القواعد الفقهية والشروط ٢٤
المبحث الأول : تعريف القواعد الفقهية.....٢٤
المطلب الأول : تعريف القواعد الفقهية باعتبارها مركباً وصفياً ٢٤
الفرع الأول : لفظة القواعد ٢٤
١- في اللغة.....٢٤
٢- في الاصطلاح ٢٥
شرح التعريف.....٢٦
الفرع الثاني : لفظة الفقهية ٢٧
١- في اللغة ٢٧
٢- في الاصطلاح ٢٧
شرح التعريف ٢٨
المطلب الثاني : تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقباً وعلماً لهذا العلم ٢٨
شرح التعريف المختار.....٢٩
إشكال: كيف توصف القواعد الفقهية بأنها كلية مع وجود مستثنيات لها.....٣٠

المبحث الثاني : تعريف الشروط.....٣١
١ - في اللغة ٣١
٢ - في الاصطلاح ٣١
شرح التعريف المختار.....٣٢
الشرط اللغوي يأخذ حكم السبب.....٣٣
إجابة الزركشي عن إشكال إطلاق الشرط على الشرط اللغوي الذي يلزم من وجوده
الوجود ٣٣
المبحث الثالث : الفرق بين الشرط وما يشابهه ٣٤
المطلب الأول : الفرق بين الشرط والركن ٣٤
المطلب الثاني : الفرق بين الشرط والسبب ٣٥
الشرط اللغوي يعد سبباً.....٣٥
المبحث الرابع : أقسام الشروط ٣٦
المطلب الأول : أقسام الشروط بالنظر لنوعها.....٣٦
المطلب الثاني : أقسام الشروط باعتبار جهة اشتراطها.....٣٧
المطلب الثالث : أقسام الشروط بالنظر لملائمتها لحكمة المشروط ٣٧
كلام الشاطبي عن هذه الأقسام وأمثلتها.....٣٧
المطلب الرابع : أقسام الشروط بالنظر لرجوعها إلى خطاب التكليف أو الوضع.....٣٩
المطلب الخامس : أقسام الشروط باعتبار ارتباطها بالسبب أو المسبب.....٤٠
المطلب السادس : أقسام الشروط بالنظر لوقت الشرط والمشروط ٤١
كلام ابن خطيب الدهشة عن هذه الأقسام.....٤١
المطلب السابع: أقسام الشروط بالنظر لقابلية العقد لها ٤٢
تقسم بعض الحنفية للعقود باعتبار قبولها للشروط والتعليق ٤٢
المطلب الثامن : أقسام الشروط بالنظر لمقتضى العقد.....٤٣
المطلب التاسع : أقسام الشروط بالنظر لاشتراط نفع أحد المتعاقدين في العقد.....٤٤

الفصل الأول : القواعد المتعلقة بالشروط الجائزة الصحيحة ٤٥
ضابط الشرط الصحيح في العقد عند المذاهب الفقهية الأربعة.....٤٥
ضابط الشرط الصحيح عند الحنفية.....٤٥
أمثلة لشروط صحيحة على ضوء ضابط الشرط الصحيح عند الحنفية.....٤٥
ضابط الشرط الصحيح عند المالكية.....٤٧
أمثلة لشروط صحيحة على ضوء ضابط الشرط الصحيح عند المالكية ٤٧
ضابط الشرط الصحيح عند الشافعية.....٤٨
أمثلة لشروط صحيحة على ضوء ضابط الشرط الصحيح عند الشافعية ٤٨
ضابط الشرط الصحيح عند الحنابلة ٤٨
ما اتفق عليه الفقهاء في ضابط الشروط الصحيحة.....٤٩
الخلاف في مسألة: هل الأصل في الشروط الصحة والجواز؟ ٤٩
المبحث الأول: قاعدة :كل شرط كان من مصلحة العقد أو من مقتضاه فهو جائز.....٥٠
تمهـــــيد.....٥٠
المعنى الإفرادي.....٥٠
معنى مصلحة العقد.....٥١
تفسير آية المائدة في الأمر بالوفاء بالعقود.....٥١
معنى لفظة مقتضاه.....٥٢
المعنى الإجمالي ٥٢
رأي بعض العلماء في تسمية شرط ما يقتضيه العقد شرطاً مجازياً.....٥٢
دليل القاعدة.....٥٢
الاستدلال بأمثلة لشروط أجازها الشارع مع كونها من مصلحة العقد: كشرط الخيار
وشرط الرهن، وشرط تأجيل تسليم الثمن أو المثمن وشرط الإشهاد ٥٣
الأمثلة والتطبيقات.....٥٤
من الأمثلة على الشروط التي من مصلحة العقد الشرط الجزائي.....٥٤

المبحث الثاني : قاعدة : ما جاز فعله جاز شرطه.....٥٦
المعنى الإجمالي.....٥٦
العلاقة بين قاعدة المبحث وقاعدة (كل ماجاز بذله وتركه دون اشتراط
فهو بالشرط لازم).....٥٦
العلاقة بين قاعدة المبحث وقاعدة (كل ماكان حراماً بدون الشرط فالشرط لا يبيحه).....٥٦
المراد بالجواز في القاعدة..... ٥٦
دليل القاعدة.....٥٦
الأمثلة والتطبيقات ٥٧
من الأمثلة توثيق القرض بالرهن أو الكفيل.....٥٧
من الأمثلة اشتراط المشتري توصيل ما اشتراه إلى موضع معين.....٥٨
من الأمثلة اشتراط المقرض على المقترض المليء تحمله أتعاب المقاضاة في حال
عدم وفائه للدين.....٥٨
**المبحث الثالث: قاعدة: ما جاز أن يكون مضموناً في الشرع جاز أن يصير مضموناً
بالشرط.....٥٩**
المعنى الإفرادي ٥٩
معنى مضموناً.....٥٩
المعنى الإجمالي ٦١
الأمثلة والتطبيقات ٦١
مثال ذكره الكرابيسي على القاعدة ٦١
المبحث الرابع : قاعدة : تعليق الإطلاق بالشرط صحيح.....٦٢
مرادف القاعدة: الإطلاق يحتمل التعليق بالشرط.....٦٢
تمهيد: الفرق بين التعليق والشرط.....٦٢
المعنى الإفرادي للقاعدة.....٦٥
معنى الإطلاق.....٦٥

المعنى الإجمالي للقاعدة.....٦٥
الخلاف في جواز تعليق الإطلاقات على الشروط.....٦٦
الترجيح.....٦٧
دليل القاعدة.....٦٨
الأمثلة والتطبيقات.....٦٨
مثال: إذا قال رجل: إذا جاءت بضاعتي الفلانية فأنت وكيلي في بيعها.....٦٨
مثال: إذا قال رجل: إذا هبت الريح فأنت وكلي ٦٨
المبحث الخامس : قاعدة : قد يثبت بالشرط مالا يثبت بإطلاق العقد.....٦٩
المعنى الإفرادي.....٦٩
لفظة(قد).....٦٩
المعنى الإجمالي ٦٩
دليل القاعدة.....٧٠
الأمثلة والتطبيقات.....**٧٠**
شرط يسار المحال عليه.....٧٠
اشتراط المرأة على زوجها في العقد أن تكمل دراستها.....٧٠
اشتراط المرتهن على الراهن أن له بيع الرهن عند عدم وفائه.....٧١
المبحث السادس : قاعدة : شرط الوصف المرغوب فيه المعلوم وجوده جائز.....٧٢
العلاقة بين قاعدة المبحث وقاعدة: شرط الزيادة الموهومة المرغوب يها يفسد العقد.....٧٢
المعنى الإجمالي.....٧٢
شروط الصفة التي يصح اشتراطها.....٧٢
دليل القاعدة.....٧٣
أثر عدم تحقق الصفة المشروطة.....٧٣
الأمثلة والتطبيقات.....٧٣
أمثلة لصفات موهومة لا يصح اشتراطها.....٧٣

المبحث السابع : قاعدة : نفي موجب العقد لا يجوز ونفي موجب الشرط يجوز.....٧٥
المعنى الإفرادي.....٧٥
معنى (موجب).....٧٥
المعنى الإجمالي.....٧٥
خلاف الحنفية في حكم إبطال ما يترتب على العقد.....٧٥
الأمثلة والتطبيقات ٧٥
الفصل الثاني : القواعد المتعلقة بالشروط الباطلة أو الفاسدة.....٧٧
أنواع الشرط الفاسد أو الباطل.....٧٧
قدم اختلاف العلماء في الشروط الباطلة ٧٧
الضرب الأول : ما يفسد العقد ويبطله ٧٩
ضابط هذا الضرب عند كل مذهب.....٧٩
أمثلة لهذا الضرب.....٧٩
الضرب الثاني من ضربي الشرط الفاسد ٨١
ضابط هذا الضرب عند كل مذهب.....٨٢
أمثلة لهذا الضرب.....٨٢
المبحث الأول :قاعدة : كل شرط بغير حكم الشرع باطل.....٨٤
المعنى الإفرادي.....٨٤
معنى (حكم).....٨٤
المعنى الإجمالي ٨٤
دليل القاعدة ٨٥
الأمثلة والتطبيقات.....٨٧
من الشروط الباطلة اشتراط إعادة المبيع عند رد المشتري للثمن وهو
ما يسمى ببيع الوفاء.....٨٧
المبحث الثاني :قاعدة: كل شرط ينافي مقتضى العقد إذا قارنه لا يصح جزماً.....٨٨

المعنى الإفرادي.....٨٨
معنى(إذا قارنه).....٨٨
جزماً.....٨٨
المعنى الإجمالي ٨٨
كلام ابن تيمية عن تسمية هذا النوع من الشروط بالشرط المنافي المقصود العق.....٨٨
الأمثلة والتطبيقات.....٨٩
مثال اشتراط عدم بيع الرهن عند حلول الدين مع عدم الوفاء.....٨٩
مثال اشتراط الكفار نقض الهدنة متى شاؤوا..... ٨٩
المبحث الثالث :قاعدة:الشرط الباطل إذا شرط في العقد لم يجب الوفاء به.....٩٠
المعنى الإجمالي.....٩٠
دليل القاعدة.....٩٠
الأمثلة والتطبيقات.....٩٠
اشتراط المؤجر على المستأجر بيع شيء محرم.....٩٠
المبحث الرابع :قاعدة : إذا فسد العقد بشرط فاسد ثم حذف
الشرط لم ينقلب العقد صحيحاً.....٩٢
.المعنى الإجمالي ٩٢
لحذف الشرط الفاسد من العقد صورتان.....٩٢
الخلاف في مسألة ما إذا حذف الشرط المبطل للعقد.....٩٢
الترجيح ومنشأ الخلاف في المسألة.....٩٤
الصورة الثانية: انقلاب العقد إلى عقد آخرصحيح ٩٥
الأمثلة والتطبيقات.....٩٦
المبحث الخامس :قاعدة :أحد العقدين لا يصير مشروطاً في الآخر.....٩٧
المعنى الإجمالي ٩٧
انفكاك بعض الرهن بتوفية بعض الدين ٩٧

الخلاف في مسألة اشتراط عقد في عقد.....٩٧
الترجيح.....١٠٠
الأمثلة والتطبيقات.....١٠٠
المبحث السادس :قاعدة:كل شرط لو نطق به في العقد أفسده فمكروه
إضماره وإن لم يفسده.....١٠٢
المعنى الإفرادي ١٠٢
معنى (إضماره).....١٠٢
المعنى الإجمالي.....١٠٢
حكم نكاح المحلل ١٠٣
اختلاف الفقهاء في نكاح المحلل إذا أضمرت نية التحليل و لم يصرح بها..... ١٠٣
الترجيح ومنشأ الخلاف.....١٠٤
كلام ابن القيم عن مثل هذا النوع من النكاح.....١٠٥
الترجيح ومنشأ الخلاف.....١٠٤
الأمثلة والتطبيقات ١٠٦
حكم دفع الدائن زكاته إلى المدين.....١٠٦
بيع المفلس شيئاً من ماله بقصد الإضرار بالغرماء..... ١٠٦
المبحث السابع :قاعدة:كل شرط يوجب جهالة في الربح يفسد العقد
لاختلال مقصوده ١٠٧
المعنى الإجمالي ١٠٧
دليل القاعدة ١٠٧
أدلة على تحريم الغرر..... ١٠٧
الأمثلة والتطبيقات ١٠٩
المبحث الثامن :قاعدة:كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد
ومالا فلا..... ١١١

المعنى الإجمالي ١١١
هل الفساد بالشرط الفاسد خاص بعقود المعاوضات؟ ١١٢
اشتراط منفعة في المعقود عليه تؤدي إلى ربا..... ..... ١١٢
دليل القاعدة..... ..... ١١٢
الأمثلة والتطبيقات ١١٣
مثال: بيع شيء مع استثناء منفعته لمدة معينة..... ١١٣
مثال: بيع الإنسان شيئاً مع اشتراطه على البائع أن يقرضه قرضاً..... .....١١٣
مثال: الجمع بين البيع والإجارة في عقد..... .....١١٣
المبحث التاسع :قاعدة:كل شرط يوجب عليه عملاً بعد انتهاء العقد
فهو فاسد يفسد به العقد ١١٤
المعنى الإجمالي ١١٤
مسألة: اشتراط الحصاد على العامل بعد انتهائه من الزراعة..... .....١١٤
الترجيح ١١٥
الأمثلة والتطبيقات ١١٦
من الأمثلة: اشتراط المؤجر على المستأجر أن يرمم البيت بعد انتهاء العقد ١١٦
الفصل الثالث :القواعد المتعلقة بلزوم الشرط والمشروط..... .....١١٧
المبحث الأول :قاعدة : الوفاء بالشرط واجب..... .....١١٧
المعنى الإفرادي ١١٧
لفظة (الوفاء) ١١٧
المعنى الإجمالي ١١٧
أدلة القاعدة ١١٨
الأمثلة والتطبيقات ١٢٠
من الأمثلة: اشتراط مكتب تأجير السيارات عدم إخراج السيارة من دولة معينة.. ..... ١٢٠
المبحث الثاني :قاعدة:إبطال ما قيـــّد بالشرط لا يجوز..... ..... ١٢١

المعنى الإفرادي..... ..... ١٢١
لفظة (إبطال) ١٢١
المعنى الإجمالي ١٢١
كلام الماوردي عن تقييد الطلاق بالشروط المستقبلية..... ..... ١٢١
عدم تعديل شرط مستقبلي معلق عليه طلاق ونحوه بعد صدوره إذا كان
ملغياً للشرط السابق..... ..... ١٢١
الأمثلة والتطبيقات..... ..... ١٢٢
من الأمثلة: تعليق العتق على شرط ثم تعديل الشرط..... ..... ١٢٣
من الأمثلة: تعليق الإبراء من الدين على شرط ثم تعديله أو إلغاؤه..... ..... ١٢٣
المبحث الثالث :قاعدة: يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان..... ..... ١٢٤
المعنى الإجمالي..... ..... ١٢٤
الشرط التعليقي ليس فيه مراعاة بقدر الإمكان ١٢٤
أدلة القاعدة..... ..... ١٢٥
الأمثلة والتطبيقات..... ..... ١٢٦
من الأمثلة: يشترط في القاضي الذي يعينه الإمام أن يكون مجتهداً فإن لم يوجد
وجب مراعاة ذلك الشرط بقدر الإمكان..... .....١٢٦
المبحث الرابع :قاعدة:كل ماجاز بذله وتركه دون اشتراط
فهو بالشرط لازم..... ..... ١٢٧
المعنى الإجمالي ١٢٧
كلام ابن القيم في أهمية الشروط والالتزام بها وأن الأصل فيها الصحة
والجواز ١٢٧
دليل القاعدة ١٢٨
الأمثلة والتطبيقات ١٢٨
من الأمثلة: بيع العربون ١٢٩

من الأمثلة: إذا اشترطت المرأة على زوجها أن يحججها ١٢٩
من الأمثلة:إذا شرط ولي الأمر التظلم خلال مدة معينة لمصلحة عامة ١٢٩
المبحث الخامس :قاعدة:تغيير الشروط بعد عقدها لا يجوز..... ..... ١٣٠
المعنى الإجمالي ١٣٠
الفرق بين هذه القاعدة وقاعدة (إبطال ما قيد بالشرط لا يجوز) ١٣٠
دليل القاعدة ١٣١
الأمثلة والتطبيقات..... .... ١٣٢
من الأمثلة: عدم جواز تغيير شرط الواقف بعد صدوره..... ..... ١٣٢
المبحث السادس :قاعدة:الشرط لا يوجب فعل المشروط ١٣٣
المعنى الإجمالي..... .... ١٣٣
كلام ابن قدامة في مجال العمل بالقاعدة وعدم إطلاقها... ..... ١٣٣
تعتبر القاعدة ضابطاً..... .... ١٣٣
الخلاف في اشتراط الالتزام بشرط فيه معنى من معاني البر كشرط العتق.... ..... ١٣٥
الترجيح..... .... ١٣٥
الأمثلة والتطبيقات ١٣٦
المبحث السابع :قاعدة:ماكان وجوده شرطاً للصحة
كان عدمه شرطاً للإفساد..... ..... ١٣٧
المعنى الإجمالي ١٣٧
دليل القاعدة ١٣٧
أمثلة تطبيقية لشروط يؤدي عدمها إلى الفساد ١٣٧
الأمثلة والتطبيقات ١٣٩
المبحث الثامن :قاعدة :الشيء إذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه. ١٤٠
معنى القاعدة الإجمالي ١٤٠

كلام القرافي عن القاعدة وأمثلتها..... ..... ١٤٠
دليل القاعدة ١٤١
تشديد الشارع في شروط النكاح..... ..... ١٤١
الأمثلة والتطبيقات ١٤١
القاعدة أقرب إلى أنها وصف من كونها قاعدة تفرع عليها أمثلة وفروع.. ..... ١٤١
الفصل الرابع : القواعد المتعلقة بشروط لزوم الشرط ١٤٣
المبحث الأول :قاعدة: الشرط يعتبر العلم بوجوده،
ولا يكتفى باحتمال الوجود..... ..... ١٤٣
المعنى الإجمالي..... ..... ١٤٣
كلام ابن قدامة في اشتراط عدم التساوي في الجناية عند تعدد الجناة لإقامة
القصاص أووجوب الدية ١٤٣
دليل القاعدة..... ..... ١٤٤
الأمثلة والتطبيقات ١٤٥
المبحث الثاني : قاعدة:شروط الأحكام يعتبر وجودها بكمالها
لثبوت الأحكام وتنتفي بانتفائها..... .....١٤٦
العلاقة بين القاعدة وقاعدة(الحكم المعلق بالشرط لا يثبت عند
وجود بعض الشرط) ١٤٦
المعنى الإجمالي ١٤٦
كلام ابن قدامة عن تعليق العتق على شرط يمكن تجزئته..... ..... ١٤٦
كلام الكاساني عن تعليق العتق على شرط يمكن تجزئته..... ..... ١٤٧.
ما يمكن أن تطبق عليه القاعدة ١٤٧
دليل القاعدة..... ..... ١٤٨.
الأمثلة والتطبيقات ١٤٨

المبحث الثالث:قاعدة: الفعل المشروع لثبوت الحكم يشترط وقوعه على الوجه المشروع..... ..... ١٥٠
المعنى الإجمالي..... ..... ١٥٠
كلام ابن تيمية عن الحيل الممنوعة وأمثلة لها ١٥٠
أمثلة تطبيقية وتفصيلية عن وجوب وقوع المشروطات على الوجه الذي يريده الشارع ١٥١
دليل القاعدة ١٥٢
الأمثلة والتطبيقات ١٥٣
من الأمثلة: وجوب وقوع ذبح الإبل على الصفة التي أمر بها الشارع. ١٥٣
المبحث الرابع :قاعدة:كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر... ..... ١٥٤
المعنى الإجمالي ١٥٤
كلام الكاساني عن حفظ الوديعة في حرز مثلها..... ..... ١٥٤
دليل القاعدة ١٥٥
الأمثلة والتطبيقات ١٥٥
المبحث الخامس :قاعدة:كل ما أبيح بشرط لم يحلل إلا بذلك الشرط ١٥٦
المعنى الإجمالي ١٥٦
كلام الشافعي عن شروط جواز نكاح الأمة ١٥٦
دليل القاعدة ١٥٧
الأمثلة والتطبيقات ١٥٧
المبحث السادس :قاعدة:كل ماكان حراما بدون الشرط فالشرط لايبيحه..... ....١٥٩
المعنى الإجمالي ١٥٩
كلام ابن تيمية عن لزوم الشروط وإيجابها ماليس واجباً..... ..... ١٥٩

دليل القاعدة ١٦٠
الأمثلة والتطبيقات ١٦١
المبحث السابع :قاعدة:لا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه..... ١٦٢
المعنى الإجمالي..... ١٦٢
كلام ابن قدامة عن شرط استيفاء المضارب رأس المال ليأخذ الربح.... ١٦٢
الأمثلة والتطبيقات ١٦٣
المبحث الثامن :قاعدة: ما كان شرطا فما لم يثبت بدليل موجب له
لا يثبت الحكم..... ١٦٥
المعنى الإجمالي ١٦٥
كلام السرخسي عن شرط التحقق من حياة الوارث وموت المورث... ١٦٥
دليل القاعدة ١٦٥
الأمثلة والتطبيقات ١٦٦
المبحث التاسع : قاعدة: ما كان شرطاً في صحة العقد يجب
أن يكون موجوداً حال العقد ١٦٨
المعنى الإجمالي ١٦٨
كلام ابن قدامة عن شرط رؤية المبيع قبل شرائه ١٦٨
الأمثلة والتطبيقات ١٦٩
المبحث العاشر :قاعدة:يشترط في الشرط إمكان اجتماعه
مع المشروط ١٧١
معنى القاعدة الإجمالي ١٧١
كلام الشاطبي عن المسألة السريجية ١٧١
كلام ابن تيمية عن المسألة السريجية..... ١٧١
دليل القاعدة ١٧٢

الأمثلة والتطبيقات لبعض مالا يصح اجتماعه مع المشروط ١٧٢
المبحث الحادي عشر :قاعدة: ما كان من موجب العقد
لا يحتاج إلى اشتراطه..... ..... ١٧٤
المعنى الإجمالي ١٧٤
دليل القاعدة ١٧٤
الأمثلة والتطبيقات ١٧٥
المبحث الثاني عشر :قاعدة: الشروط المعتبرة في العقود هل يكفي وجودها
في نفس الأمر، أو لابد من علم متعاطيها بوجودها قبل العقد. ١٧٦
المعنى الإجمالي ١٧٦
حالات العاقدين مع الشروط من حيث العلم بها..... .....١٧٦
سبب الخلاف في القاعدة..... ..... ١٧٧
الفرق بين هذه القاعدة وقاعدة : الشرط يعتبر العلم بوجوده ، ولا يكتفى
باحتمال الوجود ١٧٧
الأمثلة والتطبيقات..... ..... ١٧٧
من الأمثلة: الجهل بتماثل الجنسين الربويين كالعلم بتفاضلهما ١٧٧
من الأمثلة: لو ولّى ولي الأمر قاضياً و لم يعلم كونه أهلاً للقضاء.....١٧٨
المبحث الثالث عشر : قاعدة: اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما
لا يقتضي فساداً هل يعتبر أو لا؟..... ١٧٩
المعنى الإجمالي ١٧٩
اشتراط أمر ينافي مقتضى العقد ولكنه في مصلحة العاقدين أو أحدهما..... ١٧٩
خلاف المالكية في مثل هذا النوع من الشروط..... ١٧٩
دليل القاعدة ١٨٠
الأمثلة والتطبيقات ١٨٠

من الأمثلة: شرط المرأة على زوجها ألا يسافر بها من بلدها..... ١٨٠
من الأمثلة: شرط ضمان الوديعة على المودع..... ١٨١
المبحث الرابع عشر :قاعدة: ما أبيح تركه بشرط إذا زال
عاد الأصل على حاله..... ١٨٢
المعنى الإجمالي ١٨٢
كلام ابن قدامة عن قلب المصلي نيته من قصر إلى إتمام..... ١٨٢
كلام ابن رشد في منشأ الخلاف في المسألة.....١٨٢
دليل القاعدة..... ١٨٤
الأمثلة والتطبيقات ١٨٥
المبحث الخامس عشر :قاعدة: جواز الشرط في العقد للانتفاع به لا لضرر بغيره..... ١٨٦
المعنى الإجمالي ١٨٦
كلام السرخسي عن ربا الفضل وربا النسيئة..... ١٨٦
دليل القاعدة ١٨٧
التطبيقات والأمثلة ١٨٧
من الأمثلة: عدم المضارة في الوصية..... ١٨٨
من الأمثلة: عدم المضارة في الإنفاق على الزوجة المرضع..... ١٨٨
من الأمثلة: عدم المضارة في إمساك الزوجة..... ١٨٨
الفصل الخامس : القواعد المتعلقة بالشك في الشروط ١٨٩
المبحث الأول :قاعدة:الشك في الشرط مانع من ترتب المشروط ١٨٩
المعنى الإجمالي ١٨٩
كلام القرافي عن الفرق بين قاعدة الشرط وعدم المانع..... ١٨٩
اعتراض ابن القيم على التفريق بين قاعدة الشرط وعدم المانع..... ١٩٠
دليل القاعدة.....١٩١
الأمثلة والتطبيقات ١٩١

المبحث الثاني :قاعدة:إيقاع العبادات أو العقود أو غيرهما مع الشك في شرط صحتها، هل يجعلها كالمعلقة على تحقق ذلك الشرط أو لا؟.....١٩٣
معنى القاعدة الإجمالي ١٩٣
كلام ابن رجب عن إيقاع العبادات أو العقود مع الشك في شرط صحتها..... ١٩٣
الأمثلة والتطبيقات.....١٩٤
أمثلة ذكرها ابن رجب..... ١٩٤
الفصل السادس : القواعد المتعلقة بالأصل في الشروط ١٩٨
تمهيد ١٩٨
المبحث الأول :قاعدة:الأصل في الشروط الصحة والجواز واللزوم ١٩٨
المعنى الإفرادي..... ١٩٨
المعنى الإجمالي ١٩٨
معنى الصحة..... ١٩٨
معنى الجواز..... ١٩٩
معنى اللزوم.....٢٠٠
الخلاف في الأصل في العقود والشروط ٢٠١
الترجيح ٢٠٩
ثمرة الخلاف ٢٠٩
الأمثلة والتطبيقات ٢٠٩
المبحث الثاني :قاعدة:الأصل أن ما ثبت بالشرط نصاً لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه ٢١١
المعنى الإجمالي ٢١١
دليل القاعدة ٢١١
الأمثلة والتطبيقات ٢١٢
من الأمثلة: شرط عدم حرق الزروع لا يدخل فيه الأكل منها..... ٢١٢

المبحث الثالث:قاعدة: الشرائط تعتبر فيما هو أصل ، ووجودها في الأصل يغني عن وجودها في التبع ٢١٣
المعنى الإجمالي ٢١٣
كلام السرخسي عن جنين الأضحية ٢١٣
إدارج القاعدة تحت قاعدة التابع تابع..... ٢١٣
الأمثلة والتطبيقات ٢١٤
المبحث الرابع : قاعدة: الشرط لا يثبت بالظاهر بل بالنص..... ٢١٥
المعنى الإفرادي ٢١٥
معنى الظاهر..... ٢١٥
معنى النص..... ٢١٥
المعنى الإجمالي ٢١٦
إيراد السرخسي للقاعدة في مواضع ٢١٦
دليل القاعدة ٢١٨
الأمثلة والتطبيقات ٢١٩
المبحث الخامس :قاعدة: الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءاً جزءاً ، ومالم يتم الشرط لايثبت شيء من الجزاء ٢٢١
المعنى الإفرادي ٢٢١
معنى (جملة).....٢٢١
معنى جزءاً.....٢٢١
المعنى الإجمالي ٢٢١
الأمثلة والتطبيقات ٢٢٢
من الأمثلة: الإعلان عن مناقصة صيانة.....٢٢١
الفصل السابع : القواعد المتعلقة بتبعيض الشروط واستمرارها.....٢٢٤

المبحث الأول : قاعدة: من قدر على بعض الشرط لــزمه المشروط..... ٢٢٤
المعنى الإجمالي ٢٢٤
كلام ابن قدامة عمن وجد ماء يكفي بعض طهارته..... ٢٢٤
الفرق بين هذه القاعدة وقاعدة(يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان).....٢٢٤
اندراج القاعدة تحت قاعدة(الميسور لا يسقط بالمعسور).....٢٢٦
أدلة القاعدة ٢٢٦
الأمثلة والتطبيقات ٢٢٦
المبحث الثاني : قاعدة: ماجاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه.....٢٢٧
المعنى الإجمالي للقاعدة ٢٢٧
كلام ابن قدامة عن اشتراط المشتري ثمرة الشجرة التي يريد شراءها.....٢٢٧
دليل القاعدة ٢٢٨
الأمثلة والتطبيقات ٢٢٨
كلام ابن رشد في اختلاف المالكية في اشتراط بعض المال ٢٢٨
المبحث الثالث : قاعدة: الموقوف على شــروط يــزول بــزوال أحــدهــا..... ٢٣٠
المعنى الإجمالي ٢٣٠
كلام ابن مفلح عن شروط عدم صحة بيع الحاضر ٢٣٠
العلاقة بين القاعدة وقاعدة (شروط الأحكام يعتبر وجودها بكمالها
لثبوت الأحكام وتنتفي بانتفائها)..... ٢٣١
أدلة القاعدة ٢٣١
الأمثلة والتطبيقات.....٢٣٢
المبحث الرابع : قاعدة: المعلق بالشرط لا يثبت حكمه في بعض
المحل بوجود بعض الشرط..... ٢٣٣
المعنى الإجمالي ٢٣٣
العلاقة بين القاعدة وقاعدة(الموقوف على شــروط يــزول بــزوال أحــدها)..... ٢٣٣

دليل القاعدة ٢٣٣
كلام ابن قدامة في الاستدلال للقاعدة بالشرع واللغة..... ٢٣٤
الأمثلة والتطبيقات.....٢٣٤
المبحث الخامس : قاعدة: الشروط يعتبر دوامها.....٢٣٦
المعنى الإفرادي ٢٣٦
معنى (دوامها).....٢٣٦
المعنى الإجمالي ٢٣٦
كلام ابن قدامة عن شروط قطع يد السارق.....٢٣٦
دليل القاعدة ٢٣٦
الأمثلة والتطبيقات ٢٣٨
المبحث السادس : قاعدة: كل شرط يعتبر في الاستدامة يعتبر في الابتداء ،
وقد يعتبر في الابتداء مالا يعتبر في الاستدامة.....٢٣٩
المعنى الإفرادي ٢٣٩
معنى(الاستدامة).....٢٣٩
المعنى الإجمالي ٢٣٩
كلام ابن قدامة عن اشتراط استدامة قبض الراهن للرهن.....٢٣٩
الاختلاف في اشتراط استدامة القبض لصحة الرهن.....٢٤٠
الترجيح.....٢٤٤
دليل القاعدة ٢٤٤
الأمثلة والتطبيقات ٢٤٤
المبحث السابع : قاعدة: شرط ابتداء الشيء لا يكون شرط بقائه لا محالة.....٢٤٦
المعنى الإجمالي ٢٤٦
كلام السرخسي في الصبي الذي رفع الحجر عنه ثم تبين عدم رشده.....٢٤٦
الخلاف في المحجور عليه إذا بلغ ورشد فدفع إليه المال، ثم تصرف في المال

بما يدل على عدم رشده، هل يؤخذ منه المال أو لا ؟ ٢٤٦
الترجيح.....٢٤٨
الأمثلة والتطبيقات ٢٤٩
الفصل الثامن : القواعد المتعلقة بفوات الشرط أو تخلفه.....٢٥٠
الفرق بين الفوات والتخلف.....٢٥٠
المبحث الأول : قاعدة : إذا فات الشرط فات المشروط..... ٢٥١
المعنى الإفرادي.....٢٥١
معنى (فات).....٢٥١
المعنى الإجمالي ٢٥١
كلام الزركشي عن أحكام المزارعة واشتراط كون البذر من رب الأرض.....٢٥١
أقسام العقود باعتبار بطلانها بفوات الشرط.....٢٥٢
دليل القاعدة..... ٢٥٢
الأمثلة والتطبيقات **٢٥٢**
المبحث الثاني : قاعدة : فوات الشرط بمنزلة العيب ٢٥٤
المعنى الإجمالي ٢٥٤
كلام المرغيناني عن فوات الشرط.....٢٥٤
دليل القاعدة ٢٥٥
الأمثلة والتطبيقات ٢٥٦
المبحث الثالث : قاعدة :الأحكام توجد بوجود الأسباب والشروط
وتنتفي بوجود الموانع وانتفاء الأسباب والشروط.....٢٥٧
المعنى الإفرادي ٢٥٧
معنى(الأسباب).....٢٥٧
معنى (الموانع).....٢٥٧
المعنى الإجمالي.....٢٥٨

كلام الطوفي عن الأحكام الوضعية.....٢٥٨
دليل القاعدة ٢٥٩
الأمثلة والتطبيقات ٢٥٩
المبحث الرابع : قاعدة : إذا ثبت حكم عند ظهور عدم سببه أو شرطه
فإن أمكن تقديرهما تعين وإلا عد مستثنى.....٢٦١
المعنى الإفرادي.....٢٦١
معنى(تقديرهما)..... ٢٦١
المعنى الإجمالي.....٢٦١
كلام القرافي في التفريق بين إلحاق الأرباح والنتاج بالأصول في حساب
الحول في الزكاة ، وبين ما يملكه المكلف وليس له أصل.....٢٦١
دليل القاعدة ٢٦٢
الأمثلة والتطبيقات.....٢٦٤
أمثلة ذكرها القرافي على القاعدة.....٢٦٤
المبحث الخامس : قاعدة : إذا خفي الاطلاع على خلل الشرط ثم تبين،
فإنه يغتفر على الأصح ٢٦٦
المعنى الإفرادي.....٢٦٦
معنى (خلل) ٢٦٦
المعنى الإجمالي.....٢٦٦
كلام ابن رجب في قاعدة من فعل عبادة وتبين أنها لم يفعلها بشرطها..... ٢٦٦.
الخلاف في مسألة: من صلى وعليه نجاسة في أثناء الصلاة، ولم يعلم بها
إلا بعد الصلاة هل تجزئه صلاته أم لا ؟.....٢٦٨
الترجيح ٢٧٠
منشأ الخلاف ٢٧١
ثمرة الخلاف ٢٧١

الأمثلة والتطبيقات ٢٧١
من الأمثلة : من دفع زكاته إلى من يظنه فقيراً فبان غنياً..... ٢٧١
الفصل التاسع : القواعد المتعلقة بمسقطات الشروط ٢٧٤
المبحث الأول :قاعدة : الشروط لا تسقط بالسهو..... ٢٧٤
المعنى الإفرادي ٢٧٤
معنى (السهو)..... ٢٧٤
المعنى الإجمالي ٢٧٤
كلام ابن قدامة عن بعض الأمور التي قد يسهو فيها الصائم فيتركها
أو يفعل مفطراً سهواً..... ٢٧٤
دليل القاعدة ٢٧٥
الأمثلة والتطبيقات ٢٧٥
المبحث الثاني :قاعدة :الجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط..... ٢٧٧
المعنى الإفرادي ٢٧٧
معنى(الجهل)..... ٢٧٧
المعنى الإجمالي ٢٧٧
كلام القرافي عن مسألة بيع الربوي بجنسه ومعه جنس آخر..... ٢٧٧
دليل القاعدة ٢٧٨
الأمثلة والتطبيقات..... ٢٧٨
الفصل العاشر : القواعد المتعلقة بالتوقيت في الشروط ٢٨٠
المبحث الأول : قاعدة: المؤثر من الشروط في العقود بطلانها إنما هو المقارن لصيغها فأما إذا تقدم الاتفاق عليه أو تأخر ووقع العقد خاليا عنه فإنه لا أثر له غالباً..... ٢٨٠
المعنى الإجمالي..... ٢٨٠
كلام ابن خطيب الدهشة عن الشروط المتقدمة على العقد والمتأخرة عنه..... ٢٨٠
الخلاف في الشروط التي تكون متقدمة على العقد ٢٨١

الترجيح ٢٨٥
دليل القاعدة ٢٨٦
الأمثلة والتطبيقات ٢٨٦
المبحث الثاني: قاعدة: الشرط إذا وُجِد ثبت المشروط في وقت واحد.....٢٨٨
المعنى الإجمالي ٢٨٨
دليل القاعدة ٢٨٩
كلام ابن قدامة عن تعليق العتق بالموت أو مايسمى بالتدبير ٢٨٩
الأمثلة والتطبيقات ٢٨٩
المبحث الثالث : قاعدة: شرط الشيء يتبعه فيثبت بثبوته.....٢٩٠
المعنى الإجمالي ٢٩٠
كلام السرخسي عن اشتراط الصيام لصحة الاعتكاف..... ٢٩٠
الأمثلة والتطبيقات..... ٢٩١
المبحث الرابع : قاعدة: الشرط يتقدم المشروط..... ٢٩٢
المعنى الإجمالي..... ٢٩٢
كلام ابن قدامة عن تعليق الطلاق بالشروط.....٢٩٢
كلام الزركشي عن المشروط هل يجب أن يحصل آخر جزء من الشرط، أو عقبه؟..... ٢٩٣
كلام ابن القيم عن إجماع العلماء على عدم جواز تأخر الشرط عن المشروط..... ٢٩٤
دليل القاعدة ٢٩٥
الأمثلة والتطبيقات ٢٩٥
أمثلة ذكرها الماوردي عن تعليق الطلاق بالشروط..... ٢٩٥
المبحث الخامس : قاعدة: الشروط المتعلقة بالعقد بعد العقد كالموجودة
لدى العقد..... ٢٩٦
المعنى الإجمالي ٢٩٦
الخلاف في حكم الشروط التي تكون بعد العقد..... ٢٩٦

الترجيح..... ٢٩٨
دليل القاعدة..... ٢٩٨
الأمثلة والتطبيقات..... ٢٩٨
المبحث السادس: قاعدة: ثبوت الحكم عند وجود الشرط يكون محالاً
به على السبب..... ٣٠٠
المعنى الإجمالي ٣٠٠
ذكر السرخسي للقاعدة أكثر من مرة..... ٣٠٠
الأمثلة والتطبيقات..... ٣٠١
المبحث السابع : قاعدة: المعلق بالشرطين يثبت عند وجودهما
من غير مراعاة الترتيب..... ٣٠٢
المعنى الإجمالي..... ٣٠٢
العلاقة بين القاعدة وقاعدتي (المعلق بالشرط لا يثبت حكمه في بعض المحل بوجود بعض
الشرط) ، وقاعدة (الموقوف على شروط يزول بزوال أحدها)..... ٣٠٢
دليل القاعدة..... ٣٠٣
الأمثلة والتطبيقات..... ٣٠٣
المبحث الثامن : قاعدة: كل حكم وقع قبل سببه وشرطه لا ينعقد إجماعاً ،
وبعدهما ينعقد إجماعاً ، وبينهما في النفوذ قولان..... ٣٠٤
المعنى الإجمالي..... ٣٠٤
كلام القرافي في الفرق قاعدة خيار التمليك في الزوجات وقاعدة تخيير الإماء في العتق.....٣٠٤
كلام ابن القيم عن وقوع الحكم بين الشرط والسبب.....٣٠٥
دليل القاعدة..... ٣٠٦
الأمثلة والتطبيقات.....٣٠٦
أمثلة ذكرها القرافي ٣٠٦
أمثلة ذكرها ابن القيم..... ٣٠٨

المبحث التاسع : قاعدة: شروط العقود إذا وجدت مقترنة بها ولم تتقدم عليها،
هل يكتفى بها في صحتها؟..... ٣٠٩
المعنى الإجمالي..... ٣٠٩
كلام ابن رجب عن القاعدة..... ٣٠٩
الأمثلة والتطبيقات..... ٣٠٩
كلام ابن رجب في التمثيل للقاعدة ٣٠٩
الفصل الحادي عشر : القواعد المتعلقة بأحكام التعليق على الشروط..... ٣١٢
المبحث الأول : قاعدة: التعليق بالشرط يقتضي وجود الحكم
عند وجود الشرط..... ٣١٣
المعنى الإجمالي..... ٣١٣
كلام السرخسي عن حكم التزوج بأكثر من أمة واحدة..... ٣١٣
الأمثلة والتطبيقات.....٣١٤
المبحث الثاني: قاعدة: تعليق الخبر على الشرط لايقتضي التكرار بالاتفاق،
وكذلك تعليق الإنشاء، وأما تعليق الأمر ففيه خلاف..... ٣١٦
المعنى الإفرادي ٣١٦
معنى(الإنشاء)..... ٣١٦
المعنى الإجمالي..... ٣١٦
كلام الأسنوي عن القاعدة..... ٣١٦
كلام الآمدي عن تحرير محل النزاع في القاعدة..... ٣١٧
الأمثلة والتطبيقات..... ٣١٨
المبحث الثالث : قاعدة: تعليق الإبراءات بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك..... ٣١٩
المعنى الإفرادي.....٣١٩
معنى (الإبراءات)..... ٣١٩

المعنى الاصطلاحي..... ٣٢٠
المعنى الإجمالي..... ٣٢٠
الخلاف في حكم تعليق الإبراءات على الشروط.....٣٢٠
كلام ابن قدامة عن قول المقرض للمقترض منه: إن مت فأنت في حل.....٣٢٠
كلام ابن مفلح عن تعليق الهبة على شرط.....٣٢١
كلام ابن القيم عن جواز تعليق الإبراء على شرط..... ٣٢١
استثناء الزركشي بعض المستثنيات من القول بجواز تعليق الإبراء على شرط.....٣٢٣
الترجيح..... ٣٢٥
دليل القاعدة ٣٢٥
الأمثلة والتطبيقات ٣٢٥
المبحث الرابع : قاعدة: استدامة الملك لا تحتمل التعليق بالشرط..... ٣٢٧
المعنى الإجمالي ٣٢٧
الخلاف في تعليق التمليكات على الشروط ٣٢٨
الترجيح..... ٣٣٢
دليل القاعدة..... ٣٣٢
الأمثلة والتطبيقات..... ٣٣٢
المبحث الخامس : قاعدة: عقود المعاوضات لا تحتمل التعليق بالشرط ٣٣٤
المعنى الإفرادي..... ٣٣٤
معنى(المعاوضات).....٣٣٤
المعنى الإجمالي ٣٣٤
كلام السرخسي عن تعليق البيع بالخيار..... ٣٣٤
الأمثلة والتطبيقات.....٣٣٥
المبحث السادس : قاعدة: الحكم المعلق بشرطين لا يجب بأحدهما
والآخر معدوم..... ٣٣٦

المعنى الإجمالي ٣٣٦
كلام الآمدي عن حالات الشرط اللغوي مع المشروط من حيث اتحادهما
أو تعددهما أو اتحاد أحدهما وتعدد الآخر..... ٣٣٧
دليل القاعدة.....٣٣٨
الأمثلة والتطبيقات..... ٣٣٨
المبحث السابع : قاعدة: ما يصح تعليقه على الشرط يصح بذل
العوض فيه مجهول الوقت.....٣٤٠
المعنى الإجمالي.....٣٤٠
كلام ابن قدامة في تعليق الطلاق على شرط.....٣٤٠
الأمثلة والتطبيقات.....٣٤١
المبحث الثامن : قاعدة: متى علق الحكم على شرط ذي وصف
لا يثبت ما لم يوجد الوصف..... ٣٤٢
المعنى الإجمالي ٣٤٢
كلام ابن قدامة عن تعليق العتق على شرط.....٣٤٢
دليل القاعدة ٣٤٣
الأمثلة والتطبيقات ٣٤٣
المبحث التاسع :قاعدة :التعليق بشرط واقع غير ممتد يصرف إلى المستقبل..... ٣٤٥
المعنى الإجمالي..... ٣٤٥
يفهم من القاعدة أمران..... ٣٤٥
الأمثلة والتطبيقات..... ٣٤٥
المبحث العاشر : قاعدة : التعليق بالشرط يمنع الوصول إلى المحل..... ٣٤٦
المعنى الإجمالي ٣٤٦
ذكر السرخسي للقاعدة في مواضع..... ٣٤٦

الأمثلة والتطبيقات..... ٣٤٨
المبحث الحادي عشر : قاعدة: ما صح تعليقه بالشرط يتزل عند وجود الشرط جملة، إذا لم يكن في لفظه ما يدل على الترتيب ٣٤٩
المعنى الإجمالي..... ٣٤٩
ذكر السرخسي للقاعدة ٣٤٩
علاقة القاعدة بقاعدة (المعلق بالشرطين يثبت عند وجودهما من غير مراعاة الترتيب)..... ٣٥٠
دليل القاعدة..... ٣٥٠
الأمثلة والتطبيقات ٣٥٠
المبحث الثاني عشر: قاعدة: المعلق بالشرط عند وجود الشرط، لا يتزل إلا عند بقاء المحل..... ٣٥٢
المعنى الإجمالي..... ٣٥٢
ذكر السرخسي للقاعدة..... ٣٥٢
دليل القاعدة..... ٣٥٣
الأمثلة والتطبيقات..... ٣٥٣
الفصل الثاني عشر : القواعد المتعلقة بتنزيل بعض الأمور منزلةالشرط أو العكس، وتنزيل بعض الشروط منزلة شرط معين ٣٥٤
المبحث الأول : قاعدة:المعروف عرفا كالمشروط شرطا..... ٣٥٤
المعنى الإفرادي ٣٥٤
معنى(المعروف)..... ٣٥٤
الفرق بين العادة والعرف..... ٣٥٧
المعنى الإجمالي..... ٣٥٨
شروط لزوم العرف..... ٣٥٩
دليل القاعدة ٣٦٠

الأمثلة والتطبيقات.....٣٦١
كلام السيوطي في بعض ما ذكر الفقهاء الرجوع فيه إلى العرف.....٣٦٣
المبحث الثاني : قاعدة: العادة عند مالك كالشرط تقيد المطلق وتخصص العام.....٣٦٤
المعنى الإفرادي.....٣٦٤
معنى (العادة).....٣٦٤
معنى(المطلق).....٣٦٥
معنى(العام).....٣٦٦
المعنى الإجمالي.....٣٦٧
دليل القاعدة.....٣٦٨
الأمثلة والتطبيقات.....٣٦٨
المبحث الثالث : قاعدة: الإتفـــاق المـــوجود في الـــعقد بمنزلة المشروط في العقد.....٣٧٠
المعنى الإجمالي.....٣٧٠
كلام ابن تيمية عن نكاح التلجئة.....٣٧٠
كلام ابن تيمية عن حكم الشروط المتقدمة على العقد.....٣٧١
دليل القاعدة.....٣٧٢
الأمثلة والتطبيقات.....٣٧٢
المبحث الرابع : قاعدة: إطلاق العقد يقتضي المتعارف فصار كالمشروط.....٣٧٤
المعنى الإجمالي.....٣٧٤
كلام ابن قدامة عن الرجوع في الأمور المطلقة في الإجارة إلى العرف.....٣٧٤
كلام الشيرازي حول القاعدة.....٣٧٤
اندراج القاعدة تحت قاعدة العادة محكمة ٣٧٥
دليل القاعدة ٣٧٥
الأمثلة والتطبيقات.....٣٧٥

المبحث الخامس : قاعدة: العلم بالحال يقوم مقام الاشتراط..... ٣٧٧
المعنى الإجمالي.....٣٧٧
كلام ابن قدامة عن جريان العلم بالحال مجرى الاشتراط.....٣٧٧
علاقة القاعدة بقاعدة (العلم بالعيب بمنزلة اشتراطه).....٣٧٨
دليل القاعدة.....٣٧٨
الأمثلة والتطبيقات.....٣٧٩
المبحث السادس : قاعدة: الاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء بالشرط.....٣٨٠
المعنى الإفرادي ٣٨٠
معنى (الاستثناء)..... ٣٨٠
تعريف الاستثناء عند النحاة والأصوليين..... ٣٨٠
المعنى الإجمالي.....٣٨١
كلام السرخسي عن أحكام شركة المفاوضة.....٣٨١
علاقة القاعدة بقاعدة (العلم بالحال يقوم مقام الاشتراط).....٣٨٢
دليل القاعدة ٣٨٢
الأمثلة والتطبيقات..... ٣٨٣
المبحث السابع : قاعدة: الشرط العرفي كاللفظي..... ٣٨٤
المعنى الإجمالي.....٣٨٤
اندراج القاعدة تحت القاعدة قاعدة (العادة محكمة)..... ٣٨٤.
دليل القاعدة.....٣٨٥
الأمثلة والتطبيقات.....٣٨٥
أمثلة ذكرها ابن القيم.....٣٨٥
المبحث الثامن : قاعدة: شرط الواقف كنص الشارع في وجوب العمل به وفي المفهوم والدلالة.....٣٨٧

المعنى الإفرادي.....٣٨٧
معنى(الواقف) ومعنى الوقف.....٣٨٧
المعنى الإجمالي.....٣٨٧
الخلاف في شرط الواقف.....٣٨٨

القول الراجح..... ٣٩٣

الخلاف في مفهوم شرط الواقف.....٣٩٤
دليل القاعدة.....٣٩٤
الأمثلة والتطبيقات.....٣٩٤
من الأمثلة: اشتراط الواقف صرف الوقف لغير المسلمين من ذريته.....٣٩٤
المبحث التاسع : قاعدة: شرط الوجوب كشرط الصحة.....٣٩٦
المعنى الإجمالي.....٣٩٦
كلام ابن رجب في حالات إيقاع على العبادة على وجه محرم.....٣٩٦
الفرق بين شرط الوجوب وشرط الصحة.....٣٩٦
دليل القاعدة..... ٣٩٧
الأمثلة والتطبيقات..... ٣٩٨
الفصل الثالث عشر : القواعد المتعلقة بالتعارض بين الشرط وأمر آخر.....٣٩٩
المبحث الأول : قاعدة: العرف والعادة يكون حجة إذا لم يكن مخالفاً لنص
أو شرط لأحد المتعاقدين.....٣٩٩
المعنى الإجمالي..... ٣٩٩
كلام شارح مجلة الأحكام العدلية عن القاعدة..... ٣٩٩
علاقة هذه القاعدة مع قاعدة (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)..... ٤٠٠
دليل القاعدة..... ٤٠٠
الأمثلة والتطبيقات..... ٤٠٠

المبحث الثاني : قاعدة: المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف..... ٤٠١
المعنى الإجمالي..... ٤٠١
كلام ابن القيم عن شرط استثناء منفعة في المبيع.....٤٠١
الخلاف في جواز اشتراط استثناء منفعة معلومة في المبيع.....٤٠٢
الترجيح.....٤٠٥
منشأ الخلاف..... ٤٠٥
نوع الخلاف..... ٤٠٥
دليل القاعدة.....٤٠٦
الأمثلة والتطبيقات.....٤٠٦
المبحث الثالث : قاعدة: الحكم يضاف إلى الشرط مجازاً عند تعذر
إضافته إلى السبب..... ٤٠٨
المعنى الإفرادي ٤٠٨
معنى(مجاز).....٤٠٨
المعنى الإجمالي..... ٤٠٩
كلام السرخسي في إضافة الفعل إلى السبب المجازي ٤٠٩
دليل القاعدة.....٤١٠
الأمثلة والتطبيقات.....٤١٠
المبحث الرابع : قاعدة: متى خولف الأصل بشرط لم تجز مخالفته بدون
ذلك الشرط.....٤١٢
المعنى الإجمالي.....٤١٢
كلام ابن قدامة عن شرط الحاجة في بيع العرايا.....٤١٢
علاقة هذه القاعدة بقاعدة(ما أبيح تركه بشرط إذا زال عاد الأصل
على حاله)..... ٤١٣
دليل القاعدة..... ٤١٤

أمثلة لرخص يشترط لجوازها شروط.....٤١٤
الأمثلة والتطبيقات..... ٤١٥
المبحث الخامس : قاعدة:الشرط إذا دخل على السبب ولم يكن مبطلاً
يكون تأثيره في تأخير حكم السبب لا في منع السببية.....٤١٦
المعنى الإجمالي.....٤١٦
كلام الزنجاني عن القاعدة.....٤١٦
كلام ابن السبكي في منشأ الخلاف في القاعدة.....٤١٧
الأمثلة والتطبيقات..... ٤١٨.
أمثلة ذكرها الزنجاني ٤١٨
المبحث السادس : قاعدة: الشرط لا يعارض العلة في إحالة الحكم عليه،
والحكم يضاف إلى علته حقيقة ، وإلى الشرط مجازاً ، والمجاز لا يعارض
الحقيقة..... ٤٢٠
المعنى الإجمالي.....٤٢٠
ذكر السرخسي للقاعدة في معرض كلامه عن أحكام الشهادة ٤٢٠
علاقة القاعدة بقاعدة:(الحكم يضاف إلى الشرط مجازاً عند تعذر إضافته
إلى السبب)..... ٤٢١
الأمثلة والتطبيقات.....٤٢٢
قصة ناقة البراء..... ٤٢٢
المبحث السابع : قاعدة: كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط..... ٤٢٤
المعنى الإجمالي..... ٤٢٤
كلام ابن قدامة عن شرط إسقاط الضمان.....٤٢٤
علاقة القاعدة بقاعدة (اشتراط ما يوجب الحكم خلافه مما لا يقتضي فساداً
هل يعتبر أو لا ؟).....٤٢٥
أقسام العقود باعتبار اقتضاء الضمان فيها على المتعاقد.....٤٢٦

دليل القاعدة.....٤٢٧
الأمثلة والتطبيقات ٤٢٧
الفصل الرابع عشر : القواعد المتعلقة بالاختلاف في الشرط.....٤٢٩
المبحث الأول : قاعدة: الشرط سواء كان نفياً أو إثباتاً لا يثبت إلا بحجة
والقول قول من ينكر وجود الشرط..... ٤٢٩
المعنى الإجمالي.....٤٢٩
كلام السرخسي عن شرط البراءة ٤٢٩
دليل القاعدة..... ٤٢٩
الأمثلة والتطبيقات.....٤٣٠
المبحث الثاني : قاعدة: القول قول من ينكر الشرط الفاسد.....٤٣٢
المعنى الإجمالي.....٤٣٢
كلام الغزالي عن الاختلاف في الشرط الفاسد.....٤٣٢
استثناء بعض الشافعية بعض المستثنيات من القاعدة..... .....٤٣٤
دليل القاعدة..... ..... ٤٣٥
الأمثلة والتطبيقات..... .....٤٣٥
الخاتمة.....٤٣٧
الفهارس.....٤٥٨
١- فهرس الآيات ٤٥٨
٢- فهرس الأحاديث ٤٦٢
٣- فهرس الآثار ٤٦٥
٤- فهرس الأشعار ٤٦٦
٥- فهرس الحدود والمصطلحات ٤٦٧
٦- فهرس المسائل الفقهية ٤٦٩

٧-فهرس القواعد الفقهية ٤٨٤
٨- فهرس الأعلام ٤٨٦
٩- فهرس الفرق والمذاهب ٤٩٣
١٠- فهرس المراجع ٤٩٤
١١- فهرس الموضوعات ٥٢٠

اسم الملف:	القواعد ٢٠٠٣
الدليل:	D:\v\رسالة الماجستير
القالب:	C:\Documents and Settings\user\Application Data\Microsoft\Templates\Normal.dotm
العنوان:	
الموضوع:	
الكاتب:	user
الكلمات الأساسية:	
تعليقات:	
تاريخ الإنشاء:	٢٠١١/٠١/٠١ ٠٠:٣٨:٠٢ م
رقم التغيير:	٢
الحفظ الأخير بتاريخ:	٢٠١١/٠١/٠١ ٠٠:٣٨:٠٢ م
الحفظ الأخير بقلم:	user
زمن التحرير الإجمالي:	١٠ دقائق
الطباعة الأخيرة:	٢٠١١/٠١/٠١ ٠٠:٤٣:٠٢ م
منذ آخر طباعة كاملة	
عدد الصفحات:	٥٥٥
عدد الكلمات:	١٠٣,٥١٨ (تقريباً)
عدد الأحرف:	٥٩٠,٠٥٩ (تقريباً)