بيع العين مع استثناء المنفعة ـ دراسة فقهية على مذهب السادة المالكية-

د. خالد بن تعالى ـ فقه وسياسة شرعيّة.
جامعة الزيتونة، المعهد العالي للحضارة الإسلاميّة ـ تونس.

Sale of an eye with the exclusion of the benefit (a jurisprudential study on the doctrine of the Maliki masters)

The research addresses the topic of "Selling Property While Retaining Its Use", which is defined as selling the ownership of an asset while keeping its usufruct (right of use) for the seller for a specified period mentioned in the contract. This method is used as a financing tool, particularly in real estate and similar sectors. The topic has been chosen due to the legal challenges Islamic finance faces in both Western and Arab countries, alongside the need for innovative financial solutions that minimize risks without violating Shariah principles.

The study aims to establish the jurisprudential basis for this transaction to facilitate its adoption by Islamic financial institutions. The importance of the topic lies in the fact that this model is already being applied in practice, such as by the American company "La Riba", yet it has not received sufficient attention in Shariah studies or practical applications, making it necessary to address it through research.

The research adopts the inductive method by referring to the principles of the Maliki school of thought, Islamic texts, and scholarly opinions, while discussing and responding to opposing views.

The conclusion of the research is that, according to the Maliki school, it is permissible to sell property while retaining its usufruct, based on the explicit Hadith of Jabir on the subject. It is required that the period of usufruct retention be clearly specified, with its determination relying on common practice and expert opinion to ensure that the asset does not undergo substantial change depending on its type, time, and location. The seller may lease the retained usufruct to the buyer or to others. Furthermore, the price may include a portion paid upon contract execution and the remainder structured as lease installments.

Liability transfers to the buyer upon conclusion of a valid binding contract, and the buyer is permitted to resell the property, provided that the new buyer is informed of the retained usufruct.»

الملخّـــــص:

يتناول البحث موضوع : بيــع العين مع استثناء المنفعـــة، ويُعرّف بأنّه بيع الأصل مع إبقاء المنفعة للبائع مدّة محدّدة تُذكر في العقد، ويُستخدم كصيغة تمويلية في العقارات ونحوها، وقد تمّ اختيار هذا الموضوع نظرًا لما يواجهه التمويل الإسلامي من تحدّيات قانونيّة في الدوّل الغربيّة والعربيّة، إضافة إلى الحاجة لإيجاد حلول ماليّة مبتكرة تقلّل المخاطر دون مخالفة الشريعة، وتهدف الدراسة إلى تأصيل هذه المعاملة فقهيًا لتيسير اعتمادها في المؤسسات الماليّة الإسلاميّة، وتبرز أهميّة الموضوع في أنّ هذه الصيغة مطبقة فعليًا، كما في شركة ، لا ربا الأمريكية؛ لكنّها لم تحظ بالاهتمام الكافي في الدراسات الشّرعيّة أو التطبيق العملي، ممّا يجعل من الضروري معالجتها بحثيًا. ويعتمد البحث على المنهج الاستقرائي بالرجوع إلى أصول المذهب المالكي والنصوص الشّرعيّة وأقوال العلماء مع مناقشة الآراء المخالفة والردّ عليها.

وخلاصة البحث أنّه يجوز عند المالكيّة بيع العين مع استثناء المنفعة، استنادًا إلى حديث جابر الصريح في الباب، ويشـــترط أن تكون مدّة الاستثناء معلومة، مع اعتماد تحديدها على العرف وأهل الخبرة لضمان عدم تغيّر العين بحسب نوعها وزمانها ومكانها، وللبائع أن يؤجر المنفعة المستثناة للمشتري أو لغيره، كما يمكن أن يشمل الثمن جُزءًا مقبوضًا عند العقد والباقي في شكل أقســاط إجارة، وينتقل الضمان إلى المشــتري بالعقد الصحيح اللازم، ويجــوز له بيع العين مع إعلام المشتري الجديد باستثناء المنفعة

ويمكن التعريف بصيغة البيع مع الاستثناء المنفعة، ببيع العين دون المنفعة مدّة محددة تذكر في بداية العقد. فإذا أراد المستثمر الحصول على عائد من عقار مثلاً، فيمكنه بيع العقار بثمن مؤجل مع استثناء منافع العقار مدّة العقد، أي: مدة التمويل ثم يعيد إجارة تلك المنفعة لطالب التمويل مدّة الاستثناء المتفق عليها في العقد بناءً على أن المستثمر في مدة الاستثناء هو المالك للمنفعة.

المقدمـــــــــــة:

التمويل الإســـلامي الذي اشتهر في الآونة الأخيرة المســمّى ببيع العين مع استثناء المنفعة كان من أهم أسباب ظهوره إمّا الإشكاليات القانونية للبلدان الغربية والعربية في بعض الأحيان التي تريد أن تطبق صيغ الاقتصاد الإسلامي فتجد نفسها في تحدٍ مع الواقع القانوني لتلك البلدان، وذلك لما يتمتع به التمويل الإسلامي من خصوصية تفرض وجود تشريعات وضعية ملائمة حتى لا تتعارض مع الأحكام الشرعية للمعاملات الإسلامية، وإما أن يكون الأمر مجرّد هندســة مالية يسعى من خلالها مبتكروها إلى

إيجاد حلول للتمويل الإسلامي يعالج مشكلة المخاطرة ولا يرفعها بالكلية، لما لاحظوه في الواقع من أن الأنشـــطة الاستثمارية قد تتعطل لتخوف المستثمرين من ضياع أموالهم نتيجة للمخاطر العالية التي تتسم بها بعض المنتجات الإسلامية.

فإن كان لنا في تراثنا الفقهي الإسلامي ما يجمع بين شرعية المعاملة ومعالجة الإشكاليات الواقعية، فما على العلماء إلاّ أن يبرزوا هذه الصيغة الإسلامية وأن يبينوا حكمها الشـرعي بكتابة مقالات علمية شرعية تؤصل للمعاملة حتى تتمكن المؤسسات المالية الإسلامية من تطبيقها كما كان الحال بالنسبة للمعاملات السابقة كالمرابحة للآمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتمليك التي كان من أهم أسباب وجودها وتحققها في الواقع هو الرغبة في إيجاد الحلول الاقتصادية التي لا تخالف الشريعة الإسلامية لترفع الحرج عن الأمة ولتكون الرسالة الإسلامية رسالة خالدة وصالحة لكل زمان ومكان.

أهمية البحث:

تبـــرز أهمية الموضوع من ناحية أن هذه المعاملة وإن كانت ليست حديثة الابتكار؛ إذ تطبّـق حالياً في بيت التمويل الأمريكي المعروفة بشركة «لا ربا » تحت النموذج المعروف لديهم بصيغة " المشاركة المتناقصة في المنفعة " غير أن هذه الصيغة لم تحض بالاهتمام الكافي لا من ناحية الدراسات الأكاديمية الشرعية ولا من ناحية التطبيقات في المؤسسات المالية الإسلامية. فرأينا من الواجب أن نساهم في تقديم دراسة شرعية قد تجد من خلالها المؤسسات المالية الإسلامية حلاً لواقعها القانوني أو العملي، دون الوقوع في المحظور الشرعي.

منهج البحث:

المنهـج العلمي للبحث يرتكز بالأساس على استقراء الرأي الشرعي لهذه المعاملة من خلال المذهب المالكي لقناعتي من أن المذاهب الإسلامية قادرة على معالجة المسائل المعاصرة واستمرار الإفتاء بها وفق أصول المذهب وقواعده، مع الاستدلال للمعاملة من خلال النصوص الشرعية وأقوال علماء المذهب والردّ على المخالفين ومناقشتهم ما أمكن ذلك.

الدراسات السابقة في الموضوع:

الدّراسات التي اعتمدت عليها في بحثي هي دراسات شرعية اهتمت بالجانب الفقهي للمعاملة لا الجانب التطبيقي، ومن أهم هذه المصادر:

كتب الفقه: خاصة مراجع الفقه المالكي التي تعتبر من أهم المصادر التي ارتكز عليها

بحثي، من ناحية التأصيل للمسألة فاعتمدت بالأساس على متن خليل وهو المعتمد في المذهب ورجعت في ذلك للشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي، ومنح الجليل، لعليش، وشرح الزرقاني مع حاشية البناني وغيرهم. ثم متن ابن الحاجب المعروف بجامع الأمهات من خلال أهم شروحه التوضيح لخليل صاحب المختصر وشرح ابن عبد السلام التونسي. وأما المصادر التي اعتنت بالاستدلال فمن أهمها شروح الحديث كالمفهم للقرطبي، وإكمال المعلم لعياض وكلاهما شروح على صحيح مسلم وشرح ابن بطال على صحيح البخاري. كما استفدت كثيرا من ناحية الصناعة الحديثية من خلال كتاب فتح الباري لابن حجر العسقلاني الشافعي.

ـ السويلم، سامي، بحث بعنوان: أدوات مبتكرة لمعالجة المخاطر: قدم هذا البحث كورقة عمل في ندوة مخاطر المصارف الإسلامية لشركة الراجحي في سنة 2004م. وقد أراد الباحث أن يبرز أن تطبيق هذه الصيغة وغيرها مما ذكر قد يحمي المستثمر من مخاطر العين ويستفيد من المنفعة المستثناة بتأجيرها لطالب المنفعة. ثم بيّن أن هذه الصيغة تصلح لكل عين قابلة للتأجير ولو كانت العين محل العقد مؤجرة ابتداءً فيقوم البائع ببيع العين واستثناء منفعتها مدة الإجارة الأولى، فيتحقق للمستثمر الاحتماء من مخاطر العين مع الاستفادة من الأجرة.

ـ برمـــــو، تيسير، بحث بعنوان: استثناء المنفعة في عقد البيع في الفقه الإسلامي: نشر هذا البحث في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية –المجلد29- العدد الثاني- 2013م. وقد اجتهد صاحب المقال في تحرير محل النزاع في مسألة بيع العين مع استثناء المنفعة وذكر آراء الفقهاء بين مؤيد ومعارض مع ذكر أدلتهم ومناقشتها ، وقد انتهى به الرأي إلى ترجيح القول بصحة البيع مع استثناء المنفعة من خلال النظر في حديث جابر وأنه نص في المسألة وما أورده المخالفون من اعتراضات لا تقوى على دفع الروايات الصحيح والمتعددة المذكورة في كتب السنة الصحاح. ولم يكن مقصد الباحث سوى تحقيـــق مسألة فقهية وقع الخلاف فيها قديماً دون أن أي إشارة لكيفية الاستفادة منها كصيغة من صيغ التمويل التي يمكن أن تعتمد عليها المؤسسات المالية المعاصرة.

ـ مشعل، عبد الباري، وفريق عمل شركة رقابة للتدقيق الشرعي والاستشارات المالية الإسلامية كل من: عامر حجل وأم كلثوم مجول. بحث بعنوان: التمويل الإسلامي بصيغة البيع مع استثناء المنفعة. وهي عبارة على دراسة تطبيقية على منتجات بيت التمويل الأمريكي «لا ربا». فقد تناول البحث مفهوم صيغة البيع مع استثناء المنفعة مع مناقشة

المصطلحات ذات الصلة بالبحث كبيع العين وإعادة شرائها (العينة) وبيع العين وإعادة استئجار المنفعة، مع بيان أهم الفروق بين مختلف هذه الصيغ التي تتشابه مع الصيغة المقترحة. ثم تناول البحث مشروعية المعاملة وخلص إلى جواز المعاملة عند المالكية والحنابلة مع مناقشة المخالفين باقتضاب. وقد ارتكز البحث بالأساس على بيان الجانب التطبيقي للمعاملة على منتجات بيت التمويل الأمريكي المسماة (لا ربا) من خلال المشاركة المتناقصة في المنفعة، ومناقشة الأحكام الشرعية الإضافية المتعلقة بالشركات ذات العلاقة بشركة (لاربا). ثم ختم البحث ببيان الجانب المتعلق بالتدقيق الشرعي على المنتوج وتحليل مخاطر التعامل بها الصيغة من الناحية التطبيقية.

التعريف بمصطلحات البحث:

1- البيـــــع: لغة: البيع ضد الشراء، والبيع: الشـراء – أيضا-، وهو من الأضداد. وبعت الشيء: شريته، أبيعه بيعا ومبيعا، وهو شاذ وقياسه مباعا. والابتياع: الاشتراء (1).

اصطلاحاً: البيع عقد معاوضة على غير منافع، ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه (2)، فعقد البيع هو عقد معاوضة يقع على الذوات – أي الأعيان- لا المنافع فخرج بذلك القيد الإجارة

2- المنفعة: لغـــة: النفع: ضد الضر، نفعه ينفعه نفعا ومنفعة. والنفيعة والنفاعة والمنفعة: اسم ما انتفع به، ويقال: ما عندهم نفيعة أي منفعة. واستنفعه: طلب نفعه (3)

اصطلاحا: المنفعة ما لا يمكن الإشارة إليه حساً دون إضافة يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه (4). فالمنفعة في عقد الإجارة تمثل ركن المعقود عليه، لذلك عرّف المالكية الإجارة بأنها عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض، بما يدل عليه. فخرج بلفظ المنفعة عقد البيع لأنه عقد معاوضة على تمليك عين(5)

أهم الفروق بين البيع والإجارة	
الإجارة	البيوع
تمليك منفعة فقط	تمليك العين ومنفعتها
عقد مؤقت	عقد مؤبد
انتقال تدريجي للمنفعة	انتقال فوري لملكية العين والمنفعة

ـ **الاستثناء: لغة**: أصله من الثني والكف والرد، ويقال: ثنية ومثنوية واستثناء بمعنى واحد، واستثنى بمعنى شرط وعلق على شيء، واستثنيت شيء من شيء: حاشيته (6)

ـ **اصطلاحاً**: قال الغزالي: هو قول ذو صيغ مخصوصة محصورة دال على أن المذكور به لم يرد بالقول الأول (7) وقالوا: الاستثناء إخراج بعض الجملة عن الجملة بلفظ. ومن ألفظه وهي خمسة: إلا وخلا وعدا وسوى وغير (8)

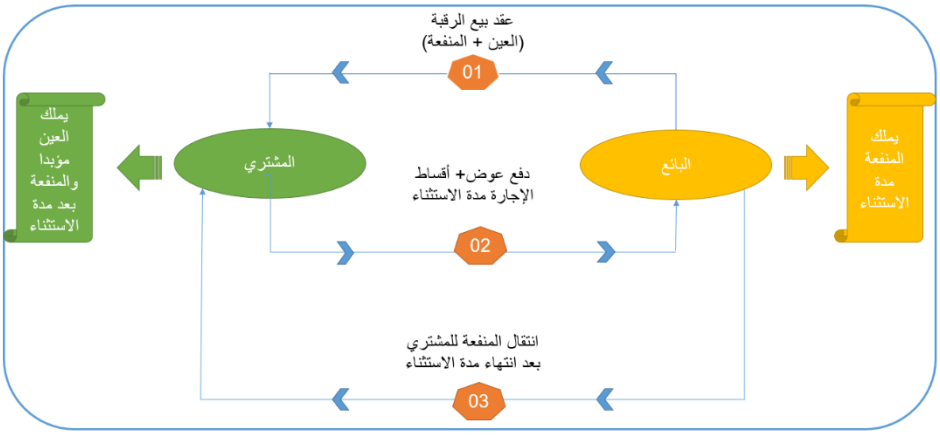
وعقد القرافي باباً يبين فيه الفرق بين الاستثناء والشرط فقال (9):

ـ لا يجوز في الشرط تأخير النطق به في الزمان، ويجوز ذلك في الاستثناء على قول.

ـ الاستثناء لا يرفع جميع المنطوق، ويجوز ذلك في الشرط.

ـ الاستثناء يرفع آخر المنطوق، والشرط جميع المنطوق.

من خلال التعاريف السابقة لمصطلحات البحث يمكن تعريف الصيغة المقترحة في البحث بيع العين مع استثناء المنفعة بأنها : عقد معاوضة على تمليك الرقبة (العين + المنفعة) مع استثناء منفعتها مدة معلومة بعوض زائد أقساط إجارة منفعة الرقبة ذاتها للبائع مدّة الاستثناء



اجتماع بيع مع شرط عند المالكية:

هذه المسألة كثر اضطراب العلماء فيها، سواءً في مذهب المالكية وخارج المذهب، لأجل تعارض ظواهر الأحاديث فيها، مثل ما ورد من النهي عن بيع وشرط (10)، وما ورد عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال:" **لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك**» (11) ، وحديث: «**المسلمون عند شروطهم**»

(12) ، وحديث جابر الذي في الصحيحين في بيعه الجمل من النبي ﷺ، واستثنائه ظهره إلى المدينة (13)، وغيرهما من الأحاديث.

لذلك اضطربت مسائل هذا الباب حتى أن المطلع على المذهب يعسر عليه معرفة حالات الفساد والجواز من اجتماع بيع وشرط، ومتى يبطل الشرط دون البيع ومتى يفسد كلاهما ومتى لا يفسدان.

وقد حكى أن رجلا استفتى أبا حنيفة عن بيـــع وشرط، فقال: هما باطلان، ثم استفتى ابن شبرمة فقال: هما صحيحان، ثم استفتى ابن أبى ليلى فقال: البيع صحيح والشرط باطل. قال السائل: فقلت: سبحان الله، ثلاثة من فقهاء القرآن اختلفوا عليّ في مسألة واحدة هذا الاختلاف! وأتى أبا حنيفة فأعلمه بما قال صاحباه، فقال: نهى النبي- صلى الله عليه وسلم - عن بيع وشرط، وأتى ابن شبرمة فاحتج له بحديث جابر، وأتى ابن أبى ليلى فاحتج له بحديث بريرة (14).

لذلك سأحاول في هذه الورقة أن أبسط أمام القارئ صـــور اجتماع بيع وشرط فيما له علاقة ببحثنا مع الشرح والاستدلال في كل حالة ما أمكن ذلك، كالتالي:

الحالة الأولى ــ فساد العقد والشـــــرط.

مثاله كأن يبيع البائع دابته بشـــرط أن لا يركبها المشتري أو لا يبيعها، أو يبيعه ثوباً بشرط أن لا يلبسه، أو يبيعه داراً بشرط أن لا يسكنها.

ووجه المنع والفسخ الإخلال بما يقتضيه البيع ومقصوده الذي هو التسليم على وجه التمليك وحرية التصرف في المبيع، وعدم التحجير على المشتري في السلعة التي اشترى. وهذا النوع من الشروط التي يسميها العلماء بيوع الثنيا، وهي من البيوع الفاسدة (15). ودليلهم:

أ- عن جابر، قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة (16) والمزابنة (17) والمعاومة (18) والمخابرة (19) ، وعن الثنيا، ورخّص في العرايا (20)

والثُّنْيَا اسم جنس لما فيه استثناء، سواء كان من البائع أو المبتاع. والأصل في النهي أنه يدل على المنع والفساد، غير أنه حمل هنا على نوع من الثنيا التي لا تجـــوز، وهي التي تناقض مقصود البيع من التحجير على المشـــتري في التصرف في المبيع، أو ما يؤدي إلى جهالة بالمبيع أو نحو ذلك (21)

ب ــ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط (22).

ووجه الاستدلال أن النهي في الحديث محمول على ما إذا كان الشرط مناقضاً لمقصود البيع وما يقتضيه، كما إنه محمول على الشرط الذي يعود لخلل في الثمن. وكان فيهما

البائع متمسكاً بشرطه (23) فالأصل في المذهب أن النهي يدل على فساد المنهي عنه، وهذا هو المشهور في مذهب المالكية، إلاّ بدليل منفصل يدل على أن بيعاً خاصّاً لا ينقض (24). ومع ذلك حمل المالكية ذلك النهي الوارد في الشرط الذي لا يتم معه المقصود من البيع. وظاهر كلامهم أنه إذا وقع البيع على هذا الشرط، يصح البيع إذا أسقط البائع الشرط ويفسخ مع تمسك البائع بشرطه

الحالة الثانية ـ صحة الشرط مع مخالفته للمقصود:

لقد استثنوا المالكيـــة من الشروط التي تناقض مقصود العقد ما إذا كان الشـــرط هو أن يتصدّق المشتري بالمبيع، أو يهبه، أو يحبسه، فالبيع صحيح عندهم ووجوب الشرط على المشتري، ووجه لزوم هذا الشرط مع أنه يناقض مقصود العقد، أنّ الشرع يتشوف لعمل البر. ومثله أيضاً إذا كان الشرط تحرير رقبة فإنه جائز عندهم وإن كان منفياً لمقتضى العقد لتشوف الشارع للحرية (25)

الحالة الثالثة ـ صحة العقد وبطلان الشرط:

عن عائشة أنها قالت: جاءت بريرة، فقالت: إنّي كاتبت أهلي –أي سادتها- على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني. فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عددتها، ويكون لي ولاؤك فعلت. فذهب بريرة إلى أهلها، فقالت لهم ذلك. فأبوا عليها. فجاءت من عند أهلها، ورسول الله ﷺ جالس، فقالت لعائشة: إنّي قد عرضت عليهم ذلك فأبوا إلاّ أن يكون الولاء لهم. فسمع ذلك رسول الله ﷺ فسألها فأخبرته عائشة. فقال رسول الله ﷺ: «خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق» (26) ووجه الاستدلال من الحديث، أنّ رسول الله ﷺ أبطل شرط بريرة بأن يكون لهم الولاء إذا أعتقتها عائشة بعد اشترائها منهم، وأمضى البيع، لأن شرطهم يناقض مقصود البيع، وهو أن يملك المبيع بكل منافعه، ومن ذلك الولاء إذا كان المبيع عبداً ثم أعتقه. وحمل هذا الحديث على هذا المعنى جمعاً بينه وبين ما تقدم من حديث النهي عن بيع وشرط، وما يأتي من حديث جابر في إجازة بيع وشرط (27) وهذا الشرط وإن كان مناقضاً لمقصود العقد إلاّ أن المالكية صححوا العقد وأبطلوا الشرط لتشوف الشارع للحرية(28)

الحالة الرابعة ـ صحة العقد والشرط.

عن جابر بن عبد الله؛ أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فأراد أن يسيبه. قال: فلحقنى النبى صلى الله عليه وسلم، فدعا لى وضربه، فسار سيرا لم يسر مثله. قال: «بعنيه بوقية». قلت: لا. ثم قال: «بعنيه»، فبعته بوقية. واستثنيت عليه حملانه إلى أهلى، فلما بلغت أتيته بالجمل، فنقدنى ثمنه، ثم رجعت، فأرسل فى أثرى. فقال: «أترانى

ماكستك لآخذ جملك؟ خذ جملك ودراهمك، فهو لك» وفي رواية: « فبعته إياه، على أن لي فقار ظهره حتى أبلغ المدينة»(29)

ووجه الاستدلال أنّ قوله: «فبعته إياه، على أن لي فقار ظهره حتى أبلغ المدينة» نص في أن الشرط كان في أصل العقد. وقوله: «ولك ظهره إلى المدينة» صريح في جواز بيع الدابة واستثناء ركوبها، أخذاً بظاهر هذا الحديث. قال مالك: إن كان الاشتراط للركوب إلى مكان قريب مثل اليوم واليومين والثلاثة فلا بأس بذلك، وإن كان بعيدا فلا خبر فيه على ظاهر حديث جابر أنه باع الجمل من النبى ﷺ واستثنى ركوبه إلى المدينة، وكان بينه وبينها ثلاثة أيام. وهذا الحديث أخص من الأحاديث التي تمنع اجتماع بيع وشرط بهذه الفعلة؛ والخاص يقضى على العام(30).

خلاصة قول المالكية في اجتماع بيع وشرط: إن الشرط في المبيع يقع على ضربين أولين:

أحدهما: أن يشترطه بعد انقضاء الملك، مثل من يبيع الأمة أو العبد، ويشترط أنه متى عتق كان له ولاؤه دون المشتري، فمثل هذا قالوا: يصح فيه العقد، ويبطل الشرط لحديث بريرة.

الثاني: أن يشترط عليه شرطا يقع في مدة الملك، وهذا قالوا: ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

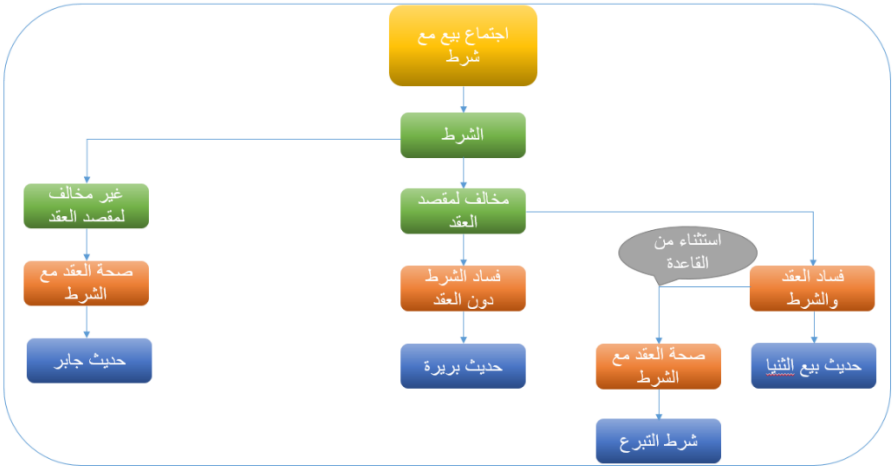
1- أن يشترط في المبيع منفعة لنفسه. مثال: أن يشترط لنفسه منفعة يسيرة لا تعود بمنع التصرف في أصل المبيع، مثل أن يبيع الدار ويشترط سكناها مدة يسيرة مثل الشهر، وقيل: السنة، فذلك جائز على حديث جابر.

2- أن يشترط على المشتري منعا من تصرف عام أو خاص. مثال: أن يبيع الأمة على أن لا يطأها أو لا يبيعها، فذلك لا يجوز لأنه من الثنيا(31).

3- أن يشترط إيقاع معنى في المبيع، وهذا أيضا ينقسم إلى قسمين:

أ- أن يكون معنى من معاني البر. مثل العتق، فإن كان اشترط تعجيله جاز عنده.

ب - أن يكون معنى ليس فيه من البر شيء. مثل أن لا يبيعها، فذلك لا يجوز عند مالك (32)



اجتماع بيع مع إجارة في صفقة واحدة:

يجوز اجتماع بيع مع إجارة في عقد واحد، ووجه صحة البيع والإجارة في صفقة واحدة، عدم التنافي الموجود بين أحكام العقدين المجتمعين. فأحكام الإجارة متوافقة مع أحكام البيع في الأركان والشروط غالباً. قال الإمام مالك لأنهما كنوع واحد، وما يجعلهما كنوع واحد أن عقد البيع بيع أعيان وعقد الإجارة بيع منافع، وذلك يقع فيهما في المعلوم دون المجهول (33)

إجارة المنفعة المستثناة من عقد البيع:

جـاز استئجار شيء مستثنى منفعته أي استثناها البائع عند البيع فيجوز استئجاره من المشتري مدة تلي مدة الانتفاع يعني أن من اشترى سلعة واستثنى بائعها منفعتها مدة معينة جاز له أن يؤجرها لإنسان مدة بعد مدة الانتفاع على أن يقبضها المستأجر بعد مضي مدة الانتفاع. فمن وجبت له منفعة رقبة الإجارة، أو لأنه استثنى منفعة تلك الرقبة في البيع جاز له إجارة تلك المنفعة. وجاز- أيضاً- استئجار شيء مؤجر من حيوان أو غيره مدة تلي مدة الإجارة الأولى للمستأجر الأول أو لغيره (34)

مدة استثناء المنفعة:

لما جاز عند المالكية بيع العين واستثناء المنفعة جعلوا ضابطاً لمدّة الاستثناء وهو عدم تغير المنفعة (35) ولذلك اختلفت المدة عندهم باختلاف نوع العين محل الاستثناء، كالتالي (36):

ـ بيع دار ليقبضها مشتريها بعد عام من بيعها، فيجوز استثناء منفعتها سنة.
ـ بيع أرض لتقبض بعد ع شرة أعوام، فيجوز استثناء منفعتها عشراً. ووجه الجواز مع أن في ذلك بيع معين يتأخر قبضه، ما في الدار والأرض من قوة الأمن من تغيرها، فاغتفر فيهما بيع معين يتأخر قبضه (37)
ـ بيع حيوان ليقبض بعد ثلاثة أيام أو نحوها، لا بعد عشرة لأن الغالب فيها تغيره، وكره فيه استثناء المتوسط كالخمسة أيام لاحتمال تغيره.
ـ بيع الثوب المعين والنحاس ونحو ذلك، واستثناء منفعته مدّة دون نصف شهر لا أزيد.
فمرد ما ذكر من مدّة الاستثناء هو العرف والأمن من التغير، والذي يدل على هذا المعنى هو ما ذكره ابن رشد: «وإنما كره مالك أن يستثنى سكنى أكثر من السنة. لأنه رأى أن الدار يتغير بناؤها إلى هذه المدة، فلا يدري المشتري كيف ترجع إليه الدار التي اشترى؛ فهذا هو الأصل في هذه المسألة، أنه يجوز للبائع أن يستثني من المدة ما يؤمن تغيير بناء الدار فيه» ثم ذكر الخلاف القائم في المذهب من مدّة الاستثناء في سكنى الدار لعدّة أقوال كالتالي: « وقد اختلف في حد ذلك اختلافا كثيرا، فلابن شهاب في المدونة إجازة ذلك العشرة الأعوام، ومثله لابن القاسم في كتاب ابن المواز... وأجاز ذلك سحنون في سماع أبي زيد من كتاب طلاق السنة في الخمسة الأعوام، وقد روى ابن وهب عن مالك السنة ونصف». فيكون سبب الخلاف في المسألة مردّه إلى العرف والأمن من التغير فكلٌ ذكر ما ظهر له من القدر الزمني المحتمل لعدم التغير. لذلك حسم المسألة بقوله: « ينبغي أن ينظر في هذا إلى حسن البناء وتحصينه، فرب بناء يتغير إلى المدة القريبة، ورب بناء لا يتغير المدة الطويلة» (38) وهو ما علل به خليل سبب الخلاف في مدة الاستثناء في الدار، حيث قال: «والخلاف في حال لا فقه فإن كانت المدّة لا تتغير فيها غالباً جاز وإلا فلا» (39)

هلاك المبيع المستثنى نفعه قبل استيفاء البائع له

إذا هلكت عين المبيع في أثناء مدة الاستثناء كانهدام الدار، فلا يحق للبائع الرجوع على المشتري بما اشترط من المنفعة ولا بما ينوب عنها، إلاّ إذا أعاد المشتري بناء الدار فيحق للبائع أن يستوي منفعتها بعد البناء إلى تمام مدّة الاستثناء أو الاشتراط (40)

ضمان الرقبة في مدة الاستثناء

ضمان الدار في مدة الاستثناء من المشتري، لأن الضمان المبيع ينتقل من البائع إلى المشتري بالعقد الصحيح اللّازم، ولو لم يقبض المشتري المبيع من البائع. فمتى هلك

المبيع أو حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه. وسواء كان المبيع عرضاً أو غيره (41)

أقوال المخالفين من الشافعية والحنفية مع ذكر أدلتهم:

المطلع على أقوال الشافعية في اجتماع بيع وشرط، يلاحظ أن الخلاف حاصل في بيع العين مع استثناء المنفعة حتى داخل المذهب. ثم إن الحكم عندهم ليس على إطلاقه بل هناك تفصيل كالتالي (42):

1ـ إذا كانت المدّة المستثناة غير معلوم قدرها فالبيع باطل بلا خلاف.

2ـ أما إذا كانت المدّة معلومة، فطريقان:

ـ **الأول**: وهو الصحيح فساد البيع والشرط، وهو قول الإمام الشيرازي والعراقيون.

ـ **الثاني**: يصح البيع والشرط لحديث جابر وقصة جابر وجمله (43) وحكى القاضي أبو الطيب (44) هذا الوجه عن ابن خزيمة من أصحابنا وبه قال ابن المنذر: «وبالسنة الثابتة أقول، فلا يحل لمسلم تصح عنده سنة ثابتة عن رسول الله ﷺ فيختلف عن القول بها. وكذلك الدار تباع ويستثنى سكناها وقتاً معلوماً. والعبد يباع ويستثن

ـ منه خدمة معلومة، وكل ما ذكرناه فهو استثناء منفعة معلومة من غير معروف تنعقد عليها الإجازات. وكل ما ذكرناه داخل في معنى خبر جابر بن عبد الله»(45).

ولا يختلف قول الحنفية عن الشافعية في المشهور من منع بيع العين مع استثناء المنفعة حيث جاء عندهم أن من باع عبداً على أن يستخدمه البائع شهرا، أو داراً على أن يسكنها، فالبيع فاسد لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين (46). فالذي عليه الحنفية من أن كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، وفيه نفع لأحدهما، ولم يجر العرف به، ولم يرد الشرع به فهو فاسد.

وقد استدل المانعون لعدم صحة البيع مع استثناء المنفعة في المشهور عندهم، بعدة أدلة منها(47):

1ـ ما روي عن النبي ﷺ :« **من النهي عن بيع وشرط**» (48) فقالوا لا يصح البيـــع، لأنه شرط لم يبن على التغليب، ولا هو من مصلحة العقد، ولا من مقتضاه، فلم يصح، كما لو شرط أن لا يسلمه المبيع.

2ـ ما جاء من حديث عبد الله بن عمر، وابن العاص - رضي الله عنهم - قال: قال رسول الله ﷺ «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك»(49) ولأنه لو كانت الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في بيع،

ولو كان لا يقابلهما شيئا من الثمن يكون إعارة في بيع وكل ذلك فاسد، لما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة(50) »(51)

3ـ احتجوا – أيضا- بأن الركوب إن كان من مال المشتري فالبيع فاسد لأنه شرط لنفسه ما قد ملكه المشتري، وإن كان من ماله ففاسد لأن المشتري لم يملك المنافع بعد البيع من جهة البائع، وإنما مالكها لأنها طرأت في ملكه (52)

هذا أهم ما جاء في استدلال فريق المانعين لبيع العين مع استثناء منفعتها لمدّة معلومة.

أما ما جاء في حديث جابر - رضي الله عنه – الذي يعتبر الدليل الوحيد للقائلين بالجواز فقد ردوه من وجوه، أذكرها كالتالي:

الأول: أن الشرط وقع بعد العقد وانقضاء الخيار، والذي يدل عليه ما جاء في رواية عن جابر: قال: «بعنيه»، قلت: بل هو لك يا رسول الله. قال: «بل بعنيه بأربعة دنانير ولك ظهره إلى المدينة». فقوله ولك ظهره، جملة تامة لا تعلق لها بما قبلها، وهي جواب لجابر رضي الله عنه، فكأن جابرا رضي الله عنه لما قال له النبي ﷺ: بعنيه، فقال: بعتك ولي ظهره إلى المدينة، فقال رسول الله ﷺ : ولك ظهره إلى المدينة. وكأن جابرا رضي الله عنه لما تلفظ للنبي ﷺ بالبيع ثم رأى نفسه محتاجة إلى ركوبه طلب من النبي ﷺ أن يعيره البعير ليركبه إلى المدينة فأعاره النبي ﷺ. - أيضاً - مما يدل على هذا المعنى ما جاء في رواية زكريا عن عامر عن جابر أنه قال: «فبعته واستثنيت حملانه إلى أهلي»، فوجه هذا الحديث أن البيع إنما كان على ما كانت عليه المساومة من النبي ﷺ، ثم كان الاستثناء المذكور بعد ذلك، وكان مفصولا من البيع لأنه إنما كان بعده، وليس في ذلك حجة تدلنا على حكم البيع كيف يكون لو كان الاستثناء مشروطا في عقدته.

الثاني: عدم ثبوت الشرط أصلاً لا قبل البيع ولا بعده، والذي يدل على ذلك ما روى البخاري: في حديث جابر أن النبي ﷺ قال: «أتبيع جملك؟» قلت: نعم، فاشتراه مني بأوقية، ثم قدم رسول الله ﷺ قبلي، وقدمت بالغداة، فجئنا إلى المسجد فوجدته على باب المسجد، قال: «الآن قدمت؟» قلت: نعم، قال: «فدع جملك فادخل فصل ركعتين»، فدخلت فصليت، فأمر بلالاً أن يزن أوقية فوزن لي بلال فأرجح في الميزان، فانطلقت حتى وليت، فقال: «ادعوا لي جابرا»، فقلت: الآن يرد علي الجمل، ولم يكن شيء أبغض إلي منه، قال: «خذ جملك ولك ثمنه» (53) فليس في هذا الحديث ذكر الحملان بحال، لا قبل البيع ولا في عقدة البيع ولا بعده.

الثالث: لم يكن ابتياعا صحيحاً، وإنما أراد أن تناله بركة الرسول ﷺ؛ لما روي عن جابر رضي الله: عنه: أنه قال: خرجت مع رسول الله ﷺ في بعض الغزوات، فلحقني رسول

الله، فقال: «ما بال جملك؟»، فقلت :قد أعيا، فتخلف رسول الله ﷺ فزجره، فسبق القافلة، ثم قال :« بكم ابتعته؟» ، فقلت : ثلاثة عشر دينارا، فقال ﷺ :« أتبيعه مني بما ابتعته؟»، فاستحييت منه، فبعته، فقدمنا المدينة، فرآني خالي، فقال :ما بال جملك؟ فقلت :بعته من رسول الله ﷺ، فلامني عليه، فجئت إلى رسول الله ﷺ، فلما رآني. قال: « أتراني ماكستك لآخذ جملك؟ خذ جملك وثمنه، فهما لك»(54) ووجه الاستدلال من الحديث لما قال: «خذ جملك» دلّ على أن الجمل كان ملكا له، لم يزل عنه.

رابعاً ـ أجابوا- أيضاً - عن حديث جابر بأنها قضية عين تتطرق إليها احتمالات، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أراد أن يعطيه الثمن ولم يرد حقيقة البيع.

الردّ على استدلالات المانعين:

الشبهة الأولـــــى: أن الشرط لم يكن في صلب العقد، فمحله إما قبل العقد أو بعده.

أما ما ذكر من أن الشرط لم يكن في صلب العقد بل كان إما قبله أو بعده فالروايات الصحيح على خلافه وذلك كالتالي: قال إسحاق عن جرير عن مغيرة فبعته على أن لي فقار ظهره حتى أبلغ المدينة، وقال عطاء وغيره لك ظهره إلى المدينة وقال محمد بن المنكدر عن جابر شرط ظهره إلى المدينة وقال زيد ابن أسلم عن جابر ولك ظهره حتى ترجع وقال أبو الزبير عن جابر: أفقرناك ظهره إلى المدينة وقال الأعمش: عن سالم عن جابر تبلغ عليه إلى أهلك وقال عبيد الله الاشتراط أكثر وأصح عندي. كل هذه الروايات ذكرها البخاري ورجح الاشتراط (55) قال ابن حجر: « وقد اختلفوا عن جابر في هذه الواقعة هل وقع الشرط في العقد عند البيع أو كان ركوبه للجمل بعد بيعه إباحة من النبي ﷺ بعد شرائه على طريق العارية؟

والحاصل أن الذين ذكروه بصيغة الاشـــتراط أكثر عدداً من الذين خالفوهم وهذا وجه من وجوه الترجيح فيكون الأصح، ويترجح بأن الذين رووه بصيغة الاشتراط معهم زيادة وهم حفاظ فتكون حجة...وما جنح إليه المصنف –البخاري- من ترجيـح رواية الاشتراط هو الجاري على طريقة المحققين من أهل الحديث لأنهم لا يتوقفون عن تصحيح المتن إذا وقع فيه الاختلاف إلا إذا تكافأت الروايات، وهو شرط الاضطراب الذي يرد به الخبر، وهو مفقود هنا مع إمكان الترجيح»(56)

الشبهة الثانيـــــــة: أن البيع المذكور لم يكن بيعاً على جهة الحقيقة. سبب هذه الشبهة هو ما جاء في قول النبي ﷺ: **"خذ جملك، ودراهمك، فهو لك"** فقد تأوله الشافعية على أنّ ذلك لم يكن من النبي ﷺ شراءً للبعير، ولا بيعاً من جابر حقيقةً. وقد ردّ هذا الاستدلال بأن هذا القول يحمل على أن ما وقع من رسول الله ﷺ عطية مبتدأة بعد صحة شرائه،

وملكه للبعير. وهو مبطل لما جنح له الشافعية في تأويلهم للحديث، إذ كيف يقبل هذا التأويل مع قوله: «أتبيعنيه بأوقية» فقال: قد بعته منك بأوقية، على أن لي ظهره إلى المدينة بعد المماكسة، وهذا نص لا يقبل التأويل. وكذلك قوله «فهو لك» بعد قوله «خذ جملك ودراهمك» وذلك واضح لمن تأمل أفراد تلك الكلمات ومركّباتها(57) وما جاء من رده ﷺ للجمل عليه لا يناقض كون الأول بيعاً، وليس من وهب ما اشتراه بعد حجة اشترائه رافعاً لكونه مشترياً له أولاً، ولو ارتفع شراؤه وسقط لارتفعت هبته وسقطت(58)

حمل المانعون البيع الوارد في الحديث على المجاز، وقالوا أن ما جاء عن النبي ﷺ «وشرط له ظهره إلى المدينة" هو شرط تفضـــل؛ لأن القصة كلها جرت على جهة التفضل من النبي- ﷺ والرفق بجابر؛ لأنه وهبه الجمل بعد أن أعطاه ثمنه وزيادة؛ لكن الذي يمنع هذا التأويل هو ما جاء في رواية أن جابرًا اشترط على النبي ﷺ ركوبه وحين قال له النبي ﷺ: «بعنيه. قال له جابر: هو لك يا رسول الله بلا ثمن" فلم يقبله النبي ﷺ إلا بثمن رفقا به (59) فدلت هذه الرواية على أن ما وقع بين النبي ﷺ وجابر هو بيع على جهة الحقيقة لا كما قيل من أنه لم يكن بيع بل كان هبة(60) - أيضاً - سبب تأويلهم لهذا الحديث هو ما ورد عن النبي- ﷺ - من نهي عن بيع وشرط وبيع الثنيا، فكان لا بد أن يحمل البيع الوارد في الحديث على غير الحقيقة، لأنه أعطاه الجمل والثمن لما وصل إلى المدينة. لكن لا يوجد تعارض بين الأحاديث حتى نضطر لمثل هذا التأويل، بل يمكن حمل حديث جابر على الخصوص وباقي الأحاديث على العموم، والخاص يقضي على العام (61)

الشبهة الثالثـــــة: أن الركوب إن كان من مال المشتري، فالبيع فاسد؛ لأنه شـــرط لنفسه ما قد ملكه المشتري، وأجيب بأنه إذا باع الدار مثلاً بمائة على أن تقبض بعد عام فقد باعها بالمائة والانتفاع بتلك الدار تلك المدّة فكان المبيع بمائة وعشرة مثلاً دفع المشتري بدل العشرة الانتفاع وبيع الانتفاع إجارة. فكأن البائع باع الجميع ثم اكترى المنفعة تلك المدّة وهذه إجارة (62) وقد روى عن عثمان أنه باع دارا واشترط لنفسه سكناها مدة معلومة، وعثمان إمام فعل ذلك بين الصحابة، فلم ينكره أحد (63)

الشـــــبهة الرابعة: قالوا لما كان البيع مع استثناء المنفعة يفضي بالضرورة إلى اجتماع بيع وإجارة كان البيع فاسداً لما جاء عن النبي ﷺ نهيه عن بيعتين في بيعة.

إن اجتماع البيع مع الإجارة في صفقة واحدة، لا يفسد العقدان؛ بل يصحّان معاً.

ووجه صحة البيع والإجارة إذا اجتمعا في صفقة واحدة أن أحكام الإجارة متوافقة مع أحكام البيع، في الأركان والشروط غالباً لأنهما كنوع واحد وما يجعلهما كنوع واحد أن

عقد البيع بيع أعيان وعقد الإجارة بيع منافع، ويقع ذلك فيهما في المعلوم دون المجهول (64) ، وأما الحديث الذي اعتمد عليه الحنفية في النهي عن اجتماع عقدين في عقد واحد فقد اختلف الفقهاء في تفسير معنى الحديث لكن المشهور من التفاسير أن النهي الوارد وهو إذا حصل بيع على سلعة كانت نقداً بعشرة وبنسيئة بعشرين ولم يتفقا الطرفان بعد اللزوم على أحد العقدين فيحصل بذلك غرر في العقد فيفسد. وأما إذا اتفق على واحد منهما فلا بأس. ومشهور تفسير الحديث عندهم –أي الحنفية- هي اشتراط عقد في عقد كأن يقول شخص لآخر أبيعك داري هذه على أن تبيعني سيارتك بكذا فإذا وجبت لي سيارتك وجبت لك داري، والعلة نفسها وهي الغرر (65)

الخاتمة:

يتضــح لنا من خلال هذا البحث أن صيغة البيع مع استثناء المنفعة وإن كانت في الظاهر لأول وهلة ليوحي العنوان بأن العقد مستحدث مركب من عدّة عقود لا نجد له نظير في الفقه الإسلامي إلاّ أننا عندما نغوص في أعماق الموسوعة الفقهية نجد أنفسنا أمام مقترح قد نظّر له العلماء القدامى وبيّنوا لنا أحكامه، وما كان من دور الباحث فقط في هذا البحث إلاّ الكشف عن آرائهم وإعادة عرضها حسب مقتضيات العصر ومتطلباته.

لذلك أردت أن أعرض للقارئ خلاصة البحث في عدة نقاط نذكرها كالتالي:

ـ يجوز عند المالكية بيع العين مع استثناء المنفعة، وقد اعتمدوا في ذلك على حديث جابر الذي يعتبر نص في الباب لا يقبل التأويل وأن جميع ما ذكره المخالفين لا يقوى على دحض صريح دلالة الحديث.

ـ جواز الاستثناء مقيد بأن تكون المدّة معلومة، وهذا لا خلاف فيه عندنا، وما ذكره المالكية من تقسيم لمدّة للاستثناء حسب منفعة العين المستثناة تعود بالأساس لتحقق الأمن من عدم دخول تغيير على العين المستثناة منفعتها، فلا نص في هذه المسألة إنما فقط العرف. لذلك وجب على أهل الخبرة أن يضعوا لنا معيار لأقصى مدّة يمكن الأمــن فيها من تغير العين حسب نوعها، وما على الفقهاء إلاّ الاعتماد على هذا المعيار، وهو قابل للتغيير من بلد إلى آخر ومن زمن إلى آخر.

ـ يجوز للبائع أن يؤجر المنفعة المستثناة إمّا للمشتري أو لطرف ثالث كما يجــوز له عند البيع أن يكون الثمن جزء منه مبلغ محدد يقع استلامه من المشتري إثر العقد ويكون الباقي في شكل أقساط الإجارة إمّا من المشتري نفسه أو من طرف ثالث حسب الاتفاق.

ـ ينتقل الضمان عند المالكية بالعقد الصحيح اللازم من البائع إلى المشتري ولو لم يقبض المشتري العين. ويجوز له حينئذ التصرف في العين بالبيع لطرف ثالث بشرط أن يعلم المشتري الجديد أن المنفعة مستثناة لصالح البائع الأول فإن قبل بذلك صح العقد.

ـ في حالة حصول هلاك للعين لا يطالب المشتري بتعويض البائع بمنفعة مماثلة حتى يتمكن من استيفاء ما تبقى له من مدّة الانتفاع. إلاّ إذا أعاد المشتري بناء الدار فيحق للبائع أن يستوي منفعتها بعد البناء إلى تمام مدّة الاستثناء.

ـ يمكن للأفراد والمؤسسات المالية غير البنكية الاستفادة من هذه الصيغة من خلال تطبيقات جديدة، كبيع فندق واستثناء منفعته مدّة يتمكن البائع في الأثناء من استثماره، وقد يحقق عائداً أعلى مما لو قام ببيعه بثمن محدد مسبقا في العقد. وهكذا في سائر الصور المماثلة.

الهوامـــــــــــش:

[1]- لسان العرب: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقي (المتوفى: 711هـ) الناشر: دار صادر - بيروت الطبعة: الثالثة - 1414 هـ عدد الأجزاء: 15.: 23/8، مادة: باع.

[2] - الدردير، أحمد، الشرح الكبير: 3/3. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: 1415هـ - 1995م عدد الأجزاء: 2.:72/2. وحاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: أبو الحسن, علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: 1189هـ) المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي الناشر:

دار الفكر - بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: 1414هـ - 1994م عدد الأجزاء: 2. 154/2.
الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع): محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: 894هـ) الناشر: المكتبة العلمية الطبعة: الأولى، 1350هـ عدد الأجزاء: 1.: 326.
3- ابن منظور، لسان العرب: 358/8، مادة: نفع.
4- ابن عرفة: الحدود:526.
5- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ عدد الأجزاء:4.: 3/3.
6 - ابن منظور، لسان العرب: 245/9، مادة: ثنى.
7- المستصفى: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ) تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1413هـ - 1993م عدد الأجزاء:1: 257.
8- المحصول في أصول الفقه : القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543هـ) المحقق: حسين علي اليدري - سعيد فودة الناشر: دار البيارق - عمان الطبعة: الأولى، 1420هـ - 1999 عدد الأجزاء: 82. والإحكام في أصول الأحكام: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي (المتوفى: 631هـ) المحقق: عبد الرزاق عفيفي الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان عدد الأجزاء: 4: 286/2.
9 ـ أنوار البروق في أنواء الفروق أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهيربالقرافي (المتوفى: 684هـ) الناشر: عالم الكتب الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ عدد الأجزاء: 119/1. (الفرق: الخامس).
10- أخرجه الطبراني في الأوسط كما في كتاب: بلوغ المرام من أدلة الأحكام : أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: 852هـ) تحقيق وتخريج وتعليق: سمير بن أمين الزهري الناشر: دار الفلق - الرياض الطبعة: السابعة، 1424 هـ عدد الأجزاء: 1.: 232.
11- سنن أبي داود أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: 275هـ) المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت عدد الأجزاء: 4. في كتاب البيوع، باب الرجل يبيع ما ليس عنده. السنن: 283/3 (رقم: 3504). والترمذي، في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك. السنن: 528/3 (رقم: 1234).
12- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه ، صحيح البخاري : محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، 1422هـ عدد الأجزاء: 9. ، في كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة. الجامع الصحيح: 92/3 (رقم: 2273).
13- متفق عليه، أخرجه البخاري، في كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز. الجامع الصحيح: 189/3 (رقم: 2718). والمسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ) المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت عدد الأجزاء: 5. ، في كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه. المسند الصحيح: 221/3 (رقم: 715).
14- إكمَالُ المُعْلِمِ بفَوَائِدِ مُسْلِم: عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي السبتي، أبو الفضل (المتوفى: 544هـ) المحقق: الدكتور يحْيَى إسْمَاعِيل الناشر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع،

مصر الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998 م عدد الأجزاء: 8. 292/5. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد: 178/3.

15- ابن طاهر، الحبيب، الفقه المالكي وأدلته: 123/5.

16- المحاقلة: كراء الأرض بما يخرج منها.

17- المزابنة: لها صورتان: بيع مجهولا وزناً أو كيلاً أو عدداً، بمعلوم قدره من جنسه والثاني بمجهول من جنسه.

18- المعاومة: بيع الثمر أعواماً.

19- المخابرة: هي المزارعة بجزء مما يخرج من الأرض.

20- أخرجه مسلم، في كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة. المسند الصحيح: 174/3 (رقم: 1536).

21- القرطبي، أبي العباس، المفهم: 322/4. والمعلم بفوائد مسلم : المازري، تحقيق محمد الشاذلي النيفر، الناشر: دار الحكمة-تونس- لسنة 1987م ط.2 عدد الأجزاء: 3. 270/2.

22- سبق تخريجه.

23- منح الجليل شرح مختصر خليل : محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: 1299هـ) الناشر: دار الفكر - بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: 1409هـ/1989م عدد الأجزاء:9.: 51/5.

24- ابن عبد السلام، محمد، شرح جامع الأمهات : محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري التونسي (المتوفي: 749ه) دراسة وتحقيق الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب الشريف. الناشر: مركز نجيبويه ودار الذهب القاهرة 2019م ط.1 عدد الأجزاء: 18. 288/10.

25- المرجع السابق: 328/10.

26- عليش، أبو عبد الله، منح الجليل: 53/5. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ عدد الأجزاء:4.: 100/3.

27- الموطأ مالك بن أنس. تحقيق فؤاد عبد الباقي. الناشر: دار إحياء التراث العربي لسنة 1985م عدد الأجزاء: 2.، في كتاب العتق والولاء، باب مصير الولاء لمن أعتق. الموطأ: 780 (رقم: 15-17). والبخاري، في البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل. الجامع الصحيح: 73/3 (رقم: 2168). ومسلم في العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق. المسند الصحيح: 141/2 (رقم: 1504).

28- المقدمات الممهدات: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) تحقيق: الدكتور محمد حجي الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 م عدد الأجزاء: 67/3.2.

29- الدردير، أحمد، الشرح الكبير: 100/3. التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب: خليل بن إسحاق الجندي المالكي (توفي: 776هـ) حققه وضبطه ووثق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه أبو الفضل الدمياطي أحمد بن علي. الناشر: مكتب التراث الثقافي المغربي ودار ابن حزم- ط.1 لسنة 2012م عدد الأجزاء: 4.: 337/4.

30- سبق تخريجه.

31عياض، أبو الفضل، إكمال المعلم: 292/5. شرح صحيح البخارى لابن بطال: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: 449هـ) تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض الطبعة: الثانية، 1423هـ - 2003م عدد الأجزاء: 10. : 110/8.

32- المنتقى شرح الموطأ : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: 474هـ) الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر الطبعة: الأولى، 1332 هـ (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - الطبعة: الثانية، بدون تاريخ) عدد الأجزاء: 7. 212/4. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد: 179/3.

33- ابن رشد الجدّ، المقدمات: 182/2. القرافي، شهاب الدين، الذخير: 415/5. والإشراف على نكت مسائل الخلاف : القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (422هـ) المحقق: الحبيب بن طاهر الناشر: دار ابن حزم الطبعة: الأولى، 1420هـ - 1999م عدد الأجزاء: 2.: 660/2.
34- ابن عبد السلام، محمد، شرح جامع الأمهات: 169/14. الدردير، أحمد الشرح الكبير: 16/4. شرح الزرقاني على مختصر خليل : عبد الباقي الزرقاني وبهامشه حاشية محمد البناني دار الفكر عدد الأجزاء: 8. 10/7. المواق، محمد، التاج والإكليل: 522/7. وشرح مختصر خليل للخرشي : محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ) الناشر: دار الفكر للطباعة - بيروت الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ عدد الأجزاء: 8.: 10/7.
35- الدردير، الشرح الكبير: 17/4.
36- المرجع السابق: 19/4. المواق، محمد، التاج والإكليل: 522/7. الخرشي، محمد، شرح مختصر خليل: 12/7.
37- الزرقاني، عبد الباقي، شرح خليل: 14/1/4.
38- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ) حققه: د محمد حجي وآخرون الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م عدد الأجزاء: 201/20.7.
39- بن إسحاق، خليل، التوضيح: 511/5. الدسوقي، محمد، حاشيته على خليل: 20/4.
40 - الدسوقي، محمد، حاشيته على خليل: 20/4.
41- الخرشي، محمد، شرح مختصر خليل: 12/7. الباجي، أبو الوليد، المنتقى: 251/4. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد: 209/2. القرافي، شهاب الدين، الذخيرة: 122/5. عبد الوهاب، أبو محمد الإشراف: 533/2
42- المجموع شرح المهذب: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ) الناشر: دار الفكر (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي). 369/9. والوسيط في المذهب : أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ) المحقق: أحمد محمود إبراهيم , محمد محمد تامر الناشر: دار السلام - القاهرة الطبعة: الأولى، 1417 عدد الأجزاء: 7.: 85/3. روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ) تحقيق: زهير الشاويش الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م عدد الأجزاء: 12.: 405/3. تحفة المحتاج في شرح المنهاج : أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد الطبعة: بدون طبعة عام النشر: 1357 هـ - 1983 م (ثم صورتها دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ) عدد الأجزاء: 10.: 308/4. ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ) الناشر: دار الفكر، بيروت الطبعة: ط أخيرة - 1404هـ/1984م عدد الأجزاء: 8.: 451/3.
43- سبق تخريجه.

44 -أبو الطيب الطبري الإمام العلامة، شيخ الإسلام، القاضي أبو الطيب; طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر، الطبري الشافعي، فقيه بغداد. ولد سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة بآمل. وتوفي عن مائة وسنتين، لم يختل عقله، ولا تغير فهمه، يفتي مع الفقهاء، ويستدرك عليهم الخطأ، ويقضي، ويشهد ويحضر المواكب إلى أن مات. الذهبي، شمس الدين، سير أعلام النبلاء شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: 748هـ) الناشر: دار الحديث- القاهرة الطبعة: 1427هـ-2006م عدد الأجزاء: 18: 669/17).

45- الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفي: 318ه) راجعه وعلق عليه أحمد بن سليمان بن أيوب. الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة قطر –أوقاف- ط.2 لسنة 2009م عدد الأجزاء: 15: 319/10.

46- البناية شرح الهداية: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: 855هـ) الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م عدد الأجزاء: 13.: 185/8. المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت الطبعة: بدون طبعة تاريخ النشر: 1414هـ - 1993م عدد الأجزاء: 30.: 16/13. و رد المحتار على الدر المختار : ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ) الناشر: دار الفكر- بيروت الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م عدد الأجزاء: 6. 84/5. وفتح القدير : كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ) الناشر: دار الفكر الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ عدد الأجزاء: 10.: 441/6.

47 - البيان في مذهب الإمام الشافعي أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: 558هـ) المحقق: قاسم محمد النوري الناشر: دار المنهاج - جدة الطبعة: الأولى، 1421 هـ- 2000 م عدد الأجزاء: 13.

136/5. والمنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج : أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت الطبعة: الثانية، 1392 عدد الأجزاء: 18.: 30/11. أسنى المطالب في شرح روض الطالب : زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ) عدد الأجزاء: 4 الناشر: دار الكتاب الإسلامي الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.: 32/2. وفتح الباري شرح صحيح البخاري : أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي الناشر: دار المعرفة - بيروت، 1379 رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب عليه تعليقات: عبد العزيز بن عبد الله بن باز عدد الأجزاء: 407/5.13.

48- سبق تخريجه.

49- سنن الترمذي: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ) تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2) ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4، 5) الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975 م عدد الأجزاء: 5. وأخرجه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك. سنن الترمذي: 526/3 (رقم: 1232).

50- أخرجه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة. سنن الترمذي: 525/3 (رقم: 1231).

51- العيني، بدر الدين، البناية شرح الهداية: 185/8.

52- ابن حجر، أحمد: فتح الباري: 413/5.

53- سبق تخريجه.
54- سبق تخريجه.
55- ابن حجر، أحمد: فتح الباري: 407/5. ابن بطال، شرح البخاري: 109/8.
56- المرجع السابق: 412/5.
57- المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب المسلم: أبي العباس أحمد بن عمر ابن إبراهيم القرطبي (المتوفي: 656) تحقيق هاني الحاج. الناشر: المكتبة التوفيقية.: 403/4.
58- عياض، أبو الفضل، إكمال المعلم: 292/5.
59- أخرجه البخاري، في كتاب الوكالة، باب إذا وكل رجلاً أن يعطى شيئاً فلم يبين كم يعطى. الجامع الصحيح: 100/3 (رقم: 2309).
60 - ابن بطال، شرح البخاري: 112/8.
61- عياض، أبو الفضل، إكمال المعلم: 252/5. ابن بطال، شرح البخاري: 111/8.
62- حاشية الدسوقي: 19/4. حاشية البناني على خليل: 14/1/4.
63- ابن بطال، شرح البخاري: 111/8.
64- عبد الوهاب، الإشراف: 660/2. والذخيرة: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ) المحقق: جزء 1، 8، 13: محمد حجي جزء 2، 6: سعيد أعراب جزء 3 - 5، 7، 9 - 12: محمد بو خبزة الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت الطبعة: الأولى، 1994 م عدد الأجزاء: 14.: 382/5. عليش، محمد، منح الجليل: 443/7. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد: 182/1. ـ
65- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م عدد الأجزاء: 7.: 158/5. ابن الهمام، كمال الدين، فتح القدير: 447/6. الخرشي، أحمد، شرح مختصر خليل: 72/5. المهذب في فقة الإمام الشافعي: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ) الناشر: دار الكتب العلمية عدد الأجزاء: 3.: 20/2. والكافي في فقه الإمام أحمد: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1414 هـ - 1994 م عدد الأجزاء: 4.: 11/2. والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي الطبعة: الثانية - بدون تاريخ عدد الأجزاء: 12.: 350/4. التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: 897هـ) الناشر: دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م عدد الأجزاء: 8. : 224/6.