العقود الفقهية تأصيلًا وتنزيلًا

Jurisprudential Rules in Theory and Practice

Mohammad Mahdi Al-Ajmi

College of Sharia and Islamic Studies – Kuwait University

Kuwait

محمد مهدي العجمي

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

جامعة الكويت - الكويت

ملخص البحث

يتناول هذا البحث ما يعبر عنه الفقهاء بقولهم: (عقد المسألة) أو (عقد الباب) أو (عقد المذهب) بالدراسة التفصيلية من الناحيتين: النظرية التأصيلية، والتطبيقية التنزيلية، وبينت هذه الدراسة أن العقد الفقهي هو معنًى جامعٌ مطردٌ حاكمٌ على مسائلَ عمليةٍ في موضوعٍ واحدٍ، واعتنت الدراسة بالمصطلحات المتصلة بمصطلح العقد الفقهي وبينت وجوه الاتفاق والافتراق بينها وبينه، وأثبتت الدراسة أن استعمال مصطلح (العقد) ظهر في القرن الرابع الهجري، وانتشر في القرنين الخامس والسادس، وضمر في القرن العاشر الهجري فما بعده، ولم يشع استعمال هذا المصطلح شيوع نظائره من المصطلحات كالقاعدة والضابط، وكان من آثار ضمور هذا المصطلح وقلة استعماله خفاء معناه في بعض المعاصرين، كما توصلت الدراسة إلى أن بعض الفقهاء قد توسَّع فأطلق اسم العقد على ضوابط فقهية.

الكلمات الدالة :

العقود الفقهية، عقد المسألة، عقد المذهب، عقد الباب، مصطلحات فقهية، لغة الفقه، تاريخ الفقه.

Abstract:

This research deals with the statements of the scholars as follows: (rule of subsection) or (rule of section) or (rule of doctrine) by studying it in detail, in terms of its both theory and application aspects.

This study indicated that the jurisprudential rule is a collective, methodical, and prevailing over practical matters in a certain subject. The study also dealt with the terminology related to the term of the jurisprudential rules and elucidated consistencies and inconsistencies between each of them.

Furthermore, the study proved that the usage of the term (Rule) has been emerged in the 4th Hijri century and prevailed during the 5th and 6th Hijri centuries. Then, this term was abated since the 10th century. This term was not popularly used as its equal terms, rule and standard. As a result of the abatement of this term, its meaning became ambiguous to some contemporaries.

The study also concluded that some scholars have broader used the term "Rule" over some jurisprudential standards.

Keywords:

Jurisprudential rules, rule of subsection, rule of doctrine, rule of section, jurisprudential terminology, jurisprudence language, jurisprudence history.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد:

فإن الناظر في كلام الفقهاء يجدهم يقولون في بعض السياقات: (وعقد المذهب كذا)، أو (عقد المسألة كذا)، أو (عقد الباب كذا)، وهو استعمالٌ ظهر مبكرًا على لسان الفقهاء، وانتشر في قرون متوسطة، وضمر في القرون الأخيرة.

ولأجل هذا الضمور استشكل بعض الفضلاء معنى قول المقري في تعريف القاعدة: «ونعني بالقاعدة كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقودِ وجملةِ الضوابط الفقهية الخاصة» (المقري، بلا تاريخ نشر، ج: ١، ص: ٢١٢)، فقال: «وهو تعريفٌ جليل لولا ما فيه من قوله: (وأعم من العقود)؛ فإن فيه غموضًا، ولا يبعد أن يكون مراده بها الحدود، أو تحرفت عنها» (قوتة، ٢٠٠٥، ج: ١، ص: ٢٥١)، فاستشكل معنى (العقود) واقترح أن تفسر بـ(الحدود)، أو أن معنى (العقود) هو (الحدود) لكنها تحرفت.

وسبب استشكاله لهذه الكلمة كما تقدَّم هو ضمور استعمالها في لسان متأخري الفقهاء وعدم الكتابة عنها وبيان معناها في المؤلفات التي كتبت في موضوع القواعد الفقهية أو التي كتبت في تاريخ الفقه فيما أعلم.

والواقع أن كلمة (العقود) هي الصحيحة هذا السياق، ولا يجوز تفسيرها بـ(الحدود)، ولأجل دراسة هذا المصطلح دراسةً تفصيليةً كان هذا البحث، وأرجو أن تكون هذه الدراسة لبنة في صرح المؤلفات في هذا الميدان، وأن تكشف للباحثين معنى هذا المصطلح ورصده التاريخي ومعارف مهمة عنه أنتجها التحليل لاستعمال الفقهاء لهذا المصطلح.

أهمية البحث:

١- تتمثل أهمية الموضوع في إضافته لمادة تأصيلية تطبيقية خلت منها المؤلفات التي عُنيت بموضوع القواعد الشرعية.

٢- ويكتسب البحث جانبًا من أهميته من أهمية موضوعه العام، وهو علم القواعد الشرعية، ولا يخفى من لهذا العلم من شرف ومكانة.

٣- ويكتسب جانبًا آخر من أهميته من كونه تفسيرًا ورصدًا وتحليلًا لمصطلح استعمله الفقهاء في مصنفاتهم، والبحث في الاصطلاح الفقهي ولغة الفقهاء مهم؛ لما له من أثر في الفهم.

إشكالية البحث:

تتمثل إشكالية البحث في الإجابة على جملةٍ من الأسئلة، وهي:

١- ما معنى العقد الفقهي؟

٢- هل العقد الفقهي قسم واحد أو له أقسام متعددة؟

٣- هل للعقد الفقهي شرطٌ لصحته؟

٤- ما المصطلحات المتصلة بمصطلح (العقد الفقهي) وما وجه الاتفاق والافتراق بينها وبينه؟

٥- ما تطبيقات هذا المصطلح في كلام الفقهاء؟

٦- متى ظهر هذا المصطلح؟ ومتى انتشر؟ ومتى ضمر؟

٧- ما أكثر المذاهب الفقهية استعمالًا لهذا المصطلح؟ وما أقلها؟

٨- كيف استعمل الفقهاء مصطلح العقد في موارد كلامهم؟

الدراسات السابقة وما يضيفه البحث إليها:

لا توجد دراسة في موضوع العقود الفقهية في حدود ما اطلعت عليه، وإنما كُتبت دراسات في القواعد الفقهية والمصطلحات المتصلة بها، غير أنها خلت عن دراسة العقود الفقهية، وهي:

١- القواعد الفقهية، للدكتور علي أحمد الندوي، دراسةٌ صدرت عن دار القلم بدمشق، الطبعة الثامنة، عام ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م، درس في القسم الأول (المصطلحات المتعلقة بالموضوع)، تناول فيه الفرق بين مفهوم القاعدة الفقهية وغيرها من المفاهيم، وهي: الضابط الفقهي، والنظرية الفقهية، والقاعدة الأصولية، والأشباه والنظائر، والفروق الفقهية.

٢- القواعد الفقهية، للدكتور يعقوب الباحسين، وهي دراسة صادرة عن مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الخامسة، عام ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، بحث في الفصل الأول (معنى القواعد الفقهية والمصطلحات ذات العلاقة)، وتناول القواعد الفقهية، والضوابط الفقهية، والمدارك والمآخذ، والأصول، والكليات، والتقاسيم، والأشباه والنظائر.

٣- علم القواعد الشرعية، للدكتور نور الدين مختار الخادمي، دراسة صدر عن مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الثانية، عام ١٤٣٥هـ – ٢٠١٤م، درس في الفصل الرابع (مصطلحات متصلة بالقواعد الفقهية)، فدرس: الضوابط الفقهية، والقواعد الأصولية، والقواعد المقاصدية، والكليات الفقهية، والأشباه والنظائر، والفروق الفقهية، والتقاسيم الفقهية، والمدارك والمآخذ والأصول، والنظريات الفقهية.

وهذه الدراسات السابقة مفيدة ونافعة لكنها لم تتعرض لموضوع (العقود الفقهية) بالدراسة،

وبناء على ما تقدم فإن الإضافة المتوقعة في هذا البحث:

١- الكشف عن مفهوم (العقود الفقهية)، والتأصيل له.

٢- الرصد التاريخي لاستعمال الفقهاء لهذا المصطلح، وتحليل ذلك للخروج بنتائج جديدة في هذا الميدان المعرفي.

أهداف البحث:

١- دراسة العقود الفقهية في مقام التنظير والتأصيل، وذلك بالتعريف بهذا المصطلح، وبيان أقسام العقود الفقهية، وشرطها، والمصطلحات ذات الصلة.

٢- دراسة العقود الفقهية في مقام التطبيق والتنزيل، بتتبع استعمال الفقهاء له عبر القرون، ثم تحليل هذه النماذج وصولًا لما يفيده هذا التحليل من معارف حول العقود الفقهية.

٣- وضع لبنة غير مسبوقة في بناء التأليف في مجال القواعد الشرعية.

منهج البحث:

سلكت في هذا البحث المنهج الوصفي الاستقرائي التحليلي، وذلك بذكر التأصيلات النظرية، ثم تتبع واستقراء موارد استعمال مصطلح (العقد) في كلام الفقهاء، ثم تحليل ذلك وتسجيل ما يفيده التحليل من معارف حول العقود.

خطة البحث:

يشتمل هذا البحث على مقدمة، ومبحثين، وخاتمة.

المقدمة: تشتمل على أهمية البحث، وإشكالية البحث، والدراسات السابقة، وأهداف البحث، ومنهج البحث، وخطة البحث.

المبحث الأول: العقود الفقهية في مقام التأصيل، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف العقود الفقهية، وتعبيرات الفقهاء عنها.

المطلب الثاني: أقسام العقود الفقهية.

المطلب الثالث: شرطُ العقود.

المطلب الرابع: مصطلحات متصلة بالعقود الفقهية.

المبحث الثاني: العقود الفقهية في مقام التنزيل، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الأعلام الذين وقع استعمال مصطلح العقد الفقهي في كلامهم.

المطلب الثاني: تحليل استعمال الفقهاء لمصطلح العقد الفقهي.

خاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

وأسأل الله تعالى التوفيق والتيسير، وألا يكلني إلى نفسي طرفة عين، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول
العقود الفقهية في مقام التأصيل

وفيه أربعة مطالب:
المطلب الأول: تعريف العقود الفقهية، وتعبيرات الفقهاء عنها.
المطلب الثاني: أقسام العقود الفقهية.
المطلب الثالث: شرطُ العقود.
المطلب الرابع: مصطلحات متصلة بالعقود الفقهية.

المبحث الأول: العقود الفقهية في مقام التأصيل، وفيه أربعة مطالب:

قبل الشروع في هذا المبحث التأصيلي أحب أن أنوه بفصلين فريدين كتبهما أبو الوفاء ابن عقيل الحنبلي في كتابه الواضح في تعريف العقد وأقسامه وشرطه (ابن عقيل، ١٩٩٩، ج: ١، ص: ١٣٨- ١٤٠)، وهما فصلان فريدان لم أجدهما إلا عند ابن عقيل، وسبب هذا التنويه هو ندرة المادة المتعلقة بالعقود الفقهية بالمعنى الذي يعالجه هذا البحث، فحديث ابن عقيل عن العقود الفقهية - في ظل هذه الندرة - يكتسب أهميةً خاصةً، وقد استفدت منه في هذا المبحث وزدت ما يسَّر الله تعالى زيادته.

المطلب الأول: تعريف العقود الفقهية، وتعبيرات الفقهاء عنها:

وفيه أربع مسائل:
المسألة الأولى: تعريف (العقود):
العقودُ لغةً جمعُ عَقْدٍ، ومادةُ (عَقَدَ) أصلٌ يدلُّ على شَدٍّ وشِدَّةٍ وُثُوقٍ، وإليه ترجع فروعُ الباب (ابن فارس، ١٩٧٩، ج: ٤، ص: ٨٦)، ومن ذلك: عَقَدَ الحبلَ: شدَّهُ، وعُقْدَةُ النكاحِ وكُلِّ شيءٍ: وجوبُهُ وإبْرامُهُ، وعَقَدَ قَلْبَهُ على كذا فلا ينزع عنه، واعتقدَ الشيءُ: صَلُبَ، واعتقد الإخاءُ: ثَبَتَ، وليس له مَعْقودٌ؛ أي: عَقْدُ رأيٍ، والمعاقدة: المعاهدة (الجوهري، ١٩٨٧، ج: ٢، ص: ٥١٠؛ ابن فارس، ج: ٤، ص: ٨٦؛ الفيروزآبادي، ٢٠٠٧، ص: ٨٠١).
وأما العَقْدُ في الاصطلاح فلم أقف له على تعريف إلا عند أبي الوفاء ابن عقيل الحنبلي حيث يقول:

«ولنا من جملة هذا عَقْدٌ يُعرف بعَقْدِ الباب وعَقْدِ المذهب، وحَدُّهُ: أنه الأصل الذي ينبني عليه الخبر» (ابن عقيل، ١٩٩٩، ج: ١، ص: ١٣٨).

وقد حَدَّ ابنُ عقيل العقد ولم يشرحه، ولم أقف على من تعرض لحده أو شرحه، ولذا سأشرحه شرحًا موجزًا مستعينًا بالله تعالى فأقول:

١- قوله: (الأصل): الأصل هنا أساس الشيء، كما يدلُّ عليه سياق كلامه.

٢- قوله: (الذي ينبني عليه الخبر): أي: الحكم، فمراده بالخبر: إثبات شيءٍ لشيءٍ أو نفيه عنه، لأن الخبر في حقيقته متضمنٌ لإثبات شيء لشيء، كقولك: صلاة العصر واجبة، أو نفي شيء عن شيء، كقولك: صلاة الوتر ليست بواجبة، وهي هي حقيقة الحكم، ولذلك فسَّرتُ الخبر في حدِّ ابن عقيل بأنه الحكم.

وحيث إني لم أجد تعريفًا للعقد بمعناه العام عند غير ابن عقيل مع ما تعريفه من نوعِ غموض فإني أقترح تعريفًا للعقد بمعناه العام بأنه: أساسٌ علميٌّ ترجع إليه أحكامُ جزئياتٍ كثيرةٍ إثباتًا أو نفيًا.

وينبغي أن يُلحظ أن هذا التعريف للعقد لا يختص بالفقه، أما تعريف العقود الموصوفة بكونها فقهية فسيأتي إن شاء الله في المسألة الثالثة الخاصة بتعريف العقود الفقهية باعتبارها مركبًّا وصفيًّا.

المسألة الثانية: تعريف (الفقهية):

معنى (الفقهية)؛ أي: المنسوبةُ إلى الفقه، والفقه لغةً: الفهم والعلم بالشيء (الجوهري، ١٩٨٧، ج: ٦، ص:٢٢٤٣؛ ابن منظور، ١٩٩٤، ج: ١٣، ص: ٥٢٢؛ الزبيدي، ٢٠٠٢، ج: ٣٦، ص: ٤٥٦).

والفقه اصطلاحًا: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية (الإسنوي، ١٩٩٩، ص: ١١؛ الزركشي، ١٩٩٤، ج: ١، ص: ٣٤).

وإن تعريف الفقه لغةً واصطلاحًا من شائع العلم الذي لا ينبغي أن يُسهب الباحث - في مثل هذا البحث المختصر - في شرحهما تفصيلًا وجلبِ النقول الطويلة على ذلك.

وإنما المقصود هنا أن وصف العقود بكونها (فقهية) أخرج ما عدا الفقه من العلوم، كعلوم القرآن، وعلوم الحديث، وعلوم العربية، وغيرها.

المسألة الثالثة: تعريف العقود الفقهية:

المقصود من هذه المسألة تعريفُ (العقود الفقهية) باعتبارها مركبًّا وَصْفيًا، وحيث إني لم أقف على تعريف للعقد الفقهي فقد اجتهدت في وضع تعريفاتٍ تكشف عن معناه الاصطلاحي، وعن عَمْدٍ اقترحتُ أكثرَ من تعريف، فإن اقتناص الحقائق بالحد الجامع المانع أمرٌ ليس بالسهل،

فرأيتُ أن أُقارِبَ المعنى الاصطلاحي بأن آتيه من عدة جهاتٍ، فوضعتُ له أربعة تعاريف:

١- الأصل الذي ينبني عليه حكمُ مسائلِ بابٍ فُرُوعيٍّ واحدٍ.

٢- الأصل الذي ترجع إليه فروع الباب.

٣- معنًى جامعٌ مطردٌ حاكمٌ على مسائلَ عمليةٍ في موضوعٍ واحدٍ.

٤- مأخذٌ يضبط المذهب. (الأبياري، ٢٠١٣، ج: ٣، ص: ٥٧٣، وهو تعريفٌ مستخلصٌ من كلامه).

وأحسن هذه التعاريف هو التعريف الثالث، وظاهرٌ من هذه التعاريف أن العقد الفقهي أصلٌ مختصٌّ ببابٍ عمليٍّ واحدٍ، ويُلاحظ في التعريفات الثلاثة الأولى أنني اعتنيتُ بالتصريح بقيد (الفروع) أو (العملية)؛ لأن التعريف إنما هو للعقد الفقهي، وسيأتي في آخر المطلب الثاني إن شاء الله أن العقود لا تختص بالفقه.

ومن النصوص المهمة في هذا السياق قولُ أبي عبد الله المقري في فاتحة كتابه (القواعد): «ونعني بالقاعدة كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقودِ وجملةِ الضوابط الفقهية الخاصة» (المقري، بلا تاريخ نشر، ج: ١، ص: ٢١٢).

وسبب أهمية هذا النص = عدمُ وجود نصوص صريحة في تعريف العقود الفقهية عن المتقدمين، فإن التعريف الفريد المتقدم عن ابن عقيل الحنبلي إنما هو للعقد بمعناه العام الذي يدخل فيه العقد الفقهي وغير الفقهي.

وهذا النص ليس فيه تعريفٌ صريحٌ، لكنه يشير إلى طرفٍ من تمييز معنى العقود الفقهية، وذلك بالمقارنة بينها وبين القواعد والأصول في سياق المقري.

فالمقري - كما يقرر المنجور - لا يقصد القواعد الأصولية العامة، ككون الكتاب، أو السنة حجة، وكون الأمر للوجوب والنهي للتحريم ونحو ذلك، ولا القواعد الفقهية الخاصة كقول الفقهاء: كل ماء ما لم يتغير أحد أوصافه طهور، وكل عبادة بنية، ونحو ذلك، وإنما المراد ما توسط بين هذين؛ فهو أخص من الأول، وأعم من الثاني. (المنجور، بلا تاريخ نشر، ج: ١، ص: ١٠٩)

والمنجور لم يتعرض للعقد الفقهي خصوصًا، كأنه نَظَمَهُ مع جملة الضوابط الخاصة، وهذا في الجملة صحيح، إلا إن العقد الفقهي له أقسام تأتي في المطلب الثاني، وله شرطٌ يأتي في المطلب الثالث إن شاء الله، وبأقسامه وشرطه يتميز عن جملة الضوابط الفقهية الخاصة.

المسألة الرابعة: تعبيرات الفقهاء عن العقود الفقهية:

للفقهاء ثلاثة تعبيرات عن العقود الفقهية تُعرف من كلام ابن عقيل المتقدم قريبًا وتُعرف

كذلك من استقراء كلام الفقهاء، وهي:

١- عَقْدُ الباب.

٢- عَقْدُ المذهب.

٣- عَقْدُ المسألة.

فحيث ورد واحدٌ من هذه التعبيرات فالمراد به العقد بمعناه الاصطلاحي المتقدم.

المطلب الثاني: أقسام العقود الفقهية:

تقدَّم أن أبا الوفاء ابن عقيل الحنبلي قد انفرد فيما وقفتُ عليه بالتأصيل لموضوع العقود ببحث فريد مفيد، ومن المسائل التي بحثها مسألةُ أقسام العقود، ولذلك سألخص ما قرره ابن عقيل مع أمثلته التي ذكرها من العقود الفقهية، وسيأتي في المبحث الثاني إن شاء الله استقراء مصطلح العقود في كلام الفقهاء.

وقد قسَّم ابنُ عقيل العقود إلى ثلاثة أقسام، ألخصها فيما يلي:

القسم الأول: الكلي من العقود:

مثل عليه ابن عقيل بقوله: «عقدُ الباب من مذهبنا أن كلَّ مسكر حرام، وكل مسوغ الاجتهاد فيه لا يفسق معتقده، ولا فاعله المعتقد إباحته». (ابن عقيل، ١٩٩٩، ج١، ص: ١٣٩).

القسم الثاني: الشرطي من العقود:

ومثل له ابن عقيل بمثالين:

المثال الأول: إذا كان التحريم للجمع بين الأختين في عقد النكاح هو مما يتجدد من قطيعة الرحم بالتغاير على الفراش، وجب أن يحرم الجمع بين الأختين في الوطء بملك اليمين، لما يورث من قطيعة الرحم.

المثال الثاني: إذا كان تحريم الخمر، لما يعقب من العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وكان ذلك موجودًا في السكر من النبيذ، وجب تحريم النبيذ (ابن عقيل، ج: ١، ص: ١٣٩).

القسم الثالث: التعليلي من العقود:

ومثاله عند ابن عقيل: «إنما حرم القاتل الإرث عقوبة له حيث اتهم في تعجل حقه، فيجب على من علل بذلك أن لا يحرم الطفل والمعروف بالجنون بقتلهما نسيبهما وموروثهما؛ لأنه لا قصد له، فيستحق العقوبة بفعله» (ابن عقيل، ج: ١، ص: ١٤٠).

تنبيهٌ:

تقدم أن العقد بمعناه العام لا يختص بالفقه، ومن أمثلته في غير الفقه:

١- قول الجويني: «كل صورة تصور أن ينصب صاحب الشريعة فيها علمًا دالًّا على الحكم يتوصل إليه نصًّا واستدلالًا، فيجوز تقدير القياس أصلًا أو فرعًا، وكل موضع لا يتحقق ذلك فيه، فلا يتمسك فيه بالأقيسة، فهذا عَقْدُ الباب» (الجويني، ١٩٩٦، ج: ٣، ص: ١٦٨).

٢- قول ابن عقيل: «وعَقْدُ الباب فيه: أن كل دليل على صحة شيء فهو يدل على فساد ضده، فكذا إذا دل على فساد شيء دل على صحة ضده»(ابن عقيل، ١٩٩٩، ج١، ص: ٤٦٧).

٣- وقد ذكر ابن عقيل أيضًا أمثلةً للعقود من أصول الدين (ابن عقيل، ج: ١، ص: ١٣٩- ١٤٠).

٤- كتب ابن جني مختصرًا في قواعد رسم الهمزة وسماه: (عقود الهمز)، فسمى قواعده عقودًا، ثم ختمه بعقد كلي فقال: «وبعدُ فكل همزة أشكل عليك أمرها فاكتبها على مذهب أهل التخفيف فإنك مصيب بإذن الله» (ابن جني، ١٩٨٨، ص: ٦٣- ٦٤).

المطلب الثالث: شرطُ العقود:

يشترط العقود شرطٌ واحدٌ وهو سلامتُها من المناقضة، وفي ذلك يقول ابن عقيل الحنبلي رحمه الله: «ويجب على مَنْ عَقَدَ عقدًا أن لا يناقض فيه، ويحرس ذلك الأصل من المناقضة كما يحرس العلل، ومتى انخرم خرج أن يكون عقدًا» (ابن عقيل، ١٩٩٩، ج: ١، ص: ١٤٠).

وحيث إن السلامة من النقض أو المناقضة شرطٌ لصحة العَقْد، فمن المناسب توضيح مصطلح النقض، وهو من المصطلحات الأصولية في مبحث قوادح العلة من باب القياس.

وللنقض تعريفاتٌ عند الأصوليين، منها:

١- تخلف الحكم في بعض الصور مع وجود ما ادعاه المعلِّل علةً (الجويني، ١٩٩٧، ج: ٢، ص: ١٠٢).

٢- أن توجد العلةُ في موضعٍ دون حكمها (السمعاني، ١٩٩٩، ج: ٢، ص: ٢١١).

٣- تخلف الحكم عن العلة، ويقال: وجود العلة بدون الحكم (الزركشي، ٢٠٠٢، ص: ٣٩١).

وهي تعريفاتٌ متقاربة المعنى، والحاصل منها أن معنى النقض هو: أن يدعي القائسُ ثبوتَ الحكم لثبوتِ علةٍ من العلل، فتوجد العلةُ مع عدمِ الحكم، فيكون نقضًا لها، ومبطلًا لدعوى مَنِ ادَّعى أنها جالبةٌ للحكم (الباجي، ٢٠٠٣، ص: ١٢٤).

ولعل من المناسب ذكر مثالين لإيضاح المعنى:

المثال الأول: قول طائفة من الفقهاء في مسح الرأس: إنه ركن في وضوء فيسن تكراره، كغسل الوجه، فيُقال لهم: هذا ينتقض بمسح الخفين، فإنه ركن ولا يسن تكراره (السمرقندي، ١٩٨٤، ج: ١، ص: ٧٧٠).

المثال الثاني: استدلال طائفة من الفقهاء على أن النجاسة تزول بغير الماء بأن الخلَّ مزيلٌ للعين والأثر فوجب أن يطهر المحل النجس، أصل ذلك الماء، فيُقال لهم: هذا ينتقض بالدهن، فإنه يزيل العين والأثر، ومع ذلك فلا يطهر عندكم المحل النجس (الباجي، ٢٠٠٣، ص: ١٢٤).

إذا تبين هذا فإن على من يصوغ عَقْدًا فقهيًّا أن يحترس من ورود النقض عليه، وإلا بطل ما ادعاه عقدًا للمسألة.

واشتراط السلامة من النقض مناسبٌ للوضع اللغوي لكلمة (العقد) فإن العقد في اللغة – كما تقدَّم في المطلب الأول – كلمةٌ تدلُّ على شَدٍّ وشِدَّةِ وُثُوقٍ، ولا شك أن انتقاض العقد حلٌّ لعقدته، وتوهينٌ لنسجه، فلا ينطلق عليه اسم العقد في الوضع اللغوي، كما لا يصح أن يكون عقدًّا في الوضع الاصطلاحي.

المطلب الرابع: مصطلحات متصلة بالعقود الفقهية:

مقصود هذا المطلب ذكر المصطلحات التي بينها وبين مصطلح العقد الفقهي شبهٌ وتقاربٌ في المعنى، مع بيان معناها في اللغة والاصطلاح وبيان وجه الاتفاق والافتراق بينها وبين العقد الفقهي، وذلك أن التفريق بين المعاني المتشابهة ضربٌ من التعريف بها وتمييزها في الذهن، وقد تقدَّم تعريف العقد بالحد، وفي هذا المطلب تعريف العقد بالفرق.

والمصطلحات التي سأتناولها في هذا المطلب خمسة، وهي إجمالًا: القاعدة الفقهية، الضابط الفقهي، الأصل، الكلية الفقهية، المدرك والمأخذ، وفيما يلي بيانها تفصيلًا:

الأول: القاعدة الفقهية والعقد الفقهي اتفاقًا وافتراقًا:

القاعدة لغةً: الأساس، وقواعد البيت: أساسه، ويُقال: بنى أمره على قاعدة، وقاعدة أمرك واهية، وقواعد السحاب: أصولها المعترضة في آفاق السماء، تشبيهًا بقواعد البناء (ابن فارس، ١٩٧٩، ج: ٥، ص: ١٠٨؛ الفيومي، بلا تاريخ نشر، ج: ٢، ص: ٥١٠؛ الزبيدي، ٢٠٠٢، ج: ٩، ص: ٦٠).

والقاعدة في الاصطلاح العام: حكمٌ كليٌّ ينطبق على جميعِ جزئياته كثيرة لتُعرف أحكامُها منها (السبكي، ١٩٩١، ج: ١، ص: ١١؛ الجرجاني، ١٩٨٣، ص: ١٧١؛ المناوي، ١٩٩٠،

ص: ٢٦٦).

والقاعدة الفقهية خصوصًا عُرفت بتعاريف عديدة، واهتم الباحثون المعاصرون بوضع تعريف لها، ولعل من أحسن تعريفاتها أنها: حكمٌ كليٌّ فقهيٌّ ينطبقُ على جزئياتٍ كثيرةٍ من أكثر من باب (الندوي، ٢٠٠٩، ص: ٤١- ٤٥؛ الباحسين، ٢٠٠٧، ص: ٤٨- ٥٤).

وبين القاعدة الفقهية والعقد الفقهي اتفاق وافتراق:

أما الاتفاق: ففي كون كل منهما حكم كلي فقهي ينطبق على جزئيات كثيرة.

أما الافتراق فمن ثلاثة أوجه:

الأول: أن القاعدة الفقهية لا تختص بباب، والعقد الفقهي مختصٌ بباب واحد.

الثاني: أن القاعدة الفقهية يدخلها الاستثناء، والعقد الفقهي يُشترط فيه – كما تقدَّم - حراستُهُ من النقض وإلا خرج عن كونه عقدًا.

الثالث: أن القاعدة الفقهية في صياغتها تشتمل على حكمٌ مباشر وتكون مختصرةً، والعقد الفقهي من حيث الصياغة والشكل ثلاثة أنواع: كلي، وشرطي، وتعليلي، نعم؛ بعض القواعد من حيث الصياغة تبدأ بكلمة (كل)، فيكون بينها وبين العقد شبهًا من هذه الناحية، لكن يبقى الفرق في عموم القاعدة واختصاص العقد ببابٍ واحدٍ.

الثاني: الضابط الفقهي والعقد الفقهي اتفاقًا وافتراقًا:

الضابط لغةً اسم فاعل الضبط، والضبط لزوم الشيء وحبسه وحفظه بحزم، والضبط إحكام الشيء وإتقانه (الجوهري، ١٩٨٧، ج: ٣، ص: ١١٣٩؛ الزبيدي، ٢٠٠٢، ج: ١٩، ص: ٤٣٩).

والضابط في الاصطلاح العام: كل ما حصر جزئيات أمرٍ معينٍ (الباحسين، ٢٠٠٧، ص: ٦٦؛ الخادمي، ٢٠٠٥، ص: ٦٢).

الضابط الفقهي له تعريفاتٌ لعل من أحسنها أنها: حكمٌ كليٌّ فقهيٌّ يجمع فروعًا من بابٍ واحدٍ (الندوي، ٢٠٠٩، ص: ٤٦؛ الباحسين، ٢٠٠٧، ص: ٦٧؛ الخادمي، ٢٠٠٥، ص: ٢٦٨).

وبين الضابط الفقهي والعقد الفقهي اتفاق وافتراق:

أما الاتفاق فمن وجهين:

الأول: كون كل منهما يجمع فروعًا كثيرةً.

الثاني: كون كل منهما يختص ببابٍ واحدٍ.

ولأجل هذا الاتفاق والتشابه المعنوي سمى الزركشي العقد ضابطًا في قوله: «وظاهر ضابط

ابن عقيل المنع؛ فإنه قال: عقد الباب أن يحرمها تحريمًا لا يمكنه رفعه بنفسه» (الزركشي، ١٩٩٣، ج: ٥، ص: ١٧٢)، فجعل الزركشيُّ قولَ ابن عقيل (عقد الباب) ضابطًا.

وهذه التسمية توسعٌ في الإطلاق، وهو توسعٌ مستعملٌ في غير هذا المقام أيضًا وله نظائر متعددة، فقد سمى بعضهم القاعدة ضابطًا، والتعريف ضابطًا، والتقسيم ضابطًا، وكل ذلك توسع في الإطلاق (الباحسين، ٢٠٠٧، ص: ٦٣- ٦٦).

أما الافتراق فمن وجهين، هما الوجه الثاني والثالث في الفرق بين القاعدة الفقهية والعقد الفقهي، وقد تقدَّم ذكرهما قريبًا بما يغني عن إعادتهما.

الثالث: الأصل والعقد الفقهي اتفاقًا وافتراقًا:

الأصل لغة أساس الشيء، والأصل أسفل الشيء، وأَصُلَ الشيءُ ثبت ورسخ، ثم كثر حتى قيل: أصلُ كل شيء ما يستندُ وجودُ ذلك الشيء إليه؛ فالأب أصلٌ للولد، والنهر أصلٌ للجدول (ابن فارس، ١٩٧٩، ج: ١، ص: ١٠٩، الفيومي، بلا تاريخ نشر، ج: ١، ص: ١٦؛ الفيروزآبادي، ٢٠٠٧، ص: ٩٦١).

والأصل في الاصطلاح: هو القاعدة الكلية، سواء كانت قاعدةً أصولية، أو فقهيةً أو ضابطًا (الباحسين، ٢٠٠٧، ص: ٧٤).

وبين الأصل والعقد الفقهي اتفاق وافتراق:

أما الاتفاق فلكون كل منهما حكم كلي يندرج فيه جزئيات كثيرة.

وأما الافتراق من حيث العموم والخصوص، فالأصل أعم من العقد الفقهي مطلقًا؛ لأن الأصل يشمل القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية والضابط الفقهي والعقد الفقهي، فعلى هذا: كل عقدٍ فقهيٍّ أصلٌ، وليس كلُّ أصلٍ عقدًا فقهيًا.

الرابع: الكلية الفقهية والعقد الفقهي اتفاقًا وافتراقًا:

الكلية نسبةٌ إلى كلمة (كل)، وكل كلمة تستعمل بمعنى الاستغراق والإحاطة، ومنه الإكليل: شِبهُ عِصابَةٍ تُزَيَّنُ بالجوهر، وكل ما احتف بالشيء من جوانبه فهو إكليل (الجوهري، ١٩٨٧، ج: ٥، ص: ١٨١٢، ج: ١١، ص: ٥٩٤؛ الفيروزآبادي، ٢٠٠٧، ص: ١٠٥٣).

والكلية اصطلاحًا: المحكوم فيها على جميع أفراد موضوعها المصدرة بكلمة (كل)، والكلية الفقهية: حكمٌ كليٌّ فقهيٌّ مصدَّرٌ بكلمة (كل) ينطبقُ على فروعٌ كثيرةٍ مباشرة (الباحسين، ٢٠٠٧، ص: ٧٧؛ الميمان، ٢٠٠٤، ص: ١٣).

والعلاقة بين الكلية الفقهية والعقد الفقهي هي العموم والخصوص الوجهي، فإن الكلية الفقهية أعم العقد الفقهي من جهة شمولها للقاعدة والضابط والعقد، وأخص من جهة اقتصارها على ما

صُدر بكلمة (كل).

والعقد الفقهي أعم من الكلية الفقهية من جهة شموله للعقد الكلي والشرطي والتعليلي، وأخص من جهة اقتصاره على ما كان من بابٍ واحدٍ فقط، بخلاف الكلية الفقهية فيدخل فيها ما كان من باب واحد وما كان من أكثر من باب.

الخامس: المدرك والمأخذ والعقد الفقهي اتفاقًا وافتراقًا:

المدرك في اللغة: موضع الإدراك، بمعنى مكان لحوق الشيء والوصول إليه، فالمدرك لغةً موضع الوصول إلى الشيء (الجوهري، ١٩٨٧، ج: ٤، ص: ١٥٨٢؛ الفيومي، بلا تاريخ نشر، ج: ١، ص: ١٩٢؛ الزبيدي، ٢٠٠٢، ج: ٢٧، ص: ١٣٧).

والمدرك في الاصطلاح: الدليل الذي يوصل إلى الحكم الشرعي، أو العلة والمناط الذي استند إليها الاجتهاد (الباحسين، ٢٠٠٧، ص: ٦٩؛ الخادمي، ٢٠٠٥، ص: ٣٣١).

والمأخذ لغة: من أخذه بيده أخذًا: تناوله، وأخذ من الشعر قص، وأخذ الخطام أمسكه، وأخذه بذنبه عاقبه عليه، والمأخذ موضع الأخذ، ومآخذ الطير: مصايدها؛ أي: مواضعها التي تؤخذ منها (ابن منظور، ١٩٩٤، ج: ٣، ص: ٤٧٢؛ الفيومي، بلا تاريخ نشر، ج: ١، ص: ٦؛ الزبيدي، ٢٠٠٢، ج: ٩، ص: ٣٦٧).

والمأخذ اصطلاحًا: الدليل على الشيء أو علته التي من أجلها كان حكمه، وبناء على ذلك فإن المأخذ مرادفٌ للمدرك في معناه (الباحسين، ٢٠٠٧، ص: ٧٠؛ الخادمي، ٢٠٠٥، ص: ٣٣٢).

وبين المدرك والمأخذ والعقد الفقهي اتفاق وافتراق:

أما الاتفاق ففي كون كل منها مستندٌ وطريقٌ لبناء الأحكام.

وأما الافتراق ففي كون المدرك والمأخذ أعم من العقد الفقهي مطلقًا؛ لأن المدرك والمأخذ قد يكون دليلًا تفصيليًا من كتاب أو سنة أو إجماع، وقد يكون قاعدةً، وقد يكون ضابطًا، وقد عقدًا فقهيًا، ولا عكس، فالعقد الفقهي أخص مطلقًا، والمدرك والمأخذ أعم مطلقًا.

المبحث الثاني
العقود الفقهية في مقام التنزيل

وفيه مطلبان:
المطلب الأول: الأعلام الذين وقع استعمال مصطلح العقد الفقهي في كلامهم.
المطلب الثاني: تحليل استعمال الفقهاء لمصطلح العقد الفقهي.

المبحث الثاني: العقود الفقهية في مقام التنزيل، وفيه مطلبان:

هذا المبحث معقودٌ لتتبع استعمال الفقهاء لكلمة (العقد) بالمعنى الذي تقدَّم تعريفه، والذي يعبرون عنه بأحد التعبيرات التي مَرَّ ذكرها، وهي: (عَقْدُ الباب. عَقْدُ المذهب. عَقْدُ المسألة).

وحيث إن استعمال هذا المصطلح لا يختص بمذهب من المذاهب الفقهية فقد رأيتُ أن من المناسب ترتيب المادة على الأعلام الذي استعملوا المصطلح، وقد ذكرتهم بحسب سنة وفاة، ولهذا الترتيب التاريخي فائدةٌ في رصد الحركة العلمية لهذا المصطلح عبر القرون.

وهذا الترتيب والرصد ستكون له فائدة في المطلب الثاني من هذا المبحث، وهو مطلب معقودٌ لتحليل استعمال الفقهاء لمصطلح العقد الفقهي.

المطلب الأول: الأعلام الذين وقع استعمال مصطلح العقد في كلامهم:

وهم خمسة عشر علمًا:

الأول: أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي الشافعي (ت: ٣٤٠هـ):

ورد استعمال مصطلح العقد في قول المروزي في مسائل الإحداد: «وعقدُ الباب أن كلَّ ما فيه زينةٌ تشوقُ الرجال به إلى نفسها تُمنع منه» (الرملي، بلا تاريخ نشر، ج: ٣، ص: ٤٠٢؛ الخطيب الشربيني، بلا تاريخ نشر، ج: ٤، ص: ٣٤٨).

الثاني: القاضي عبد الوهاب بن نصر البغدادي المالكي (ت: ٤٢٢هـ):

ورد استعمال مصطلح العقد في قول القاضي عبد الوهاب: «أما ما له نفس سائله إذا مات في الماء؛ فإن كان من دواب البر فعَقْدُ البابِ فيه: أنه إن تغير فهو نجسٌ قليلًا كان أو كثيرًا، لا يحل شربه، ولا بيعه، ولا استعماله في طهارة، ولا أكل شيء عُجن به، وإن لم يتغير فهو في الحكم طاهر مطهر إلا أنه يكره استعماله إذا كان قليلًا أو كانت البئرُ صغيرةً» (البغدادي، بلا تاريخ، ج:

١، ص: ١٧٩).

الثالث: القاضي أبو الحسن الماوردي الشافعي (ت: ٤٥٠هـ):

ورد استعمال مصطلح العقد في سياق قول الماوردي: «فالنذورُ المحضةُ ضربان: مجازاةٌ، وتبرُّرٌ» (الماوردي، ١٩٩٩، ج: ١٥، ص: ٤٦٤)، ثم فَصَّلَ ما يندرج تحت هذين الضربين وقال: «ثم على قياس هذا في نظائره؛ فهذا حكم عقد الباب في أصول النذور» (الماوردي، ج: ١٥، ص: ٤٦٧).

الرابع: القاضي أبو يعلى ابن الفراء الحنبلي (ت: ٤٥٨هـ):

ورد استعمال مصطلح العقد في قول القاضي أبو يعلى في فصلٍ فيما يؤثر الإكراه فيه من فعل أو ترك: «وذلك في الأفعال الظاهرة، فأما أفعال القلوب فلا؛ لأن من حق الاكراه أن يقع على وجهٍ يصح التخلص بالفعل منه، وذلك لا يتأتى في أفعال القلوب.

وإذا ثبت أن تأثيره في الأفعال الظاهرة فالكلام في صفاتها، وعَقْدُ البابِ في ذلك: كلُّ فعلٍ يعودُ بإتلافِ نفسه أو عضو من أعضائه أَثَّرَ الإكراهُ فيه؛ من ذلك: إظهارُ كلمةِ الكفر مع طمأنينة القلب بالإيمان» (أبو يعلى، بلا تاريخ نشر، ص: ١٢٨).

الخامس: القاضي حسين بن محمد المروذي الشافعي (ت: ٤٦٢هـ):

ورد استعمال مصطلح العقد في موضعين:

الأول: قول القاضي حسين في الصلاة: «وأما التي يسر فيها: فالظهر والعصر، والركعة الثالثة من المغرب، والركعتان الأخريان من العشاء الآخرة.

وعقد الباب فيه: أن كلَّ صلاةٍ يفعلها بالليل يجهر فيها بالقراءة، وكل صلاة يفعلها بالنهار إن كان لها نظير بالليل يسر فيها بالقراءة، كالظهر والعصر، وإن لم يكن لها نظير بالليل جهر فيها بالقراءة، كالصبح والجمعة والعيدين.

فأما خسوف الشمس، فيسر فيها؛ لأن لها نظيرًا بالليل، وهو خسوف القمر؛ لأنه خسوف أحد النيرين، وصلاة الاستسقاء يجهر فيها بالقراءة، لأنها لا تؤدي ليلًا؛ إذ السنة أن يصليها والقوم صيام وذاك في النهار..» (المروروذي، بلا تاريخ نشر، ج: ٢، ص: ٧٩٣).

الثاني: قول القاضي حسين في ابتداء رخصة قصر الصلاة للمسافر: «فأما المزارع حوالي البلد، والقرية لا يعتبر مفارقتها، لأنها قد تمد فراسخ حول البلد، وإن كان من أهل الخيام والحلل فحتى يفارق القباب المضروبة والخيام المتنابذة، والمتلاصقة وفناءها، وما هو مطرح الرماد وملقى السماد ومعاطن الإبل، وملعب الصبيان، ومتحدث النادي.

وعقد الباب أَنَّ ما يُعَدُّ من الجملة مخرجه في العرف والعادة تعتبر مفارقته في جواز القصر»

(المروروذي، بلا تاريخ نشر، ج: ٢، ص: ١٠٩١).

السادس: أبو المعالي الجويني (ت: ٤٧٨هـ):

ورد استعمال مصطلح العقد في موضعين:

الأول: قول الجويني: «عقدُ المذهب أن التمكن من استعمال الماء يُبطل التيمم، وكذلك حسبان التمكن يُبطله، وإن تبين أن الأمر على خلاف ما ظن» (الجويني، ٢٠٠٧، ج: ١، ص: ١٧٥).

الثاني: قول الجويني: «وعَقْدُ الباب ما ذكرناه مِنْ أن مال الخليطين إذا صحت الخلطة كمال مالكٍ واحدٍ، فلو ملك رجلان أربعين من الغنم، لزمتهما شاة واحدة، وإن لم يملك واحد منهما نصاباً كاملاً، ولو ملك اثنان ثمانين: كل واحد أربعين، لم يلزمهما إلا شاة واحدة، كما لو اتحد المالك» (الجويني، ج: ٣، ص: ١٤٦).

السابع: أبو الوفاء ابن عقيل الحنبلي (ت: ٥١٣هـ):

مر في المبحث الأول نقولٌ عن ابن عقيل، ويُضاف هنا عقدٌ منقولٌ عنه، ففي شرح الخرقي للزركشي: «لا يكفي استبراؤها [أي: الأمة] بدون زوال الملك على الصحيح سدًّا للذريعة؛ إذ الاستبراء لا يمنع وطأه، ... وظاهرُ إطلاقِ أحمد وكثير من الأصحاب أنه يكفي زوال الملك، وإن أمكنه الاسترجاع، كما إذا وهبها لولده، أو باعها بشرط الخيار، وظاهرُ ضابط ابن عقيل المنع؛ فإنه قال: عقد الباب أن يحرمها تحريمًا لا يمكنه رفعه بنفسه» (الزركشي، ١٩٩٣، ج: ٥، ص: ١٧٢).

الثامن: أبو بكر محمد بن الوليد الفهري الطرطوشي المالكي (ت: ٥٢٠هـ):

ورد استعمال مصطلح العقد في موضعين:

الأول: قول الطرطوشي في الأطعمة: «يُؤكل جميعُ الحيوان من الفيل إلى النمل والدود، وما بين ذلك، إلا الآدمي والخنزير، ... هذا عَقْدُ المذهب في إحدى الروايتين، وهي رواية العراقيين، قال: إلا أن منه مباحًا مطلقًا، ومنه مكروهًا» (ابن شاس، ٢٠٠٣، ج: ٢، ص: ٤٠٢؛ القرافي، ١٩٩٤، ج: ٤، ص: ١٠٥).

الثاني: قول الطرطوشي في القصاص في الطَّرَف: «وعَقْدُ البابِ: أن كل شخصين يجري بينهما القصاص في النفوس من الجانبين يجري في الأطراف» (ابن شاس، ٢٠٠٣، ج: ٣، ص: ١١٠٠).

التاسع: أبو بكر ابن العربي المعافري المالكي (ت: ٥٤٣هـ):

ورد استعمال مصطلح العقد في قول ابن العربي: «إنَّ ما يجوز التّفاضل فيه نقدًا من غير

المقتاتِ والذَّهبِ والفضَّة ويحرمُ فيه التّفاضل نسيئًا؛ فإنَّ مَنْ باع بعضَهُ ببعضِ يَدًا بِيَدٍ، فلا يفسد ذلك ما كان معه من زيادة من غير ذلك الجنس نقدًا أو إلى أجلٍ، بعد أن يتعجَّل الجنسان، فإنْ تأجَّل ذلك لم يَجُز بوجهٍ، وهذا عقدُ الباب وضبطُه» (ابن العربي، ٢٠٠٧، ج: ٦، ص: ١٣١).

العاشر: نجم الدين ابن شاس المالكي (ت: ٦١٦هـ):

ورد استعمال مصطلح العقد في موضعين:

الأول: قول ابن شاس في التشطير، والتشطير: أن يرجع الملك في شطر الصداق إلى الزوج بمجرد الطلاق، أو يبقى عليه على الخلاف المتقدم (ابن شاس، ٢٠٠٣، ج: ٢، ص: ٤٨٣): «اختيار الزوج لإيقاع الطلاق قبل المسيس يوجب تشطير الصداق الثابت بتسمية مقرونة بالعقد صحيحة، أو بفرض صحيح بعد العقد في المفوضة، ويستوي فيه عدد الموقع من الطلاق.

وإنما يسقط جميع المهر قبل المسيس بالفسخ، أو باختياره ردها لعيبها، وفي اختيارها لرده بعيبه خلاف، لأنه غار، ولا صداق لها فيما سوى ذلك، هذا عَقْدُ الباب، وفي تفصيل الفروع خلاف يأتي عند ذكرها في أبوابها إن شاء الله» (ابن شاس، ج: ٢، ص: ٤٨٢- ٤٨٣).

الثاني: قول ابن شاس في بيوع الآجال: «وعقد الباب: أن من باع سلعة تعرف بعينها إلى أجل، ثم اشتراها فلا يخلو أن يكون الثمنان من جنس واحد أو من جنسين مختلفين، ولا يخلو أن يكونا عيناً أو طعاماً أو عرضًا..» (ابن شاس، ج: ٢، ص: ٦٨٢).

الحادي عشر: ابن سُنينة السامري الحنبلي (ت: ٦١٦هـ):

ورد استعمال مصطلح العقد في قول ابن سُنينة السامري في مفتتح باب محظورات الصوم التي لا تفسده وما يكره للصائم فعله: «كلُّ ما يدعو إلى فساد الصوم ويمكن دفعه = يحرمُ فعله، وهذا عَقْدُ الباب يغنيك عن الشرح، مثاله: التلذذ بالنظر واللمس والمعانقة والتقبيل ممن تحرك القبلة شهوته» (السامري، ٢٠٠٣، ج: ١، ص: ٤١٧).

الثاني عشر: موفق الدين ابن قدامة الحنبلي (ت: ٦٢٠هـ):

ورد استعمال مصطلح العقد في قول ابن قدامة في النذر: «وعَقْدُ البابِ في صحيح المذهب: أن النذر كاليمين، وموجبه موجبها، إلا في لزوم الوفاء به إذا كان قربةً وأمكنه فعله» (ابن قدامة، ١٩٩٧، ج: ١٣، ص: ٦٢٨).

الثالث عشر: علي بن سعيد الرَّجْرَاجي المالكي (ت بعد: ٦٣٣هـ):

ورد استعمال مصطلح العقد في قول الرَّجْرَاجي: «وعقد المذهب: أن جميع العروض والحيوان الناطق، والصامت، والطعام -وإن كان اسم العروض يشمل الجميع على اصطلاح الفقهاء- مرادة لأعيانها، إلا خلاف شاذ، وأن الدنانير والدراهم مرادة لأغراضها إلا خلاف شاذ» (الرجراجي،

٢٠٠٧، ج: ٦، ص: ٢٣٠).

الرابع عشر: شمس الدين ابن القيم الحنبلي (ت: ٧٥١هـ):

ورد استعمال مصطلح العقد في موضعين:

الأول: قول ابن القيم: «وعَقْدُ الباب عندهم: أنه يرجع إذا غرم على الغاصب بما لم يلتزم ضمانه خاصة، فإذا غرم وهو مُودعٌ أو مُتَّهب قيمة العين والمنفعة رجع بهما؛ لأنه لم يلتزم ضمانًا، وإنْ ضَمن وهو مستأجر قيمة العين والمنفعة رجع بقيمة العين والقدر الزائد على ما بذله من عوض المنفعة» (ابن القيم، ٢٠١٩، أعلام الموقعين، ج: ٤، ص: ٢٧٧).

الثاني: قول ابن القيم في سياق مسائل المسابقة بالرماية: «وعَقْدُ الباب: أن كل موضع تَيَقَّن فيه أنه لا يصيب العدد، لم يلزمه فيه إتمام الرمي، ولم يقف استحقاق المصيب على إتمامه. وكل موضع يرجو فيه تكميل الإصابة، كَمَّل فيه الرمي، وأوقف استحقاق المصيب على كماله» (ابن القيم، الفروسية المحمدية، ص: ٣٢٩).

الخامس عشر: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ):

ورد استعمال مصطلح العقد في قول المرداوي: «اعلم أن عَقْدَ الباب في الحضانة: أنه لا حضانة إلا لرجل عصبة، أو امرأة وارثة، أو مدلية بوارث؛ كالخالة وبنات الأخوات، أو مدلية بعصبة، كبنات الإخوة والأعمام والعمة، وهذا الصحيح من المذهب» (المرداوي، ١٩٩٥، ج: ٢٤، ص: ٤٥٥).

المطلب الثاني: تحليل استعمال الفقهاء لمصطلح العقد:

هذا المطلب معقودٌ لدراسة استعمال الفقهاء لمصطلح العقد بمعناه الفقهي واستنطاق النصوص التي تقدمت في المطلب الأول وصولًا إلى معارف متنوعة تتعلق بالعقود الفقهية، وذلك في النواحي التالية:

أولًا: العقود الفقهية من الظهور إلى الضمور:

يمكن تقسيم استعمال الفقهاء لمصطلح العقد باعتبار الزمن إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: زمن ظهور هذا المصطلح في لسان الفقهاء، وهو القرن الرابع الهجري، وذلك في نص لأبي إسحاق إبراهيم بن أحمد المروزي الشافعي (ت: ٣٤٠هـ)، وهو زمنٌ متقدمٌ في تاريخ الفقه.

القسم الثاني: زمن شيوع المصطلح ودورانه على ألسنة الفقهاء، وهو القرنين الخامس والسادس الهجريين؛ لأن أكثر من نصف النصوص المتقدمة التي تتضمن استعمال مصطلح العقد تنتمي

إلى هذين القرنين.

القسم الثالث: زمن الضمور، وهو من القرن العاشر الهجري فما بعده؛ إذ إن آخر من وقفتُ على مصطلح العقد في كلامه هو المرداوي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ)، وهو من أعلام القرن التاسع الهجري.

ثانيًا: العقود الفقهية باعتبار مذهب من استعملها:

بالنظر إلى مذاهب الفقهاء الذين استعملوا مصطلح العقد بمعناه الفقهي يمكن أن نرتبهم بحسب كثرة الاستعمال إلى درجات:

١- أكثر من استعمل هذا المصطلح هم الحنابلة، فقد ورد استعمال مصطلح العقد عن ستة من الحنابلة، وهم: القاضي أبو يعلى، ابن عقيل، ابن سنينة السامري، ابن قدامة، ابن القيم، المرداوي.

٢- ثم المالكية، وقد ورد ذلك عن خمسةٍ منهم، وهم: القاضي عبد الوهاب، الطرطوشي، ابن العربي، ابن شاس، الرجراجي.

٣- ثم الشافعية، وقد ورد ذلك عن أربعةٍ منهم، وهم أبو إسحاق المروزي، الماوردي، القاضي حسين، الجويني.

وإن الناظر إلى استعمال فقهاء الحنابلة والمالكية والشافعية متقارب من حيث العدد، وهذا يشير إلى إن مصطلح العقد لم يختص به مذهب معين ولم يتميز به مذهب دون آخر، بل هو مستعمل بدرجة متقاربة عند فقهاء هذه المذاهب.

هذا ولم أجد لفقهاء الحنفية استعمالًا لهذا المصطلح بحسب ما بلغه بحثي، والله أعلم.

ثالثًا: العقود الفقهية باعتبار موارد استعمالها:

بالنظر إلى موارد استعمال لمصطلح العقد في النصوص التي تقدَّم ذكرها في المطلب الأول فإننا نقف على أمرين:

الأول: أن المستعمل في نصوصهم من أنواع العقود الثلاثة هو العقد الكلي، دون العقد الشرطي والعقد التعليلي.

الثاني: أن الفقهاء توسعوا في موارد استعمالهم لمصطلح العقد، فلم يقتصروا على استعماله بمعناه الاصطلاحي الذي تقدَّم بيانه، بل وجدناهم يطلقون اسم (العقد) على الضابط، كما نجده في كلام الجويني وابن قدامة والمرداوي مثلًا.

وهذا التوسع ليس بخارجٍ عن طرائق الفقهاء، فإن الفقهاء توسعوا في إطلاق مصطلحات شبيهة بمصطلح العقد، ومن ذلك توسعهم في مصطلح القاعدة، فقد أطلقوا اسم القاعدة على

بعض الضوابط، ومن ذلك توسعهم أيضًا في مصطلح الضابط، فقد أطلقوا اسم الضابط على بعض القواعد، بل سموا التعريف ضابطًا (الباحسين، ٢٠٠٧، ص: ٦٣- ٦٦).

وعليه فإن التوسع في مصطلح العقد في بعض موارد الاستعمال توسعٌ له نظائره، وليس بأجنبي عن استعمال الفقهاء.

خاتمة

توصلت بحمد الله في هذا البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات:

أولًا: النتائج:

١- العقد الفقهي هو: معنًى جامعٌ مطردٌ حاكمٌ على مسائلَ عمليةٍ في موضوعٍ واحدٍ.

٢- يعبر الفقهاء عن العقد الفقهي بواحد من ثلاثة مصطلحات: عقد الباب، وعقد المذهب، وعقد المسألة.

٣- ينقسم العقد إلى ثلاثة أقسام: عقد كلي، وعقد شرطي، وعقد تعليلي.

٤- يشترط في صحة العقد سلامته من النقض.

٥- يتصل بمصطلح العقد خمسة مصطلحات بينها وبينه اتفاق وافتراق، وهي: القاعدة الفقهية، الضابط الفقهي، الأصل، الكلية الفقهية، المدرك والمأخذ.

٦- تفرَّد أبو الوفاء ابن عقيل الحنبلي بالتأصيل للعقود الفقهية؛ تعريفًا وتقسيمًا وتمثيلًا في كتابه الواضح في أصول الفقه، فهو رائد التأصيل العلمي لهذا الباب.

٧- أقدم من وقفت على استعماله لمصطلح (العقد) بالمعنى المقصود في هذا البحث هو أبو إسحاق المروزي الشافعي (ت: ٣٤٠هـ)، وآخر من وقفت على استعماله لمصطلح العقد هو المرداوي الحنبلي (ت: ٨٨٥هـ).

٨- من آثار انقطاع استعمال مصطلح (العقد) في كلام الفقهاء بعد المرداوي خفاءُ المراد بهذا المصطلح على بعض الباحثين المعاصرين.

٩- تميز مصطلح (العقد) وبرز استعماله في القرن الخامس والسادس.

١٠- كان استعمال مصطلح (العقود) عبر القرون استعمالًا محدودًا، ولم ينتشر انتشار ما يشبهه من المصطلحات، مثل: القاعدة والضابط والأصل.

١١- شاع في استعمال الفقهاء العقد الكلي، دون العقد الشرطي والعقد التعليلي.

١٢- توسع الفقهاء في استعمال مصطلح العقد فأطلقوه على بعض الضوابط الفقهية.

التوصيات:

١- إدراج مصطلح (العقود الفقهية) ضمن مصطلحات علم القواعد الشرعية، ليأخذ مكانه بين المصطلحات الأخرى كالقواعد، والضوابط، والأصول، والمدارك، والمآخذ.

٢- مواصلة جهود الفقهاء في مجال العقود الفقهية من الناحية العملية، وذلك بتأمل فروع الأبواب ومحاولة الوصول إلى العقد الفقهي الحاكم على هذه الفروع.

والحمد لله أولًا وآخرًا، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المصادر والمراجع

١- الإسنوي، عبد الرحيم. (١٩٩٩). نهاية السول شرح منهاج الوصول، ط ١. بيروت، دار الكتب العلمية.

٢- الباحسين، يعقوب. (٢٠٠٧). القواعد الفقهية، ط ٥. الرياض، مكتبة الرشد.

٣- البغدادي، عبد الوهاب. (بلا تاريخ). المعونة على مذهب عالم المدينة، ط ١. مكة المكرمة، مكتبة مصطفى الباز.

٤- ابن جني، عثمان. (١٩٨٨). عقود الهمز، ط١. دمشق: دار الفكر.

٥- ابن شاس، عبد الله. (٢٠٠٣). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ط ١. بيروت، دار الغرب الإسلامي.

٦- ابن فارس، أحمد. (١٩٧٩). مقاييس اللغة، ط ١. بيروت: دار الفكر.

٧- ابن قدامة، عبد الله. (١٩٩٧). المغني، ط ٣. بيروت، دار عالم الكتب.

٨- ابن العربي، محمد. (٢٠٠٧). المسالك في شرح موطأ مالك، ط ١. بيروت، دار الغرب الإسلامي.

٩- ابن عقيل، علي. (١٩٩٩). الواضح في أصول الفقه، ط ١. بيروت، مؤسسة الرسالة.

١٠- ابن منظور، محمد. (١٩٩٤) لسان العرب، ط ٣. بيروت: دار صادر.

١١- ابن القيم، محمد. (٢٠١٩). أعلام الموقعين عن رب العالمين، ط ٢. بيروت، دار ابن حزم.

١٢- ابن القيم، محمد. (٢٠١٩). الفروسية المحمدية، ط ٤. بيروت، دار ابن حزم.

١٣- الأبياري، علي. (٢٠١٣). التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، ط ١. الكويت، دار الضياء.

١٤- أبو يعلى، محمد. (بلا تاريخ). الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ط ١. المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم.

١٥- الباجي، سليمان. (٢٠٠٣). الحدود في الأصول، ط ١. بيروت، دار الكتب العلمية.

١٦- الجرجاني. (١٩٨٣). التعريفات، ط ١. بيروت، دار الكتب العلمية.

١٧- الجوهري، إسماعيل. (١٩٨٧). الصحاح، ط ٤. بيروت، دار العلم للملايين.

١٨- الجويني، عبد الملك. (١٩٩٧). البرهان في أصول الفقه، ط ١. بيروت، دار الكتب

العلمية.

١٩- الجويني، عبد الملك. (١٩٩٦). التلخيص في أصول الفقه، ط ١. بيروت، دار البشائر الإسلامية.

٢٠- الجويني، عبد الملك. (١٩٩٧). نهاية المطلب في دراية المذهب، ط ١. جدة، دار المنهاج.

٢١- الخادمي، نور الدين. (٢٠٠٥). علم القواعد الشرعية، ط١. الرياض، مكتبة الرشد.

٢٢- الرجراجي، علي. (٢٠٠٧). مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، ط١. بيروت، دار ابن حزم.

٢٣- الرملي، أحمد. (بلا تاريخ). حاشية أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ط ١. القاهرة، دار الكتاب الإسلامي.

٢٤- الزبيدي، محمد. (٢٠٠٢). تاج العروس من جواهر القاموس، ط ١. الكويت، المجلس الوطني للفنون والثقافة.

٢٥- الزركشي، محمد. (١٩٩٤). البحر المحيط في أصول الفقه، ط ١. دمشق، دار الكتبي.

٢٦- الزركشي، محمد. (١٩٩٨). تشنيف المسامع بجمع الجوامع، ط ١. القاهرة، مكتبة قرطبة.

٢٧- الزركشي، محمد. (٢٠٠٢). سلاسل الذهب، ط ٢. المدينة المنورة، بلا دار نشر.

٢٨- الزركشي، محمد. (١٩٩٣). شرح الخرقي، ط ١. الرياض، مكتبة العبيكان.

٢٩- السامري، محمد. (٢٠٠٣). المستوعب، ط ٢. مكة المكرمة، بلا دار نشر.

٣٠- السبكي، عبد الوهاب. (١٩٩١). الأشباه والنظائر، ط١. بيروت، دار الكتب العلمية.

٣١- السمرقندي، محمد. (١٩٨٤). ميزان الأصول في نتائج العقول، ط١. قطر، مطابع الدوحة الحديثة.

٣٢- السمعاني، منصور. (١٩٩٩). قواطع الأدلة في الأصول، ط١. بيروت، دار الكتب العلمية.

٣٣- الشربيني، محمد. (بلا تاريخ). حاشية الغرر البهية شرح البهجة الوردية، ط ١. القاهرة، المطبعة الميمنية.

٣٤- الفيروزآبادي، محمد. (٢٠٠٥). القاموس المحيط، ط ٨. بيروت، مؤسسة الرسالة.

٣٥- الفيومي، أحمد. (بلا تاريخ). المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط ٢، القاهرة، دار المعارف.

٣٦- القرافي، أحمد. (١٩٩٤). الذخيرة، ط ١. بيروت، دار الغرب.
٣٧- قوتة، عادل. (٢٠٠٥). القواعد والضوابط الفقهية القرافية زمرة التمليكات المالية، ط ١. بيروت، دار البشائر الإسلامية.
٣٨- الماوردي، علي. (١٩٩٩). الحاوي الكبير، ط١. بيروت، دار الكتب العلمية.
٣٩- المرداوي، علي. (١٩٩٥). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط ١. القاهرة، دار هجر.
٤٠- المروروذي، حسين. (بلا تاريخ). التعليقة، ط١. مكة المكرمة، مكتبة نزار الباز.
٤١- المقري، محمد. (بلا تاريخ). القواعد، ط ١. مكة المكرمة، جامعة أم القرى.
٤٢- المناوي، عبد الرؤوف. (١٩٩٠). التوقيف على مهمات التعاريف، ط١. القاهرة، عالم الكتب.
٤٣- المنجور، أحمد. (بلا تاريخ). شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، ط ١. السعودية، دار عبد الله الشنقيطي.
٤٤- الميمان، ناصر. (٢٠٠٤). الكليات الفقهية في المذهب الحنبلي، ط ١. مكة المكرمة، بلا دار نشر.
٤٥- الندوي، علي. (٢٠٠٩). القواعد الفقهية، ط ٨. دمشق، دار القلم.