(القواعد الفقهية المتعلقة بالشرط وتطبيقاتها المعاصرة)

الباحث/علي عبد الحافظ كامل قشطة

لدرجة الماجستير شعبة الدراسات الإسلامية قسم اللغة العربية كلية الآداب

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد، وعلى آله وأصحابه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد...

فهذا بحث في قواعد الفقه والتي لا تخفى مكانتها على دارس أو باحث أو طالب علم أو حتى فقيه؛ وذلك لأنها مما يشتمل على أحكام كثير من الفروع، ويقررها ويجعل لها تأصيلًا شرعيًا دقيقًا، وكذلك لأنه علم يجمع المتناثر من جزئيات الفقه في عبارات وجيزة يسيرة؛ فيحصل من خلال هذه العملية بطرقها المتعددة ضبطُ علم الفقه.

وأعمل من خلال هذا البحث على دراسة القاعدة الفقهية المتعلقة بالشرط دراسة فقهية أصولية من خلال ذكر القاعدة في مطلب خاص، اسمه: "صيغة القاعدة"، ثانيًا: جعلت المطلب الثاني اسمه: "معنى القاعدة"، ثالثًا: وضعت مطلبًا ثالثًا يكون هو السند الذي تستند إليه القاعدة، واسم هذا المطلب: "مستند القاعدة"، رابعًا: ومن ها هنا تبدأ الدراسة الصعبة والأهم في البحث، وذلك حيث جعلت المطلب الرابع هو: "دراسة القاعدة عند مذاهب الأئمة الأربعة الفقهية"، خامسًا: وهذا هو شق البحث الثاني، إذ المطالب الأربعة الأول هي الشق الأول من البحث؛ لتعلقها بدراسة القواعد الفقهية المتعلقة بالشرط وبيان نصها، ومعناها، ومستندها ودراستها فقهيًا، وأما هذا المطلب فهو: "التطبيق المعاصر للقاعدة".

<u>إشكالية البحث:</u>

حينما يتعرض الباحثون للدراسات الفقهية؛ تواجههم بعض المتاعب، خصوصًا في فهم الأدلة وتطبيقها، فقد يتوصلون إلى بعض النتائج بصورة خاطئة؛ وذلك لما يقع لهم من خلط بين القواعد الفقهية والأصولية من جهة، وبين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية من جهة أخرى، وكذلك بين القواعد الفقهية ذاتها، من هنا كان لزاما عليّ جمع القواعد الفقهية المتعلقة بالشرط، مع عرض تطبيقها على فرع معاصر؛ وأن أبين كيفية تطبيق القواعد الفقهية أيضا،

نعم هذا جزء من المشكلة التي يعالجها البحث؛ لأن العبرة ليست بورود الأدلة ووجودها، إنما بكيفية فهمها وتنزيلها على الوقائع، بطريقة علمية منضبطة.

أسباب اختيار الموضوع:

وقد اخترت موضوع هذا البحث، والمسمى بـ (القواعد الفقهية المتعلقة بالشرط وتطبيقاتها المعاصرة) لأسباب، أهمها:

١ـ جمع ما يمكن من القواعد الفقهية المتعلقة بالشرط في نطاق وحدود البحث في بحث واحد؛ بحيث يسهل الرجوع إليها عند الحاجة لذلك.

٢ـ تبيين كيفية تطبيق القاعدة الفقهية على النوازل والمستجدات المعاصرة؛ وذلك عمليًا لتسهل عملية استنباط الأحكام منها، عند الحاجة إلى ذلك.

٣ـ تطبيق القاعدة على المسائل المستجدة التي لم تستند إلى هذه القاعدة؛ وذلك إيضاحًا لعملية التكييف الفقهي للمسائل الشرعية لا سيما فيما يتعلق بالمسائل المعاصرة.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث في مجملة إلى مجموعة أهداف، أهمها:

١ـ حصر جميع الصياغات الواردة في القواعد الفقهية المتعلقة بالشرط المذكورة في هذا البحث، وذلك من خلال كلام الفقهاء، في كل قاعدة بمفرها.

٢ـ بيان معنى كل قاعدة، وما يغايرها عن نطيراتها من خلال القواعد الواردة في البحث.

٣ـ ذكر الحجة والمستند لكل قاعدة من قواعد البحث، سواء كان مستندها هذا من القرآن الكريم أم من السنة النبوية المطهرة، ودراستها على المذاهب الأربعة.

منهج الدراسة في البحث:

اعتمدت في هذا البحث على مجموعة من المناهج العلمية وهي:

١ـ المنهج الاستقرائي: إن البحث يقوم بجمع واستقصاء دقيق لكل القواعد الفقهية المتعلقة بالشرط، كما يقوم باستقصاء جميع تطبيقات القاعدة الواحدة التي تمت على مسائل متنوعة معاصرة، ويقوم البحث بعملية الربط بين علاقة القواعد المتعلق بالشرط بالقواعد الفقهية.

٢ـ المنهج الوصفي: هذا البحث يعتمد على المنهج الوصفي إذ يقوم على جمع مجموعة من المعلومات المتعلقة به والبيانات الخاصة بكل أجزائه؛ حيث توجد مشكلة للبحث تم تحديدها، ويُذكر فيه أهميته وأهدافه، حيث تم بيانها فيه.

٣ـ المنهج الاستدلالي (الاستنباطي): وسير البحث على وفق هذا المنهج يظهر في إثبات القاعدة، من خلال ذكر مستندها من الكتاب أو السنة، ومن خلال بيان ما ينتج عن هذه القاعدة من أحكام تتعلق ببعض المسائل المعاصرة، كما يظهر اعتماد البحث على المنهج الاستدلالي (الاستنباطي) فيما يحصل في تطبيق بعض القواعد على بعض المسائل بالأداة الأصولية المهمة ألا وهي القياس.

٤ـ المنهج المقارن: إن البحث يعتمد على المنهج المقارن من جهة ما يقوم به من عقد المقارنة بين القاعدة الفقهية وبين غيرها مما يماثلها من خلال الشرح، كما يتم الاعتماد عليه في المقارنة بين مسألة تم تطبيق القاعد عليها بالفعل وبين قاعدة أخرى لم تتم عملية التطبيق عليها بعد، فإذا كان هناك تشابه بين المسألتين من جهةٍ يصح معه إلحاق الثانية بالأولى في الحكم المنوط بالأولى كان ذلك هو المنهج المقارن.

الدراسات السابقة:

بعد أن قمت بالبحث عن الدراسات السابقة فيما يتعلق بموضوع بحثي وهو: "القواعد الفقهية المتعلقة بالشرط وتطبيقاتها المعاصرة" وجدت أن هناك بحثًا بعنوان:

"القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط الفاسدة وتطبيقاتها في العقود" وهو بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، وهو من إعداد الباحث/ محمد بن سعد بن حسين العبدلي.

إشراف الدكتور/ هشام بن عبد الملك بن عبد الله آل الشيخ، الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. سنة: ١٤٢٨، ١٤٢٩ هـ، الموافق ٢٠٠٧، ٢٠٠٨م.

ووجدت بحثًا له صلة بحثي من جهة أن كلًا منهما تُطبق فيه القواعد الفقهية على مسائل معاصرة وهو بعنوان: "جمع القواعد الفقهية الطبية"، للدكتور علي بن إبراهيم بن عبد العزيز المطرودي، الأستاذ بقسم أصول الفقه، كلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن

سعود الإسلامية. وهو بحث مقدم في ندوة: المديرية العامة للشؤون الصحية بمنطقة الرياض، من خلال: إدارة التوعية الدينية والتي كانت بعنوان: "تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية"، وذلك سنة ١٤٢٩هـ، الموافق سنة ٢٠٠٨م.

وأسألُ الله تعالى التوفيق وأن يجزيَ كل من له فضل عني خير الجزاء، وأن يجعله ذلك في ميزان حسناتهم أجمعين، لا سيما صاحب الإشراف على هذا العمل، وصاحب الفضل، والإفضال أستاذنا المفضال، الأستاذ الدكتور/ حسن خطاب حفظه الله، والحمد لله رب العالمين.

محتويات البحث

يشتمل هذا البحث على تمهيد، وفصلين.

١ـ التمهيد، وفيه التعريف بأهم مفردات العنوان من خلال مبحثين:

المبحث الأول: [دراسة حول مفهوم القاعدة الفقهية]، وفيه مطلبان.

المبحث الثاني: [دراسة حول مفهوم الشرط]، وفيه مطلبان.

٢ـ الفصلان:

أ- الفصل الأول: (القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط الصحيحة)، وفيه مبحثان.

ب- الفصل الثاني: (القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط الفاسدة)، وفيه مبحثان.

التمهيد:

المبحث الأول: [دراسة حول مفهوم القاعدة الفقهية]

المطلب الأول

تعريف القواعد الفقهية

لفظُ القواعد الفقهية لفظٌ مركبٌ من كلمتين، ولأجل أن يحصل التوصل إلى المراد منه فلابد من دراسته من جهتين: الجهة الأولى: تعريف لفظ القواعد الفقهية باعتباره مركبًا.

أولًا: كلمة القواعد.

القواعد لغةً: لفظ القواعد جمع، ومفرده قاعدة، وهي على وزن فاعلة من قولهم: قعدت قعودًا، والقاعدة: أصل الأس، والقواعد: الإساس، وقواعد البيت إساسه(١)، وقد جاء في التنزيل قول الله سبحانه وتعالى: {وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ}(٢)، وقال الإمام الهروي أبو عبيد: القواعد: هي أصولها المعترضة في آفاق السماء، وأحسبها مشبهًة بقواعد البيت، وهي حيطانه(٣).

القواعد اصطلاحًا: جاء لفظ القاعدة في اصطلاح العلماء على معاني عديدة أشهرها ما يلي:

١ـ تعريف أبي العباس الفيومي الحموي: هي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته(٤).

٢ـ تعريف الجرجاني: هي كل قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها(٥).

٣ـ تعريف الكفوي الحنفي: هي قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها، وتسمى فروعا، واستخراجها منها تفريعا كقولنا: كل إجماع حق(٦).

ثانيًا: كلمة الفقهية.

الفقه لغةً: هذه الكلمة نسبة إلى الفقه، وهي مصدر فَقُهَ، يقال: فقه بتثليث القاف، فالأول: لمطلق الفهم، والثاني: إذا كان الفقه له سجية، والثالث: إذا ظهر على غيره(٧).

(١) ينظر: لسان العرب، ٣/ ٣٦١، لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، ط. دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤١٤هـ.

(٢) سورة البقرة، آية: ١٢٧.

(٣) ينظر: غريب الحديث، ٢/ ٥٠٠، لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي، ط. الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٤ هـ، ١٩٨٤ م.

(٤) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ٢/ ٥١٠، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبي العباس، ط. المكتبة العلمية، بيروت.

(٥) التعريفات، ص ٥، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

(٦) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص ٧٢٨، لأيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي، ط. مؤسسة الرسالة، بيروت.

(٧) التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، ١/ ١٥٣، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، ط. مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

الفقه اصطلاحًا: للعلماء في تعريف الفقه عدة تعريفات أهمها:

١ـ معرفة الأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد(١).

٢ـ معرفة الأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين، وقيل: الناس، ليدخل ما تعلق بفعل الصبي ونحوه(٢).

٣ـ العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية(٣).

الجهة الثانية: تعريف لفظ القواعد الفقهية باعتباره لقبًا.

القواعد الفقهية هي الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكام هذه الجزئيات منها، وإن من القواعد الفقهية ما لا يختص بباب كقاعدة: اليقين لا يرفع بالشك، ومنها ما يختص بباب كقاعدة: كل كفارة سببها معصية فهي على الفور(٤).

المطلب الثاني

أهمية العلم بالقواعد الفقهية

لا ريب أن العلم بالقواعد الفقهية عامة له أهمية بالغة، وفوائد عظيمة، ونجمل أهم هذه الفوائد من غير حصر فيما يلي:

١ـ مساعدة الفقيه بضبط أصول المسائل وفروعها في ذهنه: إن القواعد الفقهية تضبط للفقيه أو الذي يعمل بالفقه مثل طالب العلم مثلًا أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد وتقرب عليه كل متباعد، فليمعن الناظر فيه النظر، وليوسع العذر إن اللبيب من عذر(٥).

(١) اللمع في أصول الفقه، ص ٦، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ط. دار الكتب العلمية الطبعة الطبعة الثانية، سنة: ٢٠٠٣ م، ١٤٢٤ هـ.

(٢) شرح مختصر الروضة، ١/ ١٦٧، لسليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.

(٣) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ص ٥٠، لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين، ط. مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٠ ه.

(٤) الأشباه والنظائر، ١/ ١١، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١١هـ، ١٩٩١م.

(٥) القواعد لابن رجب، ص ٣، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، ط. دار الكتب العلمية.

٢ـ إعطاء الفقيه المقدرة على تحصيل المسائل وأحكامها: إن علم الفقه لا يدرك بالتمني، ولا ينال، بسوف ولعل، ولو أني، ولا يناله إلا من كشف عن ساعد الجد، وشمر واعتزل أهله، وشد المئزر، وخاض البحار، وخالط العجاج، يدأب في التكرار والمطالعة بكرة وأصيلًا، مما يلزم منه قوة إدراك وحسن تصور، وحفظ القواعد؛ لتحصل فوائد المسائل(١).

٣ـ كفاية الفقيه عن حفظ جميع المسائل: إن من ضبط الفقه بقواعده فإنه يكون بذلك قد استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره(٢).

المبحث الثاني: [دراسة حول مفهوم الشرط].

المطلب الأول

تعريف الشرط

أولًا: الشرط لغةً:

الشرط في اللغة أصل يدل على عَلَمٍ وَعَلَامَةٍ، وما قارب ذلك من علم، من ذلك، الشرط: العلامة، وأشراط الساعة: علاماتها(٣).

ثانيًا الشرط اصطلاحًا:

لقد عرف الأصوليون الشرط بأنه هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته(٤)، ومثاله بناءً على هذا التعريف: الحول في الزكاة، فإن الحول يلزم من عدمه؛ أي: عدم حصوله عدم وجوب الزكاة ولا يلزم من وجوده وجوبها لاحتمال عدم النصاب، ولا عدم وجوبها لاحتمال وجود النصاب(٥).

المطلب الثاني

الفرق بين الشرط والسبب والمانع

(١) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ص ١٦، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، مرجع سابق.

(٢) الفروق، ١/ ٣، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، ط. عالم الكتب.

(٣) معجم مقاييس اللغة، ٣/ ٢٦٠، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، ط. دار الفكر، الطبعة الأولى، سنة: ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.

(٤) البحر المحيط في أصول الفقه، ٤/ ٤٣٧، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، ط. دار الكتبي، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

(٥) شرح تنقيح الفصول، ص ٨٢، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، ط. شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى، سنة: ١٣٩٣ هـ، ١٩٧٣م.

بينا أن الشرط هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، كالطهارة بالنسبة للصلاة، فإنه يلزم من عدمها عدم وجوب الصلاة، ولا يلزم من وجودها وجوب الصلاة، أما السبب فهو الذي يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته، كالوقت بالنسبة للصلاة، فوجوده موجب للصلاة، ويلزم من عدمه عدم وجوب الصلاة، وأما المانع فهو الذي يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته، كالحدث فإنه إذا وُجد انعدمت الصلاة، وإذا انعدم هو فلا يلزم من هذا وجوب الصلاة أو عدمها(١).

الفصلان:

الفصل الأول: (القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط الصحيحة)

وفي مبحثان:

المبحث الأول: قاعدة: (عقود المعاوضات لا تحتمل التعليق بالشرط).

المبحث الثاني: قاعدة: (الشرط المفيد في العقد معتبر).

المبحث الأول: قاعدة: (عقود المعاوضات لا تحتمل التعليق بالشرط)، وبه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة القاعدة.

المطلب الثاني: معنى القاعدة.

المطلب الثالث: مستند القاعدة.

المطلب الرابع: دراسة القاعدة عند مذاهب الأئمة الأربعة الفقهية.

المطلب الخامس: التطبيق المعاصر للقاعدة.

المطلب الأول

صيغة القاعدة

قد وردت هذه القاعدة في كتب الفقه والقواعد الفقهية بأكثر من صيغة، وهذه الصيغ هي:

(١) الفروق، ٤/ ٤٠، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، مرجع سابق، شرح تنقيح الفصول، ص ٨٢، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، مرجع سابق.

١ـ "تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطل؛ كالبيع، والشراء، والإجارة، والاستئجار، والهبة، والصدقة، والنكاح، والإقرار، والإبراء، وعزل الوكيل، وحجر المأذون، والرجعة، والتحكيم، والكتابة، والكفالة بغير الملائم، والهبة بغير المتعارف"(١).

٢ـ "العقود لا تقبل التعليق"(٢).

٣ـ "ما يتحمل التعليق بالشرط يجوز إضافته إلى وقت في المستقبل كالطلاق والعتاق، وما لا فلا كالإجارة والبيع، ثم الإجارة لا تحتمل التعليق بالشرط فلا تحتمل الإضافة إلى وقت في المستقبل"(٣).

٤ـ "عقود المعاوضات لا تحتمل التعليق بالشرط"(٤).

المطلب الثاني

معنى القاعدة

بداية عقود المعاوضات هي تلك العقود التي تشتمل على بدلين عوض ومعوض وذلك كالبيع، والشراء، والصدقة، والنكاح، والإقرار، والإبراء، وعزل الوكيل، وحجر المأذون، والرجعة، والتحكيم، والكتابة، والكفالة بغير الملائم، وما شابه ذلك.

فهذه القاعدة تبين أن هذه العقود لا تقبل أن يتم تعليقها بالشرط؛ وذلك لأن تعليقها بالشرط يجعلها غير منجزة وغير نافذة، والأصل في مثل هذه العقود هو النفاذ بمجرد حصول الإيجاب والقبول من كلا الطرفين، وإن مقتضى هذا العقد هو اللزوم، وإن المقرر عند الفقهاء هو نفاذ عقود المعاوضات؛ مما يلزم منه عدم جواز تعليقها بالشرط؛ لعدم تعطيل النفاذ(٥).

---

(١) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ص ٣١٨، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، مرجع سابق.

(٢) المجموع المذهب في قواعد المذهب، ص ٣٢٢، لصلاح الدين خليل كيكلدي العلائي الشافعي، تحقيق: محمد بن عبد الغفار بن عبد الرحمن، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، سنة: ١٤١٤ – ١٩٩٤.

(٣) المبسوط، ١٦/ ٢٠، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ط. دار المعرفة - بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

(٤) المبسوط، ٦/ ١٧٣، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، مرجع سابق.

(٥) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٥/ ٢٠٨، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، ط. دار الكتاب الإسلامي، د. ط، د. ت، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/ ٢٣١، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، ط. المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة: ١٣١٣ هـ.

ومن أسباب أن هذه العقود لا تقبل التعليق بالشرط أن هذه العقود قد شرعت في الأساس لأجل مصالح؛ وإذا تم تعليق عقد منها بالشرط على ما يمنع نفاذه فإن هذا مما يخالف مقتضى العقد ألا وهو مصالح الناس؛ ولذا فلا يصح تعليقه بالشرط(١).

وهذه القاعدة لا تفهم على إطلاقها، بل إن هذه العقود تجوز مع خيار المجلس وشرط الخيار، وذلك على ألا يزيد على ثلاثة أيام عند كثير من العلماء، وإنه من المقرر كذلك أن هناك من العقود ما يحتمل التعليق بالشرط؛ فإذ تم تعليقه بالشرط فإنه لم يبطل، وما جاز تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد؛ وذلك كالطلاق والعتاق والحوالة والكفالة(٢).

المطلب الثالث

مستند القاعدة

من خلال ما سبق من الكلام عن هذه القاعدة في المطلبين الأول، والثاني من هذا المبحث يتبين أن تعليق عقود المعاوضات بالشرط ينافي الوفاء بها؛ لأنه يبطلها، وهذا غير مراد الشارع الحكيم الذي أمر أتباعه بالوفاء بالعقود، ومن هنا يتبين لنا أن هذه القاعدة إنما تستند إلى نص قرآني؛ قال الله تعالى: {يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعامِ إِلاَّ ما يُتْلى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ ما يُرِيدُ}(٣).

وإن المراد بهذا الأمر الوارد في الآية الكريمة هو جعل العقود التي قد عقدها الإنسان على نفسه من بيع ونكاح وما شابه ذلك نافذة حاصلة متحققة، غير باطلة ولا متعطلة(٤).

المطلب الرابع

دراسة القاعدة عند مذاهب الأئمة الأربعة الفقهية

(١) ينظر: فتح القدير، ٩/ ٤٦٥، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، ط. دار الفكر، د. ط، د. ت، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/ ٣٦٨، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده, يعرف بداماد أفندي، ط. دار إحياء التراث العربي، د. ط، د. ت.

(٢) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ص ٣١٨، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، مرجع سابق.

(٣) سورة: المائدة، آية: ١.

(٤) زاد المسير في علم التفسير، ١/ ٥٠٥، لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، ط. دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، سنة: - ١٤٢٢ هـ.

اتفق الفقهاء على أن خيار الشرط جائز[١]، حتى وإن اختلفوا في مدته، إلا أن حاصل اتفاقهم هذا يقرر أن خيار الشرط، وما كان على شاكلته من جملة مستثنيات هذه القاعدة.

لقد تقرر عند فقهاء المذهب الحنفي أن عقود المعاوضات إنما لا تحمل التعليق بالشرط[٢].

ولم ير المالكية ذلك؛ لأنهم يرون أن الشرط إنما يستوفى بعد ذلك، وإن مصالح العباد لن تتعطل بالشروط؛ لتحققها في حينها[٣].

واعتمد الشافعية هذه القاعدة وذهبوا إلى أن عقود المعاوضات من شأنها أنها لا تحتمل التعليق بالشرط، وينصون على أن الأحكام التي ليست معاوضة إذا صارت معاوضة تأخذ نفس الحكم، كأن يقول الشخص لزوجته: طلقتك بكذا من المال مثلاً[٤].

وعلى منوال الحنفية والشافعية سار الحنابلةُ[٥].

المطلب الخامس

التطبيق المعاصر للقاعدة

تنطبق هذه القاعدة على مسألة الزواج المشروط تمامه بإكمال التعليم الجامعي مثلًا، وإلا فالطلاق، وقد صدرت في هذه المسألة عن دار الإفتاء المصرية فتوى تفيد أن هذا العقد ليس مما يحتمل التعليق بالشرط؛ وأن عقد الزواج متى تم بإيجاب وقبول منجزًا مستوفيًا باقي شروطه الشرعية كان عقدًا صحيحًا مستتبعًا آثاره من حقوق وواجبات لكل واحد من

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، ٢/ ١٣، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، تحقيق: الشيخ محمود أبو دقيقة ، ط. مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، سنة: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ مـ، التلقين في الفقه المالكي، ٢/ ١٤٣، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، تحقيق: أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، الوسيط في المذهب، ٣/ ٩٩/ لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم , محمد محمد تامر، ط. دار السلام – القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة: ١٤١٧، الفروع، ٣/ ٥٩، لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط. مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، سنة: ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ مـ.

(٢) ينظر: لسان الحكام في معرفة الأحكام، ص ٢٧٢، لأحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، ط. البابي الحلبي – القاهرة، الطبعة: الثانية، سنة: ١٣٩٣ - ١٩٧٣.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٤/ ٥، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، ط. دار الحديث – القاهرة، د. ط، سنة: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م.

(٤) ينظر: عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، ٣/ ١٣٣٦، لسراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد المعروف بـ «ابن النحوي» والمشهور بـ «ابن الملقن»، تحقيق: عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، ط. دار الكتاب، إربد – الأردن، سنة: ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

(٥) ينظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، ٥/ ٢١٧، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، ط. دار الكتب العلمية، د. ط، د. ت.

الزوجين، والعقد المنجز: هو الذي لم يُضَفْ إلى المستقبل، ولم يُعَلَّق على شرط، لكنه قد يقترن بالشرط الذي لا يخرجه عن أنه حاصل في الحال بمجرد توافر أركانه وشروطه الموضوعية، ولما كانت لائحة المأذونين لم تبح للمأذون تدوين أي شروط للزوجين أو لأحدهما مقترنة بعقد الزواج يكون موقف المأذون صحيحًا في حدود اللائحة التي تنظم عمله، لا سيما ووثيقة الزواج قد أُعِدَّت أصلًا لإثبات العقد فقط حمايةً لعقود الزواج من الجحود؛ وذلك لخطورة آثارها في ذاتها على المجتمع، على أنه يمكن كتابة هذا الشرط أو غيره مما يتفق عليه الزوجان ويدخل في نطاق الشروط الصحيحة شرعًا في أية ورقة أخرى غير وثيقة الزواج التي لا يتسع نطاقها القانوني لغير بيانات عقد الزواج ذاته، ويتضح أن الشرط الوارد في السؤال من الشروط الخارجة عن ماهية عقد الزواج المقترنة به[١].

المبحث الثاني: قاعدة: (الشرط المفيد في العقد معتبر)، وبه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة القاعدة.

المطلب الثاني: معنى القاعدة.

المطلب الثالث: مستند القاعدة.

المطلب الرابع: دراسة القاعدة عند مذاهب الأئمة الأربعة الفقهية.

المطلب الخامس: التطبيق المعاصر للقاعدة.

المطلب الأول

صيغة القاعدة

قد وردت هذه القاعدة في كتب الفقه والقواعد الفقهية بأكثر من صيغة، وهذه الصيغ هي:

١ـ "والشرط المفيد في العقد معتبر"[٢].

٢ـ "الشرط إذا كان مفيدًا تجب مراعاته، وإذا لم يكن مفيدًا لا تجب مراعاته"[٣].

المطلب الثاني

(١) ينظر: فتاوى دار الإفتاء المصرية، فتوى: اشتراط الزوجة إكمال تعليمها والعمل بعد الزواج، برقم: ٣١، لتاريخ : ١٩٨١/١١/١٢م.

(٢) ينظر: المبسوط، ١٥/ ١٢٠، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، مرجع سابق.

(٣) ينظر: شرح السير الكبير، ص ٢٩٩، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ط. الشركة الشرقية للإعلانات، د. ط، سنة: ١٩٧١م.

معنى القاعدة

قد تقرر عند العقلاء أن الشروط عمومًا وفي العقود إما أن تكون شروطًا مفيدة بالنسبة لأحد العاقدين أو لكليهما، وذلك بأن تكون هذه الشروط محققة لمنفعة، عائدة عليهما معًا أو على واحد منهما، وإما ألا تكون هذه الشروط مفيدة ولا نفع بها لأحدهما أو كليهما.

فهذه القاعدة التي معنا تنص على أن الشرط إذا كان يجر نفعًا أو يحقق مصلحة لأحد العاقدين أو كليهما؛ وذلك بشرط عدم تصادم هذا الشرط مع حقيقة العقد أو مع مقتضاه، فإن هذا الشرط في هذه الحالة يجب اعتباره ومراعاته، سواء يعود نفعه على واحد منهما أو عليهما معًا، وأما إذا كان هذا الشرط غير مفيد ولا نفع فيه لأحدهما أو كليهما، فإنه لا تجب مراعاته ولا ينبغي أن يتم اعتباره ويتم إلغاؤه في هذه الحالة، فحاصل الكلام أن الشرط لابد وأن يعود منه منفعة، وإلا فلا اعتبار له، ولا اعتراف به؛ لخلوه حينئذ من الفائدة.

وهذا ما قد اعتمده الفقهاء والأصوليون ونصوا عليه، وقد جرى العمل بموجبه فيما بينهم(١).

فالحاصل حينئذ أن الشرط لا يكون معتبرًا في العقد ولا معتدًا به فيه إلا إذا كان مشتملًا على منفعة في الدين أو في الدنيا، وكان غير مناقض لما جاءت به الشريعة من أوامر أو نواهي، فالشرط لا يبيح ما حرمه الله، ولا يحرم ما أباحه الله، وإلا كان باطلاً ولا يجب الوفاء به؛ لأن عدم المنفعة منه تحريم للحلال، وتحليل للحرام، بل قد يحرم الوفاء به، ويجب نقضه، ويبقى العقد صحيحًا؛ وذلك لأن إنفاق المال وبذله لا يجوز إلا لأجل تحصيل منفعة في الدين أو منفعة في الدنيا وإلا كان هذا البذل وذلك الإنفاق تضييعًا له وتبذيرًا فيه، فيكون الشرط لهذا غير معتبر.

المطلب الثالث

مستند القاعدة

تستند هذه القاعدة إلى نص حديث نبوي شريف، وقبل ذكر هذا النص لابد من أن نقرر أولًا أن الشرط المفيد في العقد هو الذي ينتج منه فائدة، موافقة للشريعة الإسلامية؛ لأنه لا عبرة

(١) ينظر: المعتمد في أصول الفقه، ١/ ١٠٦، لمحمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري المعتزلي، تحقيق: خليل الميس، ط. دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٣، قواطع الأدلة في الأصول، ١/ ٦٦، لأبي المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي، مرجع سابق.

بشرط مخالف للشرع؛ إذ هو في هذه الحالة ليس فيه فائدة، فالفائدة مرتبطة بالشريعة على كل حال؛ ومن ها هنا صح الاستناد في هذه القاعدة على النص التالي:

ما جاء عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا، وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»(١).

المطلب الرابع

دراسة القاعدة عند مذاهب الأئمة الأربعة الفقهية

اتفق الفقهاء على عدم اعتبار الشرط الذي لا فائدة عائدة منه على المتعاقدين أو أحدهما، وقد مثل الحنفية لهذا بتقريرهم أن الشخص إن استأجر بيتًا شهرًا بعشرة دراهم مثلًا على أنه إن سكنه يومًا، ثم خرج فعليه عشرة دراهم فهذا شرط فاسد؛ وذلك لأن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد؛ لأن مقتضى العقد أنه متى خرج بعذر لا يلزمه الأجر، ثم مقدار أجر منفعة البيت في اليوم الأول مجهول أنه ثلاثة دراهم، أو عشرة دراهم، ولا فائدة من هذا الشرط تعود على المستأجر، بل مضرة، وكذلك ما لو استأجر شخص مثلًا دابة بعشرة دراهم إلى بغداد على أنه إن بلغ قرية كذا، ثم بدا له أن يرجع فله الأجر كاملا فهذا فاسد لجهالة مقدار الأجر إلى الموضع الذي سمى، ولأن الشرط يخالف مقتضى العقد(٢).

وقد مثل المالكية لهذا بأن الشخص إذا باع شيئا، ثم إنه بعد ذلك قد اشترط في العقد على المشتري أنه لا يبيع هذا الشيء سواء كان محتاجًا لبيعه أو لم يكن محتاجًا إليه، أو اشترط عليه أنه لا يبيعه لأحد من أهل هذه القرية مثلًا، أو مثل هذا؛ فإن أمثال هذا الشرط من الشروط لا فائدة منها سواء على البائع أو المشتري، بالإضافة إلى أنها تخالف مقتضى العقد، الذي يبيح للمشتري أن يتصرف في هذا الشيء كيفما يريد(٣).

(١) رواه الترمذي واللفظ له، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، ٣/ ٢٢٦، ورقمه: (١٣٥٢)، وأبو داود كتاب الصلح، باب الأقضية، ٣/ ٣٠٤، ورقمه: (٣٥٩٤)، وقال الإمام الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، ينظر: سنن الترمذي، ٣/ ٢٢٦، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، مرجع سابق.

(٢) ينظر: المبسوط، ١٦/ ٤٥، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، مرجع سابق.

(٣) ينظر: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر [شرح «مختصر خليل»]، ٩/ ٢٢٩، لمحمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي، تحقيق: دار الرضوان، ط. دار الرضوان، نواكشوط- موريتانيا، الطبعة: الأولى، سنة: ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م.

وأما الشافعية فقد مثلوا لهذا بمسألة الرهن، وذلك مثل أن يقول الراهن: رهنتك هذا على ألا يباع في حقّك، فهذا الشرط في الرهن بمثابة قول البائع: بعتك هذا على ألا تملكه، ولا ريب في أن هذا الشرط إنما هو مخالف لمقتضى العقد، وإنه ظاهر في كونه مانعًا للمشتري من التصرف في المبيع عند الحاجة إلى ذلك، وهذا هو السبب في أن الشرط لا يكون معتبرًا(١).

وأما الحنابلة فقد مثلوا لهذه القاعدة، بأنه قد يشترط أحد المتعاقدين في العقد شرطًا يعود نفع ذلك الشرط على واحد دون الآخر مع إلحاق الضرر بالآخر، وذلك في عقد يلزم منه عود النفع عليهما معًا، ومثالهم في هذا ما لو تعاقدا على مضاربة، ومن المعلوم أن الربح في المضاربة إنما هو على الاشتراك فيما بينهما، والاختلاف في هذا إنما يكون فقط في تحديد النسبة، أما لو اشترط أحدهما أن الربح له هو فقط دون الآخر فهذا شرط غير معتبر لأنه لا يعود بالفائدة، ومن ثم فهو شرط مخالف لمقتضى العقد(٢).

المطلب الخامس

التطبيق المعاصر للقاعدة

هناك معاملة انتشرت في البلاد، وتعامل بها أكثر العباد، وهذه المعاملة هي أن يتفق الشخص مثلًا مع أحد التجار لأجل أن يدخله شريكًا معه في تجارته لمدة ثلاث سنوات مثلًا، وذلك بشرط أن يدفع للتاجر مبلغ عشرة آلاف جنيه مثلًا، ويعطيه مائة جنيه أو أكثر شهريًا، وأن يرد له العشرة آلاف جنيه عند انتهاء المدة المتفق عليها فيما بينهما، فهذا الشرط غير مفيد؛ لأنه مخالف للشريعة، وينافي المضاربة المعروفة، والمشروعة شرعًا، ولأجل هذا فالمضاربة على هذا النحو لا يجوز اعتبار هذا الشرط فيها، وإلا بطلت.

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، ٦/ ٢٨٢، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، تحقيق: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، ط. دار المنهاج، الطبعة: الأولى، سنة: ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ٤/ ١٨٥، لعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، ط. دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، سنة: ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ٤/ ٨٢، لكمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي، ط. دار المنهاج (جدة)، الطبعة: الأولى، سنة: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

(٢) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد، ٢/ ١٥٢، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة: ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ١/ ٣١٤، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين، ط. مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٤هـ -١٩٨٤مـ.

وقد اعتمد الفقهاء في تحريم هذه المعاملة على اتفاق المذاهب الأربعة المتبوعة على أن مثل هذا الشرط لا يعتبر، وإلا كانت المضاربة فاسدة، وبيان هذا على النحو التالي:

جاء ذلك في فقه الحنفية؛ فقال الإمام السرخسي: ولو اشترطا لرب المال من الربح مائة درهم والباقي للمضارب فهذه مضاربة فاسدة؛ لأن هذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة في الربح مع حصوله فربما لا يحصل إلا قدر المائة وكذلك لو اشترطا للمضارب نصف الربح إلا عشرة دراهم أو نصف الربح وزيادة عشرة دراهم فهذه فاسدة؛ لأن هذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة؛ ولأن هذه مخاطرة لا مضاربة فربما يكون الحاصل من الربح دون العشرة فيتعذر مراعاة الشرط عليهما مع حصول الربح(١).

والمالكية على مثل هذا؛ فقد الإمام ابن رشد: الباب الثاني: في مسائل الشروط وجملة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع ...، ومنها: إذا شرط رب المال الضمان على العامل، فقال مالك: لا يجوز القراض وهو فاسد(٢).

ونص الماوردي من الشافعية على هذا بقوله: فأما تعدي العامل في مال القراض من غير الوجه الذي ذكرنا فعلى ضربين: أحدهما: أن يكون تعديه فيه لم يؤمر به مثل إذنه بالتجارة في الأقوات فيتجر في الحيوان، فهذا تعد يضمن به المال، ويبطل معه القراض، فيكون على ما مضى في مقارضة غيره بالمال، والضرب الثاني: أن يكون تعديه لتغريره بالمال، مثل أن يسافر به ولم يؤمر بالسفر، أو يركب به بحرا ولم يؤمر بركوب البحر، فإن كان قد فعل ذلك مع بقاء عين المال بيده ضمنه، وبطل القراض بتعديه، لأنه صار مع تعديه في عين المال غاصبًا(٣).

وتابعهم على هذا الحنابلة، وقد جاءت نصوص المذهب مقررة لذلك، فقال الإمام ابن قدامة: القسم الثاني: ما يعود بجهالة الربح مثل أن يشترط للمضارب جزءا من الربح مجهولا، أو

(١) ينظر: المبسوط، ٢٢/ ٢٧، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، مرجع سابق.
(٢) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٤/ ٢٢، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، مرجع سابق.
(٣) ينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ٧/ ٣٤١، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط. دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

ربح أحد الكسبين، أو أحد الألفين، أو أحد العبدين، أو ربح إحدى السفرتين، أو ما يربح في هذا الشهر، أو أن حق أحدهما في عبد يشتريه، أو يشترط لأحدهما دراهم معلومة بجميع حقه أو ببعضه، أو يشترط جزءا من الربح لأجنبي، فهذه شروط فاسدة؛ لأنها تفضي إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح، ومن شرط المضاربة كون الربح معلومًا[١].

الفصل الثاني: (القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط الفاسدة)

وفي هذا الفصل مبحثان: المبحث الأول: قاعدة: (كل ما كان مبادلة بمال يفسد بالشرط الفاسد، وما لا فلا). المبحث الثاني: قاعدة: (النّكاح يهدم الشّرط ولا ينهدم به).

المبحث الأول: قاعدة: (كل ما كان مبادلة بمال يفسد بالشرط الفاسد)، وبه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة القاعدة.

المطلب الثاني: معنى القاعدة.

المطلب الثالث: مستند القاعدة.

المطلب الرابع: دراسة القاعدة عند مذاهب الأئمة الأربعة الفقهية.

المطلب الخامس: التطبيق المعاصر للقاعدة.

المطلب الأول

صيغة القاعدة

قد درت هذه القاعدة في كتب فقه السادة الأحناف بصيغة واحد، وهذه الصيغة هي:

١ـ "كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة، وما لا فلا"[٢].

المطلب الثاني

(١) ينظر: المغني، ٥/ ٥١، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، ط. مكتبة القاهرة، د.ط، د.ت.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٤/ ١٣١، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، مرجع سابق،: البناية شرح الهداية، ٩/ ٢٥٨، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، مرجع سابق.

معنى القاعدة

تقرر عند السادة الأحناف العمل بموجب هذه القاعدة، وهي توضح نظرتهم الخاصة لأنواع العقود التي تفسد باقتران الشروط الفاسدة بها، وكذلك نظرتهم لأنواع العقود التي لا تفسد باقتران أيّ من الشروط الفاسدة بها.

وكذلك فالعقد إذا لم تكن فيه مبادلة مال بمال؛ أي: أنه لم يكن من عقود المعاوضات كنحو الهبة، والوكالة، وأمثالهما؛ فإن هذا العقد لا يفسد باقتران الشرط الفاسد به؛ ولكن يلغى هذا الشرط وحده ويبقى العقدُ صحيحًا.

وقد قرر الحنفية أن الشرط يكون فاسدا إذا كان مما لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولم يرد به نص، ولم يجر به العرف، وكان فيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو لغيرهما من أهل الاستحقاق(١).

المطلب الثالث

مستند القاعدة

اعتمد الحنفية في تقرير هذه القاعدة على مجموعة نصوص واردة في السنة النبوية المطهرة، أقواها، وهمها ما جاء عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم «نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ، الْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ»(٢)

ووجه الاستشهاد بهذا الحديث عند السادة الحنفية هو أنهم قد فسروا الشرط الوارد في الحديث بأنه هو الشرط الفاسد، وهو الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، ولم يرد به نص، ولم يجر به العرف، وكان فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما من أهل الاستحقاق كما ذكرنا

(١) ينظر، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٦/ ٩٢، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، مرجع سابق.

(٢) رواه الطبراني في "المعجم الأوسط، من اسمه عبد الله، باب العين، ٤/ ٣٣٥، ورقمه: (٤٣٦١) ، وهذا الحديث ضعيف، ينظر: بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، ٣/ ٥٢٧، لعلي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبي الحسن ابن القطان، تحقيق: د. الحسين آيت سعيد، ط. دار طيبة – الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، نصب الراية، لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، ٤/ ١٨، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، ط. مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، ٦/ ٤٩٧، لابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، ط. دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، الطبعة الاولى، سنة: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

سابقًا ما قرروه[١] ولأنها تسببت في زيادة شيء على العقد، والعقد لا يقتضيه، ولا يلائمه، ولم يرد به النص، ولم يجر به العرف، فيكون ثمة فضل خال عن العوض، وهو الربا بعينه، وهو يختص بالمعاوضات المالية على سبيل الحصر والتعيين؛ لأنه لا يتصور وقوعه في المعاوضات غير المالية؛ كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك. وكذلك لا يتصور وقوعه في التبرعات كالهبة والوصية، لذا فإنه يفسد العقد إذا كانت فيه معاوضة مالية، ويبطل الشرط وحده إذا لم يكن في العقد مبادلة مال بمال[٢].

المطلب الرابع

دراسة القاعدة عند مذاهب الأئمة الأربعة الفقهية

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال ثلاثة، فمنهم من يرى بطلان العقد، والشرط، ومنهم من يرى بطلان الشرط ونفاذ العقد، وغير ذلك، وتفيل آرائهم على النحو التالي:

القول الأول: وهو للحنفية والشافعية، على المذهب، حيث إنهم قد ذهبوا إلى أن الشرط إذا كان فيما هو مبادلة مال بمال فإن الشرط باطل، والعقد باطل[٣].

القول الثاني: وهو للحنابلة، والشافعية في قول، حيث إنهم قد ذهبوا إلى أن العقد إنما يكون صحيحًا، والشرط هو الذي يبطل، وزاد الحنابلة أنه يؤخذ في هذه الحال بقول من ينفي الشرط، لا قول من يثبته؛ لأنه لا اعتبار به؛ لأنه شرط فاسد[٤].

القول الثالث: وهو للمالكية حيث إنهم قد اختلفوا بين أنفسهم في هذه المسألة على ثلاثة أقوال، وقد نقل العلامة الرعيني الحطاب المالكي هذه الأقوال الثلاثة فقال: "اختلف في

(١) ينظر، المطلب الثاني من هذه المبحث، "معنى القاعدة".

(٢) ينظر، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٤/ ١٣١، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، مرجع سابق، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/ ٣٦٨، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده, يعرف بداماد أفندي، مرجع سابق.

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٤/ ١٣١، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، مرجع سابق،: البناية شرح الهداية، ٩/ ٢٥٨، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، مرجع سابق، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ٧/ ٤٤٨، لأبي لحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، مرجع سابق.

(٤) ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٤/ ٤٥٥، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي، ، ط. هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ٤/ ٨٠، لكمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي، مرجع سابق.

الشرط الفاسد فقيل: البيع فاسد، وقيل: جائز والشرط باطل، وقيل: إن أسقطه جاز، وإن تمسك به فسخ وهو أحسنها"[١]اهـ.

المطلب الخامس

التطبيق المعاصر للقاعدة

هذه القاعدة بتمام معناها المقرر آنفًا تنطبق على تلك المعاملة المشهورة في هذا العصر، وهي: "تشغيل الأموال مع أخذ ربح ثابت"؛ وقد قضى العلماء المعاصرون بتحريمها، وبطلانها؛ لأنها معاملة مالية احتوت على شرط فاسد؛ فيكر عليها بالبطلان، واعتمد المعاصرون في تحريمها على ما قرره الفقهاء من أن اشتراط مثل هذه الشروط الفاسدة في نحو المضاربة يبطلها.

واعتمدوا على نصوص الفقهاء في هذه الجزئية[٢]، وعمدتهم في بطلان هذه المعاملة حديث: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ»[٣].

وهذا الذي عليه الفتو هو نفسه ما ينص عليه القانون المصري[٤].

المبحث الثاني: قاعدة: (النّكاح يهدم الشّرط ولا ينهدم به)، وبه خمسة مطالب:

المطلب الأول: صيغة القاعدة.

(١) ينظر: تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، ص ٣٦٧، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، ط. دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، سنة: ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م.

(٢) ينظر: اللباب في شرح الكتاب، ٢/ ١٣٧لعبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط. المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، د. ط، د. ت، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، ٢/ ٣٥٠، لأبي بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، ط. دار الفكر، بيروت – لبنان، د. ط، د.ت، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، ٧/ ٢٣٢، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، مرجع سابق.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) فقد جاء في المادة الأولى من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٨م: "لا يجوز لغير شركة المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام والمقيدة في السجل المعد لذلك بالهيئة أن تتلقى أموالا من الجمهور بأية عملة وبأية وسيلة وتحت أي مسمى لتوظيفها أو استثمارها أو المشاركة بها سواء أكان هذا الغرض صريحا أو مستترا. كما يحظر على غير هذه الشركات توجيه دعوة للجمهور بأية وسيلة مباشرة أو غير مباشرة للاكتتاب العام أو لجمع هذه الأموال لتوظيفها أو استثمارها أو المشاركة بها".

المطلب الثاني: معنى القاعدة.

المطلب الثالث: مستند القاعدة.

المطلب الرابع: دراسة القاعدة عند مذاهب الأئمة الأربعة الفقهية.

المطلب الخامس: التطبيق المعاصر للقاعدة.

المطلب الأول

صيغة القاعدة

قد وردت هذه القاعدة في كتب الفقه والقواعد الفقهية بعدة صيغ، وهذه الصيغ هي:

١ـ "النكاح يهدم الشرط، ولا ينهدم به"(١).

٢ـ "النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة"(٢).

٣ـ "النكاح يهدم الشرط ولا يبطل بالشرط الفاسد"(٣).

المطلب الثاني

معنى القاعدة

النكاح عقد من جملة العقود التي جعلتها الشريعة الإسلامية عقودًا مؤبدة؛ بحيث يكون مقصود كل واحد من طرفي هذا العقد (الرجل والمرأة) ألا يكون العقد محددًا بوقت، ولهذا العقد من القوة ما يجعله لا يتأثر بالشرط الذي يكر عليه بالبطلان؛ وذلك لأنه قد تقرر عند العلماء أن الشرط إذا كان منافيًا لأصل العقد فإنه يبطله؛ وذلك لأن الشرط حينئذ يمنع نفاذ أو إتمام هذا العقد؛ وليس تفصيل هذا هو محل الكلام ها هنا.

أما محل الكلام فهو في الشرط الذي لا ينافي مقصود العقد، ولا يمنع تمامه، وذلك كأن كان شرطًا فاسدًا مثلًا، وإن هذا الشرط الفاسد لا يؤثر في عقد الزواج من ناحية بطلانه، فإن العقد يكون صحيحًا والشرط باطلًا، وهذا الأمر مما يختص به عقد النكاح دون غيره من

(١) ينظر: المبسوط، ١٧/ ٤٠، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، مرجع سابق.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ٢/ ١١٥، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، مرجع سابق.

(٣) المخارج في الحيل، ص ١٢١، لمحمد بن الحسن الشيباني، ط. مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.

العقود حتى عقد البيع؛ فإنه عقد يبطله الشرط، وإن النكاح عقد يبطل الشرط، فإذا اشترط أحد الزوجين في العقد مثلًا أن يتم الزواج على شرط أن يكون الطلاق بعد شهر من الزواج، ففي هذه الحالة يكون الزواج صحيحًا والشرط باطلًا[١].

وهذا غير ما إذا تم تعليق النكاح على شرط؛ فإن في تعليق النكاح على الشرط بحث آخر وخلاف طويل ليس محله ها هنا[٢].

المطلب الثالث

مستند القاعدة

هذه القاعدة تقرر أن الشروط الفاسدة غير معتبرة أو غير مؤثرة في صحة عقد الزواج؛ وعدم تأثرها به إنما هو حاصل لأن مثل هذه الشروط التي تخالف مقصود الشريعة من عقد الزواج قضى الشارع ببطلانها؛ ومن هنا يتم الاستناد في هذه القاعدة على:

ما جاء عن أم المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: أتتها بريرة تسألها في كتابتها، فقالت: إن شئت أعطيت أهلك ويكون الولاء لي، وقال أهلها: إن شئت أعطيتها ما بقي – وقال سفيان مرة: إن شئت أعتقتها، ويكون الولاء لنا – فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرته ذلك، فقال النبي صلى الله عليه وسلم «ابْتَاعِيهَا فَأَعْتِقِيهَا، فَإِنَّ الوَلاَءَ لِمَنْ أَعْتَقَ» ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر – وقال سفيان مرة: فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر – فقال: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا، لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَلَيْسَ لَهُ، وَإِنِ اشْتَرَطَ مِائَةَ مَرَّةٍ»[٣].

المطلب الرابع

دراسة القاعدة عند مذاهب الأئمة الأربعة الفقهية

للفقهاء في هذه المسألة تفصيل كبير حاصله ما يلي:

(١) ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ٢/ ٣٦، لعبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي، مرجع سابق.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٥/ ٥٢٧، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٣ هـ.

(٣) سبق تخريجه في ص ٩٦.

أولًا: اتفق فقهاء المذاهب الثلاثة، مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، على أن الشروط الفاسدة غير مؤثرة في عقد الزواج بعد تمام العقد والدخول.

ثانيًا: اختلف الفقهاء في تأثر العقد بهذه الشروط الفاسدة أو لا، وبيان آرائهم على النحو التالي: يرى الحنفية أن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة؛ وعلى هذا فإنه يصح النكاح عندهم ويتم إلغاء الشرط، وقد مثل الحنفية لهذا بأن الرجل إذا تزوج المرأة مثلًا على ألفٍ بشرْط ألا يتزوج عليها، فإنه إن وفى بما شرط لها فإن لها المسمَّى؛ وذلك لأنه يصلح مهرًا وقدْ تراضيا به، وأما إذا لم يوف فإن لا مهر مثلها؛ وذلك لأنها ما رضيت بالألف –والألف هذا دون مهر مثلها– إلا مع ما قد ذكره لها من المنفعة؛ فيكمل لها حينئذ مهر المثل، لأَنَّهَا مَا رَضِيَتْ بِالْمُسَمَّى وحده فكأنه مَا سمى، وهذا لا يبطل العقد، وإنما لا عبرة بالشرط من ناحية التأثير في العقد(١).

وقد فصل المالكية في هذه المسألة؛ ففرقوا بين ما إذا كان الشرط قبل الدخول بها، أو بعد الدخول، فإنه إذا تم الزواج على شرط ألا تأتيه إلا ليلًا، أو ألا يأتيها هو إلا ليلًا فإن مثل هذا الشرط فاسد؛ ولذا فإن كان قبل الدخول بها فإنه يُفسخ العقد، وإن كان بعد الدخول بها فإن الشرط يُلغى ولا يبطل العقد(٢).

وإذا كان الشافعية يرون أن الشروط لا تؤثر في عقد النكاح إلا إذا كانت على غير مقتضى العقد أو كانت مخلة به، إلا أنهم قد فرقوا بين الشرط الذي فيه غرض أو نفع، وبين الشرط الذي ليس كذلك، فما كان من الشروط لا فائدة فيه فهو من باب اللغو، وأما ما ليس كذلك؛ كأن شرط أن ينفق عليها، أو يسافر بها إن شاء، أو أن يتزوج عليها، أو ما شابه ذلك، فإن هذا مما لا يؤثر في العقد ومما لا اعتبار به في عقد النكاح(٣).

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، ٣/ ١٠٥، ١٠٦، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، مرجع سابق.

(٢) ينظر: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١/ ٣٩٢، لأحمد بن محمد الصاوي المالكي، تحقيق: لجنة برئاسة الشيخ أحمد سعد علي، ط. مكتبة مصطفى البابي الحلبي، سنة: ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ٧/ ٢٦٤، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، ط. المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

وأما الحنابلة فإنهم لم يذهبوا في هذه المسألة مذهب أحد من المذاهب الثلاثة السابقة، وإنما يروى أئمة مذهب الحنابلة أن الشروط الفاسدة إنما تتسبب في بطلان عقد الزواج، ومن ها هنا فإنهم لا يعملون بهذه القاعدة، فإنهم لا يرون صحة عقد الزواج إذا وُجد معه شرط فاسد، وبناءً على هذا فإن الشرط يكون باطلًا، وإن عقد الزواج يكون به باطلًا(١).

المطلب الخامس

التطبيق المعاصر للقاعدة

تنطبق هذه القاعدة على ما نوع من أنواع الزواج الشهير والذي يسمى: بزواج المسيار، وهذه النوع هو الذي يتم فيه الاتفاق بين الزوجين على اشتراط تنازل المرأة عن نفقتها، وبناءً على موجب هذه القاعدة فإن هذا الشرط باطل، والعقد صحيح ولا يؤثر في العقد، مع أنه يمكن عدم العمل بهذا الشرط، وإن كان قد تم اشتراطه قبل العقد.

ولم يكن لهذه القاعدة دور في استدلال العلماء المعاصرين على هذه المسألة، سواء بطلان الشرط أو صحة العقد.

واعتمدوا على بطلان هذا الشرط، على مذاهب العلماء السابق تفصيلها، من الحنفية، والشافعية، والمالكية إن كان ذلك بعد الدخول، وإلا بطل اعقد كما بينا ذلك، ومما يدل على أن مثل هذا الشرط باطل قول الله سبحانه وتعالى: {وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا}(٢).

ومع أن الحنابلة يرون أن الشرط قد يبطل العقد، إلا أنهم وافقوا مذاهب الأئمة الثلاثة على أن المرأة بعد عقد الزواج متى سلمت نفسها لزوجها، فإنه بموجب هذا التسليم فإنها تستحق النفقة، وإذا اشترط الزوج عليها إسقاط نفقتها عند عقد النكاح فإن المذاهب الأربعة (الحنفي

(١) ينظر: الفوائد المنتخبات في شرح أخصر المختصرات، ٣/ ٣٢٩، لعثمان بن عبد الله بن جامع الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن محمد بن ناصر البشر، ط. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، سنة: ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م.

(٢) سورة: النساء، آية: ٣.

والمالكي والشافعي والحنبلي) على أنه يصح العقد ويبطل الشرط، مع العلم أن المالكية على مذهبهم من حيث التفصيل في المسألة على نحو ما قد بينا سابقًا[1].

الخاتمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيد أهل الأرض والسماوات سيدنا محمد، وعلى آله ذوي البركات، وأصحابه أولي العلوم، والآداب، والكرامات، ومن تبعهم من عامة المسلمين بإحسان إلى يوم الدين وبعد...

فإننا قد وصلنا إلى نهاية هذا البحث، (القواعد الفقهية المتعلقة بالشرط وتطبيقاتها المعاصرة)، والذي قد خضت فيه تجربة فريدة في مسيرتي في طلب العلم؛ لما فيه من فوائد كثيرة.

وقد تحصل لدي من خلال هذا البحث عدة نتائج، أهمها ما يلي:

ـ أن أيّ شيء ذا قيمة لا يُنال، ولا يحصل الإنسان عليه إلا من خلال جهد وصبر مصحوب بالتوكل على الله سبحانه وتعالى.

ـ أن أفضل ما يقضي فيه الإنسان وقته، ويبذل فيه جهده هو طلب العلم، والعيش بين أنفاس العلماء من خلال كتبهم وكنزهم العظيم الذي تركوه.

ـ أن الإنسان بمفرده لا يستطيع أن يتعلم، إذ لابد له من مرشد ومعلم وشيخ ناصح، وهو ما نسميه في بحثنا هذا: "مشرف".

ـ أن السعادة الحقيقية إنما تحصل للإنسان عند ما يصل إلى بغيته من خلال عمله وجهده، وذلك قد شعرت به، وتذوقت حلاوته بعد الانتهاء من عمل هذا البحث.

---

(١) ينظر: رد المحتار على الدر المختار، ٣/ ٥٨٣، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ط. دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢/ ٢٢٨، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ط. دار الفكر، د.ط، د.ت، الأم، ٥/ ٧٩، للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، ط. دار المعرفة – بيروت، الطبعة الأخيرة، سنة: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، حاشيتا قليوبي وعميرة، ٤/ ٧٢، لأحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، ط. دار الفكر – بيروت، د. ط، سنة: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ٨/ ١٦٥، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي، مرجع سابق.

والحاصل أن بحث القواعد الفقهية المتعلقة بالشرط يعتبر تجربة مفيدة بالنسبة لي، وتمثل هذه التجربة نقطة فاصلة في طريقي بطلب العلم، ولا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى كل من ساعدني في إتمام هذه الرسالة، وبالله التوفيق.

المصادر والمراجع

١ـ القرآن الكريم.
٢ـ سنن الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، المعروف بالترمذي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، سنة: ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.
٣ـ لمعجم الأوسط، لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، الناشر: دار الحرمين - القاهرة، د. ط، د. ت.
٤ـ أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، لأبي بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، ط. دار الفكر، بيروت – لبنان، د. ط، د.ت.
٥ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢٣ هـ.
٦ـ الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩ هـ، ١٩٩٩ م.
٧ـ الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١١هـ، ١٩٩١م.
٨ـ الأم، للإمام الشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، ط. دار المعرفة – بيروت، الطبعة الأخيرة، سنة: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
٩ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ط. هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.
١٠ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم الحنفي المصري، ط. دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، د.ت.

١١ـ البحر المحيط في أصول الفقه، للإمام أبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، ط. دار الكتبي، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.
١٢ـ البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، ط. دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، الطبعة الاولى، سنة: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
١٣ التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، ط. مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
١٤ـ التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.
١٥ـ التلقين في الفقه المالكي، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، تحقيق: أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
١٦ـ التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين، ط. مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٠ ه.
١٧ـ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط. دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م.
١٨ـ العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، لعبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، تحقيق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، ط. دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، سنة: ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.
١٩ـ الفروع، لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الرامينى ثم الصالحي الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط. مؤسسة الرسالة الطبعة: الأولى، سنة: ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ مـ.
٢٠ـ الفروق، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، ط. عالم الكتب.
٢١ـ الفوائد المنتخبات في شرح أخصر المختصرات، لعثمان بن عبد اللَّه بن جامع الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن محمد بن ناصر البشر، ط. مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، سنة: ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣م.
٢٢ـ القواعد لابن رجب، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي، ط. دار الكتب العلمية.
٢٣ـ الكافي في فقه الإمام أحمد، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة: ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م.

٢٤ـ اللباب في شرح الكتاب، لعبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط. المكتبة العلمية، بيروت – لبنان، د. ط، د. ت.
٢٥ـ الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، لأيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، والذي يعرف بأبي البقاء الحنفي، ط. مؤسسة الرسالة، بيروت.
٢٦ـ اللمع في أصول الفقه، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ط. دار الكتب العلمية، الطبعة الطبعة الثانية، سنة: ٢٠٠٣ م، ١٤٢٤ هـ.
٢٧ـ المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ط. دار المعرفة - بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٢٨ـ المجموع المذهب في قواعد المذهب، لصلاح الدين خليل كيكلدي العلائي الشافعي، تحقيق: محمد بن عبد الغفار بن عبد الرحمن، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – الكويت، سنة: ١٤١٤ – ١٩٩٤.
٢٩ـ المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى، لعبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، والذي يعرف بابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين، ط. مكتبة المعارف- الرياض، الطبعة الثانية، سنة: ١٤٠٤هـ -١٩٨٤مـ.
٣٠ـ المخارج في الحيل، لمحمد بن الحسن الشيباني، ط. مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
٣١ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبي العباس، ط. المكتبة العلمية، بيروت.
٣١ـ المعتمد في أصول الفقه، لمحمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري المعتزلي، تحقيق: خليل الميس، ط. دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٣.
٣٢ـ المغني، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، ط. مكتبة القاهرة، د.ط، د.ت.
٣٣ـ النجم الوهاج في شرح المنهاج، لكمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي، ط. دار المنهاج (جدة)، الطبعة: الأولى، سنة: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
٩٣ـ الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم محمد محمد تامر، ط. دار السلام – القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة: ١٤١٧.
٣٤ـ بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأحمد بن محمد الصاوي المالكي، تحقيق: لجنة برئاسة الشيخ أحمد سعد علي، ط. مكتبة مصطفى البابي الحلبي، سنة: ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م.
٣٥- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، ط. المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، سنة: ١٣١٣ هـ.

٣٦ـ تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، ط. دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، سنة: ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م.
٣٧ـ حاشيتا قليوبي وعميرة، لأحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، ط. دار الفكر – بيروت، د. ط، سنة: ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٣٧ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ط. دار الفكر، د.ط، د.ت.
٣٨ـ رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، ط. دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية، سنة: ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٣٩ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: زهير الشاويش، ط. المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة الثالثة، سنة: ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
٤٠ـ زاد المسير في علم التفسير، لجمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، ط. دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، سنة: - ١٤٢٢ هـ.
٤١ـ شرح مختصر الروضة، لسليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧م.
٤٢ـ شرح تنقيح الفصول، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، ط. شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى، سنة: ١٣٩٣ هـ، ١٩٧٣م.
٤٣ـ شرح السير الكبير، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ط. الشركة الشرقية للإعلانات، د. ط، سنة: ١٩٧١م.
٤٤ـ نصب الراية، لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، ط. مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت -لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية، الطبعة الأولى، سنة: ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
٤٥ـ عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج، لسراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد المعروف بـ «ابن النحوي» والمشهور بـ «ابن الملقن»، تحقيق: عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني، ط. دار الكتاب، إربد – الأردن، سنة: ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.
٤٦ـ غريب الحديث، لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي، ط. الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة: ١٤٠٤ هـ، ١٩٨٤ م.
٤٧ـ فتاوى ابن الصلاح، لعثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح، تحقيق: د. موفق عبد الله عبد القادر، ط. مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الأولى، سنة: ١٤٠٧.

٤٨ـ فتح القدير، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، ط. دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، سنة: - ١٤١٤ هـ.
٤٩ـ لسان الحكام في معرفة الأحكام، لأحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، ط. البابي الحلبي – القاهرة، الطبعة: الثانية، سنة: ١٣٩٣ - ١٩٧٣.