بحث محكّم

عقد التصريف
توصيفه، وحكمه

إعداد
د. عبدالله بن ناصر السُلْمِي*

* الاستاذ المساعد في قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء، وعميد المعهد المكلف.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فإن الإنسان مفطور على التملك والبُعْد عن المخاطرة، والمجازفة، لكثير من تعاملاته التجارية، لأجل هذا فإنه أحياناً يُوجّد لنفسه بعض الشروط التقييدية في العقد، كي يخرج من معرّة العقد ومقتضاه الأصلي، حتَى يعلم أن لزوم العقد واستمراريته من مصلحته ومنفعته.

ولعلّ من أهم تلك العقود التي تمارس في حياتنا اليومية، وعلى نطاق واسع هو عقد التصريف، والمعروف عند كثير من الناس بالبيع على التصريف وإن كانت هذه إحدى صور ذلك العقد، لأنها هي الصورة الدارجة، والغالبة لتعاملات الناس بمثل هذا العقد.

وهذا العقد، وإن لم يكن له ذكر في كتب الفقهاء بهذا الاسم، إلا أنهم قد بحثوا عن أحكام صوره المعاصرة، بأسماء، وتعريفات مغايرة لهذا الاسم فأحببت أن أسهم مساهمة متواضعة في بيان التوصيف الفقهي لهذا العقد مع بيان حكم صوره، سائلاً المولى الإعانة والسداد، والتوفيق للصواب والرشاد.

التمهيد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف العقد في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني: تعريف التصريف في اللغة والاصطلاح.

المبحث الأول
تعريف العقد في اللغة والاصطلاح

١ - تعريف العقد لغة:

العَقْد: مصدر، بإسكان القاف، والفعل (عَقَدَ) بالفتح للجميع، ويستعمل اسماً فيجمع على عقود، وله معان كثيرة، منها:

١ - الشدّ، والربط، ونقض الحل، فيقال: عَقَدَ الحبل أي: شدَّه.

٢ - التأكيد، والإحكام، والتوثيق، فيقال: عَقَدَ العهد، واليمين أكَّدها.

٣ - العهد، يقال: عاقدته على كذا، وعقدته عليه بمعنى: عاهدته(١).

وإذا استعرضنا هذه المعاني اللغوية للَفظ «العقد» يتبين أن العقد يُطلق على الأمور الحسية كعقد الحبل، وفي الأمور الحكمية المعنوية كعقد البيع، بمعنى إيجابه، وعقد النكاح بمعنى إحكامه وإبرامه(٢).

٢ - تعريفه اصطلاحاً:

يطلق العقد في الاصطلاح على معنيين:

أ - المعنى الأول: المعنى العام:

وهو كلُّ التزام تعهد الإنسان بالوفاء به، سواء أكان التزامه في مقابل التزام آخر، كالبيع والنكاح ونحوهما أم لا، كاليمين والنذر ونحوهما، لأن الحالف أو الناذر ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل أو الترك(٣).

---

(١) ينظر: القاموس المحيط، ص ٣٨٣، لسان العرب ٣/٢٩٦، المصباح المنير ٢/٧١، معجم مقاييس اللغة ٤/٨٦، المفردات في غريب القرآن، ص ٣٤١، ط. دار المعرفة.

(٢) ينظر: جامع البيان للطبري ٩/٤٥١، أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٩٤، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/٢٣، ط. الكتب العلمية.

(٣) ينظر: قاعدة العقود لابن تيمية، ص ٩٥، وذكر قول الإمام أحمد، العقود هي العهود كلها، وهذا ما ذكره المفسرون في تفسير قول الله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ أنها تشمل عقود الأيمان والنكاح وغير ذلك، وراجع أحكام القرآن للشافعي ٢/٥٦ - ٦٦، فقد أطلق العقد على النذر، وأحكام القرآن للجصاص ٢/٢٩٥، وأحكام القرآن للكيا الهراس ٣/٩، ط. الكتب الحديثة - القاهرة.

ب - المعنى الثاني: المعنى الخاص:

وللفقهاء تعريفات متقاربة عدة للعقد، فمنها:

١ - أنه انضمام كلام أحد العاقدين إلى الآخر على وجه يظهر أثره في المحل شرعاً(٤).

٢- ومنها: أن العقد هو مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، أو كلام الواحد القائم مقامهما، أعني متولي الطرفين»(٥).

٣ - ومنها: «ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما»(٦).

فأفاد مجموع هذه العبارات أن العقد:

ربط بين العاقدين بما صدر منهما من كلام أو ما يقوم مقامه على وجه يظهر أثره في المحل شرعاً، وهذا المعنى الخاص هو المراد في هذا البحث، والله أعلم.

المبحث الثاني

تعريف التصريف في اللغة والاصطلاح

١ - تعريف التصريف في اللغة:

الصاد والراء والفاء أصل في اللغة يطلق على معان عدة منها:

أ - التقلّب والاحتيال، يقال: تصرّف فلان في الأمر: احتال وتقلَّب فيه.

والتصريف في جميع البياعات: إنفاق الدراهم وترويجها، يقال: فلان يصرف ويصطرف لعياله

---

(٤) أنيس الفقهاء، ص ٢٠٣.

(٥) ينظر: فتح القدير ٢/ ٣٤١، حاشية ابن عابدين ٢/ ٢٥٨، حاشية الدسوقي ٣/ ٥، حاشية القاسم على تحفة المحتاج ٤/ ٢١٤.

(٦) المنثور للزركشي ٢٢/ ٣٩٧، ويحسن مراجعة: نظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة، ص ٢٠١، ومختصر أحكام المعاملات للشيخ علي الخفيف، ص ٧٢، ومصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري ١/ ٧٤.

أي يكتسب لهم، ويتقلّب لهم.

ب - التحويل من جهة إلى جهة، ومنه تصريف الرياح أي تحويلها من جهة إلى جهة أخرى، ومنه الصرّاف: الذي يبدّل ويحوّل نقداً بنقد.

- ردُّالشيء عن وجه، يقال: صرفه، يصرفه، صَرْفاً فانصرف، وصارف نفسه عن الشيء: صرفها عنه، وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ انصَرَفُوا﴾ أي رجعوا عن المكان الذي استمعوا فيه(٧).

٢ - تعريف التصريف في الاصطلاح:

أما الاصطلاح، فلم أقف للفقهاء المتقدمين، ولا للمعاصرين، ولا للباحثين على تعريف اصطلاحي لعقد التصريف، إلا أن المعني اللغوي لا يكاد يخرج عن المعنى الاصطلاحي في الجملة، ولعلي أذكر تعريفاً للتصريف لعله يكون جامعاً لصور التصريف الأربع، الآتي ذكرها وتفصيلها.

وهو أن يقال: «عقد يتم بمقتضاه، التزام أحد المتعاقدين للآخر، بإتمام الصفقة من عدمها، أو تعليقها على ترويج المعقود عليه، أو تفويضه بالترويج المعقود عليه، أو تفويضه بالترويج بمبلغ معين».

وقوله: «التزام أحد المتعاقدين للآخر» إما اشتراط يشترطه المشتري على البائع أنه إن نفق المبيع، وإلا ردّه، أو يلتزم البائع به فيقول: اشتر السلعة على أنك إن لم تروّجها، فلك ردّها.

ويدخل في ذلك أيضاً وجود الشرط في العقد بالترويج، أو شرط خيار مطلقاً.

وقوله: «أو تعليقها..» يدخل في ذلك العقد المطلق على تصريف المبيع وترويجه.

وقوله: «أو تفويضه..» يدخل في ذلك الصورة الرابعة وهي عقد الجعالة، كقول صاحب السلعة: بع السلعة بمائة وما زاد فهو لك.

---

(٧) ينظر: لسان العرب مادة صرف ٩/١٨٩ - ١٩٢، المعجم الوسيط، ص ٥١٣، القاموس المحيط ص١١٠٦٩، أساس البلاغة ص٣٥٣.

الفصل الأول
التوصيف الفقهي لعقد التصريف

يراد بالتوصيف الفقهي لعقد التصريف، بيان موقعه من العقود، وهل هو عقد جديد من العقود غير المسماة، أم هو داخل ضمن العقود المسماة التي ذكرها الفقهاء المتقدمون رحمهم الله؟

ومما ينبغي إيضاحه أن بعض العقود المسماة تكون مشتملة على صور كثيرة، استحدثها الناس في تعاملاتهم، فنلاحظ اهتمام الفقهاء بهذه الصور إلى درجة تجعل بعضهم يجعل لها اسماً مستقلاً يُفَصّل في أحكامه على حسب الصور الدارجة في هذا الاسم الجديد ويغاير بينها وبين العقود المسماة، بسبب بعض الشروط أو الأوصاف التي لا تنفك عنها في الغالب، ولعل المذهب الحنفي أكثر المذاهب في استحداث العقود ومغايرتها عما يشبهها من العقود المسماة، ومن هذه العقود التي استحدثوها والتي لم يدل على عينها أدلة خاصة: عقد الاستصناع(٨)، وبيع الاستجرار(٩)، ولا ضير في تسمية بعض المعاملات والصور التي يجمعها مناط واحد أو تسمية خاصة، لتمييزها عن غيرها من الصور والمعاملات، إلا أن هذه التسمية لا ينبغي أن تكون هي المناط للحكم عليها حظْراً أو إباحة، على أنها مما أنتجته مدنية العصر على أنه لم يكن له ذكر باسمه عند العلماء المتقدمين وأن الأصل في المعاملات الحل والإباحة - . والحق والصواب هو أن بعض هذه التسميات الخاصة لبعض العقود الجديدة لا تعطي حكماً عاماً، بل لا بد من دراسة كل صورة على حدة، وإن كان الحكم يختلف في بعضها بين الحلال والحرام(١٠).

ولعل عقد التصريف الذي نحن بصدد تجلية حكمه من ضمن هذه العقود، فعند التتبع لصور عقد التصريف الدارجة في تعامل الناس اليوم يتبيَّن أنها لا تخرج عن إحدى الصور الآتية:

---

(٨) عقد الاستصناع هو: «عقد على مبيع في الذمة شرط في العمل»، راجع: تحفة الفقهاء ٢/٥٣٨.

(٩) عقد الاستجرار هو:« أخذ الحوائج من البياع شيئاً فشيئاً، ودفع ثمنها بعد ذلك»، ينظر: رد المحتار ٥/١٨٣، وضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع، ص٢١٤.

(١٠) من ذلك عقد التوريد والذي عرضه مجمع الفقه الإسلامي وعرّفه بقوله: «عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلّم سلعاً معلومة مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه» ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص ٣٦٥، القرار رقم ١٠٧.

المبحث الأول
الصورة الأولى: البيع مع الشرط التقييدي المقترن بالعقد

والمراد بالشرط التقييدي هو ما يضعه الناس بعضهم على بعض في عقودهم، وتصرفاتهم من التزامات زائدة تعدل آثار العقد أو التصرف.

مثاله: أن يبيع أحد المتعاقدين لآخر داراً على أن يسكنها شهراً، أو أن يشتري المشتري حطباً على أن ينقله البائع إلى مكان المشتري، أو يشتري ثوباً على أن يخيطه البائع قميصاً(١١)، ويعبَّر عن الشرط التقييدي بالشرط في العقد(١٢).

وقد عرّفه أهل العلم بتعريفات كثيرة قديمة وحديثة، فمنها:

١ - تعريف بعض الأحناف بقوله: «التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد»(١٣).

ويلاحظ على هذا التعريف:

أ - أن فيه إجمالاً أدى إلى خفاء المعنى المراد.

ب - أنه غير شامل لكل أفراد المعرَّف، إذ قد يكون المشروط موجوداً حال العقد،

---

(١١) ينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد، لزكي الدين شعبان، ص ٢٩، ونظرية الشرط، د. الشاذلي، ص ٥١، والوجيز في أصول الفقه لزيدان، ص٦١ - ٦٢.

(١٢) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأبي العباس أحمد الصاوي ٣/٢٣٢، البيان للعمراني ٥/ ١٢٩، الكافي لابن قدامة ٣/٥٧، والشروط في العقد هي التي من وضع المخلوق، وتسمى الشروط الجعلية، أو الوضعية، أما شروط العقد فهي التي من وضع الشارع، وتسمى الشروط الشرعية. والشروط الجعلية تنقسم قسمين الأول: الشروط التقييدية، الثاني: الشروط التعليقية، والشروط الجعلية تكون صحيحة إذا لم تخالف حكم الشارع، وتختلف أنظار العلماء في مثل هذه الشروط من حيث الصحة والفساد والبطلان. هذا وسبب تسمية الشروط التقييدية بهذا الاسم بدلاً من الشروط في العقد، لأن التعبير بالتقييدي أدق في بيان المراد، لأنها أمر زائد لا أصلي، وينظر: في ذلك الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦/٦ - ٩ والشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د. محمد اليمني ص٧٩.

(١٣)ينظر: غمز عيون البصائر للحموي ٤/٤١.

كاشتراط صفة معينة في المعقود عليه ونحو ذلك(١٤).

٢ - وعرّفه بعض الحنابلة بأنه: «إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة»(١٥)، وفسروا المنفعة بالغرض الصحيح(١٦).

وقد اعترض بعضهم على هذا التعريف: بأنه غير جامع، إذ خرج عنه ما إذا كانت المنفعة لغير المتعاقدين، أو ما إذا لم يكن فيه منفعة(١٧).

وهذا الاعتراض فيه ما فيه، لأن اشتراط المتعاقدين أو أحدهما أمر خارج عنهما لا يمنع أن يكون لهما فيه منفعة، ولا يلزم لهذه المنفعة أن تكون حسية، ولهذا جاء تفسير المنفعة عندهم بالغرض الصحيح، ومع ذلك فلو عُبّر في التعريف بـ(الغرض الصحيح) بدلاً من (المنفعة) لكان حسناً.

واعترض على هذا التعريف: بأنه لم يشمل الشرط الذي يقتضيه العقد، وهو الشرط الذي يؤكد الالتزام الأصلي، كما لو اشترى ثوباً على أن يلبسه، أو شرط في الرهن أن يباع في الدين(١٨).

وأرى - والله أعلم - أن هذا الاعتراض محل تأمل ونظر، لأن جميع الشروط التي يقتضيها العقد، فيها منفعة وغرض صحيح للمتعاقدين، اشترطا ذلك في العقد أم لم يشترطاه، فإذا جاء التصريح في مثل هذه الشروط التي يفيدها العقد ويقتضيه، صار زيادة

(١٤) ينظر: الشروط الجعلية في عقد البيع، لعبدالله الحكمي، ص٢٤، والمدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ١/٥٠٦.
(١٥) ينظر: منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ٢٨٦، وكشاف القناع للبهوتي ٣/١٨٨، وحاشية الروض المربع لابن قاسم ٤/٣٩٢، والمبدع لابن مفلح ٤/٥١.
(١٦) ينظر: حاشية الروض المربع ٤/٣٩٢.
(١٧) ينظر: الشروط الجعلية في عقد البيع للحكمي ص، ٢٤.
(١٨) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٨٠.

تأكيد، فيصدق عليه أنه شرط مجاز لا حقيقة، لأنه لا يثبت شيئاً زائداً على آثار العقد الأصلية(١٩).

والمثال على صورة البيع مع الشرط التقييدي المقترن بالعقد: هو أن يتم البيع بين طرفين ويشتري المشتري على أنه إن باع تلك السلعة أو بعضها أو قام بتصريفها، وإلا فله ردّها، أو رد بعضها مما لم يُبَع، أو يقول المشتري: اشتريت السلعة بشرط أنه إنْ صُرِّفت البضاعة ونفق المبيع وإلا رددته.

وهذه الصورة هي غالب تعاملات الناس اليوم في عقد التصريف خاصة في المنتجات التي تستهلك، ويحتاجها الناس يومياً، مثل الألبان الطازجة ومشتقاتها، وكالجرائد والمجلات، وهذه المنتجات وما شابهها يتنافس فيها الباعة تنافساً محموماً، فربما قدّم كثير من أصحاب تلك المنتجات والسلع إلى أصحاب المحلات والمتاجر الكبيرة الوسائلَ التي تحفظ منتجاتهم وتحمل شعاراتهم كالثلاجات ونحوها من غير مقابل مادي يدفعه المشتري صاحب المحل، وسيلةً من وسائل الدعاية والإعلان لهذا المنتج، وطريقةً لجذب الزبائن والعملاء، وربما استتبعها بعض الحوافز التي يقدمها البائعون من أصحاب المنتجات والماركات والعلامات التجارية لصاحب المتجر والمحل، أو للزبائن؛ لترغيبهم في شراء

---

(١٩) ويحسن مراجعة: بدائع الصنائع ٥/١٧١، وتحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/٦١١، ونظرية الشرط للشاذلي ص ١٧٣، ومن تعريفات الشرط التقييدي عند المتأخرين:
أ - ما عرّفه الشيخ مصطفى الزرقا بأنه «التزام في التصرف القولي لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة إطلاقه».
ب - ومن ذلك ما عرّفه زكي الدين شعبان بأنه: «التزام المتصرف في تصرفه بأمر من الأمور زائداً على أصل التصرف سواء أكان هذا الالتزام الزائد من مقتضى التصرف أم لا، وسواء أكان فيه منفعة للملتزم أم لغيره أو لا، ثبت ذلك باللفظ أم لا»، وهذان التعريفان عليهما إيرادات ليس هذا موطن ذكرها أو إيرادها، وإن كان التعريف الثاني طويلاً جداً، وفيه استطرادات لا حاجة إليها، لأن التعريف المختار يؤدي الغرض من غير إسهاب، ينظر: المدخل الفقهي العام ١/٥٠٦، ونظرية الشرط المقترنة بالعقد، ص ٢٩، ونظرية الشرط في الفقه الإسلامي للشاذلي، ص٥١، وأصول الفقه لأبي زهرة، ص ٦٢.

منتجاتهم وتسويقها وعدم إرجاعها إليهم من قِبَل أصحاب المحلات.

المبحث الثاني
الصورة الثانية: البيع مع الشرط التعليقي في المستقبل

الشرط التعليقي في عقد البيع- ويُعَبَّر عنه عند الفقهاء بتعليق البيع على شرط(٢٠) - هو من صور الإيجاب في عقد البيع، وهو ضد العقد المنجَّز(٢١).

(والتعليق) في اللغة: مصدر علّق، من علّقه تعليقاً جعله معلقاً، وأصله وجميع مشتقاته في اللغة أن يناط الشيء بالشيء العالي(٢٢) يقال أعلقه فتعلق، والمعلاق: ما يعلق به اللحم وغيره، ويقال امرأة معلقة: لا متزوجة ولا مطلقة(٢٣).

وأما الاصطلاح: فقد عرفه بعض الحنفية بقولهم: «ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى»(٢٤).

وعرّفه الحجاوي الحنبلي في الإقناع بعبارة أسهل وأدق، فقال: «هو ترتيب شيء غير حاصل على شيء حاصل أو غير حاصل»(٢٥).

---

(٢٠) ينظر: تبين الحقائق للزيلعي ٤/١٣١، جواهر الإكليل ١/٢٤٨، الفروق للقرافي ١/٢٢٩، المنثور في القواعد للزركشي الشافعي ١/٣٧٣، المبدع ٤/٥٩، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٤/٤٠٥.

(٢١) العقد المنجّز: هو ما كانت صيغة الإيجاب فيه خالية من كل شرط أو قيد، وترتبت عليها الأحكام والآثار في الحال»، والعقد المنجّز هو الأصل في جميع العقود مثل أن يقول: (بعتك داري هذه بكذا)، ينظر: أحكام المعاملات الشرعية لعلي الخفيف ٢٢٠ - ٢٢١، والملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة، ص ٢٥٦.

(٢٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة ٤/١٢٥.

(٢٣) ينظر: لسان العرب مادة علق ١٠/٢٦١ - ٢٦٤، المُغْرب للمطرزي، ص ٣٢٦، والمصباح المنير مادة (ع ل ق) ص٤٢٥.

(٢٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤٣٦، شرح التلويح على التوضيح ١/١٢٠، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/٣٧٦.

(٢٥) ينظر: الإقناع مع شرح كشاف القناع ٥/٢٨٤.

وفي قوله «على شيء حاصل . . » زيادة في التعريف لم تذكر في تعريف الحنفية، ويدخل في هذه الجملة التعليق على شرط واقع، فإنه وإن كان تنجيزاً معنى، إلا أنه تعليق صورة(٢٦).

ويحصل التعليق في عقد التصريف بأحد أمرين:

الأول: بأداة من أدوات الشرط(٢٧)، مثال ذلك: أن يقول المشتري: إن بعتُ السلعة وصرفتها وإلا فلا بيع بيننا، أو يقول: اشتريت السلعة إن استطعت بيعها وتصريفها، وإلا فلا بيع بيننا.

فربط المشتري حصول البيع الأول بحصول البيع والتصريف على الغير بأداة من أدوات الشرط وهي «إن».

الثاني: ذكره بعض الأحناف(٢٨) - بدلالة سياق الكلام، كأن يقول البائع للمشتري: البضاعة أو السلع التي لم تُصَرِّفها وتَبِعْها على الغير فهي لي أو هي غير مبيعة.

فهذه العبارة دالة على الشرط بسياق الكلام من غير استعمال أداة من أدوات الشرط، فقد رتب البائع على عدم تصريف البضاعة من قِبَل المشتري عدم وقوع البيع بينهما، فكأنه قال: إن لم تصرّفها وتبِعْها فلا بيع بيننا.

وثمة فروق بين الصورة الأولى «صورة البيع مع الشرط التقييدي المقترن بالعقد» وصورة

---

(٢٦) ينظر: الشروط الجعلية في عقد البيع، للحكمي ص ١٢.

(٢٧) أدوات الشرط هي: (إن): وتختص بالمشكوك فيه، و(إذا): وتدخل على المعلوم والمشكوك، و(لو): وتدخل على الماضي، وكذا ما تضمنه معنى (إن) مثل (متى)، و(مَنْ)، و(أي)، و(كلما)، و(متى ما)، و(مهما)، و(كيف)، و(حيث)، و(أين)، و(أنى)، ينظر: الفروق ١/٨٥، وتيسير التحرير ٢/١٢٠، والتلويح على التوضيح ١/١٢٠، وروضة الطالبين ٨/١٢٨، والمغني ١٠/٤٤٣، فواتح الرحموت ١/٢٤٨، المغني لابن قدامة ١٠/٤٤٣.

(٢٨) ينظر: فتح القدير ٣/٤٤٢ - ٤٤٩، الفتاوى الهندية ١/٤٢٠، مجمع الأنهر ١/٤١٧.

البيع مع الشرط التعليقي في العقد، وهذه الفروق نابعة من الفروق بين الشرط والتعليق، أو إن شئت فقل: بين الشرط في البيع وبين تعليق البيع على الشرط.

وأهم هذه الفروق بين الصورتين:

١ - أن تعليق البيع على شرط لا بد فيه من أداة من أدوات الشرط كـ(إن) أو إحدى أخواتها، بخلاف الشرط في البيع فيستخدم فيه «على أن» أو «بشرط أن».

٢ - أن البيع المعلّق على شرط لا ينعقد قبل وقوع الشرط المعلق عليه فيكون أصل العقد غير منجز، بل يكون موقوفاً لحين حصول الشرط المعلق عليه، فقول المشتري: إن بعت السلعة وصرفتها وإلا فلا بيع بيننا، قد علّق عقد البيع مع البائع لحين حصول جملة الشرط وهي بيع السلعة وتصريفها.

أما الشرط مع البيع، فإنه يتم ويوجد العقد، وتترتب عليه أحكامه وآثاره منذ صدور صيغته(٢٩).

٣ - أن التعليق في البيع لا عمل له في آثار العقد وأحكامه المستقبلية، فمتى تحقق الشرط الذي عُلِّق عليه العقد يصبح العقد حينئذ كأن لم يكن به شرط، وينتج جميع آثاره وأحكامه.

أما الشرط في البيع فإن عمله يكون في آثار العقد وأحكامه، ويكون عمل هذا الشرط إما تقييداً للأحكام والآثار، بعد أن كان العاقد له الحرية في التصرف في المبيع، كما لو شرط البائع سكنى الدار المبيعة شهراً، أو ركوب الدابة إلى مكان معين، وإما أن يكون عمل الشرط

---

(٢٩) ينظر: المنثور في القواعد للزركشي ١ / ٢٧٠، ونظرية الشرط للشاذلي ٥٥ - ٥٦، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٨٢.

توكيداً وتوثيقاً لما يقتضيه العقد من الوفاء بالمعقود عليه كما لو شرط البائع بالثمن المؤجل رهناً أو كفيلاً، أو زيادة بعض الأمور التي لا يقتضيها العقد مثل شراء الحطب بشرط تكسيره(٣٠).

المبحث الثالث
الصورة الثالثة: البيع مع خيار الشرط(٣١)

ومثال هذه الصورة: أن يتبايع المتعاقدان سلعة، على أن يكون للمتشري الخيار في ردها أو رد بعضها، وبعضهم يحدد وقتاً لهذا الخيار أسبوعاً أو أكثر ليقوم بتصريف السلعة أو البضاعة فإن استطاع وإلا ردها.

وبعضهم يحدد وقتاً غير منضبط كأن يقول: اشتريت البضاعة ولي الخيار في رد المبيع أو بعضه إلى نهاية الموسم.

وبعضهم لا يحدد وقتاً ويجعل الخيار بلا مدة معلومة، كأن يقول: اشتريت على أن لي الخيار في رد المبيع أو بعضه.

المبحث الرابع
الصورة الرابعة: التفويض بالبيع بثمن معلوم مع إعطاء المُفَوَّض ما زاد عليه

ومثال هذه الصورة كأن يقول البائع لبعض أصحاب المحلات: بِعْ هذا المبيع بمائة وما

(٣٠) ينظر: نظرية الشرط للشاذلي ٥٥ – ٥٦.

(٣١) خيار الشرط معناه: ما يشترطه المتعاقدان أو أحدهما في مجلس العقد من الاختيار بين إمضاء العقد أو فسخه.

ينظر: رد المحتار ٤/٥٦٥، منح الجليل شرح مختصر خليل ٥/١١١ – ١١٢، كشاف القناع ٣/٢٠٢، نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب ٣/٥٦.

زاد فهو لك(٣٢) وهذه الصورة من أكثر الصور التي يتعامل بها الناس بعد الصورة الأولى، وتكثر عند الوكلاء الموزعين المعتمدين لعلامة تجارية في منطقة من مناطق العالم، أو لبعض محلات السجّاد بحيث يرغب أصحاب العلامات التجارية تسويق منتجاتهم، فيطلبون من بعض المحلات بيع منتجاتهم بهذه الطريقة.

الفصل الثاني
حكم عقد التصريف

بالنظر إلى ما سبق عرضه من صور عقد التصريف يتبين أن عقد التصريف يندرج تحته عقدان من العقود المسماة هما: عقد البيع، وعقد الجعالة «كما سيأتي بيانه في المبحث الرابع من الفصل الثاني»، ولا يعني هذا أن عقد التصريف مزيج من العقدين أو أنه لا بد من توافرهما معاً لكي يكون العقد تصريفاً، إلا أن هذا العقد بجميع صوره قد أخذ اسماً جديداً تعارف عليه الناس في تعاملهم لم يكن معروفاً عند الفقهاء بهذا الاسم، وعليه فلا يمكن أن يعطى حكماً عاماً دون النظر إلى القواعد الجامعة، والضوابط المستنبطة من الأدلة الشرعية لتلك الصور الدارجة تحت هذا المسمى، لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني(٣٣) يقول العلامة ابن القيم رحمه الله: «قواعد الفقه وأصوله تشهد أن المراعى في العقود: حقائقها ومعانيها لا صورها وألفاظها»(٣٤).

ولذلك لو قال شخص لآخر: وهبتك هذا الثوب بمائة ريال، كان بيعاً، وليس هبة،

(٣٢) ينظر: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/٣١١.
(٣٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٣، المعيار للونشريسي ٤/٩٥، المنثور في القواعد ٢/٣٧١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/١٥٢٢.
(٣٤) ينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/٢٠٠، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان ٢/١١٤، وتبيين الحقائق ٥/١.

وإن كان قد تلفَّظ بعقد الهبة لأن التسمية لا تغيِّر من حقائق العقود شيئاً، مع أن الأصل - كما سبق - في العقود الحل.

ونحن في هذا المبحث سوف نذكر حكم كل صورة من هذه الصور المذكورة في المبحث السابق مع ذكر خلاف أهل العلم وأدلتهم والمناقشة والترجيح، ولعلنا نبتدئ بالصورة الأولى في المبحث الآتي:

المبحث الأول
حكم البيع مع شرط أنه إن نفق المبيع(٣٥) وإلا فله رده

هذه الصورة هي الصورة الدارجة في عقد التصريف، وقد اختلف أهل العلم في حكمها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: بطلان العقد والشرط، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء فذهب إليه الحنفية(٣٦)، والمالكية في المشهور عنهم، إذا كان مشترط الشرط متمسكاً به، فإن تنازل

---

(٣٥) نفق المبيع معناه: راج من رواج السلعة إذا راجت ورُغب فيها، ويقال: نفقت المرأة إذا كَثُر خُطابها، ومعناها هنا: إذا بيعت السلعة من عند المشتري وصُرِّفت وإلا فله ردها إلى البائع الأول، وينظر: القاموس المحيط ١٩٩٥ - ١٩٩٦، والمعجم الوسيط ٩٤٢.

(٣٦) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٦٥، المبسوط للسرخسي ١٣/١٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥٨، البحر الرائق لابن نجيم ٦/٩٣، فتح القدير لابن الهمام ٦/٤٤٢، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/٦٥، حاشية ابن عابدين ٤/١٢١، ويقسم الحنفية الشروط غير الصحيحة في عقود المعاوضات المالية قسمين:
الأول: شروط غير صحيحة تفسد العقد، ويدخل فيها الشرط الذي يؤدي إلى ارتكاب محرم كالربا، وكذلك الشروط المؤدية إلى الغرر والمنازعة والشروط التي لا يقتضيها العقد، ولا يلائمه ولا جرى بها عرف، ولم يرد الشرع بجوازها، والشروط التي فيها منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه إن كان من أهل الاستحقاق أي الآدمي، ومثال الشروط المؤدية للغرر كمن اشترى بقرة على أنها تحلب عشرين رطلاً أو كذا وكذا، ومثال ما يعود نفعه لأحد المتعاقدين ما لو اشترى ثوباً على أن يخيطه البائع قميصاً، ومثال ما فيه منفعة للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق، كما لو باع جارية بشرط ألا يبيعها.
الثاني: شروط غير صحيحة «باطلة» تبطل وتسقط، ويصح معها العقد، ويدخل في ذلك الشروط التي تتضمن =

عن الشرط صح العقد إن كان المعوض قائماً ولم يفت، أما إذا فات المعوض أو هلك فإن العقد يفسد حينئذ، وضابط هذا عندهم هو: أن كل شرط ينافي مقصود العقد، وينافي مقتضاه، فإنه شرط فاسد مفسد للعقد ما دام المشتري متمسكاً بشرطه.

ومسألتنا تدخل في هذا، لأن مقتضى العقد عندهم أن المبيع للمشتري ويتحمل تبعته سواء نفق أم لا(٣٧).

= منفعة للمعقود عليه، إذا كان من غير أهل الاستحقاق، كالدابة أو السيارة أن يبيعها على ألا يتصرف فيها، وكذا الشروط التي فيها منفعة لأجنبي عن العقد، مثل ما إذا باع داره لزيد على أن يقوم زيد بإقراض جار البائع عشرة آلاف ريال، وكذا الشروط التي يشترطها أحد المتعاقدين، وليس فيها منفعة ولا مضرة له، كمن باع ثوباً على أن يلبسه المشتري، أو باع طعاماً بشرط أن يأكله المشتري.

ينظر: المراجع السابقة، وكذا نظرية العقد للشاذلي ١٨٨ – ١٨٩ و٢٠٤ – ٢٠٨ ونظرية الشروط المقترنة بالعقد لشعبان ١١ – ١١٦، والمدخل في فقه المعاملات المالية أ. د. محمد عثمان شبير، ص ٢٦٢.

(٣٧) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ٦/٢٤٢، حاشية الدسوقي ٣/٦٥ – ٦٦، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٨١، تحرير الكلام في الالتزام للحطاب ص، ٣٢٧ ، ٣٤٥، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٢٦٢، وفتح العلي المالك لعليش ١/٣٤٤، والقول الآخر عندهم: أن هذه البيوع كلها لها حكم ما فسد من البيوع وذلك للإخلال بشرط من شروط صحتها فيفسخ البيع على كل حال، سواء أكانت السلعة قائمة أم فائته شاء المتبايعان أم أبيا، ولا خيار في ذلك لواحد منهما، فإن كانت الساعة قائمة ردت بعينها، وإن كانت فائتة ردت قيمتها على البائع بالغة ما بلغت ورد الثمن على المشتري، ينظر: المقدمات لابن رشد ٥/٤٠٥، مع المدونة ومواهب الجليل ٢/٢٤٢، ويقسم المالكية الشروط غير الصحيحة في عقود المعاوضات المالية إلى ثلاثة أقسام.

الأول: شروط غير صحيحة يفسخ بها العقد على كل حال، ومن أمثلة ذلك الشروط التي فيها ربا أو غرر أو جهالة غير مغتفرة أو محظور شرعي أو فيها إخلال بشرط من شروط صحة العقد.

الثاني: شروط غير صحيحة يفسخ بها العقد ما دام المشترط متمسكاً بشرطه، فإن ترك الشرط صح العقد إن كان المعوض قائماً ولم يفت، أما إذا فات المعوض، أو هلك فسد العقد، ويكون فيه الأقلّ من العوض أو القيمة، ويكون ذلك في حالة اشتراط شرط ينافي مقتضي العقد، ومثال ذلك: أن يبيع السلعة على ألا يبيعها المشتري، ومثل مسألتنا المراد بحثها أنه إن راجت بضاعته وإلا فله ردها، إلا أنهم استثنوا من هذا القسم مسألة واعتبروا العقد باطلاً ولو ترك المشترط شرطه وهي ما إذا باع سلعة على الخيار إلى أجل معين بعيد، فإنه يفسخ فيها البيع على كل حال، لأن رضاه بذلك ليس بترك منه للشرط، وإنما هو مختار للبيع على الخيار الفاسد الذي اشترط.

الثالث: شروط باطلة غير صحيحة ويصح العقد معها، وتكون في حالة ما إذا كان فساد الشرط خفيفاً، بحيث لم تقع للشرط حصة من الثمن، ومثال ذلك: ما إذا باع سلعة واشترط البائع على المشتري إن أتيت بالثمن خلال ثلاثة أيام وإلا فلا بيع بيننا، وأنت ترى الاستثناءات في المذهب المالكي كثيرة، وربما صعب استخلاص فروق ونتائج بينة في مذهب الإمام مالك حتى قال ابن رشد الحفيد رحمه الله عند ذكره لبعض الفروقات: «وإعطاء فروق بينة في مذهبه – يعني مالكاً – 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 =

وهو مذهب الشافعية(٣٨)، وهو رواية عند الإمام أحمد رحمه الله(٣٩)، وهو مذهب

= الربا والغرر وإلى قلّته، وإلى التوسيط بين ذلك، أو إلى ما يفيد نقصاً في الملك، فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيراً من قبل الشرط أبطله وأبطل الشرط، وما كان قليلاً أجازه وأجاز الشرط فيها، وما كان متوسطاً أبطل الشرط وأجاز البيع، ويرى أصحابه أن مذهبه هو أولى المذاهب، لأنه بمذهبه تجتمع الأحاديث كلها والجمع عندهم أحسن من الترجيح، وللمتأخرين من أصحاب مالك في ذلك تفصيلات متقاربة، وأحد من له ذلك جدي – يعني ابن رشد الجد – والمازري والباجي..» ا. هـ ينظر: بداية المجتهد ٣/٣١٠، حاشية الدسوقي ٣/٦٥ – ٦٦، مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٤٢، شرح الخرشي ٥/٨١، تحري الكلام في الالتزام، ص ٣٢٧, ٣٤٥، فتح العلي المالك ١/٣٤٤، جواهر الأكليل للأزهري ٢/٢٢٥، ومقدمات ابن رشد مع المدونة ٥/٤٠٣ – ٤٠٥، ونظرية الشرط للشاذلي ص ٢٣١، وما بعدها، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد، ص ١٢٣.

(٣٨) ينظر: الأم ٨/١٨٥، الغرر البهية للأنصاري ٢/٤٢٦ – ٤٢٧، أسنى المطالب ٢/٣١، روضة الطالبين للنووي ٣/٤٠٠، حاشية الجمل ٣/٧٤ – ٧٥، حاشية البيجرمي على المنهج ٢/٢١٠، والأصل في الشروط في العقد عند الشافعية كما مر معنا هو الحظر وأنها فاسدة مفسدة للعقد، والشروط غير الصحيحة هي الشروط المخالفة لمقتضى العقد، والمنافية له وليست من مصلحته، ولم يرد الشرع بجوازه، وفيه غرض مقصود لأحد المتعاقدين، ويشمل هذا القسم عندهم:

أ – الشرط المخالف للنص، كشرط الولاء لغير المعتق.

ب – الشرط المؤدي إلى محظور، كما لو باعه السيف بشرط قطع الطريق أو أقرضه بشرط أن يرده بزيادة.

ج – الشرط المؤدي إلى المنع من التصرف أو من الانتفاع بمحل العقد مطلقاً، أو لفترة معينة، كما لو باعه داراً بشرط ألا يبيعها من فلان، أو أن يسكنها البائع شهراً.

د – الشرط الذي يؤدي إلى قيام أحد العاقدين، أو غيرهما بعمل في محل العقد، أو في غيره، كما لو اشترى حطباً بشرط تكسيره.

هـ – الشرط الذي يؤدي إلى إيجاب تصرف في محل العقد، أو في غيره لمصلحة أحد العاقدين أو لغيرهما، مثل لو باع أرضاً بشرط أن يجعلها المشتري وقفاً، ومثاله في غير محل العقد: أن يبيع داراً بشرط أن يقرضه مالاً أو يقرض فلاناً الأجنبي، واستثنى الشافعية صورة واحدة يلغو فيها الشرط ويصح معه العقد وهي الشروط المخالفة لمقتضى العقد غير المتضمنة منفعة أو غرضاً يورث تنازعاً كما لو باعه عبداً بشرط أن يأكل العبد طعاماً معيناً كالهريسة، أو يلبس لباساً معيناً كالخز، فهذا الشرط مخالف لمقتضى العقد، لكنه غير منافٍ له بحيث لو التزم المشتري بإلباسه الخز لما ترتب عليه نقص لأحكام العقد وآثاره، ينظر: المراجع السابقة والمجموع ٩/٤٤٧ – ٤٥١، مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٤، الشروط الجعلية للحكمي، ص ٣٥، ونظرية الشرط للشاذلي ص ٢٥٩ – ٢٧٠.

(٣٩) ينظر: الفروع ٤/٦٤، الإنصاف ٤/٣٥١، واختار هذه الرواية القاضي أبو يعلى وأصحابه، ويقسم الحنابلة – في المشهور عندهم – الشروط غير الصحيحة في العقد إلى قسمين:

الأول: الشروط غير الصحيحة المبطلة للعقد، ويدخل فيها الشروط التي تؤدي إلى اجتماع عقدين في عقد واحد بعوضين مختلفين، كبيع وسلف أو بيع وصرف ونحو ذلك كما يدخل في الشروط غير الصحيحة المبطلة للعقد اجتماع شرطين في عقد، وشرط تأقيت عقد النكاح كالمتعة ونكاح المحلل.

الثاني: الشروط غير الصحيحة غير المبطلة للعقد، ويدخل فيها على الصحيح من المذهب عندهم الشروط التي تنافي مقتضى العقد كاشتراط البائع على المشتري ألا يهب المبيع وكاشتراط المشتري أن لا خسارة عليه أو متى نفق المبيع وإلا فله رده ونحو ذلك، وكما يدخل فيها الشرط الذي يتضمن جهالة، كاشتراط المشتري خياراً وأجلاً مجهولين فهذه الشروط تبطل ولا يبطل بها العقد لأنها غير ملغية لمقصوده.

الظاهرية(٤٠).

القول الثاني: صحة العقد دون الشرط، وهذا مذهب الحسن البصري رحمه الله(٤١)، ومحمد بن أبي ليلى(٤٢)، وأبي ثور(٤٣)، وابن المنذر(٤٤)، ونسبه أبو ثور للشافعي رحمه الله، واستُنكِر عليه(٤٥)، وهذا هو المذهب عند الحنابلة(٤٦)، وهو المنصوص عن الإمام أحمد، وهو اختيار الخرقي وابن قدامة وغيرهما.

القول الثالث: صحة الشرط والعقد.

وهذا القول هو ظاهر قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب(٤٧) وأمير المؤمنين علي بن

(٤٠) ينظر: المحلى لابن حزم ٩/٤٠٤، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٥/٨١٥، ويرى الظاهرية أن الشرط الأصل فيه الفساد وعدم الصحة إلا ما ورد النص بجوازه، أو انعقد الإجماع على صحته كما سبق بيانه، وما عدا ذلك فهي شروط باطلة ويبطل العقد بوجودها، لأنه عقد على ألا يصح إلا بصحة الشرط، والشرط لا صحة له، قال ابن حزم رحمه الله: «وكل شرط وقع في بيع منهما أو من أحدهما يرضي الآخر فإنهما إن عقداه قبل عقد البيع أو بعد تمام البيع بالتفرق بالأبدان، أو بالتخيير، أو في أحد الوقتين – يعني قبل العقد أو بعده – ولم يذكراه في حين عقد البيع فالبيع صحيح تام والشرط باطل لا يلزم، فإن ذكرا ذلك الشرط في حال عقد البيع فالبيع باطل مفسوخ والشرط باطل أي شرط كان، لا تحاش شيئاً إلا سبعة شروط فقط فإنها لازمة والبيع صحيح إن اشترطت في البيع، وهي اشتراط الرهن فيما تبايعاه إلى أجل مسمى، واشتراط تأخير الثمن إن كان دنانير أو دراهم إلى أجل مسمى، واشتراط أداة الثمن إلى الميسرة وإن لم يذكرا أجلاً، واشتراط صفات المبيع التي يتراضيانها معاً ويتبايعان ذلك الشيء على أنه بتلك الصفة، واشتراط أنه لا خلابة، وبيع العبد أو الأمة فيشترط المشتري مالهما أو بعضه مسمى معيناً أو جزءاً منسوباً مشاعاً في جميعه سواء كان مالهما مجهولاً كله أو معلوماً كله أو معلوماً بعضه، أو بيع أصول نخل فيها ثمرة قد أبرت قبل الطيب أو بعده، فيشترط المشتري الثمرة لنفسه أو جزءاً معيناً منها أو مسمى مشاعاً في جميعها، فهذه ولا مزيد، وسائرها باطل» ينظر: المحلى لابن حزم ٧/٣١٩ – ٣٢٠.

(٤١) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ١١/٢٤٨.

(٤٢) ينظر: المجموع ٩/٤٥٢.

(٤٣) ينظر: المجموع للنووي ٩/٤٥٢، المغني ٦/١٦٦.

(٤٤) ينظر: المجموع ٩/٤٥٢، المغني ٦/١٦٦.

(٤٥) ينظر: البيان للعمراني ٥/١٣٢، والمجموع للنووي ٩/٤٥٣ – ٤٥٤، وقال رحمه الله: «وحكى إمام الحرمين والرافعي وغيرهما قولاً غريباً حكاه أبو ثور عن الشافعي أن البيع لا يفسد بالشروط الفاسدة بحال، بل يلغو الشرط وصح البيع لقصة بريرة رضي الله عنها، وهذا ضعيف» ا. هـ

(٤٦) ينظر: المغني ٦/١٣٢، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لأبي يعلى ١/٣٤٩ – ٣٥٠، معونة أولي النهى شرح المنتهى للفتوحي ٤/٦٣ – ٦٤، الإنصاف ٤/٣٥٠ – ٣٥١.

(٤٧) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ١١/٣٢٧، وسعيد بن منصور ١/٢١٦.

أبي طالب(٤٨)، وعبدالله بن مسعود(٤٩) رضي الله عنهم، وشريح القاضي(٥٠) والشعبي(٥١) وهو اختيار أبي العباس ابن تيمية في ظاهر قوله(٥٢) ونسبه إلى الإمام أحمد، وقال: وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول، وقال أيضاً: «وعلى أكثر نصوصه - يعني الإمام أحمد - يجوز أن يشترط على المشتري فعلاً، أو تركاً 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 كلامه(٥٣) واختاره أيضاً تلميذه ابن القيم رحمه الله(٥٤) أما أبو العباس رحمه الله تعالى فقد ذكر مسألة وهي: كل ما كان مباحاً أن يفعله الإنسان بدون الشرط، هل يلزم بالشرط؟ ثم قال رحمه الله، فهذا «فيه نزاع بين العلماء، والذي تدل عليه الأصول والنصوص جواز مثل ذلك»(٥٥).

ومن المعلوم أن المشتري لو أراد رد المبيع إلى البائع من غير شرط، وقَبِل البائع ذلك بعد التفرق والانصراف صح الرد والتصرف، فيكون هذا الرد بالشرط جائزاً أيضاً.

وقال أيضاً: «الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا

---

(٤٨) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ١١/٣٢٩.
(٤٩) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ١١/٢٥٠.
(٥٠) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ١١/٣٢٧.
(٥١) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ١١/٣٢٨.
(٥٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٢٦ - ١٢٧ - ١٣٢ - ١٣٣، القواعد النورانية ٢١٠، والذي جعلني أقول في ظاهر قوله هو أني لم أجد له نصاً في بيان حكم شرط المشتري أنه إن نفق المبيع وإلا فله رده، وإن كان ظاهر تقريراته، كما سيظهر ذلك في البحث، يؤيد بقوة ما نسبته إليه.
(٥٣) ينظر: القواعد النورانية ص٢١٠، ٢١٢، ٢١٣، ثم شرع رحمه الله في ذكر نصوص أحمد والروايات عنه، وتقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب، تحقيق: مشهور حسن ٣/٢٦، والإنصاف، وجعله رواية عن أحمد أيضاً ٤/٣٥١.
(٥٤) ينظر: إعلام الموقعين ١/٣٤٤.
(٥٥) ينظر: القواعد النورانية ص١٦.

ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً عند مَنْ يقول به، وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على القول. . . »(٥٦).

وبيَّن رحمه الله أن أكثر الشروط التي يراها صحيحة وهي منصوصة عن أحمد يقول فيها أصحابه: إنها باطلة لمخالفتها مقتضى العقد فيقول: «وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها ما يشتبه بدليل خاص من أثر أو قياس، لكنه لا يجعل حجة الأولين - يعني القائلين ببطلان الشرط - مانعاً من الصحة ولا يعارض ذلك بكونه شرطاً يخالف مقتضى العقد أو لم يرد به نص. . »(٥٧).

وقال ابن القيم رحمه الله في رده على القائلين بأن الأصل في شروط المسلمين وعقودهم البطلان حتى يقوم دليل على الصحة: «وجمهور الفقهاء على خلافه، وأن الأصل في العقود والشروط الصحة، إلا ما أبطله الشارع، أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح، فإن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم والتأثيم، ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرّمه الله ورسوله، ولا تأثيم إلا ما أثَّم الله ورسوله به فاعله. . . »ا. هـ(٥٨).

ويمكن تخريج هذا القول مذهباً للحنفية، إذا قلنا: إن الشرط التقييدي الموجود في عقد التصريف، وهو أنه إن نفق المبيع أو صُرِّف، وإلا فللمشتري رده، بناء على أصلهم في أن جريان التعامل والتعارف(٥٩) على الشروط الفاسدة كاشتراط عقد في عقد آخر، أو الشروط التي تخالف مقتضى العقد، ولا تلائمه، وفيها منفعة لأحد المتعاقدين،

(٥٦) ينظر: القواعد النورانية، ص ٢١٠.
(٥٧) المرجع السابق، وينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٤١ - ٣٤٢ - ٣٤٦.
(٥٨) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/ ٣٤٤.
(٥٩) الشرط المتعارف عليه هو الشرط المَرْعيّ في عُرْف البلد، والذي تعاملوا عليه من غير نكير، ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ١٥٩، بدائع الصنائع ٥/ ١٦٩.

مُصحِّح للشروط الفاسدة عند الحنفية(٦٠)، وشرط التصريف قد جرى عرف الناس عليه وتعاملوا عليه، ولا يكاد يوجد نكير بينهم على اشتراطه.

يقول المرغيناني رحمه الله: «وكل شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق يفسده، كشرط ألا يبيع المشتري العبد المبيع، لأن فيه زيادة عارية فيؤدي إلى الربا، أو لأنه يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده، إلا أن يكون متعارفاً، لأن العرف قاضٍ على القياس(٦١).

فقد جعلوا الشرط المتعارف عليه كالشرط الثابت تصحيحه شرعاً(٦٢).

ويمثل ابن عابدين رحمه الله لهذا الشرط بقوله: «ومنها بيع المظروف، كزيت مثلاً على أن يزنه، ويطرح للظرف أرطالاً معلومة، فإنه شرط فاسد، لأن مقتضى العقد طرح مقدار وزنه لكنه قد تعارفه الناس في عامة البلدان، وقد يستأنس له بما ذكروا في المتون، أنه يصح بيع نعل على أن يحذوه ويشركه(٦٣) قال في البحر: والقياس فساده لما فيه من النفع للمشتري مع كون العقد لا يقتضيه، وما ذكره في المتن جواب الاستحسان للتعامل، وفي الخروج عن العادة حرج بيِّن بخلاف اشتراط خياطة الثوب لعدم العادة، فبقي على أصل القياس، وتسمير القبقاب كتشريك النعل كما في فتح القدير، وفي البزازية: اشترى

---

(٦٠) ينظر: نشر العرف في بناء الأحكام على العُرف ٢/١٤١.

(٦١) ينظر: الهداية مع فتح القدير ٦/٤٤٢ – ٤٤٣، نشر العُرْف في بناء بعض الأحكام على العرف لابن عابدين، مطبوعة ضمن رسائل ابن عابدين ٢/١٤١.

(٦٢) ينظر: نشر العُرْف في بناء بعض الأحكام على العُرْف ٢/١١٤١، وتصحيح الشرط المتعارف عليه ذهب إليه جمهور الأحناف، وخالف في ذلك عندهم زفر رحمه الله إلى عدم صحة الشرط ولو تعارف عليه الناس، ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٧٢، المبسوط١٣/١٤.

(٦٣) يقال: حذوت النعل بالنعل أي قدرتها بها، وقطعتها على مثالها وقدرها، وشرك النعل: أي سيرها الذي على ظهر القدم، راجع: المصباح المنير، ص ٣١١، مادة «ش ر ك» ط. المكتبة العلمية.

ثوباً، أو خفاً خَلِقاً على أن يرقعه البائع، ويخرزه ويسلمه صح للعرف. . فقد جعل الشرط المتعارف كالشرط الثابت تصحيحه شرعاً. .»(٦٤).

الأدلة:

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول القائلين ببطلان العقد والشرط.

١ - أن عائشة رضي الله عنها قالت: «جاءتني بريرة فقالت: كاتبتُ أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية، فأعينيني، فقالت إن أحبوا أن أعدّها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله جالس فقالت: إني عرضت ذلك عليهم فأبو إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم، فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال: خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق، ففعلت عائشة: ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: ما بال رجال يشترطون شروطاً، ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق»، متفق عليه(٦٥).

وجه الدلالة من الحديث: أن أصحاب القول الأول استدلوا بهذا الحديث على بطلان العقود والشرط من وجهين:

---

(٦٤) ينظر: نشر العرف في بناء بعض الأحكام العرف ٢/ ١٤١.

(٦٥) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل الحديث٢٠٢٣، ومسلم في صحيحه في كتاب العتق. باب إنما الولاء لمن أعتق الحديث٢٧٦٣، وقد قال النووي في شرحه لمسلم: «واعلم أن في حديث بريرة هذا فوائد، وقواعد كثيرة وقد صنف فيه ابن خزيمة وابن جرير تصنيفين كبيرين»، وقال ابن حجر عقب نقله لكلام النووي: «قلت لم أقف على تصنيف ابن خزيمة ووقفت على كلام ابن جرير من كتابه «تهذيب الآثار» ولخصت منه ما تيسر بعون الله تعالى»، ينظر: شرح مسلم للنووي ١٠/ ١٤٢، وكذا فتح الباري لابن حجر ٥/ ٢٤٢.

الوجه الأول: ما ذهب إليه ابن حزم رحمه الله من أن قوله صلى الله عليه وسلم: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» أي لم ينص عليه في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن كل ما نص عليه الرسول صلى الله عليه وسلم فهو في كتاب الله تعالى، وقد نص على صحة سبعة شروط فهي الصحيحة وما عداها فهو باطل - ومن ضمنها مسألة اشتراط التصريف - لأنه ليس في كتاب الله(٦٦).

قال ابن حزم رحمه الله وغفر له: «فهذا الأثر كالشمس صحة وبياناً، يرفع الإشكال كله، فلما كانت الشروط كلها باطلة - غير ما ذكرنا - كان كل عقد من بيع أو غيره: عقد على شرط باطل باطلاً ولا بد، لأنه عقد على أنه لا يصح إلا بصحة الشرط، والشرط لا صحة له، فلا صحة لما عقد بأن لا صحة له إلا بصحة ما لا يصح»(٦٧).

والشرط لا صحة له، فلا صحة لما عقد بأن لا صحة له إلا بصحة ما لا يصح»(٦٨).

المناقشة: نوقش هذا الوجه والاستدلال بأمور:

١ - أنه مخالف لما عليه الصحابة رضي الله وأرضاهم، فقد روى البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم قال: وقال ابن عمر - أو عمر -: «كل شرط خالف كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط» قال البخاري: «يُقال عن كليهما، عن عمر وابن عمر»(٦٩)، فعمر وابن عمر رضي الله عنهما فسّروا هذا الحديث بما خالف كتاب الله، وليس بما لم يكن موجوداً في كتاب الله تعالى، وبين العبارتين فرق ظاهر.

---

(٦٦) ينظر: المحلى لابن حزم ٧/ ٣١٩ - ٣٢٠.
(٦٧) ينظر: المحلى لابن حزم ٧/ ٣٢٠.
(٦٨) ينظر: المحلى لابن حزم ٧/ ٣٢٠.
(٦٩) ينظر: صحيح البخاري باب المكاتب، وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله، وفتح الباري ٥/ ٤٤٣.

٢ – أن ثمة شروطاً في البيع ليست موجودة في كتاب الله تعالى، ومع ذلك انعقد الاتفاق على صحة البيع مع اشتراطها وعدم بطلانها، ومن هذه الشروط اشتراط التأجيل المقسَّط، أو اشتراط أوصاف في المبيع، ونحو ذلك فلا يبطل بغير خلاف وليس هو موجوداً في كتاب الله.

قال ابن خزيمة رحمه الله مفسراً هذه العبارة: «ليس في كتاب الله»: أي ليس في حكم الله جوازه أو وجوبه، لا إن كل من شرط شرطاً لم ينطق به الكتاب يبطل، لأنه قد يشترط في البيع الكفيل، فلا يبطل الشرط، ويُشتْرط في الثمن شروط من أوصافه، أو من نجومه ونحو ذلك فلا يبطل» ا. هـ(٧٠).

٣ – أن قوله صلى الله عليه وسلم بعد الجملة السابقة: «قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق»، إنما كان يناسب إذا كان المشروط يناقض كتاب الله وشرطه، وتحسن المقابلة في العبارة، فالمشروط المخالف لكتاب الله باطل، والحق في قضاء الله وكتابه، وأما إذا كان نفس الشرط والمشروط لم ينص الله على حله، بل سكت عنه، فليس هو مناقضاً لكتاب الله وشرطه حتى يقال: «كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»(٧١).

في كتاب الله ومنصوصاً عليه، فإنه لا يقتصر في الدلالة على ما أرادوه، واستدلوا عليه، ذلك لأن قوله: «ليس في كتاب الله» إنما يشمل ما ليس في كتاب الله بعمومه، ولا بخصوصه، وقد دل كتاب الله على إباحة الشروط بعموم الآيات الدالة على وجوب الوفاء بالشروط في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(٧٢) وقوله تعالى:

(٧٠) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٥/٢٣٥.
(٧١) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية، جمع ابن قاسم ٢٩/٢٤٧، والقواعد النورانية، ص ٢٣٠.
(٧٢) سورة المائدة الآية «١».

﴿وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا﴾(٧٣)، وغير ذلك من الآيات التي دلّت بعمومها على وجوب الوفاء بما عقده الإنسان والتزم به ورضيه على نفسه(٧٤).

الوجه الثاني: قالوا: إن قوله صلى الله عليه وسلم: «ليس في كتاب الله» أي كل شرط ليس في القرآن ولا في الحديث، ولا في الإجماع، ولا دلّ على صحته القياس المدلول عليه بالسنة أو بالإجماع المدلول عليه بكتاب الله، لأن كل هذه داخلة في كتاب الله وحكمه(٧٥)، قال النووي في هذا الحديث: «إنه صريح في إبطال كل شرط ليس له أصل في كتاب الله تعالى»(٧٦).

ونوقش هذا الاستدلال بما ذكر في الرد الرابع من مناقشة الوجه الأول من أوجه الاستدلال بحديث بريرة.

الدليل الثاني: قال ابن حزم رحمه الله: «ولا يخلو كل شرط اشترط في بيع أو غيره من أحد ثلاثة أوجه، ولا رابع لها، إما إباحة مال لم يجب في العقد(٧٧) وإما إيجاب عمل(٧٨) وإما المنع من عمل(٧٩) والعمل يكون بالبشرة أو بالمال فقط، وكل ذلك حرام بالنص قال صلى الله عليه وسلم: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام»(٨٠).

---

(٧٣) سورة الأنعام الآية ١٥٢.
(٧٤) ينظر: القواعد النورانية، ص ٢١٤ ، ٢٣٠.
(٧٥) ينظر: القواعد النورانية ص ٢٠٩.
(٧٦) ينظر: شرح صحيح مسلم المسمى المنهاج للنووي ١٠/١٤٢.
(٧٧) مثاله أن يشترط البائع الانتفاع من العين المبيعة مدة محدودة.
(٧٨) مثاله: اشتراط خياطته أو حمله.
(٧٩) مثاله: اشتراط البائع على ألا ينتفع المشتري من المبيع مدة، ونحو ذلك.
(٨٠) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الفتن، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض» من حديث عبدالرحمن بن أبي بكرة عن أبيه، الحديث٦٥٥١.

وأما المنع من العمل، فإن الله تعالى يقول: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾(٨١) فصح بطلان كل شرط جملة إلا شرطاً جاء النص من القرآن أو السنة بإباحته»ا. هـ(٨٢).

المناقشة: ويمكن مناقشة هذا الدليل بأمور:

أ - أما قوله رحمه الله: «إما إباحة مال لم يجب في العقد».

فالجواب: إن كان المراد أنه لم يجب في أصل العقد، وليس هو من ثمراته وتمامه، ومقتضاه فهذا صحيح، القائل بجواز مثل هذا الشرط لا ينفي هذا المعنى.

وإن كان المراد أنه إذا لم يكن واجباً في أصل العقد ومقتضاه، فلا يصح اشتراطه فلا يسلّم لهم ذلك، ولم يأتوا على منع ذلك بدليل قوي يصار إليه.

وأما الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام..» على تحريم الشروط التي لا يقتضيها العقد فمحل نظر وتأمل، لأن اشتراط المتعاقدين أو أحدهما منفعة مباحة معلومة غير منافية لمقصود العقد وإن كان لا يقتضيها، برضاهما واختيارهما من غير إكراه ولا غصب، ليس بحرام، لأن ذلك خارج بطيب نفس منهما، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرئ مسلم، إلا بطيب نفس منه»(٨٣).

ب - وأما قوله رحمه الله: منع المشتري من العمل مثل ما لو انتفع البائع بالمبيع مدة معلومة لا يحل، وأنه داخل في قوله تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ (٨٤).

---

(٨١) سورة التحريم الآية «١».

(٨٢) ينظر: المحلى لابن حزم ٧/٣٢٤.

(٨٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً، الحديث١١٣٢٥.

(٨٤) سورة التحريم الآية «١».

فالجواب على هذا من وجوه:

الوجه الأول: أنه ليس في هذا تحريم أو تحليل، إنما هو حبس المبيع عن المشتري ومنعه من الانتفاع مع إبرام الصفقة، وتملكه لها، وهذا قد جاءت به السنة النبوية، وعمل به صحابة النبي صلى الله عليه وسلم والأئمة بعدهم، كما سيأتي بيانه في أدلة القائلين بالجواز، وقد أمرنا باتباع هديهم، واقتفاء أثرهم.

الوجه الثاني: أن مقصود الشروط هو وجوب ما لم يكن واجباً ولا حراماً، وعدم الإيجاب ليس نفياً للإيجاب، حتى يكون المشتري 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 أيضاً لكل منهما ما لم يكن مباحاً، ويحرم على كل منهما ما لم يكن حراماً. وكذلك إذا اشترطت صفة في المبيع، أو رهن، أو اشترطت المرأة زيادة على مهر مثلها، فإنه يجب ويحرم ويباح بهذا الشرط ما لم يكن كذلك(٨٥).

الوجه الثالث: أنه ليس في إلزام المرء نفسه بعقد أو شرط تغيير لما شرعه الله، إلا إذا كان ما التزم به المرء مما منعه الشارع، بأن كان فيه تحليل للحرام أو تحريم للحلال، فالعقود والشروط التي يلتزم بها المرء توجب ما كان مباحاً بدونها، عملاً بقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ**﴾ [المائدة: ١] (٨٦) ولا تحرم ما كان حلالاً، أو تحلل ما كان حراماً(٨٧).

---

(٨٥) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١١٤٨.
(٨٦) سورة المائدة الآية «١».
(٨٧) ينظر: الغرر وأثره في العقود ص١٨.

الدليل الثالث:

١ – ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم: «نهى عن بيع وشرط»(٨٨).

٢ – ولما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل سلف وبيع، ولا بيع ما ليس عندك، ولا ربح ما لم يضمن»(٨٩).

وجه الدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كل بيع فيه شرط، والنهي يقتضي الفساد، ولا يخرج عن هذا إلا ما دل الشرع على جوازه كالرهن أو الإجماع، أو القياس الصحيح المنضبط، كشرط التأجيل.

---

(٨٨) أخرجه الحاكم في معرفة علوم الحديث، ص ١٢٨، والطبراني في الأوسط، مجمع البحرين، ٣/٣٦٧، وابن حزم في المحلى ٧/٣٢٤ – ٣٢٥، كلهم من طريق عبدالله بن أيوب الغربي الضرير حدثنا محمد بن سليمان الذهلي حدثنا عبدالوارث 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، فقت: يا سبحان الله؟ ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا عليّ في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع وشرط» البيع باطل، والشرط باطل..» وقد جاء نحو هذا الحديث عند أبي يعلى كما في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ٢/٩٦، من طريق ليث بن أبي سليم عن عطاء عن عتاب بن أسيد رضي الله عنه قال: لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهاه عن سلف وبيع وعن شرط وبيع، وعن بيع ما ليس عندك».

والحديث ضعيف فيه علتان:

أ – الانقطاع بين عطاء وعتاب بن أسيد، والمنقطع من أقسام الضعيف.

ب – ضعف ليث بن أبي سليم، قال الحافظ في هذا الحديث: هذا منقطع بين عطاء وعتاب، مع ضعف ليث بن أبي سليم» ا. هـ

(٨٩) أخرجه أبو داود في سننه في الرجل يبيع ما ليس عنده، ٣٥٠٤، والترمذي في جامعه، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ١٢٣٤، والنسائي في المجتبى باب ما ليس عند البائع ٧/٢٨٨، وابن ماجه في سننه الحديث ٢١٨٨، والإمام أحمد في مسنده ٢/١٧٤، ١٧٩، ٢٠٥، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ٤٦ – ٤٧، والدارقطني ٣/٧٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/٢٤٣، كلهم من هذا الطريق والحديث إسناده حسن، وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

قال الطحاوي بعد ما ذكر الحديث الثاني: «قول ذلك: إن هذه الأشياء التي ليست من المبايعات إذا كانت فيها أفسدتها»(٩٠) وأما حديث: «لا شرطان في بيع» فقال الطحاوي رحمه الله: «فالبيع في نفسه شرط، فإذا شرط فيه شرط آخر، كان هذا شرطين في بيع، فهذا هو الشرطان المنهي عنهما عندهم المذكوران في الحديث»(٩١).

وقال الشيخ زكريا الأنصاري عند ذكره لهذين الحديثين: «وظاهرهما امتناع كل شرط، لكن فهم منهما أن المعنى في ذلك تأدية إلى بقاء عَلَقة بعد العقد قد يثور بسببها نزاع بين العاقدين، وقد يفضي إلى مقصود العقد، فحيث انتفى هذا المعنى صح الشرط وقد ورد في بعض الشروط نصوص بصحتها»(٩٢).

ونوقش: بأن الحديث الأول ضعيف جداً، ولا هو معروف في كتب الحديث المعتمدة وله علتان:

أ - العلة الأولى: في إسناده عبدالله بن أيوب الغربي الضرير، قال فيه الدارقطني: متروك(٩٣).

ب - العلة الثانية: جهالة محمد بن سليمان الذهلي، لم أجد له ترجمة، ولهذا أنكره الإمام أحمد(٩٤)، واستغربه النووي(٩٥)، وقال أبو العباس ابن تيمية رحمه الله: «وقد ذكره جماعة من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث،

---

(٩٠) ينظر: شرح مشكل الآثار للطحاوي، تحقيق شعيب الأرنووط ١١/٢٥١.
(٩١) ينظر: شرح معاني الآثار ٤/٤٧.
(٩٢) ينظر: شرح البهجة ٢/٤٢٧، ط. الميمنية، المجموع شرح المهذب ٩/٤٦٦.
(٩٣) ينظر: ميزان الاعتدال في نقد الرجال ٤/٦٤، والمغني في الضعفاء ١/٣٣٢، كلاهما للذهبي.
(٩٤) ينظر: المغني لابن قدامة ٦/٣٢٣.
(٩٥) ينظر: المجموع شرح المهذب ٩/٤٥٣.

وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه»ا. هـ(٩٦).

أما الحديث الثاني: فهو حديث صحيح(٩٧)، وقوله صلى الله عليه وسلم: «ولا شرطان في بيع» دال على خلاف ما ذهبتم إليه من منعكم للشرط الواحد في البيع، قال ابن قدامة رحمه الله: «قيل لأبي عبدالله: إن هؤلاء يكرهون الشرط في البيع، فنفض يده وقال: الشرط الواحد لا بأس به في البيع، إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في البيع.

وحديث جابر رضي الله عنه(٩٨) يدل على إباحة الشرط حين باعه جمله وشرط ظهره إلى المدينة(٩٩).

ثم إن تفسير الشرطين المنهي عنهما في الحديث مختلف فيه عند أهل العلم على أقوال أهمها:

أ - أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد ولا من مقتضاه، مثل: أن يشتري ثوباً ويشترط قصارته وخياطته.

ب - أن يقول: بعتك هذه السلعة بعشرة نقداً، أو بعشرين نسيئة.

ج - أن يقول: بعتك داري بكذا على أن تبيعني هذه السلعة بكذا، وهو اشتراط عقد

---

(٩٦) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٣٢.

(٩٧) الحديث صححه الحاكم في المستدرك ٢/١٧، وابن تيمية في الفتاوى الكبرى ٦/١٧٧، وابن القيم في إعلام الموقعين ٣/١١٩.

(٩٨) أخرجه البخاري في صحيحه، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز. من كتاب الشروط، صحيح البخاري ٣/٢٤٨، ومسلم في صحيحه، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، من كتاب المساقاة ٣/١٢٢١.

(٩٩) المغني لابن قدامة ٦/٣٢٢.

في عقد.

د - أنهما شرطان فاسدان مثل: أن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع السلعة ولا يهبها.

هـ - أن يقول: خذ هذه السلعة بعشرين نسيئة وآخذها منك بعشرة نقداً وهي مسألة العينة أو عكسها(١٠٠).

وأقرب التفاسير وأظهرها - والعلم عند الله - أن معنى الشرطين في الحديث هو معنى حديث النهي عن بيعتين في بيعه وهي مسألة العينة(١٠١)، وهذا التفسير هو اختيار ابن تيمية رحمه الله تعالى(١٠٢) وتلميذه ابن القيم(١٠٣) وعلة المنع هي الحيلة والوصول إلى الربا.

قال ابن القيم رحمه الله: «وهذا هو بعينه الشرطان في بيع، فإن الشرط يطلق على العقد نفسه، لأنهما تشارطا على الوفاء به فهو مشروط، والشرط يطلق على المشروط كثيراً، كالضرب يطلق على المضروب، والحلق على المحلوق، والنسخ على المنسوخ، فالشرطان كالصفقتين سواء، فشرطان في بيع كصفقتين في صفقة..»ا. هـ.(١٠٤).

وعلى هذا ليس في الحديث دليل لما استدل به المبطلون لعقد التصريف وشرطه.

---

(١٠٠) ينظر: تفسير الشرطين في البيع في: معالم السنن للخطابي ٣/١٢١، والمغني لابن قدامة ٦/٣٢٢، وتهذيب السنن لابن القيم ٥/١٤٨، وغريب الحديث لابن قتيبة ١/١٨، والنهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٢/٤٥٩.

(١٠١) ينظر: غريب الحديث لابن قيبة ١/١٨، الدرر السنية جمع عبدالرحمن ابن قاسم ٦/٣٨، وتهذيب السنن لابن القيم ٥/١٠٦ - ١٤٨.

(١٠٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/٧٤ ، ٢٩/٤٤٧.

(١٠٣) ينظر: إعلام الموقعين ٣/١١٩، وتهذيب السنن ٥/١٠٦ ، ١٤٨ ، ١٤٩.

(١٠٤) ينظر: تهذيب السنن ٦/١٤٩، إعلام الموقعين ٣/١١٩.

الدليل الرابع: ما رواه عبدالرحمن بن عبدالله بن عتبة(١٠٥) عن محمد بن عمرو بن الحارث بن أبي ضرار(١٠٦) أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أعطى امرأة عبدالله بن مسعود جارية من الخُمس، فباعتها من عبدالله بن مسعود بألف درهم، واشترطت عليه خدمتها، فبلغ عمر بن الخطاب فقال له: يا أبا عبدالرحمن اشتريت جارية امرأتك، فاشترطت عليك خدمتها؟ فقال: نعم، فقال: لا تشترها، وفيها مثنوية»(١٠٧).

وجه الدلالة: قالوا: إن عمر بن لخطاب رضي الله عنه نهى عن البيع الذي فيه شرط لأحد.

قال الطحاوي رحمه الله: «فقد أبطل عمر رضي الله عنه بيع عبدالله، وتابعه عبدالله على ذلك، ولم يخالفه فيه وقد كان له خلافه أن لو كان يرى خلاف ذلك، لأن ما كان من عمر لم يكن على جهة الحكم، وإنما كان على جهة الفتيا»ا. هـ(١٠٨).

---

(١٠٥) هو ابن عتبة بن عبدالله بن مسعود الكوفي المعروف بالمسعودي من الطبقة السابعة، واختلط قبل موته، قال ابن سعد في الطبقات: كان ثقة كثير الحديث إلا أنه اختلط في آخر عمره، ورواية المتقدمين عنه صحيحه، وقال ابن حبان: اختلط حديثه فلم يتميز فاستحق الترك، وزيد بن الحباب الراوي عنه في هذا الحديث ممن روي عنه بعد الاختلاط، مات سنة ستين ومائة، ينظر: تهذيب التهذيب ٢/٥٢٣ - ٥٢٤.

(١٠٦) هكذا اسمه ترجم له ابن حبان في الثقات ٧/٣٦٨، وقال: ابن المصطلق الخزاعي الذي يقال له: ابن الحارث بن أبي ضرار يروي عن أبيه وعمته عمرة بنت الحارث، روى عنه خالد بن سلمة. ا. هـ وقد ترجم له ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل، ولم يذكر فيه جرحاً ولا توثيقاً، وكذا البخاري في التاريخ الكبير، إلا أنه ذكر له هذا الحديث، ومن عادة البخاري أنه لا يذكر الخبر في تاريخه إلا لبيان أنه من مفاريد الراوي أو لبيان الاختلاف عليه، قال الشيخ عبدالرحمن المعلمي: «إخراج البخاري الخبر في التاريخ لا يفيد الخبر شيئاً بل يضره فإن من شأن البخاري أن لا يخرج الخبر في التاريخ إلا ليدل على وهن راويه» وهو ممن عايش التاريخ الكبير زماناً وخبر غوره، ينظر: الفوائد المجموعة من الأحاديث الموضوعة للشوكاني، بتحقيق الشيخ عبدالرحمن المعلمي، ص ١٦٨، ط. المكتب الإسلامي.

(١٠٧) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى باب من باع حيواناً أو غيره واستثنى منافعه مدة، وقال: ورواه القاسم بن عبدالرحمن مرسلاً، قال: فقال عمر رضي الله عنه: «ليس من مالك ما كان فيه مثنوية لغيرك» وهو حديث ضعيف لإرساله.

(١٠٨) ينظر: شرح معاني الآثار ٤/٤٧، وشرح مشكل الآثار ١١/٢٣٦، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب لجمال الدين المنبجي، تحقيق محمد فضل مراد ٢٢/٥٠١، المدونة ٣/٣٣٨، المنتقى للباجي المالكي ٤/٢١١. وقد نسب تفسيره بإبطال البيع عن مالك واعترض عليه.

المناقشة:

ونوقش هذا الأثر بأمور:

أولاً: قالوا: إن هذا الأثر ضعيف لعلل ثلاث:

أ - أن في إسناده عبدالرحمن بن عبدالله بن عتبة بن مسعود، فهو وإن كان حسن الحديث إلا أنه تغيّر بأخرة، وما روى عنه المشايخ الكبار فهو مستقيم الحديث، وما روى عنه المتأخرون، فليس من صحيح أحاديثه(١٠٩).

ب - وفيه أيضاً محمد بن عمرو بن الحارث، فلم يوثقه غير ابن حبان كعادته رحمه الله في توثيقه للمجاهيل(١١٠).

ج - أن الحديث فيه إرسال، فإن محمد بن عمرو بن الحارث لم يسمع من عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولا يُعْرف له سماع من أمير المؤمنين(١١١).

ثانياً: أن الصحيح الثابت عن أمير المؤمنين عمر غير هذا اللفظ الدال على النهي عن الشراء، وأن هذا الأثر مع جهالة محمد بن عمرو بن الحارث قد اختلف الرواة عنه، فرواية الثقات المشاهير بغير هذا اللفظ، وأن عبدالرحمن بن عبدالله المسعو ي أخطأ فيه ورواه بالمعنى، فقد روى الأثر شعبة بن الحجاج وسفيان الثوري، وغيرهما عن خالد بن سلمة، قال: سمعت محمد بن عمرو بن الحارث يحدث عن زينب امرأة عبدالله بن مسعود أنها باعت عبدالله جارية، واشترطت خدمتها، فذكر ذلك لعمر فقال عمر: «لا

---

(١٠٩) ينظر: تهذيب التهذيب ٢/٥٢٣ - ٥٢٤، وتقريب التهذيب ص٥٨٦ رقم ٣٩٤٤.

(١١٠) ينظر: الثقات لابن حبان ٧/٣٦٨، والجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٨/٢٩، والتاريخ الكبير للبخاري ١/١٩٠.

(١١١) ينظر: المراجع السابقة.

تقعنَّ عليها ولأحد فيها شرط»(١١٢) وهذا لفظ الثوري عن خالد بن سلمة ورواية شعبة عنه: «لا يقربنّها، ولأحد فيها مثنوية»(١١٣).

وهذا اللفظ أصح، ومما يقوي ذلك، أن مالك بن أنس رحمه الله روى هذا الأثر في موطئه من طريق الزهري عن عبيد الله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود أن عبدالله ابن مسعود رضي الله عنه اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية، فاشترطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فاستفتى في ذلك(١١٤) عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له عمر «لا تقربها، وفيها شرط لأحد»(١١٥).

وقد جاء نحو هذا عن ابن عمر رضي الله عنهما بسند صحيح فإنه قال: «لا يطأ الرجل وليدة، إلا وليدة إن شاء باعها، وإن شاء وهبها، وإن شاء أمسكها، وإن شاء صنع بها ما شاء»(١١٦) والنهي هنا إنما هو عن قربان الجارية ووطئها، وليس نهياًعن البيع.

ولهذا قال أحمد بن حنبل رحمه الله بعد ما ذكر له أثر عمر في قوله: «لا تقربها ولأحد

---

(١١٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب من باع حيواناً أو غيره واستثنى منافعه مدة. من كتاب البيوع ٥/٢٣٦، والطحاوي في شرح معاني الآثار من كتاب البيوع، باب البيع يشترط فيه شرط ليس منه ٤/٤٧، وكذا في شرح مشكل الآثار في باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله . مما استدل به غير واحد من أهل العلم على جواز بيع الرجل عبده من رجل على أن يعتقه ١١/٢٣٦ كلهم من نفس الطريق.

تنبيه: وقع في شرح مشكل الآثار تصحيف (لا تقربها) – بلفظ «لا تشتريها» ومما يدل على تصحيفها أن الطحاوي ذكر نفس هذا الحديث بسنده في شرح معاني الآثار باللفظ المشهور «لا تقربها» وتابعه البيهقي من طريق الثوري عن خالد بن سلمة في ذلك، مما يدل على التصحيف والله أعلم.

(١١٣) رواية الثوري عند البيهقي كما في المرجع السابق، ورواية شعبة عند الطحاوي كما في المرجع السابق.

(١١٤) قال الباجي في المنتقى ٤/٢١١، سؤال ابن مسعود رضي الله عنه هذه القضية وهو من أهل العلم والاجتهاد يحتمل معاني: أحدها: أن يكون خفي عليه حكمها، وأراد أن يقلده فيها على رأي من رأى أن للعالم أن يقلد من هو أعلم منه، ويحتمل أن يكون أراد أن يبين له وجهاً حتى يعلم ابن مسعود حكمها بالدليل الذي يرشده الله، ويحتمل أن يسأله ذلك مع معرفته بحكمها ليعلم موافقته له فيها أو مخالفته» ا. هـ

(١١٥) أخرجه مالك في كتاب البيوع، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشروط فيها الحديث ٦١٦، وعنه عبدالرزاق في المصنف الحديث١٤٢٩١، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/٢٣٦.

(١١٦) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها، الحديث٦١٦.

فيها شرط» قال رحمه الله: «البيع جائز، ولا تقربها، لأنه كان فيها شرط واحد للمرأة، ولم يقل عمر في ذلك البيع فاسد»(١١٧)، قال ابن قدامة معقباً على ذلك: «فحمل الحديث على ظاهره، وأخذ به، وقد اتفق عمر وابن مسعود رضي الله عنهما على صحته»(١١٨).

وقال أبو عمر بن عبدالبر رحمه الله: «أما ظاهر قول عمر لابن مسعود: لا تقربها، فيدل على أنه أمضى شراءه لها، ونهاه عن مسيسها، وهذا هو الأظهر فيه»(١١٩).

وسبب منع الوطء مع صحة العقد، هو أن الأمة ليست مملوكة كلها للمشتري، فإن فيها عُلقه من شراكة مع البائع بشرطه الذي شرطه، فكان حكمه كحكم الجارية المملوكة لشخصين، لا يحل لأحد منهما وطؤها، ولهذا قال ابن عمر رضي الله عنه: «لا يحل فرج، إلا فرج إن شاء صاحبه باعه، وإن شاء وهبه، وإن شاء أمسكه، ولا شرط فيه»(١٢٠).

الدليل الخامس: قالوا: إن البائع لم تطب نفسه بالبيع، إلا بأن يلتزم المشتري شرطه، وعلى ذلك مَلَّكَه ما كان يملكه، ولم يرض بإخراج السلعة من يده إلا بذلك، فإذا لم يُسْلم له شرطه لم يملك عليه ما ابتاعه بطيب نفس منه، فوجب فسخ البيع بينهما، لفساد الشرط الذي يمنع منه المبتاع من التصرف فيما ابتاعه تصرف ذي المِلْك في ملكه(١٢١).

---

(١١٧) ينظر: المغني لابن قدامة ٦/١٧١.
(١١٨) ينظر: المغني لابن قدامة ٦/١٧١.
(١١٩) الاستذكار لابن عبدالبر ١٩/٦٨، وقد نقل رحمه الله عن مالك نحو هذا المعنى بأن النهي إنما هو عن الوطء، وقوّاه الباجي في شرحه للموطأ، ينظر: المنتقى ٤/٢١١.
(١٢٠) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٤٧، وسنده صحيح، فقد رواه من طريق عبيد الله بن عمر العمري عن نافع عن ابن عمر، وهذا الإسناد على شرطي الشيخين.
(١٢١) ينظر: الاستذكار لابن عبدالبر ١٩/٧٣.

المناقشة: ويمكن مناقشة هذا الدليل بأن يقال: لا ريب فيه بيننا أن العاقد لم تطب نفسه بعقد البيع إلا بالتزام العاقد الآخر شرطه.

ولا ريب أيضاً أن العاقد المشروط عليه لا يجوز له التصرف بالمبيع إذا لم يلتزم بالشرط الذي فيه للعاقد الآخر عُلْقة، لأنه يكون قد تصرف بشيء من مال العاقد الآخر، بيد أن قولكم: «فوجب فسخ البيع بينهما، لفساد الشرط الذي يمنع منه المبتاع من التصرف..» استدلال في محل النزاع.

فإنا نقول: إذا لم يكن الشرط مخالفاً لمقصود العقد، ولم يكن مخالفاً لمقصود الشارع مثل أن يحل حراماً أو يحرم حلالاً، فليس هو بباطل، حتى يبطل لأجله البيع ثم إن بطلان الشرط، لا يلزم منه بطلان العقد على الاطراد، كما ذهبتم إليه، بل لا يبطل العقد لبطلان الشرط، إلا إذا كان الشرط مخالفاً لمقصود العقد ويعود على أصل العقد بالإبطال (١٢٢).

«لأن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره وشُرط فيه ما ينافي ذلك المقصود، فقد جمع بين المتناقضين بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء، ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق، بل هو مبطل للعقد عندنا»(١٢٣).

الدليل السادس: ولأنه شرط يخالف مقتضى العقد، وليس هو من مصلحته، ولم يُبْنَ على التغليب كشرط العقد، لأن العقد يقتضي إطلاق يد المشتري في التصرف، ووجود شرط في العقد فيه منفعة للمتعاقدين، يمنع الآخر من التصرف، أو يُلْزمه بتصرف

---

(١٢٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ط. الرياض ٢٩/ ١٥٥ - ١٥٦.
(١٢٣) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/ ١٥٦.

معين، ومثل هذا الشرط يناقض وينافي المقصود من العقد، فيبطل ويبطل العقد»(١٢٤).

المناقشة: ونوقش هذا التعليل:

بما قاله أبو العباس ابن تيمية رحمه الله: «إن العقد له حالان: حال إطلاق، وحال تقييد، ففرق بين العقد المطلق، وبين المعنى المطلق من العقود، فإن قيل: هذا شرط ينافي مقتضى العقد فإن أريد به: ينافي العقد المطلق، فكذلك كل شرط زائد، وهذا لا يضره، وإن أريد ينافي مقتضى العقد المطلق والمقيد: احتاج إلى دليل على ذلك وإنما يصح هذا إذا نافى مقصود العقد(١٢٥) 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»(١٢٦).

الدليل السابع: قالوا: إن اشتراط مثل هذا الشرط الذي يحقق منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه الآدمي، يعتبر زيادة منفعة مشروطة في العقد، وهي زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، وكل زيادة لا يقابلها عوض، فإنها تكون ربا، والربا يُفْسد العقد، أو فيها شبهة الربا، وشبهة الربا تفسد البيع كالربا(١٢٧).

قال ابن عابدين رحمه الله: «لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط

---

(١٢٤) ينظر: المبسوط ١٣/١٤، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٨٠، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/١٠٢، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني ٥/١٣٢، المغني ٦/١٧١.

(١٢٥) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٥٥، ثم إن كون بعض الشروط لا يقتضيها العقد ليس علة لبطلانها، وليس هو قولاً لله ولا لرسوله ولا للصحابة ولا للأئمة وإنما هو قول قالته طائفة من الناس، وإذا كان الأمر كذلك، فكل شرط لا يقتضيه العقد المطلق ننظر في مدى مخالفته للكتاب والسنة، وهل يُحل حراماً أو يُحرم حلالاً أم لا، وقد أشار أبو العباس ابن تيمية رحمه الله إلى نحو هذا في الرد على من قال: إن إجارة الظئر على خلاف القياس، ينظر: الفتاوى ٣٠/١٩٨.

(١٢٦) ينظر: القواعد النورانية، ص ٢١٤.

(١٢٧) ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام ٦/٤٤٦، بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٧٠.

الفاسدة، هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا»(١٢٨).

المناقشة: ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأن يقال: إن الجزء المشروط في العقد، كاشتراط الزيادة على مطلق العقد، أو اشتراط النقص عليه، ليس زيادة لا يقابلها عوض عقد البيع كما ظنه بعض أصحاب القول الأول، لأن هذه الزيادة على مطلق العقد جزء من المعقود عليه، فقدّر فيه هذا الشرط، والمشتري ما بذل ماله للبائع، ودخل في مثل الصفقة إلا بوجود هذا الشرط الذي هو من ضمن المعقود عليه.

ثم إن المعقود عليه ومحل العقد ليس هو فقط العين المعنية المبيعة، فجائز أن يكون المعقود عليه التزاماً كما في عقد الضمان، أو عدم تعرض كما في عقد الصلح ونحو ذلك، فوجود هذا الشرط الزائد على مطلق العقد شرط داخل ضمن المعقود عليه.

ثم إن كون الشرط الذي يحقق منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه الآدمي، يعد زيادة لا يقابلها عوض، لأنها زيادة ما لا يقتضيها العقد، ولا يلائمه عندهم، محل نظر بيِّن، وهو مصادرة كما يقوله الأصوليون، وهو استدلال بمحل النزاع.

ثم إن اقتصار الزيادة على ما لا يقتضيه العقد وما لا يلائمه يخالف ما مشوا عليه، فإن شرط التأجيل فيه منفعة لأحد المتعاقدين ومصلحة لهما، وليس هو من مقتضى العقد ومع ذلك فهو جائز بالإجماع، فكونه يعد فيه مصلحة للعقد، فكذلك الشروط التي فيها منفعة لأحد المتعاقدين فيها مصلحة لمشترطها.

الدليل الثامن: يمكن أن يُستدلَّ لهذا القول بأن يقال: ولأن شرط المشتري في عقد

(١٢٨) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢١.

البيع التصريف، بأنه إن نفق المبيع، وإلا فله رده، شرط يؤدي إلى الجهالة، لأنه لا يُعْلم متى يرد المبيع ومتى يفسخ العقد، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الغرر(١٢٩)، فثبت بذلك أن البيع لو وقع واشترط فيه شرط مجهول، أن البيع يفسد بفساد هذا الشرط(١٣٠).

المناقشة: ويمكن مناقشة هذا الدليل:

بأن يقال: لا شك أن الجهالة التي لا تعلم ولا تؤول إلى العلم وتختلف اختلافاً متبايناً تختلف الأعراض باختلافه(١٣١)، من الأسباب المؤدية إلى بطلان العقد(١٣٢) بيد أن الجهالة في اشتراط المشتري أنه إن نفق المبيع، وإلا رده ليست جهالة فاحشة، بل هي جهالة يسيرة مغتفرة، وهي آيلة إلى العلم قريباً، وعامة من يتبايعون على هذا الشرط سواء اشترطوه صراحة أم كان مما اعتادوه في بياعاتهم، إنما يشترطونه بينهم في شراء المعلبات الطازجة، والأعيان التي لها وقت محدد، لا يتعدى عشرين يوماً غالباً، وهذه الجهالة تعد يسيرة يمكن معرفتها في الغالب، وقد أجاز المالكية ورواية عند الحنابلة البيع إلى الحصاد أو الجذاذ(١٣٣) وهو اختيار شيخ الإسلام أبي العباس ابن تيمية رحمهم الله جميعاً(١٣٤).

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني القائلين بصحة العقد وبطلان الشرط.

---

(١٢٩) أخرجه مسلم في صحيحه من كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، الحديث٢٧٨٣ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(١٣٠) ينظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/٤٨.

(١٣١) ينظر: المنتقى للباجي ٥/٢١، ٤١/٢٢ – ٤٢، والقواعد الفقهية لابن جزي، ص ٢٤٩.

(١٣٢) ينظر: المغني لابن قدامة ٦/٢٩٠ – ٢٩١.

(١٣٣) ينظر: المدونة ٣/١٩٦، التاج والإكليل لمختصر خليل ٦/٠٠ – ٥٠١، والإنصاف للمرداوي ٥/٩٩ – ١٠٠.

(١٣٤) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٥٢.

استدل أصحاب القول الثاني على بطلان الشرط ببعض أدلة أصحاب القول الأول، إلا أنهم قالوا: كون الشرط فاسداً لا يمنع صحة العقد، واستدلوا لذلك بما يلي:

الدليل الأول: حديث عائشة في قصة شرائها بريرة وقد سبق(١٣٥).

وجه الدلالة من الحديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أبطل الشرط بقوله: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله» وأجاز العتق، بقوله: «واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق» فلو كان العقد باطلاً لم ينفذ عتقها(١٣٦).

المناقشة: نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه منها:

الوجه الأول: قالوا: إن زيادة «واشترطي لهم الولاء» تفرد بها هشام بن عروة من بين الرواة، وقد نقل المزني عن الشافعي قوله: «هذا من أشد ما يَغْلط فيه، وإنما جاء به هشام وحده وغيره خالفه، وضعفه، ثم قال المزني رحمه الله: «هذا أولى به، لأنه لا يجوز في صفة النبي صلى الله عليه وسلم في مكانه من الله عزَّ وجلَّ أنْ ينكر على ناس شرطاً باطلاً، ويأمر أهله بإجابتهم إلى باطل، وهو على أهله في الله أشد وعليهم أغلظ(١٣٧).

وأجيب على هذا الوجه: بأن هشام بن عروة ثقة حجة حافظ، والحديث متفق على صحته(١٣٨)، فلا وجه لرده، ولا علة فيه البتة(١٣٩).

---

(١٣٥) سبق تخريجه.

(١٣٦) ينظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى، تحقيق د. عبدالكريم اللاحم ١١/٣٥٠، والشرح الكبير لابن أبي عمر بن قدامة ١١/٢٣٥، ونقل عن ابن المنذر قوله: «خبر بريرة ثابت، ولا نعلم خبراً يعارضه، فالقول به يجب» والحاوي الكبير ٦/٣٨٢.

(١٣٧) الأم مع مختصر المزني ٨/٤٣٨، ط. دار المعرفة.

(١٣٨) سبق تخريجه.

(١٣٩) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٥/٢٣٨، معالم السنن للخطابي مع سنن أبي داود ٤/٢٤٦ – ٢٤٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٣٣٧، أوجز المسالك إلى موطأ مالك ١١/٦٦٣.

الوجه الثاني: قالوا: ليس في الحديث أن اشتراط الولاء والعتق كان مقارناً للعقد، والشأن في اقتران الشروط الفاسدة للعقد، فيحمل الحديث على أنه كان سابقاً للعقد، فيكون الأمر بقوله: «اشترطي مجرد الوعيد، ولا يجب الوفاء به(١٤٠).

وأجيب على هذا الوجه: بأن يَبْعُد أن يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم شخصاً أن يعد مع علمه بأنه لا يفى بذلك الوعد(١٤١).

الوجه الثالث: قالوا: إن تأويل لفظ: «واشترطي لهم» بأن اللام بمعنى «على» كقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾(١٤٢) وقوله تعالى: ﴿لَهُمُ اللَّعْنَةُ﴾(١٤٣)هكذا فسره الشافعي، وهو مشهور من كلام المزني والطحاوي(١٤٤) ويكون المعنى: «واشترطي عليهم الولاء».

وأجيب على هذا الوجه: بقول النووي حيث يقول رحمه الله: «إن تأويل اللام بمعنى «على» ها هنا ضعيف، لأنه صلى الله عليه وسلم أنكر الاشتراط ولو كانت بمعنى «على» لم ينكره(١٤٥) ثم إنَّ تناوب حروف الجر بعضها عن بعض لا بد فيه من قرينة تدل عليه، وإلا فالأصل عدم التناوب(١٤٦).

---

(١٤٠) ينظر: فتح الباري ٥/٢٤٠، ونسبه لابن الجوزي رحمه الله، واستبعده، وينظر: أيضاً: شرح معاني الآثار ٤/٤٤.
(١٤١) المرجع السابق.
(١٤٢) ينظر: سورة الإسراء الآية ٧.
(١٤٣) ينظر: سورة الرعد الآية ٢٥.
(١٤٤) ينظر: شرح معاني الآثار ٢/٢٢١، معالم السنن للخطابي ٤/٤٤٧، الأم للشافعي ٨/٤٣٨، فتح الباري ٥/٢٣٩.
(١٤٥) ينظر: شرح صحيح مسلم ١٠/١٤٠، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٣٣٨، وقد أطال في الرد عليه.
(١٤٦) ينظر: أوجز المسالك إلى موطأ مالك ١١/٦٦٤.

الوجه الرابع: قالوا: إن الأمر في قوله صلى الله عليه وسلم «واشترطي لهم الولاء» بمعنى الوعيد الذي ظاهره الأمر وباطنه النهي كقوله تعالى: ﴿**اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ**﴾(١٤٧) قال الشافعي رحمه الله: «لما كان من اشترط خلاف ما قضى الله ورسوله عاصياً، وكان من أدب العاصين أن يعطل عليهم شروطهم ليرتدعوا عن ذلك، ويرتدع به غيرهم، كان ذلك من أيسر الأدب»(١٤٨).

وأجيب: بأن هذا وإن كان محتملاً في لغة العرب، إلا أنه خارج عن الحقيقة من غير دلالة السياق على المجاز(١٤٩).

وثمة وجوه كثيرة(١٥٠) إلا أن الأظهر - والله تبارك أعلم - هو أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أعلم الناس، بأن اشتراط البائع الولاء باطل واشتهر ذلك، بحيث لا يخفى حتى على أهل بريرة، فلما أرادوا أن يشترطوا ما قد علموا أن هذا الشرط منهي عنه، أطلق الأمر مريداً به التهديد، كقوله تعالى: ﴿**وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ**﴾(١٥١) أي فليس بنافعكم، وكان وجود اشتراطهم كعدمه، ويؤيد هذا ما جاء في رواية البخاري: «اشتريها، ودعيهم يشترطون ما شاءوا»(١٥٢).

---

(١٤٧) سورة فصلت الآية ٤٠.

(١٤٨) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٥/٢٣٩، ولم أجده في الأم.

(١٤٩) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٥/٢٣٩، أوجز المسالك إلى موطأ مالك ١١/٦٦٤ - ٦٦٥.

(١٥٠) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٣٣٧، وما بعدها، شرح منتهى الإرادات ٢/١٦٣، فتح الباري ٥/ ٢٣٩ - ٢٤٠، أوجز المسالك إلى موطأ مالك ١١/٦٦٤، شرح معاني الآثار ٤/٤٥ وما بعدها، وكذا شرح مشكل الآثار ١١/٣٦٢، شرح مسلم للنووي ١٠/١٤٠.

(١٥١) سورة التوبة الآية ١٠٥.

(١٥٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العتق، باب إذا قال المكاتب (اشتري، وأعتقني) فاشتراه، فتح الباري ٥/٢٤٥، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٢٣٩، ونصره ونسبه إلى أحمد، وقال: هذا هو الصواب، فتح الباري ٥/٢٣٩، أوجز المسالك إلى موطأ مالك ١١/٦٦٥.

ويؤيده أيضاً، أنه عليه الصلاة والسلام خطبهم وقال: «ما بال رجال يشترطون شروطاً. . .» فوبّخهم بهذا القول، مشيراً إلى أنه قد تقدم منه بيان حكم الله بإبطاله، إذ لو لم يتقدم بيان ذلك، لبدأ ببيان الحكم في الخطبة، لا بتوبيخ الفاعل(١٥٣).

إلا أن حديث عائشة رضي الله عنها يفيد أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد، وهذا لا إشكال إذا لم يكن الشرط يخالف مقصود العقد وموجبه، أو يعود على أصل العقد بالإبطال، لكن من أين لكم أن شرط التصريف في العقد، شرط فاسد؟ فأدلة أصحاب القول الأول، قد تمت مناقشتها، والرد عليها، فلا وجه للقول ببطلان الشرط على الإطلاق.

الدليل الثاني: قالوا: ولأنه عقد ليس من شرط صحته القبض في المجلس، فلم تبطله الشروط الفاسدة، كالشروط الفاسدة في النكاح، يصح العقد معها ويبطل الشرط(١٥٤).

المناقشة: ويمكن مناقشة هذا التعليل، بأن يقال: هذا يفيد صحة العقد، مع القول ببطلان الشرط، إلا أن خلافنا، إنما هو في كون شرط التصريف باطلاً أم لا، وأدلة أصحاب القول الأول لا تنهض للقول ببطلان شرط التصريف.

ثالثاً: أدلة القول الثالث القائل بصحة العقد والشرط.

الدليل الأول:

أولاً: الآيات الدالة على وجوب الوفاء بالعهد، فمنها:

أ - ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(١٥٥).

---

(١٥٣) ينظر: المراجع السابقة.

(١٥٤) ينظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لأبي يعلى، تحقيق د. اللاحم ١/ ٣٥٠.

(١٥٥) سورة المائدة الآية ١.

ب – قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا﴾(١٥٦).

ثانياً: الآيات الدالة على تحريم الغدر، ونقض العهود والخيانة، والوعيد لمن يفعل ذلك، ومنها:

أ – قوله تعالى: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِن فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿٧٥﴾ فَلَمَّا آتَاهُم مِّن فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَّهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٧٦﴾ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ﴾(١٥٧).

ب – قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾(١٥٨).

ت – وقال صلى الله عليه وسلم: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»(١٥٩).

ث – وقال صلى الله عليه وسلم: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر...»(١٦٠).

وجه الدلالة من الآيات والأحاديث.

قالوا: لقد جاءت الآيات والأحاديث بالأمر بالوفاء بالعهد والشروط والمواثيق والعقود، وبأداء الأمانة ورعاية ذلك، والنهي عن الغدر ونقض العهود والخيانة، والتشديد

---

(١٥٦) سورة الأنعام الآية ١٥٢.
(١٥٧) سورة التوبة الآية ٧٥ – ٧٧.
(١٥٨) سورة النحل الآية ٩١.
(١٥٩) أخرجه البخاري في صحيحه. كتاب الإيمان، باب علامات المنافق ١/٢١، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، ١/٧٨، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(١٦٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً ٢/٧٧٦، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

على من يفعل ذلك، ولو كان الأصل فيها الحظر والفساد، - إلا ما أباحه الشرع - لم يجز أن يؤمر بها مطلقاً، ويذم من نقضها وغدر مطلقاً.

وإذا كان جنس الوفاء، ورعاية العهد مأموراً به، علم أن الأصل صحة العقد 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(١٦١).

الدليل الثاني:

١ - ما جاء في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن أحق الشروط أن يوفى ما استحللتم به الفروج»(١٦٢).

٢ - وعن عبدالرحمن بن غنم قال: «كنت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حيث تمس ركبتي ركبته فجاءه رجل، فقال: يا أمير المؤمنين، تزوجت هذه وشرطت لها دارها، وإني أجمع لأمري - أو لشأني - أن أنتقل إلى أرض كذا، وكذا، فقال عمر: لها شرطها، فقال الرجل: هلك الرجال، إذن لا تشاء امرأة أن تطلق زوجها إلا طلقت! فقال عمر رضي الله عنه: المؤمنون على شروطهم، عند مقاطع حقوقهم»(١٦٣).

وجه الدلالة من الحديث والأثر: أن الشروط التي لا تخالف نصاً شرعياً يجب

---

(١٦١) ينظر: القواعد النورانية لابن تيمية، ص ٢١٩ - ٢٢٠، مجموع الفتاوي لابن تيمية ٢٩/١٤٥.

(١٦٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، فتح الباري ٥/ ٤٠٤، الحديث٢٧٢١، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح ٢/١٠٣٦، الحديث ١٤١٨، كلاهما من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(١٦٣) أخرجه البخاري في صحيحه بصيغة الجزم كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح ينظر: فتح الباري ٥/٤٠٤، ووصله ابن أبي شيبة في مصنفه ٩/١٥٦، وكذا سعيد بن منصور في سننه ١١/٢١٦، من طريق إسماعيل بن عبيد الله بن أبي المهاجر عن عبدالرحمن بن غنيم قال: كنت مع عمر.... وإسناده جيد.

مراعاتها، والعمل بموجبها، وما اتفق عليه الطرفان، وقوله: «إن أحق الشروط . .» دليل على استحقاق الشروط بالوفاء، وأن شروط النكاح أحق بالوفاء، لأن أمره أحوط، وبابه أضيق، ولا معنى للالتزام بالشروط وإدراجها في العقود، إلا وجوب العمل بمقتضاها، وفسخ العقود عند عدمها(١٦٤).

الدليل الثالث: ما رواه مالك وغيره(١٦٥): «أن ابن مسعود رضي الله عنه ابتاع جارية من امرأته، واشترطت عليه إن بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فسأل عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب: لا تقربها وفيها شرط لأحد».

وجه الدلالة من الأثر:

أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع ابن مسعود رضي الله عنه من الوطء، ولم يبطل الشروط ولا البيع، لأن القربان شيء وصحة البيع شيء آخر، وكذا لم يبطل الشرط ويصحح العقد، ولو كان كذلك لما منعه من إتيانها(١٦٦).

الدليل الرابع: قالوا: إن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾(١٦٧) عام في الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة وكانت صحيحة(١٦٨).

الدليل الخامس: ليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما يثبت

(١٦٤) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٢٧٢/٩ القواعد النورانية، ص ٢١٩.
(١٦٥) سبق تخريجه.
(١٦٦) ينظر: تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب ٢٦/٣.
(١٦٧) سورة الأنعام الآية ١١٩.
(١٦٨) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩ / ١٥٠، القواعد النورانية ص ٢٢٢.

حله بعينه، وانتفاء دليل التحريم، دليل على عدم التحريم، فيثبت بالاستصحاب العقلي، فيكون فعلها إما حلالاً، وإما عفواً، كالأعيان التي لم تحرم(١٦٩).

الدليل السادس: قالوا: إن الأصل في العقود رضى المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، لأن الله قال في كتابه العزيز: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** ﴾ [النساء: ٢٩] (١٧٠) وقال سبحانه: ﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا** ﴾ [النساء: ٤] (١٧١) فعلق جواز الأكل على طيب النفس تعليق الجزاء بشرطه، فدل على أنه سبب له، وهو حكم معلق على وصف مشتق مناسب فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم، وإذا كان كذلك، فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة، أو طابت نفس المتبرع بتبرع، ثبت حله بدلالة القرآن، إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله، وشرط التصريف مما لم يحرمه الله سبحانه ولا رسوله صلى الله عليه وسلم(١٧٢).

الدليل السابع: أن الناس محتاجون إلى مثل هذه البيوع بشروطها، والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع، لأجل نوع من الغرر، بل يبيح ما يحتاج إليه في ذلك كما أباح بيع الثمار قبل بدو صلاحها مبقاة إلى الجذاذ، وإن كان بعض المبيع لم يخلق، وكما أباح أن يشترط المشتري ثمرة النخل المؤبر، وذلك اشتراء قبل بدو صلاحها، لكنه تابع

(١٦٩) ينظر: المراجع السابقة، وينظر: في الاستصحاب كدليل أو حجة: كشف الأسرار للبخاري ٣/٣٧٨، وإرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٠٩.
(١٧٠) سورة النساء آية رقم ٢٩.
(١٧١) سورة النساء آية رقم ٤.
(١٧٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٥٥، القواعد النورانية، ص ٢٢٥.

للشجرة، وأباح بيع العرايا بخرصها، فأقام التقدير بالخرص مقام التقدير بالكيل عند الحاجة، مع أن ذلك يدخل في ربا الفضل لتحصيل أعظم المصلحتين، بتفويت أدناهما، ودفع أعظم الفسادين، بالتزام أدناهما(١٧٣).

الترجيح: وبعد عرض الأقوال ومناقشتها:

يظهر - والله تبارك وتعالى أعلم وأحكم - أن الراجح هو القول الثاني القاضي بصحة العقد والشرط، لكن لا بد من إضافة قيد أراه من الأهمية بمكان، وهو أن يقيد هذا الشرط بزمن معلوم، ومعلومية الزمن تحصل:

١ - إما بالعرف مثل أن يُعتاد على أنه إذا مضى زمن معين زهد فيها الناس ورغبوا عنها مثل المجلات والصحف اليومية، فإذا ذهب ذلك اليوم، فإن الجرائد والصحف لا يحرص الناس عليها، فإذا قال إذا لم تشتر وتنفق، فإن لي الرجوع وأخذ الثمن جاز ذلك، وليس ثمة غرر، ومثله بيع الألبان والأجبان الطازجة ونحوها.

٢ - إذا كان الزمن طويلاً يختلف بسببه المعقود عليه اختلافاً متبايناً تختلف الأغراض باختلافه فهذا لا بد فيه من تحديد وقت معين، لأن الشرط بالفسخ من غير تحديد زمن معلوم غرر بيّن، وقد أشار بعض الحنابلة كصاحب كتاب أولي النهى إلى مثل هذا القيد عند كلامه في حكم بيع العربون فقال: «ويتجه صحة هذا الاشتراط في بيع العربون وإجازته إن قيد المتعاقدان ذلك بزمن معين - كـ(إلى شهر من الآن) - وفات ذلك الزمن وإلا يقيداه بزمن، فلا يصح اشتراطه من أصله، لأن البائع أو المؤجر لا يدري إلى متى ينتظر، فالإطلاق لا يناسب، لما يلزم عليه من طول الأمد بلا نهاية، فيترتب عليه من الضرر ما فيه كفاية(١٧٤).

(١٧٣) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/ ٢٢٧.
(١٧٤) مطالب أولي النهى للعلامة لابن النجار ٣/ ٧٨.

ومما دعاني إلى هذا الترجيح أمور، منها:

١ - قوة أدلة أصحاب القول الثالث مع ما ورد على أدلة القولين الآخرين من مناقشة، وبخاصة وأن غالب آثار الصحابة تؤيده.

٢ - أن اشتراط الزيادة أو النقص على مطلق العقد، كاشتراط التأجيل، أو العتق جائز عند عامة الفقهاء، فكذلك يجوز الزيادة في الملك المستحق بالعقد والنقص منه كذلك، كاشتراط منفعة للمتعاقدين، أو على ألا يبيع أو يهب أو أنه أحق به بالثمن أو أنه إن نفق المبيع وإلا فله رده.

والتمييز عند بعض أصحاب المذاهب بين العتق وغيره، بما في العتق من الفضل الذي يتشوف إليه الشارع، ضعيف، فإن بعض أنواع التبرعات أفضل منه، فالتبرع به لصلة الرحم المحتاج إليه أفضل من عتقه، لقوله صلى الله عليه وسلم لميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حينما أعتقت جاريتها: «لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك»(١٧٥) فلو اشترط البائع أو المبتاع نفع قريبه أو الإحسان إليه، فينبغي أن يجوز ذلك، ولا فرق(١٧٦).

وإذا جاز بالإجماع استثناء بعض المبيع، فليجوَّز استثناء بعض التصرفات أيضاً(١٧٧).

٣ - إن الضرر على الناس بتحريم هذه الشروط عليهم، أشدّ عليهم مما قد يتخوف فيها من تباغض، أو أكل مال بالباطل، لأن الغرر فيها يسير والحاجة إليها ماسة، والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر، وبخاصة أن الطرفين في البيع على التصريف ينتفعان بمثل

(١٧٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز ٢٢/٩١٥، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين ٢/٦٩٤.

(١٧٦) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٧٧.

(١٧٧) ينظر: القواعد النورانية ص ٢١٤.

هذا الشرط في البيع، فالبائع يستفيد بترويج سلعته وانتشارها، والمشتري ينتفع بدفع ما يخشى من عدم تصريفه وترويجه، والشريعة جميعها - كما يقول أبو العباس ابن تيمية - مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية أو يسيرة جداً؟(١٧٨).

٤ - يقول أبو العباس ابن تيمية رحمه الله: «وكل من توسع في تحريم ما يعتقده غرراً فإنه لا بد أن يضطر إلى إجازة ما حرمه، فإما أن يخرج عن مذهبه الذي يقلده في هذه المسألة، وإما أن يحتال، وقد رأينا الناس، وبلغتنا أخبارهم، فما رأينا أحداً التزم مذهبه في تحريم هذه المسائل، ولا يمكنه ذلك»(١٧٩).

وقال أيضاً: «ومن طرد القياس الذي انعقد في نفسه، غير ناظر إلى ما يعارض علته من المانع الراجح، أفسد كثيراً من أمر الدين، وضاق عليه عقله ودينه(١٨٠).

٥ - يقول العلامة ابن القيم رحمه الله -وما أجمل ما قال-: «إن للشروط عند الشارع شأناً ليس عند كثير من الفقهاء، فإنهم يلغون شروطاً لم يُلْغها الشارع، ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضي فساده، وهم متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود وما لا يقبله، فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل، فالصواب الضابط الشرعي الذي دل عليه النص، أن كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل، وما لم يخالف حكمه فهو لازم.

يوضحه أن الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم

(١٧٨) ينظر: القواعد النورانية ص ١٥٥.
(١٧٩) القواعد النورانية ص ١٥٢.
(١٨٠) القواعد النورانية ص ١٥٧.

الله وكتابه، بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله، والالتزام به أوفى من الالتزام بالنذر» ا. هـ(١٨١).

المبحث الثاني
حكم البيع مع الشرط التعليقي في المستقبل

وهو البيع على شرط مستقبل أو البيع المعلق، وصورتها -كما سبق- أن يقول المشتري: إن بعتُ السلعة وصرّفتها وإلا فلا بيع بيننا.

أو يقول البائع: البضاعة أو السلع التي لم تصرِّفها وتبعها على الغير فهي غير مبيعة أو فهي لي، كما سبق توضيحه في الصورة الثانية من صور عقد التصريف(١٨٢).

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في البيع المعلق على قولين:

القول الأول: لا يصح التعليق في عقد البيع(١٨٣) وهذا مذهب جماهير الفقهاء من الحنفية(١٨٤)، والمالكية(١٨٥) والشافعية(١٨٦) والحنابلة(١٨٧)، مع وجود بعض

(١٨١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣٠٢،٣.
(١٨٢) سبق تخريجه.
(١٨٣) أشار ابن عابدين رحمه الله إلى المراد بالقول بعدم صحة التعليق في عقد البيع فقال: «قوله: لا يصح التعليق، ليس المراد به بطلان نفس التعليق مع صحة المعلق، لأن ما كان من التمليكات يفسد بالتعليق، بل المراد أنه لا يقبل التعليق بمعنى أنه يفسد به» ينظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/٢٤٠ - ٢٤١.
(١٨٤) ينظر: المبسوط ١٣/١٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٣١/٤، فتح القدير ٦/٤٤٧، حاشية ابن عابدين ٥/٢٤٠، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/١١١، الفتاوى الهندية ٤/٣٩٦.
(١٨٥) ينظر: الفروق للقرافي ١/٢٢٨، المقدمات لابن رشد ٥/٤٠٥ ، ٤١٥، مع المدونة، المنتقى للباجي ٤/١٥٧ - ١٥٨، جواهر الأكليل ١/٢٤٨.
(١٨٦) ينظر: روضة الطالبين ٣/٤٤٦، المهذب ١/٣٥٤، المنثور في القواعد ١١/٣٧٣ - ٣٧٤، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٧٩، فتح المعين مع شرحه إعانة الطالبين ٣/٦ - ٧.
(١٨٧) ينظر: المغني لابن قدامة ٦/٥٠٧، المبدع ٤/٥٩، الإنصاف ٤/٣٥٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٣، كشاف القناع ٣/١٩٥.

الصور المستثناة عند بعضهم(١٨٨).

القول الثاني: يصح التعليق في عقد البيع، إذا كان في ذلك منفعة للناس، ولم يكن متضمناً ما نهى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم عنه.

وقد ذهب إلى هذا القول الإمام أحمد في رواية عنه(١٨٩) وقال ابن تيمية رحمه الله: «وذكرنا عن أحمد نفسه: جواز تعليق البيع بشرط، ولم أجد عنه ولا عن قدماء أصحابه نصاً بخلاف ذلك(١٩٠)، وهذا هو اختيار ابن تيمية رحمه الله(١٩١) وتلميذه

---

(١٨٨) استثنى الحنفية من عدم صحة البيع المعلق صورة واحدة وهي أن يقول: بعت منك هذا إن رضي فلان به، فإنه يجوز عندهم إذا وقّته بثلاثة أيام، لأنه اشتراط الخيار إلى أجنبي، وهو جائز، ينظر: تبيين الحقائق ٤/ ١٣١، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٤٢، ومثله عند المالكية، إلا أنهم اشترطوا أن يكون من عُلِّق البيع على رضاه قريباً من موضع العقد بحيث يعلم ما عنده قبل انتهاء مدة الخيار أو يكون حاضراً في المجلس. ينظر: المدونة ٣/ ٢١٤. واستثنى الشافعية وكذا الحنابلة تعليق البيع على مشيئة الله تعالى، إن قصد بها التبرك أو التحقيق، ينظر: المنثور في القواعد ١/ ٣٧٤، إعانة الطالبين ٣/ ٧، المبدع ٤/ ٥٩، الإنصاف ٤/ ٣٥٦، وزاد الحنابلة صورتين:
الصورة الأولى: أن يقول البائع للمشتري: بعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث ليال مثلاً، وإلا فلا بيع بيننا، وقد عللوا هذه الصورة وخرّجوها من مسألة التعليق في البيع بأمور:
أ – قالوا: لأنه علّق رفع العقد بأمر يحدث في مدة الخيار، فجاز كما لو شرط الخيار.
ب – وقالوا: ولأن التعليق هنا تعليق للفسخ، وليس تعليقاً للعقد، ولأن الفسخ أوسع من العقد.
ج – وقالوا: ولأنه نوع بيع، فجاز أن يفسخ بتأخير القبض كالصرف.
ينظر: المبدع ٤/ ٦٠ معونة أولي النهى ٣/ ٧٣، والشرح الممتع لشيخنا ابن عثيمين ٨/ ٢٥٠.
الصورة الثانية: التعليق في بيع العربون، وصورته: أن يشتري المشتري شيئاً بثمن معلوم، ويعطي البائع مبلغاً معيناً، ويقول: إن أخذته فهو من الثمن، وإلا فهو لك، واستثنى الحنابلة هذه الصورة لفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في شراء السجن من صفوان بن أمية كما سوف يأتي بيانه وتخريجه في أدلة القائلين بالجواز قريباً إن شاء الله، ينظر: المبدع ٤/ ٥٩، كشاف القناع ٣/ ١٩٥.
وقد استثنى الجميع من أصحاب المذاهب الأربعة كلهم رحمهم الله، تعليق البيع بمشيئة أحد العاقدين، كأن يقول البائع: بعتك هذه السلعة إن شئت، أو يقول المشتري: اشتريت منك هذه السلعة بكذا إن شئت، وتعليق الجواز، قالوا: لأنه تعليق على ما يقتضيه العقد، وهو رضا العاقدين، فهو كما لو قال: إن كان هذا ملكي فقد بعتكه بكذا، أما إن كان التعليق على المشيئة راجعاً إلى أصل العقد، فلا يصح التعليق لأجل الجهالة في أصل العقد.
ينظر: البحر الرائق ٦/ ١٩٥، المدونة ٣/ ٢١٤، المنثور في القواعد ١/ ٣٧٤ – ٣٧٥، مغني المحتاج ٢/ ٣٣٠ – ٣٣١، الإنصاف ٤/ ٣٥٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٣.
(١٨٩) ينظر: الفروع لابن مفلح ٤/ ٦٢، الإنصاف ٤/ ٣٥٦، المبدع ٤/ ٥٩.
(١٩٠) قاعدة في العقود لابن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي ص٢٢٧.
(١٩١) ينظر: العقود ص ٢٢٧، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٤٦ – ٣٥٠، الاختيارات الفقهية ص٢١٨، الفروع ٤/ ٦٢.

ابن قيم الجوزية(١٩٢).

الأدلة:

استدل القائلون بعدم صحة التعليق في عقد البيع بأدلة، أهمها:

الدليل الأول: قالوا: لأن في تعليق العقود على الشرط غرراً ومقامرة من حيث حصوله وعدمه، ومن حيث وقت حصوله، فإن كلاً من المتبايعين لا يدريان - في البيع المعلق - هل يحصل الأمر المعلق عليه، فيتم العقد، أو لا يحصل الأمر المعلق، فقد يحصل في وقت تكون فيه رغبة المشتري أو البائع قد تغيرت(١٩٣) وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة(١٩٤) وهو مثل التعليق، لأنه إذا علق البيع على نبذ الثوب ولمسه، فقد علقه على شرط، وهو غير جائز، وإذا باعه قبل نشره، فقد باعه مجهولاً، فيكون غرراً(١٩٥).

المناقشة:

ونوقش هذا التعليل والاستدلال بأمور:

أولاً: الجواب على دعوى أن في التعليق غرراً.

أن يقال: إن إطلاق هذه الدعوى محل نظر، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى

(١٩٢) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٣٨٧.
(١٩٣) ينظر: البحر الرائق ٦/١٩٤، حاشية ابن عابدين ٥/٦٥، الفروق للقرافي ١/٢٢٩، المهذب ١/٢٦٦، الكافي لابن قدامة ٢/١٨، أحكام المعاملات الشرعية للأستاذ علي الخفيف ص٢٦٠.
(١٩٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب بيع المنابذة ٢/٧٥٤، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة ٣/١١٥١.
(١٩٥) ينظر: الكافي لابن قدامة ٢/١٨.

أن يكون الغرر مبيعاً ونهى عن أن يباع ما هو غرر، كبيع السنين(١٩٦)، وحبل الحبلة(١٩٧) وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، كما قال صلى الله عليه وسلم: «أرأيت إن منع الله الثمرة، بم يأكل أحدكم مال أخيه؟»(١٩٨) وهذا هو الغرر والقمار، وهو المخاطرة التي تتضمن أكل المال بالباطل، لأن المشتري قد يحصل مقصوده بالبيع وقد لا يحصل، مع أن ماله يؤخذ على التقديرين، وأما البيع نفسه فليس فيه غرر، بل هو عقد واقع، لا يسمى غرراً سواء أكان منجزاً أم معلقاً بشرط، لأنه يعقد على شرط معين، فإن وجد الشرط حصل العقد وإلا فلا، وهذا ليس بغرر، لأن الغرر أن يعقد له عقداً يأخذ فيه ماله ويبقي العوض، الذي يطلبه على مخاطرة، فإن لم يحصل كان قد أكل ماله بالباطل، فهذا هو الغرر الذي يدخل بيعه في معنى القمار والميسر، وأما كون العقد جائزاً فيجوز أن يلزم إن وجد شرط لزومه، ويجوز ألا يلزم إن لم يوجد شرط لزومه، فليس هذا مما دخل في نهيه صلى الله عليه وسلم عن الغرر، لأن العقد إن حصل شرطه الذي علق العقد عليه حصل، وإن لم يحصل هذا الشرط لم يحصل العقد، فعلى التقديرين لا يكون أحد المتعاقدين قد أكل مال الآخر بالباطل(١٩٩).

---

(١٩٦) بيع السِّنين: هو أن يبيع ثمرة نخله لأكثر من سنة، فقد ينبت الثمر وقد لا ينبت، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه، لأنه غرر، وبيع ما لم يُخلق، ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٢/٤١٤، ومشارق الأنوار للقاضي عياض ٢/١٠٦ – ٢٢٢.

(١٩٧) حَبَل الحبلة: بالتحريك، مصدر سمي به المحمول، كما سمي الحِمْلَ والمراد بيع ما سوف يحمله الجنين الذي في بطن الناقة على تقدير أنه أنثى، ونهي عنه لمعنيين: أحدهما: أنه غرر، والثاني: أنه بيع شيء لم يخلق بعد، ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ١/٣٣٤.

(١٩٨) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع ٢/٧٦٦، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح ٣/١١٩٠.

(١٩٩) من كلام أبي العباس ابن تيمية بتصرف، ينظر: قاعدة في العقود، ص ٢٢٧ – ٢٢٨.

ثانياً: الجواب عن دعوى أن تحريم بيع الملامسة والمنابذة لأجل التعليق:

أن يقال: إن علة تحريم بيع الملامسة والمنابذة إنما هي الجهالة بصفة المبيع، وهذا غرر بيّن لأن الغرر هو المجهول العاقبة(٢٠٠)، ألا ترى أننا في بيع الملامسة والمنابذة: إذا أوجبنا البيع قبل رؤية المشتري للمبيع كان هذا مخاطرة وقماراً، فإنه قد يكون جيداً فيرضاه، وقد لا يكون، فإذا التزم به قبل معرفته به كان قماراً وغرراً، ولأجله ورد النهي عنه، وهذا لا يجوزه أحد من الأئمة.

وأما إذا رأيا الثوب وعلما صفته، وقال: إذا نبذتُ هذا الثوب إليك، فهو لك بكذا، كان تعليقاً للبيع على إقباضه له، وهو من جنس بيع المعاطاة فإنه ينعقد بالإعطاء، ولا فرق بين أن يقول: خذ هذا الثوب - الذي علماه - بدرهم، وبين قوله: إن أخذت هذا الثوب - الذي علماه - فهو عليك بدرهم، ولا فرق أيضاً بين قوله: انبذ إليّ هذا الثوب - أو ألقه إليَّ أو اطرحه إليّ، أو سلمه إليّ، أو أعطنيه بدرهم، وبين قوله: إن نبذت هذا الثوب، أو ألقيته، أو طرحته إليّ فهو عليَّ بدرهم - فإذا كانا قد نشرا الثوب وعلماه، ولم يكن في هذا من المقامرة والغرر شيء(٢٠١).

وأجيب عن هذه المناقشة: بقولهم: إننا لا نسلم بدعوى أن التعليق ليس فيه غرر، بل إن التعليق قد يوجد فيه غرر، ويؤدي إلى أكل المال بالباطل في حالة وجود العقد، وذلك أن العقد سيوجد في وقت مستقبل، لا يعلم العاقدان كيف يكون فيه حال السلعة، وكم قيمتها، فلو باع شخص سلعة بمائة جنيه بيعاً معلقاً، وعند حصول الأمر المعلق عليه نزل

(٢٠٠) ينظر: في تعريف الغرر الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٥٧/٣، القواعد النورانية، ص ١٣٨، والمبسوط ١٩٤/١٣.

(٢٠١) ينظر: قاعدة في العقود لابن تيمية، بتصرف يسير، ص ٢٢٨ - ٢٢٩.

سعر تلك السلعة فأصبح سبعين جنيهاً، أو زاد فأصبح مائة وثلاثين جنيهاً، ألا يكون أحدهما قد أكل الآخر بالباطل؟ وهل هناك فرق بين هذا البيع، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه؟ فكما أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه متردد بين أن يوجد - كما توقعه المشتري - وبين ألا يوجد كما لم يتوقعه المشتري، فكذلك البيع المعلق متردد بين أن تكون قيمة السلعة عند وجود العقد كما توقعها المشتري، وبين ألا تكون كما توقعها. فأكل المال بالباطل موجود في البيعين على حد سواء(٢٠٢).

ويمكن الإجابة عن هذه المناقشة:

بأن يقال: «إننا نسلم بأن التعليق إذا لم يُجعل له زمن يتعارف عليه الناس بالرجوع أو زمن معلوم صراحة إذا كانت المدة طويلة، ربما يكون فيه غرر وتضرر الطرفان وتغيّر المبيع، وحدث أكل لأموال الناس بالباطل، بيد أن أصل التعليق ليس فيه محظور شرعي، وليس فيه غرر، كما في بيع السنين وبيع حبل الحبلة، إلا أنه إذا لم يجعل له زمن معلوم فهو محظور، لأن البائع أو المشتري لا يدريان إلى متى ينتظران، فالإطلاق لا يناسب لما يلزم عليه من طول الأمد بلا نهاية، فيترتب عليه من الضرر ما فيه كفاية(٢٠٣).

الدليل الثاني: قالوا: ولأن التعليق ينافي عقد البيع، لأن البيع من عقود التمليكات المالية والأصل في هذه العقود، أن يترتب عليها أثرها في الحال، فتنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، وشرط التعليق يمنعه(٢٠٤).

---

(٢٠٢) ينظر: الغرر وأثر في العقود، ص ١٤٥.
(٢٠٣) ينظر: مطالب أولي النهى ٣/٧٨.
(٢٠٤) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢٥٦ - ٢٥٧، المبدع ٤/٥٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٣، معونة أولي النهى ٤/٩٢.

المناقشة: لقد ناقش أبو العباس ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله جميعاً دعوى أن الأصل في عقد البيع التسليم في الحال من أوجه ثلاث – وأنا ذاكر لك ما قاله ابن القيم رحمه الله بنصه مع الترتيب والتنسيق.

الوجه الأول: قال رحمه الله: قولكم: «إن موجَبَ العقد التسليم في الحال». جوابه أن موجب العقد، إما أن يكون ما أوجبه الشارع بالعقد، أو ما أوجبه المتعاقدان مما يسوغ لهما أن يوجباه، وكلاهما منتف في هذا الدعوى، فلا الشارع أوجب أن يكون كل مبيع مستحق التسليم عقيب العقد، ولا العاقدان التزما ذلك، بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه، وتارة يشترطان التأخير، إما في الثمن، وإما في المُثْمنِ، وقد يكون للبائع غرض صحيح ومصلحة في تأخير التسليم للمبيع، كما كان لجابر رضي الله عنه غرض صحيح في تأخير تسليم بعيره إلى المدينة(٢٠٥)، فكيف يمنعه الشارع ما فيه مصلحة له ولا ضرر على الآخر فيها؟ إذ قد رضي بها كما رضي رسول الله صلى الله عليه وسلم على جابر بتأخير تسليم البعير، ولو لم ترد السنة بهذا لكان محض القياس يقتضي جوازه»(٢٠٦).

الوجه الثاني: قال رحمه الله: «اتفق الأئمة على صحة بيع الأمة المزوّجة، وإن كانت منفعة البُضْع للزوج، ولم تدخل في البيع، واتفقوا على جواز تأخير التسليم إذا كان العرف يقتضيه، كما إذا باع مخزناً له فيه متاع كثير لا ينقل في يوم ولا أيام، فلا يجب جمع دواب البلد، ونقله في ساعة واحدة، بل قالوا: هذا مستثنى بالعرف، فيقال: وهذا من أقوى الحجج عليكم، فإن المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف، كما إنه أوسع

(٢٠٥) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب: شراء الدواب والحمير ٢/٧٣٩، ومسلم في صحيحه كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه ٣/١٢٢١.
(٢٠٦) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/١٠، القياس لابن تيمية، ص ٢٨.

من المستثنى بالشرع، فإنه يثبت بالشرط ما لا يثبت بالشرع كما إن الواجب بالنذر أوسع من الواجب بالشرع(٢٠٧).

الوجه الثالث: قال رحمه الله: «وأيضاً قولكم: إن موجب العقد استحقاق التسليم عقيبه» أتعنون أن هذا موجب العقد المطلق، أو مطلق العقد؟ فإن أردتم الأول فصحيح، وإن أردتم الثاني فممنوع، فإن مطلق العقد ينقسم إلى المطلق والمقيد وموجب العقد المقيد ما قيد فيه، كما أن موجب العقد المقيد بتأجيل الثمن وثبوت خيار الشرط والرهن والضمين هو ما قيد به، وإن كان موجبه عند إطلاقه خلاف ذلك، فموجب العقد المطلق شيء، وموجب العقد المقيد شيء، والقبض في الأعيان والمنافع، كالقبض في الدَّين، والنبي صلى الله عليه وسلم جوّز بيع الثمرة بعد بُدُوِّ الصلاح مستحقة الإبقاء إلى كمال الصلاح، ولم يجعل موجب العقد القبض في الحال، بل القبض المعتاد عند انتهاء صلاحها(٢٠٨).

الدليل الثالث: قالوا: ولأن التعليق في عقود المعاوضات يترتب عليه عدم تحقق الرضا بالعقد، وذلك أن الرضى إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق، لأن الشأن في المعلق عليه أن يكون متردداً بين الحصول وعدمه، وإذا كان الأمر كذلك فلا يوجد رضى بأمر ثابت مستقر، والأملاك لا تنتقل بمثل هذا الرضى المتردد(٢٠٩).

المناقشة: ونوقش هذا الاستدلال بعدم منافاة التعليق للرضا، إذ الرضا موجود في البيع المعلق، لأن المتعاقدين قد رضيا بتوقف حصول عقد البيع على حصول الشرط المعلق عليه، فإذا قال البائع: بعتك هذه السلعة إن رضي زيد وأمكن معرفة وقت ومدة رضى

(٢٠٧) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/ ١١.
(٢٠٨) ينظر: إعلام الموقعين ١/ ١١، مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥٥ - ١٥٦.
(٢٠٩) ينظر: الفروق للقرافي ١/ ٢٢٩، الملكية ونظرية العقد للأستاذ أبي زهرة، ص٢٥٣.

زيد فقد علق البائع رضاه على حصول الشرط وهو رضا زيد، وقد طابت نفس البائع بإخراج ملكه، وطابت نفس المشتري ببذل ماله عند حصول الشرط، والاستطابة فرع عن الرضا قال صلى الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»(٢١٠).

ثانياً: أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بصحة التعليق في عقد البيع بأدلة منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿**قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ**﴾(٢١١).

وجه الاستدلال من الآية:

قال ابن القيم رحمه الله: «وتعليق النكاح بالشرط في تزويج موسى بابنة صاحب مدين، وهو من أصح النكاح على وجه الأرض، ولم يأت في شريعتنا ما ينسخه»(٢١٢).

المناقشة: ونوقش هذا الاستدلال بهذه الآية من وجوه عدة، أهمها الآتي:

الوجه الأول: قال القرطبي رحمه الله في تفسيره: قوله تعالى: ﴿**إِحْدَى ابْنَتَيَّ**﴾ يدل على أنه عرض لا عقد، لأنه لو كان عقداً لعين المعقود عليها له، لأن العلماء وإن كانوا قد اختلفوا في جواز البيع إذا قال: بعتك أحد عبديَّ هذين بثمن كذا، فإنهم اتفقوا على أن ذلك لا يجوز في النكاح، لأنه خيار، وشيء من الخيار لا يلصق بالنكاح(٢١٣).

ويمكن مناقشة هذا الاعتراض بأمرين:

---

(٢١٠) سبق تخريجه.
(٢١١) سورة القصص الآية ٢٧.
(٢١٢) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٣٨٧.
(٢١٣) ينظر: الجامع لأحكام القرآن ١٣/٢٧٢.

الأول: أما قوله رحمه الله: «إنهم اتفقوا أنه لا يجوز في النكاح الخيار» فلا يسلم حكاية الإجماع، فإن أبا العباس ابن تيمية رحمه الله ذهب إلى أن خيار الشرط يثبت في كل العقود(٢١٤).

الثاني: ثم إن رد دعوى جواز التعليق بدعوى إجماع أمة محمد على عدم جواز الخيار في النكاح محل نظر، لأنه ذلك وارد أن يكون جائزاً في شريعة موسى عليه السلام.

الوجه الثاني: أن هذا الاستدلال من الآية لا يتحقق إلا على قول من قال: إن موسى ما دخل على زوجه إلا حين سفره وإمضائه المد ة التي علق عليها وهي ثماني حجج فعلى هذا يكون التعليق متحققاً، حيث علق النكاح على إتمام المدة، أما على القول بأن موسى دخل على زوجته حين عقد عليها، فلا دلالة فيها على جواز التعليق، لأنه يكون حينئذ من باب الشروط في النكاح(٢١٥) والدليل إذا تطرّق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

الوجه الثالث: أنه ليس في الآية ما يدل على تعليق الإيجاب في صيغة عقد النكاح، وإنما هو عقد بشرط أن يكون المهر هو الإجارة ثماني حجج.

الدليل الثاني: من الأثر:

أ- أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عامل الناس على أنه إن جاء بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا(٢١٦).

---

(٢١٤) ينظر: الاختيارات للبعلي ص، ١٢٥

(٢١٥) ينظر: الجامع لأحكام القرآن ١٣/ ٢٧٤.

(٢١٦) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً، كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشرط ونحوه ٢/ ٨٢٠، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار من كتاب المزارعة والمساقاة ٤/ ١١٤، وكذا البيهقي في السنن الكبرى، كتاب المزارعة، باب من أباح المزارعة بجزء معلوم مشاع ٦/ ١٣٥، كلاهما موصولاً، والحديث إسناده صحيح.

ب – ما رواه نافع بن عبدالحارث أنه اشترى داراً للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر، فالبيع له، وإن لم يرض عمر فأربعمائة لصفوان، فأخذه عمر رضي الله عنه(٢١٧).

وجه الدلالة من الأثرين:

قالوا: فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمير المؤمنين، قد فعل ما يدل على صحة التعليق في البيع، فقد علَّق عقد المزارعة بالشرط، واشترى له دار السجن معلّقاً برضاه، وقد كان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم يُعْرف له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين(٢١٨).

الدليل الثالث: قالوا: إن تعليق البيع بالشرط أمر قد تدعو إليه الحاجة أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف، ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم المعاملات أشد عليهم مما قد يُتخوف فيها من تباغض، أو أكل مال بالباطل، لأن الغرر فيها يسير، والحاجة إليها ماسة والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية(٢١٩).

الراجح: يظهر – والله تبارك وتعالى أعلم – أن الراجح بعد عرض القولين وأدلة كل فريق ومناقشة ما يحتاج إلى مناقشة، هو القول الثاني القاضي بجواز تعليق البيع بالشرط، شريطة أن يكون التعليق مقيداً بزمن معلوم صراحة أو عرفاً، لقوة أدلتهم، ولأن كل ما

(٢١٧) ذكره البخاري في صحيحه تعليقاً، كتاب الخصومات، باب الربط والحبس في الحرم ٢/٨٥٣، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة وكرائها ٦/٣٤، وابن حزم في المحلى ٧/٢٦٠.

(٢١٨) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٣٨٨.

(٢١٩) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٣٨٧، القواعد النورانية، ص ١٥٥.

ينفع الناس لم يحرمه الله ولا رسوله صلى الله عليه وسلم فهو من الحلال الذي ليس لأحد تحريمه(٢٢٠).

وقد أشار إلى هذا القول بقيده صاحب كتاب مطالب أولي النهى(٢٢١) وهو اختيار شيخنا محمد ابن عثيمين رحمه الله، إذ قال: «والصحيح أن البيع المعلق جائز، وأنه لا بأس أن يقول: بعتك إن جئتني بكذا، لكن يجب أن يحدد أجلاً أعلى، فيقول: إن جئتني بكذا في خلال ثلاثة أيام مثلاً أو يومين أو عشرة أيام، لئلا يبقى البيع معلقاً دائماً»ا. هـ(٢٢٢).

المبحث الثالث
حكم البيع مع خيار الشرط

وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: حكم البيع مع خيار الشرط

ذهب عامة الفقهاء من الأئمة الأربعة وغيرهم(٢٢٣) إلى مشروعية خيار الشرط، وعدم منافاته للعقد، وقد حكى بعضهم الإجماع على جواز ذلك، منهم النووي رحمه الله، إذ قال: «وهو جائز بالإجماع» (٢٢٤) وكذلك الكمال ابن الهمام الحنفي، فقال

(٢٢٠) ينظر: قاعدة في العقود ص٢٢٧، وراجع سبب ترجيح القول بجواز البيع بشرط التصريف، فإنها تصلح أن تكون من أسباب ترجيح جواز التعليق في العقود.
(٢٢١) ينظر: مطالب أولي النهى ٣/٧٨.
(٢٢٢) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ٨/٢٥٠، ط. دار ابن الجوزي.
(٢٢٣) ينظر: المبسوط ١٣/٣٨، تبيين الحقائق ٤/١٤، المنتقى للباجي ٥/٥٥ - ٥٦، مواهب الجليل ٤/٤٠٩، الأم ٧/١٠٥ - ١٠٦، أسنى المطالب ٢/٥٠، المجموع ٩/٢٣٣، المغني ٦/٣٨، الإنصاف ٤/٣٧٢.
(٢٢٤) ينظر: المجموع ٩/٢٣٣.

رحمه الله: «هذا وشرط الخيار مجمع عليه»(٢٢٥).

والواقع أنه ليس ثمة إجماع في المسألة، فقد خالف في ذلك ابن حزم الظاهري رحمه الله فقال: «وكل بيع وقع بشرط خيار للبائع أو للمشتري، أو لهما جميعاً، أو لغيرهما، خيار ساعة أو يوم، أو ثلاثة أيام، أو أكثر من ذلك أو أقل، فهو باطل، تخيرا إنفاذه، أو لم يتخيرا، فإن قبضه المشتري بإذن بائعه، فهلك في يده بغير فعله، فلا شيء عليه، فإن قبضه بغير إذن صاحبه، لكن بحكم حاكم، أو بغير حكم حاكم، ضمنه ضمان الغصب، وكذلك إن أحدث فيه حدثاً ضمنه للتعدي(٢٢٦).

وقد استثنى ابن حزم صورة واحدة في جواز خيار الشرط وهي: «من قال حين يبيع أو يبتاع: «لا خلابة»، فله الخيار ثلاث ليال، بما في خلالهن من الأيام، إن شاء رد بعيب أو بغير عيب، أو بخديعة، أو بغير خديعة أو بغبن أو بغير غبن، وإن شاء أمسك، فإذا انقضت الليالي الثلاث بطل خياره ولزمه البيع. . ثم قال: «فإذا لم يقدر على أن يقول: لا خلابة، لآفة بلسانه أو لعجمة قالها كما يقْدر، فإن عجز جملة قال بلغته ما يوافق معنى (لا خلابة). . فإن قال لفظاً غير (لا خلابة)، كأن يقول: لا خديعة، أو لا غش، أو لا كيد، أو لا مكر، أو لا عيب، أو لا ضرار، أو على السلامة، أو لا داء، أو لا غائلة، أو لا خبث، أو نحو هذا، لم يكن له الخيار المجعول لمن قال (لا خلابة)»(٢٢٧).

واختلف النقل عن سفيان الثوري(٢٢٨) وعبدالله بن شبرمة(٢٢٩) وأياً كان ذلك،

(٢٢٥) ينظر: فتح القدير ٦/٣٠٠، وابن القطان في الإقناع في مسائل الإجماع ٢/٢١٣.
(٢٢٦) ينظر: المحلى ٧/٢٦٠.
(٢٢٧) ينظر: المحلى لابن حزم ٧/٣١٦ - ٣١٧.
(٢٢٨) ينظر: بداية المجتهد ٣/٣٩٩، المحلى ٧/٢٦٤.
(٢٢٩) ينظر: المراجع السابقة.

فالراجح جواز ذلك لأمور:

١ - أننا أثبتنا صحة الشروط المقترنة بالعقد ولا يُبْطل منها إلا ما ثبت تحريمه أو مخالفته لكتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم كما في المطلب الأول من هذا المبحث(٢٣٠)، والأصل في الشروط الصحة.

قال العلامة ابن القيم رحمه الله: «إن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائناً ما كان، وكل شرط لا يخالف حكمه، ولا يناقضه كتابه، وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط، فهو لازم بالشرط»، ثم قال مؤكداً هذه القاعدة الذهبية: «ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء، وقد دل عليهما كتاب الله وسنة رسوله واتفاق الصحابة، ولا تعبأ بالنقض في المسائل المذهبية، والأقوال الآرائية، فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع، فالشروط في حق المكلفين كالنذر في حقوق رب العالمين، فكل طاعةجاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر، وكذلك كل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط، فمقاطع الحقوق عند الشروط(٢٣١).

٢ - لورود النص الشرعي على جواز مثل ذلك، كما جاء في الصحيحين من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يُخْدع في البيوع، فقال له صلى الله عليه وسلم: «مَنْ بايعتَ فقل: لا خلابة»(٢٣٢) وهذا الحديث وإن كان ظاهره لا يدل صراحة على المقصود، إلا أنه يفيد أن وجود الشرط

---

(٢٣٠) وقد سبق.

(٢٣١) إعلام الموقعين ٣/٣٠٢ - ٣٠٣.

(٢٣٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع، باب ما يكون من الخداع في البيوع ٢/٧٤٥، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع ٣/١١٦٥.

لا ينافي مقصود العقد(٢٣٣).

٣ - ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد، فإنه بخير النظريين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر»(٢٣٤).

٤ - وفي لفظ: «من ابتاع محفَّلة أو مصرّاة، فهو بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أن يمسكها أمسكها، وإن شاء أن يردها ردها، وصاعاً من تمر لا سمراء»(٢٣٥).

وجه الدلالة من الحديث: هو أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لمشتري المصرّاة الخيارَ ثلاثة أيام بعد أن يحلبها، فهذا دليل على أن العقد يبقى بيعاً مع وجود الخيار، قال الشافعي: «وأصل البيع على الخيار - لولا الخبرُ - كان ينبغي أن يكون فاسداً، لأنا نفسد البيع بأقلَّ منه مما ذكرت، فلما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم في المصراة خيار ثلاث بعد البيع، ورُوي عنه عليه الصلاة والسلام أنه جعل لحبَّان بن منقذ خيار ثلاث فيما ابتاع، انتهينا إلى ما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخيار ولم نجاوزه...»(٢٣٦).

---

(٢٣٣) قال الكمال ابن الهمام راداً على من جعل هذا الحديث دليلاً على خيار الشرط: «والعجب ممن قال: الأصل في جواز شرط الخيار، ثم ذكر هذا الحديث وهو لا يمس المطلوب» ينظر: فتح القدير ٦/٣٠٠، وهذا لأن الحنفية ومن معهم من المالكية والشافعية يرون أن الأصل في الشروط البطلان على تفاصيل سبق ذكرها.

(٢٣٤) أخرجه البخاري في صيحه، كتاب البيوع، باب النهي للبائع ألا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة ٢/٧٥٥، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية ٣/١١٥٥.

(٢٣٥) أخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع، باب من اشترى مصراة فكرهها ٣/٢٧١، والنسائي في المجتبى، كتاب البيوع، باب النهي عن المصراة ٧/٢٥٤، واللفظ له، وحديث أبي داود رواه ابن عمر وفي سنده جميع بن عمير، فيه ضعف، وإسناد النسائي جيد، ينظر: تحفة المحتاج ٣/٢٣١، التلخيص الحبير ٣/٢٣.

(٢٣٦) ينظر: الأم للشافعي ٧/١٠٦.

وهذا القول من الشافعي رحمه الله مع أنه يرى أن الأصل في الشروط الجعلية في البيع الفساد.

وأما ما ذهب إليه ابن حزم رحمه الله، فإنما هو لأجل مذهبه، في أن كل شرط ليس في كتاب الله نصاً، ولا في شيء من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو باطل، لقوله صلى الله عليه وسلم: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» (٢٣٧) فكان اشتراط الخيار المذكور شرطاً ليس في كتاب الله تعالى.. فوجب بطلان الشرط المذكور يقيناً، وإذ هو باطل فكل عقد لم يصحح إلا بصحة ما لم يصح، فلا صحة له بلا شك، فوجب بطلان البيع الذي عقد على شرط الخيار(٢٣٨).

وقد تمت مناقشة رأي ابن حزم رحمه الله في ذلك مناقشة مستفيضة، في مسألة حكم البيع مع الشرط المقترن بالعقد، فأغنى ذلك عن إعادته.

المطلب الثاني: حكم اشتراط الخيار في رد المبيع من غير تحديد مدة

إذا قال المشتري: اشتريت منك هذه السلعة، على أن الخيار لي في رد المبيع من غير تحديد أمد معين، وذلك ليقوم بتصريفها، فإن استطاع وإلا ردها، فهل يصح شرط هذا الخيار مطلقاً أم لا يصح إلا إذا شرط الخيار مدة محددة؟ على قولين سنذكرهما إن شاء الله بعد بيان أن هذه المسألة تختلف عن مسألة ما إذا اشترط أنه إن نفق المبيع وإلا رده، لأن مسألتنا هذه جُعل فيها الخيار من غير تحديد ولا بيان ولا اشتراط التصريف، أما المسألة الأولى في المطلب

---

(٢٣٧) سبق تخريجه.
(٢٣٨) ينظر: المحلى ٧/ ٢٧٠.

الأول فلجعل الشرط لأجل التصريف من عدمه، وبين المسألتين فرق كبير.

إذا ثبت هذا فإن أهل العلم اختلفوا في خيار الشرط من غير تحديد مدة محددة، كأن يشترطا الخيار أبداً، أو متى شئنا، أو شاء المشتري، أو يقول: ولي الخيار، ولا يذكر مدتها، أو شرطاه إلى مدة لا يعلم وقت تحققها كقدوم زيد أو زوال الموسم فهل يصح العقد، أم يبطل، أم ثمة تفصيل، على أقوال:

القول الأول: بطلان العقد والشرط إذا كان من غير تحديد مدة معلومة، وهذا مذهب الحنفية(٢٣٩)، والشافعية(٢٤٠) ورواية عند الحنابلة(٢٤١)، إلا أن الحنفية يقولون بفساد العقد، والشافعية والحنابلة يقولون ببطلان العقد، بناء على الاختلاف بين الفساد والبطلان في المعاوضات المالية(٢٤٢).

ومن الفروق بين الرأيين، أن الحنفية يقولون: إن وقع البيع في ثلاثة الأيام التي تلي العقد جاز العقد، وإن مضت الأيام الثلاثة فسد البيع(٢٤٣)، والشافعية والحنابلة يقولون بوجوب تصحيح العقد من جديد.

القول الثاني: صحة العقد إلا أن خيار الشرط المطلق أو المجهول يخوّل القاضي إلى أن يضرب فيه أجلَ مثله، ويختلف ذلك ويتفاوت بتفاوت المبيعات، فقالوا: مثل اليوم واليومين في اختيار الثوب، والجمعة وخمسة الأيام في اختيار الجارية، والشهر ونحوه

---

(٢٣٩) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٧٤، ١٧٨، الفتاوى الهندية ٣/ ٣٨ – ٣٩.
(٢٤٠) ينظر: روضة الطالبين ٣/ ٤٤٤ – ٤٤٥، المجموع ٩/ ١٩١، أسنى المطالب ٢/ ٥٠ – ٥١.
(٢٤١) ينظر: المغني ٦/ ٤٣، الإنصاف ٤/ ٣٧٣، الشرح الكبير ١١/ ٢٨٧.
(٢٤٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ٣٠٣، ٣٠٥، تبيين الحقائق ٣/ ١١٣.
(٢٤٣) ينظر: المبسوط ١٣/ ٤٢، بدائع الصنائع ٥/ ١٧٤، ١٧٨.
(٢٤٤) ينظر: المقدمات لابن رشد ٥/ ٤٢٠، مع المدونة، بداية المجتهد ٣/ ٤٠١.

في اختيار الدار(٢٤٤)، وقد اختار أبو العباس ابن تيمية رحمه الله أن العاقدين إن أطلقا الخيار ولم يوقّتاه بمدة توجه صحة العقد وثبوت الخيار إلى ثلاثة أيام، وللبائع الفسخ في مدة الخيار إذا رد الثمن، وإلا فلا(٢٤٥).

القول الثالث: أن العقد صحيح، والشرط باطل، ولمن فات غرضه بسبب إلغاء الشرط الفسخ.

وهذا القول رواية عند الحنابلة اختارها صاحب الإقناع(٢٤٦) وهو قول ابن أبي ليلى(٢٤٧).

القول الرابع: صحة العقد وشرط الخيار المجهول مطلقاً، ويبقيان على خيارهما أبداً أو يقطعانه، وهذا القول رواية عند الحنابلة(٢٤٨) وهو قول ابن شبرمة(٢٤٩) وعزاه ابن رشد الحفيد إلى سفيان الثوري(٢٥٠).

الأدلة:

أولاً: أدلة القول الأول:

استدل القائلون بفساد العقد والشرط بأدلة أهمها، ما يلي:

الدليل الأول: قالوا: إن جواز البيع مع شرط الخيار في الأصل، ثبت معدولاً به عن القياس، لأنه شرط يخالف مقتضى العقد بثبوت الحكم للحال، وشرط الخيار يمنع انعقاد

---

(٢٤٥) ينظر: الاختيارات لعلاء الدين البعلي ص١٢٥.
(٢٤٦) ينظر: كشاف القناع في شرح الإقناع ٣/٢٠٢ – ٢٠٣، الشرح الكبير ١١/٢٨٨.
(٢٤٧) ينظر: المغني ٦/٤٣، الشرح الكبير ١١/٢٨٧.
(٢٤٨) ينظر: المغني ٦/٤٣، الشرح الكبير ١١/٢٨٧، شرح الزركشي ٣/٤٠٤.
(٢٤٩) ينظر: المغني ٦/٤٣.
(٢٥٠) ينظر: بداية المجتهد ٣/٤٠١.

العقد في حق الحكم، ومثل هذا الحكم مفسد للعقد في الأصل، إلا أنا عرفنا جوازه بالنص، فيبقى على ما ورد وهو ثلاثة أيام ولا يُخرج به عن النص(٢٥١).

وأجيب: بأن هذا الاستدلال مبني على أن الشرط المقترن بالعقد مما فيه منفعة للمتعاقدين شرط يخالف مقتضى العقد، وأن شرط الخيار مثله، ونحن لا نسلم بأن الشرط المقترن بالعقد يخالف مقتضى العقد، كما سبق أن ناقشناه في موضع سابق، فليراجع(٢٥٢).

الدليل الثاني: قالوا: ولأن الخيار في البيع في أصله غرر، وإنما جوّزته السنة لحاجة الناس إلى ذلك، لأن المبتاع قد لا يجيز ما ابتاع، فيحتاج إلى أن يختبره ويعلم إن كان يصلح له أم لا؟ وهل كان يساوي الثمن الذي ابتاعه به؟ ونحو ذلك، فجعل له الخيار رفقاً به، وفي الخيار بلا تحديد مدة جهالة فاحشة، وقد «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر»(٢٥٣)(٢٥٤).

الدليل الثالث: قالوا: ولأن اشتراط الخيار أبداً يقتضي المنع من التصرف على الأبد، وهذا ينافي مقتضى العقد، فلا يصح كما لو قال: بعتك بشرط ألا تتصرف(٢٥٥).

وأجيب: بأن الراجح أن المِلْك زمن الخيار للمشتري، وعلى هذا يجوز له التصرف بالمبيع إذا كان له الخيار(٢٥٦)، وقولكم هذا بناء على رأي رأيتموه في المسألة، ولا يلزم

---

(٢٥١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٧٤، المجموع ٩/١٩١، المبسوط ١٣/٤٠ - ٤١.
(٢٥٢) وقد سبق.
(٢٥٣) سبق تخريجه.
(٢٥٤) ينظر: المقدمات لابن رشد مع المدونة ٥/٤١٨، أسنى المطالب ٢/٥٠ - ٥١، المغني ٦/٤٣.
(٢٥٥) ينظر: المغني ٦/٤٣، الشرح الكبير ١١/٢٨٧.
(٢٥٦) ينظر: المبدع ٤/٧١، روضة الطالبين ٣/٤٤٨.

الخصم بذلك، لأنه يرى خلاف رأيكم ثم إن امتناع التصرف فيما لو كان الخيار لهما أو للبائع، أما إذا كان للمشتري فيجوز، ويكون تصرفه بالبيع أو الهبة دليلاً على قبوله البيع وتركه لشرط خياره.

الدليل الرابع: ودليل الحنفية على ما ذهبوا إليه من صحة العقد، إن وقع البيع في ثلاثة الأيام التي تلي العقد أو أسقط الشرط.

قال: لأنه بإسقاط الخيار المخالف أصلاً، أو المدة الزائدة عن ثلاثة الأيام، يصير الشرط الفاسد كأن لم يكن في الأصل، ولأنه تبين بالإسقاط أنه ما شرط الخيار إلا إلى هذا الوقت، ولأن المفسد ليس هو شرط الخيار، بل وصله باليوم الرابع، وهو يعرض الفصل قبل مجيئه، فإذا أسقطه فقد تحقق زوال النهي المفسد قبل مجيئه، فالفساد ليس في صلب العقد(٢٥٧).

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال:

فقالوا: بأن قولكم مبني على أن المفسد ليس هو الشرط، بل وصله باليوم الرابع الزائد عن الثلاثة الأيام، وهذا لا يصح، فإن المُفْسد هو الشرط، وهو مقترن بالعقد، ولأن العقد لا يخلو من أن يكون صحيحاً أو فاسداً، فإن كان صحيحاً مع الشرط لم يفسد بوجود ما شرطاه فيه، وإن كان فاسداً لم ينقلب صحيحاً، كما لو باع درهماً بدرهمين ثم حذف أحدهما(٢٥٨).

ثانياً: دليل أصحاب القول الثاني:

قالوا: إن المفهوم من الخيار والقصد منه هو اختيار المبيع، وإذا كان ذلك كذلك وجب

---

(٢٥٧) ينظر: بدائع الصنائع ١٧٨/٥، فتح القدير ٣٠٣/٦، وبعض الحنفية كالكرخي يرى أن البيع هنا مع شرط فاسد كالعقد الموقوف، فإن أسقط الشرط أو أمضيا العقد قبل انتهاء ثلاثة الأيام صح العقد، ينظر: المراجع السابقة.

(٢٥٨) ينظر: المغني ٤٣/٦.

أن يكون ذلك محدوداً بزمان إمكان اختيار المبيع، وذلك يختلف بحسب المبيع، فكأن النص إنما ورد تنبيهاً على هذا المعنى، فهو من باب الخاص الذي أريد به العام(٢٥٩).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن قولكم: يرد إلى العادة لا يصح، فإنه لا عادة يرُجع إليها في الخيار(٢٦٠) ومن شرط اعتبار العمل بالعادة أو بالعُرف، أن تكون مطردة أو غالبة بمعنى أنها شائعة مستفيضة بحيث يعرفها جميع الناس في البلاد كلها، أو في الإقليم الخاص، أو بين أصحاب المسلك، أو الحرفة المهنية، ومعنى معرفتها للناس، كما يقول بعض رجال القانون: أن يتبعها الأفراد المعنيون بها، فلا يلتزمونها حيناً ويهملونها حيناً آخر(٢٦١).

الوجه الثاني: أن العمل بالعادةوالعرف إنما يكون حجة إذا لم يكن مخالفاً لنص أو شرط لأحد العاقدين(٢٦٢)، فإذا كان العرف والعادة بين الناس على العمل باختيار المبيع على مدة محددة، فإن اشتراط أحدهما على أن له الخيار متى ما أراد، يعد شرطاً مخالفاً للعادة والعرف فلا عبرة بهذا العرف، وعُمل بهذا الاتفاق والشرط.

وأما دليل أبي العباس رحمه الله من أن العاقدين أو أحدهما إن اشترطا الخيار من غير تحديد مدة معلومة، فإن العقد يصح، ويثبت الخيار إلى ثلاثة أيام فقط، فهو ما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: سمعت رجلاً من الأنصار، وكانت بلسانه لوثة يشكو إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا يزال يُغْبَن في البيع، فقال رسول الله صلى الله عليه

(٢٥٩) ينظر: المقدمات لابن رشد ٤١٨/٥ مع المدونة، بداية المجتهد ٤٠٢/٣.
(٢٦٠) ينظر: المغني ٤٣/٦.
(٢٦١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، ص٩٤، قاعدة العادة محكمة «دراسة نظرية تطبيقية» د. يعقوب الباحسين، ص ٦٣ – ٦٤.
(٢٦٢) ينظر: درر الحكام ٦٢/١.

وسلم : «إذا بايعت فقل : (لا خلابة) ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد»(٢٦٣).

وجه الدلالة من الحديث :

هو أن لفظة «لا خلابة» في الحديث عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام لقوله صلى الله عليه وسلم : «ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال»، فإذا أطلق المتعاقدان هذه اللفظة أو ما يتضمن معناها من اشتراط الخيار المطلق أو المجهول، فإنهما يردان إلى ثلاثة أيام كما في الحديث السابق(٢٦٤).

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال.

بأن يقال : إنما يصلح هذا في حق المتعاقدين اللذين أطلقا هذه اللفظة، أو ما يتضمن معناها، وهما عالمان بمعناها، فكان المعروف عُرْفاً كالمشروط شرطاً، فإن كانا جاهلين بالحكم لم يثبت الخيار قطعاً - كما يقول النووي -(٢٦٥) فإذا كان في الجاهل لا يثبت، فالعالم القاصد ما فوق ثلاث الليالي من باب أولى.

ثالثاً: دليل أصحاب القول الثالث :

استدل القائلون بصحة العقد وبطلان الشرط بأدلة أصحاب القول الأول، إلا أنهم قالوا : إن هذه الأدلة دليل على فساد الشرط، لأن فيه جهالة فاحشة، وغرراً كبيراً، إلا أن

---

(٢٦٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ٥/٢٧٣، وكذا الدارقطني في سننه ٣/٥٥، ونحوه عند الإمام أحمد في المسند ١٠/٢٨٣، والحميدي في مسنده في الحديث٦٦٢٢، وغيرهم كلهم من طريق محمد بن إسحاق حدثني نافع عن ابن عمر به، ومحمد بن إسحاق حسن الحديث إذا صرح بالسماع، وقد صرح بالسماع هنا، فالحديث إسناده جيد، ينظر: التلخيص الحبير ٣/١٢.

(٢٦٤) ينظر: المجموع ٩/٢٢٤.

(٢٦٥) ينظر: المرجع السابق.

العقد لا يفسد لأمور:

١ - لحديث عائشة رضي الله عنها في قصة شرائها بريرة، وقد سبق ذكر وجه الدلالة من الحديث، ومناقشته فليراجع(٢٦٦).

٢- وقالوا: ولأن العقد تم بأركانه، والشرط زائد، فإذا فسد وزال سقط الفاسد، وبقي العقد بركنيه، فصحَّ، كما لو لم يشترط(٢٦٧).

المناقشة: وناقش المخالفون هذا الاستدلال.

فقالوا: هذا محل نظر، وذلك أن المشتري إنما رضي ببذله الثمن مع الخيار في استرجاعه، والبائع إنما رضي ببذله بهذا الثمن لأجل خيار المشتري في فسخه، فلو صححناه لأزلْنا مِلْك كل واحد منهما بغير رضاه، وألزمناه ما لم يرض به، ولأن الشرط يأخذ قسطاً من الثمن، فإذا حذفناه وجب رد ما سقط من الثمن من أجله، وذلك مجهول، فيكون الثمن في الكل مجهولاً، وجهالة الثمن في البيع تفسد العقد(٢٦٨).

ويمكن الإجابة عن هذه المناقشة:

بأن يقال: إن عدم رضى مَنْ فاته الشرط الفاسد الذي اشترطه، يمكن تداركه بإثبات الخيار له بالفسخ، ولهذا قالوا: ولمن فاته غرضه بسبب إلغاء الشرط الفسخ(٢٦٩) وعليه لم نُزِل ملك كل واحد منهما عنه بغير رضاه.

رابعاً: دليل أصحاب القول الرابع:

---

(٢٦٦) وقد سبق.
(٢٦٧) ينظر: المغني ٦/٤٤، الشرح الكبير ١١/٢٨٨.
(٢٦٨) ينظر: المصدران السابقان.
(٢٦٩) ينظر: كشاف القناع ٣/٢٠٣.

استدل القائلون بصحة العقد مع خيار الشرط المجهول بأدلة منها :

الدليل الأول : عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرّم حلالاً، أو أحلّ حراماً»(٢٧٠) .

وجه الدلالة من الحديث :

قالوا : إن مثل هذه الشروط التي يشترطها المتعاقدان أو أحدهما، ليست محرّمة؛ لأنها لا تخالف نصاً من قرآن ولا سنة، فتكون جائزة، وما اشترط المتعاقدان إلا لأنه يعود عليهما بالنفع والفائدة، والأصل في الشروط الصحة .

المناقشة : ونوقش هذا الاستدلال من وجوه :

الوجه الأول : قالوا : إن الحديث ضعيف، لأن في سنده كثير بين عبدالله بن عمرو بن عوف، قال فيه الإمام أحمد : منكر الحديث ليس بشيء(٢٧١) وقال الشافعي : ذاك أحد الكذّابين، أو أحد أركان الكذب(٢٧٢) .

وأجيب : بأن الترمذي قد صحح هذا الحديث، وقال أبو العباس ابن تيمية رحمه الله عند الكلام على هذا الحديث وأسانيده وما يعضده من الأحاديث : «وهذه الأسانيد، وإن كان الواحد منها ضعيفاً، فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً»(٢٧٣)، وليس كلام بعض الأئمة حجة على كلام بعض .

---

(٢٧٠) أخرجه الترمذي في جامعه، كتاب الحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح ٣/٦٣٤، وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب الصلح ٢/٧٨٨، كلهم من طريق كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم، وأخرج نحوه أبو داود من طريق آخر عن أبي هريرة، كتاب البيوع، باب الصلح ٣/٣٠٤، وفي سنده الوليد بن رباح.

(٢٧١) ينظر: موسوعة أقوال الإمام أحمد في رجال الحديث وعلله ٣/١٩٧، دار عالم الكتب.

(٢٧٢) ينظر: تهذيب التهذيب ٣/٤٦٢.

(٢٧٣) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٤٧.

وأجيب: عن هذا الاعتراض، بأن الرجل إنما يُقبل فيه اختلاف الأئمة في تعديله وتجريحه إذا كان غير متهم بالكذب - أو ليس بكذاب - وكثير بن عبدالله قد اتهمه الأئمة بالكذب، فقال الشافعي وأبو داود: «ركن من أركان الكذب(٢٧٤)، وقال أبو زرعة الرازي: أحاديث كثير بن عبدالله عن أبيه عن جده واهية(٢٧٥)، بل قال ابن عبدالبر رحمه الله في كثير هذا: «مجمع على ضعفه»(٢٧٦).

وأما تصحيح الترمذي لحديث كثير فقد نوقش في تصحيحه، واتهم بالتساهل في التصحيح لأجله.

قال الذهبي رحمه الله: «وأما الترمذي فروي من حديثه، الصلح جائز بين المسلمين وصححه، فلهذا لا يعتمد على تصحيح الترمذي»(٢٧٧).

وقد اعتذر الحافظ ابن حجر للترمذي في تصحيحه لحديث كثير بقوله: «وكأنه اعتبر بكثرة طرقه»(٢٧٨).

الوجه الثاني: أن الحديث لو صحَّ، فليس دليلاً على صحة شرط الخيار المجهول، لأنه غرر، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر، فيكون الحديث لو صحَّ دليلاً على منع هذا الشرط، لا تجويزه.

الدليل الثاني: أن الناس محتاجون إلى مثل هذه البيوع بشروطها، والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع لأجل نوع من الغرر، بل يبيح ما يحتاج إليه في ذلك كما

(٢٧٤) ينظر: ميزان الاعتدال ٣/٤٠٧.
(٢٧٥) ينظر: الجامع في الجرح والتعديل ٢/٤٠٥.
(٢٧٦) ينظر: تهذيب التهذيب ٣/٤٦٣.
(٢٧٧) ينظر: ميزان الاعتدال ٣/٤٠٧.
(٢٧٨) ينظر: بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ص ١٨٣، ط. مؤسسة الكتب الثقافية، تحقيق، محمد حامد الفقي.

أباح بيع الثمار قبل بدو صلاحها مبقاة إلى الجذاذ(٢٧٩).

المناقشة: ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن يقال: نحن نسلم بأن ما يحتاج إليه الناس من البيوع لا ينبغي أن يحرم عليهم لأجل نوع من الغرر اليسير، لكن ما الحيلة إذا كانت مثل هذه البيوع يحصل فيها غرر كثير، ومنازعات ومخاصمات لأجل عدم تحديد هذا الخيار؟ ولربما تغير سعر السلعة، إلى أقل ما كانت عليه وقت إبرام العقد بينهما.

الراجح: بعد عرض الأقوال والأدلة ومناقشتها، يتبين - والله تبارك وتعالى أعلم - أن الأظهر هو القول الثالث القاضي بصحة العقد وبطلان الشرط، ولمن فاته غرضه بسبب إلغاء الشرط الفسخ، إلا أنه لا بد من بيان أن من الواضح أن مشترط خيار الشرط المطلق أو المجهول هو المشتري، فلو أبرم مع البائع سلعة، واشترط الخيار من غير تحديد مدة، ثم جاء يطلب الفسخ بعدما تغير سعر السلعة، أو كسدت، أو رغب عنها الناس مثلاً وطالت المدة طولاً يتغير معها المبيع، فلو قلنا بصحة العقد وبطلان الشرط، ولمن فاته غرضه بسبب إلغاء الشرط الفسخ بناء على القول الثالث، لكان الشرط حاصلاً للمشتري، إما بإعمال الشرط، وإما بإعمال القيد وهو قولهم: «ولمن فات غرضه بسبب إلغاء الشرط الفسخ»، ولهذا أرى - والله أعلم - أن هذا القيد ليس على إطلاقه، بل يقال: إذا كانت المدة قريبة عرفاً لا يتغير بها المبيع ولا يتضرر بذلك البائع ضرراً غير مستساغ شرعاً، فإنه يُعمل بهذا القيد، وإلا فيصحح العقد ويُبْطل الشرط، لأن دعوى ضرر المشتري بإلغاء الشرط ليس بأولى من ضرر البائع بفسخ العقد، والقاعدة الفقهية تقول: «الضرر لا يزال بمثله»(٢٨٠)، مع أن الراجح كما سبق أن المِلك زمن الخيار إنما هو للمشتري، والخراج

(٢٧٩) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٢٢٧.
(٢٨٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤١، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا، ص ١٩٥، مجموع الفتاوى ٢٩/١٨٩، ٣٠٣٨٢.

بالضمان(٢٨١).

المطلب الثالث: مدة خيارة الشرط

اختلف أهل العلم الذين قالوا بجواز خيار الشرط في مدته على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه ثلاثة أيام ولا يجوز أكثر من ذلك، وهذا قول أبي حنيفة(٢٨٢)، والشافعي(٢٨٣)، والأوزاعي(٢٨٤) وابن شبرمة(٢٨٥) وزفر من الحنفية(٢٨٦) رحمهم الله جميعاً.

القول الثاني: أنه يُقدّر بقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات، وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات، ففي الثوب يكون خيار الشرط اليوم واليومين، وفي اختيار الدار يكون شهراً ونحوه، ولا يجوز الخيار الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع، وهذا مذهب الإمام مالك رحمه الله(٢٨٧).

القول الثالث: يجوز اشتراط الخيار إلى مدة معلومة يتفقان عليها قلّت هذه المدة أو كثرت، وهذا مذهب الحنابلة(٢٨٨) وقال به أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية(٢٨٩).

---

(٢٨١) ينظر: قواطع الأدلة في الأصول للإمام منصور السمعاني ١/١٩٤، التمهيد لعبدالرحيم الأسنوي ١/٤١٠.
(٢٨٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٧٤ ، ١٧٨، الفتاوى الهندية ٣/٣٨ – ٣٩، المبسوط ١٣/٤٠ – ٤١.
(٢٨٣) ينظر: المجموع ٩/١٩١، أسنى المطالب ٢/ ٥٠ – ٥١.
(٢٨٤) ينظر: المجموع ٩/١٩١.
(٢٨٥) ينظر: المرجع السابق.
(٢٨٦) ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٧٤، المبسوط ١٣/١٤١.
(٢٨٧) ينظر: بداية المجتهد ٣/٤٠٠ – ٤٠١.
(٢٨٨) ينظر: المغني ٦/٣٨ – ٣٩، كشاف القناع ٣/٢٠٢.
(٢٨٩) ينظر: المبسوط ١٣/٤١، بدائع الصنائع ٨/١٧٤.

الأدلة : استدل أصحاب القول الأول والثاني بأدلة سبق أن ذكرناها وناقشناها في هذا البحث نكتفي بالإحالة إليها – خشية الإطالة – فلتراجع(٢٩٠) .

والراجح : هو القول الثالث، لأمور :

١ – أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، ما لم يأت نص يحرم، ومثل هذه الشروط مما وسّع الله فيه على المتعاقدين .

٢ – وأنه إذا جاز خيار الشرط ثلاثة أيام، جاز ما زاد على ذلك، لأن الحكمة في شرعيته وجوازه حاجةُ الناس إلى ذلك، لأن المبتاع قد لا يجيز ما ابتاع فيحتاج إلى أن يختبره، ويعلم إن كان يصلح له أم لا، وقد يحتاج في ذلك إلى رأي غيره، فيستشيره، فجعل له الخيار رفقاً به، وإذا كان ذلك كذلك، فلربما لا يعلم مدى صلاحية المبتاع إلا بعد مضي ثلاث ليال، وتحديد ذلك بمدة محدودة لا يجوز تجاوزها، يحتاج معه إلى نص صريح يعول عليه، ولا دليل .

٣ – ولأن هذه مدة ملحقة بالعقد، فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالتأجيل(٢٩١) .

المطلب الرابع: حكم اشتراط الخيار في أحدهما لا بعينه

يلجأ الناس في عقد التصريف إلى اشتراط الخيار في أحد الأعيان المبيعة لا بعينه، لأن المشتري في أحيان كثيرة لا يستطيع تصريف كل ما ابتاعه، فهل يحق له أن يرجع على البائع لأجل شرط الخيار، في بعض المبيع دون بعض، أم الخيار إنما هو لجميع الصفقة؟ وسواء اشتراط ذلك أم لم يشترط؟

(٢٩٠) وقد سبق.
(٢٩١) ينظر: المغني ٦/٣٩.

المسألة محل خلاف بين أهل العلم على قولين:

القول الأول: أن شرط الخيار في أحدهما لا بعينه، شرط فاسد يفسد العقد، وهذا مذهب الحنفية(٢٩٢) والشافعية(٢٩٣) ورواية عن أحمد(٢٩٤)، إلا الحنفية فقد خصّوا الفساد بأن يكون المبيعان قيميين، فإن كانا مثليين، جاز(٢٩٥).

جاء في الدر المختار: «باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما، إن فصّل ثمن كل» واحد منهما «وعين» الذي فيه الخيار «صح البيع» للعلم بالمبيع والثمن «وإلا» يعين ولا يفصل، أو عيّن فقط أو فصّل فقط «لا» يصح»(٢٩٦).

قال ابن عابدين رحمه الله عند قول المؤلف «باع عبدين.. إلخ: أراد بهما القيميين احترازاً عن قيمي أو مثليين، إذ في القيمي الواحد إذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقاً، وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت»ا. هـ(٢٩٧).

---

(٢٩٢) ينظر: المبسوط ١٣/٦٧ – ٦٨، تبيين الحقائق ٤/٢٠، البحر الرائق ٦/٢٣، حاشية ابن عابدين ٤/٥٨٤ – ٥٨٥.

(٢٩٣) ينظر: روضة الطالبين ٣/٤٤٥، الغرر البهية شرح البهجة الوردية ٢/٤٣٠.

(٢٩٤) ينظر: المغني ٦/٤٠، ٤٣، لأنه عندهم إذا فسد الشرط فهل يفسد البيع فيه روايتان.

(٢٩٥) يراد بالقيمي في الاصطلاح الفقهي: ما اختلف آحاده وتفاوتت أفراده بحيث لا يقوم بعضه مقام بعض، بلا فرق، أو كان من المثليات المتساوية الآحاد التي انعدم نظيرها في السوق، ومن أمثلته: كل الأشياء القائمة على التغاير في النوع أو القيمة أو فيهما معاً كالحيوانات الآحاد من الخيول والإبل والبقر وكذا الدور والمصنوعات اليدوية.

وأما المثلي: فهو ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به، وكان له نظير في السوق، وهو في العادة إما مكيل أو موزن أو مذروع أو معدود، ويدخل في ذلك جميع المصنوعات التي تنتجها المصانع اليوم، ويلتزم فيها بالتوحيد النوعي وعدم تغيير النموذج من الملابس، وأدوات ومحركات السيارات، ينظر: المصباح المنير ٢/٦٢٩، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، ص٢٨٠ – ٢٩٨.

(٢٩٦) التفصيل في الثمن بأن يقول: بعتك هذين العبدين كل واحد بخمسمائة، وعدم التعيين بأن يقول: على أني بالخيار في أحدهما، ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٥٨٤ – ٥٨٥.

(٢٩٧) ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/٥٨٤ – ٥٨٥.

ومع أن الحنفية منعوا ذلك إذا لم يعين المبيع المردود بالخيار، أو لم يُفصّل الثمن على كل واحد منها فإنهم جوّزوا المثلي استحساناً بشرط ألا يزيد على الثلاثة.

قال صاحب المبسوط: ولو اشترى ثوبين، كل واحد منهما بعشرة دراهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام يمسك أيهما شاء، ويرد الآخر جاز العقد عندنا استحساناً، وكذلك هذا في ثلاثة أثواب وفيما زاد على الثلاثة، العقد الفاسد، وقال زفر رحمه الله: ما زاد على الثلاث، وما دون الثلاث فيه سواء، فالعقد فاسد، وهو القياس في الثلاثة والاثنين...»(٢٩٨).

القول الثاني: أنه يجوز أن يشترط الخيار في أحدهما إذا فصّل ثمن كل واحد من المبيع، وهذا مذهب المالكية(٢٩٩) ويمكن أن يقال: وهو مذهب الحنفية في المثليات(٣٠٠).

جاء في المدونة: «ولو أنه اشترط عليك في ابتياعه منك الثوبين، أو العبدين يوم ابتاعهما منك أنه يرد عليك أحدهما على حاله التي يكون عليها يوم الرد، من إخلاق الثوب، ونقص عليك العبد بنصف الثمن، ويعطيك نصف الثمن لم يكن بذلك بأس، لأنك إنما بعت أحدهما وأخرت الآخر إلى ذلك الأجل بالثمن الذي يبقى في يد المبتاع منك، وذلك لا بأس به»(٣٠١).

القول الثالث: يبطل الشرط ويصح العقد، وهذا هو المذهب عند الحنابلة رحمهم الله(٣٠٢).

---

(٢٩٨) ينظر: المبسوط ١٣/٥٥، حاشية ابن عابدين ٤/٥٨٤.
(٢٩٩) ينظر: المدونة ٣/٢٠٨، ونحوه في شرح الخرشي ٥/١٢٣.
(٣٠٠) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٥٨٤.
(٣٠١) ينظر: المدونة ٣/٢٠٨.
(٣٠٢) ينظر: المغني ٦/٤٠، كشاف القناع ٣/٢٠٥.

الأدلة :

أولاً : أدلة القول الأول :

استدل القائلون بفساد الشرط والعقد بما يلي :

١ - قالوا : لأن المبيع مجهول، لأن المبيع أحد السلعتين وهي متفاوتة في نفسها، وجهالة المبيع فيما يتفاوت يمنع صحة العقد(٣٠٣) .

٢ - قالوا : ولأنه يفضي إلى التنازع والاختلاف، وربما طلب كل واحد من المتعاقدين ضد ما يطلبه الآخر، ويدعي أنني المستحق للخيار، أو يطلب من له الخيار رد أحد المبيعين، ويقول الآخر : ليس هذا الذي شرطتُ لك الخيار فيه(٣٠٤) .

ثانياً : أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل المالكية القائلون بجواز مثل هذا الشرط .

١ - قالوا : لأنه بمنزلة ما لو بعت أحدهما وأخرت الآخر إلى آخر مدة الخيار بالثمن المعلوم(٣٠٥) والجهالة هنا غير مؤثرة، لأن الغرر فيها يسير، والحاجة إليها ماسة، «فقد يشتري الإنسان لعياله ثوباً، ولا يعجبه أن يحمل عياله إلى السوق، ولا يرضى البائع بالتسليم إليه ليحمله إلى عياله بغير عقد، فيحتاج إلى مباشرة العقد بهذه الصفة»(٣٠٦) .

٢ - ولأن المبيع هنا ليست جهالته جهالة كبيرة لأن الصفة والقيمة هنا معلومة، وتفاوت المبيع مع العلم بالصفة والقيمة، يُعدُّ يسيراً كمبيع الموصوف في الذمة .

---

(٣٠٣) ينظر: المبسوط ١٣/٥٥، الغرر البهية ٢/٤٣٠، المغني ٦/٤٠.
(٣٠٤) ينظر: المغني ٦/٤٠.
(٣٠٥) ينظر: المدونة ٣/٢٠٨.
(٣٠٦) ينظر: المبسوط ١٣/٥٥.

٣ - ولأن غالب سلع الناس في أسواقهم بمثابة المثليات، التي تتماثل آحادها أو أجزآؤها، بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض، دون فرق يعتد به، فإذا اشترى ملابس أطفال واشترط الخيار شهرين أو ثلاثة مثالاً، وأراد أن يعيد بعض المبيع قبل مضي المدة، فإن تلك المنسوجات لا تختلف في الغالب، ويحتاج الناس إلى مثل ذلك، ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات، أشد عليهم مما قد يتخوف فيها من تباغض، أو أكل مال بالباطل، والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية(٣٠٧).

ثالثاً: دليل أصحاب القول الثالث:

استدل الحنابلة على فساد الشرط بمثل أدلة أصحاب القول الأول(٣٠٨)، إلا أنهم قالوا: إن فساد الشرط لا يلزم منه فساد العقد لأدلة ذكرناها أكثر من مرة، فأغنى عن إعادتها(٣٠٩).

الراجح: والراجح - والله أعلم - هو القول الثاني القاضي بصحة هذا الشرط والعقد، لقوة أدلتهم ورجاحتها على أدلة القولين.

المبحث الرابع: حكم التفويض بالبيع بثمن معلوم مع إعطاء المفوَّض ما زاد عليه

قد ذكرنا أن مثال هذه الصورة هو أن يقول صاحب السلعة أو السلع لبعض أصحاب المحلات: بع هذه السلعة بكذا «بمائة مثلاً» وما زاد فهو لك، بحيث تكون الأجرة ما زاد

(٣٠٧) ينظر: القواعد النورانية ص، ١٥٥.
(٣٠٨) وقد سبق.
(٣٠٩) ينظر: ص (٤١) من هذا البحث.

على المسمى من ثمن المبيع.

ومثلها في الحكم ما لو قال: بع السلعة بعشرة، وما زاد فهو بيني وبينك، بحيث تكون أجرة السمسار، بجزء مما زاد عن المسمى.

وقد اختلف أهل العلم في حكم هذه الصورة على قولين:

القول الأول: عدم الصحة ولا يستحق المفوَّض «السمسار» إلا أجرة المثل، وهذا مذهب الحنفية(٣١٠) والمالكية(٣١١) ونسبه ابن قدامة للشافعي(٣١٢) ونسبه ابن حجر للجمهور(٣١٣) وهو قول إبراهيم النخعي(٣١٤) والحسن البصري(٣١٥) وطاووس(٣١٦) وغيرهم من السلف.

جاء في عيون المسائل للحنفية: «رجل دفع إلى رجل ثوباً، وقال: بعه بعشرة، فما زاد فهو بيني وبينك، فباعه باثني عشر درهماً، قال أبو يوسف: له أجر مثله، ولا أجاوز به درهماً، وإن باعه بعشرة فلا أجر، وقال محمد: له أجر المثل في الوجهين بالغاً ما بلغ، وإن لم يبع أيضاً إذا رأى في ذلك تعباً»(٣١٧).

وفي المدونة: «في الرجل يعطي الرجل الدابة، فيقول: بعها بمائة دينار، فما زاد على المائة، فهو بيني وبينك، أو يقول: بعها، فما بعتها به من شيء فهو بيني وبينك، فهذا عند

(٣١٠) ينظر: الفتاوى الهندية ٤/٤٥١ والفتاوى الخانية بهامش الهندية ٢/٣٢٦، عيون المسائل ٢/٢٤١.
(٣١١) ينظر: المدونة ٣/٤٢١، حاشية الزرقاني على مختصر خليل ٧/٩، موجود بحاشية البناني على شرح الزرقاني.
(٣١٢) ينظر: المغني ٨/٧١.
(٣١٣) ينظر: فتح الباري ٤/٥٦٩.
(٣١٤) ينظر: المصنف لعبدالرزاق ٨/٢٣٥.
(٣١٥) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ١٠/٥٨٢.
(٣١٦) ينظر: المرجع السابق.
(٣١٧) ينظر: عيون المسائل ٢/٢٤١.

مالك: له أجر مثله، وجميع الثمن لرب الدابة»(٣١٨).

القول الثاني: أنها تصح.

وهذا مذهب ابن عباس(٣١٩)، رضي الله عنه، وابن سيرين وعطاء وشريح والشعبي(٣٢٠)، وهو مذهب الحنابلة(٣٢١) وإسحاق بن راهوية(٣٢٢).

قال ابن سيرين: «إذا قال: بعه بكذا، فما كان من ربح فلك، أو بيني وبينك فلا بأس به»(٣٢٣)، وقال ابن قدامة: «إذا دفع لرجل ثوباً، وقال: بعه بكذا، فما ازددت فهو لك صح، نصَّ عليه أحمد»(٣٢٤).

الأدلة:

أولاً: أدلة القول الأول:

استدل القائلون بالمنع، بقولهم:

إن الأجر مجهول، لأنه يحتمل الوجود والعدم، ولأنه إن باع بأكثر كان له أجر وهو مختلف لا يعلم قدره، وإن باع بنفس القيمة فلا أجر له(٣٢٥)، ومن شروط الإجارة معرفة الثمن قدراً وجنساً وصفة(٣٢٦).

---

(٣١٨) ينظر: المدونة ٣/٤٢١.
(٣١٩) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ١٠/٥٨٢، المغني ٨/٧١.
(٣٢٠) ينظر: المرجعان السابقان، ففيهما قول هؤلاء السلف وغيرهم.
(٣٢١) ينظر: المغني ٨/٧١، مطالب أولي النهى ٣/٤٨٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٤.
(٣٢٢) ينظر: المغني ٨/٧١.
(٣٢٣) أخرجه البخاري في صحيحه بصيغة الجزم، كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة، فتح الباري ٤/٥٦٨.
(٣٢٤) ينظر: المغني ٨/٧١.
(٣٢٥) ينظر: المغني ٨/٧١، فتح الباري ٤/٥٦٩.
(٣٢٦) وقد حكى الإجماع على ذلك ابن قدامةرحمه الله، ينظر: المغني ٨/١٤، بدائع الصنائع ٤/١٩٣، البحر الرائق ٧/٢٩٧، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٣، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٦/١٢١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٥٨٧.

ثانياً: أدلة القول الثاني، استدل القائلون بالجواز بما يلي:

١ - ما رواه عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما «أنه كان لا يرى بأساً أن يعطي الرجلُ الرجلَ الثوب، فيقول: بعه بكذا وكذا، فما ازددت فلك»(٣٢٧).

وجه الدلالة: أن هذا قول صحابي ولا يُعرف له في عصره مخالف(٣٢٨).

٢ - ولأنها تنمَّى بالعمل فيها وهو البيع، أشبه دفع مال المضاربة، فالمضارب إن حصل على ربح بعد عمله استحقه بما شرطاه، وإن لم يحصل على ربح، فليس له شيء، فكذلك هنا(٣٢٩).

الراجح: يظهر - والله أعلم - أن سبب الخلاف في توصيف هذه الصورة، فمن وصفها على أنها إجارة، لم يصححها، لأن من شروط الإجارة معرفة الثمن، وأما مَنع وصفها على أنها جعالة أو وكالة فقد اختلفوا أيضاً بناء على اختلافهم في صحة الجعالة، مع جهالة الجُعْل، وعدم معرفته(٣٣٠).

والأقرب - والله أعلم - أن هذه الصورة إلى الجعالة والوكالة، أقرب منها إلى الإجارة، لأنها سمسرة مقدرة بالعمل، وليس من شروط الجعالة أن يكون العمل المجعول فيه معلوماً، فيجوز في المعلوم والمجهول(٣٣١)، ووجه كونها وكالة، أن صاحب السلعة يوكل أصحاب المحلات، أو يفوِّضهم بإجراء العقد، على أن الوكالة إذا كانت على عوض

---

(٣٢٧) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة، فتح الباري ٤/ ٥٦٨، وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب البيوع والأقضية ١٠/ ٥٨١، وإسناده صحيح.

(٣٢٨) ينظر: المغني ٨/ ٧١.

(٣٢٩) ينظر: المغني ٨/ ٧١، وقد اشترط بعضهم لجواز هذه الصورة أن يعلم الناس في ذلك الوقت أن ثمن السلعة يساوي أكثر مما سمي له حتى يندفع الجهل، ولكن تعقب بأن الجهل بمقدار الأجرة باق، يراجع: فتح الباري ٤/ ٥٦٩.

(٣٣٠) شرح مختصر خليل للخرشي ٧/ ٧٦، أسنى المطالب ٢/ ٤٤١، الإنصاف ٦/ ٣٩٠.

(٣٣١) ينظر: المقدمات لابن رشد مع المدونة ٥/ ٤٨٤، التاج والإكليل ٧/ ٥٩٥، أسنى المطالب ٢/ ٤٤٠، الإنصاف ٦/ ٣٩٠.

فإنها تفقد هذا الاستدلال، وترجع إلى عقود أخرى عند بعض أهل العلم، لأن العوض فيها قد يكون أجرة، أو يكون جُعْلاً، فإن كان أجرة رجعت إلى الإجارة، وإن كان جعلاً رجعت إلى الجعالة(٣٣٢).

والأقرب أيضاً صحة الجعالة مع الجهل بالعوض، إذا كان الجهل لا يمنع التسليم، وهذا وجه عند الحنابلة(٣٣٣) ولعل قول ابن عباس رضي الله عنهما في مسألتنا يقوي هذا القول.

والراجح في هذه المسألة الجواز لأمور:

١- أن الناس محتاجون إلى مثل هذا التعامل، لتشجيع منتجات أصحاب ومُلاّك السلع، والجهالة والغرر مغتفران، يؤيد ذلك اغتفارهم في عقد الجعالة جهالة العمل لحاجة الناس لذلك، مع أن جهالة العمل ربما تكون أكثر من جهالة العوض إذا كان لا يمنع التسليم، ولا أدلّ على احتياجهم إلى مثل هذه الصورة من وجودها في عهد الصحابة إلى يومنا هذا.

٢- وقدورد اغتفار الغرر في عدد من عقود منافع الأبدان كالمساقاة والمزارعة، وما يخشى من النزاع فيما لو زاد الثمن على البيع كثيراً، كأن يبيع بمقدار الثمن المسمى أضعافاً، فهذا دليل على جشع وأنانية صاحب السلعة، لأنه اتفق معه على ذلك، والمسلمون على شروطهم، ثم إنه ليس كل ما يخشى منه النزاع والاختلاف يُمنْع، لأن ذلك ربما يكون من أسباب ضعف الوازع الديني وعدم احترام الاتفاقيات والعهود، والضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يُتخوّف فيها من تباغض، أو أكل مال بالباطل، لأن الغرر فيها يسير(٣٣٤).

أما لو قال: بع هذه السلعة بكذا (بمائة مثلاً) ولك عشرة، بأن تكون الأجرة بمبلغ معين

(٣٣٢) ينظر: الوساطة التجارية في المعاملات المالية، ص ١٢٠.
(٣٣٣) ينظر: الإنصاف ٦/٣٩١.
(٣٣٤) ينظر: القواعد النورانية، ص ١٥٥.

قدراً ونوعاً فهذا جائز عند عامة أهل العلم(٣٣٥) إلا الحنفية رحمهم الله فإنهم قالوا: لا يستحق المسمى وإنما يستحق أجر المثل(٣٣٦) وهذا مبني عندهم على عدم صحة استئجار الدلال على العمل(٣٣٧) وأنه إذا استأجره يكون العقد فاسداً، وللدلالة أجرة المثل وهم بناء على أصلهم في منع عقد الجعالة.

الخاتمة

وفي نهاية هذا البحث أسجل أهم ما توصلت إليه من خلال دراسة مباحثه ومطالبه وفروعه وهي:

١ - أن عقد التصريف له أربع صور وهي:

أ - الصورة الأولى: البيع مع الشرط التقييدي المقترن بالعقد.

والمراد بالشرط التقييدي ما يضعه الناس بعضهم على بعض في عقودهم، وتصرفاتهم من التزامات زائدة تعدل آثار العقد، أو التصرف.

ب - الصورة الثانية: البيع مع الشرط التعليقي في المستقبل.

والشرط التعليقي في عقد البيع - ويُعَبَّر عنه عند الفقهاء بتعليق البيع على شرط - هو من صور الإيجاب في عقد البيع، وهو ضد العقد المنجَّز.

٣ - ويحصل التعليق في عقد التصريف بأحد أمرين:

الأول: بأداة من أدوات الشرط، مثال ذلك: أن يقول المشتري إن بعت السلعة وصرفتها وإلا فلا بيع بيننا، أو يقول: اشتريت السلعة إن استطعت بيعها أو تصريفها، وإلا فلا بيع بيننا.

(٣٣٥) ينظر: المدونة ٣/٤٦٦، المنتقى للباجي ٥/١١١، كشاف القناع ٤/١١، مطالب أولي النهى ٣/٦١٢، وما بعدها.

(٣٣٦) ينظر: الفتاوى الهندية ٤/٤٥٠.

(٣٣٧) ينظر: المبسوط ١٥/١١٥، الفتاوى الهندية ٤/٤٤١.

فربط المشتري حصول البيع الأول بحصول البيع والتصريف على الغير بأداة من أدوات الشرط وهي (إن).

الثاني: دلالة سياق الكلام، كأن يقول البائع للمشتري: البضاعة أو السلع التي لم تصرِّفها وتبعها على الغير فهي لي أو هي غير مبيعة.

٤ – من أهم الفروق بين الصورة الأولى(صورة البيع مع الشرط التقييدي المقترن بالعقد) وصورة البيع مع الشرط التعليقي في العقد:

١ – أن تعليق البيع على الشرط لا بد فيه من أداة من أدوات الشرط كـ(إنْ) أو إحدى أخواتها، بخلاف الشرط في البيع فيستخدم فيه «على أن» أو «بشرط إن».

٢ – أن البيع المعلّق على شرط لا ينعقد قبل وقوع الشرط المعلق عليه فيكون أصل العقد غير المنجَّز موقوفاً إلى حين حصول الشرط المعلق عليه، فقول المشتري: إن بعت السلعة وصرفتها وإلا فلا بيع بيننا، قد علق عقد البيع مع البائع إلى حين حصول جملة الشرط وهي بيع السلعة وتصريفها.

أما الشرط مع البيع، فإنه يتم ويوجد العقد، وتترتب عليه أحكامه وآثاره منذ صدور صيغته.

٣ – أن التعليق في البيع لا عمل له في آثار العقد وأحكامه المستقبلية، فعند تحقق الشرط الذي علق عليه العقد يصبح العقد كأنه لم يكن به شرط، وينتج جميع آثاره وأحكامه.

أما الشرط في البيع فإن عمله يكون في آثار العقد وأحكامه، ويكون عمل هذا الشرط إما تقييد الأحكام والآثار، بعد أن كان العاقد له الحرية في التصرف في المبيع، كما لو شرط البائع سكنى الدار المبيعة شهراً، أو ركوب الدابة إلى مكان معين، أو يكون عمل الشرط توكيد وتوثيق ما يقتضيه العقد من الوفاء بالمعقود عليه، كما لو شرط البائع بالثمن المؤجل رهناً أو كفيلاً، أو زيادة بعض الأمور التي لا يقتضيها العقد مثل شراء الحطب بشرط تكسيره.

٥ – الصورة الثالثة: البيع مع خيار الشرط.

ومثال هذه الصورة التي يتم تداولها بين الناس: أن يتبايع المتعاقدان سلعة، على أن يكون للمشتري الخيار في ردها أو رد بعضها، وبعضهم يحدد وقتاً لهذا الخيار، أسبوعاً أو أكثر ليقوم بتصريف السلعة أو البضاعة، فإن استطاع وإلا ردها.

وبعضهم يحدد وقتاً غير منضبط كأن يقول: اشتريت البضاعة ولي الخيار في رد المبيع أو بعضه إلى نهاية الموسم.

وبعضهم لا يحدد وقتاً ويجعل الخيار بلا مدة معلومة، كأن يقول اشتريت على أن لي الخيار في رد المبيع أو بعضه.

٦ – الصورة الرابعة: التفويض بالبيع بثمن معلوم مع إعطاء المُفوض ما زاد عليه.

ومثال هذه الصورة: أن يقول البائع لبعض أصحاب المحلات بع هذه المبيع بمائة وما زاد فهو لك، وهذه الصورة من أكثر الصور تعاملاً في عقد التصريف بعد الصورة الأولى، وتكثر عند الوكلاء الموزعين المعتمدين لعلامة تجارية في منطقة من مناطق العالم، أو لبعض محلات السجاد بحيث يرغب أصحاب العلامات التجارية تسويق منتجاتهم، فيطلبون من بعض المحلات بيع منتجاتهم بهذه الطريقة.

٧ – أن القول الراجح في حكم البيع مع الشرط التقييدي هو القول الثالث القاضي بصحة العقد والشرط، لكن لا بد من إضافة قيد أراه من الأهمية بمكان، وهو أن يقيد هذا الشرط بزمن معلوم.

٨ – أن القول الراجح في حكم البيع مع الشرط التعليقي في المستقبل هو صحة العقد، إذا كان في ذلك منفعة للناس، ولم يكن متضمناً ما نهى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم عنه.

٩ – مشروعية خيار الشرط، وعدم منافاته للعقد، وقد حكى بعضهم الإجماع على جواز

ذلك .

١٠ – أنه إذا قال المشتري : اشتريت منك هذه السلعة على أن الخيار لي في رد المبيع من غير تحديد أمد معين ، كأن يشترطا الخيار أبداً ، أو متى شئنا ، أو شاء المشتري ، أو يقول : ولي الخيار ، ولا يذكر مدته أو شرطاه إلى مدة لا يعلم وقت تحققها كقدوم زيد أو زوال الموسم فقد اختلف أهل العلم في حكم الشرط والعقد على أقوال أرجحها القول الثالث القاضي بصحة العقد وبطلان الشرط ، ولمن فاته غرضه بسبب إلغاء الشرط الفسخ ، إلا أن هذا القيد ليس على إطلاقه ، بل يقال : إذا كانت المدة قريبة عُرفاً ، لا يتغير بها المبيع ولا يتضرر بذلك البائع ضرراً غير مستساغ شرعاً ، فإنه يُعمل بهذا القيد ، وإلا فيصحح العقد ويبطل الشرط ، لأن دعوى ضرر المشتري بإلغاء الشرط ليس بأولى من ضرر البائع بفسخ العقد ، والقاعدة الفقهية تقول : «الضرر لا يزال بمثله» مع أن الراجح كما سبق أن المِلْك زمن الخيار إنما هو للمشتري والخراج بالضمان .

١١ – اختلف أهل العلم الذين قالوا بجواز خيار الشرط في مدته على ثلاثة أقوال أرجحها القول الثالث القاضي بجواز اشتراط الخيار إلى مدة معلومة يتفقان عليها قلّت هذه المدة أو كثرت .

١٢ – اختلاف أهل العلم في حكم اشتراط الخيار في أحدهما لا بعينه ، هل يحق له أن يرجع على البائع لأجل شرط الخيار في بعض المبيع دون بعض؟ أم الخيار إنما هو لجميع الصفقة؟ وسواء اشتراط ذلك أم لم يشترط ، والراجح هو القول الثاني : أنه يجوز أن يشترط الخيار في أحدهما إذا فصّل ثمن كل واحد من المبيع .

١٣ – أن الراجح في حكم التفويض بالبيع بثمن معلوم مع إعطاء المفوَّض ما زاد عليه هو الصحة وهو قول ابن عباس ولا يُعرف له في عصره مخالف .

١٤ – أنه أما لو قال : بع هذه السلعة بكذا (بمائة مثلاً) ولك عشرة ، بأن تكون الأجرة بمبلغ معين قدراً ونوعاً فهذا جائز عند عامة أهل العلم رحمهم الله جميعاً .