



سلطنة عمان

كلية العلوم الشرعية

الشروط المقترنة بالعقود المالية في الفقه الإباضي

دراسة مقارنة

بحث لاستكمال متطلبات الحصول على درجة البكالوريوس في الشريعة

تخصص / الفقه وأصوله

إعداد الطالب:

حمود بن محمد بن راشد الغاري

إشراف:

أ. عبد الرحمن بن كهلان بن نبهان الخروصي

العام الجامعي

١٤٤٥هـ / ٢٠٢٤م



سلطنة عمان

كلية العلوم الشرعية

الشروط المقترنة بالعقود المالية في الفقه الإباضي

دراسة مقارنة

ببحث تخرج مقدم لاستكمال متطلبات الحصول على درجة البكالوريوس

في الشريعة تخصص / الفقه وأصوله

إعداد الطالب:

حمود بن محمد بن راشد الغاري

٢٠١٢٠٩٣

العام الجامعي

٢٠٢٤/١٤٤٥ هـ

الشكر

رأيتك تقتضي شكر الرجال***ولست بمقتضى بذل النوال

وليس الشكر بعد الجود إلا***أسير الجود من قبل السؤال

أود أن أزجي الشكر الجزيل والثناء العاطر لكل من ساهم في هذا البحث، خاصةً بذلك
أستاذي الكريم عبد الرحمن بن كهلان الخروصي لإشرافه على البحث، وأثني بالشكر د. محمد الخلف
لمناقشته للبحث؛ ليتلافى ما فيه من أخطاء، ويقوم ما به من عوج، والله در القائل:

ولو أن لي في كل منبت شعرة***لسان يث الشكر كنت مقصراً

والشكر موصول لكلية العلوم الشرعية التي أتاحت لي الفرصة لكتابة هذا البحث فجزاهم الله
عني خير الجزاء.

تعهد

أتعهد أنا الطالب: حمود بن محمد بن راشد الغاربي الرقم الجامعي: ٢٠١٢٠٩٣ بأن
بمحتي المقدم للمناقشة جهد فردي، ولم أنتحل فيه شيئاً من بحوث الآخرين.
وكل ما استفدته ودونته كان وفق آداب البحث وقوانينه، من الاجتهاد، والنزاهة، والأمانة
العلمية، وسائر الضوابط المنصوص عليها.
وأتحمل المسؤولية التامة في حالة ثبوت خلاف ذلك.
والله على ما أقول شهيد.

التوقيع:

التاريخ:

ملخص البحث

الموضوع: الشرط المقترن بالعقود المالية في الفقه الإباضي.

اسم الباحث: حمود بن محمد بن راشد الغاربي

يعد باب الشرط ومسائله ذا أهمية بالغة في فقه المعاملات المالية، لحاجة المتعاقدين الملحة لإضافة التزامات جديدة على الآثار التي يولدها العقد حال إطلاقه، وقد تناول فقهاء الإباضية هذا الموضوع بالبحث والنظر والتفصيل، وهو موضوع كثير الفروع، متشعب المسالك، متجدد المسائل، له في كل زمن صور جديدة وأثواب عديدة.

وقد صيرت البحث فصلين اثنين؛ فأما الفصل الأول ففي مفهوم الشرط أقسامه وحده، المبحث الأول في حقيقة الشرط المقترن بالعقود المالية، والثاني في أقسامه؛ لتصور الشروط بصورة صحيحة حتى يكون الحكم عليه متصورا واضحا، ثم انتقلت إلى الفصل الثاني الذي تحدثت في مبحثه الأول عن حكمها عند جمهور المذاهب ابتداءً؛ تمهيدا لقول الإباضية وموقع رأيهم منها، ثم عن حكمه عن الإباضية واستدلالاتهم، وثبتت به مبحثا آخر ذكرت فيه ضوابط الإباضية للشرط المقترن بالعقود المالية، ثم أثر اقترانه بها.

وقد توصلت إلى نتائج، هي أن الإباضية لم يعرفوا الشرط المقترن بالعقود المالية تعريفا خاصا قسموه باعتبارات مختلفة، وأنه من الممتنع نسبة القول بالحضر أو الإباحة إلى الجمهور؛ إذ جمهور الإباضية، والمالكية، والحنابلة يقولون بالإباحة، وبعض الإباضية والحنفية والشافعية والظاهرية يقولون بالحظر، ولالإباضية مجال لتصحيح الشروط الباطلة التي أسقطت حقا للمخلوق؛ إذ يثبتونها حال رضا العاقدين ويبطالونها إن نقضه أحدهم.

"ولكن مسائل الشرط معضلة قديماً وحديثاً"

ابن العربي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قائمة الرموز

الرقم	الرمز	المعنى
١.	- -	علامة حصر عبارة معترضة
٢.	{ }	علامة حصر الآيات القرآنية
٣.	" "	علامة تنصيص لحصر الأحاديث النبوية، ولحصر الكلام المنقول عن الغير بنص لفظه
٤.	()	علامة مخصصة لأرقام الحواشي
٥.	...	علامة تشير إلى كلام محذوف
٦.	/	علامة فاصلة بين التاريخ الهجري والميلادي وبين رقم السورة ورقم الآية
٧.	،	فاصلة
٨.	ج	جزء
٩.	(د ر ط)	دون رقم الطبعة
١٠.	(د ر ط ت)	دون رقم الطبعة والتاريخ
١١.	ص	صفحة
١٢.	ط	الطبعة
١٣.	م	ميلادي
١٤.	مج	مجلد
١٥.	هـ	هجري

فهرس المحتويات

الشكر	أ
قائمة الرموز	و
فهرس المحتويات	ز
المقدمة	١ -
الفصل الأول: مفهوم الشروط المقترنة بالعقود المالية وأقسامها	٦ -
المبحث الأول: تعريف الشروط المقترن بالعقود المالية	٧ -
المطلب الأول: تعريف الشرط المقترن بالعقود المالية في اللغة:	٧ -
المطلب الثاني: تعريف الشرط المقترن بالعقود المالية في الاصطلاح:	٨ -
المطلب الثالث: الفرق بين الشرط المقترن والتعليقي والإضافي:	١١ -
المبحث الثاني: أنواع الشروط المقترنة بالعقود المالية	١٢ -
المطلب الأول: الشروط التوثيقية	١٣ -
المطلب الثاني: الشروط التقييدية	١٤ -
المطلب الثالث: الشروط التعويضية	١٥ -
الفصل الثاني: حكم الشروط المقترنة بالعقود المالية عند الإباضية وضوابطها وآثارها	١٦ -
المبحث الأول: حكم إنشاء الشروط المقترنة بالعقود المالية عند الإباضية	١٧ -
المطلب الأول: حكم الشروط المقترنة بالعقود المالية عند جمهور المذاهب:	١٧ -
المطلب الثاني: حكم الشروط المقترنة بالعقود المالية عند الإباضية:	٢١ -
المطلب الثالث: استدلالات الإباضية ومناقشتها:	٢٨ -

- ٣٥ - المبحث الرابع: ضوابط الشروط المقترنة بالعقود المالية وأثر اقتراحها
- ٣٥ - المطلب الأول: ضوابط الشروط المقترنة بالعقود المالية عند الإباضية
- ٤٠ - المطلب الثاني: أثر اقتران الشروط بالعقود المالية عند الإباضية
- ٤٥ - الخاتمة
- ٤٧ - فهرس الآيات القرآنية
- ٤٨ - فهرس الأحاديث والآثار
- ٤٩ - المصادر والمراجع

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإن الشارع الحكيم حدد آثار العقود وما يترتب عليها من التزامات لكل طرف من العقد، وجعل سلطان الإرادة التعاقدية محصوراً على إنشاء العقود، لا تحديد آثار كل عقد يُبرم، غير أن المتعاقدين قد يحتاجون إلى زيادة التزامات على بعضهم البعض، فجاءت الشروط المقترنة لحل هذه المعضلة.

سبب اختيار الموضوع:

- ١- البحث عن حلول لكثير من مشاكل المعاملات المالية التي وجدت في الوقت المعاصر في التراث الإباضي، لما علم من الفقه الإباضي من مرونة ويسر في باب المعاملات.
- ٢- درء التعارض الذي قد يتبادر للذهن حال قراءة الأحاديث الواردة في شأن هذا الموضوع.
- ٣- الرغبة في تحرير الأقوال التي ذهب إليها فقهاء الإباضية في الشروط المقترنة، وضوابطهم ومدى تأثير اختلال هذه الضوابط على العقود وما ينتج عن ذلك من بطلان وصحة على الشرط والعقد المقترن به.

مشكلة البحث:

ومشكلة بحثي تتعلق بالإجابة عن الأسئلة التالية، هي:

- ما هي الشروط المقترنة بالعقود المالية؟

- وما أقوال الإباضية في الاشتراط؟

- وما هي ضوابطهم للشرط الصحيح؟

-وما أثر الشروط الصحيحة والفاصلة على العقود المالية؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق عدة أهداف -وعسى أن أوفق إليها-، هي:

١- بيان مفهوم الشروط المقترنة بالعقود المالية.

٢- عرض مذاهب علماء الإباضية في الشروط المقترنة بالعقود المالية واستدلالاتهم عليها بصورة واضحة، وموقع رأيهم بين آراء بقية المدارس الفقهية.

٣- عرض وجمع لضوابط المذهب الإباضي -المتفق والمختلف عليها- في الشروط المقترنة بالعقود المالية.

٤- بيان أثر الشروط الصحيحة والفاصلة على العقود المالية عند الإباضية.

الدراسات السابقة:

لم أجد بحثاً يتناوله في الفقه الإباضي بشكل خاصة، ولكن هناك جملة من البحوث تناولت موضوع الشروط المقترنة بالعقد عموماً، وقفت على ثلاثة منها:

١- بحث بعنوان "الشروط المقترنة بالعقد تقييداً في الفقه الإسلامي المقارن"^(١)، وهو بحث للدكتور فتحي الدريني، وقد تميز بحسن البحث تحرير وجودة تحليله، وأضاف بحثي ذكر رأي المذهب الإباضي الذي لم يتطرق إليه الدكتور.

(١) الدريني، محمد فتحي الدريني، الشروط المقترنة بالعقد تقييداً في الفقه الإسلامي المقارن، مطبوع ضمن بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط ١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

٢- بحث بعنوان "الشرط الباطل المقترن بعقود المعاوضات المالية أثره وتطبيقاته الفقهية"^(١)

وهو بحث تخرج للحصول على درجة البكالوريوس للدكتور عبد الله السليمي، وهو بحث جيد في بابه، ذكر فيها الباحث أثر اقتران الشرط الباطل في العقود المالية عند المذاهب الفقهية، بصورة مقارنة مع ذكر آرائه في المسائل عقب بيان آراء المذاهب فيها، غير أن الباحث اكتفى في أثر بطلان الشروط على العقد بذكر قول واحد من أقوال الإباضية وهو قول الشماخي ومن وافقه، وأما حكم الشروط ابتداء فتطرق إليها الباحث بشيء من الإجمال، وموضوعه كما علم من العنوان في أثر الشرط الباطل وذكره للحكم ابتداء ليس من صلب بحثه.

وقد تناولت في دراستي ما أرجو أن يكون مكملًا ومتممًا لما مهد له من ذكر حكم الاشتراط عند الإباضية وأقوالهم في المسألة.

٣- ومن تعرض لهذا الموضوع الدكتور علي القره داغي في "مبدأ الرضا بالعقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي"^(٢)، غير أنه ذكر المذاهب الثمانية كلها مغفلاً رأي المذهب الإباضي عن الذكر، فجاء هذا البحث - كما أشرت سابقاً - لمحاولة بيان رأي الإباضية في المسألة.

منهج البحث:

اقتضت طبيعة بحثي توظيف جملة من المناهج البحثية؛ فانتهجت المنهج الوصفي لعرض الآراء والأقوال وتوصيفها، والمنهج المقارن للمقارنة بين الأقوال الواردة، والتحليلي والنقدي في مناقشة الاستدلالات وما يرد عليها من اعتراضات وردود.

(١) السليمي، عبد الله بن أحمد، الشرط الباطل المقترن بعقود المعاوضات المالية أثره وتطبيقاته الفقهية"، بحث تخرج للحصول على درجة الماجستير، كلية العلوم الشرعية، ٢٠٠٧م.

(٢) القره داغي، علي محي الدين علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود دراسة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الروماني والفرنسي والإنجليزي والمصري والعراقي، ط ٣. بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م

خطة البحث:

المقدمة

الفصل الأول: مفهوم الشروط المقترنة بالعقود المالية وأقسامها

المبحث الأول: مفهوم الشروط المقترنة بالعقود المالية

المطلب الأول: تعريف الشرط المقترن بالعقد في لغة.

المطلب الثاني: تعريف الشرط المقترن بالعقد في الاصطلاح.

المطلب الثالث: الفرق بين الشرط التقييدي والشرط التعليقي والإضافي.

المبحث الثاني: أنواع الشروط المقترنة بالعقود المالية:

المطلب الأول: الشروط التوثيقية

المطلب الثاني: الشروط التقييدية

المطلب الثالث: الشروط التعويضية

الفصل الثاني: حكم الشروط المقترنة بالعقود المالية عند الإباضية وضوابطها وآثارها

المبحث الأول: حكم إنشاء الشروط المقترنة بالعقود المالية.

المطلب الأول: حكم الشروط المقترنة بالعقود المالية عند جمهور المذاهب

المطلب الثاني: حكم إنشاء الشروط المقترنة بالعقود المالية عند الإباضية

المطلب الثالث: استدلالات الإباضية ومناقشتها

المبحث الثاني: ضوابط اقتران الشروط بالعقود المالية وأثرها اقترانها

المطلب الأول: ضوابط الشروط المقترنة بالعقود المالية عند الإباضية

المطلب الثاني: أثر اقتران الشروط بالعقود المالية عند الإباضية

هذا، وإنه- مع بذلي ما استطعت في البحث- إلا أنه لا يخلو من غلط وسهو، فالذهن
كليل، والفهم عليل، والقريحة خاملة، فأني يبلغني المطلب، وهو عظيم جليل، والغاية سامقة، والله در
القائل:

فكيف يخلو من عثارٍ مبتدي *** وإن يكن بالسابقين مقتدي

ففهمة ينبو عن الوصول *** لمدرّك العلم من الفحول

ولفظه يؤذن بالتقصير *** عما أراد القوم من تعبير

فإن وُجد -ولا بد-:

ولا بد من عيب فإن تلقه به *** فسامح وكن بالستر أعظم مفضل

وأحمد الله على أن يسر لي كتابة هذا البحث، سائلاً المولى القدير أن يتقبله خالصاً لوجهه،
وأن يكتب لي به أجراً لا وزراً، وأن يبعث له القبول عند قرائه، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه أجمعين.

حمود بن محمد بن راشد الغاربي

٩/شوال/١٤٤٥هـ

١٨/إبريل/٢٠٢٤م

الفصل الأول: مفهوم الشروط المقترنة بالعقود المالية وأقسامها

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: تعريف الشروط المقترنة بالعقود المالية
- المبحث الثاني: أنواع الشروط المقترنة بالعقود المالية

المبحث الأول: تعريف الشرط المقترن بالعقود المالية

الشرط المقترن بالعقود المالية مركب من عدة أجزاء، وتعريفه يقتضي تعريف أجزائه، فأبدأ بالتعريف اللغوي فالاصطلاحي - إن شاء الله -:

المطلب الأول: تعريف الشرط المقترن بالعقود المالية في اللغة

الشروط: جمع شرط، والشرطُ: العلامة، وهو: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط^(١).

وقرن الشيء بالشيء: شده إليه، وقد اقترن الشيء بالشيء وتقارنا،^(٢) وقرنت البعيرين أقرنهما قرناً، إذا جمعتهما في حبل واحد،^(٣) فكأنما شدّ الشرط بالعقد فتلازما.

والعقد: نقيض الحل، والربط، والتأكيد، والعهد، وكلها في مجملها دالة على الإحكام والشدة والوثوق والربط؛ فالعين والقاف والبدال أصل دال على هذه المعاني،^(٤) وقد يأتي بمعنى النذر قال الشافعي في قول الحق: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١/٥]: "هذا من سعة لسان العرب الذي خوطبت به، فظاهره عام على كل عقد... وكل عقد: نذر"^(٥).

(١) ابن سيده: علي بن إسماعيل بن مرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد الهنداوي، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م ج ٨، ص ١٣، الجوهري: إسماعيل بن حماد الجوهري، تاج اللغة وتاج العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط ٤، (بيروت: دار الملايين، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م)، ج ٣، ص ١١٣٦، ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، ط ٣، (بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ)، ج ٧، ص ٣٢٩.

(٢) ابن سيده، المحكم، ج ٦، ص ٣٦٤.

(٣) الجوهري، الصحاح، ج ٦، ص ٢١٨١.

(٤) ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، (دار الفكر، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م)، ج ٤، ص ٨٦، ابن سيده، المحكم، ج ١، ص ١٦٦، الجوهري، الصحاح، ج ٢، ص ٥١٠، ابن منظور، لسان العرب، ج ٣، ص ٢٨٦.

(٥) الشافعي: محمد بن إدريس الشافعي، أحكام القرآن، جمعه: أحمد بن حسين البيهقي، تحقيق: الشوامي، ط ١، (دار الذخائر، ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م)، ص ٣٠٦.

المطلب الثاني: تعريف الشرط المقترن بالعقود المالية في الاصطلاح:

الفرع الأول: تعريف الشرط في الاصطلاح:

عرف الأصوليون الشرط على أنه "ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته"^(١)، يقول الراغب الأصفهاني في نسبة المعنى الاصطلاحي بالمعنى اللغوي: "الشَّرْطُ: كل حكم معلوم متعلق بأمر يقع بوقوعه، وذلك الأمر كالعلامة له... ومنه قيل للعلامة: الشرط"^(٢).

ويقسم الشرط باعتبارات عديدة، أقربها للموضوع المبحوث ما قسمه إليه ابن الهمام فجعله نوعان^(٣):

أحدهما: حقيقي: وهو ما يتوقف عليه الشيء في الواقع، كالحياة للعلم.

والآخر: جعلي؛ وهو ضربان: الأول: أن يكون الشارع هو من وضعه، كشرط الطهارة للصلاة، والثاني: أن يكون المكلف هو من وضعه، وذلك بتعليق تصرفه عليه، مع إجازة الشارع^(٤).

والظاهر أن الفقهاء المتأخرين جعلوا مصطلح الشروط الجعلية حصراً في النوع الثاني التي يعنى المكلف بإنشائها بإرادته إذ هي تجعل المكلف.

(١) القرائي: أحمد بن إدريس الصنهاجي القرائي، أنوار البروق في أنواء البروق، ضبطه وصححه. خليل المنصور، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م)، ١م، ص ١٠٥-١٠٦، ابن السبكي: عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، جمع الجوامع، تحقيق. عبد المنعم خليل إبراهيم، ط ٢، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ص ٥٠.

(٢) الأصفهاني: الحسين بن محمد الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تحقيق. صفوان محمد الداودي، ط ١، (دمشق: دار القلم، ١٤١٢هـ)، ص ٤٥٠.

(٣) ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد السيواسي، التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية، (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٥١هـ)، ص ٤٧٦.

(٤) ابن الهمام، التحرير، ص ٤٧٦، أمير بادشاه: محمد أمين الخراساني، تيسير التحرير على كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية، (مصر: مطبعة مصطفى بابي الحلبي، ١٣٥١هـ)، ج ٤، ص ٦٩.

الفرع الثاني: تعريف العقود المالية في الاصطلاح:

العقد في اصطلاح الفقهاء يطلق على معنيين: عام وخاص.

فأما العام فهو: كل التزام تعهد الإنسان بالوفاء به، وهذا المعنى العام أقرب للمعنى اللغوي من المعنى الخاص؛ إذ العقد كما تقدم من معانيه العهد^(١)، قال الخليل: "والعَقْدُ مَثَلُ الْعَهْدِ، عَاقَدْتُهُ عَقْدًا مِثْلَ عَاهَدْتُهُ عَهْدًا"^(٢)، وقال الشوكاني: "العقود: العهود، وأصل العقود الربوط"^(٣).

والخاص -وهو المقصود في هذا البحث- هو الالتزام الصادر من طرفين، وهو المعنى الأشهر في اصطلاح الفقهاء حين يطلقون لفظ العقد^(٤)، جاء في مجلة الأحكام العدلية: "العقد: التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا وهو عبارة عن ارتباط إيجاب بقبول"^(٥).

الفرع الثالث: تعريف الشروط المقترن بالعقد:

لم اطلع على تعريف للشروط المقترن^(٦) بالعقد عند الفقهاء المتقدمين من الإباضية وغيرهم، وعُرف الشرط المقترن بالعقد عند المعاصرين بأنه: "التزام في التصرف القولي لا يستلزمه التصرف في

(١) لا يخفى تقارب الكلمتين لفظا ومعنى، ويرجح الدكتور القره داغي أن كلمتين لهما أصل واحد، لأنه في علم "الفيلولوجيا" العربية تشابه ألفاظ يقابله تشابه في المعنى. القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص ١٠٦.

(٢) الخليل: الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق. مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، (دار الهلال)، ج ١، ص ١٤١.

(٣) الشوكاني: محمد بن علي الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ط ١، (دمشق: دار ابن كثير، ١٤١٤هـ)، ج ٢، ص ٦.

(٤) القره داغي: علي محي الدين علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود دراسة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الروماني والفرنسي والإنجليزي والمصري والعراقي، ط ٣. (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م)، ص ١١٣-١١٤.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، ص ٢٩.

(٦) يرجح الزرقا تسميته هذا النوع من الشروط تقييدا -كما هو موجود عند الحنفية- لا اقترانا؛ ذلك أن الاقتران معنى ينطبق على التقييد والإضافة فدلالته لا تقتصر على هذا النوع. الزرقا، المدخل الفقهي، ج ١، ص ٥٧٦.

حال اطلاقه"^(١)، أو هو كما عرفه الدريني: "التزام وارد في التصرف القولي عند تكوينه، زائد عن أصل مقتضاه شرعا"^(٢)، والتعريف المختار عند الباحث تعريف الدريني؛ لما فيه من قيود أضبط، وبيانه على ما سيأتي:

قوله (وارد على التصرف القولي عند تكوينه): أفاد الإفصاح عن الالتزام إبان إبرام العقد، فيصبح أحد بنود العقد وأجزائه التي التراضي عليها، مخرجا بذلك الشرط السابق على التصرف واللاحق له؛ ذلك أنه لم يقترن حال التكوين^(٣).

وكونه زائدا عن أصل التصرف؛ فلأن العقد ينعقد بدون الشرط ولا يتوقف وجوده على وجود الشرط مخرجا بذلك الشروط التي الملزمة بالعقد أصالة وتكون من مقتضاه، لأنها غير مقترنة^(٤)، فلو قال المشتري: اشتريت منك السلعة على أن توصلها للبيت، فقد انعقد مع شرط التوصيل؛ إذ العقد يقتضي تسليم السلعة للمشتري لا توصيلها، ولذا فإن الشرط الذي يكون من مقتضى العقد يخرج من هذا القيد كما سيأتي؛ لأنه التزام من أصل العقد لا الشرط المذكور.

(١) الزرقا: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط ١، (دمشق: دار القلم، ١٤١٨ / ١٩٩٨ م) ج ١، ص ٥٧٥.

(٢) الدريني: محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط ١، (بيروت: مؤسسة الرسالة،

١٤١٤هـ / ١٩٩٤ م)، ج ٢، ص ٤١٤.

(٣) المرجع السابق، ج ٢، ص ٤١٥.

(٤) المرجع السابق، ج ٢، ص ٤١٥، السعدني: قنديل علي مسعد السعدني، استحداث العقود في الفقه الإسلامي، ط ١،

(الدمام: دار ابن الجوزي، ١٤٣٢ هـ)، ص ٢٢١.

المطلب الثالث: الفرق بين الشرط المقترن والتعليقي والإضافي:

الفرع الأول: الشرط المقترن والشرط التعليقي:

الشرط التعليقي: هو ربط حصول أمر بحصول أمر آخر^(١)، كأن يقول إذا سافر مدينتك فيإني كفيل بما لك عليه، فهو لا يوجب أمرا زائدا عن أصل العقد، وإنما يعلق الأمر على حصول المعلق عليه، فالعقد عدم حتى يحصل الشرط المعلق عليه، وقد جاء في تعريف الشرط المقترن بالعقد "زائد عن أصل مقتضاه" فخرج التعليقي بهذا القيد، ولو اقترن بالعقد حال تكوينه.

الفرع الثاني: الشرط المقترن والشرط الإضافي:

الشرط الإضافي: تأخير حكم التصرف القولي المنشأ إلى زمن مستقبل معين،^(٢) كأن يقول العاقد آجرتك الدار اعتبارا من الشهر القادم، فبخلاف الشرط المعلق العقد تام منعقد، غير أن آثاره تكون مؤجلة لحين الزمن المعلوم الذي اتفق عليه، فهو كالتعليقي وإن كانا مقارنين للعقد حال تكوينه غير أنهما لا يوجبان التزاما زائدا عن مقتضى العقد.

وأشبه التعليقي الإضافي بأن كليهما مؤخر الظهور، فلا يبدآن إلا في المستقبل، وأشبه الإضافي المقترن بأن الزمن المضاف إليه محقق القدوم، وليس فيه خطر العدم بخلاف التعليقي، وشبه الإضافي بالمقترن أقوى، لأن المؤخر فيه ليس هو أصل العقد كما في التعليق.^(٣)

ومن هنا فإن تسمية الشرط المقترن شرطا مقترنا تقييدا - كما هو اصطلاح الحنفية - قريب؛ ذلك أن التعليقي والإضافي مقترانان بالعقد كذلك، وتسميته مقترنا فقط لا يفيد تمييزا عنهما.

(١) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٥٧٣.

(٢) المرجع السابق، ج ١، ص ٥٧٧.

(٣) المرجع السابق، ج ١، ص ٥٧٩.

المبحث الثاني: أنواع الشروط المقترنة بالعقود المالية

يمكن تقسيم الشروط إلى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة، وقسمها الشماخي باعتبار محل وقوع الشرط إلى قسمين: شروط في نفس المبيع، وشروط في غير المبيع، ويعني بغير المبيع الثمن، وهو ما فسر به المحشي^(١)، وتبعه إلى هذا صاحب النيل^(٢) وشارحه^(٣) في هذا التقسيم، وقسمها الإمام السالمي إلى شرط في البيع وشرط في المبيع^(٤)، إلا أنني سأعدل عن هذين التقسيمين إلى ما قسمه بعض المعاصرين وهي^(٥): شروط توكيدية، وشروط توثيقية، وشروط وصفية، وشروط تقييدية، وربما كان هذا التقسيم الأخير أليق؛ ذلك أنه يقسم الشرط باعتبار حقيقته، وهو أوضح حال المقارنة وأبين.^(٦)

فأما الشروط التوكيدية فليست من الشروط المقترنة بالعقد في الواقع، وإنما تدخل معها تجوزاً، لأنها ليس زائدة عن أصل التصرف كما جاء في حد الشرط، وإنما يزيد العقد وكادة، وهذا الشرط لا خلاف في صحته، بل صحته أمر بديهي،^(٧) وكذا الشروط التبيينية فجل عملها هو بيان للمعقود عليه ورفع الجهالة عنه، فهي لا تزيد التزاماً زائداً، فمن هنا أفردت الحديث للثلاثة الآتية منها، وهي:

(١) أبو ستة، حاشية الإيضاح، ج ٣، ص ٧٩.

(٢) الثميني، النيل، ج ٢، ص ٤٦٥.

(٣) أطفيش، شرح النيل، ج ٨، ص ١٤٢-١٤٤.

(٤) السالمي، مدارج الكمال، ص ١٣٩.

(٥) الكندي، ماجد بن محمد، الوجيز في فقه المعاملات عند الإباضية، ط ١، (١٤٣٤هـ/٢٠١٣م)، ص ١١٤.

(٦) كما أن الشروط نفسها كشرط الاستثناء قد يقع مرة على المبيع ومرة على الثمن.

(٧) يقول السرخسي في هذا النوع من الشروط: "ثم الشرط في البيع على أوجهٍ إما أن يشترط شرطاً يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري في المبيع... فالبيع جائز؛ لأن هذا بمطلق العقد يثبت، فالشرط لا يزيده إلا وكادة"، السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ١٤.

المطلب الأول: الشروط التوثيقية

هذه الشروط هي التي تكون مناسبة للعقد مقررة لحكمه، ويراد بها ضمان تحقق آثار العقد، وتختلف عن الشرط الذي هو من مقتضى العقد، أن هذا الأخير إنما موجبها أثر من آثار العقد والشرط التوثيقي أو الملائم ليس مقتضاه أثرا من آثاره بل هو تأكيد لما يجب به^(١)، نحو إذا اشترط البائع على المشتري أن يعطيه بالثمن رهنا أو كفيلا.

وهي ما يطلق عليها في الفقه الحنفي بالشروط الملائمة^(٢)، وعند الشافعية الشروط التي في مصلحة العقد^(٣).

ومن صور هذا النوع اشتراط الكفالة والرهن ونحوها من عقود التوثيق، وهذه الشروط جائزة عند جماهير أهل العلم من الإباضية، والحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، ومنعها الظاهرية^(٤) إلا شرط الرهن منها لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنْ مَّقْبُوضَةً^ص﴾.

ولما كان مشهور المذهب عند الإباضية، والمالكية، والحنابلة صحة الاشتراط أصالة^(٥) لم يحتاجوا لدليل خاص لجواز الشروط التوثيقية، وأما الحنفية فأجازوا هذا النوع من الشروط استحسانا والقياس

(١) القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص ١١٦٨.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٣٨٠، ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦، ص ٤٤٣.

(٣) الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (بيروت: دار الكتب العلمية)، ج ٢، ص ٢٢، النووي: يحيى بن شرف الدمشقي، المجموع شرح المهذب، (القاهرة: إدارة الطباعة المنيرية، ١٣٤٧هـ)، ج ٩، ص ٣٦٣، الرملي: محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م)، ج ٣، ص ٤٥٣.

(٤) ابن حزم، المحلى، ج ٧، ص ٣١٩.

(٥) سيأتي ذكر حكم الاشتراط عند المذاهب بتفصيل في الفصل الثاني من هذا البحث، انظر ص ١٧ وما بعدها من هذا البحث.

على عدم جوازه^(١)، يقول الكاساني: "لأن هذا الشرط لو كان مخالفاً مقتضى العقد صورة، فهو موافق له معنى، لأن الرهن بالثمن شرع توثيقاً للثمن"^(٢).

والشافعية قد اختلفوا عن الحنفية في الأصل الذي جوزوا به هذا النوع، فالحنفية يعتبرون العرف في صحة الشروط، أما الشافعية فلا يعتبرونه كذلك، ويعللون أن هذا من مصلحة العقد ومما تدعو إليه الحاجة الملحة، وهو من مصلحة العقد والعائد، ولا يعارضه الشرع.^(٣)

المطلب الثاني: الشروط التقييدية

وهي الشروط التي تقيد آثار العقد المطلقة، كتقييد حث انتقال الملكية بزمان معين مما يتيح للعائد الانتفاع بالعين مدة من الزمن^(٤).

ومنه اشتراط الاستثناء في العقد، وهو جائز ما دام الشرط معلوماً،^(٥) فيصح بيع الثنيا والمنع إنما للجهل؛ ذلك أنه لو عدّ أو كال أو وزن لجاز لأنه يصح كبيع التسمية.^(٦)

وهذا قول جمهور المذهب الإباضي في ما يظهر من كلام السالمي، يقول في جواز البيع مع استثناء الركوب: "وبه قال الجمهور وجوزه مالك إذا كانت المسافة قريبة... وقال الشافعي وأبو حنيفة وآخرون: لا يجوز ذلك سواء قلت أو كثرت"^(٧)، فالظاهر من كلامه -رحمه الله- أنه يعني (بالجمهور) هنا جمهور المذهب الإباضي؛ ذلك أنه ذكر أئمة المذاهب وهم يمنعون الاستثناء.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ٣٨٠، فتح القدير، ج ٦، ص ٤٤٣.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المراجع السابقة، الهيثمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، (مصر: المطبعة التجارية الكبرى، ١٣٥٧هـ/١٩٨٣م)، ج ٤، ص ٢٩٧، السيوطي: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣/١٩٨٣م)، ص ٤٥٣.

(٤) المندى، الوجيز في فقه المعاملات، ص ١١٧.

(٥) الشماخي، الإيضاح، ج ٣، ص ٨١، أطفيش، شرح النيل، ج ٨، ص ١٥١.

(٦) أطفيش، شرح النيل، ج ٨، ص ١٥١.

(٧) السالمي، شرح الجامع الصحيح، ج ٣، ص ١٨٣.

وهذا النوع من الشروط وإن أجاز إلا أنه بمقدار توغله في العقد ينحرف عن المسار الشرعي ويمنع ترتب الآثار المقررة شرعا^(١).

المطلب الثالث: الشروط التعويضية

وهذه الشروط هي شروط تثبت للمشتري من المتعاقدين عوضا ما كان العقد ليثبت لولا النص عليها^(٢)، كأن يشترط البائع مبلغا من المال لقاء تأخره في إتمام الصفقة، أو اشتراط الدائن على المدين زيادة في الدين حال التأخير ونحو ذلك، ومن صور هذه الشروط:

- بيع العربون^(٣): أن يشتري السلعة ويدفع إلى البائع مبلغا من المال على أنه إن أخذ السلعة احتسب به من الثمن وإن لم يأخذها فهو للبائع^(٤).

- الشرط الجزائي: وهو اتفاق المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يجب على المدين دفعه للدائن في حالة عدم تنفيذ الالتزام، أو التأخير في تنفيذه، جزاء لما سببه المدين من ضرر لحق الدائن^(٥).

(١) الكندي، الوجيز في فقه المعاملات، ص ١١٧.

(٢) الكندي، الوجيز في فقه المعاملات، ص ١١٨.

(٣) فسر مالك في الموطأ: "أن يشتري الرجل العبد، أو الوليدة. أو يتكاري الدابة. ثم يقول للذي اشتري منه، أو تكاري منه: أعطيتك دينارا، أو درهما، أو أكثر من ذلك، أو أقل. على أني إن أخذت السلعة، أو ركبت ما تكاريت منك، فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة. أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة، أو كراء الدابة، فما أعطيتك لك باطل بغير شيء". مالك، مالك بن أنس الأصبحي، موطأ مالك، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، ط ١، (أبو ظبي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ج ٤، ص ٨٧٩.

(٤) المنيع، عبد الله بن سليمان، حكم بيع العربون، مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثاني والأربعون، ص ٤٣.

(٥) الحموي، أسامة بن محمد، الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي، ط ١، (دمشق: دار النوادر، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م)، ص ٥٣.

الفصل الثاني: حكم الشروط المقترنة بالعقود المالية وضوابطها وآثارها

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: حكم إنشاء الشروط المقترنة بالعقود المالية
- المبحث الثاني: ضوابط الشروط المقترنة بالعقود المالية عند الإباضية وأثرها

المبحث الأول: حكم إنشاء الشروط المقترنة بالعقود المالية

إن الخلاف في مدى حرية المتعاقدين في إبرام العقود والشروط المختلفة وتضييقها من حيث الأصل على اتجاهيين اثنين؛ إباحة وحظر، فإما أن كلها لازم حق إلا ما أبطله نص والثاني أن كلها باطل غير لازم إلا ما أجازها منها نص^(١).

المطلب الأول: حكم الشروط المقترنة بالعقود المالية عند جمهور المذاهب:

لما كانت كثير من المذاهب لم تصرح بكم الاشتراط فيها، اختلف الفقهاء في نسبة قول إلى الجمهور، وخلافهم محصور في اتجاهيين اثنين: حظر وإباحة، غير أنهم اختلفوا فيمن قال بالحظر ومن قال بالإباحة، فأكثر الفقهاء على أن الجمهور يقول بالحظر، ولعل ابن تيمية أول من صرح صراحة بهذه النسبة للجمهور^(٢)، وخالفه تلميذه ابن القيم^(٣) وطائفة من المعاصرين منهم القره داغي^(٤)، وحصروا القول بالحظر للظاهرية^(٥)، وأحسب أنه وإن كان القول بنفي النسبة للجمهور قريب؛ ذلك أن الإباضية^(٦) والمالكية والحنابلة^(٧) يقولون بالإباحة، إلا أن حصرهم للحظر على الظاهرية بعيد؛ فالحنفية والشافعية والظاهرية يقولون بالحظر فهم وإن لم يصرحوا صراحة، غير أن ذلك واضح من كتبهم بدليل

(١) ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق. أحمد شاكر، (بيروت: دار الآفاق الجديدة)، ج ٥، ص ٦، ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم الحارثي، مجموع الفتاوى، جمعه. عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م)، ج ٢٩، ص ١٢٦، القواعد النورانية

الفقهية، تحقيق. أحمد بن محمد الخليل، ط ١، (المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ)، ص ٢٥٦.

(٢) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٢٩، ص ١٢٦، والقواعد النورانية، ص ٢٥٦.

(٣) ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق. مشهور بن حسن آل سلمان، ط ١،

(المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، ١٤٢٣هـ)، ج ٣، ص ١٠٧.

(٤) القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص ١١٨٦.

(٥) انظر: ابن القيم، (إعلام الموقعين، ج ٣، ص ١٠٧، القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص ١١٨٦.

(٦) سيأتي تفصيل قولهم في المطلب القادم.

(٧) ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق. طه الزيني وآخرون، ط ١، (القاهرة: مكتبة القاهرة،

١٩٦٩م / ١٣٨٩هـ)، ج ٤، ص ١٦٩.

أنك تجدهم يحتاجون إلى دليل خاص لكل نوع من أنواع الشروط، وبيان ذلك عند ما اشتبه قوله من المذاهب:

فأما الحنفية فالشرط الذي يلائم العقد - كما يعبرون عنه - أجازوه بدليل الاستحسان والقياس عندهم أنه لا يجوز، وكذا الشرط الذي جرى به التعامل والعرف أجازوه بدليل العرف فسقط القياس به^(١)؛ فهم محتاجون إلى كل شرط صححوه إلى دليل الخاص فدل هذا على أنه مخالف للأصل وإلا لما احتاجوا إلى الأدلة، قال الأقطع بعد أن ناقش حديث جابر وحديث بريرة: "والذي ذهب إليه أبو حنيفة أولى [يعني بطلان البيع والشرط] لأنه يقتضي النهي، فيكون أولى من الأخبار التي اقتضت الإباحة"^(٢)، وقال: "وتحصيل المذهب أن كل شرط شرط في البيع لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو المشتري أو لغيرهما فالبيع فاسد ولا خلاف بينهم في هذه الجملة"^(٣).

وأما المالكية يوافقون الإباضية والحنابلة في كون الأصل عندهم الإباحة حقيقة لا كما عبر بعضهم بأنهم "قريبون من الحنابلة"^(٤)؛ فهم يجعلون كل شرط لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وليس بملائم له صحيح؛^(٥)^(٦) وهو يوافق حملهم حديث النبي ﷺ على الشرط الذي يناقض مقتضى العقد.^(٧)

(١) الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق. محمد عدنان بن ياسين درويش، ط ٢، (بيروت:

دار إحياء التراث العربي، ١٤١٩هـ / ١٩٩٨م)، ج ٤، ص ٣٧٩

(٢) الأقطع: أحمد بن محمد بن محمد البغدادي، شرح مختصر القدوري، تحقيق. محمد بن سيد بن عبد الفتاح درويش، ط ١،

(دمشق: دار المنهاج القويم، ١٤٤٤هـ / ٢٠٢٣م)، ج ٣، ص ٥٠٣

(٣) المرجع السابق، ج ٣، ص ٥٠٣.

(٤) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ٢٩، ص ١٣٢.

(٥) ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (القاهرة: دار الحديث،

١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م)، ج ٣، ص ١٧٨.

(٦) يقول الدريني: "والواقع أن الأصل في الاشتراط وإن كان هو الحظر عندهم، لكن كثرة الاستثناءات التي نهضت بها الشرط الصحيح جعلت هذا الأصل عندهم محدود الأثر عملاً، قال الأمر في التطبيق إلى أن يكون الأصل هو الإباحة". الدريني، بحوث مقارنة، ج ٢، ص ٤٣١.

(٧) الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط ٣، (دار الفكر، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م)، ج ٥، ٣٧٣، الخرشي، محمد الخرشي، شرح المختصر خليل، ط ٢، (مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧هـ)، ج ٥، ص ٨٠.

وهذا يظهر من كلامهم في غير موضع؛ فابن رشد حين ذكر أقسام الشرط وأصل مالك فيها قال: "وأما مالك فالشروط عنده تنقسم ثلاثة أقسام: شروط تبطل هي والبيع معا، وشروط تجوز هي والبيع معا، وشروط تبطل ويثبت البيع ... وإعطاء فروق بينة في مذهبه بين هذه الأصناف عسير، وقد رام ذلك كثير من الفقهاء، وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفى الفساد الذي يخل بصحة البيوع وهما الربا، والغرر، وإلى قلته، وإلى التوسط بين ذلك" ^(١)، فأنت ترى أن المفهوم من كلامه أن علة الفساد هي ما يفضي إليه الشرط من غرر أو ربا؛ وعلى هذا فالاشتراط عندهم في ذاته جائز، ولعل قوله "إلى قلته وإلى التوسط بين ذلك" راجع إلى الغرر فالربا قليله وكثيره مفسد للعقد.

وقوله في موضع آخر: "وأما نهي عن بيع الثنيا، وعن بيع وشروط فهو وإن كان سببه الغرر فالأشبه أن نذكرها في المبيعات الفاسدة" ^(٢)؛ فقد بين أن السبب هو الغرر لا ذات الاشتراط، وبعض الباحثين عزا القول بالخطر إليهم ^(٣)، ولعل بعضهم أتي من كونهم يذكرونها في البيوع الفاسدة فظن أن الأصل عندهم الخطر.

ويعضد هذا ما جاء في الموافقات - كما أشار بعض الباحثين - يقول الشاطبي عند ذكره لأقسام الشروط مع مشروطاتها: "والثالث: أن لا يظهر في الشرط منافاة لمشرطه ولا ملائمة وهو محل نظر... والقاعدة المستمرة في أمثال هذا التفرقة بين العبادات والمعاملات، فما كان من العبادات لا يكتفى بعدم المنافاة... وما كان من العاديات ^(٤) يكتفى بعدم المنافاة؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه، والله أعلم". ^(٥)

(١) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٣، ص ١٧٨.

(٢) المرجع السابق، ج ٣، ص ١٧٤.

(٣) الدينني، بحوث مقارنة، ج ٢، ص ٤٢٨.

(٤) يعني المعاملات.

(٥) الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، تحقيق وتعليق. بكر بن عبد الله أبو زيد، ط ١، (الخبر: دار ابن

عفان، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م)، ١م، ص ٤٤٠.

وأما الشافعية فالأمر عندهم أوضح؛ يقول الغزالي في النهي عن بيع وشرط: "فاقتضى مطلقه امتناع كل شرط في البيع... يستثنى من هذا الأصل حال الإطلاق ستة شروط"^(١)، وكذا قول النووي: "وعن بيع وشرط كييع بشرط بيع أو قرض ولو اشترى زرعاً بشرط أن يحصده البائع أو ثوباً ويخيطه فالأصح بطلانه ويستثنى صور كالبيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر"^(٢)؛ فقول الغزالي "يستثنى من هذا الأصل" وقول النووي "ويستثنى صور" دال على أن الأصل الحظر عندهم.

ولا شك أن الظاهرية أبين المذاهب إذ صرحوا صراحة بالمنع، وهم أكثر المذاهب تضيقاً للشروط، فيبطلون كل شرط في العقد خلا سبعة شروط^(٣).

وتحصيل المقام أنه يمتنع نسبة قول إلى الجمهور، وأن حصر القول بالحظر على الظاهرية بعيد جداً، وأن القائلين بأن الأصل الإباحة عند الجمهور لا يخلو تعليلهم من تكلف لإظهار الإباحة.

(١) الغزالي: محمد بن محمد الطوسي، الوجيز في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، ط ١، (القاهرة: دار السلام، ١٤١٧هـ)، ج ٣، ص ٧٣

(٢) النووي، يحيى بن شرف، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تحقيق: قوض أحمد قاسم، ط ١، (دار الفكر، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م)، ص ٩٧

(٣) هي: "اشتراط الرهن فيما تبايعاه إلى أجل مسمى، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: ٢/٢٨٣]، واشتراط تأخير الثمن إن كان دنائير أو دراهم إلى أجل مسمى، لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢/٢٨٢]، واشتراط أداء الثمن إلى الميسرة وإن لم يذكر أجلاً، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢/٢٨٠]، واشتراط صفات المبيع التي يتراضياها معا ويتبايعان ذلك الشيء على أنه بتلك الصفة، ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٤/٢٩]، اشتراط ألا خلافة، وبيع العبد أو الأمة فيشترط المشتري مالهما أو بعضه مسمى معيناً، أو جزءاً منسوباً مشاعاً في جميعه، سواء كان مالهما مجهولاً كله، أو معلوماً كله، أو معلوماً بعضه، مجهولاً بعضه، وبيع أصول نخل فيها ثمرة قد أبرت قبل الطيب أو بعده، فيشترط المشتري الثمرة لنفسه أو جزءاً معيناً منها أو مسمى مشاعاً في جميعها. ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، تحقيق: عبد الغفار سليمان البنداري، (بيروت: دار الفكر)، ج ١٢، ص ٢٥٦.

المطلب الثاني: حكم الشروط المقترنة بالعقود المالية عند الإباضية:

إن ما يظهر عند النظر في كتب الإباضية أنهم مختلفون في الشرط إذا اقترن بالعقود المالية على ثلاثة أقوال^(١)، وأحسب أنه يمكن ردها في مذهبين اثنين؛ لأن القائلين بالتفصيل إنما أبطلوا المجهول لأنه يخالف الشرع في الحقيقة للجهالة الذي يؤدي إليه وليس لذات الاشتراط، ومن هنا يكون الإباضية على قولين:

القول الأول: أكثرهم قال بجواز الشرط، فالأصل في الشروط عند جمهور الإباضية الإباحة^(٢)، يقول العوتبي: "وكل شرط لم يرد كتاب الله بحظره، ولا أتت السنة ببطلانه، ولا اجتمعت الأمة على فساده؛ فهو جائز"^(٣)، وهو مشهور المذهب، ووافقهم المالكية والحنابلة^(٤) في جواز الاشتراط من حيث الأصل ويخالفون الحنفية والشافعية والظاهرية الذين قالوا بأن الأصل في الشروط الحظر.

(١) يقول السالمي: "والشرط في البيع إذا ما وقعاً*** فيه اختلاف العلماء رفعا، فبعضهم أبطله وأكثر على ثبوته وقوم حرروا، فجعلوا المجهول باطلا وما يعلم فهو ثابت لتعلما". السالمي، عبدالله بن حميد، جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، تعليق. أبو إسحاق إبراهيم أطفيش وإبراهيم بن سعيد العبري، ط ١، (بركاء: مكتبة خزائن الآثار، ١٤٤٥هـ/٢٠٢٤م)، ج ٢، ص ٤٦٨.

(٢) ابن جعفر: محمد بن جعفر الإزكوي، الجامع لابن جعفر، تحقيق. جبر محمود الفضيلات، ط ٣، (سلطنة عُمان: وزارة التراث والثقافة، ١٤٣٩هـ/٢٠١٨م)، ج ٥، ص ١٦٣، والعوتبي: سلمة بن مسلم العوتبي الصحاري، كتاب الضياء، تحقيق. سليمان بن إبراهيم بابيز وداد بن عمر بابيز، ط ١، (سلطنة عمان: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م)، ج ٢١، ص ٢١٣، الشماخي: عامر بن محمد الشماخي، كتاب الإيضاح، ط ١، (دار الفتح، ١٣٩٠هـ/١٩٧١م)، ج ٣، ص ٧٧، أطفيش: محمد بن يوسف أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ط ٢، (جدة: مكتبة الإرشاد، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م)، ج ٨، ص ١٤٢، السالمي: عبد الله بن حميد السالمي، شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب الفراهيدي، ط ١، (السبب: مكتبة الإمام نور الدين السالمي، ٢٠٠٤م)، ج ٣، ص ١٨٣، وجوهر النظام، ص ٢٩٤.

(٣) العوتبي، الضياء، ج ٢١، ص ٢١٣.

(٤) ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق. طه الزيني وآخرون، ط ١، (القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٩٦٩م/١٣٨٩هـ)، ج ٤، ص ١٦٩.

وممن قال بهذا القول ابن بركة كما يقتضيه كلامه، فقد ناقش ووجه الأحاديث التي تقتضي المنع بوجه من قال بالجواز، ولما فرغ من توجيهاته للأحاديث المتعارضة قال: "وإذا ورد خبران أحدهما ينفي الفعل والآخر يوجب إثباته كان الإثبات أولى".

ثم إن القائلين بجواز الشرط عند الإباضية على ضروب في مدى توسعهم في دخول الجهالة في العقد، فبعضهم قال أن المجهول باطل منها لما يتضمنه من جهالة وغرر، وبعضهم أثبتته إن تتأَمَّ العاقلين وإن كانت جهالته فاحشة كمن باع داره على أن يسكنها أيام حياته،^(١) أو باع نخلا واشترط مأكلتها إلى أن يموت^(٢)، وسيأتي في أثر الشرط على العقد

القول الثاني: المنع وهو قول بعضهم^(٣)، فالشرط إن وقع في العقد فهو باطل عندهم خلا الشروط التي جاءت النصوص بجوازها، وممن قال به أبو إسحاق الحضرمي^(٤)، والشمأخي^(٥).

قال الشمأخي: "اعلم أن النهي الوارد عن الشارع في البيوع وجد على أربعة أوجه... أحدها: نهي تحريم، والثاني: نهي تعبد وهو الربا، والثالث: نهي غرر، والرابع: الشروط في البيوع"^(٦)، وهو عين تقسيم ابن رشد لها في بداية المجتهد، ولعله - رحمه الله - أخذ هذا التقسيم منه، قال ابن رشد: "إذا اعتبرت الأسباب التي من قبلها ورد النهي الشرعي في البيوع، وجدت أربعة: أحدها: تحريم عين المبيع. والثاني: الربا. والثالث: الغرر. والرابع: الشروط التي تؤول إلى أحد هذين"^(٧)، ويلاحظ أن الشمأخي اختلف عن ابن رشد في الشروط؛ فابن رشد جعل النهي في "الشروط التي تؤول إلى أحد هذين" يعني:

(١) السلمي، شرح الجامع الصحيح، ج ٣، ص ١٨٥.

(٢) الشقسي، خميس بن سعيد بن علي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ط ١، (مسقط: مكتبة مسقط، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م)، ج ٧، ص ٢٤٢.

(٣) ابن جعفر، ج ٥، ص ١٦٣، الكندي، بيان الشرع، ج ٤٤، ص ٣٠٨.

(٤) الحضرمي، إبراهيم بن قيس الهمداني، مختصر الخصال، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد، ط ١، (مسقط: مكتبة مسقط، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م)، ص ٢٧٩.

(٥) الشمأخي: عامر بن محمد الشمأخي، كتاب الإيضاح، ط ١، (دار الفتح، ١٣٩٠هـ/١٩٧١م)، ج ٣، ص ١٠.

(٦) المرجع السابق، ج ٣، ص ١٠.

(٧) ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٣، ص ١٤٥.

الغرر والربا، بينما الشيخ عامر لم يرجع الفساد إلى شيء آخر فقال "الشروط في البيوع"، وكأنه يرى أن فسادها لذات الاشتراط.

هذا، وقد دلّ أيضاً على أن الحظر هو الأصل عند الشماخي أنه -رحمه الله- أجاز الشروط الصحيحة عنده لأدلة خاصة لديه كالشرط الذي يكون فيه منفعة للبائع وغيره، كما أنه -رحمه الله- يعلل في فساد بعض المسائل بكون علة فسادها أنها بيع وشرط، كقوله: "وبعض جوز استثناء الرأس أو جلد في الشاة -وهذا إذا أريدت للذبح-... وهو عندهم كعين معلوم، والنظر عندي أنه لا يجوز لأنه بيع وشرط"^(١).

ويلاحظ أن كثيراً من القائلين بالمنع -رغم قولهم بالحظر- إلا أنهم توسعوا في الاستثناءات، فأبو إسحاق مثلاً صَدَّرَ كلامه بالمنع فقال: "وكل الشروط مفسدة للبيع" فَعُلِمَ منه أن رأيه منعها من حيث الأصل، ثم استدرك فقال: "إلا في سبع خصال: أحدها الشرط المعلوم"، والعلم ضابط متفق عليه^(٢) حتى عند القائلين بالإباحة فيبطلون الشرط المجهول، فهذه الاستثناءات جعلت أصل الحظر عنده محدود الأثر عملاً.

وذهب إلى هذا القول ابن عباس كما يفهم من كلامه كما سيأتي في الأحاديث الواردة في هذا الباب.

الفرع الثاني: تعدد الشروط في العقد

لقد تقدم موقف الإباضية من الاشتراط من حيث أصله، غير أنهم اختلفوا في تعددها في العقد لنهيهِ ﷺ عن شرطين في بيع^(٣) -مع اتفاقهم على النهي وأنه نهي تحريم- على أقوال:

(١) الشماخي، الإيضاح، ج ٣، ص ٨٣-٨٤.

(٢) انظر ص ٣٥ من هذا البحث.

(٣) أخرجه: الربيع، مسند الإمام الربيع، باب في بيع الخيار وبيع الشرط، رقم: ٥٦٩، ص ١٥٣.

القول الأول: أخذوا الحديث على ظاهره، فأجازوا الشرط الواحد أما إن كان شرطان أو أكثر فيمنع عندهم للنهي الصريح في الحديث، وممن ذهب إلى هذا من الإباضية: الإمام الربيع، السالمي، وهو المفهوم من كلامه -رحمه الله-، قال في جوهر النظام^(١):

فباطل إلا عن الربيع	وإن يكن شرطان في المبيع
ويبطل الشرطين للتضييع	فإنه يثبت نفس البيع
ويشترط السكنى مدى الزمان	كبائع بيتاً على إنسان
فيه ومدة التي لا تفتى	فذان شرطان حصول

غير أنه جعل اشتراط السكنى مدى الدهر شرطان: شرط السكنى، وشرط المدة، وأشكل على فهم مراده -رحمه الله-؛ ذلك أن السكنى لا بد لها من مدة، فكيف انفكا وكانا شرطان؟

وقال السالمي في شرط الخيار^(٢):

وحوى من الشرطين فيه فاعلما	وبعضهم أبطله لأجل ما
ونفسه لبائع وشار	هما حصول مدة الخيار

وفي تعليق الشيخ إبراهيم العبري على هذه الأبيات: "والمعنى أن نفس اشتراط الخيار شرط على حدة، وكونه إلى مدة معلومة شرط آخر، فاجتمع في هذا العقد شرطان"^(٣).

ويدل على قوله بعدم جواز تعدد الشروط ما يعلل به بطلان العقد باجتماع شرطين فيه، يقول في جواباته: "إذا أدخلنا ذلك في العقد بطل البيع؛ لأنه شرطان في البيع، وهما الخيار، والاشتراط المذكور، والله أعلم"^(٤).

(١) السالمي، جوهر النظام، ص ٢٩٤.

(٢) المرجع السابق، ج ٢، ص ٤٧٢.

(٣) السالمي، جوهر النظام، ج ٢، ص ٤٧٢.

(٤) السالمي، عبد الله بن حميد، جوابات الإمام السالمي، مراجعة. عبد الستار أبو غدة، (بديعة: مكتبة الإمام السالمي، ٢٠١٠م)، ج ٥، ص ١٥١.

والظاهر أن المحشي ممن يرى هذا الرأي، وهو ما يقتضيه كلامه ولذا استشكل تفسير ابن عباس بأنه بيع الرجل الغلام على أن يبيعه المشتري غلامه، قال: "وفي كون هذا بيعا فيه شرطان تأمل، اللهم إلا أن يقال: لما كان كل واحد منهما طالبا لسلعة الآخر جعل شارطا"^(١)؛ ففسر -رحمه الله- الصورة التي ذكرها ابن عباس بأن فيها شرطان حقيقة، أولهما اشتراط البائع على المشتري أن يبيعه غلامه، والعكس في الشرط الثاني.

وذهب إلى هذا من معاصري الإباضية سماعة الخليلي كما يفهم من فتاويه، يقول في مسألة اشتملت على أكثر من شرط: "هذه مسألة فيها مخالفات للشرعة... أنه عقد اشتمل على أكثر من شرط، وقد نهى النبي ﷺ عن شرطين في بيع، والشرطان في البيع يؤديان إلى بطلان البيع رأسا"^(٢). ووافقهم في هذا المعنى أحمد بن حنبل فيما روي عنه أنه يمنع الشرطين ويجيز الشرط إن كان واحدا.^(٣)

القول الثاني: أن الشرطين في بيع معناه البيعتين في بيعه، وإلى هذا ذهب أبو عبيدة^(٤)، وابن بركة^(٥)، والشماخي^(٦)، والثميني، والقطب^(٧).

واختلف أصحاب هذا الرأي في صورة البعتين في بيعه:

(١) أبو ستة: محمد بن عمرو بن أبي ستة، حاشية حاشية الترتيب على الجامع الصحيح، تحقيق. إبراهيم طلاي، (الجزائر: دار

البعث، ١٤١٥/١٩٩٥م)، ج ٣، ص ١٧٨.

(٢) الخليلي، أحمد بن حمد، فتاوى المعاملات، ط ١، (مسقط: الكلمة الطيبة، ١٤٤١هـ/٢٠٢٠م)، ص ٤٠.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ١٦٩.

(٤) الخراساني، بشير بن غانم، المدونة الكبرى، تحقيق. مصطفى بن صالح باجو، ط ١، (سلطنة عمان: وزارة التراث والثقافة،

١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م) ج ٢، ص ٣٨٢.

(٥) ابن بركة، الجامع، ج ١، ص ١٩.

(٦) الشماخي، الإيضاح، ج ٣، ص ٧٠.

(٧) أطفيش، شرح النيل، ج ٨، ص ١٢٨.

فقال ابن عباس راوي الحديث ومن وافقه كابن بركة في المعنى الأول الذي ذكره^(١): أن تفسير ذلك هو أن يبيع الرجل الغلام لرجل بثمان معلوم على أن يبيع له الآخر غلاما بثمان معلوم أو بثمان يتفقان عليه^(٢)، وقد وجه السالمي تفسير ابن عباس على مذهبه حين شرح الحديث -وهو الأخذ بظاهر الحديث- فقال: "وإنما كان هذا شرطان في بيع لأن البائع شرط في بيعه شيئين: أحدهما أن يبيعه المشتري غلامه، والثاني أن يبيعه إياه بثمان معلوم أو بثمان يتفقان عليه"^(٣).

وقد ذهب بعض الإباضية ومنهم أبو سعيد، والحضرمي^(٤)، إلى كون البيعتين في بيعة بهذه الصورة فيما يظهر؛ فإنه -رحمه الله- أقر ابن المنذر في شرحه لصوره البيعتين في بيعة، قال: "قال أبو بكر: بيعتين في بيعة أن يقول: أبيعك جاريتي هذه بمائة دينار على أن تبيعني عبدك هذا بخمسمائة دينار... قال أبو سعيد: نعم هو كما قال أبو بكر في هذا"^(٥)، غير أنني ما ذكرتهم مع مؤولي شرطين في بيع بيعتين في بيع لأنهم ما صرحوا بذلك، وكذا جملة من الإباضية.

وقال أبو عبيدة^(٦) ومن وافقه والشمأخي^(٧): وهو أن يقول الرجل: أبيع هذا نقدا بكذا وكذا، ونسيئة بكذا وكذا، وقال أبو عبيدة إن رضي الرجل بإحدى الأمرين قبل أن يفارقه فلا بأس^(٨)، غير أنهم برضاهم بإحدى الأمرين لم يكن بالصورة المذكورة بل من قبيل البيع المسمى المعلوم.

(١) ابن بركة، الجامع، ج ١، ص ١٩.

(٢) أخرجه: الربيع، مسند الإمام الربيع، باب في بيع الخيار وبيع الشرط، رقم: ٥٦٩، ص ١٥٣.

(٣) السالمي، شرح الجامع الصحيح، ج ٣، ص ١٨٠.

(٤) الحضرمي، الدلائل والحجج، ص ٥٠٨.

(٥) أبو سعيد، محمد بن سعيد الكدومي، زيادات أبي سعيد الكدومي على الإشراف، تحقيق: إبراهيم بن علي بولرواح، ط ١، (سلطنة عمان: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية)، ج ٣، ص ٢٨٥.

(٦) الخراساني، المدونة الكبرى، ج ٢، ص ٣٨٢.

(٧) الشمأخي، الإيضاح، ج ٣، ص ٧٠.

(٨) الخراساني، المدونة الكبرى، ج ٢، ص ٣٨٢.

ومن ذهب إلى هذا الإمام زيد بن علي إمام الزيدية^(١).

وذكر الثميني والقطب أن كلا الصورتين السابقتين هما من صور البيعتين في بيعة^(٢).

القول الثالث: أن معنى الشرطين في بيع أن يبيع الرجل الثوب على أن يقطعه له، أو يبيع الطعام له على أن يحمله^(٣)، ونفى القطب كون هذه الصورة من الشرطين في بيع حين قال: "واعلم أن الشرط إذا كان غير بيع مثل أن يقال: بعت لك هذه السلعة بكذا على أن تخدم لي كذا، لم يكن من شرطين في بيعة، ولا من بيعتين في بيعة، ولا من صفقتين في صفقة، بل من بيع وشرط والله أعلم"^(٤).

القول الرابع: أن معنى الشرطين أن يبيع الرجل السلعة بدراهم على أن يأخذ المشتري بها دنائير أو يأخذ منه بها بصرف يتفقان عليه، وهي المعنى الآخر الذي ذكره ابن بركة^(٥)، وأبو حسن البسيوي^(٦).

وهناك قول خامس: وهو أن بعضهم عدوا العقد بذاته شرطا والشرط شرط آخر، فالقائلين بهذا القول يمنعون لأجل هذا النهي كل شرط اقترن بالعقد فاجتمعا شرطان في بيع، قال أبو سعيد في بيع العبد بشرط العتق: "وحجة من يقول البيع باطل قول النبي ﷺ: (نهي عن كل شرطان في بيع)؛ فهذا فيه شرطان: شرط البيع وشرط العتق"^(٧)، ولمزيد إيضاح أذكر ما أورده الطحاوي في شرح معاني

(١) الصنعاني، الحسين بن أحمد السياغي، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، (بيروت: دار أجيال)، ج ٣، ص ٢٤١.

(٢) أطفيش، شرح النيل، ج ٨، ص ١٢٨ وما بعدها.

(٣) الكندي، محمد بن إبراهيم الكندي، بيان الشرع، ط ١، (سلطنة عمان: وزارة التراث القومي والثقافة)، ج ٤٤، ص ٣١٢.

(٤) أطفيش، شرح النيل، ج ٨، ص ١٣٧.

(٥) ابن بركة، الجامع، ج ٢، ص ٣٣٠.

(٦) البسيوي: أبو الحسن علي بن محمد البسيوي، جامع أبي الحسن البسيوي، تحقيق. سليمان بن إبراهيم بابيز ودادود بن عمر بابيز، م ٣، ص ١٧٩٠.

(٧) أبو سعيد، محمد بن سعيد الكندي، زيادات أبي سعيد الكندي على الإشراف، تحقيق. إبراهيم بن علي بولروح، ط ١، (سلطنة عمان: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية)، ج ٣، ص ٤٤٣.

الآثار في شرح هذا الحديث: "قالوا: فالبيع في نفسه شرط ، فإذا شرط فيه شرط آخر ، فكان هذا شرطين في بيع ، فهذا هو الشرطان المنهي عنهما عندهم ، المذكوران في هذا الحديث" (١).

ولذا تجد في بعض فروعهم من يبطل العقد مع اقترانه بشرط واحد وتعليقه أن هذا من الشرطين في بيع.

المطلب الثالث: استدلالات الإباضية ومناقشتها:

أصل اختلاف الإباضية في حكم الشروط ثلاثة أحاديث وردت عن النبي المبلغ ﷺ، وهي: حديث بعير جابر بن عبد الله، وحديث بريرة، وحديث تميم الداري، وسيأتي دليل كل فريق.

الفرع الأول: أدلة المجوزين

الدليل الأول: عن ابن عباس قال: "اشتري رسول الله ﷺ من جابر بن عبد الله بعيرا، واشترط جابر ظهره من مكة إلى المدينة، فأجاز النبي ﷺ البيع والشرط. قال ابن عباس: وإنما أجاز النبي ﷺ ذلك لأن الشرط لم يكن في عقدة البيع، والله أعلم" (٢).

وجه الدلالة أن النبي ﷺ أثبت البيع والشرط، فدل على جواز الاشتراط في العقد (٣).

ووجه المانعون الحديث أنه يحتمل أنه لم يكن في نفس عقدة البيع وأنه كان على وجه العارية (٤)، واستدلوا بروايات ذكرت أنه النبي ﷺ إنما كانت على سبيل الإعارة، ونوقشوا أن أكثر الروايات جاءت

(١) الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة، شرح معاني الآثار، تحقيق. محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، ط ١، (عالم الكتب، ١٤١٤ هـ/ ١٩٩٤ م)، ج ٤، ص ٤٧.

(٢) أخرجه الربيع، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الخيار وبيع الشرط، رقم (٥٧٩).

(٣) السلمي، شرح الجامع الصحيح، ج ٣، ص ١٨٢.

(٤) ابن بركة، الجامع، ج ١، ص ٢٠، وج ٢، ص ٣٣٠.

بلفظ الاشتراط فلا يصار إلى غيرها من الروايات المرجوحة، قال البخاري: "الاشتراط أكثر وأصح عندي، قاله أبو عبد الله" ^(١)، أي أكثر طرقاً وأصح مخرجاً ^(٢).

ويرى الإمام السالمي أن الروايات التي بينت أن فعله ﷺ بأنها إباحة لا تنافي الاشتراط ^(٣).

الدليل الثاني: عن النبي ﷺ: "من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع" ^(٤).

ووجه الدلالة في هذا الحديث أن الشارع جعل الاشتراط معتبراً وملزماً، وظاهره يقتضي جواز الاشتراط في العقود ^(٥).

الدليل الثالث: عن الرسول ﷺ: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً" ^(٦)، والحديث صريح في إباحة عموم الشروط عدا المحرم منها، وفي الأثر عن شريح: "لكل مسلم شرطه" ^(٧).

(١) البخاري، صحيح البخاري، ج ٢، ص ٩٦٨.

(٢) ابن حجر، فتح الباري، ج ٥، ص ٣٩٠.

(٣) السالمي، شرح الجامع الصحيح، ج ٣، ص ١٨٣.

(٤) أخرجه الربيع، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الخيار وبيع الشرط، رقم (٥٧٢)، مالك، مالك بن أنس، موطأ مالك، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، كتاب البيوع، باب ما جاء في ثمر المال يباع أصله، رقم (٢٢٨٧)، ط ١، (أبو ظبي: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م)، ج ٤، ص ٨٩٢، البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت، رقم (٢٠٩٠)، ج ٢، ص ٧٨٧.

(٥) السالمي، شرح الجامع الصحيح، ج ٣، ص ١٩٢. وانظر: الخليلي، فتاوى المعاملات، ص ١٠٠.

(٦) أخرجه الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما ذكر عن النبي ﷺ في الصلح بين الناس، رقم (١٣٥٢)، ط ١، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٦م)، ج ٣، ص ٢٧، والطحاوي، شرح معاني الآثار، كتاب الهبة والصدقة، باب العمري، رقم (٥٨٤٩)، ج ٤، ص ٩٠. قال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح".

(٧) ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يبيع داره ويشترط سكنها، رقم (٢٣٠١٤)، ج ٤، ص ٥٤٦.

الدليل الرابع: عن النبي ﷺ: "الصلح جائز إلا صلحا أحل حراما"^(١).

الفرع الأول: أدلة المانعين

الدليل الأول: عن عائشة قالت: "كانت بريرة في بريرة ثلاث سنين... والثانية: أنها جاءت إلي فقالت: إن أهلي كاتبوني فأعينني بشيء، فقلت لها: أعد لهم ما كاتبوك به فيكون ولاءك لي، فسمع رسول الله ﷺ فقال: (الولاء لمن أعتق)"^(٢)، ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أبطل الشرط وأثبت البيع، فدل على أن الشرط في العقود باطل.

ورد هذا الاستدلال بأن الشرط الذي ورد في الخبر كان غير جائز^(٣)؛ لأنه اشتراط ما لا يجوز تملكه وهو الولاء الذي جعله النبي ﷺ كالنسب لقوله "الولاء لحمه كلحمه النسب"^(٤)، والنسب لا يجوز تملكه فلذلك أبطله ﷺ، فليس فيه دليل لمن أبطل الشرط مطلقا؛ لأن الشرط في الخبر أحل حراما؛ ذلك الولاء لا يباع كما أن النسب لا يباع^(٥).

وأحسب أنه يمكن الرد كذلك بقوله ﷺ في الولاء "لا يباع ولا يوهب وهو كالنسب"^(٦)، ولعل هذا الحديث أجدر بالرد به؛ ذلك أن النبي ﷺ صرح بعدم جواز بيعه، والشرط له قسط من الثمن.

(١) أخرجه ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق. محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الأحكام، باب الصلح، رقم (٢٣٥٣)، (مصر: دار إحياء الكتب العربية)، ج ٢، ص ٧٨٨، والترمذي، سنن الترمذي، أبواب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما ذكر عن النبي ﷺ في الصلح بين الناس، رقم (١٣٥٢)، ج ٣، ص ٢٧. قال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح".

(٢) أخرجه الربيع، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الخيار وبيع الشرط، رقم (٥٨٠).

(٣) ابن بركة، الجامع، ج ١، ص ٢٠، أطفيش، شرح النيل، ج ٨، ص ١٤٣

(٤) أخرجه الربيع، الجامع الصحيح، كتاب الأيمان والنذور، باب في الموارث، رقم (٦٧٨)

(٥) ابن بركة، الجامع، ج ١، ص ٢٠، أطفيش، شرح النيل، ج ٨، ص ١٤٣

(٦) أخرجه الربيع، الجامع الصحيح، كتاب الأيمان والأموال، باب في العتق، رقم (٦٨٨)

الدليل الثاني: عن عائشة أن النبي ﷺ خطب الناس فقال: "ما بال أقوام يشترطون شروطاً، ليس في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، فليس له، وإن اشترط مائة مرة"^(١)، ووجه الدلالة أن النهي فيه صريح عن كل شرط لم يرد نص خاص بإجازته.

وأول بأن المقصود لم يكن جوازها في كتاب الله^(٢)(٣)، ويقرب هذا المعنى أن نهي ﷺ إنما جاء عقب خبر بريرة الذي اشترط فيه شرط يحل حراماً، فعن عائشة قالت: أتتها بريرة تسألها في كتابتها... فلما جاء رسول الله ﷺ ذكرته ذلك، فقال: "ابتاعوها فأعتقيها، فإن الولاء لمن أعتق". فصعد رسول الله ﷺ على المنبر فقال: "ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له، وإن اشترط مائة مرة"^(٤).

الدليل الثالث: عن ابن عباس قال: "وكان تميم الداري باع داراً واشترط سكنها، فأبطل النبي ﷺ البيع والشرط؛ لأن الشرط كان في عقدة البيع، ويحتمل أن يكون إنما أبطل ذلك لجهل مدة السكنى"^(٥)، واختلف فيما جاء في الرواية من تعليل فرجح السالمي أنه من كلام ابن عباس وهو الظاهر، وقيل هو من الراوي بعده^(٦).

(١) أخرجه البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق. مصطفى ديب البغا، كتاب الشروط، باب ما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله، رقم (٢٥٨٤)، ط ٥، (دمشق: دار ابن كثير، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م)، ج ٣، ص ٩٨١.

(٢) أطفيش، شرح النيل، ج ٨، ص ١٤٢.

(٣) وهو تأويل قال به كثير من شراح الحديث، قال ابن عبد البر: "فمعناه: كل شرط ليس في حكم الله وقضائه في كتابه أو سنة رسوله ﷺ، لأن الله قد قرن طاعة رسوله بطاعته في آيات كثيرة من كتابه". ابن عبد البر: أبو عمر بن عبد البر النمري، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق. بشار عواد معروف، وآخرون، ط ١، (لندن: مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، ١٤٣٩هـ/٢٠١٧م)، ج ١٤، ص ١٥٤.

(٤) تقدم تخريجه

(٥) أخرجه الربيع، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الخيار وبيع الشرط، رقم (٥٨٠)، ، بلفظ أن تميماً الداري باع داره واشترط سكنها حياته، وقال: «إنما مثلي مثل أم موسى، رد عليها ابنها، وأعطيت أجر رضاعها»، غير أن الأثر عند ابن أبي شيبة لم يذكر فيه قضاء النبي ﷺ فلا استدلال به.

(٦) السالمي، شرح الجامع الصحيح، ج ٣، ص ١٨٤.

ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أبطل البيع لما اقترن به الشرط؛ فدل على أن الشروط إذا اقترنت بالعقود أبطلتها.

ونوقشوا أنه لا يسلم بأن النقص كان لأجل دخول الشرط في العقد، وإنما كان ذلك للجهالة التي طرأت على العقد إثر الشرط، فإذا زالت العلة -وهي الجهالة- فلا بأس بالاشتراط^(١). ورد المانعون على هذا بأن المدة كانت معلومة وهي سنة^(٢)، قال ابن بركة: "واختلفت الرواية في مقدار مدة السكنى. فقال بعض الرواة: إنه اشترط سكنى سنة وقال بعض: اشترط سكنه أيام حياته"^(٣)، ولم اطلع على الرواية التي ذكرت مدة سنة، ولا من أين نقلها ابن بركة، ولعلهم تلقوها من شيوخهم شفهيا، وهي غير موجودة في مسند الربيع الذي روى الحديث، وتبعه على ذكر هذه المدة عدد من فقهاء الإباضية^(٤)، غير إن كلام راوي الحديث يظهر منها أن المدة كانت مجهولة.

كما يعضد هذا ما رواه ابن أبي شيبه في المصنف، فقد روى أن تميما الداري باع داره واشترط سكنها حياته، وقال: "إنما مثلي مثل أم موسى، رد عليها ابنها، وأعطيت أجر رضاعها"^(٥)، غير أن الأثر عند ابن أبي شيبه لم يذكر فيه قضاء النبي ﷺ فلا استدلال به في المسألة.

(١) ابن بركة، الجامع، ج ١، ص ٢٠، وأطفيش شرح النيل، ج ٨، ص ١٤٤.

(٢) أطفيش، شرح النيل، ج ٨، ص ١٤٤.

(٣) ابن بركة، الجامع، ج ١، ص ٢٠، وج ٢، ص ٣٢٩.

(٤) انظر: الحضرمي، إبراهيم بن عبد الله، الدلائل والحجج، تحقيق. عمر أحمد بازين وأحمد حمو كروم، ط ١، (سلطنة عمان: وزارة التراث والثقافة، ١٤٣٣هـ/٢٠١١م)، ٥٢٤، والعونتي، الضياء، ج ٢١، ص ٢١١، والشماخي، الإيضاح، ج ٣، ص ٧٦، أبوستة، حاشيته على الإيضاح، ج ٣، ص ٧٥، والسالمي، شرح الجامع، ج ٣، ص ١٨٣، وأطفيش، شرح النيل، ج ٨، ص ١٤٤.

(٥) ابن أبي شيبه، عبد الله بن محمد، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق. كمال يوسف الحوت، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يبيع داره ويشترط سكنها، رقم (٢٣٠١٢)، ط ١، (المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، ١٤٠هـ/١٩٨٩م)، ج ٤، ص ٥٤٦.

الدليل الرابع: نهي النبي ﷺ عن شرطين في بيع^(١).

ووجه الدلالة أن البيع بنفسه شرط فإذا أضيف إليه شرط آخر صار شرطين في بيع، فلا يصح الاشتراط^(٢)، وأجيب بما تقدم من كون صورة المقصودة في الحديث هي البيعتين في بيعة أو الصفقتين في صفقة^(٣).

الدليل الخامس: نهي النبي ﷺ عن بيع وشرط^(٤).

وأجيب أن في إسناده ضعف^(٥)، ويمكن تأويله بالشرط المحرم، كقوله: "ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله" أي لم يكن جوازها فيه^(٦).

أشار ابن حجر إلى ضعف إسناده فقال: "وأما حديث النهي عن بيع وشرط ففي إسناده مقال"^(٧)، وحكم عليه النووي بأنه حديث غريب^(٨)، وأحمد لا يرى ثبوت هذا الحديث^(٩)، وقال ابن تيمية: "هذا حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين"^(١٠)، وذكره ابن خراط في الأحكام ولم يعلق عليه^(١١)، وبين ابن قطان العلة في بيان الوهم فقال: "ولم يقل بعده شيئاً، وكأنه تبرأ من

(١) تقدم تخريجه، انظر ص ٢٣ من هذا البحث.

(٢) الكندي، المصنف، ج ٢٤، ص ١٥٢.

(٣) انظر ص ٢٣ من هذا البحث.

(٤) أخرجه الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط، تحقيق. طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، رقم (٤٣٦١)، (القاهرة: دار الحرمين، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م)، ج ٤، ص ٣٣٥.

(٥) أطفيش، شرح النيل، ج ٨، ص ١٤٢.

(٦) أطفيش، شرح النيل، ج ٨، ص ١٤٢.

(٧) ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق. عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ط ١، (الرياض: دار السلام، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م)، ج ٥، ص ٣٨٦.

(٨) النووي، يحيى بن شرف الدمشقي، المجموع شرح المذهب، (القاهرة: إدارة الطباعة المنيرية، ١٣٤٧هـ)، ج ٩، ص ٣٦٧.

(٩) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ١٦٩.

(١٠) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج ١٨، ص ٦٣.

(١١) ابن خراط، عبد الحق بن عبد الرحمن الإشبيلي، الأحكام الوسطى من حديث النبي ﷺ -، تحقيق. حمدي السلفي وصبحي السامرائي، المملكة العربية السعودية: دار الرشد، ١٤١٦هـ/١٩٩٧م، ج ٣، ص ٢٧٧.

عهدته بذكر إسناده. وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث^(١)، وليست هذه علة السند الوحيدة، فشيخ الطبراني عبد الله بن أيوب القري متروك^(٢)، وترجم الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد ترجمة لا ترفع الجهالة عنه ولم اطلع على من ترجم له غيره^{(٣)(٤)}.

ولم أجد لهذا الحديث ذكرا كثيرا عند الإباضية، فضلا عن مناقشته وتأويله، وأخذ به بعضهم كأبي إسحاق الحضرمي^(٥) ووالشماخي^(٦)، وبعض متأخريهم ذكره في معرض نقاش المانعين كالقطب أطفيش^(٧)، والسالمي^(٨).

ومن الجدير بالذكر أن أبا إسحاق الحضرمي -رحمه الله- رغم ذكره لحديث النهي عن بيع وشرط إلا أنه حين جاء إلى حصر المناهي التي وردت عن الرسول الأكرم ﷺ قال: "روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن اثنين وعشرين خصلة"^(٩)، وما أورد النهي عن البيع وشرط من ضمنها.

وبذا فإن الظاهر بأن حجة جمهور الإباضية بتجويزهم للاشتراط أظهر وأقوى ممن منع؛ وذلك لما تقدم من أدلتهم ومناقشتهم للاستدلالات المانعين، وسلامة أدلتهم من القادح.

(١) ابن القطان، علي بن محمد، بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، تحقيق. الحسين آيت سعي، ط ١، الرياض: دار طيبة، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، ج ٣، ص ٥٢٧.

(٢) الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي، سؤالات الحاكم النيسابوري للدارقطني، تحقيق. موفق بن عبد الله بن عبد القادر، ط ١، الرياض: دار المعارف، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ص ١٢٢، ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، الضعفاء والمتروكون، تحقيق. عبد الله القاضي، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ)، ج ٢، ص ١١٥.

(٣) الخطيب، أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ مدينة السلام وأخبار محدثيها وذكر قضاة العلماء من غير أهلها ووارديها، تحقيق. بشار عواد معروف، ط ١، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م)، ج ١١، ص ٦٥.

(٤) وقال ابن حجر في لسان الميزان: "قال الدارقطني: متروك. وقال ابن قانع: مات في سنة ٢٩٢" ولم يزد على ذلك. ابن حجر، أحمد بن علي، لسان الميزان، تحقيق. عبدالفتاح أبو غدة، ط ١، (دار البشائر، ٢٠٠٢م)، ج ٤، ص ٤٤٠.

(٥) الحضرمي، مختصر الخصال، ص ٢٧٨.

(٦) الشماخي، الإيضاح، ج ٣، ص ٥٤.

(٧) أطفيش، شرح النيل، ج ٨، ص ١٤٤.

(٨) السالمي، شرح الجامع الصحيح، ج ٣، ص ١٨٣.

(٩) الحضرمي، مختصر الخصال، ص ٢٨٠.

المبحث الثاني: ضوابط الشروط المقترنة بالعقود المالية وأثر اقتراحها

اختلف فقهاء الإباضية -المجوزين منهم والمانعين- في الشروط الصحيحة والفسادة تبعا لاختلافهم في ضوابط الشروط الصحيحة؛ إذ لم يرد عن الشارع الحكيم معيار واضح وضابط محدد للشرط الصحيح من الفاسد، بل استنبطوا هذه الضوابط من عموم النصوص والقواعد الشرعية ومقاصدها.

المطلب الأول: ضوابط الشروط المقترنة بالعقود المالية عند الإباضية

هناك جملة من ضوابط الشروط المقترنة عند الإباضية منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، ويمكن تلخيصها بقول العوتي: "وكل شرط يبطل به حق واحد من قبل الله تعالى؛ فإنه يبطل"^(١)، فكل الضوابط إنما جاءت لتطبيق قواعد الشريعة وتلافي مخالفتها، ومخالفة شيء منها إبطال لحق المولى جل شأنه.

الفرع الأول: الضوابط المتفق عليها

-**الضابط الأول: خلو الشرط من الجهالة**، وهو ضابط متفق عليه، جاء في بيان الشرع:

"فعلى قول من يقول: إن المسلمين على شروطهم، هل تثبت الشروط المجهولة إذا لم تكن فاسدة؟ قال: لا أعلم ذلك في قول أصحابنا، وإنما ذلك في الشروط المعروفة"^(٢).

والعلم وإن كان ضابطا متفقا عليه إلا أن أنظار الفقهاء تتباين في مقدار العلم المجزئ والجهالة المبطلّة، فترى أن المحقق الخليلي في مسألة تأدية شيء معلوم للبائع سنويا دون تحديد أمد للسنوات يقول فيها: "إن اشترط البائع أن له كل سنة هذا التمر فهو جائز، وإن كان تدخله الجهالة"^(٣)، وفي مثلها يقول محمد بن إبراهيم الكندي: "فإن شرط عليه عند العقدة أن يؤدي إليه في كل سنة عشرة

(١) العوتي، الضياء، ج ٢١، ص ٢١٣.

(٢) الكندي، بيان الشرع، ج ٤٤، ص ٣٠٨، وانظر: الكندي، المصنف، ج ٢٤، ص ١٥١.

(٣) الخليلي، أجوبة المحقق الخليلي، ج ٤، ص ١٢٠.

دراهم، ولم يحدد له السنين كم هي؟ قال: معي: أن هذا الشرط مجهول ونقضه من طريق الجهالة، وليس من طريق الباطل" (١).

- **الضابط الثاني: أن يكون الشرط حلالاً** (٢)، فلا يصح اشتراط حرام نحو اشتراط الولاء كما تقدم لحرمة ذلك، وكاشتراط الربا أو ما يؤدي إليه، ولذا منعوا اشتراط الرهن في السلم لأنه ربا عندهم (٣).

الفرع الثاني: الضوابط المختلف فيها:

- **الضابط الأول: عدم معارضة مقتضى العقد**، كمنعه من التصرف في ماله، أو بيعه للدار على ألا يسكنها، والعبد على ألا يستخدمه (٤).

وممن لم ير عدم معارضة مقتضى العقد ضابطاً للشرط الصحيح أبو المؤرج فيما يظهر؛ إذ أجاز بيع الجارية بشرط عدم بيعها والتصرف بها (٥)، وقال: "فليتم له ما شرط" (٦)، وهذا معارضة صريحة لمقتضى العقد، ويمكن أن يقال أن أبو المؤرج لا يرى ذلك معارضة لمقتضى العقد.

- **الضابط الثاني: أن يكون في الشرط حال العقد**، ويرى القطب أن الشروط تلزم سواء كان عند العقد أو سابقاً له أو متخلفاً عنه (٧)، وبعضهم يقول أن العقد على ما أسس فالشرط قبل العقد كالشرط حال العقد وما بعده لا اعتبار له (٨).

(١) الكندي، بيان الشرع، ج ٤٤، ص ٣٠٨.

(٢) الشماخي، الإيضاح، ج ٣، ص ٧٨.

(٣) المرجع السابق، ج ٣، ص ٣٨٥.

(٤) أبو ستة، حاشية الترتيب، ج ٣، ص ١٨١.

(٥) الخراساني، المدونة الكبرى، ج ٢، ص ٤٠٢.

(٦) المرجع السابق، ج ٢، ص ٤٠٢.

(٧) أطفيش، شرح النيل، ج ٨، ص ١٤٢.

(٨) الكندي، بيان الشرع، ج ٤٤، ص ٣٠٦.

-الضابط الثالث: أن يكون الشرط له قسط من الثمن، وذهب إلى هذا العلامة ابن بركة،

وأبو إسحاق والسالمي وذكره العوتبي، قال ابن بركة: "لأن البيع إذا شرط فيه شرط له قسط من الثمن معلوم جاز البيع"^(١)، وأورد العوتبي مثل هذا في الضياء^(٢)، وصرح أبو إسحاق في كونه ضابطا للشرط الصحيح إذ قال: "وكل الشروط مفسدة للبيع إلا في سبع خصال...السادس: أن يكون الشرط يصح له قسط من الثمن"^(٣)، وتبعه السالمي في نظمه لمختصر الخصال^(٤):

والشرط في صحة هذا	هو كونه ذا ثمن بقسط
وكونه ليس بمجهول فما	قد كان مجهولا يرد فاعلما

قال سماحة الشيخ الخليلي حين سئل عن هذه الأبيات: "يشترط في الشرط أن يكون غير مجهول، كذلك يشترط فيه أن يكون مما يزيد في قيمة المبيع"^(٥).

وأحسب أن الشماخي يراه ضابطا للشرط الصحيح عنده، فإنه -رحمه الله- يرى جواز الشرط الذي هو من منفعة البائع^(٦)، لكنه منع أن يشترط على المشتري أن يعمل له عملا وعلل عدم جواز هذا الشرط من جهة الجهل بالثمن^(٧)، ثم قال: "وأما إن اشترط المشتري بعض الثمن فهو جائز"^(٨)؛ فأجاز -رحمه الله- ذلك حين شرط المشتري ثمنا للشرط يزداد به.

(١) ابن بركة، الجامع، ج ١، ص ٢٠.

(٢) قال: "فإذا كان الشرط معلوما وله قسط من الثمن يضبط؛ فذلك ثابت" فذكر ضابطين لصحة الشرط: العلم، وأن له قسطا

من الثمن. العوتبي، الضياء، ج ٢١، ص ٢١١.

(٣) الحضرمي، مختصر الخصال، ص ٢٧٩-٢٨٠.

(٤) السالمي، مدارج الكمال، ص ١٣٩.

(٥) الخليلي، فتاوى المعاملات، ص ١٠١.

(٦) الشماخي، الإيضاح، ج ٣، ص ٧٨.

(٧) المرجع السابق، ج ٣، ص ٧٩.

(٨) المرجع السابق، ج ٣، ص ٨٠.

وأحسب -والله أعلم- أن هذا الضابط جاء لتحقيق التوازن في عقود المعاوضات المالية؛ إذ الشرط زيادة في التزامات العقد فاحتاج بطبيعة حال إلى زيادة في العوض، وهذا معلوم مشاهد بالحال؛ إذ كلا العاقلين يهدفان إلى تحقيق المساواة في البدلين، وزيادة الالتزامات دون زيادة في العوض تعني أن هذا التوازن اختل.

-الضابط الرابع: ألا تتعدد الشروط، وهذا ضابط قال به من أخذ النهي عن شرطين في بيع على ظاهره، إذ يمنعون تعدد الشروط فيه، كالسالمي^(١).

-الضابط الخامس: ألا يشترط ما أبطلت النصوص اشتراطه، كالنهي الصريح عنه ﷺ عن بيع وسلف^{(٢)(٣)}، وبيعتين في بيع.

(١) انظر ص ٢٣ من هذا البحث.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ: الربيع، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من البيوع، رقم (٥٧٣)، ومالك، الموطأ، رقم (٢٤٢٤)، والبيهقي، سنن البيهقي، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع وسلف، رقم (١٠٩٢٢).

(٣) قال الباجي: "لا نعلم له إسنادا صحيحا... وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك وتلقى الأمة له بالقبول والعمل به يدل على صحة معناه، وذلك يقوم مقام السند" (الباجي، سليمان بن خلف بن سعد، المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، ج ٦، ص ٣٧٤)، وهو عند الإباضية صحيح؛ ذلك أنه من طريق أبو عبيدة عن جابر بن زيد، فهو وإن روي مراسلا، إلا أن مراسل جابر وبلاغاته صحيحة وهي بحكم الاتصال، قال السالمي: "وبلاغه رضي الله عنه في حكم الاتصال وكذا مراسيله" (السالمي، شرح الجامع الصحيح، ج ١، ص ١٨).

فأما البيع والسلف^(١) فالسلف هنا: هو القرض^(٢)، واختلف العلماء في الصورة التي نُهينا عنها على عدة صور^(٣):

ففسر على أن يسلف الرجل صاحبه على أن يشتري منه، وهذا التفسير من راوي الحديث في مسند الربيع، فيمكن أن يكون تفسير جابر أو أبو عبيدة أو الربيع^(٤) ولعله كان أبا عبيدة^(٥) وقيل: تفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا، وهو ما فسره ابن بركة وأورد العوتبي في الضياء، فقالوا وقيل "أي لا يجوز أن يبيع يبعاً ويشترط أن يقرضه على ثمنه قرضاً"^(٦).

(١) ذكر الدكتور الدريني (الدريني، بحوث مقارنة، ج ٢، ص ٤٣١) أن المالكية جعلوا من ضوابط الشرط الصحيح عندهم هذا الضابط الأخير -أعني ألا يكون الشرط سلفاً-، غير أن كلامهم يقتضي جعل ضابطهم ألا يجتمع كل عقدين يتضادان وضعاً؛ فإنهم منعوا كل عقدين يتضادان وضعاً ويتناقضان من حديث بيع وسلف، هو أصل من أصول المالكية كما قال ابن العربي. انظر: ابن العربي، القبس، م ٣، ص ٢٩٥

(٢) البغوي، حسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، تحقيق. شعيب الأرنؤوط، ط ٢، (دمشق: المكتب الإسلامي/ ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م) ج ٨، ص ١٤٥.

(٣) فسره أحمد بن حنبل على أن يقرضه قرضاً ثم يبيعه عليه يبعاً يزداد عليه، وهذه الصورة حتى إن قيل إنها ليست الصورة المعنية غير أنها من قبيل القرض الذي جر منفعة. البغوي، شرح السنة، ج ٨، ص ١٤٥، ابن قدامة، المغني، ج ٦، ص ٣٣٦.

(٤) السالمي، عبد الله بن حميد، شرح الجامع الصحيح، ط ١٠، (السيب: مكتبة الإمام نور الدين السالمي، ٢٠٠٤م) ج ٣، ص ١٧٠.

(٥) الخراساني، المدونة الكبرى، ج ٢، ص ٣٨٢.

(٦) ابن بركة، عبد الله بن محمد بن بركة البهلوي، كتاب الجامع، تحقيق. عيسى يحيى الباروني، (سلطنة عمان: وزارة التراث والثقافة، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م)، ج ٢، ص ٣٣٠، العوتبي: سلمة بن مسلم العوتبي الصحاري، كتاب الضياء، تحقيق. سليمان بن إبراهيم بابيز وداد بن عمر بابيز، ط ١، (سلطنة عمان: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م)، ج ٢١، ص ١٨٨.

وأورد العوتبي أن من باع شيئاً من رجل على أن يقتض منه فذلك ثابت^(١)؛ وهذا مستغرب منه — رحمه الله — ذلك أنه حين أورد حديث النهي عن بيع وسلف قال لا يجوز أن يبيع بيعاً ويشترط على ثمنه قرضاً^(٢)، ولعله نقل عن غيره كحال كثير من المسائل في الضياء.

المطلب الثاني: أثر اقتران الشروط بالعقود المالية عند الإباضية

والمقصود بالأثر: الحكم الذي يترتب على صحة الشرط المقترن وفساده على العقد، فأما الشرط الصحيح فيثبت ولا خلاف على لزوم الالتزام به، وأما إن كان فاسداً فما أثر فساده على العقد، أيبطل العقد والشرط كلاهما أم يكفي بإسقاط الشرط؟ فيما يظهر أن الإباضية في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إبطال العقد بالشرط الباطل مطلقاً، فبعضهم أبطل كل عقد اقترن به الشرط

الفاسد عنده،^(٣) وهذا رأي الإمام الحضرمي فيما يظهر من كلامه ومن وافقه، قال أبو إسحاق:

وكل الشروط مفسدة للبيع^(٤)، وقال حين قسم البيوع: "ومنها: بيع محذور فالبيع عليه

فاسد... نحو بيع وشرط"^(٥)، وهو ما يفهم من تعليل بعض الإباضية لفساد العقد، كتعليل بطلان

العقد لأجل موضع الشرط، أو لأن الشرط في عقدة البيع، أو لأنه شرط في بيع^(٦).

غير أن الإمام السالمي — رحمه الله — في نظمه لمختصر الخصال لم يتبع الحضرمي في هذا القول،

بل فرق بين الشرط الفاسد المبطل للعقد وغير المبطل له^(٧).

(١) العوتبي، الضياء، ج ٢١، ص ٢١٣.

(٢) المرجع السابق، ج ٢١، ص ١٨٨.

(٣) الكندي، بيان الشرع، ج ٤٤، ص ٣٠٧.

(٤) الحضرمي، مختصر الخصال، ص ٢٧٩.

(٥) المرجع السابق، ص ٢٧٨.

(٦) انظر: الكندي، المصنف، ج ٢٤، ص ١٤٧، والسعدي، قاموس الشريعة، ج ٥٥، ص ١١٢ وما بعدها.

(٧) السالمي، مدارج الكمال، ص ١٣٩.

ومن قال بهذا الرأي ابن عباس -رضي الله عنه-؛ فإنه -رضي الله عنه- في خبر تميم الداري
علل إبطال النبي ﷺ للعقد بقوله: "لأن الشرط كان في عقدة البيع"^(١)، وقوله في خبر بعير جابر بن
عبد الله: "لأن الشرط لم يكن في عقدة البيع"^(٢)، فعلم أنه يرى بطلان العقد إذا اقترن بشرط.

القول الثاني: إسقاط الشرط الباطل دون العقد، فالقائلون بهذا القول يرون أن الشروط
الباطلة تسقط ويبقى العقد ثابتاً^(٣).

وأصحاب هذين القولين من الإباضية يفرقون بين الشرط المجهول وعموم الشروط الباطلة،
جاء في بيان الشرع في مسألة دخلتها الجهالة: "هذا شرط مجهول ونقضه من طريق الجهالة ليس من
طريق الباطل"، وقال في أخرى: "إنما يبطل شرط الخراج إذ هو باطل أم هو من طريق الجهالة؟ ...
فعلى قول من يقول أن المسلمين على شروطهم، هل تثبت الشروط المجهولة إذا لم تكن فاسدة"^(٤)،
فكلامهم مشعر على أنهم يفرقون بين عموم الشروط الباطلة وبين شرط المؤدي للجهالة.

كما أنهم يكسبون الشرط المجهول مزية في أثره دون سائر الشروط الباطلة؛ إذ يعدونه بيعاً
ضعيفاً - كما عبر الشقصي^(٥) - فيوقف؛ فإن تنافى العقد يثبت العقد مع ما فيه من الجهالة وكمن
باع بيته بشرط سكنها حياته قال بعضهم إن تنافى تم وإن نقضوه انتقض^(٦).

وأشار الشقصي إلى كون المتنامة للعاقدين مدة حياتهما، قال فمن باع نخلاً واشترط أكلها
إلى موته: "وإن أثبتته المشتري في حياته حتى مات، ولم يطلب وارثه من بعده النقض، فأحب -إذا
مات البائع أو المشتري- ألا يكون لوارثهما النقض"^(٧)، وهذا مبالغة في اعتبار الرضائية بين العاقدين.

(١) تقدم تخريجه، ص من هذا البحث.

(٢) تقدم تخريجه، ص من هذا البحث

(٣) الكندي، بيان الشرع، ج ٤٤، ص ٣٠٧.

(٤) الكندي، بيان الشرع، ج ٤٤، ص ٣٠٨.

(٥) الشقصي، منهج الطالبين، ج ٧، ص ٢٤٢.

(٦) السالمي، شرح الجامع الصحيح، ج ٣، ص ١٨٥.

(٧) الشقصي، ج ٧، ص ٢٤٢.

والذي يتبادر إلى ذهن الباحث أنهم عدوا الشرط المجهول من الشروط التي أبطلت لأجل حق المتعاقدين، بخلاف بقية الشروط فإنها تسقط حقوقاً لله، ولما رضي المتعاقدان بالشرط المجهول وأتماه فلا حاجة لنقض الشرط، يقول العوتبي: "والبيع الذي لا يجوز فيه إلا الرد فيما كان فيه حق لله تعالى؛ فلا يجوز فيه المتأمة... وأما ما كان فيه من حق المخلوق فهو الذي إذا تم له تم، وإذا نقضه انتقض" (١).

ومن ذهب إلى هذا أبو بكر الكندي (٢)، والمحقق الخليلي، قال الخليلي: "إن اشترط البائع أن له كل سنة هذا التمر فهو جائز، وإن كان تدخله الجهالة فإن تناموه تم وإن انتقضوه نقض" (٣). وذهب بعضهم كمحمد بن إبراهيم الكندي إلى إبطال الشرط المجهول مباشرة دون النظر للمتأمة.

القول الثالث: التفريق بين الشروط الباطلة التي تبطل العقد، والشرط الباطل الذي يسقط دون العقد، وهو قول الشماخي (٤) ومن تابعه فيه كالثميني والقطب (٥)، وتفصيل ذلك: أولاً: شرط يبطل ويثبت العقد، وهو نوعان:

- ١- حرام لا يحل تملكه، نحو اشتراط الولاء عند بيع العبد أو الأمة. (٦)
- ٢- مناقضة مقتضى العقد، نحو اشتراط البائع على المشتري ألا يتصرف فيه ببيع أو هبة ونحو ذلك.

(١) العوتبي، الضياء، ج ٢١، ص ٢٩٧.

(٢) الكندي، المصنف، ج ٢٤، ص ١٤٩.

(٣) الخليلي، أجوبة المحقق الخليلي، ج ٤، ص ١٢٠.

(٤) الشماخي، الإيضاح، ج ٣، ص ٧٨.

(٥) أطفيش، شرح النيل، ج ٨، ص ١٤٣-١٤٨.

(٦) الشماخي، الإيضاح، ج ٣، ص ٧٨، السلمي، شرح الجامع الصحيح، ج ٣، ص ١٩٣.

والدليل على ذلك: ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أنها اشترت بريدة لتعتقها فاشتراط البائع ولاءها فأجاز النبي ﷺ البيع وأبطل الشرط^(١)، فقاس الشماخي كل الشروط التي تحرم حلالاً أو تحلل حراماً أو تناقض العقد على هذا الخبر.

ثانياً: شرط يبطل فيفسد العقد معه، وهو الشرط المجهول فيورث جهالة في العقد، كالتعليق على مجهول أو استثناء دون تحديد مدة فيفسد البيع لعدم العلم^(٢).

والدليل على ذلك: عن ابن عباس قال: "وكان تميم الداري باع داراً واشتراط سكنها، فأبطل النبي ﷺ البيع والشرط؛ لأن الشرط كان في عقدة البيع، ويحتمل أن يكون إنما أبطل ذلك لجهل مدة السكنى"^(٣)، فقال كل شرط مجهول عليه.

وأحسب أن الشماخي هو أول من قال بهذا القول من فقهاء الإباضية؛ بدليل أن العلامة محمد بن إبراهيم الكندي قال: "وكذلك الشروط الباطلة كلها: بعض يبطلها ويثبت البيع، وبعض يبطلها هي والبيع على معنى قوله"^(٤)، فجعل الكندي الآراء في أثر كل الشروط الباطلة على العقد رأيين اثنين، بعض قال بإبطالها للعقد، وبعض قال بسقوطها دون العقد، ولم يذكر القول بالتفصيل، كما أن الشماخي قبل شروعه في ذكر أثر الشرط الباطل على العقد، قال: "والذي يوجبه النظر عندي"^(٥)؛ فدل على أن هذا من اجتهاده، خصوصاً أن هذا بعد فراغه من ذكر أحاديث الباب وآراء العلماء في جواز الشرط وعدمه، قال المحشي: "الظاهر أن هذا الاستئناف خالص من كلام المصنف رحمه الله ليجتهد رأيه في الأحاديث والله أعلم"^(٦).

(١) تقدم تخريجه، ص من هذا البحث.

(٢) الشماخي، الإيضاح، ج ٣، ص ٧٨، أطفيش، شرح النيل، ج ٨، ص ١٤٤.

(٣) تقدم تخريجه، ص من هذا البحث.

(٤) الكندي، بيان الشرع، ج ٤٤، ص ٣٠٧، وانظر: الكندي، المصنف، ج ٢٤، ص ١٥٠.

(٥) الشماخي، الإيضاح، ج ٣، ص ٧٨.

(٦) أبو ستة، حاشية الإيضاح، ج ٣، ص ٧٨.

وقد يقال أن هناك قولاً رابعاً أشار إليه العلامة الكندي؛ وهو أن الشرط الباطل إن كان في عقدة العقد فسد العقد، وإلا العقد ثابت والشرط باطل^(١)، وهو عند التأمل لا يكون قولاً مستقلاً، أو قل لا يكون قولاً في المسألة المبحوثة؛ ذلك أنه تقدم في حد الشرط المقترن أنه يكون حال العقد، فيخرج من هذا الشروط السابقة واللاحقة، فليست محل البحث.

ويرى العلامة ابن عبد العزيز^(٢) - رحمه الله - أن الشرط إذا سقط دون العقد لزم على المشتري الرجوع بثمن الشرط للعائد الآخر إذا هو أخلف بالشرط، كأن يشتري المشتري جارية على ألا يبيعها، فإن الشرط باطل والعقد ثابت، ولكنه إذا أخلف الشرط رجع للبائع بما أنقص من الثمن لأجل الشرط^(٣).

وهذا قد يكون بالنظر إلى رضا العاقدين، فإن البائع ما باع بذلك الثمن إلا لرضا المشتري بهذا الشرط، وإسقاط الشرط وقد كان له قسط من الثمن إجحاف في حق العاقد وإن كان لا يجوز له اشتراط مثل هذا الشرط.

(١) الكندي، بيان الشرع، ج ٤٤، ص ٣٠٦.

(٢) ابن عبد العزيز، عبد الله بن عبد العزيز، أبو سعيد (ق: ٢هـ)، من علماء البصرة في القرن الثاني الهجري، وهو من طبقة الربيع، أخذ العلم عن أبي عبيدة، وهو أحد العلماء الذي روى عنهم أبو غانم. معجم أعلام الإباضية، ج ١، ص ٢١٣.

(٣) الخراساني، المدونة الكبرى، ج ٢، ص ٤٠٢.

الختامة

تم بحمد الله هذا البحث وفي ختامه ذكر لأهم النتائج المتوصل إليها من خلال المطالعة في المسألة والنظر فيها:

١. أن أنسب تعريف للشروط المقترنة بالعقود المالية هو "التزام وارد في التصرف القولي عند تكوينه، زائد عن أصل مقتضاه شرعا"، فهو أمتع التعريفات المنتقاه.
٢. توصل الباحث أنه الإباضية قد قسموا الشرط المقترن بالعقود المالية باعتبارات مختلفة، واختار الباحث تقسيم د. الكندي؛ لأنه يقسم الشرط باعتبار حقيقته، وهو الذي يجري عليه العمل.
٣. أنه من الممتنع نسبة القول بالحظر أو الإباحة إلى الجمهور؛ إذ جمهور الإباضية، والمالكية، والحنابلة يقولون بالإباحة، والحنفية والشافعية والظاهرية يقولون بالحظر.
٤. أن الإباضية أولوا موضوع الشرط المقترن بالعقود المالية اهتماما بالغا، وهذا يظهر في استدلالاتهم وتوجيهاتهم للأدلة
٥. كان الخلاف بين فقهاءهم في حكم الشرط المقترن بالعقد لأدلة معتبرة لدى الفريقين وتوجيه حسن، ومال الباحث إلى قول أكثرهم وهو القول بالإباحة، لسلامة أدلتهم من القادح، والتوجيه والتأويل الموافق لمراد الشارع لأدلة المانعين.
٦. من الممكن تصحيح الشروط الباطلة التي تسقط حق المخلوق، بما يسميه الإباضية بالمتاممة.

كما أن هناك جملة من التوصيات التي يرى الباحث ضرورة أهمية البحث استكمالاً لجوانب ذكرت في البحث عرضاً، هي:

- دراسة موضوع تعدد الصفقات واجتماع العقود عند الإباضية، لما فيها من المرونة واليسر ما يمكن أن يعالج كثيراً من القضايا المعاصرة.

-دراسة موضوع الرضا ومدرى اعتباره في إبرام العقود وتصحيحها عند الإباضية، لما فيها من حل للكثير من المشكلات.

هذه هي النتائج التي توصلت إليها وتوصيات الباحث، فإن حالفها الصواب فبفضل من الله، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان، وأحمد الله رب العالمين أن أتممت هذا البحث سائلاً المولى عز وجل أن يكتب له القبول، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

فهرس الآيات القرآنية

الرقم	الآية	رقم الآية	الصفحة
سورة البقرة			
١.	﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨١﴾﴾	٢٨٠	٢٠
٢.	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴿٢٨٢﴾﴾	٢٨٢	٢٠
٣.	﴿* وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْلَنْ مَّقْبُوضَةً ﴿٢٨٣﴾﴾	٢٨٣	٢٠
سورة النساء			
٥.	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴿٢٩﴾﴾	٢٩	٢٠
سورة المائدة			
٦.	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴿١﴾﴾	١	٧

فهرس الأحاديث والآثار

الرقم	الأثر	الصفحة
١.	اشترى رسول الله ﷺ من جابر بن عبد الله بغيرا	٢٨
٢.	إنما مثلي مثل أم موسى، رد عليها ابنها، وأعطيت أجر رضاعها	٣٢
٣.	الصلح جائز إلا صلحا أحل حراما	٢٩
٤.	كانت بريرة في بَريرة ثلاث سُننٍ	٤١، ٣٠
٥.	لا يباع ولا يوهب وهو كالنسب	٣٠
٦.	لكل مسلم شرطه	٣٢
٧.	ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله	٣٣، ٣١
٨.	المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا	٢٩
٩.	من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع	٢٩
١٠.	نهى النبي ﷺ عن بيع وسلف	٣٨
١١.	نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط	٣٣
١٢.	نهى النبي ﷺ عن شرطين في بيع	٣٢، ٢٣
١٣.	وكان تميم الداري باع دارا واشترط سكنها	٤٢، ٣١
١٤.	الولاء لحمه كلحمه النسب	٣٠

المصادر والمراجع

١. ابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي، القبس شرح موطأ ابن أنس، تحقيق. أيمن نصر الأزهرى وعلاء إبراهيم الأزهرى، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م)، ٣، ص ٢٩٥.
٢. ابن القطان، علي بن محمد، بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، تحقيق. الحسين آيت سعي، ط ١، الرياض: دار طيبة، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م
٣. ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق. مشهور بن حسن آل سلمان، ط ١، المملكة العربية السعودية: دار ابن الجوزي، ١٤٢٣هـ
٤. ابن الهمام: محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير على الهداية، ط ١. مصر: مطبعة الحلبي، ١٣٨٩هـ / ١٩٧٠م.
٥. ابن بركة، عبد الله بن محمد بن بركة البهلوي، كتاب الجامع، تحقيق. عيسى يحيى الباروني، سلطنة عمان: وزارة التراث والثقافة، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م
٦. ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم الحراني، مجموع الفتاوى، جمعه. عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م. (د.ط)
٧. ابن جعفر: محمد بن جعفر الإزكوي، الجامع لابن جعفر، تحقيق. جبر محمود الفضيلات، ط ٣، سلطنة عُمان: وزارة التراث والثقافة، ١٤٣٩هـ / ٢٠١٨م
٨. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق. عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ط ١، الرياض: دار السلام، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م
٩. ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي: - الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق. أحمد شاكر. بيروت: دار الآفاق الجديدة. (د.ط، د.ت) - المحلى بالآثار، تحقيق. عبد الغفار سليمان البنداري، بيروت: دار الفكر. (د.ط، د.ت)

١٠. ابن خراط، عبد الحق بن عبد الرحمن الإشيلي، الأحكام الوسطى من حديث النبي ﷺ، تحقيق: حمدي السلفي وصباحي السامرائي، المملكة العربية السعودية: دار الرشد، ١٤١٦هـ/١٩٩٧م
١١. ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م. (د.ط)
١٢. ابن سيده: علي بن إسماعيل بن مرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد الهنداوي، ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
١٣. ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف مطبوعة ضمن رسائل ابن عابدين. (د.ط، د.ن، د.ت)
١٤. ابن عبد البر: أبو عمر بن عبد البر النمري، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: بشار عواد معروف، وآخرون، ط ١، لندن: مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، ١٤٣٩هـ/٢٠١٧م
١٥. ابن قدامة: أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، تحقيق: طه الزيني وآخرون، ط ١. القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٩٦٩م/١٣٨٩هـ.
١٦. ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، ط ٣. بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ.
١٧. أبو ستة: محمد بن عمر بن أبي ستة القصبي، حاشية أبي ستة على كتاب الإيضاح للشماخي مطبوع مع كتاب الإيضاح، ط ١. دار الفتح، ١٣٩٠هـ/ ١٩٧١م.
١٨. الأزهرى: محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض، ط ١. بيروت: دار إحياء التراث العربى، ٢٠٠١م.
١٩. أطفيش: محمد بن يوسف أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ط ٢. جدة: مكتبة الإرشاد، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م
٢٠. الأقطع: أحمد بن محمد بن محمد البغدادي، شرح مختصر القدوري، تحقيق: محمد بن سيد بن عبد الفتاح درويش، ط ١. دمشق: دار المنهاج القويم، ١٤٤٤هـ/ ٢٠٢٣م.

٢١. الباجي، سليمان بن خلف بن سعد، المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق. محمد عبد القادر عطا، ط ١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، ج ٦، ص ٣٧٤
٢٢. الجوهري: إسماعيل بن حماد الجوهري، تاج اللغة وتاج العربية، تحقيق. أحمد عبد الغفور عطار، ط ٤. بيروت: دار الملايين، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
٢٣. الحضرمي، إبراهيم بن عبد الله، الدلائل والحجج، تحقيق. عمر أحمد بازين وأحمد حمو كروم، ط ١، سلطنة عمان: وزارة التراث والثقافة، ١٤٣٣هـ/٢٠١١م
٢٤. الحضرمي، إبراهيم بن قيس الهمداني، مختصر الخصال، تحقيق. عبد الرحمن بن محمد، ط ١، مسقط: مكتبة مسقط، ١٤٣٢هـ/٢٠١١م
٢٥. الخطاب: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط ٣. دار الفكر، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
٢٦. الخراساني، بشير بن غانم، المدونة الكبرى، تحقيق. مصطفى بن صالح باجو، ط ١، سلطنة عمان: وزارة التراث والثقافة، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م
٢٧. الخرشي: محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ط ٢. مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٧هـ.
٢٨. الخطيب، أحمد بن علي بن ثابت، تاريخ مدينة السلام وأخبار محدثيها وذكر قاطناتها العلماء من غير أهلها ووارديها، تحقيق. بشار عواد معروف، ط ١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٢٢هـ/٢٠٠٢م
٢٩. الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي، سؤالات الحاكم النيسابوري للدارقطني، تحقيق. موفق بن عبد الله بن عبد القادر، ط ١، الرياض: دار المعارف، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ص ١٢٢، ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، الضعفاء والمتروكون، تحقيق. عبد الله القاضي، ط ١، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٠٤٦هـ
٣٠. الدريني: محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط ١. بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

٣١. الرملي: محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م. (د.ط)
٣٢. الزرقا: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط ١. دمشق: دار القلم، ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م.
٣٣. الزركشي: محمد بن عبد الله بن بهادر الشافعي، المنشور في القواعد الفقهية، تحقيق. تيسير فائق، ط ٢. الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.
٣٤. السالمي، عبد الله بن حميد: - جوهر النظام في علمي الأديان والأحكام، تعليق. أبو إسحاق إبراهيم أطفيش، ط ١٠، (مسقط، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٤م)، ص ٢٩٤ - شرح الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب الفراهيدي، ط ١٠. السيب: مكتبة الإمام نور الدين السالمي، ٢٠٠٤م.
٣٥. السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، تحقيق. جمع من العلماء، مصر: مطبعة السعادة. (د.ط، د.ت)
٣٦. السعدي: قنديل علي مسعد السعدي، استحداث العقود في الفقه الإسلامي، ط ١. الدمام: دار ابن الجوزي، ١٤٣٢هـ.
٣٧. السنهوري: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي. بيروت: دار إحياء التراث العربي. (د.ط، د.ت)
٣٨. السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط ١. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣/١٩٨٣م.
٣٩. الشاطبي: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي، الموافقات، تحقيق وتعليق. بكر بن عبد الله أبو زيد، ط ١. الخبر: دار ابن عفان، ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م.
٤٠. الشقصي، خميس بن سعيد بن علي، منهج الطالبين وبلاغ الراغبين، ط ١، مسقط: مكتبة مسقط، ١٤٢٧هـ / ٢٠٠٦م)،

٤١. الشماخي: عامر بن محمد الشماخي، كتاب الإيضاح، ط ١. دار الفتح، ١٣٩٠هـ/١٩٧١م.
٤٢. الشيرازي: إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي. بيروت: دار الكتب العلمية. (د.ت، د.ط)
٤٣. الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، تحقيق. محمد صبحي حلاق، ط ٣، السعودية: دار ابن الجوزي، ١٤٣٣هـ
٤٤. العوتبي: سلمة بن مسلم العوتبي الصحاري، كتاب الضياء، تحقيق. سليمان بن إبراهيم بابيز وداود بن عمر بابيز، ط ١. سلطنة عمان: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م.
٤٥. القره داغي: علي محي الدين علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود دراسة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الروماني والفرنسي والإنجليزي والمصري والعراقي، ط ٣. بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م.
٤٦. الكاساني: أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق. محمد عدنان بن ياسين درويش، ط ٢. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.
٤٧. الكندي، ماجد بن محمد، الوجيز في فقه المعاملات عند الإباضية، ط ١، ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م. (د.ن)
٤٨. المرغيناني: علب بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق. محمد محمد تامر وحافظ عاشور حافظ، ط ١. القاهرة: دار السلام، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.
٤٩. الشقصي، مناهج الطالبين، تحقيق. أحمد بن عبد العزيز الحداد، ط ٤. بيروت: دار البشائر الإسلامية، ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م.
٥٠. النووي: يحيى بن شرف الدمشقي: المجموع شرح المهذب. القاهرة: إدارة الطباعة المنيرية، ١٣٤٧هـ. (د.ط)

٥١ . الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج.
مصر: المطبعة التجارية الكبرى، ١٣٥٧هـ/١٩٨٣م. (د.ط)