

The Duration in Conditional Option and its Effect on the Obligation Nature of Sale Contract According to Al-Malikiyah School: A Comparative Jurisprudence Study with the Jordanian Civil Law

Mr. Abdelqader Hasan Khalil Al-Dabash^{1*}, Prof. Musa Mustafa Al-Qudat²

1Phd. student, Department of Fiqh and its Principles, The World Islamic Sciences and Education University, Amman, Jordan

2Professor, Sheikh Noah Al-Qudat College of Sharia and Law, The World Islamic Sciences and Education, Amman, Jordan

Orcid No: 0009-0003-5199-3743

Orcid No: 0000-0003-0476-8060

Email: Abdelqader_1992@yahoo.com

Email: mousa.qudah@wise.edu.jo

Received:

05/10/ 2024

Revised:

05/10/ 2024

Accepted:

14/12/ 2024

*Corresponding Author:
Abdelqader_1992@yahoo.com

Citation: Al-Dabash, A. H. K., & Al-Qudat, M. M. The Duration in Conditional Option and its Effect on the Obligation Nature of Sale Contract According to Al-Malikiyah School: A Comparative Jurisprudence Study with the Jordanian Civil Law. Journal of Al-Quds Open University for Humanities and Social Studies. Retrieved from <https://journals.qou.edu/index.php/jrresstudy/article/view/4907>

2025[©]jrresstudy. Graduate Studies & Scientific Research/ Al-Quds Open University, Palestine, all rights reserved.

• Open Access



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Abstract

Objectives: This study aims to clarify the concept of obligation, the condition option stated by scholars, explores the period during which a contract becomes binding, highlighting the similarities and differences in the reasons for obligation related to the option period between Malikia and Law and its applications.

Methodology: The researcher adopted both descriptive, analytical and comparative approaches.

Results: There is no comprehensive definition that explicitly prohibits obligation that the duration of the conditional option in the Malikia varies according to the nature of the sold item. As the law, it is determined by either the agreement of both parties or by one party with the consent of another. Both the Malikia and Law agree that the past tense in a contract implies necessity, while present and imperative are contingent upon the consent of the other party. Compensation under the option of condition in law, neither of the compensations is transferred to the other party; rather, remains under the ownership of the owner until agreed period expires.

Conclusion: There are both divergence and convergence between the Malikia and Law. Despite being rooted for centuries, the Malikia continues to offer principles that remain relevant and adaptable to modern legal.

Keywords: Maliki, sale, option, duration, law.

المدة في خيار الشرط وأثرها في الإلزام بعقد البيع عند المالكية – دراسة فقهية مقارنة مع القانون المدني الأردني

أ. عبد القادر حسن خليل الدباش^{1*}، أ.د. موسى مصطفى الفضاة²

¹طالب دكتوراه، في قسم الفقه وأصوله، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.
²أستاذ دكتور، عضو هيئة تدريس قسم الفقه وأصوله، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان، الأردن.

المخلص

الأهداف: تهدف الدراسة إلى بيان حقيقة الإلزام وخيار الشرط في البيع عند العلماء، والمدة التي تجعل العقد لازماً كضابط في العقد، مع بيان أوجه الشبه والاختلاف في أسباب الإلزام المتعلقة بمدة الخيار بين المذهب المالكي والقانون المدني الأردني، وأهم تطبيقاته.

المنهجية: سلك الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، والمنهج المقارن.

النتائج: توصل الباحث في دراسته إلى عدم وجود تعريف جامع مانع للإلزام، والمدة في خيار الشرط عند المالكية بحسب المبيع، وأما القانون فتحدد باتفاق الطرفين أو أحدهما ورضا الآخر، والمالكية يتفقون مع القانون بأن صيغة الماضي في العقد تقتضي اللزوم وصيغتي المضارع والأمر بشرط رضا الآخر، وفي خيار الشرط في القانون في المعاوضات لا ينقل كل من العوضين للآخر بل يبقى على ملك صاحبه حتى تنقضي المدة المتفق عليها.

الخلاصة: إن بين القانون والمذهب المالكي نقاط اختلاف وتشابه، وإن المذهب وإن كان مؤصلاً من مئات السنوات إلا أنه مدرسة فقهية عريقة فيه ما يصلح ليكون حاضراً في القوانين المعاصرة.

الكلمات الدالة: المالكي، البيع، الخيار، المدة، القانون.

المقدمة

الحمد لله الذي ألزم عباده المؤمنين بالوفاء بالعقود، وأمرهم في كتابه وعلى لسان نبيّه محمد -صلى الله عليه وسلم- بحفظ الموثيق والعهود، ومدح نفسه وكثيراً من خواصّه بالوفاء بالوعد، والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه المصطفى، وعلى آله وأصحابه أولي الصدق والوفاء؛ ما لاح نجمٌ في الأفق واختفى.

أما بعد، فقد كان الفقهاء من أدقّ الناس نظراً وأقواهم ملكةً وأعرفهم منزلةً بقدر هذا الدين؛ ﴿إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ﴾ (فاطر: 28)، لذا كان من الواضح على واضعي القوانين المعاصرة؛ التجارية أو غيرها من القوانين المدنية رجوعهم إلى الفقه الإسلامي الذي أثبت ديمومته وفاعليته في ضبط شؤون المعاملات والعقود بين الناس من بيع وإجارة وغيرهما، وأن تكون العلاقة بين القوانين والمذاهب الفقهية علاقة تكاملية.

والباحث في هذه الدراسة لم يأل جهداً في الوقوف على قضية من أهم القضايا المتعلقة بعقد البيع ألا وهي مبدأ الخيار، والشرط في عقد البيع، والمدة التي يصح للمتبايعين تحديدها ليكون العقد لازماً، أو ليس بل لازم بينهما، وعقد المقارنة بين القانون المدني الأردني من حيث الشبه والاختلاف مع المذهب المالكي الذي يمثل تراثاً لأحد نماذج المدارس الفقهية الأصيلة؛ أملاً أن يخرج الباحث بنتيجة تدعم البحث العلمي المنصف والمكتبة العلمية ضمن سقف المقارنات الرصينة التي يحتاجها المجتمع العلمي في هذه الأيام؛ وعلى وجه الخصوص ما تضمنته هذه الدراسة من صيغة علمية قانونية لمقارنة بين المذهب المالكي كمدرسة فقهية عريقة والقانون المدني الأردني الذي يسري ويجري حكمه والتحاكم به في المحاكم الأردنية الرسمية، راجياً من الله -جل جلاله- أن يلهم الصواب، وأن يظهر الجواب لما طلبه الباحث وقصده من هذه الدراسة.

مشكلة الدراسة:

تظهر المشكلة البحثية في هذه الدراسة من خلال ما يظهر في واقع المتعاقدين والمتبايعين هذه الأيام في عقودهم واختلافهم في تقدير زمن صالح للتوافق عليه في مشورة أهل الخبرة والمعرفة بشأن خيار الشرط في البيوع، والباحث بعد دراسة هذا الباب عند المالكية وقف على عمق معرفي في المذهب في حل هذا الإشكال؛ خاصة إذا تم ربطه مع القانون المدني الأردني والذي يمثل جزءاً كبيراً من هذا الحل، لما يرجع إليه في مجلة الأحكام العدلية على المذهب الحنفي، ففي هذه الدراسة سيتبين الاتجاه الفقهي المالكي ووجه حضوره وبروزه في التشريعات القانونية المعاصرة وعلاقته بالقانون المدني الأردني ومدى الافتراق أو الاتصال الحاصل بين هذين القطبين في التشريع أو التأصيل والتفصيل لتعاملات الناس في المجتمع الأردني، خاصة وأن هنالك من المعاملات ما هو مستجد ومعاصر، فكان لزاماً أن يكون هنالك دراسة دقيقة تبحث في ثنايا أمهات كتب المالكية والمواد القانونية في القانون المدني الأردني لبيان اتجاهات الإلزام في عقد البيع تحت مظلة خيار الشرط على وجه الخصوص؛ سواء أكانت متشابهة أم مختلفة؛ لما لهذه العقود من أهمية كبيرة في حياة الناس لكثرة استعمالها والوقوع من خلالها بإشكالات شرعية وأخرى قانونية.

ولا بد من توجيه بعض الأسئلة والتي سيكون دور هذه الدراسة هو الإجابة عليها بطريقة منهجية علمية قانونية لا تخرج عن تلك القواعد التي وضعها علماء الفقه والقانون؛ وهي على النحو الآتي:

- ما حقيقة الإلزام عند الفقهاء وحده؟
- هل تحديد مدة خيار الشرط بحسب المبيع يعدّ مرونة في الفقه المذهبي وفقه الواقع؟
- ما أوجه الشبه والاختلاف في أسباب الإلزام المتعلقة بخيار الشرط في عقد البيع بين المالكية والقانون المدني الأردني؟
- كيف طبق القانونيون فقه المذاهب في موادهم القانونية؟

أهداف الدراسة:

إن الهدف البحثي من هذه الدراسة هو نتاج الإجابة عن مشكلاتها الرئيسية والفرعية، ولهذا فإن الأهداف الرئيسية التي تسعى هذه الدراسة لتحقيقها على النحو التالي:

- بيان حقيقة وحدّ الإلزام عند الفقهاء.
- بيان أنّ الفقه المالكي في جعله مدة خيار الشرط بحسب المبيع يعدّ مرونة في الفقه المذهبي وفقه الواقع.
- ملاحظة الفروق ونقاط الشبه بين المذهب المالكي والقانون المدني الأردني فيما يتعلق بخيار الشرط ومدته.
- ذكر أبرز التطبيقات والنماذج لبيان حقيقة مدة خيار الشرط في عقد البيع بين المالكية والقانون المدني الأردني.

أهمية الدراسة:

- تظهر الأهمية البحثية في هذه الدراسة عند النظر في المخرجات والنتائج التي من الممكن تحقيقها عند الانتهاء من رسم الموضوع، والوقوف عند حدوده، وتتجلى هذه الأهمية بالنقاط التالية:
- أهمية ضبط العلاقة بين الناس على مختلف أحوالهم العقدية ومذهبهم الفقهي وقانونهم المدني، من حيث معاملاتهم المالية على وجه الخصوص، مع بيان الرؤية التكاملية بين فقهاء الشريعة وفقهاء القانون، وأنّ هنالك روابط متينة في بعض أجزاء الفقه والقانون التي وُضعت على شكل قواعد وضوابط ومواد تلزم أو تمنع من لزوم عقد البيع.
 - إحياء منهجية تعاقدية شرعية تقلل من الغش والخديعة في الثمن من خلال أخذ الفرصة في مشورة أهل المعرفة والخبرة في تقدير أثمان الأشياء بحسب قدرها وحاجة السوق لها؛ استناداً للعرف الدارج بين الناس.
 - أهمية موضوع الإلزام على وجه العموم من الجانب الفقهي والجانب القانوني، وذلك بموجب ما يستطيع القضاء فعله استناداً لقواعد الإلزام في العقود من إجبار وإكراه على بعض التصرفات المتعلقة بالمكفّف أو بغيره ممّن ينوب عنه، مما يجعل الباحث يقف أمام هذه النظريات والقواعد، وأنها راجعة إلى موجبات إيمانية في علاقة الإنسان مع ربّه، وإلى موجبات قضائية راجعة إلى القوانين المدنية في الدولة.
 - العمل على تخصيص مادة بحثية تخدم المذهب المالكي في الأردن؛ خاصة وأنّ مثل هذه الدراسة بمحدّداتها الظاهرة في عنوانها تشتمل على رؤية فقهية رُكّنها المدرسة الفقهية المالكية، ورؤية قانونية رُكّنها القانون المدني الأردني.
 - أخيراً؛ تسعى هذه الدراسة إلى تقديم منهجية علمية بحثية لأسباب الإلزام المتعلقة بخيار الشرط في عقد البيع عن طريق تتبع الدراسات التي قدّمت في هذا الإطار ولم تستكمل ما سنقوم بإتمامه هذه الدراسة، واستقراء القانون المدني الأردني للوقوف على تلك الاتجاهات، وبيان جوهها ومسالكها بين الفقه والقانون.

الدراسات السابقة:

- بحسب ما قام به الباحث من محاولة الوقوف على دراسة تشتمل على جوهر موضوع المدة في خيار الشرط وأثرها بعقد البيع عند المالكية دراسة فقهية مقارنة مع القانون المدني الأردني؛ فإنه لم يجد ما يشير إلى ذلك تحديداً، إلا أنه وبعد الاستقراء فقد أطلع على دراسات شبيهة بهذه الدراسة المذكورة، ومن هذه الدراسات:
- دراسة بعنوان: "أثر الوقت في خيار الشرط"، إعداد محمد سميران قدمت إلى المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت-الأردن (2008)، مج4، ع3، وقد تناولت هذه الدراسة المادة النظرية للوقت وخيار الشرط على وجه الإجمال، وتوصلت إلى تأثير الوقت على خيار الشرط في الصفقات التجارية المصرفية على وجه الخصوص، وتجنب الوقوع في الصفقات الخاسرة.
- إلا أنّ دراسة الباحث هنا قد تميزت عن هذه الدراسة بأنها تعلقت بالمدة في خيار الشرط وأثره في الإلزام بعقد البيع، وقد تناولت المنهجية بشكل خاص والمقارنة مع القانون المدني الأردني، مع وجود نماذج تطبيقية ليست خاصة بالمصارف الإسلامية بل على وجه الإجمال فيما يتعلق بعامة العقود التجارية.
- دراسة بعنوان "خيار الشرط في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، إعداد ياسر السبعوي، قدّمت إلى مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك-كلية القانون والعلوم السياسية (2016)، مج5، ع17، ص590-636، وقد تناول الباحث في دراسته التي اعتمد فيها على المنهج التحليلي والمقارن ما يتعلق بمسألة خيار الشرط، وبيان إن كان هو ذات الشرط الفاسخ أم لا في الفقه والقانون العراقي والإماراتي، وإن كان خيار الشرط تترتب عليه آثاره من انتقال الملكية وغيرها أم لا، ومتى يكون العقد لازماً أو غير لازم إن قارنه خيار الشرط؟ وقد توصل الباحث في دراسته إلى أنّ خيار الشرط لا بد أن يكون محدداً لمدة معلومة لكلا العاقدين، وقد أخذ برأي المالكية في كون العقد الذي فيه خيار الشرط لا تترتب آثاره كما هو الحال في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، وأنّ هذه النقاط قد كانت نقاط تشابه بين هذه الدراسة وبين دراستي من جهة خيار الشرط، وبيان حقيقته في الفقه الإسلامي ومسألة المدة في الفقه المالكي على وجه الخصوص، إلا أنّه -على حد تعبير الباحث- قد توصل إلى نتيجة غريبة وهي: أنّ المال الذي خرج من ملك الطرف الذي ليس له الخيار لا يدخل في ملك أحد، وذلك في حال اشتراط خيار الشرط لأحد المتعاقدين دون الطرف الآخر.

إلا أن دراسة الباحث هنا قد تميزت عن هذه الدراسة بأن الدراسة السابقة كانت حول خيار الشرط وعلاقته بالقانون العراقي والإماراتي، وجاء على هامش بحثه ما يتعلق بالمدة وأثرها، وأن دراسة الباحث هنا تضمنت المدة في خيار الشرط كمبحث دقيق وأثره في عقد البيع، وكانت المقارنة بين المذهب المالكي والقانون المدني الأردني بما هو معمول به في المحاكم في المملكة الأردنية الهاشمية.

دراسة بعنوان "خيار الشرط وأثره في عقد البيع"، إعداد ابتسام الهنقاري، قُدمت إلى المجلة الليبية للدراسات، دار الزاوية للكتاب (2019)، ع17، ص418-432، وقد تناولت هذه الدراسة بيان معنى الخيار وخيار الشرط، ورأي العلماء في تحديد مدته، وأثر هذا الخيار في عقد البيع، ومتى ينتهي ويسقط هذا الخيار؟ وهذا مجال تشابه بين هذه الدراسة وبين دراستي، وتوصلت في نهاية الدراسة إلى أن خيار الشرط ثابت للمتعاقدين أو لأحدهما، وأن مدة الخيار تختلف باختلاف المبيع، وأن الخيار ينقله من اللزوم إلى الجواز، وأن خيار الشرط يمكن تطبيقه في بيع المرابحة للأمر بالشراء.

إلا أن دراسة الباحث هنا قد تميزت عن هذه الدراسة بكونها خاصة بأراء علماء المالكية دون القيام بالترجيح بين المذاهب المختلفة، وأن الإضافة النوعية على هذه الدراسة هي في مقارنتها مع القانون المدني الأردني، مع بيان أوجه الإلزام في مسألة المدة وعلاقتها بخيار الشرط في عقد البيع.

منهج الدراسة:

المنهج الوصفي التحليلي: سيقوم الباحث بجمع كافة المعلومات اللازمة المتعلقة بمفهوم الإلزام وخيار الشرط عند فقهاء المالكية والقانون المدني الأردني كما وردت في مظانها للوقوف على جوهر الدراسة، والتدقيق في مكنوناتها واستخراج الأوصاف اللازمة لبيان حقيقة الإلزام في عقد البيع، وتحليل الأوصاف المتعلقة المدة في خيار الشرط وأثرها في عقد البيع على وجه الخصوص.

المنهج المقارن: سيقدم الباحث دراسة تفصيلية لبيان أوجه الشبه والاختلاف بين المدة في خيار الشرط وأثرها في عقد البيع بين المالكية والقانون المدني الأردني.

خطة البحث:

قسم الباحث دراسته إلى مبحثين وخاتمة ونتائج وتوصيات على النحو التالي:

المبحث الأول: الإلزام في عقد البيع بين المالكية والقانون المدني الأردني، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم البيع والإلزام لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: حكم الإلزام في عقد البيع ديانةً وقضاءً.

المطلب الثالث: أسباب الإلزام في عقد البيع وموانعه بين المذهب المالكي والقانون المدني الأردني.

المبحث الثاني: خيار الشرط؛ مدته، آثاره، وتطبيقاته، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم خيار الشرط.

المطلب الثاني: مدة خيار الشرط وأثره في الإلزام بعقد البيع عند المالكية.

المطلب الثالث: مدة خيار الشرط وأثرها في الإلزام بعقد البيع في القانون المدني الأردني.

المطلب الرابع: المقارنة بين المالكية والقانون المدني الأردني في أثر مدة خيار الشرط في الإلزام بعقد البيع.

الخاتمة: وتضمنت النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: الإلزام في عقد البيع بين المالكية والقانون المدني الأردني، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم البيع والإلزام لغةً واصطلاحاً.

الفرع الأول:

البيع لغةً:

"البيع هو مطلق المبادلة" (الجرجاني، 1403هـ: ص48)، "وباع الشيء أي أخرجه من ملكه بعوض، وباع من غيره أي اشتراه" (جبل، 2010: ج1، ص141)، إذن فالبيع يطلق على إعطاء المثلث وأخذ الثمن، والشراء إعطاء الثمن وأخذ المثلث، وكلاهما يطلق على الآخر لأنه من الأضداد (الأصفهاني، 1412: ص155).

البيع اصطلاحاً عند المالكية:

ذكر المالكية للبيع تعريفين اثنين أحدهما التعريف بالمعنى الأعم، والثاني التعريف بالمعنى الأخص، أما مفهوم البيع بالمعنى الأعم، فقد قالوا فيه إنه: "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة" (ابن عرفة، 1435هـ: ج5، ص79)، وأما مفهومه بالمعنى الأخص، فقد قالوا فيه إنه: "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه" (ابن عرفة، 1435هـ: ج5، ص79).

شرح التعريف:

قوله عقد معاوضة: دخل فيه هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلام، وخرج به التبرعات كالهبة والصدقة والوقف والعنق والوصية (الأمير، 1426هـ: ج3، ص3)، والمعاوضة هي "اشتغال العقد على عوض من الجانبين" (الصاوي، 1431هـ: ج3، ص12).

قوله على غير منافع ولا متعة لذة: أي على ذوات وليس منافع، ومنافع يُستمتع بها؛ لأنها لو كانت على منافع أو متعة لذة لدخل في التعريف الإجارة والنكاح فهما من قبيل المنافع المعقود عليها لا الذوات (الدسوقي، 1431هـ: ج3، ص2) الفرع الثاني: مفهوم الإلزام لغةً واصطلاحاً.

الإلزام لغةً:

وهو من "لزم: للزوم: معروف. والفعل لزم يلزم، والفاعل لازم والمفعول به ملزوم، لزم الشيء يلزمه لزمًا ولزومًا ولازمه ملازمة ولزامًا والتزمه وألزمه إياه فالتزمه. ورجل لزمة: يلزم الشيء فلا يفارقه" (ابن منظور، 1414هـ: ج12، ص541). وقد ذكر الأصفهاني أنه: "من ضبط وشدّ شيء إلى شيء شدًا لا يمكن من المفارقة أو الإفلات: كالشيء في المِلْزَمَة" (الأصفهاني، 1412هـ: ص740).

شرح التعريف:

ومن هذا التعريف ينتج أن الإلزام متعلق بفعل طرف تجاه طرف آخر، فالطرف الفاعل؛ ملزم، والذي وقع عليه الفعل؛ ملزم. بحيث يصير "ممتنع الانفكاك عن الشيء" (البركتي، 1424هـ: ص178).

الإلزام اصطلاحاً:

الحقيقة أن الباحث لم يقف على تعريف جامع مانع للإلزام إلا أن الفقهاء لا يخرجون في استعمالهم عن المعنى اللغوي لهذه الكلمة؛ فهم إذا أطلقوا الإلزام على عقد قصدوا بذلك أنه صار واجباً على طرفي العقد، كما ذكر ذلك عددٌ من الفقهاء وعلماء اللغة، فقد قال الجرجاني: "واللازم في الاستعمال: بمعنى الواجب" (الجرجاني، 1403هـ: ص190) وذكر أيضاً البركتي: "وهو في الاستعمال عند الفقهاء بمعنى الواجب" (البركتي، 1424هـ: ص178).

وهو الأصل في العقود؛ أي الإلزام واللازم والقطع بهذه العقود، فقد ورد الإلزام بمعنى: "البتّ والقطع" (الغرياني، د.ت، ج3، ص309)؛ أي أنه لا يصح لأي من الطرفين الرجوع عنه.

وقد ذكر الصاوي في حاشيته على الشرح الصغير تقريباً -تكداد- لا تجده عند غيره، بخصوص التفريق بين الإلزام والالتزام، فقال: "الإلزام يكون بالزمام الغير شيئاً كالإلزام الحاكم غيره شيئاً" اه، "والالتزام: أي التزام الشخص لغيره شيئاً". (الصاوي، 1431هـ: ج3، ص191)، فهو بالتفريق بين هذين المصطلحين يوضح المعنى الأدق لمصطلح الإلزام، وهو أنه فعل إيجاب من ذات فاعلة على ذات أخرى وقع عليها ذلك الفعل، بخلاف الالتزام؛ فهو إيجاب المرء شيئاً على نفسه.

المطلب الثاني: حكم الإلزام في عقد البيع ديانةً وقضاءً.

البيع من الشؤون الهامة في حياة الناس لما فيه من تلبية احتياجاتهم وإثبات أملاكهم الموكلين برعايتها والقيام بشؤونها لتحفظ عليهم أنفسهم وأموالهم، فلا يمكن الاستغناء عن البيع، فإذا لجأ المرء إلى التعامل بالبيع مع الآخرين فإنّ عليه واجباً لازماً عليه،

وله حق لازم له، فهذا الأصل في عقود البيع؛ فهو "تقل ملك إلى ملك بعوض معين على وجه صحيح." (ابن عسكر، 1431هـ: ص75)، فهو على الحقيقة يلزم بالقول الدال على الرضا الباطن من المتعاقدين. (ابن عسكر، 1431هـ: ص75). فالإلزام يقع في البيع والإجارة والنكاح والطلاق وغيرها من العقود، إلا أن الإلزام في البيع من جهة الشرع فيكون إن وافق أركانه وشروطه المعلومة من كونه أهلاً للعقد مكلفاً لا حجر عليه، وليس بمكره والرشد، وأن يكون ممن يصح أن يتملك على وجه العموم، وأن يكون المعقود عليه مما ينتفع به شرعاً مع انتفاء الغرر، وما يدل على تعليقه على خيار أو غير ذلك. فإنه إن حصلت تلك الأركان وتوافرت تلك الشروط في ذلك العقد، وانفتحت الموانع من إتمامه دون خيار أو تعليق أو غير ذلك؛ فإن العقد يكون ملزماً لكلا الطرفين، "لأن البيع المطلق ظاهر في البت واللزوم الظني معتبر في الفقهيات" (ابن عرفة، 1435هـ: ج5، ص85)، والإلزام جاء من قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِنَّا مَا يُلْقِي عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾ [المائدة: 1]؛ والعقد كما قرره الإمام الرازي؛ هو وصل الشيء بالشيء على سبيل الاستيثاق والإحكام، والعهد إلزام، والعقد التزام على سبيل الإحكام، (الرازي، 1420هـ: ج11، ص276)، ولا شك ولا ريب أن الله -تعالى- أمرنا بالالتزام والوفاء بهذه العقود وهذه العهود سواء أكانت في علاقاتنا مع الله أم كانت في معاملاتنا الدنيوية مع الخلق إظهاراً للالتزام لأمر الله -تعالى- واستجابةً لأمره -جل جلاله- وتنفيذاً لأحكامه التي أحكمها بين خلقه لغاية إقامة العدالة في هذه الأرض.

وفي حديث جابر رضي الله عنه - أنه قال: حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ: حَدَّثَنَا عَمْرُو: سَمِعَ مُحَمَّدَ بْنَ عَلِيٍّ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-: (لَوْ قَدْ جَاءَ مَالُ الْبَحْرَيْنِ قَدْ أُعْطِيَتْكَ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا)، فَلَمْ يَجِيءَ مَالُ الْبَحْرَيْنِ حَتَّى قُبِضَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَمَّا جَاءَ مَالُ الْبَحْرَيْنِ أَمَرَ أَبُو بَكْرٍ فَنَادَى: مَنْ كَانَ لَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- عِدَّةٌ، أَوْ دِينَ فُلْيَاتِنَا، فَأَتَيْتُهُ فَقُلْتُ: إِنَّ النَّبِيَّ -صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَالَ لِي كَذَا وَكَذَا، فَحَتَّى لِي حَتِيَّةٌ، فَعَدَدْتُهَا، فَإِذَا هِيَ خَمْسَمِائَةٍ، وَقَالَ: خُذْ مِثْلَهَا) (البخاري، 1414هـ: 2174، ج2، ص803)؛ وفي هذا الحديث إشارة إلى الوفاء بما أُلزم المرء نفسه به، وعقود المعاملات هي إيجاب من العاقد على نفسه، فوجب الوفاء به، وهذا من جهة الديانة.

أما من جهة القضاء؛ فقد ورد في القانون المدني الأردني عددٌ من المواد القانونية التي يفهم منها المكلف أن العقد إن استوفى أركانه وشروطه المتفق عليها بين المتعاقدين فإنه يكون عقداً ملزماً لكلا الطرفين، ولا يصح له الرجوع عن مقتضيات العقد الذي اتفق عليه وما يبني عليه من مستلزمات وفقاً للعرف وطبيعة التصرف التي يقتضيها نوع ذلك العقد. فقد ورد في (المادة 199)؛ ما نصّه: "يثبت حكم العقد في المعقود عليه وببدله بمجرد انعقاده دون توقف على القبض أو أي شيء آخر - ما لم ينص القانون على غير ذلك -" وورد أيضاً ما نصّه: "أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما".

يفهم من النصوص القانونية السابقة أن حكم العقد ملزم، ولا يتوقف الإلزام على التقابض بل بمجرد الاتفاق على بنود ذلك العقد، وبناءً على هذا الإلزام فإنه من الواجب أن يفي كل من طرفي العقد بما انبنى على العقد من تبادل الثمن والمثمن، وهذا ما تقتضيه أيضاً (المادة 200) من استيفاء كل من العاقدين ما له من أحد العوضين، إذ تنص المادة: "عقد المعاوضة الوارد على الأعيان إذا استوفى شرائط صحته يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من العاقدين في بدل ملكه، والتزام كل منهما بتسليم ملكه المعقود عليه للآخر".

وأضافت (المادة 201) الإجراءات العملي لما تمّ من اعتباره ملزماً للعاقدين في عقود المعاوضة ومنها عقد البيع، فكانت التعليمات الإجرائية بأن يُسمح للمالك العين أن يقبضها ومن مالك ثمنها أن يحوز ماله كعوض عن تلك العين المبيعة، فقد نصّت المادة على أن: "عقد المعاوضة الوارد على منافع الأعيان مستوفياً شرائط صحته يستوجب التزام المتصرف في العين بتسليمها للمنتفع، والتزام المنتفع بتسليم بدل المنفعة لصاحب العين".

وهذا ذات ما أكدته (المادة 202) من القانون المدني الأردني، من جهة التنفيذ لمقتضيات العقد المتفق عليه بين الطرفين، فـ: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"، "ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف"؛ وفي هذا إشارة إلى أن القانون أراد أن يحافظ على بنود ما اتفق عليه بين المتعاقدين دفعاً للغبن أو الإضرار بأي من المتعاقدين، وما يستلزمه نوع ذلك العقد من

مقتضيات عرفية بين الناس أو بين أهل تلك الصنعة أو التجارة أو الحرفة، وكذا طبيعة التصرف التي تتبني على مثل تلك العقود.

يظهر جلياً من سَوَق تلك المواد والإشارة إلى مدلولها؛ أنّ القضاء يعتبر العقد شيئاً مقدّساً بين الناس لما ينبني عليه من حقوق وتبادل منافع أو أعيان وتمليك لها على وجه الدوام أو التأقيت إن كانت في غير البيع -مثلاً-، وما كان هذا الإلزام إلا رفعاً للحرص والضرر الذي من الممكن أن يقع على أحد من الناس أو من المتعاقدين على وجه الخصوص في ذلك العقد المتفق عليه.

المطلب الثالث: أسباب الإلزام في عقد البيع وموانعه بين المذهب المالكي والقانون المدني الأردني.

الفرع الأول: أسباب الإلزام في عقد البيع في المذهب المالكي:

الأصل أنّ البيع المطلق عقد بات ولازم، إلا أنّ هذا البت له أسبابه الراجعة إلى أنواع جامعة، فمنها ما هو متعلق بصيغة العقد، ومنها ما هو متعلق بأسباب راجعة إلى العاقدين، ومنها ما هو متعلق بأسباب راجعة إلى المعقود عليه، يوردها الباحث فيما يأتي:

أولاً: الأسباب الراجعة إلى صيغة العقد: صيغة الماضي. صيغة المضارع. صيغة الأمر.

البيع -كما بيّن الباحث سابقاً- له أركانه وشروطه وآثاره، ومن هذه الأركان ما يتعلق بالصيغة الدالة على ذلك البيع وذلك العقد الحاصل بين طرفي العقد، وهو ما عبّر عنه الفقهاء بتعريفهم للصيغة بأنّها: "ما دل عليه ولو معاطاة" (ابن عرفة، 1435هـ: ج5، ص83)، ويقول النفراوي: "ويكفي فيها كل ما يدل على الرضا ولو معاطاة" (النفراوي، 1415هـ: ج2، ص73)، فهذه التعريفات وهذه الإشارات دالة على أنّ الصيغة تتعلق بكل ما يدل في أعراف الناس وعاداتهم على الرضا بهذا العقد، وهذا البيع من الطرفين سواء أكان باللفظ أو كان بالإشارة أو غير ذلك مما دل على قصد كل من الطرفين، فالفقهاء يوردون لفظه "الكلام" عند الحديث عن الصيغة بأنّها تكون بالكلام الدال على الرضا؛ وذلك لأن الكلام يطلق في اللغة على القول، وعلى كل ما يحصل به الإفادة من إشارة وكتابة وغيرهما (النفراوي، 1415هـ: ج2، ص73)، وسينتقل الباحث الآن للحديث عن الصيغ الدالة على لزوم العقد بين العاقدين:

صيغة الماضي: ينقد العقد بصيغة الماضي؛ فالبيع يفترق إلى إيجاب وقبول، ويلزم بوجودهما بلفظ الماضي (الباجي، 1332هـ: ج4، ص157)؛ كقول أحدهم بعث أو اشتريت، فهذه صيغ عقد بلفظ الماضي الدالة على لزوم العقد الذي تم بين الطرفين إيجاباً وقبولاً؛ فإذا تمّ العقد بصيغة الماضي فهذا يدل على عدم جواز رجوع أحد الطرفين عن هذا العقد، ولو كان بعد الإيجاب وقبل حصول القبول من الطرف الثاني، فقد لزم العقد بمجرد ابتدائه من أحد الطرفين على البادئ به، ثم إن حصل قبول من الطرف الآخر صار لازماً على العاقدين، وقد ورد في المنتقى الدليل علي ما يقوله المالكية من أنّ مجرد الإيجاب أنّ كل ما كان إيجاباً وقبولاً في عقد النكاح كان إيجاباً وقبولاً في البيع كما لو قال قبلت بعد الإيجاب فإنّ البيع يصح وينقد به ويصير لازماً (الباجي، 1332هـ: ج4، ص157).

صيغة المضارع والأمر: ينقد البيع بصيغة المضارع نحو قول البائع: أبيعك أو أعطيك كذا، وقول المشتري: أشتري أو آخذ، وكذا صيغة الأمر نحو قول البائع: اشتر أو خذ، وقول المشتري: أعطني أو بعني؛ هاتان الصيغتان؛ المضارع والأمر؛ ينقد بهما العقد، ويلزم على الطرفين بشرط حصول الرضا من الطرف الآخر، ويلزم المتكلم أولاً بحكم كونه البادئ بالتعاقد، وقد ذكر نحو ذلك في كتاب مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (الحطاب، 1412هـ: ج4، ص231)، ولكنّ هاتين الصيغتين تختلفان عن صيغة الماضي عند المالكية من جهة إن ادعى المتكلم أولاً رجوعه عن كلامه؛ فيقبل ادعاؤه مع إقامة البيّنة على أنّه لم يرد العقد فلا يكون ملزماً حينها، بخلاف الماضي فلا يؤخذ ولا يقبل ادعاء المتكلم خلاف البت في العقد الذي كان بصيغة باتة؛ ألا وهي صيغة الماضي (الزرقاني، 1422هـ: ج5، ص9).

ثانياً: الأسباب الراجعة إلى العاقدين: التكليف، الرشد، والطوع.

قد يكون البيع صحيحاً ولكنه غير لازم بسبب فقدان الأهلية في أحد العاقدين، فالأهلية متعلّقة بالتكليف والرشد والطوع، فشرط صحة عقد العاقد من بائع أو مشتر التمييز بأن يفهم السؤال ويرد جوابه، ولا ينضبظ التمييز بسن، ولا ينقد من غير مميز لصغر أو إغماء أو جنون منهما أو من أحدهما (الزرقاني، 1422هـ: ج5، ص12)، ولو صبيّاً أو عبداً، فإنّ شرط التمييز إذا فُقد يمنع من لزوم البيع؛ لأنه فقد ركناً أساساً في العقد، وهو الرضا بين الطرفين؛ فحقيقة البيع لم تعد موجودة، كما بيّن ذلك

الزرقاني في شرحه على مختصر خليل، إذ يقول: "أنّ الذي يتصف بالصحة وعدمها هو العقد لا العاقد ... وأنّ الذي يحتاج للشرط هو العقد لا العاقد" (الزرقاني، 1422هـ: ج5، ص12).

فلا يلزم بيع الصبي ولا السفية ولا المكره إكراهًا حرامًا (النفاوي، 1415هـ: ج2، ص73)، فالعقل إذن مناط التكليف ابتداءً الذي يصح له إمضاء العقد بنفسه، والرشد هو "إصلاح المال وصونه عن المعاصي" (القرافي، 1994م: ج8، ص230) رشيدًا بأن لا يكون سفيهاً مضيقاً لماله، عالمًا كيف وأين ومتى يضع ماله؟ ولأيّ شيء يضعه؟ كأن يكون في شيء ينتفع منه أو به، والطوع يعني العقد بلا إكراه؛ لأن بيع المكره عليه ظلمًا، لا يلزمه، يقول ابن عرفة: "فالعاقل الجائز الأمر الطائع لازم عقده له" (ابن عرفة، 1435هـ: ج5، ص86)، ويقول خليل في مختصره: "وشرط عاقده: تمييز إلا بسكر فتردد ولزومه تكليف لا إن أجبر عليه جبرًا حرامًا" (خليل، 1426هـ: ص143).

ثالثًا: الأسباب الراجعة للمعقود عليه: وشرط المعقود عليه ثمنًا أو مثنًا؛ الطهارة الأصلية، والقدرة على تسليمه، والعلم بالمعقود عليه كمية وكيفية حيث وقع العقد على اللزوم، وإلا جاز ولو لم يذكر جنسه ولا نوعه، وعدم النهي عن بيعه، وأن يكون منتفعًا به ولو في المستقبل (النفاوي، 1415هـ: ج2، ص73).

فبشرط الطهارة يخرج النجس غير مضطر للانتفاع به كالخمر ولحم الخنزير والميتة، لحديث جابر رضي الله عنه، أنه سمع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول، وهو بمكة عام الفتح: "إنّ الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير، والأصنام". فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنها يطلى بها السفن، ويدهن بها الجنود، ويستصحب بها الناس؟ فقال: (لأ، هو حرام). ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك: (قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جمود، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه) (بخاري، 1414هـ: ج2، ص779، 2121). فكانت الحرمة هنا لنجاسة ما ذكر من هذه الأصناف.

ويخرج بقيد مقدور التسليم؛ الأبق والبعير الشارد أو السمك في البحر أو الطير في الهواء غير مقدور التسليم، فكل ذلك لا يصار إلى التسليم والتسلم، فعلاّم يكون العقد...!!

والعلم بالمعقود عليه؛ يخرج بذلك المجهول في الجنس أو القدر أو الصفة، لما يترتب على ذلك من ضرر وغرر وغبن في الثمن أو المثن، فالجهل بهما أو بأحدهما مبطل، مثل أن يشتري بزنة حجر مجهول، وتراب الصواغين، وكذا تراب حانوت العطار لشدة الغرر، فإنه لا يدري ما يخرج منه.. فمن شرط صحة البيع أن يكون معلوم العوضين (الكشناوي، 1436هـ: ج2، ص265).

وعدم النهي عن بيعه، فإنّ كل بيع حرام غير منعقد (ابن عرفة، 1435هـ: ج5، ص90)، فبيع ما هو منهى عنه لا ينعقد ابتداءً.

وأن يكون منتفعًا به ولو في المستقبل، فيشترط في المبيع سلعةً أو ثمنًا أن يكون منتفعًا به انتفاعًا شرعيًا، في الحال أو المال، سواء أكان الانتفاع تامًا مثل الطعام والثياب والحيوان أو جزئيًا، مثل: الحجارة والتراب والعصافير لسماع صوتها، أما بيع ما لا ينتفع به على الإطلاق فلا يجوز لأنه من أكل المال بالباطل (الغرياني، د.ت، ج3، ص670)، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ (النساء:29).

الفرع الثاني: أسباب الإلزام في عقد البيع في القانون المدني الأردني:

وكما ظهر سابقًا - أن الأصل في البيع المطلق عقد بات ولازم، إلا أنّ هذا البت له أسبابه الراجعة إلى أنواع جامعة، وقد تحدث القانون المدني الأردني عن هذه الأسباب وهذه المسالك التي تجعل العقد ملزمًا للطرفين، فمنها ما هو متعلق بصيغة العقد، ومنها ما هو متعلق بأسباب راجعة إلى العاقدين، ومنها ما هو متعلق بأسباب راجعة إلى المعقود عليه، كما يأتي:

أولًا: الأسباب الراجعة إلى صيغة العقد: صيغة الماضي، صيغة المضارع والأمر، صيغة الاستقبال.

تجدر الإشارة هنا -قبل الدخول في مسألة صيغ العقد- إلى أنّ القانون المدني الأردني يعتبر اللفظ الأول الصادر من أحد طرفي العقد هو الإيجاب، وأنّ اللفظ الثاني هو القبول، وأنّ المعتبر في صيغة العقد هو ما تعارف عليه الناس بينهم أنه دال على رضا وقصد طرفي العقد؛ إذ تقول المادة (رقم91) في فرعها الأول ما نصّه: "الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفًا لإنشاء العقد، وأي لفظ صدر أولًا فهو إيجاب والثاني قبول".

وأنّ التعبير عن قصد طرفي العقد لا يكون فقط بالألفاظ بل يكون بغيره أيضاً كما لو بالكتابة أو الإشارة أو بالمبادلة الفعلية أي المعاطاة، وبأي وسيلة دالة على بيان وإظهار مراد ورضا كل من طرفي العقد، فقد نصّت المادة (93) على أنّ: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة والمعهود عرفاً ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي".

أمّا عن أسباب الإلزام في عقد البيع الرجعة إلى صيغة العقد؛ فقد وجد الباحث توافقاً بين المذهب المالكي والقانون المدني الأردني في ما يتعلق بصيغ العقد المتعلقة بصيغة الماضي وصيغة المضارع وصيغة الأمر، فإن الفرع الثاني من المادة (91) ينصّ على: "ويكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كما يكونان بصيغة المضارع أو بصيغة الأمر إذا أُريدَ بهما الحال؛ فيظهر جلياً بأنّ القانون المدني الأردني يجد أن هذه الصيغ؛ الماضي نحو بعثك أو اشتريت، والمضارع نحو أبيعك أو أشتري، والأمر نحو خذ أو بعني، كلها دالة على لزوم العقد بشرط حصول القبول من الجانب الآخر مع اكتمال شروطه الأخرى المتعلقة بالعقد، وما يتعلق بشروط الصحة الخاصة بالثمن والمثمن أي بالعوضين في هذا العقد، فإن كان الأمر كذلك فإن هذه الصيغ تجعل العقد لازماً واجب الوفاء به من جهة القانون، وإن لم يحصل القبول من الطرف الآخر في صيغة الماضي، ولك يرد بالمضارع والأمر الحال؛ فإنّ العقد بهذه الحالة لا يكون ملزماً.

أمّا صيغة الاستقبال فالقانون المدني الأردني اعتبر هذه الصيغة من قبيل الوعد الملزم إذا كان مراد كل من الجانبين بيان رضاهما بالعقد مع استكمال شروطه الأخرى، فقد نصّت المادة (92) على أنّ: "صيغة الاستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرد ينعقد بها العقد وعداً ملزماً إذا انصرف إليه قصد العاقدين"، ففي ذلك إشارة واضحة إلى ما تقدم؛ من كون هذه الصيغة ملزمة إن كانت من قبيل الوعد الدال على قصد ومراد الطرفين ورضاهما بإنشاء العقد.

ثانياً: الأسباب الرجعة إلى العاقدين: أهلية التعاقد.

لقد نصّت المادة (رقم 116) من القانون المدني الأردني على أنّ: "كلّ شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون؛ وتشير هذه المادة إلى أنّ القانون قد جعل لكل شخص ابتداءً حق التصرف والتعاقد على وجه الإجمال في مواد أخرى سلبت هذا الحق لتحقيق وجود مانع من التصرف كصغر مع عدم التمييز وسفه وجنون وعته؛ وكل هذه المعايير لسلب الأهلية عن الشخص للتعاقد دالة على أنّ المكلف المميز والعاقل والرشيد؛ وهذا واضح في بعض تلك المواد كنص القانون في مادته (رقم 117) على أنه: "ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة" وذلك لنقص الأهلية عن الصغير غير المميز، وقد بيّن الباحث في مطالب سابقة أنّ التمييز في المذهب المالكي غير مقترن بسنٍ محدّد، إنما يكون بفهم الخطاب ورد الجواب، أمّا القانون المدني الأردني فقد قيده بعمر محدّد، ألا وهو سبع سنوات، ورد فيه المادة (رقم 118) من الفقرة الثالثة: "وسن التمييز سبع سنوات كاملة".

كما أنّ إتاحة التعاقد من الصبي المميز ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بالنفع المحض؛ فما كان على هذا الاعتبار فهو تصرف صحيح، ومتى كان على الضرر المحض فهو غير مقبول ومردود لا يصح العقد به ابتداءً، وأما ما كان متردداً بين النفع والضرر فهو موقوف على إجازة الولي، ورد في المادة (رقم 118) ما نصّه في الفقرة الأولى: "تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً".

وفي الفقرة الثانية من المادة نفسها، ما نصّه: "أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتعقد موقوفة على إجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداءً أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد".

أمّا العتة ففي القانون متفق في حكمه مع الصغير المميز ورد في المادة (رقم 128) من الفقرة الأولى: "المعتوه هو في حكم الصغير المميز"، وقد سبق بيانه.

أمّا المجنون، فإنّ تصرفاته من حيث الأحكام القانونية تختلف باختلاف نوع جنونه إن كان مطبقاً أم كان غير ذلك، فإن كان جنوناً مطبقاً فهو في حكم الصغير غير المميز؛ أي أنّ تصرفاته لا تتعقد، أما غير المطبق ففي حال الإفاقة فهو كالعاقل، ورد في المادة (رقم 128) الفقرة الثانية: "المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز، أمّا المجنون غير المطبق فتصرفاته في حال إفاقته كتصرف العاقل".

وأنّ كلّاً من الصغير والمجنون والمعتوه محجور عليهم لا يقع منهم تعاقد، ولا يصح لهم عقد بيع، ورد في المادة (رقم 127) من الفقرة الأولى: "الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم".

ثالثاً: استيفاء العقد لشرائط صحته:

إن القانون المدني الأردني جاء في هذا الاعتبار موافقاً إلى حد كبير مع المذهب المالكي في الفقه الإسلامي، فإن العقد الصحيح الذي تتبني عليه آثاره، ويكون لازماً للعاقدين له شروط لصحته لا بد أن يستوفيها ليكون ذلك العقد معتبراً في القانون، ومن هذه الشروط الواردة في القانون؛ أن يكون مشروعاً بأصله ووصفه، وأن يكون كل من المتعاقدين أهلاً للتعاقد، وأن يكون العقد واقعاً على محل قابل لحكمه، وأن يكون غرض إنشاء العقد قائماً، صحيحاً، مشروعاً، وأن لا يقتزن بهذا العقد شرطاً مفسدً له يخرج عن ماهيته وحقيقته وأصل بنائه، فقد ورد في المادة (رقم 167): "العقد الصحيح هو العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادراً من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه، وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة، ولم يقتزن به شرط مفسد له".

فالعقد لا بد أن يكون مشروعاً، وله غرض وسبب مشروع، وقد يعبر القانون عن الغرض بالسبب؛ أي السبب الباعث لإنشاء العقد، فهو مشروع بأن يكون فيه منفعة مشروعة، ورد في المادة (رقم 165) في فقرته الأولى: "السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد" والثانية: "ويجب أن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب"، هذا فيما يتعلق بالسبب أي الغرض المباشر من إنشاء العقد.

وكذلك المادة (رقم 166) في فقرتها الأولى: "لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه".

بناءً على ما سبق، فإن العقد الصحيح اللازم هو العقد المشروع والصادر عن أهله، وله غرض مشروع وصحيح وليس فيه شرط مفسد.

المبحث الثاني: خيار الشرط؛ مدته، آثاره، وتطبيقاته، وفيه أربعة مطالب:

الأصل أن عقد البيع إن كان مستوفياً لشروطه وأركانها صار العقد لازماً تترتب عليه آثاره، وينبني عليه ما ينبني من تملك أو غير ذلك، وكما مر؛ فإن العقد اللازم لا يصح الرجوع عنه فالعقد شريعة المتعاقدين، إلا أنه يبقى هنالك أمر مشروع جاء استثناءً على الأصل، ألا وهو الخيار على وجه الإجمال بما يجعل لكلا المتعاقدين احتمالاً وحقاً للرجوع عن ذلك العقد الذي هو بالأصل لازم؛ وما كان ذلك الاستثناء إلا لحاجة الناس لهذه الخيارات؛ وهي على أنواع؛ النقيصة ويسمى خيار العيب، وخيار الشرط ويسمى التروّي، وخيار المجلس، ومنه ما هو معتبر عند المالكية، ومنه ما هو غير معتبر، وكذلك بقية المذاهب، ومحل البحث هنا فيما يتعلق بخيار الشرط ومدته، وأثر ذلك في الإلزام بعقد البيع عند المالكية مقارنةً بذلك مع القانون المدني الأردني، وفيما يأتي المطلب الأول في هذا المبحث:

المطلب الأول: مفهوم خيار الشرط.

عند تعريف خيار الشرط من جهة اللغة فإنّ التعريف يكون من جهة كونه مركباً إضافياً من مفردين، فتكون لفظة "خيار" على حدة ولفظة "الشرط" على حدة.

أما "الخيار": -في البيع- "هو الاسم من الاختيار، وهو طلب خير الأمرين: إما إمضاء البيع أو فسخه" (ابن منظور، 1414هـ: ج4، ص267).

والشرط: "الشرط بسكون الراء: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه" (الفيروزآبادي، 1426هـ: ج2، ص368). أما عن مصطلح خيار الشرط "خيار التروّي" وحقيقته، فهو: "بيع وقف بته أولاً على إمضاء يتوقع" (ابن عرفة، 1435هـ: ج5، ص390)، فيخرج بذلك البيع اللازم، لأن خيار الشرط جاء على خلاف الأصل، فالأصل في العقود البت فيها، إلا أنه هنا نقله من اللزوم إلى الخيار، وخيار الشرط ابتناؤه على التردد لا الجزم والبت في عقد البيع، فمن أجل ترده كان فيه غرر وجهالة، إلا أنه شرع لحاجة الناس إليه، فعمل البعض لا يملك من الخبرة ما يكفيه ليقرر في شأن عقد من العقود فيكون خيار الشرط وسيلة لحفظ حقه وعدم وقوعه في غبن أو غرر أو غير ذلك.

ودليل جوازه، ما رواه مسلم في صحيحه عن عبد الله بن دينار؛ أنه سمع ابن عمر يقول: ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخذع في البيوع. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من بايعت فقل: لا خلابة". فكان إذا بايع يقول: لا خلابة. (مسلم، 1374هـ: ج3، ص1165، 1533).

وما ورد في الموطأ، ما رواه عبدالله بن عمر أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: "المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار" (مالك، 1406هـ: ج2، ص671، 79).

وقد ذكر النفراوي في "الفواكه الدواني" كلاماً في غاية الأهمية حول هذا الخيار وهل عليه العمل في مذهب الإمام مالك أم لا؟ فقال: "وحمله مالك -أي قوله صلى الله عليه وسلم: (ما لم يتفرقا)- على التفريق بالقول، ويشهد لما قاله إمامنا رضي الله عنه ما في آخر الحديث في قوله: إلا بيع الخيار فإن المتبادر منه أن معناه إلا بيعاً شرط فيه الخيار، فلا ينقضي الخيار بالمفارقة بل يبقى بيد من جعل له إلى تمام المدة المشترطة ولو تفرقا، وقال مالك في الموطأ بعد ذكره حديث: (المتعاقدان بالخيار ما لم يتفرقا) والعمل عنده على خلافه، وإنما قدم مالك العمل على الحديث الصحيح؛ لأنه خبر آحاد، وعمل أهل المدينة كالخبر المتواتر". (النفراوي، 1415هـ: ج4، ص409).

فقد بين أصلاً من أصول المالكية في التعامل مع الأخبار الآحاد والأخذ بها من عدمه فيما لو تعارضت مع عمل أهل المدينة، فإن عمل أهل المدينة عنده -رحمه الله تعالى- كالخبر المتواتر يقدم على الخبر الآحاد، فالعمل على التفريق بالأقوال لا بالأبدان. وقد ذكر النفراوي في ذات الكتاب أن الإمام مالك -رحمه الله تعالى- قد ذكر الحديث في الموطأ، ولم يعمل به "لينبه على أنه لا ينبغي أن يقال إن مالكا لم يبلغه الحديث بل علمه ورواه ونبه على أنه إنما ترك العمل به لما هو أرجح عنده، فقد قال عقبه في الموطأ: وليس لها حد معروف، ولا أمر معمول به، قال ابن العربي: يريد أن فرقتها ليس لها وقت معلوم" (النفراوي، 1415هـ: ج4، ص409).

وبناءً على ذلك؛ قال خليل في مختصره: "إنما الخيار بشرط" (خليل، 1426هـ: ص152)، فقد جعل هذا الخيار محصوراً بالشرط؛ وذلك بأن يشترط شخص من طرفي العقد أو كلاهما شرطاً في العقد، وليس بالضرورة أن يكون الاشتراط في المجلس ذاته، فإن الأقوال هي التي عليها الاعتبار بصحة الخيار لا الأبدان وتفرقتها. فإن شرطاً أو أحدهما بعد العقد ووافق ورضي الآخر فكأنه استأنف عقداً جديداً برضا الطرفين.

وفي القانون المدني الأردني يتبين للباحث أن القانون يجعل خيار الشرط سبباً مستثنى من الأصل، فالأصل في العقد اللازم في القانون ولكن الخيار يقع في هذه العقود اللازمة التي تحتل الفسخ، ورد في المادة (177) ما نصّه: "من الخيارات التي تشوب لزوم العقد: خيار الشرط: في العقود اللازمة التي تحتل الفسخ يجوز للعاقدين أو لأيهما أن يشترط في العقد أو بعده الخيار لنفسه أو لغيره..."

وقد بين القانون أيضاً حقيقة خيار الشرط في عقود المعاوضات المالية، بأنه لا ينتقل كل من العوضين للآخر من طرفي العقد بل يبقى كل منهما على ملك صاحبه إلى أن تنقضي المدة المتفق عليها بينهما لخيار الشرط، ورد في المادة (178) ما نصّه: "إذا شرط الخيار لكل من العاقدين في عقود المعاوضات المالية فلا يخرج البدلان عن ملكهما فإن جعل لأحدهما فلا يخرج ماله عن ملكه، ولا يدخل مال الآخر في ملكه".

المطلب الثاني: مدة خيار الشرط وأثرها في الإلزام بعقد البيع عند المالكية.

المالكية كان لهم مسلكهم في طريقة النظر إلى مسألة المدة في خيار الشرط، فإن المدة عندهم تختلف باختلاف المبيعات، وذلك لما عليه المالكية من رؤية مقاصدية، وأنهم يبنون كثيراً من الأحكام على المقاصد والمعاني، فلذا كان من شأنهم أن يجعلوا مدة خيار الشرط من حيث كان تأسيساً ومنشأ خيار الشرط؛ فقد رُخص لهذه الأمة بخيار الشرط لحاجتهم إليه ومعرفتهم لحقيقة ما يتناوعونه، وما يتداولونه فيما بينهم، ومشاورة من كان بذلك خبيراً، فكان من الحكمة بمكان أن تكون مدة الخيار تتسق زمنياً مع نوع المبيع، فليس شراء الدار كسواء أداة حراثية، وليست السيارة كسواء ثوب مثلاً، فإن لكل مبيع وزنه من مال الناس وحاجتهم، بقيد أن لا تكون هذه المدة بإطالتها يقع في ذلك تغيير أو فساد على المبيع (النفراوي، 1415هـ: ج2، ص83).

فالخيار هنا إما أن يكون الشرط فيه مطلقاً بلا تحديد للأجل، وإما أن يكون محدداً من قبل العاقدين؛ فإن كان مطلقاً عن الأجل فهو جائز، ولكنه يسارع إلى تحديد أجل له للبعد عن التهمة بالتعريض أو الخداع وغير ذلك، وإن كان مقيداً بأجل؛ فهو على ثلاثة أوجه؛ إما أن يكون جائزاً أو أن يكون مكروهاً أو ممنوعاً، فما كان له داع لأن يكون على مدى ذلك الأجل المضروب بينهما كان ذلك جائزاً، وإن زاد عن ذلك الشيء البسيط صار مكروهاً، ولكنه لا يفسخ لتلك الزيادة على الأجل، إلا أنه يفسخ في حال كان الأجل بعيداً؛ وذلك للتهمة أن يكونا أظهرها الخيار وأضمرها البت ليكون في ضمان البائع (اللخمي، 1432هـ: ج10، ص4536).

أمّا عن المدة وقدرها فهو كما مر -سابقاً- من أن المدة تقدر بقدرها بحسب المبيع والاحتياج للسؤال والمشاورة والتجربة إن كان مما يجرب، وقد ورد في المدونة: "قال مالك: أما الثوب فلا بأس به أن يكون فيه بالخيار اليوم واليومين وما أشبه ذلك،

وما كان أكثر من ذلك فلا خير فيه، والجارية يكون الخيار فيها أبعد من ذلك قليلاً الخمسة الأيام والجمعة وما أشبه ذلك فلا بأس بالخيار إلى ذلك ينظر إليه خيرا وهيئتها وعملها والدابة تتركب اليوم وما أشبهه. (مالك، 1415هـ: ج3، ص206).

نماذج وتطبيقات من المبيعات ومدة خيار الشرط فيها عند المالكية:

الدار: تقدير ما يكون في حكم الجائز من تحديد مدة خيار الشرط فيها هو الشهر، "هذا مذهب المدونة وفي الموازية والواضحة والشهرين، وجعله ابن رشد وابن يونس تفسيراً، والأرضون كذلك نقله في التوضيح، وقال ابن عبد السلام ينبغي أن يفترق حكم الدار من الأرضين؛ لأن الحاجة إلى اختبار الدور أكثر، وقال في الشامل كشر في دار على المشهور، وقيل وشهرين وحمل على التفسير، وقيل وثلاثة، والأرض والربع كذلك، وعن مالك في الضيعة سنة" (الحطاب، 1412هـ: ج4، ص410)، فهنا لعل علماء المذهب المالكي قد فرّقوا بين الدار والأرض التي عليها الدار؛ فالحق أنّ هذا تفريق هام وفي محله، فإنّ المشتري إذا نظر إلى أساس ومثانة وحيطان الدار فأعجبه أمرها، ولكن الأرض في تربتها جفاف لا ينبت فيها زرع كما لو كان من مقاصده في الشراء بيت للسكن وأرض للزراعة، فإنّ التفريق الحاصل بين هذين تفريق ينبغي عليه تحديد المدة الكافية لدراسة ومشاورة أهل الخبرة حتى لا يغبين في ذلك.

عروض التجارة: "كالثياب ونحوها، والخيار في هذه من ثلاثة أيام إلى خمسة، فإن زاد عليها فسد العقد". (الكشناوي، 1436هـ: ج2، ص286)، فحاجة المشتري لمعرفة حال تلك العروض لا تزيد عادة عن هذه المدة المذكورة، فهي من الأمور كثيرة التداول بين الناس ومعرفة الناس بها ليس نادراً كما هو الحال في الصنف سابق الذكر من دور وأراضٍ.

الدابة: دون ركوب ثلاثة أيام (ابن عرفة، 1435هـ: ج5، ص392)، ولعل في هذه الأيام ومع كون الركوب غالبه اليوم هي السيارات فيقوم مقام هذه المدة الزمنية ما هو متعلق بفحص السيارة عند المتخصص مع تخمين سعرها كما هو في سوق السيارات، وهذا الأمر لا يحتاج إلى هذه المدة بل يقضى بساعة من النهار، ولكن هذا لا يمنع أن يكون هنالك تحديد لمدة من الزمن كما يتفق البعض على جعل مدة الفحص مع الركوب والتجربة للسيارة أكثر من ذلك، من يومين إلى ثلاثة أو أكثر من ذلك بقليل؛ ولكنه نادر الحصول هذه الأيام، إلا أنّ الفقهاء قد أشاروا إلى أنه إن أراد أن يختبر الدابة بركوبها فإنه يقدر أكثر من ثلاثة أيام، يورد ذلك ابن عرفة في كتابه المختصر، قال: "لا بأس بشرط ركوبها اليوم وشبهه، والبريد ونحوه ما لم يبعه... أشهب وبريدين فليل للذهاب والرجوع" (ابن عرفة، 1435هـ: ج5، ص392). ويقول الإمام مالك رحمه الله تعالى: "وأما ركوب الدابة واستخدام العبد فإن ذلك لا بأس به ما لم يكن ركوب الدابة سفرًا بعيدًا يخاف عليها في مثله تغيير شيء من حالها، فأما البريد والبريدان فلا بأس به وما أشبههما..". (مالك، 1415هـ: ج3، ص207).

يتضح مما سبق أنّ خيار الشرط جاء على خلاف الأصل عند المالكية وعند غيرهم، إلا أنّ المدة التي يتم تحديدها في هذا الخيار تجعل منه عقد بيع موقوف البت فيه على إمضاء متوقع، فهذا الخيار ينقل العقد من كونه عقداً لازماً إلى عقد على الخيار أي غير لازم حتى يتم البت فيه من طرفي العقد اللذين اتفقا على إضافة الأجل للمشاورة والتخيّر والتأكد من عدم الغرر أو الغبن أو غير ذلك مما يعتري العقود من إشكالات جوهرية.

المطلب الثالث: مدة خيار الشرط وأثرها في الإلزام بعقد البيع في القانون المدني الأردني.

فكما أنّ القانون المدني الأردني قد تحدث عن خيار الشرط من حيث حقيقته وأنه وسيلة وقاية من الوقوع في الضرر على أي من العاقدين، فإنه لم يطلق الأمر دون ضابط لهذا الخيار من حيث المدة الزمنية التي يبقى فيها الخيار قائماً للمتعاقدين. فقد نصّت المادة (رقم177) من القانون على أنّ: "في العقود اللازمة التي تحتل الفسخ يجوز للعاقدين أو لأيهما أن يشترط في العقد أو بعده الخيار لنفسه أو لغيره المدة التي يتفقان عليها، فإن لم يتفقا على تحديد المدة جاز للقاضي تحديدها طبقاً للعرف"، والشاهد من هذا النص الجزء الثاني منه، وهو أنّ المدة يتم تحديدها من كلا المتعاقدين أو من أحدهما مع رضا الآخر، فإن اتفقا على هذه المدة فلا بد من الوفاء بهذا الشرط والاتفاق الذي بينهما، وإن لم يتفقا على تحديد المدة فإنّ الأمر يرجع لمن سيقوم بتحديد المدة بينهما على أن يكون مستنداً في ذلك على العرف القائم في زمانه بين الناس في تعاملاتهم وتجاراتهم.

وقد رسم القانون حدود خيار الشرط بالنسبة للتملك أو نقل الملكية من طرف إلى آخر، فقد صرّح القانون أنّ الثمن والمثمن لا ينتقلان لطرفي العقد على سبيل التملك بل يبقى كل عوض من العوضين على ملك صاحبه لأنّ العقد لم تترتب آثاره بعد من نقل للملكية وغير ذلك، بل هو باقٍ على حاله حتى يتم الجزم والبت والإمضاء لهذا العقد بين المتبايعين، فقد نصّت المادة

(رقم 178) على أنه: "إذا شرط الخيار لكل من العاقدين في عقود المعاوضات المالية فلا يخرج البدلان عن ملكهما، فإن جعل لأحدهما فلا يخرج ماله عن ملكه، ولا يدخل مال الآخر في ملكه".

ومن آثار خيار الشرط أيضاً ما يكون من اختيار وإمضاء من عدمه لكلا طرفي العقد أو لأحدهما عند انتهاء مدة الخيار أو أثناء زمن الخيار، فلصاحب الخيار أن يقرر إما بالإمضاء أو الفسخ، وقد ذكر القانون ذلك في المادة (179) ما نصّه: "لصاحب خيار الشرط الحق في فسخ العقد أو إجازته؛ فإن اختار الإجازة لزم العقد مستنداً إلى وقت نشوئه، وإن اختار الفسخ انفسخ العقد واعتبر كأن لم يكن". والفسخ في هذه الحالة غير متوقف على رضا الطرف الآخر فإن صاحب الخيار له أن يفسخ لعدم رضاه بمقتضيات هذا العقد فليس عند ذلك للطرف الآخر أن يعترض أو أن يرفع أمره للقضاء إن كان قد رضي ووافق مسبقاً بهذا الخيار، وما دام في مدته المتفق عليها من قبلهما، فقد نصّت المادة (رقم 180) ما نصّه: إذا كان الخيار مشروطاً لكل من العاقدين، فإن اختار أحدهما الفسخ انفسخ العقد ولو أجازاه الآخر، وإن اختار الإجازة بقي للأخر خياره مدة الخيار".

وبطبيعة الحال ومثل أي عقد فإن الفسخ في هذه الحالة أو إمضاء العقد وبناء آثاره عليه يكون بكل ما يدل على ذلك من قول أو فعل، سواء أكان تصريحاً أم كان دالاً على ذلك القصد، وأنه متى ما انقضت مدة خيار الشرط دون اختيار من صاحب هذا الخيار فإنّ العقد يمضي بل ويصبح لازماً على كلا المتبايعين؛ فإن انقضاء مدة الخيار دون التصريح بالفسخ أو الإمضاء فيه دلالة على أنه أراد المبيع -مثلاً- وأنه لا يرغب بالرجوع عن العقد الذي ابتدأه مع الطرف الآخر، فقد ورد في المادة (181) ما نصّه: "يكون الفسخ أو الإجازة بكل فعل أو قول يدل على أيهما صراحة أو دلالة... وإذا مضت المدة دون اختيار الفسخ أو الإجازة لزم العقد".

وبناءً على ذلك، فإن الإجازة غير متوقفة على الإخبار للطرف الآخر، بل يكفي لو لم يصرّح بالإمضاء أن تنقضي مدة الخيار، فكما بيّن الباحث في الفقرة السابقة أنه في إشارة ودلالة على أنه أراد الإمضاء، لكنه يكون على العكس في حالة أراد الفسخ، فإنّ لذلك قيوداً وضوابط لضمان عدم الغرر والإضرار بالطرف الآخر، وهو أنه يجب على صاحب الخيار أن يبلغ الطرف الآخر بأنه أراد الفسخ أثناء مدة الخيار لا بعد ذلك، وبالإضافة إلى ذلك يجب أن يعلم الطرف الآخر بذلك، لا مجرد اختيار منه دون إخباره، فإنّ مجرد الاختيار والاحتفاظ بالقرار لنفسه دون إخبار الطرف الآخر لا فائدة منه على الحقيقة، ولا يترتب عليه آثاره من إرجاع كل من العوضين لصاحبه، فقد نصّت المادة (رقم 182) على أنه: "يشترط لصحة الفسخ اختياره في مدة الخيار وعلم الطرف الآخر به إن كان الفسخ بالقول ولا يشترط فيه التراضي أو التقاضي، أما الإجازة فلا يشترط علم الطرف الآخر بها".

وقد بيّن القانون الحالة الأخيرة من حالات مدة خيار الشرط، وهو ما يتعلق بالموت، ورد في المادة (رقم 183) ما نصّه: "يسقط الخيار بموت صاحبه في خلال مدته، ويلزم العقد بالنسبة إلى ورثته، ويبقى الآخر على خياره إن كان الخيار له حتى نهاية مدته"، فإن مات صاحب الخيار خلال مدة الخيار صار العقد لازماً لا يمكن الرجوع عنه بحق صاحبه، إلا إن كان هنالك حق للطرف الآخر من خيار شرط فإنه يبقى متوقف الإمضاء على اختياره إن كان ما زال أثناء مدة الخيار المتفق عليها، فالورثة صاروا يقومون مقام من مات.

يتبيّن للباحث أنّ القانون المدني الأردني قد جعل ضوابط ومعايير عامة لبناء خيار الشرط بين المتعاقدين، وقد جعل الاختيار المحض من قبل طرفي العقد معياراً وضابطاً لمدة خيار الشرط، ولكن إن لم يتفقا على مدة، وأطلقا الأمر دون تحديد، فإن من عادة القانون أن يجعل ذلك بيد القاضي الذي سيحكم في مدة الخيار بما يتناسب وعرف الناس أو التجار أو أهل ذلك المحيط. وقد بيّن القانون أيضاً أن مسألة الملكية لكلا العوضين تبقى كما هي في حالة أنّ خيار الشرط كان قائماً بينهما ولم يتم الفسخ أو الإمضاء تصريحاً أو دلالة فعل أو قول أو غير ذلك من الدلالات أو التغافل عن إخبار الطرف الآخر بقراره واختيار الفسخ فإنه لا يفسخ لفقدانه عنصر التبليغ للطرف الآخر بالطرق الصحيحة المعتمدة لدى القانون أو موت أثناء مدة خيار الشرط، إلا أنه بمجرد الإجازة تنتقل ملكية كلا العوضين، وإن اختار الفسخ فالفسخ ولا ينكر عليه ذلك أحد.

المطلب الرابع: المقارنة بين الملكية والقانون المدني الأردني في أثر مدة خيار الشرط في الإلزام بعقد البيع.

مما سبق يتبيّن للباحث من خلال عقد مقارنة بين أصحاب المذهب المالكي وأقوالهم وبين القانون المدني الأردني، أنهما يختلفان في وجوه، ويتفقان في وجوه أخرى، يجملها الباحث فيما يأتي:

الاختلاف:**الفرع الأول:**

المالكية: لهم مسلكتهم في طريقة النظر إلى مسألة المدة في خيار الشرط، فهم يرون أنّ النظر للمدة الزمنية المتعلقة بخيار الشرط لا بد وأن يتسق زمنياً مع نوع المبيع؛ فليست السلع كبعضها البعض من حيث حاجة الناس لها وثمنها ومصالحه المالك في تملكها، وغير ذلك من الاعتبارات التي تجعل تفاوتاً بين الأشياء، فليس شراء الدار كسواء أداة حراثة مثلاً، وليست السيارة كسواء ثوب.. وهكذا.

القانون: المدة في القانون يتم تحديدها من طرفي العقد أو من أحدهما مع رضا الآخر، فإن اتفقا على هذه المدة فهما على ما اتفقا عليه، ولا بد من الوفاء بما اشترطاه أو أحدهما مع رضا الآخر، وإن لم يتفقا على تحديد المدة فإنّ الحاكم بينهما هو العرف بين التجار مثلاً فيما يتعاملون به بينهم من مدة للسلعة الفلانية، فالقانون إذن ترك الأمر مطلقاً بين المتعاقدين دون أن يتدخل في تحديد تلك المدة أو يقيدها بما يناسب المبيع، بل بما عليه العرف في زمن التباعد - كما ظهر ذلك جلياً من مواد القانون التي مرتت في المطالب السابقة-.

الفرع الثاني:

المالكية: حكم الزيادة على المدة التي يقبلها العرف: الأصل أنّ المدة منوطة بمصلحة المتبايعين في تحديد الزمن المناسب للثمن والمثمن، ولكن الأمر مقتد بأن لا تكون هذه المدة بإطالتها يقع في ذلك تغيير أو فساد على المبيع كما ذكر ذلك النفراوي رحمه الله تعالى (النفراوي، 1412هـ: ج2، ص83).

"كالثياب ونحوها، والخيار في هذه من ثلاثة أيام إلى خمسة، فإن زاد عليها فسد العقد". (الكشناوي، 1436هـ: ج2، ص286). فالخيار عندهم إما مطلقاً بلا تحديد للمدة فهو جائز بشرط المسارعة لتحديد تلك المدة، أو أن يكون محدداً من قبل العاقدين، فله ثلاثة أحكام؛ جائز أو مكروه أو ممنوع، فالجائز هو ما كان له داعٍ لأن يكون على مدى ذلك الأجل المضروب بين المتعاقدين، أما إن زاد عن ذلك الشيء البسيط صار مكروهاً، ولكنه لا يفسخ لتلك الزيادة على الأجل، إلا أنه يفسخ في حال كان الأجل بعيداً - كما مرّ سابقاً في عبارة الكشناوي- (اللخمي، 1432هـ: ج10، ص4536).

القانون: حكم الزيادة على المدة التي يقبلها العرف: الأصل في القانون أنّ العقد شريعة المتعاقدين، فإنّ طرفي العقد لو اتفقا على مدة محددة لخيار الشرط مهما كانت هذه المدة فإنّ ذلك ليس بممنوع في القانون ما دام قد اتفقا، ولكن القانون من جهة أخرى يجعل العرف حاكماً في حال لم يكن هنالك تحديد لمدة خيار الشرط بين المتعاقدين، فللقاضي أن يحكم، وأن يفصل بينهما بما يتعلق بالمدة بما يقتضيه العرف، بخلاف المذهب المالكي، فإن الثمن والمثمن وقدرهما ومصالحه المتبايعين هو الحاكم على تحديد مدة خيار الشرط، والعرف له تدخل في حال كانت الزيادة على المدة زيادةً مبالغة بها لم يتعامل بها الناس في أعرافهم التجارية.

الاتفاق:

قد جاء خيار الشرط على خلاف الأصل عند المالكية وفي القانون، إلا أنّ المدة التي يتم تحديدها في هذا الخيار تجعل منه عقد بيعٍ موقوف البت فيه على إمضاء متوقع، فالعقد يصبح بين المتعاقدين بعد أن كان لازماً ليكون عقداً غير لازم، ولا يكون على اللزوم إلا في حال البت والجزم والاختيار أثناء فترة الخيار أو بعده تصريحاً أو دلالةً.

وقد صرح القانون أيضاً بذلك إذ الثمن والمثمن لا ينتقلان لطرفي العقد على سبيل التمليك بل يبقى كل عوض من العوضين على ملك صاحبه، حتى يمضيه صاحب الخيار فيكون لازماً، أو يفسخه ويعود كل من العوضين لكل من المتعاقدين.

ومن الأمور التي تم فيها الاتفاق بين المذهب المالكي والقانون المدني الأردني أنّ ما يكون من اختيار وإمضاء من عدمه لكلا طرفي العقد أو أحدهما يكون بأحوال مختلفة منها ما هو متعلق بانتهاء مدة الخيار أو أثناء زمن الخيار، فالقرار لصاحب الخيار بالإمضاء أو الفسخ، والفسخ في هذه الحالة غير متوقف على رضا الطرف الآخر، فإن صاحب الخيار له أن يفسخ لعدم رضاه بمقتضيات هذا العقد فليس للطرف الآخر أن يعترض أو أن يرفع أمره للقضاء إن كان قد رضي ووافق مسبقاً بهذا الخيار وما دام في مدته المتفق عليها بينهما.

والفسخ عند المالكية والقانون أو الإمضاء يكون بكل ما يدل على ذلك من قول أو فعل، سواء كان تصريحاً أم كان دالاً على ذلك القصد، وأنه يصبح لازماً إذا انقضت مدة الخيار دون بيان اختيار إمضاء أو فسخ من صاحب الخيار، فانقضاء مدة الخيار

دون التصريح بالفسخ أو الإمضاء فيه دلالة على أنه أراد المبيع -مثلاً- وأنه لا يرغب بالرجوع عن العقد الذي ابتدأه مع الطرف الآخر.

وأنّ الإمضاء على وجه الخصوص غير متوقف على إخبار الطرف الآخر، بل يكفي لو لم يصرح بالإمضاء أن تنقضي مدة الخيار فهذا من مقتضيات الإمضاء دلالة، لكنه يكون على العكس في حالة أراد الفسخ، فإنّ ذلك قيوداً وضوابط لضمان عدم الغرر والإضرار بالطرف الآخر، فوجب على صاحب الخيار أن يبين إرادته الفسخ أثناء مدة الخيار. وكما بين الباحث سابقاً فإنّ من الأمور المشتركة بين المذهب والقانون المدني الأردني أنه إن مات صاحب الخيار خلال مدة الخيار صار العقد لازماً لا يمكن الرجوع عنه بحق صاحبه، إلا إن كان هنالك حق للطرف الآخر من خيار شرط فإنه يبقى متوقف الإمضاء على اختياره إن كان ما زال أثناء مدة الخيار المتفق عليها، فالورثة صاروا يقومون مقام من مات.

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث، يتبين للباحث أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها، وهي كما يأتي:

أولاً: النتائج:

- العقود اللازمة يترتب أثرها الديني والأخروي على كلا المتبايعين؛ واللزوم يقع من جهة الشرع ابتداءً ثم يكون القانون ثانياً، كما أنّ الباحث لم يقف على تعريف جامع مانع للإلزام إلا أنّ الفقهاء لا يخرجون في استعمالهم عن المعنى اللغوي لهذه الكلمة.
- المدة في خيار الشرط تعمل كضابط ومعيّار مفصلي في عقود المعاملات بين الناس، وهي تختلف باختلاف المبيعات، وفي ذلك إشارة إلى المرونة العالية في الفقه الإسلامي في التعاطي مع المستجدات، وكذا فإنّ القانون يحدد المدة من خلال اتفاق طرفي العقد أو من أحدهما مع رضا الآخر، وإن لم يتفقا فالفيصل بينهما العرف، وهذا من شأنه تخفيف حدة الخديعة الممكن حصولها بين الأطراف.
- المذهب المالكي يتفق مع القانون المدني الأردني بخصوص بعض من أسباب الإلزام في عقد البيع ضمن خيار الشرط، وهي أنّ صيغة الماضي في العقد تقتضي اللزوم، وصيغتي المضارع والأمر تقتضيان اللزوم بشرط رضا الطرف الآخر، وأنّ العقد في هذه الحالة يظهر أثره بعد استيفائه شرائط الصحة.
- في القانون خيار الشرط في عقود المعاوضات لا ينتقل كل من العوضين للآخر من طرفي العقد بل يبقى على ملك صاحبه حتى تنقضي المدة المتفق عليها بينهما.
- ومن هنا يمكن القول أنّ موضوع المدة في خيار الشرط بعقد البيع منه ما هو محل اتفاق، ومنه ما هو محل اختلاف بين المالكية والقانون المدني الأردني، وأنّ المدة في خيار الشرط لها أثر كبير على عقود المعاوضات، وأنّ العرف له دور كبير في تقييد المطلق وتبيين المجمل مما هو بين المتعاقدين، وعلى هذا النحو خطى القانون المدني الأردني متأسياً بالمذاهب الفقهية؛ خاصة وأنّ القانون المدني الأردني - كانت وما زالت - غالب مرجعيته "مجلة الأحكام العدلية" التي أقرت المذهب الحنفي مرجعاً لها في أحكامها.

ثانياً: التوصيات:

- في خاتمة هذا البحث يورد الباحث أهم التوصيات التي توصل إليها، وهي على النحو الآتي:
- يقترح الباحث على طلبة العلم والمجدين في البحث أن يعكفوا على المواد المتعلقة بشؤون القانون التجاري الأردني ومحاولة مقارنته مع المذهب المالكي، فهو ما يحتاج إليه هذه الأيام ومع التطور الاقتصادي في العالم أن يكون هنالك رؤية مقاصدية كما هو الحال في أصول المالكية.
- كما يقترح الباحث على المشرّع الأردني تعديل المادة (177) التي تنصّ على أنّ المدة المتفق عليها مهما كانت فإنها تبقى على ما اتفقا عليه، لتصبح وفق ما ذهب إليه المذهب المالكي من كونه مضمبوطاً بمعيار، وهو ما يكون مناسباً لدر الثمن والمثمن، فهذا فيه حفظ لحقوق الناس.
- كما يقترح الباحث على طلبة العلم المالكية أن يكون لهم بحوث متعلقة بدراسة قانون الأحوال الشخصية الأردني مقارنة مع المذهب المالكي، فهو مجال خصب للبحث والمقارنة.

المصادر والمراجع باللغة العربية:

- القرآن الكريم.
- ابن عرفة، م. (1435هـ). المختصر الفقهي. مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية.
- ابن عسکر، ع. (1431هـ). إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
- ابن منظور، م. (1414هـ). لسان العرب. بيروت: دار صادر.
- الأصفهاني، ر. (1412هـ). المفردات في غريب القرآن. بيروت: دار القلم، الدار الشامية.
- الأمير، م. (1426هـ). ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي. موريتانيا: دار يوسف بن تاشفين-مكتبة الإمام مالك.
- الباجي، س. (1332هـ). المنتقى شرح الموطأ. مصر: مطبعة السعادة.
- البخاري، م. (1414هـ). صحيح البخاري. دمشق: دار ابن كثير، دار اليمامة.
- البركتي، م. (1424هـ). التعريفات الفقهية. بيروت: دار الكتب العلمية.
- جبل، م. (2010م). المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم. القاهرة: مكتبة الآداب.
- الجرجاني، ع. (1403هـ). التعريفات. بيروت: دار الكتب العلمية.
- الخطاب، م. (1412هـ). مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. عمان: دار الفكر.
- خليل، خ. (1426هـ). مختصر خليل. القاهرة: دار الحديث.
- الدسوقي، م. (1431هـ). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. عمان: دار الفكر.
- الرازي، م. (1420هـ). مفاتيح الغيب المسمى بالتفسير الكبير. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- الزرقاني، ع. (1422هـ). شرح الزرقاني على مختصر خليل، بيروت: دار الكتب العلمية.
- الصاوي، أ. (1431هـ). حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك. مصر: دار المعارف.
- الغرياني، ص. (بدون تاريخ). مدونة الفقه المالكي وأدلته. بيروت: مؤسسة الريان.
- الفيروزآبادي، م. (1426هـ). القاموس المحيط. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع.
- القانون المدني الأردني 1976م.
- القرافي، أ. (1994م). الذخيرة. بيروت: دار الغرب الإسلامي.
- الكشناوي، أ. (1436هـ). أسهل المدارك «شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك». بيروت: دار الفكر.
- اللخمي، ع. (1432هـ). التبصرة، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.
- مالك، م. (1415هـ). المدونة. بيروت: دار الكتب العلمية.
- مسلم، م. (1374هـ). صحيح مسلم. القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.
- النفراوي، أ. (1415هـ). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني. بيروت: دار الفكر.

References:

- Al-Qur'ān al-Karīm.
- Ibn Arafā, Muḥammad. (1435H). **Al-Mukhta ar al-Fiqhī**. Mu'assasat Khalaf Aḥmad al-Khabbātūr lil-A'māl al-Khayriyya.
- Ibn Askar, Abd al-Rahmān. (1431H). **Irshād al-Sālik ilā Ashraf al-Masālik fī Fiqh al-Imām Mālik**. Miṣr: Sharikat Maktabat wa Maṭba'at Muṣṭafā al-Bābī al-Ḥalabī wa Awlādih.
- Ibn Manzūr, Muḥammad. (1414H). **Lisānul-Arab**. Bayrūt: Dār Šādir.
- Al-Aṣfahānī, Al-Rāghib. (1412H). **Al-Mufradāt fī Gharibul-Qur'ān**. Bayrūt: Dār al-Qalam, al-Dār al-Shāmiyya.
- Al-Amīr, Muḥammad. (1426H). **aw' al-Shumū' Shar al-Majmū' fī al-Fiqh al-Mālikī**. Mūrītāniyā: Dār Yūsuf ibn Tāshfīn – Maktabat al-Imām Mālik.
- Al-Bājī, Sulaymān. (1332H). **Al-Muntaqā Shar al-Muwaa'**. Miṣr: Maṭba'at al-Sa'āda.
- Al-Bukhārī, Muḥammad. (1414H). **al-Bukhārī**. Dimashq: Dār Ibn Kathīr, Dār al-Yamāmah.
- Al-Barakatī, Muḥammad. (1424H). **Al-Ta'ārīf al-Fiqhiyya**. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya.

- Jabal, Muḥammad. (2010). **Al-Mu'jam al-Ishtiqāqī al-Mu'al li-Alfā al-Qur'ān al-Karīm**. al-Qāhira: Maktabat al-Ādāb.
- Al-Jurjānī, 'Alī. (1403H). **Al-Ta'arīf**. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya.
- Al-Ḥaṭṭāb, Muḥammad. (1412H). **Mawāhib al-Jalīl fī Shar Mukhtaṣar Khalīl**. 'Ammān: Dār al-Fikr.
- Khalīl, Khalīl. (1426H). **Mukhtaṣar Khalīl**. al-Qāhira: Dār al-Ḥadīth.
- Al-Dasūqī, Muḥammad. (1431H). **āshiyat al-Dasūqī 'alā al-Shar al-Kabīr**. 'Ammān: Dār al-Fikr.
- Al-Rāzī, Muḥammad. (1420H). **Mafāṭī al-Ghayb al-Musammā bi-al-Tafsīr al-Kabīr**. Bayrūt: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī.
- Al-Zurqānī, 'Abd al-Bāqī. (1422H). **Shar al-Zurqānī 'alā Mukhtaṣar Khalīl**. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya.
- Al-Šāwī, Aḥmad. (1431H). **āshiyat al-āwī 'alā al-Shar al-aghīr = Bulghat al-Sālik li-Aqrab al-Masālik**. Mişr: Dār al-Ma'arīf.
- Al-Gharyānī, al-Šādiq. (n.d.). **Madūnat al-Fiḥ al-Mālikī wa Adillatuh**. Bayrūt: Mu'assasat al-Rayyān.
- Al-Fayrūzābādī, Muḥammad. (1426H). **Al-Qāmūs al-Muī**. Bayrūt: Mu'assasat al-Risāla li-al-Ṭibā'a wa al-Nashr wa al-Tawzī.
- Al-Qānūn al-Madanī al-Urdunī 1976M.
- Al-Qarāfī, Aḥmad. (1994). **Al-Dhakhīrah**. Bayrūt: Dār al-Gharb al-Islāmī.
- Al-Kishnawī, Abū Bakr. (1436H). **As-hal al-Madārik Shar Irshād al-Sālik fī Madhhab Imām al-A'imma Mālik**. Bayrūt: Dār al-Fikr.
- Al-Lakhmī, 'Alī. (1432H). **Al-Tabsirah**. Qaṭar: Wizārat al-Awqāf wa al-Shu'ūn al-Islāmiyya.
- Mālik, Mālik. (1415H). **Al-Mudawwanah**. Bayrūt: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya.
- Muslim, Muslim. (1374H). **al-Muslim**. al-Qāhira: Maṭba'at 'Issā al-Bābī al-Ḥalabī wa Shurakā'uh.
- Al-Nafrawī, Aḥmad. (1415H). **Al-Fawākih al-Dawānī 'alā Risālat Ibn Abī Zayd al-Qyrawānī**. Bayrūt: Dārul-Fikr.