International Journal of Al-Turath In Islamic Wealth and Finance, Vol. 1 No. 2 (2020) 40-65
IIUM Institute of Islamic Banking and Finance
Copyright © IIUM Press

أصول مسائل الشرط في فقه المعاملات عند الإباضية

Principles of the Issues of condition in the Juristic Study of Transactions Among Ibadhis

سالم بن سعيد بن محمد الحارثي[1]

مصطفى محمد جبري شمس الدين[2]

الملخص

تحتل مسائل الشروط أهمية كبرى في بناء العملية التعاقدية بين أطراف العقد، ولذا توجب تحريرها بدقة لصيانة العقود من أي خلل قد يعود عليها بالإبطال، وحيث إن الدراسات المعاصرة شحيحة في استجماع آراء الإباضية في نظرية الشرط فقد قام البحث باستخدام المنهج الاستقرائي التحليلي للوصول إلى رأي الإباضية في أمهات مسائل الشرط، فاستقرأ أمهات كتب الفقه عند الإباضية، ثم حلل آراءهم، ليصل إلى نتيجة مفادها أن الإباضية اختلفوا في كثير من مسائل الشرط، كالأصل في حكم الشروط، وأثر الشروط المخالفة لمقتضى العقد، كما اختلفوا في تأويل النهي عن شرطين في عقد، واختلفوا في فروع مسائل الشروط كبيع العربون وشرط البراءة من العيوب، وعليه فلا يمكن نسبة رأي واحد للإباضية في هذه المسائل، كما تبين أنهم اتفقوا في المقابل على أنه ليست كل الشروط غير الصحيحة مبطلة للعقد، وعليه فإن الباحث يوصي بأهمية إدخال آراء الفقه الإباضي في الدراسات المعاصرة المؤصلة للمعاملات المالية المستحدثة نظرا لتنوع الآراء في المذهب الإباضي.

الكلمات المفتاحية: الشرط، مقتضى العقد، الفاسد والباطل، الغرر، الجهالة.

---

[1] طالب دكتوراه بقسم الفقه وأصوله بكلية معارف الوحي في الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.

[2] أستاذ مساعد بقسم الفقه وأصوله بكلية معارف الوحي في الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا: mussham@iium.edu.my

Abstract

The issues of conditions are of great importance in the formation of the contractual process between the parties to the contract, and therefore it is necessary to edit them carefully to prevent the contracts from any defect that may result in invalidation, and since contemporary studies are scarce in gathering ibadi views in the theory of condition, the research has used the analytical inductive approach. In order to reach the opinion of the Ibadi in the fundamentals of the issues of condition, the fundamentals of the books of jurisprudence read the books of jurisprudence in ibadi, and then analyzed their opinions, to the conclusion that ibadi differed in many issues of condition, such as the origin in the provision of conditions, and the effect of the conditions violated They also differed in the interpretation of the non-issue of two conditions in a contract, and differed in the branches of the issues of conditions such as the sale of the deposit and the condition of innocence of defects, as it was found that they agreed in return that not all the incorrect conditions invalidated the contract.

Key words: condition, contract requirement, invalid and void, uncertainty, ignorance.

مقدمة

شرع الله سبحانه وتعالى لعباده دينا قويما يهديهم إلى دار السلام، وأودع فيه من أسرار التشريع ما يصلهم به في الدنيا والآخرة، وأنزله ليكون صالحا للتطبيق في كل زمان ومكان، ومن فروع هذا التشريع فقه المعاملات المالية، حيث بين الله أصولها العامة وجعل للعباد الخيرة في تطبيقها شريطة أن لا يتجاوزوا حدودها العامة، وتحتل الشروط مكان الرأس من الجسد في المعاملات، ولذا فإن تعرض واحد منها بالخلل عاد على العقد كله بالخلل، فلم يكن بدعا أن يوليه العلماء اهتمامهم تنقيحا وتخريجا وتحقيقا، ومنهم بالطبع فقهاء الإباضية.

لم أجد كتابة منفصلة متخصصة في الشروط عند الإباضية ما عدا فصولا هنا وهناك، فأحببت أن أخصص هذا البحث المختصر للحديث فيه عن رأيهم لعله يكون

باكورة بحث موسع حول تحرير آراء الإباضية حول الشرط، وقد جاء البحث ليجيب عن عدة أسئلة:

- ما رأي الإباضية في أصول مسائل الشرط؟
- ما الأدلة التي يستندون إليها؟
- ما الفروع التي يفرعونها على تلك الأصول؟

وقد كان من أهم الدراسات المعاصرة التي وجدتها حول هذا الموضوع والتي تحوي في بطونها مباحث عن الشروط:

- الشرط الباطل وأثره على عقود المعاوضات، عبدالله بن أحمد السليمي، (2007) وهو بحث ممتاز في بابه إلا أن الباحث ركز فيه على آثار الشروط الباطلة في عقود المعاوضات.

- الوجيز في فقه المعاملات، ماجد بن محمد الكندي، (2013م) وهو من أوائل المختصرات التي ركزت على فقه المعاملات عند الإباضية، إلا أنه لم يتوسع فيها، ولم يطنب الحديث عن الشروط عند الإباضية.

- خيار الشرط (حكمه ومقوماته) دراسة فقهية مقارنة بالقانون العماني، يوسف بن علي بن منصور العامري، (2014)، وهي دراسة تناول فيها بالتفصيل خيار الشرط عند الإباضية لكنه لم يتناول آثار الشروط على العقود.

- ضمان يد الأمانة والآثار المترتبة عليه، سالم بن سعيد الحارثي، (2015)، حيث خصص فصلا لتناول نظرية الشروط، وتحدث عن آراء الإباضية حول الشروط إلا أنه لم يبين آثار الشروط على العقود من حيث الصحة وعدمها.

لم تكن ثمة صعوبات كبيرة تذكر سوى عدم توفر بعض مراجع الإباضية عندي، كما أن الموجود غير محقق بطريقة لائقة مما يضطرني للتنقيب والبحث ساعات لأصل إلى قول أو دليل أو تحرير مسألة.

وقد اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى ثلاثة مباحث وهي:

المبحث الأول: تعريف الشرط وأقسامه

وتحته مطلبان معنيان بتعريف الشرط وأقسامه

المبحث الثاني: أحكام الشروط وآثارها

ابتدأته بتمهيد في حكم الاشتراط ابتداء ثم أتبعته بثلاثة مطالب حول الشروط الصحيحة وأثرها على العقد والشروط الفاسدة غير المبطلة للعقد والشروط الفاسدة المبطلة للعقد.

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية للشروط عند الإباضية

وتحته ثلاثة مطالب في بيع العربون وبيع الثنيا وشرط البراءة من العيب.

سائلا الله عز وجل في أن يتقبل مني هذا العمل ويجعله خالصا لوجهه الكريم.

المبحث الأول: تعريف الشرط وأقسامه

المطلب الأول: تعريف الشرط

أولا: تعريف الشرط لغة

يجدر بنا قبل البدء في الحديث عن مسائل الشرط وبيان آراء الإباضية فيه التطرق إلى التعريف اللغوي للشرط، فقد جاء في القاموس المحيط: "الشرط إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، كالشريطة ج شروط" (الفيروز آبادي، 2007).

وزاد في لسان العرب "والاشْتِراطُ: الْعَلَامَةُ الَّتِي يَجْعَلُهَا النَّاسُ بَيْنَهُمْ. وأَشْرَطَ طَائِفَةً مِنْ إِبله وَغَنَمِهِ: عَزَلَها وأَعْلَمَ أَنها لِلْبَيْعِ. والشَّرَطُ مِنَ الإِبل: مَا يُحْلَبُ لِلْبَيْعِ نَحْوَ النَّاب والدَّبِر. يُقَالُ: إِن فِي إِبلك شَرَطاً، فَيَقُولُ: لَا وَلَكِنَّهَا لُبابٌ كُلُّهَا. وأَشْرَط فُلَانٌ نفسَه لِكَذَا وَكَذَا: أَعْلَمها لَهُ وأَعَدَّها؛ وَمِنْهُ سُمِّيَ الشُّرَطُ لأَنهم جَعَلُوا لأَنفسهم عَلَامَةً يُعْرَفُون بِهَا" (ابن منظور، 2001)

إذن فمعنى الشرط لغة يدور حول الإلزام والالتزام.

ثانيا: تعريف الشرط اصطلاحا

تنقسم الشروط باعتبار واضعها إلى شروط شرعية وهي الشروط التي أتى بها الشارع، وشروط جعلية وهي التي يشترطها المكلف، وعند العودة إلى كتب الأصول نجدهم يعرفون الشرط ويعنون به الشرط الشرعي بأنه: "هو الذي يتوقف عليه وجود الحكم وينتفي الحكم بانتفائه كالوضوء شرط لصحة الصلاة" ثم قال: "وقد يكون الشرط شرطا لوجود العلة وقد يكون شرطا لتأثيرها" (السالمي، 2010)، ومَثّلَ لما يكون شرطا لوجود العلة بالعقل والولاية، وما يكون شرطا لتأثيرها بالإحصان.

وهذا الاتجاه في تعريف الشرط منسجم مع اتجاه جمهور الأصوليين في أنه ما يتوقف عليه وجود الحكم وينتفي الحكم بانتفائه، ومن ذلك قول الرازي: "الشرط هو الذي يقف عليه المؤثر في تأثيره" (الرازي، 1997)

بيد أننا نجد الأصوليين ينبهون إلى أن وجود الشرط لا يلزم منه وجود المشروط بخلاف السبب، ولذا نجد الطوفي يعرف الشرط بقوله: "ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم" (الطوفي، 1985).

أما تعريف الشروط باعتبار اشتراط المكلف لها وهي الشروط الجعلية فلم أقف على تعريف فقهي للشرط عند الإباضية، سوى ما ذكره العوتبي إذ يقول:"والشرط بين المتبايعين معناه ما بينهما فيما يتبايعان فيه" (العوتبي، 2015)، إلا أن بعض فقهاء المذاهب الأربعة تناولوا تعريفه بصورة أوضح، فالجويني عرفه بقوله: "لفظ ينبئ على تعليق شيء بشيء بلفظ ينبئ عن تعلق شيء بشيء على معنى، ولا يصح المشروط دون الوصف المنصوب شرطا، ثم هو بعد ذلك صيغ مختلفة في مجاري العادات"(الجويني، 2003)، أما ابن مفلح فقد بيَّنه بلفظ أصرح بقوله: "إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة" (ابن مفلح، 1997)، إذن فالشرط المراد تناوله هو الشرط الجعلي الذي يعلق عليه أحد طرفي العقد رضاه لإتمام العقد.

المطلب الثاني: أقسام الشرط

عند استقراء الشروط وأقسامها في كتب الإباضية (الشماخي، 2004؛ الحضرمي، 2012، ابن بركة، 2007) نجدهم يتناولونها باعتبارات مختلفة فباعتبار صحة وعدمها يقسمونها إلى صحيحة وغير صحيحة وغير الصحيحة يراد بها الشروط الفاسدة أو الباطلة وهم يريدون بذلك الحديث عن أثرها على العقد.

ثم إنهم اختلفوا فيما يندرج تحت الشروط الصحيحة على أقوال سيأتي بيانها، فأدرج بعضهم تحتها الشروط المقتضية للعقد كتسليم المبيع، والشروط المبينة للعقد كبيان مواصفات المسلم فيه والتي ترجع لمصلحة العقد كالرهن.

أما الشروط غير الصحيحة فأدرجوا تحتها الشروط المخالفة لمقتضى العقد أو التي ترجع لمصلحة أحد العاقدين – على خلاف سيأتي بيانه – وكذا الشروط المحرمة التي لا يقرها الشرع الحنيف في معاملات الناس.

كما أنها تنقسم باعتبار واضعها إلى شروط شرعية وشروط جعلية، فالشرعية ما كانت من الشارع، كالوضوء لصحة الصلاة، والجعلية ما تواضع عليه الناس في معاملاتهم، كاشتراط تأخير الثمن في البيع.

كما أن الشروط تنقسم باعتبار منزلتها من العقد إلى شروط مقترنة بالعقد وعقود معلقة على الشروط، فالشرط المقترن بالعقد يكون جزءا من العقد وداخلا فيه، أما العقد المعلق على شرط فلا يبدأ التعامل به ولا يتم إلا بعد تحقق الشرط.

المبحث الثاني: أحكام الشروط وآثارها

تمهيد: في حكم الاشتراط ابتداء

يعنى هذا التمهيد بالحديث عن حرية الاشتراط في الفقه الإباضي، بمعنى هل الأصل في الشروط أنها مباحة ما لم تصادم نهيا شرعيا، أو أن الأصل فيها الحرمة ما لم يرد مثلها في الشرع الحنيف.

اختلف الفقهاء الإباضية في الأصل في الشروط فقيل الأصل فيها الحل، ما لم تصادم نصا شرعيا، ومن هؤلاء الفقهاء العوتبي إذ يقول: "وكل شرط لم يرد الكتاب بحظره ولا أتت السنة ببطلانه ولا اجتمعت الأمة على فساده فهو جائز" (العوتبي، 1998)، فهو يعتمد في قوله هذا على دليل الأصل، وهو أن الأصل في الأشياء الإباحة، إلا ما استثناه الشارع.

وقد وافقه الإمام السالمي إذ يقول في منظومة مدارج الكمال:

والشرط في البيع وفي المبيع يكون والبيان للجميع (السالمي، 1437/ 2016م).

ثم بين بعد ذلك المستثنيات التي تخرج من أصل الإباحة وذلك ببيان الشروط الفاسدة المبطلة للبيع ومنها وغير المبطلة، مما يجلي رأيه بوضوح في أن الأصل في الشروط الإباحة إلا ما استثناه الدليل الشرعي منها.

وذهب فريق من الإباضية إلى أن الأصل في الشروط المنع إلا ما ورد الشرع بإباحتها، ومنهم الحضرمي إذ يقول: " وكل الشروط مفسدة للبيع إلا في سبع خصال:

أحدها: الشرط المعلوم.

الثاني: التبرؤ من العيوب المعينة في الحيوان وغيره.

الثالث: أن يبيع شيئا ويشترط فيه حملا أو رهنا.

الرابع: أن يبيع ثمرة على شجرة بعد بدو الصلاح ويشترط التبقية إلى الجداد.

الخامس: أن يبيع شاة أو نحوها ويشترط أنها لبون أو حامل.

السادس: أن يكون الشرط يصح له قسط من الثمن.

السابع: أن يبيع الشجرة على شرط القطع فإن تراخى ولم يقطع فالزيادة له" (الحضرمي، 2012).

استند القائلون بأن الأصل في الشروط الإباحة بحديث النبي صلى الله عليه وسلم ((المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا))" (رواه أبو داوود، رقم 3594) فيتضح من الحديث أن الشروط جائزة ما لم تحرم حلالا أو تحلل حراما.

أما الفريق الآخر فاستند إلى حديث ((نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط)) (رواه الطبراني، رقم 4361) والحديث صريح في النهي عن اقتران الشرط بالبيع إلا مسائل وردت في السنة أجازها النبي صلى الله عليه وسلم.

رأي الباحث

يميل الباحث إلى جواز الاشتراط ما لم يرد الدليل بحظره إذ فالنبي صلى الله عليه وسلم اشترط على يهود خيبر، وهو دليل على جواز الاشتراط، كما أنه أقر جابرا باشتراطه ركوب البعير إلى المدينة، كما يعتضد هذا الاستدلال بقاعدة أن الأصل في الأشياء الحل، حيث استنبطت هذه القاعدة من قوله تعالى﴿**قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم**﴾[الأنعام: 145] فالآية تضع قاعدة في الحلال والحرام وهي أن الأصل الحل ما لم يرد الدليل، والأمر نفسه ينسحب على الشروط في البيوع استنادا للحديث السالف الذكر، كما أن حاجة الناس في معاملاتهم لا

تنفك عن الشروط بأنواعها مبينة أو مؤكدة أو مستثنية وفي إغلاق هذا الباب إيلاج للناس في المشقة والحرج، على أن الحديث الذي استدل به المانعون وهو حديث النهي عن بيع وشرط في سنده مقال، فقد ذهب الزيلعي إلى أن الحديث ضعيف، وعلته ما نقله عن ابن القطان وهو ضعف أبي حنيفة (الزيلعي، 1997)' ووافقه على هذه العلة ابن الملقن في البدر المنير (ابن الملقن، 2004). وقال عنه ابن حجر: غريب (ابن حجر، 2014م)، ثم إن الحديث من حيث المتن معارض لأحاديث أخرى منها حديث جابر بن عبدالله في اشتراط الظهر إلى المدينة، وحديث "المسلمون على شروطهم"، وعلى تقدير صحة الحديث فيمكن تأويل الشرط فيه بالشرط المخالف لمقتضى العقد.

المطلب الأول: الشروط الصحيحة وآثارها على العقد

عند تتبع آثار الإباضية في الشروط الصحيحة نجد أنهم يجيزون جملة من الشروط، فهم وإن كانوا يرون أن الأصل في الشروط الإباحة إلا أنهم مع ذلك يوصفون هذه الشروط المباحة، وعند استقراء تلك الشروط نجدهم يجيزون الشروط الآتية:

- **ما كان من مقتضى العقد**

الشروط التي هي من مقتضيات العقود لا تضيف شيئا على العقد بل أضيف لها اسم الشرط زيادة في تبيينها وتوثيقها (الكندي، 2013) ومن ذلك أن يشترط المشتري على البائع أن يخلي بينه وبين السلعة، أو اشتراط المستأجر على المؤجر أن يمكنه من العين المستأجرة.

- **ما كان عائدا إلى مصلحة العقد**

من الشروط ما يكون عائدا إلى مصلحة العقد وذلك كاشتراط الرهن والكفالة وغيرها من التوثيقات، فقد روى أبو المؤثر أن أبا شجاع وهو تاجر فارسي شكا إلى محمد بن محبوب من غرمائه فقال له محمد بن محبوب: " خذ الرهن على البيع وخذ الكفلاء على السلف" (الكندي، 1993)

- **ما كان تبيينا لصفات المعقود عليه**

هناك من الشروط ما يكون عائدا لبيان صفات المعقود عليه كأن يشترط سيارة بحجم معين ولون وقوة وشكل معين، وغيرها من الصفات التي تبعد الجهالة والغرر عند المبيع، وقد أشار إلى هذا فقهاء الإباضية إذ تحدثوا في فصول عديدة (الشماخي، 1425هـ/2004م) عن الجهالة واستحباب اشتراط صفة المعقود عليه وصفا دقيقا يذهب التنازع والشقاق بين المتعاملين.

- **اشتراط منفعة معلومة لأحد العاقدين**

وذلك كأن يبيع شخص سيارة ويشترط ركوبها بمقدار معين، أو يشتري شخص بضاعة ويشترط على البائع حملها إلى مكان محدد، وقد نقل صاحب بيان الشرع : " ومن جواب أبي علي (السعدي، 2007) عن رجل اشترى من رجل طعاما وشرط على البائع أن يحمله له إلى البصرة فله على البائع شرطه يحمله له كما شرط على نفسه" (الكندي، 1993م) وقد استدل الإباضية في إجازتهم هذه على حديث جابر بن عبدالله: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى بعيرا منه واشترط جابر ظهره من مكة إلى المدينة فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم البيع والشرط)) (الربيع بن حبيب، رقم 576).

بيد أن هذا الحديث نفسه جرى الخلاف في تأويله، فذهب ابن عباس إلى أن إجازة النبي صلى الله عليه وسلم لأن ذلك الشرط لم يكن في عقدة البيع، وإنما كان منفصلا، وقيل بأنه لم يكن شرطا وإنما كان وعدا منفصلا به (ابن بركة، 2007م) ولعل إجازة النبي صلى الله عليه وسلم لأنه أضمر في نفسه أن يهبه جابرا.

هذه هي مجمل القواعد العامة التي تجمع الشروط الصحيحة عند الإباضية، وقد بقيت شروط أخرى جرى فيها الخلاف، سيأتي بيانها – بحول الله – في المطالب القادمة كمثل اشتراط أحد العاقدين منفعة تعود على المعقود عليه أو لا تعود على المعقود عليه.

آثار الشروط الصحيحة

إذا كانت الشروط في العقد صحيحة وكانت باقي أركان العقد سالمة من الخوارم فإن العقد تترتب عليه آثاره الشرعية من حل امتلاك العاقدين للثمن والمثمن، وحرية التصرف فيه.

المطلب الثاني: الشروط الباطلة غير المفسدة للعقد

يعنى هذا المطلب ببيان الشروط الفاسدة التي تسقط عند الاشتراط ولكن يتم بها العقد، مع التنويه إلى أن هذا الرأي لم يطبق عليه الإباضية جميعا، بل ذهب بعضهم (الحضرمي، 2012م) إلى أن الشروط الباطلة كلها تفسد العقد، بيد أن جمهورهم على المايزة بين الشروط المفسدة للعقد وغير المفسدة، حيث تندرج الفروع التي فرعوها تحت قسمين:

- **الشروط المخالفة لمقتضى العقد**

تقدم أن للعقود آثارا ومقتضيات تتم بها كجواز تملك البائع للثمن وتملك المشتري للمثمن، وجواز تصرف كل منهما بما تملكه، بيد أن الخلاف يبقى فيما إذا اشترط البائع شرطا يناقض مقتضى العقد كأن يشترط على المشتري عدم استعمال المثمن، فنقل صاحب بيان الشرع (الكندي، 1993م) الخلاف في المسألة "ومما يوجد عن أبي عبدالله وعن رجل باع من رجل جارية على أن لا ينكحها، فإني أرى البيع منتقضا إلا أن يكون المشتري قد وطي الجارية فإذا وطئها ثبت البيع وبطل الشرط، وقال آخرون أن البيع ثابت والشرط باطل، من قبل وطيه إياها والقول الأول أحب إلينا وبه نأخذ".

ففي هذه المسألة جرى الخلاف بين فقهاء الإباضية بين مبقٍ على العقد وبين مبطل له والسبب هو الشرط الفاسد بعدم وطء الجارية المملوكة ملك اليمين.

- **العقود المتضمنة مخالفة نص شرعي كتملك ما لا يحل تملكه**

ذهب الإباضية إلى ثبوت العقد وبطلان الشرط إن تضمن تملك ما لا يحل تملكه، مستندين في ذلك إلى واقعة بريرة فعَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: ((أَتَتْهَا بَرِيرَةُ تَسْأَلُهَا فِي كِتَابَتِهَا، فَقَالَتْ: إِنْ شِئْتِ أَعْطَيْتُ أَهْلَكِ وَيَكُونُ الوَلاَءُ لِي، وَقَالَ أَهْلُهَا: إِنْ شِئْتِ أَعْطَيْتِهَا مَا بَقِيَ - وَقَالَ سُفْيَانُ مَرَّةً: إِنْ شِئْتِ أَعْتَقْتِهَا، وَيَكُونُ الوَلاَءُ لَنَا - فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَكَّرَتْهُ ذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ابْتَاعِيهَا فَأَعْتِقِيهَا، فَإِنَّ الوَلاَءَ لِمَنْ أَعْتَقَ» ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى المِنْبَرِ - وَقَالَ سُفْيَانُ مَرَّةً: فَصَعِدَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى المِنْبَرِ - فَقَالَ: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا، لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَلَيْسَ لَهُ، وَإِنِ اشْتَرَطَ مِائَةَ مَرَّةٍ"))(رواه البخاري، رقم 456).

فالحديث دال بعبارته على أن النبي صلى الله عليه وسلم أمضى البيع حينما أمر عائشة أن تبتاعها، وأبطل الشرط بقوله "فليس له" (أطفيش، 1405هـ/1985م).

المطلب الثالث: الشروط الفاسدة المبطلة للعقد

مر آنفا أن من الشروط الفاسدة ما لا يبطل العقد، وفي هذا المطلب بيان الشروط الفاسدة التي تعود على العقد بالإبطال، وهي وإن كانت لا تخلو من خلاف في بعض تفاصيلها إلا أن توجه عامة الإباضية كما سيأتي بيانه إذ من أهم هذه المبطلات:

- **اشتراط قرض في عقد معاوضة**

هذا الشرط محرم، وهو مبطل للعقد عند الإباضية ففي التاج المنظوم للثميني:" من طلب إلى رجل سلفا فقال له: ما عندي دراهم، فقال الطالب: إنّما عندي دراهم أقرضك إيّاها وأسلفنيها فأخذها منه قرضا، ثمّ أسلفه إيّاها فإنّي أخاف فساده لأنَّه قرض جرّ نفعا"(الثميني، 2000)، وقد استدلوا على منعه بأحاديث عدة منها حديث "لا يحل بيع وسلف" (رواه الربيع، رقم564) وحديث ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن سلف جر منفعة)).

فالحديث الأول صريح في النهي عن القرن بين الاثنين وهما عقد القرض وعقد البيع، إذ المحذور الشرعي هو التوصل إلى ما نهى عنه الحديث الثاني وهو جر المنفعة بالقرض واستغلال الناس بسببه.

- **اشتراط شرطين في بيعة**

أصل هذه الصورة ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم :"أنه نهى عن شرطين في بيع" (الربيع،575) وبقي الخلاف بين الإباضية يتردد في تأويل الشرطين في بيعة،

فالحديث ظاهره مشكل، فإما أن يُؤوَّل بالشروط الفاسدة فلا معنى إذن للتثنية، وإما أن يراد به حقيقة الشروط الصحيحة وهو أمر فيه حرج، وعليه فقد اختلف الإباضية في تأويله إلى أقوال، فذهب بعضهم (السالمي،2010م) إلى أن المراد بالحديث ظاهره وعليه فلا يصح اشتراط شرطين في بيع (الخليلي،2013م).

وذهب آخرون إلى تأويل الحديث فذهب ابن عباس وارتضى تأويله بعض الإباضية "وهو أن يبيع الرجل الغلام بثمن معلوم على أن يبيع له الآخر غلاما بثمن معلوم أو بثمن يتفقان عليه" (الربيع،1424هـ/2003م) ورأت طائفة من الإباضية أن المقصود به التردد بين عدة خيارات دون الجزم بأحدها، فقد نقل أبو غانم قول أبي عبيدة: " وأما شرطين في بيع واحد فيقول الرجل أبيع بيعي هذا بنقد كذا وكذا وبنسيئة بكذا وكذا وإلى دون ذلك من الأجل بكذا وكذا" (الخراساني، 2006).

وقد تقوى مذهب من أول الحديث بعدة أدلة، منها " أن هناك من العقود ما ورد فيها أكثر من شرط ففي عقد المساقاة مع اليهود في خيبر اشترطوا أن يكون لهم نصف الثمر وأن يبقوا فيها فأجازهم النبي صلى الله عليه وسلم" (السليمي،2007).

الرأي المختار

الأصل أن يحمل الكلام على حقيقته ما لم تأت قرينة تصرفه عن ظاهره، والأصل في هذا الحديث أن يحمل على حقيقته ومنع شرطين في بيع، إلا أن ورو السنة باشتراط أكثر من شرط في المساقاة عند يهود خيبر قرينة على أن الحديث لا يراد به ظاهره، بل هو مؤول، ولعل الأوفق من هذه التأويلات رأي من رأى ابن عباس الآنف الذكر، وهو أن يبيع الرجل الغلام بثمن معلوم على أن يبيع له الآخر غلاما بثمن معلوم.

- **الشروط المنطوية على جهالة**

معنى هذه الصورة أن يشتري فلان دارا ويشترط سكناها دون تحديد أجل معين، وقد جرى الخلاف بين الفقهاء الإباضية في تحرير هذه الصورة، إذ جاء في شرح النيل قوله: "وإن جهل الشرط بطلا أي الشرط والبيع على المختار" (أطفيش، 1405هـ/1985م).

وخلافهم جاء بناء على تأويل حديث تميم الداري إذ باع دارا واشترط سكناها فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم البيع والشرط، فأول بعضهم ذلك بأن الإبطال كان لأن الشرط كان في عقدة البيع، وقيل لجهالة مدة السكنى، على أنه قد وردت بعض الروايات تفيد بأنه اشترط سكناها مدة عام، ولذا فأول سبب الإبطال بأنه منع المشتري من تملك الدار (الشماخي،2004م؛ ابن بركة، 2007م؛ أطفيش، 1405هـ/1985م).

بيد أن الاتجاه العام للإباضية تأويل سبب المنع للجهالة، ولذا فقد عقدوا فصولا وأبوابا عديدة في التخريج عليها، فمن ذلك ما ساقه في شرح النيل عند الحديث عن اشتراط البائع شرطا على المشتري الذي اشترى منه سلعة بقفيز بر: " وإن كان في غير نفس المبيع كبيع سلعة بـــ(كقفيز) بُرا باشتراطه طحنه أو حمله لمكان معين أو بيعه عنه لغيره بعد استيفائه له بكيل أو عمل آخر على مشتريه منع البيع لجهل في الثمن ولزم من منعه منع الشرط، ويبحث بأن الثمن لا جهل فيه فإنه القفيز وطحنه، أو القفيز وحمله لمكان معلوم، ونحو ذلك، نعم بيعه مجهول، إذ لا يدري كم يساوم فيرد أو يقبل" (أطفيش1405هـ/1985م).

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية للشروط عند الإباضية

المطلب الأول: بيع العربون

عرف صاحب الإيضاح بيع العربون بالوصف فقال: " هو أن الرجل كان يبيع بيعا ويدفع إليه المشتري من ثمنه شيئا عربونا ولعله يكون بيده إلى وقت فإن رجع لذلك الوقت وإلا لم يكن له أن يرتجعه من البائع" (الشماخي، 2004م).

ذهب فقهاء الإباضية إلى حرمة بيع العربون، وذلك لما جاء ((أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربون)) (أبو داود،رقم3502)، كما أن الإباضية استنبطوا علة المنع لأمرين اثنين (أطفيش،1405هـ/1985م):

أولهما: أن البيع منطو على شرط فيه غرر، إذ يشترط البائع على المشتري أن يدفع إليه ثمن البضاعة فإما أن يتم البيع وإلا فإن المبلغ آيل إلى البائع وفيه غرر لا يخفى وقد ورد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر (رواه مسلم، رقم1513).

ثانيهما: أنه شرط منطو على أكل أموال الناس بالباطل، فالله عز وجل يقول: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**﴾ [النساء: 29] فبأي حق يأخذ البائع المبلغ إن لم يتم، وقد نوقش هذا الاستدلال بأن المشتري راض، وقد أقدم على العقد وهو عالم بمآل ماله إن لم يتم العقد، بيد أنه أجيب بأن هذا الرضى رضى صوري لا يتحقق به الركن المراد به العقد، كما يمكن أن يجاب أيضا بأنه ليس كل رضا معتبر شرعا، فالرضا في عقد الربا ليس مسوغا له، إذ المعتبر الرضا الحقيقي في العقود المشروعة.

وحيث إن الدليل ورد نصا بمنع بيع العربون، كما أن العقد نفسه منطو على الغرر وأكل أموال الناس، و لم يرد نص يعارضه فقد اتفقت كلمة الإباضية على حرمة هذا البيع.

المطلب الثاني: بيع الثنيا

يتناول الإباضية في مصنفاتهم بيع الثنيا ويريدون به: "بيع الشيء جزافا أي بلا كيل ولا وزن مع استثناء كيل أو وزن" (أطفيش،1405هـ/1985م) وعلاقة هذا البيع بالشرط أن البائع يشترط على المستثنى أن له حق معينا في جزء شائع مجهول الكيل أو الوزن، وذلك كأن يبيعه جزافا رمانا ويستثني منه نصف كيلو، فالجهالة واقعة في هذا البيع من حيث إن المشتري لا يعلم الوزن الحقيقي لهذا الرمان قبل الاستثناء وبعده، ولذا فقد فإن شرطه هذا تلحق به الجهالة.

وقد استند الإباضية في تحريم هذا البيع إلى أدلة عديدة منها:

أولها: حديث: (نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن الثنيا) (الحضرمي، 2012م؛ الكدمي، 2011).

ثانيها (الكدمي، 2011م): الجهالة الواقعة في البيع، إذ يشترط البائع أن يستثني شيئا معلوما من شيء مجهول، وقد خرج أبو سعيد صورا أخرى لبيع الثنيا، وهي استثناء معلوم من مجهول، بمعنى أن يكون مقدار المبيع معلوما ثم يستثني منه شيئا مجهولا، فيقول: " إذا استثنى معلوما من مجهول فقد وقع في الجهالة، ولحقه حكم الاختلاف فقال من قال باطل، وقال من قال جائز، وقال من قال يكره، وقال من قال منتقض إن تتاما على ذلك تم بعد العلم وإن تناقضا انتقض" (الكدمي،2011م).

فالمؤلف رحمه الله يعول على الجهالة، فمتى وجدت، دخل الخلل على العقد، ووقع فيه الخلاف، سالكا في ذلك سبيل التعليل في الحديث، كما أنه رحمه الله أجاز بيع الثنيا بعد أن ذكر الخلاف إن كان استثناء معلوم من معلوم، فقد جاء في الفرع الذي عقب به على مسألة بيع الثمرة إلا نصفها فقال "فإن قال قد بايعتك هذه السلعة بكذا وكذا وأنا شريكك فيها، فقال من قال إنه جائز ويكون شريكه وقال من قال لا يجوز ذلك إلا أن يتراضيا بعد ذلك، ويقيله في نصف السلعة، وقال من قال لا يقع البيع لأنه فيه استثناء، والقول الأول أسوغ" (الكدمي، 2011م).

وقد فصل الإباضية بيع الثنيا، إذ تناولوا ما كان استثناء من الذات أو غير الذات كبيع شاة واستثناء شحمها، أو وما كان خدمة أو منفعة واستثناء شيء منها، وهي تفريعات تدل على ملاحظة المعنى المقاصدي في فقه المعاملات، إلا أن تفصيلها ليس من غرض هذا البحث الذي يعنى بالشروط سوى بيان علاقة هذا البيع بالشرط. (الحارثي، 2007؛ الصايغي، 1985).

المطلب الثالث: شرط البراءة من العيوب

البراءة من العيوب مما يندرج ضمن تطبيقات الشرط، ومعنى هذا الشرط "أن يشترط البائع على المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع على العموم" (الشماخي، 2004م) .بمعنى أن لا ترد البضاعة بأي عيب كان فيها، وهو شامل ما إذا كان البائع عالما بالعيب أو غير عالم به، فهنا وقع الخلاف بين فقهاء الإباضية، وقد خرج محشي الإيضاح في هذه المسألة أربعة أقوال هي (السدويكشي، 2004):

الأول: صحة العقد والشرط معا.

الثاني: صحة العقد وبطلان الشرط

الثالث: التفصيل بين السلطان والحاكم وغيرهما، فيجوز لهما اشتراط البراءة ولا يجوز لغيرهما

الرابع: بطلان العقد والشرط معا.

هذه هي مجمل الأقوال في المسألة، ولكل منها دليله، فقد استدل المصححون للعقد بعدة أدلة أهمها:

أولا: حديث النبي صلى الله عليه وسلم (المسلمون على شروطهم) وشرط البراءة مما اتفق عليه العاقدان وأمضياه فهو لازم لكل منهما.

ويمكن ان يجاب على هذا الاستدلال بأن الشروط المعتبرة شرعا هي ما وافق الشارع، وأما شرط البراءة فمما نهي عنه فلا عبرة به.

ثانيا: خيار العيب حق للمشتري، ومن المعلوم شرعا أن للمسلم أن يسقط حقه إن شاء ورضي.

ويمكن أن يجاب بأن الرضا المعتبر شرعا هو ما صادف محلا مقبولا عند الشارع، هب أن رجلين تراضيا على الربا أكان ذلك مبيحا لهما ليرتكباه.

أما القائلون بالقول الثاني، بأن الشرط باطل والعقد صحيح، فلعلهم قاسوه على من اشترط الولاء في حديث بريرة، حيث أجاز النبي صلى الله عليه وسلم البيع وأبطل الشرط، وهو قول وجيه إذ يشترك مع حديث بريرة في أن البائع اشترط ما لا يحل له، ويسقط عن المشتري حقا هو له.

أما القائلون بالقول الثالث وهو التفصيل بين السلطان والحاكم وغيرهما، فيجوز لهما اشتراط البراءة ولا يجوز لغيرهما " وشرطه أن يكون المال لغيرهما يبيعانه إنفاذا

للحقوق كبيع مال لتنفق منه الزوجة، أو تقضي الديون أو نحو ذلك، ووجه ذلك إمضاء أحكامهما لئلا يتعطل الحق، وكما يجوز حكم الحاكم وكتابه بلا شهود" (أطفيش،1405هـ/1985م).

أما القول الرابع وهو إبطال البيع والشرط معا فلعل القائلين به استدلوا على أدلة أهمها:

أولا: حديث النبي صلى الله عليه وسلم: (المسلم أخو المسلم ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب ألا يبينه له) (رواه ابن ماجه، رقم2247).

ثانيا: حديث تميم الداري المتقدم، إذ اشترط شرطا فيه جهالة فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم البيع والشرط.

ثالثا: في هذا البيع مخالفة لمقتضى العقد وهو حق الرد بخيار العيب فإسقاطه ينافي هذا الحق ولذا عاد على العقد بالنقض كما هو رأي من يبطل العقد باشتراط ما ينافي مقتضاه.

ويظهر أن هذا القول بإبطال الشرط والبيع أقوم الأقوال دليلا، إذ فيه قطع لشأفة الغش والتحايل على عباد الله تعالى بمناقضة مقصودهم والله أعلم.

الخاتمة

بعد هذه الجولة بين بساتين الفقه الإباضي، والنزهة بين رياض التأصيل والتفريع، نصل إلى خاتمة هذا البحث المختصر المعني بآراء الإباضية في مسائل الشرط، وقد كانت أهم نتائج البحث:

1- الشرط لغة بمعنى الإلزام والالتزام ويأتي بمعنى العلامة، أما اصطلاحا فهو "هو الذي يتوقف عليه وجود الحكم وينتفي الحكم بانتفائه كالوضوء شرط لصحة الصلاة".

2- تنقسم الشروط عند الإباضية باعتبار صحتها إلى شروط صحيحة وغير صحيحة، أما غير الصحيحة فهي إما فاسدة أو باطلة.

3- اختلف الإباضية هل الأصل في الشروط الإباحة أو المنع إلا ما استثناه الدليل، احتج المانعون بحديث المنع من بيع وشرط، واحتج المجيزون بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم، وبإقراره، وبأن الأصل الجواز، وهو الرأي الرجح.

4- الشروط الصحيحة ما كانت موافقة لمقتضى العقد أو مبينة له أو عائدة عليه بالمصلحة كالرهن والكفالة، أو اشتراط منفعة معلومة لأحد العاقدين.

5- الشروط الباطلة غير المفسدة للعقد ما كان مخالفا لمقتضى العقد مع خلاف فيه، أو متضمنا تملك ما لا يحل كتملك الولاء.

6- الشروط الباطلة المفسدة للعقد هي اشتراط قرض في عقد معاوضة واشتراط شرطين في عقد والجهالة في الشروط، على خلاف فيها بين الإباضية هل تفسد العقد أو لا.

7- بيع العربون غير جائز عند جمهور الإباضية للنص الوارد فيه ولانطوائه على شرط فيه غرر.

8- بيع الثنيا غير جائز للنهي الوارد فيه ولانطوائه على الجهالة.

9- اختلف في شرط البراءة مع العيوب على أقوال: فقيل بصحة العقد والشرط، وقيل ببطلانهما معا، وقيل بصحة العقد وبطلان الشرط، وقيل صحتهما للسلطان والحاكم، والقول ببطلانهما معا هو المختار.

التوصيات

- يوصي الباحث بالاستفادة من فقه المذهب الإباضي في مؤسسات الرقابة الشرعية والمؤسسات التشريعية للبنوك الإسلامية للاستفادة من تنوع الآراء عند الإباضية في هذا الصدد.
- يوصي الباحث بالتوسع في دراسة الشروط وآثارها عند الإباضية في عقود النكاح، ودراسة أوجه التباين والاختلاف بينهما.
- يوصي الباحث بتبني بحوث أكاديمية موسة لدراسة أوجه الاتفاق والاختلاف بين الإباضية والمذاهب الأخرى في نظرية الشروط.

REFERENCES

Abū Dāwud, Sulaymān bin al-ʾAshʿath al-Sijistānī. (2007). Sunan Abī Dāwud. Bayrūt, al-Maktabah al-ʿAṣriyyah.

Al-ʿAwtabī, Salamah bin Muslim. (1998). Al-Ḍiyāʾ. Masqaṭ, Wizārah al-Turāth al-Qawmī Wa al-Thaqāfah.

Al-Bukhārī, Muḥammad bin Ismāʿīl. (1422AH). Al-Jāmiʿ al-Musnad al-Ṣaḥīḥ al-Mukhtaṣar Min ʾUmūr Rasūlullāh Wa Sunanihi Wa Ayyāhmihi. Jaddah, Dār Ṭawq.

Al-Fayrūz Ābādī, Majd al-Dīn Muḥammad bin Yaʿqūb. (2007). Al-Qāmūs al-Muḥīṭ. Bayrūt, Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah.

Al-Ḥaḍramī, Abū Isḥāq Ibrāhīm bin ʿAbdullāh. (2012). Al-Dalāʾil Wa al-Ḥijaj. Wizārah al-Turāth Wa al-Thaqāfah.

Al-Ḥaḍramī, Ibrāhīm bin Qays. (2011). Mukhtaṣar al-Khiṣāl. Masqaṭ, Maktabah Masqaṭ.

Al-Ḥārithī, Saʿīd bin Ḥamad. (n.d.). Natāʾij al-Aqwāl Min Maʿārij al-ʾĀmāl Wa Nathr Madārij al-Kamāl. Masqaṭ, Maktabah al-Jayl al-Wāʿid.

Al-Kadmī, Muḥammad bin Saʿīd. (2011). Ziyādāt Abī Saʿīd ʿAlā al-Ishrāf Li Ibn al-Munzir al-Naysābūrī. Masqaṭ, Wizārah al-Awqāf Wa al-Shuʾūn al-Dīniyyah.

Al-Khalīlī, Aḥmad bin Ḥamad. (2013). Fatāwā al-Muʿāmalāt. Al-Ajyāl.

Al-Khurāsānī, Abū Ghānim. (2006). Mudawwanah Abī Ghānim al-Khurāsānī. Masqaṭ, Maktabah al-Jayl al-Wāʿid.

Al-Kindī, Mājid bin Muḥammad bin Sālim. (2013). Al-Wajīz Fī al-Muʿāmalāt al-Māliyyah. n.p.

Al-Kindī, Muḥammad bin Ibrāhim. (1993). Bayān al-Sharʿ. Masqaṭ,

Wizārah al-Turāth al-Qawmī Wa al-Thaqāfah.

Al-Qushayrī, Muslim bin al-Ḥajjāj. (n.d.). Al-Musnad al-Ṣaḥīḥ al-Mukhtaṣar Bi Naql al-ʿAdl ʿAn al-ʿAdl Ilā Rasulillāh. Bayrūt, Dār Iḥyāʾ al-Turāth al-ʿArabī.

Al-Rāzī, Muḥammad bin ʿUmar bin al-Ḥasan. (1997). Al-Maḥṣūl Fī al-Uṣūl. Muʾasasah al-Risālah.

Al-Saʿdī, Fahd bin ʿAlī bin Hāshil. (2007). Muʿjam al-Fuqahāʾ Wa al-Mutakallimīn al-Ibāḍiyyah. Masqaṭ, Maktabah al-Jayl al-Wāʿid.

Al-Sadwīkashī, Muḥammad bin ʿUmar. (2004). Ḥāshiyah al-ʾĪḍāḥ. Masqaṭ, Maktabah Masqaṭ.

Al-Sālimī, ʿAbdullāh bin Ḥumayd. (2010). Ṭalʿah al-Shams. Badiyyah, Maktabah al-ʾImām al-Sālimī.

Al-Sālimī, ʿAbdullāh bin Muḥammad. (n.d.). Madārij al-Kamāl Naẓm Mukhtaṣar al-Khiṣāl. Al-Qāhirah, Dār al-Kitāb al-ʿArabī.

Al-Ṣāyaghī, Sālim bin Saʿīd. (1985). Lubāb al-ʾĀthār Fī al-Wāridah ʿAlā al-Awwalīn Wa al-Mutaʾakhirīn al-Akhyār. Masqaṭ, Wizārah al-Turāth al-Qawmī Wa al-Thaqāfah.

Al-Shamākhī, ʿĀmir bin ʿAlī. (2004). Al-ʾĪḍāḥ. Masqaṭ, Maktabah Masqaṭ.

Al-Sulaymī, ʿAbdullāh bin Aḥmad. (n.d.). Al-Sharṭ al-Bāṭil Wa Atharuhu Fī ʿUqūd al-Muʿāwaḍāt. Masqaṭ.

Al-Ṭabrānī, Sulaymān bin Aḥmad bin Ayyūb. (n.d.). al-Muʿjam al-Awsaṭ. Al-Qāhirah, Dār al-Ḥaramayn.

Al-Ṭūfī, Sulaymān bin ʿAbd al-Qawī. (1987). Sharḥ Mukhtaṣar al-Rawḍah. Muʾassasah al-Risālah.

Al-Zaylaʿī, ʿAbdullāh bin Yūsuf bin Muḥammad. (1997). Naṣb al-Rāyah Li Aḥādīth al-Hidāyah. Bayrūt, Muʾassasah al-Rayyān.

Ibn Barkah, ʿAbdullāh bin Muḥammad al-Bahlawī. (2007). Al-Jāmiʿ. n.p.

Ibn Mājah, Abū ʿAbdullāh Muḥammad bin Yazīd al-Qazwīnī. (2009). Sunan Ibn Mājah. Dār al-Risālah al-ʿĀlamiyyah.

Ibn Manẓūr, Muḥammad bin Mukarram bin ʿAlī. (n.d.). Lisān al-ʿArab. Bayrūt, Dār Ṣādir.