

## الشروط المقترنة بالعقد في ضوء القوانين المدنية وتطبيقها في المصارف الإسلامية (بيع المrabحة نموذجاً)

أ.د عبد الله محمد علي المخلافي<sup>1</sup>

أ.د احمد هدايت بوانج<sup>2</sup>

ملخص:تناول هذه الورقة الشروط المقترنة بالعقد في ضوء بعض القوانين المدنية وهي القانون الأردني واليميني والماليزي وتطبيقها في اعمال المصارف الإسلامية، وعلى الخصوص في عقد بيع المrabحة كنموذج. و علم الشروط يحمل أهمية بالغة في المعاملات المالية التي تقوم بين الافراد في المجتمع، وكما قال الامام السرخسي (واعلم بأن علم الشروط من أكد العلوم، وانظمها صنعة فإن الله تعالى امر بالكتاب في المعاملات فقال عزوجل (إذا تدينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه) فكان في الشروط صيانة الأموال وقد أمرنا بصيانتها ونهينا عن اضعائها)<sup>3</sup> وكما جاء في حديث رسول الله (المسلمون عند شروطهم الا شرط اهل حراما او حرم حلالا) وكما جاء في الاثر عن عمر ابن الخطاب أنه قال (مقاطع الحقوق عند الشروط)، ثم أن صحة العقود تتوقف على صحة الشروط التي تقتدر بها.

وتتجلى أهمية هذا البحث في وجود مشكلة قائمة ان اعمال البنوك ومنها العقود والشروط التي تمارس المصارف من خلالها اعمالها المختلفة، فان هذه العقود وما تتضمنه من شروط تتضمنها تتعارض في بعض منها مع القوانين المدنية، مما ينشأ عن ذلك منازعات تكون المصارف احد اطرافها وما يترتب على ذلك النزاع من خسارة مادية تلحق بالمصارف. وقد توصلت هذه الدراسة الى ان الالتزام بهذه الضوابط القانونية المتعلقة بالشروط تجنب المصارف المنازعات والخسائر المادية التي يمكن ان تلحق بها.

<sup>1</sup> - محاضر زائر اكاديمية الدراسات الإسلامية جامعة ملابا. استاذ مشارك كلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء.

<sup>2</sup> - عميد اكاديمية الدراسات الإسلامية واستاذ في قسم الشريعة والقانون في الاكاديمية جامعة ملابا.

<sup>3</sup> المبسوط-شمس الدين السرخسي، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت-لبنان ط 3. 1398 / 1678م.

## المقدمة:

إن موضوع الشروط المقترنة بالعقود في القوانين المدنية لها هيئتها العملية الكبيرة في المعاملات المالية والمصرفية الإسلامية، فهي التي تضبط التزامات المتعاقدين، والبنوك الإسلامية لا تمارس أعمالها بمعزل عن القوانين المدنية التي تعد الأساس لكثير من أعمالها ومنها العقود، لذلك ليس للأفراد الحرية المطلقة في وضع الشروط التي يريدونها في العقود التي تبرم بينهم، فهناك الشروط الصحيحة التي يجوز اقترانها بالعقود وهناك الشروط غير الجائزة، التي لا يجوز اقترانها بالعقود والتي تتعارض مع مقتضيات العقد أو تتعارض مع النظام العام في الدولة، وكذلك الشروط التي تخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر مصدر لهذه القوانين

وتتجلى أهمية هذا البحث في وجود مشكلة قائمة أن أعمال البنوك ومنها العقود والشروط التي تتضمنها هذه العقود تتعارض في بعض منها مع القوانين المدنية. ويقدم هذا البحث معاً لجة التشريعات المدنية للشروط المقترنة للعقود، وسنقتصر على عرض القانون المدني الأردني واليميني والماليزي، وتطبيقات الشروط على أعمال البنوك الإسلامية. في بيع المربحة كنموذجاً لهذه الأعمال. لذلك نتناول هذه الدراسة في ثلاثة مباحث، مبحث أول في التعريف بالشروط وأنواعه ومشروعيته في الفقه الإسلامي، ونخصص المبحث الثاني للشروط المقترنة بالعقود في القوانين المدنية، والمبحث الثالث لتطبيقات الشروط في أعمال المصارف الإسلامية.

المبحث الأول: تعريف الشرط وأنواعه ومشروعيته في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني الشروط المقترنة بالعقود في القوانين المدنية

المبحث الثالث: تطبيقات الشروط في أعمال المصارف الإسلامية:

## المبحث الاول:

### التعريف بالشرط وانواعه ومشروعيته:

#### اولا : تعريف الشرط .

الشرط في اللغة: الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه ، وجمعه شروط <sup>4</sup> والشرط بفتحين : العلامة ، وجمعها أشرط ومنه قوله تعالى ( فهل ينظرون إلا الساعة أن تأتيهم فقد جاء أشرطها) [اية 18 سورة محمد]

وفي الاصطلاح: ما يتوقف عليه وجود الشيء ويكون خارجا عن ماهيته ، ولا يكون مؤثرا في وجوده. وعرف ايضا بانه - ما يلزم من عدمه عدم المشروط ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، لذاته <sup>5</sup>.

#### ثانيا: أنواع الشرط.

الشرط نوعان: شرط شرعي وشرط جعلي:

والشرط الشرعي : هو ما كان مصدر اشتراطه الشارع ، أي أن الشارع هو الذي اشترطه لتحقيق الشيء ، ومثاله بلوغ الصغير سن الرشد لتسليم المال اليه، ومثاله سائر الشروط الشرعية التي اشترطها الشارع في العقود والتصرفات والعبادات والجنايات.

والشرط الجعلي: هو ما كان مصدر اشتراطه إرادة المكلف، كالشروط التي يشترطها الناس بعضهم على بعض في عقودهم وتصرفاتهم ، أو التي يشترطها المكلف في تصرفه الذي يتم بإرادته المنفردة كالوقف. ويدخل في هذا النوع الشرط المقترن بالعقد <sup>6</sup>.

#### ثالثا: تعريف الشرط المقترن بالعقد:

- الشرط المقترن بالعقد، هو من الشروط الجعلية ، وهو ما كان مصدر اشتراطه إرادة المكلف ورغبته فيجعل بعض عقوده، أو التزامه معلقة عليه ، أو مقيدة به بحيث إذا لم يتحقق ذلك الأمر لا تتحقق تلك العقود والالتزامات <sup>7</sup> . وعرفه البعض بانه التزام العاقد في عقده أمرا زائدا على أصل العقد <sup>8</sup>. إذا فهو الشرط الذي يتم وضعه بارادة المتعاقدين ورضاهم في عقودهم وتصرفاتهم المختلفة. وهذه الشروط هي محل الدراسة في هذا البحث:

#### رابعا: الحث والامر من الشارع في الوفاء بالعهود والعقود.

وردت آيات قرآنية واحاديث نبوية تحث على الوفاء بالعقود والعهود، فالعقود تتضمن التزامات و شروط متبادلة تلزم العاقدين الوفاء بها، ومن هذه الايات والاحايث : قوله تعالى في القران الكريم ( ياأيها الذين امنوا أوفوا بالعقود) <sup>9</sup> وقوله تعالى (وأوفوا بالعهد أن العهد كان عنه مسؤولا) <sup>10</sup>

<sup>4</sup>- القاموس المحيط 368/2 مادة شرط.

<sup>5</sup>- السالوس، علي احمد/، فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر دراسة في الفقه الاسلامي مقارنة بالقانون، مكتبة دار القرآن ، مصر، ص600، د. وهبه الزحيلي ، اصول الفقه الاسلامي وادلته، دار الفكر المعاصر - دمشق، 2007/1428، ج1، ص106

<sup>6</sup>- عبد الكريم زيدان، الوجيز ص48، الزحيلي المرجع السابق ، ص105

<sup>7</sup>- اصول الفقه الزحيلي 1/101

<sup>8</sup>- د. محمد سلام مذكور، المنخل للفقه الاسلامي، دار الكتاب الحديث، مصر 648.

<sup>9</sup>- سورة المائدة، الآية: 1

<sup>10</sup>- سورة

فهذه النصوص القرآنية وغيرها واضحة الدلالة فيما تقرره من وجوب الوفاء بالعقود والعهود التي تبرم بين المتعاقدين، فالإنسان يكون مسؤولاً في تنفيذ عهده ووعده، وفي تفسير الجصاص لهذه الآيات القرآنية يقول (وكذلك كل شرط شرطه الإنسان على نفسه في شيء يفعل في المستقبل فهو عقد.<sup>11</sup>)

ومن الأحاديث الصريحة الدالة على الوفاء بالشروط قوله صلى الله عليه وسلم (المسلمون عند شروطهم الا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً). ويقول عمر بن الخطاب إن مقاطع الحقوق عند الشروط). فهذه الأحاديث وغيرها تدل على مشروعية الشروط ووجوب الوفاء بها، وهي الشروط الني لا تحلل حراماً أو تحل حراماً

#### خامساً: موقف الفقه الإسلامي من الشروط :

إن موضوع الشروط المقترنة بالعقد من المسائل الهامة التي تناولها فقهاء الشريعة الإسلامية وخصص لها البعض باب خاص هو باب الشروط المقارنة للعقد ، وما ذلك إلا لأهمية هذه الشروط في معاملات الأفراد ، وما يترتب عليها من صحة العقد ومن عدمه ، وللفقهاء مواقف مختلفة حول الشروط والأصل فيها ، ومجمل القول حول موقفهم من الشروط، إن الفقهاء متفقون على أن هناك ما هو جائز ويصح اشتراطه في العقد والالتزام به ، ومنها ما لم يباحه الشرع فلا يجوز اشتراطه ولا يصح الالتزام به، وهناك من الشروط المختلف حول صحتها لاختلافهم حول النصوص الشرعية الواردة بشأن هذه الشروط، ثم إن الفقهاء اختلفوا حول الأصل في الشروط هل الأصل الإباحة أم الحظر ، والقول الغالب لدى بعض الفقهاء القدامى والمعاصرين أن الأصل في الشروط الإباحة ، وليس الحظر لأنه يعطي السعة والمرونة والقدرة على اسيعاب المعاملات الجديدة<sup>12</sup>.

#### المبحث الثاني

#### الشروط المقترنة في القوانين المدنية.

عاجت القوانين المدنية محل الدراسة الشروط المقترنة بالعقود، فوضعت نصوص خاصة بالشروط المقترنة بالعقود

<sup>11</sup>-الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، دار الكتب العربية للطباعة والنشر ط3 للقرطبي، 295/3.

<sup>12</sup>-تنص المادة الثالثة من الدستور اليمني على أن ( الشريعة الإسلامية مصدراً لجميع التشريعات)

<sup>11</sup>-القرضاوي .يوسف،القواعد الحاكمة وفقه المعاملات ، بحث للكتور يوسف القرضاوي قدمه الى الدورة التاسعة عشرة المجلس الأوروبي. وانظر الشرط الجزائي، وأثره في العقود المعاصرة .د. محمد سعد اليمني.ص127 ، وعبد الناصر توفيق العطار ،توحيد تقنيات الأثر للشرعية الإسلامية.305/2.

وتعتبر القوانين الاطار الذي يحكم علاقة المتعاقدين ،و هي التي يرجع اليها في حال الخلاف حول صحة العقود و الشروط ، لذلك نظمت القوانين الشروط واقتراها بالعقود. وبينت احكام العقود المقترنة بهذه الشروط.

و لما كانت المصارف الاسلامية تلتزم في اعمالها ومنها العقود والشروط باحكام الشريعة الاسلامية فان ذلك يعني ان تكون تلك القوانين متفقة مع احكام الشريعة ،وبالتالي فلا يكون هناك تعارض بين الشريعة الاسلامية و القوانين المدنية التي تجعل الشريعة الاسلامية مصدرا لقوانينها ، ، ثم ان معالجة القوانين للشروط يحل مسألة الشروط الخلافية في الفقه الاسلامي والتي حسمت القوانين الخلاف بالنص الصريح على حكم ذلك النص ،ومن هذه الدول التي جعلت الشريعة مصدرا لتشريعاتها اليمن والاردن<sup>13</sup>، اما بالنسبة للدول التي لا يكون مصدر القانون فيها الشريعة الاسلامية فيحدث تعارض بين تنظيم القانون والشريعة الاسلامية مما يؤدي الى منازعت بين الافراد حول الواجب التطبيق على اعمال البنوك احكام الشريعة ام القانون ،

وستتناول الشروط المقترنة بالعقود كما نصت عليها القوانين والاصل في الشروط في هذه التشريعات على النحو التالي:

### المطلب الأول: الشروط الصحيحة في القانون

اوردت القوانين المدنية -محل الدراسة- الشروط الصحيحة المقترنة بالعقود مقتضية اثر الفقه الاسلامي و نتناول الشروط في هذه القوانين.

اولا: القانون المدني الاردني:

تنص المادة 164 من القانون المدني الاردني على ان "1-يجوز ان يقترن العقد بشرط يؤكد مقتضاه أو يلائمه أو جرى به العرف والعادة.2-كما يجوز أن يقترن بشرط فيه نفع أحد العاقدین أو للغير ما لم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب والإلغا للشرط وصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد ايضا.

ثانيا: القانون المدني اليمني:

تنص المادة 263 من القانون المدني اليمني على ان "يصح اقتران العقد بالشرط الذي يقتضيه أو يلائمه ويؤكد موجهه كما يصح اقتران العقد بالشرط المتعارف عليه الذي جرت به عادة البلد أو تقرر في المعاملات بين التجار وأرباب الصنائع بما لا يخالف الشرع."

و يتضح من هذه النصوص ان المقنن الأردني واليمني قد اجازا اقتران العقد بالشرط وبينا الضوابط لاقتران العقد بالشروط، متفقين بذلك مع جاء في الشريعة الاسلامية وهي اربعة انواع من الشروط على النحو التالي:

1-الشرط الذي يقتضيه العقد ويؤكد موجهه، ويراد به الشرط الذي يترتب اثار العقد من حقوق والتزامات . وهذا الشرط يوجب على المتعاقدين الوفاء به بحكم القانون ، فاذا اشترط شرطا من مقتضيات العقد ومن لوزمة يكون من باب التأكيد ، لان الوفاء بهذا الشرط واجب يقع على عاتق المتعاقدين سواء اشترط في العقد ام لم يشترط ، فكما هو معلوم فقد وضعت التشريعات لكل عقد احكاما تعتبر من مقتضيات العقد وموجباته ، فاذا ورد في العقد شرطا من هذه الشروط تكون مؤكدة للعقد، كاشتراط المشتري تسليم المبيع او اشتراط البائع على المشتري دفع ثمن المبيع ونحو ذلك من الشروط التي تعد من مقتضى العقد وموجباته فمثل هذه الشروط صحيحة ولا تنافي مقتضى العقد.

-13=تنص المادة الثالثة من الدستور اليمني على أن "الشريعة الاسلامية مصدر جميع التشريعات."

ومن امثلة الشروط الصحيحة ، شرط الزام البائع بتسليم المبيع ونقل الملكية وضمان العيوب، والزام المشتري بدفع الثمن . فمثل هذا الشرط نصت عليها القوانين صراحة كالتزامات على البائع والمشتري(م458مدني اردني وما بعدها وم 529يمني وما بعدهامدني ). فاذا اشترط اي من العقدين ايا من تلك الشروط فالعقد يكون صحيحا كونه لا يتعارض مع القانون وانما يؤكد مقتضاه.

2-الشرط الذي يلائم العقد. ، وهو الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا من لوازمه ولا يوجب القانون ، وانما يكون ملائما لمقتضى العقد ويحقق مصلحة للعاقدين او احدهما ، وهي الشروط التي يلجأ لها المتعاقدين او احدهما لضمان تحقق مقتضى العقد، وتنفيذه،، كاشتراط البائع على المشتري تقديم رهنا بالثمن او كفيلا للوفاء بما تأجل من الثمن .فاي من هذه الشروط تكون صحيحة ولا تؤثر في صحة العقد ،وتلزم العاقد الوفاء بها في حال اشتراطها. وهذه الشروط والتي تضمن تنفيذ العقد او الوفاء بالدين ، قد نظمها القوانين المدنية،وبالتالي تخضع في حال اشتراطها لاحكام القوانين المدنية .

3-الشرط الذي جرى به العرف. وهو كل شرط درج عليه الناس في معاملاتهم ، واصبح ملزما، فعيتبر الشرط الذي يقضي به العرف ملزما للمتعاقدين، اذا توافرت فيه شروط العرف ، والعرف يعد من المصادر الرسمية للقوانين المدنية، .وتؤد وجوب الاعتبار بالعرف القواعد الفقهية والقانونية منها " المعروف عرفا كالمشروط شرطا"(م 224مدني اردني ونحوها من المواد220،226،225بقولها "العادة محكمة" وكذلك القانون المدني اليمني م12).

4-الشرط الذي فيه نفع لاحد العقدين او لكليهما:

ونص على هذا الشرط صراحة القانون المدني الأردني، ،ويقصد به الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، وانما هو ما يشترطه احد المتعاقدين على الاخر ،ويكون فيه منفعة لاحدالمتعاقدين او كلاهما،:كأن يشترط المشتري صفات معينة في المبيع ، او شرط يتعلق بالنفقات او ان توصيل المبيع الى موطن المشتري ،او تريب او تعليم المشتري في كيفية استعمال الشئ المبيع، او ان يبيع الشخص داره ويشترط السكنى فيها لمدة ما لنفسه او لغيره، ونحو ذلك من الشروط ولتي لا تخالف النصوص القانونية الأمره ،وانما فيها نفع للمتعاقد وتتم برضى المتعاقدين.

ثالثا: القانون الماليزي :

ان النظام القانوني في ماليزيا ،وفيما يتعلق بالعقود والشروط ، تحكمه مبداء العقد شريعة العاقدين ، وقانون العقود أو contract Acts هو قانون الأساس في تنظيم العقود سواء كانت تجارية او مدنية.ولذلك كل العقود التي يقوم بابرامها الافراد أو تنفيذهها تخضع لاحكام هذا القانون، والعنون الكامل لهذا القانون هو قانون العقود (1950رقم 50 ) واصل هذا القانون قانون العقود الهندية رقم 9لسنة 1950م ، بحيث ان معظم مواد القانون اخذت من قانون الهند مع بعض التعديلات الملائمة . وكلا من هذين القانونان الهندي والماليزي تقتبس احكامها من القانون الانجليزي وهي غير مكتوبة حتى الآن.<sup>14</sup> ويأخذ القانون الماليزي بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، وهوما تجري عليه قوانين كثير من الدول العربية على حد سواء ، ويفقضي المبدأ جواز ادخال أي شروط في العقود، والتي تكون موافقة للقانون ، فالقانون الماليزي لا يجيز اقتران العقود بشروط مخالفة للقانون أو شروط يمنعها القانون . وذكر القانون الأمور التي لايسمح اقترانها بالعقود في المدة (24) منه .<sup>15</sup>

وبهذا يمكن أن نقول أن القانون الماليزي بالنسبة الى العقود فهو يقر بجواز اقتران شروط في العقد تحت مبدأ حرية التعاقد مادام لا يخالف القانون، وقبل أن نختم الكلام في هذه النقطة جدير بالذكر أن القانون الماليزي يفرق في الشروط بين ما يسمى ب condition وما يسمى ب warranty، وكلا من هذه الشروط الشروط معتبره في الفقه

<sup>14</sup>-انظر .visu sinnadurai قانون العقود في ماليزيا وسنغافره .طبعة ثلثية ،سنغافره 1687ص.9.  
<sup>15</sup>-انظر أحمد هدايلت بوانج" اقتران الشروط في العقد)مجلة الشريعة ج3رقم 2،1995م، ص 265-266

الاسلامي والقوانين في الدول العربية ، ففي القانون الماليزي فان condition يعتبر شرطاً اساسياً في العقد بحيث أن إنكاره سيؤدي إلى أبطال العقد ويحكم بالغرم و يطلب التعويض أو الجزاء وبينما warranty إنكاره لم يستحق الطرف الغرم ابطال العقد بل له طلب التعويض فقط<sup>16</sup>

وبمقتضى هذه النصوص القانونية يجوز اقتران العقود بالشروط المختلفة وبما يتفق مع هذه الضوابط القانونية التي وضعتها هذه القوانين..

### المطلب الثاني: الشروط غير الصحيحة في القانون.

تنص المادة 264 من القانون المدني اليمني على أن: "يبطل الشرط الذي لا يكون من مقتضيات العقد ولوازمه ولا مما يؤكد موجهه ولا جرى به العرف وكذا الشرط الذي لانفع فيه لأحد العاقدين أو لغيرهما والعقد المقرون به صحيح"

بين القانون اليمني في هذا النص الشرط الباطل وهو الشرط الذي لا يكون من مقتضيات العقد ولا من لوازمه ولا جرى به عرف وكذلك الشرط الذي لانفع فيه لأحد العاقدين أو كليهما ، فإذا اشترط أي من العاقدين شرط من هذه الشروط فإن الشرط يقع باطلاً. إضافة إلى ذلك الشروط المخالفة للقوانين والنظام العام والآداب وكل قواعد القانون الأمره، وكذلك الشروط الباطلة في الشريعة الإسلامية ، كون الشريعة الإسلامية مصدراً لهذا التشريع.

أما الشرط الباطل في القانون المدني الأردني فهو ما جاء في المادة (2/164) التي تقضي بأن يكون الشرط باطلاً في الحالات التالية:

إذا خالف الشرط النظام العام والآداب العامة ، وإذا نص المشرع صراحة على منع الشرط ، كالأشترط باستبعاد نظرية الظروف الطارئة مثلاً<sup>17</sup>.

أما الشرط غير الصحيح أو الباطل في القانون الماليزي فقد نصت عليه المادة 42 من قانون العقود وهي كل :

(1) شرط ينافي الغرض أو المقصود الذي يحميه القانون.

(2) شرط يؤدي أو يسبب الضرر إلى آخر.

(3) شرط يخالف الآداب والنظام العام للبلاد<sup>18</sup>

ويتضح من هذه النصوص أنها وضعت الضوابط العامة للشروط غير الصحيحة والتي لا يجوز اقترانها بالعقد، وهي على وجه الإجمال ، ما تنافي مقتضى العقد فلا تعتبر صحيحة فهي تعطل الآثار المترتبة على العقد، مثال ذلك اشترط البائع على المشتري عدم التصرف في المال المبيع فإن هذا الشرط يكون منافياً لمقتضى العقد، وقد تعني فكرة مقتضى العقد الأثر الظاهر للعقد ، أي الأثر الجوهرية والأساسي للعقد، فلو اشترط المؤجر عدم السكن في العين المؤجرة ، كان شرطاً منافياً لمقتضى العقد لأن الغرض من العقد هو السكن في الدار وهذا الشرط ينافي هذا الغرض<sup>19</sup> .

<sup>16</sup>-انظر السيد أحمد السقاف مبادئ قانون العقود الماليزي . كولا لمبور 1996، ص 97-98.

<sup>17</sup>-انظر الجبوري المرجع السابق.ص562

<sup>18</sup> - أنظر أحمد هدايلت بوانج" اقتران الشروط في العقد)مجلة الشريعة ج3رقم 2، 1995م، ص 265-266.

<sup>19</sup>-المبسوط في شرح القانون المدني الأردني/ ياسين الجبوري، 406/1. وانظر فقه البيوع المنهي عنها مع تطبيقاتها الحديثة في المصارف الإسلامية د. أحمد ريان، سلسلة محاضرات العلماء اصدارت البنك الإسلامي للتنمية ط3/2003، ص59.

### المطلب الثالث: حكم العقد المقترن بالشرط الباطل في القوانين المدنية:

ان أثر الشرط الباطل على العقد في القانون المدني لا يختلف عن مجاء في الفقه الاسلامي ، فجعلت القوانين المدنية اثر الشرط الباطل بطلان الشرط دون العقد كقاعدة عامه ، فاثّر الشرط الباطل في القانون اليمني بطلان الشرط دون العقد ، فالعقد ينعقد مع الشرط الباطل صحيحا ويرتب الالتزامات على عاتق المتعاقدين ، ولا يكون للشرط اي اثر على العقد. وهذا الاثر للشرط يكون في حالة اقتران الشرط لمقتضى العقد ((م294 السالفة الذكر))، وفي انواع اخرى من الشروط جعل اثر الشرط الباطل بطلان العقد والشرط، وهي مخالفة الشرط للنظام العام والقانون.

اضافة الى ذلك فقد بين القانون المدني اليمني اثر الشرط على العقد في نصوص خاصة من ذلك النصوص الخاصة بالبيع، اذ تنص المادة (459) من القانون المدني اليمني على ان (يصح البيع ولو اقترن به شرط لا نفع فيه لاحد المتعاقدين أو لغيرها وفي هذه الحالة يلغو الشرط) وتنص المادة (460): منه على ان (لا يصح البيع بالشرط الباطل وهو ليس من مقتضيات العقد ويعارضه ولا جرى به العرف فيلغو العقد والشرط معا في هذه الاحوال)

فالمقنن اليمني في هذه النصوص فرق بين نوعين من الشروط، أحدهما و يترتب عليها بطلان الشرط دون العقد وهو الشرط الذي ليس فيه نفع لاحد المتعاقدين او غيرها، وجعل اثر الشرط بطلان الشرط دون العقد ، والثاني الشرط الذي ينافي مقتضى العقد كاشتراط البائع على المشتري عدم بيع المبيع او عدم التصرف فيه ونحو ذلك، واثّر هذا الشرط بطلان العقد والشرط، لانه ينافي العقد وكذلك كل شرط مخالف للنظام العام.

كما أورد المشرع اليمني اضافة الى ذلك بعض الشروط الباطلة في مسائل متفرقة في القانون من ذلك الشروط المتعلقة بالبيع كالشرط الذي يجعل به المبيع كاشروط الاستثناء من مبيع تم بيعه جملة (م499)، وشرطا الاعفا من ضمان استحقاق المبيع (544) وسقوط خيار الرؤية قبل ثبوته (م239) لأن مثل هذا الشرط ليس من مقتضيات عقد البيع ويؤدي الى التجهيل بالمبيع ، لتخلف شرط العلم الكافي به الذي لا يقوم التراضي بالتحقق. وشرط اسقاط ضمان تحمل تبعة هلاك المبيع على البائع قبل التسليم لتعارضه مع حكم العقد، الذي يوجب على البائع تحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم (م544)<sup>20</sup>.

اما حكم اقتران العقد بالشرط الباطل في القانون الأردني، أي الشرط المخالف للتشريع او النظام العام فقد بين القانون حكمه كمايلي.

1- اذا كان الشرط هو الدافع الى التعاقد، فانه يبطل العقد والشرط، ويقصد به الحالة التي يوجد فيها ارتباط بين العقد والشرط في قصد العقدين ، بحيث لو علم المشتري ببطلان الشرط لما أقدم على التعاقد. 2- اما اذا لم يكن الشرط هو الدافع الى التعاقد. كان الشرط باطلا في ذاته، فيصح العقد ويلغى الشرط ، ومثاله أن يبيع الشخص داره ويشترط على المشتري أن يتخذها محلا للعب القمار.<sup>21</sup> كذلك أورد القانون المدني الأردني احكام خاصة لبعض الشروط في مسائل متفرقة ، من ذلك بطلان شرط الإغفاء من المسؤولية المترتبة عن الفعل الضار (م270) و، وبطلان كل شرط يمنع المتصرف اليه من التصرف (م1029)

وعلى ذلك فإن تلك القوانين قد وضعت الضوابط للشروط غير الصحيحة والتي لايجوز اقترانها بالعقود، واقتران العقود باي من هذه الشروط الباطلة يؤدي الى بطلان الشرط والعقد في بعض الحات ، وجملة القوال في الشروط

<sup>20</sup>- لمزيد من التفصيل انظر د، اسماعيل المحاقري، أحكام عقد البيع في القانون المدني اليمني، دار الكر للطباعة والنشر اليمن صنعاء

2008م ص25 وما بعدها

<sup>21</sup>- المبسوط الجبوري المرجع السابق، ص 421 ، 563 .



الباطلة انها تلك التي تخالف مقتضى العقد لأن العقد يفرض ترتيب الآثار القانونية عليه فهو يقتضي نقل الملكية واطلاق التصرف في المعقود عليه والشرط المخالف لمقتضى العقد يمنع من ذلك، وكذلك الشروط المخالفة للقانون والنظام العام وايضا الشروط التي تتعارض مع الشروط الباطلة في الشريعة الاسلامية..

#### المطلب الرابع:الأصل في الشروط في القانون

ان موقف القوانين المدنية من هذه المسألة انها لم تورد نصوص صريحة تبين موقفها من الاصل في الشروط، وانما يستخلص موقفها من مجمل معالجتها لاحكام العقود والشروط بصفة عامه.

فبالنسبة للقانون المدني الاردني ،فقد ذهب بعض شراح هذا القانون إلى ان القانون الاردني قد اخذ بمبدأ الاباحة في الشروط، اي ان الاصل في الشروط الاباحة، فهو يجيز اقتران العقد بالشروط التي فيها نفع لأحد العاقدين او الغير مادام المشرع لم يمنعها ،او انها غير مخالفة لنظام العام او الاداب العامة فقد اطلق القانون الحرية للمتعاقدين في أن يضمّنوا العقد ما يشأون من الشروط ولم يقيد حريتهم بالقبول النظام العام والاداب الاداعي لذكر مسألة الشروط المقترنة بالعقد في صلب القانون المدني ،لأن تلك الشروط على اختلاف انواعها الملائمة او التي تؤدك مقتضى العقد وغيرها لا تمنعها النصوص القانونية وبلاكثر من ذلك ان القانون المدني الاردني قد اخذ بمبدأ سلطان الارادة وحرية التعاقد<sup>22</sup>،اضافة الى ذلك فقد نصت المادة 213 منه الى أن الاصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزماء في التعاقد.

ومايمكن القول به بالنسبة للشروط والاصل فيها ان المقنن اليمني قد اخذ بما قال به فقهاء المذاهب الاربعة فيما يعتبر من الشروط المقترنة بالعقد والتي بينتها المادة (163) سالف الذكر فهو لا يختلف عن نهج الشريعة في هذه المسألة ، ولكن بالنظر الى ما ذكره من اجازة الشرط بما جرى به العرف وما نص عليه من حالات لبطان بعض الشروط المقترنة بالعقد،كذلك ما جاء في القانون من نصوص خاصة تتعلق بالشروط ومن ذلك ما نص عليه في المادة(12) التي تقضي بأن (الأصل في المعاملات وأنواعها وكيفيةها ما اقره الشرع ثم ما جرى به عرف الناس وتراضوا عليه ما لم يخالف حكم الشرع من تحليل حلال أو تحريم حلال ...) ومانص عليه في المادة(13) منه (التي تقضي ان (العقد ملزم للعاقدين والأصل في العقود والشروط الصحة حتى يثبت ما يقتضي بطلانها والغش يبطل العقود والضرر اليسير فيها الذي لايمكن الاحتراز عنه عادة لا يكون مانعا من صحة العقد) وماتنص عليه المادة (14) على ان (يجب في العقود والشروط الوفاء بها ..) يصل بنا الى القول ان الاصل في الشروط في القانون اليمني هو الاباحة فيجوز اقتران العقود بالشروط بشرط الاتكون مخالفة للقانون و النظام العام والاداب التي تعد قواعده أمرة لايجوز للافراد الاتفاق على مخالفتها كما يجب ان لاقترن العود بشروط مخالفة لاحكام الشريعة بان لاتتضمن تحليل حرام او تحريم حلال وما دامت تلك الشروط ايضا كانت محل تراضي بين المتعاقدين..و

وبالنسبة للقانون الماليزي فان القاعدة العامة في القانون الماليزي هي إحترام مبدأ حرية التعاقد بين المتعاقدين في العقد، وهذا يشمل إدخال أي شروط في العقد، وهذا المبدأ وان لم ينص عليه قانون العقود الماليزي صراحة (1950)، ولكن المحاكم الماليزية قد أقرت بهذه القاعدة في القضية التي فصلت فيها احدى المحاكم<sup>23</sup> doi

Lord Bris tham حيث يقول الحكم "لو كان مبدأ حرية التعاقد يقتصر في محل المعقود عليه المعين ينبغي على القانون ذكره على عدم جوازه ولايجوز للمشرع (البرلمان) ان يترك الأمر لإلى المحكمة في تعيين هذا الامر"<sup>24</sup>

<sup>22</sup>-المبسوط د. ياسين الجبوري 564/1

doi BOOn leong&drs v.cilibanu n.A[ 1684] 1 msy 222pc -38

### المبحث الثالث:

#### تطبيقات الشروط في أعمال المصارف الإسلامية (شروط بيع المراجعة (نموذجاً)

ان كثير من أعمال المصارف الإسلامية تتم عن طريق العقود التي تبرمها مع العملاء ، ويتم عادة وضع الشروط المختلفة في العقود والتي تؤكد حقوق والتزامات المتعاقدين وتحقق الضمان لأحدهما او كلاهما..

فالمصارف الإسلامية تضع من الشروط التي تحافظ بها على أموالها في إطار من الشرع الإسلامي ، لذلك تتحرى في وضع الشروط الصحيحة التي لا تخالف احكام الشريعة الإسلامية ، وإلا أدى ذلك الى بطلان العقود وما يترتب على ذلك من خسارة اقتصادية تلحق المصارف في حال بطلان هذه العقود.

كما يجب على المصارف الإسلامية عند إبرام العقود مراعاة القوانين النافذة التي تحكم المعاملات والعقود بصفة عامة والا تضع في عقودها الشروط التي تخالف القوانين ، فكما هو معلوم ان التقنين يعد المصدر الرسمي الاول للقوانين المدنية وهو مستمد من الشريعة الإسلامية .ونتناول في هذه التطبيقات الشروط التي تفتقر عادة بعقد بيع المراجعة والتي تجريها المصارف الإسلامية،

وهذه الشروط كما وردت في كثير من نماذج العقود تتمثل في شرط الضمان والتعويض والعربون والاحتفاظ بالملكية وحلول جميع الدين الاقساط..... ونحو ذلك كما سنوردها على النحو التالي:

#### اولاً: الشروط المتعلقة بالضمان

تعد شروط الضمان من الشروط الأساسية التي يشترطها المتعاقدين في المصارف الإسلامية لما لها من أهمية في حفظ الأموال وتنفيذ العقود، وإذا نظرنا الى شروط الضمان التي تنص عليها بنود عقد المراجعة نجد انها منها ما تعد من الشروط الملزمة لمقتضى العقد وتحقق مصلحة للمشتري، وهي صحيحة باتفاق الفقهاء ومنها ما هي محل خلاف في جوازها في الفقه الإسلامي كالعربون والتعويض المالي ، في حال مماطلة المدين عن سداد اقساط الدين. واحتفاظ البائع بملكية المبيع الى حين الوفاء بالاقساط، والبراءة من العيوب. ونشير بلمحة الى هذه الشروط ومدى ملائمتها مع الشروط القانونية.

اولاً: الشروط المتعلقة بالتأمينات. وهي الرهن والكفالة، وهذه من الشروط الملزمة للعقد، فهي من العقود المشروعة لتوثيق الديون ولا خلاف بين فقهاء الشريعة في جوازها. ويلجأ الدائن الى هذه الضمانات، لعدم كفاية الضمانات الشرعية والقانونية التي تكفلت بها الاحكام العامة في الشريعة والقانون، وهي ان اموال المدين تكون ضامنة لديونه في حال عدم الوفاء بديونه، فهذه لا تكون كافية لحصول الدائن على حقه، فيلجأ الدائن الى فرض الضمانات التي يراى انها تحقق له الضمان في الحصول على كامل حقوقه وهي ضمانات اجازتها القوانين المدنية ونظمت احكامها المختلفة وقبل ذلك الشريعة الإسلامية وهي الرهن والكفالة وهناك الشروط الاخرى التي تتعلق بالعربون والتعويض في حال التأخر في الوفاء بالدين وغير ذلك من الشروط التي سنعرض لها .

#### أولاً- الرهن:

<sup>24</sup>-انظر أحمد هدايات بوانج ، مبداء حرية التعاقد في الفقه الإسلامي ، مجلة الشريعة ج2، غرة يناير 1993، ص 246-249-

يعتبر الرهن من الضمانات والتأمينات الهامة التي تأخذ بها البنوك لسداد مستحققاتها ، و الرهن في اصطلاح الفقهاء :هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه<sup>25</sup>، وعرفه القانون المدني اليمني في المادة(983)بأنه(عقد يقدم به المدين أو غيره باذنه عينا مخصوصة إلى الدائن أو عدل يختاره الطرفان لحبسها لاستيفاء مال مخصوص.كما يعد من انواع الرهون ما يعرف بالرهن غير الحيازي والذي يسمى في القانون اليمني بالتأمين العقاري وعرفته المادة (1381)، بأنه(حق عيني على العقارات المخصصة لضمان وفاء التزام معين .....)(ويشترط القانون في التأمين العقاري ان يكون مكتوبا في السجل العقاري(م1382)

ويعتبر الرهن من اقوي الضمان التي تكفل للدائن الحصول على حقه كاملا وتجييزه الشريعة الاسلامية والقوانين المدنية.

و الرهن تأمين عيني اذ يحصل المرتهن(البنك) على عين معينة تأمينيا بحقه يحبسها تحت يده ،حتى يوفي الراهن الدين الذي عليه للبنك ، فان لم يتم بالوفاء في الموعد المحدد،فللمرتهن ان يستوفي الدين ،من العين المرهونة.

ثانيا -الكفالة:ومن الضمانات التي تقوم المصارف الاسلامية بأخذها لضمان تسديد الديون أو تنفيذ العقود ،الكفالة وذلك باشرط شخص الى جانب المدين يضمن سداد الحق للبنك في حال عجز المدين الوفاء بالدين، والكفالة هي ضم ذمة الى الذمة في المطالبة في الدين)<sup>26</sup> ومنهم من عرفها بالقول ، ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في الالتزام بالحق)<sup>27</sup>، وفي تعريف اخر(ضم الذمة الى الذمة في الدين) وعرف القانون المدني اليمني الكفالة بأنها(ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول عليه للاستيثاق فيما كفل به وتتم بلفظها ونحوه ولا تتوقف على رضا المكفول عليه) والكفالة في القانون اليمني قسمان هما:1-كفالة بالمال وكفالة بالبدن(كفالة الوجه)(1028)

اما القانون المدني الاردني فقد عرف الكفالة في المادة (950)منه بأنها(ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام)

وهو تعريف شامل للكفالة بالنفس والكفالة بالمال، وهذه الكفالة تتضمن احضار المكفول ، وتعني ايضا التزام الكفيل بدفع الدين بدلا عن المدين ،

والبنوك الاسلامية تحتاط اكثر اذ تجعل الضمين كطرف ثالث يلزم بالدين او بسداد الدين في حال عدم قيام المدين بالوفاء بالدين من ذلك .

وقد اجازت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية للمؤسسة او المصرف هذه الضمانات معتبرة أن تلك الضمانات، لا تخالف مقصود العقد بل يؤكد(2/6)

كما اجازت للبنوك مطالبة العميل بأن يقدم شيكات أو سندات لأمر قبل ابرام عقد المراجعة للأمر بالشراء ضمانا للمدينة التي ستنشأ بعد ابرام العقد.(3/9)،وجملة القول في هذه الشروط انها من الشروط الصحيحة التي تلائم مقتضى العقد، ونصت القوانين المدنية على جواز اقترانها بالعقود.

:الضمانات المختلف على مشروعيتها في الفقه الاسلامي وتجييزها بعض القوانين المدنية.

ثالثا:شرط التعويض المالي في حال عدم الوفاء بالدين:ان من الشروط التي يشترطها المتعاقدان إشرط احد المتعاقدين (الدائن)على المدين دفع مبلغ مالي كتعويض في حال الامتناع عن تنفيذ العقد او التأخر في التنفيذ،ومنها الماطلة في سداد الاقساط وهذا ما يعرف بالشرط الجزائي في الفقه والقانون وهو اتفاق المتعاقدين سلفا على تقدير

<sup>25</sup>-المعني لاين قدامة 361/4

<sup>26</sup> فتح القدير 163/7

<sup>27</sup>معني ابن قدامة.4/590

التعويض الذي يستحق عند عدم التنفيذ العيني أو التأخير فيه<sup>28</sup> وعرفه البعض بأنه اتفاق المتعاقدين سلفاً على التزام معين يستحقه الدائن أو غيره على المدين ، اذالم يقيم المدين بواجباته أو تأخر في تنفيذها<sup>29</sup>

وحكم هذا الشرط في القانون ،فان القانون المدني اليمني يجيز الشرط الجزائي أ ما يسمى بالتعويض الاتفاقي في المادة 348، ويشمل التعويض في حالة التأخر في تنفيذ العقد في الاعمال،أما الاخر في سداد الدين عن موعده ، فان المقنن اليمني لم يكن واضحاً في معالجة هذا النوع من الاتفاق و التعويض ،فقد نصت المادة 356من القانون المدني على ان (كل اتفاق على فائدة ربوية باطل ولا يعمل به ، وكل اتفاق تبين انه يستر فائدة ربوية غير صحيح كذلك ولايعمل به ، ومع ذلك يجوز لصاحب الحق أن يتفق على عمولة في مقابل اي عمل يقوم به لمنفعة المدين بالوفاء ولا يجوز أن تزيد النسبة المتفق عليها في الفقرة السابقة عن(5%) من قيمة الحق ..)

وقد ذهب بعض الفقه<sup>30</sup>-وبحق- الى عدم الوضوح من العمولة عدم وضوح هذه العمولة ،لا يبعد ان تكون فائدة ربوية مستترة لا يجوز الحكم بها شرعا ، الا اذا ثبت للقاضي ان هذه العمولة قد قابلها قيام الدائن بأداء خدمة حقيقية للمدين ونؤيد ما ذهب اليه هذا الرأى،فاشترط دفع مبلغ زائد فوقمبلغ الدين هو في حقيقته ربا مادم لا يوجد اي عمل قام به الدائن لصالح المدين مقابل هذه الزيادة، وهذا يتفق معا ما ذهب اليه الفقهاء المعاصرون من عدم جواز الاتفاق على التعويض،في بيع التقسيط اذا لم يقيم المدين بالوفاء او تأخر المدين بالوفاء بلاقسط في الموعد المحدد.

وللقاضي ان يقضي بعدم جواز هذه النسبة ان لم يكون لها مقابل اذ تصير او تعتبر الزيادة في هذه الحالة ربا...مما يعني انه لا يجوز في القانون اليمني اشتراط دفع اي مبلغ مالي في حال التأخير عد سداد الدين

اما القانون الاردني فلم ينص على جواز الاتفاق على التعويض القانوني او التعويض في حال تأخر المدين في سداد الدين . وانما جاء بنص عام يقضي بجواز الاتفاق على الضمان في حال التنفيذ بطرق التعويض ، واعطى للمحكمة الحق في تعديل الاتفاق بناء على طلب أحد الاطراف بما يجعل تقدير التعويض مساويا للضرر (364/363مددني اردني ) فالمقنن الاردني لم يتناول الحكم في حال التأخر عن سداد الدين كما ذهب القانون اليمني ..... مما يعني ان القانون الاردني لايجيز الاتفاق على فوائد مخالفة للشريعة الاسلامية .

وحكم هذا الشرط في الفقه الاسلامي،انه من الشروط المختلف فيها بين الفقهاء،فقد ذهب اغلب الفقه والمجامع الفقهية إلى عدم جواز التعويض ،وكذلك القانون اليمني الذي يعتبر الاتفاق على فائدة ربوية باطل،مما يعني بطلان البيع .اذا تضمن بيع المرابحة هذا الشرط.<sup>31</sup>

ولحرمة مثل هذا التعويض فان بعض عقود المربحة جاءت خالية من اشتراط دفع التعويض في حال التأخر في سداد الدين كبنك التضامن الاسلامي في اليمن ، بينما اجازات بعض عقود البنوك ذلك الاتفاق.<sup>32</sup> كا البنك الاسلامي الأردني،وبنك اسلام الماليزي الذي ينص في احد شروطه في البيع بالتقسيط على حق البنك احتساب واحد في المائة في حال استحقاق البنك للقسط وعد فيام المشتري بالسداد في الموعد المحدد. متفقة مع ما يذهب اليه بعض الفقه

<sup>28</sup>-السنهوري،الوسيط 852/2

<sup>30</sup>-د.محمد حسين الشامي،النظرية العامة للالتزام في القانون اليمني ، مكتبة الجيل الجديد ، صنعاء 1997م ، ص 71.

<sup>31</sup>-انظر الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د. محمد عبد العزيز سعد اليمني ، المرجع السابق،وانظر الشرط الجزائي في المعاملات المالية والمصرفية .د.محمد الزحيلي،مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية،د العدد الخامس والعشرون ،2003م.تصدرها كلية الدراسات الإسلامية والعربية ،دبي.

<sup>32</sup>- انظر نموذج عقد المرابحة ملحق.

الاسلامي من جواز فرض الغرامة المالية كعقوبة على المدين المماطل تعطي للدائن ، ويرى البعض ان تعطي الغرامة المالية لجهة أخرى غير الطرف الدائن كصندوق خاص للتعويضات، أو لجهات خيرية<sup>33</sup>،

رابعا-شرط العربون.ان صورة العربون التي تنص عليها عقود المراجعة هو عربون العدول او مايسمي بضمان الجدية والذي بموجبه يلتزم المشتري بدفع مبلغا من المال يحسب من ثمن المبيع ،اذا تم ابرام العقد وفي حالة عدم ابرم العقد لعدول المشتري يأخذه البائع كثمن لعدول المشتري عن اتمام البيع. وحكم هذه الصورة من العربون كما رئينا اجازة الحنابلة ، وكذلك القانون المدني الاردني ، اما القانون المدني اليمني فلا يجيز هذه الصورة من العربون ويرتب عل هذا الشرط بطلان البيع.وعلى ذلك فان هذا الشرط يعتبر صحيحا في الدول التي تجيزه ويعتبر باطلا في الدول التي لاتجيزه .

#### خامسا:-شرط الاحتفاظ بملكية المبيع:

من الشروط التي تنص عليها بعض عقود المراجعة شرط الاحتفاظ بالملكية ،وتهدف البنوك من هذا الشرط سداد الديون المستحقة لها على المدينين في حال البيع بالتقسيط ،لذلك تضع بندا في البيع بالتقسيط تشترط فيه الاحتفاظ بملكية المبيع إلى أن يتم دفع جميع الاقساط ،وذلك حتى يضمن عدم تصرف المشتري في المبيع قبل وفاء جميع الثمن.ويعتبر شرط الاحتفاظ ابلغ من فسخ البيع بعد ان تكون الملكية قد انتقلت الى المشتري ، واذا تم استيفاء الثمن تعتبر ملكية المشتري مستندة الى وقت البيع أي باثر رجعي.<sup>34</sup>

وحكم هذا الشرط في الفقه الاسلامي انه لا يقتضيه العقد ،بل ينافي مقتضاه والاصل في العقود كما يقول القرافي في الذخيرة في اللزوم لأن العقود أسباب لتحصيل المقاصد من ألعيان والأصل ترتيب المسببات على أسبابها،والبيع لازم بمجرد العقد)

وقد اختلف فقهاء الشريعة في حكم هذا العقد ،فذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذا الشرط يبطل العقد ، لأن من احكام عقد البيع انتقال ملكية المبيع الى المشتري ، وللمشتري ان يتصرف فيه باى نواع من الصرف والاحتفاظ بالملكية يمنعه من البيع.فهو منافي لمقتضى العقد . فا لاصل في البيع انه يرتب اثاره فور العقد وهذا الشرط فيه خروج على القواعد العامة التي وضعها الشارع لضبط العقود ويفرغ العقود من مضمونها ، وهو شرط يتنافى مع مقتضى العقد ولايلانمه<sup>35</sup> .

وذهبت هيئة المحاسبة والمراجعة الى القول بعدم جواز مثل هذا الشرط واعتبرته من الشروط التي تنافي مع مقتضى عقد البيع ،وهو انتقال الملكية، لكنها اجازت إرجاء تسجيل السلعة باسم العميل لغرض ضمان سداد الثمن.

وهذا لا يكون الا في الاحوال التي يشترط فيها القانون التسجيل لانتقال ملكية وكثير من المبيعات او السلع لا يشترط فيه التسجيل لانتقال الملكية.

اما حكم القانون في هذا الشرط فقد اجازت بعض القوانين صراحة تضمين العقود مثل هذا الشرط في البيع المؤجل ،اذ تنص المادة ( 487 ) من القانون المدني الاردني على ان (يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلا أو مقسطا أن يشترط تعليق نقل الملكية الى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع .....). ففي هذه الصورة تنتقل ملكية المبيع الى المشتري معلقة على شرط الوفاء بالثمن، فاذا وفى بالثمن انتقلت الملكية كاملة وان لم يوفى بالثمن انفسخ العقد باثر رجعي.

<sup>33</sup>-انظر حكم العرامة المالية في الفقه الاسلامي، عصام أنس الزرقاوي، اصدار المعهد العالي للفكر الاسلامي القاهرة، دراسات في الاقتصاد الاسلامي (34) 1401-1981م، ص14 وما بعدها.

<sup>34</sup>www.tashreet.com

<sup>35</sup>-عطيه فياض ، التطبيقات المصرفية لبيع المراجعة في ضوء الفقه الاسلامي، ص164

اما القانون المدني اليمني، فلم يأتي بنص صريح كما ورد في القانون الاردني، وانما جاء بنصين احدهما ينص صراحة على عدم جواز التعليق بالشرط والاخر يجيز البيع بالثمن المؤجل، مما يثير التسأل حول موقف القانون اليمني من جواز شرط الاحتفاظ بالملكية .

فقد نصت المادة (461) من القانون المدني على ان ( لايصح تعليق البيع على شرط أو حادث مستقبل ، ولا يصح اضافته إلى أجل)

فهذا النص صريح في عدم جواز تعليق البيع عي شرط مستقبل ويدخل فيه شرط تعليق البيع على سداد الاقساط. وقد رأى بعض الفقه اجازة المشرع اليمني شرط تأخير نقل الملكية الى حين سداد كامل الثمن، استنادا الى ما تنص عليه المادة (404) ن نفس القانون التي تقضي "بأنه يصح أن يكون البيع بثمن مؤجل" فذهب الى ان نص المادة 461 لا يمنع شرط تأخير انتقال الملكية، اذا اشترط العاقدان ذلك، لوقت معلوم بعد ابرام البيع، وعلل جواز ذلك ان المذكرة الايضاحية للقانون المدني اليمني بررت حكم المادة 461 بان البيع المقترن بالشرط او المضاف الى اجل ينطوي على جهالة قد تؤدي الى الغرر، والفرض الذي يتفق فيه على تأخير انتقال الملكية فرض لا توجد به اية جهالة، فالمبيع معين وكذلك الثمن والاتفاق ناجز ولازم.<sup>36</sup>

ولكن ما يظهر لي ان النص صريح في عدم جواز شرط الاحتفاظ بالملكية استنادا الى المادة 461 التي لاتجيز تعليق انتقال الملكية ، لانه منافي لمقتضى العقد، فنص المقنن اليمني صراحة على بطلانه (م...461) ثم ان الفقه الاسلامي الذي يعد مصدرا للقانون اليمني لا يجيز هذا الشرط ويعتبره من الشروط التي تنافي بمقتضى العقد، والفقه الإسلامي هو المرجع في تفسير نصوص القانون اليمني كما جاء في المادة (18) من القانون المدني اليمني التي تنص على ان (المرجع في تفسير نصوص القوانين وتطبيقها هو الفقه الاسلامي والمذكرات الإيضاحية والكتب الشارحة الصادرة من الهيئة التشريعية المختصة)

اضافة الى ذلك لو كان المقنن اليمني يريد اجازة هذا الشرط لنص على ذلك صراحة، كما نص عليه القانون المدني المصري الذي استقى منه المشرع اليمني الكثير من النصوص القانونية.

غير أن المقنن اليمني جاء بنصوص مختلفة في القانون التجاري، حيث تنص المادة 112 من القانون التجاري على أن (1-يجوز للبائع أن يشترط في عقد البيع اعتبار نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله. 2- فإذا تخلف المشتري على الوفاء ببعض الأقساط كان للبائع أن ينفذ بما هو مستحق له على الضمان المقدم من قبل المشتري ، ويحل ما يكون متبقيا من الاقساط)

ونصت المادة 113 على ان (لايجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل وفاء الاقساط باكملها إلا باذن مكتوب من البائع .....). مما يعني ان المقنن اليمني يقيد المشتري في التصرف في المبيع ولا يرتب على البيع بالتقسيط انتقال ملكية المبيع الى المشتري كاملة، وهذا ينافي بمقتضى بيع التقسيط ولا يتفق مع احكام الفقه الاسلامي في بيع التقسيط، والاحكام العامة الواردة في القانون المدني.

سادسا- شرط حلول كافة الاقساط اللاحقة في حال تأخر المدين عن الوفاء بالاقساط في الموعد المحدد..

، الاصل ان يدفع المشتري ثمن المبيع فور العقد ، فاذا اجل دفع الثمن فور العقد واتفق على دفع ثمن المبيع على اقساط فان ذلك من باب التيسر على المشتري ، اذ يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ذلك كونها من القواعد المكملة ولا يخالف مقتضى العقد، كذلك الامر في شرط حلول الاقساط في حال تأخر المشتري عن دفع الاقساط. فإذا

<sup>36</sup> -د.جميل الشرفاوي / شرح العقود المدنية (عقد البيع) دار النهضة العربية القاهرة، طبعة أولى 1988م، ص162

اشتراط البائع على المشتري حلول جميع الاقساط في حال التأخر عن الوفاء بالاقساط يعد شرطاً صحيحاً لا ينافي مقتضى العقد، وليس في هذا الشرط مخالفة لمقتضى العقد أو اكل اموال الناس بالباطل ولا يؤدي الى الربا، فحلول بقية الاقساط لا يترتب على المدين إلادفع مقدار الالتزام الأصلي<sup>37</sup>.

وهذا الشرط لا خلاف بين القوانين في جواز اشتراطه ، فقد اجازت القوانين صراحة تضمين عقودها هذا الشرط ، حيث تنص المادة ( 105 ) من القانون المدني اليمني على ان (يجوز إشتراط تقسيط الثمن إلى أقساط معلومة تدفع في مواعيد معينة ، وأنه إذا لم يوف القسط في ميعاده سقط الأجل في باقي الثمن إذا عرف المشتري بالمطل وهو قادر) والملاحظ ان المقتن ربط صحة الشرط اذا كان المدين موسراً ومماطلاً<sup>38</sup>. أما إذا كان المدين معسراً فلا يسقط الأجل في باقي الثمن.

وقد اجازت هيئة المحاسبة اشتراط المؤسسة على العميل حلول جميع الاقساط المستحقة قبل موعدها عند امتناعه أو تأخره عن أداء أي قسط منها. (1/9).

#### سابعا- شرط البراءة من العيب.

اجازا القانونان الاردني واليمني صراحة شرط البراءة من العيب حيث تنص المادة 514 الفقرة الرابعة من القانون المدني الاردني على ان (لا يكون البائع مسؤولاً عن العيب القديم في الحالات التالية:.....4- إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه إو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب .

وتنص المادة 549 من القانون المدني اليمني على انه "يجوز للمتعاقدين الإتفاق على إسقاط ضمان فوات الوصف و ضمان العيب أو انقاصه ويلغو شرط اسقاط الضمان أو انقاصه اذا كان البائع قد ارتكب غشاً طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة (546) من هذا القانون" وتقضي هذه المادة بسقوط الضمان اذا كان المشتري يعلم بوجود عيب بالمبيع وقت العقد، و عدم سقوط الضمان اذا اثبت المشتري غش البائع بأن يكون قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب او يكون قد تعمد اخفاء العيب).

ويتضح من ذلك أن المقتن اليمني والاردني قد اجازا شرط البراءة من العيب ، اي ان احكام الضمان هنا ، ليست من النظام العام، وعليه يجوز للمتعاقدين ان يضعوا باتفاقهما تنظيمات خاصة لهم ، ينطبق عليهما بدلاً من القواعد التي

<sup>37</sup> -الشرط الجزائي وأثره على العقود المعاصرة المرجع السابق ص 319

<sup>38</sup> (والملاحظ ان المقتن اليمني لم يكن موفقاً في صيغة النص فهو اراد ان يفرق بين المعسر والمدين المماطل الموسر ، بقوله (اذا عرف المشتري بالمطل وهو قادر) اذا بمقتضى هذه العبارة ان ننظر الى سلوك الشخص المدين فان عرف عنه المماطلة طبق عليه حكم النص وان لم يعرف عنه المماطلة لا يطبق عليه النص وان كان موسراً او قادراً\_\_بمعنى انه بمقتضى هذا النص اذا كان من لم يقوم بسداد الاقساط شخص قادر ولكن لم يعرف عنه انه

مماطل لا يطبق عليه النص والامر هنا يخضع لمعيار ذاتي شخصي، اي النظر الى الشخص فيما اذا كان من المماطلين ام لا وهذه تخضع للاجتهاد وتعد مسألة صعبة التطبيق لان الامر هنا يتطلب معرفة السيرة الذاتية للشخص فيما اذا كان معروفاً عنه بين الناس انه مماطل ام لا)

(لذا لا يقال اذا عرف المشتري بالمطل) وانما اذا مماطل وهو قادر سواء كان معروفاً عنه المطل ام لا، فالقادر على الدفع ولا يقود بسداد الاقساط يعد مماطلاً سواء اكان معروفاً عنه المماطلة ام غير معروف ، وهذا هو مايقول به الفقهاء. فاذا مماطل مليء في سداد الاقساط وترك هذا النص بهذه الصيغة يؤدي الى او يفتح الباب امام للدائنين القادرين على المماطلة بحجة انه لم يعرف عنهم المماطلة .

أوردتها نصوص القانون، المتعلقة بهذا النوع من الضمان وسواء كان هذا الاتفاق بخفف أو يشدد من أحكام الضمان، أو إعفاء البائع منه إعفاء كاملاً<sup>39</sup>. د. جميل الشرفاوي

على أنه في حالتي الاتفاق على الإعفاء من ضمان العيب، اشترط القانون عدم علم البائع بالعيب وعدم تعمله إخفاء العيب غشاً منه وإلا كان شرط عدم الضمان باطلاً (م 542 مدني يمني)، ويجعل النص مثل هذا الاتفاق غير مشروع، أي أن الشرط يكون باطلاً لعدم المشروعية وليس بسبب الغش<sup>40</sup>. فعلم البائع وعد الإفصاح للمشتري بوجود عيب في المبيع أو إخفائه ففي هذه الحالة لا يسقط الضمان ويظل البائع مسؤولاً عن العيب.

ويوجب القانون اليمني في حال الاتفاق على الإعفاء ذكر العيوب التي لا يضمنها، حيث تنص المادة 214 على أن "خيار العيب يسقط إذا تعاقدا على الإبراء من جميع العيوب ظاهراً وباطناً ولا يسقط إذا تعاقدا على الإبراء من جميع العيوب جملة" وأرد المقنن من هذا النص ذكر العيوب المفية من الضمان على سبيل الحصر وذلك للحيلولة دون حصول نزاع بين المتعاقدين في حال عدم ذكر العيوب المعفية من الضمان على وجه التحديد.

وذهب بعض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أن البيع بشرط البراءة جائز إذا كان البائع لا يعلم بالعيب، وأما إذا كان عالماً به فلا يجوز، روي هذا عن عثمان بن عفان رضي الله عنه، وهو مذهب المالكية والشافعية. (والحنابلة في رواية<sup>41</sup> وقد استدل أصحاب هذا الرأي ما روي "أن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما باع غلاماً له بثمانمائة درهم، وباع بالبراءة من العيب، فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: به داء لم تسمه فاخترصا إلى عثمان بن عفان فقال الرجل: يا بني عبد الله وبه داء لم يسمه لي، فقال عبد الله ابن عمر: بعتته بالبراءة، ففرض عثمان بن عفان على عبد الله باليمين أن يحلف له، لقد باعه الغلام وما به داء يعلمه، فأبى عبد الله أن يحلف له، وارتجع العبد، فباعه عبد الله ابن عمر بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم، رواه البيهقي في السنن الكبرى، فدل قضاء عثمان في هذه الواقعة على صحة اشتراط البراءة من العيوب، إذا كان البائع غير عالم بالعيب ولم ينكر أحد من الصحابة على عثمان ما قضى به"<sup>42</sup>.

وهذا ما أرجحه، استناداً إلى ما قضى به عثمان ابن عفان، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة ذلك، وليس في هذا الشرط وهو البراءة من العيب إذا لم يكن البائع عالماً به محذور شرعي من غش أو غرر، إذ يفترض بالمشتري أن يكون قد عاين المبيع وتأكد من سلامته فأن لم يكن لديه القدرة رفض الشرط فقبوله بالشرط البراءة دليل على رضاه بشراء المبيع بحالته سليمة أو معيبة<sup>8</sup>.

#### ثامناً: شرط المنفعة:

وحكم شرط المنفعة فقد أجاز القانون المدني الأردني هذا الشرط (في المادة ( ) بقوله) .. يجوز أن يقتصر بشرط فيه نفع لأحد العاقدين أو للغير مالم يمنعه الشارع أو يخالف النظام العام أو الآداب. (أما القانون المدني اليمني فلم ينص على حكمه صراحة ولكنه بحسب الأصل في الشروط فلا يحرمه مادام لا يخالف القانون والنظام العام، وكذلك الأمر في القانون الماليزي بحسب مبداء العقد شريعة المتعاقدين،

وحكم شرط المنفعة في الفقه الإسلامي اختلف فقهاء الشريعة في جوازه وجملته القول فيه، فقد أجازوه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية وهم المالكية والحنابلة، فعند المالكية يجوز بيع الدار وشرط سكناها إذا كانت المدة يسيره مثل الشهر أو الأسبوع أو اشترط حمل المتاع على الدابة إلى مكان البائع، لأن هذا شرط فيه منفعة يسيره للبائع، لا تعود

<sup>39</sup> - شرح العقود المدنية (عقد البيع في القانون المدني اليمني) د. جميل الشرفاوي، دار النهضة العربية. مصر. القاهرة الطبعة الأولى. 1988 ص 286.

<sup>40</sup> - المرجع السابق 286

<sup>41</sup> - نهاية المحتاج 36/4، المغني، المرجع السابق، ص 198

<sup>42</sup> - المغني وبلية الشرح الكبير، 291/5



في منع التصرف في اصل المبيع، واستدل على جواز هذا بحديث جابر<sup>43</sup>، أخرجه البخاري ومسلم من حديث جابر رضي الله عنه أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فضربه فدعا له ، فار مسير ليس يسير مثلهم ثم قال : بعنيه بأوقية ، قلت : لا ثم قال بعنيه بأوقية فبعته واستثنيت حملانه الى اهلي ، فلما قدمنا المدينة اتينته بالجمل ونقذني ثمنه ، ثم انصرفت فارسل على اثري قال: ماكنت لأخذ جملك ، فخذ جملك ذلك فهو مالك.<sup>44</sup>

ففي الحديث دلالة واضحة على جواز اشتراط الانتفاع بالمبيع مدة معلومة ، فلو لم يكن الانتفاع بالمبيع جائزا لمافعله النبي صلى الله عليه وسلم .<sup>45</sup>

ويتفق الحنابلة مع المالكية في جواز بيع الدار مع اشتراط السكنى مدة معلومة ، وحجتهم في هذا حديث جابر.<sup>46</sup>

وفيه ان هذا قول الاوزاعي وابي ثور واسحاق وابن المنذر، ويصح كذلك عند الزيدية جاء في التاج (وكذا لو شرط البائع الركوب الى موضع معلوم صح)<sup>47</sup>

وهذا مانميل اليه كونه يتم بالرضا وفيه تيسير للعائد المشتري ، وهو شرط يتم برضى المتعاقدين ،

ونخلص من ذلك ان ما تتضمنه عقود المراجعة كما تجريها المصارف الاسلامية، تتفق في كثير منها مع القوانين المدنية وتتعارض مع بعضها كشرط العربون الذي لايجيزه القانون المدني اليمني وشرط الاحتفاظ بالملكية وهي من الشروط المختلف على جوازها في الفقه الاسلامي، على خلاف القانون الاردني الذي يجيز مثل هذه الشروط ، والخلاف بين القوانين لا يختلف عما جاء في الفقه الاسلامي ، فهو يرجع الى اختيار المقنن لهذه التشريعات لاحد اتجاهات الفقه الاسلامي.

وموقف العقود التي تقوم ب ولكن هذا الاتفاق نسبي مختلف فيه بين القوانين لذلكان هذه الشروط تعتبر صحيحة لدى بعض القوانين دون البعض الي اعتبرتها غير صحيحة متفقة مع ما ذهب اليه الفقهاء القائلون بعدم جوازها في الشريعة الاسلامية، كشرط التعويض المالي عن التأخير في سداد الدين والعربون الذي لم يجزه القانون المدني اليمني ويجيزه القانون الاردني والاحتفاظ بالملكية على خلاف القانون الاردني الذي اجازه القانون الاردني صراحة..

<sup>43</sup>ابن رشد المرجع السابق 567

<sup>44</sup>انيل الاوطار للامام الشوكاني باب اشتراط منفعة المبيع وما في معناها م/ مصطفى الباب الحلبي 201/5.

<sup>45</sup>-بداية المجتهد لابن رشد المرجع السابق

<sup>46</sup>-المغني وبلية الشرح الكبير المرجع السابق، 281/5

<sup>47</sup>-التاج المذهب. 324/3

## الخاتمة والتوصيات:

ونخلص من ذلك إلى القوانين المدنية قد وضعت ضوابط للشروط التي تقترن بالعقود والتي تجعل التزامات المتعاقدين صحيحة، وهذه الشروط منها الصحيحة التي يجوز اقترنها بالعقود ومنها الباطلة التي لايجوز اقترنها بالعقود، و إلى ان النظرة العامة في القوانين هو جواز قتران العقود بالشروط وهي غير محصورة بشروط محددة وما ذكرته القوانين من انواع للشروط الصحيحة أو الباطلة هو عبارة عن ضوابط عامة في وضع الشروط الذي يلزم المتعاقدين مراعاتها لتجنب بطلان العقود وما يترتب على ذلك البطلان من اثار ضارة تلحق بالمتعاقدين

وقدخلصنا ايضا الى القول بأن الاصل في الشروط الاباحة وليس الحظر ، استنادا الى نصوص القوانين المدنية التي تناولت أحكام العقود والشروط بصفة عامة . فالشروط تكون صحيحة اذا لم تخالف القواعد الامارة والقواعد المتعلقة بالنظام العام، اضافة الى القواعد القانونية العامة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين والنصوص القانونية . وهذا ما قال به ابن تيمية من أن الاصل في الشروط الاباحة وذهب اليه الفقهاء المعاصرون.

وبالنظر الى الشروط وتطبيقها في عقد بيع المراجعة في المصارف الاسلامية ، تبين ان البنوك الاسلامية تتفق فيما تضعه من شروط في كثير منها مع الشروط الصحيحة في الفقه الاسلامي والقانون ، كاشتراط التامينات والضمانات ، اما الشروط المختلف فيها في الفقه الاسلامي كالعربون والتعويض المالي والاحتفاظ بالميكية والبراءة من العيوب ، فالامر يتوقف في صحتها على موقف القوانين المدنية من هذه المسائل الخلافية وبينت الدراسة ان هذه الشروط تعتبر صحيحة لدى بعض القوانين دون البعض الي اعتبرتها غير صحيحة متفقة مع ما ذهب اليه الفقهاء القائلون بعدم جوازها في الشريعة الاسلامية، كشرط التعويض المالي عن التأخير في سداد الدين والعربون الذي لم يجزه القانون المدني اليمني والاحتفاظ بالملكية على خلاف القانون الاردني الذي اجاز العربون والنص صراحة على جواز الاحتفاظ بالملكية .

مما يعني ان صحة الشروط من عدمها، يرجع الى موقف القوانين النافذة في الدولة ، فالشروط المختلف فيها من المسائل الخلافية في الفقه الاسلامي، فيجوز الاخذ بها اذا كانت القوانين المدنية تجيزها، عملا برأي الفقهاء القائلين بجوازها.

## التوصيات:

-الالتزام باحكام الشريعة والقوانين عند صياغة العقود المختلفة. والمصارف الاسلامية ينبغي عليها ان تحرص على مراعاة الشروط الصحيحة في العقود التي تبرمها مع العملاء ، وتتجنب الشروط الباطلة لضمان اموالها وحمايتها من الضياع نتيجة ابطال العقود المقترنة بالشروط الباطلة . وهذه الشروط الباطلة هي الشروط التي تتنافى مع مقتضى العقد أو تتعارض مع نصوص القوانين وقواعد النظام العام العام، أو تتعارض مع الشريعة الاسلامية.

-بالنسبة للشروط المختلف فيها في الفقه الاسلامي يجب مراعاة القوانين المدنية فيما تضعه من احكام للعقود والشروط، وخاصة القوانين التي تكون مصدرها الشريعة الاسلامية كون القوانين هي المصدر الاول للتقنيات.

-في حال التعارض بين القوانين المدنية التي لا تجعل الشريعة الاسلامية مصدر لتشريعاتها المدنية واحكام الشريعة الاسلامية في اعمال المصارف الاسلامية ، يعمل باحكام الشريعة الاسلامية كون البنوك الاسلامية تلتزم في جميع اعمالها بالشريعة الاسلامية.

-في حال وجود شرط باطل في العقد يتوقف الحكم على العقد والشرط بما نصت عليه التقنيات المدنية او الراي  
الراجع في الفقه الاسلامي في حال عدم وجود نص قانوني ،اما بالنسبة للانظمة التي لم تجعل الشريعة الاسلامية  
مصدرا لقوانينها فالمرجعية هي الهيئة الشرعية للبنوك واحكام الشريعة الاسلامية كما هو الحال في ماليزيا.

## قائمة المراجع

الجامع لاحكام القرآن ،تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد النصارى القرطبي ، دار الكتب العربية للطباعة والنشر –  
الطبعة الثالثة 1967م

-القاموس المحيط ،للفيروز ابادي ،

سبل السلام شرح بلوغ المرام : للعلامة محمد بن اسماعيل الصنعاني ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر الطبعة  
الاخيرة.

المبسوط لشمس الدين السرخسي،دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت -لبنان.ط3 / 1678م.

-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للعلامة الفقيه أبي بكر بن مسعود أحمد الكاساني الحنفي.

-بداية المجتهد ونهاية المقتصد.للامام محمد أحمد ابن رشد القرطبي الأندلسي،تحقيق الشيخ على محمد عوض  
،الشيخ عادل أحمد ،دار التت العلمية بيروت- لبنان

-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد الدسوقي ، دار 'حياء الكتب العربية عيسى الباب  
الحلبي وشركاه مصر.

-المهذب في فقه الإمام الشافعي ، أبي اسحاق إبراهيم الفيروز ابادي الشيرازي \_ دار الكتب العلمية-بيروت -لبنان.

نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن اسماعيل الدين الرملي ، وبهامشه حاشية أبي الضياء نور  
الدين على الشبرا ملسي ،مطبعة البابي الحلبي -مصر الطبعة الاخيره-1967

- المغني لموفق الدين أبي محمد ابن قدامه ويليهِ الشرح الكبير لشمس الدين عبد الرحمن بن محد بن قدامة  
المقدسي.تحقيق د.محمد شرف الدين خطاب، ود.السيد محمد السيد أحمد.دار الحديث القاهرة ط2004م.

= التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار ، للعلامة أحمد بن قاسم النسي اليماني الصنعاني.دار الحكمة  
اليمانية الطباعة والنشر

المدخل للفقه الإسلامي، محمد سلام مذكور ، دار الكتاب الحديث – القاهرة مصر .

-الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد –المدخل الفقهي العام/ مصطفى أحمد الزرقاء ،مطابع الف باء دمشق 1968.

-د. ،فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر دراسة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون. على أحمد السالوس،  
مؤسسة الريان للطباعة والنشر –مكتبة دار القرآن بمصر ط4/2006م.

- فقه المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية.د.على أحمد القليسي، ط4، دار الجامعات اليمنية النشر، صنعاء – اليمن.
- فقه البيوع المنهي عنها مع تطبيقاتها الحديثة في المصارف الإسلامية.د.أحمد ريان.سلسلة اصدارات البنك الاسلامي للتنمية
- القواعد الحاكمة لفقه المعاملات ،للدكتور يوسف القرضاوي، بحث قدمه الى المجلس الأوربي للافتاء والبحوث الدورة التاسعة.
- الميسوط في شرح القانون المدني الأردني، د.ياسين محمد الجبوري - دار وائل لانشر والتوزيع عمان – الأردن.ط1-2002م
- المبادئ العامة لقانون العقود الماليزي، السيد أحمد السقاف، كوالالومبور 1996م.
- النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني اليمني ( أحكام الإلتزام) د.محمد حسين الشامي.مكتبة الجيل الجديد ج صنعاء ط4\_1997م
- شرح العقود المدنية (عقد البيع)في القانون المدني اليمني،د.جميل الشرقاوي. دار النهضة العربية القاهرة مصرط1-1988.
- أحكام عقد البيع في القانون المدني اليمني ،د. اسماعي المحاقري ، دار الفكر للطباعة والنشر -توحيد تقنيات الأزهر للشريعة الإسلامية ج1، عبد الناصر توفيق العطار
- مجلة القانون والاقتصاد \_الشروط المقترنه بعقد البيع في الفقه الإسلامي .د.محمود بلال بهران.العدد 56،1989.
- الشرط الجزائي واثره في العقود المعاصرة –دراسه فقهية مقارنة،د.محمد بن عبد العزيز سعد اليمني،دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، السعودية ط1،1427هـ- 2006م.
- مبدأ حرية التعاقد في الفقه الإسلامي د.أحمد هدايات بوانج، مجلة كلية الشريعة ،ج1،1993م
- انظر حكم الغرامة المالية في الفقه الإسلامي، عصام أنس الزفتاوي، اصدار المعهد العالي للفكر الإسلامي القاهرة،دراسات في الاقتصاد الإسلامي (34)1401-1981م.
- انظر. تجربة صناعة المصارف الإسلامية في تايلاند :الإجارة المنتهية بالتملك،د.محمد ليبيا ود.زكريا هاما.بحث في المؤتمر الالعالمي في البنوك الإسلامية .15-18 يونيو2010م
- ،صنعاء اليمن ط1-2008م
- التبيلات المصرفية لبيع المراجعة في ضوء الفقه الإسلامي ، د.عطية فياض . دار النشر للجامعات مصر.ط.1.1999
- المتطلبات الشرعية لصيغ الاستثمار والتمويل هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية،1422-2001
- القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002.
- القانون المدني الأردني رقم43لسنة 1976م

قانون العقود الماليزي رقم 56 لسنة 1990م