



## المبحث الثاني

### استثناء منفعة العقار للبيع مدة معلومة

إذا باع الشخص داره، واستثنى منفعتها مدة معلومة كشهر أو باع مزرعته، واستثنى منفعتها مدة معلومة كسنة، أو استثنى البائع المنفعة لغيره، فقد اختلف العلماء في استثناء منفعة المبيع مدة معلومة على أقوال:

**القول الأول:** البيع باطل، وبه قال الحنفية<sup>(١)</sup>، وهو المذهب عند الشافعية<sup>(٢)</sup>، ورواية عن الإمام أحمد<sup>(٣)</sup>، وبه قال الظاهرية<sup>(٤)</sup>.

ويلاحظ أن ابن قدامة قد ردَّ الرواية عن الإمام أحمد القائلة ببطلان البيع، وذكر أنها ليست في محل النزاع؛ حيث وردت في اشتراط خدمة

---

(١) كتاب الأصل المعروف بالمبسوط، ج ٥، ص ٩٨، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١٨، مختصر القدوري، ج ٢، ص ٧، تحفة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٢، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٩، الهداية، ج ٥، ص ٢١٧.

(٢) الأم، ج ٣، ص ١٥٥، التنبيه، ص ٩٠، المهذب، ج ١، ص ٢٧٥، فتح العزيز، ج ٨، ص ٢٠٩، روضة الطالبين، ج ٣، ص ٤٠٦، المجموع، ج ٩، ص ٣٧٨، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص ١٢٢، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج ٣، ص ٧٣، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٣٠٨.

(٣) يراجع في هذا المغني، ج ٤، ص ١٠٩.

(٤) المغني، ج ٤، ص ١٠٩، المحرر في الفقه، ج ١، ص ٣١٤، الفروع، ج ٤، ص ٥٩، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٤، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٤٤، المبدع، ج ٤، ص ٥٤.

الجارية، ومحل النزاع هو اشتراط منفعة معلومة في المبيع، وفرق بينهما: أن اشتراط خدمة الجارية مجهولة، وتفضي إلى الخلوة بها والخطر برؤيتها وصحتها، ولا يوجد هذا في غيرها<sup>(١)</sup>.

**القول الثاني:** يصح البيع، ويصح استثناء المنفعة مدة معلومة، وبهذا قال الإمام أحمد في الرواية المشهورة عنه، وهذه الرواية هي المذهب عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>، وهو قول الأوزاعي، وإسحاق<sup>(٣)</sup>، وابن شبرمة<sup>(٤)</sup>.

قال النووي: «وبه قال أربعة من أئمة أصحابنا الفقهاء المحدثين: أبو ثور، ومحمد بن نصر، وأبو بكر بن خزيمة، وابن المنذر، ونقله ابن المنذر عن أصحاب الحديث، وروى نحوه عن عثمان، وصهيب رضي الله عنه»<sup>(٥)</sup>.

وقد نصَّ الحنابلة (رحمهم الله) أنه لا فرق بين أن يستثنى المنفعة لنفسه أو لغيره<sup>(٦)</sup>.

**القول الثالث:** يصح البيع، ويصح استثناء منفعة العقار المبيع لنفسه مدة معلومة إذا كانت المدة قريبة فإن كانت بعيدة فلا، وهذا هو حاصل مذهب المالكية.

القواعد لابن رجب، ص ٤١.

- (١) المحلى، ج ٩، ص ٤٠٣ - ٤٠٤، القواعد النورانية الفقهية، ص ١٨٤.
- (٢) المقنع، ج ٢، ص ٢٧، المغني، ج ٤، ص ١٠٨، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٤، المحرر في الفقه، ج ١، ص ٣١٤، الفروع، ج ٤، ص ٥٩، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٤٤، وقال فيه: هذا الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب، وهو المعمول به في المذهب.
- (٣) المجموع، ج ٩، ص ٣٧٨، المغني، ج ٤، ص ١٠٩، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٤.
- (٤) المحلى، ج ٩، ص ٤٠٩ - ٤١٠، فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٤.
- (٥) المجموع، ج ٩، ص ٣٧٨، وقد ذكر قبل ذلك ص ٣٦٩: أنه وجه مرجوح عند الشافعية.
- (٦) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص ٢١٩، كشف القناع، ج ٣، ص ١٩١.

غير أن المالكية اختلفوا في حدّ المدة القريبة من المدة البعيدة، وفي الحكم إذا كانت المدة بعيدة.

لذا أورد لهم نصوصًا في هذه المسألة:

جاء في «بداية المجتهد»<sup>(١)</sup> قوله:

«إذا اشترط لنفسه منفعة يسيرة لا تعود بمنع التصرف في أصل المبيع، مثل أن يبيع الدار، ويشترط سكنها مدة يسيرة مثل الشهر، وقيل: السنة، فذلك جائز». ثم قال بعد ذلك في أثناء بيانه رأي مالك: «فأجازه في المدة القليلة، ولم يجزه في الكثيرة».

وجاء في «مقدمات ابن رشد»<sup>(٢)</sup> في أثناء بيانه أقسام الشروط في البيوع على مذهب الإمام مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قوله:

«والثالث: يجوز فيه البيع والشرط.. مثل أن يبيع الرجل الدار، ويشترط سكنها أشهرًا معلومة».

وجاء في «كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي»<sup>(٣)</sup> قوله:

«وجائز بيع الدار واستثناء سكنها شهرًا أو شهرين أو سنة، ونحو ذلك».

وقد جمع ابن رشد أقوال المالكية، فقال في كتابه «البيان والتحصيل»<sup>(٤)</sup>:

«.. كره مالك أن يستثنى سكنى أكثر من سنة».

(١) ج ٢، ص ١٦١.

(٢) ص ٥٤٤.

(٣) ج ٢، ص ٦٨٣.

(٤) ج ٧، ص ٢٠١ - ٢٠٢.



ثم قال بعد ذلك :

«الأصل في هذه المسألة أنه يجوز للبائع أن يستثني من المدة ما يؤمن تغيير بناء الدار فيها».

وقد اختلف في حد ذلك اختلافاً كثيراً :

فلابن شهاب في المدونة: إجازة ذلك العشرة أعوام.

ومثله لابن القاسم في كتاب ابن المواز.

ويقوم ذلك من كتاب العارية من المدونة<sup>(١)</sup>؛ لأنه أجاز فيه: أن يعير الرجل الأرض على أن يبني فيها ويسكنها عشر سنين إذا بين البنيان ما هو، وهو قول المغيرة.

وأجاز ذلك سحنون.. في الخمسة الأعوام.

وقد روى ابن وهب عن مالك: السنة ونصف.

وينبغي أن ينظر في هذا إلى حسن البناء وتحسينه، فربّ بناء يتغير إلى المدة القريبة، وربّ بناء لا يتغير المدة الطويلة.

وأما بيع الأرض واستثنائها أعواماً؛ فهو أخف يجوز في العشرة الأعوام، وهو قول ابن القاسم في أول سماع أصبغ من كتاب الحبس، ومثله في كتاب ابن المواز.

وقال المغيرة: يجوز في ذلك السنين ذوات العدد، ولا يجوز في الدار إلا العشر سنين ونحوها.

ولابن القاسم في المدنية: «لا يجوز ذلك في الأرض ولا في الدار أكثر من السنة، وهو بعيد وشاذ في الأرض، والله الموفق».

(١) ينظر المدونة المجلد السادس، ص ١٦٦ - ١٦٧.

وخلاصة مذهب المالكية المذكور في المصادر السابقة، وفي غيرها<sup>(١)</sup>:  
أنه يصح بيع العقار واستثناء البائع منفعته مدة لا يتغير فيها غالباً.  
وأما حدُّ المدة التي لا يتغير فيها العقار، ففيها خلاف قال عنه ابن  
حبيب في أثناء كلامه عن استثناء منفعة الدار:  
«الخلاف خلافٌ في حال لا في فقه، فإن كانت لا تتغير فيها غالباً  
جاز»<sup>(٢)</sup>.

**القول الرابع:** يصح البيع ويبطل الاستثناء، وبه قال ابن أبي ليلى<sup>(٣)</sup>،  
والنخعي، والحسن<sup>(٤)</sup>.

هذه هي الأقوال على التفصيل، ويمكن إرجاعها إلى ثلاثة أقوال:

**القول الأول:** البيع باطل.

**القول الثاني:** يصح البيع، ويصح استثناء المنفعة مدة معلومة.

**القول الثالث:** البيع صحيح والاستثناء باطل.

وإليك أدلة هذه الأقوال الثلاثة:

### أدلة القول الأول:

استدل للقول الأول بالأدلة الآتية:

- (١) ينظر في ذلك: مختصر خليل، ج٧، ص٤٦٦، قوانين الأحكام الشرعية، ص٢٨٥  
الشرح الكبير، ج٤، ص١٣، الشرح الصغير، ج٣، ص١٣٧، جواهر الإكليل، ج٢،  
ص١٨٧، حاشية الدسوقي، ج٤، ص١٣، منح الجليل، ج٧، ص٤٦٦، الفقه الواضح،  
ج٣، ص٦٩.
- (٢) منح الجليل، ج٧، ص٤٦٦.
- (٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص١٨، المحلى، ج٩، ص٤٠٩، رحمة الأمة في  
اختلاف الأئمة، ص١٣٢.
- (٤) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص١٣٢.

**الدليل الأول:** ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي ﷺ: أنه «نهى عن بيع وشرط»<sup>(١)</sup>. أخرجه الطبراني في الأوسط<sup>(٢)</sup>.

### وجه الدلالة من الحديث:

أنه قد دلّ الحديث بظاهره على النهي عن الشرط في البيع، والنهي يقتضي الفساد، فإذا استثنى منفعة العقار المبيع بطل البيع لدخوله في عموم النهي.

### المناقشة:

نوقش استدلالهم بهذا الحديث من وجوه:

**الوجه الأول:** أن هذا الحديث ضعيف، فقد أنكره الإمام أحمد وغيره، قال شيخ الإسلام ابن تيمية بعد إيراد هذا الخبر: «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»<sup>(٣)</sup>.

(١) فتح القدير، ج ٥، ص ٢١٤، بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٦٠، المهذب، ج ١، ص ٢٧٥، المجموع، ج ٩، ص ٣٦٧، شرح النووي لصحيح مسلم، ج ١١، ص ٣٠، فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٥، سبل السلام، ج ٣، ص ٨، نيل الأوطار، ج ٥، ص ١٧٩.

(٢) الحديث أخرجه الطبراني في الأوسط، والحاكم في علوم الحديث من طريق عبد الوارث ابن سعيد عن أبي حنيفة: حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، عن النبي ﷺ: أنه نهى عن بيع وشرط، أورده في قصة. قال الزيلعي في نصب الراية، كتاب البيوع، باب البيع الفاسد، الحديث الحادي عشر، ج ٤، ص ١٧، وتبعه في ذلك ابن حجر في: «الدراية في تخريج أحاديث الهدية» باب خيار الرؤية والبيع الفاسد، حديث رقم ٧٧٧، ج ٢، ص ١٥١.

وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير»: باب البيوع المنهي عنها حديث رقم ١١٥٠، ج ٣، ص ١٢ وقال: «استغربه النووي، وقد رواه ابن حزم في المحلى، والخطابي في معالم السنن، والطبراني في الأوسط، والحاكم في علوم الحديث..».

والحديث في معالم السنن، ج ٣، ص ١٤٥، وفي المحلى: مسألة ١٤٤٧، ج ٩، ص ٤٠٩.

(٣) القواعد النورانية الفقهية، ص ١٨٨.

وكذلك نقل في «المبدع»<sup>(١)</sup> أن الإمام أحمد: أنكر الخبر، وقال: لا نعرفه مروياً في مسند.

وقال النووي تعليقاً على الاستدلال بالحديث:  
«أما الحديث فغريب»<sup>(٢)</sup>.

وقال الزيلعي في «نصب الراية»<sup>(٣)</sup> في أثناء كلامه عن هذا الحديث، وأنه من طريق أبي حنيفة:

ما نصه:

«قال ابن القطان: وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث».

وقال ابن حجر في «فتح الباري»<sup>(٤)</sup>:

«وأما حديث النهي عن بيع وشرط ففي إسناده مقال، وهو قابل للتأويل».

وقد ورد مثل ذلك في «سبل السلام»<sup>(٥)</sup>، وفي «نيل الأوطار»<sup>(٦)</sup>.

**الوجه الثاني:** أنه مخالف للسنة الصحيحة، والقياس، وقد انعقد الإجماع على خلافه:

قال ابن القيم رحمته الله في فصل تحريم الإفتاء والحكم في دين الله بما يخالف النصوص وإيراده.

(١) ج ٤، ص ٥٤.

(٢) المجموع، ج ٩، ص ٣٦٨.

(٣) ج ٤، ص ١٨.

(٤) ج ٥، ص ٣١٥.

(٥) ج ٣، ص ٨.

(٦) ج ٥، ص ١٧٩.



## الأمثلة لذلك :

«المثال الرابع والثلاثون: ردّ السنة الصحيحة الصريحة المحكمة في وجوب الوفاء بالشروط في النكاح، وأنها أحق الشروط بالوفاء على الإطلاق، بأنها خلاف الأصول، والأخذ بحديث النهي عن بيع وشرط الذي لا يعلم له إسناد يصح، مع مخالفته للسنة الصحيحة، والقياس، والانعقاد الإجماع على خلافه، ودعوى أنه موافق للأصول.

أما مخالفته للسنة الصحيحة، فإن جابراً باع بغيره وشرط ركوبه إلى المدينة، والنبى ﷺ قال: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع»، فجعله للمشتري بالشرط الزائد على عقد البيع، وقال: «من باع ثمرة قد أبرت فهي للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»، فهذا بيع وشرط ثابت بالسنة الصحيحة الصريحة.

وأما مخالفته للإجماع: فالأمة مجمعة على جواز اشتراط: الرهن، والكفيل، والضمين، والتأجيل، والخيار ثلاثة أيام، ونقد غير نقد البلد، فهذا بيع وشرط متفق عليه، فكيف يجعل النهي عن بيع وشرط موافقاً للأصول، وشروط النكاح التي هي أحق الشروط بالوفاء مخالفة للأصول؟»<sup>(١)</sup>.

### الوجه الثالث: ما نقل عن ابن عرفة أنه قال:

«لا أعرف «حديث النهي عن بيع وشرط» إلا من طريق عبد الحق، وحمله أهل المذهب على وجهين:

**أحدهما:** الشرط الذي يناقض مقتضى العقد.

(١) إعلام الموقعين، ج ٢، ص ٣٢٧ - ٣٢٨.

**والثاني:** الشرط الذي يعود بخلل في الثمن<sup>(١)</sup>.

**الوجه الرابع:** أن الفقهاء الذين قالوا ببطلان البيع استدلالاً بهذا الحديث لم يبطلوا كل الشروط، بل جعلوا النهي عن بيع وشرط معلولاً بوقوع النزاع، فحيث يترتب على الشرط نزاع لا يصح، وحيث ينتفي النزاع يصح<sup>(٢)</sup>.

قال البابرتي الحنفي في أثناء حديثه عن أقسام الشروط، وعن حديث (النهي عن بيع وشرط):

وهو «معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به، وهو قطع المنازعة»<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن نجيم في «الأشباه والنظائر»<sup>(٤)</sup>:

«البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً»، ثم ذكرها.

**وقال الرافعي:**

«ومن البيوع التي ورد النهي عنها البيع المشروط، روي أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع وشرط».

قال حجة الإسلام: مطلق الخبر يقتضي امتناع كل شرط في البيع، لكن المفهوم من تعليقه أنه إذا انضم الشرط إلى البيع بقيت علقته بعد العقد يثور بسببها منازعة، وقد يفضي ذلك إلى فوات مقصود العقد فحيث تفقد هذه العلة تستثنيه عن الخبر، ولذلك يستثنى عنه شروط، ورد في تصحيحها نصوص»<sup>(٥)</sup>.

(١) منح الجليل، ج ٥، ص ٥١ - ٥٢.

(٢) نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ص ٤٧٤.

(٣) العناية شرح الهداية، ج ٥، ص ٢١٥.

(٤) ص ٢١٠، وينظر في ذلك أيضاً: غمز عيون البصائر، ج ٢، ص ٢٨١.

(٥) فتح العزيز، ج ٨، ص ١٩٥.



وقد ورد نحو هذا في «الوجيز»<sup>(١)</sup>، وذكر فيه أن من المواضع المستثناة: شرط الأجل المعلوم، وشرط الخيار ثلاثة أيام، وشرط الرهن والكفيل والشهادة.

### اعتراض:

وقد اعترض على القول بأن «النهى عن بيع وشرط» معلول بوقوع النزاع الذي يؤدي إليه الشرط، نظرًا إلى أن المشتري يطالب بموجب الشرط، والمشتري عليه يمتنع عن الوفاء به بحكم الشرع؛ حيث إنه منهي عنه، هذا التعليل عليه اعتراضان:

**أولهما:** أن هذا الشرط بإرادة الطرفين وتراضيهما، فكيف يمتنع العاقد عن الوفاء بهذا الشرط الذي رضيه.

**ثانيهما:** أن النزاع قد يتصور إذا لم يكن هناك سوى حديث «النهى عن بيع وشرط»، فحينئذ يكون له الامتناع بحكم الشرع، أما وقد أثبتت الأحاديث الصحيحة جواز الاشتراط في العقد، ولزوم الوفاء بالشروط، فقد أصبح النزاع غير موجود عند المطالبة بالوفاء بالشرط، فالمشتري يطالب بالوفاء بالشرط، والمشتري عليه يلزمه الوفاء به بحكم الشرع<sup>(٢)</sup>.

**الوجه الخامس:** أنه لو صح حديث «النهى عن بيع وشرط»، فإنه يمكن حمله على الشرط الذي يخالف الشرع، وذلك أن بعض الشروط لا يمكن الوفاء بها بحكم الشرع:

**منها:** الشرط الذي يؤدي إلى الغرر.

**ومنها:** الشرط الذي يخالف نصًا.

(١) ج ١، ص ١٣٨.

(٢) نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ٤٧٥.

**ومنها:** الشرط الذي يؤدي إلى محذور، ونحو ذلك من الشروط الباطلة، فهذه الشروط الباطلة يمكن أن يحمل عليها الحديث لو سلم بصحته»<sup>(١)</sup>.

**الوجه السادس:** أن حديث «النهي عن بيع وشرط» مع ما فيه من المقال هو أعم من أحاديث اشتراط منفعة المبيع، وما في معناها، فيقدم الخاص على العام<sup>(٢)</sup>.

### الدليل الثاني: من أدلة القائلين ببطان البيع:

ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلُّ سلف وبيع، ولا شرطان في بيع». الحديث أخرجه أحمد، وأصحاب السنن<sup>(٣)</sup>. كما روى أحمد عن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود عن أبيه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة»<sup>(٤)</sup>.

(١) منح الجليل، ج ٥، ص ٥١ - ٥٢، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ص ٤٧٥ - ٤٧٦.

(٢) نيل الأوطار، ج ٥، ص ١٧٩.

(٣) الحديث أخرجه أبو داود رقم ٣٤٩٩، وأخرجه الترمذي رقم ١٢٣٤ وقال: وهذا حديث حسن صحيح، وأخرجه النسائي في سننه ٢٨٨/٧، باب بيع ما ليس عند البائع، وأخرجه ابن ماجه في سننه رقم ٢١٨٨ بلفظ: «لا يحل بيع ما ليس عندك، ولا ربح ما لم يضمن»، وأخرجه أحمد في مسنده ١٧٤/٢، ١٧٩، ٢٠٥، وأخرجه الحاكم في المستدرک ١٧/٢، كتاب البيوع، باب لا يجوز بيعان في بيع.. وقال: حديث صحيح على شرط جماعة من أئمة الحديث، ووافقه الذهبي في التخليص، والحديث حسنه الألباني في إرواء الغليل ١٤٦/٥، وصححه في صحيح الجامع الصغير وزيادته ٢/١٢٦٦. (سقط تخريج الحديث في هذا الموضوع فنقل باختصار من بحث آخر للمؤلف).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده، ج ١، ص ٣٩٨: حدثنا عبدالله حدثني أبي ثنا حسن وأبو النضر وأسود بن عامر قالوا: ثنا شريك عن سماك عن عبد الرحمن بن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة، قال أسود: قال شريك: قال سماك: الرجل يبيع البيع فيقول هو نساء بكذا وكذا وهو نقد بكذا وكذا.

وقد بين الزيلعي في نصب الراية، ج ٤، ص ٢٠ أنه روي مرفوعاً وموقوفاً، وذكر ذلك، ولخص ابن حجر ما ذكره في الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٢، ص ١٥٢، حديث رقم ٧٧٩ فقال:

واستثناء منفعة العقار إن كان يقابل ذلك جزء من الثمن يكون إجارة في بيع، وإن لم يقابل ذلك جزء من الثمن يكون إعارة في بيع، وعلى كلا التقديرين يؤدي استثناء منفعة العقار إلى اجتماع صفتين في صفقة، وهو منهي عنه<sup>(١)</sup>.

### المناقشة:

يلاحظ أنهم استدلوا بحديثين:

**أحدهما:** النهي عن شرطين في بيع.

**وثانيهما:** النهي عن صفتين في صفقة.

فأما الاستدلال بالنهي عن شرطين في بيع فيناقش بأن:

العلماء قد اختلفوا في معنى هذا الحديث:

### ففي المذهب الحنفي:

جاء في «كتاب الأصل المعروف بالمبسوط»<sup>(٢)</sup> ما نصه:

«وإذا باع الرجل بيعاً، فقال: هو بالنسيئة بكذا، وبالنقد بكذا وكذا، أو قال: هو إلى أجل كذا بكذا وكذا، وإلى أجل كذا بكذا وكذا، فافترقا على هذا، فإنه لا يجوز، بلغنا عن رسول الله ﷺ: «أنه نهى عن شرطين في بيع». قال محمد: «حدثنا بذلك أبو حنيفة رفعه إلى النبي ﷺ».

«حديث: نهى عن صفتين في صفقة، أحمد والعقيلي والبزاز والطبراني في الأوسط من حديث ابن مسعود، وأخرجه: أبو عبيد، وابن حبان، والطبراني والعقيلي عن ابن مسعود موقوفاً، قال العقيلي وهو أصح».

وفي الباب: عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ: «نهى عن بيعتين في بيعة»، وصححه الترمذي، وأخرجه النسائي. انتهى ما ذكره ابن حجر في الدراية.

أما في تلخيص الحبير، ج ٣، ص ١٢، حديث رقم، ١١٤٩ فقد ذكر هذا الحديث في أثناء كلامه عن حديث: «نهى عن بيعتين في بيعة»، وسكت عن الحكم عليه، أقصد حديث: «نهى عن صفتين في صفقة»، وقد صحح الألباني في إرواء الغليل، ج ٥، ص ١٤٨، وقفه وضعف رفعه.

(١) فتح القدير، ج ٥، ص ٢١٨.

(٢) ج ٥، ص ٩١، المسألة رقم: ١٥.

### وفي المذهب المالكي:

جاء في «المدونة»<sup>(١)</sup>: في أثناء الحديث عن الرجل يشتري بشرطين، ما نصه: «.. قلت رأيت أن أشتري سلعة إلى أجلين مختلفين، إن نقد إلى أجل كذا وكذا، فبكذا وكذا.

وإن نقد إلى أجل كذا وكذا، فبكذا وكذا.

قال: قال مالك: هذا البيع مفسوخ لا يجوز».

### وفي المذهب الشافعي:

قال البغوي رحمته الله:

«وقوله: «ولا شرطان في بيع»، فهو أن يقول: بعثك هذا العبد بألف نقداً أو بألفين نسيئة، فمعناه: معنى البيعتين في بيعة، وقيل: معناه أن يقول: أبيعك ثوبي بكذا وعلى قصارته وخطاطته، فهذا أيضاً فاسد.. ولا فرق في هذا بين شرطين، أو شرط واحد عند أكثر أهل العلم؛ لأن العلة في الكل واحدة، وهي أنه إذا قال: بعثك هذا الثوب بعشرة دراهم على أن تقصره، فإن العشرة التي هي الثمن تنقسم على ثمن الثوب، وعلى أجرة القسارة وإذا فسد الشرط لا يدري كم يبقى ثمن الثوب، وإذا صار الثمن مجهولاً، بطل البيع»<sup>(٢)</sup>.

### وفي المذهب الحنبلي:

قال ابن قدامة في «المغني»<sup>(٣)</sup> عند شرحه لقول الخرقى: «ويبطل البيع إذا كان فيه شرطان، ولا يبطله شرط واحد» ما نصه:

(١) المجلد الرابع، ص ١٥١.

(٢) شرح السنة، ج ٨، ص ١٤٥ - ١٤٦.

(٣) ج ٤، ص ٢٤٨، وورد هذا في الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٩، وورد نحو هذا في الإنصاف، ج ٤، ص ٣٤٨، والمبدع، ج ٤، ص ٥٥.

«ثبت عن أحمد كَلَّمَهُ أنه قال: الشرط الواحد لا بأس به، إنما نهى عن الشرطين في البيع.. واختلف في تفسير الشرطين المنهي عنهما. فروي عن أحمد: أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد.. وروي عن الأثرم عن أحمد تفسير الشرطين.. بشرطين فاسدين.. وظاهر كلام أحمد: أن الشرطين المنهي عنهما ما كان من هذا النحو..».

### خلاصة الآراء في تفسير الحديث:

يتلخص من الآراء السابقة أن للنهي عن شرطين في بيع ثلاثة تفسيرات:  
**التفسير الأول:** التردد بين النقد والنسيئة، مثل أن يقول: بعتك بكذا نقداً وبكذا نسيئة، وعلى هذا جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية.  
وبناء على هذا التفسير: لا يتناول الحديث بيع العقار واستثناء منفعته مدة معلومة.

**التفسير الثاني:** اشتراط شرطين صحيحين في البيع، مثل أبيعك هذا القماش بكذا، وعلي قصارته وخياطته، وهذا تفسير مرجوح عند الشافعية، وقد أورده الحنابلة. وهو أيضاً لا يتناول بيع العقار واشتراط منفعته مدة معلومة؛ لأنه شرط واحد.

**التفسير الثالث:** اشتراط شرطين فاسدين في العقد، مثل أن يقول: أبيعك هذه الدار بكذا، بشرط ألا تبيعها، ولا تنتفع بها.  
وهذا أحد التفسيرين عن الإمام أحمد، وقال ابن قدامة: إنَّ ظاهر كلام أحمد يدل على ذلك<sup>(١)</sup>.

(١) وقد رأيت في المجموع، ج ٩، ص ٣٦٩، أنه نقل أبو ثور عن الشافعي: أن البيع لا يفسد بالشروط الفاسدة بحال، بل يلغى الشرط ويصح البيع، وقال عنه النووي أنه غريب.

ويترجح «التفسير الثالث للاعتبارات الآتية»:

١ - أنه يستعمل كلمة الشرط في معناها الاصطلاحي، وهو ما يطلق على أمر عارض محتمل الوقوع في المستقبل، وحمل اللفظ على ظاهره أولى من حمله على غير ظاهره.

٢ - أنه يعطي معنى جديدًا، غير المعنى الذي أفاده حديث النهي عن بيعتين في بيعة، وبخاصة أن في بعض روايات الحديث الجمع بين النهي عن بيعتين في بيعة، وعن شرطين في بيع، وهذا الجمع يرجح اختلاف المعنى؛ لأن التأسيس خير من التأكيد.

٣ - أن اعتبار الشرطين المنهي عنهما هما الشرطان الفاسدان اعتبارًا سليم؛ لأن الشروط الصحيحة لا تؤثر في صحة العقد، وهي منفردة فيلزم ألا تؤثر فيه، وهي مجتمعة، لأن الصحة لا تنتج فسادًا...

٤ - أنه يمكن بناء على هذا التفسير للحديث التفريق بين عقد اشتمل على شرط فاسد، وعقد اشتمل على شرطين فاسدين، فالأول لا يفسد العقد، والثاني يفسده»<sup>(١)</sup>.

وأما مناقشة استدلالهم بالنهي عن صفتين في صفقة فيناقش بأمرين:

**أحدهما:** أنه قد روي مرفوعًا وموقوفًا، والصحيح فيه أنه موقوف على ابن مسعود كما سبق بيانه في أثناء تخريجه، وهو على هذا قول صحابي عارض فيه الأحاديث الصحيحة عن النبي ﷺ فلا تقوم به حجة.

**وثانيهما:** أنه قد اختلف في تفسيره:

ففسره «سمّك» وهو رواية كما جاء في مسند الإمام أحمد<sup>(٢)</sup>.

(١) نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ص ٥٣٢ - ٥٣٣.

(٢) ج ١، ص ٣٩٨.



بالرجل يبيع البيع فيقول: هو نساء بكذا وكذا، وهو نقد بكذا وكذا.  
وبناء على هذا التفسير يكون معناه موافقاً لمعنى النهي عن بيعتين في  
بيعة، الذي اختلف في تفسيره أيضاً.  
وأما ابن الهمام في «فتح القدير»<sup>(١)</sup>:

فقد أشار إلى أن النهي عن صفقتين في صفقة أعم من النهي عن بيعتين  
في بيعة؛ لأن النهي عن بيعتين في بيعة هو في البيع خاصة.  
وأما ابن القيم رحمته الله فقد ردّ قول من جعل النهي عن شرطين في بيع، وأن  
معناه: النهي عن بيعتين في بيعة، والنهي عن صفقتين في صفقة، ويبيّن معنى  
صفقتين في صفقة فقال:

«وهذا بعيد من معنى الحديث من وجهين:

**أحدهما:** أنه لا يدخل الربا في هذا العقد، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «من باع  
بيعتين في بيعة، فله أوكسهما»<sup>(٢)</sup>، أو الربا»<sup>(٣)</sup>.

**الثاني:** أن هذا ليس بصفقتين، إنما هو صفقة واحدة بأحد الثمنين، وقد  
ردده بين الأولين أو الربا، ومعلوم أنه إذا أخذ بالثمن الأزيد في هذا العقد  
لم يكن رباً، فليس هذا معنى الحديث.

وفسّر بأن يقول: خذ هذه السلعة بعشرة نقداً، وأخذها منك بعشرين  
نسيئة، وهي مسألة العينة<sup>(٤)</sup>، وهذا هو المعنى المطابق للحديث، فإنه إذا

(١) ج ٥، ص ٢١٨.

(٢) أوكسهما: الوكس: النقص، (مختار الصحاح، ص ٧٣٤).

(٣) الحديث أخرجه ابن أبي شيبة في: «المصنف»، ج ٧، ص ١٩٢، والحاكم، في:  
«المستدرک» كتاب البيوع، ج ٢، ص ٤٥، وقال: صحيح على شرط مسلم، ولم  
يخرجاه، ووافقه الذهبي على ذلك في «التلخيص»، وأخرجه البيهقي في: «السنن  
الكبرى»، ج ٥، ص ٣٤٣.

(٤) جاء في نيل الأوطار، ج ٥، ص ٢٠٧ ما نصه: «قال الرافي: وبيع العينة هو: أن يبيع =



كان مقصوده الدراهم العاجلة بالآجلة، فهو لا يستحق إلا رأس ماله، وهو أوكس الثمنين، فإن أخذه أخذ أوكسهما وإن أخذ الثمن الأكثر، فقد أخذ الربا، فلا محيد له عن أوكس الثمنين أو الربا، ولا يحتمل الحديث غير هذا المعنى، وهذا هو بعينه الشرطان في بيع، فإن الشرط يطلق على العقد نفسه، لأنه تشارطا على الوفاء به، فهو مشروط، والشرط يطلق على المشروط كثيراً كالضرب يطلق على المضروب، والحلق على المحلوق، والنسخ على المنسوخ، فالشرطان كالصفقتين سواء.

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 وبيع، فجمع السلف والبيع مع الشرطين في البيع، ومع البيعتين في بيعة، وسر ذلك أن كلا الأمرين يؤول إلى الربا، وهو ذريعة إليه، أما البيعتان في بيعة، فظاهر: فإنه إذا باعه السلعة إلى شهر، ثم اشتراها بما شرطه له، كان قد باع بما شرطه له بعشرة نسيئة، ولهذا المعنى حرم الله ورسوله العينة.

وأما السلف والبيع؛ فلأنه إذا أقرضه مائة إلى سنة، ثم باعه ما يساوي خمسين بمائة، فقد جعل هذا البيع ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي بموجبه ردّ المثل، ولولا هذا البيع لما أقرضه، ولولا عقد القرض لما اشتري ذلك<sup>(١)</sup>.

= شيئاً من غيره بثمان مؤجل، ويسلمه إلى المشتري ثم يشتريه قبل قبض الثمن بثمان نقد أقل من ذلك القدر. انتهى.

قال ابن رسلان في شرح السنن: وسميت هذه المبايعة عينة، لحصول النقد لصاحب العينة؛ لأن العين هو المال الحاضر، والمشتري إنما يشتريها لبيعها بعين حاضرة تصل إليه من فوره ليصل به إلى مقصوده.

(١) تهذيب السنن، ج ٥، ص ١٤٨.



## والخلاصة:

أن النهي عن صفقتين في صفقة لا يتناول استثناء منفعة المبيع مدة معلومة.

ويؤيد هذا ما ذكره المرداوي في «الإنصاف»<sup>(١)</sup>؛ حيث قال: «حكى كثير من الأصحاب فيما إذا اشترط المشتري نفع البائع في المبيع الروائتين بصحة شرط البائع نفعًا معلومًا في المبيع، وفرقوا بينهما بأن اشتراط نفع البائع جمعًا بين بيع وإجارة، فقد جمع بين بيعتين في بيعة، وهو منهي عنه.

وأما اشتراط منفعة المبيع: «فهو استثناء بعض أعيان المبيع، وكما لو باع أمة مزوجة أو مؤجرة، أو شجرة عليها ثمرة قد بدا صلاحها».

فالمعقود عليه «هو العين مستثنى منها بعض منافعها، وليست العين كلها، ومن ثم لا يكون هناك اجتماع صفقتين في صفقة؛ لأن الثمن يراعى فيه أن العين المبيعة قد جردت منها بعض منافعها لمدة معينة، ومثل هذا يقابله جزء من الثمن، فلا شك أن من اشترى منزلًا بدون شرط السكنى سنة - مثلاً - يكون أكثر ثمنًا من شراء بيت فيه شرط السكنى، إذن المبيع بهذا الثمن هو الدار مستثنى من منافعها السكنى سنة، فليس هناك عقد إجارة أو إعارة، وإنما المنفعة المشترطة قد قدرت بقدر من ثمن المبيع، ووقع البيع على ما عداها»<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثالث: من أدلة القائلين ببطلان البيع:** ما رواه جابر رضي الله عنه أن

النبي ﷺ: «نهى عن بيع الثنيا»<sup>(٣)</sup>. أخرجه مسلم<sup>(٤)</sup>.

(١) ج ٤، ص ٣٤٦.

(٢) نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ص ٤٨١ - ٤٨٢.

(٣) بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٦٠، شرح النووي لصحيح مسلم، ج ١١، ص ٣٠، فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٥.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة.. ج ٩، =

## وجه الدلالة من الحديث:

هو أن الثنيا المراد بها الاستثناء في البيع، نحو: أن يبيع الرجل الشيء ويستثني بعضه، أو يستثني منفعته، وعليه فإنَّ استثناء منفعة العقار المبيع مدة معلومة يكون داخلاً تحت النهي عن بيع الثنيا، والنهي يقتضي الفساد، فلا يصح البيع.

## المناقشة:

نوقش الاستدلال بالنهي عن الثنيا أنه قد ورد مقيّداً بقوله: «إلا أن يعلم»، كما سبق الإشارة إليه آنفاً في تخريجه. قال ابن حجر.

«.. وأما حديث النهي عن الثنيا ففي نفس الحديث: «إلا أن يعلم»، فعلم أن المراد أن النهي إنما وقع عما كان مجهولاً»<sup>(١)</sup>.

وقد أورد مثل ذلك الشوكاني في «نيل الأوطار»<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الرابع:** ما رواه الزهري أن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه اشترى جارية من زوجته زينب الثقفية واشترطت عليه أنه إن استغنى عنها فهي أحقُّ بها بثمنها، فلقي عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر له فقال: ما يعجبني أن تقر بها ولأحد فيها شرط، فرجع عبدالله فردها<sup>(٣)</sup>.

=ص ١٩٥، عن جابر بن عبدالله قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمعاومة، والمخابرة.. وعن الثنيا، ورخص في العرايا.

والحديث سبق تخريجه، ص ٤٣٦، وفيه زيادة: إلا أن تعلم.

(١) فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٥.

(٢) ج ٥، ص ١٧٩.

(٣) ورد الاستدلال به في: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص ١٨، شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ٤٧، المهذب، ج ١، ص ٢٧٥، وقد صحح النووي هذا الأثر في المجموع، ج ٩، ص ٣٦٨ - ٣٧٨، وذكر أنه أخرجه البيهقي.

وأخرج الطحاوي<sup>(١)</sup> أن زينب امرأة عبدالله بن مسعود باعت عبدالله جارية وأشرطت خدمتها فذكر ذلك لعمر رضي الله عنه فقال: لا تقربها وفيها مثنوية<sup>(٢)</sup>.

فدل ذلك على أن اشتراط بعض منفعة المبيع لا يصح.

### المناقشة:

يمكن مناقشة الأثر الأول بأنه لا يدل على عدم الصحة، وإنما الذي فيه أنه خلاف الأولى كما يفهم ذلك من قول عمر رضي الله عنه: «ما يعجبني». وأما الأثر الثاني: فيناقش: بأن الخدمة مجهولة، وإذا اشترط ما يؤدي إلى الجهالة لا يصح.

يؤيد هذا ما قاله ابن قدامة رحمته الله حين ردّ الرواية الثانية عن الإمام أحمد أنه قال في الرجل يشتري من الرجل الجارية، ويشترط أن تخدمه فالبيع باطل قال رحمته الله:

«وهذه الرواية لا تدل على محلّ النزاع في هذه المسألة فإن اشترط خدمة الجارية باطل لوجهين:

**أحدهما:** أنها مجهولة وإطلاقها يقتضي خدمتها أبداً، وهذا لا خلاف في بطلانه إنما الخلاف في اشتراط منفعة معلومة.

**الثاني:** أن يشترط خدمتها بعد زوال ملكه عنها، فيفضي إلى الخلوة بها والخطر برؤيتها وصحبتها، ولا يوجد هذا في غيرها، ولذلك منع إعاره الجارية الشابة لغير محرّمها»<sup>(٣)</sup>.

(١) شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ٤٧.

(٢) ورد الاستدلال به في المهذب، ج ١، ص ٢٧٥، المجموع، ج ٩، ص ٣٦٨، وقد صح فيه الأثر، وذكر أنه أخرجه البيهقي. (وفي رواية: «لا تشتريها وفيها مثنوية»).

(٣) المغني، ج ٤، ص ١٠٩.

**الدليل الخامس:** أن استثناء منفعة المبيع ينافي مقتضى العقد، وذلك أن العقد إذا تمّ استتبع أحكامه وآثاره، فاشتراط البائع بعض منفعة المبيع لنفسه، أو لغيره، ينافي ما أوجبه العقد من انتفاع المشتري بالمعقود عليه انتفاعاً كاملاً من وقت تمام العقد، وهو بذلك يكون منافياً لمقتضى العقد، فأشبهه ما لو شرط أن لا يسلمه<sup>(١)</sup>.

### المناقشة:

يناقش هذا الاستدلال بأنه ليس في استثناء منفعة المبيع منافاة لمقتضى العقد، وذلك أنه قد التزم المشتري بأن تكون المنفعة للبائع مدة معلومة. «وأكثر ما فيه تأخير تسليمه مدة معلومة فصَحَّ، كما لو باعه أمة مزوجة، أو داراً مؤجرة، ونحوهما»<sup>(٢)</sup>.

كما أن قولهم: «فأشبهه ما لو شرط أن لا يسلمه»، «ينتقض باشتراط الخيار، والتأجيل في الثمن»<sup>(٣)</sup> على أن جعل استثناء منفعة المبيع ينافي مقتضى العقد.

### قد يناقش:

بما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية:

«من قال: هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، قيل له:

أينافي مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقاً؟

فإن أراد الأول: فكل شرط كذلك.

(١) العناية شرح الهداية، ج ٥، ص ٢١٦، المهذب، ج ١، ص ٢٧٥، المجموع، ج ٩،

ص ٣٦٨، المغني، ج ٤، ص ١٠٩، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ص ٤٦٧.

(٢) كشف القناع، ج ٣، ص ١٩٠.

(٣) المغني، ج ٤، ص ١١٠.



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»<sup>(١)</sup>.

### الدليل السادس: ما ذكره الكاساني حيث قال:

«.. شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للبائع أو للمشتري.. نحو ما إذا باع دارًا على أن يسكنها البائع شهرًا ثم يسلمها إليه، أو أرضًا على أن يزرعها سنة.. ونحو ذلك:

فالباع في هذا كله فاسد؛ لأن زيادة منفعة مشروطه في البيع تكون ربًا، لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، وهو تفسير الربا، والبيع الذي فيه الربا فاسد، أو فيه شبهة الربا وأنها مفسدة للبيع كحقيقة الربا»<sup>(٢)</sup>.

### المناقشة:

يناقش هذا الاستدلال بأن القول: إنه يترتب عليه منفعة زائدة في البيع: لا يمنع الصحة؛ لأن هذا يقال لكل شرط في عقد البيع، وهذا لا يضره، لأنه لا ينافي مقصود العقد كما سبق نقل ذلك عن شيخ الإسلام ابن تيمية في آخر مناقشة الدليل الرابع.

وقوله: «لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع»، هو محل نظر؛ لأن الثمن يراعى فيه أن العين المبيعة قد جردت منها بعض منافعها لمدة معلومة، ومثل هذا يقابله نقص من الثمن، فمن اشترى منزلًا بدون استثناء السكن يكون أكثر ثمنًا من شراء منزل فيه استثناء السكنى مدة معينة.

(١) القواعد النورانية الفقهية، ص ١٩٢، وقد ورد نحوه ص ٢٠٣.

(٢) بدائع الصنائع، ج ٥، ص ١٦٩.

## أدلة القول الثاني:

استدل على صحة البيع، وصحة استثناء منفعة المبيع مدة معلومة بالأدلة الآتية:

**الدليل الأول:** عموم الآيات التي تأمر بالوفاء بالعقود والعهود<sup>(١)</sup>، منها: قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾<sup>(٢)</sup>.

قال أبو بكر الجصاص في تفسير قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾:

«العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه.. وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد»<sup>(٣)</sup>، وقد ورد نحو ذلك في تفسير القرطبي<sup>(٤)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾<sup>(٥)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا﴾<sup>(٦)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾<sup>(٧)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ لَا يُولُونَ الدِّبْرَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا﴾<sup>(٨)</sup>.

(١) راجع في ذلك، المحلى، ج ٩، ص ٤٠٦، القواعد النورانية الفقهية، ص ١٩٢، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ١٣٨، إعلام الموقعين، ج ١، ص ٣٤٥، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ص ٤٦٧، الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي، ج ٢، ص ٢١٢.

(٢) سورة المائدة، آية: ١.

(٣) أحكام القرآن للجصاص، ج ٢، ص ٣٦٠.

(٤) ج ٦، ص ٣٢.

(٥) سورة الإسراء، آية: ٣٤.

(٦) سورة الأنعام، آية: ١٥٢.

(٧) سورة النحل، آية: ٩١.

(٨) سورة الأحزاب، آية: ١٥.



قال شيخ الإسلام ابن تيمية :

«فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود، وهذا عامٌ، وكذلك أمر بالوفاء بعهد الله وبالعهد، وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه، بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَانُوا عَاهِدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ﴾؛ فدلَّ على أن عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه، وإن لم يكن الله قد أمر بنفس ذلك المعهود عليه قبل العهد، كالنذر، والبيع إنما أمر بالوفاء به.. وقال سبحانه: ﴿وَأَتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾<sup>(١)</sup>.

قال المفسرون - كالضحاك وغيره - تساءلون به: تتعاهدون وتتعاقدون.

وذلك لأن كل واحد من المتعاقدين يطلب من الآخر ما أوجبه العقد من فعل أو ترك، أو مال أو نفع، ونحو ذلك»<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الثاني:** عموم الأحاديث التي تأمر بالوفاء بالعهود والشروط، وتنتهى عن الغدر<sup>(٣)</sup>.

والأحاديث في هذا كثيرة مثل:

حديث عبدالله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «أربع من كنَّ فيه كان منافقًا خالصًا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق، حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر». متفق عليه<sup>(٤)</sup>.

(١) سورة النساء، آية: ١.

(٢) القواعد النورانية الفقهية، ص ١٩٢ - ١٩٣، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ١٣٨ - ١٣٩.

(٣) ينظر في ذلك: القواعد النورانية الفقهية، ص ١٩٦، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ١٤٤، إعلام الموقعين، ج ١، ص ٣٤٥.

(٤) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، ج ١، =

وعن عقبه بن عامر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:

«إن أحق الشروط أن توفوا به: ما استحللتم به الفروج». أخرجه البخاري وغيره <sup>(١)</sup>.

«فدلَّ على استحقاق الشروط بالوفاء، وأن شروط النكاح أحقُّ بالوفاء من غيرها» <sup>(٢)</sup>.

وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي، ثم غدر، ورجل باع حرًّا، ثم أكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره». أخرجه البخاري <sup>(٣)</sup>.  
«فدم الغادر، وكل من شرط شرطًا ثم نقضه فقد غدر» <sup>(٤)</sup>.

=ص ١٥، وأخرجه في: كتاب المظالم، باب: إذا خاصم فجر، ج ٣، ص ١٧٢، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، ج ٢، ص ٤٦ (صحيح مسلم بشرح النووي).

(١) الحديث: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، ج ٣، ص ٢٤٩، وفي كتاب: النكاح، باب: الشروط في النكاح، ج ٧، ص ٢٦.

وأخرجه النسائي في: «سننه» كتاب: النكاح، باب: الشروط في النكاح، ج ٦، ص ٩٢ - ٩٣، وأخرجه ابن ماجه في: «سننه» كتاب النكاح، باب: الشرط في النكاح، ج ١، ص ٦٢٨، حديث رقم: ٦٢٨، وأخرجه أحمد في «المسند»، ج ٤، ص ١٤٤، ١٥٠، ١٥٢، وأخرجه الدارمي في: «سننه» كتاب: النكاح، باب: الشروط في النكاح، ج ٢، ص ١٤٣.

(٢) القواعد النورانية الفقهية، ص ١٩٧، مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ١٤٥.

(٣) الحديث: أخرجه البخاري في صحيحه كتاب: البيوع، باب: إثم من باع حرًّا، ج ٣، ص ١٠٨، وأخرجه في: كتاب الإجارة، باب: إثم من منع أجر الأجير، ج ٣، ص ١١٨، وأخرجه ابن ماجه في: «سننه»، كتاب الرهون، باب: أجر الأجراء، ج ٢، ص ٨١٦، حديث رقم: ٢٤٤٢. وأخرجه أحمد في «المسند»، ج ٢، ص ٣٥٨.

(٤) القواعد النورانية الفقهية، ص ١٩٧.

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، والمسلمون على شروطهم». أخرجه أبو داود والدارقطني<sup>(١)</sup>.

وروى كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حراماً حلالاً أو أحل حراماً». أخرجه الترمذي وغيره<sup>(٢)</sup>، قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

### مناقشة الدليلين:

ناقش ابن حزم الاستدلال بعموم الآيات والأحاديث السابقة فقال: «أمّا أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود، فلا يختلف اثنان في أنه ليس على عمومه ولا على ظاهره، وقد جاء القرآن بأن نجتنب نواهي الله تعالى ومعاصيه، فمن عقد على معصية فحرام عليه الوفاء بها، فإذا لا شك في هذا فقد صح أن كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل، والباطل محرم، فكل محرم لا يحل الوفاء به.

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾.

(١) أخرجه أبو داود في سننه، ج ٣، ص ٣٠٤، والدارقطني في سننه، ج ٣، ص ٢٧، وأخرجه الحاكم في: «المستدرک»، ج ٢، ص ٤٩، وقال: رواة هذا الحديث مدنيون ولم يخرجاه، وقال في «التعليق المغني على الدارقطني»، ج ٣، ص ٢٧ ما نصه: «الحديث أخرجه أبو داود في القضاء، وابن حبان في صحيحه، والحاكم في «المستدرک» في البيوع، وسكت عنه، وضعفه ابن حزم، وعبد الحق، وسنه الترمذي، قال الذهبي في مختصره: كثير بن زيد ضعفه النسائي، ومشاه غيره».

(٢) الحديث أخرجه: الترمذي في: «سننه»، ج ٢، ص ٤٠٣، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأحكام، باب الصلح، ج ٢، ص ٧٨٨، حديث رقم: ٢٣٥٣، والدارقطني في: «سننه»، ج ٣، ص ٢٧، حديث رقم: ٩٨، وأخرجه البيهقي في: السنن الكبرى، ج ٦، ص ٧٩.

فلا يعلم ما هو عهد الله إلا بنصّ وارد فيه.. وقد نصّ رسول الله ﷺ على أن «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»، والباطل لا يحل الوفاء به»<sup>(١)</sup>.

وأما حديث «المسلمون على شروطهم»، فقد ناقشه ابن حزم بأنه ضعيف، وبين سبب ضعفه، ثم إنه لو صح يكون حجة لمن قال بالبطلان؛ لأن شروط المسلمين هي التي أباحها الله لهم، لا التي نهاهم عنها، وأما التي نهوا عنها فليست شروط المسلمين.

ثم ذكر أن كل شرط لم يرد النص من القرآن أو السنة بأباحته فهو باطل، وإذا بطل الشرط كان العقد الذي اشتمل عليه باطلاً<sup>(٢)</sup>.

### الإجابة عن هذه المناقشة:

أجاب ابن القيم عن المناقشة السابقة، فقال: «.. أما تخصيصها فلا وجه له، وهو يتضمن إبطال ما دلّت عليه من العموم، وذلك غير جائز إلا ببرهان من الله ورسوله».

وأما ضعف بعضها من جهة السند فلا يقدر في سائرهما، ولا يمنع من الاستشهاد بالضعيف وإن لم يكن عمدة.

وأما معارضتها بما ذكرتم فليس بحمد الله بينها وبينه تعارض، وهذا إنما يعرف بعد معرفة المراد بكتاب الله في قوله: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله..» ومعلوم أنه ليس المراد به القرآن قطعاً، فإن أكثر الشروط الصحيحة ليست في القرآن، بل علمت من السنة، فعلم أن المراد بكتاب الله: حكمه.. فكتابه سبحانه يطلق على كلامه، وعلى حكمه الذي حكم به على لسان رسوله، ومعلوم أن كل شرط ليس في حكم الله فهو مخالف له

(١) المحلي، ج ٩، ص ٤٠٧.

(٢) المحلي، ج ٩، ص ٤٠٧ - ٤٠٨.

فيكون باطلاً، فإذا كان الله ورسوله ﷺ قد حكم بأن الولاء للمعتق، فشرط خلاف ذلك يكون شرطاً مخالفاً لحكم الله، ولكن أين في هذا أن ما سكت عن تحريمه من العقود والشروط يكون باطلاً حراماً؟ وتعدي حدود الله هو تحريم ما أحله الله، أو إباحة ما حرمه أو إسقاط ما أوجبه، لا إباحة ما سكت عنه وعفا عنه، بل تحريمه هو نفس تعدي حدوده»<sup>(١)</sup>.

وأما حديث: «المسلمون على شروطهم»، فقد ورد بألفاظ متقاربة، ومن طرق متعددة، وتضعيف ابن حزم له هو محل نظر:

فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية بعد إيراد هذا الحديث من عدة طرق ما نصه:

«وهذه الأسانيد - وإن كان الواحد منها ضعيفاً - فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً»<sup>(٢)</sup>.

وقال الشوكاني بعد أن أورد طريقه وأسانيده:

«ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً»<sup>(٣)</sup>.

وأما الألباني فقد صحح الحديث فقال:

حديث «المسلمون على شروطهم»:

«صحيح، وقد روي من حديث أبي هريرة، وعائشة، وأنس بن مالك، وعمرو بن عوف، ورافع بن خديج، وعبدالله بن عمر»<sup>(٤)</sup>.

ثم بين كل رواية عنهم وحكم عليها بمفردها، ثم قال بعد ذلك: «وجملة

(١) أعلام الموقعين، ج ١، ص ٣٤٨.

(٢) القواع النورانية الفقهية، ص ١٩٨.

(٣) نيل الأوطار، ج ٥، ص ٢٥٥.

(٤) إرواء الغليل، ج ٥، ص ١٤٢.

القول: أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرهما، مما يصلح الاستشهاد به»<sup>(١)</sup>.

### الدليل الثالث من أدلة القائلين بالصحة:

حديث جابر رضي الله عنه: أنه كان يسير على جمل له قد أعيأ<sup>(٢)</sup>، فمرَّ النبي صلى الله عليه وسلم فضربه، فدعا له، فسار سيرًا ليس يسير مثله، ثم قال: «بعنيه بوقية»، قلت: لا، ثم قال: «بعنيه بوقية» فبعته، فاستثنيت حملانه إلى أهلي، فلما قدمناه أتيته بالجمل، ونقدني ثمنه، ثم انصرفت، فأرسل علي أثري، قال: «ما كنت لأخذ جملك، فخذ جملك ودراهمك فهو لك». متفق عليه<sup>(٣)</sup>.  
وفي لفظ لأحمد<sup>(٤)</sup>، والبخاري<sup>(٥)</sup> «وشرطت ظهره إلى المدينة»<sup>(٦)</sup>.

### وجه الدلالة من الحديث:

دلَّ الحديث على صحة استثناء واشتراط منفعة المبيع لمصلحة البائع إذا كانت معلومة.

- 
- (١) إرواء الغليل، ج ٥، ص ١٤٥ - ١٤٦.  
(٢) أعيأ: الأعياء التعب والعجز عن السير، نيل الأوطار، ج ٥، ص ١٧٨.  
(٣) صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز. صحيح مسلم بشرح النووي، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، ج ١١، ص ٣٠.  
(٤) مسند الإمام أحمد، ج ٣، ص ٢٩٩.  
(٥) صحيح البخاري كتاب الشروط، باب: إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، ج ٣، ص ٢٤٨.  
(٦) ورد الاستدلال بالحديث في: بداية المجتهد، ج ٢، ص ١٥٩، ١٦١، المجموع، ج ٩، ص ٣٧٨، المغني، ج ٤، ص ١٠٩، القواعد النورانية الفقهية، ص ٢١١، أعلام الموقعين، ج ٢، ص ٣٢٧، المبدع، ج ٤، ص ٥٤، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩٠، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، المحلى، ج ٩، ص ٤١٠، شرح السنّة للبخاري، ج ٨، ص ١٥٩، فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٤، سبل السلام، ج ٣، ص ٨، نيل الأوطار، ج ٥، ص ١٧٨.



## المناقشة:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه:

**الوجه الأول:** أن الحديث قد اختلفت ألفاظه: فمنهم من ذكر فيه الشرط، ومنهم من ذكر فيه ما يدل عليه، ومنهم من ذكر ما يدل على أنه كان بطريق الهبة، وهي واقعة عين يتطرق إليها الاحتمال<sup>(١)</sup>.

## وقد أجيب عن هذه المناقشة:

بأنه وإن اختلف الرواة عن جابر رضي عنه: هل وقع الشرط في العقد؟ أو كان ركوبه للجمل بعد البيع إعاره من النبي صلى الله عليه وسلم فإن البخاري رحمته الله قد قال: «الاشتراط أكثر وأصح عندي»<sup>(٢)</sup>.

وقال ابن حجر بعد أن ذكر قول البخاري السابق:

«.. والحاصل أن الذين ذكروه بصيغة الاشتراط أكثر عددًا من الذين خالفوه، وهذا وجه من وجوه الترجيح فيكون أصح». ويترجح أيضًا بأن الذين رووه بصيغة الاشتراط معهم زيادة، وهم حفاظ، فتكون حجة.

وليست رواية من لم يذكروا الاشتراط منافية لرواية من ذكره؛ لأن قوله: «لك ظهره»، و«أفقرناك ظهره»، و«تبلغ عليه» لا يمنع وقوع الاشتراط قبل ذلك.. وما جنح إليه المصنف من ترجيح رواية الاشتراط هو الجاري على طريقة المحققين من أهل الحديث؛ لأنهم لا يتوقفون عن تصحيح المتن إذا وقع فيه الاختلاف إلا إذا تكافأت الروايات، وهو شرط الاضطراب الذي يرد به الخبر، وهو مفقود هنا مع إمكان الترجيح، قال ابن دقيق العيد: إذا

(١) فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٤ - ٣١٥.

(٢) صحيح البخاري، ج ٣، ص ٢٤٩.

اختلفت الروايات، وكانت الحجة ببعضها دون بعض توقف الاحتجاج بشرط تعادل الروايات، أمّا إذا وقع الترجيح لبعضها بأن تكون روايتها أكثر عددًا أو أتقن حفظًا فيتعين العمل بالراجح؛ إذ الأضعف لا يكون مانعًا من العمل بالأقوى، والمرجوح لا يمنع التمسك بالراجح<sup>(١)</sup>.

**الوجه الثاني من أوجه مناقشة الاستدلال بالحديث:** إن الاشتراط في حديث جابر صحيح لكن يمكن تأويله بأن البيع المذكور لم يكن حقيقة، فإنه لم يوجد هناك تسليم ولا قبض، فلم يكن بيع حقيقة، لقوله في آخر الحديث «ما كنت لأخذ جملك، فخذ جملك ذلك فهو مالك».

وقد جنح إلى هذا التأويل «الطحاوي» في «شرح معاني الآثار»<sup>(٢)</sup>، وأورد نحو هذا البغوي في «شرح السنة»<sup>(٣)</sup>.

#### وقد أجب عن هذه المناقشة:

بما نقله ابن حجر عن القرطبي: «من أنها دعوى مجردة، وتغيير وتحريف لا تأويل، قال: وكيف يصنع قائله في قوله: «بعته منك بأوقية» بعد المساومة؟ وقوله «قد أخذته»، وغير ذلك من الألفاظ المنصوصة في ذلك»<sup>(٤)</sup>.

**الوجه الثالث:** أن الركوب المستثنى في حديث جابر إن كان من مال المشتري فالبيع فاسد؛ لأنه شرط لنفسه ما قد ملكه المشتري، وإن كان من ماله ففاسد؛ لأن المشتري لم يملك المنافع بعد البيع من جهة البائع، وإنما ملكها، لأنها طرأت في ملكه<sup>(٥)</sup>.

(١) فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٨.

(٢) ج ٤، ص ٤٢.

(٣) ج ٨، ص ١٦٠.

(٤) فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٥.

(٥) فتح الباري، ج ٥، ص ٣١٩.

قال ابن حزم في هذا المعنى:

«.. لأن منافع ما باع البائع من دار.. أو غير ذلك، فإنما هي له ما دام كل ذلك في ملكه، فإذا خرج عن ملكه فمن الباطل والمحال أن يملك ما لم يخلقه الله تعالى بعد، من منافع ما باع، فإذا أحدثها الله تعالى، فإنما أحدثها الله تعالى في ملك غيره، فهي ملك لمن حدثت عنده في ملكه»<sup>(١)</sup>.

**وقد أجيب عن هذه المناقشة:**

«بأن المنفعة المذكورة قدرت بقدر من ثمن المبيع ووقع البيع بما عداها، ونظيره من باع نخلاً قد أبرت واستثنى ثمرتها، والممتنع إنما هو استثناء شيء مجهول للبائع والمشتري، أما لو علماه معاً فلا مانع، فيحمل ما وقع في هذه القصة على ذلك»<sup>(٢)</sup>.

**الدليل الرابع من أدلة القائلين بالصحة:**

ما رواه جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نهى عن بيع الثنيا إلا أن تعلم»<sup>(٣)</sup> أخرجه الترمذي والنسائي.

**وجه الدلالة من الحديث:**

أنه دلّ بظاهره على أن الاستثناء في البيع إذا كان معلوماً للمتعاقدين يصح البيع، واستثناء منفعة العقار مدة معلومة للمتعاقدين يندرج تحت الثنيا المعلومة، فيكون صحيحاً.

(١) المحلى، ج ٩، ص ٤١٠.

(٢) فتح الباري، ج ٤، ص ٣١٩.

(٣) ورد الاستدلال به في: المغني، ج ٤، ص ١٠٩، القواعد النورانية الفقهية، ص ٢١٣، المبدع، ج ٤، ص ٥٤، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩٠، حاشية المقنع، ج ٢، ص ٢٧.

الدليل الخامس: الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم:

فقد أخرج ابن حزم في «المحلى»<sup>(١)</sup> في أثناء مناقشة أدلة القائلين بصحة بعض الشروط بعض الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم منها:

ما رواه عن عتبة بن مسعود قال: «إن تميمًا الداري باع داره واشترط سكنها حياته، وقال: إنما مثلي مثل أم موسى ردّ عليها ولدها، وأعطيت أجر رضاعتها».

وما رواه عن مرة بن شراحيل قال: «باع صهيب داره من عثمان واشترط سكنها»، وبه يأخذ أبو ثور، فخالفوه، ولا مخالف لذلك من الصحابة ممن يجيز الشرط في البيع.

واحتج شيخ الإسلام ابن تيمية بقول عمر رضي الله عنه: «مقاطع الحقوق عند الشروط»<sup>(٢)</sup>.

ومما سبق يتضح أن عمل الصحابة رضي الله عنهم قد جرى على جواز اشتراط منفعة العقار المبيع.

(١) ج ٩، ص ٤١٧.

(٢) القواعد النورانية الفقهية، ص ٢٠٠، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ١٥٠.

وأما الأثر عن عمر رضي الله عنه، فقد جاء في صحيح البخاري معلقًا في كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، ج ٧، ص ٢٦، قال ابن حجر في فتح الباري، ج ٩، ص ٢١٧، «وصله سعيد بن منصور من طريق إسماعيل بن عبيد الله، وهو ابن أبي المهاجر عن عبدالرحمن بن غنيم قال: «كنت مع عمر.. إلى قوله فيه قال عمر: إن مقاطع الحقوق عند الشروط». وقال ابن مفلح في «المبدع»، ج ٤، ص ٥٤ ما نصه: «واحتج في «التعليق» و«الانتصار» وغيرهما بشراء عثمان من صهيب أرضًا، وشرط وقفها عليه وعلى عقبته». وينظر في هذا الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص ٢١٩، الفروع، ج ٤، ص ٥٩.



## الدليل السادس:

أن استثناء منفعة العقار المبيع مدة معلومة يترتب عليه تأخير تسليمه إلى المشتري مدة معلومة، وهذا لا يضر قياساً على ما لو باعه داراً مؤجره، أو أرضاً مزروعة، فإن هذا يصح مع أنه يتأخر التسليم إلى انتهاء عقد الإجارة، وإلى حصد الزرع، فكان بيع العقار مع استثناء منفعته مدة معلومة صحيحاً قياساً عليه.

وكذلك بيع الأمة المزوجة، فإن المشتري يملكها، ويملك الانتفاع بها، ولا يدخل في البيع منفعة بضعها فإنها للزوج.

ولأن المنفعة قد تقع مستثناة بالشرع على المشتري كما في الصور السابقة، وكما في النخل المؤبر إذا بيع، وكذلك يصح استثناء منفعة العقار المبيع قياساً ما لو اشترط البائع الثمرة قبل التأبير<sup>(١)</sup>.

هذه هي الأدلة على صحة استثناء منفعة المبيع، وقد نصّ الحنابلة على أنه لا فرق في ذلك بين استثناء المنفعة للبائع أو لغيره إذا كانت المدة معلومة.

فقد ذكر في الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٢)</sup>، قول الحنابلة ودليلهم فقال: «وإذا شرط البائع نفع المبيع لغيره مدة معلومة: فمقتضى كلام أصحابنا جوازه، فإنهم احتجوا بحديث أم سلمة: «أنها أعتقت سفينة، وشرطت عليه أن يخدم النبي ﷺ ما عاش»<sup>(٣)</sup>».

(١) المغني، ج ٤، ص ١٠٩ - ١١٠، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٤، القواعد النورانية الفقهية، ص ٢١٤ - ٢١٥، مجموعة فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ١٧٢ - ١٧٣، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩٠.

(٢) ص ٢١٩.

(٣) الحديث أخرجه الإمام أحمد في: «المسند» (الفتح الرباني في ترتيب مسند الإمام أحمد، ج ١٤، ص ١٥٥) وأخرجه ابن ماجه في «سننه» كتاب العتق، باب من أعتق=

«واستثناء خدمة غيره في العتق كاستثنائها في البيع».

### دليل القول الثالث:

القول الثالث أنه يصح البيع ويبطل الشرط، وقد استدل عليه بحديث عائشة رضي الله عنها في عتق «بريرة» الذي جاء فيه قوله ﷺ: «خذيها فأعتقيها واشترطي لهم الولاء، فإن الولاء لمن أعتق، قالت عائشة: فقام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد، فما بال رجال منكم يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله؟ فأيما شرط كان ليس في كتاب الله، فهو باطل وإن كان مائة شرط، فقضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، ما بال رجال منكم يقول أحدهم أعتق يا فلان ولي الولاء إنما الولاء لمن أعتق». متفق عليه <sup>(١)</sup>.

وفي لفظ: «لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق».

وفي لفظ: «اشترئها، ولا يضررك ما قالوا فإنما الولاء عن المعتق».

### وجه الدلالة من الحديث:

يبيِّن الطحاوي بعد إيراد حديث بريرة وجه الدلالة منه؛ حيث قال:

=عبدًا واشترط خدمة، ج ٢، ص ٨٤٤، حديث رقم: ٨٤٤. وأخرجه الحاكم في «المستدرک» كتاب العتق، باب العتق على الشرط، ج ٢، ص ٢١٣ - ٢١٤، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». ووافقه الذهبي في التلخيص.

(١) الحديث: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: البيع مع النساء، ج ٣، ص ٩٣، وفي المكاتب، باب: ما يجوز من شروط المكاتب، ومن اشترط شرطًا ليس في كتاب الله، ج ٣، ص ١٩٨، وباب: استعانة المكاتب وسؤاله الناس، ج ٣، ص ١٩٩، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: العتق، باب: بيان أن الولاء لمن أعتق، ج ١، ص ١٣٩. (صحيح مسلم بشرح النووي).



«وذهب الذين أبطلوا الشرط في ذلك، وجوزوا البيع إلى حديث بريرة.. قالوا فلما كان أهل بريرة أرادوا بيعها على أن تعتق، ويكون ولاؤها لهم، فقال النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «لا يضرك ذلك، فإنما الولاء لمن أعتق»، دلّ ذلك أن هكذا الشروط كلها، التي تشترط في البيوع، وأنها تبطل، وتثبت البيوع»<sup>(١)</sup>.

### المناقشة:

يناقش هذا الاستدلال بما يلي:

**أولاً:** ما سبق نقله عن ابن القيم رحمته الله من أن المراد بكتاب الله: حكمه، وأن رسول الله ﷺ قد حكم بأن الولاء للمعتق، فشرط خلاف ذلك يكون شرطاً مخالفاً لحكم الله، وليس في الحديث أن كل الشروط في البيع باطلة.

**ثانياً:** ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية من أنه إذا كان المشروط مما لم يحرمه الله، لم يكن مخالفاً لكتاب الله وشرطه، فالمعنى: من اشترط أمراً ليس في حكم الله ولا في كتابه فهو باطل؛ لأنه لا بد أن يكون المشروط مما يباح فعله بدون الشرط حتى يصح اشتراطه ويجب بالشرط، ولما لم يكن في كتاب الله: أن الولاء لغير المعتق أبداً كان هذا المشروط - وهو ثبوت الولاء لغير المعتق - شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، أما الشرط إذا كان صحيحاً فلا يدلّ الحديث على بطلانه<sup>(٢)</sup>.

**ثالثاً:** أن الحديث يدل على صحة البيع مع الشرط الصحيح، وهو ما نقله الزيلعي في «نصب الراية»<sup>(٣)</sup> عن ابن الجوزي حيث قال:

«واستدل ابن الجوزي في «التحقيق» على صحة البيع بشرط العتق

(١) شرح معاني الآثار، ج ٤، ص ٤٢ - ٤٣.

(٢) القواعد النورانية الفقهية، ص ٢٠٧.

(٣) ج ٤، ص ١٨.



بحديث بريرة عن عائشة، اشترتها بشرط العتق، فأجاز النبي ﷺ ذلك، وصحَّح البيع والشرط، وإنما بيّن فيه بطلان شرط الولاء لغير المعتق، ولم يذكر بطلان شرط العتق، وأقره صاحب «التنقيح» عليه.

يؤيد هذا ما جاء في «فتح الباري»<sup>(١)</sup>:

«قال القرطبي: قوله: «ولو كان مائة شرط» خرج مخرج التكثر، يعني: أن الشروط غير المشروعة باطلة ولو كثرت، ويستفاد منه أن الشروط المشروعة صحيحة».

### الترجيح:

بعد ذكر الأقوال في هذه المسألة، وما استدل به لكل قول، ومناقشة ما أمكن مناقشته يترجح - والله أعلم - القول بصحة البيع مع استثناء منفعة المبيع مدة معلومة ولا فرق بين استثناء المنفعة للبائع أو لغيره وذلك للأسباب الآتية:

**السبب الأول:** قوة الأدلة التي استدل بها لهذا القول، فهي أدلة من القرآن، والسنة، والآثار، والقياس، وقد سلم بعضها منها من المناقشة، وما أورد على بعضها الآخر فقد أجيب عنه.

**السبب الثاني:** أن ما استدل به أصحاب القولين الآخرين، لا يقوى على إثبات ما ذهبوا إليه لقوة ما أجيب به عن تلك الأدلة، كما أنه لا يقوى على معارضة أدلة القائلين بالصحة.

**السبب الثالث:** أن هذه المسألة مرتبطة بقاعدة الشروط في العقود، هل



الأصل فيها: الحظر، إلا ما ورد الشرع بإجازته؟ أو أن الأصل فيها الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دلّ الشرع على تحريمه وإبطاله نصّاً أو قياساً؟

والراجع أن الأصل فيها الجواز والصحة إلا ما دلّ الشرع على تحريمه وإبطاله، وقد دلّ على رجحان هذا القول القرآن، والسنة، والإجماع، والقياس مع الاستصحاب وعدم الدليل المنافي، كما نصّ على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(١)</sup>، وتلميذه ابن القيم<sup>(٢)</sup>، وبعض أدلة القول الثاني صريحة في أن الأصل في الشروط في العقود الصحة، ومما يوضح ذلك:

«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: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾<sup>(٣)</sup> عام في الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة، وكانت صحيحة... وأيضاً فإن الأصل في العقود رضى المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد؛ لأن الله قال في كتابه العزيز: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾<sup>(٤)</sup>.. ولم يشترط في التجارة إلا التراضي، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة، وإذا كان كذلك فإذا تراضي المتعاقدان بتجارة.. ثبت حله بدلالة القرآن، إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله، كالتجارة في الخمر ونحو ذلك... وأيضاً فإن المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقوداً ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحليلها، فإن الفقهاء

(١) ينظر في ذلك: القواعد النورانية الفقهية، ص ١٩٢، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ١٣٨.

(٢) إعلام الموقعين، ج ١، ص ٣٤٤.

(٣) سورة الأنعام، آية: ١١٩.

(٤) سورة النساء، آية: ٢٩.

جميعهم - فيما أعلمه - يصححونها إذا لم يعتقدوا تحريمها، وإن كان العاقد لم يكن حينئذ يعلم تحليلها لا باجتهاد ولا بتقليد، ولا بقبول أحد لا يصح العقد إلا الذي يعتقد العاقد أن الشارع أحله، فلو كان إذن الشارع الخاص شرطاً في صحة العقود، لم يصح عقد إلا بعد ثبوت إذنه، كما لو حكم الحاكم بغير اجتهاد، فإنه آثم، وإن ان قد صادق الحق»<sup>(١)</sup>.

ثم بين شيخ الإسلام ابن تيمية رحمته الله أن مما يترتب على القول بأن الأصل صحة الشروط إلا ما دلّ الدليل على تحريمه: استثناء منفعة المبيع مدة معلومة فقال:

«فمن ذلك: ما ذكرناه من أنه يجوز لكل من أخرج عيناً من ملكه بمعاوضة، كالبيع والخلع، أو تبرع كالوقف والعتق، أن يستثنى بعض منافعها، فإن كان مما لا يصلح فيه القربة - كالبيع - فلا بد أن يكون المستثنى معلوماً.. وجماع ذلك: أن المبيع الذي يدخل في مطلق العقد بأجزائه ومنافعه يملكان اشتراط الزيادة عليه، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»، فجوز للمشتري اشتراط زيادة على موجب العقد المطلق، وهو جائز بالإجماع. ويملكان اشتراط النقص منه بالاستثناء كما «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الثنيا إلا أن تعلم»، فدل على جوازها إذا علمت، وكما استثنى جابر ظهر بغيره إلى المدينة»<sup>(٢)</sup>.

### ما يترتب على استثناء منفعة العقار المبيع مدة معلومة:

استثناء منفعة العقار المبيع مدة معلومة له آثار مختلفة سواء من حيث

(١) القواعد النورانية الفقهية، ص ٢٠٠ - ٢٠٦، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ١٥٠ - ١٥٩.

(٢) القواعد النورانية، ص ٢١١ - ٢١٤، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج ٢٩، ص ١٦٨ - ١٧١.



التصرف في المنفعة المستثناة، أو التصرف في العقار المبيع، أو تقديم بدل عن العقار المبيع، أو عن المنفعة، وكذلك له آثار تترتب على هلاك العقار قبل استيفاء المنفعة، وقد فصل ذلك الحنابلة (رحمهم الله)، وهم أكثر الفقهاء الذين أخذوا بصحة البيع مع استثناء منفعة المبيع مدة معلومة، ويمكن توضيح ذلك فيما يلي:

### ١ - حكم تصرف البائع في منفعة العقار المستثناة:

إذا أراد البائع تأجير العقار الذي باعه واستثنى منفعته مدة معلومة، أو إعارته لمن يقوم مقامه في تلك المدة فله ذلك<sup>(١)</sup>؛ لأنها منفعة مستحقة له بالاستثناء، فملك ذلك فيها قياساً على منافع الدار المستأجرة، أو الموصى بمنافعها فإنه للمستأجر أو الموصى له إيجارها أو إعارتها فكذلك الحال في منفعة العقار المبيع إذا استثنى البائع منفعته مدة معلومة<sup>(٢)</sup>.

ولكن يشترط أن يكون الشخص الذي يقوم مقامه في استيفاء المنفعة مماثلاً له في الانتفاع أو أدنى منه، فإن أراد إيجارها أو إعارتها لمن يضر بالعين ضرراً أكثر منه لم يجز ذلك، كما لا يجوز له إيجار العين المستأجرة لمن يقوم مقامه إذا كان ضرره أكثر منه<sup>(٣)</sup>.

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، المغني، ج ٤، ص ١١١، الفروع، ج ٤، ص ٦٠، التنقيح المشيع، ص ١٢٧، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٤٤، المبدع، ج ٤، ص ٥٤، الإقناع، ج ٢، ص ٧٩، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩١، الروض المربع، ج ٤، ص ٢٩٧.

(٢) المغني، ج ٤، ص ١١١، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٥، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩١.

(٣) المصادر السابقة، وينظر معها: الإقناع، ج ٢، ص ٧٩، حاشية الروض المربع، ج ٤، ص ٣٩٧.

## ٢ - حكم تصرف المشتري في العقار المستثنى منفعته:

إذا أراد مشتري العقار المستثنى منفعته، بيع ذلك العقار، فإن بيعه يصح، ويكون العقار في يد المشتري الثاني مستثنى المنفعة أيضًا حتى انقضاء المدة المستثناة للبائع الأول<sup>(١)</sup>، وذلك قياسًا على الدار المؤجرة إذا بيعت<sup>(٢)</sup>.

فإن كان المشتري الثاني عالمًا بأنه مستثنى منفعة للبائع الأول فلا خيار له، قياسًا على من اشترى أمة مزوجة أو اشترى دارًا مؤجرة عالمًا بذلك<sup>(٣)</sup>. ولأنه دخل على بصيرة فلم يثبت له خيار كما لو اشترى معيبًا يعلم عيبه<sup>(٤)</sup>. فإن لم يكن عالمًا بذلك فله الخيار، لأنه عيب فهو كما لو اشترى أمة مزوجة أو دارًا مؤجرة<sup>(٥)</sup>.

## ٣ - تقديم بدل عن العقار المبيع المستثنى منفعته، أو عوض عن المنفعة:

إذا أراد مشتري العقار أن يعطي البائع ما يقوم مقام العقار المستثنى نفعه حتى يسلمه ذلك العقار، أو أراد أن يعطيه عوضًا مقابل المنفعة في المدة

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، المغني، ج ٤، ص ١١٠، الفروع، ج ٤، ص ٦٠، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٤٤، المبدع، ج ٤، ص ٥٤، الإقناع، ج ٢، ص ٨٠، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩١.

(٢) المغني، ج ٤، ص ١١٠، الفروع، ج ٤، ص ٦٠، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٤٤، المبدع، ج ٤، ص ٥٤، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩١.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، المغني، ج ٤، ص ١١٠، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩١.

(٤) المغني، ج ٤، ص ١١٠.

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، المغني، ج ٤، ص ١١٠، المبدع، ج ٤، ص ٥٤، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩١، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١.



المستثناة لم يلزم البائع قبوله، وله استيفاء المنفعة من عين المبيع<sup>(١)</sup>. نصَّ على ذلك الإمام أحمد<sup>(٢)</sup>؛ لأنَّ حقَّه تعلق بالمبيع، فأشبهه ما لو استأجر عيناً فبذل له الآخر مثلها<sup>(٣)</sup>.

ولأنَّ البائع قد يكون له غرض في استيفاء منافع تلك العين، فلا يجبر البائع على قبول العوض<sup>(٤)</sup>.

أما لو تراضيا على ذلك فهو جائز؛ لأنَّ الحقَّ لهما ولا يخرج عنهما<sup>(٥)</sup>.

وكذلك الحكم إذا أراد المشتري أخذ العوض عن المنفعة لم يلزم البائع بذل العوض، فإنَّ تراضيا على ذلك جاز<sup>(٦)</sup>.

#### ٤ - تلف العقار المبيع قبل استيفاء المنفعة المستثناة:

إنَّ تلف العقار المبيع المستثنى نفعه قبل استيفاء البائع للنفع، فلا يخلو الأمر إما أن يكون التلف بفعل المشتري أو تفريطه، أو لا.

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، المغني، ج ٤، ص ١١١، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٥، الإقناع، ج ٢، ص ٨٠، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، كشف القناع، ج ٣، ص ١٩٢.

(٢) المغني، ج ٤، ص ١١١، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٥، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، المغني، ج ٤، ص ١١١، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٥، كشف القناع، ج ٣، ص ١٩٢، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١.

(٤) المغني، ج ٤، ص ١١١، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٥.

(٥) المغني، ج ٤، ص ١١١، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٢٤٥، الإقناع، ج ٢، ص ٨٠، كشف القناع، ج ٣، ص ١٩٢، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١.

(٦) الإقناع، ج ٢، ص ٨٠، كشف القناع، ج ٣، ص ١٩٢، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١.



فإن كان التلف بفعل المشتري أو تفريطه لزمه أجره مثله<sup>(١)</sup> فيما بقي من المدة<sup>(٢)</sup>؛ لتفويته المنفعة المستحقة على مستحقها<sup>(٣)</sup>.

وأما إن كان التلف بغير فعل المشتري، ولا تفريطه لم يضمن<sup>(٤)</sup>؛ لأنه إنما استثنى منفعة هذا العقار بعينه، وقد تلف بغير فعل المشتري وتفريطه<sup>(٥)</sup>.

(١) المغني، ج ٤، ص ١١٠، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٤، الفروع، ج ٤، ص ٦٠، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٤٥، المبدع، ج ٤، ص ٥٤، الإقناع، ج ٢، ص ٧٩ - ٨٠، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، كشف القناع، ج ٣، ص ١٩١، وقد نقل ابن قدامة في المغني، ج ٤، ص ١١٠، عن الإمام أحمد أنه قال: يرجع البائع على المبتاع بأجرة المثل.

قال القاضي معناه عندي: القدر الذي نقصه البائع لأجل الشرط، وظاهر كلام أحمد خلاف هذا، لأنه يضمن ما فات بتفريطه، فضمنه بعوضه، وهو أجره المثل.

(٢) كشف القناع، ج ٣، ص ١٩١.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، المغني، ج ٤، ص ١١٠، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٤، بشرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، كشف القناع، ج ٣، ص ١٩١.

(٤) المغني، ج ٤، ص ١١٠، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٤، الفروع، ج ٤، ص ٦٠، الإنصاف، ج ٤، ص ٣٤٥، المبدع، ج ٤، ص ٥٤، الإقناع، ج ٢، ص ٨٠، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١.

وقال القاضي عليه ضمانه مطلقاً.

قال في الإنصاف، ج ٤، ص ٣٤٥: «وإن كان التلف بغير فعله وتفريطه: لم يضمن على الصحيح من المذهب... وقال القاضي: يضمن.. فعلى قول القاضي يضمنه بما نقص، جزم به في الفروع.

وقال في الرعاية الكبرى: وإن تلف بلا تفريطه ولا فعله: ضمن نفعه من قيمته: أخذ من ثمنه بنسبته.

وقيل: بل ما نقصه البائع بالشرط». انتهى.

(٥) المغني، ج ٤، ص ١١٠، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٥.



ولأنه لم يملكها البائع من جهته فلم يلزمه عوضها<sup>(١)</sup> قياساً على ما لو تلفت النخلة المؤبرة، بثمرتها المؤبرة إذا اشترط البائع ثمرتها.  
وقياساً على ما إذا باع حائطاً، واستثنى منه شجرة بعينها فتلفت<sup>(٢)</sup>.  
وبالله التوفيق...

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، المغني، ج ٤، ص ١١٠، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٢٤٥، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٩١.  
(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج ٢، ص ٣٦، المغني، ج ٤، ص ١١٠، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٣٤٥، شرح منتهى الإرادات، ج ٢، ص ١٦١، حاشية الروض المربع، ج ٤، ص ٣٩٧.