أحاديث الشروط في البيع وفقهها

بقـــلم

أ.د على أحـــمد الســـــالوس

أستاذ بقسم الفقه والأصول

كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية

جامعة قطر

تقـــديم

الحمد لله تعالى كما ينبغي لجلال وجهه وعز سلطانه ، والصلاة والسلام على خير الرسل ، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه واتبع سنته إلى يوم الدين.

أما بعد : اختلف الأئمة الأعلام في الشروط المقارنة للبيوع ، فرأى الإمام أبوحنيفة أن الأصل عدم جواز الشرط مع البيع لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط . واستثنى من ذلك ثلاث حالات اجتهادا واستحسانا ، ولم يأخذ بالأحاديث التي أجازت أي شرط.

ونظر الإمام مالك إلى ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم، فثبت لديه أن جابرا رضي الله عنه باع جمله للرسول صلى الله عليه وسلم، واستثنى ظهره للمدينة ، فأجاز الاستثناء إذا كان المستثنى يسيرا، توفيقا بين هذا الحديث ونهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الثنيا.

ونظر إلى حديث بريرة المعروف فرأى أن شرط العتق أجيز مع مخالفته لمقتضى العقد لأنه عمل من أعمال البر، أما غير البر فلا يجوز.

والإمام الشافعي وافق الإمام أباحنيفة في رواية النهي عن بيع وشرط ، غير أنه خالفه في شرط العتق اتباعا للسنة كما جاء في حديث بريرة ، وخالف الإمام مالكا في إلحاق أعمال البر بالعتق، حيث اقتصر على العتق فقط.

والإمام أحمد رفض رواية النهي عن بيع وشرط، وقال بأن الرسول صلى الله عليه وسلم إنما نهى عن شرطين في البيع ، أما الشرط الواحد فلم ينه عنه.

فالأحاديث التي ذكرت في الاستدلال خمسة أحاديث ، فرأيت بعد بيان الشروط عند الأئمة الرجوع إلى كتب السنة المشرفة، للنظر في روايات هذه الأحاديث، وتخريجها، وبيان درجة كل حديث، وفقهه، وأناقش الأقوال المختلفة، وأتبع ذلك بالترجيح.

والله عز وجل نسأله وحده العون والرشاد ، وأن يجنبنا الزلل في القول والعمل .

« سبحان ربك رب العزة عما يصفون . وسلام على المرسلين . والحمد لله رب العالمين » .

المبحث الأول

الشروط عند الفقهاء

أولا : الشروط عند الحنفية

يرى الحنفية أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط، غير أنهم أجازوا الشروط في ثلاث حالات :

الحالة الأولى :

الشرط الذي يقتضيه العقد ، كشرط البائع تسليم الثمن ، وشرط المشتري تملك المبيع، وشرط المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة. وهذا في الحقيقة ليس بشرط ؛ حيث أفاد ما أفاده العقد المطلق بغير الشرط، فالشرط لا يزيده إلا تأكيداً.

الحالة الثانية :

الشرط الذي لا يقتضيه العقد لكنه ملائم للعقد : وهذا الشرط أجازوه بالاستحسان ، ويرون أنه بالقياس يعتبر فاسداً ، كاشتراط الرهن والكفيل لضمان الثمن. والكاساني وضح هذا ، وذكر أن الحوالة ليست كالكفالة ، فشرطها يفسد العقد(١) . غير أنا نجد ما يخالف هذا الرأي ، فالسرخسي ذكر أن الكفالة والحوالة والرهن كلها مما يلائم العقد(٢) .

الحالة الثالثة :

الشرط الذي لا يقتضيه العقد ، وليس بملائم له ، ولكن للناس فيه تعامل ، وفيه عرف ظاهر.

وهذا الشرط فاسد بالقياس عندهم، ورأوا جوازه استحساناً لأن الثابت بالعرف قاض على القياس، ويسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستصناع. بل قال السرخسي:

---

(١)راجع بدائع الصنائع ١٧٢٥ : ١٦٩ .
(٢) انظر المبسوط ٣١ / ١٩ .

الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، وفي النزوع عن العادة الظاهرة جرح بين[٣] .

الشرط غير الصحيح :

الشرط الذي لا يقتضيه العقد، وليس بملائم له، وليس فيه تعامل للناس ولا عرف ظاهر، يكون شرطاً غير صحيح:

فإن كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه في حالة بيع الرقيق: فالشرط فاسد ومفسد للعقد.

وإن لم يكن فيه منفعة فالعقد صحيح والشرط باطل في ظاهر المذهب ، وفي رواية عن أبي يوسف أن العقد يبطل؛ وقد وضحوا أن الشرط الفاسد ما يؤدي إلى الغرر، أو الربا، فيجب ألا يكون المشروط محظوراً .

ومن هذا المحظور ما يقع تحت النهي عن بيع وسلف ، وبيعتين في بيعة أو صفقتين في صفقة.

وقالوا: الكتابة والإجارة والرهن بمنزلة البيع ؛ لأنها تبطل بالشروط الفاسدة.

وقال ابن الهمام في شرحه:

والأحسن أن يقال تبطل بالشروط الفاسدة لأنها عقود معاوضة ، فيجعل بطلانها بالشروط الفاسدة أثر المشابهة ، وتعلل المشابهة بأنها عقود معاوضات[٤] .

أما الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ، فإن هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة ، بل يصح العقد ويبطل الشرط ، ومثلها الوصية؛ لأن الفساد باعتبار إفضائه إلى الربا، وذلك لا يتحقق إلا في المعاوضات، وهذه تبرعات وإسقاطات[٥] .

---

(٣) انظر المبسوط ١٣ / ١٤ .
(٤) شرح فتح القدير ٦/٢٨ ، وراجعه من ص٧٦ إلى ٨٣ .
(٥) شرح العناية مع المرجع السابق ٦/٨٣

ثانيا : الشروط عند المالكية

قال ابن رشد الحفيد في بيوع الشروط والثنيا :

والأصل في اختلاف الناس في هذا الباب ثلاثة أحاديث : أحدها حديث جابر قال : « ابتاع مني رسول الله ﷺ بعيرا وشرط ظهره إلى المدينة » وهذا الحديث في الصحيح . والحديث الثاني حديث بريرة « أن رسول الله ﷺ قال : كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط » والحديث متفق على صحته، والثالث حديث جابر قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة والثنيا، ورخص في العرايا » وهو أيضا في الصحيح خرجه مسلم . ومن هذا الباب ما روي عن أبي حنيفة أنه روى أن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع وشرط » .

فاختلف العلماء لتعارض هذه الأحاديث في بيع وشرط .

وذكر الاختلاف ثم قال : وأما مالك : فالشروط عنده تنقسم ثلاثة أقسام : شروط تبطل هي والبيع معا، وشروط تجوز هي والبيع معا ، وشروط تبطل ويثبت البيع ، وقد يظن أن عنده قسما رابعا وهو أن من الشروط ما إن تمسك المشترط بشرطه بطل البيع، وإن تركه جاز البيع . وإعطاء فروق بينة في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير ، وقد رام ذلك كثير من الفقهاء ، وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفي الفساد الذي يخل بصحة البيوع وهما الربا والغرر وإلى قلته وإلى التوسط بين ذلك، أو إلى ما يفيد نقصاً في الملك، فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيرا من قبل الشرط أبطله وأبطل الشرط، وما كان قليلا أجازه وأجاز الشرط فيها ، وما كان متوسطا أبطل الشرط وأجاز البيع . ويرى أصحابه أن مذهبه هو أولى المذاهب، إذ بمذهبه تجتمع الأحاديث كلها ، والجمع عندهم أحسن من :الترجيح(٦) ، وللمتأخرين من أصحاب مالك في ذلك

---

(٦) ومع ذلك قال ابن عبد البر في الاستذكار ١٩/ ٧٣) : حديث جابر اختلف في ألفاظه اختلافا لا تقوم معه حجة ، أي أنه رد الحديث الذي رواه الشيخان بألفاظ صريحة في البيع مع الشرط .

تفصيلات متقاربة ، وأحد من له ذلك جدي والمازري والباجي .وتفصيله في ذلك أن قال : إن الشرط في المبيع يقع على ضربين أولين :

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

والقسم الثاني : أن يشترط عليه شرطا يقع في مدة الملك وهذا قالوا : ينقسم إلى ثلاثة أقسام : إما أن يشترط في المبيع منفعة لنفسه ، وإما أن يشترط على المشتري منعا من تصرف عام أو خاص، وإما أن يشترط إيقاع معنى في المبيع .

وهذا أيضا ينقسم إلى قسمين : أحدهما : أن يكون معنى من معاني البر .

والثاني : أن يكون معنى ليس فيه من البر شيء . فأما إذا اشترط لنفسه منفعة يسيرة لا تعود بمنع التصرف في أصل المبيع ، مثل أن يبيع الدار ويشترط سكناها مدة يسيرة مثل الشهر ، وقيل السنة، فذلك جائز على حديث جابر . وإما أن يشترط منعا من تصرف خاص أو عام، فذلك لا يجوز لأنه من الثنيا ، مثل أن يبيع الأمة على أن لا يطأها أو لا يبيعها، وإما أن يشترط معنى من معاني البر مثل العتق ، فإن كان اشترط تعجيله جاز عنده ، وإن تأخر لم يجز لعظم الغرر فيه(٧) .

ثم قال : وأما إن اشترط معنى في المبيع ليس ببر مثل أن لا يبيعها ، فذلك لا يجوز عند مالك، وقيل عنه البيع مفسوخ ، وقيل بل يبطل الشرط فقط . وأما من قال له البائع : متى جئتك بالثمن رددت عليَّ المبيع فإنه لا يجوز عند مالك ، لأنه يكون مترددا بين بيع المبيع والسلف، إن جاء بالثمن كان سلفا ، وإن لم يجيء كان بيعا(٨) .

---

(٧) ومثال العتق الهبة والصدقة والوقف ـ انظر الخرشي ٣ / ٨١ ومعه حاشية العدوى.
(٨) انظر بداية المجتهد ٣ / ٣٠٨ : ٣١٢ .

وقال الصاوي :

قوله: [وكبيع و شرط] : اعلم أن الشرط الذي يحصل عند البيع إما أن ينافى المقصود أو يخل بالثمن أو يقتضيه العقد أولا يقتضيه ولا ينافيه، فالمضرّ الأولان دون الأخيرين. فالذي يناقض المقصود مثله بقوله كأن لا يركبها أو لا يبيعها إلخ ، والذي يخل بالثمن بقوله: كبيع بشرط سلف ، والذي يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع ولم يمثل له هنا وإن كانت أحكامه معلومة، والذي لا يقتضيه ولا ينافيه أفاده بقوله: كشرط رهن وحميل، فهذا الأخير إن اشترط عمل به وإلا فلا ، والشرط الذي قبله لازم له على كل حال ، وهذا التفصيل لمالك(٩) .

والخرشي بعد أن بين الشرط الذي يناقض المقصود من البيع ، أو يخل بالثمن ، قال :

بقى شرط يقتضيه العقد ، وهو واضح الصحة كشرط تسليم المبيع ، . . . وهو لازم دون شرط ، فشرطه تأكيد .

وشرط لا يقتضيه العقد ولا ينافيه ، وهو من مصلحته ، جائز لازم بالشرط ساقط بدونه كالأجل والخيار والرهن(١٠) .

وقال الشاطبي :

الشروط مع مشروطاتها على ثلاثة أقسام :

﴿ **أحدها** ﴾ أن يكون مكملاً لحكمة المشروط وعاضداً لها بحيث لا يكون فيه منافاة لها على حال.

﴿ **والثاني** ﴾ أن يكون غير ملائم لمقصود المشروط ولا مكمل لحكمته ، بل هو على الضد من الأول.

---

(٩) انظر حاشية الصاوي مع الشرح الصغير ٣/٢٠١ .
(١٠) انظر الخرشي : ٣/ ٨٠ .

﴿ **والثالث** ﴾ أن لا يظهر في الشرط منافاة لمشروطه ولا ملاءمة. وهو محل نظر: هل يلحق بالأول من جهة عدم المنافاة؟ أو بالثاني من جهة عدم الملاءمة ظاهراً ؟ والقاعدة المستمرة في أمثال هذا ، التفرقة بين العبادات والمعاملات . فما كان من العبادات لا يكتفي فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة؛ لأن الأصل فيها التعبد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن ؛ إذ لا مجال للعقول في اختراع التعبدات. فكذلك ما يتعلق بها من الشروط. وما كان من العاديات يكتفي فيه بعدم المنافاة ؛ لأن الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبّد ، والأصل فيها الإذن حتى يدل الدليل على خلافه. والله أعلم(١١) .

---

(١١) انظر الموافقات ١ / ٢٨٣ : ٢٨٥ .

ثالثا : الشروط عند الشافعية

قال الشيرازي :

إذا شرط في البيع شرطاً نظرت ـ فإن كان شرطاً يقتضيه البيع كالتسليم والرد بالعيب وما أشبهها ـ لم يبطل العقد ؛ لأن شرط ذلك بيان لما يقتضيه العقد فلم يبطله. فإن شرط ما لا يقتضيه العقد ، ولكن فيه مصلحة كالخيار والأجل والرهن والضمين لم يبطل العقد ؛ لأن الشرع ورد بذلك على ما نبينه في مواضعه إن شاء الله وبه الثقة. ولأن الحاجة تدعو إليه فلم يفسد العقد. فإن شرط عتق العبد المبيع لم يفسد العقد ، لأن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة لتعتقها ، فأراد أهلها أن يشترطوا ولاءها فقال رسول الله ﷺ : « **اشتريها وأعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق** »(١٢) .

ثم قال :

فإن شرط ما سوى ذلك من الشروط التي تنافي مقتضى البيع بأن باع عبدا بشرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه، أو باع داراً بشرط أن يسكنها مدة ، أو ثوباً بشرط أن يخيطه له أو فلعة بشرط أن يحذوها له بطل البيع ، لما روى عن النبي ﷺ : « **أنه نهى عن بيع وشرط** ». وروى « أن عبد الله بن مسعود اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية وشرطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن، فاستفتى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقال: لا تقربها، وفيها شرط لأحد »(١٣) .

وقال النووي في شرحه :

أما الأحكام فقال أصحابنا: الشروط خمسة أضرب **(أحدها)** ما هو من مقتضى العقد ؛ بأن باعه بشرط خيار المجلس أو تسليم المبيع أو الرد بالعيب

---

(١٢) المهذب مع المجموع ٩/٣٥٧ .
(١٣) المرجع السابق ٩ / ٣٦١ .

أو الرجوع بالعهدة أو انتفاع المشتري كيف شاء وشبه ذلك ، فهذا لا يفسد العقد بلا خلاف لما ذكره المصنف ، ويكون شرطه توكيداً وبياناً لمقتضاه .

(**الضرب الثاني**) أن يشترط مالا يقتضيه إطلاق العقد لكن فيه مصلحة للعاقد ؛ كخيار الثلاث والأجل والرهن والضمين والشهادة ونحوها ، وكشرط كون العبد المبيع خياطاً أو كاتباً ونحوه ، فلا يبطل أيضا بلا خلاف بل يصح ويثبت المشروط .

(**الضرب الثالث**) أن يشترط مالا يتعلق به غرض يورث تنازعا كشرط ألا يأكل إلا الهريسة، أو لا يلبس إلا الخز والكتان، قال إمام الحرمين: وكذا لو شرط الإشهاد بالثمن وعين شهوداً وقلنا: لا يتعينون ، فهذا الشرط لا يفسد العقد ؛ بل يلغو ويصح البيع، هذا هو المذهب .

(**الضرب الرابع**) أن يبيعه عبداً أو أمة بشرط أن يعتقه المشتري ففيه ثلاثة أقوال (الصحيح) المشهور الذي نص عليه الشافعي في معظم كتبه وقطع به المصنف وأكثر الأصحاب ، أن البيع صحيح والشرط لازم يلزم الوفاء به (والثاني) يصح البيع ويبطل الشرط ، فلا يلزمه عتقه (والثالث) يبطل الشرط والبيع جميعاً كغيره من الشروط ، والمذهب صحتهما(١٤) .

(**الضرب الخامس**) أن يشترط ما سوى الأربعة من الشروط التي تنافي مقتضى البيع؛ بأن باعه شيئاً بشرط ألا يبيعه ولا ينتفع به، أو لا يعتقه أو لا يقبضه أو لا يؤجره أو لا يطأها أو لا يسافر به أو لا يسلمه إليه، أو بشرط أن يبيعه غيره، أو يشتري منه أو يقرضه أو يؤجره أو خسارة عليه إن باعه بأقل ، أو أنه إذا باعه لا يبيعه إلا له أو ما أشبه ذلك ، فالبيع باطل في جميع هذه الصور وأشباهها لمنافاة مقتضاه ، ولا فرق عندنا بأن يشرط شرطاً واحداً أو شرطين(١٥) .

---

(١٤) انظر المجموع شرح المهذب ٩/٣٥٨ .
(١٥) المرجع السابق ٩/٣٦٣ : ٣٦٤ .

رابعا : الشروط عند الحنابلة

قال ابن قدامة :

الشروط تنقسم إلى أربعة أقسام ؛ (أحدها) ما هو من مقتضى العقد كاشتراط التسليم ، وخيار المجلس ، والتقابض في الحال. فهذا وجوده كعدمه ، لا يفيد حكماً ، ولا يؤثر في العقد .

(**والثاني**) تتعلق به مصلحة العاقدين ، كالأجل ، والخيار ، والرهن، والضمين ، والشهادة ، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع كالصناعة ، والكتابة، ونحوها. فهذا جائز يلزم الوفاء به. ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافاً .

(**الثالث**) ما ليس من مقتضاه ، ولا من مصلحته ، ولا ينافى مقتضاه، وهو نوعان ؛ أحدهما ، اشتراط منفعة البائع في المبيع ، فهذا قد مضى ذكره(١٦) . الثاني، أن يشترط عقداً في عقدٍ ، نحو أن يبيعه شيئاً بشرط أن يبيعه شيئاً آخر، أو يشتري منه ، أو يؤجره، أو يزوجه، أو يسلفه، أو يصرف له الثمن أو غيره ، فهذا شرط فاسد يفسد به البيع ، سواء اشترطه البائع أو المشتري ، وسنذكر ذلك إن شاء الله تعالى .

(**الرابع**) اشتراط ما ينافى مقتضى البيع ، وهو على ضربين ؛ **أحدهما** ، اشتراط ما بنى على التغليب والسراية ، مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد ، فهل يصح ؟ على روايتين ؛ **إحداهما** ، يصح . **والثانية**: الشرط فاسد. **الضرب الثاني** ، أن يشترط غير العتق مثل أن يشترط أن لا يبيع، ولا يهب، ولا يعتق ، ولا يطأ. أو يشترط عليه أن يبيعه ، أو يقفه ، أو متى نفق المبيع وإلا رده، أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن ، أو إن أعتقه فالولاء له . فهذه وما أشبهها شروط فاسدة.

---

(١٦) يأتي في الصفحة التالية.

وهل يفسد بها البيع؟ على روايتين ؛ قال القاضي : المنصوص عن أحمد أن البيع صحيح . وهو ظاهر كلام الخرقي هاهنا . وهو قول الحسن، والشعبي والنخعي ، والحكم ، وابن أبي ليلى ، وأبي ثور . والثانية . البيع فاسد . وهو قول أبى حنيفة، والشافعي؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط . ولأنه شرط فاسد ، فأفسد البيع كما لو شرط فيه عقداً آخر . ولأن الشرط إذا فسد ، وجب الرجوع مما نقصه الشرط من الثمن ، وذلك مجهول ، فيصير الثمن مجهولاً(١٧) .

وقال ابن قدامة :

المذهب أنه يصح اشتراط منفعة البائع في المبيع ، مثل أن يشتري ثوباً ، ويشترط على بائعه خياطته قميصاً ، أو فلعة ويشترط حذوها نعلاً ، أو جرزه حطب ويشترط حملها إلى موضع معلوم ، نص عليه أحمد في رواية مهنا وغيره، حتى قال القاضي : لم أجد بما قال الخرقي رواية في أنه لا يصح (١٨) .

وقال أيضا :

ويصح أن يشترط البائع نفع المبيع مدة معلومة ، مثل أن يبيع دارا ويستثنى سكناها شهرا ، أو جملا يشترط ظهره إلى مكان ... نص عليه أحمد .

وجاء في مطالب أولى النهى ، وفي الروض المربع :

الشرط الصحيح في البيع ثلاثة أنواع :

أحدها : ما يقتضيه بحكم الشرع ، ولا أثر له ؛ لأنه بيان وتأكيد لمقتضى العقد .

النوع الثاني: ما كان من مصلحة العقد : كالرهن والضامن .

---

(١٧) انظر المغني ٦/٣٢٣ : ٣٢٥ .
(١٨) المرجع السابق ٦/١٥٦ .

النوع الثالث: اشتراط المشتري نفعا معلوما في المبيع كسكن الدار المبيعة شهراً مثلاً .

والشرط الفاسد ثلاثة أنواع :

أحدها : يبطل العقد من أصله كاشتراط أحدهما على الآخر عقداً آخر

كسلف أو بيع أو إجارة ، فهذا بيعتان في بيعة .

الثاني : شرط فاسد في نفسه غير مفسد للبيع كشرط في العقد ينافي مقتضاه، إلا إذا شرط البائع العتق على المشتري، فيصح الشرط أيضا ، لكونه قربة التزمها المشتري فأجبر عليه كالنذر .

النوع الثالث: أي شرط لا ينعقد معه بيع، وهو المعلق عليه البيع ، كبعتك كذا إن جئتني، أو إن رضى زيد، لأنه عقد معاوضة يقتضي نقل الملك حال العقد، والشرط يمنعه (١٩) .

وفي مجموع الفتاوى ذكر بن تيمية قواعد جامعة في العقود ، ننقل شيئاً منها يبين آراء الإمام أحمد ، وآراء أصحابه في الشروط حيث نجد ما يخالف أو يكمل ما سبق .

قال شيخ الإسلام (٢٠) :

القاعدة الثالثة: في العقود والشروط فيها ، فيما يحل منها ويحرم ، وما يصح منها ويفسد . ومسائل هذه القاعدة كثيرة جداً .

والذي يمكن ضبطه فيها قولان .

---

(١٩) راجع مطالب أولى النهي ٣/٦٧ : ٧٧ ، والروض المربع ص ٢١٥ : ٢١٧ . وراجع أيضا الشروط في البيع في بلغة الساغب (ص١٨٠ : ١٨٠) ولم يذكر في العتق كونه قربة التزمها المشتري ، وإنما ذكر كونه مبنياً على التغليب والسراية .

(٢٠) المنقول هنا في الجزء التاسع والعشرين ، وحذفت ما يمكن حذفه ، وهو كثير جداً ، مراعاة لطبيعة البحث، وإن كان عظيم النفع . والمنقول والمحذوف يقع في الصفحات من ١٢٦ إلى ١٧٠ .

ورأي ابن تيمية في الصفحات من ١٣٨ إلى ١٥٦ ، وحذفنا منه أيضا الكثير .

أحدهما : أن يقال: الأصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك: الحظر ؛ إلا ما ورد الشرع بإجازته. فهذا قول أهل الظاهر ، وكثير من أصول أبي حنيفة تنبني على هذا. وكثير من أصول الشافعي وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد. فإن أحمد قد يعلل أحياناً بطلان العقد بكونه لم يرد فيه أثر ولا قياس. كما قاله في إحدى الروايتين في وقف الإنسان على نفسه. وكذلك طائفة من أصحابه قد يعللون فساد الشروط بأنها تخالف مقتضى العقد ، ويقولون: ما خالف مقتضى العقد فهو باطل.

وبين رأي أهل الظاهر وأبي حنيفة ثم الشافعي، ثم قال:

وطائفة من أصحاب أحمد يوافقون الشافعي على معاني هذه الأصول ؛ لكنهم يستثنون أكثر مما يستثنيه الشافعي ، كالخيار أكثر من ثلاث ، وكاستثناء البائع منفعة المبيع، واشتراط المرأة على زوجها أن لا ينقلها ولا يزاحمها بغيرها، ونحو ذلك من المصالح: فيقولون: كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل. إلا إذا كان فيه مصلحة للمتعاقدين.

وذلك أن نصوص أحمد تقتضي أنه جوز من الشروط في العقود أكثر مما جوزه الشافعي. فقد يوافق هو أبا حنيفة في الأصل، ويستثنى أكثر مما يستثنى للمعارض.

وهؤلاء الفرق الثلاث يخالفون أهل الظاهر ، ويتوسعون في الشروط أكثر منهم ؛ لقولهم بالقياس والمعاني وآثار الصحابة ، ولما يفهمونه من معني النصوص التي ينفردون بها عن أهل الظاهر.

وعمدة هؤلاء: قصة بريرة المشهورة.

وذكر الحديث ثم عقب بقوله:

ولهم من هذا الحديث حجتان .

إحداهما : قوله:« ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » .

فكل شرط ليس في القرآن، ولا في الحديث ، ولا في الإجماع: فليس في كتاب الله ، بخلاف ما كان في السنة، أو في الإجماع .

فإنه في كتاب الله بواسطة دلالته على اتباع السنة والإجماع.

ومن قال بالقياس - وهو الجمهور - قالوا : إذا دل على صحته القياس المدلول عليه بالسنة ، أو بالإجماع المدلول عليه بكتاب الله : فهو في كتاب الله .

والحجة الثانية : أنهم يقيسون جميع الشروط التي تنافي موجب العقد على اشتراط الولاء: لأن العلة فيه: كونه مخالفاً لمقتضى العقد. وذلك: لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع . فيعتبر تغييرها تغييراً لما أوجبه الشرع ؛ بمنزلة تغيير العبادات. وهذا نكتة القاعدة . وهي أن العقود مشروعة على وجه ، فاشتراط ما يخالف مقتضياتها تغيير للمشروع .

ثم قال : واحتجوا أيضا بحديث يروى في حكاية عن أبى حنيفة وابن أبى ليلى وشريك: ((إن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط)) وقد ذكره جماعة من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث. وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء. وذكروا أنه لا يعرف ، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه ، وأجمع الفقهاء المعروفون – من غير خلاف أعلمه من غيرهم – أن اشتراط صفة في المبيع ونحوه ، كاشتراط كون العبد كاتبا أو صانعا، أو اشتراط طول الثوب أو قدر الأرض ونحو ذلك: شرط صحيح.

القول الثاني : أن الأصل في العقود والشروط: الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله ، نصا أو قياساً ، عند من يقول به. وأصول أحمد المنصوصة عنه: أكثرها يجرى على هذا القول. ومالك قريب منه؛ لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط. فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه.

وعامة ما يصححه احمد من العقود والشروط فيها يثبته بدليل خاص

من أثر أو قياس ؛ لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعاً من الصحة، ولا يعارض ذلك بكونه شرطا يخالف مقتضى العقد ، أو لم يرد به نص . وكان قد بلغه في العقود والشروط من الآثار عن النبي ﷺ والصحابة مالا تجده عند غيره من الأئمة . فقال بذلك ، وبما في معناه قياساً عليه ، وما اعتمده غيره في إبطال الشروط من نص : فقد يضعفه ، أو يضعف دلالته . وكذلك قد يضعف ما اعتمدوه من قياس . وقد يعتمد طائفة من أصحابه عمومات الكتاب والسنة التي سنذكرها في تصحيح الشروط : كمسألة الخيار أكثر من ثلاث مطلقا ، فمالك يجوزه بقدر الحاجة ، وأحمد في إحدى الروايتين عنه يجوز شرط الخيار في النكاح أيضا . ويجوز أحمد استثناء بعض منفعة الخارج من ملكه في جميع العقود ، واشتراط قدر زائد على مقتضاها عند الإطلاق . فإذا كان لها مقتضى عند الإطلاق جوز الزيادة عليه بالشرط ، والنقص منه بالشرط ؛ ما لم يتضمن مخالفة الشرع . فيجوز للبائع أن يستثنى بعض منفعة المبيع ، كخدمة العبد وسكنى الدار ونحو ذلك ، إذا كانت تلك المنفعة مما يجوز استبقاؤها في ملك الغير، اتباعا لحديث جابر لما باع النبي ﷺ جمله ، واستثنى ظهره إلى المدينة.

ثم قال :

وعلى أكثر نصوصه يجوز أن يشترط على المشتري فعلا أو تركا في المبيع مما هو مقصود للبائع ، أو للمبيع نفسه. وإن كان أكثر متأخري أصحابه لا يجوزون من ذلك إلا العتق . وقد يروى ذلك عنه ؛ لكن الأول أكثر في كلامه . ففي جامع الخلال عن أبي طالب : سألت أحمد عن رجل اشترى جارية فشرط أن يتسرى بها: تكون جارية نفيسة يحب أهلها أن يتسرى بها ، ولا تكون للخدمة ؟ قال: لا بأس به. وقال مهنا: سألت أبا عبد الله عن رجل اشترى من رجل جارية فقال له: إذا أردت بيعها فأنا أحق بها بالثمن الذي تأخذها به مني ؟ قال : لا بأس به، ولكن لا يطأها ولا يقربها وله فيها شرط ؛ لأن ابن مسعود قال لرجل: لا تقربنها ولأحد

فيها شرط. وقال حنبل: حدثنا عفان ، حدثنا حماد بن سلمة ، عن محمد ابن إسحق ، عن الزهري ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة: أن ابن مسعود اشترى جارية من امرأته ، وشرط لها: إن باعها فهي لها بالثمن الذي اشتراها به. فسأل ابن مسعود عن ذلك عمر بن الخطاب. فقال: لا تنكحها وفيها شرط . وقال حنبل: قال عمي: كل شرط في فرج فهو على هذا. والشرط الواحد في البيع جائز، إلا أن عمر كره لابن مسعود أن يطأها ؛ لأنه شرط لامرأته الذي شرط . فكره عمر أن يطأها وفيها شرط. وقال الكرماني سألت أحمد عن رجل اشترى جارية وشرط لأهلها أن لا يبيعها ولا يهبها؟ فكأنه رخص فيه. ولكنهم إن اشترطوا له إن باعها فهو أحق بها بالثمن، فلا يقربها. يذهب إلى حديث عمر بن الخطاب ، حين قال لعبد الله بن مسعود.

ثم قال :

إن البائع إذا شرط على المشتري أن يعتق العبد: صح ذلك في ظاهر مذهب الشافعي وأحمد وغيرهما ؛ لحديث بريرة ، وإن كان عنهما قول بخلافه .

ثم هل يصير العتق واجباً على المشتري ، كما يجب العتق بالنذر بحيث يفعله الحاكم إذا امتنع ، أم يملك البائع الفسخ عند امتناعه من العتق ، كما يملك الفسخ بفوات الصفة المشروطة في المبيع؟ على وجهين في مذهبهما . ثم الشافعي وطائفة من أصحاب أحمد يرون هذا خارجا عن القياس ؛ لما فيه من منع المشتري من التصرف في ملكه بغير العتق ، وذلك مخالف لمقتضى العقد ، فإن مقتضاه الملك الذي يملك صاحبه التصرف مطلقاً .

قالوا : وإنما جوزته السنة ؛ لأن الشارع له إلى العتق تشوف لا يوجد في غيره ؛ ولذلك أوجب فيه السراية ، مع ما فيه من إخراج ملك الشريك بغير اختياره ، وإذا كان مبناه على التغليب والسراية والنفوذ في ملك الغير لم يلحق به غيره فلا يجوز اشتراط غيره .

وأصول أحمد ونصوصه تقتضي جواز شرط كل تصرف فيه مقصود صحيح ، وإن كان فيه منع من غيره. قال ابن قاسم ، قيل لأحمد: الرجل

يبيع الجارية على أن يعتقها؟ فأجازه. فقيل له: فإن هؤلاء - يعني أصحاب أبى حنيفة - يقولون: لا يجوز البيع على هذا الشرط. قال: لم لا يجوز ؟ قد اشترى النبي ﷺ بعير جابر واشترط ظهره إلى المدينة ، واشترت عائشة بريرة على أن تعتقها ، فلم لا يجوز هذا ؟ قال. وإنما هذا شرط واحد. والنهي إنما هو عن شرطين. قيل له: فإن شرط شرطين أيجوز؟ قال: لا يجوز.

رأي ابن تيمية :

بعد أن نقلت ما بينه شيخ الإسلام من آراء الإمام أحمد وأصحابه أنقل هنا ما ذكره مبيناً به رأيه، حيث قال(٢١) :

من قال: هذا الشرط ينافي مقتضى العقد ، قيل له: أينافي مقتضى العقد المطلق ، أو مقتضى العقد مطلقاً ؟ فإن أراد الأول: فكل شرط كذلك . وإن أراد الثاني: لم يسلم له؛ وإنما المحذور: أن ينافي مقصود العقد ، كاشتراط الطلاق في النكاح ، أو اشتراط الفسخ في العقد. فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده. هذا القول هو الصحيح: بدلالة الكتاب، والسنة، والإجماع ، والاعتبار، مع الاستصحاب، وعدم الدليل المنافي.

وأفاض ابن تيمية في ذكر الآيات الكريمة ، والأحاديث الشريفة ، التي تؤيد رأيه، ثم قال:

فقد جاء الكتاب والسنة بالأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود، وبأداء الأمانة ورعاية ذلك ، والنهي عن الغدر ونقص العهود والخيانة ، والتشديد على من يفعل ذلك.

وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورا به: علم أن الأصل صحة العقود والشروط ؛ إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره ، وحصل به مقصوده. ومقصود العقد: هو الوفاء به. فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود ، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة.

---

(٢١) المنقول هنا في الصفحات من ١٣٨ إلى ١٥٦، وحذفت الكثير كما أشرت من قبل.

وذكر روايات حديث « المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما » ، وبين سبب تصحيح الترمذي له، ثم قال :

وهذا المعنى هو الذي يشهد له الكتاب والسنة ، وهو حقيقة المذهب ؛ فإن المشترط ليس له أن يبيح ما حرمه الله، ولا يحرم ما أباحه الله. فإن شرطه حينئذ يكون مبطلاً لحكم الله. وكذلك ليس له أن يسقط ما أوجبه الله ؛ وإنما المشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجباً بدونه . فمقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجباً ولا حراماً ، وعدم الإيجاب ليس نفيا للإيجاب ، حتى يكون المشترط مناقضاً للشرع، وكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجباً ؛ فإن المتبايعين يجب لكل منهما على الآخر من الإقباض ما لم يكن واجباً ، ويباح أيضا لكل منهما ما لم يكن مباحاً ، ويحرم على كل منهما ما لم يكن حراماً. وكذلك كل من المتآجرين والمتناكحين ، وكذلك إذا اشترط صفة في المبيع ، أو رهنا ، أو اشترطت المرأة زيادة على مهر مثلها ؛ فإنه يجب ، ويحرم ويباح بهذا الشرط ما لم يكن كذلك .

وهذا المعنى هو الذي أوهم من اعتقد أن الأصل فساد الشروط ، قال: لأنها إما أن تبيح حراما، أو تحرم حلالا، أو توجب ساقطا ، أو تسقط واجباً ، وذلك لا يجوز إلا بإذن الشارع. وقد وردت شبهة عند بعض الناس حتى توهم أن هذا الحديث متناقض، وليس كذلك ؛ بل كل ما كان حراما بدون الشرط: فالشرط لا يبيحه، كالربا.

وأما ما كان مباحا بدون الشرط : فالشرط يوجبه ، كالزيادة في السعر والثمن والمثمن والرهن ، وتأخير الاستيفاء ؛ فإن الرجل له أن يعطي المرأة ، وله أن يتبرع بالرهن وبالإنظار ، ونحو ذلك ، فإذا شرطه صار واجباً.

وأما ما أباحه الله في حال مخصوصة ولم يبحه مطلقاً ، فإذا حوله الشرط عن تلك الحال لم يكن الشرط قد حرم ما أحله الله ، وكذلك ما

حرمه الله في حال مخصوصة، ولم يحرمه مطلقاً: لم يكن الشرط قد أباح ما حرمه الله ، وإن كان بدون الشرط يستصحب حكم الإباحة والتحريم ؛ لكن فرق بين ثبوت الإباحة والتحريم بالخطاب، وبين ثبوته بمجرد الاستصحاب.

فالعقد والشرط يرفع موجب الاستصحاب، لكن لا يرفع ما أوجبه كلام الشارع. وآثار الصحابة توافق ذلك، كما قال عمر رضي الله عنه : مقاطع الحقوق عند الشروط.

وأما الاعتبار فمن وجوه :

أحدها : أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية. والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم . كما أن الأعيان: الأصل فيها عدم التحريم. وقوله تعالى: (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) عام في الأعيان والأفعال ؛ وإذا لم تكن حراما لم تكن فاسدة ، لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم ، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة .

وغالب ما يستدل به على أن الأصل في الأعيان عدم التحريم من النصوص العامة والأقيسة الصحيحة ، والاستصحاب العقلي ، وانتفاء الحكم لانتفاء دليله ، فإنه يستدل أيضا به على عدم تحريم العقود والشروط فيها ، سواء سمى ذلك حلالا أو عفواً على الاختلاف المعروف بين أصحابنا وغيرهم ، فإذا حرمنا العقود والشروط التي تجري بين الناس في معاملاتهم العادية بغير دليل شرعي ، كنا محرمين ما لم يحرمه الله ؛ بخلاف العقود التي تتضمن شرع دين لم يأذن به الله ؛ فإن الله قد حرم أن يشرع من الدين ما لم يأذن به. فلا يشرع عبادة إلا بشرع الله ، ولا يحرم عادة إلا بتحريم الله ، والعقود في المعاملات هي من العادات يفعلها المسلم والكافر ، وإن كان فيها قربة من وجه آخر . فليست من العبادات التي يفتقر فيها إلى شرع ، كالعتق والصدقة .

والشروط الفاسدة قد تبطل لكونها قد تنافي مقصود الشارع، مثل اشتراط الولاء لغير المعتق ؛ فإن هذا لا ينافي مقتضى العقد ولا مقصوده، فإن مقصوده الملك، والعتق قد يكون مقصوداً للعقد. فإن اشتراء العبد لعتقه يقصد كثيراً . فثبوت الولاء لا ينافى مقصود العقد، وإنما ينافى كتاب الله وشرطه. كما بينه النبي ﷺ بقوله: ((كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق)). فإذا كان الشرط منافياً لمقصود العقد كان العقد لغواً ، وإذا كان منافياً لمقصود الشارع كان مخالفاً لله ورسوله. فأما إذا لم يشتمل على واحد منهما، فلم يكن لغواً ، ولا اشتمل على ما حرمه الله ورسوله، فلا وجه لتحريمه، بل الواجب حله ؛ لأنه عمل مقصود للناس يحتاجون إليه، إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه ؛ فإن الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه. ولم يثبت تحريمه ، فيباح ؛ لما في الكتاب والسنة مما يرفع الحرج.

المبحث الثـــاني

المناقشة والترجيح

نبدأ أولا بالأحاديث الشريفة التي استدل بها الأئمة الأعلام ، فننظر في تخريجها ودرجتها وفقهها، ونناقش الأقوال المختلفة، ونتبع ذلك بالترجيح.

والأحاديث التي سبق ذكرها هي ما يأتي :

١ . حديث جابر في بيع بعيره وشرط ظهره .

٢ . حديث بريرة .

٣ . حديث النهي عن الثنيا .

٤ . حديث النهي عن بيع وشرط .

٥ . حديث النهي عن شرطين في البيع .

حديث جابر متفق على صحته ، رواه السبعة كلهم وغيرهم ، وإنما الخلاف حول ألفاظه ، حيث وجدنا من يرى أن فيه اضطرابا ، وأنه معارض بحديث النهي عن الثنيا ، وحديث النهي عن بيع وشرط ، ولذلك لم يأخذ به الحنفية والشافعية .

والاضطراب كما يرون – لأن رواته منهم من ذكر شرط ظهره ، ومنهم من ذكر ما يدل عليه، ومنهم من سكت عنه، ومنهم من ذكر ما يدل على أنه كان تبرعا وعارية من الرسول ﷺ ، فلم يكن الركوب شرطاً ، بل وجدنا من يقول بأنه لم يكن في الحديث دلالة على البيع.

فلننظر إذن في كتب الحديث.

في مسند الإمام أحمد(٢٢) جاءت روايات عن جابر ، في الأولى قال : كنت أسير على جمل لي فأعيا . . .

---

(٢٢) ٣/٢٩٩ ، وفي الصفحة نفسها رواية أخرى فيها فاستثنيت حملانه إلى أهلي، وباقي الروايات في ٣/٣١٤ ، ٣٥٨ ، ٣٦٢ ، ٣٧٢ ، ٣٧٥ ، ٣٩٢ منها روايتان تدلان على الشرط (ص٣٦٢ ، ٣٩٢) وباقي الروايات لا تدل عليه نفياً ولا إثباتاً ، غير أن الرواية في ص٨٥٣ قد توحي بعدم الشرط .

وفيها: قال – أي الرسول ﷺ : « بعنيه »، فبعته منه واشترطت حملانه إلى أهلي.

وفي الفتح الرباني(٢٣) ذكر الحديث في أبواب الشروط في البيع – باب اشتراط منفعة المبيع وما في معناه.

والإمام أحمد استدل بهذا الحديث على جواز البيع مع الشرط(٢٤)، أي أنه يرجح الروايات التي تثبت الشرط مع البيع، ولا يرى فيها اضطرابا.

وفي صحيح البخاري ورد الحديث كاملا أو قطعة منه في خمسة كتب هي: البيوع، والوكالة، والاستقراض، والشروط، والجهاد.

والروايات التي ذكرت في هذه الكتب إما أن تنص على الشرط في البيع، أو أنها لا تذكره لكن دون ذكر ما يتعارض معه(٢٥).

والرواية التي وقف عندها الإمام البخاري طويلاً، وأشار إلى الخلاف، وبين رأيه، هي ما جاء في كتاب الشروط، وهي التي تناولها الحافظ ابن حجر بالشرح المفصل، وأشار إلى غيرها.

ويظهر رأي الإمام البخاري من البداية في عنوان الباب، حيث جعل الحديث تحت باب « **إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز** ».

ومما جاء في الحديث... « **فبعته فاستثنيت حملانه إلى أهلي** »(٢٦).

قال ابن حجر بعد أن ذكر الباب « **هكذا جزم بهذا الحكم لصحة دليله عنده، وهو مما اختلف فيه وفيما يشبهه كاشتراط سكنى الدار** »(٢٧).

وبعد الحديث المتصل ذكر البخاري تعليقا سبع روايات، بعضها يدل

---

(٢٣) ١٥/ ٥٥

(٢٤) راجع المبحث السابق.

(٢٥) راجع فتح الباري ج٤ ص٣٢ ٠ حديث رقم ٢٠٩٧، وص٤٥٨ ح ٢٣٠٩، وج ٥ ٥٩ ح ٢٣٩٤، وص ٣١٤ ح ٢٧١٨، وج ص ١٢١ ح ٢٩٦٧.

(٢٦) راجع الحديث رقم٢٧١٨ ج ٤ ص ٣١٤ من فتح الباري.

(٢٧) المرجع السابق ٤/ ٣١٤.

على الاشتراط ، وبعضها لا يدل عليه، وعقب بقوله: « الاشتراط أكثر وأصح عندي » ، أي أكثر طرقا وأصح مخرجا كما قال ابن حجر(٢٨) .

وفي صحيح مسلم ذكر الروايات في كتاب المساقاة تحت باب « بيع البعير واستثناء ركوبه » .

وذكر الرواية الأولى ، وفيها: « واستثنيت عليه حملانه إلى أهلى » ، وذكر سنداً آخر لها وذكر الثانية وفيها: « على أن لي فقار ظهره حتى أبلغ المدينة » . ثم ذكر سبع روايات منها روايتان تدلان على الاشتراط ، وخمس لا تذكر الاشتراط ولا تنفيه ، وليس منها ما ينفي البيع أو الاشتراط(٢٩) .

وصنيع الإمام مسلم يدل على أنه يتفق مع الإمام البخاري.

وفي سنن أبي داود ذكر حديثاً واحداً تحت « **باب في شرط في بيع** » ، **وهو : بعته - « يعني بعيره - من النبي ﷺ ، واشترطت حملانه إلى أهلي** »(٣٠) .

وفي سنن الترمذي ذكر حديثاً واحداً تحت باب « **ما جاء في اشتراط ظهر الدابة عند البيع** » ، **وفيه « أنه باع من النبي ﷺ بعيراً ، واشترط ظهره إلى أهله** » .

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وقد روى من غير وجه عن جابر(٣١) .

وفي سنن النسائي ذكر خمس روايات في باب « **البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط** »(٣٢) .

---

(٢٨) المرجع السابق ٤/٤/٣١٤ .

(٢٩) راجع صحيح مسلم ج٦ ص٣٤ : ٣٧ . والروايات التي تدل على الاشتراط هي أرقام : ١٠٩ بسنديها ، ١١٠ ، ١١٣ ، ١١٤ .

(٣٠) راجع عون المعبود ٩/٤١٢ .

(٣١) راجع سنن الترمذي (٣/٥٥٤) كتاب البيوع ح ١٢٥٣ .

(٣٢) انظر سنن النسائي (٧/٢٩٧ : ٣٠٠) . كتاب البيوع . الروايات من ٧٣٦٤ إلى ٤٦٤ ، ولفظ « أعرتك » في الرواية رقم ٤٦٤٠ وفي سندها سفيان أي ابن عيينة .

في الرواية الأولى : « واستثنيت حملانه إلى المدينة » .

وفي الثانية : « بعنيه ولك ظهره حتى تقدم فبعته » .

والروايتان الثالثة والخامسة لا تشيران إلى الشرط .

أما الرواية الرابعة ففيها . « **وقد أعرتك ظهره إلى المدينة** » .

وعنوان الباب يبين أن النسائي يتفق مع غيره ممن ذكر من الأئمة المحدثين، ولكن هذه الرواية تنفي الشرط حيث تذكر لفظ « **أعرتك** » .

ورواية واحدة لا تثبت أمام ما ذكره الشيخان وغيرهما ، ونذكر ما قاله البخاري من قبل: « **الاشتراط أكثر وأصح عندي** ». وقال الحافظ ابن حجر في شرحه:

« أي أكثر طرقا وأصح مخرجاً ، وأشار بذلك إلى أن الرواة اختلفوا عن جابر في هذه الواقعة هل وقع الشرط في العقد عند البيع، أو كان ركوبه للجمل بعد بيعه إباحة من النبي ﷺ بعد شرائه على طريق العارية؟

وأصرح ما وقع في ذلك رواية النسائي المذكورة ، لكن اختلف فيها حماد بن زيد وسفيان بن عيينة ، وحماد أعرف بحديث أيوب من سفيان(٣٣) والحاصل أن الذين ذكروه بصيغة الاشتراط أكثر عددا من الذين خالفوهم ، وهذا وجه من وجوه الترجيح فيكون أصح.

ويترجح أيضا بأن الذين رووه بصيغ الاشتراط معهم زيادة ، وهم حفاظ ، فتكون حجة، وليست رواية من لم يذكر الاشتراط منافية لرواية من ذكره »(٣٤) .

ثم قال :

« وما جنح إليه المصنف من ترجيح رواية الاشتراط هو الجاري على

---

(٣٣) الرواية التي أشار إليها ابن حجر في صحيح مسلم ، وهي رقم (١١٣) وفي سندها حماد عن أيوب عن أبي الزبير ، وفيها قلت – أي جابر : على أن لي ظهره إلى المدينة . قال : « ولك ظهره إلى المدينة » .

(٣٤) فتح الباري ٥/٣١٨ .

طريقة المحققين من أهل الحديث؛ لأنهم لا يتوقفون عن تصحيح المتن إذا وقع فيه الاختلاف إلا إذا تكافأت الروايات ، وهو شرط الاضطراب الذي يرويه الخبر ، وهو مفقود هنا مع إمكان الترجيح »(٣٥) .

وبعد شرح الحديث قال :

« وما جنح إليه البخاري من الترجيح أقعد ، وبالرجوع إلى التحقيق أسعد ، فليعتمد ذلك ، وبالله التوفيق »(٣٦) .

ويبقى من الجماعة ابن ماجه، وقد ذكر رواية واحدة لم يذكر فيها الشرط ، وهي تتفق مع الرواية الأخيرة للنسائي في أن الراوي عن جابر هو أبو نضرة وقريبة منها في المعنى(٣٧) .

والحديث الثاني وهو حديث بريرة متفق على صحته أيضا ، وهو مشهور عالي الإسناد ، رواه مالك عن هشام بن عروة ، عن أبيه عروة بن الزبير ، عن خالته عائشة أم المؤمنين، كما رواه بالسلسة الذهبية، وله طرق كثيرة في الصحيحين وغيرهما .

وروايات الحديث تبين أن بريرة كاتبت أهلها، وجاءت إلى أم المؤمنين تستعينها في كتابتها ، فرأت أن تشتري بريرة فتعتقها فيكون لها الولاء ، فأبى أهلها إلا أن يكون الولاء لهم ، فقال الرسول ﷺ : « خذيها واشترطي

---

(٣٥) فتح الباري ٥ /٣١٨ .

(٣٦) ٥/١٢٣ ، علماً بأن بن حجر شافعي المذهب ، فخالف الإمام الشافعي ، ولم يسلك مسلك الطحاوي الذي جنح إلى تصحيح الاشتراط لكن تأوله بأن البيع المذكور لم يكن على الحقيقة ! ورده القرطبي بأنه دعوى مجردة وتغيير وتحريف لا تأويل . (انظر فتح الباري ٥/٣١٨ ، ٣١٩ وانظر شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/٤١ ، ٤٢ ، والرواية التي ذكرها فيها : فبعته بأوقية ، واستثنيت حملانه حتى أقدم على أهلي ، ومع ذلك قال ما قال لينتهي إلى ترجيح رأي الحنفية) .

(٣٧) انظر سنن ابن ماجه (٢/٧٤٣) . كتاب التجارات ، باب السوم ، ح٢٢٠٥ والبيهقي ذكر من الروايات المختلفة ما جاء فيها الشرط وما لم يجيء ثم قال : «وبعض هذه الألفاظ تدل على أن ذلك كان شرطاً في البيع ، وبعضها يدل على أن ذلك كان منه ﷺ تفضلا وتكرماً ومعروفا بعد البيع والله أعلم» – السنن الكبرى ٥/٣٣٧ .

لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق ، وفي رواية . « **لا يمنعك ذلك ، فإنما الولاء لمن أعتق** » ، وفي أخرى : « **اشتريها وأعتقيها** » وفي بعض الروايات :

ثم قام رسول الله ﷺ فقال « **ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ؟ من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل**»(٣٨) .

والحديث يدل على الشراء مع الالتزام بالعتق، والعتق خروج المبيع من الملك، ومنع المالك من حرية التصرف . ولو أن أم المؤمنين أعانتها دون أن تشتريها، وأعتقها أهلها ، لكان لهم الولاء ، ولكنها أرادت أن يكون لها الولاء ، ولا يتم هذا إلا بالشراء والعتق ، فالشراء هنا مرتبط بالعتق وما يترتب عليه من الولاء(٣٩) .

والالتزام بالعتق يتنافى مع مقتضى العقد ، ومع ذلك أجازه الجمهور، وهذا الذي يتفق مع فقه الحديث ، أما الحنفية فقد قال الكاساني : « لو باعها بشرط أن يعتقها المشتري فالبيع فاسد في ظاهر الرواية عن أصحابنا، وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما – أنه جائز »(٤٠) .

ومع أن فقه الحديث يؤيد رأي الجمهور، غير أنهم اختلفوا في بيان سبب الجواز :

فقال المالكية بأن السبب هو أن العتق عمل من أعمال البر كما سبق

---

(٣٨) راجع روايات الحديث وشروحها في الكتب التالية :
شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣/٣٧٣ : ٣٨١ .
وفتح الباري ٥/١٨٥/ : ١٩٦ ، وفي مواضع أخرى منها ٥/٣٢٤ ، ٤/٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧٩ .
وصحيح مسلم بشرح النووي ٣٩٧٥ : ٤٠٦ .
وسنن النسائي بشرح السيوطي ٧/٣٠٥ : ٣٠٦ .
وفي عون المعبود ٨/٤٣٨ .
وسنن الترمذي ٣/٥٥٧ .

(٣٩) ولذلك ذكره البخاري في كتاب الشروط . باب ما يجوز من شروط المكاتب إذا رضى بالبيع على أن يعتق ، وفي كتاب المكاتب . باب ما يجوز من شروط المكاتب ومن اشترط شرطا ليس في كتاب الله ، وباب إذا قال المكاتب اشترني وأعتقني ـ فاشتراه لذلك . (راجع الكتب والأبواب في صحيح البخاري ، وفي فتح الباري ج٥ ص ٣٢٤ ، ١٨٧ ، ١٩٦) .

(٤٠) بدائع الصنائع ٥/ ١٧٠ .

بيانه. وفي المدونة : « (قلت): أرأيت إن اشتريت عبدا على أن أعتقه ، أيجوز هذا الشراء في قول مالك ؟ (قال): نعم. (قلت): لم أجزته وهذا البائع لم يستقصِ الثمن كله للشرط الذي في العبد ؟ (قال): لأن البائع وضع من الثمن للشرط الذي في العبد فلم يقع فيه الغرر »(٤١) .

وهذا يرجح أنه صحة مثل هذا الشرط لا يقف عند العتق وحده دون غيره، فأعمال البر كثيرة منها ما يفضل العتق. فيكون الحديث دالاً على صحة الشرط المنافي لمقتضى العقد إذا كان لمعنى من معاني البر. وما جاء في المدونة ينطبق على غير العتق ؛ فمثلاً من باع أرضا لتكون وقفاً ، أو لبناء مسجد ، أو لأي مشروع خيري ، يمكن أن يضع من الثمن للشرط الذي في العقد ، ولولا الشرط لما رضى .

أما الشافعية فإنهم يأخذون بحديث النهي عن بيع وشرط، وسيأتي في موضعه، وجعلوا الشروط خمسة أضرب كما سبق بيانه، ورأوا فساد الشرط الذي لا يقتضيه مطلق العقد ولا يتعلق بمصلحته، غير أنهم وقفوا عند البيع بشرط العتق، ففيه ثلاثة أقوال، الصحيح المشهور أن البيع صحيح والشرط لازم ، وهو المذهب.

وجواز شرط العتق دون سواه عندهم اتباعا للسنة ، ولفراق العتق لما سواه كما ذكر الإمام الشافعي ، وقال: « فإن قال رجل ما فرق بين العتق وغيره؟ قيل: قد يكون لي نصف العبد فأهبه أو أبيعه وأصنع به ما شئت غير العتق ، ولا يلزمني ضمان نصيب شريكي فيه؛ ولا يخرج نصيب شريكي من يده ، لأن كلا مالك لما ملك. فإن أعتقته وأنا موسر عتق على نصف شريكي الذي لا أملك ولم أعتق ، وضمنت قيمته، وخرج من يدي شريكي بغير أمره »(٤٢) .

---

(٤١) المدونة ٤/١٥٢ .
(٤٢) الأم ٣/٧٨ .

والاستدلال بالسنة واضح ، ولكن عدم إلحاق شيء بالعتق فيه نظر ، لأن ما ذكره من السراية شرع مثله في غير العتق ، وبيان هذا يأتي في مناقشة رأي الحنابلة

وقال النووي:

ولو اشترى داراً بشرط أن يجعلها وقفا ، فالأصح أن البيع باطل: وقيل: إنه كشرط الإعتاق(٤٣) .

والوقف قد يكون أولى من العتق، فكيف لا يلحق به؟

هذا موقف الشافعية من البيع بشرط العتق، فما موقف الحنابلة؟

معظم كتب الحنابلة تشير إلى روايتين: إحداهما: صحة الشرط ، والثانية: الشرط فاسد .

وبعض الكتب تطلقهما ، وبعضها تذكر أن الصحة هي الصحيح والمذهب، وبعضها لا تشير إلى الرواية الثانية(٤٤) .

والعتق ينافي مقتضى البيع، فلماذا أجازوه؟

ذكر من قبل قول بعض الحنابلة بأن العتق قربة التزمها المشتري فيجبر عليه، وليس معنى ذلك أنهم يجيزون كل قربة، ولذلك نص بعضهم على عدم جواز شرط الوقف(٤٥) ، وقيل: الوقف كالعتق(٤٦) .

وذكر ابن قدامة وغيره أن العتق أجيز لأنه مبني على التغليب والسراية ، ولذلك لا يلحق به غيره .

---

(٤٣) انظر روضة الطالبين ٣ / ٤٠٢ : ٤٠٣ .

(٤٤) راجع ما نقل من كتب الحنابلة في المبحث السابق ، وراجع أيضا الفروع ، وتصحيح الفروع ٤ / ٦٤ ، ومجلة الأحكام الشرعية : مادة ٢٥٢

(٤٥) انظر مثلاً المادة السابقة من مجلة الأحكام الشرعية ، والمغني ٦/ ٣٢٥ ، ومطالب أولى النهي ٣ / ٧٤ .

(٤٦) الفروع ٤ / ٦٤ .

وقد بين ابن تيمية فيما سبق أن هذا رأي طائفة من أصحاب أحمد، وأصول أحمد ونصوصه تقتضي جواز شرط كل تصرف فيه مقصود صحيح، وإن كان فيه منع من غيره، ثم ذكر استدلاله بالحديث الأول حديث جابر، وهذا الحديث على صحة الشرط الواحد(٤٧) .

إذن استدلال الإمام أحمد بحديث بريرة ليس على جواز العتق فقط وإنما على جواز الشرط الواحد ، وإن كان يتنافى مع مقتضى العقد، غير أنه يتفق مع مقصوده ، فمقصود العقد هنا ليس مجرد الملك وكل ما يترتب عليه من آثار، وإنما الملك للعتق.

ووضح ابن تيمية رأي القائلين بالتغليب والسراية فقال: « قالوا: وإنما جوزته السنة لأن الشارع له إلى العتق تشوف لا يوجد في غيره ، ولذلك أوجب فيه السراية، مع ما فيه من إخراج ملك الشريك بغير اختياره، وإذا كان مبناه على التغليب والسراية، والنفوذ في ملك الغير، لم يلحق به غيره، فلا يجوز اشتراط غيره »(٤٨) .

ثم رد بقوله:

« وأما التفريق بين العتق وغيره بما في العتق من الفضل الذي يتشوفه الشارع: فضعيف؛ فإن بعض أنواع التبرعات أفضل منه » .

وذكر عددا من هذه الأنواع، ثم قال:

« وأما السراية فإنما كانت لتكميل الحرية. وقد شرع مثل ذلك في الأموال، وهو حق الشفعة، فإنها شرعت لتكميل الملك للشفيع ، لما في الشركة من الضرر. ونحن نقول :

شرع ذلك في جميع المشاركات فيمكن الشريك من المقاسمة. فإن أمكن قسمة العين وإلا قسمنا ثمنها إذا طلب أحدهما ذلك .

---

(٤٧) راجع المبحث السابق ومجموع الفتاوى ،٢٩ / ١٦٨ : ١٦٩ .
(٤٨) مجموع الفتاوى ، ٢٩ / ١٦٩ .

فتكميل العتق نوع من ذلك ؛ إذ الشركة تزول بالقسمة تارة ، وبالتكميل أخرى » (٤٩) .

وفي الحديث شرط باطل ، وهو شرط الولاء لغير المعتق ، حيث قال الرسول ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » .

وبطلان الشرط هنا لمخالفته للشرع وليس لمقتضى العقد ، فلو لم يمنعه الشرع لجاز، أو لكان من المسائل الخلافية ؛ فهو لا يتنافى مع مقصود العقد .

ولا خلاف حول صحة العقد وبطلان الشرط ، ولكن الخلاف فيما يلحق بهذا الشرط ، وسبق بيان هذا عند الحديث عن الشروط غير الصحيحة في كل مذهب ، وتفسير ابن تيمية لما جاء في هذا الحديث من قول الرسول ﷺ من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل » .

والحديث الثالث : النهي عن الثنيا :

روى مسلم في صحيحه أن الرسول ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة ، وعن الثنيا ، ورخص في العرايا(٥٠) .

والثنيا هنا ذكرت مطلقة غير مقيدة ، أي أن الحديث يتعارض مع حديث جابر: « واستثنيت حملانه إلى المدينة » . وذكر أيضا أن البخاري روى أن الرسول ﷺ نهى عن الثنيا ، أي أن الحديث متفق عليه. وهذا غير صحيح ؛ فالبخاري لم يروه، ولكن جاء في كتاب الشروط باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار، وذكر حديثاً واحدا وهو: « إن لله تسعة وتسعين اسما مائة إلا واحدة ، من أحصاها دخل الجنة » (٥١) .

---

(٤٩) راجع المرجع السابق ٢٩ / ١٧٧ : ١٧٨ .

(٥٠) انظر صحيح مسلم كتاب البيوع باب النهى عن المحاقلة والمزابنة ، وعن المخابرة ... ح٥٨ ، واقرأ شرح النووي ٥/ ٤٥٩ .

(٥١) راجع الصحيح، وذكر الباب يدل على جواز الثنيا وليس على النهي، وكذلك الحديث. وفي مفتاح كنوز السنة في البيوع ذكر النهي عن الثنيا وأشار إلى هذا الموضع من البخاري وباقي الكتب التي روت النهي، وأظن أن ذكر البخاري هنا غير دقيق، ولم يذكر موضعاً آخر. وراجع الثنيا في المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي. وفي تحفة الأشراف ذكر رواة الحديث وليس من بينهم البخاري: انظر ج٢ ص ١٨٢ : ١٨٣ ح ٢٢٦١ ، ص ٢٢٤ ح ٢٤١٤ ، ص ٢٨٩ ح ٢٦٦ . وانظر تخريج الحديث في المغني ٦ / ١٧٢، وفيه بيان خطأ ابن قدامة في نسبته للبخاري وقال الحافظ ابن حجر في تخريج الحديث: ووهم ابن الجوزي فذكر في جامع المسانيد أنه متفق عليه ، ولم يذكر البخاري في كتابه الثنيا - انظر تلخيص الحبير ٣/ ٥ح١١٢٨ .

وأما حديث مسلم فقد رواه النسائي ، وذكر رواية قبل هذه الرواية ، ومنها : « **وعن الثنيا إلا أن تعلم** » ، وجعل الروايتين تحت باب « **النهي عن الثنيا حتى تعلم** »(٥٢) .

وأبو داود روى الروايتين أيضا(٥٣) .

أما الترمذي فلم يرو إلا رواية واحدة ، وهي : « **والثنيا إلا أن تعلم** »(٥٤) .

وهذا يؤيد حديث جابر ، فالثنيا كانت معلومة .

والحديث الرابع : حديث النهي عن بيع وشرط :

وهذا يتعارض مع الأحاديث الثلاثة السابقة، ففي كل منها شرط صح مع البيع .

والحنفية والشافعية هم الذين استدلوا بهذا الحديث كما رأينا من قبل ، فلننظر في تخريجه :

قال الحافظ الزيلعي : روى أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط ، قلت أي الزيلعي : رواه الطبراني في معجمه الوسط ، ورواه الحاكم في كتاب علوم الحديث في باب الأحاديث المتعارضة، ومن جهة الحاكم ذكره عبد الحق في أحكامه، وسكت عنه .

ثم ذكر الزيلعي تضعيف ابن القطان للحديث، ثم قال : واستدل ابن الجوزي في التحقيق على صحة البيع بشرط العتق بحديث بريرة عن عائشة، اشترتها بشرط العتق، فأجاز النبي ﷺ ذلك، وصحح البيع والشرط، وأقره صاحب التنقيح عليه(٥٥) .

---

(٥٢) راجع سنن النسائي : كتاب البيوع ، باب ٧٤ ج٧ ص ٢٩٦ .

(٥٣) راجع سنن أبي داود كتاب البيوع ، باب في المخابرة ح٣٣٨٧ ، ٣٣٨٨ . عون المعبود ٩/ ٢٦٩ : ٢٧١ .

(٥٤) وانظر سنن الترمذي : كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن الثنيا ح ٠٩٢١ وفي التخريج قال محمد فؤاد عبد الباقي رحمه الله : أخرجه البخاري في : ٤٢ كتاب الشرب والمساقاة ، ١٧ باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط ، حديث ٧٩٤ . والحديث الذي أشار إليه فيه بداية الحديث وليس في ذكر الثنيا، وهو الذي أراده الترمذي من الباب فسبحان الله ! كيف غاب هذا عن العلامة الفذ خادم الكتاب والسنة ؟!

(٥٥) انظر نصب الراية ٤ / ١٧ : ١٨ .

واستدل السبكي بالحديث، فاستغربه النووي(٥٦) .

وذكر ابن حجر استغراب النووي، وكذلك ابن أبي الفوارس(٥٧) .

وذكر الشوكاني أيضا استغراب النووي وابن أبي الفوارس(٥٨) .

وقال ابن تيمية: « قد ذكره جماعة من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث. وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه »(٥٩) .

والحديث موجود في المعجم الأوسط للطبراني كما قال الزيلعي وغيره ، في الجزء الرابع ص ٥٣٣ رقم ١٦٣٤ ، وهو :

حدثنا عبد الله بن أيوب القربي ، قال : نا محمد بن سليمان الذهلي ، قال: نا عبد الوارث بن سعيد .

قال: قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، فسألت أبا حنيفة، قلت: ما تقول في رجل باع بيعاً وشرط شرطاً ؟ قال: البيع باطل والشرط باطل. ثم أتيت ابن أبي ليلى، فسألته ، فقال: البيع جائز والشرط باطل. ثم أتيت ابن شبرمة، فسألته، فقال: البيع جائز والشرط جائز. فقلت: يا سبحان الله، ثلاثة من فقهاء العراق اختلفتم عليّ في مسألةٍ واحدةٍ .

فأتيت أبا حنيفة، فأخبرته. فقال: لا أدري ما قالا ؛ حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه.

عن جده ، أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط .

البيع باطل، والشرط باطل.

ثم أتيت ابن أبي ليلى، فأخبرته، فقال : لا أدري ما قالا ؛ حدثني هشام بن عروة، عن أبيه.

---

(٥٦) انظر المجموع ٩ / ٣٦٣ .
(٥٧) انظر تلخيص الحبير ٣ / ١٢ .
(٥٨) راجع نيل الأوطار ٥ / ٢٠٢ .
(٥٩) مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٣٢ .

عن عائشة ، قالت : أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة ، فأعتقها . البيع جائز، والشرط باطل.

ثم أتيت ابن شبرمة، فأخبرته، فقال :لا أدري ما قالا، حدثني مسعر بن كدام، عن محارب بن دثار .

عن جابر بن عبد الله، قال: بعت النبي ﷺ ناقة وشرط لي حملانه إلى المدينة. البيع جائز، والشرط جائز. ا.هـ.

وفي مجمع البحرين في زوائد المعجمين ذكر الحديث كاملا ، وجاء بعده:

لم يروه عن هؤلاء الثلاثة إلا عبد الوارث.

وقال المحقق في تراجم رجال الإسناد:

* عبد الله بن أيوب بن زاذان أبو محمد الضرير القربى، البصري. قال الدارقطني: متروك .

* محمد بن سليمان الذهلي: لم أجد من ترجمه. مجهول(٦٠) .

والحديث جاء أيضا في مجمع الزوائد ، وفيه أن في سنده مقالا(٦١) .

وإذا نظرنا في سند الحديث وجدنا أن شيخ الطبراني متروك كما ذكر المحقق، ولذلك ذكره الذهبي في الضعفاء(٦٢) ، وذكر قول الدارقطني، وذكر قوله أيضا في ميزان الاعتدال(٦٣) .

والقول نفسه جاء في لسان الميزان(٦٤) .

---

(٦٠) المرجع المذكور ٣ / ٣٦٧ . والمحقق هو عبد القدوس بن محمد نذير .

(٦١) راجع مجمع الزوائد ٤ / ٨٥ ، وفيه : وفي طريق عبد الله بن عمرو مقال . واختلط الأمر على محمد صبحي حسن محقق بداية المجتهد حيث نسب للهيثمي أنه قال : وفيه يحيى بن صالح الأيلي ، والهيثمي إنما ذكر هذا في حديث آخر . انظر بداية المجتهد . ٣/٢٨٨ .

(٦٢) ج١ ص٤٧٣ ترجمة رقم ٣١٠٨ .

(٦٣) ج٢ ص٣٩٤ ترجمة رقم ٤٢١٨ .

(٦٤) ج٢ ص٢٦٢ ترجمة رقم ١١٢٤ .

أما محمد بن سليمان الذهلي فأنا أيضا لم أجد له ترجمة في الكتب التي رجعت إليها، وليس لاسمه ذكر مع تلامذة عبد الوارث بن سعيد في تهذيب الكمال.

إذن: الحديث لا يصح سندا ولا متنا.

والحديث الخامس: النهي عن شرطين في البيع.

روى الترمذي أن رسول الله ﷺ قال: « لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك ».

وقال: هذا حديث حسن صحيح(٦٥).

والحديث رواه أحمد(٦٦)، وأبو داود(٦٧)، والنسائي(٦٨)، وغيرهم(٦٩).

ولا حاجة إلى النظر في سند الحديث ورواياته المختلفة، فهو حديث صحيح، ولا ينزل عن درجة الحسن(٧٠). وصححه أيضا النووي(٧١)، والإمام أحمد لم يروه فقط وإنما استدل وعمل به(٧٢). ومنطوقه لا يتعارض مع الأحاديث السابقة الأربعة، ولكن مفهومة يجيز الشرط الواحد، أي يتعارض مع حديث النهي عن بيع وشرط، وقد ظهر عدم صحته فلا حاجة لإزالة التعارض.

---

(٦٥) سنن الترمذي: كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك. ٣/٥٣٥: ٥٣٦ حديث ١٢٣٤.

(٦٦) راجع المسند بشرح الشيخ أحمد محمد شاكر ج١٠ ص١٢٠: ح٦٦٢٨، ص١٥٤ ح٦٦٧١. والرواية الأولى بلفظ '' بيعتين في بيعة '' بدلا من الشرطين في بيع، فاعتبرهما بمعنى واحد، وصحح الروايتين وهذا يؤيد ما سيأتي من المراد بالشرطين.

(٦٧) انظر عون المعبود، ٩/٤٠١: ٤٠٣، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع ما ليس عنده ح٣٤٨٧.

(٦٨) راجع سنن النسائي: كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع ٧/٢٨٨ ح ٤٦١١، وباب سلف وبيع، وباب شرطان في بيع وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا. ٧/٢٩٥: ح ٤٦٢٩، ٤٦٣٠، ٤٦٣١.

(٦٩) أفاض الحافظ الزيلعي في تناول هذا الحديث. راجع نصب الراية ٤/١٨: ٢٠.

(٧٠) حسنه الشيخ الألباني. انظر إرواء الغليل ٥/١٤٦: ح ١٣٠٥، ٥/ ١٤٨: ح ١٣٠٦.

(٧١) راجع المجموع ٩/ ٣٧٢.

(٧٢) وصححه الشيخ شاكر كما ذكر آنفا.

ولكن ما المراد بالشرطين؟ هذا ما يحتاج إلى النظر.

في كتاب مسائل الإمام أحمد، في باب بيعتين في بيعة، قال أحمد عن شرطين في بيع: أن تقول أبيعك إلى شهر بكذا، وبنقد بكذا[٧٣].

أي أن اجتماع الشرطين يؤدي إلى بيعتين في بيعة.

والنسائي روى الحديث تحت باب عنوانه « شرطان في بيع وهو أن يقول أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا »[٧٤].

وذكر الشيخ الألباني حديث النهي عن بيعتين في بيعة، ثم قال: ورواه غيرهم بلفظ « ولا شرطان في بيع ».

ثم قال: ويظهر أن اللفظين بمعنى واحد، ورواه بعض الرواة عن عمرو ابن شعيب بهذا، وبعضهم بهذا، ويؤيده قول ابن قتيبة في غريب الحديث: « ومن البيوع المنهي عنها شرطان في بيع، وهو أن يشتري الرجل السلعة إلى شهرين بدينارين، وإلى ثلاثة أشهر بثلاثة دنانير، وهو بمعنى (بيعتين في بيعة) ». وكذلك فسره عبد الوهاب بن عطاء فقال: « يعني يقول: هو لك بنقد بعشرة، وبنسيئة بعشرين ». رواه البيهقي[٧٥].

وفي عون المعبود ونيل الأوطار جاء في شرح الحديث:

(ولا شرطان في بيع): قال البغوي: هو أن يقول بعتك هذا العبد بألف نقداً أو بألفين نسيئة، فهذا بيع واحد تضمن شرطين يختلف المقصود فيه باختلافهما، ولا فرق بين شرطين وشروط، وهذا التفسير مروي عن زيد بن علي وأبي حنيفة، وقيل معناه أن يقول بعتك ثوبي بكذا وعلى قصارته وخياطته، فهذا فاسد عند أكثر العلماء، وقال أحمد: إنه صحيح[٧٦].

(٧٣) راجع الكتاب المذكور ص٢٠٢.
(٧٤) الباب المذكور في كتاب البيوع من سننه ٧/٢٩٥
(٧٥) إرواء الغليل ٥/١٥١، وراجعه بدءاً من ص١٤٦، وانظر السنن الكبرى ٥/٣٤٣.
(٧٦) عون المعبود ٩/٤٠٣، ونيل الأوطار ٥/٢٠٣.
وقول أحمد إنه صحيح، روى عنه غير هذا. انظر عون المعبود شرح ابن القيم

وقال ابن القيم في شرحه للحديث :

هذا الحديث أصل من أصول المعاملات ، وهو نص في تحريم الحيل الربوية ، وقد اشتمل على أربعة أحكام .

الحكم الأول: تحريم الشرطين في البيع ، وقد أشكل على أكثر الفقهاء معناه من حيث إن الشرطين إن كانا فاسدين فالواحد حرام ، فأي فائدة لذكر الشرطين؟ وإن كانا صحيحين لم يحرما .

فقال ابن المنذر: قال أحمد وإسحق فيمن اشترى ثوبا واشترط على البائع حياكته وقصارته، أو طعاما واشترط طحنه وحمله – إن شرط أحد هذه الأشياء فالبيع جائز، وإن شرط شرطين فالبيع باطل .

واستبعد ابن القيم هذا التفسير، وقال: اشتراط منفعة البائع في المبيع إن كان فاسداً فسد الشرط والشرطان، وإن كان صحيحاً فأي فرق بين منفعة أو منفعتين أو منافع؟ لا سيما والمصححون لهذا الشرط قالوا: هو عقد جمع بيعاً وإجارة، وهما معلومان لم يتضمنا غرراً ، فكانا صحيحين، وإذا كان كذلك فما الموجب لفساد الإجارة على منفعتين وصحتها على منفعة ؟ وأي فرق بين أن يشترط على بائع الحطب حمله ، أو حمله ونقله ، أو حمله وتكسيره ؟

وبعد أن استبعد هذا التفسير وغيره قال :

فإذا تبين ضعف هذه الأقوال فالأولى تفسير كلام النبي ﷺ بعضه ببعض ، فنفسر كلامه بكلامه .

فنقول: نظير هذا نهيه ﷺ عن صفقتين في صفقة، وعن بيعتين في بيعة.

ووضح ابن القيم أن المراد بالنهي هنا هو مسألة العينة، وأنه هو بعينه الشرطان في بيع ، فالشرطان كالصفقتين سواء.

ثم قـال :

وإذا أردت أن يتضح لك هذا المعنى فتأمل نهيه ﷺ في حديث ابن عمر عن بيعتين في بيعة، وعن سلف وبيع. رواه أحمد، ونهيه في هذا الحديث عن شرطين في بيع، وعن سلف في بيع ، فيجمع السلف والبيع مع الشرطين في البيع، ومع البيعتين في البيعة.

وسر ذلك: أن كلا الأمرين يؤول إلى الربا ، وهو ذريعة إليه... إلخ(٧٧) .

ومن هذا كله نرى أن الراجح أن النهي عن الشرطين في البيع هو نفسه النهي عن البيعتين في بيعة ، والله عز وجل هو الأعلم.

من الدراسة السابقة يظهر لنا ترجيح ما يأتي :

١ – الأصل في العقود والشروط الوضعية أو الجعلية التي يشترطها المكلف في المعاملات الإباحة لا الحظر ، « فالمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالا، أو أحل حراماً »(٧٨) .

٢ – لا يصح القول بالنهي عن بيع وشرط ، ويلحق بالبيع عقود المعاوضات ؛ فقد ثبت عدم صحة حديث النهي عن بيع وشرط ، وعارضة ثلاثة أحاديث صحيحة بمنطوقها ، وحديث رابع بمفهومه .

ومن استدل بالحديث، أيد الاستدلال بما روى أن عبد الله بن مسعود اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية، وشرطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن ، فاستفتى عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقال: « لا تقربها وفيها شرط لأحد » .

وهذا الأثر – فيما يبدو – لا يدل على بطلان الشرط ، فلم يأمره بفسخ

---

(٧٧) راجع عون المعبود شرح ابن القيم ٩/ ٤٠٢ : ٤٠٧ .

(٧٨) « المسلمون على شروطهم » رواه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح ، وخالفه غيره ، وفصل ابن تيمية القول فيه من قبل ، وقواه – راجع مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٤٦ : ١٤٧ ، وإرواء الغليل ٥ / ١٤٤ : ١٤٥ .

العقد أو إبطال الشرط ، بل على العكس ؛ فلو كان الشرط باطلا لم يمنع من قربانها؛ بل علل ذلك بالشرط ، فدل على أن المانع من القربان هو الشرط ، وأن قربانها يتضمن إبطال ذلك الشرط ، لأنها قد تحمل فيمتنع عودها إليها(٧٩) . وسبق بيان ابن تيمية أن الإمام أحمد صحح العقد والشرط . ولو صح استدلال الحنفية والشافعية بهذا الأثر فإنه يعارض بالأحاديث الشريفة المذكورة .

٣ – من الواضح صحة قول الحنفية بأن الشرط الفاسد ما يؤدي إلى الغرر ، أو الربا، فيجب ألا يكون المشروط محظورا ، ولكن يبدو من الواضح أيضا أن هذا لا ينطبق على كل شرط لا يقتضيه العقد ، وليس بملائم له، وليس فيه تعامل للناس ولا عرف ظاهر، حيث جعل الحنفية هذا شرطاً غير صحيح، والأحاديث الثلاثة الأولى تبين صحته.

ومن غير الواضح تفسيرهم للربا ! فقد جعلوا المنفعة المشروطة لأحد المتعاقدين من الربا ! أي أن شرط جابر يعتبر من الربا المحرم!! ومثله كل منفعة وإن كانت مشروعة في ذاتها ، وقد ذكر الكاساني كثيرا منها(٨٠) .

والقول بأن الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي ، وتصحيح الشروط التي جرى التعامل بها بين الناس ، هذا فيه نظر ، فصحة الشروط ليس ردها إلى العرف وتعامل الناس ؛ فما أكثر ما يتعارف الناس على أمور غير مشروعة ! وهذا واضح كل الوضوح في عصرنا ! وإنما تصح الشروط التي تخلو من الربا والغرر وأي محظور شرعي ، سواء أجرى العرف بها أم لم يجر(٨١) . والمراد بالربا هو الربا المعلوم من الكتاب والسنة والإجماع والقياس الصحيح ، وهو أشد تحريما من الغرر، ولذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة من الغرر

---

(٧٩) وانظر شرح ابن القيم في عون المعبود ٩/ ٤٠٤ ، والفروع ٤/ ٦ .

(٨٠) راجع بدائع الصنائع ٥/ ١٦٩ : ١٧٠ .

(٨١) في قرار مجمع المنظمة رقم ٤٧ (٩/ ٥) بشأن العرف جاء أن العرف المعتبر شرعاً لا يخالف الشريعة ، فإن خالف العرف نصا شرعيا ، أو قاعدة من قواعد الشريعة فإنه عرف

اليسير، وحرم الربا قليلهُ وكثيرهُ ، ولهذا لا يجوز الجمع بين الربا والغرر عند الحديث عن القليل الذي يصح معه العقد والشرط كما جاء مثلا في كلام ابن رشد الحفيد(٨٢) .

٤ – قول المالكية بجواز اشتراط المنفعة إذا كانت يسيرة ، وعدم جوازها في غير ذلك ، فيه نظر ، فلعل الأولى أن يقال إذا كانت معلومة ، فهذا هو الذي ثبت في حديث النهي عن الثنيا إلا أن تعلم ، واشتراط ظهر بعير جابر كان لمسافة معلومة، وهذا هو المذهب الحنبلي ، وفيما يبدو هو الراجح .

٥ – بشرط العتق :عدم جوازه كما ذهب إليه الحنفية يتعارض مع النص ، وجوازه عند المالكية لأنه عمل من أعمال البر يستلزم جواز شرط كل عمل من أعمال البر ، والوقوف عند العتق بحيث لا يتعداه إلى غيره بسبب السراية كما بين الإمام الشافعي ، أو بسبب التغليب والسراية كما قال أصحاب الإمام أحمد ، هذا أمر فيه نظر، وذكرنا ما يدل على عدم ترجيحه .

٦ – ما ذهب إليه الإمام أحمد من عدم جواز الشرطين في البيع يستند إلى حديث صحيح ، والراجح أن الشرطين يراد بهما البيعتان في بيعة ، فاجتماع الشرطين يؤدي إلى الربا كما بين ابن القيم ، أو فيه غرر كما بين غيره . أما الشرطان أو الشروط الصحيحة التي لا يؤدي اجتماعها إلى ربا أو غرر أو محظور شرعي فإنها تبقى صحيحة ويصح معها العقد .

٧ –بين ابن تيمية الفرق بين مقتضى العقد ، ومقصوده ، ومقصود الشرع ، وذهب إلى أن الشرط لا يبطل بمخالفة مقتضى العقد وإنما بمخالفة مقصوده أو مقصود الشرع ، واستدل بأدلة كثيرة ، ووضح رأيه بأمثلة متعددة ، فلعل رأيه يعتبر راجحاً .

---

(٨٢) أشار ابن رشد الحفيد إلى صنفي الفساد الذي يخل بصحة البيوع وهما الربا والغرر ، وقال : فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيراً من قبل الشرط أبطله مالك وأبطل الشرط ، وما كان قليلا أجازه وأجاز الشرط فيها . (راجع قوله في بحث : الشروط عند المالكية) .

٨ -قول الحنفية بأن الشرط الذي فيه منفعة لأحد المتعاقدين فاسد ويفسد العقد لأنه له مطالب فتحدث المنازعة ، وقول الشافعية بأن الشروط الفاسدة تبطل البيع لمنافاة مقتضاه ، وهو رواية عند الحنابلة غير المنصوص عن أحمد ، هذه الأقوال فيها نظر؛ ففي حديث بريرة صح العقد وبطل الشرط.

وقول المالكية بأن الاشتراط إذا كان بعد انقضاء الملك ، يصح العقد ويبطل الشرط لحديث بريرة ، أما مدة الملك في غير العتق: فقيل عن مالك: البيع مفسوخ، وقيل: بل يبطل الشرط فقط ، هذه التفرقة التي انفرد بها المالكية سببهاغير واضح لدي .

وقول المالكية بصحة البيع وفسخ الشرط إذا كان خفيفاً فلم يقع عليه حصة من الثمن قول لعله راجح ؛ فلو وقع عليه حصة من الثمن لما أمكن فسخ الشرط دون البيع لأثر ذلك على البائع .

ولعل من الراجح أيضا قول الحنابلة بأن اشتراط عقد في عقد آخر فاسد يفسد به البيع ، فهذا بيعتان في بيعة .

ويمكن القول بأن الشرط الفاسد إذا أمكن إبطاله دون أن يؤثر على العقد : صح العقد وبطل الشرط ، وذلك مثل حديث بريرة .

أما إذا لم يمكن إبطاله إلا بإبطال العقد ، كالشرط الذي يؤدي إلى غرر فاحش في الثمن أو المثمون ، أو يمكن إبطاله ولكن ذلك يؤدي إلى ضرر أو غبن أو أكل لأموال الناس بالباطل ، فعندئذ يبطل العقد والشرط، ومعنى ذلك أن نجعل حديث بريرة هو الأصل الذي نقيس عليه كلما أمكن .

وإذا كان هذا في عقود المعاوضات المالية ، فلعل من الأرجح والأولى أن نأخذ برأي الجمهور في النكاح، فلا نبطل العقد بالشروط الفاسدة ، بل نبطل الشروط ويبقى العقد صحيحاً. والله عز وجل هو الأعلم .

الخاتمـــــة

في خاتمة البحث أوجز ما انتهت إليه هذه الدراسة:

من دراسة الروايات المختلفة لحديث جابر في بيع بعيره، وشرط ظهره إلى المدينة ، تبين صحة الحديث دون أي اضطراب ، ومن دراسة روايات النهي عن بيع وشرط تبين عدم ثبوت هذا الحديث، وهذا يرجح عدم صحة استدلال الحنفية والشافعية.

وأما حديث بريرة فهو متفق على صحته، مشهور عالي الإسناد ، وهو واضح في رد قول الكاساني « لو باعها بشرط أن يعتقها المشتري فالبيع فاسد في ظاهر الرواية عن أصحابنا » ويؤيد ما روي عن أبي حنيفة في جوازه ، وهو رأي الجمهور.

والوقوف عند العتق فقط، فلا يجوز غيره كما ذهب الشافعية ،وبعض الحنابلة، قد لا يكون له ما يؤيده، وبين ابن تيمية أن القول بالتغليب والسراية لا يقتصر على العتق، ولا حجة للقائلين بهذا ، ولعل الراجح أن الحديث الشريف يدل على صحة الشرط المنافي لمقتضى العقد إذا كان لمعنى من معاني البر، فأعمال البر كثيرة منها ما يفضل العتق.

وأما حديث النهي عن الثنيا، الذي يبدو متعارضا مع حديث جابر « استثنيت حملانه إلى المدينة » ، فإنه روى مطلقا ومقيدا ، والروايات المقيدة فيها « النهي عن الثنيا إلا أن تعلم » أو « حتى أن تعلم » وهذا يرفع التعارض الظاهر.

وقول المالكية بجواز الثنيا إذا كانت يسيرة ، لعل الأولى أن يقال بجوازها إذا كانت معلومة، سواء أكانت يسيرة أم غير يسيرة، فهذا هو الذي يؤخذ من النص.

ولم يبق إلا حديث النهي عن شرطين في البيع الذي استدل به الإمام

أحمد، وهو حديث صحيح، ولا ينزل عن درجة الحسن، ولكن ما المراد بالشرطين؟

من الدراسة ترجح أن المراد هو البيعتان في بيعة ، ولا فرق بين الشرطين والشروط إذا كانت صحيحة ، واجتماعها لم يؤد إلى محظور شرعي كالبيعتين في بيعة .

هذا ما بدا لنا، والله عز وجل هو الأعلم بالصواب، والهادي إلى سواء السبيل.

« سبحان ربك رب العزة عما يصفون . وسلام على المرسلين .

والحمد لله رب العالمين » .