International Islamic University
Islamabad
Faculty Shariah & Law
Dept. Islamic Law & Jurisprudence

الجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد
كلية الشريعة و القانون
قسم أصول الفقه و الفقه

الشرط عند الأصوليين و الفقهاء
(دراسة تطبيقية على كتاب النكاح من كتاب بدائع الصنائع للكاساني)
(البحث التكميلي لنيل درجة الماجستير)

condition from the perspective of Usuliyun and Fuqha
(Analytical study of book of Marriage from Badai- ul- Sanai)

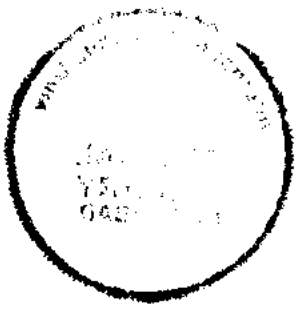
الإشراف: فيضلة الشيخ الأستاذ الدكتور فاروق أبو دنيا حفظه الله تعالى
الأستاذ في الفقه و أصول الفقه، بكلية الشريعة والقانون،
بالجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد باكستان

الباحث: صاحبزاده محمد تراب علي بن إمداد حسين
رقم التسجيل : ٣-FSL/MSIJ/S٠٩

International Islamic Univ.
CENTRAL LIBRARY
ISLAMABAD.

Accession No TH-9297

MS 141
297
ص ا ش
فقه - الشرط عند الأصوليين وفقهاء



لجنة المناقشة للحصول على درجة الماجستير الفلسفة (M.Phil)
كلية الشريعة و القانون ، قسم أصول الفقه و الفقه
بالجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد باكستان

أجريت مناقشة البحث الذي قدمه

الباحث : صاحبزاده تراب علي بن إمداد حسين

بعنوان:

الشرط عند الأصوليين و الفقهاء

(دراسة تطبيقية على كتاب النكاح من كتاب بدائع الصنائع للكاساني)

في تاريخ يوم الأربعاء ، ١١ – ٠١ – ٢٠١٢ .

أسماء أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل وتوقيعاتهم

المناقش الخارجي	**الأستاذ الدكتور ضياء الله الشيرازي حفظه الله** الأستاذ بالجامعة بشاور باكستان.	
المناقش الداخلي	**الأستاذ الدكتور فضل الرحمان عبد الغفور الأفغاني حفظه الله** أستاذ مساعد، بكلية الشريعة، بالجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد باكستان.	
المشرف على البحث	**الأستاذ الدكتور فاروق أبو دنيا حفظه الله** ألاستاذ في أصول الفقه والفقه، بكلية الشريعة، بالجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد باكستان.	

الإهداء

إلى :

حبيبنا ونبينا محمد المصطفى(صلى الله عليه و آله وصحبه وسلم) الذي أرشدنا إلى معرفة الله تعالى بتعليم القرآن وسنته و إلى كل من اتبع سبيله بإحسان إلى يوم الدين.

وأهدي إلى:

والدي الكريمين اللذين رباني صغيرا و راعياني حسنا بالنصائح وخالص الدعاء.

وأقول كما علمنا الله تعالى في حقهما:

(رب ارحمهما كما ربياني صغيرا)[1]

وأهدي إلى :

أساتذتي الكرام الذين أمدوني بمدد العلم و المعرفة وإلى كل من علمني ولوحرفا.

وأهدي إلى :

جميع أسرتي في كشمير و أصدقائي الذين شجعوني و أعانوني في إتمام الدراسة.

و أدعو الله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم و يجعله نافعا لي ولمن يرغب في الانتفاع به. (آمين يا رب العالمين).

---

[1] – من الآية: ٢٤ ، سورة بني اسرائيل .

كلمة الشكر

قال رسول الله صلى عليه وسلم "لم يشكر الله من لم يشكر الناس" فبناء على هذا، أرى لزاما علي أن أشكر من جذر قلبي لأستاذي المكرم فضيلة الدكتور فاروق أبو دنيا المصري الذي كان مشرفا لي على الرسالة، و شجعني في كتابة الرسالة ، وتعاون معي بتصحيح الرسالة من خلوص القلب و المحبة، لايمكن لي أن أشكرحق إحسانه وتعاونه.

وأشكر من إخلاص القلب لفضيلة الدكتور ضياء الله الشيرازي على قرأة الرسالة وتصحيحها، وهو كان مناقشا خارجيا من جامعة بشاور.

وأشكر من صدق القلب لفضيلة الدكتور أستاذي المحترم فضل الله عبد الغفورعلى قرأة الرسالة وتصحيحها، وهو كان مناقشا داخليا من جامعة إسلامية باسلام آباد.

وأشكر الأصدقاء كلهم الذين شجعوني و تعاونوا معي على كتابة الرسالة، خصوصا أشكر من جذر قلبي صديقي المحترم حافظ أحمد وقاص الذي رغب لي أن أكتب الرسالة بسرعة حسب ما يمكن لي، و أشكر من صدق القلب صديقي المكرم نويد أحمد ضياء الذي شجعني في كتابة الرسالة، وتعاون معي بإعطاءحسوبه وبأرآئه المفيدة.

وأخيرا أدعو الله أن يعطي كلهم طول العمر ، و علم النافع ، و العمل المتقبل، والحياة الطيبة في هذه الدار و دار الآخرة.

المقدمة

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا ، و الصلاة والسلام على حبيبه محمد المصطفى كثيرا كثيرا، وعلى آله المطهرين و صحبه الطيبين الذين كانوا بعلمهم وعملهم منارا للسالكين وقدوة للعلماءالعاملين، وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد!

فإنّ الله تعالى نزل شرعه المطهر على حبيبه محمد صلى الله عليه وآله وسلّم، فختم به الرسالات و النبوات، وخصّه بالشمول والعموم والثبات، ليكون صالحا لكل زمان ومكان، خالدا بخلودالإنسان، فبلغ عليه الصلاة والسلام الرسالة، و أدى الأمانة، حتى إذا لحق بالرفيق الأعلى، وقام أصحابه من بعده بواجب التبليغ والبيان، وكلما نزلت حادثة، و أرادوا معرفة حكمها، رجعوا إلى كتاب الله، فإن لم يجدوا فيه، رجعوا إلى السنة النبوية، فإن لم يجدوا فيها، اجتهدوا وحكموا عليها، حتى وضع المجتهدون الأصول والقواعد لاستنباط الأحكام الفقهية حتى صارت هذه الأصول والقواعد علما مستقلا، يسمى: "علم أصول الفقه".

إن فقهاء الشريعة الإسلامية وضعوا لنا هذا العلم، جليل القدر، عظيم الفائدة، لامثيل له عند أمم الأرض قاطبة، لا في الحديث ولا في القديم، والغرض من وضع هذا العلم: هو خدمة الإسلام عن طريق فهم كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم، واستنباط الأحكام من نصوصهما في ضوء هذا العلم. إن الاشتغال بأصول الفقه و الفقه ، والتصنيف فيه خير ما يشغل به الوقت، وأفضل ما يسعى إليه في العمر، وأشرف ما يتحصل عليه، إذ هو إرث الأنبياء، و مطلب العلماء الأتقياء، ويطلق على هذا العلم أساس العلوم الإسلامية.

وقد بحث الأصوليون عن مباحث دقيقة في أصول الفقه من جهات متنوعة، ولكن هذا البحث متعلق بالحكم الوضعي الذي هو قسم من الحكم الشرعي، لأن الحكم الشرعي له قسمان: حكم تكليفي ، و حكم وضعي.

فالحكم التكليفي له خمسة أقسام عند الجمهور: واجب، و مندوب، و حرام، ومكروه، و مباح. و قد ذكرت في البحث تعريفات هذه الاصطلاحات.[١]

أما الحكم الوضعي فله خمسة أقسام: السبب، و الشرط، و المانع، والصحيح، والفاسد. وهذا البحث متعلق بالشرط وعنوان البحث هو: **الشرط عندالأصوليين والفقهاء**(دراسة تطبيقية على كتاب النكاح من كتاب بدائع الصنائع).

إن هذا الكتاب(بدائع الصنائع) لعلاءالدين أبي بكربن مسعود الكاساني الحنفي، الذي كان مثلا للكمالات، منبعا للعلم والفضائل التي ظهرت من كتابه "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" وهذا الكتاب شرح لكتاب "تحفة الفقهاء" لعلاءالدين السمرقندي، ولايخفى أن كتاب بدائع الصنائع مهم جدا في الفقه الحنفي، وأنه أوجز الشروح في هذا الفن، وأشملها للأصول والفروع، وأضبطها الذي هبت عليه نسائم القبول، واختاره علماء النقول، ويعد من الشروح المعتبرة عندالحنفية. وبسبب أهمية هذا الكتاب 'اخترت منه "كتاب النكاح" للبحث، فأسأل الله أن يوفقني لإكماله، وأن يجعله مفيدا لي ، و لطلاب العلم، ويتقبل به ميزان حسناتي يوم لا ينفع مال ولابنون إلا من أتي الله بقلب سليم.

و صلّى الله على حبيبه محمد وعلى آله وصحبه وسلّم .

---

[١] – هذه هي أقسام الحكم التكليفي باعتبار متعلقاته. وأما أقسامه باعتبار ذاته فهي : الإيجاب ، و الندب ، والتحريم ، و الكراهة ، والإباحة.(أنظر: إرشاد الأنام إلى معرفة الأحكام للدكتور محمد إبراهيم الحفناوي ، ص: ١١٤ و ما بعدها، ط: ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م.

أسباب اختيار الموضوع:

اخترت هذا الموضوع للأسباب التالية:

١. الرغبة في ربط أصول الفقه بالفقه.

٢. اقتضاء العصرالحاضرالمنهج الجامع بين الجانب النظري والجانب التطبيقي.

٣. أهمية أحكام الأسرة في المجتمع.

٤. عدم وجود بحث مستقل في هذا الموضوع.

مشكلة البحث:

مشكلة البحث تكمن في النقاط الآتية:

١. مامفهوم الشرط عندالأصوليين والفقهاء؟ ومااالفرق بينه وبين السبب والركن؟

٢. ما هي أنواع الشرط عند الأصوليين؟ وما هوالأثر المترتب على ذلك؟

٣. كيف قسّم الإمام الكاساني الشروط إلى أنواع مختلفة في باب النكاح؟

٤. ما هي القواعد الأصولية والفقهية المرتبطة بالشرط؟

٥. ماعلاقة الشروط الوضعية بالشروط الشرعية؟

أهداف البحث:

١.استكشاف مفهوم الشرط عندالأصوليين والفقهاء.

٢.الاطلاع على أنواع الشروط مع معرفة حكمها.

٣.بيان حقيقةالشروط في باب النكاح عند الكاساني.

٤.المعرفة بالشروط الوضعية المقترنة بعقد النكاح.

الدراسات السابقة:

لاشكّ أن هناك دراسات سابقة اهتمت بهذا الموضوع، لكن بعضها ركزعلى الجانب النظري، وبعضهاركز على الجانب الفقهي. ومنها " الرسالة الجديدة التي كتبها أحمد مشعل الغامدي في جامعة أم القرى بعنوان "مفهوم الشرط عند الأصوليين والتطبيق عليه من خلال آيات الأحكام في سورتي البقرة والنساء" ولكن ماوجدت رسالة كتبت في موضوعي هذا قبل ذلك كما قلت آنفا.

منهج البحث:

أما المنهج الذي اتبعته في هذا البحث: فهوالمنهج التحليلي، والتطبيقي، فقد ذكرت آراء الأصوليين في الموضوع وأدلتهم ثم حللتها تحليلا علميا، و طبقتها على الأحكام الشرعية في باب النكاح، ورقمت الآيات، و خرجت الآحاديث الواردة في البحث، ترجمت الأعلام ما جآءت في أثناء البحث سواء كانت غريبة أو مشهورة، وذكرت المذاهب الأربعة عند الحاجة، مع ذكرأسباب الخلاف بين الفقهاء.

خطة البحث:

اشتمل هذا البحث على مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

المقدمة:

١. التعريف بالموضوع وبيان أهميته

٢. مشكلة البحث ومنهجه

٣. أسباب اختيارالموضوع وأهدافه

٤.خطة البحث

الفصل الأول:

مفهوم الشرط عند الأصوليين والفقهاء

(وفيه ثلاثة مباحث)

المبحث الأول:

تعريف الشرط لغة و اصطلاحا(عند الأصوليين والفقهاء) و حكمه

المبحث الثاني:

الفرق بين الشرط وبين مايشبهه.

المبحث الثالث:

أحكام الشرط والجزاءعند الأصوليين والفقهاء

الفصل الثاني:

أثرالشرط بحسب أنواعه المختلفة والقواعد المرتبطة به

(وفيه ثلاثة مباحث)

المبحث الأول:

تقسيم الشرط باعتبار الواضع وأثركل قسم

المبحث الثاني:

تقسيم الشرط من حيث ما يكمله وأثره فيه

المبحث الثالث:

القواعد الفقهية والقواعد الأصولية المرتبطة بالشرط

الفصل الثالث:

الدراسة التطبيقية للشرط على كتاب النكاح من كتاب بدائع الصنائع

(وفيه أربعة مباحث)

المبحث الأول:

مفهوم النكاح ومشروعيته ووصفه الشرعي.

المبحث الثاني:

أنواع شروط النكاح وأركانه.

المبحث الثالث:

الدراسة التطبيقية للشروط الشرعية على كتاب النكاح من بدائع الصنائع.

المبحث الرابع:

الدراسة التطبيقية للشروط الوضعية على كتاب النكاح من بدائع الصنائع.

خاتمة في أهم نتائج البحث:

الفهارس العلمية:

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الآحاديث

فهرس الأعلام

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

الفصل الأول

مفهوم الشرط عند الأصوليين والفقهاء

(وفيه ثلاثة مباحث)

المبحث الأول: تعريف الشرط لغة و اصطلاحا(عند الأصوليين والفقهاء) وحكمه.

المبحث الثاني: الفرق بين الشرط وبين مايشبهه.

المبحث الثالث: أحكام الشرط والجزاءعند الأصوليين والفقهاء.

المبحث الأول

تعريف الشرط لغة واصطلاحا عند الأصوليين والفقهاء وحكمه

أولا : تعريف الشرط لغة:

الشرط كلمة قرئت عند أهل اللغة بسكون الراء وبفتحها بمعنى: " إلزام الشيئ والتزامه" وبمعنى " العلامة" كما ذكرالإمام ابن منظور[١]، والزبيدي[٢]، والجوهري[٣]، في كتبهم وقالوا: الشرط(بسكون الراء) معروف، وكذلك الشريطة، والجمع شروط وشرائط، ومعناه: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والشريطة: شبه خيوط تفتل من الخوص.

والشرط (بفتح الراء): العلامة والجمع أشراط، وأشراط الساعة، أي: علاماتها، وفي التنزيل العزيز: ﴿ فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾.[٤] قال الألوسي[٥]: "والظاهر أن المراد بأشراط الساعة، علاماتها التي كانت واقعة".[٦]

---

[١] – هومحمد بن جلال الدين مكرم الأفريقي المعروف بابن منظور، الأديب اللغوي نزيل مصر، ولد سنة ٦٣٠هـ، وتوفي بمصر سنة ٧١١هـ . ومن أشهر مصنفاته: تهذيب الخواص من درة الغواص للحريري ، لسان العرب في اللغة عشرين مجلدا، مختار الأغاني في الأخبار والتهاني . (أنظر: هدية العارفين لإسماعيل باشا البغدادي، ج: ١، ص: ٥٢٥) .

[٢] – هو السيد محمد بن محمد أبو الفيض الزبيدي اليمني ثم المصري الحنفي الفقيه اللغوي الصوفي الشهير بالمرتضى، ولد سنة ١١٤٥ هـ، وتوفي سنة ١٢٠٥هـ، ومن تصانيفه : أعلام الأعلام بمناسك بيت الله الحرام ، الانتصار لوالد النبي المختار، تاج العروس من جواهر القاموس .(أنظر: هدية العارفين، ج: ١، ص: ٦٣٣ . و معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ، ج: ١١، ص: ٢٨٢ ، ط: دار إحياء التراث العربي بيروت).

[٣] – هوإسماعيل بن حماد الجوهري الإمام اللغوي من أبناء الترك سكن نيسابور، وتوفي بها سنة ٣٩٣ هـ ، له الصحاح في اللغة ، كتاب العروض ، مقدمة في النحو.(أنظر: هدية العارفين، ج: ١، ص: ١١٢).

[٤]– من الآية: ١٨ ، سورة محمد.

[٥] – هو محمود بن عبد الله الحسيني الآلوسي، المعروف بشهاب الدين، كان مفسرا، محدثا، أديبا، لغويا، ولد ببغداد سنة ١٢١٧هـ ، وتوفي بها سنة ١٢٧٠هـ ، ومن تصانيفه: روح المعاني في تفسير القرآن والسبع المثاني، حاشية على شرح القطر في النحو. (معجم المؤلفين ، ج: ١٢، ص: ١٧٥).

[٦]– روح المعاني في تفسير القرآن العظيم للألوسي ، ج: ٢٦ ، ص: ٢٩٠ ، ط: دار إحياء التراث العربي بيروت.

والأشراط: العلامة التي يجعلهاالناس بينهم،------.
وأشراط الشيء: معناه: أوائله.[١]

المعنى الراجح : إن الشرط (بسكون الراء) مصدر، ومعناه: إلزام الشيء والتزامه، والشرط (بفتح الراء) هو اسم، ومعناه: العلامة، وأكثرالأصوليين ذكروا أن معنى الشرط لغة: العلامة، ولكن المراد هنا الشرط (بسكون الراء) الذي معناه: إلزام الشيء والتزامه، لأنه لا يقرأ في أصول الفقه الشرط (بفتح الراء)، فكيف يستعمل معناه لغة ؟ و أيضا أيد الدكتورعبدالكريم النملة[٢] هذا المعنى الراجح حيث يقول:

إن الأصوليين يقولون: إن الشرط في اللغة بمعنى العلامة مطلقا وهذا فيه تساهل، حيث إن الذي هو بمعنى العلامة هو الشرط بفتح الراء وليس الشرط الذي هو بتسكين الراء والذي يعنينا هو الشرط بتسكين الراء، وهو الذي بمعنى الإلزام.[٣]

---

[١]- أنظر: لسان العرب للإ مام ابن منظور ، ج: ٧ ص: ٨٢ - ٨٥ ، ط: دار إحياء التراث العربي . تاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي ج: ١٩، ص: ٤٠٤- ٤٠٥ ، ط:التراث العربي الكويتي، . الصحاح للجوهري ، ج:٣ ، ص : ١١٣٦. الطبعة الثانية القاهرة (١٩٧٩م).

[٢]- هو عبدالكريم بن علي النملة، رئيس قسم أصول الفقه بكلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض، ولد سنة ١٣٧٥هـ في المملكة العربية السعودية، ونشأ يتيما، وحاول في حصول العلم حتى حصل على درجة الدكتورة في أصول الفقه بكلية الشريعة عام ١٤٠٧هـ، ومن تأليفاته: المهذب في أصول الفقه، الخلاف اللفظي عند الأصوليين. (انترنت: ملتقى أهل الحديث).

[٣] - المهذب في علم أصول الفقه لعبدالكريم النملة ، ج: ١ ، ص: ٤٣٣ ، ط: مكتبة الرشيد الرياض (١٤٢٠هـ) .

ثانيا: تعريف الشرط اصطلاحا عند الأصوليين:

وردت في تعريف الشرط تعريفات كثيرة بألفاظ مختلفة، وكلها متقاربة من حيث المعنى منها ما يلي:

١. **تعريف الشرط عندالإمام السرخسي**[١] : " هواسم لما يضاف الحكم إليه وجودا عند وجوده لاوجوبا به".[٢]

شرح التعريف

إن الشرط والسبب والعلة كل منها يضاف الحكم إليه، ولكن فرق بينها بقوله: "وجودا عند وجوده لا وجوبا به"، لأن الشرط لا يوجب الحكم، ولا يترتب على وجوده وجودالحكم، بخلاف السبب والعلة، فإنهما يلزم من وجودهماالوجود.

٢. **تعريف الشرط عندالإمام القرافي**[٣] : الشرط ما يلزم من عدمه العدم، ولايلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته ولايشمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره.[٤]

شرح التعريف

في هذا التعريف أربع محترزات:

الأول: "ما يلزم من عدمه العدم" ، احترز به عن المانع لأن بانعدام المانع لايترتب وجود ولا عدم.

الثاني: "ولايلزم من وجوده وجود"، احترز به عن السبب لأنه يلزم من وجوده الوجود.

---

[١] – هو شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي ، كان فقيها ، أصوليا، متكلما ، مجتهدا، توفي في حدود سنة ٤٩٠هـ، من تصانيفه: شرح أدب القاضي لأبي يوسف، المبسوط في الفروع وهو شرح الكافي للصدر الشهيد. أنظر: (هدية العارفين، ج:١، ص:٤٨٥. معجم المؤلفين، ج: ٨، ص:٢٦٧-٢٦٨).

[٢]– أصول السرخسي لأبي بكرالسرخسي ، ج: ٢ ص: ٣٣٠ ، ط:دارالمعرفة بيروت .

[٣] – هو شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبدالرحمن الصهناجي المشهور بالقرافي ، كان فقيها ، أصوليا ، مفسرا ، ولد بمصر سنة٦٢٦هـ، و توفي بالقرب من مصرالقديمة سنة ٦٨٤هـ، من تصانيفه: الذخيرة في الفقه، شرح التهذيب، التنقيح في أصول الفقه. (معجم المؤلفين، ج:١، ص: ١٥٨).

[٤]– شرح تنقيح الفصول للقرافي، ص:٨٢ ، ط: دارالفكر العربي (١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م) .

الثالث: "لذاته"، احترز به عن مقارنة الشرط وجودالسبب أو قيام المانع وهذا القيد اختاره بعض الأصوليين في تعريف الشرط كما سيأتي تفصيله.

الرابع: "ولايشمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره"، احترز به عن جزء العلة لأنه مشتمل على جزءالمناسبة في ذاته.

٣. **تعريف الشرط عندالإمام الغزالي**[١] : "إن الشرط عبارة عما لايوجد المشروط مع عدمه لكن لايلزم أن يوجد عند وجوده".[٢]

شرح التعريف

يظهر من التعريف أن المشروط لا يمكن وجوده بدون الشرط، ولا يلزم أن يوجد المشروط عند وجود الشرط. وقد احترز بهذا القيد الآخير من السبب لأنه يلزم من وجوده الوجود.

٤. **تعريف الشرط عندالإمام ابن قدامة**[٣] : "الشرط هوما يلزم من انتفائه انتفاء الحكم ولا يلزم أن يوجد عند وجوده".[٤]

---

[١] – هوأبو حامد محمد بن محمد الغزالى الملقب بحجة الإسلام ، كان فقيهاً وأصولياً، متكلما، صوفيا، ولد سنة ٤٥٠هـ ، وتوفى بالطابران سنة ٥٠٥هـ، و من تصانيفه: إحياءعلوم الدين، المستصفى فى الأصول ، تهافت الفلاسفه . (أنظر: الأعلام لخير الدين الزركلي، ج: ١ ، ص: ٤٧٢ . معجم المؤلفين، ج: ١١، ص: ٢٦٦).

[٢] – المستصفى من علم الأصول للغزالي ، ج: ٢ ، ص: ١٨٠ ، ط: المكتبة الاميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢٤هـ.

[٣] – هو عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، كان فقهيا، أصوليا، مجتهدا، ولد دمشق سنة٥٤١هـ ، وتوفي بها سنة ٦٢٠هـ، من تصانيفه: البرهان في علوم القرآن، المغني، الروضة في الأصول. (أنظر: سيرأعلام النبلاء للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، ج:١٣، ص: ١٥٨– ١٦٠).

[٤] – روضة الناظر و جنة المناظر لابن قدامة المقدسي ، ص : ٣١ ، ط: المطبعة السلفية القاهرة١٣٧٨هـ .

٥. **تعريف الشرط عندالإمام الشوكاني**[١]: إن حقيقة الشرط هو ما كان عدمه يستلزم عدم الحكم، فهو وصف ظاهر منضبط يستلزم ذلك، أويستلزم عدم السبب لحكمة في عدمه تنافي حكمة الحكم أو السبب.[٢]

شرح التعريف

هذا التعريف يوضح أن عدم الشرط يستلزم عدم الحكم أو عدم السبب، لأن الحكمة في عدمه تقتضي عدم الحكم أو السبب.

٦. **تعريف الشرط عند الدكتور عبد الكريم زيدان**[٣]:" ما يتوقف وجود الشيء على وجوده، وكان خارجاعن حقيقته، ولايلزم من وجوده وجود الشيء، ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء. [٤]

شرح التعريف

في هذا التعريف أيضا أربع نقاط:

الأولى: "ما يتوقف وجود الشيء على وجوده"، هذا بيان لحقيقة الشرط، لأن الشرط لا يلزم من وجوده وجود الشيئ ، بل يوقف على وجوده فقط .

الثانية: "وكان خارجاعن حقيقته" هذا القيد احترز به عن الركن، لأنه داخل في حقيقة الشيء.

---

[١] – هوأبوعبد الله محمد بن علي بن محمد الشوكاني، كان مفسرا، محدثا ، فقهيا، أصوليا، مؤرخا، نحويا، منطقيا، ولد سنة ١١٧٣هـ، وتوفي بصنعاء سنة ١٢٥٠هـ، ومن تصانيفه : البدر الطالع بمحا سن من بعد القرن السابع، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول.(أنظر: هدية العارفين، ج: ٢،ص: ٣٦٥. ومعجم المؤلفين، ج:١١، ص:٥٣).

[٢]– إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني، ، ص:٦.، الطبعة الأولى .

[٣] – هو عبد الكريم زيدان ، أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها في كلية الحقوق بجامعة بغداد سابقا، بعد ذلك عمل أستاذا للفقه المقارن بقسم الدراسات الإسلامية في جامعة صنعاء. و له تأليفات: أحكام الذميين و المستأمن في دار الإسلام، أصول الدعوة، الكفالة والحوالة في الفقه المقارن. (انترنت: ملتقى أهل الحديث).

[٤] – الوجيزفي أصول الفقه لعبد الكريم زيدان ، ص: ٥٩ ، ط : دار نشرالكتب الإسلامية باكستان.

الثالثة: "ولايلزم من وجوده وجود الشيء"، هذا القيد احترز به عن السبب، لأنه يلزم من وجوده وجود المسبب.

الرابعة: "ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء"، هذا القيد احترز به عن المانع، لأن عدم المانع لايترتب عليه وجود الشيء ولا عدم لذاته.

المقارنة:

التعريفات كلها مشتركة في هذا المعنى، وهو أن الشرط لا يلزم من وجوده وجود المشروط، ولكن يلزم من عدمه عدمه، وأحسن هذه التعريفات تعريفين، التعريف الأول؛ للقرافي، والتعريف الثاني لواحد من العلماء المعاصرين؛ هوالدكتورعبد الكريم زيدان، وجه الامتياز لتعريف القرافي: هو أنه ذكرهذا القيد: "لايشمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره" وهوما لم يذكرفي التعريفات الأخرى. ووجه الامتيازلتعريف عبد الكريم زيدان: هو أنه ذكر هذا القيد: " وكان خارجا عن حقيقته" وهو ما لم يذكرفي التعريفات الأخرى.والثاني أنه سهل وقريب لفهم القارئ بالنسبة للتعريفات الأخرى.

التعريف المختار: التعريف المختار من تعريفات الشرط التي ذكرناها هو تعريف الدكتورعبد الكريم زيدان كما عرفنا وهو: "أن الشرط ما يتوقف وجود الشيء على وجوده، وكان خارجاعن حقيقته، ولايلزم من وجوده وجود الشيء، ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء".[١]

---

[١] – المرجع السابق.

الخلاف في تعريف الشرط باعتبار زيادة هذاالقيد و هو لفظ " لذاته "

اختلف الأصوليون في تعريف الشرط مع زيادة هذا القيد وهولفظ "لذاته"، وظهرمذهبان: الأول:هومؤيد للتقييد بلفظ "لذاته"، والثاني: يقول: لاحاجة لزيادة هذا القيد في تعريف الشرط.

والخلاف بين أصحاب المذهب الأول، وهم الذين قيدوا التعريفات بلفظ "لذاته "، وبين أصحاب المذهب الثاني خلاف لفظي، لايترتب عليه آثار، وذلك لإتفاق أصحاب المذهبين على أن حقيقة الشرط هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولاعدم.

وقيل أيضا أن لفظ "لذاته " للإيضاح والبيان ودفع التوهم. [١](والله أعلم).

ثالثا : تعريف الشرط عندالفقهاء:

عرف الفقهاء الشرط بما عرفه به الأصوليون حيث قالوا:

الشرط هو ما لا يلزم من وجوده الوجود، ويلزم من عدمه العدم، كالطهارة للصلاة فإنها شرط فيها، وهي أمر خارج عن الحقيقة، وحضورالشاهدين في الزواج شرط فيه، وتعيين العوضين في البيع أوقابلية المبيع للتمليك شرط فيه أيضا، والقدرة على تسليم المبيع أوأهلية العاقد شرط في البيع، لأن كلا منهما ليس جزءا من العقد.[٢] وقد كتب الدكتور مازن إسماعيل هنية[٣] على هذا كلاما بسيطا وجامعا ، وهو يقول: استعمل الفقهاء الشرط استعمالاً لا يخرج عن أصل المعنى الأصولي؛ إلا أن استعماله فقهاً هو شكل من أشكال التطبيق في الفروع.

---

[١]- أنظر: الخلاف اللفظي عند الاصوليين لعبد الكريم النملة، ج: ١ ، ص: ٢٦٩- ٢٧٠ ، ط: مكتبة الرشد الرياض.

[٢]- الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبه الزحيلي ، ج: ٤ ، ص: ٢٢٥، ط : دار الفكر بدمشق١٤٠٩هـ .

[٣] - الدكتور مازن إسماعيل هنية، رئيس قائمة حركة المقاومة الإسلامية في حماس، ولد في مخيم الشاطئ(غزه) سنة ١٩٦٣م، وحصل الدراسة الجامعية في كلية التربية من قسم اللغة العربية بالجامعة الإسلامية في غزه. انترنت : ملتقى أهل الحديث.

ومن أمثلة الإستعمال ما يكون مطابقاً للمعنى الأصولي تماماً كاشتراط الوضوء في الصلاة، واشتراط التقابض في الربويات.

ومن أمثلة ما يلحق بالعقود فيكون زائداً على العقد لرعاية مصلحة أحد المتعاقدين، وهو كذلك لا يخرج عن المعنى الأصولي مثل اشتراط المشتري على البائع تسليم السلعة في مكان محدد.

وقد عرف الفقهاء الشرط بهذا المعنى : الشرط هو التزام المتصرف في تصرفه بأمر من الأمور زائداً عن أصل التصرف، سواء كان هذا الالتزام الزائد من مقتضى التصرف أم لا، وسواء كان فيه منفعة للملتزم أم لغيره أم لا، ثبت ذلك باللفظ أم لا.[١]

حكم الشرط:

إن حكم الشرط هو توقف المشروط عليه فلا يوجد إلا بوجوده، وينتفي بانتفائه، لأنه لوصح وقوع المشروط بدون شرطه لم يكن شرطا فيه.[٢]

وقد اختلف الفقهاء فقالوا: إن الحكم إذا كان له سبب وشرط، هل يصح الحكم عند وجود السبب وقبل تحقق الشرط أم لا، فقال بعض الفقهاء يصح وبعضهم قالوا لايصح.

وقد أشار إلى حقيقة هذا الأمر الإمام الشاطبي[٣] وقال:

الأصل المعلوم في الأصول: أن السبب إذا كان متوقف التأثير على الشرط فلا يصح أن يقع المسبب دونه، ويستوي في ذلك شرط الكمال، وشرط الإجزاء، فلا يمكن الحكم بالكمال مع فرض توقفه على شرط، كما لايصح الحكم بالإجزاء مع فرض توقفه على شرط، وهذا كلامهم ظاهر، فإنه لوصح وقوع المشروط بدون شرطه لم يكن شرطا فيه، و لوصح ذلك لكان متوقف الوقوع على شرطه غير متوقف الوقوع عليه معا، وذلك

---

[١] – انترنت، ويب، للدكتورمازن إسماعيل هنية.

[٢] – أصول الفقه للدكتور حسين حامد حسان ص: ٧٣، ط: دار الصدق اسلام آباد٢٠٠٣م .

[٣] – هو أبواسحاق ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الشهير بالشاطبي، كان محدثا، فقهيا، أصوليا، لغويا، مات في شعبان سنة ٧٩٠هـ ، و من تصانيفه: عنوان التعريف بأسرار التكليف في الأصول، الموافقات في أصول الشريعة. (معجم المؤلفين، ج: ١، ص: ١١٨).

محال، وأيضا فإن الشرط من حيث هو يقتضي أنه لا يقع المشروط إلا عند حضوره، فلو جاز وقوعه دونه لكان المشروط واقعا وغيرواقع معا.

ولكنه ثبت من كلام طائفة من الأصوليين أصل آخر: وهو أن الحكم إذا حضر سببه وتوقف حصول مسببه على شرط، فهل يصح وقوعه بدون شرطه أم لا؟.[١]

ثم كتب الشاطبي بحثا طويلا وخلاصة ما قاله به في هذه المسئلة: أن العلماء فيها على رأيين:

الفريق الأول يقول: لا يصح وقوع المشروط بدون شرطه بإطلاق.

الفريق الثاني يقول: يصح وقوع المشروط بدون الشرط عند بعض العلماء.

لا خلاف في الرأي الأول، ولكن الكلام في الرأي الثاني ولهذا نناقش أدلتهم .

أدلة هذا الفريق : أن حصول النصاب سبب في وجوب الزكاة، وحولان الحول شرطه، ويجوز تقديمها قبل الحول، واليمين سبب في الكفارة، والحنث شرطها، ويجوز تقديمها قبل الحنث على أحد القولين، وإنفاذ المقاتل سبب في القصاص أوالدية، والزهوق[٢] شرط، ويجوز العفو قبل الزهوق وبعد السبب. [٣]

وقد أجاب الشاطبي وقال:

لايمكن أن يصح الأصلان(الرأي الأول والرأي الثاني) معا بإطلاق، والمعلوم صحة الأصل الأول، ولا بد من النظر في كلامهم في الأصل الثاني.

أما أولا: فنفس التناقض بين الأصلين كاف في عدم صحته، عند أهل العلم لصحة الأصل الأول.

وأما ثانيا: فلانسلم أن تلك المسائل جارية على عدم اعتبار الشرط، فإنا نقول من أجاز تقديم الزكاة قبل حلول الحول مطلقا— من غيرمذهبنا— فبناء على أنه ليس شرطا في

---

[١] – الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي، ص: ١٥٠-١٥١ ، ط: دار الكتاب العربي بيروت.

[٢] – زهق يزهق زهوقا بمعنى بطل، وتلف. أنظر: المصباح المنير، ج: ١، ص:٢٥٨.

[٣] – أنظر: الموافقات للشاطبي ، ج:١، ص: ٢٦٨-٢٦٩ ، ط: دار المعرفة بيروت-لبنان .

الوجوب، وإنماهوشرط في الانحتام، فالحول كله كأنه وقت موسع عند هذا القائل لوجوب الزكاة ، وينحتم في آخرالوقت كسائر أوقات التوسعة.

وأما الإخراج قبل الحول بيسيرعلى مذهبنا— بناء على أن ما قرب من الشيء فحكمه حكمه، فشرط الوجوب حاصل، وكذلك القول في شرط الحنث .

من أجاز تقديم الكفارة عليه فهوعنده شرط في الانحتام من غير تخيير، لا شرط في وجوبها.

أما مسألة الزهوق فهو شرط في وجوب القصاص أو الدية، لا أنه شرط في صحة العفو، فعلى الجملة هذه الأشياء لم يتعين فيها التخريج على عدم اعتبار الشرط.[١]

(والله أعلم).

---

[١] - أنظر: المرجع السابق ، ص:٢٧١-٢٧٢.

المبحث الثاني

الفرق بين الشرط وبين ما يشبهه

وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين الشرط والشريطة ، المطلب الثاني: الفرق بين الشرط وبين الركن، المطلب الثالث: الفرق بين الشرط وبين السبب، المطلب الرابع: الفرق بين الشرط وبين المانع، المطلب الخامس: الفرق بين الشرط وبين الاستثناء، المطلب السادس : الفرق بين الشرط والغاية.

المطلب الأول : الفرق بين الشرط والشريطة:

تقدم في البحث اللغوي للشرط أن الشرط والشريطة في معنى واحد لغة. والواقع أيضا في اصطلاح الأصوليين والفقهاء أنهما في لسانهم اسمان مترادفان لمعنى واحد. ولكن الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا ذكر فرقا بينهما وقال :

رجحنا أن نصطلح على تخصيص لفظ "الشرائط" جمع "شريطة" بما يكون مصدره الشرع بحيث يتوقف عليه وجود المشروط شرعا ، كأهلية العاقد لأجل انعقاد العقد؛ وتخصيص لفظ " الشروط " جمع "شرط" بما يكون مصدره إرادة الشخص؛ وهي الشروط الجعلية والالتزامية، كتعليق الكفالة والطلاق والقيود والالتزامات التي يشترطها المتعاقدان على أنفسهما.

ثم بين سبب الترجيح لهذا الفرق ويقول الزرقاء:

وقد رجحنا هذا الاصطلاح للتمييز بين الشرائط الشرعية والشروط العقدية في التسمية لأنهما موضوعان متميزان في مفهومهما وآثارهما، لأن الأول من إرادة الشارع، والثاني من إرادة العاقد ؛ فأحدهما تشريع والثاني تصرف، فيجب أن يتميزا في التسمية.[١]

---

[١] – المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى أحمد الزرقاء ، ج:١، ص: ٣١٠، ط: دار الفكر.

المطلب الثاني : الفرق بين الشرط وبين الركن:

الركن والشرط كلاهما يتوقف عليهما وجودالشيء، إلا أن الركن: هوما يتوقف الشيء على وجوده وكان جزءا من حقيقته أوماهيته، فالركوع ركن في الصلاة لأنه جزء منها، وكذلك القراءة في الصلاة ركن، لأنها جزء من حقيقة الصلاة، والإيجاب والقبول في العقد ركنان، لأنهما جزءان في الحقيقة.

وأما الشرط: فهوما يتوقف عليه وجودالشيء وكان خارجا عن حقيقته، فالطهارة شرط في الصلاة، وهي أمرخارج عن الحقيقة، وحضورالشاهدين في النكاح، وتعيين العوضين في البيع من الشروط، لأن كلا منهما ليس من أجزاء العقد.

ومن هنا كان للعقود والتصرفات أركان وشروط، فإذا اختل ركن أدي إلى بطلان العقد، وإذا اختل شرط، أدي إلى الفساد عند الحنفية، لكونه خللا في الوصف، أي في أمر خارج عنه، وعند الجمهور يعتبر الخلل في الوصف، كالخلل في الأصل.[١]

المطلب الثالث : الفرق بين الشرط وبين السبب[٢]:

إن الشرط إذا وجد لا يستلزم وجوده وجود الحكم، فلا يلزم من وجود الوضوء الذي هو شرط لصحة الصلاة وجوبها، ولا يلزم من وجود الشاهدين وجود عقد الزواج، ووجودهما شرط لصحته، ولكن لاتصح الصلاة بدون الوضوء، ولا يصح النكاح من غير الشاهدين.

أما السبب فإنه يلزم من وجوده وجود الحكم إلا إذا وجد مانع. فإذا كان وقت الصلاة فقد وجبت الصلاة، وإذا كان رمضان فقد وجب الصيام، وإذا كان الإسكار وجد التحريم، وإذا كانت السرقة فقد وجب الحد وهكذا.[٣]

---

[١] – أصول الفقه الإسلا مي للدكتوروهبه الزحيلي ، ج: ١ ، ص: ١٠٠.

[٢] – السبب هو وصف ظاهرمنضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي. (البحر المحيط للزركشي، ج: ١، ص: ٢٤٦).

[٣] – أصول الفقه للإما م أبي زهرة ، ص: ٥٣– ٥٤ ، ط : دار الفكر العربي .

المطلب الرابع : الفرق بين الشرط وبين المانع[١]:

المانع: هو الذي يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته ، وحينئذ فالمعتبرفي المانع وجوده وفي الشرط عدمه.[٢]

المطلب الخامس : الفرق بين الشرط وبين الاستثنا[٣]:

فرق العلماء بين الشرط والاستثناء، منها:

أن الشرط يتعلق به إثبات ونفي، فيجري مجرى الاستثناء من جهة إثباتهما حكما ونفيهما آخر.

ومنها: أن الاستثناء يخرج الأعيان، والشرط يخرج الأحوال.

ومنها: أن الشرط يثبت الحكم في حال وجوده وينفيه في حال عدمه، والاستثناء يجمع بين النفي والإثبات في حالة واحدة.

ومنها: أن الشرط لا يجوز تأخير النطق به في الزمان عن المشروط قطعا، و يجوز ذلك في الاستثناء على قول.

ومنها: أن الاستثناء لا يجوز أن يرفع جميع المنطوق به ويبطل حكمه بالإجماع، ويجوزأن يدخل الشرط كلام يبطل جميعه بالإجماع، كقوله: أنتن طوالق إن دخلتن الدار، فلا تدخل واحدة منهن، ويبطل وقوع الطلاق.

---

[١] – المانع هو ما يلزم من وجوده عدم الحكم أو بطلان السبب. (أصول الفقه الإسلامي للزحيلي، ج:١، ص:١٠٣).

[٢] – البحر المحيط في أصو ل الفقه للزركشي، ج: ٢ ، ص: ٤٦٨ ، ط: دار الكتب العلمية بيروت ١٤٢١هـ .

[٣] – الاستثناء هولفظ على صيغة إذا اتصل بالكلام أخرج منه بعض ما كان داخلا فيه ، وقد حد بعض المتكلمين بأنه إخراج جزء من كل، والتعريف الأول أحسن، ولا يصلح الاستثناء إلا إذا وجد المستثنى منه، وإذا انفصل منه بطل حكمه. (قواطع الأدلة للسمعاني، ج:١، ص:٢١٠).

ومنها: أنه يجوز في الشرط أن يكون الخارج به أكثرمن الباقي بلانزاع، بخلاف الاستثناء على قول.[١]

المطلب السادس: الفرق بين الشرط والغاية:

الفرق بين الغاية[٢] والشرط؛ هو أن حكم الغاية يتعلق بها قبل وجودها وحكم الشرط يتعلق به بعد وجوده.[٣]

---

[١]. البحر المحيط للزركشي، ج: ٢ ، ص: ٤٧٦ .

[٢] – الغاية هي اللفظ الذي قيد فيه الحكم بغاية على ثبوت نقيض ذلك الحكم بعد الغاية. (الإحكام للآمدي، ج:٢، ص:١٥٥).

[٣]. قواطع الأدلة في الأصول لأبي المظفر السمعاني ، ج: ١، ص: ٢٥٠، ط: دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٧م.

المبحث الثالث

أحكام الشرط والجزاء عند الأصوليين و الفقهاء

هذا المبحث يشتمل على ثلاثة مطالب: المطلب الأول : قواعد الشرط والجزاء عند النحويين ، المطلب الثاني : في بيان أدوات الشرط عند الأصوليين، المطلب الثالث: أحكام الشرط والجزاء، وفيه أربعة فروع: الفرع الأول : هل ينتفي الحكم بانتفاء الشرط؟، الفرع الثاني : هل للشرط دلالة في جانب الإثبات؟، الفرع الثالث : متى تقبل الشروط مع مشروطاتها؟ ، الفرع الرابع: متى لا تقبل الشروط مع مشروطاتها؟، الأمر المهم أن هذا المبحث يتعلق به البحث اللغوي ولا يكمل بدون ذكر آراء النحاة في أحكام الشرط والجزاء ولهذا ذكرت أولا قواعد الشرط والجزاء عند النحويين، و سوف نبين ذلك فيما يلي إن شاء الله .

المطلب الأول : قواعد الشرط والجزاء عند النحويين

ذكرت قواعد الشرط والجزاء في جميع كتب النحو بالتفصيل ولكن هنا نذكر من أهمها وهي:

١. وجوب الترتيب بين أجزاء الجملة الشرطية، فلا يتقدم فعلها، ولا شيئ من معمولاتها على أداة الشرط، و لا يتقدم في الغالب شيئ من هذه المعمولات على فعل الشرط.
٢. امتناع وقوع فعل الجملة الشرطية ماضي المعنى حقيقة، فلا يصح: إن هطل أمس يشرب النبات.
٣. امتناع أن يكون فعلها طلبيا أو جامدا ، فلا يصح: إن ليس الهواء هادئا نرغب فيه.
٤. امتناع أن يكون مبدوءا بحرف التنفيس (س، سوف) أو بقسم، عند أكثر النحاة، أوبشيئ له الصدارة، كأدوات الاستفهام في الأغلب أو

بحرف من حروف النفي، مثل: ما ، لن، إن، ولكن يجوز اقترانه ب"لم" أو لا، إن كان مضارعا واقتضى المعنى نفيه بأحدهما.

٥. وجوب جزمه لفظا إن كان مضارعا ومحلا إن كان ماضيا.

٦. امتناع تصدير الجملة الشرطية بحرف " قد " فلا يصح، لأن مجيئ "قد" بعد فعل الشرط يقتضي تحقيق وقوع فعل الشرط و تقريب من الحال، مع أن فعل الشرط يقتضي احتمال أمرين وقوع معناه وعدم وقوعه كما يقتضي أن زمنه مستقبل محض.

٧. امتناع وقوع الجملة الشرطية حالا.

٨. جواز حذف الجملة الشرطية بشرط وجود قرينة تدل عليها.

٩. وجوب تأخير الجملة الجوابية، فلا يجوز تصديرها، ولا تقديم شيئ من أجزائها ولا معمولاتها على أداة الشرط ولا على الجملة الشرطية إلا في حالتين:

الأولى : أن يكون الجواب جملة مضارعة، مضارعها مرفوع فيجوز تقديم معمول الجواب على الأداة، بشرط مراعاة البيان والتفصيل الخاص.

الثانية: أن يكون المعمول هو إذا الشرطية عند من يعربها ظرفا لجوابهاوكذا غيرها من الأسماء الشرطية الأخرى التي لا تكون معمولة لفعل الشرط حين يكون فعلا ناسخا.

١٠- إن كان التوالي بغير عطف فالجواب لأداة الأولى وحدها ما لم تقم قرينة تعين غيرها، أما باقي الأدوات التالية فجوابه محذوف لدلالة جواب الأولى عليه.

١١- إن كان التوالي بعطف بالواو فالجواب لهما، لأن الواو للجمع، وإن كان التوالي بعطف " أو" فالجواب لأحدهما لأن أو في الغالب لأحد الشيئين أو الأشياء.

١٢- إن كان التوالي بعطف الفاء فالجواب للثانية، لأن الفاء تفيد الترتيب والثانية وجوابها جواب للأولى.

١٣- إذا توالى الاستفهام والشرط فقيل الجواب للاستفهام لتقدمه، وقيل لا أن الجواب للشرط غالبا.[١]

بعد معرفة هذه القواعد اللغوية للشرط و الجزاء يسهل علينا أن نفهم علاقة الشرط والجزاء في صور مختلفة.

المطلب الثاني : في بيان أدوات الشرط عند الأصوليين

أدوات الشرط التي ذكرها الأصوليون كثيرة ، نذكرفيما يلي :

إن، وإذا، ومتى، ومن، وأي، وكلما، وأينما، وحيثما، ومهما، وإذما.

وليس منها ما يقتضي التكرار إلا "كلما"، لأن موضوعها للتكرار. قال الله تعالى: ﴿كُلَّمَا أَوْقَدُوا نَارًا لِلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللَّه﴾[٢]، ولا نعلم في ذلك خلافا، فأما "متى" ففيها وجهان: أحدهما: أنها تقتضي التكرار، ولأنها تستعمل في الشرط والجزاء، متى وجد الشرط ترتب عليه جزاءه، والثاني لا تقتضيه وهو الصحيح، لأنها اسم زمن بمعنى: أي وقت.

وكلها على التراخي إذا تجردت عن "لم"، فإذا اتصلت بها صارت على الفورإلا "إن"، لأنها لا تقتضي وقتا إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا في وقت، فهي مطلقة في الزمان كله.

---

[١]- أنظر: النحو الوافي للشيخ عباس حسين ، ج: ٤ ، ص: ٣٧٨-٤١٥، ط. آوند دانش للنشر والطباعة ٢٠٠٤م .

[٢] - من الآية: ٦٤ ، سورة المائدة .

وفي "إذا" وجهان: أحدهما: هي على التراخي، وهو قول أبي حنيفة[١]، ونصره القاضي[٢]، لأنها تستعمل شرطا بمعنى "إن" .فجزم بها كما يجزم بإن، ولأنها تستعمل بمعنى "متى" و"إن"، وإذا احتملت الأمرين فاليقين إبقاء النكاح فلا يزول بالاحتمال. والأخر: أنها على الفور، و هو قول أبي يوسف[٣] و محمد[٤]، وهو المنصوص عن الشافعي[٥]، لأنها اسم لزمن مستقبل فتكون كمتى. وهذه الحروف إذا تقدم جزاؤها عليها لم تحتج إلى حرف الفاء في الجزاء.[٦]

والفرق المهم بين هذه الأدوات: هوأن (إن) الشرطية، هي حرف، وما عداها من أدوات الشرط أسماء. والأصل في إفادة المعاني للأسماء إنما هو الحروف؛ ولأنها تستعمل في جميع صور الشرط، بخلاف أخواتها، فإن كل واحدة منها تختص بمعنى لا تجري في

---

[١] – هو النعمان بن ثابت الكوفي ، كان فقهيا ، مجتهدا، أحدا من الأئمة الأربعة، وإليه تنسب الحنفية، ولد بالكوفة سنة ٨٠هـ ، وتوفي ببغداد سنة ١٥٠هـ ، و من آثاره : الفقه الأكبر ، المسند في الحديث رواية الحسن بن زياد اللؤلؤي. (سير أعلام النبلاء ، ج: ٥، ص: ٢٨٤– ٢٨٨).

[٢] – هو الحسن بن منصور بن محمود الفرغاني الحنفي المعروف بقاضي خان، كان فقهيا ، مجتهدا في المسائل، توفي سنة ٥٩٢هـ ، و من تصانيفه: الفتاوى، شرح آدب القاضي للخصاف.(معجم المؤلفين ، ج: ٣، ص: ٢٩٧).

[٣] – هو يعقوب بن ابراهيم الأنصاري الكوفي ، كان فقهيا ، أصوليا ، مجتهدا، محدثا، عالما بالتفسير والمغازي وأيام العرب، ولد بالكوفة سنة ١١٣هـ ، وتوفي ببغداد سنة ١٨٢هـ ، من آثاره: كتاب الخراج، المبسوط في الفقه الحنفي و يسمى بالأصل. (أنظر: سير أعلا م النبلاء، ج: ٦، ص: ٢٩٠– ٢٩٢).

[٤] – هو أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الحنفي، كان فقهيا ، مجتهدا، محدثا، ولد سنة ١٣٥هـ ، و توفي سنة ١٨٩هـ ، ومن تصانيفه: الجامع الكبير، الجامع الصغير، الاحتجاج على مالك. (معجم المؤلفين ، ج: ٩، ص: ٢٠٧).

[٥] – هو أبو عبد الله محمد بن ادريس القرشي المطلبي الحجازي ، أحد الأئمة الأربعة، و إليه تنسب الشافعية، ولد سنة ١٥٠هـ، وتوفي بمصر سنة ٢٠٤هـ ، من تصانيفه: المسند في الحديث ، المبسوط في الفقه. (معجم المؤلفين ، ج: ٩، ص: ٣٢).

[٦] – أنظر: المغني ويليه الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي الحنبلي ، ج: ١٠، ص: ٢٢٦–٢٣٠ ، ط: دار الحديث القاهرة٢٠٠٤ء.

غيره، (فمن) لمن يعقل ، و(ما) لما لا يعقل، و(إذا) لما لا بد من وقوعه كقولك: إذا احمر البسر فأتنا ونحو ذلك.[١]

المطلب الثالث : أحكام الشرط والجزاء:

وأما أحكام الشرط: فلا يخلوالكلام من أنه إما أن يتحد الشرط والمشروط، أويتحد الشرط و يتعدد المشروط، أو بالعكس، أو يتعددان معا.

فإن اتحد الشرط والمشروط، فمثاله كقوله: "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 دينارا ودرهما" وإن كانت على البدل، كقوله "إن دخل زيد الدار فأعطه دينارا أو درهما" فالحكم كما لو اتحد المشروط، وهو توقف المشروط على الشرط واختلاله باختلاله.

وأما إن تعدد الشرط، واتحد المشروط، فإما أن تكون الشروط على الجمع أو البدل: فإن كان الأول، فكقوله "أكرم بني تميم أبدا 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 جميعا.

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 درهما ودينارا، فالإعطاء متوقف على اجتماع الشرطين، ومختل باختلالهما، أو باختلال أحدهما.

وإن كان القسم الثاني: أي أن يكون الشرط والمشروط على البدل فكقوله: "إن دخل زيد الدار أو السوق فأعطه درهما أو دينارا" ، فإعطاء أحد الأمرين متوقف على تحقق أحد الشرطين، واختلاله باختلال مجموع الأمرين.

١- أنظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، ج: ٢، ص: ٤٥٤، ط: دار الحديث بمصر .

وإن كان القسم الثالث: أي أن تكون الشروط على الجمع والمشروطات على البدل فكقوله: "إن دخل زيد الدار والسوق فأعطه درهما أو دينارا"، فإعطاء أحد الأمرين متوقف على اجتماع الشرطين، واختلاله باختلال أحدهما.

وإن كان الرابع: أي أن تكون الشروط على البدل والمشروطات على الجمع فكقوله: "إن دخل زيد الدار أو السوق فأعطه درهما ودينارا"، فإعطاء الأمرين متوقف على أحد الشرطين، ومختل باختلالهما معا، وسواء كان حصول الشرط دفعة، أو لا دفعة، بل شيئا فشيئا.

ومن أحكامه أنه لا بد من اتصاله بالمشروط لما تقدم في الاستثناء، وأنه يجوز تقديمه على المشروط وتأخيره، وإن كان الوضع الطبيعي له إنما هو صدر الكلام والتقدم على المشروط لفظا، لكونه متقدما عليه في الوجود طبعا.[١]

لا نزاع في جواز تقديم الشرط وتأخيره إنما النزاع في الأولى، ويشبه أن يكون الأولى هو التقديم خلافا للفراء.

احتج الرازي[٢] بأن الشرط متقدم — في الرتبة – على الجزاء ؛ لأنه شرط تأثير المؤثر فيه، وما يستحق التقديم – طبعا – يستحق التقديم وضعا.[٣]

سبب الاختلاف في تقديم الشرط وتأخيره هو" أن الشرط الداخل على الجمل هل يرجع حكمه إليها كلها؟ اتفق الإمامان الشافعي وأبو حنيفة على أنه يرجع إلى الجمل كلها. و ذهب بعض النحاة إلى أنه يختص بالجملة التي تليه، سواء كانت متقدمة أو متأخرة، أي

---

[١]- أنظر: الإحكام للآمدي، ج: ٢ ، ص: ٤٥٤-٤٥٧.

[٢] – هو محمد بن عمر الحسن الرازي الشافعي المعروف بفخر الدين، كان مفسرا ، متكلما ، فقيها، أصوليا، شاعرا، طبيبا، ولد سنة ٥٤٣هـ، توفي سنة ٦٠٦هـ ، ومن تصانيفه: مفاتيح الغيب في تفسير القرآن، شرح الوجيز للغزالي في فروع الفقه الشافعي.(سير أعلام النبلاء، ج: ١٣، ص: ١١٥).

[٣]- المحصول في علم أصول الفقه لفخر الدين الرازي ، ج: ٣ ، ص: ٦٣ ، ط: مؤسسة الرسالة بيروت ١٩٩٤م .

أنه إن كان متأخرا اختص بالجملة الأخيرة، وإن كان متقدما احتص بالجملة الأولى، والمختار: التوقف كما في مسألة الاستثناء".[١]

واحتج القائلون بالعود على جميع الجمل بطريق الأولى؛ بأن التعاليق اللغوية أسباب مقتضية للحكم والمصالح ، فعوده على الجميع تكثير للمصلحة، بخلاف الاستثناء فإنما هو إخراج لما ليس بمراد عن المراد فأمره أسهل.

واحتج القائلون بعدم العود واختصاصه (الشرط) بما يليه: بأنه فضلة في الكلام ومبطل له فيختص بما يليه؛ تقليلا لمخالفة الأصل في رفع ما تقرر بغير شرط.[٢]

واعلم أن من حق الشرط أن يكون مستقبلا لحكم مستقبل، ولا يجوز أن يكون ماضيا لحكم ماض، ولا أن يكون مستبقلا لحكم ماض ، لأنه إذا قال: لا أكرم زيدا أمس إلا أن يقدم عمرو اليوم . امتنع اجتماع الشرط والمشروط ، لأنه إن أكرم زيدا بالأمس وهو قبل وجود الشرط وإن لم يكرمه حتى يقدم عمرو فإن المشروط من إكرام زيد بالأمس. فلما امتنع اجتماعهما بطل حكم الشرط فبطل حكم المشروط.

وأما إن كان الشرط ماضيا لحكم مستقبل كقوله: إن كان زيد قدم فأكرم عمرا. فهذا على ضربين:

أحدهما : أن يكون الشرط قد وجد قبل الأمر فيكون المأمور مخاطبا بالأمرالمشروط، ويكون الشرط الماضي تعليلا وليس بشرط، فلا يخص به العموم ، لأنه لم يتقدم أمر يختص بالشرط.

والضرب الثاني : أن يكون الشرط لم يوجد فلا يجوز أن يتعلق الحكم بوجوده بعد الأمر، لأنه معقود على ماض وليس معقودا على مستقبل.

---

[١]- المحصول للرازي ، ج: ٣ ، ص: ٦٢.

[٢]- أصول الفقه الإسلامي للشيخ أمير عبد العزيز، ج: ٢ ، ص: ٦١١، ط: دار السلام ١٩٩٧م. .

وقد يتعلق الحكم المشروط بغاية و شرط ، فلا يثبت إلا بعد وجودالغاية والشرط، مثل قوله تعالى:﴿ **وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ** ﴾[١]

فجعل انقطاع الدم غاية، والغسل شرطاً، فصارا معتبرين في إباحة الإصابة، والتخصيص واقعاً باجتماعهما، ولا يقع بوجود أحدهما.[٢]

بعد بيان أحكام الشرط و الجزاء جآءت أربعة أسئلة في ذهني، فذكرتها في أربعة فروع: الفرع الأول : هل ينتفي الحكم بانتفاء الشرط ؟، الفرع الثاني : هل للشرط دلالة في جانب الإثبات؟، الفرع الثالث : متى تقبل الشروط مع مشروطاتها؟، الفرع الرابع: متى لا تقبل الشروط مع مشروطاتها ؟ و قد بينت ذلك فيما يلي:

الفرع الأول : هل ينتفي الحكم بانتفاء الشرط ؟

آراء العلماء في هذه المسئلة مختلفة و هذا الاختلاف لفظي لاأثرله على الأحكام، لأنهم في الحقيقة يعتقدون كلهم أن المشروط أو الحكم ينتفي بانتفاء الشرط ولكنهم يختلفون في العبارة، فقال أكثرون منهم: ابن الحاجب[٣]، وهوالصحيح عند الشافيعة: إن التقييد بالشرط يدل على انتفاء المشروط عند انتفاء الشرط ؛ لأن النحاة نصوا على أن أدوات الشرط للشرط ، ويلزم من انتفاء الشرط انتفاء المشروط.

TH-9292

---

[١] – من الآية: ٢٢٢، سورة البقرة.

[٢] – قواطع الأدلة في الأصول لأبي المظفر السمعاني ، ج: ١، ص: ٢٢٤ .

[٣] – هوعثمان بن عمر بن أبي بكر المالكي المعروف بابن الحاجب، كان فقهيا ، أصوليا، نحويا، ولد سنة ٥٧٠هـ و توفي بالأسكندرية سنة ٦٤٦هـ، ومن تصانيفه: الكافية في النحو، جامع الأمهات في فروع الفقه المالكي المقصد الجليل في علم الخليل. (معجم المؤلفين ، ج: ٦، ص: ٢٦٥).

وذهب القاضي أبو بكر الباقلاني[١] وأكثر المعتزلة وأبو حنيفة إلى أن التقييد بالشرط لا يدل على انتفاء المشروط بانتفاء الشرط ، وإنما ذلك منفي بالأصل وهوعدم المشروط حال عدم الشرط.[٢]

الفرع الثاني : هل للشرط دلالة في جانب الإثبات؟

قال الإمام الزركشي[٣]: أن للشرط دلالتين: إحداهما: مصرح بها ، وهي إثبات المشروط عند ثبوت الشرط، والأخرى ضمنية وهي الانتفاء، والذي ذكره غيره من الأصوليين أن الشرط لا دلالة له في جانب الإثبات بحال. وإنما يدل في جانب الانتفاء خاصة، ولو صح ما قاله لم يظهر فرق بين العلة[٤] والشرط.[٥]

الفرع الثالث : متى تقبل الشروط مع مشروطاتها؟

تقبل الشروط مع مشروطاتها إذا كان الشرط مكملا لحكمة المشروط وعاضدا لها، بحيث لا يكون فيه منافاة لها على حال، كاشتراط الصيام في الاعتكاف 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،

---

[١] – هو أبو بكر محمد بن الطيب البصري البغدادي المعروف بالباقلاني، كان متكلما على مذهب الأشعري ، ولد بالبصرة سنة ٣٣٨هـ، وتوفي ببغداد سنة ٤٠٣هـ ، من تصانيفه: تمهيد الأوائل وتلخيص الدلائل، هداية المسترشدين.(أنظر: وفيات الأعيان لشمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ، ج: ٢، ص: ٦٠٩. معجم المؤلفين ، ج: ١٠، ص: ١٠٩).

[٢]– أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبه الزحيلي ، ج: ١ ، ص: ٣٦٤.

[٣] – هو بدرالدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي، كان فقهيا ، أصوليا ، محدثا، وولد سنة ٧٤٥هـ و توفي بمصر سنة ٧٩٤هـ ، ومن تصانيفه: الديباج في توضيح المنهاج للنووي، البحر المحيط. (معجم المؤلفين، ج: ١٠، ص: ٢٠٥).

[٤] – هي الشيئ التي يتكرر ويدوم بوجوده ما علق به.(قواطع الأدلة ، ج:٢، ص:٢٧٤).وقال بعض العلماء: هي ما شرع الحكم عنده تحقيقا للمصلحة. (أصول الفقه الإسلامي للزحيلي، ج:١،ص:٦٤٦).

[٥] – البحر المحيط للزركشي، ج: ٢ ، ص: ٤٦٧ .

واشتراط مال العبد وثمرة الشجرة، وما أشبه ذلك. وكذا اشتراط الحول في الزكاة، والإحصان في الزنا، وعدم الطول في نكاح الإماء، و الحرز في القطع. وهذا القسم لا إشكال في صحته شرعا لأنه مكمل لحكمة كل سبب يقتضي حكما، فإن الاعتكاف لما كان انقطاعا إلى العبادة على وجه لائق بلزوم المسجد، كان للصيام فيه أثرظاهر، و لما كان غير الكفء مظنة للنزاع وأنفة أحد الزوجين أوعصبتها، وكانت الكفاءة أقرب إلى التحام الزوجين والعصبة، وأولى بمحاسن العادات، كان اشتراطها ملائما لمقصود النكاح.[١]

الفرع الرابع: متى لا تقبل الشروط مع مشروطاتها؟

لا تقبل الشرط مع مشروطاتها، إذا كان الشرط غيرملائم لمقصودالمشروط، ولا مكملا لحكمته، كما إذا اشترط في الصلاة أن يتكلم فيها إذا أحب، أواشترط في الاعتكاف أن يخرج عن المسجد إذاأراد— بناء على رأي الإمام مالك[٢]، أو اشترط في النكاح أن لا ينفق عليها، أو أن لا يطأها، وليس بمحجوب ولا عنين، أو شرط في البيع أن لا ينتفع بالمبيع، أو إن انتفع فعلى بعض الوجوه دون بعض، أوشرط الصانع على المستصنع أن لا يضمن المستأجر عليه إن تلف، وأن يصدقه في دعوى التلف، وما أشبه ذلك. فهذا القسم لا إشكال في إبطاله لأنه مناف لحكمة السبب، فلا يصح أن يجتمع معه.[٣]

---

[١] – الموافقات للشاطبي ، ص: ١٥٧.

[٢] – هو أبوعبدالله مالك بن أنس الأصبحي المدني، أحد الأئمة المذاهب المتبعة في العالم الإسلامي ، وإليه تنسب المالكية، ولد بالمدينة سنة ٩٣هـ ، وتوفي بالمدينة سنة ١٧٩هـ، من تصانيفه: الموطا، رسالته إلى الرشيد.
(أنظر: سير أعلام النبلاء، ج: ٦، ص: ١٥٩).

[٣] – الموافقات للشاطبي ، ص: ١٥٧-١٥٨.

الفصل الثاني

أثر الشرط بحسب أنواعه المختلفة والقواعد المرتبطة به

في هذا الفصل تمهيد و ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تقسيم الشرط باعتبار الواضع وأثر كل قسم .

المبحث الثاني: تقسيم الشرط من حيث ما يكمله وأثره فيه .

المبحث الثالث: القواعد الفقهية والقواعد الأصولية المرتبطة بالشرط.

تمهيد :

قبل بداية الكلام عن هذه المباحث لا بد لنا أن نفهم أن الشرط باعتباروصفه منقسم إلى أربعة أقسام:

أحدها : العقلية؛ كالحياة في العلم، والفهم في التكليف.

ثانيها : العادية؛ كإحراق النار شيئا، ومقابلة الرائي للمرئي.

ثالثها : الشرعية؛ كالطهارة في الصلاة ، والحول في الزكاة، والإحصان في الزنا، وهذا الثالث هو المقصود بالذكر. فإن حدث تعرض لأحد القسمين: الأول و الثاني، فمن حيث تعلق به حكم شرعي في خطاب الوضع أو خطاب التكليف، ويصير إذ ذاك شرعيا بهذا الاعتبار فيدخل تحت القسم الثالث.[١]

رابعها : شرط لغوي؛ كعبدي حر إن قمت، وهذا النوع كالسبب، فإنه يلزم من وجود القيام وجود العتق، ومن عدم القيام عدم العتق المعلق عليه.

فعلى هذا يكون الشرط العادي مطردا منعكسا كالشرط اللغوي ، ويكونان من قبيل الأسباب لا من قبيل الشروط ، فالأصح أنه كالشرط الشرعي ، وقيل، كاللغوي، واللغوي أغلب استعماله في السببية العقلية، كقولك: إذا طلعت الشمس فالعالم مضيئ، وفي الشرعية كقوله تعالى :﴿ **وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا**﴾[٢]. واستعمال الشرط في اللغة لم يبق للمسبب شرط سواه ، نحو: إن تأتني أكرمك، فإن الإتيان شرط لم يبق للإكرام سواه ، لأنه إذا دخل الشرط اللغوي، علم أن أسباب الإكرام حاصلة، ولكن متوقفة على حصول الإتيان.[٣]

---

[١] – أنظر: الموافقات للشاطبي ، ص: ١٤٩ .

[٢] – من الآية: ٦ ، سورة المائد.

[٣] – المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل للشيخ العلامة عبد القادر بن بدران الدمشقي ، ص: ١٦٢-١٦٣، ط: مؤسسة الرسالة بيروت، ١٤٠١هـ .

في هذه الشروط أحيانا يقع الخلل في فهم الفرق بين الشرط والسبب، أي: هل هو شرط أم سبب؟

يقول الدكتورمصطفى أحمد الزرقاء[١] : و كل من هذه الشروط هو أمر خارجي ، وبهذه الصفة الخارجية يتشابه الشرط و السبب، ولكنهما يفترقان من حيث الارتباط بين الشرط ومشروطه، وهو العدم، أما الارتباط بين السبب ومسببه فهو في الوجود وفي العدم.

ولذلك كان المقرر أن السبب متى وجد وكان مستوفي الشرائط،منتفي الموانع، لابد أن ينتج الحكم المسبب عنه ؛ بخلاف الشرط فإن وجوده لا يوجب وجود المشروط.[٢]

وقال الإمام الشاطبي: والشروط بوجه عام إنما هي مكملات للأمور المشروطة لها في نظر الشارع كتكميل الصفة الموصوف، بحيث إن عدمها يخل بالمقاصد الشرعية من الأحكام.[٣]

---

[١] – ولد الدكتور مصطفى أحمد الزرقاء في مدينة حلب سنة ١٣٢٢هـ/ ١٩٠٤م، وكان والده من أعظم العلماء، عين مصطفى الزرقاء سنة ١٩٤٤م أستاذ المادة الشريعة والقانون المدني في كلية الحقوق، وظل في هذا المنصب إلى سنة ١٩٦٦م، وتوفي بمدينة الرياض سنة ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م، وله تصانيف:المدخل الفقهي العام ، شرح القانون المدني السوري، أحكام الفقه. انترنت: ويب: www. Ikhwan.net/wiki/index.php.

[٢]– المدخل الفقهي العام للزرقاء، ج: ١ ، ص: ٣٠٥.

[٣] – الموافقات للشا طبي، ج: ١ ، ص: ٢٦٢–٢٦٤.

المبحث الأول

تقسيم الشرط باعتبار الواضع وأثر كل قسم

قسم الأصوليون الشرط باعتبار الواضع إلى قسمين: شرط شرعي ، و شرط جعلي أو وضعي، وتحت كل قسم أنواع، ولهذا ذكرت في هذا المبحث مطلبين: المطلب الأول: الشرط الشرعي وأنواعه، المطلب الثاني: الشرط الجعلي و أنواعه.

المطلب الأول: الشرط الشرعي و أنواعه:

تعريف الشرط الشرعي:

هوالذي يكون اشتراطه بحكم الشارع، كالشروط التي اشترطها الشارع في العقود، و التصرفات والتي اشترطها للعبادات، وإقامة الحدود وغير ذلك، ويفضل أن يجمع الشرط الشرعي على (شرائط).[١]

أنواع الشرط الشرعي:

وأنواع الشرط الشرعي ثلاثة: شرط وجوب، وشرط صحة، وشرط أداء.

١. **فشرط الوجوب** هو: ما يصيرالأنسان به مكلفا كالنقاء من الحيض والنفاس، فإنه شرط في وجوب الصلاة، وبلوغ الدعوى إلى شخصٍ؛ حيث إنه شرط في وجوب الإيمان عليه.

٢. **وشرط الصحة** : هو ما جعل وجوده سبباً في حصول الاعتداد بالفعل وصحته، مثل : الطهارة، وستر العورة، واستقبال القبلة.

٣. **وشرط الآداء** : هو حصول شرط الوجوب مع التمكن من إيقاع الفعل ويخرج بذلك الغافل، والنائم، والساهي، ونحوهم، فإنهم غير مكلفين بأداء الصلاة مع وجوبها عليهم.[٢]

---

[١]- أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ، ص: ١٠٠.

[٢]- المهذب في علم أصول الفقه للنملة، ج: ١ ، ص: ٤٣٦.

و ذكربعض الأصوليين أن الشرط الشرعي ينقسم باعتبار قصد الشارع إلى قسمين:
القسم الأول: ما قصده الشارع قصداً واضحاً : وهو الذي يرجع إلى خطاب التكليف، وهو إما أن يكون مأموراً بتحصيله كالطهارة للصلاة واستقبال القبلة. وإما أن يكون منهياً عن تحصيله كالنكاح المحلل في مراجعة الزوجة للزوج الأول .
القسم الثاني : ما ليس للشارع قصد في تحصيله فهو الذي يرجع إلى خطاب الوضع كالحول فإن إبقاء النصاب حتى يكمل الحول لتجب الزكاة ليس بمطلوب الفعل، ولا مطلوب الترك.[١]

المطلب الثاني : الشرط الجعلي و أنواعه

تعريف الشرط الجعلي:

هوالذي يكون اشتراطه بتصرف المكلف وإرادته. ومثاله: الشروط التي يشترطها الزوج على زوجته في النكاح، أو الطلاق ، أوشروط الواقف، والواهب، والموصي، أو الشروط التي يكون فيها منفعة لأحد المتعاقدين، كأن يبيع منزلا على أن يسكنه شهرا أو سنة مثلا. فإن تعليق الطلاق أو الوقف على شرط ، مقتضاه: أنه يتوقف وجود الطلاق أو الوقف على وجود الشرط، ويلزم من عدمه عدمه.[٢]

أنواع الشرط الجعلي:

الشروط الجعلية مقيدة بحدود شرعية معينة. فليس للشخص أن يشترط أي شرط يريده ، بل لا بد أن يكون غير منافٍ لحكم العقد أو التصرف و إلا كان شرطا لاغيا مبطلا للعقد، لأن الشرط مكمل للسبب، فإذا نافى حكمه أبطل سببيته، وهذا الشرط الجعلي ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

---

[١] – المرجع السابق .
[٢]– أنظر: أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ، ص: ١٠٠ .

القسم الأول : الشرط المعلق:

وهو كل شرط يعلق الإنسان فيه تصرفه على حصول أمرمن الأمور، و مقتضاه: أن لا أثر للعقد إلا إذا وجد الشرط، وهذا ينافي مقتضي العقد، وهو أن حكمه لايتراخى عنه، كأن يعلق الإنسان تصرفه على حصول أمر بأحد أدوات الشرط؛ كإن، وإذا، ومتى، مثل: إذا نجحت في الامتحان تصدقت على الفقراء بمبلغ كذا.

القسم الثاني : الشرط المقيد:

وهو ما يقترن بالعقود والتصرفات من التزامات يشترطها الناس بعضهم على بعض. وحكمه: أنه يعدل من آثار العقد الأصلية ، مثال ذلك: أن يبيع شخص الأخر منزلا على أن يسكنه سنة، أو يتزوج رجل إمرأة على أن يقيم معها في منزل أبيها، أو يخرجها من دمشق.

والخلاصة: أن الشرط الجعلي إذا اعتبره الشارع صار كالشرط الشرعي، أي في الحكم على صحة العقد، وإذا لم يعتبره الشارع فلا يعتبرمثله، وعلى هذا فالحكم الشرعي في الشرط؛ إنما هو قضاء الشارع على الوصف بكونه شرطا، لا نفس الوصف المحكوم عليه.

القسم الثالث : شرط الإضافة:

وهو الذي يقصد به تأخير سريان أحكام العقد إلى زمن مستقبل ، كالاتفاق على بدء الإجارة من يوم معين. وحكمه: أن العقد ينعقد في الحال سببا للحكم في المستقبل ، فهو عقد قائم بين المتعاقدين منذ إنشاء الإضافة.[1]

---

[1]- أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ، ص: ١٠٠-١٠٢.

المبحث الثاني

تقسيم الشرط من حيث ما يكمله وأثره فيه

ينقسم الشرط من حيث ما يكمله إلى قسمين، كما ذكر العلماء أن الشرط في جملته إما مكمل للسبب أومكمل للمسبب، وعلى ذلك قالوا: إن الشرط له قسمان:

القسم الأول : شرط مكمل للسبب

وهو الشرط الذي تكون حكمته مقوية لمعنى السببية، ومثاله: شرط حولان الحول في وجوب الزكاة في النصاب، وذلك لأن السبب في وجوب الزكاة هو النصاب ، إذ أن النصاب دليل الغنى، ولا يتحقق الغنى بالنصاب على الوجه الأكمل إلا إذا مضى حول على وجود هذا النصاب كاملا في يده، وكذلك كان الإحراز شرطا لجعل السرقة موجبة للحد، لأن السرقة لا تتحقق كاملة، إلا إذا كان المال مصونا محرزا محفوظا في حرز مثله.

القسم الثاني : الشرط المكمل للمسبب

وهو الشرط الذي يقوي حقيقة المسبب، أي يقوي ركنه، ومثاله: اشتراط التساوي بين الجاني والمجني عليه في القصاص من حيث السلامة من نقص في الأطراف ونحوها ، فإن الحكم وهو القصاص أساسه المساواة بين العقوبة والجريمة، ولا يتحقق ذلك إلا بالمساواة بين الجاني والمجني عليه في الحرية وسلامة الأطراف ونحوذلك، وكذلك كان سترالعورة شرطا في الصلاة، لأنه يكمل لحقيقتها، وهو الشعور بهيبة الديان، ومثل ذلك الوضوء، واستقبال القبلة ، وهما مكملان لحقيقة الصلاة.

هذا النوع من الشروط، وهو الذي يكون مكملا للمسبب يفرق الفقهاء بينه وبين ركن المسبب: بأن الركن ما كان مكونا لحقيقة المسبب غير خارج عنه وهوالصلاة مثلا، فركن الصلاة: قيام، وقراءة، وركوع، وسجود، وشرطها: الوضوء مثلا، فهو أمر خارج عنها، ولكن لاتترتب آثارها من القبول والثواب إلا به، فإذا لم يتحقق الركن لا يتحقق وجود المسبب. ولكن إذا فقد الشرط تحقق وجودالمسبب ، ولكن لا يترتب علبه أثره،

وكذلك الشهود في الزواج، إذا وجد العقد من غير شهود فقد تحققت الماهية، وإذا وجدت الشروط ترتب الأثر الشرعي، وإذا لم توجد لا يترتب الأثر الشرعي.[١]

[١] أصول الفقه لأبي زهرة، ص: ٦٠- ٦١ ، ط: دار الفكر العربي .

المبحث الثالث

القواعدالفقهية و القواعد الأصولية المرتبطة بالشرط

هذا المبحث ينقسم إلى ستة مطالب: المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهيه، المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة والضابط، المطلب الثالث: تعريف القاعدة الأصولية، المطلب الرابع: الفرق بين القواعدالفقهية و القواعد الأصولية، المطلب الخامس: القواعدالفقهية المرتبطة بالشرط، المطلب السادس: القواعد الأصولية المرتبطة بالشرط.

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية

"القاعدة الفقهية" مركب توصيفي، والمركب التوصيفي لا يفهم إلا بمفهم مفرداته، ولهذا أولا نعرف معنى القاعدة لغة واصطلاحا، ثم معنى الفقه لغة واصطلاحا، وبهذا يسهل علينا فهم معنى القاعدة الفقهية.

معنى القاعدة لغة : القاعدة جمعها القواعد، ومعناها: أساس الشيء ، كما قال في المصباح: "قواعد البيت أساسه الواحدة قاعدة". [١]

معنى القاعدة في الاصطلاح:

قال الجرجاني[٢] والفيومي[٣] في التعريف العام للقاعدة: "هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها ".[٤]

---

[١]- المصباح المنير للفيومي ، ج:٢ ، ص: ٥١٠ ، ط: المكتبة العلمية – بيروت .

[٢] – هو علي بن محمد الجرجاني الحنفي، المعروف بالسيد الشريف، كان عالما ، حكيما، مشاركا في أنواع العلوم، ولد بجرجان سنة ٧٤٠هـ ، وتوفي شيراز سنة ٨١٦هـ ، ومن تصانيفه : حاشية على شرح التنقيح للتفتازاني، حاشية على تفسير البيضاوي.(معجم المؤلفين، ج: ٧، ص: ٢١٦.)

[٣] – هو أحمد بن محمد الفيومي الحموي ، كان فقهيا ، لغويا ، نشاء بالفيوم ، وتوفي سنة ٧٧٠هـ، ومن مصنفاته: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. (معجم المؤلفين ، ج: ٢، ص: ١٣٢ .)

[٤]- التعريفات للجرجاني، ص: ٢١٩ ، ط. دار الكتاب العربي – بيروت ١٤٠٥ م . المصباح المنير للفيومي ، ج:٢ ، ص: ٥١٠ .

معنى الفقه

معنى الفقه في اللغة : الفهم كما جآء في الصحاح وفي المصباح المنير.

و قال: و كلّ علم لشيء فهو فقه، و (الفِقْهُ) على لسان حملة الشرع علم خاص".[١]

وفي المحصول: الفقه لغة " فهم غرض المتكلم من كلامه".[٢] وفي مقدمة كتاب المنثورللزركشي قال: إن الفقه اختلف في معناه، لغة على أقوال ثلاثة:

أولا : مطلق الفهم. وهذا المعنى هو الراجح.

ثانيا : فهم الشيئ الدقيق.

ثالثا : فهم غرض المتكلم من كلامه سواء أكان الغرض واضحا أم غيرواضح.[٣]

وأما في الاصطلاح فهو " عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة، حتى لا يطلق بحكم العادة اسم الفقيه على متكلم، وفلسفي، ونحوي، ومحدث، ومفسر، بل يختص بالعلم بالأحكام الشرعية الثابتة للأفعال الإنسانية، كالوجوب، والحظر، والإباحة، والندب، والكراهة".[٤]

تعريف القاعدة الفقهية:

عرف كثيرمن العلماء القاعدة الفقهية بألفاظ مختلفة، وقد اخترت منها هذاالتعريف الذي هو مختار عند أكثرالعلماء، و هو: أن القاعدة الفقهية هي حكم كلى فقهي ينطبق مباشرة على جزئيات كثيرة من أبواب متعددة تفهم منه أحكامها". [٥]

---

[١]- مختار الصحاح للرازي، ج: ١ ، ص: ٥١٧ ، ط: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت ١٩٩٥م . المصباح المنير للفيومي، ج: ٢ ، ص: ٤٧٩.

[٢]- المحصول للرازي ، ج: ١ ، ص: ٩٢ ، ط: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض١٤٠٠ هـ .

[٣] - أنظر: المنثور في القواعد للزركشي، ج: ١ ، ص: ١٣.

[٤]- المستصفى للغزالي ، ص: ٥.

[٥]- الأشباه والنظائر للعلامة زين الدين بن ابراهيم المعروف بابن نجيم ٩٧٠هـ، مع شرح غمز العيون لأحمد بن محمد الحموي، ج: ١ ، ص: ٦، ط: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي ٢٠٠٤م .

محترزات التعريف :

قولهم : "فقهي" يخرج القواعدالمتعلقة بالفنون الأخرى.

قولهم : "مباشرة " يخرج القاعدة الأصولية فهي تنطبق على الجزئيات وتفهم منها أحكامها بواسطة وليست مباشرة، فالقاعدة الأصولية : النهي يدل على التحريم، وتدل على تحريم الغيبة، لكن ليس مباشرة بل بواسطة الدليل، وهو قوله تعالى: ﴿ **وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا**﴾.[١]

أما القاعدة الفقهية فيفهم منها حكم الجزئيات مباشرة، فقاعدة اليقين لا يرفع بالشك، تنطبق على مسألة : لو تيقن الحدث وشك في الطهارة مباشرة .

قولهم : " على جزئيات كثيرة من أبواب متعددة" يخرج الضابط الفقهي فهو ينطبق على جزئيات كثيرة من باب واحد. [٢]

المطلب الثاني : الفرق بين القاعدة والضابط:

تتفق القاعدة مع الضابط في ثلاثة وجوه هى :

أ- أن كلا منهما حكم فقهي .

ب- أنه يندرج تحت كل منهما جزئيات فقهية .

ج- أن كلا منهما مناطه واحد ويفرق بينهما: بأن القاعدة أعم من الضابط، فالقاعدة تجمع فروعا من أبواب متعددة، أما الضابط فيجمع فروعا من باب واحد.[٣]

---

[١]- من الآية: ١٢ ، سورة الحجرات.

[٢]- الأشباه والنظائر لابن الملقن ، ج:١ ،ص: ١٦ ، ط:إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي .

[٣]- أنظر: الأشباه والنظائر في النحو للسيوطي، ج: ١ ، ص: ١٠- ١١ ، ط: ومؤسسة الرسالة بيروت ١٩٧٥م .

المطلب الثالث: تعريف قاعدة أصول الفقه:

معنى القاعدة: قد مر تفصيله.

معنى الأصول:

فالأصول جمع أصل وهو في اللغة ما يبني عليه غيره، وفي الاصطلاح يقال على الراجح والمستصحب والقاعدة الكلية والدليل.[١]

أما في اصطلاح الأصوليين فهو عبارة عن مجموع طرق الفقه على سبيل الإجمال، وكيفية الاستدلال بها، وكيفية حال المستدل بها.[٢]

شرح التعريف:

قولهم: " مجموع" احتراز عن الباب الواحد من أصول الفقه.

وقولهم: " طرق الفقه" يتناول الأدلة والأمارات.

وقولهم" على طريق الإجمال" احتراز عن الأدلة التفصيلية.

وقولهم: " وكيفية الاستدلال بها" أريد به الشرائط التي معها يصح الاستدلال بتلك الطرق.

وقولهم:" وكيفية حال المستدل بها" أريد به أن الطالب لحكم الله تعالى إن كان عاميا وجب أن يستفتي، وان كان عالما وجب أن يجتهد، فلا جرم وجب في أصول الفقه أن يبحث عن حال الفتوى والاجتهاد وأن كل مجتهد هل هو مصيب أم لا.[٣]

تعريف القواعد الأصولية:

القواعد الأصولية هي "المجموعة التي تبين للفقيه طرق استخراج الأحكام من الأدلة الشرعية سواء كانت تلك الطرق لفظية كمعرفة دلالات الألفاظ الشرعية على معانيها

---

[١] – إرشاد الفحول للشوكاني ، ص: ٥ .

[٢] – المحصول في علم الأصول للرازي ، ج: ١ ، ص: ٩٤ .

[٣] – أنظر: المحصول للرازي ، ج: ١ ، ص: ٩٤– ٩٥ .

واستنباطها منها، وطرق التوفيق بينها عند التعارض، أوكانت معنوية كاستخراج العلل من النصوص وتعميمها، وبيان طرق استخراجها". [١]

شرح التعريف:

في هذا التعريف أربع نقاط:

الأولى: لفظ "المجموعة" وهو يدل على كثرة القواعد الأصولية.

الثانية: لفظ "الفقيه" يخرج به المنطقي، والفلسفي، والمفسر، والمحدث، وغيرهم.

الثالثة: لفظ "استخراج الأحكام" يخرج به الأحكام القطعية.

الرابعة: لفظ "الأدلة الشرعية" يخرج الأدلة العقلية، والأدلة اللغوية.

ومن شرح التعريف يظهرأن القواعد الأصولية هي التي يعرف بها الفقيه طرق استنباط الأحكام لفظية كانت أو معنوية، و يعرف بها التوفيق بين الأحكام عند التعارض، و أيضا يعرف بها عللا من النصوص سواء كانت خاصة أو عامة.

المطلب الرابع: الفرق بين القواعدالفقهية و القواعد الأصولية:

يفرق بينهما من ستة وجوه هي:

١. من جهة الاستمداد : فعلم الأصول مستمد من ثلاثة أشياء هي: علم الكلام، والعربية، وتصورالأحكام الشرعية. أما القواعد القهية فإنها مستمدة من الأدلة الشرعية، ومقاصد الشريعة العامة، والأحكام الفرعية المتشابهة.

٢. من جهة التعلق: القواعد الأصولية متعلقة بأدلة التشريع، أما القواعد الفقهية فمتعلقة بأفعال المكلفين.

٣. من جهة الاستعمال: القواعد الأصولية تستعمل في الأحكام من حيث إثبات شرعيتها وأدلتها و استنباطها. أما القواعد الفقهية تستعمل في ضبط مسائل منتشرة في أبواب الفقه تحت مناط واحد وحكم واحد.

---

[١] – القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي لعبد الله العجلان ، ص:٧.

٤. من جهة المستفيد منها: القواعد الأصولية يستفيد منها المجتهد خاصة، فيستعملها عند استنباط الأحكام الشرعية من الأدلة. أما القواعد الفقهية فيستفيد منها المجتهد، والقاضي، والمفتي، والمتعلم، لأن القواعد أحكام كلية لفروع متناثرة يعتمد عليها بدلا من الرجوع إلى حكم كل فرع على حده.

٥. إن القواعد الأصولية مصدرلتأسيس الأحكام واستنباطها، فيفترض فيها ذهنيا، أنها سابقة في وجودها للفروع الفقهية ، لأن الفروع مبنية عليها. أما القواعد الفقهية فهي تقريرلأحكام ثابتة ورباط لمسائل متفرقة ، فهي متأخرة في وجودها عن الفروع الفقهية.

٦. من جهة توقف كل منهما على الأخرى في استنتاجها: فالقواعد الأصولية لا يتوقف استنتاجها على قاعدة فقهية، أما القواعد الفقهية فيتوقف استنتاجها على القواعد الأصولية. [١]

التداخل بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية:

دراسة القواعد الفقهية جزء من دراسة الفقه، لكن توجد بعض القواعد المشتركة بين أصول الفقه والقواعد الفقهية. يجري بحثها في كليهما – كقاعدتي: سد الذرائع، والعرف، وهذا لا يعني تداخلها، بل يمكن توجيهه بما يلي:

١. لا يوجد مانع من اشتراك الموضوع الواحد بين علمين أوأكثرإذا تعددت مآخذه، وتنوعت اعتباراته، واختلفت العلاقة التي تربطه بكل علم.

٢. إن طريقة بحث ومناقشة القاعدة في كل منهما تختلف عن الأخرى.

٣. إنه إذا نظرإلى موضوع القاعدة على أنه دليل شرعي كانت أصولية، أما إذا نظرإلى موضوعها على أنه فعل للمكلف كانت قاعدة فقهية. [٢]

---

[١] – الأشباه و النظائر لابن الملقن، ج: ١ ، ص: ١٩–٢٠.

[٢] – المرجع نفسه.

المطلب الخامس: القواعدالفقهية المرتبطة بالشرط

وجدت قاعدتين فقهيتين متعلقتين بالشرط وهما: الأولى: ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط، الثانية: المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

القاعدة الأولى: ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط:

معنى القاعدة:

معنى هذه القاعدة: أن الحكم الذي ثبت بوضع الشارع مقدم على ما ثبت بالشرط عند التعارض؛ لأنه إذا تقدم ما ثبت بالشرط ترتب عليه تقديم عبارة المخلوق على عبارة الخالق وهذا لا يجوز.[١]

دليل القاعدة:

قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**﴾[٢]. ومعنى الآية : "لا تقولوا خلاف الكتاب والسنة "

وأيضا قيل: " لا تقطعوا الأمر دون الله ورسوله"،[٣] و لهذا لا يجوزللإنسان الذي يؤمن بالله ورسوله أن يعمل بقوله ويترك ما جآء في القرآن المجيد والسنة المباركة. وعقلا أيضا لا يجوز، لأن العقول ليست لها القدرة على إدراك كل شيئ، والإحاطة علما بكل صغيرة وكبيرة، وقوله تعالى يرشدنا إلى حقيقة هذا الأمر، وقال: ﴿**وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا** ﴾[٤]، ولهذا لا يجوز الاكتفاء بالعقول فقط وترك الكتاب والسنة.

---

[١] – القواعد الفقهية لعبد العزيز محمد عزام، ص:٢٨٠ ، ط: دار الحديث القاهرة ٢٠٠٥م .

[٢] – الآية:١ ، سورة الحجرات .

[٣] – جامع البيان عن تأويل آي القرآن للطبري، ج: ١١ ، ص: ٣٧٧.

[٤] – من الآية: ٨٥ ، سورة الإسراء .

فروع القاعدة:

أ. لو قال الرجل لإمرأته: طلقتك بألف على أن لي الرجعة، سقط قوله بألف ويقع رجعيا، لأن المال ثبت بالشرط ، والرجعة بالشرع، فكان الشرع أقوى من الشرط، ولهذا كان الشرع مقدما على الشرط.

ب. ولو اشترى قريبه ونوى عتقه عن الكفارة ، لا يقع عن الكفارة، لأن عتقه بالقرابة حكم قهري، والعتق عن الكفارة يتعلق بإيقاعه واختياره، ولهذا حكم الشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

ت. من لم يحج إذا أحرم بالتطوع أو النذر، وقع ذلك عن حجة الاسلام، لأن الوقوع عن حجة الاسلام متعلق بالشرع، ووقوعه عن التطوع والنذر متعلق بايقاعه عنهما، والأول أقوى.

ث. لا يصح نذر الواجب، لأن الواجب ثابت بالشرع فلا يصح نذره؛ كصلاة الصبح والظهر، لأنها لزمت عينا بالشرع ، فيكون التزامه بالنذر لا معنى له، ولو قلنا بانعقاده لأدى إلى تقدم ما ثبت بالشرط على ما ثبت بالشرع، وهو خلاف للقاعدة.[1]

---

[1]- المنثور في القواعد للزركشي، ج:٣ ، ص: ١٣٤- ١٣٥ ، ط: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت ١٤٠٥م. تحقيق : د. تيسير فائق أحمد محمود .

القاعدة الثانية: المعروف عرفا كالمشروط شرطا

معنى القاعدة: هذه القاعدة تفيد أن ما تعارف عليه الناس في معاملاتهم، إن لم يذكرصريحا فهو قائم مقام الشرط في الالتزمات، ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح، إذا لم يكن مناقضا للشرع.[١]

دليل القاعدة: يمكن الاستدلال على اعتبارالعرف بقوله تعالى: ﴿ **وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا** ﴾[٢] وجه الاستدلال بالآية: أن السبيل معناه: الطريق، فيكون سبيل المؤمنين طريقتهم التي استحسنوها، وقد أوعد الله بالعقاب من اتبع غير سبيلهم، فدل على أن اتباع سبيل المؤمنين واجب.[٣]

ومن السنة: قال رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – " **المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو حل حراما** "،[٤] هذا الحديث يدل على أن الشرط الذي لا يحرم حلالا ولايحل حراما مقبول عند المسلمين.

---

[١] – القواعد الفقهية للدكتورعزام، ص:١٩٥.

[٢] – الآية : ١١٥ ، سورة النساء.

[٣] – القواعد الفقهية لعزام، ص:١٩٦.

[٤] – رواه الإمام الترمذي في سننه من حديث عوف بن المزني عن أبيه عن جده– رضي الله عنه– باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم في الصلح بين الناس ، ج: ٣ ، ص: ٦٣٤ ، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت .

وقول عبد الله بن مسعود[١] أيضا يدل على اعتبار الشرط، وهو: "فما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رأوا سيئا فهو عند الله سيئ "[٢] وجه الاستدلال: أن ما فهم المسلمون في العقود شروطا حسنة فهي مقبولة، وإلا فلا اعتبار لها.

ومن فروع هذه القاعدة:

أ . من اشترى سيارة دخلت المفاتيح ، والإطار الاحتياطي ، في الثمن، لأن العرف جرى بذلك، فهو كالمشروط.

ب. من استأجر عاملا فإذا كان العرف الجاري أنه لا يعمل يوم الجمعة وله أجر الشهر كاملا ، فهو كالشرط المذكور في العقد.

ج . لواشترى شخص من آخر شيئا بعشرة، ولم يحدد نوع العملة، يرجع إلى العملة المتداولة في تلك المنطقة.

د . لوسكن شخص بيتا أعده صاحبه للسكنى من غير إذنه، أوسكن بإذنه من غير عقد ولا اتفاق على أجرة معينة، لزم أن يدفع أجرة المثل بحسب العادة الجارية.

هـ. لو دفع الأب ابنه إلى الأستاذ مدة معلومة ليعلمه الحرفة، ثم اختلفا، فطلب كل منهما من الآخر الأجر، فإنه يحكم بالأجر لمن يشهد له عرف البلدة.[٣]

---

[١] – هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمخ بن مخزوم الهذلي، صاحب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، أحد السابقين الأولين، شهد بدرا، تلقن من النبي (صلى الله عليه وسلم) سبعين سورة، وتوفي سنة ٣٢هـ. (أ نظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة لعلي بن محمد الجزيري المعروف ابن الأثير، ج : ٣ ، ص: ٣٨٤- ٣٩٠).

[٢] – فهم بعض العلماء أن هذا قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ولكنه في الحقيقة هذا قول ابن مسعود ما أخرجه أبو عبدالله أحمد بن حنبل في مسنده ، ج: ١ ، ص: ٣٧٩ ، ط: مؤسسة قرطبة – القاهرة. والحاكم في المستدرك، ج: ٣، ص: ٨٣ ، ط: دار الكتب العلمية – بيروت ١٩٩٠ م.

[٣] – شرح القواعد الفقهية للزرقاء ، ص: ١٨١/ ١٨٣ ، ط: دار القلم دمشق١٩٨٩م .

المطلب السادس: القواعد الأصولية المرتبطة بالشرط.

وجدت قاعدتين أصوليتين متعلقتين بالشرط وهما: الأولى: المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط ، والثانية: يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان.

القاعدة الأولى : المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط

شرح القاعدة مع ذكرالأمثلة:

هذه القاعدة معناها: أن المعلق بالشرط من الأمورالتي يصح تعليقها بالشرط يجب ثبوتها عند ثبوت الشرط.

أما التعليق في الاصطلاح: فهو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، سواء كان الربط بإحدى أدوات الشرط أو كان الربط بما يقوم مقامها في إفادة الربط المذكور، من نحو: ظرف، أو حرف جر غير لام التعليل، أو استثناء بإلا.[١]

من أهم شروط صحة التعليق ما يلي :

الأول : كون الشرط معدوما على خطر الوجود، فخرج ما كان محققا، كقوله: أنت طالق إن كانت السماء فوقنا، فهو تنجيز' وخرج ما كان مستحيلا كقوله: إن دخل الجمل في سم الخياط فأنت طالق، فلا يقع أصلا' لأن غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بأمر محال.

الثاني: أن لا يفصل بين الشرط والجزاء فاصل أجنبي' فإن كان ملائما وذكر لإعلام المخاطبة، أو لتأكيد ما خاطبها' بمعنى قائم في المنادي' فإنه لا يضر: كقوله لإمرأته: أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار' تعلق الطلاق بالدخول' لا حد ولا لعان؛ لأنه لتأكيد ما خاطبها به كقوله يا زينب.

الثالث. أن لا يكون الظاهر قصد المجازاة، كقوله: إن كنت كما قلت فأنت طالق' يقع تنجيزا سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن.

---

[١] – القواعد الفقهية لعزام، ص: ٥٠٠.

الرابع: و من شرطه من قال: فلو ألحق شرطا بعد سكوته لم يصح.[١]

والفرق بين اليمين والتعليق: هو أن الحلف باسم الله تعالى وصفاته يمين عند أهل اللغة والفقهاء جميعا' أما التعليق بالشرط فيمن عند الفقهاء ولا يسميه أهل اللغة يمينا.[٢]

وأما الفرق بين المعلق بالشرط والمقيد بالشرط: فهو أن الحكم يقع بالمقيد في الحال، وفي المعلق يتأخرإلى زمان وقوع الشرط ، وإلا يلزم وجود المشروط قبل وجود الشرط.[٣]

هنا فرق دقيق بين الاقتران بالشرط والتعليق و هو: أنه قد يشترط بعض الناس في العقود شروطا يرون في تحققها مصلحة لهم، من غير أن يجعلوا تحقق العقد موقوفا على تحققها، كأن تقول امرأة لرجل: تزوجتك على ألا تخرجني من القاهرة، وهذا من باب اقتران العقد بالشرط، لاالتعليق على الشرط.

فإن الشرط إن كان مؤكدا لمقتضي العقد، أو ملائما لغرض الشارع ، أوجرى به العرف— كان صحيحا معتدا به، وإلا كان باطلا، وبقي العقد صحيحا عند الحنفية، لأن إلغاء الشرط يجعل العقد منفردا بالتأثير فيفيد حكمه. ويمكن أن يقال إنه غير صحيح، لأن العاقد لم يرض بالسبب إلا مقترنا بالشرط، فإذا لغا الشرط وجب إلغاء السبب به. و يرى الحنابلة أنه لا يبطل من هذه الشروط إلا ما دل دليل على بطلانه، فأما ما دل دليل على اعتباره، أو سكت عنه فإنه صحيح معتد به، ولصاحب المصلحة فيه حق فسخ العقد إذا لم يتحقق الشرط.[٤]

وهناك أيضا فرق دقيق بين قبول الشرط وبين قبول التعليق على الشرط. فنجد في الشريعة مثلا: الأمور بعضها يقبل الشرط والتعليق عليه، وبعضها لا يقبل الشرط ولا التعليق عليه، وبعضها يقبل الشرط دون التعليق عليه، ومنها ما لا يقبل الشرط ولا

---

[١] – كنز الدقائق للنسفي ، ج: ١ ، ص: ٣٨٢ ، ط: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ٢٠٠٤م .

[٢] – المرجع السابق.

[٣] – شرح المجلة لآتاسي ، ج: ١ ، ص: ٢٣٢ ، المادة ٨٢ ، ط: مكتبة إسلامية كوئته .

[٤] – أصول التشريع الإسلامي لعلي حسب الله ، ص: ٣٩٣– ٣٩٤ ، ط: دار المعارف بمصر ١٩٧٦م .

التعليق عليه، ولهذا الأمور في الشريعة على أربعة أقسام من حيث قبول الشرط أوالتعليق، كما ذكر القرافي في الفروق.

الأول: ما يقبل الشرط والتعليق عليه:

فهو كالطلاق والعتاق ، هما يقبلان الشرط و التعليق عليه؛ فقبول الشرط كأن يقول : أنت حروعليك ألف، أو أنت طالق ويملك ألف، فهذه الصورة يلزم الشرط إذااتفقا عليه، وينجز الطلاق والعتاق الآن، وقبول التعليق على الشرط بأن يقول : إن دخلت الدار فأنت طالق أو أنت حر، فلا ينجز طلاق ولا عتاق الآن حتى يقع الشرط.

الثاني: ما لا يقبل الشرط ولا التعليق عليه:

فهو كالإيمان بالله تعالى والدخول في الدين ، فإنه لا يقبل الشرط ، فلا يصح: أسلمت على أن لي أن أشرب الخمر، أو أترك الصلاة ونحوه، ويسقط الشرط الذي قرن به إسلامه، و أما عدم قبوله التعليق على الشرط فكقوله : إن كنت كاذبا في هذه القضية فأنا مسلم أومؤمن، أو إن لم آت بالدين في وقت كذا ، ونحو ذلك في الشروط التي يعلق عليها، فلا يلزم إسلام إذا وجد ذلك الشرط، بل يبقى على كفره، بسبب أن الدخول في الدين يعتمد الجزم لصحة والمعلق ليس جازما، فهذا في أهل الذمة، وأما الحربيون فمن يلزم منهم الإسلام قهرا بالسيف فجاز أن يلزمهم في هذه الحالة.

الثالث: ما يقبل الشرط دون التعليق عليه:

وهو الذي يقبل الشرط دون التعليق عليه كالبيع والإجارة ونحوهما؛ فإنه يصح أن يقال: بعتك على أن يكون لي عليك أن تأتي بالرهن أو الكفيل بالثمن، أوغيرذلك من الشروط المقارنة تنجيزالبيع، ولا يصح التعليق عليه بأن يقول: إن قدم فلان فقد بعتك ولا

آجرتك: بسبب أن انتقال الأملاك يعتمد الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم ، ولا جزم مع التعليق.

الرابع: ما لا يقبل الشرط ويقبل التعليق عليه :

ما يقبل التعليق على الشرط دون مقارنته، كالصلاة والصوم ونحوهما، فلا يصح : أدخل في الصلاة على أن لا أسجد، أو أسلم بعد سجدة، ونحو ذلك. وأدخل الصوم

على أن لي الاقتصارعلى بعض يوم، فلا يصح شيئ من ذلك. ويصح تعليقه على الشرط فيقول: إن قدم زيد فعلي صوم شهر، أوصلاة مائة ركعة، ونحوها من الشروط في النذور.[1]

القاعدة الثانية : يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان

شرح مفردات القاعدة:

"قدر" : بفتح القاف وسكون الدال – على وزن "بدر" معناها : الطاقة والاستطاعة. ومعنى القاعدة : أن الشرط يلزم مراعاته بالوفاء بقدرالاستطاعة، فإنه ورد في الحديث عن أنس وعائشة -- رضي الله عنهما-- أنه قال: " **المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك**"[2]

والشرط : له ثلاثة أنواع: منها: الشرط الجائز، والشرط الفاسد، و الشرط اللغو. والمقصود في القاعدة هو الشرط الجائز الخالي من أدوات الشرط كقولك : بعت مالي على الشرط الفلاني، أو بعت هذه السراويل على أن أرفعها، ويسمى الشرط التقييدي. أما الشرط الذي تستعمل به أدوات الشرط فيسمى الشرط التعليقي.

---

[1]- كتاب الفروق للقرافي ، ج: ١ ، ص : ٣٨٣- ٣٨٤ ، ط: دار السلام القاهرة ٢٠٠٧ م .

[2] – رواه الإمام البيهقي في سننه من حديث عبدالله المزني– باب الشروط في النكاح ، ج:٧ ، ص: ٢٤٩ ، ط: مكتبة دار الباز – مكة المكرمة ١٩٩٤م .

والشرط يكون جائزا: إذا كان الشرط من مقتضيات العقد، و جرى العرف به، أو ورد الشرع بجوازه، فهو شرط جائزو يلزم الوفاء به.

والشرط الفاسد : هو ما كان بخلاف ذلك. كقول رجل لآخر: بعتك حصاني بشرط أن أركبه شهرا، هنا يكون البيع فاسدا بهذا الشرط، لأن النفع يعود على أحد المتعاقدين.

والشرط اللغو : هو ما كان بخلاف الشرطين السابقين. مثال ذلك: لو باع البائع فرسه من شخص، و اشترط عليه ألا يبيعه من أحد، فالبيع صحيح، والشرط لغو، فلا يجب مراعاته، فللمشتري بيع الفرس لمن أراد، و ليس للبائع حينئذ أن يفسخ البيع الذي بينه وبين المشتري لإخلاله بالشرط المذكور، لأنه غيرمفيد لأحد المتعاقدين، فلا يلزم المشتري القيام به.

بالإضافة إلى ما سبق فإن المعاملات الشرعية بالنسبة إلى تقييدها بالشرط الفاسد تنقسم إلى قسمين:

ا .**عقود تصح مع الشرط الفاسد:** أي الذي ليس من مقتضيات العقد ويكون غير ملائم له، ويكون الشرط لغوا وغير معتبر، سواء كانت المعاوضات مالية أو غير مالية ، كالنكاح و الطلاق على مال والخلع كذلك ، أو لم يكن من المعاوضات أصلا، كالوكالة، و القرض، و الهبة، و الصدقة، والرهن، و الإيصاء، و الإقالة، و حجر المأذون .

و من أمثلة ذلك : (ا). إذا قال شخص لآخر إنني وكلتك في الأمر الفلاني بشرط أن تبرئني من الدين والوكيل قبل بذلك، فالوكالة صحيحة ولكن الشرط لغو.

(ب). لوقال شخص لآخرإنني أقرضك المبلغ الفلاني على شرط أن تشتغل عندي شهرا واحدا، و الشخص المذكور قبل الشرط فتسلم المال، فالقرض صحيح والشرط باطل.

(ج). : إذا قال شخص لآخر إنني نصبتك وصيا بشرط أن تزوجني بنتك، فالإيصاء صحيح والشرط باطل.

ب . عقود لا تصح مع الشروط الفاسدة: أي إذا شرط فيها شرط فاسد فإنه يفسدها، و هي من المبادلات المالية مثل: البيع، والقسمة، و الإجارة، و الصلح عن مال بمال، و الإبراء عن الدين، و المزارعة، و المساقاة، و الوقف، فإن هذه المعاملات كلها تفسد بالشرط الفاسد.

ومن أمثلة ذلك : (ا). لوقال شخص لآخر: إنني أجرتك داري بكذا قرشا، على أن تقرضني كذا، أو تهديني هدية ، فلا يصح هذا العقد.

(ب). لو قال شخص لآخر: إنني أبرأتك من ديني بشرط أن تشتغل عندي مدة كذا، فلا يصح هذا العقد.[1]

---

[1] – أنظر: شرح القواعد الفقهية للزرقاء ، ص: ٤١٩– ٤٢١ . دررالحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ، ص: ٨٤– ٨٧ ، ط: دار عالم الكتب الرياض ٢٠٠٣م .

الفصل الثالث

الدراسة التطبيقية للشرط على كتاب النكاح من كتاب "بدائع الصنائع"

(وفيه أربعة مباحث)

المبحث الأول : مفهوم النكاح ومشروعيته، و وصفه الشرعي .

المبحث الثاني : أنواع شروط النكاح وأركانه .

المبحث الثالث: الدراسة التطبيقية للشروط الشرعية على كتاب النكاح من بدائع الصنائع.

المبحث الرابع: الدراسة التطبيقية للشروط الوضعية على النكاح من بدائع الصنائع.

المبحث الأول
مفهوم النكاح ومشروعيته ووصفه الشرعي

هذا المبحث مشتمل على ثلاثة مطالب: المطلب الأول: مفهوم النكاح لغة واصطلاحا، المطلب الثاني: مشروعية النكاح ، المطلب الثالث: الوصف الشرعي للنكاح.

المطلب الأول: مفهوم النكاح لغة واصطلاحا:

معنى النكاح لغة:

النكاح كلمة معروفة عند أهل اللغة والأصوليين والفقهاء في معان عديدة: منها : الوطء و التداخل، و الجمع، والعقد، و الضم، كما قال الفيومي: "النكاح مصدر من نكح من باب ضرب، ويطلق على الوطء، و على العقد دون الوطء".[١] قال الجوهري:"النكاح: الوطء، وقد يكون للعقد".[٢] وقال الزبيدي: "الأصل في النكاح الوطء، وقيل: هو العقد له ، وهو التزويج، لأنه سبب للوطء المباح". [٣]

حقيقة النكاح عند الفقهاء:

اتفق الفقهاء على أن النكاح في اللغة معناه: الوطء، و التداخل، و الجمع، و الضم، و العقد، ولكن اختلفوا في حقيقة النكاح في الشرع على ثلاثة آراء:

القول الأول: النكاح حقيقة في الوطء ومجاز في العقد، وهوما ذهب إليه الحنفية في الصحيح، والمالكية في وجه.

---

[١]- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي ، ج: ٢ ، ص: ٦٢٤ .

[٢] - الصحاح للجوهري ، ج: ١ ، ص: ٤١٣.

[٣] - تاج العروس للزبيدي ، ج: ٤ ، ص: ٢٤٠.

قال الحنفية : النكاح حقيقة في الوطء ومجازفي العقد[١] ، قالوا: حقيقة المعنى فيه الضم، لأن في الوطء ينضم أحدهما إلى الآخر، ثم يستعارللعقد مجازا، إما لأنه سبب شرعي يتوصل به إلى الوطء، أولأن في العقد معنى الضم، فإن أحدهما ينضم به إلى الأخر، ويكونان كشخص واحد في القيام بمصالح المعيشة.[٢]

قال المالكية : إن النكاح في وجه حقيقة في الوطء ومجاز في العقد.[٣]

واستدلوا بما جآء في الكتاب والسنة مجردا عن القرائن يراد به الوطء، كما في قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا**﴾[٤] ، فتحرم مزنية الآب على الابن، بخلاف قوله تعالى: ﴿ **حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**﴾[٥] ، لإسناد النكاح إليها، والمتصور منها العقد لا الوطء إلا مجازا.[٦]

استدلوا بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : **[ولدت من نكاح لا من سفاح]**[٧]، أي: من وطء حلال لا من وطء حرام، وقوله : **[يحل للرجل من امرأته الحائض كل شيئ إلا النكاح]**[٨] أي الوطء.[٩]

---

[١] – ردالمحتار لابن عابدين الشامي ، ج: ٤ ، ص: ٥٤، ط: دار إحياء التراث العربي ١٩٨٩م.

[٢] – المبسوط للسرخسي ، ج: ٤ ، ص: ٢١٣ ، ط: دار الكتب العلمية بيروت ٢٠٠١م .

[٣] – شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل معه الفتح الرباني للزرقاني ، ج: ٣ ، ص: ٢٨٧ ، ط: دار الكتب العلمية بيروت ٢٠٠٢م .

[٤] – الآية: ٢٢، سورة النساء .

[٥] – من الآية: ٢٣٠ ، سورة البقرة .

[٦] – ردالمحتار لابن عابدين ، ج: ٤ ، ص: ٥٤-٥٥.

[٧]– رواه أبو القاسم الطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب في المعجم الكبير بهذه الألفاظ : "ما ولدني من سفاح أهل الجاهلية شيء وما ولدني إلامن نكاح كنكاح الإسلام" ج: ١٠ ، ص: ٣٢٩ ، الطبعة الثانية ١٩٨٣م.

[٨] – ورد أنه – صلى الله عليه وسلم– لما سئل عن النساء المحيضة قال : " اصنعوا كل شيء إلا النكاح" (صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان. لا بن حبان ، ج: ٤ ، ص: ١٩٥، الطبعة الثانية ١٩٩٣م).

[٩]– فتح القدير مع شرح الكفاية لكمال الدين ، ج: ٣ ، ص: ٩٨ ، ط: المكتبة الرشيدية كوئتة .

القول الثاني: النكاح حقيقة في العقد ومجاز في الوطء، وهوما ذهب إليه الشافيعة في الأصح، و المالكية والحنابلة على الصحيح.

فعند الشافيعة : أن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء، كما جآء في القرآن والآخبار، و لا يرد على ذلك قوله تعالى : ﴿**حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَه**﴾[١]، لأن المراد العقد، والوطء مستفاد من خبر الصحيحين: **[حتى تذوقي عسيلته]**.[٢]

وعند المالكية : النكاح في الشرع حقيقة في العقد ومجاز في الوطء على الصحيح.[٣] وقيل: كل نكاح في كتاب الله فالمراد به العقد ، إلا قوله تعالى :﴿**حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَه**﴾[٤]، لأن هنا النكاح في معنى الوطء.[٥]

وعند الحنابلة : النكاح في الشرع حقيقة في العقد ومجاز في الوطء على الصحيح، وذلك لأنه أشهر في الكتاب والسنة ولسان أهل العرف، وليس في الكتاب لفظ النكاح بمعنى الوطء إلا قوله تعالى :﴿**حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَه**﴾[٦] على المشهور، ولصحة نفيه عن الوطء؛ لأنه يقال هذا سفاح وليس بنكاح ، وصحة النفي دليل المجاز.[٧]

وفي الشرح الكبير : النكاح في الشرع عقد التزويج، فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل.[٨]

---

[١] – من الآية: ٢٣٠ ، سورة البقرة .

[٢] –– زاد المحتاج بشرح المنهاج للشيخ عبد الله الكوهجي ، ج: ٣ ، ص: ١٦٥ ، ط: الطبعة الأولى . أنظر: أنظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين الرملي ، ج: ٦ ، ص: ١٧٦ ، ط: دار إحياء التراث العربي ١٩٩٢م . أسنى المطالب شرح روضة الطالب للقاضي أبو يحيى الأنصاري ، ج: ٦ ، ص: ٢٣٧ ، ط: دار الكتب العلمية بيروت ٢٠٠١م. والحديث أخرجه الإمام البخاري في صحيحه من حديث عائشة – رضي الله عنها – باب إذا طلقها ثم تزوجت بعد العدة زوجا غيره فلم يمسها ، ج: ٥ ، ص: ٢٠٣٧ ، ط: دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت ١٩٨٧م.

[٣]– شرح الزرقاني للزرقاني ، ج: ٣ ، ص: ٢٨٧.

[٤] – من الآية: ٢٣٠ ، سورة البقرة .

[٥]– الذخيرة في فروع المالكية للقرافي ، ج: ٤ ، ص: ٣ ،ط: دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٠١م .

[٦] – من الآية: ٢٣٠ ، سورة البقرة .

[٧] – الإنصاف للمرداوي ، ج: ٨ ، ص: ٥– ٦ ، ط: دار إحياء التراث العربي بيروت١٩٩٨م .

[٨] – الشرح الكبير لابن قدامه المقدسي ، ج: ٢٠ ، ص: ٥ ، ط: هجر— الطبعة الأولى ١٩٩٦م .

القول الثالث: إنه حقيقة في العقد و الوطء، وهوما ذهب إليه بعض الحنفية والحنابلة وفي قول للمالكية والشافعية.

وعند الحنفية : النكاح مشترك بين الوطء والعقد اشتراكا لفظيا، أو اشتراكا معنويا، أوحقيقة في كل من أفراده، كإنسان في زيد.[١]

وعند الحنابلة : أنه حقيقة في العقد والوطء جميعا في الشريعة، لقولنا بتحريم مؤطاة الأب من غيرتزويج، لدخولها في قوله تعالى:﴿**وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ** ﴾[٢] ﴾[٢] وذلك لورودها في الكتاب العزيز، والأصل في الإطلاق الحقيقة ، ثم قال : النكاح عند الأمام أحمد[٣] رحمه الله تعالى: حقيقة في الوطء والعقد جميعا.

وقيل: هوحقيقة فيهما معا، فلا يقال : هو حقيقة في أحدهما بانفراده بل في مجموعهما، فهو من الألفاظ المتواطئة، والتواطؤ خير من الاشتراك والمجاز؛ لأنهما على خلاف الأصل، و الفرق بين الاشتراك والتواطؤ : أن الاشتراك يقال على واحد منهما بانفراده حقيقة بخلاف المتواطئ، فإنه لا يقال حقيقة إلا عليهما مجتمعين لا غير.[٤]

وعند المالكية : الاشتراك في معنى النكاح بين كل من العقد والوطء.[٥]

وعند الشافعية : قيل: حقيقة في العقد والوطء بالاشتراك كالعين، وحمل هذا النهي في قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ**﴾[٦] عن العقد وعن الوطء بملك اليمين معا، على استعمال المشترك في معنيين.[٧]

---

[١] – فتح القدير لكمال الدين ، ج: ٣ ، ص: ٩٨.

[٢] – من الآية: ٢٢، سورة النساء .

[٣] – هو أحمد بن محمد بن حنبل المروزي البغدادي، إمام في الحديث والفقه، صاحب المذهب الحنبلي، ولد ببغداد سنة ١٦٤هـ، وتوفي ببغداد سنة ٢٤١هـ ، ومن تصانيفه: كتاب الزهد، المعرفة والتعليل، والجرح والتعديل . (سير أعلام النبلاء، ج: ٨، ص: ٤٥. معجم المؤلفين ، ج: ٢، ص: ٩٦).

[٤] – أنظر: الإنصاف للمرداوي ، ص: ٨ ، ص: ٦-٧.

[٥] – أنظر: شرح الزرقاني للزرقاني ، ج: ٣ ، ص: ٢٨٧.

[٦] – من الآية: ٢٢١، سورة البقرة .

[٧] – زاد المحتاج لعبد الله الكوهجي ، ج: ٣ ، ص: ١٦٥– ١٦٦.

القول الأنسب في حقيقة النكاح:

القول الثالث هو مناسب في فهم حقيقة النكاح بالنسبة للقول الأول والثاني، لأن لفظ النكاح في الكتاب والسنة مستعمل في معنيين؛ العقد والوطء. وإن نحدده في معنى واحد فيقع المشاكل في فهم المسائل الفقهية، ولهذا أوفق لنا أن نحمل لفظ النكاح على المشترك بين معنيين: أي العقد والوطء، كلفظ العين. فيرد السؤال: كيف نختار المعنى الواحد؟ الجواب موجود وهو أن المعنى يفهم بقرينة، أي القرينة تدل على ذلك المعنى ، كما يقول: نكح فلان من بني فلان، هنا معنى النكاح العقد، لأن القرينة تدل على هذا المعنى. وإن يقل: نكح من امرأته، فهنا القرينة تدل على معنى الوطء.

وأيد أيضا هذا الرأي الشيح عبد الرحمن الجزري[1]، وهو يقول: أظهر القول في النكاح، هو أن النكاح مشترك لفظي بين العقد والوطء، لأن الشرع تارة يستعمله في العقد وتارة يستعمله في الوطء ، وذلك يدل على أنه حقيقة فيهما، وهذا المعنى فقهي لأن عبارات الفقهاء اختلفت فيه، ولكنها كلها ترجع إلى معنى واحد، وهو أن عقد النكاح وضعه الشارع ليرتب عليه انتفاع الزوج ببضع الزوجة وسائر بدنها من حيث التلذذ، فالزوج يملك بعقد النكاح هذا الانتفاع ويختص به، ولا يملك المنفعة، والفرق بين ملك الانتفاع وملك المنفعة، أن ملك المنفعة يستلزم أن ينتفع الزوج بكل ما يترتب على البضع من المنافع، وليس كذلك، فإن المتزوجة إذا نكحها شخص أخر بشبهة، كأن اعتقد أنها زوجته، فجامعها خطأ، فإنه يكون عليه مهر المثل، وهذا المهر تملكه هي لا الزوج، فلو كان الزوج يملك المنافع لا يستحق المهر، لأنه من منافع البضع،وهذا القدر متفق عليه في المذاهب، وإن اختلفت عباراتهم في نص التعريف.[2]

---

[1] – هو عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، كان فقهيا من علماء الأزهر الشريف، ولد بجزيرة شندويل بمصر سنة ١٢٩٩هـ ، وتوفي بحلوان سنة ١٣٤٥هـ ، وله من الكتب: الفقه على المذاهب الأربعة، توضيح العقائد ، الأخلاق الدينية والحكم الشرعي. (معجم المؤلفين ، ج: ٥، ص: ١٨٦).

[2] – كتاب الفقه على المذاهب الأربعة للشيح عبد الرحمن الجزيري ، ج: ٤ ، ص: ٩ ، ط: دار إحياء التراث العربي بيروت.

ما يترتب على الاختلاف في حقيقة النكاح

ظهر الأثر في كثير من المسائل الفقهية بسبب هذا الاختلاف اللغوي في حقيقة النكاح، منها :

لوحلف رجل لا ينكح يحنث بالعقد عند الشافعية، لأن حقيقة النكاح عنده العقد، ولكن لا يحنث قبل الوطء عند الحنفية، لأن عندهم حقيقة النكاح في الوطء.

هكذا لوزنى رجل بامرأة، لاتحرم على ابنه عند الشافعية، لأن الآية: ﴿ **وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ** ﴾[1]، معناها: لا تنكحوا من عقد عليها آباءكم، والزنا ليس عقدا، ولهذا لا تحرم، و قال الحنفية: هي تحرم على ابنه ؛ لأن معنى الآية : لا تنكحوا من وطئ بها آباؤكم، وفي الزنا ثبت الوطء ولوكان حراما، وليس في الآية قيد بالوطء الحلال أم الحرام، ولهذا تحرم عليه.[2]

تعريف النكاح اصطلاحا:

عرف الفقهاء بعدة تعريفات أهمها:

عند الحنفية : النكاح هو عقد يفيد ملك المتعة بالأنثى قصدا، أي حل استمتاع الرجل من امرأته ما لم يمنع من نكاحها مانع شرعي.[3]

وعند المالكية : هو عقد لحل تمتع، أي استمتاع، و انتفاع ، و تلذذ بأنثى، وطأ، و مباشرة، و تقبيلا، وضما، و غير ذلك.[4]

وعند الشافعية : هو عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح، أو تزويج، أو ترجمته.[5]

---

[1] – من الآية: ٢٢، سورة النساء .

[2] – أنظر : نهاية المحتاج ، ج: ٦ ، ص: ١٧٦– ١٧٧ .

[3] – رد المختار لابن عابدين ، ج: ٤ ص: ٥٢– ٥٣ .

[4] – الشرح الصغير لأبي البركات الدردير ، ج:٢ ، ص: ٣٣٢ ، ط: دار المعارف بمصر ١٣٩٢هـ .

[5] – أسنى المطالب ، ج: ٦ ، ص: ٢٣٧.

وعند الحنابلة : هو عقد التزويج، أي: عقد يعتبر فيه لفظ نكاح، أو تزويج، أو ترجمته.[١]

التعريف المختار:

اخترت من هذه التعاريف تعريف الحنفية، لأنه جامع ومانع بالنسبة للتعاريف الأخرى، وهذه القيود الآتية سبب لترجيحه، و هي:

الأول: قولهم:"عقد يفيد ملك المتعة" وهو قيد يظهر أن الزوج مالك لملك البضع، ولهذا لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملكه الآخر.

الثاني: قولهم: "بالأنثى" وهوقيد يخرج نكاح الذكر.

---

[١] – كشاف القناع عن متن الإقناع لأبي البركات الدردير ، ج:٥ ، ص: ٥ ، ط: مكتبة النصر الحديثة الرياض

المطلب الثاني: مشروعية النكاح:

شرع الله تعالى لعباده النكاح وحرم عليهم السفاح، ومشروعية النكاح من عهد آدم إلى الآن، وكما قال بعض العلماء: ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم إلى الآن ثم تستمر في الجنة إلا النكاح والإيمان.[١] من هذا القول يأتي السؤال في الذهن وهو؛ لأي سبب شرع النكاح؟ ، فالجواب: هو أن الله تعالى يحب أن يتعاون الناس بينهم في الأمور الخيرية ويساعد بعضهم بعضا ليقوم على الأرض أمن ومحبة، فالنكاح يكمل هذه المقاصد، لأن فيه إعفاف النفس، وحفظ النوع الأنساني ، وبقاء النسل، وتكثير الأمة، وإيجاد التعاون بين أفراد الأسرة، وقيام مجتمع حسن، وبدون النكاح يمكن أن يقع الإنسان في طاعة الشيطان، وعصيان الرحمن، والفساد على الأرض، ودارالعذاب ، فيقع الخلل في نظام الأسرة، ويفسد المجتمع الإنساني، كما نشاهد أو نسمع في مجتمع الغربيين، ولهذا رغب الإسلام لمتبعيه في النكاح، وحرم عليهم الزنا.

وهناك الكثير من الآيات والآحاديث التي تدل على مشروعية النكاح، وأهميته، منها:

قال الله تعالى: ﴿ **وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ**﴾ [٢]، وقوله تعالى: ﴿ **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**﴾[٣] ، وقال في التنزيل: ﴿ **وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** ﴾[٤].

---

[١] – ردالمحتار لابن عابدين ، ج: ٤ ، ص: ٥١ .

[٢] – الآية: ٣٢ ، سورة النور .

[٣] – من الآية : ٣ ، سورة النساء.

[٤] – الآية: ٢١ ، سورة الروم .

وأما السنة: قال النبي(صلى الله عليه وآله وسلم) :

"يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"[١]

وعن أبي ذر[٢] أن ناسا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم: يا رسول الله! ذهب أهل الدثور بالأجور، يصلون كما نصلي، ويصومون كما نصوم، ويتصدقون بفضول أموالهم، قال: **أو ليس قد جعل الله لكم ما تصدقون ؟، إن بكل تسبيحة صدقة، وكل تكبيرة صدقة، وكل تحميدة صدقة، وكل تهليلة صدقة، وأمر بالمعروف صدقة، ونهي عن منكر صدقة، وفي بضع أحدكم صدقة،** قالوا: يا رسول الله! أياتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ ، قال: **أرأيتم لو وضعها في حرام، أكان عليه فيها وزر ؟، فكذلك: إذا وضعها في الحلال كان له أجر.**[٣]

وقوله عليه الصلاة والسلام: **النكاح من سنتي . فمن لم يعمل بسنتي فليس مني.**[٤]

وعن أنس[٥] بن مالك قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بالباءة، وينهي عن التبتل نهيا شديدا، ويقول: **تزوجوا الودود الولود إني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة.**[٦]

---

[١] – رواه الإمام مسلم في صحيحه من حديث عبد الله – رضي الله عنه– كتاب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه، ج: ٢ ، ص: ١٠١٨ ، ط: دار إحياء التراث العربي بيروت .

[٢] – هو جندب بن جنادة الغفاري، وقيل جندب بن سكن ، وقيل برير بن جنادة، أحد السابقين الأولين، توفي سنة ٣٢هـ .(أنظر: سير أعلام النبلاء، ج:٢ ، ص: ٤٦).

[٣] – رواه الإمام مسلم في صحيحه من حديث أبي ذر – رضي الله عنه– باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، ج: ٢ ، ص: ٦٩٧.

[٤] – رواه الإمام ابن ماجه في سننه من حديث عائشة– رضي الله عنها– باب ما جآء في فضل النكاح ، ج:١ ، ص:٥٩٢ ، ط: دار الفكر – بيروت .

[٥] – هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن حرام، أبو حمزة، خادم رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، توفي سنة ٩٠هـ. (أنظر: البداية والنهاية لابن كثير، ج: ٩، ص: ٩٨–١٠٢، ط: المعارف بيروت لبنان ١٤٠٧هـ).

[٦] – رواه الإمام أحمد في مسنده من حديث أنس بن مالك – رضي الله عنه– ، ج: ٣ ، ص: ٢٤٥ ، ط: مؤسسة قرطبة – القاهرة .

وعن أبي هريره[١] رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:
تنكح المرأة لأربع: لمالها،ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك.[٢]

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد،** قالوا: يا رسول الله ! وإن كان فيه ؟، قال: **إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ثلاث مرات.**[٣]

وهناك الكثير من الأحاديث التي تبين للناكح أوصاف المرأة مثل الشمس، حتى قال الإمام الغزالي: قد ندب رسول الله في النكاح إلى خمسة أمور:

أحدها : طلب الحسيبة أي طيبة الأصل: فقال عليه الصلاة والسلام : **تخيروا لنطفكم، فلا تضعوها إلا في الأكفاء.**[٤] وقال: **إياكم وخضراء الدمن، فقيل: يا رسول الله! وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في المنبت السوء.**[٥]

ثانيها: الندب إلى البكر ، فإنها أحرى بالمؤالفة ، وقال عليه الصلاة والسلام لجابر: **هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك**[٦]، وكان تزوج ثيبا.

---

[١] – هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني، الحافظ ، الفقيه، صاحب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، كان اسمه في الجاهلية عبد الشمس، توفي سنة ٥٨هـ. (أنظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر، ج: ٢، ص: ٤٠٣ ، ط: دار الجليل بيروت ١٤١٢هـ).

[٢] – رواه الإمام البخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه– باب الأكفاء في الدين ، ج: ٥ ، ص: ١٩٥٨ .

[٣]– رواه الإمام أبو عيسى الترمذي في سننه من حديث أبي حاتم المزني – رضي الله عنه– باب ما جآء إذا جآءكم من ترضون دينه فزوجوه ، ج: ٣ ، ص: ٣٩٥ ، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت .

[٤] – رواه الإمام أبو الحسن القطني في سننه من حديث عائشة – رضي الله عنها– ج: ٣ ، ص: ٢٩٩ ، ط: دار المعرفة – بيروت١٩٦٦ م .

[٥] – رواه الإمام ابن سلامة القضاعي في مسند الشهاب من حديث أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه– رقم الحديث : ٩٥٧، ج:٢ ، ص:٢٩٦ ، ط: مؤسسة الرسالة – بيروت١٩٨٦ م .

[٦] – رواه الإمام البخاري في صحيحه من حديث جابر بن عبد الله – رضي الله عنه– باب استئذان الرجل الإمام ، ، ج: ٣ ، ص: ١٠٨٣ .

ثالثها: الندب إلى الولود: قال عليه الصلاة والسلام : **تزوجوا الودود الولود.**[١]

رابعها: الندب إلى الأجنبية: قال عليه الصلاة والسلام : **لاتنكحوا القرابة القريبة فإن الولد يحلق ضاويا**[٢] أي نخيفا.

خامسها: الندب إلى الصالحة: قال عليه الصلاة والسلام: **فاظفر بذات الدين تربت يداك.**[٣]

فهذه الآيات والآحاديث تكفي لبيان مشروعية النكاح وأهميته في الإسلام . (والله أعلم).

المطلب الثالث: الوصف الشرعي للنكاح:

الوصف الشرعي هوما يسمى في اصطلاح الأصوليين بالحكم التكليفي ، و الحكم التكليفي للنكاح ، هوكونه فرضا، أو واجبا ، أو مندوبا، أو مباحا، أو مكروها، أو حراما.[٤] والفرق بين الفرض والواجب ، هوعند الأحناف، والجمهور لا يفرقون بينهما.

عند الحنفية : النكاح واجب، أي فرض عند التوقان، لأنه إن لم ينكح يقع في الزنا، فيفرضه عليه بشرط، أن يملك المهر والنفقة، وإلا فلا إثم بتركه.

ويكون سنة مؤكدة في الأصح حال الاعتدال أي: القدرة على الوطء والمهر و النفقة، فيأثم بتركه، قال ابن عابدين: هنا: المراد بالسنة المؤكدة الاستحباب، وكثير ما يتساهل في إطلاق المستحب على السنة، وقيل : فرض كفاية، وقيل : واجب كفاية ، وقيل : واجب عينا.

و يكون مكروها تحريما عند خوف الجور أي إن تيقنه الجور حرم.[١]

---

[١] – سبق تخريجه ، ص: ٦٦.

[٢] – تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير للعسقلاني ، ج: ٣ ، ص: ١٤٦ ، ط: المدينة المنورة ١٩٦٤ م.

[٣] – سبق تخريجه ، ص:٦٧.

[٤] – الفرض: هو ما طلبه الشارع بإلزام و ثبت الطلب بدليل لا شبهة فيه ، الواجب : هوما طلبه الشارع و ألزم به به و لكن ثبت بدليل ظني فيه شبهة ، المندوب : ما طلبه الشارع من غير إلزام أي لا يكون إثم على من لم يفعله، المباح: هو ما لم يطلبه الشارع و لم يمنعه، المكروه: هو ما ثبت النهي عنه بدليل ظني فيه شبهة، الحرام : هو ما ثبت النهي عنه بدليل قطعي لا شبهة فيه.(أنظر: الأحول الشخصية للإمام أبي الزهرة ، ص: ١٠٦).

وعند المالكية : الحكم التكليفي للنكاح يشتمل على خمسة أنواع :هي:

الأول :واجب غير موسع : لمن خشي الزنا، وعجزعن التسري، ولا يذهب عنه بالصوم.

الثاني : واجب موسع : إن كان كذلك ، ويقدر عن التسري، ويذهب بالصوم، فهو مخير بينه و بين النكاح .

الثالث :مندوب : لمن أمن من الزنا ، الراغب في النساء، وهو يولد له .

الرابع: مباح : للمعرض عن النساء، ولانسل له.

الخامس : وقيل: مكروه : لمن لا يشتهيه، وينقطع به عن العبادة.[٢]

وعند الشافعية : لو خاف العنت، وتعين طريقا لدفعه مع قدرته وجب. والنكاح مستحب لمحتاج إليه، يجد أهبته، فإن فقدها استحب تركه، ويكسر شهوته بالصوم ، فإن لم يحتج كره إن فقد الأهبة وإلا فلا تكن العبادة أفضل ، قلت : فإن لم يتعبد فالنكاح أفضل في الأصح ، فإن وجد الأهبة، وبه علة كهرم ، أو مرض دائم، أو تعنين ، كره.[٣]

وعند الحنابلة : الناس في النكاح على ثلاثة أقسام:

الأول : من له شهوة، ولا يخاف الزنا، فهذا النكاح في حقه مستحب على الصحيح.

الثاني : من ليس له شهوة : كالعنين ، أو من ذهبت شهوته لمرض، أو كبر، أو غيره، ففيه قولان: سنة في حقه ، والثاني : مباح في حقه، وهذا الصحيح من المذهب.

الثالث : من خاف العنت أي الزنا، فالنكاح في حقه واجب.[٤]

---

[١]- أنظر : رد المحتا ر ، ج: ٤ ، ص: ٥٥- ٥٧.

[٢]- الذخيرة للقرافي ، ج:٤ ، ص: ٤.

[٣] - أنظر: نهاية المحتاج ، ج: ٦ ، ص: ١٨١. زاد المحتاج ، ج: ٣ ، ص: ١٦٥- ١٦٦

[٤] - أنظر : الإنصاف ، ج: ٨ ، ص: ٨- ٩. الواضح في فقه الإمام أحمد للدكتور علي أبو الخير ، ص: ٣٧٩ . ط: دار الخير بيروت ١٩٩٦م .

المبحث الثاني : أنواع شروط النكاح و أركانه

هذا المبحث مشتمل على أربعة مطالب :

المطلب الأول: الفرق بين شروط النكاح والشروط في النكاح

المطلب الثاني: أنواع شروط النكاح

المطلب الثالث: أنواع الشروط في النكاح

المطلب الرابع: أركان النكاح

المطلب الأول: الفرق بين شروط النكاح والشروط في النكاح

فرق العلماء بين شروط النكاح و الشروط في النكاح من وجهين:

الوجه الأول: أن شروط النكاح متوقف عليها صحة العقد وعدم فساده، فعدم وجود الولي، أو عدم وجود المهر، أو عدم وجود الشاهدين، يفسد العقد، أما الشروط في النكاح فإن عدم وجودها لا يتوقف عليه صحة العقد، فإن العقد صحيح، ولكن يتوقف عليه لزومه وإمضائه، فيبقى فيه الخيار، والخيار لا يكون في عقد إلا أن يكون العقد صحيحا، فلو قالت المرأة لزوجها: أقبلك زوجًا لي بشرط أن تطلق زوجتك الأولى، فهذا شرط فاسد، ولو قالت المرأة : أقبلك زوجًا بشرط أن أستمر في دراستي، فهذا شرط صحيح، فلو تزوجها الزوج، ولم يف بهذا الشرط، فلها الخيار، فيكون العقد صحيحا.

الوجه الثاني: أن شروط النكاح إنما هي من وضع الخالق، أي من وضع الشارع، أما الشروط في النكاح فإنما هي من وضع المخلوق، أي من وضع المتعاقدين، وهذان فرقان مهمان في هذا الأمر.[1]

---

[1] – انترنيت ، ويب: الإكاديمية الإسلامية المفتوحة.

المطلب الثاني : أنواع شروط النكاح:

شروط النكاح التي اعتبرت في النكاح، قسمها الفقهاء إلى أربعة أقسام :هي:

شروط الانعقاد:

وهي التي يلزم مراعاتها في أركان العقد، أو في الأسس التي تقوم عليها هذه الأركان، بحيث لو تخلف شرط منها صاروجود الأركان بمنزلة العدم،ولم يكن للعقد وجود شرعا، فلا يترتب عليه أ ي حكم من الأحكام التي وضع العقد لإفادتها، ويسمى هذا العقد "العقد الباطل" ، فالعقد الباطل هو الذي حصل خلل في ركن من أركانه ،أو أساس من الأسس التي تقوم عليها هذه الأركان.

شروط الصحة:

وهي التي يلزم مراعاتها في أمور أخرى، يحتم الشارع توافرها ليكون العقد صالحا لترتيب أثره الشرعي عليه بعد انعقاده بحيث لو تخلف شرط منها فاتت هذه الصلاحية، ويطلق على هذا العقد اسم الفاسد ، والعقد الفاسد هو الذي تحققت أركانه، ولكن حصل خلل في أمرمن الأمور التي يحتم الشارع توافرها ليكون العقد صالحا لترتيب أثره عليه.

شروط النفاذ:

وهي التي يتوقف عليها أثرالعقد بالفعل بعد انعقاده وصحته، فإذا تخلف شرط منها توقف ترتب أثرالعقد على إجازة من له الإجازة، وأطلق على العقد في هذه الحالة اسم الموقوف، فالعقد الموقوف هو الذي لا يترتب عليه أثاره بالفعل إلا بعد إجازة من له الحق في إجازته، والعقد النافذ هو الذي تترتب عليه آثاره بالفعل بدون حاجة إلى إجازة أحد.

شروط اللزوم:

وهي التي يتوقف عليها بقاء أثر العقد واستمراره، فلا يكون لأحد العاقدين، أو غيرهما حق فسخه أو الاعتراض عليه، فإذا تخلف شرط منها كان العقد جائزا، فالعقد الجائز على هذا، هو الذي يكون لأحد العاقدين، أو لغيرهما حق فسخه أو الاعتراض عليه. والعقد اللازم: هو الذي لا يكون لأحد العاقدين ولا لغيرهماحق فسخه.

وهذا على اصطلاح الحنفية، أما غيرهم من الفقهاء فلا يوجد عندهم شروط للانعقاد و شروط للصحة، بل جميع هذه الشروط تعتبر شروطا للصحة ، فإذا تخلف شرط منها كان العقد غيرصحيح، وسمي باطلا أو فاسدا على حد سواء، وعلى هذا لا يكون هناك فرق بين الباطل والفاسد في الزواج عند الجمهور، ولكن عند الحنفية هناك فرق بينهما، فالزواج الباطل: هو ما تخلف فيه شرط من شروط الانعقاد، والزواج الفاسد: هو ما تحققت شروط انعقاده وتخلف شرط من شروط صحته.[١]

المطلب الثالث : أنواع الشروط في النكاح:

تنقسم الشروط في النكاح عند أكثر الفقهاء إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: شروط صحيحة: وهي ما إذا اشترطت المرأة أن لا يتزوج عليها ، أو أن لا يخرجها من دارها وبلدها ، أو أن لا يفرق بينها وبين أولاده ، أو أبويها، أو أن ترضع ولدها الصغير من غيره، أو شرطت نقدا معينا، تأخذ منه مهرها ، أو اشترطت زيادة في مهرها. فإن هذه الشروط كلها صحيحة لازمة، ليس للزواج التخلص منها، فإن خالفها كان لها حق فسخ العقد متى شاءت، فلا يسقط حقها بمضي مدة معينة.

كذلك إذا اشترط الرجل أن تكون بكرا ، أوتكون جميلة ، أو تكون نسيبة، أو تكون سميعة بصيرة، فبانت أنها ثيب أو قبيحة المنظر، أو دنيئة الأصل، أو عمياء، أو بها صمم، فله حق فسخ النكاح، لقول عمر[٢] رضي الله عنه . مقاطع الحقوق عند الشروط[٣]، وقد قضى بلزوم الشروط في مثل ذلك.

---

[١]- الأحكام الشرعية للأحول الشخصية لزكي الدين شعبان ، ص: ٩٤- ٩٥ ، ط: دار النهضة العربية بالقاهرة .

[٢] - هوعمربن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى، ولد بعد الفيل بثلاث عشرة سنة، وأسلم بعد أربعين رجلا، وهاجر إلى المدينة، وشهد مع رسول الله بدرا، وأحدا، والخندق، وبيعة رضوان، وخيبر، والفتح، وحنينا، وغيرها من المشاهد، وكان أشد الناس على الكفار، وولي الخليفة بعد أبي بكر الصديق، وفتح العراق، والشام، ومصر،و الجزيرة، وبلاد فارس وغيرها من البلاد، وتوفي سنة ٢٣هـ .(أنظر: أسد الغابة لابن الأثير، ج: ٢، ص: ٢١٤).

[٣] - أخرجه البيهقي في سننه الكبرى عن عبد الرحمن بن غنم، باب الشروط في النكاح، ج:٧، ص: ٢٤٩.

القسم الثاني: شروط فاسدة تفسد العقد: ومنها: أن يشترط تحليلها لمطلقها ثلاثا، أو يشترطا تزويج بنتيهما لوليهما ، هذه في نظير الأخرى بدون مهر— و هو نكاح الشغار، ومنها : تعليق العقد على شرط مستقبل ، كقوله : زوجتك إذا جآء يوم الخميس، أو إذا جاء الشهر، أو إن رضيت أمها، أوقول الآخر: تزوجت إن رضي أبي ، أونحو ذلك، فإن كل هذه الشروط فاسدة مفسدة للعقد.

ويستثنى من ذلك تعليقه على مشيئة الله ، كأن يقول: قبلت إن شاء الله ، أو تعليقه على أمر ماض معلوم، كقوله: زوجتكها إذا كانت بنتي، أو إن انقضت عدتها، وهما يعلمان أن عدتها انقضت ، وأنها بنته، ونحو ذلك . فإنه لا يبطل، ومنها : أن يضيف العقد إلى وقت مستقبل ، كأن يقول له : زوجتك إذا جاء الغد، ونحو ذلك . فإنه فاسد مفسدة .

القسم الثالث: شروط فاسدة لا تفسد العقد بل تبطل هي دونه، كما إذا اشترط أن لا يعطيها مهرا ، أو أن يميز عليها ضرتها في القسم ، أو شرط له الخيار، أو شرطت هي الخيار ، وشرط الولي أن يحضر الزوج المهر، وإلا فلا نكاح بينهما، أو شرطت أن يسافر بها إلى المصايف مثلا، أو أن تدعوه إلى جماعها بإرادتها ، أو أن تسلم له مدة معينة، فإن كل هذه الشروط ملغاة لا قيمة لها ، والعقد صحيح، لا يؤثر عليه بشيئ، و تعتبر هذه الشروط سواء كانت في صلب العقد، أو اتفقا عليها قبله.[1]

---

[1] – كتاب الفقه على المذاهب الأربعة لعبد الرحمن الجزيري ، ج: ٤ ، ص: ٨٧ ، ط: دار إحياء التراث العربي.

المطلب الرابع : أركان النكاح

اختلف الفقهاء في أركان النكاح حسب ما يأتي:

عند الحنفية : أركان النكاح اثنان: الإيجاب، و القبول.[١]

وعند المالكية : أركان النكاح ثلاثة: ولي، و محل (زوج وزوجة)، و صيغة.[٢]

وعند الشافعية : أركان النكاح خمسة: صيغة، و زوجة، و شاهدان، و زوج، و ولي، وهما العاقدان.[٣]

وعند الحنابلة : ذكر في كتب الحنابلة أركان النكاح اثنين، وفي بعضها ثلاثة: وهي: الإيجاب، والقبول، و الزوجان الخاليان من الموانع.[٤]

المقارنة: الركن هوما يتوقف عليه الشيئ، وهوداخل في حقيقة الشيئ ، وحكمه : بوجوده يصح الشيئ ، وبعدمه يعدم الشيئ، وفي ضوء ما ذكرناه يسهل علينا أن نقارن بين أراء الفقهاء، فعند الحنفية: يصح النكاح بإيجاب و قبول، و عند المالكية: يصح النكاح بوجود ولي، وزوج، و زوجة، وصيغة، وعند الشافيعة: يصح العقد بوجود صيغة العقد، وزوج، وزوجة، وشاهدان، و ولي ، وعند الحنابلة: يصح النكاح بوجود الإيجاب، والقبول، و الزوجين الخاليين من الموانع. و إذا فقد أي ركن من أركان النكاح فيبطله، وقد اخترت رأي الأحناف في أركان النكاح: لأنه يدل على حقيقة الركن بالنسبة للآراء الأخرى. فمثلا: كما قال الإمام الشافعي : الشاهدان من أركان النكاح، والشاهد ليس داخل في حقيقة النكاح بل هو خارج عن حقيقته، فكيف يكون ركنا من النكاح. ولهذا اخترت رأي الحنفية والآن أبين معنى الإيجاب والقبول، و ألفاظ العقد ، و صيغته.

---

[١] – أنظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ، ج: ٢ ، ص: ٤٨٥ ، ط: دار إحياء التراث العربي بيروت ٢٠٠٠م.

[٢] – أنظر: الشرح الصغير ، ج:٢ ، ص: ٣٣٥.

[٣] – أنظر: زاد المحتاج ،ج: ٣ ، ص: ١٨٠.

[٤] – أنظر: المقنع والشرح الكبير ، ج: ٢ ، ص: ٩٣. الواضح ، ص: ٣٨٤. كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج: ٥ ، ص: ٥.

معنى الإيجاب والقبول:

يتكون عقد النكاح من ركنين: إيجاب، وقبول، وهما لا يتحققان إلا إذا توافرت فيهما ثلاثة عناصر:

١. المتعاقدان.

٢. المعقود عليه.

٣. صيغة العقد.

الإيجاب: ما يصدر عن أحد العاقدين معبرا به عن إرادته ، والقبول ما يصدرعن الآخر للتدليل على موافقته ورضاه بما أوجبه الطرف الأول، وقد يكون الموجب، أي البادئ بالكلام هو الرجل، أو وكيله، أو وليه، و القابل هي المرأة، أو وكيلها، أو وليها، أو العكس. وعلى هذا إذا قال رجل لامرأة: زوجتك نفسي فسكتت ولم تقبل، أو قالت المرأة لرجل: زوجتك نفسي فسكت ولم يقبل، لا يتم العقد، و لا يكون ملزما لأحد منهما.[١]

ألفاظ العقد

ألفاظ العقد بعضها متفق عليها، وبعضها مختلف فيها، كما سيأتي تفصيلها.

الألفاظ المتفق عليها لانعقاد النكاح: لا خلاف بين الفقهاء في انعقاد ا لنكاح بلفظ "الإنكاح" و "التزويج".

الألفاظ المختلف في انعقاد النكاح بها: ينعقد النكاح بلفظ البيع، والهبة، والصدقة، و التمليك، عند الحنفية، والمالكية، خلافا للشافعية. احتج الإمام الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم : **فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله**

---

[١]- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للقاضي حسن خالد و للدكتور عدنان نجا ، ص: ٢١-٢٢، ط: المكتب التجاري بيروت ١٩٦٤م .

واستحللتم فروجهن بكلمة الله[١]، وكلمته التي أحل بها الفروج في كتابه الكريم،هي لفظ الإنكاح و التزويج فقط، ولهذا لا يجوز غيرهما.

احتج الأحناف بقوله تعالى : ﴿ **وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ** ﴾[٢] معطوفا على قوله : ﴿ **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ**﴾.[٣] أخبر الله تعالى أن المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه و سلم عند استنكاحه إياها حلال له، و ما كان مشروعا في حق النبي صلى الله عليه و سلم يكون مشروعا في حق أمته، وهو الأصل حتى يقوم دليل الخصوص.

فإن قيل: قد قام دليل الخصوص ههنا، وهو قوله تعالى:﴿**خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ**﴾.[٤]

الجواب أن المراد منه : ﴿**خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ**﴾[٥] بغير أجر، فالخلوص يرجع إلى الآجر لا إلى لفظ الهبة لوجوه:

أحدها : ذكره عقيبة وهو قوله عز و جل:﴿ **قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ** ﴾[٦] فدل أن خلوص تلك المرأة له كان بالنكاح بلا فرض منه.

الثاني : أنه قال تعالى : ﴿**لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ** ﴾[٧]، و معلوم أنه لا حرج كان يلحقه في نفس العبارة، و إنما الحرج في إعطاء البدل.

و الأصل عند الأحناف: أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ موضوع لتمليك العين، هكذا روي أن كل لفظ يكون في اللغة تمليكا للرقبة، فهو في الحرة نكاح. **الألفاظ المختلفة بين**

---

[١] – رواه الإمام مسلم في صحيحه من حديث جابر بن عبد الله– رضي الله عنه– باب حجة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، ج: ٢ ، ص: ٨٦٦.

[٢] – من الآية : ٥٠ ، سورة الأحزاب .

[٣] – من الآية نفسها .

[٤] – من الآية نفسها .

[٥] – من الآية نفسها .

[٦] – من الآية نفسها .

[٧] – من الآية نفسها .

الأحناف في انعقاد النكاح بها: قال بعض الأحناف: إن النكاح ينعقد بلفظ الإجارة، و القرض، و السلم، والصرف، و الوصية . و لكن عند عامة الفقهاء: لا ينعقد النكاح بالألفاظ المذكورة ، واتفقوا على أن النكاح لا ينعقد بلفظ المتعة، والإحلال، والإباحة، لأنها لا تدل على الملك أصلا. [١]

صيغة العقد:

لا خلاف في أن النكاح ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي، كقوله : زوجت، و تزوجت، و ما يجري مجراهما، و إما بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي و بالآخر عن المستقبل، كما إذا قال لرجل: زوجني بنتك، أو قال : جئتك خاطبا ابنتك، أو قال : جئتك لتزوجني بنتك، فقال الأب : قد زوجتك، أو قال لامرأة : أتزوجك على ألف درهم، فقالت : قد تزوجتك على ذلك، أو قال لها : زوجيني أو أنكحيني نفسك، فقالت : زوجتك أو أنكحت، فإنه ينعقد استحسانا. [٢]

---

[١] – أنظر : بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٤٨٥-٤٨٧. بدية المجتهد لابن رشد القرطبي، ج: ١ ، ص:٦٦٩

[٢] – أنظر : بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٤٨٨ .

المبحث الثالث

دراسة تطبيقية على الشرائط الشرعية في كتاب النكاح من بدائع الصنائع

قد سبق في البحث الأصولي أن الشرط من حيث الواضع له قسمان : الشرط الشرعي و الشرط الوضعي ، و في هذا المبحث أبين دراسة تطبيقية للشرائط الشرعية على كتاب النكاح من بدائع الصنائع للكاساني[١]، و تنقسم الشرائط الشرعية للنكاح عند الكاساني إلى ثلاثة أقسام ذكرتها في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شرائط انعقاد النكاح.

المطلب الثاني: شرائط الجواز و النفاذ.

المطلب الثالث: شرائط اللزوم.

ويختلف الحكم بحسب هذه الأنواع المختلفة، وكما سبق أن النكاح يبطل بفقدان شرط من شرائط الانعقاد ، و يفسد بسقوط شرط من شرائط الجواز والنفاذ ، ويتوقف على إجازة الولي بعدم شرط من شرائط اللزوم . الآن يأتي تفصيل هذه الشرائط مع تطبيقاتها. (إن شاء الله تعالى).

---

[١] – هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، كان فقيها، أصوليا، توفي بحلب سنة ٥٨٧هـ، من آثاره: السلطان المبين في أصول الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. (معجم المؤلفين، ج: ٣، ص: ٧٥–٧٦).

المطلب الأول: شرائط انعقاد النكاح:

شرط الانعقاد له نوعان: نوع يرجع إلى العاقد، ونوع يرجع إلى مكان العقد بالفعل.

النوع الأول: الذي يرجع إلى العاقد، وهو أن يكون العاقد عاقلا ، أما البلوغ فليس شرطا للانعقاد بل هو شرط للنفاذ عند الحنفية كما سيأتي تفصيله.

النوع الثاني: الذي يرجع إلى مكان العقد، وهو أن يكون الإيجاب و القبول في مجلس واحد بحضرة العاقدين، حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح ، و اختلاف المجلس يكون بقيام أحدهما قبل قبول الآخر، أو باشتغاله في عمل يوجب اختلاف المجلس. [١]

تطبيق هذه الشرائط على فروع هذا القسم من كتاب بدائع الصنائع

(ا)

"إذا عقد النكاح المجنون، أو الصبي الذي لا يعقل فلا ينعقد"[٢] ، لأنا قد عرفنا من البحث الأصولي، أن المشروط يفقد بفقدان الشرط ، وفي الصورة المذكورة الشرط في العاقد، أن يكون عاقلا، وهو مفقود في المجنون والصبي، ولهذا لا يوجد المشروط ، أي: النكاح لعدم الشرط ، وهوأن يكون العاقد عاقلا.

(ب)

" لو قالت امرأة بحضرة شاهدين: زوجت نفسي من فلان وهوغائب، فبلغه الخبر، فقال: قبلت، أو قال رجل بحضرة شاهدين: تزوجت فلانة و هي غائبة فبلغها الخبر، فقالت : زوجت نفسي منه، لم يجز، و إن كان القبول بحضرة ذنيك الشاهدين، وهذا قول أبي حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف : ينعقد و يتوقف على إجازة الغائب".[٣]

وفي هذه الصورة قول الإمام أبي حنيفة و الإمام محمد راجح على قول الإمام أبي يوسف ، لأن اتحاد مجلس الإيجاب والقبول بحضرة العاقدين شرط، وهذا الشرط مفقود

---

[١] – أنظر: بدائع الصنائع للكاساني ، ج: ٢ ، ص: ٤٩٠– ٤٩١ .

[٢] – المرجع نفسه.

[٣] – بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٤٩٠ .

في المسألة المذكورة، فكيف يوجد المشروط ؟ ولأن وجود المشروط مقتض لوجود الشرط، وعدم الشرط يلزم منه عدم المشروط، ولهذا كان قول الإمام أبي حنيفة و الإمام محمد أوفق للبحث الأصولي من قول الإمام أبي يوسف.

(ج)

" لو أرسل رجل إلى امرأة رسولا، و كتب إليها كتابا، فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول و قراءة الكتاب، جاز ذلك لاتحاد المجلس من حيث المعنى، لأن كلام الرسول ككلام المرسل، ولأنه ينقل عبارة المرسل ، و كذا الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب، فكان سماع قول الرسول، و قراءة الكتاب كسماع قول المرسل و كلام الكاتب معنى، و إن لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب، لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يجوز".[١]

وفي هذه المسألة صورتان: الصورة الأولى : اتفق الأمام أبو حنيفة و محمد و أبو يوسف على صحة النكاح لأن المجلس متحد من حيث المعنى، و في الصورة الثانية: إن لم يسمع الشاهدان كلام الرسول وقراءة الكتاب فعند الإمام أبي حنفية والإمام محمد لا يجوز، وعند الإمام أبي يوسف يجوز، وقولهما أوفق للبحث الأصولي من قول أبي يوسف، لأن عدم سماع الشاهدين كلام الرسول وقراءة الكتاب يدل على عدم اتحاد المجلس من حيث المعنى، وهوشرط لانعقاد النكاح، فإذا فقد الشرط فقد المشروط ، ولهذا لا ينعقد النكاح، كما قال الإمام أبي حنفية و محمد.

(د)

" لو قال الرجل: زوجت فلانة من فلان، و هما غائبان، لا ينعقد عند أبي حنيفة ومحمد، حتى لو بلغهما الخبر، فأجازا لم يجز، وعند أبي يوسف ينعقد و يجوز بالإجازة".[٢]

---

[١] – بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٤٩٠– ٤٩١ .

[٢] – بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٤٩١ .

وفي هذه الصورة أيضا الشرط مفقود ، وهو حضرة العاقدين في مجلس الإيجاب والقبول، وعدم الشرط يلزم منه عدم المشروط ، ولهذا لا ينعقد النكاح، كما قال الإمام أبي حنيفة والإمام محمد.

المطلب الثاني: شرائط النفاذ و الجواز:

من هذه الشرائط ما يلي:

الشرط الأول : أن يكون العاقد بالغا، فإن نكاح الصبي العاقل منعقد عند الحنفية ، ولكنه غير نافذ ، و نفاذه يتوقف على إجازة وليه، وعند الشافعية: لا تنعقد تصرفات الصبي أصلا، بل هي باطلة[1].

الشرط الثاني: أن يكون حرا، فلا يجوز نكاح مملوك بالغ عاقل إلا بإذن سيده، و الأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم : **أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر.**[2]

(أ)

وبناء على هذا " لو تزوج الصبي ، فلا ينعقد النكاح إلا بإذن وليه عند الحنفية، وعند الشافعي: لا ينعقد أصلا".[3] وقول الإمام الشافعي أوفق لحكم الشرط من قول الحنفية، لأن من شرائط النكاح أن يكون العاقد بالغا، و لا يوجد هذا الشرط في الصبي، ولهذا لا يوجد المشروط وهو النكاح، أما ما قاله الأحناف فهو من باب شرائط اللزوم، كما سيأتي تفصيله. (إن شأء الله).

---

[1] – أنظر: زاد المحتاج بشرح المنهاج، ج: ٣، ص: ١٩٥.

[2] – بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٤٩١ . و الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده عن جابر بن عبد الله، ج: ٣ ، ص: ٣٧٧ ، ط: مؤسسة قرطبة – القاهرة.

[3]– المرجع نفسه .

الشرط الثالث: الولاية في النكاح شرط، فلا ينعقد إنكاح من لا ولاية له، والولاية لها ثلاث صور: الصورة الأولى : الولاية بالنسبة إلى الولي، الصورة الثانية: الولاية بالنسبة إلى المولى عليه، الصورة الثالثة: الولاية بالنسبة إلى نفس التصرف[١].

الصورة الأولى : الولاية بالنسبة إلى الولي:

شرائط ثبوت هذه الولاية ما يلي:

الشرط الأول: " أن يكون الولي عاقلا بالغا، فلا يجوز النكاح من المجنون الصبي الذي لا يعقل، و لا من الصبي العاقل، لأن هؤلاء ليسوا من أهل الولاية، وأهلية الولاية تحصل بالنظر في حق المولى عليه، و ذلك بكمال الرأي و العقل و لم يوجد، ألا ترى أن لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون على غيرهم ؟"[٢]

الشرط الثاني: أن يكون حرا لأن العبد لا ولاية له على نفسه فكيف كان على غيره.[٣]

الشرط الثالث: " أن يكون الولي ممن يرث الوراثة، لأن سبب ثبوت الولاية و الوراثة واحدة، و هو القرابة، و كل من يرثه يلي عليه، و من لا يرثه لا يلي عليه".[٤]

(ا)

فلو زوج المجنون أحدا فلا يجوز تزويجه[٥]، لأن شرط الولي في النكاح: أن يكون عاقلا، و هذا الشرط مفقود في المجنون، لأنه لا يعقل، و عدم الشرط يلزم منه عدم المشروط ، فلهذا لا يصح النكاح.

(ب)

---

١ – أنظر: بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٤٩٧ .

٢ – المرجع نفسه.

٣– أنظر: بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٤٩٧ .

٤ – أنظر: بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٠٠ .

٥– أنظر : بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٤٩٧ .

لو زوج الصبي فلا يجوز تزويجه[١] ، لأن شرط الولي في النكاح: أن يكون بالغا، وهذا الشرط لم يوجد في الصبي ، لأن الصبي هو غير بالغ، فلا يوجد الشرط، وعدم وجود الشرط يلزم منه عدم المشروط.

(ج)

لو زوج المملوك أحدا لا يصح النكاح[٢] ، لأنه لا ولاية له على أحد، لأنه لايرث أحدا، و لأن المملوك ليس من أهل الولاية، ألا ترى أنه لا ولاية له على نفسه، فكيف يكون على غيره، وفي هذه الصورة المذكورة: لم يوجد الشرط، وعدم الشرط مقتض عدم المشروط.

(د)

لو زوج المرتد مسلما، أو كافرا، أو مرتدا مثله، لا يصح نكاحه، لأنه لا يرث أحدا، و لأنه لا ولاية له على نفسه، فلا يكون له ولاية على غيره[٣]، و شرط الولاية لم يوجد في المرتد، وعدم الشرط يلزم منه عدم المشروط، وهو عدم النكاح.

(هـ)

لو زوج كافر مسلما فلا يجوز نكاحه، لأنه لا ولاية للكافر على المسلم، ولأنه لا ميراث بينهما، كما قال النبي صلى الله عليه و سلم : **لا يتوارث أهل ملتين شتى**[٤].

و أيضا أن الشرع قطع ولاية الكافر على المسلمين، كما قال الله تعالى : ﴿ **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا** ﴾[٥].

و قال صلى الله عليه و سلم : **الإسلام يعلو و لا يعلى**[١] ، ولأن إثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر بإذلال المسلم من جهة الكافر، و هذا لا يجوز، و كذلك إن كان

---

[١] – المرجع نفسه .

[٢] – المرجع نفسه .

[٣] – أنظر : بدائع الصنائع ، ج : ٢ ، ص: ٥٠٠ .

[٤] – أخرجه الإمام أحمد في مسنده من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، ج: ٢ ، ص: ١٩٥ .

[٥] – من الآية : ١٤١ ، سورة النساء.

الولي مسلما و المولى عليه كافرا فلا ولاية له عليه، لأن المسلم لا يرث الكافر، كما أن الكافر لا يرث المسلم، قال النبي صلى الله عليه و سلم : **لا يرث المؤمن الكافر و لا الكافر المؤمن**[٢].

أما إسلام الولي فليس بشرط لثبوت الولاية في الجملة، فيلي الكافر على الكافر، لأن الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة عن تحصيل النظر في حق المولى عليه، و لا في الوراثة، فإن الكافر يرث الكافر، و لهذا كان من أهل الولاية على نفسه، فكذا على غيره، قال الله عز و جل : ﴿ **وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ** ﴾[٣]، و كذا العدالة ليست بشرط لثبوت الولاية عند الحنفية، فللفاسق أن يزوج ابنه و ابنته الصغيرين، وعند الشافعية: العدالة شرط، و ليس للفاسق ولاية التزويج[٤].

و احتج الشافعية بما روي عن رسول الله صلى الله عليه و سلم، أنه قال : **لا نكاح إلا بولي مرشد**[٥] ، و المرشد بمعنى الرشيد، كالمصلح بمعنى الصالح، والفاسق ليس برشيد، ولأن الولاية من باب الكرامة، و الفسق سبب الإهانة، و لهذا لم تقبل شهادته[٦].

واحتج الحنفية بعموم قوله تعالى : ﴿**وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ**﴾[٧].

و قوله صلى الله عليه و سلم : **زوجوا بناتكم الأكفاء**[٨]، من غير فصل.

---

٣ – رواه الإمام البخاري في صحيحه في باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه وهل يعرض على الصبي الإسلام، ج: ١ ، ص: ٤٥٤ .

٢ – رواه الإمام البخاري في صحيحه من حديث أسامة بن زيد، باب أين ركز النبي صلى الله عليه وسلم الراية يوم الفتح ، ج:٤ ، ص: ١٥٦٠ .

٣ – من الآية: ٧٣ ، سورة الأنفال .

٤ – أنظر: زاد المحتاج ، ج: ٣، ص: ١٩٦. و بدائع الصنائع، ج: ٢، ص: ٤٩٨.

٥ – أخرجه الإمام البيهقي في سننه من حديث عبد الله بن عباس في باب لا نكاح إلا بولي، ج: ٢ ، ص: ١١٢، ط: مكتبة دار الباز – مكة المكرمة ، ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م.

٦ – أنظر: كفاية الأخيار في حل غاية الأختصار للإمام أبي بكر بن محمد الحسيني الشافعي، ج: ٢، ص: ٩١–٩٢، الطبعة الأولى .

٧ – من الآية : ٣٢ ، سورة النور.

٨ – أخرجه الدار قطني في سننه ، ج: ٣ ، ص: ٢٤٤ . و البيهقي في السنن الكبرى، ج: ٧ ، ص: ١٣٣ . عن جابر بلفظ: "لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء ، ولا مهر دون عشرة دراهم.

ولإجماع الأمة أيضا، فإن الناس عن آخرهم، عامهم و خاصهم، من لدن رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى يومنا هذا، يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد، خصوصا الأعراب و الأكراد و الأتراك، و لأن هذه ولاية نظر، و الفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر، و لا في الداعي إليه و هو الشفقة، و كذا لا يقدح في الوارثة، فلا يقدح في الولاية ، لأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره. [١]

فالخلاصة أنه لا ولاية للمسلم على الكافر ، و لا الكافر على المسلم، ولهذا إن أنكح أحدهما الآخر، لا يصح النكاح، لأن شرط الولاية لم يوجد، وعدم الشرط يلزم منه عدم المشروط. أما إنكاح الفاسق فيصح عند الحنفية، لأن الرجل لا يحرم من الولاية بفسقه عندهم . و عند الشافعية: لا يصح نكاح الفاسق ، لأن الولاية تزول بالفسق عنده.

الصورة الثانية: الولاية بالنسبة إلى المولى عليه:

الولاية بالنسبة إلى المولى عليه نوعان : ولاية حتم و إيجاب، و ولاية ندب واستحباب، وهذا على أصل أبي حنيفة و أبي يوسف الأول، و أما على أصل محمد فهي نوعان: ولاية استبداد، و ولاية شركة، و هي قول أبي يوسف الآخر، و كذا قول الشافعية: إلا أن بينهما اختلاف في كيفية الشركة.[٢]

---

[١] – أنظر: بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٠٠، ٥٠١ .

[٢]– بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٠٤ . وأنظر: زاد المحتاج ، ج: ٣، ص: ٢٠٤-٢٠٦.

النوع الأول : ولاية الحتم و الإيجاب و الاستبداد:

هي الولاية التي أوجبت على المولى عليه أمرا وإن لم يرض المولى عليه.

وشرط ثبوت هذه الولاية على أصل الحنفية: "أن يكون المولى عليه صغيرا أو صغيرة، أو مجنونا كبيرا أو مجنونة كبيرة، سواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا، فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل، و لا على العاقلة البالغة[١]، و على أصل الشافعية: شرط ثبوت ولاية الاستبداد في الغلام هو الصغر، و في الجارية البكارة، سواء كانت صغيرة أو بالغة، فلا تثبت هذه الولاية عنده على الثيب، سواء كانت بالغة أو صغيرة[٢].

و الأصل أن هذه الولاية على أصل الأحناف، تدور مع الصغر وجودا و عدما في الصغير و الصغيرة، وعند الشافعية: في الصغير كذلك، أما في الصغيرة فإنها تدور مع البكارة وجودا و عدما، و في الكبير و الكبيرة تدور مع الجنون وجودا و عدما، سواء كان الجنون أصليا بأن بلغ مجنونا، أو عارضا بأن طرأ بعد البلوغ عندالحنفية".[٣]

(ا)

"فإذا زوج الولي الصغير أو الصغيرة جازالنكاح، لأن ولاية الحتم والإيجاب تثبت للولي عليهما، فلا يعتبر رأيهما لنقصان العقل، ولأنهما لا يعلمان مصالح النكاح".[٤]

(ب)

"وإذا زوج الولي الثيب الصغيرة فنكاحه نافذ عند الأحناف، لأن ولاية الإيجاب ثبتت عليها عندهم، وعند الشافعية: لا ينفذ إلا بإذنها، لأنها ليست عليها ولاية الاستبداد عندهم".[٥]

---

[١] – بدائع الصنائع ، ج:٢، ص: ٥٠٤ .

[٢] – أنظر: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ج: ٢، ص: ٩٧–٩٨.

[٣] – أنظر: بدائع الصنائع، ج: ٢ ، ص: ٥٠٤.

[٤] – بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥١١.

[٥] – المرجع نفسه. وأنظر: كفاية الأخيار ، ج: ٢، ص: ٩٩.

(ج)

"إذا زوج الأب أو الجد الصغيرة من كفء بدون مهر المثل، أو زوج ابنه الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها، إن كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله لا يجوز بالإجماع، و إن كان مما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة، و في قول أبي يوسف و محمد : لا يجوز، و لو زوج ابنته الصغيرة بمهر مثلها من غير كفء، فهو على هذا الخلاف، و لو فعل غير الأب و الجد شيئا مما ذكرنا لا يجوز في قولهم جميعا".[١]

أرى أن قول الإمام أبي يوسف ومحمد راجح، لأن فيه مراعاة لمصالح النكاح، وهي:

" أن ولاية الإنكاح تثبت نظرا في حق المولى عليه، و لا نظر في الحط عن مهر المثل في إنكاح الصغيرة، و لا في الزيادة على مهر المثل في إنكاح الصغير، بل فيه ضرر بهما، والإضرارلا يدخل تحت ولاية الولي، و لهذا لا يملك غير الأب و الجد كذا هذا".[٢] يمكن أن نقول: إن قول الإمام أبي حنيفة موافق للشرط، وهوأن للولي على الصغير والصغيرة ولاية الحتم والإيجاب، فلهذا حيثما يريد يزوج.

النوع الثاني : ولاية الندب و الاستحباب و الشركة:

"وهي الولاية على الحرة البالغة العاقلة بكرا كانت أو ثيبا في قول أبي حنيفة وزفر، وقول أبي يوسف الأول، وفي قول محمد و أبي يوسف الآخر، وعند الشافعية: الولاية عليها ولاية مشتركة".[٣]

---

[١] – المرجع السابق.

[٢] – المرجع السابق.

[٣] – بدائع الصنائع ،ج: ٢ ، ص: ٥١٣ . وأنظر: زاد المحتاج ، ج: ٣، ص: ٢٠٤-٢٠٦.

شرط ثبوت هذه الولاية: عند الأحناف: هو رضا المولى عليه لا غير[١]، و عند الشافعية: هو رضا المولى عليه و الولي .[٢]

(أ)

"فإذا زوجت الحرة البالغة العاقلة نفسها من رجل، أو وكلت رجلا بذلك فزوجها، أو زوجها فضولي فأجازت، جازفي قول أبي حنيفة وزفر، وأبي يوسف الأول، إن زوجت نفسها من كفء و بمهر وافر ، و إن زوجت نفسها من غير كفء فللأولياء حق الاعتراض، و كذا إذا زوجت بمهر قاصر عند أبي حنيفة، خلافا لأبي يوسف ومحمد".[٣]

وفي هذه الصورة قول الإمام أبي حنيفة موافق للشرط ، وهو أن الولاية على الحرة البالغة العاقلة ولاية استحباب تقتضي أن يقبل تصرف المولى عليه إذا كان خاليا من الضرر، و الضرر ظاهرفي صورة النكاح من غير كفء وبمهر قاصر، ولهذا للأولياء حق الاعتراض.

(ب)

"وإذا زوجت العاقلة البالغة نفسها من كفء، و بلغ الولي فامتنع من الإجازة، فرفعت أمرها إلى الحاكم، فإنه يجيزه في قول أبي يوسف، و قال محمد : يستأنف العقد.

وجه قول محمد : أن العقد كان موقوفا على إجازة الولي، فإذا امتنع من الإجازة، فقد رده فيرتد، و يبطل من الأصل، فلا بد من الاستئناف.

وجه قول أبي يوسف : أنه بالامتناع صار عاضلا، إذ لايحل له الامتناع من الإجازة، إذا زوجت نفسها من كفء، فإذا امتنع فقد عضلها، فخرج من أن يكون وليا، و انقلبت الولاية إلى الحاكم".[٤]

---

[١] – المرجع نفسه من بدائع الصنائع.

[١] – أنظر: زاد المحتاج، ج:٣، ص، ٢٠٥ .

[٢] – المرجع نفسه .

[٤] – بدائع الصنائع ،ج: ٢ ، ص: ٥١٥ .

في هذه الصورة قول الإمام أبي يوسف أقوى من قول الإمام محمد، و أوفق للشرط، لأن رضا المولى عليه شرط فقط في نكاح الحرالعاقل البالغ أوالحرة العاقلة البالغة عند الحنفية ، وهذا يوجد في الصورة المذكورة فيصح النكاح ولا حاجة للاستئناف، كما قال الإمام أبي يوسف، و عند الشافعية: لا يصح النكاح لأن عنده رضا المولى عليه والولي شرط في نكاح الحرة العاقلة البالغة، و هذا لم يوجد في الصورة المذكورة فلم يوجد المشروط ، لأن عدم الشرط يقتضي عدم المشروط.

ترتيب الأولياء في النكاح:

عند أبي حنيفة: تقدم العصبة على ذوي الرحم سواء كانت العصبة أقرب أو أبعد، وعند عدم العصبات تثبت الولاية لذوي الرحم الأقرب منهم على الأبعد، وإن لم يكن ولي من العصبات و ذوي الأرحام فالسلطان ولي من لا ولي له. وعند الشافعية : عند عدم وجود العصبات، فالسلطان ولي.[١]

الشرط الرابع: هو أن الشهادة شرط جواز النكاح عند الأحناف[٢]، وعند المالكية: الإعلان شرط للنكاح[٣].

شروط الشاهد:

١. أن يكون الشاهد عاقلا ، بالغا ، حرا.
٢. أن يكون مسلما.
٣. أن يسمع الشاهدان كلام المتعاقدين جميعا، حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر، أو سمع أحدهما كلام أحدهما و الآخر كلام الآخر، لا يجوز النكاح.

---

[١] – أنظر: بدائع الصنائع ،ج: ٢ ، ص: ٥١٨– ٥١٩ . و زاد المحتاج، ج:٣، ص: ١٩٧ .

[٢] – بدائع الصنائع ، ج:٢، ص: ٥٢٣.

[٣] – أنظر: حاشية الدسوقي للشيخ محمد بن أحمد الدسوقي المالكي المتوفى ١٢٣٠هـ ، ج: ٣، ص: ٦، ط: دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٦م.

٤. أن النكاح لا ينعقد بشاهد واحد، بل لا بد أن يكون شاهدين، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: **لا نكاح إلا بشهود**[١] ، وفي قول : **لا نكاح إلا بشاهدين.**[٢]

و أما عدالة الشاهد فليست بشرط لانعقاد النكاح عند الأحناف، فينعقد النكاح بحضور الفاسقين، و عند الشافعية : شرط، و لا ينعقد إلا بحضور من ظاهره العدالة.[٣]

(ا)

فلوتزوج رجل بحضرة عبدين أو أحدهما عبد و الآخر حر، لا يصح النكاح[٤]، لأن شرط الشاهدين أن يكونا حرين، والعبد ليس من أهل الشهادة، فلا يصح النكاح، لأن الشرط لم يوجد، وهوشهادة الحرين، فعدم الشرط يقتضي عدم المشروط، وهوعدم النكاح.

(ب)

لو تزوج رجل أو امرأة بحضرة صبيان فقط، فلا يصح النكاح[٥]، لأن الشرط في الشهادة أن يكون الشاهدان عاقلين بالغين، وهذا الشرط مفقود في الصبيان، فعدم الشرط يلزم منه عدم المشروط، فلا يصح النكاح أيضا.

(ج)

"المسلم إذا تزوج ذمية بشهادة ذميين، فإنه يجوز في قول أبي حنيفة و أبي يوسف سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين، و قال محمد و زفر : لا يجوز نكاح المسلم الذمية بشهادة الذميين".[٦]

---

[١] – أخرجه البيهقي في سننه من حديث علي – رضي الله عنه– باب لا نكاح إلا بولي ، ج: ٧ ، ص: ١١١ .

[٢] – أخرجه البيهقي في سننه من حديث عائشة – رضي الله عنها– باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين ، ج: ٧ ، ص: ١٢٥ ، بلفظ: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل .

[٣] – أنظر : بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٢٢ – ٥٢٧ . وكفاية الأخيار ، ج: ٢، ص: ٩٢-٩٣.

[٤] – أنظر: بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٢٤.

[٥] – المرجع نفسه.

[٦] – بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٢٥ .

والأصح هو قول الإمام محمد، و الإمام زفر: لأن الذمي في الحقيقة كافر، ليس على ملة المسلمين، فكيف يكون شاهدا للمسلم ، لأن الكافر ليس من أهل الشهادة للمسلم، وفي شهادة النكاح يشترط أن يكون الشاهدان مسلمين، وهذا الشرط لم يوجد في شهادة ذميين ، وعدم الشرط يقتضي عدم المشروط وهو عدم النكاح.

(د)

لوتزوج رجل بحضرة شاهدين عاقلين بالغين مسلمين، ولكن لم يسمعا كلام المتعاقدين، أو سمعا كلام أحدهما دون الآخر، أو سمع أحدهما كلام أحدهما و الآخر كلام الآخر، لا يجوز النكاح[1]، لأن الشرط سماع كل شاهد كلام المتعاقدين، وهذا لم يوجد، وعدم الشرط يلزم منه عدم المشروط.

(ر)

لو تزوج رجل أو امرأة بحضرة شاهد واحد فقط، لا يصح، لعدم وجود شرط نصاب الشهادة، وهو شاهدان، وعدم الشرط يلزم منه عدم المشروط.

(هـ)

"إذا تزوج امرأة بشهادة ابنيه لا منها، أو ابنيها لا منه، يجوزالنكاح، ثم عند وقوع الحجر و الإنكار، ينظر إن وقعت شهادتها لواحد من الأبوين لا تقبل، و إن وقعت عليه تقبل، لأن شهادة الابن لأبويه غير مقبولة، و شهادتهما عليه مقبولة".[2] ففي هذه الصورة تجد شروط الشاهد في الابنين ولكن لا يقبل الفقهاء شهادتهما في حق الأبوين. وهذا مبني على المصلحة لا غير.

---

[1] – أنظر: بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٢٧ .

[2] – بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٢٨ .

الشرط الخامس: "أن تكون المرأة محللة، و هي أن لا تكون محرمة على التأبيد، فإن كانت محرمة على التأبيد فلا يجوز نكاحها، والمحرمات على التأبيد ثلاثة أنواع : محرمات بالقرابة، و محرمات بالمصاهرة، و محرمات بالرضاع".[١]

النوع الأول: المحرمات بالقرابة:

هذا النوع مشتمل على سبع فرق: الأمهات، و البنات، و الأخوات، و العمات، و الخالات، و بنات الأخ، و بنات الأخت، قال الله تعالى : ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ**﴾.[٢]

النوع الثاني: المحرمات بالمصاهرة:

هذا النوع يشتمل على أربع فرق:

الفرقة الأولى: أم الزوجة و جداتها من قبل أبيها و أمها و إن علون، فيحرم على الرجل أم زوجته بنص الكتاب العزيز، و هو قوله عز و جل : ﴿ **وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ** ﴾[٣] معطوفا على قوله عز و جل : ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ** ﴾[٤]، سواء كان دخل بزوجته، أو كان لم يدخل بها عند عامة العلماء.

و عند بعض العلماء : إن أم الزوجة لا تحرم على الزوج بنفس العقد ما لم يدخل ببنتها، حتى أن من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها، أو ماتت لا يجوز له أن يتزوج أمها .

الفرقة الثانية: بنت الزوجة، و بناتها، و بنات بناتها، و بنيها، و إن سفلن، أما بنت زوجته فتحرم عليه بنص الكتاب العزيز إذا كان دخل بزوجته، فإن لم يدخل بها فلا

---

[١] – بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٢٩ .

[٢] – من الآية : ٢٣ ، سورة النساء.

[٣] – المرجع نفسه.

[٤] – المرجع نفسه.

تحرم لقوله : ﴿ **وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ** ﴾[١] و سواء كانت بنت زوجته في حجرة أو لا عند عامة العلماء.و قال بعضهم : لا تحرم عليه إلا أن تكون في حجره.

الفرقة الثالثة: فحليلة الابن من الصلب، و ابن الابن، و ابن البنت، و إن سفل، فتحرم على الرجل حليلة ابنه من صلبه بالنص، و هو قوله عز و جل : ﴿ **وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ** ﴾.[٢]

الفرقة الرابعة: فمنكوحة الأب، و أجداده من قبل أبيه، و إن علوا، أما منكوحة الأب فتحرم بالنص، و هو قوله ﴿ **وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ** ﴾[٣]، و النكاح يذكر و يراد به العقد، و سواء كان الأب دخل بها أو لا، لأن اسم النكاح يقع على العقد و الوطء.

النوع الثالث: المحرمات بالرضاعة

الأصل فيه قوله صلى الله عليه و سلم : **يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**[٤] ، و عليه الإجماع أيضا، و كذا كل من يحرم ممن ذكرنا من الفرق الأربع بالمصاهرة يحرم بالرضاع، فيحرم على الرجل أم زوجته و بنتها من الرضاع، إلا أن الأم تحرم بنفس العقد إذا كان صحيحا ، والبنت لا تحرم إلا بالدخول . و كذا جدات الزوجة لأبيها و أمها و إن علا، و بنات بناتها و بنات أبنائها و إن سفلن من الرضاع، و كذا يحرم حليلة ابن الرضاع، و ابن ابن الرضاع، و إن سفل على أبي الرضاع و أبي أبيه ، و تحرم منكوحة أبي الرضاع، و أبي أبيه، و إن علا على ابن الرضاع، و ابن ابنه، و إن سفل، و كذا يحرم بالوطء أم الموطوءة، و بنتها من الرضاع على الواطئ.

---

[١] – المرجع السابق.

[٢] – المرجع السابق.

[٣]– من الآية : ٢٢ ، سورة النساء.

[٤] – رواه الإمام البخاري في صحيحه عن ابن عباس – رضي الله عنهما– باب الشهادة والأنساب والرضاع المستفيض و الموت القديم ، ج: ٢ ، ص: ٩٣٥ .

و كذا جداتها، و بنات بناتها، و تحرم الموطوءة على أبي الواطئ، و ابنه من الرضاع، و كذا على أجداده، و إن علوا، و على أبناء أبنائه و إن سفلوا، سواء كان الوطء حلالا بأن كان بملك اليمين، أو كان الوطء بنكاح فاسد، أو شبهة نكاح ، أو كان زنا.[١]

من شرائط المرأة المحللة:

١. أن لا يقع نكاح المرأة التي يتزوجها جمعا بين ذوات الأرحام، و لا بين أكثر من أربع نسوة في الأجنبيات.
٢. أن لا تكون منكوحة الغير.
٣. أن لا تكون معتدة الغير.
٤. أن لا تكون المرأة مشركة إذا كان الرجل مسلما، فلا يجوز للمسلم أن ينكح المشركة.[٢]

(ا)

من تزوج عمته ثم بنت أخيها، أو خالته ثم بنت أختها، لا يجوز ، لأن الجمع فيه بين ذوات الأرحام التي هي سبب لقطعية الرحم[٣]، ولأن الشرط أن لا يجمع امرأتين ذواتي الأرحام، وهذا الشرط لم يوجد فينعدم المشروط.

(ب)

"إذا جمع رجل امرأة وبنت زوج كان لها من قبل، أو امرأة و زوجة كانت لأبيها في النكاح، يجوز، لأن لا رحم بينهما، فلم يوجد الجمع بين ذواتي رحم ما هو شرط لجمع امرأتين في عقد واحد.

و قال بعض العلماء : لا يجوز لأن البنت لو كانت رجلا لكان لا يجوز له أن يتزوج الأخرى، لأنها منكوحة أبيه، فلا يجوزالجمع بينهما، كما لا يجوز الجمع بين الأختين، و عند عامة العلماء: أن الشرط هو أن تكون الحرمة ثابتة من الجانبين جميعا، و هو أن

---

[١] – أنظر : بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٢٩– ٥٣٨ .
[٢] – أنظر: بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٣٨– ٥٥٢ .
[٣] – أنظر : بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٣٨ .

يكون كل واحد منهما أيتهما كانت بحيث لو قدرت رجلا لكان لا يجوز له نكاح الأخرى، و لم يوجد هذا الشرط، لأن الزوجة منهما لو كانت رجلا لكان يجوز له أن يتزوج الأخرى، لأن الأخرى لا تكون بنت الزوج، فلم تكن الحرمة ثابتة من الجانبين، فجاز الجمع بينهما".[١]

(د)

لو تزوج الأختين معا فسد نكاحهما ،لأن نكاحهما حصل جمعا بينهما في النكاح، و ليست إحداهما بفساد النكاح بأولى من الأخرى، فيفرق بينه وبينهما، ثم إن كان قبل الدخول فلا مهر لهما، و لا عدة عليهما، لأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول، و إن كان قد دخل بهما فلكل وحدة منهما العقر[٢]، و عليهما العدة، لأن هذا حكم الدخول في النكاح الفاسد.

و إن تزوج إحداهما بعد الأخرى، جاز نكاح الأولى، و فسد نكاح الثانية، و لا يفسد نكاح الأولى لفساد نكاح الثانية، لأن الجمع بنكاح الثانية فاقتصر الفساد عليه، و يفرق بينه و بين الثانية، فإن كان لم يدخل بها فلا مهر و لا عدة، و إن كان دخل بها فلها المهر و عليها العدة، و لا يجوز له أن يطأ الأولى ما لم تنقض عدة الثانية.

و إن تزوج أختين في عقدتين لا يدري أيتهما أولى، لا يجوز له التحري، بل يفرق بينه و بينهما، لأن النكاح إحداهما فاسد بيقين و هي مجهولة، و لا يتصور حصول مقاصد النكاح من المجهولة.[٣]

(ر)

لو تزوج رجل امرأة وهي منكوحة الغير، سواء كان زوجها مسلما أو كافرا إلا المسبية التي هي ذات زوج سبيت وحدها، أوهي معتدة الغير، لا يجوز[٤]، لأن الشرط أن لا تكون

---

[١] – بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٤٠ .

[٢] – العقر بالضم: معناه : دية الفرج المغصوب وصداق المرأة. (القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ص: ٥٦٩).

[٣] – المرجع نفسه .

[٤] – أنظر: بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٣٨– ٥٣٩ .

المرأة منكوحة الغير و لا معتدة الغير، وهذا الشرط لم يوجد، وبإنتفاء الشرط ينتفي المشروط.

(هـ)

إذا تزوج رجل مسلم امرأة مشركة فلا يصح النكاح[١]، لأن الشرط أن تكون المرأة مسلمة، و هذا الشرط لا يوجد فيها، فلم يوجد المشروط، و"لأن قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ**﴾[٢]، يمنع ذلك، لأنه لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة، لأن زواج الكافرة و المخالطة معها مع قيام العداوة الدينية، لا يحصل معه السكن و المودة التي هو قوام مقاصد النكاح".[٣]

الشرط السادس: أن التأبيد شرط جواز النكاح، فلا يجوز النكاح المؤقت، و هو نكاح المتعة وأنه نوعان: أحدهما أن يكون بلفظ التمتع ، والثاني أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما.[٤]

أما الأول:

"فلو قال رجل لإمرأة: أعطيك كذا على أن أتمتع منك يوما، أو شهرا، أو سنة، و نحو ذلك، لا يجوز النكاح"[٥]، لأن الشرط أن يكون النكاح تأبيدا، و هذا الشرط لم يوجد، فينتفي المشروط.

وأما الثاني:

"فلو قال : أتزوجك عشرة أيام ، و نحو ذلك، فهو فاسد عند أبي حنيفة و أبي يوسف ومحمد، و قال زفر: النكاح جائز و هو مؤبد و الشرط باطل".[٦]

---

[١] – أنظر: بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٥٢ .

[٢] – من الآية : ٢٢١ ، سورة البقرة.

[٣] – بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٥٢.

[٤] – بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٥٦ .

[٥] – المرجع نفسه.

[٦] – بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٥٨ .

والأصح هنا فساد النكاح، لأنه يظهر من قول الرجل أنه يريد النكاح المؤقت ، والنكاح المؤقت لايجوز، ولوعبر بلفظ النكاح والتزويج، لأن التأبيد شرط جواز النكاح، وهذا لا يوجد في الصورة المذكورة، فعدم الشرط يقتضي عدم المشروط، وهوعدم النكاح، ولأن المعتبر في العقود معانيها لا ألفاظها، ولهذا يكون النكاح فاسدا.

(ج)

"لو قال : تزوجتك على أن أطلقك إلى عشرة أيام، يصح النكاح عند الحنفية ،لأن هناك أبد النكاح، ثم شرط قطع التأبيد بذكر الطلاق في النكاح المؤبد، لأنه على أن (أن) كلمة شرط والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط".[١]

الشرط السابع: أن المهر شرط جواز النكاح عند الحنفية، و يجوز النكاح بدون المهر، حتى أن من تزوج امرأة و لم يسم لها مهرا بأن سكت عن ذكر المهر، أو تزوجها على أن لا مهر لها، و رضيت المرأة بذلك، يجب مهر المثل بنفس العقد عند الحنفية، حتى يثبت لها ولاية المطالبة بالتسليم، و لو ماتت المرأة قبل الدخول يؤخذ مهر المثل من الزوج، و لو مات الزوج قبل الدخول تستحق مهر المثل من تركته[٢]، و عند الشافعية: ليس المهرشرطا لجواز النكاح، لا يجب مهرالمثل بنفس العقد، و إنما يجب بالفرض على الزوج، أو بالدخول، حتى لو دخل بها قبل الفرض يجب مهر المثل، و لو طلقها قبل الدخول بها و قبل الفرض لا يجب مهر المثل بلا خلاف، و إنما تجب المتعة.[٣]

---

[١] – المرجع نفسه .

[٢] – أنظر : بدائع الصنائع ، ج:٢ ، ص: ٥٥٩ .

[٣] – أنظر: زاد المحتاج ، ج:٣، ص: ٢٩٠-٢٩٢ . كفاية الأخيار ، ج: ٢، ص: ١١٥.

شرائط المهر:

١. أن لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم عند الحنفية ، وعند الشافعية: المهر غير مقدر، يستوي فيه القليل و الكثير[١].

٢. أن يكون المسمى مالا متقوما، و هذا عند الحنفية، و عند الشافعية: هذا ليس بشرط، و يصح التسمية سواء كان المسمى مالا أو لم يكن بعد أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه[٢].

٣. أن لا يكون مجهولا جهالة تزيد على جهالة مهر المثل.

٤. أن يكون النكاح صحيحا، فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد، حتى لا يلزم المسمى ، لأن ذلك ليس بنكاح.[٣]

(ا)

فلو تزوج رجل امرأة على ثوب معين، أو على موصوف، أو على مكيل، أو موزون معين، فذلك مهرها إذا بلغت قيمته عشرة ، و تعتبر قيمته يوم العقد لا يوم التسليم، والفرق بين الثوب و بين المكيل و الموزون، فقال: في الثوب تعتبر قيمته يوم التسليم، و في المكيل و الموزون يوم العقد[٤]، هذا عند الحنفية، وعند الشافعية: يصح العقد ، لأن عنده ليس بشرط أقل المهر .

(ب)

لو تزوج رجل امرأة على تعليم القرآن، أو على تعليم الحلال من الأحكام، أو على الحج و العمرة، و نحوها من الطاعات، لا تصح التسمية عند الحنفية ، لأن المسمى ليس بمال، فلا يصير شيء من ذلك مهرا، وعند الشافعية: يصح التسمية لأن عندهم ليس الشرط لصحة التسمية أن يكون مالا بعد أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه.[٥]

---

[١] – أنظر: كفاية الأخيار ، ج: ٢، ص: ١١٧.

[٢] – أنظر: كفاية الأخيار ، ج: ٢، ص: ١١٨.

[٣] – أنظر : بدائع الصنائع ، ج:٢ ، ص: ٥٦١– ٥٧٨ .

[٤] – أنظر : بدائع الصنائع ، ج:٢ ، ص: ٥٦٣ .

[٥] – أنظر : بدائع الصنائع ، ج:٢ ، ص: ٥٦٤ .

(ج)

إذا تزوج امرأة على طلاق امرأة أخرى، أو على العفو عن القصاص، عندالحنفية: لاتصح التسمية، لأن الطلاق و القصاص ليس بمال، و عند الشافعية: تصح التسمية، لأنه يجوز أخذ العوض عن الطلاق و القصاص.[١]

(د)

لو تزوج المسلم المسلمة على ميتة، أو دم ، أو خمر، أو خنزير، لم تصح التسمية لأن الميتة و الدم ليسا بمال في حق أحد، و الخمر و الخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم، فلا تصح تسمية شيء من ذلك مهرا.[٢]

(ر)

لو زوج الرجل أخته لآخرعلى أن يزوجه الآخرأحته، أو يزوجه ابنته، أو يزوجه أمته، فهذه التسمية فاسدة، لأن كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى، و البضع ليس بمال، ففسدت التسمية، و لكل واحد منهما مهرالمثل عند الحنفية، و النكاح صحيح عندهم[٣] ، و عند الشافعي: يكون النكاح فاسدا[٤] .

والأصح قول الإمام الشافعي، لأنه موافق للشرط، وهوأن يكون المهرمالا متقوما، وهذا الشرط لم يوجد، لأن البضع ليس بمال، كما قال الحنفية، وقد ذكرنا أنه إذا اختل شرط من شرائط الجواز والنفاذ يفسد العقد ، ولهذا يكون عقد الشغار فاسدا كما قال الإمام الشافعي.

(هـ)

"لوتزوج الرجل امرأة على حيوان ، أو ثوب، أو دار، ولم يعين لم تصح التسمية، وللمرأة مهر مثلها ، لأن جهالة الجنس متفاحشة، لأن الحيوان اسم جنس تحته أنواع مختلفة، و

---

[١] – أنظر: بدائع الصنائع ، ج:٢ ، ص: ٥٦٥ .

[٢] – المرجع نفسه .

[٣] – المرجع نفسه .

[٤] – الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ج:١١، ص:٤٤٣، ط: دار الفكر بيروت٢٠٠٣م.

تحت كل نوع أشخاص مختلفة. كذا الثوب، لأن اسم الثوب يقع على ثوب القطن، و الكتان، و الحرير، و الخز، و البز، و تحت كل واحد من ذلك أنواع كثيرة مختلفة. و كذا الدار، لأنها تختلف في الصغر، و الكبر، و الهيئة، و التقطيع، و تختلف قيمتها باختلاف البلاد، و المحال، و السكك اختلافا فاحشا، فتفاحشت الجهالة، فالتحقت بجهالة الجنس"[1]. والشرط أن لا يكون المهر مجهولا، وفي هذه الصورة جهالة المهر واضحة، ولهذا لا تصح التسمية، وللمرأة مهرمثلها.

---

[1] – بدائع الصنائع ، ج:٢ ، ص:٥٧٢ .

المطلب الثالث : شرائط اللزوم:

هي الشرائط التي يكون فيها لأحد العاقدين أو لغيرهما حق فسخه أو الاعتراض عليه، وهي ما يلي:

الشرط الأول: "أن يكون الولي في إنكاح الصغير و الصغيرة هو الأب و الجد، فإن كان غير الأب و الجد من الأولياء كالأخ والعم، لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ، و هذا قول أبي حنيفة و محمد، و عند أبي يوسف : هذا ليس بشرط، و يلزم نكاح غير الأب و الجد من الأولياء حتى لا يثبت لهما الخيار".[١]

الشرط الثاني: أن الكفاءة في النكاح شرط لزومه، فلو زوجت المرأة نفسها من غير كفء من غير رضا الأولياء فلا يلزم النكاح، و للأولياء حق الاعتراض، لأن في الكفاءة حقا للأولياء، لأنهم يتفاخرون بها.

واعتبار الكفاءة يكون في هذه الأشياء:

١. النسب

٢. الحرية

٣. المال

٤. الدين

٥. الحرفة

وتعتبرالكفاءة من جانب الرجال للنساء، ولا تعتبر من جانب النساء للرجال.[٢]

الشرط الثالث: أن يكون كمال مهر المثل في إنكاح الحرة العاقلة البالغة نفسها من غير كفء بغير رضا الأولياء في قول أبي حنيفة. وعند أبي يوسف ومحمد: هذا ليس بشرط، ويلزم النكاح بدونه حتى يثبت للأولياء حق الإعتراض. [٣]

---

[١] – بدائع الصنائع ، ج:٢ ، ص: ٦٢١ .

[٢] – أنظر : بدائع الصنائع ، ج:٢ ، ص: ٦٢٤– ٦٢٩ .

[٣] – أنظر : بدائع الصنائع ، ج:٢ ، ص: ٦٣١ .

(ا)

"لو زوج ابنته الصغيرة ابن أخيه الصغير، فلا خيار لها بالإجماع، لأن النكاح صدر عن الأب، و أما ابن الأخ فله الخيار في قول أبي حنيفة و محمد لصدور النكاح عن العم، و عند أبي يوسف: لا خيار له".[١]

(ب)

"لو زوج امرأة أحد من الأولياء من غيركفء برضاها من غير رضا الباقين، يجوز عند عامة العلماء خلافا لمالك، بناء على أن ولاية النكاح ولاية مستقلة لكل واحد منهم عند الأحناف، و عند المالكية: ولاية مشتركة".[٢]

في هذه الصورة عند الأحناف: يلزم النكاح، لأن فيه رضا الولي والزوجة ما هو شرط للنكاح من غير كفء، وإذا وجد الشرط، وجد المشروط، وعند الإمام مالك: هذه ولاية مشتركة و بعض الأولياء لم يرض، فلا يوجد الشرط كاملا، وعدم الشرط يلزم منه عدم المشروط، فلا يلزم منه النكاح.

(ج)

"إذا أكره الولي و المرأة على النكاح من غير كفء، أو من كفء بأقل من مهرمثلها، ثم زال الإكراه، فلكل واحد منهما أعني الولي و المرأة حق الاعتراض، و إن رضي أحدهما لا يبطل حق الآخر، فإن رضيت بالنكاح و المهر فللولي أن يفسخ في قول أبي حنيفة، و في قول محمد و أبي يوسف الأخير: ليس له أن يفسخ".[٣]

في هذه الصورة إذا لم يرض الولي بالنكاح من غير كفء فلا يلزم منه النكاح، لأن الشرط لم يوجد وهو رضا الولي من غير كفء، فلهذا يصح قول الإمام أبي حنيفة .

---

[١] – بدائع الصنائع ، ج:٢ ، ص: ٦٣٢ .

[٢] – بدائع الصنائع ، ج:٢ ، ص: ٦٢٥ . و أنظر : الذخيرة في فروع المالكية للقرافي ، ج:٦، ص:٢٥.

[٣] – بدائع الصنائع ، ج:٢ ، ص: ٦٣١ .

(د)

"إذا أمر الولي رجلا بالتزويج فزوجها من غير كفء برضاها أو من كفء بمهر قاصر برضاها، فعند أبي يوسف و محمد يلزم، لأن المهر حقها، وعند أبي حنيفة لا يلزم إلا برضا الولي، لأن للأولياء حقا في المهر، لأنهم يفتخرون بغلاء المهر و يتعيرون ببخسه، فيلحقهم الضرر بالبخس".[١]

وفي هذه الصورة أيضا لم يوجد الشرط، وهو رضا الولي في النكاح من غير كفء، فلم يوجد المشروط ، لأن عدم الشرط يلزم منه عدم المشروط، فلهذا قول الإمام أبي حنيفة موافق للشرط. (والله أعلم).

---

[١] – المرجع السابق .

المبحث الرابع

الدراسة التطبيقية للشروط الوضعية على كتاب النكاح من بدائع الصنائع.

الشرط الوضعي هو الذي اشترط فيه المكلف بإرادته وتصرفه، فلا يخلو إما أن يكون الشرط مقارناً للعقد، أو يكون معلقا على الشرط " بأن " ونحوها. و الشروط الوضعية المقارنة للعقد و المعلقة على الشرط، إما أن تكون صحيحة ، وإما أن تكون فاسدة عند الحنفية ، وقالوا : يتوقف على الشروط الصحيحة صحة العقد، أما الشروط الوضعية الفاسدة فلا تبطل العقد بل تلغو.

القسم الأول : الشروط الوضعية المقارنة للعقد:

أما الشروط التي يقتضيها العقد، كأن يشترط خلوها من الموانع الشرعية، فلو قال لها : تزوجتك على أن لا تكوني زوجة للغير، أو على أن لا تكوني في عدته ، أو على أن لا خيار لك ، أو نحو ذلك مما يتوقف عليه صحة العقد، فإنه صحيح نافذ بطبيعته، وكذا إذا اشترطت عليه أن يكون كفأ، وأما الشروط التي لا يقتضيها العقد فكأن يقول لها : تزوجتك على أن أحللك لمطلقك ثلاثا، أو يقول لها : تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك، أو على أن تطلقي نفسك متى أردت، ونحو ذلك فإن مثل هذه الشروط تلغو، ولا يعمل بها ويصح العقد.

فإن قيل: إذا اشترط الرجل الطلاق للمرأة، كأن قال لها: تزوجتك على أن تطلقي نفسك، كان الشرط فاسدا بخلاف ما إذا اشترطت هي أن يكون الطلاق بيدها، فإن الشرط يكون صحيحا ويعمل به، فما الفرق بينهما ؟ فالجواب : إن الطلاق في الواقع ونفس الأمر من اختصاص الرجل وحده، فينبغي أن يكون بيده لا بيد المرأة، فلا يصح أن يشترط بنفسه ما يجب أن يكون له لا لها، ومقتضى هذا أنه لا يصح له أن يقبله منها لما فيه من قلب النظم الطبيعية في الجملة، ولكن لما كان قبول مثل هذا الشرط قد يترتب عليه مصلحة الزوجية وحسن المعاشرة ودوام الرابطة أحيانا، اعتبره المشرع صحيحا مقبولا.

ومن الشروط المقارنة للعقد: أن يشترط أحد الزوجين أو هما الخيار لنفسه ، أو لغيره ثلاثة أيام : أو أكثر أو أقل ، فلو قال لها : تزوجتك على أن يكون لي الخيار أو لأبي الخيار ثلاثة أيام، وقالت : قبلت انعقد النكاح وبطل الشرط، فلا يعمل به، وكما أن النكاح ليس فيه خيار شرط، كذلك ليس فيه خيار رؤية، ولا خيار عيب، فلو تزوج امرأة بدون أن يراها فليس له الخياربعد العقد في رؤيتها، وكذلك إذا تزوج امرأة بها عيب لا يعلم به، ثم اطلع عليه بعد العقد، فإنه ليس له الخيار أيضا، ويستثنى من ذلك أن يكون الرجل معيبا بالخصاء، أو الجب، أو العنة، فإذا تزوجت المرأة رجلا، ثم وجدته عنينا كان لها الخيار في فسخ العقد وعدمه، وكذا إذا كان مجبوبا – مقطوع الذكر – أو كان خصيا – مقطوع الانثيين – فإن لها الخيار في هذه الحالة، أما ما عدا ذلك من العيوب، فلا خيار فيه لا للرجل ولا للمرأة.

و لو اشترط سلامتها من العمى، أو المرض، أو اشترط الجمال، أو اشترط البكارة، فوجدها عمياء، أو برصاء، أو معقدة، أو قبيحة المنظر، أو ثيبا، فإن شرطه لا ينفذ، ويصح العقد، وكذا لو تزوجته بشرط كونه قاهريا فوجدته فلاحا قرويا، فإن شرطها لا يصح إلا إذا كان غير كفء لها.هذا هومعنى الشروط المقارنة للعقد وحكمها[1].

القسم الثاني: الشروط الوضعية المعلقة على الشرط:

أما العقد المعلق على شرط فلا يخلو، إما أن يكون الشرط ماضيا فإن العقد يصح بلا خلاف، وذلك لأنه مضى وانتهى فهو محقق ولو كان كذبا، مثال ذلك: أن يقول رجل لآخر : زوج بنتك لابني ، فيقول له : إنني زوجتها من غيره فيكذبه ، وقبل ذلك منه بمحضر شاهدين، وتبين أنه لم يكن زوجها، فإنه يصح العقد، وذلك لأنه علقه على أمر ماضي، فمثل هذا التعليق لا يضر.

أما إذا علقه على مستقبل، فإن كان محقق الوقوع، كقوله : تزوجتك إن طلعت الشمس ، أو جاء الليل، فإن العقد ينعقد في الحال، ولا يضر التعليق.

---

[1] – أنظر : كتاب الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري، ج: ٤ ، ص: ٨٥– ٨٦.

أما إذا علقه على أمر غير محقق الوقوع، كقوله : تزوجتك إن قدم أخي من السفر، فإن العقد يبطل، لأن قدوم أخيه غير محقق، وإذا قال لها : تزوجتك إن رضي أبي، فإن كان أبوه حاضرا في مجلس العقد صح العقد، إذا قال : رضيت، ولا يضره تعليقه برضاء والده غير المحقق، أما إذا كان أبوه غائبا عن المجلس، وقال : تزوجتك إن رضي أبي فإن العقد لا يصح.

و إضافة العقد إلى زمن مستقبل ، كقوله : تزوجتك غدا، أو يوم الخميس، أو بعد شهر، فإنه لا يصح، ولا ينعقد النكاح.[١]

ذكرت هذا التقسيم للشروط الوضعية على مذهب الأحناف، لأن بعد ذلك ذكرت الأمثلة للشروط الوضعية من كتاب بدائع الصنائع مما هو على المذهب الحنفي.

الأمثلة من كتاب بدائع الصنائع

(ا)

"إذا تزوج رجل امرأة على أن لا يخرجها من بلدها، أو على أن لا يتزوج عليها" [٢]، فعند الحنفية: يكون العقد صحيحا، ولكن لا خيار لها في فسح العقد، لأنه إن لم يف فهو أثم، وعند الحنابلة، فمثل هذه الشروط كلها صحيحة لازمة، ليس للزوج التخلص منها، فإن خالفها كان لها حق فسخ العقد متى شاءت، فلا يسقط حقها بمضي مدة معينة .[٣]

(ب)

لو تزوج رجل امرأة على أن يخدمها سنة، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد : الشرط فاسد، ويكون العقد صحيحا، لأن الشروط الفاسدة لا تبطله، ولأن استخدام الحرة

---

[١] – المرجع السابق.

[٢] – بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٦٥ .

[٣] – كتاب الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري ، ج:٤ ، ص: ٨٧. وأنظر: المقنع ويليه الشرح الكبير والإنصاف،ج:٢، ص:٣٩٠.

زوجها الحر حرام لكونه استهانة وإذلالا وهذا لا يجوز، وعند الشافعية : الشرط صحيح وعلى الرجل أن يخدم المرأة سنة.[١]

وفي هذه الصورة قول الأحناف موافق للشرط ، لأنا قد ذكرنا أن الشرط إذا كان لا يكمل حكمة المشروط لا يقبل، وهنا الشرط وهو خدمة الزوج للمرأة مخالف لحكمة النكاح، فلهذا لا يقبل.

(ج)

إذا تزوجها على أن يرعى غنمها سنة[٢] ، في هذه الصورة اختلاف مثل الاختلاف السابق.

(د)

لو تزوج امرأة على ألف إن لم يكن له امرأة، و على ألفين إن كانت له امرأة، أو تزوجها على ألف إن لم يخرجها من بلدها، وعلى ألفين إن أخرجها من بلدها، أو تزوجها على ألف إن كانت مولاة، و على ألفين إن كانت عربية، و ما أشبه ذلك فلا شك أن النكاح جائز، لأن النكاح المؤبد الذي لا توقيت فيه، لا تبطله الشروط الفاسدة.[٣]

---

[١] – أنظر: بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٦٦.

[٢] – المرجع نفسه .

[٣] – بدائع الصنائع ، ج: ٢ ، ص: ٥٧٦.

أثر الشروط الوضعية:

في هذه المسألة فريقان:

الفريق الأول: عند الجمهور: يلزم الوفاء بالشرط الوضعي، وإن لم يف به فلها حق فسخ العقد[١].

حجتهم: قول النبي (صلى الله عليه وسلم): **إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج**[٢]. وفي لفظ: **إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج**[٣].

و قول النبي (صلى الله عليه وسلم): **المسلمون على شروطهم**[٤] ، ولأنه قول من سمينا من الصحابة لا يعرف لهم مخالف في عصرهم، فكان اجماعا. روي أن رجلا تزوج امرأة ، وشرط لها دارها ، ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر، فقال: لها شرطها: فقال الرجل: إذا يطلقنا ، فقال عمر: إن مقاطع الحقوق عند الشروط[٥]، ولأنه شرط له فيه منفعة، ومقصود لا يمنع المقصود من النكاح ، فكان لازما، كما لو اشترطت زيادة في المهر، أوغيرنقد البلد[٦].

الفريق الثاني: عند الأحناف: لا يلزم الوفاء بالشرط ، إلا إن لم يف به فهو آثم، ولكن لا يفسخ العقد[٧].

---

[١] – أنظر: المقنع ويليه الشرح الكبير و الإنصاف، ج:٢٠، ص: ٣٩٢.

[٢] – أخرجه سعيد بن منصور في سننه من حديث عقبة بن عامر– رضي الله عنه– باب ما جاء في الشرط في النكاح، ج: ١، ص: ١٨٠.

[٣] – رواه أبو داود في سننه من حديث عقبة بن عامر– رضي الله عنه– باب في الرجل يشترط لها دارها، ج:١، ص:٦٥٠، ط: دار الفكر.

[٤]– سبق تخريجه ، ص: ٤٩.

[٥] – أخرجه البيهقي في سننه الكبرى عن عبد الرحمن بن غنم، باب الشروط في النكاح، ج:٧، ص: ٢٤٩.

[٦] – المقنع ويليه الشرح الكبير و الإنصاف، ج:٢٠، ص: ٣٩٢– ٣٩٣.

[٧] – أنظر: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري، ج: ٤ ، ص: ٨٥.

حجتهم: قول النبي (صلى الله عليه وسلم): **كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط**[١]. وهذا ليس في كتاب الله ، لان الشرع لا يقتضيه.

و قول النبي (صلى الله عليه وسلم): **المسلمون على شروطهم إلا شرط أحل حراما أو حرم حلالا**[٢]، وهذا يحرم الحلال وهوالتزويج، والتسري، والسفر، ولأن هذا شرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه، فكان فاسدا، كما لو اشترطت أن لا تسلم نفسها.

أجاب الجمهور الأحناف، وقالوا:

أما دليلهم قول النبي (صلى الله عليه وسلم): "**كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل**[٣]" أي ليس في حكم الله وشرعه، وهذا مشروع كما ذكرنا مشروعيته.

وقولهم: إن هذا يحرم الحلال ، قلنا: لا يحرم حلالا، إنما يثبت للمرأة خيار الفسخ، إن لم يف لها به.

وقولهم: ليس من مصلحة العقد، ممنوع، فإنه من مصلحة المرأة ، وما كان من مصلحة العاقد، كان من مصلحة عقده، كاشتراط الرهن في البيع[٤].

بعد هذا التفصيل عندي رأي الجمهور أنسب من رأي الأحناف، لأن الشرع يرشدنا إلى إيفاء الوعد، ويعدنا أجرا عظيما على وفاء بالوعد، والمراد بالوعد الذي لم يخالف أصول الشرع، وإن لم يف فعليه إثم كما قال الحنفية، ولهذا شأن المسلم أن يفي بما يعد ، وبعيد عن عظمة المسلم أن يقول ما لا يفعل، ولهذا رأي الجمهور أولى من رأي الأحناف.

(والله أعلم بالصواب)

---

[١] – أخرجه النسائي في سننه عن عائشة– رضي الله عنها– باب خيار الأمة تعتق زوجها مملوك، ج:٦، ص:١٦٤. الطبعة الثانية ١٩٨٦م.

[٢] – سبق تخريجه، ص: ٤٩.

[٣] – سبق تخريجه على هذه الصفحة.

[٤] – أنظر: المقنع ويليه الشرح الكبير و الإنصاف ، ج:٢٠ ، ص: ٣٩٣–٣٩٤.

الخاتمة في أهم نتائج البحث:

الحمد لله الذي وفقني بتكميل الرسالة، والصلاة والسلام على خيرخلقه سيدنا محمد(صلى الله عليه وسلم) الذي أخرجنا من الظلمات إلى النور، وهدانا إلى صراط مستقيم.

حصلت النتائج التالية من البحث:

١. إن الشرط بفتح الراء بمعنى "العلامة" وبسكون الراء بمعنى " إلزام الشيئ والتزامه" والمعنى الراجح هو " إلزام الشيئ والتزامه".

٢. إن الشرط لا يلزم من وجوده وجود المشروط ، ولكن يلزم من عدمه عدم المشروط.

٣. لا فرق في تعريف الشرط عند الأصوليين والفقهاء.

٤. الخلاف بين الأصوليين و المتكلمين في تعريف الشرط خلاف لفظي، لا يترتب عليه آثار.

٥. الرأي الراجح أن الحكم لا يصح عند تحقق سببه من غير تحقق شرطه.

٦. إذا كان مصدر الشرط شرعا فيجمع على الشرائط ، و ما كان مصدره إرادة المكلف فيجمع على شروط، قال بذلك بعض العلماء.

٧. إن الشرط خارج عن حقيقة الشيئ ، و الركن داخل في حقيقته وماهيته.

٨. أثر الشرط من جانب العدم ، و أثر السبب من جانب الوجود و العدم معا.

٩. إن أدوات الشرط لا تقتضي التكرار إلا أداة "كلما" فإنها تقتضي التكرار.

١٠.الشرط الداخل على الجمل يؤثر فيها كلها عند الفقهاء وعلى الجملة التي تليه فقط عند النحاة.

١١. الشرط له تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة وتحت كل تقسيم أقسام متعددة، ولكل قسم منها حكم خاص.

١٢. إن القواعد الفقهية والقواعد الأصولية المرتبطة بالشرط توجد في كتب الأشباه كما ذكرت.

١٣. الرأي المختار: هو أن النكاح حقيقة في العقد والوطء معا سواء كان الاشتراك لفظيا أو معنويا.

١٤. إن الاختلاف في حقيقة النكاح يترتب عليه العديد من الأثار الفقهية.

١٥. إن مشروعية النكاح أمر ثابت بالكتاب و السنة، وإجماع الأمة والمعقول.

١٦ . شروط النكاح من وضع الشارع ، وهي منقسمة إلى : شروط الانعقاد، وشروط النفاذ، وشروط الصحة، وشروط اللزوم. و الشروط في النكاح من وضع المخلوق، وهي: الشروط الصحيحة، والشروط الفاسدة.

١٧. وقد ظهرمن البحث أن في أركان النكاح اختلافا بين الفقهاء.

١٨. إن ألفاظ العقد بعضها متفق عليه ، وبعضها مختلف فيه .

١٩. ذكر الإمام الكاساني الشرائط الشرعية أقساما ثلاثة ، موضحا آراء الآئمة فيها.

٢٠. الشروط الوضعية لا تؤثر في فسخ العقود وإنما يأثم من لا يفي بها عند الحنفية، ولكن عند الجمهور تؤثر في فسخ العقود والإثم معا.

(والله أعلم)

الفهارس العلمية

فهرسة الآيات

الرقم	الآية	رقمها	السورة	رقمها	الصفحة
١.	فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا	١٨	محمد	٤٧	٩
٢.	كُلَّمَا أَوْقَدُوا نَارًا لِلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا اللَّه	٦٤	المائدة	٠٥	٢٥
٣.	وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ	٢٢٢	البقرة	٠٢	٣٠
٤.	وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا	٠٦	المائدة	٠٥	٣٤
٥.	وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا	١٢	الحجرات	٤٩	٤٣
٦.	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ.	٠١	الحجرات	٤٩	٤٧
٧.	وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا.	٨٥	الإسراء		٤٧
٨.	وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا.	١١٥	النساء	٠٤	٤٩
٩.	وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا.	٢٢	النساء	٠٤	٥٩

١٠.	حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَه	٢٣٠	البقرة	٠٢	٥٩
١١.	وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ	٢٢١	البقرة	٠٢	٦١
١٢.	وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ	٣٢	النور	٢٤	٦٥
١٣.	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	٠٣	النساء	٠٤	٦٥
١٤.	وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ	٢١	الروم	٣٠	٦٥
١٥.	وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ	٥٠	الأحزاب	٣٣	٧٦
١٦.	يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ	٥٠	الأحزاب	٣٣	٧٦

١٧.	خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ	٥٠	الأحزاب	٣٣	٧٦
١٨.	قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ	٥٠	الأحزاب	٣٣	٧٦
١٩.	لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ	٥٠	الأحزاب	٣٣	٧٦
٢٠.	وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا	١٤١	النساء	٠٤	٨٣
٢١.	وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْض	٧٣	الأنفال	٠٨	٨٤
٢٢.	وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ	٣٢	النور	٢٤	٨٤
٢٣.	حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُم.....الآية.	٢٣	النساء	٠٤	٩٢

فهرسة الأحاديث

	" المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو حل حراما	٤٩
١.	المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق من ذلك	٥٤
٢.	ما ولدني من سفاح أهل الجاهلية شيء وما ولدني إلامن نكاح كنكاح الإسلام	٥٩
٣.	يحل للرجل من امرأته الحائض كل شيئ إلا النكاح	٥٩
٤.	حتى تذوقي عسيلته	٦٠
٥.	يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر.....	٦٦
٦.	أو ليس قد جعل الله لكم ما تصدقون ؟، إن بكل تسبيحة صدقة.....	٦٦
٧.	النكاح من سنتي . فمن لم يعمل بسنتي فليس مني	٦٦
٨.	تزوجوا الودود الولود إني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة	٦٦
٩.	تنكح المرأة لأربع: لمالها،ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك	٦٧
١٠	إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد.....	٦٧
١١	تخيروا لنطفكم، فلا تضعوها إلا في الأكفاء	٦٧
١٢	إياكم وخضراء الدمن، فقيل: يا رسول الله! وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في المنبت السوء.	٦٧
١٣	هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك	٦٧
١٤	تزوجوا الودود الولود	٦٨
١٥	لاتنكحوا القرابة القريبة فإن الولد يخلق ضاويا	٦٨
١٦	فاظفر بذات الدين تربت يداك	٦٨
١٧	فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله	٧٥
١٨	أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر	٨١
١٩	لا يتوارث أهل ملتين شيئا	٨٣
٢٠	الإسلام يعلو و لا يعلى	٨٤
٢١	لا يرث المؤمن الكافر و لا الكافر المؤمن	٨٤

٢٢	: لا نكاح إلا بولي مرشد	٨٤
٢٣	زوجوا بناتكم الأكفاء	٨٥
٢٤	لا نكاح إلا بشهود	٩٠
٢٥	لا نكاح إلا بشاهدين	٩٠
٢٦	يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب	٩٣
٢٧	إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج	١٠٨
٢٨	إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج	١٠٨
٢٩	كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط	١٠٨

فهرسة الأعلام

الرقم	فهرسة الأعلام	الصفحة
١.	ابراهيم بن موسى اللخمي المالكي الشاطبي ٧٩٠هـ	١٦
٢.	أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني توفي ٥٨٧هـ	٧٨
٣.	أحمد بن محمد بن حنبل المروزي البغدادي٢٤١هـ	٦١
٤.	أحمد بن ادريس بن عبدالرحمن القرافي ٦٨٤هـ	١١
٥.	أحمد بن محمد الفيومي الحموي ٧٧٠هـ	٤١
٦.	إسماعيل بن حماد الجوهري ٣٩٣هـ	٩
٧.	أنس بن مالك بن النضر ضمضم بن حرام توفي سنة ٩٠هـ	٦٦
٨.	جندب بن جنادة الغفاري توفي سنة ٣٢هـ	٦٦
٩.	حسن بن منصور بن محمود الفرغاني الحنفي ٥٩٢هـ	٢٦ ١٠
١٠.	عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب ٣٢هـ	١٠ ٥٠

.١١	عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ٦٢٠هـ	١٢
.١٢	عبد الرحمن بن ضحر الدوسي اليماني ٥٨هـ	٦٧
.١٣	عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري ١٣٤٥هـ	٦٢
.١٤	عبد الكريم زيدان	١٣
.١٥	عبدالكريم بن علي النملة	١٠
.١٦	عثمان بن عمر بن أبي بكر المالكي ابن الحاجب ٦٤٦هـ	٣٠
.١٧	علي بن محمد الجرجاني الحنفي ٨١٦هـ	٤١
.١٨	عمربن الخطاب	٧٢
.١٩	مازن إسماعيل هنية .	١٥
.٢٠	مالك بن أنس الأصبحي المدني ١٧٩هـ	٣٢
.٢١	محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني الحنفي ١٨٩هـ	٢٦
.٢٢	محمد بن ادريس القرشي المطلبي الحجازي ٢٠٤هـ	٢٦

.٢٣	محمد بن الطيب البصري البغدادي الباقلاني ٤٠٣هـ	٣١
.٢٤	محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ٤٩٠هـ	١١
.٢٥	محمد بن محمد الغزالى ٥٠٥هـ	١٢
.٢٦	محمد بن عمر الحسن الرازي الشافعي فخر الدين ٦٠٦هـ	٢٨
.٢٧	محمد بن جلال الدين مكرم الأفريقي ٧١١هـ	٩
.٢٨	محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي ٧٩٤هـ	٣١
.٢٩	محمد بن محمد أبو الفيض الزبيدي ١٢٠٥هـ	٩
.٣٠	محمد بن علي بن محمد الشوكاني ١٢٥٠هـ	١٣
.٣١	محمود بن عبد الله الحسيني الآلوسي ١٢٧٠هـ	٩
.٣٢	مصطفى أحمد الزرقاء ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م	٣٥
.٣٣	نعمان بن ثابت الكوفي ١٥٠هـ	٢٦
.٣٤	يعقوب بن ابراهيم الأنصاري الكوفي ١٨٢هـ	٢٦

فهرسة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

كتب التفاسير:

اسم الكتاب: جامع البيان عن تأويل آي القرآن

اسم المؤلف: أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري

المطبع: دار إحياء التراث العربي بيروت ٢٠٠١م.

اسم الكتاب: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني

اسم المؤلف: الألوسي أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود البغدادي المتوفى ١٢٧٠م

المطبع : دار إحياء التراث العربي بيروت

كتب الأحاديث:

اسم الكتاب: تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير

اسم المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني

المطبع : المدينة المنورة ١٩٦٤ م.

اسم الكتاب: الجامع الصحيح المختصر

اسم المؤلف: أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي ١٩٤هـ - ٢٥٦ هـ.

المطبع : دار ابن كثير ، اليمامة بيروت ١٩٨٧م.

اسم الكتاب: الجامع الصحيح سنن الترمذي

اسم المؤلف: أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي

المطبع : دار إحياء التراث العربي بيروت .

اسم الكتاب: سنن أبي داود

اسم المؤلف: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي

المطبع : دار الفكر بيروت.

اسم الكتاب: سنن ابن ماجه
اسم المؤلف: محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني
المطبع : دار الفكر – بيروت.

اسم الكتاب: سنن الدارقطني
اسم المؤلف: علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي
المطبع : دار المعرفة – بيروت ١٩٦٦ م.
اسم الكتاب: سنن البيهقي الكبرى
اسم المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي
المطبع : مكتبة دار الباز مكة المكرمة ١٩٩٤ م.

اسم الكتاب: سنن سعيد بن منصور
اسم المؤلف: سعيد بن منصور.

اسم الكتاب: صحيح مسلم
اسم المؤلف: الإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري
المطبع : دار إحياء التراث العربي – بيروت.

اسم الكتاب: صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان
اسم المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي
المطبع : مؤسسة الرسالة – بيروت ، الطبعة الثانية ١٩٩٣ م.

اسم الكتاب: المجتبى من السنن
اسم المؤلف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي
المطبع : مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة الثانية ، ١٩٨٦ م.

اسم الكتاب: المستدرك على الصحيحين
اسم المؤلف: محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري
المطبع : دار الكتب العلمية – بيروت ،الطبعة الأولى ١٩٩٠ م.

اسم الكتاب: مسند الإمام أحمد بن حنبل
اسم المؤلف : أبو عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني المتوفى ١٧٩هـ
المطبع : مؤسسة قرطبة القاهرة.

اسم الكتاب: مسند الشهاب
اسم المؤلف: محمد بن سلامة بن جعفر أبو عبد الله القضاعي
المطبع : مؤسسة الرسالة بيروت الطبعة الثانية ١٩٨٦ م.

اسم الكتاب: المعجم الكبير
اسم المؤلف: سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني
المطبع : مكتبة العلوم والحكم – الموصل الطبعة الثانية ١٩٨٣ م.

كتب أصول الفقه

اسم الكتاب: الإحكام في أصول الأحكام
اسم المؤلف: سيف الدين أبوالحسن على بن أبي على بن محمد الآمدي المتوفى ٥٨٣هـ.
المطبع : دار الحديث بمصر.

اسم الكتاب: إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول
اسم المؤلف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني.١٢٥٥هـ
المطبع : الطبعة الأولى.

اسم الكتاب: أصول السرخسي
اسم المؤلف: أبوبكرمحمدبن أحمدبن أبوسهل السرخسي .٤٩٠هـ
المطبع: دارالمعرفة بيروت.

اسم الكتاب: أصول الفقه
اسم المؤلف: الإما م أبو زهرة
المطبع : دار الفكر العربي.

اسم الكتاب: أصول التشريح الإسلامي
اسم المؤلف: علي حسب الله
المطبع : دار المعارف بمصر ١٩٧٦م.

اسم الكتاب: أصول الفقه الإسلا مي
اسم المؤلف: وهبه الزحيلي
المطبع : دار الفكربد مشق.

اسم الكتاب: أصول الفقه الإسلامي
اسم المؤلف: أمير عبد العزيز
المطبع : دار السلام ١٩٩٧م.

اسم الكتاب: أصول الفقه
اسم المؤلف: الدكتور حسين حامد حسان
المطبع : دار الصدق اسلام آباد ١٩٩٩م.

اسم الكتاب: البحر المحيط في أصر ل الفقه
اسم المؤلف: الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله ٧٩٤ هـ.
المطبع : دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى

اسم الكتاب: الخلاف اللفظي عند الأصوليين
اسم المؤلف: عبد الكريم النملة
المطبع : مكتبة الرشد الرياض.

اسم الكتاب: روضة الناظر و جنة المناظر
اسم المؤلف: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي(٥٤١هـ -- ٦٢٠هـ).
المطبع : المطبعة السلفية القاهرة١٣٧٨هـ

اسم الكتاب: شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول
اسم المؤلف: شهاب الدين أبوالعباس أحمد بن ادريس القرافي ٦٨٤هـ
المطبع : دارالفكر العربي' الطبعة الأولى.

اسم الكتاب: قواطع الأدلة في الأصول
اسم المؤلف: أبو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني ٤٨٩هـ
المطبع : دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٧م.

اسم الكتاب: كتاب الفروق
اسم المؤلف: شهاب الدين أبوالعباس أحمد بن إدريس القرافي٦٨٤هـ
المطبع : دار السلام القاهرة ٢٠٠٧ م.

اسم الكتاب: المستصفى من علم الأصول
اسم المؤلف: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفى ٥٠٥هـ
المطبع : المكتبة الاميرية ببولاق مصر سنة ١٣٢٤هـ.

اسم الكتاب: الموافقات في أصول الشريعة
اسم المؤلف: أبو اسحاق ابراهيم بن موسى المالكي الشاطبي المتوفى ٧٩٠هـ
المطبع : دار الكتاب العربي بيروت.

اسم الكتاب: المحصول في علم أصول الفقه
اسم المؤلف: فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي ٥٤٤هـ-٦٠٦هـ
المطبع: مؤسسة الرسالة بيروت ١٩٩٤م.

اسم الكتاب: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن
اسم المؤلف: الشيخ العلامة عبد القادر بن بدران الدمشقي
المطبع : مؤسسة الرسالة بيروت١٤٠١هـ.

اسم الكتاب: المدخل الفقهي العام
اسم المؤلف: الدكتور مصطفى أحمد الزرقاء المتوفى ١٤٢٠هـ
المطبع : دار الفكر.
اسم الكتاب: المهذب في علم أصول الفقه المقارن
اسم المؤلف: عبد الكريم النملة
المطبع : مكتبة الرشيد الرياض.

اسم الكتاب: الوجيزفي أصول الفقه

اسم المؤلف: الدكتور عبد الكريم زيدان

المطبع : دار نشرالكتب الإسلامية باكستان.

كتب قواعد الفقه

اسم الكتاب: الأشباه والنطائر

اسم المؤلف: أبوحفص سراج الدين عمر بن علي بن أحمد المعروف بابن الملقن (٧٢٣هـ – ٨٠٤هـ).

المطبع : ط:إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي.

اسم الكتاب: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافية

اسم المؤلف: السيوطي الإمام جلا ل الدين عبد الرحمن ٩١١هـ

المطبع : دار الكتب العلمية بيروت.

اسم الكتاب: الأشباه والنظائر مع شرح غمز العيون لأحمد بن محمد الحموي

اسم المؤلف: العلامة زين الدين بن ابراهيم المعروف بابن نجيم ٩٧٠هـ

المطبع : إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي ٢٠٠٤م .

اسم الكتاب: شرح القواعد الفقهية

اسم المؤلف: الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقاء١٣٥٧هـ

المطبع : دار القلم دمشق١٩٨٩م.

اسم الكتاب: القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي

اسم المؤلف: الدكتور عبد الله العجلان

اسم الكتاب: القواعد الفقهية

اسم المؤلف: عبد العزيز محمد عزام

المطبع : دار الحديث القاهرة ٢٠٠٥م.

اسم الكتاب: المنثور في القواعد
اسم المؤلف: بدرالدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي٧٩٤هـ
المطبع : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت ١٤٠٥م.

كتب الفقه

كتب الفقه الحنفي:

اسم الكتاب: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
اسم المؤلف: الإمام علاء الدين أبي بكر بن سعود الكاساني الحنفي ٥٨٧هـ
المطبع : دار إحياء التراث العربي بيروت ٢٠٠٠م .

اسم الكتاب: رد المختارعلى در المختار
اسم المؤلف: ابن عابدين محمد آمين بن عمر١٢٥٢هـ
المطبع : داراحياء التراث العربي بيروت١٤١٩هـ.

اسم الكتاب: فتح القدير مع شرح الكفاية
اسم المؤلف: الإمام كمال الدين محمد بن عبد الوحد
المطبع : المكتبة الرشيدية كوئتة .

اسم الكتاب: المبسوط
اسم المؤلف: أبوبكرمحمدبن أحمدبن أبوسهل السرخسي ٤٩٠هـ
المطبع : دار الكتب العلمية بيروت ٢٠٠١م.

كتب الفقه المالكي:

اسم الكتاب: بداية المجتهد
اسم المؤلف: ابن الرشد القرطبي
المطبع : دار إحياء التراث بيروت.

اسم الكتاب: حاشية الدسوقي
اسم المؤلف: العلامة محمد بن أحمد الدسوقي المالكي المتوفى ١٢٣٠هـ
المطبع : دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٦م.
اسم الكتاب: الذخيرة في فروع المالكية
اسم المؤلف: شهاب الدين أبوالعباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي ٦٨٤هـ
المطبع : دارالكتب العلمية بيروت ٢٠٠١م.

اسم الكتاب: شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل معه الفتح الرباني
اسم المؤلف: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني المالكي ١٠٩٩هـ
المطبع : دار الكتب العلمية بيروت٢٠٠٢ م.

اسم الكتاب: الشرح الصغير
اسم المؤلف: أبو البركات الدرد ير
المطبع: دار المعارف بمصر١٣٩٢هـ.

كتب الفقه الشافعي:
اسم الكتاب: أسنى المطالب شرح روضة الطالب
اسم المؤلف: القاضي أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي ٩٤٦هـ
المطبع : دار الكتب العلمية بيروت ٢٠٠١م.

اسم الكتاب: الحاوي الكبير
اسم المؤلف: الإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي
المطبع : دار الفكر بيروت لبنان ٢٠٠٣م.

اسم الكتاب: زاد المحتاج بشرح المنهاج
اسم المؤلف: الشيخ عبد الله بن حسن الحسن الكوهجي

المطبع : الطبعة الأولى.

اسم الكتاب: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار
اسم المؤلف: الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسني الشافعي
المطبع: الطبعة الثالثة.

اسم الكتاب: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج
اسم المؤلف: شمس الدين محمد بن أبوالعباس الرملي الشهير بالشافعي الصغير ١٠٠٤هـ
المطبع : دار إحياء التراث العربي ١٩٩٢م.

كتب الفقه الحنبلي:

اسم الكتاب: الإنصاف
اسم المؤلف: علاء الدين أبوالحسن علي بن سليما ن المرداوي الحنبلي ٨٨٥هـ
المطبع: دار إحياء التراث العربي بيروت١٩٩٨م.

اسم الكتاب: الشرح الكبير
اسم المؤلف: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد قدامه المقدسي ٦٨٢هـ
المطبع : هجر الطبعة الأولى ١٩٩٦م.

اسم الكتاب: كشف القناع عن متن الإقناع
اسم المؤلف: أبو البركات الدردير
المطبع : مكتبة النصر الحديثة الرياض .

اسم الكتاب: المغني ويليه الشرح الكبير
اسم المؤلف : موفق الدين أبومحمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الحنبلي ٦٢٠هـ
المطبع: دار الحديث القاهرة٢٠٠٤م.

اسم الكتاب: المقنع
اسم المؤلف: موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقد سي (٥٤١هـ - ٦٢٠هـ).
المطبع : الطبعة الأولى.

اسم الكتاب: الواضح في فقه الإمام أحمد
اسم المؤلف: الدكتور علي أبو الخير
المطبع : دار الخير بيروت ١٩٩٦م.

كتب الفقه المقارن

اسم الكتاب: أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية
اسم المؤلف: قاضي حسن خالد و دكتور عدنان نجا
المطبع : المكتب التجاري بيروت ١٩٦٤م.

اسم الكتاب: الأحكام الشرعية للأحول الشخصية
اسم المؤلف: زكي الدين شعبان ١٩٦٩م
المطبع : دار النهضة العربية بالقاهرة.

اسم الكتاب: الأحوال الشخصية
اسم المؤلف: الإمام أبي زهرة
المطبع: دار الفكر العربي

اسم الكتاب: الفقه الإسلامي وأدلته
اسم المؤلف: الدكتور وهبه الزحيلي
المطبع : دار الفكر بدمشق الطبعة الأولى١٩٨٩ م.

اسم الكتاب: كتاب الفقه على المذاهب الأربعة
اسم المؤلف: الشيخ عبد الرحمن الجزري
المطبع : دار إحياء التراث العربي بيروت.

كتب اللغة

اسم الكتاب: تاج العروس من جواهر القاموس
اسم المؤلف: السيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ١٢٠٥هـ
المطبع : التراث العربي الكويتي.

اسم الكتاب: الصحاح
اسم المؤلف: إسماعيل بن حماد الجوهري ٣٩٣هـ
المطبع : الطبعة الثانية القاهرة ١٣٩٩هـ.

اسم الكتاب: القاموس المحيط
اسم المؤلف: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي

اسم الكتاب: لسان العرب
اسم المؤلف: الإمام هومحمد بن جلال الدين مكرم المعروف بابن منظور الأفريقي(٧١١هـ)
المطبع : دار إحياء التراث العربي.

اسم الكتاب: مختار الصحاح
اسم المؤلف: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي
المطبع : مكتبة لبنان بيروت ١٩٩٥م.

اسم الكتاب: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي
اسم المؤلف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي
المطبع : المكتبة العلمية – بيروت.

كتب التراجم

اسم الكتاب: أسد الغابة في معرفة الصحابة
اسم المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد الجزري المعروف ابن أثيرالمتوفى ٦٣٠هـ
المطبع : دارالمعرفة بيروت ١٩٩٧م.

اسم الكتاب : الإصابة في تمييز الصحابة
اسم المؤلف : أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي
المطبع : دار الجيل – بيروت ١٤١٢هـ.

اسم الكتاب: الأعلام
اسم المؤلف: خير الدين الزركلي
المطبع : الطبعة الثانية.

اسم الكتاب : البداية والنهاية
اسم المؤلف : إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء ٧٧٤هـ
المطبع : مكتبة المعارف – بيروت ١٤٠٧هـ.

اسم الكتاب: سير أعلام النبلاء
اسم المؤلف: الإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى ٧٤٨هـ
المطبع : الطبعة الحادية عشرة ٢٠٠١م.

اسم الكتاب: معجم المؤلفين
اسم المؤلف: عمر رضا كحالة
المطبع : داراحياء التراث العربي بيروت.

اسم الكتاب: وفيات الأعيان وابناء ابناء الزمان
اسم المؤلف: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكربن خلكان
المطبع : دار الثقافة بيروت.

اسم الكتاب : هداية العارفين
اسم المؤلف: إسماعيل باشا البغدادي

الكتب المتفرقة

اسم الكتاب: الأشباه والنظائر في النحو
اسم المؤلف: الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ٩١١هـ.
المطبع : مؤسسة الرسالة بيروت ١٩٧٥م.

اسم الكتاب: التعريفات
اسم المؤلف: علي بن محمد بن علي الجرجاني ٨١٦هـ
المطبع : دار الكتاب العربي بيروت ١٤٠٥هـ.

اسم الكتاب: دررالحكام شرح مجلة الأحكام
اسم المؤلف: علي حيدر
المطبع : دار عالم الكتب الرياض ٢٠٠٣م.

اسم الكتاب: شرح المجلة
اسم المؤلف: محمد خالد الآ تا سي
المطبع : مكتبة إسلامية كوئته.

اسم الكتاب: النحو الوافي
اسم المؤلف: عباس حسين
المطبع : وند دانش للنشر والطباعة ٢٠٠٤ء .

فهرسة الموضوعات

الرقم	الموضوعات	رقم الصفحة
١	المقدمة:	٢-٧
٢	الفصل الأول : مفهوم الشرط عندالأصوليين والفقهاء	٨
٣	المبحث الأول : تعريف الشرط لغة	٩
٤	تعريف الشرط اصطلاحا عند الأصوليين	١١-١٣
٥	التعريف المختار	١٤
٦	التعريف المختار	١٤
٧	الخلاف في تعريف الشرط باعتبار زيادة هذاالقيد و هو لفظ " لذاته "	١٥
٨	تعريف الشرط عندالفقهاء	١٥
٩	حكم الشرط	١٦
١٠	المبحث الثاني :الفرق بين الشرط وبين ما يشبهه	١٩
١١	المطلب الأول : الفرق بين الشرط والشريطة	١٩
١٢	المطلب الثاني : الفرق بين الشرط وبين الركن	٢٠

١٣	المطلب الثالث : الفرق بين الشرط وبين السبب	٢٠
١٤	المطلب الرابع : الفرق بين الشرط وبين المانع	٢١
١٥	المطلب الخامس : الفرق بين الشرط وبين الاستثنا	٢١
١٦	المطلب السادس: الفرق بين الشرط والغاية	٢٢
١٧	المبحث الثالث :أحكام الشرط والجزاء عند الأصوليين و الفقهاء	٢٣
١٨	المطلب الأول : قواعد الشرط والجزاء عند النحويين	٢٣
١٩	المطلب الثاني : في بيان أدوات الشرط عند الأصوليين	٢٥
٢٠	المطلب الثالث : أحكام الشرط والجزاء	٢٧
٢١	الفرع الأول : هل ينتفي الحكم بانتفاء الشرط ؟	٣٠
٢٢	الفرع الثاني : هل للشرط دلالة في جانب الإثبات؟	٣١
٢٣	الفرع الثالث : متى تقبل الشروط مع مشروطاتها؟	٣١
٢٤	الفرع الرابع: متى لا تقبل الشروط مع مشروطاتها؟	٣٢
٢٥	الفصل الثاني أثر الشرط بحسب أنواعه المختلفة والقواعد المرتبطة به	٣٣

٢٦	تمهيد	٣٤
٢٧	المبحث الأول : تقسيم الشرط باعتبار الواضع وأثر كل قسم	٣٦
٢٨	المطلب الأول : الشرط الشرعي و أنواعه	٣٦
٢٩	تعريف الشرط الشرعي وأنواعه	٣٦
٣٠	شرط الوجوب والصحة والأداء	٣٦
٣١	المطلب الثاني : الشرط الجعلي و أنواعه	٣٧
٣٢	تعريف الشرط الجعلي وأنواعه	٣٧
٣٣	الشرط المعلق والشرط المقيد وشرط الإضافة	٣٨
٣٤	المبحث الثاني : تقسيم الشرط من حيث ما يكمله وأثره فيه	٣٩
٣٥	المبحث الثالث : القواعدالفقهية و القواعد الأصولية المرتبطة بالشرط	٤١
٣٦	المطلب الأول: تعريف قواعد الفقه	٤١
٣٧	معنى القاعدة لغة واصطلاحا	٤١
٣٨	معنى الفقه لغة واصطلاحا	٤٢
٣٩	تعريف القاعدة الفقهية	٤٢

٤٠	المطلب الثاني : الفرق بين القاعدة والضابط	٤٣
٤١	المطلب الثالث: تعريف قواعد أصول الفقه	٤٤
٤٢	معنى الأصول لغة واصطلاحا	٤٤
٤٣	تعريف القاعدة الأصولية	٤٤
٤٤	المطلب الرابع: الفرق بين القواعدالفقهية و القواعد الأصولية	٤٥
٤٥	التداخل بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية	٤٦
٤٦	المطلب الخامس: القواعدالفقهية المرتبطة بالشرط	٤٧
٤٧	القاعدة الأولى: ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط	٤٧
٤٨	معنى القاعدة	٤٧
٤٩	دليل القاعدة	٤٧
٥٠	فروع القاعدة	٤٨
٥١	القاعدة الثانية: المعروف عرفا كالمشروط شرطا	٤٩
٥٢	معنى القاعدة	٤٩
٥٣	دليل القاعدة	٤٩

٥٤	فروع هذه القاعدة	٥٠
٥٥	المطلب السادس: القواعد الأصولية المرتبطة بالشرط	٥١
٥٦	القاعدة الأولى : المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط	٥١
٥٧	شرح القاعدة مع ذكرالأمثلة	٥١
٥٨	من أهم شروط صحة التعليق	٥١
٥٩	ما يقبل الشرط والتعليق عليه وما لا يقبلهما	٥٣
٦٠	ما يقبل الشرط دون التعليق عليه والعكس	٥٣-٥٤
٦١	القاعدة الثانية : يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان	٥٤
٦٢	شرح مفردات القاعدة	٥٤
٦٣	أقسام الشرط	٥٤
٦٤	الشرط الجائز و الفاسد واللغو	٥٥
٦٥	عقود تصح مع الشرط الفاسد	٥٥
٦٦	عقود لا تصح مع الشروط الفاسدة	٥٦
٦٧	الفصل الثالث الدراسة التطبيقية للشرط على كتاب النكاح من كتاب "بدائع	٥٧

	الصنائع	
٦٨	المبحث الأول :مفهوم النكاح ومشروعيته ووصفه الشرعي	٥٨
٦٩	المطلب الأول: مفهوم النكاح لغة واصطلاحا	٥٨
٧٠	معنى النكاح لغة	٥٨
٧١	حقيقة النكاح عند الفقهاء	٥٨
٧٢	القول الأول: النكاح هو حقيقة في الوطء ومجاز في العقد	٥٨
٧٣	القول الثاني: النكاح حقيقة في العقد ومجاز في الوطء	٦٠
٧٤	القول الثالث: أنه حقيقة في العقد و الوطء	٦١
٧٥	القول الأنسب في حقيقة النكاح	٦٢
٧٦	ما يترتب على الاختلاف في حقيقة النكاح	٦٣
٧٧	تعريف النكاح اصطلاحا	٦٣
٧٨	التعريف المختار	٦٤
٧٩	المطلب الثاني: مشروعية النكاح	٦٥
٨٠	المطلب الثالث: الوصف الشرعي للنكاح	٦٨

٨١	المبحث الثاني : أنواع شروط النكاح و أركانه	٧٠
٨٢	المطلب الأول: الفرق بين شروط النكاح والشروط في النكاح	٧٠
٨٣	المطلب الثاني : أنواع شروط النكاح	٧١
٨٤	المطلب الثالث : أنواع الشروط في النكاح	٧٢
٨٥	المطلب الرابع : أركان النكاح	٧٤
٨٦	معنى الإيجاب والقبول	٧٥
٨٧	ألفاظ العقد	٧٥
٨٨	الألفاظ المتفق عليها لانعقاد النكاح	٧٥
٨٩	الألفاظ المختلف في انعقاد النكاح بها	٧٥
٩٠	الألفاظ المختلفة بين الأحناف في انعقاد النكاح	٧٧
٩١	صيغة العقد	٧٧
٩٢	المبحث الثالث الدراسة التطبيقية للشرائط الشرعية على كتاب النكاح من بدائع الصنائع	٧٨
٩٣	المطلب الأول: شرائط انعقاد النكاح	٧٩

٩٤	تطبيق الشرط على فروعات هذا القسم من كتاب بدائع الصنائع	٧٩-٨٠
٩٥	المطلب الثاني: شرائط النفاذ و الجواز	٨١
٩٦	الـ شرط الأول و الثاني والثالث	٨١
٩٧	شرائط الولاية بالنسبة إلى الولي	٨٢
٩٨	الولاية بالنسبة إلى المولى إليه وشرائطها	٨٦
٩٩	ترتيب الأولياء في النكاح	٨٩
١٠٠	الشرط الرابع	٨٩
١٠١	الشرط الخامس	٩٢
١٠٢	الشرط السادس	٩٦
١٠٣	الشرط السابع	٩٧
١٠٤	المطلب الثالث : شرائط اللزوم	١٠١
١٠٥	المبحث الرابع الدراسة التطبيقية للشروط الوضعية على كتاب النكاح من بدائع الصنائع	١٠٤
١٠٦	الشروط الوضعية المقارنة للعقد	١٠٤
١٠٧	الشروط الوضعية المعلقة على الشرط	١٠٥

١٠٨	الأمثلة من كتاب بدائع الصنائع	١٠٦
١٠٩	أثر الشروط الوضعية	١٠٨
١١٠	خاتمة البحث	١١٠-١١١
١١١	فهرسة الآيات	١١٣-١١٥
١١٠	فهرسة الأحاديث	١١٦-١١٧
١١٠	فهرسة الأعلام	١١٨-١٢٠
١١٠	فهرسة المصادر والمراجع	١٢١-١٣٥

International Islamic Univ.
CENTRAL
LIBRARY
ISLAMABAD.