الفصل الثاني

الأحكام الوضعية

سبق القول أن الحكم الوضعي هو ما اقتضى جعل شيء سببا لشيء أو شرطا له أو مانعا منه، وهو ينقسم إلى خمسة أقسام وهي: السبب، الشرط، المانع، الرخصة والعزيمة، الصحة والبطلان.

المبحث الأول: السبب

السبب في اللغة: «اسم لما يتوصل به إلى المقصود[1]. وأصله في اللغة: «الحبل الذي يتوصل به إلى الماء ثم استعير لكل ما يوصل لأي شيء»[2]. من حبل أو وسيلة أو رحم أو قرابة أو طريق أو محجة وغير ذلك»[3]. واصطلاحا كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفا للحكم»[4]. وقيل: ما ظهر الحكم لأجله شرطا - كان- أو دليلا أو علة»[5].

(1) التعريفات، جـ1، صـ 154.
(2) المناوي: فيض القدير، جـ4، صـ 421.
(3) أبو جرير الطبري: تفسير الطبري، جـ23، دار الفكر، بيروت سنة 1405هـ، صـ 130.
(4) الأنصاري: الحدود الأنيقة، جـ1، صـ 72.
(5) المناوي: التعاريف، جـ1، صـ 395.

ومعرفة السببية مستندة إلى: « الخطاب الشرعي، فالشرع هو الذي يحدد العلاقات التي تربط الأحكام الشرعية بأسبابها، وهذه العلاقات السببية التي يحددها الشرع نوعان:

النوع الأول: هو أمارة على الحكم، كجعل زوال الشمس أمارة لوجوب الصلاة في قوله تعالى: ﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ ﴾ [الإسراء: 78] وفي قوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: **«إذا زالت الشمس فصلوا»**، وكجعل طلوع هلال رمضان أمارة على وجوب صوم رمضان بقوله تعالى ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ ﴾ [البقرة: 185] وقوله عَلَيۡهِ ٱلسَّلَامُ: **«صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته»** ونحوه». فمثل هذه الإمارات هي أسباب رغم أنها لا ترتبط ببعضها ارتباط علة بمعلول.

النوع الثاني: سبب هو علة للحكم: مثل كون الإسكار سبب لتحريم الخمر. فهذه السببية أيضا تعرف من جهة النص أو الإجماع.

ومن هنا يتضح أن مفهوم السبب الشرعي أشمل من مفهوم العلة التي تشير إلى علاقات حتمية بين العلة ومعلولها، ككون النار علة والاحتراق معلول لها، أما السبب الشرعي فهو أشمل لأنه يتضمن مفهوم العلية كعلاقة التحريم بالإسكار، وقد يشير إلى علاقات لا ترتبط ببعضها البعض بأية روابط علية، بل جعلها الشرع أمارة وعلامة كجعل هلال رمضان سبب صيام شهر رمضان.

ومهما كان نوع العلاقة التي تربط المسبب بسببه فإن هذه العلاقة السببية بين السبب والحكم تقتضي ارتباط الحكم بسببه ارتباطا ضروريا بحيث: «إذا ارتفع السبب ارتفع المسبب الذي يقتضيه ضرورة... ومثال ذلك أنه إذا ارتفع التحريم عن عصير العنب وجب ضرورة أن يرتفع الإسكار

إن كنا نعتقد أن الإسكار هو سبب التحريم»[1]. وهكذا: «فكل ما فعله النبي ﷺ لحكمة وحاجة وسبب فوجب أن السبب والحاجة إذا ارتفعت أن يرتفع الحكم و إذا عادت أن يعود»[2].

والأسباب نوعان أحدهما يرجع لفعل المكلف والنوع الثاني غير مقدور للمكلف خارج على قدرته:

النوع الأول: الذي يدخل في مقدور المكلف، فهي أفعال المكلف التي تكون أسبابا شرعية لإيجاب الأحكام الشرعية، فالسرقة سبب لقطع يد السارق، والقتل العمد سبب للقصاص، وعقد البيع سبب للملكية، وعقد الزواج سبب للحل، وعقد الإيجار سبب لاستخدام العقار المؤجر.

النوع الثاني الذي لا يدخل في مقدور المكلف فمثل كون السفه: سبب في حكم الحجر سواء على الصغار أو الكبار[3]. و: « كدخول الوقت جعل سببا لإيجاب إقامة الصلاة، والسفر المباح والخوف سببان لقصر الصلاة»[4]. والصلاة سبب في استدبار الإمام للمؤمنين: «فإذا انقضت الصلاة زال السبب فاستقبالهم حينئذ يرفع الخيلاء والترفع على المأمومين»[5]. ووجود الاستطاعة(*) سبب الحج. وملك النصاب النامي سبب لإيجاب إخراج

(1) ابن رشد: بداية المجتهد، جـ1، صـ 56.
(2) تحفة الأحوذي، جـ3، صـ 271.
(3) انظر: بداية المجتهد لابن رشد، جـ2، صـ 210.
(4) ابن قدامة: المغني، جـ2، صـ 52.
(5) أبو الطيب: عون المعبود، جـ2، صـ 227.
(*) الاستطاعة: تتضمن الزاد والراحلة وأمن الطريق وصحة الجسم [شرح الزرقاني، جـ2، صـ 390].

الزكاة[1]. وكذلك القرابة سبب للإرث، والصغر سبب لثبوت الولاية على الصغير... إلخ.

المبحث الثاني: الشرط

الشرط ما كان عدمه مخلا بحكمة السبب من ناحية، وبالتالي ما كان عدمه مخلا بالحكم، فهو شرط السبب كالقدرة على التسليم في باب البيع. وهو أيضا شرط الحكم كعدم الطهارة في الصلاة مع الإتيان بمسمى الصلاة»[2].

ومن نماذج ذلك:

1- **الزكاة** - التي هي إعطاء جزء من النصاب الحولي إلى من يستحقه- لها ركن وهو الإخلاص، وسبب وهو ملك النصاب الحولي، وشرط من تجب عليه وهو العقل والبلوغ والحرية، ولها حكم وهو سقوط الواجب في الدنيا وحصول الثواب في الأخرى، وحكمة وهي التطهير من الأدناس ورفع الدرجة»[3].

2- **الإيمان شرط تقبل العمل الصالح**، فـ: «الكافر لا يصح منه التقرب لله تعالى فيكون مثابا على طاعته، لأن من شرط المتقرب أن يكون عارفا بالمتقرب إليه، فإذا عدم الشرط انتفى صحة المشروط»[4].

3- **ومثل كون:** «عدم الولد شرط في تقاسم الأخت للميراث، قال تعالى:

(1) حاشية ابن القيم، جـ6، صـ 282.
(2) الآمدي: الإحكام، جـ1، صـ 175.
(3) ابن حجر: فتح الباري، جـ3، صـ 262.
(4) تفسير القرطبي، جـ8، صـ 162.

﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: 176]، فعدم الولد إنما جعل شرطا في فرضها الذي تقاسم به الورثة لا في توريثها مطلقا»[1].

وعلى هذا المنوال فكل ما شرط له الشرع شروطا لا يتحقق إلا إذا تحققت هذه الشروط، ويعتبر شرعا معدوما أو باطل الحكم إذا فقدت شروطه. قال صاحب فتح الباري: «إن... عدم الشرط فعدم المشروط، فعبر عن ذلك بالإبطال»[2].

وهكذا يتضح أن الأوامر التشريعية لها أركان، وأسباب، وشروط، وأحكام، وحكم، والحكم يتوقف ضرورة على الأركان والأسباب والشروط، التي تكمل بعضها البعض. والفرق بين ركن الشيء وشرطه - مع أن كلا منهما يتوقف وجود الحكم على وجوده أن الركن جزء من حقيقة الشيء- كالركوع الذي هو ركن الصلاة فهو جزء من حقيقة الصلاة، أما الشرط فهو أمر خارج عن حقيقة الشيء وليس من أجزائه كالطهارة التي هي شرط الصلاة فإنها خارجة عن حقيقة الصلاة، وكذلك حضور الشاهدين شرط للزواج خارجا عن حقيقة الزواج، وتعيين البدلين شرط في البيع خارجا عن حقيقة البيع.

والشروط قسمان، قسم يحكم به الشرع وقسم يشترطه المكلف:

الأول: هو جميع الشروط التي اشترطها الشارع في جميع أوامره في العبادات

(1) ابن حجر: فتح الباري، جـ12، صـ 24.
(2) المصدر السابق، جـ3، صـ 278.

(الصلاة والزكاة والصوم والحج)، وفي الحدود (السرقة والزنا والقتل..إلخ) والمعاملات (الزواج والبيع والهبة والوصية)... إلخ.

الثاني: منها إجازة البيع المنعقد بشرط جائز، مثل الرجل يبيع البعير ويشترط له ظهره إلى مكان مسمى، ومثل أن يبيع الرجل السلعة ويستثنى منها شيئاً معلوماً(*)»[1]. وكذلك الشروط التي يشترطها الزوج ليقع الطلاق على زوجته، أو يشترطها المالك لعتق عبده، فهذه الشروط تقتضي أن لا يقع الطلاق أو العتق إلا إذا وقعت.

والأصل في كل الشروط التي من جهة المكلف أن لا تخالف شرعا ولا تخالف مقصود العقد، ومثال ذلك: ما إذا اشترط مثلا في بيع الجارية أن لا يطأها، وفي الدار أن لا يسكنها، وفي العبد أن لا يستخدمه، وفي الدابة أن لا يركبها[2]. فكل هذه الشروط باطلة لأنها تخالف مقصود البيع.

المبحث الثالث: المانع

المانع: عبارة عن انعدام الحكم عند وجود السبب[3]. ومن أمثلة هذه الموانع:

(*) عن جابر قال أتى عليّ رسول الله ﷺ وقد أعيا علي بعيراً لي قال فدعا ثم قال اركب ثم نخسه بعود معه قال فوثب قال استمسك قال فجعلت أعيجه على رسول الله ﷺ لأسمع حديثه فأتى عليّ رسول الله ﷺ فقال بعني بعيرك يا جابر فقلت أبيعك بخمس أواق ولي ظهره حتى أرجع إلى المدينة قال ولك ظهره إلى المدينة فلما قدمت أتيته فزادني وقية ثم وهبه لي بعد»[مسند أبي عوانة 1، جـ3، صـ 246 - 247].

(1) المصدر السابق، جـ3، صـ 246.

(2) ابن حجر: فتح الباري، جـ5، صـ 315.

(3) الجرجاني: التعريفات، باب الميم، صـ 223.

1- القتل العمد العدوان سبب لحكم القصاص لكن الأبوة مانع يمنع تنفيذ الحكم.

2- ملك النصاب سبب للزكاة ولكن الدين مانع لخروجها[1].

3- السفه مانع لدفع المال إلى الآخر في حالة الإقرار به: وذلك لأن: «السفيه إذا أقر بمال كالدين أو بما يوجبه كجناية الخطأ وشبه العمد و إتلاف المال وعصبه وسرقته لم يقبل إقراره به لأنه محجور عليه لحظه فلم يصح إقراره بالمال كالصبي والمجنون، ولأنا لو قبلنا إقراره في ماله لزال معنى الحجر لأنه يتصرف في ماله ثم يقر به، فيأخذه المقر له، ولأنه أقر بما هو ممنوع من التصرف فيه كإقرار الراهن على الرهن، والمفلس على المال»[2].

4- بيع الأمة، فسبب البيع موجود وهو ملك اليمين، ولكن يعرض مانع يمنع البيع منعا وهو: «حصول الولد المانع للبيع»[3].

5- والأصل في البيع الحل: ولكن قد يعرض له عارض يمنع هذا البيع كالمانع الذي يمنع: «من بيع ما لم يقب»[4].

6- والقرابة سبب للإرث وللوصية أيضا ولكن قد يمنع مانع يمنع الإرث أو الوصية كالكفر، فالكفر مانع يمنع المسلم من توريث الكافر أو الوصية له: «لما بينه وبينهم من عداوة الدين وعدم الوصلة المانع

(1) الآمدي: الإحكام، جـ1، صـ 175.
(2) ابن قدامة: المغني، جـ4، صـ 306.
(3) المناوي: فيض القدير، جـ1، صـ 560.
(4) ابن حزم: المحلى، جـ10، صـ 398.

من المـيراث ووجوب النفقة على فقيرهم... فكـذا هاهنا لأن الوصية أجريت مجرى الميراث»[1].

وهكذا في كل حكم يقارنه مانع لا يثبت حكمه، وعندما: «ينتفي المانع يثبت مقتضى الأصل»[2]. فالنوم مانع يمنع النائم من الصلاة، فإذا انتفى النوم زال المانـع فوجب العودة إلى الحكم الأصلي وهو إقامة الصلاة. والكفر يمنع الميراث، لكـن إذا زال مانع الكفر ثبت مقتـضى الأصل وهو الميراث، وعلى هـذا: «إن أسـلم -أي الكافر- قبل قسـم بعض المال ورث ممـا بقي»[3]. لأن: «المانع مـن الميراث زال قبـل القسـمة»[4]. والكفر والجنون وعـدم البلوغ موانع للصوم فإذا زالت وجب الصوم، ولذلك: «يجب الإمساك على من أسلم في نهار رمضان، و يلحق به من تكلف أو فاق من الجنون أو زال عذره المانع من الصوم»[5].

المبحث الرابع: العزيمة والرخصة

أولا: تعريفهما:

أما العزيمة ففي اللغة الرقية وهي مأخوذة من عقد القلب المؤكد على أمر ما، ومنه قوله تعالى: ﴿فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْمًا﴾ [طه: 115] أي قصدا مؤكدا،

(1) ابن قدامة: المغني، جـ6، صـ 123.
(2) المصدر السابق، جـ3، صـ 271.
(3) المصدر السابق، جـ6، صـ 249.
(4) المصدر السابق، جـ6، صـ 250.
(5) الشوكاني: نيل الأوطار، جـ4، صـ 275.

ومنه سمي بعض الرسل أولو العزم لتأكد قصدهم في إظهار الحق. وأما في الشرع فعبارة عما لزم العباد بإلزام الله تعالى كالعبادات الخمس ونحوها.

وأما الرخصة في اللغة (بتسكين الخاء) فعبارة عن التيسير والتسهيل، ومنه يقال: رخص السعر إذا تيسر وسهل، و(بفتح الخاء) عبارة عن الأخذ بالرخص»[1]. وفي الشريعة أسم لما شُرِع متعلقا بالعوارض، أي بما استبيح بعذر، مع قيام الدليل المحّرم[2].

ثانيا: أنواع الرخص:

وللرخص عدة أنواع منها:

1- إباحة المحظورات عند الضرورات أو الحاجات: مثل إباحة شرب الخمر، والتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه، وأكل الميتة حالة الاضطرار.

2- إباحة ترك الواجب: مثل إسقاط صوم رمضان، والقصر في الرباعية في السفر، والتيمم مع وجود الماء للجراحة أو لبعد الماء أو لبيعه بأكثر من ثمن المثل رخصة حقيقة[3].

3- تصحيح بعض العقود الاستثنائية التي لا تتوافر فيها الشروط العامة لانعقاد العقد وصحته: ولكن جرت بها معاملات الناس وصارت من حاجتهم، كعقد السلم فإنه بيع معدوم وقت العقد، ولكن جرى به

(1) الامدي: الإحكام، جـ1، صـ 176.
(2) الجرجاني: التعريفات، باب الراء، صـ 124.
(3) الآمدي: الإحكام، جـ1، صـ 178.

عرف الناس وصار من حاجياتهم، ولذا جاء في الحديث: (نهى رسول الله عن بيع الإنسان ما ليس عنده ورخص في السلم). وكذلك بيع الوفاء(*) والاستصناع، والإجارة... فهذه كلها عقود إذا طبقت عليها الشروط العامة لانعقاد العقود وصحتها في العاقد والمعقود عليه لا تصح، ولكن الشارع رخص فيها وأجازها سدا لحاجة الناس ودفعا للحرج[1].

4- رفع التكاليف الشاقة التي كانت على الأمم من قبلنا: وهي المشار إليها بقوله سبحانه: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا﴾ [البقرة: 286] مثل التكلف بـ: «قتل النفس في التوبة، وإخراج ربع المال في الزكاة، وقرض موضع النجاسة»[3]. وعدم جواز الصلاة في غير المسجد. وتحليل الطيبات التي حرمت على من قبلنا: «بظلمهم، وكانوا إذا أذنبوا بالليل وجدوا ذلك مكتوبا على بابهم، وكانت الصلوات عليهم خمسين، فخفف عن هذه الأمة وحط عنهم بعد ما فرض خمسين صلاة»[4].

هذه هي أنواع الرخص التي اجمع العلماء على تقسيمها، ولكن خالف علماء الحنفية فلهم تقسيمات أخرى[5].

(*) بيع الوفاء هو أن يقول البائع للمشتري نظير منك هذا العين بما لك علي من الدين على أني متى قضيت الدين فهو لي [التعريفات، جـ1، صـ 69].

(2) عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، صـ 78 - 79.

(3) جلال الدين المحلي، جلال الدين السيوطي: تفسير الجلالين، جـ1، صـ 64.

(4) تفسير القرطبي، جـ3، صـ 426.

(5) لقد قسم علماء الحنفية الرخصة إلى قسمين، هما: =

ثالثا: الترجيح بين العزيمة والرخصة:

لقد اختلف الأصوليون في هذا الأمر بين مرجح للعزيمة ومرجح للرخصة: فأما الذين رجحوا العزيمة فلهم أدلة نذكر منها:

1- إن العزيمة أصل ثابت متفق عليه مقطوع به.

2- إن العزيمة راجعة إلى اصل في التكليف كلي لأنه مطلق عام في جميع المكلفين، والرخصة راجعة إلى جزئي بحسب بعض المكلفين وهو من له عذر، وبحسب بعض الأحوال وبعض الأوقات... والقاعدة المقررة أنه إذا تعارض أمر كلي وأمر جزئي فالكلي هو المقدم.

3- ما جاء في الشريعة من الأمر بالوقوف مع مقتضى الأمر والنهي مجردا،

= 1- رخصة الترفيه هي ما يكون حكم العزيمة معها قائماً ودليله قائما، ولكن رخص في تركها تخفيفا وترفيها عن المكلف، ومثلوا لهذا بمن أكره على التلفظ بكلمة الكفر، أو على إتلاف مال غيره، أو على الفطر في رمضان، فإن الإكراه لم يسقط حرمة التلفظ بكلمة الكفر، ولا حرمة إتلاف مال الغير، ولا حرمة الفطر في رمضان، بل الحرمة مع الإكراه ثابتة، وإنما المقصود بالإباحة الترفيه عن المكلف. ولبقاء هذه الحرمة قالوا: العمل بالعزيمة أولى، وإن من تمسك بالعزيمة وأحتمل ما أكره عليه حتى مات شهيدا.

2- وأما رخصة الإسقاط فلا يكون حكم العزيمة معها قائما بل أن الحال التي استوجبت الترخيص أسقطت حكم العزيمة، وجعلت الحكم المشروع فيها هو الرخصة، ومثلوا لهذا بإباحة أكل الميتة، أو شرب الخمر عند الجوع والظمأ، وقصر الصلاة في السفر. فالمضطر إلى أكل الميتة وشرب الخمر سقطت حرمتها عنه في حال اضطراره، ولو لم يأكل أو يشرب أثم، والمسافر سقطت عنه الأربع، ولو صلى أربعا كانت الركعتان الأخيرتان نافلة وتطوعا لا من الفرض [عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، صـ80].

والصبر على حلوه ومره و إن انتهض موجب الرخصة، من ذلك قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ إِنَّ ٱلنَّاسَ قَدۡ جَمَعُواْ لَكُمۡ فَٱخۡشَوۡهُمۡ﴾ [آل عمران: 173] فهذا مظنة التخفيف، فأقاموا على الصبر والرجوع إلى الله فأثنى عليهم... وأمثال ذلك كثير من مدح الصابرين في المواضع التي رخص فيها.

4- إن الترخيص إذا أخذ به على الإطلاق كان ذريعة إلى انحلال عزائم المكلفين في التعبد على الإطلاق، فأما إذا أخذ بالعزيمة فإنه يكون حريا بالثبات في التعبد والأخذ بالعزم فيه.

وللذين قدموا الرخص على العزائم في حالة التعارض عدة أدلة نذكر منها الآتي:

1- إن أصل العزيمة و إن كان قطعيا فأصل الرخصة قطعي أيضاً.

2- إن أصل الرخصة و إن كان جزئيا، فذلك غير مؤثر و إلا لزم أن نقدح فيما أمر فيه بالترخيص، بل الجزئي إذا كان مستثنى من الكلي فهو معتبر في نفسه من باب التخصيص للعموم أو من باب التقيد للإطلاق.

3- إن الأدلة على رفع الحرج عن هذه الأمة بلغت مبلغ القطع، ومادامت الرخصة مباحة فهي أولى من العزيمة التي يراعى فيها حق الشارع وحده.

4- إن مقصود الشارع من مشروعية الرخصة الرفق بالمكلف عن تحمل المشاق، فالأخذ بها مطلقا موافق لقصده بخلاف الطرف الآخر فإنه مظنة التشديد والتكلف والتعمق المنهي عنه في القرآن والسنة.

5- إن ترك الترخص مع ظن سببه قد يؤدي إلى الانقطاع والسآمة والملل والتنفير من الدخول في العبادة وكراهية العمل.

بعد النظر في أوجه الطرفين تكون المشاق التي ليس لها مظنة منضبطة محل اشتباه، وحل هذا الإشكال أن يوجه الأمر إلى نظر المجتهد حتى يترجح له أحد الطرفين فيما يبتلى به[1].

المبحث الخامس: الصحة والبطلان:

أولا: تعريفهما:

لقد طلب الشارع من المكلفين أفعالا وهذه الأفعال لها أركانه وأسبابها وشروطها، فإذا جاءت وفق هذه الأركان والأسباب والشروط كانت صحيحة و إلا كانت فاسدة أو باطلة.

والصحة: في اللغة مقابل للسقم وهو المرض، وأما عند الأصوليين والفقهاء فعبارة عن كون الفعل مسقطا للقضاء في العبادات، أو سببا لترتب ثمرته منه عليه شرعا في المعاملات، ونقيض الصحة البطلان[2].

فالبطلان فهو نقيض الصحة... وأما الفاسد فمرادف للباطل(*)»[3]. كبيع الحر وبيع الصبي[4].

(1) الشيخ محمد الخضري: أصول الفقه، صـ71 - 72.
(2) الجرجاني: التعريفات، حرف الصاد، صـ 150.
(*) يعد أبو حنيفة الفاسد قسم ثالث مغاير للصحيح والباطل وهو ما كان مشروعا بأصله ممنوعا بوصفه كبيع مال الربا بجنسه متفاضلا ونحوه [الآمدي: الإحكام للآمدي، جـ1، صـ 176].
(3) المصدر السابق، جـ1، صـ 176.
(5) الجرجاني: التعريفات، باب الباء، صـ 51.

ثانيا: جهات البطلان:

ومـن هنا قد يأتي البطلان أو الفسـاد من جهة الأركان، أو الأسـباب، أو الشروط، أو من أمر عارض خارج عنها جميعا.

1- من نماذج فساد الشرط: تعليق الحكم بشرط مستقبل، وذلك كمن قال لامرأته: أنت طالق قبل موتي بشهر ثم مات... قلنا ليس هذا شرطا في وقوع الطلاق»[1]. ومن الشروط الفاسـدة أيضـا إن تشرط المرأة على زوجهـا في عقد النكاح ألا يتزوج عليها وحطت عنه لذلك شـيئا من صداقهـا ثم تزوج عليها فـلا شيء لها عليه... لأنها شرطت عليه ما لا يجوز شرطه»[2]. ومن الشروط الفاسـدة بيع مـا ليس عندك... فثبت بذلك أن البيع لو وقع واشـترط فيه شرط مجهول أن البيع يفسد بفساد ذلك الشرط»[3].

فمثل هذه الشروط باطلة، ولا يؤدي بطلانها إلى فساد العقد بل يزول الشرط الفاسـد و يبقى العقد، ولذلك لما اشـترط أهـل بريرة أن تعتقها عائشة والولاء لبائعها فصحح النبي ﷺ العقد وأبطل الشرط(*)»[4].

(1) ابن قدامة: المغني، جـ6، صـ 70.

(2) تفسير القرطبي، جـ5، صـ 25.

(3) الطحاوي: شرح معاني الآثار، جـ4، تحقيق محمد زهري النجار، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت سنة 1399هـ، صـ47.

(*) روى مالك عن نافع عن ابن عمر: أن عائشة أرادت أن تشتري وليدة فتعتقها فقال أهلها نبيعكها ولنا الولاء فسألت عائشة رسول الله ﷺ فقال لا يمنعك ذلك منها فإنما الولاء لمن أعتق[مسند أبي عوانة 1، جـ3، صـ 245].

(4) تفسير القرطبي، جـ5، صـ 25.

2- ومن نماذج فساد الأركان: «لو عقد على خمر أو خنزير أو ما لا يصح تملكه»[1]. أو لا يمكن معاينته كـ: «بيع الأجنة في البطون والطير في الهواء قال العلماء: مدار البطلان بسبب الغرر»[2].

3- ومن نماذج فساد الأسباب: في البيع مثلا عدم رؤية المبيع[3]. ورد الاعتداء لقوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البقرة: 194] قال العلماء: «وهذا يقيد بما إذا كان السبب الذي قتل به يجوز فعله، وأما إذا كان لا يجوز فعله كمن قتل بالسحر فإنه لا يقتل به لأنه محرم»[4].

4- وقد تتوافر الأركان والأسباب والشروط، ومع ذلك لا يترتب على الفعل أثره لأمر خارج على أسبابها وشروطها وأركانه، فالصلاة مثلاً قد تكون كاملة الأركان من نية واعتدال وتحري القبلة..إلخ، وصحيحة الأسباب (من حيث دخول الوقت) ثم يأتي البطلان من أمر خارج عليها جميعا كالضحك في الصلاة فإنه يبطل الصلاة: «مطلقا لما فيه من هتك حرمة الصلاة»[5].

مما سبق يتضح أن كل ما صدر عن المكلف من أفعال إذا توافرت فيها أركانها وأسبابها وشروطها واتفقت وما طلبه الشارع، ولم يطرأ عليها ما

(1) المصدر السابق، جـ5، صـ 127.
(2) شرح النووي على صحيح مسلم، جـ10، صـ 156.
(3) الطحاوي: شرح معاني الآثار، جـ3، صـ 97.
(4) ابن الأمير الصنعاني: سبل السلام، جـ3، صـ 237.
(5) ابن حجر: فتح الباري، جـ2، صـ 206.

يفسدها من الخارج فهي صحيحة شرعا و يترتب عليها بالتالي أثارها، وكل ما صدر عن المكلف من أفعال وفقدت ركن من أركانه أو فسد سبب من أسبابها أو فقدت شرط من شروطها أو طرأ عليها طارئ خارجي أفسدها فهي باطلة أو فاسدة ولا يترتب عليها أثارها. وهذه الأحكام سواء في العبادات أو العقود أو التصرفات.

هذا هو رأي الجمهور في الصحة والبطلان، ولعلماء الحنفية رأي آخر[1].

(1) لعلماء الحنفية نوعان من التقسيمات فيما يتعلق بالصحة والبطلان:

1- تقسيم ثنائي يتعلق بالعبادات، فالعبادات إما صحيحة أو فاسدة أو باطلة، إذ لا فرق عندهم بين باطل الصيام وفاسدة في أنه لا يترتب عليه أثره ولا يسقط الواجب به وعلى المكلف قضاؤه.

2- تقسيم ثلاثي يتعلق بالعقود والتصرفات، لأن العقد غير الصحيح ينقسم إلى باطل وفاسد، فالعقد الباطل هو ما كان الخلل في أصله، أي في ركن من أركانه بأن كان في الصيغة أو العاقدين أو المعقود عليه، ولا يترتب على العقد الباطل أثر شرعي ما، ومن أمثلته: «بيع المجنون أو غير المميز- بيع المعدوم - زواج غير المميز- زواج إحدى المحرمات مع العلم بالحرمة». والعقد الفاسد هو ما كان الخلل في وصف من أوصافه إن كان في شرط خارج عن ماهيته وأركانه، والعقد الفاسد يترتب عليه بعض آثار، ومن أمثلته: «البيع بثمن غير معلوم - البيع إلى أجل غير معلوم. الزواج بغير شهود». وهذا النوع الأخير يترتب عليه بعض الآثار، حيث أوجبوا في: البيع الفاسد إذا رفع سبب الفساد في المجلس بأن عين الثمن أو الأجل ترتب على العقد أثره، وبالدخول في الزواج الفاسد المهر.