IUGJSLS
Vol 28, No 1, 2020, pp 178 -201
ISSN 2616-2148
مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية

تاريخ الإرسال (2018-10-07)، تاريخ قبول النشر (2018-11-28)

الشرط المقارن لعقد البيع عند المالكية أقسامه وتطبيقاته المعاصرة

اسم الباحث الأول: محمود محمد الهدار *.1

اسم الباحث الثاني: أ.د. عبد المجيد محمود الصلاحين

[1] اسم الجامعة والبلد (للأول): قسم الفقه وأصوله- كلية الشريعة-الجامعة الأردنية-الأردن

[2] اسم الجامعة والبلد (للثاني): قسم الفقه وأصوله- كلية الشريعة- الجامعة الأردنية-الأردن

* البريد الالكتروني للباحث المرسل:

E-mail address: alhddar1980@gmail.com

الملخص:

يروم هذا البحث معالجة جانب من موضوعات المعاملات المالية؛ لكونها من أكثر أبواب الفقه حاجة إلى التجديد، إذ يتناول حكم الشروط المقترنة بعقد البيع وفقاً لما قرره علماء المالكية، مبيناً تقسيم الشروط عندهم وأحكامَها، وموضحاً مسلكهم في التعامل مع الأحاديث الواردة فيها، مع ذكر تطبيقات معاصرة لها.

كلمات مفتاحية: مالكية – شرط – بيع.

The Comparative Condition of The Sale Contract in Maliki, Classification Thereof and Their Contemporary Application

Abstract:

This paper deals with the aspect of financial transactions in view of it being the most required of the topics of Islamic jurisprudence for defining, for it includes the ruling of conditions associated with a sale contracts according to the Maliki scholars, indicating the division of the conditions and their provisions and explaining their way in dealing with the hadiths mentioned therein in with a mentioning of a contemporary applications thereof.

Keywords: Maliki- condition- sale.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد فإن للناس فيما يمارسونه من عقود مختلفة أغراضاً متفاوتةً ومآرب متعددة، لذلك تجدهم في كثير من الأحيان يشترطون ضمن عقودهم شروطاً تحقق ما يرومونه من أغراض، وهذه الشروط تتجدد بحسب تجدد طرق معايشهم وتطورها، لا سيما في عقد البيع الذي هو أساسُ التبادلات التجارية.

وهذه الشروط منها ما يؤكد مقتضى العقد، ومنها ما هو زائد عن مقتضاه لكنه لا ينافيه، ومنها ما هو مناقض لمقتضاه ومخالف له، إلى غير ذلك، وكُلّ نوع منها له أحكام؛ لذلك ارتأى الباحثان دراسة أحكام الشروط المقارنة لعقد البيع وأنواعِها وضوابِطِهَا بحسب اجتهاد فقهاء المذهب المالكي، وأتبعَا ذلك بتطبيقات معاصرة لهذه الشروط.

مشكلة البحث:

الشرط المقارن لعقد البيع عند المالكية يحتاج إلى بيان حكمه، مع دراسة بعض تطبيقاته المعاصرة، هل يجوز فيجوز العقد؟ أم أن الشرط باطل فالعقد باطل؟ أم أن الشرط يلغو والعقد صحيح؟.

أهمية البحث:

تعد أحكام المعاملات المالية عموماً بما فيها الشروط المقارنة لعقد البيع، من أهم أبواب الفقه التي تشهد تطوراً سريعاً، تبعاً لتجدد طرق العقود وأساليب التجارة المتنوعة، ما يوجب على أهل الاختصاص مواكبتها وإيجاد أحكام لها لتكون الشريعة مسايرة للواقع ومتماشية معه، رجاء أن يكون هذا البحث خطوة في هذا الاتجاه.

محددات البحث:

-يقتصر البحث على آراء فقهاء المذهب المالكي فحسب.

-يقتصر البحث على دراسة أحكام الشروط المقارنة لعقد البيع فحسب، دون غيره من عقود المعاوضات أو الأنكحة.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق ما يلي:

-بيان أحكام الشروط المقارنة لعقد البيع وفقاً لاجتهاد فقهاء المدرسة المالكية، وتنزيلها على العقود المعاصرة.

-توضيح مسلك المالكية في التعامل مع الأحاديث الواردة في الشروط.

منهج البحث:

اتبع الباحثان في هذا البحث المنهج التحليلي والاستقرائي، وذلك بتتبع أقوال فقهاء المذهب في هذا الموضوع، مع التمثيل لها ببعض صور الشروط في المعاملات المعاصرة.

الدراسات السابقة:

- شعبان، زكي الدين، نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة.
- السالوس، علي، أحاديث الشروط في البيع وفقهها.
- جغيم، نعمان بن مبارك، حكم الشروط المقترنة بالعقود في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الحكمة، العدد 16، سنة 1998م.
- شبير، محمد عثمان، الشروط المقترنة بالعقد وأثرها فيه في الفقه الإسلامي.
- الدريني، فتحي، الشروط المقترنة بالعقد تقييداً في الفقه الإسلامي المقارن، ضمن كتاب بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله.
- طلافحة، محمد عبد الله، التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، 2004م.

وكل واحد من هذه الدراسات غيرُ معني بدراسة أحكام الشروط في المذهب المالكي فحسب، بل كانت كلها دراساتٍ مقارنة، مما جعلها مفتقرة إلى مزيد من التفصيل والتدقيق والتعليل والتوجيه بخصوص ما تنقله عن المذهب المالكي، إضافة إلى خلو بعضها عن التطبيقات المعاصرة، والله الهادي إلى سواء السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل.

محتويات البحث:

التمهيد : مفاهيم الدراسة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم البيع.

المطلب الثاني: مفهوم الشرط

المبحث الأول: أقسام الشروط المقارنة لعقد البيع عند المالكية وموقف علمائهم من أحاديث الشروط.

المطلب الأول: أقسام الشروط المقارنة لعقد البيع في المذهب.

المطلب الثاني: وجهة نظر المالكية في أحاديث الشروط.

المبحث الثاني: ضوابط أقسام الشروط وأحكامها.

المطلب الأول: الشروط المؤثرة في العقد.

المطلب الثاني: الشروط غير المؤثرة في العقد.

المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة.

المطلب الأول: تطبيقات الشروط الجائزة.

المطلب الثاني: تطبيقات الشروط غير الجائزة.

النتائج والتوصيات

التمهيد: مفاهيم الدراسة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف البيع لغة واصطلاحاً:

البيع في اللغة: من الأضداد يقال باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه بعوض، أو أدخله في ملكه بعوض، والمتبادر عند الإطلاق، هو المعنى الأول، فإذا أطلق لفظ البائع فالمقصود باذل السلعة، ومن المعنى الثاني قوله ﷺ: "لا يخْطُب أحدكم على خطبة أخيه ولا يبع على بيع أخيه إلا بإذنه"[1] أي لا يشترِ؛ لأن النهي في هذا الحديث إنما هو عن الشراء لا عن البيع، بدليل رواية البخاري: " لا يبتاع المرء على بيع أخيه "[2].

ويجمع –وإن كان مصدراً وهو لا يثنى ولا يجمع من حيث هو مصدر لأنه يدل على الجنس– على بيوع باعتبار الأنواع[3].

البيع في الاصطلاح:

عرف المالكية عقد البيع بتعريفات عديدة، اكتفى الباحثان بواحد منها وهو ما جرى عليه المتأخرون، وهو تعريف الإمام ابن عرفة حيث حده بأنه:" عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة"[4]، وهذا تعريف للبيع بمعناه الأعم، فيشمل السلم والصرف

(1) أبو داود، سنن أبي داود، النكاح/ باب في كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، 424/3: رقم الحديث 2081، قال المحققان: إسناده صحيح، وقال الألباني: صحيح. الألباني، صحيح سنن أبي داود، كتاب النكاح/ باب في كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، 583/1: رقم الحديث 2081.

(2) البخاري، صحيح البخاري، البيوع/ لا يبيع حاضر لباد بالسمسرة، 758/2: رقم الحديث 2052.

(3) المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب (ج96/1، 97)، والفيومي، المصباح المنير (ج69/1).

(4) ابن عرفة، المختصر الفقهي (ج79/5).

وهبة الثواب لأن حكمها حكم البيع، لكن الغالب في عرف الشرع أنه أخص من هذا؛ لذلك زاد ابن عرفة على الحد السابق: " ذو مكايسة أحد عوضيه غيرُ ذهبٍ ولا فضةٍ مُعَيَّنٌ غيرُ العينِ فيه"[1].

شرح التعريف:

قوله "عقد": العقد: ارتباط بين إرادتين، وهو جنس في التعريف يشمل كل عقد، سواء كان بمعاوضة مالية أو لا، فيشمل الشركة والإجارة والنكاح والقرض وغيرها من العقود.

وقوله "معاوضة": قيد أخرج عقود التبرعات كالقرض والهبة ونحوها.

وقوله "على غير منافع": قيد يخرج الكراء والإجارة.

وقوله " ولا متعة لذة ": قيد يخرج النكاح؛ لأنه عقد على متعة لذة.

ويخرج بقيد "ذو مكايسة" هبة الثواب والتولية والإقالة والأخذ بالشفعة؛ لأنها لا مغالبة فيها، والمكايسة المغالبة.

ويخرج بقيد "أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة ": الصرف والمراطلة.

ويخرج بقيد " معين غير العين فيه " السلم؛ والعين هنا تعني الثمن، وغير العين (الثمن) هو السلعة، يعني أن غير الثمن فيه معين، فالمراد أن السلعة معينة وليست في الذمة، إذ لو كانت في الذمة لصار العقد سلماً[2].

المطلب الثاني: تعريف الشرط لغة واصطلاحاً:

الشَرْط –بفتح فسكون– في اللغة: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط وشرائط، والشَرَط –بفتحتين–: العلامة، وأشراط الساعة علاماتها[3].

والشرط في الاصطلاح: هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[4].

وهذا المعنى غير مراد هنا، بل المراد الشرط التقييدي المقارن للعقد، وهو بهذا موافق للمعنى اللغوي، وهو ما يشترطه الناس بعضهم على بعض ويلتزمونه فيما بينهم في العقود ونحوها، لذلك عرفه الشيخ مصطفى الزرقا بأنه: " التزام في التصرف القولي لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة إطلاقه"[5]، وعرفه الدريني بقوله:" التزام وارد في التصرف القولي عند تكوينه زائد عن أصل مقتضاه شرعاً "[6]، وهذان التعريفان لا يشملان الشروط التي يقتضيها العقد، ولو اقتصر تعريف الزرقا على قوله:" التزام في التصرف القولي" لشملها وكان التعريف جامعا، وكذلك القول في تعريف الدريني[7].

المبحث الأول

أقسام الشروط المقارنة لعقد البيع عند المالكية وموقف علمائهم من أحاديث الشروط.

المطلب الأول: أقسام الشروط المقارنة لعقد البيع في المذهب:

قسم علماءُ المذهب الشروطَ المقارنةَ لعقد البيع تقسيماتٍ متقاربةً باعتبارات مختلفة، وسيذكر الباحثان بعضها بادئين بتقسيم ابن رشد الجد؛ لأنه أشهرها وأحسنها وهو ما سار عليه المتأخرون وسيعتمده الباحثان، حيث جعلها أربعة أقسام:

الأول: ما يفسخ به العقد على كل حال، وهو ما آل الأمر فيه إلى الإخلال بشرطٍ من شروط صحة العقد كالربا والغرر في الثمن والمثمن ونحوها.

(1) ابن عرفة، المختصر الفقهي (ج5/79).

(2) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة (ج1/326)، وابن طاهر، الفقه المالكي وأدلته (ج5/5، 6).

(3) الفيومي، المصباح المنير (ج1/309)، وابن منظور، لسان العرب (ج7/329).

(4) القرافي، شرح تنقيح الفصول (ص82).

(5) الزرقا، المدخل الفقهي العام (ج2/575).

(6) الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله (ج2/372).

(7) شبير، الشروط المقترنة بالعقد وأثرها فيه في الفقه الإسلامي (ص60، 61)، والزحيلي، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة (ج5/192).

الثاني: ما يفسخ به البيع ما دام صاحب الشرط متمسكاً بشرطه، فإن أسقطه صح البيع إن لم يفت.

الثالث: إذا كان الشرط صحيحاً، ولم يؤل البيع به إلى غرر أو فساد في ثمن ولا مثمن، أو الإخلال بشرط من شرائط الصحة، كاشتراط سكنى الدار أو ركوب السيارة لمدة معلومة أو كان شرطاً يوجبه الحكم، جاز البيع والشرط.

الرابع: إذا كان الشرط غير صحيحٍ، لكنه خفيفٌ فلم يكن له حِصةٌ من الثمن، كشرط إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بينهما، وشرط البراءة من الجائحة في بيع الحائط، فيجوز البيع ويفسخ الشرط[1].

وتبعه على ذلك حفيده في بداية المجتهد والرجراجي، غير أن الحفيد اعتبر إن إعطاء فروق بَيِّنةٍ بين هذه الأقسام عسيرٌ، وجَعَلَ الضابطَ لذلك هو ما يتضمن هذه الشروطَ من صنفي الفساد اللذين هما الربا والغرر، من حيث القلةُ والكثرةُ والتوسطُ، أو ما يفيد نقصاً في الملك، فالعقد الذي كان دخول هذه الأشياء فيه كثيراً بسبب الشرط أبطله وأبطل الشرط، وما كان قليلاً أجازه وأجاز الشرط، وما كان متوسطاً أجاز البيع وأبطل الشرط[2].

وقال ابن راشد القفصي: إن الشرط المفسد هو الذي يتضمن تحجيراً منافياً لمدلول العقد، فإن لم يُترك لأجله شيء من الثمن فلا تأثير له، وكذا إذا تُرِك له شيءٌ قليل؛ لقلة الغرر، فإن ترك له كثير من الثمن فالصحيح المنع؛ لأنه غرر مقصود قارن العقد، فوجب أن يبطله، هذا هو الأصل الذي ترجع إليه مسائل الشروط كلها، والمسائل التي اختلف فيها إنما كان ذلك بسبب الاختلاف في الشرط هل كانت له حصة من الثمن أو لا؟، وإن كانت له حِصَّةٌ، فهل هي قليلة مغتفرة أو كثيرة مؤثرة؟[3].

وحصرها القاضي عياض في أربعة أقسام أيضاً، وهي كالآتي:

الأول: ما يقتضيه العقد، فلا يضر ذكره، كشرط أن يقبض المشتري السلعة مكانه، أو يدفع الثمن مكانه.

الثاني: اشتراط ما هو من مصالح البيع أو أبيح فيه، كشرط تأجيل المشتري الثمن إلى وقت معين، وكاشتراط البائع في ذلك رهناً أو كفيلاً.

الثالث: ما كان فيه تحجيرٌ على أحد المتعاقدين، كأن لا يبيع أو لا يهب، أو شُرِط معه عقدٌ يخالف مقصد البيع، كجمعه مع القراض أو الشركة، فيبطل البيع حينئذ، وإذا أسقط مشترط الشرط شرطه هل يصح البيع أو يبطل على كل حال؟ خلاف.

الرابع: ما يخف من الشروط فيكره ابتداءً، وإذا وقع صح البيع وبطل الشرط، كقول البائع للمشتري إن لم تأتني بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بيني وبينك[4].

وهو كتقسيم شيخه ابن رشد، إلا أنه أَسْقَطَ منه القسمَ الأول، وهو ما آل الأمر فيه إلى الإخلال بشرط من شروط صحة العقد كالربا والغرر، فيفسخ به العقد على كل حال.

ونقل القاضي عياض عن ابن خويز منداد أنها ثلاثة أقسام:

قِسْمٌ أباحه الكتاب، فيثبت الشرط والعقد، وقِسْمٌ مُنِع لحق الله سبحانه وتعالى، فيبطل العقد والشرط، وقِسْمٌ مُنِع لحق الغير، فهو موقوف على إجازة صاحب الحق[5].

وقال الشاطبي: الشروط على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يكون مكملاً لحكمة مشروطه وعاضداً لها، بحيث لا يكون فيه منافاة لها على حال، كاشتراط الرهن والحميل والنقد في البيع، فهذا لا إشكال في صحته شرعاً.

(1) ابن رشد، المقدمات الممهدات (ج2/66، 67).

(2) ابن رشد، بداية المجتهد (ج3/178)، والرجراجي، مناهج التحصيل (ج6/311، 312).

(3) ابن راشد، لباب اللباب (ص436).

(4) عياض، التنبيهات المستنبطة (ج3/ 1148).

(5) عياض، التنبيهات المستنبطة (ج3/ 1149، 1150).

الثاني: أن يكون غير ملائم لمقصود المشروط ولا مكمل لحكمته، بل هو على الضد من الأول، كما لو شرط ألا ينتفع بالمبيع، أو ينتفع به من بعض الوجوه فقط، فهذا القسم لا إشكال في إبطاله؛ لأنه مناف لحكمة السبب، فلا يصح أن يجتمع معه، لكنها هل تؤثر في المشروطات أولا؟.

الثالث: ألاَّ يظهر في الشرط منافاة لمشروطه ولا ملاءمة، فهل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة، أو بالثاني من جهة عدم الملاءمة؟ والقاعدة التفريق بين العبادات والمعاملات، فالعبادات لا يكتفى فيها بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة؛ لأن الأصل فيها التعبد دون الالتفات إلى المعاني، وأما المعاملات فيكتفى فيها بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه[1].

وقَسَّمها ابنُ عاصم باعتبار الشرط من حيث كونُه حلالاً أو حراماً إلى ثلاثة أقسام، لأن الشرط المقارن للعقد إما أن يكون حلالاً، أو حراماً، والحلال قسمان: إما أن يؤثر في الثمن بالجهالة وغيرها، فهو ممنوع والبيع فاسد، وإمَّا ألا يؤثر في الثمن، وهو جائز والشرط جائز أيضاً، وإن كان الشرط حراماً بطل به البيع مطلقاً، أَثَّر في الثمن جهلاً أو لا، وأشار إلى هذه الأقسام بقوله:

البيع والشرط الحلال إن وقع ... مؤثراً في ثمن مما امتنع

وكل ما ليس له تأثير ... في ثمن جوازه مأثور

والشرط إن كان حراماً بطلا ... به المبيع مطلقاً إن جُعِلا[2]

لكن تقسيمه ناقص، لذلك استدرك عليه ميارةُ القسمَ الثالث، وهو ما يصح فيه البيع ويبطل الشرط، وهناك تقسيمات أخرى قريبة من هذه لابن عبد البر والباجي والمازري، ضرب الباحثان عنها صفحاً تجنبا للإطالة [3].

وقد نقل الحطاب والبناني والدسوقي والصاوي تقسيمَ ابن رشد، إلا أن الدسوقي وتبعه الصاوي جعل القسم الثالث من أقسام ابن رشد قسمين: الأول: ما يقتضيه العقد، والثاني: ما لا يقتضيه ولا ينافيه، وأسقط القسم الرابع: وهو ما يصح فيه البيع ويبطل الشرط؛ لأن الشرط خفيف[4].

وقد أشار إلى هذه الأقسام الأربعة خليلٌ في المختصر، فأشار إلى القسم الأول وهو ما يؤدي إلى الإخلال بشرط من شروط صحة العقد بقوله:" وفَسَدَ منهيٌّ عنه إلا بدليل "، وأشار إلى القسم الثاني وهو ما يناقض المقصود بقوله:" وكبيعٍ وشرطٍ يناقض المقصود"، وأشار إلى القسم الثالث، وهو ما كان فيه الشرطُ صحيحاً مما يقتضيه العقد، أو لا يقتضيه العقد ولا ينافيه بقوله :" كَشَرْطِ رَهْنٍ وحميلٍ وأجلٍ "، وأشار إلى القسم الرابع وهو ما يبطل فيه الشرط لكونه غير صحيح، ويصح العقد لأن الشرط لم يؤثر فيه بقوله:" كمشترطِ زكاةِ ما لم يَطِبْ، وأن لا عهدة، ولا مواضعة، ..." [5].

المطلب الثاني: وجهة نظر المالكية في أحاديث الشروط:

سلك المالكيةُ في أحاديث الشروطَ مسلك الجمع والتوفيق بينها، وسلك غيرهم من العلماء مسالك شتى في العمل بها، فقد روى ابنُ عبد البر وابنُ العربي بسنديهما إلى عبد الوارث بن سعيد قال:

(1) الشاطبي، الموافقات (ج1/438، 440).

(2) ابن عاصم، تحفة الحكام مع الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (ج1/280).

(3) ابن عبد البر، التمهيد، ج22، ص185، والباجي، المنتقى (ج4/212، 213)، كتاب البيوع ما يفعل في الوليدة والشرط فيها، والمازري، شرح التلقين(ج5/478، 479)، وعياض، التنبيهات المستنبطة (ج3/1149، 1150)، وميارة، الإتقان والإحكام (ج1/527).

(4) الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص339)، والبناني، حاشية على شرح الزرقاني (ج5/ 158، 160)، والصاوي، حاشية على الشرح الصغير (ج3/ 102، 105)، والدسوقي، حاشية على الشرح الكبير (ج3/65).

(5) البناني، حاشية على شرح الزرقاني (ج5/158، 160)، والشنقيطي، لوامع الدرر (ج8/320، 321).

" قدمت مكة فوجدت أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة فقلت: ما تقول في رجل باع بيعاً وشرط شرطاً، فقال: البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته، فقال: البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فسألته، فقال: البيع جائز والشرط جائز، فقلت: يا سبحان الله، ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة!.

فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالاَ، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط[1]، البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالاَ، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة فأعتقها وإن اشترط أهلها الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق[2]، البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالاَ لك، حدثني مِسْعَر بن كِدَام عن محارب بن دِثَار عن جابر قال: بِعْتُ من النبي ﷺ ناقةً وشرط لي حُمْلانها أو ظهرها إلى المدينة[3]، البيع جائز والشرط جائز"[4].

أما أهل المذهب فقد حملوا حديث النبي ﷺ في النهي عن بيع وشرط على الشرط المقارن للبيع المؤثر فيه، وهو ما لا يقتضيه العقد وينافي المقصود منه، أو يخل بالثمن، وحملوا حديث جابر على الشرط الجائز كاستثناء الركوب وغيره مِن كل ما لا ينافي العقد، وحملوا حديث بريرة على الشرط غير الصحيح الذي لم يؤثر في العقد، فصححوا البيع وأبطلوا الشرط، وبذلك جمعوا بين الأحاديث ولم يهملوا واحداً منها؛ ذلك أن الجمع أولى من الترجيح كما هو مقتضى الأصول؛ لأن إعمال الدليلين أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما[5].

بيان ذلك أن حديث نهيه ﷺ عن بيع الثنيا[6]، وعن بيع وشرط عامان، وحديث جابر ﷺ خاص، والقاعدة الأصولية تقضي بأن الخاص يقضي على العام، فخص المالكية هذين الحديثين بحديث جابر ﷺ، وكونُ النبي ﷺ وَهَبَ له جمله بعد ذلك لا ينافي أنه كان قد اشتراه منه، ولو ارتفع شراؤه لارتفعت هبته، ولا يصح حمل الحديث على أن الشرط لم يقارن البيع؛ لقوله: " فبعته إياه على أن لي فَقَارَ[7] ظهره "، قال المازري: " وهذا نص في الاشتراط عند البيع"[8].

وأما حديث نهيه ﷺ عن بيع الثُّنيا، فمحمله عند أهل المذهب –كما قال المازري– على الثنيا[9] التي لا تجوز، أو على ما يؤدي إلى الجهالة بالمبيع، ومن الثنيا الجائزة عند مالك أن يبيع الصبرة ويستثني منها مكيلة لا تزيد عن ثلث جميع الصبرة؛ لأن الثلث يسير لا يؤدي إلى جهالة المبيع؛ لذلك أجازه[10].

---

(1) أخرجه الطبراني، المعجم الأوسط، برقم (4361)، (ج335/4)، والحاكم، معرفة علوم الحديث (ص186)، وابن حزم من طريق الحاكم في المحلى (ج324/7)، والخطابي، معالم السنن (ج145/3)، قال ابن حجر: في إسناده مقال، وهو قابل للتأويل. فتح الباري (ج315/5)، وقال ابن تيمية: " ذكره جماعة من المصنفين في الفقه ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه". مجموع الفتاوى (ج132/29).

(2) أخرجه البخاري: الجامع الصحيح، كتاب البيوع/ باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، 759/2: برقم (2060).

(3) أخرجه البخاري: الجامع الصحيح، كتاب الشروط/ باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، 968/2: برقم (2569).

(4) ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (ج185/22، 186)، وابن العربي، القبس (ج806/2، 808)، والطبراني، المعجم الأوسط، برقم (4361)، (ج335/4).

(5) الأبي، إكمال إكمال المعلم، (ج4/ 289)، والقرطبي، المفهم (ج502/4)، والنفراوي، الفواكه الدواني (ج2/ 89).

(6) أخرجه مسلم: الجامع الصحيح، البيوع/ النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمر قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين، 1175/3: برقم (1536).

(7) المازري، المعلم بفوائد مسلم (ج316/2، 317).

(8) هي: خرزات الصلب أي مفاصله، واحدها فَقَارة. عياض، مشارق الأنوار على صحاح الآثار (ج312/2).

(9) المقصود بالثنيا الاستثناء في البيع، فكأن المستثني رجع إلى ما عم من كلامه فاستثنى منه، ومنها ما سبق ذكره من قول البائع إن رددت إليك الثمن رددت إلي السلعة، ومنها بيع بستان نخل واستثناء بعضه. عياض، إكمال المعلم (ج191/5).

(10) المازري، المعلم بفوائد مسلم (ج270/2).

قال ابن رشد: " فعرف مالك –رحمه الله تعالى– الأحاديثَ كلَّها واستعملها في مواضعها، وتأولها على وجوهها"[1].

وقال القرطبي: " وأما مالك فجمع بين الأحاديث، ... وهذه طريقته في القديم والحديث"[2].

المبحث الثاني

ضوابط أقسام الشروط وأحكامها

ذكرنا في المبحث السابق أننا سنعتمد التقسيم الرباعي للشروط لابن رشد الذي سار عليه المتأخرون، وهو ينقسم من حيث تأثيرُ الشرطِ في العقد بالإبطال وعدمِه إلى قسمين، مؤثرٍ وغيرِ مؤثرٍ:

فالمؤثرُ يدخل تحته نوعان: الأول: ما كان فيه الشرطُ مناقضاً للمقصود من العقد، والثاني: ما كان فيه الشرطُ مخلاً بالثمن.

وغيرُ المؤثر يدخل تحته نوعان أيضاً: الأول: ما كان فيه الشرط مما يقتضيه العقد، أو لا يقتضيه ولا ينافيه، والثاني: ما كان فيه الشرط غير صحيح إلا أنه خفيف فلم تكن له حصة من الثمن، لهذا لم يؤثر في العقد، لذلك سيعمد الباحثان إلى معالجتهما من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الشروط المؤثرة في العقد:

ويندرج تحتها قسمان:

القسم الأول: الشرط الذي لا يقتضيه العقد ويناقض المقصود:

كأن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع السلعة التي اشتراها، أو لا يهبها، أو لا يركبها، أو لا يلبس الثوب، ويمكن القول: إن الشرط الذي لا يقتضيه العقد ويناقض المقصود هو كل شرط يُوجِب تحجيراً على أحد المتعاقدين ولا يملك معه المشتري ملكاً تامّاً؛ لأن حقيقة البيع: نقل الملك بعوض، وهذا الشرط يُحَجِّر ما يقتضيه الملك، فهو مناقض لحقيقة البيع، والمشهور أن العقد يفسخ ما دام صاحب الشرط متمسكاً بشرطه، وإن أسقط الشرط صح البيع، هذا إذا كانت السلعة قائمة، فإن فاتت ففيه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم قبضه، وقيل يفسخ مطلقاً[3].

فإن شرط عليه ألاَّ يبيع السلعة لشخص واحد أو أشخاص قليلين، ولا ضرر على المشتري في ذلك فهو جائز لانتفاء الضرر، وضابط ذلك كما قال المازري: " أن يُنظَر فيما حُجِّر من التصرّف، فإن كان سائرَه أو منفعةً مقصودةً فيه، فَسَدَ البيع إذا لم يُسقَط الشّرط، وإن كان ما حُجِّر لِمُحَجِّرِهِ فيه غرض صحيح، وهو غير مقصود عند المشتري ولا مُضِرٍّ به، فإنّه لا يُمْنَع"[4].

والدليل على ذلك ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: نهى رسول الله عن بيع وشرط"[5]، قال علماء المذهب: والمقصود بالنهي هنا هو الشرط الذي يناقض المقصود أو يخل بالثمن[6].

وقد جاءت القاعدة الفقهية في هذا النوع من الشروط بصيغة الاستفهام، ففي إيضاح المسالك ما نصه: " اشتراط ما يوجب الحكمُ خلافَه مما لا يقتضي فساداً هل يعتبر أم لا؟ "، وساق عدة فروع للقاعدة ثم قال: " نص الفقهاء رضي الله عنهم على أن التزام ما يخالف سنة العقود شرعاً من ضمان أو عدمه ساقط على المشهور "[7].

قال المازري معللاً صحة البيع وبطلان الشرط: إن الشرط وإن بني عليه البيع إلا أنه لم يؤثر في الثمن ولا في المثمون جهالة ولا غرراً ولا فائدة فيه لمشترطه، فلما لم يتعلق به حق لله ولا منفعة فيه للبائع ظاهرة أُسقط وصح البيع[1].

(1) ابن رشد، المقدمات الممهدات (ج2/68).

(2) القرطبي، المفهم (ج4/502).

(3) ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة (ج12/745)، والمازري، شرح التلقين (ج5/491).

(4) المازري، شرح التلقين (ج5/491)، والحطاب، مواهب الجليل (ج6/241).

(5) سبق تخريجه.

(6) خليل، التوضيح، ج5، ص352، 353.

(7) الونشريسي، إيضاح المسالك، (ص299، 300)، والمقري، قواعد الفقه، (ص360).

شرط عدم تسليم المبيع حتى يقبض البائع الثمن:

ونقل ابنُ يونسَ عن مالك فيمن شَرَطَ على المشتري ألا يبيع ولا يهب حتى يقبض الثمن أنه لا بأس به، قال ابن المواز: وهو استحسان، قال ابن يونس: هو مقيد بكون الأجل قصيراً كاليوم واليومين، وإلا عاد الحكم للأصل وهو المنع، ومَنَع مِن ذلك ابنُ القاسم فقد روى ابنُ المواز عنه فيمن اشترط في شيء من السلع ألاَّ يبيع حتى يقبض الثمن أنه لا خير في هذا البيع [2].

وفي سماع علي بن زياد عن مالك فيمن اشترى عبدًا على ألاَّ يبيع ولا يهب حتى يدفع الثمن، أن البيع جائز وهو بمنزلة الرهن إذا كان الثمن إلى أجل مسمى، ونقله المواق والحطاب وعليش وسلموه، لكن ميارة قال: لعل هذا في الأصول فقط، أي العقار من الأرض وما يتبعها من البناء والشجر؛ لأنها لا تنقل، أو في الأصول وفي غيرها إذا وضع المبيع عند أمين؛ لأن قولهم إنه كالرهن يقتضي أنه عند البائع، وإلا فلا معنى لكونه كالرهن وهو عند المشتري[3].

وما قاله ميارة من كون المبيع يوضع عند أمين يؤيده ما نقله الباجي عن مالك في المدنية[4] أن ذلك جائز في سائر السلع، بأن يرتهنها على يدي عدل، لأنه إذا جاز له أن يرتهن غير المبيع، جاز له أن يرتهن المبيع سواءً بسواءٍ، كما أن المبتاع قادر على التصرف فيها بأن يقضي الثمن ويقبض سلعته[5].

والإقالة بخلاف البيع في هذا، فهي جائزة، وهو قول مالك وابن القاسم واقتصر عليه خليل في مختصره، فلو طلب البائع من المشتري الإقالة، فقال له المشتري: أقيلك على شرط إن أردت بيعها لغيري فأنا أحق بها بالثمن، جاز ذلك؛ لأنه يغتفر في الإقالة ما لا يغتفر في غيرها؛ لأنها معروف فَعَلَه معه واشترط أن يكافئه عليه بمعروف؛ لذلك جاز الشرط ولزمه الوفاء به[6].

ولمحمد بن خالد في سماعه أن هذا لا يجوز، والإقالة في هذا كالبيع، ووافقه ابن رشد قائلاً: "الذي يوجبه القياس والنظر عندي ألاَّ فرق في هذا كله بين البيع والإقالة ... لأن في إجازة البيع والإقالة وإمضاء الشرط فيهما إبطالاً لحق المشتري، وظلماً له في أن يؤخذ منه ما ابتاع دون حق يوجب ذلك عليه"[87].

وأما الهبة أو الصدقة بشرط ألا يبيع ولا يهب الموهوب له أو المتصدق عليه، ففيها خمسة أقوال في المذهب[9]: الأول: لا تجوز الهبة ولا الصدقة إلا إذا أبطل الواهب الشرط، وهو ظاهر قول مالك في العتبية، وقول ابن القاسم، والثاني: الواهب مخير بين إبطال شرطه أو أن يسترد الهبة ورثته من بعده، وهو قول أصبغ، والثالث: بطلان الشرط وصحة الهبة.

والرابع: صحة الهبة ولزومها مع إعمال الشرط، فتكون بيد الموهوب له كالحبس لا يَبيعُ ولا يَهبُ حتى يموت، وإذا مات ورث عنه على سبيل الميراث، وهو قول عيسى ابن دينار وقول مطرف في الواضحة، والخامس: أنها تكون حبساً على الموهوب له بما شرط، فإذا مات الموهوب له رجعت إلى الواهب، وروى ابنُ وهب في المدونة عن ابن عمر أنه سئل عن ذلك فكرهه[10].

---

(1) المازري، شرح التلقين (ج4/ 378).

(2) ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة (ج12/746، 747)، والباجي، المنتقى (ج4/213).

(3) ابن يونس، الجامع لمسائل المدونة (ج12/746، 747)، والمواق، التاج والإكليل (ج6/450)، والحطاب، مواهب الجليل، ج4، ص373، وميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، (ج1/530)، وعليش، منح الجليل (ج5/ 52).

(4) كتاب لعبد الرحمن بن دينار، سمعه منه أخوه عيسى، ثم خرج به عيسى فعرضه على ابن القاسم. عياض، ترتيب المدارك (ج4/105).

(5) الباجي، المنتقى (ج4/213).

(6) الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص361، 362)، والدردير، الشرح الكبير (ج3/66).

7

(8) ابن رشد، البيان والتحصيل (ج7/334).

(9) ابن رشد، البيان والتحصيل (ج13/440، 442)، والحطاب، مواهب الجليل (ج6/ 50).

(10) مالك، المدونة (ج4/406)، والشنقيطي، لوامع الدرر (ج8/323).

قال ابن رشد: والقول الرابع بصحة الهبة والشرط هو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب؛ لأن الرجل له حرية التصرف في ماله، إن شاء وهب الذات والمنفعة، وإن شاء أعطاه المنفعة فقط، واختار هذا القول اللخمي أيضاً، وهو الراجح كما قال العدوي والأمير والزرقاني وسلمه البناني[1].

قال الحطاب: ولا شك أن لهذا القول وجهاً من النظر ظاهراً، لكن الأظهر عندي بطلان الشرط وصحة العقد، وهو الجاري على مذهب المدونة، ففي كتاب الهبة منها:" ومن وهب لرجل هبة على ألاَّ يبيع ولا يهب، لم يجز، إلا أن يكون سفيهاً أو صغيراً فيشترط ذلك عليه ما دام في ولاية، فيجوز، وإن اشترط ذلك عليه بعد زوال الولاية لم يجز، كان ولداً للواهب أو أجنبياً "[2]، فذكر الحكم ابتداء، ولم يذكره بعد الوقوع[3].

المسائل المستثناة التي يبطل فيها البيع حتى مع إسقاط الشرط:

استثنى العلماء من هذا النوع من الشروط أربع مسائل قالوا فيها بفساد البيع حتى وإن أسقط الشرط، وهي:

الأولى: شرط الخيار إلى أمد بعيد، فإنه وإن كان مندرجاً تحت هذا النوع من الشروط إلا أن الحكم فيه أن يفسخ البيع على كل حال، وإن رضي مشترط الخيار إسقاط شرطه؛ لجواز كون رضاه بإسقاط الشرط إمضاءً للبيع الفاسد، قال الرهوني: واستثناء هذه المسألة من مسائل التحجير لا يصح؛ لأنها من مسائل الغرر[4].

الثانية: بيع الثنيا، وهو أن يشترط البائع على المشتري أنه متى أتى بالثمن رد له المبيع، أو أن يتواطآ عليه قبل العقد، هذا ما مشى عليه الأكثر من أهل المذهب، وعند ابن رشد يطلق بيع الثنيا على بياعات الشروط كلها، وليس خاصا بهذا النوع فقط، وحكم هذا البيع أنه فاسد ولو أسقط الشرط[5].

والأصل في ذلك ما رواه مسلم في الصحيح عن جابر بن عبد الله ﷺ، قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخابرة والمزابنة وعن الثنيا ورخص في العرايا[6]، وكذلك فإن الثمن قد تردد بين الثمنية والسلفية كما قال ابن القاسم؛ لأن البائع قبضه قبضه على أنه ثمن، ثم إن رده إلى المشتري وأخذ سلعته صار سلفا[7].

وقال سحنون: العلة في ذلك أنه سلف جر نفعاً، فقد أسلفه الثمن لينتفع بالمبيع، وتعقبه الباجي قائلاً: فيه نظر؛ لأن السلف يرد على كل حال، وليس الأمر كذلك هنا، فإن رد البائع الثمن إلى المشتري صار سلفاً، وإلا فلا[8].

فإن تبرع المشتري للبائع بهذا الشرط بعد العقد، وقال له متى ما جئتني بالثمن رددت إليك سلعتك، فالبيع صحيح ويلزمه الوفاء بذلك متى ما جاءه بالثمن خلال الأجل إن ضربَا لذلك أجلاً، أو عند انقضائه أو بعده بالقرب منه كاليوم ونحوه كما قال ابن سلمون، بل هو جائز ولو لم يضربا لذلك أجلاً[9]، قال ابن عاصم:

وجَازَ إن وَقَعَ بعد العَقْدِ ... طَوْعاً بِحَدٍّ أو بغيرِ حَدّ[1]

(1) ابن رشد، البيان والتحصيل (ج13/440، 442)، والحطاب، مواهب الجليل (ج6/ 50)، والعدوي، حاشية على شرح الخرشي (ج7/110)، والأمير، ضوء الشموع على المجموع (ج4/48)، والزرقاني، شرح مختصر خليل (ج7/ 172).

(2) البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة (ج4/353).

(3) الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، (ص404).

(4) الشنقيطي، لوامع الدرر (ج8/323).

(5) ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج2، ص64، والزرقاني، شرح مختصر خليل مع حاشية البناني، (ج5، 155، 157)، والشنقيطي، لوامع الدرر (ج8/319).

(6) مسلم: صحيح مسلم، كتاب البيوع/ باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين، 3/1175: برقم (1536).

(7) الباجي، المنتقى (ج3/365).

(8) الباجي، المنتقى (ج3/365).

(9) الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص239، 240)، والتسولي، البهجة شرح التحفة (ج2/104).

يعني أن ذلك جائز مطلقاً ولو لم يضربَا لذلك أجلاً، كما لو قال المشتري للبائع: متى جئتني بالثمن فالمبيع لك، ويؤيده ما نقله الونشريسي في المعيار عن الفقيه راشد من أن التطوع بها بعد العقد جائز مطلقاً ضربَا لذلك أجلاً أو لاَ، كان الأجل قريباً أو بعيداً[2].

وكونه يلزمه الوفاء بذلك هو ما في نوازل أصبغ، ونص عليه ابن رشد وعياض وابن عبد الرفيع في معين الحكام والمتيطي وابن سلمون والحطاب والزرقاني والأمير والتسولي والتاودي، وقال الدسوقي: الوفاء بذلك مستحب فقط وتبعه الصاوي ولم نجده لغيرهما[3].

وجواز التبرع بالشرط بعد العقد ليس خاصّاً بهذه المسألة، بل كذلك كل الشروط التي توجب تحجيراً على المشتري، لما قاله ابن رشد: العقد إذا سلم من الشرط، ولكن المشتري تطوع به بعد العقد من غير وعد أو تواطؤ بينهما، فهو جائز؛ لأنه معروف أوجبه على نفسه، والمعروف عند مالك يجب الوفاء به لمن أوجبه على نفسه[4].

وكذلك من له حق القيام بالعيب، لكنه تطوع بإسقاطه بعد العقد وقبل ظهور العيب، لزمه ذلك، كان العيب مما يجوز البراءة فيه أو لا، بشرط أن يكون الإسقاط دون عوض، فإن كان بعوض منع ولو كان بعد العقد؛ لأنها في حال العوض معاوضة مجهولة، فالمشتري لا يدري ما الذي سيظهر في السلعة من العيوب، وأما الإسقاط دون مقابل فهو تبرع محض فلا محظور فيه[5].

فإن قيل إنها إسقاط للحق قبل وجوبه، وإسقاط الحق قبل وجوبه لا يسقطه، قال الحطاب: الظاهر أنها إسقاط له بعد وجوبه؛ " لأنه إن كان هناك عيب يوجب الرد فهو موجود، غاية الأمر أن المشتري يجهله"[6]، فالحاصل أن التطوع بإسقاط الحق جائز بشروط ثلاثة: الأول: كونه بعد العقد دون مواطأة أو وعد، والثاني: أن يكون هذا الحق قد وجب، والثالث: ألا يكون بمعاوضة مجهولة[7].

الثالثة: من اشترى سلعة بثمن مؤجل على أنه إن مات فالثمن صدقة عليه، أو إن مات فلا يطالب البائع ورثته بالثمن، فالبيع فاسد ويفسخ الشرط على كل حال؛ لأنه غرر كما قال في النوادر، لكن التعليل بالغرر يعني أن هذه المسألة ليست من هذا النوع من الشروط التي تناقض المقصود، بل من الشرط المؤدية للغرر؛ لذلك لا وجه لاستثنائها هنا كما قال البناني[8].

الرابعة: شرط النقد في بيع الخيار، وإن لم ينقد بالفعل؛ لتردده بين السلفية والثمنية، ونزلوا اشتراط النقد – وإن لم يحصل – منزلة النقد بالفعل؛ لأن الغالب حصوله عند اشتراطه، فأناطوا الحكم به لأن النادر لا حكم له، وأما النقد تطوعاً فهو جائز؛ لضعف التهمة، وهذه المسألة مما زاده البناني على المسائل السابقة [9].

---

(1) ابن عاصم، تحفة الحكام مع البهجة (ج104/2).

(2) الونشريسي، المعيار المعرب (ج392/1)، والتسولي، البهجة شرح التحفة (ج104/2).

(3) ابن رشد، البيان والتحصيل (ج197/8)، وعياض، إكمال المعلم (ج191/5)، والحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص239، 241) ، والأمير، ضوء الشموع (ج70/3)، والتسولي، البهجة شرح التحفة، (ج104/2)، والدسوقي، حاشية على الشرح الكبير (ج71/3)، والصاوي، حاشية على الشرح الصغير (ج110/3).

(4) ابن رشد، البيان والتحصيل (ج67/8)، والحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص240، 241)، والغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته (ج438/3).

(5) الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام(ص382، 384)، والبناني، حاشية على شرح الزرقاني، ج333/5.

(6) الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام(ص382، 384).

(7) الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص382، 384)، والبناني، حاشية على شرح الزرقاني (ج333/5)، والدسوقي، حاشية على الشرح الكبير (ج175/3).

(8) البناني، حاشية على شرح الزرقاني (ج156/5).

(9) البناني، حاشية على شرح الزرقاني (ج156/5)، والدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (ج96/3)، وعليش، منح الجليل (ج56/5).

المسائل المستثناة التي يصح فيها البيع والشرط المناقض للمقصود:

هناك مسائل استثناها علماء المذهب من هذا النوع من الشروط، وقالوا فيها بصحة البيع والشرط، وهي: البيع بشرط العتق، فمن باع عبداً واشترط على المشتري أن يُنَجِّزَ عتقه صح البيع والشرط، فإن الشرط وإن كان مناقضاً لمقصود العقد إلا أنهم قالوا بجوازه، وقد علله في المدونة بأن البائع لما تعجل الشرط بما وضع من الثمن لم يكن فيه غرر، وقال المازري: لأن العتق معنى من معاني البر وله حرمة مؤكدة في الشرع، ولهذا خُصَّ بخلاف ما تقتضيه الأصول، بخلاف من باع على ألاَّ يبيع المشتري ولا يهب فهذا الشرط لا حرمة له توجب إمضاء العقد[1].

والأصل فيه ما رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءتني بريرة فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني، فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم، فأبوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي ﷺ ،فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: (خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق)، ففعلت عائشة.

ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال:(أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب بالله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق) [2].[2]

قال اللخمي: " والصدقة والهبة كالعتق "[3]، قال الحطاب: هذا إذا كانت الهبة أو الصدقة منجزة أو مؤجلة إلى أجل قريب كما في العتق، فإن كانت مؤجلة إلى أجل بعيد فلا يجوز للغرر، ولو كان الشيء الموهوب أو المتصدق به مما يوقن بقاؤه كالدور والأرض؛ لأن الغرر باق؛ لاحتمال موت المشتري قبل تنفيذ الشرط فتبطل الهبة والصدقة، واستظهر أن شرط التحبيس كشرط تنجيز العتق[4]، وقال الدردير: إلا تنجيز عتق أو كصدقة، مثلها الهبة والتحبيس[5].

شرط ما فيه غرض ولا مالية فيه:

فإن شرط ما فيه غرض ولا مالية فيه؛ لكونه لا تزيد قيمة المبيع بوجوده ولا تنقص بعدمه، ففيه روايتان، قال ابن رشد: والصحيح أن له الرد عملاً بالشرط، وهو قول سحنون واقتصر عليه خليل، والثاني: لا رد له وهو مخرج على رواية ابن نافع فيمن غَرَّ نصرانية تزوجته على أنه نصراني، أنه لا خيار لها، والثالث: في سماع عيسى إن كان له وجه رد به وإلا فلا[6].

القسم الثاني: الشرط الذي يخل بالثمن:

وهو الشرط الذي يؤدي إلى الإخلال بشرط من شروط صحة العقد، كربا الفضل أو النساء، أو إلى الغرر أو الجهالة في العقد أو في الثمن أو في المثمن، كشرط الخيار إلى مدة مجهولة، أو تأجيل الثمن إلى أجل مجهول، أو شرط زيادة شيء مجهول في الثمن أو المثمن، وحكمه أن البيع فاسد مفسوخ على كل حال، ولا خيار في إمضائه لأحد المتبايعين، فإن كانت السلعة قائمة ردت بعينها، وإن فاتت ردت قيمتها بالغة ما بلغت[7].

(1) المازري، شرح التلقين (ج5/482)، والحطاب، مواهب الجليل (ج4/ص374).

(2) البخاري: صحيح البخاري، كتاب البيوع/ باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، 759/2: برقم (2060).

(3) اللخمي، التبصرة (ج4240/9).

(4) الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص357، 358)، ومواهب الجليل (ج4/ص375).

(5) الدردير، الشرح الصغير (ج102/3).

(6) ابن الحاجب، التوضيح (ج5/ص431).

(7) ابن رشد، المقدمات الممهدات، (ج2/ص67)، والحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص345)، والبناني، حاشية على شرح الزرقاني (ج5/ص159).

واستثنى العلماء من هذا القسم مسألة البيع بشرط السلف، فإن الشرط وإن كان يؤدي إلى جهالة في الثمن، والقاعدة أنه يفسخ البيع مطلقاً لفساده، ولا سبيل إلى تصحيحه، لكن المشهور أنه يفسخ ما دام صاحب الشرط متمسكاً بشرطه، فإن أسقط الشرط صح البيع[1].

معنى البيع والسلف: بيَّن مالك رحمه الله صورة اجتماع البيع والسلف في عقد واحد فقَالَ: " وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: آخُذُ سِلْعَتَكَ بِكَذَا وَكَذَا، عَلَى أَنْ تُسْلِفَنِي كَذَا وَكَذَا، فَإِنْ عَقَدَا بَيْعَهُمَا عَلَى هَذَا فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ، فَإِنْ تَرَكَ الَّذِي اشْتَرَطَ السَّلَفَ مَا اشْتَرَطَ مِنْهُ، كَانَ ذَلِكَ الْبَيْعُ جَائِزًا "[2]، وذكر الدردير ثلاث صور أخرى وهي: أن يقول البائع للمشتري أبيعك هذا على أن تسلفني كذا، أو بشرط أن أسلفك، أو يقول المشتري للبائع: أشتريه منك على أن أسلفك كذا[3].

وواضح من تفسير مالك أن المنع إنما هو في السلف المشترط في عقد البيع وهو ما نص عليه أرباب المذهب، ومثله ما إذا جرى به العرف، أو فهم من حال المتعاقدين ولو ضمناً، فإن اجتمعا دون شرط لا تصريحا ولا تلميحاً، فالراجح الجواز، وهو المعتمد في المذهب[4].

وما ذكره أهلُ المذهب في بيوع الآجال من منع تهمة بيع وسلف، غير مخالف لما ذكر هنا، بل المراد به التهمة بالدخول على اشتراط البيع والسلف، وذلك حيث يتكرر البيع، وليس المقصود به التهمة على نفس البيع والسلف على ما قاله الحطاب والبناني وتبعه الدردير والدسوقي وعليش، خلافاً للزرقاني والعدوي والأمير من تضعيفهم ما في بيوع الآجال من منع تهمة البيع والسلف[5].

علة منع البيع والسلف جميعاً:

ذكر علماء المذهب للمنع في هذه المسألة عدة وجوه هي:

الوجه الأول: وهو الذي ذهب إليه سحنون وابن رشد وابن يونس وكثير من علماء المذهب أن اجتماعهما وجه من وجوه الربا؛ لأنه يؤول إلى سلف جر منفعة، قال خليل: " والذي علل به الكثير من علمائنا المنع بأنه يؤول إلى سلف جر منفعة"[6]، وقريب منه ما ذكره الباجي من أن السلف لَمَّا قابله عوض بطل؛ لخروجه عن أصله من البر والإحسان، وبطل بذلك العقد المقارن له[7].

وقرر بعض شيوخ المازري أن هذا العقد موقع في ربا الفضل أو ربا النساء، وذلك كمن باع سيارة مثلاً بألف دينار على أن أسلف المشتري خمسين دينارًا إلى سنة، فقد أخرج البائع من يده سيارة وخمسين دينارًا، مقابل ما يدفعه المشتري من الثّمن نقدًا وما يدفعه عند قضاء السلف، وهذا ربا نساء، وربا الفضل إذا قدّرنا اختلاف مقدار ما يقع من المقابلة بين الثمنين لاختلاف التّقويم في السلعة، وعليه فالفساد ليس في ركن من أركان العقد، بل هو خارج عن ماهيته وجوهره[8].

---

(1) الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص345)، والبناني، حاشية على شرح الزرقاني (ج5/ص159).

(2) مالك: الموطأ، كتاب البيوع/ باب السلف وبيع العروض بعضها ببعض، 2/ 187.

(3) الدردير، الشرح الصغير (ج3/103).

(4) شرح الخرشي مع حاشية العدوي (ج5/81)، والزرقاني، شرح على مختصر خليل (ج5/154)، والشرح الكبير 3/67، والدردير، الشرح الصغير (ج3/103، 104).

(5) العدوي، حاشية على شرح الخرشي (ج5/93)، والزرقاني، شرح على مختصر خليل (ج5/154)، والدردير، الشرح الكبير (ج3/76)، والأمير، ضوء الشموع على المجموع (ج3/81).

(6) خليل، التوضيح (ج5/353).

(7) ابن عبد البر، التمهيد، (ج24/386)، والباجي، المنتقى (ج5/29)، وابن يونس، الجامع لمسائل المدونة (ج12/677)، وابن رشد، المقدمات الممهدات 2/12، وخليل، التوضيح (ج5/353).

(8) المازري، شرح التلقين (ج4/377).

الوجه الثاني: وهو مذهب المدونة وبه قال ابن عبد البر وابن شاس وابن الحاجب ومن تبعه كخليل والأمير وغيرهم أنه مندرج تحت النهي عن بيع وشرط؛ لإخلاله بالثمن، لأن السلف لما كان من جملة الثمن والانتفاع به مجهول، أدى إلى جهالة في الثمن الذي هو ركن في العقد، فكان الخلل –وهو الغرر– واقعاً في الماهية؛ لأنه لولا السلف المقارن للعقد لكان الثمن أكثر مما هو الآن أو أقل وهذا مناسب[1].

ولعل من نص على إحدى هاتين العلتين لم ينف الأخرى، وإنما اكتفى بإحداهما لأنها أكثر ظهوراً من الأخرى في نظره، قال التسولي: وأما اشتراط السلف في البيع ولو ضمناً فالمنع ليس لخصوص التأثير في الثمن، بل لما فيها من الربا[2]، وقال خليل بعد نقله العلتين السابقتين: وعليه فإن الحكم معلل بعلتين [3].

الوجه الثالث: ما نقله المازري عن بعض شيوخه أن المنع حماية للذريعة؛ فالخلل ليس لذات العقد، وإنما هو للهيئة الاجتماعية الحاصلة من تركب العقدين؛ لأن المشتريَ قد يزيد في ثمن المبيع لأجل ما يتسلّفه من البائع، أو ينقص البائع من الثمن لأجل ما يتسلفه من المشتري، فتكون الزّيادة أو النقص في مقابلة السلف، وهو ربا[4]، وهذا الوجه سار عليه كثير من علماء المذهب في في باب بيوع الآجال، فنجد مثلاً ابن شاس وابن الحاجب ومن تبعهم يمثلون للشرط المخل بالثمن ببيع وسلف، وفي بيوع الآجال يعللون منع الصور المؤدية لبيع وسلف بأنها منعت سدا لذريعة الزيادة في السلف[5].

والظاهر أن صنيعهم هذا تبعاً لاختلاف الصورة التي كان عليها العقد، فحيث صرح المتبايعان بالشرط أو عرف ذلك من حالهما ضمناً، كانت علة الفساد الظاهرةُ حينئذ اقترانَ البيع بشرط مخل بالثمن، وإن لم يَخْل العقد عن الربا، وإن لم يصرح المتعاقدان بذلك، لكنهما اتُّهِما بأنهما دخلا على بيع بشرط السلف، كانت علة الفساد سدَّ الذريعة إلى السلف بزيادة.

الوجه الرابع: نقل الباجي وابن العربي مسلكاً آخر في تعليل المنع وهو أن القرض عقد إرفاق مبني على المكارمة والإحسان، والبيع عقد معاوضة مبني على المغالبة والمكايسة، فلا يجتمعان لتنافي أحكامهما[6].

والذي يظهر لنا أنه لا مانع من كون البيع والسلف معلَّلاً بهذه العلل جميعها، وإن كان بعضها أظهر من بعض؛ إذ لا مانع من توارد أكثر من علة على معلول واحد، بل هي تؤكد الحكم وتعضده.

وهذا المنع عند علماء المذهب ليس مخصوصاً بالبيع فحسب، بل مثله الإجارة والشركة والقراض وبقية عقود المعاوضات، وكذلك النكاح؛ طرداً للعلة حيثما وجدت؛ لذلك قال البرزلي: والقرض ما خالط عقداً إلا أفسده[7]، أي من عقود المعاوضات، أما أما عقود الارتفاق كالصدقة والهبة فيجوز اجتماعها مع السلف إن كانت الهبة أو الصدقة من المقرض لا من المقترض، وإلا دخله الربا لأنه قرض جر نفعاً[8].

تصحيح العقد بإسقاط الشرط:

إذا أسقط مشترط السلف شرطه هل يصح العقد أو لا، قولان؟

(1) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة (ج/)، وابن الحاجب، جامع الأمهات مع التوضيح (ج5/353)، والزرقاني، شرح الموطأ (ج3/454)، وخليل، المختصر مع الشرح الكبير (ج3/66)، والأمير، ضوء الشموع (ج3/69).

(2) التسولي، البهجة (ج2/11).

(3) خليل، التوضيح (ج5/ 353)، والخرشي، شرح مختصر خليل (ج5/ 113).

(4) المازري، شرح التلقين (ج4/376، 377).

(5) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة (ج2/ 672)، وابن الحاجب، جامع الأمهات مع التوضيح (ج5/353).

(6) الباجي، المنتقى (ج3/435)، وابن العربي، القبس (ج2/843).

(7) البرزلي، فتاوى البرزلي (ج3/38).

(8) النفراوي، الفواكه الدواني (ج2/89، 90)، والعدوي، حاشية على كفاية الطالب الرباني (ج2/212).

القول الأول: يصح العقد على المشهور في المذهب، وهو المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو مبني –كما قال المازري – على أن الفساد في غير الثمن والمثمن، بل هو في السلف، وهو أمر خارج عنهما، فإذا أزيل الفساد وبقي الثمن والمثمون سالمين من الغرر، صح العقد[1]، وقال المقري: المشهور من المذهب أن منفعة المقترض في البيع والسلف موهومة، فإذا أسقط مشترط السلف شرطه صح البيع، لكذب الوهم [2].

وهذا القول مشكل مع الوجه الثاني من وجوه العلة السابق ذكرها، الذي يرى أن السلف يؤدي إلى جهالة في الثمن، وقد سبق أنه مذهب المدونة وهو المشهور، فكيف يكون الفساد معللاً باقتران البيع بشرط مخلّ بالثمن على المشهور، ثم يحكم بصحة العقد إذا أسقط الشرط على المشهور، بناء على أن الفساد غير مخل بالثمن ؟!.

وعلى كلٍّ فالبيع صحيح على المشهور ما دامت السلعة قائمة، حتى ولو غاب المتسلف منهما غيبة يمكنه فيها الانتفاع بالسلف، وهو قول ابن القاسم وتؤولت المدونة عليه عند الأكثر[3]، قال الدسوقي: وهو المعتمد[4]، وقال سحنون وابن حبيب ينقض البيع البيع مع الغيبة على السلف، ولا يفيد إسقاطُ الشرط حينئذ لوجود مُوجِب الربا بينهما وهو الانتفاع[5]، وتُؤُوِّلت عليه المدونة عند عند الأقلين، وحكى تشهيره الرماصي وقال: إنه المعتمد، ونقله البناني وسلمه[6].

وإن فاتت السلعة بمفوت من مفوتات البيع الفاسد، فإن كان المسلف هو المشتري فعليه الأكثر من الثمن والقيمة يوم القبض؛ معاملة له بنقيض قصده، وإن كان المسلف هو البائع فعليه الأقل منهما[7].

القول الثاني: يفسخ البيع على كل حال، ولو أسقط الشرط المفسد؛ قياساً على أكثر البياعات الفاسدة، لأن الفساد إذا دخل العقد أثَّر في كليته وسرى إلى الثمن والمثمن وصيرهما فاسدين، ولأن الشرط يؤدي إلى جهالة في الثمن وهو واحد لا يتبعض ولا يتعدد، مع كونه موجبا للربا، وإسقاط الشرط لا يعني سقوط حق الله في النهي عن الغرر في البيوع، وعن الربا، وهو قول محمد بن عبد الحكم، ورواية بعض المدنيين عن مالك، واختيار كثير من الشيوخ وهو شاذ [8].

دليل منع البيع والسلف:

أما الدليل من السنة فهو ما أخرجه مالك في الموطأ بلاغاً أن النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف[9]، ورَوَاهُ أَبُو دَاوُد[10] وَالتِّرْمِذِيّ[11] وَالنَّسَائِيّ[12] من حَدِيث عبد الله بن عَمْرو رَضِي اللهُ عَنهما، قَالَ: قَالَ رَسُول الله ﷺ «لَا يحل سلف وَبيع، وَلَا شَرْطَانِ فِي بيع، وَلَا ربح مَا لم يضمن، وَلَا بيع مَا لَيْسَ عنْدك»، واللفظ لهم جميعاً.

---

(1) المازري، شرح التلقين (ج4/ 380).

(2) المقري، قواعد الفقه (ص448).

(3) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير(ج67/3).

(4) المرجع السابق بنفس الصفحة.

(5) المرجع السابق بنفس الصفحة.

(6) البناني، حاشية على شرح الزرقاني (ج5/ 157)، والأمير، ضوء الشموع على المجموع (ج3/ 71)، والدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (ج67/3).

(7) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (ج67/3).

(8) المازري، شرح التلقين (ج4/ 378، 380)، وخليل، التوضيح (ج5/ 353).

(9) مالك، الموطأ، كتاب البيوع /السلف وبيع العروض بعضها ببعض، 186/2: رقم الحديث 1920.

(10) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع /باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، 363/5، 364: رقم الحديث 3504، قال المحققان: إسناده حسن.

(11) الترمذي، سنن الترمذي، أبواب البيوع /باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، 526/2، 527: رقم الحديث 1234، قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقال الحاكم: هَذَا حَدِيث صحيح على شرط جملة من أَئِمة الْمُسلمين. الحاكم، المستدرك، كتاب البيوع، 21/2: رقم الحديث 2185.

(12) النسائي، سنن النسائي، كتاب البيوع /باب شرطان في بيع وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا، وإلى شهرين بكذا، 295/7: رقم الحديث 4630.

هذا على أن له دليلاً خاصّاً، وأما مَن رآه مندرجاً تحت بيع وشرط مخل بالثمن، فهو عنده من قبيل الغرر[1]، ودليله ما رواه مالك عَنْ أَبِي حَازِمِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[2].

قال الرهوني بعد ذكره كلا الطريقين في الاستدلال: وكلٌّ صحيح[3].

ثانياً: الإجماع: نقل الإجماع على منع اجتماع البيع والسلف في عقد واحد غير واحد من أهل العلم كالباجي والقرافي وغيرهما[4].

المطلب الثاني: الشروط غير المؤثرة في العقد:

ويندرج تحتها قسمان:

القسم الأول: الشرط الذي يقتضيه العقد، أو لا يقتضيه ولا ينافيه:

هذا القسم تحته نوعان من الشروط، وهي:

أولاً: الشروط التي يقتضيها العقد، كتسليم المبيع والقيام بالعيب ونحوها، وحكمها أنها شروط صحيحة لازمة ولو لم تشترط في العقد، وشرطها تأكيد لها، وهذا النوع من الشروط واضح الصحة كما قال ابن عرفة[5].

ثانياً: الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا تنافيه، فلا غرر بسببها ولا ربا ولا يؤول الأمر إلى فساد في الثمن أو المثمن، ولا يخل بشرط من شروط صحة البيع، وهو في مصلحة أحد المتبايعين، كشرط الخيار أو الرهن أو الحميل[6]، وكبيع الدار واستثناء سكناها مدة معلومة كشهر أو شهرين أو سنة مثلاً، وكبيع دابة واستثناء ركوبها لمدة معلومة أيضاً، وأن تكون قريبةً كما قال المازري، وعلى هذا حمل مالك حديث جابر ﷺ، وهذا النوع من الشروط صحيح أيضاً، ولا يقضى به إلا إذا كان مشروطاً[7].

والأصل في ذلك حديث جابر رضي الله عنه: أنه كان يسير على جمل له قد أعيَا، فَمَرَّ النبي ﷺ فضربه فدعا له، فسار بسير ليس يسير مثله، ثم قال: (بعينه بوقية)، قلت: لا، ثم قال: (بعينه بوقية)، فبعته فاستثنيت حملانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيته بالجمل ونقدني ثمنه ثم انصرفت، فأرسل على إثري، قال: (ما كانت لآخذ جملك، فخذ جملك فهو مالك) [8].

القسم الثاني: ما يكون فيه الشرط غير صحيح، إلا أنه خفيف لم تقع له حصة من الثمن:

والحكم في هذا النوع من الشروط أن يبطل الشرط لكونه غير صحيح، ويصح البيع لأن الشرط وإن كان غير صحيح إلا أنه خفيف لم يؤثر في العقد، ونقل الأبي عن شيخه ابن عرفة أنه كان يقول: " ما لا يفيد ولا يفسد البيع ولا يزاد في الثمن ولا ينقص منه لأجله فهو الذي يقول فيه أصحابنا يصح البيع ويبطل الشرط"[9].

وقد نقل المتيطيُّ وغيره ستَّ مسائل قال فيها مالك بصحة البيع وبطلان الشرط، وهي:

---

(1) المازري، شرح التلقين (ج4/ 378، 380)، وخليل، التوضيح (ج5/ 353).

(2) مالك، الموطأ، كتاب البيوع /باب بيع الغرر، 194/2: رقم الحديث 1941، وأخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة، ثم قال: حديث حسن صحيح، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم. الترمذي: سنن الترمذي، كتاب البيوع/ باب ما جاء كرهة بيع الغرر، 523/2: رقم الحديث (1230).

(3) الرهوني، حاشية على شرح الزرقاني على مختصر خليل (ج5/ 140).

(4) الباجي، المنتقى، (ج29/3)، والقرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق (ج266/3).

(5) ابن عرفة، المختصر الفقهي (ج5/ 317)، والبناني، حاشية على شرح الزرقاني (ج5/ 158).

(6) هو الكفيل، فالحمالة والكفالة بمعنى. الحطاب. مواهب الجليل (ج96/5).

(7) المازري، المعلم بفوائد مسلم (ج2/ 316)، وابن عرفة، المختصر الفقهي (ج5/ 317)، والبناني، حاشية على شرح الزرقاني (ج5/ 158)، والشنقيطي، لوامع الدرر (ج8/ 320).

(8) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشروط/ باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، 968/2: برقم (2569).

(9) الأبي، إكمال إكمال المعلم، (ج4/ 289).

1- إذا اشترط بائع العبد ثياب الْمَهنة لنفسه.
2- من اكترى أرضاً بزرع أخضر على أن الزكاة على البائع.
3- من باع أمة على ألا مواضعة على البائع.
4- باع سلعة على أن المشتري إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بينهما.
5- إذا اشترط البائع عدم قيام المشتري بالجائحة.
6- إذا اشترط البائع على المشتري ألا عهدة إسلام عليه، وهي ضمان الاستحقاق أو العيب، ومثلها إذا اشترط البائع على المشتري أنه لا يرد المبيع إذا ظهر فيه عيب قديم[1].

وزاد خليل سابعة وهي ما إذا اشترط المشتري ما لا غرض فيه ولا مالية، فإنه يلغى على المعروف كما قال ابن الحاجب وغيره[2]، قال المنجور: "الشرع لا يعتبر ما لا غرض فيه"[3]، وجاءت القاعدة الفقهية فيه بصيغة الاستفهام، وإن كان المشهور المشهور إلغاء الشرط، قال الونشريسي: " اشتراط ما لا يفيد هل يجب الوفاء به أم لا ؟ "، وذكر لها فروعاً عديدة[4]، وجعلها ابن راشد تسعاً فزاد على الستة بيع الأمة على أن ولاءها للبائع، ومن اشترط في الدار ألا يسكن معه فيها أحد ولا ضرر على الدار في ذلك، ومن أقال شخصاً على أن يرد عليه دراهمه بأعيانها[5].

وزاد ميارة البيع على شرط عدم المقاصة، وكذا من اشترى بدين واشترط أنه إن مات فإن الدين لا يحل بموته على أحد القولين[6].

المبحث الثالث

التطبيقات المعاصرة

لأقسام الشروط التي سبق بيانها تطبيقاتٌ كثيرةٌ ومتنوعة، سيكتفي الباحثان بذكر بعضها، فليس الغرضُ في هذا المبحث استقصاءها، وإنما التمثيل بها لما سبق سوقه في المبحثين السابقين، وهي على قسمين؛ تطبيقات للشروط الجائزة، وتطبيقات للشروط الممنوعة، وسيعرضها الباحثان في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: تطبيقات الشروط الجائزة:

أولاً: البيع بشرط أن يوفر البائع خدمة معينة:

وذلك كبيع الهاتف الجوال بشرط أن يوفر البائع خدمة شبكة معينة لدقائق معلومة مثلاً، ومثلها ما تعارف الناس عليه اليوم في شراء الأجهزة الكهربائية كالشاشات والثلاجات والغسالات وغيرها، وكذلك في الأجهزة الإلكترونية كالحاسوب وغيره، ما تعارفوا عليه من اشتراط صيانتها على البائع في حدود مدة معلومة، كستة أشهر أو سنة مثلاً، فهذه الشروط جائزة، ويلزم الوفاء بها؛ فهي لا تناقض العقد ولا تؤدي إلى الغرر أو الربا، وهي كذلك ليست من الشروط التي يقتضيها العقد، بل هي مما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه، فهي من مصلحات العقد، كشرط الرهن والحميل وغيرها[7].

---

(1) خليل، التوضيح، (ج5/557).
(2) خليل، التوضيح، (ج5/557).
(3) المنجور، شرح المنهج المنتخب (ج1/ 394)، والبناني، حاشية على شرح الزرقاني (ج5/ 160).
(4) ابن الحاجب، جامع الأمهات مع التوضيح (ج5/ 431، و557)، والونشريسي، إيضاح المسالك (ص302)، والمقري، قواعد الفقه (ص360)، وابن راشد، لباب اللباب (ص437)، والحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص381، 382)، والدردير، الشرح الكبير (ج3/ 174، 176).
(5) ابن راشد، لباب اللباب (ص436).
(6) ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (ج1/527).
(7) العثماني، فقه البيوع (ج1/ 501).

ثانياً: الشرط الجزائي باشتراط حلول الأقساط في بيع التقسيط:

تعريف الشرط الجزائي: هو " اتفاق بين العاقدين على تقدير مسبق للتعويض الذي يستحقه الدائن أو الملتَزَمُ له، إذا لم ينفذ الملتَزِمُ أو المدين التزامه أو تأخر في تنفيذه "[1].

وصورة المعاملة أن يتضمن عقد البيع بالتقسيط شرطاً جزائيّاً بتعجيل باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها، والحال أن المشتريَ قد دخل على هذا الشرط ووافق عليه بكامل إرادته، والأجل من حق المدين (المشتري) ومن مصلحته، وبذلك يحق له شرعاً أن يتنازل عنه متى شاء، وقد اختار التنازل عنه إن تأخر في الدفع، ويصير الدين حالاًّ حينئذ، وهذا جائز ولا إشكال فيه شرعاً، ولا مدخل للربا هنا؛ لأن الثمن قد تقرر حين العقد واستقر في ذمة المشتري، غاية الأمر أنه علق الحلول على التأخر.

وقد أجازه مجمع الفقه الإسلامي في القرار رقم 51 (6/2)، حيث جاء فيه :" يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها، ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد"[2].

ثالثاً: اشتراط المؤسسة المالية أو المصرف الذي يتعامل بالمرابحة على العميل إحضار كفيل أو رهن عقار، وذلك لتفادي ما قد يحصل للعميل من عجز في سداد الأقساط أو مماطلة في أدائها، حيث تستوفي المؤسسة ذلك المبلغ من الكفيل، ومن ذلك ما جاء في الشروط التي وضعتها مؤسسة تنمية أموال الأيتام الأردنية حيث جاء في الشرط الخامس: " يلتزم الآمر بالشراء بتقديم كفلاء تقبلهم المؤسسة ضماناً للمرابحة، وفي حال زيادة قيمة المرابحة على أربعة آلاف دينار يقدم الآمر بالشراء رهنا عقاريّاً إضافيّاً إلى الكفلاء "[3].

وهذا من الشروط الصحيحة التي لا يقتضيها العقد ولا تنافيه، وهو في مصلحة أحد المتعاقدين، ويجب الوفاء به كما سبق بيانه في المبحث الثاني[4].

المطلب الثاني: تطبيقات الشروط غير الجائزة:

أولاً: الشراء بالهامش:

وصورتها أن يقوم شخص بشراء مجموعة من الأسهم مثلاً عن طريق سمسار – مصرف أو غيره – على أن يدفع جزءاً من ثمنها نقداً، ويقوم السمسار بتغطية الجزء المتبقي من المبلغ على أنه قرض على المشتري، ثم ترهن هذه الأسهم عند السمسار وذلك بتسجيلها باسمه؛ ضماناً للقرض، ويكون البيع والشراء عن طريق السمسار مع احتساب عمولات له في كل عملية بيع أو شراء[5].

فقد أقرض السمسار المشتريَ، واشترط عليه أن تتم عمليات البيع والشراء عن طريقه على أن يأخذ عمولة عليها، وهذا الشرط باطل؛ لأن فيه جمعاً بين عقد القرض وعقد الإجارة (السمسرة)، وهو ممنوع، ولأنه يدخل في باب القرض الذي يجر نفعاً، وإلى ذلك ذهب المجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة عشرة، المنعقدة بمكة المكرمة، حيث جاء في قراره " أن اشتراط الوسيط على العميل أن تكون تجارته عن طريقه يؤدي إلى الجمع بين سلف ومعاوضة (السمسرة)، وهو في معنى الجمع بين سلف وبيع المنهي عنه شرعاً في قول الرسول ﷺ : (لا يحل سلف وبيع ...) [6]" [1].

---

(1) حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (ص257).

(2) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد السادس (ج193/1).

(3) طلافحة، التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية (ص 101).

(4) المرجع السابق (ص 98).

(5) اللاحم، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي (ج2/ 119، 120)، وآل سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة (ج2/687، 688).

(6) سبق تخرجه.

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

ثانياً: عدم الرجوع بالعيب في البيع بالتقسيط:

يشترط بعض البائعين على المشتري عدم الرجوع بالعيب إذا ظهر في السلعة، ومن ذلك ما تقوم به شركة الراجحي السعودية في بيع التقسيط بعد معاينة المشتري للسلعة، من اعتبار الضمان الفني للسلعة قد انتقل تلقائيّاً إلى المشتري، وعليه مراجعة الوكيل المختص لتنفيذ شروط ضمان السلعة، وبذلك تكون الشركة قد خرجت من عهدة الرجوع بالعيب إذا وجد[2].

وهذا النوع من الشروط يندرج تحت القسم الثاني من الشروط غير المؤثرة في العقد، وهو ما يكون فيه الشرط غير صحيح، إلا أنه خفيف لأنه لم تقع له حصة من الثمن، فيبطل الشرط ويصح البيع، وتكون الشركة ملزمة بالعيب حالة وجوده.

ثالثاً: الشرط الجزائي على المدين في عقود الديون:

وهذا له صور عديدة منها أن يشترط البائع على المشتري في بيع التقسيط زيادة معينة على الدين إذا تأخر المشتري في تسديد القسط عن وقته المحدد، وهذا الشرط فاسد لأنه عين ربا الجاهلية، ومثله في الحكم تأخر المستصنع عن أداء ما عليه في عقد الاستصناع إذا شرط الصانع عليه الزيادة لأجل التأخير، أو اشتراط المقاول هذه الزيادة على رب العمل عند التأخر، وكذلك اشتراط المورد على المستورد زيادة لأجل التأخير.

وهذا النوع يدخل تحت القسم الثاني من الشروط المؤثرة في العقد، وهو الذي يكون فيه الشرط مؤدياً إلى الإخلال بالثمن، لما فيه من الربا، وحكمه أن البيع فاسد مفسوخ على كل حال، ولا خيار في إمضائه لأحد المتبايعين[3].

رابعاً: الاحتفاظ بملكية المبيع في بيع التقسيط:

يشترط بعض التجار على المشتري في بيع التقسيط الاحتفاظ بملكية المبيع حتى يتم سداد جميع الأقساط؛ خوفاً من تأخر السداد أو المماطلة فيه، وهذا الشرط فيه تحجير على المشتري فيما ملكه بالعقد، ومنعٌ له من التصرف في ملكه، وهذا الشرط فاسد وهو داخل تحت القسم الأول من الشروط المؤثرة في العقد، وهو الشرط الذي لا يقتضيه العقد ويناقض مقصوده، وحكمه أن العقد يفسخ ما دام صاحب الشرط متمسكاً بشرطه، فإن أسقط الشرط صح البيع[4].

والمخرج لضمان البائع حقه في الثمن في هذه الحالة هو أن يستوثق البائع من المشتري بأحد عقود الاستيثاق كالرهن أو الضمان، ولكن ليس من حقه أن يمنع المشتري من أهم الآثار المترتبة على العقد[5].

الخاتمة

في ختام هذا البحث يمكن استخلاص النتائج الآتية:

1-إن المالكية لهم اصطلاحان في تعريف البيع أحدهما أعم من الآخر، والمقصود هنا هو المعنى الأخص.

2-إن المراد بالشرط المقارن لعقد البيع ما يشترطه الناس بعضهم على بعض، وليس المقصود الشرط الاصطلاحي أو الشرط المعلق بأداة شرط وهو المعروف بأسلوب الشرط عند النحاة.

3-إن المراد بمقارنة الشرط للعقد ليس خصوص الاشتراط حين التعاقد، بل تشمل المواطأة والمواعدة كذلك كما نص عليه فقهاء المذهب.

4-أن فقهاء المذهب المالكي سلكوا في العمل بأحاديث الشروط مسلك الجمع، فحملوا كل حديث على معنى لا يتعارض مع غيره من الأحاديث، وهو ما تقضيه القواعد.

---

(1) اللاحم، بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي (ج2/ 120، 159، 160)، وقرارات المجمع الفقهي الإسلامي (ص450).

(2) التركي، بيع التقسيط وأحكامه (ص483، 484).

(3) اليمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة (ص317، 339، 344).

(4) السالوس، الاقتصاد الإسلامي (ص 573).

(5) المرجع السابق بنفس الصفحة.

5- أن المالكية قسموا الشروط المقارنة للعقد إلى أربعة أقسام؛ قسمين مؤثرين في العقد، هما:

القسم الأول: الشروط المناقضة للمقصود من العقد، والمشهور أن العقد يفسخ ما دام صاحب الشرط متمسكاً بشرطه، فإن أسقط الشرط صح البيع.

القسم الثاني: الشروط المخلة بالثمن، وحكمها أن البيع فاسد مفسوخ على كل حال، ولا خيار في إمضائه لأحد المتبايعين.

وقسمين غير مؤثرين في العقد، هما:

القسم الأول: الشروط التي يقتضيها العقد، أو لا يقتضيها ولا تنافيه، وحكمها أنها شروط صحيحة، إلا أن الشروط التي يقتضيها العقد لازمة ولو لم تشترط فيه، وشرطها تأكيد لها، والشروط التي لا يقتضيها العقد ولا تنافيه، لا يُقضَى بها إلا إذا كانت مشروطة.

القسم الثاني: الشروط غير الصحيحة، إلا أنها خفيفة؛ لأنها ليس لها حصة من الثمن، وحكمها أن الشرط يبطل لكونه غير صحيح، ويصح البيع.

التوصيات:

-ضرورة الرجوع إلى كتب المذاهب الفقهية الأصلية دون الاعتماد في النقل عنها من البحوث والرسائل المعاصرة؛ ذلك أن كثيراً منها يعتريه النقص وعدم الدقة في النقل.

-ضرورة التنبيه على بناء أحكام المعاملات المالية المعاصرة على العلل التي استنبطها الفقهاء القدامى لا على أحكامهم؛ إذ قد يكون الحكم مبنيا على استحسان مثلا ويكون موجب الاستحسان قد زال، أو يكون المنع سدا لذريعة وجدت في قت معين ولم تعد موجودة الآن.

المصادر والمراجع

1. -الأبي، محمد بن خلفة. إكمال إكمال المعلم. بيروت: دار الكتب العلمية. مصورة عن الطبعة القديمة. بدون تاريخ.
2. -الألباني، محمد ناصر الدين. (1998م). صحيح سنن أبي داود. ط1. الرياض. مكتبة المعارف.
3. -الأمير، محمد. (2005م). ضوء الشموع على المجموع ومعه حاشية حجازي العدوي. تحقيق: محمد محمود ولد محمد الأمين المسومي. ط1. نواكشوط: دار يوسف بن تاشفين – مكتبة الإمام مالك.
4. -الباجي، سليمان بن خلف. (1332ه). المنتقى. ط1. القاهرة: مطبعة السعادة.
5. -البخاري، محمد بن إسماعيل. (1987م). الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه. تحقيق: مصطفى ديب البغا. ط3. بيروت: دار ابن كثير، واليمامة.
6. -البراذعي، خلف بن أبي القاسم. (2002م). التهذيب في اختصار المدونة. تحقيق: محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ. ط1. دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث.
7. -التركي، سليمان بن تركي. (2003م). بيع التقسيط وأحكامه. ط1. الرياض: دار إشبيليا.
8. -الترمذي، محمد بن عيسى. (1998م). سنن الترمذي. تحقيق: بشار عواد معروف. بيروت: دار الغرب الإسلامي. بدون طبعة.
9. -التسولي، علي بن عبد السلام. (1998م). البهجة شرح التحفة. تحقيق: محمد عبد القادر شاهين. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.
10. -ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. (1995م). مجموع الفتاوى. تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. المدينة النبوية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف. بدون طبعة.
11. -الحاكم، محمد بن عبد الله. (1977م). معرفة علوم الحديث. تحقيق: السيد معظم حسين. ط2. بيروت: دار الكتب العلمية.
12. -الحاكم، محمد بن عبد الله. (1990م). المستدرك على الصحيحين. تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.
13. -ابن حجر، أحمد بن علي. (1379ه). فتح الباري شرح صحيح البخاري. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب. بيروت: دار المعرفة. بدون طبعة.
14. -ابن حزم، علي بن أحمد. المحلى بالآثار. بيروت: دار الفكر. بدون طبعة وبدون تاريخ.
15. -الحطاب، محمد بن محمد. (1992م). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. ط3. بيروت: دار الفكر.
16. -الحطاب، محمد بن محمد. (2008م). تحرير الكلام في مسائل الالتزام. تحقيق: عبد السلام محمد الشريف. ط2. بيروت: دار الغرب الإسلامي.
17. -حماد، نزيه. (2008م). معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء. ط1. دمشق: دار القلم.
18. -الخرشي، أبو عبد الله محمد. (1317ه). شرح مختصر خليل. ومعه حاشية العدوي. ط2. القاهرة: المطبعة الأميرية.
19. -الخطابي، أحمد بن محمد. (1932م). معالم السنن. وهو شرح سنن أبي داود. ط1. حلب: المطبعة العلمية.
20. -خليل، خليل بن إسحاق. (2008م). التوضيح. أحمد عبد الكريم نجيب.ط1. القاهرة: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.
21. -أبو داود، سليمان بن الأشعث. (2009م). سنن أبي داود. تحقيق: شعَيب الأرنؤوط – محَمَّد كامِل قره بللي. ط1. بيروت: دار الرسالة العالمية.

22. –الدردير، أحمد بن محمد. الشرح الصغير. ومعه الصاوي، أحمد بن محمد . بلغة السالك حاشية على الشرح الصغير. القاهرة: دار المعارف. بدون طبعة وبدون تاريخ.
23. –الدردير، أحمد بن محمد. الشرح الكبير. ومعه الدسوقي، محمد عرفة. حاشية على الشرح الكبير. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية. بدون تاريخ وبدون طبعة.
24. –الدريني، فتحي. (2008م). بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله. ط2. دمشق: مؤسسة الرسالة ناشرون.
25. –ابن راشد، محمد بن عبد الله. (2007م). لباب اللباب فيما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب. تحقيق: محمد المدنيني، والحبيب بن طاهر. ط1. دبي: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث.
26. –الرجراجي، علي بن سعيد. (2007م). مناهج التحصيل ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها. تحقيق: أبو الفضل الدّميَاطي. ط1. بيروت: دار ابن حزم.
27. –ابن رشد، محمد بن أحمد. (1988م). البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة. تحقيق: محمد حجي وآخرون. ط2. بيروت: دار الغرب الإسلامي.
28. –ابن رشد، محمد بن أحمد. (1988م). المقدمات الممهدات. تحقيق: محمد حجي. ط1. بيروت: دار الغرب الإسلامي.
29. –ابن رشد، محمد بن أحمد. (2004م). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث. بدون طبعة.
30. –الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري. (1350هـ). شرح حدود ابن عرفة. تحقيق: محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري. ط1. بيروت: دار الغرب.
31. –الرهوني، محمد بن أحمد. (1306ه). حاشية على شرح الزرقاني على مختصر خليل. ط1. القاهرة: المطبعة الأميرية.
32. –الزحيلي، محمد. (2009م). موسوعة قضايا إسلامية معاصرة. ط1. دمشق: دار المكتبي.
33. –الزرقا، مصطفى أحمد. (2004م). المدخل الفقهي العام. ط2. دمشق: دار القلم.
34. –الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف. (2002م). شرح مختصر خليل، ومعه البناني، محمد بن الحسن. الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني (حاشية على شرح الزرقاني). تحقيق: عبد السلام محمد أمين. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.
35. –السالوس، علي أحمد. (1998م). الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة. الدوحة: دار الثقافة، وبيروت: مؤسسة الريان. بدون طبعة.
36. –آل سليمان، مبارك بن سليمان. (2005م). أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة. ط1. الرياض. دار كنوز إشبيليا.
37. –ابن شاس، عبد الله بن نجم. (2003م). عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. تحقيق: حميد بن محمد لحمر. ط1. بيروت: دار الغرب الإسلامي.
38. –الشاطبي، إبراهيم بن موسى. (1997م). الموافقات. تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان. ط1. القاهرة: دار ابن عفان.
39. –شبير، محمد عثمان. الشروط المقترنة بالعقد وأثرها فيه في الفقه الإسلامي. كلية الشريعة والدراسات الإسلامية. جامعة قطر. بدون تاريخ وبدون طبعة.
40. –الشنقيطي، محمد بن محمد سالم. (2015م). لوامع الدرر في هتك أستار المختصر. تحقيق: اليدالي بن الحاج أحمد. ط1. نواكشوط: دار الرضوان.
41. –ابن طاهر، الحبيب. (2007م). الفقه المالكي وأدلته. ط5. بيروت: مؤسسة المعارف.
42. –الطبراني، سليمان بن أحمد. (1415ه). المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني. القاهرة: دار الحرمين. بدون طبعة.

43. -طلافحة، محمد عبد الله. (2004م). التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية. رسالة دكتوراه بالجامعة الأردنية.
44. -ابن عبد البر، أبو عمر يوسف. (1387هـ). التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري. المغرب: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية.
45. -العثماني، محمد تقي. (2015م). فقه البيوع على المذاهب الأربعة مع تطبيقات معاصرة مقارناً بالقوانين الوضعية. كراتشي: مكتبة معارف القرآن. بدون طبعة.
46. -العدوي، علي بن أحمد. (1994م). حاشية على كفاية الطالب الرباني. تحقيق: يوسف البقاعي. بيروت: دار الفكر. بدون طبعة.
47. -ابن العربي، محمد بن عبد الله. (1992م). القبس في شرح موطأ مالك بن أنس. تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم. ط1. بيروت: دار الغرب الإسلامي.
48. -عليش، محمد بن أحمد. (1989م). منح الجليل شرح مختصر خليل. بيروت: دار الفكر. بدون طبعة.
49. -عياض، عياض بن موسى. (2011م). التنبيهات المستنبطة على الكُتُبِ المُدَوَّنَةِ والمُخْتَلَطَةِ. تحقيق: محمد الوثيق، وعبد النعيم حميتي. ط1. بيروت: دار ابن حزم.
50. -عياض، عياض بن موسى. مشارق الأنوار على صحاح الآثار. المكتبة العتيقة ودار التراث. بدون طبعة وبدون تاريخ.
51. -عياض، عياض بن موسى. (1998م). إكمال المعلم بفوائد مسلم. تحقيق: يحيى إسماعيل. ط1. مصر: دار الوفاء.
52. -عياض، عياض بن موسى. (1983م). ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك. تحقيق: عبد القادر صحراوي وآخرون. ط2. المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
53. -الغرياني، الصادق بن عبد الرحمن. (2002م). مدونة الفقه المالكي وأدلته. ط1. بيروت: مؤسسة الريان.
54. -الفيومي، أحمد بن محمد. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. تحقيق: عبد العظيم الشناوي. ط2. القاهرة. دار المعارف. بدون تاريخ.
55. -القرافي، أحمد بن إدريس. (1973م). شرح تنقيح الفصول. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. ط1. القاهرة: شركة الطباعة الفنية المتحدة.
56. -القرطبي، أحمد بن عمر. (1996م). المفهم لما أشكل من تلخيص صحيح مسلم، تحقيق: محي الدين ديب مستو وآخرون. ط1. دمشق، وبيروت: دار ابن كثير، ودار الكلم الطيب.
57. -اللاحم، أسامة بن حمود. (2012م). بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي. ط1. الرياض: دار الميمان.
58. -اللخمي، علي بن محمد الربعي. (2011م). التبصرة. تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب. ط1. قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
59. -المازري، محمد بن علي. (1988م). المعلم بفوائد مسلم. تحقيق: محمد الشاذلي النيفر. ط2. الدار التونسية للنشر، والمؤسّسة الوطنية للكتاب بالجزائر، والمؤسّسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدّراسات بيت الحكمة.
60. -المازري، محمد بن علي. (2008م). شرح التلقين. تحقيق: محمد المختار السلامي. ط1. بيروت: دار الغرب.
61. -مالك، مالك بن أنس. (1994م). المدونة. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.
62. -مالك، مالك بن أنس. (1997م). الموطأ (رواية يحيى بن يحيى الأندلسي). تحقيق: بشار عواد معروف. ط2. بيروت: دار الغرب الإسلامي.
63. -مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة. (1990م). مجلة المجمع. العدد السادس. بدون طبعة.

64. –المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دوراته العشرين. ط3. مكة المكرمة: رابطة العالم الإسلامي. بدون تاريخ.
65. –مسلم، بن الحجاج. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عيه وسلم. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث. بدون تاريخ وبدون طبعة.
66. –المطرزي، ناصر الدين بن عبد السيد. (1979م). المغرب في ترتيب المعرب. تحقيق: محمود فاخوري، وعبد الحميد مختار. ط1. حلب: مكتبة أسامة بن زيد.
67. –المقري، محمد بن أحمد. (2012م). قواعد الفقه. تحقيق: محمد الدردابي. الرباط: دار الأمان. بدون طبعة.
68. –المنجور، أحمد بن علي. شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب. تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين. دار عبد الله الشنقيطي. بدون تاريخ وبدون طبعة.
69. –ابن منظور، محمد بن مكرم. (1414 هـ). لسان العرب. ط3. بيروت: دار صادر.
70. –المواق، محمد بن يوسف. (1994م). التاج والإكليل. ط1. بيروت: دار الكتب العلمية.
71. –ميارة، محمد بن أحمد. (2011م). الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام. ومعه تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام. لابن عاصم. محمد عبد السلام. القاهرة: دار الحديث. بدون طبعة.
72. –النفراوي، أحمد بن غانم. (1995م). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. بيروت: دار الفكر. بدون طبعة.
73. –النسائي، أحمد بن شعيب. (1986م). المجتبى من السنن الصغرى. تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة. ط2. حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية.
74. –الورغمي، محمد ابن عرفة. (2014م). المختصر الفقهي. تحقيق: حافظ عبد الرحمن. ط1. دبي: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية.
75. –الونشريسي، أحمد بن يحيى. (1980م). إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك. تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي. الرباط: اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين المملكة المغربية ودولة الإمارات العربية المتحدة. بدون طبعة.
76. –الونشريسي، أحمد بن. المعيار المعرب. تحقيق: مجموعة من الباحثين بإشراف محمد حجي. ط1. المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
77. –اليمني، محمد بن عبد العزيز. (2006م). الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة. ط1. الرياض: كنوز إشبيليا.
78. –ابن يونس، محمد بن عبد الله. (2013م). الجامع لمسائل المدونة. تحقيق: مجموعة الباحثين. ط1. مكة المكرمة: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي – جامعة أم القرى. توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
79. وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم