



بدعم



المعهد الإسلامي للدراسات والتدريب
البنية الإسلامية للتربية

تنظيم



شورى للاستشارات الشرعية
Shura Sharia Consultancy



مؤتمر

شورى الفقيهي

SHURA FIQH

Conference

7

20-19 ديسمبر 2017

2-1 ربيع الآخر 1439

البحث الأول

التعليق بالشرط في عقدي البيع والهبة وأثره في تطوير منظومتي المرابحة للأمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتمليك

الجمهورية الكندية

فضيلة الشيخ أ.د. نزيه حماد

عضو المجامع الفقهية حول العالم

الراعي البلاتيبي



الراعي الرئيسي

الشركة الكويتية العالمية للتأمين التكافلي
KUWAIT INTERNATIONAL TAKAFUL INSURANCE CO.



الراعي الفضي



موفنديك
فندق وريزيدنسر برج حاجر مكة



الراعي الذهبي





بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه
ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين.
وبعد: فيتألف هذا البحث من أربعة مطالب:

المطلب الأول

الحكم الشرعي للبيع المعلق بالشرط

أولاً: حقيقة التعليق ومقتضاه:

- التعليق في الاصطلاح الفقهي: (هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون أخرى)(1).
وقد جاء في (م/315) من (مرشد الحيران): (التعليق: هو ترتيبُ أمرٍ مستقبليٍّ على حصولِ أمرٍ
مستقبليٍّ، مع اقترانه بأداةٍ من أدوات الشرط).
وقال أبو القاسم بن عذوم: (التعليقُ يرجعُ لوضعِ الحوادثِ - أقوالاً أو أفعالاً أو حركاتٍ -
سبباً لاقتضاءِ أحكامٍ ترتبُ عليها، لم يكن لها ذلك الاقتضاء في أصل الوضْع الشرعي)(2).
- وتعليق العقد بالشرط: (هو إنشاؤه بصيغة تُفيد ارتباطاً وجوده بأمرٍ آخر معلقٍ عليه، وهو
المسمى بالشرط الجعلي)(3). وذلك كقولك: إن جاءت بضاعتي الفلانية غداً فقد بعثكها بكذا،
أو: بعثك داري بكذا إن باع لي فلان داره، أو: اشتريتُ منك أرضك الفلانية بكذا إن أقرضني
فلان الثمن، أو: أجرتك داري هذه بكذا إن قديم فلان من السفر، ولم يستأجرها بأكثر من
ذلك، أو: استأجرت منك دارك إذا رحمت تجارتي الفلانية كذا وكذا، أو بعثك سيارتي بكذا
إن رضي والدي(4). . . إلخ.
- ويُشترطُ لصحة التعليق بالشرط أن يكونَ المعلقُ عليه معدوماً على حَظَرِ الوجود، أي: يجوزُ
أن يوجدَ في المستقبل، ويجوزُ أن لا يوجد. فإن كان ذلك الأمرُ المعلقُ عليه محققَ الوجود في

(1) الأشياء والنظائر، لابن نجيم، ص 436.

(2) كتاب الأجوبة، لابن عذوم: 382/5.

(3) المدخل الفقهي العام، للزرقا: 564/1. وقد عرّفَ الشيخ أحمد إبراهيم العقدَ المعلقَ بقوله: (هو ما رُتِبَ وجودُهُ على وجودِ أمرٍ آخر)

(العقود والشروط والخيارات، ص 663)

(4) العقود والشروط والخيارات، ص 669.





الحال، كان تعليقُ العقد صورياً فقط، وهو في الحقيقة تنجيز(1) ، وإذا كان أمراً مستحيلاً - كقوله: إن دَخَلَ الجملُ في سَمِّ الخياطِ فقد بعْتُك سيارتي هذه بألف دينار - كَانَ لَغَوًّا(2). قال ابن نجيم: (شرط صحة التعليق كون الشرط معدوماً على خطر الوجود، فالتعليق بكائن تنجيز، وبالمستحيل باطل)(3).

(والمعلق بالشرط لا ينعقد سبباً للحال)(4) على الراجح من أقوال الفقهاء؛ فلو قال: (أنت طالق إن كلمت فلاناً)، منع التعليق انعقاده سبباً للحال، وجعله متأخراً إلى وجود الشرط؛ فعند وجوده ينعقد سبباً مقضياً إلى حكمه، وهو الطلاق(5).

وبيان ذلك كما قال العلامة أحمد إبراهيم: (أَنَّ الْمُعَلَّقَ لَا يَنْعَقِدُ عِلَّةً إِلَّا عِنْدَ وَجُودِ الشَّرْطِ، أَمَا قَبْلَ ذَلِكَ فَهُوَ عِلَّةٌ اسْمًا فَقَطْ، مِنْ حَيْثُ إِضَافَةُ الْحُكْمِ إِلَيْهِ بَدُونَ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَيْ تَأْتِيرٌ قَبْلَ وَجُودِ الشَّرْطِ)(6).

وعلى ذلك: فالتعليق يقتضي وقوع الأمر المعلق عند تحقق الشرط المعلق عليه، كما يقتضي دوام انتفائه ما دام الشرط معدوماً؛ أي: إنَّ المشروطَ مرتببٌ بالشرط وجوداً وعدمًا(7)، والعقد المعلق بالشرط مهما كان نوعه عَدَمٌ قبل وقوع الشرط المعلق عليه(8).

قال ابن عذوم: (القاعدةُ: أن عَدَمَ الشرطِ يقتضي عَدَمَ المشروطِ)(9).

وقال أيضاً: (القاعدةُ: أن المعلق على شيئين لا يحصل إلا بحصول مجموعهما)(10).

ثانياً: حكمه الشرعي:

اختلف الفقهاء في حكم البيع المعلق بشرط على قولين:

(1) كما إذا قال للآخر: إن كنتُ حياً، فقد بعْتُك سيارتي بكذا، أو بعْتُك هذه الدار بكذا إن كانت في ملكي، وهي في ملكه، أو أجزتكَ داري شهراً بكذا إن كانت فارغة من متاعي، وهي فارغة من متاعه. (انظر: المدخل الفقهي العام، للزرقي: 1/575).

(2) العقود والشروط والخيارات، ص 633، وقد جاء في (م/318) من (مرشد الحيران): (يشترط لصحة التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط معدوماً على خطر الوجود، لا محقق ولا مستحيلاً)

(3) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص 436.

(4) الفوائد الزينية، لابن نجيم، ص 138. وقد جاء في (م/317) من (مرشد الحيران): (المعلق يتأخر انعقاده سبباً إلى وجود الشرط، فعند وجوده ينعقد سبباً مقضياً إلى حكمه).

(5) رد المحتار: 4/233؛ العقود والشروط والخيارات، ص 664.

(6) العقود والشروط والخيارات، ص 665.

(7) المدخل الفقهي العام: 1/575. وقد جاء في (م/82) من (المجلة العدلية): (المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط). وقال ابن القيم: (المعلق على شرط منتف عند انتفائه). (طريق الهجرتين، ص 378).

(8) المدخل الفقهي العام: 1/578؛ المبسوط 3/130، 48/13، 15/98، 24/55.

(9) كتاب الأجوبة: 10/274.

(10) كتاب الأجوبة 5/329.





حدهما: لجمهور الفقهاء من الحنفية(1) والشافعية(2) والمالكية(3) والحنابلة على المذهب(4)؛ وهو عدم صحة تعليق البيع بالشرط في الجملة.

قال النووي: (لا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل؛ بأن يقول: إذا جاء المطر، أو: قدم الحاجُّ، أو: إذا جاء زيد، أو إذا غربت الشمس، أو ما أشبه ذلك، فقد بعته. وهذا عقد باطل(5).

وقال البيهقي: (لو باعَهُ دازه، وشَرَطَ فيه رضا الجيران أو رضا فلان، ففاسدٌ، لما فيه من الغرر، لأنه لا يدري هل يرضى فلان أو لا؟)(6).

وجاء في (م/351) من (مرشد الحيران): (لا يصحُّ تعليقُ البيع بشرط أو حادثة مستقبلية). وجاء في (م/254) من (مجلّة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد): (البيعُ المعلقُ على شرطٍ لا يصحُّ؛ فلو قال: بعث هذا، أو اشتريته بكذا إن رضي فلانٌ أو إن قديمٌ، لم ينعقد). وقال ابن عثوم في (أجوبته): (قاعدة: عقود المعاوضات لا تقبلُ التعليق، ولا تلزُّمُ به)(7).

واستدلوا على ذلك:

أولاً: بأنه غرر(8)، إذ الشرط قد يتحقق وقد لا يتحقق، والبيع مرتبط به وجوداً و عدماً، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر(9).

وأجيب على ذلك: بأن هذا ليس من الغرر المنهية عنه في الحديث، إذ الأصل كما قال إمام الحرمين الجويني: أنه (لا يحرم كل غرر، إذ ما من عقد إلا ويتطرق إليه نوع من الغرر، وإن خفي)(1).

(1) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص 436؛ تبيين الحقائق: 131/4؛ البحر الرائق مع منحة الخالق: 194/6.

(2) المجموع شرح المذهب: 170/9، 340؛ البيان، للعمري: 114/5؛ المنتور، للزركشي: 374/1، 377؛ مغني المحتاج: 6-5/2؛ المذهب: 273/1.

(3) الإقناع، للخطيب مع حاشية البيهقي عليه: 10/3؛ شرح السنة: 148/8؛ معالم السنن، للخطابي: 148-149.

(4) الفروع، للقرافي: 229/1؛ ترتيب الفروق، للبيهقي، ص 86.

(5) الفروع: 190/6؛ المبدع: 59/4؛ الإنصاف: 249/11؛ كشاف القناع: 183/3؛ مطالب أولي النهى: 42/3، 77؛ الشرح الكبير على المنقح

249/11 معونة أولي النهى: 92/4، شرح منتهى الإرادات: 165/2.

(6) المجموع شرح المذهب: 341/9.

(7) شرح السنة: 148/8.

(8) كتاب الأجوبة، لأبي القاسم بن عثوم: 382/5.

(9) المجموع: 341/9؛ البيان، للعمري: 114/5؛ المذهب: 273/1؛ معالم السنن: 148/5، 149.

(10) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والدارمي ومالك في الموطأ وأحمد في مسنده. (انظر: صحيح مسلم: 1153/3؛ سنن

أبي داود: 228/2، سنن النسائي: 230/7؛ عارضة الأوذني: 237/5، سنن ابن ماجه: 739/2؛ الموطأ: 664/2؛ مسند أحمد: 116/1، 302.

(11) 155/2، 250، 376، 436، 439، 496.





وقال ابن القيم: (ليس كل غرر سبباً للتحريم، والغرر إن كان يسيراً أو لا يمكن الاحتراز منه لم يكن مانعاً من صحة العقد)⁽²⁾.

وقال ابن تيمية: (إن بعض الفقهاء يظنون أن الغرر صفة للبيع نفسه، وأن النبي P نهى عن البيع الذي هو غرر، وليس كذلك، بل نهى عن بيع المبيع الذي هو غرر، فالمبيع نفسه هو الغرر، كالثمرة قبل بدو صلاحها)⁽³⁾.

وقال ابن تيمية أيضاً: (الغرر هو المجهول العاقبة، فإن يبيعه من الميسر الذي هو القمار، وذلك أن العبد إذا أبق، والبعير والفرس إذا شرد، فإن صاحبه إذا باعه، فإنما يبيعه مخاطرة، فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير؛ فإن حصل له، قال البائع: قَمَرْتَنِي، وأخذت مالي بثمان قليل، وإن لم يحصل، قال المشتري للبائع: قمرتني، وأخذت الثمن مني بلا عوض)⁽⁴⁾.

كذلك قال ابن تيمية: (أما قول القائل: إن هذا غرر؛ فيقال له: إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يكون الغرر مبيعاً، وهي أن يباع ما هو غرر، كبيع السنين، وَحَبَلِ الْحَبَلَةِ، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وعلل ذلك بما فيه من المخاطرة التي تتضمن أكل المال بالباطل، كما قال صلى الله عليه وسلم (أرأيت إن منع الله الثمرة، بم يأكل أحدكم مال أخيه؟!)⁽⁵⁾؛ وهذا هو القمار، وهو المخاطرة التي تتضمن أكل المال بالباطل، فإنه متردد بين أن يحصل مقصوده بالبيع وبين أن لا يحصل، مع أن ماله يؤخذ على التقديرين؛ فإذا لم يحصل، كان قد أكل ماله بالباطل.

وأما البيع نفسه، فليس هو غرراً، بل هو عقد واقع، لا يسمى غرراً، سواء كان منجزاً أو معلقاً بشرط؛ فإن النذر المعلق بالشرط لا يُسمى غرراً، وتعليق العتق بشرط لا يُسمى غرراً. وأمثال ذلك كثير.

(1) نهاية المطلب: 403/5.

(2) زاد المعاد: 820/5.

(3) نظرية العقد، لابن تيمية، ص 224.

(4) مجموع فتاوى ابن تيمية: 22/29؛ القواعد النورانية الفقهية، ص 116؛ الفتاوى الكبرى 16/4.

(5) رواد البخاري (فتح الباري: 398/4).





وذلك أن هذا عقد على صفةٍ مُعَيَّنة، لا يتناولُ غير تلك الصفة، فإن حصلت تلك الصفة حصل العقد، وإن لم تحصل لم يكن هناك عقد، فهذا ليس بتغيير، وإنما التغيير أن يعقد له عقداً يأخذ فيه ماله، ويبقى في العَوْضِ الذي يَطْلُبُهُ على مخاطرة؛ فإن لم يحصل كان قد أُكِلَ ماله بالباطل، فهذا هو الغرر الذي يدخُلُ بيْعُهُ في معنى القمار والميسر الذي حرمه الله ورسوله صلى الله عليه وسلم.

فأما كون العقد جائزاً، يجوزُ أن يلزَمَ إن وُجِدَ شَرْطُ لزومه، و يجوز أن لا يلزم، أو كونه يجوزُ أن ينعقدَ إن وُجِدَ شرطُ انعقاده، ويجوز أن لا ينعقد: فليس هذا مما دخل في نهيه ρ ، وليس هذا من القمار، لأن العقد إن حصل أو لزم، حصل المقصود بحصوله ولزومه، وإن لم يحصل أو لم يلزم، لم يحصل المقصود بحصوله ولزومه؛ فعلى التقديرين لا يكون أحد المتعاقدين قد أكل مال الآخر بالباطل أصلاً، ولا قَمَرَ أحدهما الآخر(1).

ثانياً: بأنه شرط في البيع، وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: أنه (نهى عن بيع وشرط)(2)، فكان فاسداً(3).

وأجيب على ذلك: بأن هذا الحديث لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم كما قال كثير من أهل العلم كالإمام أحمد بن حنبل والقاضي ابن العربي وابن قدامة وابن تيمية وغيرهم(4).

قال ابن تيمية: (قولهم: إنه نهى عن بيع وشرط، فإن هذا حديث باطل، وليس في شيء من كتب المسلمين، وإنما يروى في حكايات منقطعة)(5).

وقال أيضاً: (ذَكَرَهُ جماعةٌ 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)(6).

وقال ابن القيم: (لا يُعْلَمُ له إسنادٌ يَصِحُّ مع مخالفته للسنة الصحيحة والقياس، وانعقاد الإجماع على خلافه)(1).

(1) نظرية العقد، ص 227-228.

(2) قال الحافظ ابن حجر في (الدرية: 150/2): (رواه الطبراني في الأوسط والحاكم في علوم الحديث عن طريق عبدالوارث بن سعيد عن أبي

حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده). (وانظر: المجلد، لابن حزم: 415/8: نصب الراية: 17/4: التلخيص الجبير: 12/3).

(3) تبين الحقائق، للزيلعي: 133/4.

(4) انظر: عارضة الأحمودي: 250/5، المغني: 165/6، نيل الأوطار: 202/5.

(5) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية: 145/5.

(6) مجموع فتاوى ابن تيمية: 132/29، الفتاوى الكبرى: 79/4.





ثالثاً: بأن فيه معنى القمار⁽²⁾؛ قال ابن عابدين: (القمار هو المراهنة في القاموس، وحاصله: (أنه تمليك على سبيل المخاطرة) ولما كانت هذه تمليكات للحال، لم يصح تعليقها بالخطر، لوجود معنى القمار)⁽³⁾.

وأجيب على ذلك: بأن تعليق التمليك في العقد بالخطر لا يعني أن فيه معنى القمار، إذ القمار في الاصطلاح الفقهي هو المخاطرة التي تتضمن أكل المال بالباطل، وذلك بأن يأخذ أحد العاقدين مال الآخر بيقين، ويبقى الآخر على خطر، فلا يدري هل يحصل له مقصوده أم لا، فيكون قد قَمَرَ صاحبه وظَلَمَهُ⁽⁴⁾.

قال ابن تيمية: (كبيع العبد الأبق والبعير الشارد، يباع بدون ثمنه؛ فإن حصل ندم البائع، وإن لم يحصل ندم المشتري)⁽⁵⁾.

وقال ابن القيم: (وهذا إنما يكون قماراً إذا كان أحد المتعاضين يحصل له مال، والآخر قد يحصل له، وقد لا يحصل؛ فهذا هو الذي لا يجوز، كما في بيع العبد الأبق والبعير الشارد وبيع حَبَلِ الحَبَلَةِ، فإن البائع يأخذ مال المشتري، والمشتري قد يحصل له شيء، وقد لا يحصل، أو لا يعرف قَدْرَ الحاصل)⁽⁶⁾.

أما البيع المعلق على شرط، فليس من القمار في شيء، لأنَّ العقدَ إنَّ حَصَلَ ولزم، حَصَلَ المقصودُ بحصوله ولزومه، وإنَّ لم يحصل ولم يلزم، لم يحصل المقصود بحصوله، فعلى التقديرين لا يكون أحد المتعاقدين قد أكل مال الآخر بالباطل أصلاً، ولا قَمَرَ أحدهما

⁽¹⁾ إعلام الموقعين: 227/2.

⁽²⁾ الدر المختار مع رد المحتار: 234/4؛ تبين الحقائق: 131/4، 134.

⁽³⁾ رد المحتار: 234/4.

⁽⁴⁾ قال ابن تيمية: (وإنما وقعت الشبهة من حيث ظنوا أن الميسر المحرم - الذي هو القمار - حرم لما فيه من المخاطرة، ثم منهم من رأى أن المخاطرة كلها محرمة) (مختصر الفتاوى المصرية، ص 530).

⁽⁵⁾ تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية: 699/2؛ وانظر: زاد المعاد: 815/5.

⁽⁶⁾ زاد المعاد: 824/5.





الأخر(1). . وذلك لأن المعنى المناسب المؤثر في تحريم القمار هو أكل المال بالباطل، وليس مجرد المخاطرة(2).

وقد أوضح ابن تيمية هذا المعنى بقوله: (وأما المخاطرة، فليس في الأدلة الشرعية ما يوجب تحريم كلِّ مخاطرة، بل قد عَلِمَ أن الله ورسوله لم يُحرِّمَّا كُلَّ مخاطرة، ولا كلَّ ما كان متردداً بين أن يُغْتَمَّ أو يُغْرَمَ أو يَسْلَمَ، وليس في أدلة الشرع ما يوجب تحريم جميع هذه الأنواع، لا نصّاً ولا قياساً، ولكن يحرم من هذه الأنواع ما يشتمل على أكل المال بالباطل، والموجب للتحريم عند الشارع أنه أكل مالٍ بالباطل، كما يحرم أكل المال بالباطل، وإن لم . مخاطرةً، لا أن مجرّد المخاطرة محرّم(3).

رابعاً: بمنافاته للرضا الذي هو مناط صحة العقود؛ قال القرافي: (إنَّ انتقال الأملاك يعتمد على الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق، فإن شأن المعلق عليه أن يعتزّه عدم الحصول(4).

وهذه الحجة غير مسلمة، إذ الرضا - وهو في الاصطلاح الشرعي: ارتياح الإنسان للفعل الذي يفعله لرغبة له فيه(5) - متحقق في البيع المعلق على شرط، حيث تراضى المتبايعان على إنشاء عقد على هذه الصفة، بحيث لا يتناول غيرها، لمصلحة لهما في ذلك، فإن حصلت تلك الصفة حصل العقد، وإن لم تحصل لم يكن هناك عقد.

(1) نظرية العقد، لابن تيمية، ص 228.

(2) مختصر الفتاوى المصرية، ص 532، 535.

(3) المرجع السابق، ص 532.

والقول الفصل في المسألة كما ذكر ابن تيمية وابن القيم: أن المخاطرة مخاطرتان:

مخاطرة التجار؛ وهي أن يشتري السلعة يقصد أن يبيعها ويربح، ويتوكل على الله في ذلك، وإن كان قد يخسر أحياناً، فالتجارة لا تكون إلا كذلك.

والمخاطرة الثمانية: الميسر الذي يتضمّن أكل المال بالباطل؛ فهذا الذي حرّمه الله ورسوله، مثل: بيع الملامسة والمنازمة وخَبَل الحيلة والملاقيح والمضامين وبيع الفمار قبل بُدوّ صلاحها، وفي هذا النوع يكون أحد الرجلين قد قَمَرَ الآخر وظلّمه، ويتطلّم أحدهما من الآخر، بخلاف التاجر الذي اشترى السلعة، ثم بعد ذلك نَقَصَ سعرها، فهذا من الله تعالى، ليس لأحد فيه حيلة، ولا يتطلّم من مثل هذا البائع. (تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية: 701/2؛ زاد المعاد: 816/5).

وقال ابن تيمية أيضاً: (وكن ذلك كلُّ من المتابعين لسلعة، فإن كلاً منهما يرجو أن يربح فيها، ويخاف أن يخسر؛ فمثل هذه المخاطرة جائزة بالكتاب والسنة والإجماع؛ فالتاجر مخاطر، وكذا الأجير المَجْعُولُ له جعلٌ على ردّ أبق، وعلى بناء حائط، فإنه قد يحتاج إلى بذل مال، فيكون متردداً بين أن يغرّم أو يفتنم، ومع هذا فهو جائز. . والمخاطرة إذا كانت من الجانبين كانت أقرب إلى العدل والإنصاف، مثل: المضاربة والمساقاة والمزارعة، فإن كل واحد منهما مخاطر، قد يحصل له ربح، وقد لا يحصل) (مختصر الفتاوى المصرية، ص 533).

(4) الفروق للقرافي: 229/1؛ وانظر: المنشور، للزركشي: 374/1؛ ترتيب الفروق، ص 86.

(5) الالتزامات في الشرع الإسلامي، لأحمد إبراهيم، ص 101.





ونظير ذلك نصَّ جمهور الفقهاء على صحة البيع والتراضي إذا قال البائع للمشتري: بعتك داري بكذا إلى أجل كذا إن أحضرت كفيلاً أو رهناً بالثمن، أو قال له: إن نقدتني الثمن، فقد بعتك سيارتي بكذا، أو: بَعْتُكَهَا بكذا على أن يكون لي خيار الشرط لمدة كذا، أو على أن استأمر فلاناً، مع أنّ البائع في كل هذه المسائل غير جازم في بيعه، إذ علَّقَهُ وجوداً وعدمًا على حصول أمر قد يتحقق وقد لا يتحقق. فليتأمل.

خامساً: وبأنه عقد معاوضة، وهو يقتضي نقل الملك حال العقد، والشرطُ يمنعُه(1).

وهذا الدليل غير مُسَلِّمٍ من وجهين:

أولهما: أنه استدلال بمحل النزاع، فلا يعول عليه؛ إذ إنّ ذلك هو مقتضى العقد المطلق، أما إذا كان مضافاً إلى المستقبل، فإنه يترأخى حُكْمُهُ ومقتضاه إلى مجيء الوقت الذي أضيف إليه – كما في الإجارة المضافة إلى المستقبل في قول جمهور الفقهاء، والبيع المضاف إلى المستقبل على الراجح من أقاويل العلماء – وأمّا إذا كان معلقاً على شرط، فإن حُكْمُهُ ومُقتضاه إنما يوجد عند تحقق الشرط المعلق به في قول المجيزين.

والوجه الثاني: أن جمهور الفقهاء المانعين يقولون بصحة البيع الموقوف(2)، مع أن حكمه، وهو انتقال المليكة إلى المشتري لا يترتب عليه فور انعقاده، بل يتوقف على إجازته ممن يملكها؛ فإن أجازه نفذ، وإن رده بطل.

والقول الثاني: لبعض فقهاء المالكية، وللإمام أحمد في رواية عنه(3)، اختارها وصححها شيخ الإسلام ابن تيمية(4) وتلميذه ابن القيم(5): وهو صحة تعليق البيع بالشرط إذا كان في ذلك منفعة للناس ولم يكن متضمناً ما نهى الله عنه ورسوله، وقد رجحه العلامة ابن سعدي من المتأخرين، وقال في (الفائق): (ونقل عن الإمام أحمد تعليقه فعلاً منه)(6).

(1) مطالب أولي النهى: 77/3؛ شرح منتهى الإرادات، للبهوتي: 165/2؛ معونة أولي النهى: 92/4؛ وانظر: المبدع: 59/4؛ كشاف الفناع: 183/3.

(2) مثل: بيع الفضولي، وبيع المدين المحجور عليه، وبيع السفينة المحجور عليه، وبيع الصغير المميز، وبيع المريض مرض الموت أعيان تركته لبعض ورثته، أو بيعها لأجنبي مع المحاباة... إلخ مع اختلاف بينهم في بعض الفروع والتفصيلات. (انظر: المدخل الفقهي العام، للزرقا: 512-498/1).

(3) الفروع: 190/6؛ المبدع: 59/4؛ الإنصاف: 249/11؛ معونة أولي النهى: 92/4.

(4) الاختيارات الفقهية، ص 123؛ الإنصاف: 249/11؛ معونة أولي النهى: 92/4.

(5) بدائع الفوائد: 96/4؛ إعلام الموقعين: 399/3.

(6) الإنصاف، للماوردي: 249/11.





جاء في (الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية): (فصل: لو قال البائع: بعْتُك إن جئتني بكذا، أو: إن رضي زيد؛ صحَّ البيعُ والشرط، وهو إحدى الروايتين عن أحمد)(1). وقال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي: (الصحيح أن التعليق للعقود كلها بالشرط المعلومة غير المجهولة جائزٌ لا محذور فيه)(2).

وجاء في (البهجة) للتسولي - نقلاً عن أبي الحسن في شرحه خُلِعَ (المدونة) - : (أَنَّ مَنْ بَاعَ سَلْعَةً بِشَرَطٍ أَنْ لَا يَنْعَقِدَ الْبَيْعُ إِلَّا عِنْدَ دَفْعِ الثَّمَنِ، أَنْ ذَلِكَ جَائِزٌ)(3). وجاء في (شرح ميارة على التحفة): (إذا اشترط البائع أن عقد البيع متوقفٌ على دفع الثمن، فإن البيع لا ينعقد إلا بدفعه)(4).

واستدلوا على ذلك:

أولاً: بأن الأصل في الشروط العقدية الإباحة، تعليقية كانت أم تقييدية، ما لم يكن هناك دليل شرعي حاصر، فعندئذ يمتنع بخصوصه استثناءً، ولم يرد نصٌ أو قياس صحيح بمنع تعليق عقود المعاوضات المالية بالشرط.

قال ابن تيمية: (الأصلُ في الشروط الصحةُ واللزومُ، إلا ما دل الدليلُ على خلافه وهو الصحيح)(5).

وأساس ذلك كما قال ابن تيمية: (أنَّ العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عَدَمُ التحريم، فيستصحب عدمُ التحريم فيها حتى يدلَّ دليلٌ على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم، وقوله تعالى: { وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ } [الأنعام: 119] عام في الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حراماً، لم تكن فاسدة، لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة، كانت صحيحة. . . وإن انتفاء دليل التحريم دليلٌ على عدم التحريم، فثبت بالاستصحاب العقلي، وانتفاء الدليل الشرعي عَدَمُ التثحريم، فيكون فعلها حلالاً، وإما عفواً، كالأعيان التي لم تحرم)(6).

(1) الاختيارات، ص 123.

(2) الفتاوى السعدية، ص 354.

(3) البهجة على تحفة ابن عاصم: 8/2.

(4) شرح ميارة: 281/1.

(5) مجموع فتاوى ابن تيمية: 346/29.

(6) مجموع الفتاوى: 150/29؛ القواعد النورانية الفقهية، ص 200.





وقال الشاطبي: (القاعدة المستمرة التفرقة بين العبادات والمعاملات، لأنَّ الأصل في العبادات التعبد، دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يُقَدَّم عليها إلا بإذن، إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات، وما كان من المعاملات يكتفى فيه بعدم المنافاة، لأنَّ الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه)(1).
وقال ابن القيم: (الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه وهذا هو القول الصحيح)(2)

وقال أيضاً: (فكل ما لم يبين الله ورسوله صلى الله عليه وسلم تحريمه من العقود والشروط فلا يجوز تحريمها، فإن الله سبحانه قد فصل لنا ما حرم علينا، فما كان من هذه الأشياء حراماً، فلا بد أن يكون تحريمه مفصلاً، وكما أنه لا يجوز إباحتها ما حرمه الله، فكذلك لا يجوز تحريم ما عفا عنه ولم يحرمه)(3).

ثانياً: بما روى أبو داود والترمذي والدارقطني والبيهقي وابن حبان والحاكم وابن الجارود وغيرهم: عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (المسلمون عند شروطهم)(4)، وجاء في بعض الروايات: (إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)؛ حيث دل بإطلاقه على صحة ولزوم البيع المعلق بشرط.

قال الشيخ الزرقا: (فإنه لم يسن منه إلا الشرط الذي يُجَلُّ حراماً أو يُحرِّم حلالاً، فيستوي فيه الشروط التعليقية والشروط التقييدية)(5).
ولا يخفى أن تعليق البيع بالشرط ليس فيه مخالفة لنص شرعي، أو تحليل لحرام، أو تحريم لحلال.

وقد أكد ابن القيم بقوله: (ليس في الأدلة الشرعية ولا القواعد الفقهية ما يمنع تعليق البيع بالشرط، والحقُّ جوازُه، فإنَّ المسلمين على شروطهم إلا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً)(6).

(1) الموافقات : 284/1.

(2) إعلام الموقعين : 383/1.

(3) إعلام الموقعين: 344/1.

(4) قال الترمذي: حديث حسن صحيح، واستشهد به البخاري في باب أجر السمسة من كتاب الإجارة، وصححه بعض العلماء (انظر: فتح الباري: 451/4: مختصر سنن أبي داود، للمنذري: 214/5؛ عارضة الأحمدي: 103/6؛ السنن الكبرى، للبيهقي: 79/6؛ المستدرک: 49/2، 50؛ إرواء الغليل: 142/5).

(5) المدخل الفقهي العام، للزرقا: 564/1.

(6) بدائع الفوائد: 96/4.





ثالثاً: بالقياس على النذر، بجامع الالتزام في كل منهما؛ قال ابن القيم: (فالشروط في حقوق المكلفين كالنذر في حق رب العالمين)⁽¹⁾.

وتعليق النذر بالشرط جائز بالإجماع ونص الكتاب⁽²⁾، فكذلك تعليق البيع بالشرط إذا لم يكن فيه مخالفة لنص شرعي أو قياس صحيح.

وفي ذلك يقول ابن القيم: (إن للشروط عند الشارع شأناً ليس عند كثير من الفقهاء، فإنهم يُلغون شروطاً لم يُلغها الشارع، ويُفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضي فسادَه، وهم متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود وما لا يقبله، فليس لهم ضابط مطردٌ منعكس يقوم عليه دليل، فالصواب الضابط الشرعي الذي دلَّ عليه النصُّ أنَّ كلَّ شرط خالفَ حكمَ الله وكتابه فهو باطل، وما لم يخالف حكمه فهو لازمٌ. . يوضحه: أن الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه، بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله، والالتزامُ بها أقوى من الالتزام بالنذر)⁽³⁾.

رابعاً: بما رُوِيَ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه فعَل ما يدلُّ على صحة تعليق المعاوضات بالشرط بحضور الصحابة، ولم يُعرف منهم مخالف، فكان إجماعاً ومن ذلك:

أ- ما روى البخاري في (صحيحه) تعليقاً، وعبد الرزاق والبيهقي وابن أبي شيبة وابن حزم موصولاً: أن نافع بن عبد الحارث عاملَ عمر على مكة اشترى داراً للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم؛ فإن رضي عمر فالبيعُ بيعه، وإن لم يرضَ عمر بالبيع، فلصفوان أربعمئة درهم. . فأخذها عمر⁽⁴⁾. فهذا عقد بيع معلق بشرط رضا عمر.

قال ابن حزم عن هذا الأثر بعد ما رواه: (عمَلُ عمر بن الخطاب و نافع ابن عبد الحارث و صفوان ابن أمية، وكلهم صحابة، العملُ المشهور الذي لا يمكنُ أن يخفى بحضور الصحابة بالمدينة ومكة، ولا يُعرفُ لهم في ذلك مخالف، ولا عليهم منهم منكرٌ ممن يجيز البيع بشرط

(1) إعلام الموقعين: 402/3.

(2) إعلام الموقعين: 399/3.

(3) المرجع السابق: 401-402/3.

(4) انظر: فتح الباري: 75/5، 76؛ مصنف عبد الرزاق: 148/5؛ مصنف ابن أبي شيبة: 672/11؛ السنن الكبرى للبيهقي: 34/6؛ المحلى:





الخيار أصلاً بأصح طريق وأثبتته في أشهر قصة، وهي ابتياع دار للسجن بمكة، وما كان قبل ذلك بها للسجن دار أصلاً⁽¹⁾.

ب- ما روى البخاري في (صحيحه) تعليقاً، والطحاوي والبيهقي موصولاً: عن عمر بن عبد العزيز: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عامل الناس فأعطاهم الأرض البيضاء على أنه: إن كان البقر والبذر والحديد من عمر، فَلَعَمَرَ الثلثان، ولهم الثلث، وإن كان البقر والبذر والحديد منهم، فلعمر الشطر، ولهم الشطر⁽²⁾. قال ابن القيم: (فعلق أمير المؤمنين عمر عقد المزارعة بالشطر، ولم يخالفه صاحب)⁽³⁾.

خامساً: بقاعدة (رفع الحرج): ذلك أن من أصول الشريعة ومبادئها العامة رَفَعَ الحرج عن الناس، وَعَدَمَ تكليفهم بما يُعْتَبَرُ من مشاق، قد تنشأ عن إتيان فعلٍ أو امتناعٍ عن فعلٍ، حيث قال تعالى: { ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج } [المائدة 6]: قال ابن تيمية: (فأخبر أنه لا يريد أن يجعل علينا من حرج فيما أمرنا به، وهذه نكرة مؤكدة بحرف (من)، فهي تنفي كلَّ حرج)⁽⁴⁾.

وقال سبحانه: { وما جعل عليكم في الدين من حرج } [الحج 78]: قال ابن تيمية: (فقد أخبر أنه ما جعل علينا في الدين من حرج نفيًا عاماً مؤكداً؛ فمن اعتقد فيما أمر الله به مثقال ذرة من حرج، فقد كذَّبَ اللهَ ورسولَه)⁽⁵⁾.

وعلى ذلك، فلو أن الشارع الحكيم منع الناس من إنشاء عقود بصفات معينة يحتاجون إليها، ولا يستغنون عنها، لوقعوا في العسر والعنت؛ فكان من عدل الله ورحمته بالناس أن أباح لهم - كحكم أصلي - كل ما يرفع الحرج عنهم من عقود وشروط لهم فيها حاجة أو مصلحة. ولم يثبت عن الله ورسوله حظرها؛ ومن ذلك مسألة تعليق البيع بالشطر. قال ابن القيم: (تعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف)⁽⁶⁾.

(1) المحل: 374/8.

(2) صحيح البخاري مع الفتح: 10/5؛ شرح معاني الآثار: 114/4؛ السنن الكبرى، للبيهقي: 135/6.

(3) إعلام الموقعين: 400/3.

(4) جامع الرسائل، لابن تيمية: 370/2.

(5) المرجع السابق نفسه.

(6) إعلام الموقعين: 399/3.





وقال ابن تيمية: (يجوز تعليق العقود بالشرط إذا كان في ذلك منفعة للناس، ولم يكن متضمناً ما نهى الله عنه ورسوله، فإن كل ما ينفع الناس، ولم يحرمه الله ورسوله، هو من الحلال الذي ليس لأحد تحريمه، وقد ذكرنا عن أحمد نفسه جواز تعليق البيع بشرط، ولم أجد عنه ولا عن قدماء أصحابه نصاً بخلاف ذلك)(1).

القول المختار:

لقد ظهر لي بعد النظر والتأمل في أدلة الفريقين رجحان قول المجيزين لتعليق البيع بالشرط، وذلك لقوة ما استندوا إليه من الحجج والبراهين والأدلة، وعدم سلامة ما استدل به المانعون من الإيرادات والردود الصحيحة المعتمدة.

فالقول بالجواز ليس في الأدلة الشرعية ما يمنع منه، وهو لا يقتضي مخالفة قاعدة من قواعد الشرع، ولا وقوعاً في محذور من ربا أو قمار أو بيع غرر، ولا مفسدة ترتب عليه، فكان الواجب جلته، لأنه اشتراط مقصود للناس، يحتاجون إليه، وفيه مصلحتهم، وقد أجاز المانعون أشباهاً له ونظائر، واستثنوا من المنع العديد من صورته، ومن ذلك:

أ- نصُّ الحنفية على جواز تعليق البيع بشرط رضا فلان إذا وقته بثلاثة أيام؛ قالوا: لأنه من قبيل اشتراط الخيار للأجنبي، وهو جائز في مذهبهم.

جاء في (جامع الفصولين): (ولو قال: بعتك بكذا إن رضي فلان؛ جاز البيع والشرط جميعاً)(2).

ب- نصُّ المالكية على جواز تعليق البيع على اختيار فلان أو موافقته أو رضاه، دون تقييد بثلاثة أيام، حيث إن مدة خيار الشرط تختلف بحسب المبيع وما اعتاد الناس في شأنه، ولا تتقيد بثلاثة أيام(3).

قال المازري: (فإن الحاجة قد تمسُّ إلى إسناد الخيار لرجل ثالث، لكون من أسند الخيار له من المتعاقدين غير بصيرٍ بالقيمة ولا بالمبيع، فتدعو الضرورة إلى إسناد هذا لغيره)(4).

ج- نصُّ الإمام الشافعي على جواز تعليق البيع على رضا فلان من الناس، حيث جاء في (الأم): (ومن باع سلعة على رضا غيره، كان للذي شرط له الرضا الرُّدُّ، ولم يكن للبائع)(1).

(1) نظرية العقد، لابن تيمية، ص 227.

(2) جامع الفصولين: 3/2؛ وانظر البحر الرائق: 195/6؛ تبين الحقائق: 131/4؛ رد المحتار: 223/4.

(3) الشرح الصغير للرددير، وحاشية الصاوي عليه: 143/3؛ شرح التلقين: 557/5؛ المعونة على مذهب عالم المدينة: 1046/2؛ الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 524/2.

(4) شرح التلقين، للمازري: 557/5.





د- قولُ الحنابلة بجواز تعليق البيع على رضا فلان أو استثماره، حيث جاء في (مطالب أولي النهى): (ولو قال: بعثك على أن استأمر فلاناً. وحدد استثماره ذلك بوقت معين، كأسبوع مثلاً، صح البيع، وللبائع الفسخ قبل أن يستأمر في المدة المعينة)⁽²⁾.

هـ - قولُ الحنابلة بجواز بيع العربون، وهو بيعٌ معلقٌ بشرطٍ وفاءٍ باقي الثمن؛ حيث جاء في (مطالب أولي النهى): (ويتجّه صحّة هذا الاشتراط في بيع العربون وإجارته إن قيّد المتعاقدان ذلك بزمّن معيّن، كإلى شهر من الآن. وفات ذلك الزمن)⁽³⁾.

و- واستثناءً الشافعية من قولهم بمنع تعليق البيع بالشرط البيع الضمني، إذ نصّوا على جواز تعليقه بالشرط، حيث جاء في (الأشباه والنظائر) للسيوطي: (ضابط: لا يقبل البيع التعليق إلا في صور. . وعد منها: البيع الضمني، كأعتق عبدك عني على مئة إذا جاء رأس الشهر)⁽⁴⁾.

ز- كما أن جُلَّ الفقهاء المانعين من جواز تعليق البيع بالشرط قالوا بجواز بيع الفضولي وبيع الغاصب العين المغصوبة موقوفين على إجازة المالك، حيث نص الحنفية والمالكية والشافعية في القديم وأحمد في قول له على إن كلاً منهما بيعٌ موقوفٌ على إجازة مالك العين، فإن أجازته نفذ وإن رده بطل⁽⁵⁾، وهو في الحقيقة ليس إلا بيعاً معلقاً بشرط إجازته ممن يملكها، فإن أجازته ترتبت عليه آثاره ومقتضياته وموجباته الشرعية، وإن لم يجزه اعتبر باطلاً من أصله، ليس له وجود شرعي البتة.

(1) الأم: 35/3؛ وانظر: الحاوي، للماوردي: 81/6.

(2) مطالب أولي النهى: 73/3.

(3) المرجع السابق: 78/3.

(4) الأشباه والنظائر، ص 377.

(5) تبين الحقائق: 103/4؛ المبسوط: 153-155/13؛ البحر الرائق: 160/6؛ الهداية، للمرغيناني: 69/3؛ الفروق، للقرافي: 243/3؛ البهجة:

86/2؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: 12/3، 410؛ بداية المجتهد: 172/2؛ الخرشبي: 146/6؛ مغني المحتاج: 15/2؛ نهاية المحتاج:

403/3 = المجموع: 261/9؛ فتح العزيز: 122/8، 123، 331/11؛ كشاف القناع: 147/3، 124/4؛ المبدع: 16/4؛ الإشراف على نكت

مسائل الخلاف: 561/2.





فإن قيل: هناك فارق بين بيع الفضولي - وكذا بيع الغاصب العين المغصوبة - وبين البيع المعلق على شرط رضا فلان أو إجازته، من حيث إن للأول وجوداً من وقت إنشائه، وإن كان موقوفاً على الإجازة، أما الثاني فليس له وجود قبل تحقُّق شرطه! قلت: لو نظرنا إلى حقيقة بيع الفضولي - وهي كما قال ابن رشد: (أن يبيع الرجل مال غيره بشرط إن رضي به صاحب المال أمضي البيع، وإن لم يرض فُسِخَ)⁽¹⁾ - وكذا بيع الغاصب العين المغصوبة، لأدركنا أن الفارق بينهما ضعيف وغير مؤثر، إذ إن معنى التعليق بالشرط متحقق فيهما، فهما مشتركان فيه، والفارق المدعى بينهما غير مبني على اختلاف في الحقيقة أو في النتيجة والمأل، بل على تباين ناشئ عن فدلكة اصطلاحية وضعية، وأحكام افتراضية تتعلق بها، ترجع إلى الصناعة الفقهية الاجتهادية النظرية في تصنيف العقود وتقسيمها إلى زمر وأنواع جامعة لا غير.

وحتى قول أبي حنيفة وَمَنْ وافقه: إن العقد المعلق لا ينعقد علةً - أو سبباً - إلا عند وجود الشرط، أما قبل ذلك فهو علةٌ اسماً فقط، من حيث إضافة الحكم إليه، بدون أن يكون له أي تأثير قبل وجود الشرط، فليس محل اتفاق بين الفقهاء، إذ إن الشافعي يرى أن العقد المعلق يكون علةً - أو سبباً - في الحال، لكن حكمه يتراخى إلى وجود الشرط المعلق عليه، كالعقد المضاف إلى المستقبل⁽²⁾. فليتأمل.

المطلب الثاني

الحكم الشرعي للهبة المعلقة بالشرط

- اختلف الفقهاء في حكم الهبة المعلقة بالشرط على قولين: أحدهما: للحنفية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة في المذهب⁽⁵⁾؛ وهو عدم صحة تعليق الهبة بالشرط. قال ابن عابدين: (ما كان من التمليكات لا يصح تعليقه بالشرط)⁽⁶⁾.

(1) بداية المجتهد: 172/2؛ وعرفه الرافعي بأنه: (بيع مال الغير بلا إذن ولا ولاية) (فتح العزيز: 121/8).

(2) العقود والشروط والخيارات، لأحمد إبراهيم، ص 665.

(3) تبين الحقائق: 131/4، 134؛ جامع الفصولين: 2/2؛ الدر المختار مع رد المحتار: 223/4؛ حاشية الطحطاوي على الدر: 137/3؛ البحر الرائق مع منحة الخالق: 194/6؛ الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص 436؛ بدائع الصنائع: 118/6.

(4) المذهب: 453/1؛ البيان، للعمري: 122/8.

(5) المغني: 250/8؛ شرح منتهى الإرادات: 522/2؛ الإنصاف: 44/17.

(6) منحة الخالق على البحر الرائق: 194/6؛ وانظر: الطحطاوي على الدر: 137/3.





وقال الزركشي: (ضابط: ما كان تملكياً محضاً لا مدخل للتعليق فيه قطعاً)(1). وجاء في (م/324) من (مرشد الحيران): (ما كان من عقود التبرعات كالهبة. لا يصح تعليقه بالشرط، بل يبطل العقد إن تعلق به). وجاء في (م/883) من (مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد): (الهبة لا تقبل التعليق، فلا يصح تعليقها على شرط مستقبل. مثلاً: لو قال: إذا جاء رأس الشهر، أو قدم فلان، أو حصل كذا، فقد وهبتك هذا، لم يصح).

واحتجوا على ذلك:

أولاً: بأنها من باب القمار، وهو منهي عنه(2).

وأجيب على ذلك:

أ- بأن الهبة المعلقة على شرط ليست من جنس القمار، فحد القمار كما قال الأمام السبكي: (أخذ مال مخصوص بغير مال بإزائه، ولا تقرب إلى الله تعالى ولا إلى الخلق)(3). فخرج بقيد التقرب إلى الله: أخذ الصدقة، وبقيد التقرب إلى الخلق: الهدية والهبة. وحقيقته: مخاطرة تتضمن أكل مال الغير بالباطل، بأن يأخذ أحد الطرفين مال صاحبه، ويبقى الآخر على خطر الأخذ والفوات في البديل الذي يستحقه، كبيع حَبَلِ الحَبَلَةِ، وبيع الملاقيح والمضامين، وبيع الطير في الهواء والسّمك في الماء، ونحو ذلك؛ فإن البائع يأخذ مال المشتري، والمشتري قد يحصل له شيء، وقد لا يحصل(4). قال الزيلعي: (القَمَارُ من القَمْرِ، الذي يَزَادُ تَارَةً، وَيُنْقُصُ أُخْرَى، وَسَيِّ القَمَارُ قِمَاراً لأن كل واحد من المقامرين يجوز أن يذهب ماله إلى صاحبه، ويجوز أن يستفيد مال صاحبه)(5). أما الهبة المعلقة على شرط، فليست من هذا الباب أصلاً، لأن الشرط إذا حصل، أخذ الموهوب له الهبة، وإن لم يحصل، فلا ضرر عليه في ذلك، لأنه لم يبذل في مقابلتها شيئاً؛ فعلى التقديرين لا يكون أحد الطرفين قد أكل مال الآخر بغير حق، ولا يكون على حَظَرٍ ذهاب ماله إلى صاحبه، أو استفادة مال صاحبه، ولا قَمَرٌ أحدهما الآخر.

(1) المنثور في القواعد: 377/1؛ الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص 377.

(2) تبين الحقائق: 131/4، 134؛ الدر المختار مع رد المحتار: 234/4.

(3) تكملة المجموع، شرح المذهب: 241/11.

(4) تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية: 699/2، 701؛ مختصر الفتاوى المصرية، ص 532-535؛ زاد المعاد: 815/5، 818، 824.

(5) تبين الحقائق: 227/6؛ ونقله عن الطوري في تكملة البحر الرافق: 554/8؛ وابن عابدين في رد المحتار: 258/5.





ب- وبأن شبهة الدليل إنما قامت حيث ظنوا أن القمار هو مجرد المخاطرة، وهي متحققة في الهبة المعلقة بالشرط، وهذا غير صحيح، لأن المعنى المناسب المؤثر في تحريم القمار هو أكل المال بالباطل، وليس مجرد المخاطرة.

قال ابن تيمية: (أما المخاطرة، فليس في الأدلة الشرعية ما يوجب تحريم كل مخاطرة، بل قد عَلِمَ أن الله ورسوله لم يحرما كل مخاطرة، ولا كل ما كان متردداً بين أن يُغرم أو يُغرم من يسلم، وليس في أدلة الشرع ما يوجب تحريم هذه الأنواع، لا نصاً ولا قياساً، ولكن يحرم من هذه الأنواع ما يشتمل على أكل المال بالباطل، والموجب للتحريم عند الشارع أنه أكل مال بالباطل، كما يحرم أكل المال بالباطل، وإن لم يكن مخاطرة، لا أن مجرد المخاطرة محرم(1). ثانياً: بقياس الهبة على البيع، بجامع أن كلا منهما تملكٌ لعينٍ في الحياة، وأن كلاً منهما يبطل بالجهالة، والبيع لا يصح تعليقه بالشرط، فكذلك الهبة(2). وهذا الاستدلال غير مُسَلَّم:

أ- لأنه قياس مع الفارق المؤثر، لأن البيع تملك مال بعوض، أما الهبة فهي تملك مال في الحياة بلا عوض.

والمعاملات المالية نوعان: عدليّة، وفضليّة:

فأما العدلية، كالمعاوضات من بيع وإجارة وسَلَمٍ وصَرَفٍ ونحو ذلك.

وأما الفضلية، فالتبرعات من هبة ووصية وقرض وعارية ونحو ذلك.

والأصل أنه يغتفر في المعاملات الفضلية من الغرر والجهالات ما لا يغتفر في المعاملات العدلية(3).

وبيان ذلك كما قال القرافي في (الذخيرة): (وَرَدَ الشَّرْعُ بالنهي عن بيع الغَرَرِ والمجهول صوتاً للمالية عن الضياع في أحد العوضين أو في كليهما، لأن مقصوده تنمية الأموال، وهما مخلان بذلك فَتَأَقَّضَا العقد، فلذلك نُهيَ عنهما، وما لا معاوضة فيه في غاية البعد عن قضية التنمية، بل هو ممحقة للمال، فلا يناقضه الغرر والجهالة، فلذلك جوزناهما في ذلك؛ فإن

(1) مختصر الفتاوى المصرية، ص 532.

(2) كشاف القناع: 339/4؛ بدائع الصنائع: 118/6؛ المغني 250/8؛ المبدع: 367/5؛ شرح منتهى الإرادات: 522/5؛ الشرح الكبير على المقنع:

44/17؛ المذهب: 453/1.

(3) انظر: القواعد التورانية الفقهية، لابن تيمية، ص 166؛ مجموع فتاوى ابن تيمية: 100/29.





قاسه الخصم على البيع، فالفرق عظيم كما ترى(1)؛ إذ الأصل أن (المعروف يوسع فيه ما لا يوسع في غيره)(2).

وقال في (الفروق): (فصلَ الإمام مالك بين قاعدة ما يُجْتَنَّبُ فيه الغرر والجهالة - وهو باب الماكسات والتصرفات الموجبة لتنمية الأموال، وما يُقْصَدُ به تحصيلها - وقاعدة ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة، وهو ما لا يقصد لذلك، وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام: طرفان، وواسطة. فالطرفان:

أحدهما: معاوضة صرفة: فيجتنب فيها ذلك، إلا ما دعت الضرورة إليه عادة. . . وثانيهما: ما هو إحسان صرف: لا يقصد به تنمية المال، كالصدقة والهبة والإبراء؛ فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال، بل إن فاتت على من أُحْسِنَ إليه بها لا ضرر عليه، فإنه لم يبذل شيئاً، بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات، ضاع المال المبذول في مقابلته، فاقتضت حكمة الشرع منع الغرر والجهالة فيه.

أما الإحسان المحض، فلا ضرر فيه، فاقتضت حكمة الشرع وَحْتُهُ على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق؛ بالمعلوم، والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليفه؛ فإذا وَهَبَ له عَبْدُهُ الأَبْقَى، جاز أن يجده، فيحصل له ما ينتفع به، ولا ضرر عليه إن لم يجده، لأنه لم يبذل شيئاً، وهذا فقه جميل. . ثم إن الأحاديث لم يرد فيها ما يَعْمُّ هذه الأقسام حتى نقول: يلزم منه مخالفة نصوص صاحب الشرع، بل إنما وردت في البيع ونحوه.

وأما الواسطة بين الطرفين، فهو النكاح. . (إلخ)(3).

ب- لأن حظر تعليق البيع بالشرط محل خلاف فقهي، والراجح من أقاويل الفقهاء صحته ومشروعيته كما أسلفنا(4).

والقول الثاني: للمالكية(5) وأحمد في رواية عنه(1)، اختارها ورجحها شيخ الإسلام ابن تيمية(2) وتلميذه ابن القيم(3)، وهو صحة تعليق الهبة بالشرط، وقد صححه من المتأخرين العلامة ابن سعدي.

(1) الذخيرة: 244/6.

(2) عدة البروق، للنوشرسي، ص 393.

(3) الفروق، للقرافي: 151/1؛ تهذيب الفروق والقواعد السنية: 170/1-171.

(4) انظر: المسألة الأولى، ص 106-127.

(5) انظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص 195، 200، 202، 257، 261، 262؛ الذخيرة، للقرافي: 248/6.





قال ابن القيم: (الصحيح صحة تعليق الهبة بالشرط)(4).
وقال أيضاً: (تعليق العقود والفُسُوح والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف)(5).
وقال الشيخ عبد الرحمن بن سعدي: (الصحيح أن التعليق للعقود كِلِّها بالشروط المعلومة غير المجهولة جائزٌ لا محذور فيه)(6).
وقال أيضاً: (الصوابُ جوازُ تعليقِ جميعِ العقود والفسوخ لظاهر الأدلة)(7).
 واحتجوا على ذلك:

أولاً: بنفس الأدلة التي ذكروها على صحة تعليق البيع بالشرط، وقد سبق عرضُها بالتفصيل، فأغنى عن الإعادة، وهي براهين وجهيةٌ، وحجج قويةٌ، وأدلة معتبرة.
ثانياً: قال ابن القيم: (وقد صحَّ عن النبي عليه الصلاة والسلام: أنه علَّقَ الهبةَ بالشرط في حديث جابر لما قال له: (لو قَدَ جاء مالُ البحرين لأعطيْتُك هكذا وهكذا وهكذا (ثلاثِ حثيات)) وأنجزَ ذلكَ له الصّدِيقُ رضي اللهُ عنه لما جاء مالُ البحرين بعد وفاة رسول الله)(8).
ثالثاً: بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه لما تزوج أم سلمة، قال لها: (إني قد أهديتُ إلى النجاشي حُلَّةً وأواني مسك، ولأ أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودةً عليّ؛ فإن زُدَّتْ فهي لك) فكان ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، وزُدَّتْ عليه هديته، فأعطى كلَّ امرأةٍ من نسائه أوقيةً من مسك، وأعطى أمَّ سلمة بقیةَ المسكِ والحلَّةِ(9).

(1) الإنصاف، للمرودي: 44/17.

(2) نظرية العقد، ص 227؛ وانظر: الفروع: 190/6؛ المبدع: 59/4.

(3) إغائة اللهبان من مصائد الشيطان: 17/2.

(4) إغائة اللهبان من مصائد الشيطان: 17/2.

(5) إعلام الموقعين: 399/3.

(6) الفتاوى السعدية، ص 354.

(7) القواعد والأصول الجامعة، للسعدي، ص 120؛ وانظر: حصول المأمول، له، ص 345.

(8) إغائة اللهبان: 16/2؛ والحديث رواه البخاري ومسلم في صحيحهما. (انظر: صحيح البخاري مع الفتح: 268/6؛ مختصر صحيح مسلم،

للمنذري، ص 416؛ اللؤلؤ والمرجان: 608/3).

(9) أخرجه أحمد في مسنده: 404/6؛ والطبراني في الكبير: 352/23، 81/25؛ والحاكم في المستدرک: 88/2؛ والبيهقي في السنن الكبرى: 26/6؛

وانظر: إغائة اللهبان: 16/2.





فقد دل هذا الحديث على جواز تعليق الهبة بالشرط، حيث إنه عليه الصلاة والسلام، علق هبة الحَلَّةِ لَأُمِّ سلمةَ على رجوع الهدية لموت النجاشي، وأنتم ذلك عندما تحقق الشرطُ - وهو موتُ النجاشي ورجوعُ الهدية - وأخذتُ أُمُّ سلمةُ الحَلَّةَ.

وأجيب على ذلك: بأنَّ ما جاء في الحديث وَعَدُّ مُعَلَّقٌ على شَرَطٍ من النبي عليه الصلاة والسلام لَأُمِّ سلمة، وليس هبةً معلقةً على شرط(1)، وتعليق الوعد بالهبة على شرط جائز صحيح، وهو ملزم لصاحبه عند وجود الشرط في النظر الفقهي كما ذكر الحنفية وغيرهم من الفقهاء(2).

غير أن هذا التأويل لنص الحديث - مع كونه مُحْتَمَلًا - لا برهان على أولويته أو رجحانه، فضلاً عن الجزم بالافتقار عليه، ولو سلمنا جدلاً بصحة ذلك، فإنه لا يصلح دليلاً على عدم جواز تعليق الهبة بالشرط، بل إنه يستلزم القول بجوازه، إذ لا فرق من حيث المعنى والمقصد والمآل بين أن يهب رجل سيارته (مثلاً) لآخر إن عاد أبوه من السفر، أو إن شفي مريضه، وبين أن يعده وعداً ملزماً بهبة سيارته له إن عاد أبوه من السفر، أو إن شفي مريضه. ولا اعتبار أو تأثير لاختلاف اللفظ والمبنى، لأنه لفظي صوري؛ فالالتزام (الوعد الملزم) بالهبة المعلق بالشرط هبة معلقة به حكماً ومعنى، وليس بينهما فرق مؤثر، ولما كان الوعد بالهبة المعلق بالشرط صحيحاً ملزماً، فإنه يلزم منه أن تكون الهبة المعلقة بالشرط صحيحة مشروعة، إذ لا يظن بالشارع أن يفرق في الأحكام بين المتماثلات في المعاني والصفات. وقد جاء في القواعد الفقهية: (شبه الشيء في الفقهيات كالشيء، فما لزم في الشيء لزم في شبهه)(3).

وجاء في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه في أصول الإفتاء والقضاء: (. . . ثم اعرف الأشباه والأمثال، فقس الأمور بنظائرها)(4). وقد علق نجم الدين النسفي على ذلك فقال: (إذا وقعت واقعة لا تعرف جوابها، فردها إلى أشباهها من الحوادث تعرف جوابها)(5).

(1) انظر: المغني: 250/8؛ شرح مني الإيرادات: 522/2؛ المبدع: 367/5؛ الشرح الكبير على المقنع: 44/17.

(2) انظر: ف31_34.

(3) كتاب الأجوبة، لأبي القاسم بن عظوم: 179/7.

(4) انظر: المدخل الفقهي العام، للزرقا: 80/1.

(5) طلبية الطلبة، ص 130.





وقال العلامة ابن عاشور: (قال بعض أساطين علمائنا: ولاستحضر العلماء الأمثال والنظائر شأن ليس بالخفي في إبراز خفيات المعاني، ورفع الأستار عن الحقائق)(1). وجاء في كلام ابن تيمية: (إن الشريعة متناسبة معتدلة، تسوي بين المتماثلات، وتفرق بين المختلفات)(2).

وقال ابن القيم: (وقد استقرت شريعته سبحانه أن حُكْمَ الشيء حُكْمُ مثله، فلا تُفَرِّقُ شريعتهُ بين متماثلين أبداً، ولا تجمع بين متضادين. ومن ظن خلاف ذلك، فإما لِقلة علمه بالشريعة، أو لتقصيره في معرفة التماثل والاختلاف. وإما لنسبته إلى شريعته ما لم ينزل به سلطاناً)(3).

القول المختار:

لقد ظهر لي بعد التأمل والتدبر، وإعمال الفكر، وإمعان النظر فيما قدمه الفريقان من أدلة وحجج، ومناقشتهما بروح الإنصاف والتجرد للحق، بعيداً عن الهوى والتقليد والعصبية المذهبية؛ رجحان قول الذاهبين إلى صحة تعليق الهبة بالشرط، وأنه أولى بالاعتبار، وأشبه بالحق، وأقرب إلى الصواب. والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث

التخريج الفقهي لمنظومة المرابحة للأمر بالشراء

على مسألة البيع المعلق بالشرط

لوتأملنا في الممارسات الواقعية لعملية المرابحة للأمر بالشراء في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة لظهر لنا:

أ- أنّ العميل طالبَ الشراء يعدُّ المصرفَ الإسلامي وعداً ملزماً بشراء السلعة التي طلبَ منه شراءها بالنقد ليبيعها له بالنسيئة بمبلغ كذا، المتضمن لرأس المال مع هامش الربح المتفق عليه.

ب- وأنَّ المصرفَ الإسلاميَّ يعدُّ العميلَ ببيعها له بعد أن يتملكها وتدخّل في ضمانه بالمبلغ المتفق عليه مؤجلاً أو مقسّطاً، دون نصّ في الاتفاقية التي يُبرمها المصرف مع العميل على أن هذا الوعد مُلزمٌ له، كيلا تصير العملية موعدة ملزمة للطرفين بالشراء والبيع منذ البداية -

(1) مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 351.

(2) نظرية العقد، لابن تيمية، ص 172.

(3) زاد المعاد: 269/4.





أي: قبل أن يتملكَ المصرف تلك السلعة وتصيرَ في ضمانه - حيث إن الالتزام من الطرفين في المواعدة بالبيع يجعلها في حكم البيع فَيَرِدُ عليه الحظر والفساد، لأن المصرف يكون بذلك بائعاً لما لم يملك، ولم يدخل في ضمانه وعهده بعد من الأعيان. غير أننا لو نظرنا في هذا الأمر الواقع نظرة فاحصة لوجدنا أمرين:

أحدهما: أن المصرف الإسلامي، وإن لم يصرح في بنود وشروط الاتفاقية أنه وعد العميل وعداً ملزماً ببيع السلعة التي طلبها إليه بعد تملكها ودخولها في ضمانه، فإن العرف التجاري السائد في شأن معاملة المرابحة للأمر بالشراء، وقرائن الأحوال تفيدان أن وعده بذلك ليس من قبيل الوعد المجرد (غير الملزم)، بل هو من صنف الوعد الملزم (أي: الالتزام) في النظر الفقهي، إذ إن من المقرر في الفقه الإسلامي أن المرجع في التفرقة بين الوعد المجرد وبين الالتزام (هو ما يفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال، فحيث دل على الالتزام، أو على الوعد المجرد، حُمِلَ عليه)(1).

وقد نبه الحطاب إلى أن صيغة الالتزام هي: (ما دل عليه من لفظ أو غيره)(2).

وعرفها بقوله: (وهي كل لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على إلزام الشخص نفسه ما التزمه)(3). وعلى ذلك، فإن محاولة إخفاء وجود المواعدة الملزمة، التي هي بمثابة عقد البيع حكماً وتقديراً في منظومة (المرابحة للأمر بالشراء) كما تجرّيها معظم المصارف الإسلامية لا تغير وجه الحقيقة الذي عرضته(4).

والثاني: أن التكييف الفقهي السديد في نظري للمواعدة في عمليات المرابحة للأمر بالشراء كما تجرّيها معظم المؤسسات المالية الإسلامية هو أنها مواعدة ملزمة للطرفين بالبيع، معلقة على شرط تملك المصرف للسلعة ودخولها في ضمانه.

(1) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص 159.

(2) المرجع السابق، ص 129.

(3) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص 141.

(4) ثم إن عملية المرابحة للأمر بالشراء كثيراً ما تجرى في البلدان الغربية، أو العربية الإسلامية التي تستمد معظمها قوانينها المدنية منها. ومن المعلوم أن قوانين تلك الدول تنص بصراحة ووضوح على أن وعد المصرف للعميل في الاتفاقيات التي يبرمها معه يعتبر التزاماً، والمواعدة فيها تعتبر ملزمة للطرفين وفي حكم العقد؛ فالوعد التجاري مثلاً في القانون المدني الفرنسي يعتبر عقداً بين طرفين في صورة تعهد من أحدهما للآخر. وفي قانون الموجبات والعقود اللبناني (م/493-498) المستمد منه يعتبر الوعد بالبيع والشراء عقداً ملزماً كالبيع التام، وتترتب عليه أحكامه. (انظر: العقود المسماة/ عقد البيع، للزرقا، ص 171-172): وجاء في (م/78) من القانون المدني العراقي: (صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعداً ملزماً، إذا انصرف إلى ذلك قصد المتعاقدين).





فالمصرفُ يعدُّ العميلَ وعداً ملزماً بأن يبيعه السلعة بعد تملكها ودخولها في ضمانه بالثمن المتفق عليه، والعميلُ يعدُّ المصرفَ وعداً ملزماً بشراؤها منه بعد أن يملكها المصرف وتدخل في ضمانه، وذلك جائزٌ صحيح، إذ لا حرج في النظر الفقهي في أن يكون الوعد معلقاً على شرط، بل إن الحنفية نصوا في المعتمد من المذهب على أن الوعد إذا صدر معلقاً على شرط، فإنه يكون ملزماً للواعد إذا حصل الشرط.

وعلى ذلك نصت (م/84) من (المجلة العدلية) على أن (المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة). ومن ثم إذا صدر وعدان متقابلان من شخصين على بيع أحدهما سلعة للآخر بثمن محدد معلقاً على شرط ما، وشراء الآخر لها بذلك الثمن معلقاً على ذات الشرط، وجدت مواعدة ملزمة ببيعها منه، هي بمثابة بيع معلق على شرط تقديراً واعتباراً، وسرت عليها أحكامه. وقد ترجح لدينا فيما سبق أن البيع المعلق على شرط صحيح معتبر في النظر الفقهي، وأنه بطبيعته عدْمٌ قبل وجود شَرْطه⁽¹⁾.

قال السرخسي: (المعلق بالشرط معدومٌ قبل وجود الشرط)⁽²⁾.

وجاء في (م/317) من (مرشد الحيران): (المعلق يتأخَّر انعقاده سبباً إلى وجود الشرط فعند وجوده ينعقد سبباً مفضياً إلى حكمه).

وجاء في (م/82) من (مجلة الأحكام العدلية): (المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط).

وبناء على ذلك، فإن المصرف بمجرد تملكه لتلك السلعة ودخولها في ضمانه، تنتقل ملكيتها إلى العميل (الأمر بالشراء). بموجب البيع المعلق على ذلك الشرط، الذي نشأ وترتب على المواعدة الملزمة به من الطرفين، عقب وجود شرطه، ويثبت في ذمة العميل الثمن المتفق عليه بينهما. وذلك مقبول سائغ شرعاً فيما أرى.

فإن قيل: هذا الرأي مخالف لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع المرء ما ليس عنده⁽³⁾.

قلت: لا مخالفة فيه ولا منافاة، وذلك لأمرين:

(1) انظر مسألة البيع المعلق بالشرط.

(2) المبسوط: 130/3، 48/13، 98/15، 55/24.

(3) حيث روى أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه والبيهقي والطبراني وابن حبان وابن الجارود: من حديث حكيم بن حزام، قال قلت يا رسول الله يأتيني الرجل، فيسألني المبيع ليس عندي، فأبيعه منه، ثم أتباعه له من السوق. فقال النبي P: (لا تبع ما ليس عندك) صححه ابن حبان وابن حزم وابن العربي. وقال الترمذي: حسن صحيح. (انظر: مختصر سنن أبي داود، للمنذري: 143/5؛ عارضة الأحوذى: 241/5؛ المجتبى وحاشية السندي عليه: 298/7؛ سنن ابن ماجه: 737/2؛ شرح السنة للبيهقي: 140/8؛ المحلى: 519/8؛ المنتقى، لابن الجارود، ص 236؛ المعجم الصغير، للطبراني، ص 326).





أحدهما: أن المراد بالعندية في الحديث، التي هي شرط لجواز البيع وصحته - على ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم - القدرة على تسليم المبيع إلى المشتري، سواء كان عيناً معينة، أو عيناً مبيعة على الصفة، أو ديناً في الذمة. فإن كان البائع قادراً على التسليم، فيجوز بيعه، لانتفاء المعنى الحاضر.

قال ابن تيمية: (تَهَيُّ النبي صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده: (إما) أن يراد به بيع عين معينة، فيكون قد باع مال الغير قبل أن يشتريه. وفيه نظر. (وإما) أن يراد به بيع ما لا يقدر على تسليمه، وإن كان في الذمة. وهذا أشبه. فيكون قد ضمن له شيئاً، لا يدري هل يحصل أو لا يحصل)(1).

وقال ابن القيم: (وأما قول النبي (ص) لحكيم بن حزام: (لا تبع ما ليس عندك) فيحمل على معنيين: أحدهما: أن يبيع عيناً معينة، وهي ليست عنده، بل ملك للغير، فيبيعها، ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها إلى المشتري. والثاني: أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه، وإن كان في الذمة. وهذا أشبه. فليس عنده حساً ولا معنى. فيكون قد باعه شيئاً لا يدري هل يحصل له أم لا؟)(2).

والأمر الثاني: أن محل النبي في الحديث البيع الباط، الذي تترتب عليه آثاره ومقتضياته فور انعقاده، ومنها: انتقال ملكية المبيع إلى المشتري. أما المعلق على شرط فلا يتناوله النبي فيه، وكذلك الموقوف على إجازة المالك، مثل: بيع الفضولي، وبيع الغاصب العين المغصوبة، حيث نص الحنفية والمالكية والشافعي في القديم وأحمد في قول له على أن كلاً منهما بيع موقوف على إجازة مالك العين. فإن أجازته نفذ، وإن رده بطل من أصله، ولم يُعْتَبَر له وجود شرعي البتة(3). وكل منهما في الحقيقة ليس إلا بيعاً معلقاً على شرط إجازته ممن يملكها(4).

وعلى ذلك، فلما كان بيع المصرف للعميل السلعة التي أمره بشرائها معلقاً على شرط تملكها ودخولها في ضمانه (في المنظومة التعاقدية المستحدثة الموسومة بالمراجعة للأمر بالشراء) ليس

(1) مجموع فتاوى ابن تيمية: 529/20.

(2) إعلام الموقعين: 399/1.

(3) انظر: تبين الحقائق: 103/4، 105، المبسوط: 153-153/13، البحر الرائق: 160/6، الهداية، للمرفيناني: 69/3، الفروق، للقراقي: 243/3، البهجة، للتسولي: 86/2، بداية المجتهد: 172/2، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: 12/3، 410، شرح الخرشي: 146/6، مغني المحتاج: 15/2، نهاية المحتاج: 403/3، المجموع، للنووي: 11/9، فتح العزيز: 122/8، 123، كشاف القناع: 147/3، 124/4، المبدع: 16/4، الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 561/2.

(4) قال ابن رشد في بيان حقيقة بيع الفضولي: (أن يبيع الرجل مال غيره بشرط إن رضي به صاحب المال أمضي البيع، وإن لم يرض فسخ) (بداية المجتهد: 172/2) وعرفه الراجعي بأنه: (بيع مال الغير بلا إذن ولا ولاية) (فتح العزيز: 121/8).





بيعاً حقيقياً في النظر الفقهي، تترتب عليه أحكامه بمجرد انعقاده - كما هو الحال في البيع الصحيح النافذ البات - وإنما هو بيع اسمي فقط، ولا يترتب عليه قبل وجود الشرط الذي علق عليه شيء من موجبات ومقتضيات البيع المطلق، صح تخريج المسألة على البيع المعلق على شرط. فليتأمل. قال العلامة أحمد إبراهيم: (أن المعلق لا ينعقد علة إلا عند وجود الشرط، أما قبل ذلك فهو علة اسماً فقط، من حيث إضافة الحكم إليه بدون أن يكون له أي تأثير قبل وجود الشرط)⁽¹⁾.

المطلب الرابع

التخريج الفقهي لتمليك العين المؤجرة في منظومة الإجارة المنتهية بالتمليك على مسألتين البيع والهبة المعلقين على شرط

تتضمن هذه المنظومة التعاقدية المستحدثة عقداً، أو وعداً ملزماً، أو مواعدة ملزمة، تعقب عقد تأجير العين من العميل بأجرة محددة إلى زمن معلوم في إحدى الصور الثلاث الآتية:
الأولى: وعد المصرف للعميل وعداً ملزماً بهبة العين المؤجرة هبة معلقة على شرط سداد جميع أقساط الإجارة للمصرف في نهاية مدة الإجارة.
والثانية: هبة المصرف للعميل العين المؤجرة هبة معلقة على شرط أداء جميع أقساطها للمصرف في نهاية مدة عقد الإجارة.
والثالثة: المواعدة الملزمة بين المصرف والعميل على أن يبيع الأول للثاني العين المؤجرة له بثمن محدد (رمزي عادة) بيعاً معلقاً على شرط سداد كامل أقساط الإجارة في نهاية مدة الإجارة.

وإنه يظهر لي فيما يخص هذه الصور ما يأتي:

أولاً: أن الصورة الأولى هي وعد ملزم بهبة (من طرف واحد) معلق بالشرط، وهو جائز شرعاً كما أسلفنا، إذ (المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة). (م/84) من (المجلة العدلية).
ثانياً: أن الصورة الثانية هي هبة معلقة بالشرط، وهي جائزة على الراجح من أقاويل الفقهاء.
ثالثاً: أن الصورة الثالثة هي مواعدة ملزمة ببيع معلق على شرط، وهي بمثابة بيع معلق على شرط (حكماً)، والبيع المعلق بالشرط جائز على الراجح من أقاويل العلماء.

⁽¹⁾ العقود والشروط والخيارات، ص 665





2017  1439

