ضابط (اعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر) و أثره في فقه المعاملات

الدكتور/ محمد شافعي مفتاح بوشية
رئيس قسم الفقه(سابقًا) وأستاذ مساعد(حاليًا)
كلية الشريعة والقانون
جامعة السلطان عبد الحليم معظم شاه الإسلامية العالمية (UniSHAMS) ماليزيا
alshafie2000@gmail.com
shafeimoftah@unishams.edu.my

ملخص البحث:

الشروط في الفقه الإسلامي لها مكانتها وأهميتها الكبيرة، حيث لا يخلو باب من أبواب الفقه من شروط ترتبط به، سواء كانت هذه الشروط لوجوبه كشروط وجوب الزكاة والصوم والصلاة، أو لصحته كشروط صحة العبادات المختلفة، أو لنفاذه كما في أبواب المعاملات، والشروط من حيث المشترِط لها إما أن تكون مشترطة من قبل الشارع، أو من قبل العاقدين كما في البيوع ونحوه من المعاملات. أما عن شروط الشارع، فيجب الالتزام بها، بلا خلاف في ذلك، حيث إن أمر الشارع واجب على المرء أن يمتثله، وأما الشروط التي يشترطها الناس فيما بينهم كما في المعاملات ونحوها، فهذه الشروط يُتوقف فيها؛ فإن وافقت الشرع، ولم يترتب عليها ضرر بأحد الطرفين، وارتضاها العاقدان أعملت أيضًا، وإن لم تكن كذلك أُلغيت ولا عبرة بها.

وقد اهتم الفقهاء بترتب المنفعة أو الفائدة على الشرط حتى يمكن إعماله واعتباره، ووضعوا لذلك ضابطًا فقهيا يمكن التعبير عنه بـ (اعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر) أو بمعنى آخر(اعتبار الشرط المفيد). وهذا البحث يقي الضوء على هذا الضابط مع إيراد بعض الأمثلة المتعلقة بتطبيقه في فقه المعاملات وذلك في مطلبين أولهما: نص الضابط ومعناه ومستنده الفقهي، وثانيهما:أمثلة تطبيقية للضابط، مع مراعاة البحث للمنهج الوصفي التحليلي.

الكلمات المفتاحية: الشرط- المنفعة- الضرر- المعاملات.

المطلب الأول: نص الضابط ومعناه ومستنده الفقهي

الفرع الأول: نص الضابط ومعناه

المسألة الأولى: نص الضابط وموردة:

ورد ذكر هذا الضابط عند الحنفية وبعض الحنابلة- وتحديدًا شيخ الإسلام ابن تيمية، ويختلف لفظه عند القائلين به من الحنفية وعند ابن تيمية.

فعند الحنفية عبروا عنه بلفظين: أولهما: اعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر، وهذا لفظ الإمام السرخسي(١)، والثاني: اعتبار الشرط ما دام مفيدًا، وهذا اللفظ وارد في درر الحكام(٢).

وعبر عنه ابن تيمية بقوله: إذا خلا العمل المشروط في العقود كلها عن منفعة في الدين أو في الدنيا كان باطلًا بالاتفاق في أصول كثيرة (٣).

المسألة الثانية: معنى الضابط:

بالنظر إلى الألفاظ السابقة لهذا الضابط الفقهي، نجد أن معناه - على عبارة الإمام السرخسي الأولى-: أن الشرط لا يعتبر إذا اشتمل على ضرر، أما إذا اشتمل على منفعة فإنه يعتبر ويجري العمل به، وهذا يتفق مع القواعد العامة في الشريعة الإسلامية، والتي مفادها دفع الضرر، وجلب النفع، أو دفع المفاسد مقدم على جلب المصالح.

وعلى عبارة درر الحكام الثانية يكون المعنى اعتبار الشروط إذا أدت إلى فائدة بدءًا وانتهاءً، بمعنى أن الشرط لا بد أن يشتمل على فائدة مستمرة، فحصول الفائدة ابتداءً واستمرارًا قيدٌ يفهم من العبارة؛ بمعنى أن الفائدة المترتبة على الشرط إذا انقطعت استلزم الأمر بالضرورة إيقاف العمل بالشرط.

---

(١) السرخسي، محمد بن أحمد، ***المبسوط*** (١٩٩٣)، دار المعرفة- بيروت، د. ط،(٦٩/٢٣).

(٢) حيدر، علي، ***درر الحكام في شرح مجلة الأحكام***، تعريب/ فهمي الحسيني، (١٩٩١)، دار الجيل- بيروت، ط ١ (٤٣٢/٣).

(٣) ابن تيمية، احمد بن عبد الحليم، ***مجموع الفتاوى***(١٩٩٥)، تحقيق/ عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، السعودية، د. ط، (١٤/٣١)، ***والفتاوى الكبرى***، تحقيق/ محمد عبد القادر عطا - مصطفى عبد القادر عطا- دار الكتب العلمية -الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ- ١٩٨٧م.

وهنا نلحظ أن الحنفية أطلقوا القول في المنفعة أو الفائدة، حيث لم يقيدوها بطرف دون آخر، فدخل في كلامهم عموم المنافع للشارط والمشترط عليها، المنافع القليلة أو الكثيرة، العاجلة أو الآجلة، ودخل فيها كذلك المنافع المتحصلة لغير المشترطَين.

وعلى عبارة الإمام ابن تيمية يكون المعنى بطلان العقد إذا خلا الشرط المشترط فيها عن منفعة دينية أو دنيوية، وأن هذا البطلان يسري على أمور كثيرة، أو أبواب كثيرة.

الفرع الثاني: المستند الفقهي للضابط (أدلته)

يمكن الاستدلال على هذا الضابط بالأدلة الآتية:

أولًا: عموم حديث النبي صلى الله عليه وسلم قصة بريرة(**مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطاً لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اَللَّهِ - عز وجل - مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اَللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ, قَضَاءُ اَللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اَللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا اَلْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**)[(١)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ رد كل شرط ليس في كتاب الله، ويفهم منه أن كل شرط خلا من المنفعة أو اشتمل على ضرر لا عبرة به، لأن الشارع لا يجيز اشتراط ما فيه ضرر.

ثانيًا: عموم حديث النبيﷺ المروي من غير طريق «**لاَ ضَرَرَوَلاَ ضِرَارَ**»[(٢)].

ودلالته صريحة في نفي الضرر عن النفس وعن الغير، وهو أصل للقاعدة الفقهية الكبرى(الضرر يزال) [(٣)].

ووجه الاستدلال منه على الضابط: أنه لا يجوز إيقاع الضرر على الغير سواء كان هذا الضرر مشترطًا في العقد أو غير مشترط.

ثالثًا: من المعقول: أن الشرط إذا خلا من المنفعة كان اشتراطه عبثًا، وإذا اشتمل على مفسدة كان اشتراطه ضررًا، وكلاهما ممنوعان من قبل الشرع.

---

(١) **متفق عليه:** رواه البخاري برقم (٢١٦٨)، ومسلم برقم (١٥٠٤).

(٢) رواه ابن ماجه برقم(٢٣٤١، ٢٣٤٠) عن عبادة بن الصامت، والطبراني في الكبير برقم (١٣٨٧) من رواية ثعلبة بن أبي مالك القرظي، ولم يعلق عليه، والدارقطني في سننه برقم (٣٠٦٠) ورقم (٤٤٩٣) عن عائشة، ورواه مالك مرسلاً عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه – انظر :الموطأ برقم (١٤٢٩) والحاكم في المستدرك برقم(٢٣٤٥)، وهو من الأحاديث التي يدور الفقه عليها. وقد روي موصولاً ومرسلاً.

(٣) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن، **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**(١٤١١هـ-١٩٩٩م) دار الكتب العلمية (بيروت) ط١، (ص٨٣).

أما الأول، فإن أفعال العقلاء ينبغي أن تصان عن العبث، وأما الثاني، فإن الشرع قاض بمنع الضرر ابتداء، ورفعه إذا وقع.

المطلب الثاني: أمثلة تطبيقية لضابط (اعتبار الشرط للمنفعة)

لو أدخلنا هذا الضابط في الإطار العام لنص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (**مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اَللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ**) فيمكن حينئذٍ لهذا الضابط أن يدخل في أمور كثيرة في الفقه.

وعليه ينبني القول بأن كل شرط مخالف لا عبرة به وهذا له أمثلة كثيرة جدا في كل أبواب الفقه،(ومن وجوه المخالفة انتفاء المنفعة) بمعنى إذا اشتمل الشرط على منفعة اعتبر، وإن خلا عنها فلا عبرة به. وأورد هنا أمثلة يسيرة على النحو الآتي:

الفرع الأول: أمثلة على شروط غير معتبرة

أولا: في المعاملة على النخل (اشتراط منفعة بعد العقد لا عبرة به)

ذكره السرخسي بقوله " لو دفع رجل إلى رجل نخلا له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقِّحه، على أن الخارج بينهما نصفان فهو جائز، وعلى العامل حفظه بالليل والنهار حتى يصير تمرا، لأنَّ عقد المعاملة قائم بينهما ما لم يصر تمرا، والحفظ من الأعمال التي تستحق على العامل بعقد المعاملة؛ فإذا صار تمرا فقد انتهى العقد وبقي التمر مشتركًا بينهما فكان الحفظ بعد ذلك والجداد عليهما بقدر ملكيهما. فإن اشترط صاحب النخل على العامل في أصل المعاملة منفعة معينة بعد ما يصير تمرًا كانت المعاملة فاسدة؛ وذلك لأنه شرط لنفسه منفعة عليه بعد انتهاء العقد، ولو أراد في المعاملة الصحيحة أن يجُدَّاه بُسْرا[1] فيبيعانه أو يلقطانه رطبا فيبيعانه فإن اللقاط والجذاذ عليها نصفين لما بينا أنهما أنهيا العقد بما عزما عليه فإن الجذاذ قبل الإدراك بمنزلته بعد الإدراك ولكن الحفظ على العامل ما دام في رؤوس النخيل حتى يصير تمرا؛

(١) يجُدُ النخلَ أي يقطعه، ومصدره" الجِدادُ (بكسر الجيم) ، والجَدادُ (بفتحها)، ينظر: الحميري، نشوان بن سعيد، ***شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم*** (١٩٩٩) ، تحقيق/ د حسين بن عبد الله العمري وآخرون، دار الفكر المعاصر (بيروت)، دار الفكر (دمشق)، ط ١ (٩٤٤/٢) ، والبُسْر (بضم الباء وسكون الراء) ينظر: الأنباري، محمد بن القاسم، ***الزاهر في معاني كلمات الناس*** (١٩٩٢) ، تحقيق / حاتم صالح الضامن، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط١ (٣٨/٢).

لأن عقد المعاملة بينهما باق فإنه إنما ينتهي ضمنا للجذاذ واللقاط فلا يكون منتهيا قبله وحال قيام العقد الحفظ مستحق على العامل"[١].

ووجه الارتباط بين الضابط والمثال: أن اشتراط صاحب العامل على العامل منفعة بعد انتهاء العمل لا تجوز ولا عبرة بشرطه هذا.

ثانيًا: في إحياء الموات (اشتراط تحقيق مقصود منفصل عن البئر المحفورة لشخصين لا عبرة به).

ذكره السرخسي بقوله:" إذا اصطلح رجلان على أن يخرجا نفقة يحفران بها بئرا في أرض موات على أن يكون البئر لأحدهما والحريم للآخر، لم يجز لأنهما قصدا التفرق بين شيئين ثبت الجمع بينهما شرعا وهو البئر والحريم. ثم استحقاق الحريم على طريق التبع لتمكن الانتفاع به من البئر فلا يجوز أن يستحق بالشرط مقصودا منفصلا عن البئر ثم في هذا الشرط إضرار بصاحب الأرض لأنه لا يتمكن من الانتفاع ببئره من غير حريم واعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر، وسواء كانت المنفعة بينهما مختلفة أو متفقة. وإن اشترطا أن يكون الحريم والبئر بينهما نصفين على أن ينفق أحدهما أكثر مما ينفق الآخر لم يجز لأن النفقة عليهما بقدر الملك فشرط المناصفة في الملك يوجب أن تكون النفقة بينهما نصفين شرعا فيكون اشتراط زيادة النفقة على أحدهما مخالفا لحكم الشرع فإن فعلا كذلك رجع صاحب الأكثر بنصف الفضل على صاحبه لأنه أنفق بأمر صاحبه فلا يكون متبرعا في حصة صاحبه"[٢].

ووجه الارتباط: أنَّ الشرط لم يعتبر لمخالفته للشرع في الصورة الأولى (التفريق بين شيئين ثبت الجمع بينهما شرعا وهو البئر والحريم) ولم يعتبر في الصورة الثانية(الانتفاع بالبئر من غير حريمه) لحصول ضرر بصاحب الأرض، ولم يعتبر في الصورة الثالثة(زيادة النفقة على أحدهما) لمخالفته للشرع.

ثالثا: في المضاربة (اشتراط المنفعة قبل العقد لا عبرة به).

ذكره علي حيدر بقوله: "إذا قال شخص لآخر: اقبض كذا درهما الدين الذي لي في ذمة فلان واستعمله في طريق المضاربة وقبل الآخر وقبض كل الدين وعمل فيه بعد ذلك

---

(١) السرخسي، *المبسوط*(٢٣/٣٧-٣٨).

(٢) المرجع نفسه(٢٣/١٩٢).

فتكون المضاربة صحيحة؛ ولكن هذه المعاملة مكروهة عند الحنفية؛ وذلك لأن رب المال قد شرط المنفعة لنفسه قبل منفعة القبض [١].

ووجه الارتباط هنا: أن المنفعة قد اشترطت قبل بدء العمل، والمنفعة هنا متمثلة في استيفائه الدين الذي له عند الغير عن طريق الحوالة، فكأنه استعمل عامل المضاربة أو عامل القراض في استيفاء حقه.

رابعًا: في الوقف (اشتراط الواقف على المنتفع بالوقف التزام ما لا تحبه الشريعة أو ترك ما تحبه لا عبرة به).

وهذا المثال أورده شيخ الإسلام ابن تيمية وهو يتكلم في بعض مسائل الوقف حيث أصَّل الضابط محل الدراسة – كما سبق ذكر كلامه - عند نص الضابط ومعناه، ورتَّب على ذلك مثالا قال فيه: " وإذا خلا العمل المشروط في العقود كلها عن منفعة في الدين؛ أو في الدنيا كان باطلا بالاتفاق في أصول كثيرة؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى؛ فيكون باطلا؛ ولو كان مائة شرط. مثال ذلك: أن يشرط عليه التزام نوع من المطعم؛ أو الملبس؛ أو المسكن الذي لم تستحبه الشريعة؛ أو ترك بعض الأعمال التي تستحب الشريعة عملها ونحو ذلك" [٢].

أوجه الارتباط: يتبين من تصفح فتوى شيخ الإسلام ابن تيمية بتمامها ما يلي:

١ – أنَّ خلو العمل المشروط في العقود عن منفعة دينية أو دنيوية يبطله.

٢- أنَّ اشتراط الواقف على الموقوف عليه التزاما معينا لا يقره الشرع أو ترك ما يأمر به الشرع استحبابا لا عبرة له، ولا يلتفت إليه.

٣ – أنَّ اشتراط الواقف على الموقوف عليه ترك ما يأمر به الشرع من الواجبات لا يجوز بحال من الأحوال.

الفرع الثاني: أمثلة على شروط معتبرة

أولا: في الوديعة (الإيداع مع اشتراط الحفظ في مكان معين هو شرط معتبر للمنفعة).

---

(١) حيدر، علي، ***درر الحكام شرح مجلة الأحكام***(٤٣٢/٣).

(٢) ينظر: ابن تيمية، ***مجموع الفتاوى***(١٣/٣١-١٤)، ***والفتاوى الكبرى***(٢٤٠/٤). والفقرة المنقولة واردة ضمن فتوى طويلة عن بعض مسائل الوقف.

وهذه المثال مستفاد من المادة (٧٨٤) من مواد مجلة الأحكام العدلية، وهذا نصها: "إن كان الشرط الوارد عند عقد الإيداع مفيدا وممكن الإجراء فهو معتبر وإلا فهو لغو"[١].

والمثال التطبيقي هو: لو أودع شخص مالا بشرط أن يحفظ في دار المستودع وحصلت ضرورة فانتقل إلى محل آخر لوقوع الحريق فلا يعتبر الشرط، وفي هذه الصورة إذا نقلت الوديعة إلى محل آخر وهلكت أو فقدت بلا تعد ولا تقصير فلا يلزم الضمان.

وإذا اشترط المودع على المستودع حفظ الوديعة وأمره بذلك ونهاه عن إعطائها زوجته أو ابنه أو خادمه أو لمن اعتاد حفظ مال نفسه فإن كان ثمة اضطرار لإعطائها لذلك الشخص فلا يعتبر النهي وإذا أعطى المستودع الوديعة في هذه الصورة إلى ذلك الشخص وهلكت أو فقدت بلا تعد ولا تقصير لا يلزم الضمان. وإذا أعطاها ولم يكن اضطرار لذلك يضمن، كذلك إذا شرط حفظها في الغرفة الفلانية من الدار وحفظها المستودع في غرفة أخرى فإن كانت الغرف متساوية في أمر المحافظة فلا يعتبر ذلك الشرط.

واذا هلكت الوديعة في هذه الحالة لا يلزم الضمان أيضا وأما إذا كان بينهما تفاوت كما لو كانت إحدى الغرف من الحجر والأخرى من الخشب؛ فيعتبر الشرط لكونه مفيدا ويكون المستودع مجبورًا على حفظها في الغرفة المشروطة لها[٢].

ووجه الارتباط بين الضابط والمثال: أن الشرط اعتبر هنا لكونه يحقق نفعا للمودِع ووديعته، ولم يترتب عليه ضرر للطرف الآخر، ولم يكلفه عبئًا زائدًا.

ثانيًا: في المزارعة (اشتراط رب الأرض على المزارع عدم كِراب الأرض شرط معتبر للمنفعة[٣]).

إذا كان الكراب وهو الحرث بالبقر- يضر بالزرع-وقد يكون ذلك عند قوة الأرض فإن الكراب يحرق الأرض والزرع- وإذا كان بهذه الصفة فاشترط عليه صاحب الأرض أن لا

---

(١) لجنة من علماء الدولة العثمانية، ***مجلة الأحكام العدلية***(د. ت)، نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، د. ط، (١٤٩/١)، حيدر، علي، ***درر الحكام شرح مجلة الأحكام***(٢٤٦/٢).

(٢) **ينظر**: حيدر، علي، ***درر الحكام***(٢٤٦/٢). بتصرف يسير.

(٣) كَرَبَ الأَرضَ يَكْرُبُها كَرْباً وكِراباً قَلَبها للحَرْثِ وأَثارَها للزَّرْع بالبقر ونحوه. ينظر: ابن سيده، علي بن إسماعيل، **المحكم والمحيط الأعظم**(٢٠٠٠) تحقيق/ عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، ط١ (١٠/٧)، نشوان الحميري، ***شمس العلوم ودواء العرب من الكلوم*** (٥٨١٢/٩).

يكريها فليس على المزارع أن يكريها لأن اعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر، واشتراط التثنية على المزارع في المزارعة يفسد العقد قال لأنه يبقى منفعتها في الأرض بعد مضي السنة بخلاف الكراب فإنه لا تبقى منفعته في الأرض بعد مضي السنة فاشتراطه لا يفسد المزارعة[١].

والعلاقة بين الضابط وبين المثال: أن الشرط هنا يعتبر ويؤخذ به لتحقيق منفعة للأرض، وليس فيه ما يضر بالعامل.

هذا.. والناظر فيما تقدم من الأمثلة، يجد أن الفقهاء قد راعوا الشرط واعتبروه حيث قدم نفعًا لطرف أو لطرفين، ولم يشتمل على ضرر بأحد، وألغوا الشرط حيث خلا من النفع أو اشتمل على الضرر، وهذا من يسر الشريعة الإسلامية وسماحتها ومراعاتها لظروف المكلفين، ورفعًا للمشقة عنهم، وحفظًا لحقوقهم.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل

(١) السرخسي، *المبسوط* (٣٩/٢٣).

الخاتمة

بعد أن وفقني الله تعالى إلى إتمام هذا البحث أورد هنا أهم نتائجه على النحو التالي:

- أنَّ الشروط في الفقه الإسلامي لها مكانتها وأهميتها الكبيرة، حيث لا يخلو باب من أبواب الفقه من شروط ترتبط به، وتتنوع هذه الشروط باعتبارات شتى.
- أنَّ الشرط في الفقه لا يعتبر إذا اشتمل على ضرر، ولكن يعتبر ويعمل به إذا اشتمل على منفعة لمشترطه أو للمحل الذي اشترط فيه.
- أنَّ الشروط المشتملة على نفع أو دفع ضرر تستند في مشروعيتها على أدلة من السنة النبوية، وتؤيدها القواعد الفقهية.
- أن اشتراط صاحب العامل على العامل في المزراعة أو المساقاة منفعة بعد انتهاء العمل لا تجوز ولا عبرة بشرطه هذا.
- أن اشتراط منفعة معينة قبل بدء العمل في المضاربة لا يجوز لكونه غير متفق مع قواعد الشرع.
- أن الواقف إذا اشترط على المستفيد بالوقف أمرًا لا تؤيده الشريعة لا عبرة به، ولا يعمل بمقتضاه.
- أن اشتراط تحقيق منفعة أو دفع ضرر أمر معتبر شرعًا، كما لو حصل ذلك في الوديعة أو المزارعة أو غيرهما من العقود.