المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

قسم الفقه المقارن

تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة باب الشروط الصحيحة في البيع

(جمعاً ودراسة)

خطة مقدمة لتسجيل بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن.

إعداد الطالب:

عبد الله بن ضيف الله الحربي

المشرف العلمي :

د. عبد الله بن منصور الغفيلي

الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي : ١٤٣١هـ - ١٤٣٢هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي جعل لهذا الدين القواعد العظمى،والمحاسن الكبرى،حمدا يليق بجلال وجهه وعظمة سلطانه كلما طاف عبد بالبيت وصلى،واشهد أن لاإله إلا الله،الأول،والآخر،والظاهر والباطن،يعلم السر وأخفى،أسبغ على من أراد به خيرا نعمة الفقه في دينه العلى،فاصطفى لهذه المنزلة من عباده ملائكة ورسلا،واختار لها من البشر صحابة فضلا،وتابعين نجبا.

وصلى الله وسلم على من لاينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى،صلاة وسلاما دائمين إلى أن يفوز بالوسيلة الفضلى والدرجات العلى،بين الحق لهذه الأمة فللحق جلا، وللباطل كشف منه ماخبا حتى صارت هذه الأمة على مثل الشمس في الضحى،وبين أن الله أعطاه مزية فضلى فاختصر له الكلام اختصارا،وأوتي جوامع الكلم صلوات الله وسلامه عليه.

أما بعد:

فإن خير ما يفتح الله به على عباده، هو هذا العلم ،تعلمه،وتعليمه، والبحث فيه ، والسهر من أجله، والتعب من أجل تحصيله، وقد هيأ الله لهذا العلم رجالا كأنهم خلقوا من أجله، فبذلوا من أجله الغالي والنفيس فأصبحوا قدوة لهذه الأمة ,جيلا بعد جيل، ورعيلا بعد رعيل، إلى أن جاء هذا الجيل في هذا الزمان وقد أصبح الصعب سهلا ،والبعيد قريبا،فانتشرت الجامعات، والمعاهد، والكليات، وفي هذا الزمان سهل الله لنا من الجامعات الشامخة،والمعاهد الراسخة، ما تقر به العين،ومن ذلك المعهد العالي للقضاء الذي يسر الله لي الالتحاق فيه بقسم الفقه المقارن، فكان من متطلبات استكمال الدراسة بحث تكميلي يقدمه الطالب لنيل درجة الماجستير.

ولما كانت علوم الشريعة منها ما يهتم بالفروع عامة أو خاصة، وهو علم الفقه،ومنها ما يهتم بتأصيل النظر والاستدلال،للتوصل إلى الحكم الشرعي المستنبط من النص،وهو علم أصول الفقه،توسط بين تينك المترلتين مسلك علمي كاد أن يكون علما مستقلا وهو تخريج الفروع العملية على أصولها وقواعدها الأصلية وهو تخريج الفروع على الأصول والقواعد.

أحببت أن يكون موضوع بحثي في جزئية من هذا العلم الجليل،فاخترت بعد الدراسة والمشورة موضوع:(تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة في كتاب البيوع"الشروط الصحيحة في البيع" جمعا ودراسة)،ضمن مشروع علمي في قسم الفقه.

وأسال الله العلي القدير أن يجعل ما أكتبه مباركا خالصا لوجهه العظيم.

أهمية الموضوع وأسباب الاختيار:

ترجع أهمية الموضوع إلى أمور منها:

١-أن هذا العلم يظهر به أهمية علم القواعد الفقهية وأثره في المسائل العملية.

٢-أن هذا الموضوع تظهر به الصلة الوثيقة بين الفقه وأصوله.

٣-أن في هذا الموضوع تدريبا للملكة الفقهية،وتنمية لها.

٤-إظهار كمال الشريعة حيث إنه ما من مسألة إلا ولها أصل ترجع إليه.

٥-اطراد أحكام الشريعة في جميع الأبواب المختلفة سواء كانت في العبادات أو المعاملات أو غير ذلك، وما حصل من اضطراب وخلل في تفريع المسائل في هذه الأزمنة المتأخرة وظهور الفتاوى الطبولية؛ إنما هو من التقصير في هذا الباب أو الجهل به.

٦-معرفة الكثرة الكاثرة من القواعد الفقهية وإعمالها في المجال العملي التطبيقي.

٧-تكثير أمثلة القواعد الفقهية، فقد تتكرر أمثلة القاعدة عند المصنفين، فكان مثل هذا الموضوع مضيفا لهذه الأمثلة للقواعد الفقهية.

٨-معرفة دقة الفقهاء رحمهم الله في تناولهم لمسائل الخلاف ،وتوفيق الله لهم حيث قل أن تجد مسألة يذكرونها إلا وهي راجعة إلى قاعدة كلية.

٩-تأصيل المسائل التي وردت في باب البيوع من كتاب كشاف القناع للبهوتي- رحمه الله- ، ونظمها في مؤلف واحد ؛ لتكون قريبة متناولة للمهتمين بهذا العلم.

الدراسات السابقة:

بعد البحث في مكتبة الملك فهد الوطنية، والمكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ومكتبة المعهد العالي للقضاء ،لم أعثر على دراسة لهذا الموضوع،وإنما الموجود هو دراسات في تخريج الفروع على الأصول.

منهج البحث:

سوف أقوم - بإذن الله تعالى- في هذا البحث بما يلي:

١- يؤصل كل فرع فقهي وفق المطلبين التاليين :

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهياً.

المطلب الثاني: تخريج الفرع على القاعدة الفقهية، مع شرح القاعدة.

٢-تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.

٣-إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٤-إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع الآتي:

أ) تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.

ب) ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج) الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك فيها مسلك التخريج.

د) توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـــ) استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت, وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و) الترجيح مع بيان سببه, وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٥-الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والجمع والتخريج.

٦-التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

٧-العناية بضرب الأمثلة، خاصة الواقعية.

٨-تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٩-العناية بدراسة ما جدّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

١٠-ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة بالشكل.

١١-تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها -إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما- فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما.

١٢-تخريج الآثار من مصادرها الأصلية, والحكم عليها.

١٣-التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح, أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٤-توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٥-العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء وأميز العلامات أو الأقواس ليكون لكل منها علامته الخاصة.

١٦-تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات.

١٧-ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر الاسم والنسب وتاريخ الوفاة والمذهب العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به, وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

١٨-إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك أعرف بها مع وضع فهارس لها خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٩-إتباع البحث بمقدمة، الفنية المتعارف عليها, وهي:

- *فهرس الآيات القرآنية.*
- *فهرس الأحاديث والآثار.*
- *فهرس الأعلام.*
- *فهرس المصادر والمراجع.*
- *فهرس الموضوعات.*

خطة البحث

يشتمل البحث على مقدمة ، وتمهيد ، وثلاثة فصول، وخاتمة .

المقدمة:وتشتمل على ما يلي:

١ - أهمية الموضوع ، وأسباب اختياره .

٢ - الدراسات السابقة .

٣ - منهج البحث .

التمهيد:

التمهيد : التعريف بعنوان البحث ، وفيه مبحث واحد:

المبحث الأول:الشروط في البيع، وفيه مطلبان :

المطلب الأول:تعريف الشروط في البيع.

المطلب الثاني:أنواع الشروط في البيع.

- **الفصل الأول:** تخريج الفروع على القواعد الفقهية في الشرط الصحيح الذي هو مقتضى العقد،وفيه مبحثان:

المبحث الأول:قال المؤلف -رحمه الله-:(ويعتبر لترتب الحكم عليه أي على الشرط مقارنته للعقد)[1]وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل كلام اتصل بما قيده فإنه يجب اعتبار ذلك المقيد دون إطلاقه أول الكلام)[2]

المبحث الثاني:قال المؤلف -رحمه الله-:(وهي أي الشروط في البيع ضربان،الأول : صحيح لازم ليس لمن اشترط عليه فكه وهو ثلاثة أنواع أحدها : شرط مقتضي عقد البيع)[3]،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل شرط لا ينافي مقتضى العقد لاينافي البيع باتفاق)[4]

---

[1] كشاف القناع:(٣٨٩/٧)

[2] مجموع الفتاوى لابن تيمية(١٠٠/٣١)

[3] كشاف القناع:(٣٨٩/٧)

[4] حاشية الروض المربع(٤٢٧/٤)

- **الفصل الثاني:تخريج الفروع على القواعد الفقهية في الشرط الذي هو من مصلحة العقد، وفيه سبعة مباحث.**

المبحث الأول:قال المؤلف –رحمه الله-:(شرط من مصلحة العقد-أي مصلحة تعود على المشترط-كاشتراط صفة في الثمن،كتأجيله أوتأجيل بعضه) [1] وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل شرط لايخالف حكم الله ولايناقض كتابه فهو لازم بالشرط).[2]

المبحث الثاني: قال المؤلف –رحمه الله-:(فإن وفى به بأن حصل لمن اشترط شرطه لزم البيع)[3]وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الأصل في الشروط الصحة واللزوم).[4]

---

[1] كشاف القناع(٧/٣٩٠)

[2] إعلام الموقعين(٣/٤٨٠-٤٨١)

[3] كشاف القناع(٧/٣٩٠)

[4] مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/٣٤٦)

المبحث الثالث:قال المؤلف–رحمه الله-:(فإن وفى به بأن حصل لمن اشترط شرطه لزم البيع وإلا بأن لم يحصل له شرطه فله الفسخ لفوات الشرط لما تقدم)[1]،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(متى كان الشرط الصحيح وفات فلمشترطه الفسخ)[2]

المبحث الرابع:قال المؤلف–رحمه الله-:(وإن شرط المشتري أن الطير يوقظه للصلاة،أو شرط أن الدابة تحلب كل يوم)إلى قوله:(لم يصح الشرط؛لأنه إما لا يمكن الوفاء به)[3] وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة :(المشروط ينتفي بانتفاء شرطه)[4] و(الشرط يعتبر العلم بوجوده،ولايكتفى باحتمال الوجود).[5]

---

[1] كشاف القناع(٧/٣٩٠_٣٩١)

[2] مجموع الفتاوى لابن تيمية(٢٩/٣٥٣)

[3] كشاف القناع:(٧/٣٩١)

[4] المبدع(٤/٢٢٠)

[5] المغني(١١/٤٩١)

المبحث الخامس: قال المؤلف –رحمه الله-:(وإن شرط المشتري أن الطير يوقظه للصلاة،أوشرط أن الدابة تحلب كل يوم ... لم يصح الشرط؛لأنه إمالا يمكن الوفاء به **أو محرم فهو ممنوع الوفاء شرعا**)[1]،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل ماكان حراماً بدون الشرط فالشرط لا يبيحه)[2]

المبحث السادس: قال المؤلف –رحمه الله-:(وإن شرط العبد كافرا فبان مسلما فلا فسخ له أو شرط الأمة ثيبا كافرة...فبانت أعلى مما شرط فلا فسخ له؛لأنه زاده خيرا)[3]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(فوات شيء إلى ماهوأنفع منه لايعد فواتا)[4]

(فوات الشرط والصفةلايبطل البيع)[5]

---

[1] كشاف القناع:(٣٩١/٧)

[2] مجموع الفتاوى لابن تيمية(١٤٨/٢٩-١٥٠)

[3] كشاف القناع:(٣٩١/٧)

[4] المغني(٦٦/١٢)

[5] مجموع الفتاوى لابن تيمية(١٦١/٣٢)

المبحث السابع:قال المؤلف –رحمه الله-:(ولوأخبره أي المشتري بائع بصفة في المبيع يرغب فيها فصدقه بلا شرط فلاخيارله)[1]،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الأصل في الشروط والعقود الصحة إلا ما قام الدليل على بطلانه)[2]

الفصل الثالث:تخريج الفروع على القواعد الفقهيةفي اشتراط البائع نفعا مباحا معلوما،وفيه أحد عشر مبحثا.

المبحث الأول: قال المؤلف –رحمه الله-:(النوع الثالث شرط بائع نفعا مباحا معلوما غير وطء ودواعيه في البيع كسكنى الدار المبيعةشهرا)[3]وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل شرط يوافق الكتاب والسنة يوفى به)[4]

المبحث الثاني: قال المؤلف –رحمه الله-:(ونفقة المبيع المستثنى نفعه مدة الاستثناء الذي يظهر أنها على البائع؛لأنه مالك المنفعة)[5]،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الغرم بالغنم)[6]

---

[1] كشاف القناع:(٣٩٢/٧)

[2] مجموع الفتاوى لابن تيمية(١٣٢/٢٩)

[3] كشاف القناع:(٣٩٢/٧)

[4] مجموع الفتاوى لابن تيمية(٩٧/٣٥)

[5] كشاف القناع:(٣٩٤/٧)

[6] إعلام الموقعين(٤٣٤/١)

المبحث الثالث:قال المؤلف –رحمه الله-:(لا وطء الأمة المبيعة ودواعيه أي دواعي الوطء من قبلةونحوهافلا يصح استثناؤه؛لأن ذلك لا يباح إلا بملك أو نكاح وقد انتفيا)[1].

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(...الملك القاصر من ابتدائه لايستباح فيه الوطء بخلاف ماكان القصور طارئا عليه)[2]

المبحث الرابع:قال المؤلف –رحمه الله-:(وله أي للبائع إجارة ما استثناه من النفع وإعارته لمن يقوم مقامه كالعين المؤجرة،لمستأجرها إجارتها وإعارتها)[3]،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة(الخراج بالضمان)[4]

---

[1] كشاف القناع:(٣٩٤/٧)

[2] تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب(٢٦/٣)

[3] كشاف القناع(٣٩٤/٧)

[4] مجموع الفتاوى لابن تيمية(٤٠١/٢٩)بلفظ"الضمان بالخراج"،إعلام الموقعين(٤٣٤/١).

المبحث الخامس:قال المؤلف –رحمه الله-:(ولا يملك إجارتها أو إعارتها من هو أكثر منه ضررا كالمستأجر)[1].

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الضرريزال)[2]

المبحث السادس:قال المؤلف –رحمه الله-:(أوشرط مشتر نفع بائع في مبيع كاشتراطه عليه حمل الحطب للمبيع...صح الشرط؛ لأن غايته أنه جمع بيعا وإجارة وهو صحيح)[3]

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الأصل في الشروط الصحة واللزوم)[4]

المبحث السابع:قال المؤلف –رحمه الله-:(فلو شرط المشتري الحمل إلى مترله، وهو أي البائع لا يعرفه-أي المترل- لم يصح الشرط)[5]،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة::(الشرط يعتبر العلم بوجوده ولا يكتفى باحتمال الوجود)[1]

---

[1] كشاف القناع(٣٩٤/٧)

[2] إعلام الموقعين(٢١٢/٣-٢١٣)

[3] كشاف القناع(٣٩٥/٧)

[4] مجموع الفتاوى لابن تيمية(٣٤٦/٢٩)

[5] كشاف القناع(٣٩٥/٧)

المبحث الثامن:قال المؤلف –رحمه الله-:(وإن باع المشتري العين المستثنى نفعها مدة معلومة صح البيع وتكون في يد المشتري الثاني مستثناة أيضا)إلى قوله:(وإن كان المشتري الثاني عالما بذلك أي بأنهامبيعة مستثنى نفعهافلاخيارله)[٢]وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(لا ضرر ولا ضرار)[٣]

المبحث التاسع:قال المؤلف –رحمه الله-:(وإن جمع في بيع بين شرطين ولو صحيحين، كحمل حطب وتكسيره، أو خياطة ثوب وتفصيله لم يصح البيع)[٤]،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل شرط خالف حكم الله ويناقض كتابه فهو باطل)[٥].

---

[١] المغني(٤٩١/١١)،وثمت قاعدة ألصق بالمسألة وهي:"الجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط"الأشباه والنظائر للسيوطي(٢١٠/١)

[٢] كشاف القناع(٣٩٥/٧-٣٩٦)

[٣] إعلام الموقعين(٣٩٠/٢)

[٤] كشاف القناع(٣٩٦/٧)

[٥] إعلام الموقعين(١١٣/٢)

المبحث العاشر:قال المؤلف –رحمه الله-:(إلاأن يكونا أي الشرطان المجموعان من مقتضاه أي مقتضى البيع كاشتراط حلول الثمن مع تصرف كل منهما فيما يصير إليه فإنه يصح بلا خلاف).[1]،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(البيع بشرطين لايصح إلا إذا كانا من مقتضى العقد أومن مصلحته)[2]

المبحث الحادي عشر:قال المؤلف –رحمه الله-:(ويصح تعليق فسخ بشرط كالطلاق والعتق)[3]،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(تعليق فسخ العقد وإبطاله بوجوده،إن كان فيه مقصود معتبر شرعا صح وإلا لم يصح)[4]

الخاتمة:وتشتمل على أهم نتائج البحث.

الفهارس وهي على النحو التالي:

١-فهرس الآيات القرآنية.

٢-فهرس الأحاديث والآثار.

٣-فهرس الأعلام.

---

[1] كشاف القناع(٧/٣٩٦-٣٩٧)

[2] موسوعة القواعد والضوابط الفقهية(٢/١٠٦)

[3] كشاف القناع(٧/٣٩٧)

[4] قواعد ابن رجب(٢/٥٣٨)

٤-فهرس المصادر.

٥-فهرس الموضوعات.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أشكر الله جل وعلا على نعمه وفضله ،وعلى الإعانة في هذا البحث،كما أشكر والدي الذين لهما الفضل بعد الله سبحانه وتعالى في حفزي للعلم والحث عليه والدعاء لي ظاهرا وغائبا،فبارك الله لهما وشكر عظيم سعيهما.

كما أنني أشكر القائمين على هذا الصرح الشامخ-جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية-على كل ماتقدمه لطلابها،وأخص بالشكر المعهد العالي للقضاء الذي نهلت من معينه الصافي،وأشكر الدكتور:عبد الله الغفيلي على حرصه واهتمامه،وصدره الرحب لكل ماصعب علي من حين اختيار الموضوع إلى إتمام البحث فبارك الله له في وقته وعلمه وذريته.

وخاتمة الشكر:مسك وعنبرودرمختارللشيخ الدكتورالعلامة:محمد بن محمد المختار الشنقيطي الذي تعلمت منه واستفدت كثيرا من دروسه العلمية،وتوجيهاته لي في طلب العلم،فأسأل الله أن يبارك في علمه وعمله،وأن يجعله من المباركين إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد: التعريف بعنوان البحث، وفيه مبحث واحد:

- **المبحث الأول:الشروط في البيع، وفيه مطلبان:**
- **المطلب الأول الأول:تعريف الشروط في البيع.**
- **المطلب الثاني:أنواع الشروط في البيع.**

- **المطلب الأول الأول:تعريف الشروط في البيع.**

الشروط في البيع عند الفقهاء وهي التي يطلق عليها بـــ"الشروط التقييدية"[١] وعند النظر في تعريفات الفقهاء نجد أنهم يختلفون في تعاريفهم للشرط في البيع، بيد أنهم متفقون انه ما يلتزمه المتعاقدان بصيغة مخصوصة، ولذلك فإن أجمل التعاريف في ذلك هو"أنه ما يقترن بالعقود والتصرفات غالبا من التزامات يشترطها الناس بعضهم على بعض"[٢].

ويصاغ الشرط في البيع بعبارة"على أن" أو"بشرط أن" أو على شرط كذا" أو غير ذلك مما يفيد تقييد العقد بالشرط

مثال:بعتك هذه السيارة بشرط أن أركبها شهرا.

أقسام الشروط الصحيحة في البيع عند الفقهاء.

سأتناول الحديث عن هذه الأقسام على ضوء المذاهب الأربعة؛حيث إن لكل مذهب مسلكه في تقرير الشروط الصحيحة في البيع.

أولا:مذهب الحنفية [٣].

يرى الحنفية أن الشروط الصحيحة في البيع تنقسم إلى أربعة أقسام وذلك على النحو التالي:

---

[١]لأن الأصل في البيع أن يكون مطلقا غير مقيد بشرط .

والشرط يطلق في اللغة على معان كثيرة منها:

١-الشرط - بسكون الراء-اللزام الشيء،والتزامه في البيع ونحوه،وجمعه شروط ،فيقال:شرط عليه في البيع شرطا ألزمه شيئا فيه.

٢-ويطلق بسكون الراء على بزغ الحجام بالمشرط أي شقه بالمشرط ،وإنما سمي بذلك لأنه صار له أثر وعلامة

٣-بفتح الراء-بمعنى العلامة،والجمع أشراط ومنها أشراط الساعة أي علاماتها. انظر:الصحاح للجوهري:(١١٣٦/٣)،لسان العرب لابن منظور:(٣٢٩/٧)،القاموس المحيط:(٨٦٩).

واصطلاحا:(هوالذي يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ولاعدم لذاته)شرح مختصر الروضة للطوفي:(٤٣٥/١)،والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد لابن بدران:(١٦٢)

[٢]الوسيط بتصرف ص/١٠٤ وقد عرفها جماعة من الفقهاء:حاشية ابن عابدين:٢٤١/٥- المبدع في شرح المقنع:٥١/٤/- المدخل الفقهي العام٥٤٧/١.

[٣]المبسوط:(١٤/١٣)،بدائع الصنائع:(١٧١/٥)،تحفة الفقهاء:(٦٢/٢)،فتح القدير:(٧٨/٦)،البحر الرائق:(٩٢/٦).

القسم الأول:الشرط الذي يقتضيه العقد،وهومايجب بالعقد من غير شرط،كشرط الملك للمشتري في المبيع ،وشرط تسليم الثمن للبائع ،وشرط حبس المبيع على الثمن،وشرط تسليم المبيع ،ويشمله كل شرط يجب بمقتضى العقد،وهذا الشرط لايفيد شيئا زائدا في العقد سوى تأكيد العقد وبيان مقتضاه فاشتراطه وعدمه على حد سواء.

القسم الثاني:الشرط الذي يلائم مقتضى العقد، وهو الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولكنه يؤكد مايجب بالعقد ويثبته،وذلك كاشتراط الرهن المعين بالثمن المؤجل،اواشتراط الكفيل المعين،فان كلا من الرهن والكفالة،لاتجب بالبيع من غير شرط واشتراطها يؤكد مايجب بالعقد وهو الثمن فالرهن والكفالة توثيق للثمن وضمان للحصول عليه فيكونان ملائمين للعقد.

وهذا الشرط يسميه الجمهور"اشتراط مافيه مصلحة في العقد".

والحنفية يجوزونه من باب الاستحسان[1]،وان كان القياس عندهم انه لايجوز لان اشتراط مايخالف مقتضى العقد مفسد لديهم،وهذان الشرطان مخالفان لمقتضى العقد صورة موافقان له معنى؛لان الرهن بالثمن شرع توثيقا للثمن،وكذا الكفالة[2].

ومن الشرط الملائم اشتراط صفة في المبيع،أوالثمن.

القسم الثالث:الشرط الذي ورد الشرع بجوازه.

وهو الشرط الذي لايقتضيه العقد ولايلائمه ولكن ورد النص الشرعي بجوازه رخصة وتيسيرا على خلاف القياس.

---

[1]الاستحسان هو: العدول في مسألة عن مثل ماحكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى.الإحكام للآمدي:(٢/٤)،أصول الفقه لخضري بك ص٣٣٣

[2]بدائع الصنائع:(١٧١/٥).

وذلك كاشتراط الخيار والأجل فاشتراط الخيار مثلا جائز للعاقدين أوأحدهما مدة ثلاثة أيام في البيع ونحوه.

وهذا الشرط يجوزونه استحسانا لورود النص به وان كان قياس مذهبهم لايصح؛لأنه مخالف لمقتضى العقد؛لأن مقتضى عقد المعاوضة اللزوم،وثبوت الملك في الحال من غير تأجيل[١].

القسم الرابع:الشرط المتعارف عليه:

وهو الشرط الذي جرى عليه عرف الناس في التعامل بمثله وان كان لايقتضيه العقد ولايلائمه و لم يرد النص به.[٢]

وذلك كشراء نعل على أن يحذوها البائع أوجراب على أن يخرزه له خفا ونحو ذلك مما تعارف الناس عليه.

وقياس المذهب فساد الشرط؛لأنه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين وهذا مفسد للعقد.[٣]

وإنما جوزوه استحسانا؛لأن الناس تعارفوا هذا الشرط وتعاملوا به والثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي،والعرف قاض على القياس؛لكونه إجماعا عرفيا ،فسقط القياس به كما سقط في الاستصناع[٤]؛ولان مااعتاده الناس يصعب نزعهم عنه بخلاف ماجرت به عادتهم.

---

[١] المبسوط:(١٤/١٣)،بدائع الصنائع:(١٧١/٥).

[٢] رسائل ابن عابدين:(١٢١/٢).

[٣]شرح العناية على الهداية:(٨٥/٦).

[٤] وهو أن يقول الشخص للصانع:اصنع لي كذا ويذكر أوصافا معينة مقابل مايتفقان عليه وتكون الصناعة والمصنوع من العامل. طلبة الطلبة:(١٠٩)،بدائع الصنائع:(٢/٥) بتصرف.

ثانيا:مذهب المالكية [1].

يرى المالكية أن الشروط الصحيحة تنقسم إلى مايلي:

القسم الأول:الشرط الذي يقتضيه العقد[2].

فهم يرون صحة هذا الشرط لأنه يفيد مقتضى العقد فوجوده وعدمه سيان.

القسم الثاني:الشرط الذي يحقق مصلحة العقد،كالرهن والكفيل.

القسم الثالث:الشرط الذي فيه مصلحة احد المتعاقدين،ولو لم يقتضه العقد،كشرط الأجل والخيار،وكاشتراط المشتري على البائع أن يحمل المتاع أونحو ذلك.

القسم الرابع:الشرط الذي يحقق منفعة لأحد المتعاقدين.

كاستثناء منفعة المعقود عليه مدة يسيرة كمن يبيع دارا ويستثني سكناها مدة يسيرة.

فهذا الشرط لاينافي مقتضى العقد منافاة تامة لأنه لايمنع المشتري من التصرف في ملكه إلا منعا جزئيا،لاتأثير له في الثمن فيصح.

القسم الخامس:الشرط الذي يحقق مصلحة لأحد المتعاقدين بالمنع من التصرف في المعقود عليه مدة معلومة، أو بالمنع من تصرف خاص.

فمثال المنع من التصرف مدة معلومة:أن يبيع السلعة بثمن مؤجل ويشترط على المشتري أن لايبيع ولا يهب حتى يعطي الثمن؛لأن ذلك بمنزلة الرهن[3].

---

[1]المقدمات الممهدات:(٦٦/٢-٦٨)، بداية المجتهد:(٢٨٠/٢)،حاشية الدسوقي:(٦٥/٣)،الخرشي:(٨٠/٥)، مواهب الجليل:(٣٧٣/٤).

[2]وقد مر الكلام عليه وعلى أمثلته في تقسيمات الحنفية وسنكتفي في التقسيمات على ماذكر في موضعه تجنبا للتكرار.ص١٩

[3]مواهب الجليل:(٣٧٣/٤).

ومثال المنع من تصرف خاص:أن يبيع دارا ويشترط على المشتري أن لايبيعها من فلان أومن جماعة محددة؛لأن ذلك يحقق مقصودا للبائع كدفع الضرر عنه.

القسم السادس:أن يشترط المشتري معنى من معاني البر،كما لوباع العبد واشترط على المشتري تنجيز عتقه،أو باع دارا واشترط وقفه أو التصدق به.

وهذا الشرط ينافي مقتضى العقد؛ لأن العقد يقتضي ملكية المشتري للسلعة وملكية الثمن للبائع بلا تخصيص، وهذا الشرط يمنع من ذلك، ولكن جاز ذلك استثناء من الأصل العام؛ لتشوف الشارع إلى أعمال البر.

ثالثا:مذهب الشافعية[1].

ويرون أن الشروط الصحيحة تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول:الشرط الذي يقتضيه العقد.

كاشتراط التسليم والانتفاع، والرد بالعيب، فهذه الشروط يقتضيها العقد المطلق ولو لم تشترط، فاشتراطها تأكيد وبيان لمقتضى العقد.

القسم الثاني:الشرط الذي فيه مصلحة للعقد،ولو لم يقتضه،كاشتراك كل مايعد توكيدا للعقد،أوضمانا له أو تأجيلا أوخيارا،كاشتراط الإشهاد على العقد ضمانا لعدم الجحود[2].

القسم الثالث:الشرط الذي ورد به نص،وإن خالف مقتضى العقد.

كالبيع بشرط العتق،فهومخالف لمقتضى العقد؛لأنه يزيل ملك المشتري عن المبيع، ولكن ورد في نص الشارع جوازه،حيث لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم شرط عتق بريرة[3]

---

[1] الحاوي الكبير:(٣١٢/٥)،المهذب:(٢٦٨/١)،روضة الطالبين:(٤٠٥/٣)،المجموع:(٣٦٤/٩).

[2] روضة الطالبين:(٤٠٦/٣).

[3] سيأتي تخريجه ص٧١

وإنما أنكر الاشتراط في الولاء،فالنبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر جنس الشرط،وإنما أنكر نوعه.

رابعا: مذهب الحنابلة[1].

ويقسمون الشروط الصحيحة إلى أربعة أقسام.

القسم الأول:الشرط الذي يقتضيه العقد.

القسم الثاني:الشرط الذي من مصلحة العقد.

وقد مر الكلام عليهما.

القسم الثالث:الشرط الذي فيه منفعة لأحد المتعاقدين، و لم يرد في الشرع نهي عنه.

كاشتراط البائع نفعا معلوما في المبيع،مثل أن يبيع دارا ويستثني منفعة سكناها.

أويشترط المشتري نفع البائع في المبيع كأن يشتري ثوبا ويشترط على البائع خياطته.

القسم الرابع:الشرط الذي ورد الشرع بجوازه وإن خالف مقتضى العقد.

وسبق ذكر مثاله.

خلاصة هذه الأقسام:

١-الحنابلة هم أكثر الفقهاء تصحيحا للشروط الجعلية المقترنة بالعقد،فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط منهم[2].

٢-الاتفاق على شرط ماكان من مقتضى العقد،أو من مصلحته.

---

[1]المغني:(٣٢٣/٦)،الكافي:(٥٧/٣)،الشرح الكبير:(٢٠٥/١١)،القواعد النورانية:(٢١٠)،مجموع الفتاوى لابن تيمية:

[2]مجموع الفتاوى لابن تيمية:(١٣٢/٢٩).

٣-إن الجمهور يطلقون على الشرط الذي في مصلحة للعقد:"مافيه مصلحة للعقد"،بينما يسميه الحنفية"الشرط الملائم".

٤-ذهب الجمهور إلى صحة هذا الشرط أصالة وقياسا من غير شرط، بينما يرى الحنفية فساده لمنافاته مقتضى العقد، وإنما أجازوه استحسانا.

٥-لم يشترط الجمهور لصحة الشرط الملائم إلا عدم منافاته لمقتضى العقد وان يكون من مصلحته، حتى إن المالكية يصححون اشتراط الرهن والكفالة مع الجهالة[١].

أما الحنفية فكما شددوا في تأصيله شددوا في تصحيحه وتنفيذه فاشترطوا له شروطا[٢].

٦-يبدو أن المذهب الحنفي-رغم العمل بالاستحسان- من أضيق المذاهب في الشرط الملائم من الناحية النظرية، والتطبيقية حيث اشترط له شروطا، أما الجمهور فكانوا أكثر تساهلا في الشرط الملائم من حيث تصحيحه وتنفيذه.

٧- تفرد الحنفية عن الجمهور بتصحيح الشرط العرفي،وهو ماتعارف عليه الناس،وهو يفتح بابا واسعا من تصحيح الشروط،ويعطي الفقه الحنفي خصوبة في هذا الباب،ومواكبة لمستجدات الشروط وقضاياه.

٨-إن الجمهور يرون القول بصحة اشتراط معنى من معاني البر خلافا للحنفية[٣]،وهو مايسهم في المجتمع بتكثير قنوات الخير والبر.

---

[١]مواهب الجليل:(٢٤٦/٦).

[٢]للنظر في شروطه،انظر بدائع الصنائع:(١٧١/٥-١٧٢).

[٣]وهو مذهب المالكية:، المصادر السابقة،وأظهر القولين عند الشافعية ورواية عن الإمام احمد.المهذب:(٢٧٥/١)، المغنيي:(٦٢/٤)

٩-تفرد المالكية بتصحيح الشرط الذي يمنع المشتري من تصرف يسير.

١٠-عامة مايصححه المذهب الحنبلي من الشروط يثبته بدليل خاص أوقياس[١].

[١]القواعد النورانية:(٢١٠)

- **الفصل الأول:** تخريج الفروع على القواعد الفقهية في الشرط الصحيح الذي هو مقتضى العقد،وفيه مبحثان:

المبحث الأول:قال المؤلف -رحمه الله-:(ويعتبر لترتب الحكم عليه أي على الشرط مقارنته للعقد) وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل كلام اتصل بما قيده فإنه يجب اعتبار ذلك المقيد دون إطلاقه أول الكلام)

المبحث الثاني:قال المؤلف -رحمه الله-:(وهي أي الشروط في البيع ضربان،الأول : صحيح لازم ليس لمن اشترط عليه فكه وهو ثلاثة أنواع أحدها : شرط مقتضي عقد البيع،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل شرط لا ينافي مقتضى العقد لاينافي البيع باتفاق).

المبحث الأول:قال المؤلف -رحمه الله-:(ويعتبر لترتب الحكم عليه أي على الشرط مقارنته للعقد) وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل كلام اتصل بما قيده فإنه يجب اعتبار ذلك المقيد دون إطلاقه أول الكلام)

المبحث الأول:قال المؤلف -رحمه الله-:(ويعتبر لترتب الحكم عليه أي على الشرط مقارنته للعقد) وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

هذا الحكم الذي ذكره المصنف-رحمه الله-يتعلق بحكم الشرط باعتبار مكانه من العقد

وحيث إن الشروط باعتبار مكانها من العقد، وهي لاتخلو من أحوال ثلاثة:

الحالة الأولى:أن تكون مقارنة للعقد،وهي الصورة التي ذكرها المصنف.

الحالة الثانية:أن تكون الشروط متقدمة على العقد.

الحالة الثالثة:أن تكون الشروط متأخرة عن العقد.

ومحل البحث هي الحالة الأولى، والتي نص المصنف على ذكرها.

صورة المسألة:

أن يشترط العاقد الشرط سواء كان العاقد بائعا أم مشتريا.

مثاله:أن يقول البائع"بعتك هذه السيارة بشرط أن أركبها أسبوعا"

أويقول المشتري"اشتريت منك هذا البيت بمائة ألف مؤجلة" فالشرط في الصورتين مقارنا للعقد غير متقدم عليه ولامتأخر عنه.

حكم هذا الشرط:

هذا الشرط لاخلاف بين العلماء أنه مؤثر في العقد صحة أوفسادا.[١]

ولذلك فإن أهل العلم حينما اختلفوا في الشرط المتقدم على العقد، والشرط المتأخر عنه

فإنهم يستدلون على صحة وقوع هذين الشرطين بقياسهم على الحالة الأولى"وهي الشرط المقترن بالعقد" مما يدل أنه محل اتفاق بينهم. "

قال في تحفة المحتاج:"الشرط المؤثر هنا هوماوقع في صلب العقد من المبتدئ به ولو المشتري..."[٢]

قال في القواعد النورانية :"القاعدة الرابعة: أن الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له..."[٣]

الأدلة:

ويستدل لهذا القول بمايلي:

أولا:الآيات الدالة على الوفاء بالعقود والشروط وذم الناكثين لذلك كقوله تعالى

L ^] \ [Z M المائدة: ١

وجه الاستدلال:أن هذه الآية دلة على وجوب الوفاء بكل ما هو عقد وشرط،ويدخل في هذا حال الشرط المقارن للعقد.

---

[١] بدائع الصنائع:(١٧٦/٥)،البحر الرائق:(٩٤/٦)،مواهب الجليل:(٤٤٦/٣)،الحاوي الكبير:(٣١٢/٥)،المجموع: (٣٧٤/٩)، المبدع: (٦٠/٤).

[٢] (١١٥/٢)

[٣] ص٢٢٠

ثانيا:عن أبي هريرة [1] رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:"المسلمون على شروطهم"[2].

وجه الدلالة:أن الحديث ألزم المتعاقدين بما اشترطاه، وهذا يشمل الشرط المقارن للعقد.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل كلام اتصل بما قيده فإنه يجب اعتبار ذلك المقيد دون إطلاقه أول الكلام).

المعنى الإجمالي لهذه القاعدة:

هذه القاعدة ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى حينما سئل عن مسألة في الوقف،واستطرد في شرحها وضرب الأمثلة عليها[3]

وهذه القاعدة تدل على أن كل عقد سواء كان من عقود البيع أوغيرها اتصل به شرط قيده عن مطلقه فإنه يجب اعتبار ذلك القيد-وهو الشرط في البيع- والعمل بمقتضاه دون النظر إلى إطلاق أول العقد وأنه مطلق بلا شرط،بل يراعى ذلك الشرط

وهذه القاعدة لها علاقة كبيرة بقاعدة:المطلق **يجري على إطلاقه ،مالم يقم دليل التقييد نصا أودلالة**[4].

حيث إن هذه القاعدة لها منطوق ومفهوم،فمنطوقها يدل على أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد،ومفهومها أن المقيد للمطلق يعتبر ويجب الأخذ به وهذا المفهوم هو محل القاعدة.

---

[1] هوالصحابي الجليل:عبد الرحمن بن صخر الدوسي ،ولدسنة٢١ قبل الهجرة،وأسلم في عام خيبر سنة سبع من الهجرة،،لزم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان أحفظ الصحابة،روى أكثر من خمسة آلاف حديث،توفي سنة ٥٧ من الهجرة.

ترجمته في:(الطبقات لابن سعد٣٢٥/٤).

[2] أخرجه الترمذي في السنن:كتاب الأحكام،باب ماذكرفي الصلح بين الناس:(٦٣٤/٣)،وأبوداود من حديث أبي هريرة-رضي الله عنه- بدون زيادة"إلاشرطا"من كتاب الأقضية،باب في الصلح:(٣٣٢/٣)وصححه ابن حبان:(٤٨٨/١١)والترمذي،والألباني في الإرواء:(٤٢/٥)،وأخرجه البخاري في صحيحه معلقا بصيغة الجزم-كتاب الإجارة-باب أجرالسمسرة٥٢/٣

[3] مجموع الفتاوى:(١٠٠/٣١)

[4] شرح مختصر الروضة:(١٥٦/١).

ولذا فإنه من المهم أن أشرح هذه القاعدة فأقول:

المطلق:اسم مفعول من أطلق،ومادته تدل على التخلية من الوثاق،يقال أطلقت الأسير خليت عنه[1]

واصطلاحا:قيلت فيه تعاريف كثيرة مردها إلى أن المطلق هو اللفظ الذي يدل على فرد من أفراد شائعة،دون قيد مستقل لفظا.

مثال:قوله تعالى: (X Y L المجادلة: ٣فرقبة مطلقة لم تقيد بوصف الإيمان ولا الطول ولاغيره من التقييدات.

وأما المقيد:فهو اسم مفعول من قيد تقييدا، أي جعل القيد في رجله، ومنه تغيير الألفاظ، بما يمنع الاختلاط ويزيل الالتباس.

واصطلاحا:هو مقابل لمعناه في المطلق، وهو اللفظ الدال على فرد من أفراد شائعة مع قيد مستقل لفظا.

مثل (. / 0 L النساء: ٩٢ فقيد الرقبة بقيد مستقل لفظا وهو:الإيمان.

فإذا ورد المقيد فإنه يجب الاعتبار به، وكذلك في العقود، فإذا تم العقد مشروطا بشرط فإنه يجب اعتبار الشرط لاسيما إن كان مقارنا للعقد.

ولذلك فإنه يجب ملاحظة الشروط والالتزام بها على قدر الاستطاعة، والشرط الذي يجب مراعاته هو الشرط الصحيح[2].

---

[1]المصباح المنير:مادة"طلق"ص٢٢٤

[2]شرح القواعد الفقهية للشيخ احمد الزرقا:٣٢٣،المفصل في القواعد الفقهية:٤٩٣-٥٤٧

يقول أبو العباس ابن تيمية رحمه الله:"إن الكلام متى اتصل به صفة أوشرط أوغير ذلك من الألفاظ التي تغير موجبه عندالاطلاق **وجب العمل بها،ولم يجز قطع ذلك الكلام عن تلك الصفات المتصلة به**،وهذا مما لاخلاف فيه أيضا بين الفقهاء ولابين العقلاء ،وعلى هذا تبنى جميع الأحكام المتعلقة بأقوال المكلفين من العبادات والمعاملات:مثل الوقف والوصية والإقرار والبيع والهبة والرهن والإجارة والشركة وغير ذلك "[1]

ثم يقول موضحا لهذه القاعدة:"ولهذا قال الفقهاء:يرجع إلى لفظ الواقف في الإطلاق والتقييد،ولهذا لوكان الكلام مطلقا أو عاما ووصله المتكلم بما يخصه أويقيده كان الاعتبار بذلك التقييد أوالتخصيص،فإذا قال:وقفت على أولادي كان عاما فلو قال الفقراء أوالعدول أوالذكور،اختص الوقف بهم وان كان أول كلامه عاما"[2]

ومما تقتضيه هذه القاعدة أنه بالشرط ينتقل المباح إلى الواجب فماكان مباحا دون الشرط فالشرط يوجبه كاشتراط الرهن في البيع فإن الرهن ليس واجبا ولكنه بالشرط أصبح واجبا ولازما على المتعاقد[3].

أدلة القاعدة:

يمكن أن يستدل للقاعدة بكل مايدل على اعتبار الشرط الصحيح والوفاء به ومن ذلك:

١-قوله تعالى:M Z [\ ] ^ L المائدة: ١

وجه الدلالة:أنه عام يشمل الشرط المقارن للعقد أوالمقيد لمطلقه.

---

[1] مجموع الفتاوى لابن تيمية:(١٠٠/٣١)

[2] مجموع الفتاوى لابن تيمية:(١٠٠/٣١)

[3] المصدر السابق بتصرف:(١٥٠/٢٩).

٢-قوله صلى الله عليه وسلم:المسلمون على شروطهم[١].

وجه الدلالة:أنه عام في اعتبار الشروط والإلزام بها.

٢-إن العلماء اعتبروا الشرط المتقدم على العقد فالمقارن من باب أولى.

تطبيقات على القاعدة.

١-قوله تعالى: M مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ﴿١١﴾ L النساء: ١١

فكلمة وصية جاءت مطلقة في النص القرآني ومطلق ذلك جواز الايصاء بأي مقدار كان،ولأي شخص كان،إلا أنه ورد مايقيد الأشخاص بكونهم غير وارثين ويقيد المقدار بمنع زيادتها على الثلث.

فالمنع الأول:جاء بقوله صلى الله عليه وسلم:"لاوصية لوارث"[٢].

والمنع الثاني:جاء في قوله صلى الله عليه وسلم في قصة:(...، ثم قال :الثلث والثلث كثير)[٣].

٢-لو اشترى سيارة واشترط على البائع أن يكون الثمن مؤجلا وجب اعتبار هذا الشرط المقيد للعقد،فإن العقد في مطلقه يقتضي أن يكون حالا،لكن لما اقترن به مايقيده وجب اعتبار ذلك المقيد-وهو التأجيل-دون النظر إلى إطلاقه أول الكلام.

وهكذا فإنه يمكن إدخال جميع العقود التي تحتوي على شرط صحيح مقارن للعقد تحت هذه القاعدة.

---

[١]سبق تخريجه ص٣٠

[٢]رواه أبو داود،كتاب الوصية،باب"ماجاء في الوصية للوارث"(٧٣/٣)،و الترمذي في كتاب الاحكام:باب"ماجاء لاوصية لوارث:(٥٠٤/٣)وابن ماجه:كتاب:الوصايا،باب لاوصية لوارث:(٩٠٥/٢)عن أبي أمامة الباهلي،والنسائي عن عمرو بن خارجةرضي الله عنهما:كتاب الوصايا،باب"إبطال الوصية للوارث":(٢٤٧/٦) وحسنه أحمد والترمذي عن أبي امامة الباهلي مرفوعا،وقواه ابن الجارود(٩٤٩).

[٣]رواه البخاري:كتاب الوصايا،باب الوصية بالثلث:(١٠٠٧/٣)ومسلم:كتاب الوصية:باب الوصية بالثلث:(١٢٥٠/٣).

وجه تخريج الفرع على القاعدة:

لما تناولت المسألة في المبحث الأول وتبين صحة الشرط المقارن للعقد وأن الفقهاء اتفقوا على اعتباره مادام صحيحا،وأن هذا الشرط من شأنه أنه يقيد مطلق العقد كما مر معنا في شرح القاعدة،وأنه مؤثر في العقد صحة وفسادا فإن القاعدة نصت على أنه يجب اعتبار الشرط الصحيح المقارن للعقد والمتصل به ولا يجوز إهماله ولا ينظر إلى مطلق العقد ويهمل ما قيده.

المبحث الثاني:قال المؤلف -رحمه الله-:(وهي أي الشروط في البيع ضربان،الأول : صحيح لازم ليس لمن اشترط عليه فكه وهو ثلاثة أنواع أحدها : شرط مقتضي عقد البيع)،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل شرط لا ينافي مقتضى العقد لاينافي البيع باتفاق).

المبحث الثاني:قال المؤلف -رحمه الله-:(وهي أي الشروط في البيع ضربان،الأول : صحيح لازم ليس لمن اشترط عليه فكه وهو ثلاثة أنواع أحدها : شرط مقتضى عقد البيع)،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

ذكر المصنف-رحمه الله-أن الشروط الصحيحة تنقسم إلى ثلاثة أقسام وقد مر معنا في التمهيد هذه الأقسام،ثم ذكر أن النوع الأول من الشروط:مايقتضيه العقد.

والمقصود به مايكون لازما في العقد ولو لم يشترطه أحد العاقدين.

مثال:أن يشترط العاقدان أوأحدهما أن يكون الثمن حالا غير مؤجل.

فهذا الشرط مما يقتضيه العقد.

وهذه الشروط التي يقتضيها العقد لايؤثر ذكرها في العتق؛فهي لمجرد البيان والتأكيد لمقتضى العقد[١]

حكم هذا الشرط.

اتفقت المذاهب الأربعة على صحة هذا الشرط والبيع؛لأن هذه الأشياء تثبت بمطلق العقد فاشتراطها وعدمه على حد سواء إلا أنها تفيد التأكيد والتقرير.[٢]

قال في بدائع الصنائع:"وأما الشرط الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فساده كما إذا اشترى بشرط أن يتملك الثمن...فالبيع جائز لأن البيع يقتضي هذه المذكورات من غير شرط، فكان ذكرها في معرض الشرط تقريرا لمقتضى العقد"[٣]

---

[١]كشاف القناع(٣٩٠/٧)

[٢]المصدر السابق،المبسوط(١٤/١٣)،حاشية الدسوقي(٦٥/٣)المهذب (٣٥٦/١).

[٣]بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع(١٧١/٥)، وانظر تحفة الفقهاء(٤٩/٢)

وقال في حاشية الشرح الكبير"وأما الثالث-وهومايقتضيه العقد-، وشرط تسليم المبيع للمشتري والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع فهذه الأمور لازمة دون شرط لاقتضاء العقد لها فشرطها تأكيد"[١]

وقال في التهذيب:"قسم هو من مصلحة العقد:مثل شرط خيار التلف، وشرط الأجل في الثمن...فيصح العقد والشرط"[٢]

وقال في البيان:"أحدها:ماهو من مقتضى العقد مثل أن يشترط عليه التسليم أوخيار المجلس...فهذا لايفسد البيع،لان إطلاق العقد يقتضي ثبوت ذلك ،فكان شرطه لذلك تأكيدا لما يقتضيه العقد"[٣].

وقال في المبدع:"وهو -أي الصحيح-ثلاثة أنواع:أحدها شرط مقتضى البيع-أي مطلوبه-كالتقابض وحلول الثمن فلا يؤثر فيه؛لأنه بيان وتأكيد لمقتضى العقد فوجوده كعدمه"[٤]

وحكي صاحب المغني عدم وجود الخلاف فيه[٥].

أدلة صحة هذا الشرط.

١-قوله صلى الله عليه وسلم"المؤمنون على شروطهم"[٦].

وجه الدلالة:أن الحديث عام فيماكان من مقتضى العقد وغيره.

٢-قياس الأولى على الشروط الصحيحة الأخرى،فإذا صحت الشروط التي لايقتضيها العقد فما يقتضيه العقد من باب أولى. [٧]

---

[١](٦٥/٣).

[٢](٥١٥/٣).

[٣] (١٢٩/٥).

[٤](٥١/٤).

[٥]المغني:(٣٢٣/٦).

[٦]سبق تخريجه ص٣٠

[٧]المطلع على دقائق زاد المستقنع(٣٢٧/١).

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل شرط لا ينافي مقتضى العقد لاينافي البيع بالاتفاق).

المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية عند حديثه حول الشروط وأصول الأئمة في ذلك[١]،وذكرهاالشيخ عبد الرحمن بن قاسم رحمه الله في حاشيته على الروض المربع[٢]

ومعنى هذه القاعدة أن كل شرط مما يشترطه المتعاقدان أو أحدهما مما لاينا في مقتضى العقد-كما مرمعنا في المبحث السابق في بحث هذه المسألة-كاشتراط التقابض في المجلس أو اشتراط حلول الثمن وعدم تأجيله،فهذه الشروط لاتنافي البيع باتفاق العلماء،وقد مر معنا اتفاق العلماء على صحة هذه الشروط[٣].

وأصول الإمام أحمد تقتضي جواز شرط كل تصرف فيه مقصود صحيح[٤]

أدلة القاعدة:

١-قوله تعالى:M Z [\ ] ^ _L المائدة: ١

وقوله:M @ A B L الأنعام: ١٥٢ وغيرها من الآيات التي توجب الوفاء بالعقود والعهود،فهذه الآيات عامة في كل شرط ويدخل في ذلك دخولا أوليا الشرط الذي هو من مقتضي البيع.

---

[١]مجموع الفتاوى:(١٣٨/٢٩)

[٢]حاشية الروض المربع:(٤٢٧/٤) حاشية رقم٣.

[٣]كما حكاه ابن قدامة رحمه الله في المغني:(٣٢٣/٦)،وحكاه ابوالعباس ابن تيمية:(١٣٢/٢٩)

[٤]مجموع الفتاوى:(١٦٩/٢٩).

٢-حديث المسلمون على شروطهم[١].

وجه الدلالة:أن الحديث اعتبر الشروط ويدخل في ذلك أصالة الشروط التي من مقتضى العقد.

تطبيقات القاعدة.

١-من اشترى عبدا واستثنى ماله فله ذلك،لأن الشرط من مقتضى العقد ، فهذالمبيع قد دخل في ملك المشتري بمجرد العقد فله أن يشترط ماله،وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله:"من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع"[٢].

٢-أن يشترط البائع على المشتري أن يكون الثمن حالا في مجلس العقد،فهذا شرط يقتضيه العقد.

٣-أن يشتري رجل عقار،فيشترط على البائع أن يدفع له نصف القيمة حتى إذا ما تم إفراغ العقار باسمه دفع له الثمن كاملا،فهذا الشرط يقتضيه العقد لأنه يؤدي إلى امتلاك المشتري للعقار.

وجه تخريج الفرع على القاعدة.

مر في هذا المبحث أن الشروط التي يقتضيها العقد لازمة بدون الشرط،فيكون الشرط حينئذ لمجرد التأكيد والبيان،وأن العلماء اتفقوا على صحة هذا الشرط،فإن القاعدة المخرج عليها هذا الفرع قدنصت كذلك على أن كل شرط يشترطه المتعاقدان أو أحدهما ممالا ينافي مقتضى العقد أنه لاينافي البيع بالاتفاق.

---

[١]سبق تخريجه ص٣٠

[٢]رواه مسلم من حديث ابن عمر-رضي الله عنهما-كتاب البيوع،باب"من باع نخلا عليها تمر"(٤٠/٦)،حديث رقم(٣٩٠٥).

- **الفصل الثاني:تخريج الفروع على القواعد الفقهية في الشرط الذي هو من مصلحة العقد، وفيه سبعة مباحث.**

المبحث الأول:قال المؤلف –رحمه الله-:(شرط من مصلحة العقد-أي مصلحة تعود على المشترط-كاشتراط صفة في الثمن،كتأجيله أوتأجيل بعضه) وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل شرط لايخالف حكم الله ولا يناقض كتابه فهو لازم بالشرط).

المبحث الثاني: قال المؤلف –رحمه الله-:(فإن وفى به بأن حصل لمن اشترط شرطه لزم البيع) وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الأصل في الشروط الصحة واللزوم).

المبحث الثالث:قال المؤلف–رحمه الله-:(فإن وفى به بأن حصل لمن اشترط شرطه لزم البيع وإلا بأن لم يحصل له شرطه فله الفسخ لفوات الشرط لما تقدم)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(متى كان الشرط الصحيح وفات فلمشتر، أوالفسخ)

المبحث الرابع:قال المؤلف–رحمه الله-:(وإن شرط المشتري أن الطير يوقظه للصلاة،أو شرط أن الدابة تحلب كل يوم)إلى قوله:(لم يصح الشرط؛لأنه إما لا يمكن الوفاء به) وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة :(المشروط ينتفي بانتفاء شرطه) و(الشرط يعتبر العلم بوجوده،ولايكتفى باحتمال الوجود).

المبحث الخامس: قال المؤلف –رحمه الله-:(وإن شرط المشتري أن الطير يوقظه للصلاة،أوشرط أن الدابة تحلب كل يوم ...لم يصح الشرط؛لأنه إمالا يمكن الوفاء به **أو محرم فهو ممنوع الوفاء شرعا)** ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع؛ على قاعدة:(كل ماكان حراماً بدون الشرط فالشرط لا يبيحه)

المبحث السادس: قال المؤلف –رحمه الله-:(وإن شرط العبد كافرا فبان مسلما فلا فسخ له أو شرط الأمة ثيبا كافرة...فبانت أعلى مما شرط فلا فسخ له؛لأنه زاده خيرا)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(فوات شيء إلى ماهوأنفع منه لايعد فواتا)

(فوات الشرط والصفةلايبطل البيع)

المبحث السابع:قال المؤلف –رحمه الله-:(ولوأخبره أي المشتري بائع بصفة في المبيع يرغب فيها فصدقه بلا شرط فلاخيارله) ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الأصل في الشروط والعقود الصحة إلا ما قام الدليل على بطلانه).

المبحث الأول:قال المؤلف –رحمه الله-:(شرط من مصلحة العقد-أي مصلحة تعود على المشترط-كاشتراط صفة في الثمن،كتأجيله أوتأجيل بعضه) وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل شرط لايخالف حكم الله ولا يناقض كتابه فهو لازم بالشرط).

المبحث الأول:قال المؤلف –رحمه الله-:(شرط من مصلحة العقد-أي مصلحة تعود على المشترط-كاشتراط صفة في الثمن،كتأجيله أوتأجيل بعضه) وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة هذا الفرع فقهيا.

هذا هوالنوع الثاني من الشروط الصحيحة،وهو أن يكون في الاشتراط فيه مصلحة،عائدة إلى العاقد-بائع أومشتر- وهذا النوع يطلق عليه الحنفية بالشرط الملائم للعقد.

حكمه.

اتفق الأئمة الأربعة رحمهم الله على صحة هذا الشرط والبيع وأنه جائز شرعا،إلا أن الحنفية أجازوه من باب المصلحة والاستحسان للحديث الوارد في الخيار[١].

قال في تحفة الفقهاء:"وان شرط شرطا لايقتضيه العقد ولكن ورد الشرع بجوازه –كالأجل والخيار-رخصة وتيسيرا فإنه لايفسد العقد ،لأنه لما ورد الشرع به ذلك أنه من باب المصلحة دون المفسدة،وهذا جواب الاستحسان"[٢].

وقال المواق[٣]المالكي:"أما شرط لايناقض مقصود العقد ومقتضاه بل هو من مصلحته كشرط الرهن والحميل والأجل المعلوم...فكل ذلك خارج عن مجمل النهي ،ويصح البيع مع اشتراطه"[٤].

وقال صاحب البيان في الفقه الشافعي:"الشرط الثاني:مالا يقتضيه العقد، ولكن فيه مصلحة، كالأجل في الثمن، وخيار الثلاث...فهذا شرط لايفسدالبيع ويثبت المشروط؛لأن في ذلك مصلحة للعقد"[٥].

وقال صاحب المغني:"الثاني:تتعلق به مصلحة العاقدين، كالأجل والخيار...فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به، ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافا"[٦]

---

[١]البناية شرح الهداية للعيني:(١٨١/٨)

[٢]تحفة الفقهاء:(٤٩/٢)،الفتاوى الهندية:(١٤٧/٣)

[٣]هوأبو عبد الله محمد بن يوسف الغرناطي المالكي المعروف بالمواق كان من علماء غرناطة وأئمتها،توفي سنة ٨٩٧هـ من تصانيفه "التاج والإكليل شرح مختصر خليل" انظر ترجمته في:شجرة النور الزكية/٢٦٢، الضوء اللامع للسخاوي٩٨/١٠.

[٤]التاج والإكليل:(٣٧٥/٤)

[٥]البناية شرح الهداية لبدر الدين العيني:(١٨١/٨)،البيان في مذهب الإمام الشافعي(١٢٩/٥).

[٦]المغني:(٣٢٣/٦).

قال في مجموع الفتاوى:"وأجمع الفقهاء المعروفون-من غير خلاف أعلمه عن غيرهم-أن اشتراط صفة في المبيع ونحوه،كاشتراط كون العبد كاتبا أوصانعا،اواشتراط طول الثوب أوقدرالارض ونحو ذلك:شرط صحيح"[1]

وقال رحمه الله:"والقياس المستقيم في هذا الباب الذي عليه أصول أحمد وغيره من فقهاء الحديث :أن اشتراط الزيادة على مطلق العقد واشتراط النقص:جائز،مالم يمنع منه الشرع"[2]

أمثلة على هذا الشرط.

من الشروط التي يكون في اشتراطها مصلحة للمتعاقدين وليست من مقتضاه مايلي:

١-أن يشترط أحد المتعاقدين تأجيل الثمن كله أو بعضه.

٢-أن يشترط أحد المتعاقدين رهنا.

٣-أن يشترط أحد المتعاقدين ضامنا.

وهذه الشروط صفات في الثمن، وقد يشترط صفة في السلعة [3]كأن تكون السيارة مكيفة أو من نوع معين وهكذا.

---

[1]مجموع الفتاوى لابن تيمية:(١٣٢/٢٩)

[2]المصدر السابق:(١٧٦/٢٩).

[3]كشاف القناع:(٣٩٠/٧).

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل شرط لايخالف حكم الله ولا يناقض كتابه فهو لازم بالشرط).

المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة ذكرها ابن القيم-رحمه الله[١]-وأفاض في تأصيلها وتعليلها[٢].

ومعنى هذه القاعدة:أن كل شرط صحيح كأن يكون من مقتضى العقد،أومن مصلحته،أو مما لأحد المتعاقدين فيه نفعا مباحا فإن الشرط حينئذ يكون لازما الوفاء به والاعتبار بمقتضاه.

وصيغة هذه القاعدة من أدق الصيغ في تأصيلها حيث نصت على"كل شرط لايخالف حكم الله"ولم تنص على "كل شرط يوافق حكم الله"ومعلوم الفرق بين تينك الصيغتين؛حيث إن الأولى:تشمل كل شرط لايخالف الشرع وان لم يكن منصوصا عليه-وبهذا المعنى حصل الخلاف بين الجمهور والظاهرية؛حيث اقتصر الظاهرية على الشروط السبعة المنصوص عليها[٣] بينما أخذ بها الجمهور في الجملة-،وأما الثانية فهي التي اخذبها الظاهرية وهي أضيق المسالك الفقهية في تأصيل الشروط.

وهذه القاعدة تابعة للقاعدة الشرعية العظيمة:"الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة"[٤].

وهذه القاعدة من القواعد الفقهية الكلية حيث صدرت بكلمة"كل" التي تفيد العموم والشمول.

---

[١]هوأبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قيم الجوزية،ولد سمة(٦٩١هـ)ونشأ في بيت علم وصلاح تتلمذ علي يد أكابر المحدثين والفقهاء من أبرزهم أبوالعباس بن تيمية،من مؤلفاته:تهذيب السنن،وزارد المعاد، وإغاثة اللهفان،انظر:ذيل طبقات الحنابلة:(٤٤٧/٢)،شذرات الذهب:(١٦٨/٦).

[٢]إعلام الموقعين:(٤٨٠/٣).

[٣]كاشتراط الرهن،وتأجيل الثمن،وأداء الثمن إلى الميسرة،واشتراط صفات المبيع التي يتراضاها العاقدان،واشتراط أن لاخلابة واشتراط مال العبد وثمرة النخل المؤبرة.المحلى:(٣١٩/٧).

[٤]سيأتي الحديث عن هذه القاعدة في المبحث الثاني من هذا الفصل ص٥١

وهي من قضايا الشرع التي بعث الله بها رسوله عليه الصلاة والسلام، ولا يستثنى من هذه القاعدة شيئا.

والالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر والنذر لايبطل منه الاماخالف حكم الله وكتابه بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله والالتزام به أوفى من الالتزام بالنذر

فالشرط في حق المكلفين كالنذر في حق رب العالمين فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر وكذلك كل شرط قدجاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط فمقاطع الحقوق عند الشروط [1]

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة يدل عليها دليل الكتاب والسنة.

فمن الكتاب.

١-قوله تعالى:M وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ ﴿٣٤﴾ L الإسراء: ٣٤

٢-قوله تعالى:M Z [\ ] ^ _ s L المائدة: ١

٣-وقوله تعالى:M E F G H | X L البقرة: ١٧٧

وغيرها من الآيات الدالة على وجوب الوفاء بالعهد وحرمة نقضه،فكل مايصدق عليه أنه عقد أوشرط فإنه يجب الوفاء به تعبدا لله تعالى.

---

[1] إعلام الموقعين:(٣/٤٨٠).

ومن السنة والأثر.

١-قوله صلى الله عليه وسلم:"أربع من كن فيه كان منافقا خالصا،ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها:إذا ائتمن خان،وإذا حدث كذب،وإذا عاهد غدر،وإذا خاصم فجر"[١].

وجه الاستدلال:قوله:"وإذا عاهد غدر"فهذا يشمل كل معاهدة بين طرفين في سلم أوحرب.

٢-قوله صلى الله عليه وسلم:"إن أحق الشروط، أن توفوا بها مااستحللتم به الفروج"[٢].

وجه الاستدلال:

أن فيه دليلا على استحقاق الشروط بالوفاء،وأن شروط النكاح أحق بالوفاء من غيرها.

٣-قوله صلى الله عليه وسلم:"المؤمنون على شروطهم"[٣].

وجه الاستدلال:أن هذا الحديث صريح على لزوم الوفاء بكل شرط يشترطه الشخص على نفسه.

٤-قال عمر رضي الله عنه:"مقاطع الحقوق عند الشروط"[٤].

تطبيقات القاعدة:

هذه القاعدة تنتظم جميع الشروط الصحيحة التي لا حصر لها ومن ذلك على سبيل المثال:

١-اشتراط الرهن في البيع، وهو موافق للشرع غير مخالف له.

---

[١]أخرجه البخاري في كتاب الإيمان:باب علامة المنافق:(١١/١)مع الفتح،ومسلم،باب بيان خصال الإيمان: من كتاب الإيمان:(١٢٤/٢)مع شرح النووي.

[٢]أخرجه البخاري: في كتاب الشروط، باب الشروط في المهر:(٣١/٤).

[٣]سبق تخريجه ص٣٠

[٤]أخرجه البخاري معلقا في كتاب الشروط،باب الشروط في المهر عند عقد النكاح:(٣٨٠/٥).

٢-اشتراط ما فيه مصلحة للمشتري كاشتراط أن تكون الدار واسعة والسيارة على مواصفات معينة.

٣-اشتراط ما فيه مصلحة للمشتري،كاشتراط منفعة المبيع.

وجه تخريج الفرع على القاعدة

تبين في الفرع السابق اتفاق العلماء على صحة اشتراط كل ماللمتعاقدين فيه مصلحة وأدلة ذلك،وعليه فقد نصت القاعدة على أن جميع الشروط التي لاتخالف حكم الله ولاتناقض كتابه فهي لازمة بالشرط.

المبحث الثاني: قال المؤلف –رحمه الله-:(فإن وفى به بأن حصل لمن اشترط شرطه لزم البيع) وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الأصل في الشروط الصحة واللزوم).

المبحث الثاني: قال المؤلف –رحمه الله-:(فإن وفى به بأن حصل لمن اشترط شرطه لزم البيع) وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

ذكر المصنف في هذا المبحث أن من شرط شيئا في البيع فوفى أحد العاقدين بالشرط فإن البيع يكون لازما فلا يحق له الفسخ بعد ذلك، إلا برضا الطرف الآخر.

والدليل على لزوم البيع:

١-قوله صلى الله عليه وسلم:"البيعان بالخيار مالم يتفرقا"[١]

وجه الدلالة:أن الحديث دل بمفهومه على لزوم البيع بعد التفرق إذا لم يشترطا الخيار، وهو شامل للبيع المشتمل على شرط والبيع المطلق، والله أعلم.

٢-إن القاعدة الشرعية أن"من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه"[٢]

٣-أنه تحققت المصلحة من العقد. [٣]

٤-أن في عدم لزوم البيع تأثير في اختلاج مصالح الناس وشيوع الفوضى في بيوعاتهم،والبيع إنما جاز ليحصل لكل واحد من المتبايعين مقصوده. [٤]

وهذه الشروط كلها صحيحة يلزم الوفاء بها . فإن وفى بها من شرطت عليه لزم البيع[٥]

---

[١]خرجه البخاري في كتاب البيوع،باب"البيعان بالخيار مالم يتفرقا":(٧٤٣/٢)،ومسلم في البيوع،باب"الصدق في البيع والبيان":(١١٦٤/٣) عن حكيم بن حزام رضي الله عنه.

[٢]أخرجه البخاري في كتاب الشروط،باب مايجوز من الاشتراط والثنيا:(٤٥/٣)

[٣]المطلع على دقائق زاد المستقنع:(٢٣٤/١)

[٤]الممتع في شرح المقنع لزين الدين المنجي التنوخي الحنبلي:(٥٩/٣)مع تصرف.

[٥]الفقه على المذاهب الأربعة - (٢ / ١٦٠)

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الأصل في الشروط الصحة واللزوم).

المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة تدل على أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم،وأنها تكون شروطا صحيحا يترتب عليها الأثر الشرعي للعقد،ويحصل بها المقصود منه،فالشروط التي يشترطها المتعاقدان أوأحدهما الأصل صحتها ووجوب الوفاء بها والالتزام بمقتضاها إلا مانص الشرع على بطلانه وفساده،فمتى عرف أن الشرط لم يعارض النص الشرعي فانه صحيح واجب الوفاء به.

وهذه القاعدة ليس محل اتفاق بين العلماء بل حصل الخلاف فيها على قولين:

القول الأول:أن الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم، ولا يحرم منها ولا يبطل إلا ما دل الشرع على بطلانه، وهذا قول جمهور العلماء رحمهم الله من حيث الجملة [1]

واستدلوا:

١-بعموم الآيات الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والعهود،وذم الخائنين،التي سبق أن مرت معنا في غير ماموضع.

٢-عموم الأحاديث الواردة كقوله صلى الله عليه وسلم:"والمسلمون على شروطهم"[2].

وقوله:"إن أحق الشروط أن توفوا بهم استحللتم به الفروج"[3].

وجه الدلالة:أن هذين الحديثين وغيرهما دالة على وجوب الوفاء بالشروط، وهي تدل على إباحة الشروط، وان الأصل فيها الجواز.

---

[1] الموافقات للشاطبي:(٢٨٤/١)،القواعد النورانية:(٣٧٣)

[2] سبق تخريجه ص٣٠

[3] سبق تخريجه ص٤٧

٣-ولأن العقود والشروط من باب الأفعال العادية والأصل فيها عدم التحريم ،فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل ذلك على التحريم[١].

٤-ليس في الشرع مايدل على تحريم جنس العقود والشروط فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم[٢].

القول الثاني:الأصل في العقود والشروط الحظر الاماورد الشرع بجوازه وهذا هوقول أهل الظاهر[٣].

واستدلوا:

١-قوله تعالى:M L c N M L K M المائدة: ٣

٢-قوله تعالى:M وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ L البقرة: ٢٢٩

٣-قوله صلى الله عليه وسلم:"ماكان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"[٤].

وجه الدلالة أن هذه الآيات والأخبار براهين قاطعة في إبطال كل عهد وكل وعد وكل عقد وكل شرط ليس في كتاب الله الأمربه أوالنص على إباحة عقده[٥].

ونوقش الاستدلال بالآيتين:أن الآيتان خارجتان عن موضع النزاع، فالأولى في اكتمال أمور الدين وبيان الأصول والقواعد التي تبنى عليها الأحكام.

وأما الآية الثانية:فليست في الأخذ بالشروط بل من أخذ بالشرط والتزم به فهو من الملتزم بحد الله.

---

[١]القواعد النورانية:(٤٠١).

[٢]القواعد النورانية:(٤٠١).

[٣]الإحكام شرح أصول الأحكام لابن حزم:(٧/٢)،المحلى:(٣١٩/٧).

[٤]سيأتي تخريجه ص٧١

[٥]الإحكام لابن حزم:(١٢/٢).

وأما حديث:"كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"فهي متناولة للشروط المخالفة للشرع ونحن نسلم بذلك، فلم يتناول النهي جنس الشرط، وإنما تناول النهي عن نوع من الشروط التي تخالف الشرع.

الترجيح:

الذي يظهر والعلم عند الله أن القول الأول هو الراجح بدلالة الكتاب والسنة والإجماع والاستصحاب مع عدم الدليل المنافي[1]، والله اعلم .

أدلة القاعدة.

هي الأدلة الدالة على لزوم الوفاء بالشرط والتي سبق ذكرها ووجه الدلالة منها في المبحث السابق[2].

تطبيقات القاعدة.

١-إذا اشترط المشتري على البائع منفعة في المبيع فإنه يصح الشرط ويلزم.

٢-يجوز للبائع أن يستثني بعض منفعة المبيع كسكنى الدار وغير ذلك.

وجه تخريج الفرع على القاعدة.

لما بينت أن المتعاقدين إذا اشترط أحدهما على الآخر شرطا مما فيه مصلحة لأحدهما، وحصل له ما اشترط فإن البيع لازم له وليس له الفسخ، وقد اقتضت القاعدة أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم وهي مؤكدة لما ذكر في المبحث السابق.

---

[1] القواعد النورانية:(٣٨٤)

[2] انظر٤٦

المبحث الثالث:قال المؤلف—رحمه الله-:(فإن وفى به بأن حصل لمن اشترط شرطه لزم البيع وإلا بأن لم يحصل له شرطه فله الفسخ لفوات الشرط لما تقدم)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(متى كان الشرط الصحيح وفات فلمشترطه الفسخ).

المبحث الثالث:قال المؤلف–رحمه الله-:(فإن وفى بأن حصل لمن اشترط شرطه لزم البيع وإلا بأن لم يحصل له شرطه فله الفسخ لفوات الشرط لما تقدم) ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

في هذا الفرع يتكلم المصنف رحمه الله تعالى عن حالة طارئة على العقد المشتمل على الشرط،حيث قرر أن من شرط شرطا في العقد فكان كما شرطه،فإن العقد يلزمه،فناسب أن يذكر حكم ماإذا اشترط شرطا في العقد و لم يتوفر هذا الشرط فذكر أن المشتري مخير بين أمرين:

أحدهما:فسخ العقد.

وثانيهما:أرش فقد الصفة.

فمن اشترى سلعة ،واشترط فيها صفة مقصودة ووصفا مرغوبا فيه،يفيد زيادة مالية المبيع عند وجوده،ونقصان الثمن عند عدمه أوللمشترط فيه غرض صحيح مقصود كاشتراط الكفيل أو رهن معين ،أويشترط المشتري في العقد تأجيل الثمن،و لم يتحقق الوصف المشروط فإن المشتري يملك فسخ العقد ويطالب بجميع الثمن ،كما يملك إمضاء العقد مع أرش فقد الصفة المشترطة،وذلك باتفاق المذاهب الأربعة من الحنفية[١]والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة [٤].

قال في المغني:" وإذا اشترط المشتري في المبيع صفة مقصودة ممالا يعد فقده عيبا،صح اشتراطه،وصارت مستحقة،يثبت له خيار الفسخ عند عدمها...لانعلم بينهم في هذا خلافا"[٥]

---

[١]اللباب للميداني:(١٤/٢)،البدائع للكاساني:(٣٠٧٧/٧-٣٠٧٨)الهداية للمرغيناني:(٣٢/٣).إلا أن الحنفية لايقولون بأرش العيب كما سيأتي.

[٢]الذخيرة للقرافي:(٥٢/٥-٥٣)،المعونة على مذهب عالم المدينة:(٧١١/٢).

[٣]المهذب للشيرازي:(٢٨٧/١)، البيان للعمراني فيما إذا باعه موصوفا:(٨٣/٥)،مغني المحتاج للشربيني:(٣٢/٢-٣٥).

[٤]المغني لابن قدامة:(٢٣٨/٦)،الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف:(٢٠٦/١١)

[٥]المغني:(٢٣٨/٦).

أدلة هذا القول:

تختلف أنظار الفقهاء في الاستدلال لأحقية العاقد للفسخ ،فمنهم من يرى أنه من باب خيار الشرط فيستدل له بأدلة خيار الشرط،وهم الحنفية،والجمهور ينظرون إليه باعتبار أنه خيار من أجل العيب ويعتبرونه قسما منه،ولذلك يستدلون لمشروعيته بأدلة خيار العيب،ولكون النتيجة المؤدية للحكم واحد من حيث الجملة فإني أذكر ما استدلوا به:

١-حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا:"المسلمون على شروطهم، والصلح جائز بين المسلمين"[١].

وجه الدلالة:أن المشترط اشترط وصفا مقصودا في العقد، فصار الشرط مستحقا بالعقد بنص هذا الحديث، فإذا تخلف الشرط والوصف، ثبت الخيار للمشترط في الرجوع عن العقد[٢].

٢-حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا وفيه:"إن شاء أمسكها،وإن شاء ردها ،ورد معهما صاعا من تمر"[٣]

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت للمشتري الخيار بين الإمساك وبين أخذ الأرش،وهذا يشمل من تخلف مااشترطه في العقد.

٣-أن في تخيير أحد العاقدين بسبب فوات الوصف رفع للضرر الحاصل به، ولا نجبره على القيام بما شرط؛ لزوال الضرر بالفسخ[٤]

٤-ولأنه فات شرطه الذي اشترطه[٥]،وهو شرط يتعلق بمصلحة العقد[٦]

---

[١]سبق تخريجه ص٣٠

[٢]البدائع للكاساني:(٣٠٨٧/٧)،الذخيرة للقرافي:(٥٣/٥)،مغني المحتاج:(٥٣/٢)،الشرح الكبير:(٢٠٦/١١).

[٣]انظرتخريجه ص٥٨

[٤]مغني المحتاج للشربيني:(٣٢/٢)

[٥]المصدر السابق:(٣٥/٢)،النجم الوهاج في شرح المنهاج للدميري:(٨٨/٤)

[٦]حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب:(٤٠٧/٤).معونة أولي النهى:(٥٩/٥)

٥- القياس على ما إذا ظهر المبيع معيبا فله الفسخ فكذلك إذا تخلف الوصف المشروط بجامع النقص في كل منهما[١].

٦-لأن الشرط في البيع وصف،والوصف لايقابله شيء من الثمن ،فيأخذه بجميع الثمن،إلا أنه فاته وصف مرغوب فيه مستحق بالعقد. [٢]

٧-أن الأصل عند الحنفية أن الإشارة متى اجتمعت مع التسمية فى العقد فوجد المشار إليه على خلاف المسمى،إن كان الخلاف من حيث الجنس فالبيع باطل،وإن كان المشار إليه من جنس المسمى إلا أنه يخالفه في الصفة فالعقد جائز والمشتري بالخيار[٣].

٨-القياس على المسلم فيه،إذا أتى به على خلاف الوصف فله الخيار. [٤]

لكنهم اختلفوا في هذا الخيار على قولين:

القول الأول:أنه يخير بين الفسخ والإمساك وله أرش فقد الصفة

وهذا هوالصحيح عند الحنابلة[٥] .

واستدلوا:بالقياس،حيث قاسوا تخلف الوصف على العيب في إثبات الخيار مع الأرش بجامع أن كلا منهما نقص[٦].

القول الثاني:أنه يخير بين الفسخ والإمساك بجميع الثمن، وبه قال الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة[٧].

---

[١]المهذب للشيرازي:(٢٨٧/١)الممتع شرح المقنع للتنوخي الحنبلي:(٥٩/٣)، المبدع:(٥٢/٤)

[٢]الاختيار لتعليل المختار:(١٣/١)،ردالمحتار:(١٤٦/٧)،الفتاوى الهندية:(١٤٧/٣)

[٣]الفتاوى الهندية:(١٥١/٣).

[٤]البيان للعمراني:(٨٣/٥)

[٥] الإنصاف:(٣٤٠/٤)، المبدع:(٥٢/٤)

[٦]الإنصاف:(٣٤٠/٤)

[٧]تبيين الحقائق:(٢٤/٤)،الخرشي على مختصر خليل:(١٢٥/٥)،المهذب:(٣٧٦/١)،الإنصاف:(٣٤٠/٤)

واستدلوا:

١-قياس تخلف الوصف على التدليس-في إعطاء الخيار بين الرد والإمساك بجميع الثمن- بجامع تخلف صفة الكمال في كل[١].

٢-قياس المشتري على البائع في عدم إعطاء زيادة بجامع أن كلا منهما لم يرض بغير ماوقع العقد عليه.

ونوقش:بأن المشتري سلم غيرمارضي به وهو غيرماوقع العقد عليه[٢]

والراجح القول الأول:لما فيه من تحقيق العدالة بين المتضررين ورفع الضرر عن كل منهما، ولأن القياس في هذه المسألة على العيب أولى منه على التدليس.

والملاحظ عند الحنفية رحمهم الله أنهم لايقولون بأرش فقد الصفة ويعللون ذلك بأن الحديث الوارد في بيع المصرة[٣] مخالف للأصول؛وذلك أنه ضمن اللبن بالتمر[٤].

---

[١]المبدع:(٥٢/٤).

[٢]الشروط في عقد البيع:(٢٨١).

[٣] وهو حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا،وفيه:"ان شاء أمسكها،وإن شاء ردها ،ورد معهما صاعا من تمر"رواه البخاري،كتاب البيوع باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل،والبقر،والغنم(٩٢/٣) ومسلم كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية(١١٥٥/٣).

[٤]وعدم ضمان ماتصرف فيه المشتري أصل من أصول الحنفية أنظر:المبسوط:(٣٨،١٠٣/١٣)،حاشية ابن عابدين:(٤٤/٥).

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(متى كان الشرط الصحيح وفات فلمشترطه الفسخ).

المعنى الإجمالي للقاعدة.

هذه القاعدة ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية-رحمه الله- في غير ماموضع من كتبه[١].

وهي تدل على أن الشرط إذا كان واجبا الوفاء به،ومع ذلك لم ينفذ المتعاقد ماشرطه الآخر عليه فإنه يحق لصاحب الشرط الذي رضي بالعقد بناء عليه أن يفسخ العقد ،أو يبطل العقد إن لم يمكن العاقد من الفسخ،وهذا الفسخ هوالاثر الطبيعي للزوم الشرط ووجوب الوفاء به وهذا هو مقتضى الأصول والنصوص الشرعية.

وهذا الأصل-وهو الفسخ عند تعذر الشرط-مقرر في جميع العقود الشرعية كالنكاح والهبة وغيرها من العقود[٢].

أدلة القاعدة.

١- قوله تعالى: M 9 : ; < = > ? L R Q P O N M L K J I H G F E D C B A @ النساء: ٢٩

٢- M x y z { | } ~ ﴿ ﴾ L النساء: ٤

---

[١]وردت بنفس الصيغة،مجموع الفتاوى:(٣٥٣/٢٩) ووردت بلفظ:"كل شرط فإما أن يكون مباحا فيكون لازما يجب الوفاء به وإذا لم يوف به ثبت الفسخ"(٣٥٠/٢٩)

[٢]الصارم المسلول:(٣٩٩/٢).

وجه الدلالة:أن الله سبحانه وتعالى علق حل المعاملة في الآيتين على التراضي بين المتعاقدين ،وإذا عقد الشخص عقدا وشرط شرطا له فيه مصلحة ولم يوجد ذلك الشرط فلم يتحقق الرضا حينئذ ،فإذا لم يحصل له لم يكن قد رضي بالمعاملة،فلا يحل للآخر أن يمضي العقد لأنه لم يوجد الرضا الذي بني عليه أساس العقود،وحينئذ يثبت لمن فات غرضه الفسخ[1].

٣-أن العاقد إنما التزم مالتزمه من العقد بشرط أن يلتزم الآخر،فإذا لم يلتزم الآخر صار المشترط غير ملزم بالعقد فيحق له الفسخ[2].

٤-ولأن عدم وجود الشرط يؤدي إلى انعدام المشروط،وهذا مقتضى معنى الشرط الاصطلاحي أنه يلزم من عدمه العدم،فمتى تخلف الشرط تخلف المشروط[3]

تطبيقات القاعدة.

١- إذا اشترى سيارة على أنها من نوع معين، فلم يتحقق ذلك الشرط فله الفسخ.

٢- إذا اشترط المشتري على البائع أن يكون البيت مكتملا وبه جميع الخدمات من الماء والكهرباء، فتبين المشتري أن الشرط لم يتحقق فيحق له الفسخ ولا يلزم بالعقد.

٣- إذا اشترى إنسان أرضا واشترط شرطا يزيد من ثمنيتها كأن تكون على جهة تجارية،فوجدها على خلاف هذه الصفة،فله فسخ البيع.

---

[1]مجموع الفتاوى:(١٦٠/٣٢)

[2]الصارم المسلول:(٣٩٩/٢)بتصرف.

[3]شرح الزركشي على مختصر الخرقي:(٢١٤/٤)

وجه تخريج الفرع على القاعدة.

لما تناولت في المبحث السابق حكم الشرط الذي لم يف به العاقد،وأن المشترط بالخيار بين الفسخ وبين إمضاء البيع مع الأرش، فإن هذه القاعدة تدل على أن المشترط يحق له الفسخ ولا يلزم بمقتضى العقد متى كان هذا الشرط صحيحا،والله أعلم.

المبحث الرابع:قال المؤلف–رحمه الله-:(وإن شرط المشتري أن الطير يوقظه للصلاة، أو شرط أن الدابة تحلب كل يوم)إلى قوله:(لم يصح الشرط؛ لأنه إما لا يمكن الوفاء به) وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة :(المشروط ينتفي بانتفاء شرطه) و(الشرط يعتبر العلم بوجوده،ولايكتفى باحتمال الوجود).

المبحث الرابع:قال المؤلف–رحمه الله-:(وإن شرط المشتري أن الطير يوقظه للصلاة، أو شرط أن الدابة تحلب كل يوم)إلى قوله:(لم يصح الشرط؛ لأنه إما لا يمكن الوفاء به) وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

بعد أن تكلم المصنف رحمه الله عن فوات الشرط ناسب أن يتكلم عن الشروط التي تكون فيه مصلحة للعقد،ولكن لايمكن الوفاء بها وذكر جملة من الشروط على سبيل المثال وهي:

١-اشتراط أن الطير يوقظه للصلاة.

٢-اشتراط أن الدابة تحلب كل يوم مقدارا معينا.

٣-اشتراط الكبش مناطحا،أوالديك مناقرا.[١]

حكم هذا الشرط

اختلف العلماء في هذه الشروط التي لايمكن الوفاء بها على قولين:

القول الأول:أن البيع صحيح والشرط فاسد،وهو مذهب الحنابلة[٢]،وهو أحد الوجهين عند الشافعية[٣]

وذكر في تصحيح الفروع في شرط أن يوقظه للصلاة وجهين:

أحدهما: لا يصح الشرط، وصححه، قال بعضهم هو الأشهر، وقيل:يبطل الشرط في أصح الوجهين.

الوجه الثاني:يصح[٤].

---

[١]عدم الوفاء بهذا الشرط يحتمل أن السبب في ذلك عد القدرة على الوفاء كماهو ظاهر كلام المصنف،ويحتمل أن السبب هو كون الشرط محرم شرعا لأن فيه تحريشا بين البهائم"مقاتلة الديك ومناطحة الكباش" لأن النبي صلى الله عليه وسلم:نهى عن التحريش بين البهائم.رواه أبو داود كتاب الجهاد،باب:في التحريش بين البهائم(٢٥٦٢). انظر:الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف للإمام المقدسي:(٢١٣/١١)

[٢]معونة أولي النهى:(٥٩/٥)،الشرح الكبير:(٢٠٩/١١)

[٣]روضة الطالبين: (١٢٥/٣).

[٤]الفروع:(٤٥/٤) بتصرف.

واستدلوا بمايلي:

١-أن هذه الشروط تختلف ولايمكن ضبطها،فيتعذر الوفاء به.

٢-ولأنه لايمكن الوفاء به فلا يصح.[١]

القول الثاني: أن البيع فاسد، وهو مذهب الحنفية في الجملة[٢]،وعند الشافعية أن البيع باطل،وقطع به في الروضة[٣].

قال في الفتاوى الهندية:(ولوباع شاة على أنها تحلب كذا وكذا فالبيع فاسد باتفاق الروايات)[٤].

وحكى في التهذيب في المسألة وجهين، فقال:"وإذا ابتاع شاة بشرط أنها تحلب كل يوم خمسة أرطال، ففيه وجهان بناء على القولين فيمن باع شاة وشرط حملها.

أحدهما:لايصح؛لأنه شرط مجهول،فلم يصح.

والثاني:يصح لأنه يعلم بالعادة فصح شرطه فعلى هذا إذا لم يحلب المشروط فله الخيار بين الرد والإمساك"أ.هـ[٥]

واستدلوا:

١-أن هذا الشرط ليس في وسع البائع إيجاده، ولا طريق إلى معرفته ولا يقدر على الوفاء به فكان شرطا باطلا فيفسد به العقد[٦].

٢-ولأن اللبن زيادة مال منفصل،وهذه الزيادة مجهولة،فصار كمالو اشترى الدابة على أنها حامل[٧]فيفسد العقد.

---

[١]المصدر السابق:(٤٥/٤)

[٢]المبسوط:(٢٤/١٣)،وعندهم أنه إذا ذكر الكبش النطاح والديك المقاتل على وجه التبري أنه يجوز البيع. انظر الفتاوى الهندية:(١٤٧/٣).

[٣] روضة الطالبين:(١٢٥/٣)،حاشية البجيرمي:(٢٨١/٢)

[٤] الفتاوى الهندية:(١٤٧/٣).

[٥] المصدر السابق(١٢٥/٣).

[٦]المبسوط:(٢٤/١٣)

[٧]انظر:المصدر السابق.

٤ - ولأنه شرط مجهول،فلم يصح[١].

الترجيح.

الراجح من القولين والعلم عند الله هو القول الأول، وذلك لصحة مااستدلوا به،ولأن فساد الشرط لايستلزم فساد البيع مطلقا.

[١]روضة الطالبين:(١٢٥/٣).

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة :(المشروط ينتفي بانتفاء شرطه) و(الشرط يعتبر العلم بوجوده،ولايكتفى باحتمال الوجود).

المعنى الإجمالي للقاعدتين:

هاتان القاعدتان نص عليهما الحنابلة في كتبهم[1].

والعلاقة بين القاعدتين:أن الشرط إذا لم يعتبر العلم بوجوده واكتفي بالاحتمال،فإن هذا يؤدي إلى انتفاء الشرط في محله فينتفي المشروط حينئذ.

والمقصود هنا بالشروط:الشروط الصحيحة،وأما الشروط الباطلة فإن تخلفها يصحح العقد.

فالأولى:تنص على أن فوات الشرط يوجب فوات المشروط،وهذا مقتضى معنى الشرط الاصطلاحي حيث إنه"يلزم من عدمه العدم" ومعنى هذه القاعد قريب من القاعدة السابقة المتعلقة بفوات الشرط،فان اشترط العاقد شرطا ورضي الطرف الآخر به فإن فواته حينئذ يعد بمنزلة العيب الذي يوجب للمشترط الخيار، وإذا كان الشرط وصفا في السلعة فان فوات الشرط في هذه الحالة يثبت خيار الخلف في الصفة[2].

وقد يكون تخلف الوصف المشترط من جهة العاقد، وقد يكون من جهة طبيعة العقد كأن يشترط مالا يمكن الوفاء به فتخلف الوصف هنا طبعي،وقد يكون من جهة الشرع فإن الأوصاف التي تخالف الشرع،إذا اشترطها المشترط فلا يصح ذلك الشرط،ويكون وجودها وعدمها على حد سواء ولا يوجب الشرع لها أثرا في العقد ويكون المانع الشرعي كالمانع الحسي.

---

[1] المغني:(٤٩١/١١)المبدع:(٢٢٠/٤).
[2] المغني:(٧٧/٤).

والثانية:تبين أن الشرط لابد أن يكون معلوما بوجوده حقيقة ولايكتفى فيه باحتمال هل يوجد أولا؟.

فالعلم بتحقق الشرط مهم قبل اشتراط الشرط إذ لافائدة من اشتراط شرط يجهل تحققه ويوقعه في احتمالات وتوهمات،ففي الشروط الشرعية لايشترط الله سبحانه وتعالى شروطا إلا وهو يعلم وقوعها وإمكان تحققها،فكل الشروط الشرعية التي استنبطها العلماء من الكتاب والسنة هي معلومة الوجود ومتحققة الوقوع.

وكذلك الشروط الجعلية لايصح للمكلف أن يشترط شروطا لايعلم وقوعها من عدمه.

فما يمكن الوفاء به يصح شرطه دون مالا يمكنه الوفاءبه[١]

أدلة القاعدتين:

١-العقل والنظر،فالشرط الذي لايعلم إمكان وجوده لافائدة من اشتراطه؛لأن اشتراطه حينئذ لغو،فالجهل بوجود الشرط كالعلم بانتفائه[٢].

٢-قياس الشروط الجعلية على الشروط الشرعية بجامع العلم وتحقق الوقوع في كل من[٣].

٣-ولأن الجهل بالشرط أوعدم القدرة عليه يؤدي إلى الغرر ويفضي إلى المنازعة،وقد"نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر".

تطبيقات على القاعدتين:

١-إذا ابتاع قطيعا من الغنم بشرط أن تحلب كل يوم خمسة أرطال لايصح؛لأنه شرط مجهول،والشرط يعتبر العلم بوجوده.

٢-إذا اشترى طيرا على أن يوقظه للصلاة فلا يصح لأنه لايمكن الوفاء به.

---

[١]المغني:(١١٦/٤).

[٢]انظر:أحكام أهل الذمة:(٢٠٣/١).

[٣]القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط"(١٤٣) بتصرف.

وجه تخريج الفرع على القاعدتين:

أما التخريج على القاعدة الأولى:فإن المشتري إذا اشترط مالا يمكن الوفاء به كاشتراط صفة في المبيع لايمكن التحكم بها ووجودها على صفة دائمة،فان هذا يؤدي إلى انتفاء الشرط وبالتالي ينتفي المشروط.

وأما التخريج على القاعدة الثانية:فإن العقد إذا اشترط مايكون وجوده مترددا بين الوقوع وعدمه فإن هذا منافيا للعلم بالشرط،فلا يصح.

المبحث الخامس: قال المؤلف –رحمه الله-:(وإن شرط المشتري أن الطير يوقظه للصلاة،أوشرط أن الدابة تحلب كل يوم ... لم يصح الشرط؛لأنه إمالا يمكن الوفاء به **أو محرم فهو ممنوع الوفاء شرعا)** ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل ماكان حراماً بدون الشرط فالشرط ل، أوبيحه).

المبحث الخامس: قال المؤلف –رحمه الله-:(وإن شرط المشتري أن الطير يوقظه للصلاة،أو شرط أن الدابة تحلب كل يوم ... لم يصح الشرط؛لأنه إمالا يمكن الوفاء به **أو محرم فهو ممنوع الوفاء شرعا)** ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

ذكر المصنف -رحمه الله تعالى- جملة من الشروط التي لايمكن الوفاء بها لأمرين:

١-أن يكون الشرط لايمكن الوفاء به،لأنه يفضي إلى الجهالة أوالمنازعة،كاشتراط أن الدابة تحلب كل يوم قدرا معينا.

وقد تم الكلام حول هذا الشرط في المبحث السابق.

٢-أن يكون الشرط لايمكن الوفاء به،لأن الشرط محرم،وساتكلم عن هذا الشرط وصورته وحكمه في هذا المبحث.

صورة الشرط المحرم.

أن يشترط البائع على المشتري أن تكون الأمة مغنية،أو يشترط عليه أن تكون الدار التي يريد شراءها مهيأة بمصنع خاص للخمر، أويشترط خشبا ويشترط عليه أن تكون آلة للطرب أوغير ذلك من الشروط المحرمة.

حكم هذا الشرط.

تحرير محل النزاع بين العلماء رحمهم الله.

أولا:اتفق العلماء رحمهم الله على أن اشتراط الشرط المحرم لا يجوز اشتراطه ولا الوفاء به. وأنه شرط فاسد[1].

[1]انظر: بدائع الصنائع للكاساني:(١٦٩/٥)،الشرح الكبير للدردير:(٦٦/٣)، ومواهب الجليل للحطاب: (٣٧٣/٤)، حاشية البجيرمي: (٢١٠/٢)، المهذب ومعه المجموع:(٤٥١/٩)،كشاف القناع:(٣٩١/٧).

ثانيا:اختلفوا هل يبطل البيع ببطلان الشرط أولا؟على قولين:

القول الأول:أن البيع لايبطل ببطلان الشرط،وهو مذهب الحنابلة[١].

واستدلوا:

١-حديث بريرة[٢]-رضي الله عنها- حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة-وقد اشترط أهلها الولاء-:"خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن اعتق"[٣]

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أبطل الشرط،ولم يبطل العقد،ويقاس عليه سائر الشروط الفاسدة التي لاتفسد العقد.

القول الثاني:أن البيع يبطل ببطلان الشرط الفاسد،وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية[٤]،والحنابلة في رواية[٥].

واستدل الجمهور بمايلي:

١-أن النبي صلى الله عليه وسلم:"نهى عن بيع وشرط"[٦].

وجه الدلالة:أن هذا عام في كل اشتراط عدا ما استثني مما يقتضيه العقد أورد به النص[٧].

ولأن النهي يقتضي الفساد،فيفسد العقد بمطلق النهي عن بيع وشرط[٨]

---

[١]الشرح الكبير مع المقنع:(٢٠٦/١١)، الكافي لابن قدامة:(٥٧/٣-٥٩)،شرح منهى الإرادات:(١٦٩/٣)،المدخل إلى فقه المعاملات المالية للأشقر:ص٢٦٤

[٢]هي الصحابية رضي الله عنها،مولاة عائشة،كانت لعتبة بن أبي لهب،وقيل لبغض بني هلال،وكان زوجها مغيث عبدا،فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم فاختارت مفارقته،عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية.انظر تهذيب التهذيب:(٤٠٣/١٢)، سير أعلام النبلاء:(٢٦٥/٣).

[٣]في القصة المشهورة،أخرجه البخاري في كتاب البيوع،باب إذا اشترط شروطا في البيع لاتحل:(١١٦/٥-١١٧)مع فتح الباري وأخرجه مسلم في كتاب العتق،باب بيان أن الولاء لمن أعتق،بشرح النووي:(١٣٩/١٠).

[٤]بدائع الصنائع للكاساني:(١٦٩/٥)، ومواهب الجليل للحطاب:(٣٧٣/٤)،نهاية المحتاج للرملي:(٤٥٠/٣)،مغني المحتاج للشربيني:(٣٣/٢-٣٤)،الوسيط في المذهب للغزالي:(٧٧/٣)

[٥]المبدع:(٥٩/٤).

[٦]أخرجه الطبراني في الأوسط:(٣٣٥/٤)والكبير:(١٦٢/١٧) من طريق آخر بلفظ:"عن شرط وبيع"،والخطابي في معالم السنن مع أبي داود(١٥٤/٥)،وابن حزم في المحلى:٣٢٤/٧،قال عنه أبن أبي الفوارس:غريب. انظر تلخيص الحبير لابن حجر١٤/٣،ونيل الأوطار للشوكاني:٢١٣/٥ ،واستغربه النووي في المجموع٤٥٣/٩ قال عن شيخ الإسلام ابن تيمية(هذا حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين،وإنما يروى في حكاية منقطعة)مجموع الفتاوى:(٦٣/١٨).

[٧]العناية للبابرتي:(٤٤١/٦)

[٨]الوسيط في المذهب للغزالي:(٧٧/٣)

٢-حديث ابن مسعودرضي الله عنه،أن النبي صلى الله عليه وسلم"نهى عن صفقتين في صفقة واحدة"[١].

٣-حديث أبي هريرة رضي الله عنه:قال:"نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة) [٢].

وجه الاستدلال من الحديثين:أن هذا الشرط إن كان يقابله جزء من الثمن يكون إجارة في بيع،وإن لم يقابله جزء من الثمن يكون إعارة في بيع،وعلى كلا التقديرين يؤدي الشرط إلى اجتماع صفقتين في صفقة وبيعتين في بيعة وهو منهي عنه بالنص الشرعي[٣].

٤-ولأن هذا الشرط يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده من قطع النزاع[٤].

٥-ولأن فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي إلى الربا[٥]،لأن المتعاقدين لما قصدا المقابلة بين بين المبيع والثمن خلا الشرط عن العوض وهو الربا [٦].

الترجيح:

الراجح والعلم عند الله هو القول الأول، لوجاهته، ولأن الأصل في العقود الصحة حتى يدل الدليل على البطلان.

---

[١] أخرجه أحمد في المسند:(٣٩٨/١)بهذا اللفظ مرفوعا،وأخرجه موقوفا على ابن مسعود رضي الله عنه بلفظ(لاتصلح سفقتان في سفقة)بإبدال الصادسينا(٣٩٣/١)،وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفا على ابن مسعود رضي الله عنه (٥٤/٥) وعبد الرزاق في مصنفه موقوفا كذلك(١٣٨/٨-١٣٩)،والبزار موقوفا ومرفوعا عنه،مسند البزار(٣٨٤/٥)،وابن خزيمة في باب الوضوء وسننه بلفظ(الصفقتان بالصفقتين ربا،وأمر رسول الله بإسباغ الوضوء)صحيح ابن خزيمة(٩٠/١)،والموقوف على ابن مسعود صحيح، أما المرفوع فضعيف.

انظر:إرواء الغليل١٤٨/٥-١٤٩.

[٢]أخرجه الترمذي في أبواب البيوع،باب ماجاء في النهي عن بيعتين في بيعة وقال(حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم)(٣٥٧/٤) والنسائي في كتاب البيوع:(٢٩٥/٧)والبيهقي في كتاب البيوع:(٣٤٣/٥)وصححه البغوي:(١٤٢/٨).

[٣]الهداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام(٤٤٦/٦).

[٤]المبسوط للسرخسي:(١٥/١٣)

[٥] هذا بناء على أصل عند الحنفية حيث يفرقون بين الشرط في المعاوضات المالية وغير المالية،ففي المعاوضات المالية كالبيع والإجارة تتأثر العقود بالشروط،والربا هو الزيادة المشروطة،والشرط غير الصحيح زيادة مشروطة في عقد المعاوضة،أما الماوضات غير المالية كالنكاح والهبة فلا تتأثر بالشروط غير الصحيحة؛لأن هذه العقود لامدخل للربا فيه.انظر:بدائع الصنائع للكاساني:(١٦٩/٥) البحر الرائق لابن نجيم:(٩٣/٦)،تبيين الحقائق للزيلعي:(١٣١/٤)،الأشباه والنظائر لابن نجيم:(٣٦٨)

[٦]العناية للبابرتي:(٤٤٣/٦)

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل ماكان حراماً بدون الشرط فالشرط لا يبيحه)[1].

المعنى الإجمالي للقاعدة.

هذه القاعدة تفيد أن كل شرط كان حراما بأصله،فإنه لايكون بالشرط مباحا،وهذه القاعدة تدل على أنه ليس كل شرط يجب العمل به ويكون لازما بل لابد للشرط أن يكون مشتملا على منفعة في الدين أوفي الدنيا غير مناقض لما جاءت به الشريعة،والشرط المحرم لامنفعة فيه،وإن وجدت فهي مغمورة بوجوه الفساد الموجودة المقارنة للمنفعة.

وتفيد هذه القاعدة أن الشرط المحرم باطل بالاتفاق،ويحرم الوفاء به،بل يجب نقضه،وإن تراضيا المتعاقدان على التزامه فقد عصيا الله سبحانه وتعالى[2].

فإذا كان الشرط لايلزم الوفاء به فان أقدم عليه المتعاقدان وهما عالمان بالتحريم فإن العقد يكون صحيحا والشرط باطلا،ووجوده كعدمه.

وإن كانا جاهلين بحرمته فإن العقد لايكون لازما كذلك،فإن أحب المشترط أن يفسخ لعدم تحقق الشرط فله ذلك،وإن أحب المضي فيه بلا شرط فله ذلك أيضا[3].

أدلة القاعدة.

١ -قوله صلى الله عليه وسلم:"ماكان من شرط ليس في كتاب الله عزوجل فهو باطل وان كان مائة شرط"[4].

وجه الدلالة:أن الحديث دل على أن كل شرط يخالف حكم الله بحيث يتضمن ذلك الشرط تحليلا للحرام أو تحريما للحلال، فهو شرط باطل باتفاق المسلمين في جميع العقود[5].

---

[1] مجموع الفتاوي:(١٤٨/٢٩).
[2] المصدر السابق:(١٤٨-١٥٠).
[3] المصدر السابق:(٣٥٣/٢٩).
[4] أخرجه البخاري في كتاب البيوع،باب إذا اشترط شروطا في البيع لاتحل:(٥٩٣/٥)حديث(٢١٦٨)،وأخرجه مسلم في كتاب العتق،باب إنما الولاء لمن أعتق:(٢١٣/٤)حديث(٣٨٥٠).
[5] مجموع الفتاوى:(٢٨/٣١).

٢-قوله صلى الله عليه وسلم:"الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أوحرم حلالا،والمسلمون على شروطهم"[١].

وجه الدلالة:أن الحديث نص على أن الصلح غير معتبر إذا كان تحليلا للحرام، فالشرط كذلك.

٣-أن في اشتراط مافيه مضرة في الدين بذل للمال فيما لانفع فيه،وتضييع له،وبذل المال لايجوز إلا مافيه منفعة في الدين اوالدنيا[٢].

تطبيقات القاعدة.

١-إذا اشترى عبدا على أن يكون مغنيا /لايصح هذا الشرط لأنه يبح ماحرمه الشرع من الغناء.

٢-إذا اشترى دارا على أن تكون لبيع الخمور أو للزنى،فلا يجوز هذا الشرط ولا يبيح المحرم فيفسد.

وجه تخريج الفرع على القاعدة.

ذكرت في المبحث السابق أن العلماء اتفقوا على عدم جواز اشتراط ماكان حراما،وان الشرط يكون فاسدا ولا يبطل البيع،ولذا فإن هذه القاعدة تنص على أن الشرط المحرم لايبيح الحرام فلا عبرة بوجوده،وهو تأكيد لما تقدم من حكم الشرط المحرم،والله اعلم.

---

[١]سبق تخريجه بطرفه الأخير ص٣٠

[٢]مجموع الفتاوي:(٣٢/٣١).

المبحث السادس: قال المؤلف –رحمه الله-:(وإن شرط العبد كافرا فبان مسلما فلا فسخ له أو شرط الأمة ثيبا كافرة...فبانت أعلى مما شرط فلا فسخ؛ لأنهنه زاده خيرا)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(فوات شيء إلى ماهوأنفع منه لايعد فواتا)

(فوات الشرط والصفة لا يبطل البيع).

المبحث السادس: قال المؤلف –رحمه الله-:(وإن شرط العبد كافرا فبان مسلما فلا فسخ له أو شرط الأمة ثيبا كافرة...فبانت أعلى مما شرط فلا فسخ؛ لأنه زاده خيرا)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

بعد أن مر في المبحث الثالث حكم فوات الصفة المشترطة في البيع فلابد من العلم بأن فوات الصفة المشترطة في البيع لاتخلو من حالتين:

الحالة الأولى:أن تفوت الصفة فتأتي أنقص مما اشترطت عليه.

الحالة الثانية:أن تكون الصفة المشترطة موجودة لكن على وجه الزيادة.

مثال:أن يشترط أن تكون الدار مشتملة على شقتين،فيتبين أنه ثلاث شقق.

فحينئذ هل للمشتري حق الفسخ أولا؟

حكم هذه المسألة.

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة لأقوال:

القول الأول::له الفسخ ورد المبيع وهو مذهب المالكية[١]،والشافعية في الصحيح من مذهبهم[٢]

وهو قول عند الحنابلة[٣]،وقواه المرداوي في الإنصاف[٤]

واستدلوا:

١-لأنه قدفات الوصف المرغوب فيه.

٢-ولأن الوصف المشترط مقصود[٥].

---

[١]البيان والتحصيل لابن رشد الجد:(٤٨٨/٧)،مواهب الجليل شرح مختصر خليل:(٤٢٧/٤).

[٢]روضة الطالبين:(٤٥٨/٣-٤٥٩)،البيان للعمراني:(٨٣/٥).

[٣]الفروع لابن مفلح:(٤٣/٤)، المبدع:(٥٢/٤)، الشرح الكبير مع الإنصاف:(٢٠٧/١١)قال في المقنع"ويحتمل أن له الفسخ"

[٤]الشرح الكبير مع الإنصاف:(٢٠٧/١١).

[٥]المبدع:(٥٢/٤)

٣-لأن الإسلام زيادة في الدين، ونقصان في القيمة؛ بدلالة أن الكفار يرغبون في ابتياع الكافر، ويزيد في ثمنه[١].

القول الثاني:أن المشتري لايملك الفسخ، ولا خيار له،وهو مذهب الحنفية[٢]،وقال به المالكية[٣].

وهو مذهب الشافعية[٤]،والحنابلة[٥].

قال المرداوي في الأنصاف"وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب"[٦]

واستدلوا:

١-أنه إذا شرط العبد كافرا فبان مسلما، أن المسلم طبيعته تنفر عن صحبة الكافر للعداوة بينهما، فإذا تبين أنه مسلم انتفى الضرر، و لم تفت المصلحة.

٢-أن المشتري إذا لم يثبت له الخيار مع موافقة الصفة فمع الزيادة أولى[٧].

٣-أنه لاخيار له قياسا على المسلم فيه[٨].

٤-ولأن الوصف الأدنى لايقصد عرفا كوصف الثيوبة فلا يوجب الخيار[٩]

ونوقش:بأن لايبعد أن الإنسان يقصد الوصف الأدنى لغرض لديه،فاشتراطه يدل على قصده[١٠].

---

[١]كتاب التمام لما صح في الروايتين والثلاث والأربع عن الإمام:(١٧/٢)

[٢]تبيين الحقائق للزيلعي:(٣٣/٤)،فتح القدير:(٣٣٥/٦)،ومذهب الحنفية يحتاج الى تحرير فبناء على أصلهم في الإشارة والتسمية أن البيع صحيح وللمشتري الخيار:الفتاوى الهندية(١٥٠/٣).

[٣]المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب:(٧١١/٢)،الذخيرة:(٥٣/٥)

[٤]تحفة المحتاج:(١١٦/٢)،حاشية البجيرمي:(٢٨٠/٢)،حاشيتا عميرة وقليوبي على منهاج الطالبين:(١٨٠/٢)،حاشية الجمل على شرح المنهج:(٤٠٧/٤).

[٥]المغني:(٢٣٩/٦)،الشرح الكبير مع الإنصاف:(٢٠٧/١١)،الممتع في شرح المقنع لزين الدين المنجى:(٥٩/٣)، الفروع لابن مفلح:(٤٣/٤)معونة أولي النهى:(٦٠/٥)،التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح،للشويكي:(٦٠٥)،

[٦]الشرح الكبير مع الإنصاف:(٢٠٧/١١)

[٧]المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب:(٧١١/٢)

[٨]البيان للعمراني:(٨٣/٥)

[٩]مغني المحتاج للشربيني:(٣٥/٢)، حاشيتا عميرة وقليوبي على منهاج الطالبين:(١٨٠/٢)

[١٠]المغني:(٢٣٩/٦).

٥-ولأن الوصف الأعلى فيه زيادة خير للمشتري[١].

ويناقش بأن المشتري أدرى بنفسه وحاجته ومادخل على هذه السلعة بهذا الشرط إلا طلبا لتحقيق قصده دون نظر إلى كونها صفة مقصودة أو غير مقصودة

القول الثالث:التفريق بين اشتراط صفة مقصودة في المبيع،أوصفة غير مقصودة،فإن شرط صفة غير مقصودة،فبانت بخلافها،مثل أن يشترط الأمة سبطة[٢] فبانت جعدة،أوجاهلة فبانت عالمة،فلا خيار له لأنه زاده خيرا.

وإن كانت صفة مقصودة كأن يشترط الأمة كافرة فبانت مسلمة،أوثيبا فبانت بكرا،فله الخيار.

وهذا اختيار أبي محمد بن قدامة،وقيل إنه رواية في المذهب في الكافر إذا بان مسلما[٣].

واستدلوا:

١-أنه إذا شرط صفة غير مقصودة فجاءه بوصف زائد فإن البائع قد زاد المشتري خيرا ومصلحة.

وأما الصفة المقصودة فيثبت فيها الخيار؛لأن فيه قصدا صحيحا،لأنه قديشترط الكافرة ليستريح من تكليفها العبادات،ويشترط الثيب لكونه عاجزا عن البكر،أوليبيعها لعاجز عن البكر،ولأن اشتراطه دال على أن الوصف مقصود للمشترط.

٢- ولان عقد البيع يعتمد وصف المالية بدليل أن مالايتمول لايصح بيعه،والإسلام لايتمول فلا يتناوله العقد فلا يجب به الرد[٤]

ونوقش:لانسلم بأن وصف الديانة غير متمول ؛لأن المتمول مابذل العقلاء الثمن لأجله لايباع وحده،بدليل الجمال اوالنسب لايباع وحده ومع ذلك فهو مؤثر بالعقد[٥].

---

[١]المصدر السابق.

[٢]أي شعرها مسترسل لاجعودة فيه.

[٣]المغني:(٢٣٩/٦)، الفروع لابن مفلح:(٤٣/٤)أي الكافر الذكر دون الأنثى الكافرة، الشرح الكبير مع الإنصاف:(٢٠٧/١١).

[٤]الذخيرة للقرافي:(٥٣/٥)

[٥]الذخيرة للقرافي:(٥٣/٥)

الترجيح:

الراجح والعلم عند الله هوالقول الثالث،وذلك لصحة أدلتهم وسلامتها من الاعتراض،ولأنه يحقق مقصود العقد،ورفع الضرر،ولأنه جمع بين القولين،والله أعلم.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة:(فوات شيء إلى ماهوأنفع منه لايعد فواتا) (فوات الشرط والصفةلايبطل البيع).

المعنى الإجمالي للقاعدتين:

هاتان القاعدتان يتناولان فوات الشرط إلى ماهو أنفع وأنه لايعد فواتا،كما أن القاعدة الثانية أعم منها حيث تنص على أن فوات الشرط والصفة المشترطة لاتقتضي بطلان البيع.

وذلك لأن فوات الشيء إلى ماهو أنفع قد حقق المقصود من الشرط وزيادة فلا معنى لحصول الضرر على المشترط،ولا يعد فواتا يوجب الخيار للمشترط على الخلاف السابق،بخلاف مالو فات الشرط إلى ماهو اقل منه فيوجب الفسخ للمشترط لعدم تحقق الشرط.

أدلة القاعدتين:

يستدل لهاتين القاعدتين:بانتفاء الضرر عن المشترط؛والمشترط ينجبر ضرره بتخليته من الفسخ،فيخير من لم يتحقق شرطه بين الإمضاء أوالفسخ ولا يوجب تخلف الشرط وفواته إبطال البيع[1].

تطبيقات القاعدتين:

١- إذا اشترى أرضا وشرط مايزيد في قيمتها كاشتراط أنها على شارع تجاري،فتبين أنها على شارعين تجاريين فلا يعد هذا فواتا للشرط لأنه فات إلى ماهو انفع.

كما أن تخلف الشرط لايبطل البيع.

٢- إذا اشترى بستانا على أن فيها مائة نخلة، فتبين أنها أكثر من ذلك.

---

[1] مجموع الفتاوي:(١٦١/٣٢).

وجه تخريج الفرع على القاعدتين:

سبق الكلام على ما إذا وجد المشترط السلعة فوق ماوصف وأن بعض العلماء ذهب إلى عدم ثبوت الفسخ للمشترط؛لأنه زاده خيرا على شرطه ولا يعد هذا فواتا كما أن فوات الشرط والصفة لايبطل به البيع،وهذا ماجاءت به القاعدتان،والله أعلم.

المبحث السابع:قال المؤلف –رحمه الله-:(ولو أخبره أي المشتري بائع بصفة في المبيع يرغب فيها فصدقه بلا شرط فلاخيارله) ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الأصل في الشروط والعقود الصحة إلا ما قام الدليل على بطلانه).

المبحث السابع:قال المؤلف –رحمه الله-:(ولو أخبره أي المشتري بائع بصفة في المبيع يرغب فيها فصدقه بلا شرط فلاخيارله) ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

هذه المسألة متعلقة في البيع الموصوف،فبعد أن ذكر المصنف رحمه الله تعالى الشروط التي يشترطها المشتري على البائع وذكر مايترتب على ذلك سواء وجد المبيع على مااشترطه أو أكثر مما اشترطه أوأقل مما اشترطه،وكان الشرط في جميع ذلك من قبل المشتري وليس البائع ناسب أن يذكر الوصف الذي يذكره البائع وهو مما يريده المشتري ولكن لم يشترطه،والملاحظ أنه في هذه المسألة جاء ذكر الوصف من قبل البائع وليس المشتري.

صورة المسألة:

أن يأتي المشتري إلى البائع ليشتري منه سيارة فيذكر البائع للمشتري أن هذه السيارة مكيفة، أو أن هذه المزرعة تنتج سنويا قدرا معينا، والمشتري يرغب في مثل هذه الصفة ولكنه لم يشترطها بل صدقه في ظاهر كلامه فهل له الخيار؟

حكم المسألة:

القول الأول:أنه لا خيار له،وهو عند الحنفية إذا كان ذكره للصفة على وجه التبري من العيب[١] وهو مذهب الحنابلة[٢].

واستدلوا:

١-أنه مقصر بعدم الشرط فلا خيار له.

٢-أن البائع إنما يذكر الوصف على وجه بيان العيب عادة،بخلاف مالوكان من المشتري فإنه يذكره على وجه اشتراط الزيادة في المبيع[٣]،فلا يثبت الخيار في الأول بخلاف الآخر.

القول الثاني:إن كان فقد الصفة عيبا فله الخيار ولو لم يشترطه، وهو قول عند الحنفية[٤]

---

[١] الفتاوى الهندية:(١٤٧/٣)

[٢] كشاف القناع:(٣٩٣/٧)،شرح منتهى الإرادات:(١٧٠/٣)،الفروع:(٤٤/٤)

[٣] انظر المبسوط للسر خسي:(٢٥/١٣) بتصرف.

[٤] الفتاوى الهندية:(١٤٨/٣).

ومذهب المالكية:إن وجد الصفة كماهي لزم البيع وإلا ثبت له الخيار[1]، وهو متجه عند الحنابلة[2]،واختاره ابن قدامة رحمه الله فقال:(وان لم يعلم-أي العيب-فله الخيار بين رده وأخذه الثمن)[3].

واستدلوا:

١-حديث المصراة فالمشتري صدق البائع ومع ذلك اثبت له النبي صلى الله عليه وسلم الخيار[4].

وجه الدلالة:أن المشتري اشترى المصراة على أنها حلوب فهو كأنه أخبره أنها كذلك،فلما تبين العيب فيها أثبت النبي صلى الله عليه وسلم له الخيار بين الإمساك أو الرد.

٢-أن له الخيار بسبب العيب.

٣-أن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحا؛ لكونها مطلوبة عادة[5].

٤-القياس على فوات الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد بجامع رفع الضرر في كل.

الترجيح:

الراجح والعلم عند الله هوالقول الثاني،وذلك لرفع الضرر عن المشتري؛ولأن عدم اشتراطه لايلغي أصل خيار العيب وإن ألغى خيار الخلف في الصفة،والله أعلم.

---

[1]حاشية العدوي على الخرشي:(٣١٤/٥)،حاشية الدسوقي:(٣٧/٤)،مواهب الجليل:(١١٥/٦)،وهو مفهوم كلام مالك في المدونة:(٢١٢/٤)،كما يتضح ذلك من كلامهم على مسألة بيع البرنامج.

[2]الفروع:(٤٤/٤)،قال ابن مفلح بعد ذكره أن لاخيار للمشتري"ويتوجه عكسه".

[3] الكافي:(١٢٣/٣)بتصرف.

[4]واستدل به ابن قدامة في الكافي(١٢٣/٣)،وذكره ابوالخطاب كما نقله عنه ابن مفلح في لفروع:(٤٤/٤)

[5]تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:(٣١/٤)،الكافي لابن قدامة:(١٢٣/٣)

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الأصل في الشروط والعقود الصحة إلا ما قام الدليل على بطلانه) [1].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة تدل على أن الأصل في الشروط والعقود الصحة ،وأن هذا أصل لابد من استصحابه في كل معاملة يتصرف بها الشخص فلا يقف المكلف عند كل عقد ويسأل:هل هو صحيح أولا؟ بل تقتضي هذه القاعدة المضي في العقود،وأن الأثر مترتب عليها ولا يزول إلا إذا دل الدليل على بطلانه،وهذا يقتضي أن هذه الشروط يجب الوفاء بها؛لأنه لامعنى لتصحيحها إلا تنفيذها.

أدلة القاعدة:

يستدل لهذه القاعدة بالأدلة التي تدل على اعتبار صحة الشروط وقد ذكرت ذلك في مبحث سابق وقد سبق كذلك تطبيقات القاعدة[2].

وجه تخريج الفرع على القاعدة

إذا أخبر البائع بصفة معينة يرغب فيها المشتري فصدقه و لم يشترط عليه فانه لا خيار له، ولا يفسد العقد بعدم الاشتراط،وهذا مقتضى معنى الشرط الاصطلاحي"ولا يلزم من عدمه العدم" ولأن الأصل في الشروط والعقود الصحة كما نصت عليه هذه القاعدة،فثبت صحة العقد و لم يلتفت إلى كونه اشترى و لم ير الصفة متحققة أولا،والله أعلم.

---

[1]القواعد النورانية:(٣٧٣)،مجموع الفتاوي:(٢٤٦/٢٩).
[2]انظر٥١

الفصل الثالث:تخريج الفروع على القواعد الفقهية في اشتراط البائع نفعا مباحا معلوما،وفيه أحد عشر مبحثا.

المبحث الأول: قال المؤلف –رحمه الله-:(النوع الثالث شرط بائع نفعا مباحا معلوما غير وطء ودواعيه في البيع كسكنى الدار المبيعة شهرا) وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل شرط يوافق الكتاب والسنة يوفى به)

المبحث الثاني: قال المؤلف –رحمه الله-:(ونفقة المبيع المستثنى نفعه مدة الاستثناء الذي يظهر أنها على البائع؛لأنه مالك المنفعة) ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الغرم بالغنم)

المبحث الثالث:قال المؤلف –رحمه الله-:(لا وطء الأمة المبيعة ودواعيه أي دواعي الوطء من قبلةونحوهافلا يصح استثناؤه؛لأن ذلك لا يباح إلا بملك أو نكاح وقد انتفيا)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(...الملك القاصر من ابتدائه لايستباح فيه الوطء بخلاف ماكان القصور طارئا عليه)

المبحث الرابع:قال المؤلف –رحمه الله-:(وله، لمستأجرها إجارة ما استثناه من النفع وإعارته لمن يقوم مقامه كالعين المؤجرة، لمستأجرها إجارتها وإعارتها)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة(الخراج بالضمان)

المبحث الخامس:قال المؤلف –رحمه الله-:(ولا يملك إجارتها أو إعارتها من هو أكثر منه ضررا كالمستأجر).

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الضرر يزال)

المبحث السادس:قال المؤلف –رحمه الله-:(أوشرط مشتر نفع بائع في مبيع كاشتراطه عليه حمل الحطب للمبيع...صح الشرط؛ لأن غايته أنه جمع بيعا وإجارة وهو صحيح)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الأصل في الشروط الصحة واللزوم)

المبحث السابع:قال المؤلف –رحمه الله-:(فلو شرط المشتري الحمل إلى مترله، وهو أي البائع لا يعرفه-أي المترل- لم يصح الشرط) ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الشرط يعتبر العلم بوجوده ولا يكتفى باحتمال الوجود)

المبحث الثامن:قال المؤلف –رحمه الله-:(وإن باع المشتري العين المستثنى نفعها مدة معلومة صح البيع وتكون في يد المشتري الثاني البيع)،أيضا)إلى قوله:(وإن كان المشتري الثاني عالما بذلك أي بأنهامبيعة مستثنى نفعهافلاخيارله) وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(لا ضرر ولا ضرار)

المبحث التاسع:قال المؤلف –رحمه الله-:(وإن جمع في بيع بين شرطين ولو صحيحين، كحمل حطب وتكسيره، أو خياطة ثوب وتفصيله لم يصح البيع) ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل شرط خالف حكم الله ويناقض كتابه فهو باطل).

المبحث العاشر:قال المؤلف –رحمه الله-:(إلاأن يكونا أي الشرطان المجموعان من مقتضاه أي مقتضى البيع كاشتراط حلول الثمن مع تصرف كل منهما فيما يصير إليه فإنه يصح بلا خلاف). ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(البيع بشرطين لايصح إلا إذا كانا من مقتضى العقد أومن مصلحته)

المبحث الحادي عشر:قال المؤلف –رحمه الله-:(ويصح تعليق فسخ بشرط كالطلاق والعتق) ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(تعليق فسخ العقد وإبطاله بوجوده، إن كان فيه مقصود معتبر شرعا صح وإلا لم يصح)

الفصل الثالث:تخريج الفروع على القواعد الفقهية في اشتراط البائع نفعا مباحا معلوما، وفيه أحد عشر مبحثا.

المبحث الأول: قال المؤلف –رحمه الله-:(النوع الثالث شرط بائع نفعا مباحا معلوما غير وطء ودواعيه في البيع كسكنى الدار المبيعة شهرا) وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل شرط يوافق الكتاب والسنة يوفى به)

المبحث الأول: قال المؤلف –رحمه الله-:(النوع الثالث شرط بائع نفعا مباحا معلوما غير وطء ودواعيه في البيع كسكنى الدار المبيعةشهرا) وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

في هذا الفصل سأتناول النوع الثالث من أنواع الشروط الصحيحة في البيع، وهو أن يشترط العاقد شرطا ليس من مقتضى البيع ولا من مصلحته، ولكن للعاقد فيه منفعة.

صورة المسألة:

هذه المسألة لها صور كثيرة ولكن من أشهرها

أن يتم البيع بين الطرفين في شراء عقار،ولكن يشترط البائع على المشتري أن يسكن هذا البيت المبيع لمدة سنة حتى يجد بيتا ينتقل إليه.

صورة أخرى:أن يتم البيع بين الطرفين في شراء سيارة،ويشترط البائع على المشتري أن يركبها لمدة شهر،فماحكم هذا الشرط هل يصح أولا؟

ذكر المصنف شروطا لهذه المسألة:

١-أن يشترط نفعا فلو كان الشرط لانفع فيه لم يصح.

٢-أن يكون مباحا،فلو شرط محرما لم يصح الشرط كما مرمعنا.

٣-أن يكون النفع معلوم المدة والمقدار،فإن لم يبين المدة لم يصح؛لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلم.

حكم المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:أنه شرط فاسد يفسد العقد، وهو مذهب الحنفية[١]،والشافعية على الصحيح من مذهبهم[٢]

واستدلوا:

١-أن النبي صلى الله عليه وسلم:"نهى عن الثنيا"[٣]

ونوقش بأن النبي صلى الله عليه وسلم :"نهى عن الثنيا إلا أن تعلم"وهذه الثنيا معلومة فلا مخالفة للحديث.

٢-أن النبي صلى الله عليه وسلم:"نهى عن بيع وشرط"[٤].

ونوقش بمايلي:

أ- هذا الحديث بأنه لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم بل قال ابن تيمية رحمه الله: (هذا حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين، وإنما يروى في حكاية منقطعة) [٥]

ب-أن هذا النهي لايعم جميع الشروط،فإن من الشروط مالا يمنع صحة العقد،ويجب الوفاء به[٦]،كما قال النبي صلى الله عليه وسلم:"من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع،ومن باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع"[٧]

---

[١]المبسوط:(١٨/١٣)،تحفة الفقهاء:(٥٢/٢)، البناية شرح الهداية:(١٨١/٨).

[٢]البيان:(١٣٦/٥)،روضة الطالبين:(١٢٦/٣)،التهذيب في فقه الشافعي للبغوي:(٥١٧/٣)،النجم الوهاج في شرح المنهاج:(٨٤/٤)

[٣]أخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله عنه،كتاب البيوع،باب:النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة:(١١٧٢/٣).

[٤]أخرجه ابن حزم في المحلى:(٤٠٩/٩) انظر نصب الراية١٧/٤ سبق تخريجه ص٧١

[٥]مجموع الفتاوى:(٦٣/١٨).

[٦]شرح السنة للبغوي:(١٤٧/٨)

[٧]أخرجه البخاري:(٣٧/٥-٣٨) في الشرب،باب الرجل يكون له ممر اوشرب في حائط اونخل،ورواه مسلم (١٥٤٣) (٨٠)با من باع نخلا عليها ثمر من حديث عبد الله بن عمر.

٣-أن هذا شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين،لأن في هذا الشرط زيادة عارية عن العوض فيؤدي إلى الربا؛لأن الربا عبارة عن فضل حال عن المعوض[١].

وتوضيح ذلك:أن العاقدين تقابلا العوض مع المعوض، والشرط الذي شرطاه ليس في مقابلته عوض، وفيه معنى المال، ولهذا يجوز أخذ المعوض عن الشرط و لم يعوض عنه بشيء في العقد فكان ربا.

ويمكن مناقشة هذا الدليل من وجهين:

أ-بأنه ليس كل زيادة مقابلة للعوض تعتبر ربا،بل الزيادة لاتعتبر ربا إلا إذا كانت مجانسة للمزيد عليه-أي من نفس الجنس- والشرط الذي اشترطه البائع منفعة ليست من جنس المال فكيف تكون ربا؟[٢]

ولذلك تردد بعض الحنفية في تقرير هذا الدليل،فقال:"إن اشتراط المنفعة الزائدة في عقدالمعاوضة لأحد العاقدين من باب الربا،أوشبهة الربا،وإنها[٣] ملحقة بحقيقة الربا في باب باب البيع احتياطا"[٤]

ب-أن المذهب عند الحنفية أن المنافع لاتأخذ حكم الأموال،فليس ثمة تجانس بين المنفعة والمال عندهم،فكيف يقع بينهما الربا؟.

٤-أن هذا الشرط تقع بسببه المنازعة؛لأنه ذريعة إلى وقوع النزاع لتمكن المطالبة بينهما في هذا الشرط،فيعرى العقد عن مقصوده،وهو التملك والتمليك،وقيل المقصود من العقد قطع المنازعة[٥].

---

[١]البناية شرح الهداية:(١٨١/٨)
[٢]البناية شرح الهداية:(١٨١/٨)
[٣]لعلها"أوانها" لمناسبتها للسياق.
[٤]تحفة الفقهاء:(٥٣/٢)
[٥]المبسوط:(١٨/١٣)، البناية شرح الهداية:(١٨١/٨).

ويمكن أن يناقش بعدم التسليم بهذه الشبهة لأن مقاطع الحقوق عند الشروط،ولأن المشتري دخل على بينة من هذا الشرط،وقد شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه[١].

٥-أن هذه المنفعة المستثناة إن كان يقابلها شيء من الثمن فإنها تكون إجارة في بيع،ولوكان لايقابلها شيء من الثمن فإنها تكون إعارة في بيع،وكل ذلك فاسد؛لأن النبي صلى الله عليه وسلم:"نهى عن صفقتين في صفقة"[٢].

ويمكن مناقشة هذا الدليل:بالمنع من دخول هذه الصورة في النهي عن صفقتين في صفقة؛وذلك أنه في مسألتنا ليس إلا ثمة صفقة واحدة مع الشرط،والشرط لايمكن أن يطلق عليه صفقة مستقلة.

جواب آخر:أن تفسير صفقتين في صفقة اختلف العلماء في المراد بها على أقوال متعددة ليس منها البيع باستثناء المنفعة[٣]

٦-ولأنه شرط لم يبن على التغليب،ولاهومن مصلحة العقد،ولامن مقتضاه،فلم يصح كمالوشرط أن لايسلمه المبيع[٤].

ونوقش بأن هذا منقوض بما لو اشترط الخيار في تسليم المبيع،أوشرط التأجيل في الثمن فإنه شرط صحيح عند الفريقين[٥]

---

[١]وهذا الأثر عن شريح وقد سبق تخريجه ص٥٠

[٢]سبق تخريجه ص٧٢

[٣]في تفسير صفقتين في صفقة،انظر سنن الترمذي:(١٢٣١)،الموطأ:(٦٦٣/٢).

[٤]البيان:(١٣٦/٥).

[٥]الشرح الكبير:(٢١٦/١١).

القول الثاني:أن الشرط صحيح،والبيع كذلك،وقال به:الإمام محمد بن نصر المروزي[١]،وابن المنذر[٢]، وابن خزيمة، وأهل الحديث،وهو مذهب المالكية[٣] في الجملة، وأحد الوجهين عند الشافعية[٤].

وهومن مفردات الحنابلة[٥]،حيث أجازوا اشتراط النفع معلوما و لم يقيدوه بمدة معينة[٦] واختاره ابن القيم رحمه الله[٧]

واستدلوا:

١-حديث جابر رضي الله عنه:"أنه باع النبي صلى الله عليه وسلم جملا،واشترط ظهره إلى المدينة"متفق عليه[٨]، وفي لفظ:"فبعته بأوقية واستثنيت حملانه إلى أهلي"متفق عليه[٩] .

وجه الدلالة:أن جابرا رضي الله عنه استثنى المنفعة، فقوله"استثنيت حملانه":بيان جواز مثل هذا الشرط في عقد البيع، وأنه لا يدخل البيع في حد الجهالة[١٠]

---

[١]هو الإمام شيخ الإسلام محمد بن نصر بن الحجاج المروزي،ولدسنة٢٠٢هـ كان إماما في الحديث والفقه لاسيما بخلاف الصحابة ومن بعدهم في الأحكام،من مؤلفاته:اختلاف الفقهاء،تعظيم قدر الصلاة،توفي رحمه الله سنة٢٩٤هـ. انظر:المنتظم لابن الجوزي:(٦٣/٦)،سير أعلام النبلاء:(٣٣/١٤)،تذكرة الحفاظ:(٦٥٠/٢).

[٢]هوالامام الحافظ الفقيه محمد بن إبراهيم بن المنذر بن الجارود النيسابوري ولد في حدود موت احمد بن حنبل،كان إماما في التفسير والحديث والفقه والاجتهاد،من أشهر شيوخه البخاري والترمذي،مو مؤلفاته:الأوسط في السن والإجماع والاختلاف،والإقناع،والإشراف على مذاهب أهل العلم توفي سنة٣٠٩هـ.انظر:طبقات الشافعية الكبرى للسبكي:(١٢٦/٢) سير أعلام النبلاء:(٤٩٠/١٤)،ميزان الاعتدال:(٤٥٠/٣)

[٣]النوادر والزيادات للقيرواني:(٣٣٠/٦)، :(عيون المجالس/١٤٩٢/٣)،الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر:(٤١/٢)،البيان والتحصيل لابن رشد:(٤٥٤/٧)

وكره مالك هذا الشرط وقال:"لاخيرفيه"،المدونة:(٢٢٠/٤) وأجاب عن حديث جابر بأن ذلك كان قريبا من المدينة"بنخلة أونحوها"ولذلك اختلف المالكية في قدر المدة المستثناة،وان كانوا يقولون بجواز أصل الشرط. المصدر السابق.

وعندالمالكية تفريق ففي الحيوان لايشترط البائع إلا المدة اليسيرة لأنه يسرع إليه التغير بخلاف الدار فإنها مأمونة:(عيون المجالس/١٤٩٢/٣)

[٤]البيان:(١٣٦/٥)

[٥]الكافي:(٣٦/٢)،المغني:(١٦٦/٦)،الشرح الكبيرمع الإنصاف والمقنع:(٢١٤/١١)،الفروع:(٤٦/٤)،شرح منتهى الإرادات:(١٧٠/٣-الإرادات:(١٧٠/٣-١٧١)، التوضيح: (٦٠٥)

° الإنصاف:(٢١٤/١١)

[٦]الإنصاف:(٢١٤/١١)

[٧]تهذيب السنن:(١٤٤/٥-١٥٨)

[٨]رواه البخاري:في كتاب البيوع،باب شراء الدواب والحمير،كتاب الشروط باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز(٨١/٣-٢٤٨)(٣٦/٤)،وأخرجه مسلم:كتاب الرضاع باب استحباب نكاح البكر،كتاب المساقاة باب بيع البعير واستثناء ركوبه:(١٠٨٩/٢)(١٢٢٣/٣)

[٩]المصدر نفسه.

[١٠]أعلام الحديث للخطابي:(١٣٢٧/٢).

قال الإمام الشوكاني-رحمه الله-"فهذا الحديث يدل على أن الشروط الواقعة من جهة البائع صحيحة إذا لم تستلزم الغرر والجهالة"[١].

ولذلك قال بعض أئمة الشافعية- عن حديث جابر رضي الله عنه:"والجواب عنه صعب"[٢]

٢-ماروي عن عثمان رضي الله عنه:أنه باع دارا واشترط سكناها شهرا"[٣]

٣-ولأنه استثناء معلوم فيدخل في حديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق:"أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا إلا أن تعلم" فهذا واضح الدلالة في صحة هذا الشرط وأمثاله[٤]

٤-ولأن المنفعة قد تقع مستثناة بالشرع على المشتري وذلك فيما إذا اشترى نخلا مؤبرا،وأرضا مزروعة،أودارا مؤجرة،أو أمة مزوجة،فجاز أن يستثنيها البائع؛كاستثنائه الثمرة التي لم تؤبر[٥].

٥-القياس على الأمة المزوجة،فإن الأمة المزوجة إذا بيعت لم يدخل منفعة بضعها في العقد،فيكون في حكم المستثنى،ولذلك حينما اشترت عائشة رضي الله عنها بريرة لم يدخل في العقد منفعة البضع،فدل على صحة استثناء المنفعة في المبيع.

---

[١]السيل الجرار:(٦٣/٣)
[٢]النجم الوهاج:(٨٤/٤)
[٣]المصنف لابن أبي شيبة:(٣٦٢/٥)
[٤]حاشية الصنعا ني على إحكام الأحكام:(١٠٥/٤).
[٥]الشرح الكبير:(٢١٦/١١)، معونة أولي النهى:(٦١/٥).

الترجيح.

الراجح والعلم عند الله هو القول الثاني-القائل بجواز هذا الشرط-وذلك لمايلي:

١-قوة دلالة حديث جابر-رضي الله عنه- على جواز هذا الشرط.

٢-دلالة حديث"نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثنيا إلا أن تعلم"على صحة هذا الشرط.

٣-ولأنه شرط لا يخالف مقتضى العقد، ولا يتضمن غررا، ولا ضررا.

٤-ضعف دلالة أدلة المخالفين في هذا الشرط، والله أعلم.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل شرط يوافق الكتاب والسنة يوفى به)[1].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة ترجع إلى أن الأصل في العقود -إذا كانت موافقة للكتاب والسنة-أن يوفى بها،وقد وردت صيغة هذه القاعدة بلفظ العموم والشمول"كل" لتفيد أن كل شرط صحيح يدخل في هذا المعنى من وجوب الوفاء وقد قال صلى الله عليه وسلم:" إن أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج"[2] فتضمن هذا الحكم وجوب الوفاء بالشروط التي شرطت في العقد إذا لم تتضمن تغييرا لحكم الله ورسوله . وقد اتفق على وجوب الوفاء بتعجيل المهر أو تأجيله والضمين والرهن به ونحو ذلك وعلى عدم الوفاء باشتراط ترك الوطء[3]

أدلة القاعدة:

يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بما استدل للقواعد التي تدل على لزوم الشروط الصحيح والوفاء به،وقد سبقت هذه الأدلة[4].

تطبيقات القاعدة.

١-إذا اشترط البائع على المشتري رهنا صح الشرط ووجب الوفاء به؛لأنه موافق للشرع.

٢-إذا اشترط البائع على المشتري منفعة المبيع صح الشرط ووجب الوفاء به.

---

[1]مجموع الفتاوي:(٣٥/٩٧)
[2]سبق تخريجه ص٤٧
[3]زاد المعاد:(٥/٩٧)
[4]ص٤٦

وجه تخريج الفرع على القاعدة.

لما بينت حكم اشتراط البائع منفعة في المبيع،وقد ورد بذلك حديث جابر رضي الله عنه،فهذا الشرط موافق للشرع؛لأنه النبي صلى الله عليه وسلم أقره على الشرط،فيجب الوفاء به إذا اشترطه المتعاقدان أوأحدهما،وهذا مانصت عليه القاعدة،حيث ألزمت بالوفاء لكل شرط في الكتاب والسنة،والله أعلم.

المبحث الثاني: قال المؤلف –رحمه الله-:(ونفقة المبيع المستثنى نفعه مدة الاستثناء الذي يظهر أنها على البائع؛لأنه مالك المنفعة) ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الغرم بالغنم)

المبحث الثاني: قال المؤلف –رحمه الله-:(ونفقة المبيع المستثنى نفعه مدة الاستثناء الذي يظهر أنها على البائع؛لأنه مالك المنفعة) ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

هذه المسألة متفرعة عن المسألة التي قبلها، ولذا فإن الخلاف حينئذ سيكون محصورا بين المالكية والحنابلة وبعض الشافعية.

صورة المسألة:

إذا استثنى البائع منفعة معلومة من المبيع فعلى من تكون نفقة المبيع مدة الاستثناء.

مثال:إذا اشترط بائع السيارة على المشتري أن تبقى هذه السيارة عنده لمدة شهر ليقضي عليها مايحتاجه، فخلال مدة الشهر على من تكون احتياجات السيارة ومصروفاتها، هل تكون على البائع أم على المشتري؟

حكم المسألة.

اختلف القائلون بصحة استثناء المنفعة المعلومة من المبيع في هذه المسألة وذلك بناء على المذاهب:

أولا:المالكية:اختلف المالكية رحمهم الله فيما بينهم في هذه المسألة وسبب اختلافهم يرجع إلى قاعدة فقهية عندهم وهي:**المستثنى هل هو مبيع،أومبقى؟**[1]على قولين:

القول الأول:أن المستثنى يبقى على ملك البائع، وهو الصحيح عندهم، وهو قول ابن القاسم من أصحاب مالك،وعليه فإن النفقة تكون على البائع.

---

[1]انظر قواعد المقري،القاعدة٨٤٠،إيضاح السالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي:(٣٤٠-٣٤٥)،شرح المنجور على المنهج المنتخب:(١٤٠-١٤٢)،شرح اليواقيت الثمينة:(٥٤٢-٥٤٦)،بداية المجتهد لابن رشد:(١٢٢٤/٣)

القول الثاني:أن المستثنى مبيع وقد وقع البيع على جميع الصفقة،واستثناؤه لجزء منها يعدشراء جديدا لجزء مما باعه،وعليه فإن النفقة تكون على المشتري.

ثانيا:الحنابلة:يرون أن نفقة المبيع على البائع،وأن المستثنى مبقى،وليس مبيعا[1]، وهو قول الاوزاعي[2]وداود[3].

فبناء على هذه القاعدة:فإن من باع دارا واستثنى سكناها سنة ،أو دابة واستثنى ركوبها يومين فانهدمت الدار أو هلكت الدابة فليس على المشتري ضمان السكنى ولا الركوب المستثنى للبائع ،بناء على أن المستثنى مبقى[4].

ودليلهم: أن البائع هو مالك المنفعة.

الترجيح.

الراجح:أن نفقة المبيع على البائع المستثني؛لأن القاعدة الغرم بالغنم.

---

[1]كشاف القناع:(٣٩٤/٧).

[2]هو أبوعمر عبدالرحمن بن عمر الاوزاعي مفتي الشام سكنها مرابطا إلى أن مات بها ،روى عن كبار التابعين كعطاء وابن سيرين ومكحول وروى عنه الثوري وابن المبارك،قال إسحاق بن راهوية:"إذا اجتمع الاوزاعي والثوري ومالك على أمر فهو سنة"ولد سنة٨٨هـ وتوفي سنة ١٥٨هـ

[3]هو أبوسليمان داوود بن علي البغدادي ،المعروف بداوود الظاهري إليه انتهت رئاسة العلم ببغداد تخرج على تلاميذ الشافعي وأصحابه ،أبطل القول بالقياس وألف كتاب إبطال القياس ولد سنة ٢٠٠هـ وتوفي سنة٢٧٠هـ،وفيات الأعيان:(٢٥٥/٢)،تذكرة الحفاظ:(٥٧٢/٢)،

[4]البيان والتحصيل:(٤٢٤/٧)،تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية:(٢٩٧).

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الغرم بالغنم) [1].

المعنى الإجمالي للقاعدة.

الغرم معناه الخسارة،والغنم هو الربح،فالخسارة أو الضمان الذي يلحق العاقدين أو أحدهما بأي طارئ يحصل على السلعة إنما هو بالغنم الذي حصل له منها،وهذه القاعدة عكس قاعدة"الخراج بالضمان" حيث إنها تدل على أن من ضمن شيئا كانت له غلته،وعكسها من كانت له غلت السلعة أو منفعتها فعليه الضمان.

أدلة القاعدة:

قوله صلى الله عليه وسلم:"الخراج بالضمان"[2].

وجه الدلالة:أن النبي صلى الله عليه وسلم حينما رد الغلام الذي وجد به عيب خاصمه وقال له رب الغلام"يارسول الله قدا ستعمل غلامي"فقال"الخراج بالضمان"

ففهم منه العكس وهو أن الغرم الحاصل على الشخص هو بسبب ماغنمه.

تطبيقات القاعدة.

١-نفقة اللقيط وجنايته من بيت المال؛لأن إرثه لبيت المال عند عدم وجود الوارث.

٢-إذا اشترى سيارة فاكترى عليها ثم وجد بها عيبا يستحق الرد، فله ذلك وليس للبائع ربحها؛ لأنها لو تلفت لكانت على المشتري فكان له غنمها.

---

[1] إعلام الموقعين:(٤٣٤/١)

[2] أخرجه أبوداود في البيوع باب من اشترى عبدا فاستعمله ثم وجدبه عيبا:(٣٠٤/٣)رقم(٣٥٠٨)والترمذي في البيوع باب ماجاء في من يشتري العبدويستغله ثم يرده:(٥٧٢/٢)رقم(١٢٨٦)والنسائي:كتاب البيوع،باب الخراج بالضمان:(٢٥٤/٧)حديث رقم(٤٥٠٢)،وابن ماجه في كتاب التجارات،باب"الخراج بالضمان"(٧٥٤/٢)رقم(٢٢٤٢)،وضعفه ابن القيم في إعلام الموقعين:(٣١٦/٢)،وصححه جمع من أهل العلم كالترمذي،وابن حبان،والحاكم:(١٥/٢)وحسنه البغوي:(١٦٣/٨)،والسيوطي:ألأشباه والنظائر:(١٣٥)

وجه تخريج الفرع على القاعدة.

مر معنا في المبحث السابق أن البائع إذا استثنى منفعة المبيع مدة فله ذلك،ولكن عليه النفقة خلال المدة المستثناة وذلك لأن الغرم بالغنم،وهذا مانصت عليه القاعدة،فلما استفاد من المستثنى وغنم النفع فعليه الغرم،والله أعلم.

المبحث الثالث:قال المؤلف –رحمه الله-:(لا وطء الأمة المبيعة ودواعيه أي دواعي الوطء من قبلةونحوهافلا يصح استثناؤه؛لأن ذلك لا يباح إلا بملك أو نكاح وقد انتفيا)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(...الملك القاصر من ابتدائه لايستباح فيه الوطء بخلاف ماكان القصور طارئا عليه)

المبحث الثالث:قال المؤلف –رحمه الله-:(لا وطء الأمة المبيعة ودواعيه أي دواعي الوطء من قبلةونحوهافلا يصح استثناؤه؛لأن ذلك لا يباح إلا بملك أو نكاح وقد انتفيا)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

لازال الكلام حول المستثنى وأحكامه فبعد أن بينت نفقة المبيع المستثنى بيعه،وعلى من تكون نفقته،ففي هذه المسألة الحديث عن عدم صحة استثناء وطء الأمة المباعة أو دواعيه.

صورة المسألة:

أن يشتري الرجل الأمة ويشترط البائع أن يكون له وطئها فهل يصح هذا الشرط أولا؟

حكم المسألة:

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:أنه لايصح هذا الاستثناء،وهو مذهب الحنابلة[1]، وهو مذهب أبي حنيفة تخريجا[2]

قال في المبدع"(بلا خلاف) [3].

---

[1]كشاف القناع:(٢٩٤/٧)،شرح منتهى الإرادات:(١٧٠/٣)، الكافي:(٣٦/٢)الشرح الكبير مع الإنصاف:(٢١٧/١١).

[2]تحفة الفقهاء:(٥٣/٢)،صورة المسألة عندهم أن يشترط الوطء المشتري،فلأن يفسد إذا اشترطه البائع من باب أولى،ولأن من أصول الحنفية في الشروط:أن الشرط إذا كا ن فيه منفعة لأحد المتعاقدين فالبيع فاسد:(١٨/١٣)

[3](٥٤/٤)

واستدلوا:

١-أن الوطء لايحل إلا بملك يمين ،أوعقد نكاح لقوله تعالى: M ~ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٢٩﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا © أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٣٠﴾ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ ´ µ ¶ ¸ L المعارج: ٢٩ - ٣١ .

وهما منتفيان في هذا الشرط[١].

٢-أن هذا شرط لايقتضيه العقد ،فإنه لوصح الشرط كان حكمه وجوب الوطء والبيع لايقتضيه،وفيه نفع للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق على مولاه في الجملة فإنه يستحق النفقة عليه،بخلاف ما إذا باع حيوانا بشرط أن يعلفه لأنه ليس من أهل استحقاق الحق على مالكه .[٢]

القول الثاني:أن الشرط جائز، وقال به صاحبا أبي حنيفة.[٣]

واستدلوا:

أن إباحة الوطء حكم يقتضيه العقد، فصار كما لو اشترى طعاما بشرط أن يأكله.

الترجيح:

الراجح والعلم عند الله هو القول الأول، وذلك لقوة ما استدلوا به لاسيما الاحتياط في جانب الفروج وأن الأصل فيها الحرمة لا الحل، والله أعلم.

---

[١] كشاف القناع (٢٩٤/٧)،، شرح منتهى الإرادات (١٧٠/٣).
[٢] تحفة الفقهاء (٥٣/٢).
[٣] تحفة الفقهاء (٥٣/٢).

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الملك القاصر من ابتدائه لايستباح فيه الوطء بخلاف ماكان القصور طارئا عليه) .

المعنى الإجمالي للقاعدة.

هذه القاعدة تنص على أن الملك القاصر من أصله الذي لايفيد الانتقال مباشرة لايقتضي الانتفاع من كل وجه كماهوالحال في الملك التام ،بخلاف مالو كان القصور طارئا عليه،وهذه القاعدة تضمنت قاعدتين:

الأولى:الملك القاصر ابتداء لايستباح به الوطء[١].

الثانية:القصور الطارئ على الملك لايمتنع الوطء فيه[٢].

فلا يجوز الوطء في الصورة الأولى من القاعدة، ولا يصح استثناء الوطء في الأمة المبيعة على الصحيح؛ واستثناء دواعي الوطء كالقبلة وغيرها؛وذلك لنقص الملك.

دليل القاعدة.

١-ماروي عن ابن مسعود رضي الله عه قال:ابتعت من امرأتي زينب الثقفية جارية وشرطت لها إن بعتها فهي لها بالثمن الذي ابتعتها بها،فذكرت ذلك لعمر فقال:"لاتقربها ولأحد فيها شرط" وفي رواية"لا تقرب فرجا وفيه شرط لأحد"[٣]

وجه الدلالة:أن عمر رضي الله عنه منع ابن مسعود من الوطء لقصور الملك لمكان الشرط[٤].

---

[١]المصدر السابق،المغني:(٢٧/٦).

[٢]المغني:(٤٢٩/١٤) مع المصدر السابق.

[٣]أخرجه مالك في الموطأ،باب مايفعل في الوليد إذا بيعت والشرط فيها:(٦١٦/٢)عبد الرزاق في المصنف:(١٢٧/٧).
والبيهقي في السنن الكبرى:(٣٣٦/٥).

[٤]وبهذا استدل الإمام أحمد كمافي رواية ابنه عبد الله:"لايقربها لان عمر بن الخطاب قال..."مسائل عبد الله:(٢٧٨).

٢-قياس عدم وطء المشترط فيها على الأمة إذا كان الإنسان يملكها ومع ذلك لا يستطيع وطئها لأنها حائض أو صائمة،لوجود المانع في كل.[١]

٣-الاحتياط للفروج-وذلك لحرمتها في الشرع-لأن في إباحة فرجها وتسليط مشتريها على وطئها مع وقوع الخلاف في بيعها وحلها تفويت لهذه الحرمة[٢].

وهذا عام في كل فرج فيه شرط، وهو أصل عند الحنابلة[٣].

تطبيقات القاعدة.

١- الأمة المشتراة بشرط الخيار في مدة الخيار ، لايجوز وطئها.

٢- إذا اشترى أمة بشرط أن لا يبيعها ولا يهبها، لم يجز له الوطء كذلك.

٣- إذا كانت الأمة مرهونة،فإنه لا يجوز وطئها؛لوجهين:

أ-أنه يفضي إلى استيلادها، فيبطل الرهن فيسقط حق المرتهن.

ب-ان الراهن ممنوع من الانتفاع بالرهن بغير إذن المرتهن، ولو بالاستخدام وغيره؛فالوطء أولى[٤].

وسبب المنع في جميع الصور نقص الملك في كل.

---

[١] استدل به الإمام أحمد،مسائل الإمام احمد برواية اسحاق بن منصور:(٢٦٦٦/٦)

[٢] المغني:(٣٤٩/١٠) بتصرف.

[٣] تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب:(٢٦/٣-٢٧)،القاعدة ١٣٥

[٤] تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب:(٢٩/٣)،القاعدة ١٣٥

وجه تخريج الفرع على القاعدة.

مر معنا أنه لا يجوز استثناء وطء الأمة المبيعة ولا دواعي الوطء ولا يصح ذلك؛وقد نصت القاعدة على السبب المانع من الوطء ، لمستأجرهالملك بالنسبة لمن استثنى الوطء أو شرط في الأمة أو المدبرة شرطا، وذلك صيانة للفروج عن انتهاكها،والله أعلم.

المبحث الرابع:قال المؤلف –رحمه الله-:(وله أي للبائع إجارة ما استثناه من النفع وإعارته لمن يقوم مقامه كالعين المؤجرة،لمستأجرها إجارتها وإعارتها) ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة(الخراج بالضمان)

المبحث الرابع:قال المؤلف –رحمه الله-:(وله أي للبائع إجارة ما استثناه من النفع وإعارته لمن يقوم مقامه كالعين المؤجرة، لمستأجرها إجارتها وإعارتها)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

لازال الكلام متصلا في أحكام المستثنى في البيع،وفي هذه المسالة بيان أنه يجوز للبائع أن يؤجر مااستثناه من البيع.

صورة المسألة:

إذا استثنى البائع من المشتري سكنى الدار أو ركوب السيارة مدة معينة،فإنه يجوز للمستثني خلال مدة الاستثناء أن يؤجر أويعير هذا المستثنى.

حكم المسألة:

القول الأول:أنه يصح إجارتها تلك المدة إذا قبض العين،وأن العين المؤجرة لاتتعين على المستأجر فقط،و نص عليه أحمد وهو مذهب جمهور العلماء[1]

واستدلوا:

١-أن قبض العين قام مقام قبض المنافع بدليل أنه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة.

٢-أنه استحق نفعها فملك إجارتها كالمؤجر.

٣-ولأن الإجارة لتمليك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قام مقام الأجير.

---

[1]المحيط البرهاني في الفقه النعماني:(١٢٥/٩)،بدائع الصنائع:(٢٦٣٦/٦)،الدر المختار:٩١/٦)،شرح مختصر الطحاوي للجصاص:(٣٩٥/٣) ،المدونة:(٥١٥/٤)،بداية المجتهد:(١٧٢/٢)،مواهب الجليل:(٥٣٧/٧)،الشرح الصغير:(٢٧/٤)،المهذب:(٥٢٧/١)، البيان:(٣٥٤/٧)،منهاجالطالبين:(٢٦١/٢)،روضةالطالبين:(٢٩٥/٤)نهايةالمحتاج:(٣٠٣/٥)،المغني:(٦٠/٦) الكافي:(٣٦/٢)،الشرح الكبير:(٢١٩/١١)،الشرح الكبير مع الإنصاف:(٣٣٨/١٤)
الفروع: (١٦٩/٧)، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح:ص٦٠٥،معونة أولي النهى:(٦١/٥).

٤-ولأنه قد ملك المنفعة بالعقد فله أن يملكها لمن شاء كسائر أملاكه[١]

٥-ولأن العين المؤجرة إذا أجرت لما هيئت له كالسكنى مثلا،فإن منافع السكنى غير متفاوتة في ذلك[٢]، فلا يمنع منه.

٦-ولأنه لاضرر فيه فيجوز بمطلق العقد[٣]

القول الثاني: أنه لا يجوز،وهي الرواية الثانية في المذهب[٤]، وأحد الوجهين عند الشافعية[٥]

واستدلوا:

١-لأن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن ربح ما لم يضمن والمنافع لم تدخل في ضمانه[٦]

٢-ولأنه عقد على ما لم يدخل في ضمانه فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه

٣-أن المنافع تقوم مقام الأعيان،والعين لايجوز التصرف بها قبل قبضها فكذلك المنفعة[٧]

ونوقش هذا الدليل:

أن قبض العين في الإجارة لاتأثير له في قبض المنفعة ،بدليل أن الشخص لو استأجر دارا فقبضها وانهدمت قبل استيفاء المنفعة،انفسخت الإجارة كما لو انهدمت قبل القبض[٨]

والأول أصح لأن قبض العين قام مقام قبض المنافع بدليل أنه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة ويبطل قياس الرواية الأخرى لهذا الأصل[٩]

---

[١]مواهب الجليل:(٣٣٨/٧).
[٢]الاختيار لتعليل المختار:(٦٢/٢).
[٣]حاشية ابن عابدين:(٣٨/٩)،تبيين الحقائق:(٩٥/٦).
[٤]المغني:(٥٤/٨)،الشرح الكبير مع الإنصاف:(٣٣٩/١٤).
[٥]البيان:(٣٥٤/٧)، بحر المذهب:(١٥١/٧).
[٦]الشرح الكبير مع الإنصاف، (٥٥٧/٢٠)٨-٣٣٩).
[٧]البيان:(٣٥٤/٧).
[٨]البيان:(٣٥٤/٧).
[٩]المغني:(٦٠/٦)

الترجيح.

الراجح والعلم عند الله هو القول بجواز إجارة العين المؤجرة؛لأن من مقتضيات الملكية جواز التصرف والمنفعة وقد ملك المنفعة مدة معينة فجاز له إجارتها، ولعدم وجود ضرر على العين أوصاحبها،والله أعلم.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة(الخراج بالضمان)[1].

المعنى الإجمالي للقاعدة.

الخراج:هو الكراء والغلة،وهو مايخرج من غلة العين المبيعة سواء كانت عينا أومنفعة[2].

ويعبر عنه بما يحدث في ملك المشتري،وهذا يقتضي أن الخارج من العين يسمى خراجا حتى وإن كان متولدا منها،وهو ماذهب اليه الجمهور[3].

والضمان:هوالكفالة والالتزام،والمقصود به هنا:المئونة كالإنفاق والمصاريف وتحمل التلف والخسارة والنقص.

وهذه من القواعد الشرعية العظيمة التي ينبني عليها أبواب من الفقه كثيرة.

ومعنى هذه القاعدة:أنه لو اشترى رجل سلعة ثم اطلع فيها على عيب فإنه يحق له رد السلعة المعيبة،وماحصل من نفع من هذه السلعة مدة بقاءها في يد المشتري ملك له لأنها لو تلفت،تلفت على يديه وفي ضمانه،ومن ماله،فلما كان ضمانها عليه كان خراجها له.

والباء هنا"بالضمان"هي سببية أي أن المشتري استحق الخراج بسبب أن عليه الضمان[4].

وليس بين هذه القاعدة وحديث المصراة تعارض،فحديث المصراة يفيد أن المشتري يعيد إلى البائع بدل ماأخذه من اللبن،بينما قاعدة"الخراج بالضمان"تفيد أن مايحصله المشتري من النفع ملك له؛لأن الضمان عليه.

---

[1] مجموع الفتاوى:(٥٣٧/٤)،(٥٥٧/٢٠)،(٨٥/٣٠).

[2] المطلع على أبواب المقنع:(٢٣٧)،الأشباه والنظائر للسيوطي:(١٣٦)

[3] خلافا لابن القيم في إعلام الموقعين:(٢٠/٢)فهو يرى أن الولد واللبن لايكون خراجا.

[4] النهاية في غريب الحديث:(١٩/٢)بتصرف.

لأن اللبن في حديث المصراة موجود أثناء العقد في الضرع فهو من المبيع، و لم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم الصاع عوضا عما حدث بعد العقد بل عوض عن اللبن الموجود في الضرع إبان العقد،لااللبن الحادث في ملكه[1].

أدلة القاعدة.

سبق ذكر الدليل في المبحث الثاني من هذا الفصل[2].

تطبيقات القاعدة.

١-يجوز للمستأجر أن يؤجر العين بأكثر مما استأجرها ؛لأن المنافع مضمونة عليه،ولو لم ينتفع بها لضمنت على ملكه.

٢-لو استثنى البائع منفعة المبيع مدة معينة فإنه يجوز له أن يؤجر مااستثناه وأن يعيرها،لأنها مضمونة عليه،فكان له خراجها.

وجه تخريج الفرع على القاعدة.

تناولت في هذا المبحث حكم إجارة البائع مااستثناه من النفع لغير المشتري،وأن الصحيح من قولي العلماء جواز ذلك،وقدنصت القاعدة على أن الخراج بالضمان،فلما كان ضمان المنفعة على المستثني كان له خراجها بالإجارة وغيرها،والله أعلم.

---

[1] مجموع الفتاوي:(٢٠/٥٥٧-٥٥٩).
[2] ص١٠٢

المبحث الخامس:قال المؤلف –رحمه الله-:(ولا يملك إجارتها أو إعارتها من هو أكثر منه ضررا كالمستأجر).

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الضرر يزال)

المبحث الخامس:قال المؤلف –رحمه الله-:(ولا يملك إجارتها أو إعارتها من هو أكثر منه ضررا كالمستأجر).

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

هذه المسألة متعلقة بما قبلها،فلما تقرر جواز أن يؤجر الشخص العين المستثناة نفعها لغيره يطرأ السؤال:هل الجواز مطلق أم مقيد بعدم إلحاق الضرر بصاحب العين؟

والجواب أنه مقيد بعدم إلحاق الضرر على خلاف عند الفقهاء.

صورة المسألة:أن يشترط البائع على على مشتر العقار أن يسكنها لمدة ستة أشهر،فهل يملك المستأجر أن يؤجرها لمن هو أكثر منه ضررا كأن يؤجرها لمحل صيانة السيارات أو يؤجرها لعائلة أكثر منه ذرية فتحصل الضرر بقدر عدد الساكنين،وهكذا.

حكم المسألة:

اتفقت كلمة المذاهب الأربعة على أنه لايجوز له أن يؤجر من هو أكثر منه ضررا،وهو مذهب الحنفية[1]،والشافعية[2]،والمالكية في الجملة[3]،والحنابلة[4].

---

[1]بدائع الصنائع:(٢٦٣٦/٦)،تحفةالفقهاء:(٥١٧/٢)،البحرالرائق:(٣٠٤/٧)،الاختيار لتعليل المختار: :(٦٢/٢)،حاشية ابن عابدين:(٣٧/٩)

[2]منهاج الطالبين:(٢٦١/٢)،روضة الطالبين:(٢٩٥/٤)،حاشية الجمل:(٥٣٨/٥)، التهذيب في فقه الشافعي:(٤٥٠/٤)

[3]الكافي:(٧٤٧/٢)،الشرح الصغير:(٣٣/٤)حيث أجازوا إجارة من هو أكثر منه ضررا في الدابة وبرضا المالك،وإلا كره، الجواهر الثمينة: (٩٣٥/٣)، الذخيرة: (٤٩٧/٥).

[4]الشرح الكبير:(٣٣٩/١٤-٣٩٤)،المغني:(٥٧/٨)،الفروع:(١٣٥/٧)كشاف القناع(٧٢/٩)،معونةأولي النهى(٩٠/٥)،منتهى الإرادات: (٤٥/٤-٤٦)

واستدلوا بما يأتي:

١-حديث أبي سعيدالخدري رضي الله عنه مرفوعا:"لاضرر ولاضرار"[١]

وجه الدلالة:

أن المستأجر لو أجر الدار لم هو أكثر منه عملا فإنه يضر بالدار وقد تنهدم أو تكون غير صالحة للانتفاع فيلحق الضرر بأخيه المسلم ،وهذا ضرر ظاهر وقد نهي عن ذلك.

٢-ولأنه ضرر لايقتضي العقد إلا بالتسمية فلا يباح دونها[٢].

٣-ولأن استيفاء المنفعة يكون بالمعروف،والواجب استيفاء المنفعة بالمعروف كذلك، وهذا خلاف المعروف[٣]

٤-ولأنه إذا الحق الضرر باستيفائه للمنفعة فإنه يستوفي أكثر من حقه أو يستوفي ما لا يستحقه[٤].

٥-ولأن عقد الإجارة يقتضي استيفاء منفعة مقدرة فلا يجوز بأكثر منه لأنه زائد على ما عقد عليه[٥]

---

[١]رواه الدارقطني:(٧٧/٣)،عن أبي سعيد الخدري،وابن عباس وعبادة بن الصامت رضي الله عنهم،مسندا،ورواه مالك في الموطأ مرسلا في الاقضية حديث(٦٣٨)،وصححه الحاكم:(٥٧/٢)وقواه ابن الصلاح،وحسنه النووي:(جامع العلوم والحكم:حديث رقم ٣٢)

[٢]الاختيار لتعليل المختار بتصرف:(٦٢/٢)

[٣]التهذيب في فقه الشافعي:(٤٥٠/٤)،حاشية الجمل:(٥٣٨/٥)بتصرف.

[٤]المغني:(٥٧/٨)

[٥]المبدع:(٩٣/٥)

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الضرر يزال)[1].

المعنى الإجمالي للقاعدة.

هذه القاعدة من القواعد الشرعية الكلية التي تأسست على مقاصد الشرع في الرفق بالمكلفين، والرحمة بهم ونفي الحرج عنهم، ومع نفي الحرج فهو يدفع الضرر.

وتدل على أن إزالة الضرر واجبة في الشرع، وتستند هذه القاعدة على قاعدة شرعية أكبر وهي"لا ضرر ولا ضرار" وهو حديث عظيم تقبله جماهير أهل العلم وعليه يدور أكثر أحكام الفقه[2].

وأكثر قواعد الضرورة،وقواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد متفرعة عن هذه القاعدة.

وهذه القاعدة تفيد وجوب إزالة الضرر ورفعه بعد وقوعه.

أدلة القاعدة.

هذه القاعد يشهد له ولأصولها أدلة من الكتاب والسنة ومقاصد الشريعة.

١-قوله تعالى:M , - . / | S L البقرة: ٢٣١

وجه الدلالة:أن بعض الأزواج قد يضار زوجته بإمساكها ومع ذلك لايريدها،فيطلقها وقبل انتهاء عدتها يراجعها لمجرد الضرر،فنهت الآية عن هذا الضرر،وأمرت بالإمساك الذي ينتفي معه الضرر،وفي هذا دليل على أن الشرع يمنع حصول الضرر ويأمر بإزالته[3].

---

[1]المغني:(٢٠٤/٨)،

[2]سبق تخريجه ص١١٨

[3]الجامع لإحكام القران للقرطبي:(١٥٦/٣).

٢-قوله تعالى: (μ ′ ¶ د بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴿٢٣٣﴾ L البقرة: ٢٣٣

وجه الدلالة:أن الآية نصت على منع الزوج من مضارته لزوجته،وهذا يشمل النهي عن جميع أنواع الضرر[١]

٣-حديث"لاضرر ولاضرار"[٢].

وجه الدلالة:أن الحديث نص في منع الضرار سواء كان مبتدئا أو مقابلا بضرر آخر.

٤-إن رفع الحرج وزال الضرر عن المكلفين عموما من المقاصد العظمى للشريعة.

تطبيقات القاعدة.

١-لايجوز للتجار ولا لآحاد الناس الاحتكار في أسواق المسلمين ؛وذلك إزالة للضرر.

٢-إذا امتنع الناس من بيع مايجب عليهم بيعه فيجب على ولي الأمر أمرهم ومعاقبتهم على تركه؛وذلك إزالة للضرر.

٣-لو انتهت مدة إجارة الأرض الزراعية قبل أن يحصد الزرع، تبقى في يد المستأجر بأجرة المثل حتى يحصد زرعه؛ وذلك إزالة للضرر عن المستأجر.

---

[١]أحكام القران لابن العربي:(٢٧٥/١).
[٢]سبق تخريجه ص١١٨

وجه تخريج الفرع على القاعدة.

لما تقرر أنه لايجوز لمن استثنى منفعة في المبيع أن يؤجرها لمن هو أكثر منه ضررا أو إعارتها كذلك،فإن هذه القاعدة تنص على أن الضرر يزال،وإجارة أو إعارة العين المستثنى نفعها لمن هو أكثر منه ضررا،ضرر واضح يجب إزالته،بما اقتضته القاعدة المبنية على الأصول الشرعية،والله أعلم.

المبحث السادس:قال المؤلف –رحمه الله-:(أوشرط مشتر نفع بائع في مبيع كاشتراطه عليه حمل الحطب للمبيع...صح الشرط؛ لأن غايته أنه جمع بيعا وإجارة وهو صحيح)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الأصل في الشروط الصحة واللزوم)

المبحث السادس:قال المؤلف –رحمه الله-:(أوشرط مشتر نفع بائع في مبيع كاشتراطه عليه حمل الحطب للمبيع...صح الشرط؛ لأن غايته أنه جمع بيعا وإجارة وهو صحيح)

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

هذه المسألة تتعلق باشتراط البائع منفعة معينة من البائع في المبيع.

صورة المسألة.

أن يشترط المشتري على البائع منفعة في المبيع

مثال ذلك:أن يشتري سيارة من المعرض ويشترط على صاحب المعرض أن يوصل هذه السيارة الى بيته المعين.

مثال آخر:أن يشتري تمرا ويشترط على صاحب المزرعة أن يوصلها إلى مدينة كذا

فالملاحظ في هذه الأمثلة:أن المشترى اشترط على البائع نفعا معينا، فهل تصح مثل هذه الشروط؟

حكم المسألة.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:لايجوز اشتراط المنفعة من البائع في المبيع، وهو مذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، ورواية عن الإمام أحمد[٣]

واستدلوا:

١-أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط[٤].

ونوقش بمايلي:

أ-أن هذا الحديث لايصح،وقد مر الكلام عليه.

ب-أن النهي عن شرطين في بيع يدل بمفهومه على جواز الشرط الواحد[٥]

قال الإمام أحمد-رحمه الله-:إنما النهي عن شرطين في بيع، أما الشرط الواحد فلابأس به[٦]

وجه الدلالة:أن مطلق هذا الحديث اقتضى امتناع كل شرط في البيع ؛لأنه إذا انضم شرط إلى البيع بقيت معه علقة بعد العقد،يتصور فيها المنازعة ويفوت بفواتها مقصود العقد فينعكس على أصل العقد[٧]

٢-ولأنه شرط لايقتضيه العقد، وفيه منفعة للبائع فيفسد البيع[٨].

---

[١]النتف في الفتاوى:(٤٧٧/١)،بدائع الصنائع:(١٢/٧)،تبيين الحقائق:(٣٩٢/٤)،البناية:(٢٤٨/٧)، المحيط البرهاني:(٣٥٠/٧)حاشية ابن عابدين:(٢٨٢/٧-٢٨٣).

[٢]الوسيط:(٨٥/٣)منهاج الطالبين:(٢٢/٢)،روضة الطالبين:(٤٠٠/٣)،مغني المحتاج:(٣١/٢)،نهاية المحتاج:(٤٥٠/٣)،عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج:(٦٨٨/٢) ،أسنى المطالب:(٨٣/٤)،حاشية الجمل:(٤٠٠/٤)،وعند الشافعية قول ببطلان الشرط دون البيع: التهذيب للبغوي:(٥٢٠/٣).

[٣]المبدع:(٥٥/٤)،الإنصاف:(٣٤٦/٤).

[٤]سبق تخريج الحديث ص٧١

[٥]شرح منتهى الإرادات:(١٧٢/٣)

[٦]المغني:(١٦٦/٦)

[٧]الوسيط للغزالي:(٧٣/٣)

[٨]بدائع الصنائع:(١٢/٧)،تبيين الحقائق:(٣٩١/٤) ،البناية:(٢٤٨/٧)الاختيار لتعليل المختار:(٢٩/٢)

ونوقش:بأنه هذا الدليل يبطل بصحة اشتراط الرهن والكفيل والخيار وهو ليس من مقتضى العقد[١]

٣-لأنه شرط عمل فيما لم يملكه المشتري بعد؛لأنه لم يدخل في ملك المشتري إلا بعد الشرط[٢].

ونوقش بعدم التسليم ؛ولأن هذا الدليل يبطل بما لو شرط البائع رهن المبيع على الثمن في البيع[٣]

٤-ولأنه لا يخلو إما أن يكون بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو إجارة مشروطة في بيع ،وإن لم يكن بمقابلته شيء فهو إعارة مشروطة فيه[٤] وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة[٥].

٥-ولأنها زيادة منفعة مشروطة في البيع فتكون ربا؛ لأنها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع[٦].

---

[١]المغني:(١٦٤/٦).
[٢]مغني المحتاج:(٣١/٢).
[٣]المغني:(١٦٤/٦)
[٤]المبسوط:(٢٢/١٣)،تبيين الحقائق:(٣٩٣/٤)، البناية:(٢٤٨/٧).
[٥]سبق تخريجه ص٧٢
[٦]بدائع الصنائع:(١٢/٧).

القول الثاني:أنه شرط صحيح وقال به بعض المحدثين،وهو مذهب المالكية[١]، وأحد قولي الشافعي[٢]، وهو مذهب الحنابلة[٣]

واستدلوا:

١-بما روي عن محمد بن مسلمة-رضي الله عنه[٤]-أنه اشترى من نبطي جزرة حطب،وشارطه على حملها[٥].

وجه الاستدلال: أن هذا عمل صحابي و لم يعلم له معارض فجاز اشتراط عمل العاقد في المعقود عليه عملا به.

٢-أنه لامنافاة بين البيع والإجارة في الأركان والشروط غالبا فيصح الجمع بينهما[٦].

٣-ولأن كلا من العقدين يجوز على الانفراد فجاز مع الاجتماع كالعينين[٧].

الترجيح.

الراجح والعلم عند الله هوالقول الثاني؛لصحة ماذكروه؛ولأن مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام"ولا شرطان في بيع"جواز الشرط الواحد وهذا شرط واحد فصح،ولأن الأصل في الشروط الصحة،والله أعلم.

---

[١]المدونة:(٤٠٣/٤)عيون المجالس:(١٤٤٩/٣)مواهب الجليل:(٥٠١/٧-٥٠٢)حاشيةالدسوقي:(٣٣٨/٥)الشرح الصغير:(١٧/٤)،التاج والإكليل:(٤١٣/٥)،الشرح الكبير:(١٥/٤)

[٢]الحاوي:(٣٢٠/٥)،بحر المذهب للروياني:(٣٤/٥-٣٥).

[٣]المغني:(١٦٥/٦) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف: (٢١٤/١١)،الفروع:(١٨٨/٦)، المبدع: (٥٤/٤)، كشاف القناع: (٣٩٥/٧) شرح منتهى الإرادات:(١٧٢/٣).

[٤]هوأبو عبد الرحمن ،محمد بن مسلمة بن سلمة بن ريش الأنصاري البدري،شهد بدرا واحدا والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا تبوك.،وهو أحد الذين قتلوا كعب بن الأشرف توفي رضي الله عنه سنة٤٣هـ.أسد الغابة:(١١٢/٥)، الإصابة:(٣٣/٦)

[٥]يستدل الحنابلة بهذا الاثرفي مثل هذه المسألة ولم أقف على تخريج لهذا الأثر فيما وقفت عليه!.

[٦]البيان والتحصيل:(٤٠٩/٧)،حاشية الدسوقي:(٣٣٨/٥)، وخالف في ذلك سحنون: البيان والتحصيل:(٤٩٦/٨).

[٧]الحاوي:(٣٢٠/٥)، شرح منتهى الإرادات:(١٧٢/٣)،معونة أولي النهى:(٨٢/٥).

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الأصل في الشروط الصحة واللزوم)

سبق الحديث عن هذه القاعدة ومعناه وأدلتها في المبحث الثاني من الفصل الثاني[1].

وجه تخريج هذا الفرع على القاعدة.

مر في هذا المبحث أن الراجح جواز اشتراط المشتري منفعة معينة في المبيع على الصحيح من قولي العلماء،وحيث انه اشترط هذا الشرط،فيجب الوفاء به ويلزم المشتري الوفاء بهذا الشرط، وهذا ما تؤكده هذه القاعدة؛حيث نصت على أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم،فاقتضت صحة مثل هذا الشروط ولزومه،والله أعلم.

[1]انظر ص.٥١

المبحث السابع:قال المؤلف –رحمه الله-:(فلو شرط المشتري الحمل إلى منزله، وهو أي البائع لا يعرفه-أي المنزل- لم يصح الشرط) ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(الشرط يعتبر العلم بوجوده ولا يكتفى باحتمال الوجود)

المبحث السابع:قال المؤلف –رحمه الله-:(فلو شرط المشتري الحمل إلى مترله، وهو أي البائع لا يعرفه-أي المترل- لم يصح الشرط)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

هذه المسألة متفرعة عن المسألة السابقة لها ومتفرعة كذلك عن إحكام الإجارة،، فلما تبين أنه يجوز للمشتري اشتراط نفع البائع في المبيع على القول الراجح،فيطرأ السؤال،هل جواز اشتراط المنفعة مطلقا أم مقيدا بالعلم بالمنفعة؟

ولذلك فينحصر الخلاف في هذه المسألة عند القائلين بجواز صحة ذلك الشرط[١]

صورة المسألة:

أن يشترط المشتري على البائع أن يوصل هذه السيارة التي اشتراها إلى مكان ما،وهذا المكان لا يعرفه البائع.

حكم المسألة.

ذهب المالكية،[٢]،والشافعية[٣]،والحنابلة[٤]، إلى أن هذا الشرط فاسد وليس بصحيح،وأنه لابد من العلم بالمكان.

---

[١]وهم المالكية والحنابلة.

[٢]في الجهل بالمحمول،المدونة:(٤٧٢/٤)،

[٣]حاشية البجيرمي:(٢٧٦/٢)،حاشية الجمل:(٤٠٠/٤).

[٤]،المغني:(١٦٦/٦)، الشرح الكبير:(٢١٤/١١)،المبدع:(٥٤/٤)،منتهى الإرادات:(١٧٢/٣)،كشاف القناع:(٣٩٤/٧).

واستدلوا:

١-أن هذا من باب الغرر[١]

٢-ولأن هذا الشرط يفضي التنازع، فيخالف مقصود العقد.

٢-القياس على الإجارة فكما يشترط في الأجير إلى موضع معين العلم به فكذلك في اشتراطه هذا[٢].

٣-ولأنه اشتمل على بيع وشرط ففسد[٣].

٤-ولأن هذه المنفعة لها قيمة وثمن،فلابد :أن تكون معلومة كالمبيع.

---

[١]المدونة:(٤/٤٧٤)،

[٢]منتهى الإرادات:(٣/١٧٢)

[٣]بناء على أصل الشافعية،حاشية الجمل:(٤/٤٠٠).

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة::(الشرط يعتبر العلم بوجوده ولا يكتفي باحتمال الوجود).

سبق الكلام على هذه القاعدة ومعناها وأدلتها في المبحث الرابع من الفصل الثاني[1].

وجه تخريج هذا الفرع على القاعدة.

أن في اشتراط المشتري على البائع إيصال السلعة إلى مكان لا يعرفه جهالة في الشرط والشرط لابد أن يكون معلوما ولا يكتفي فيه بالاحتمال بالوجود أو عدمه وهذا ما أكدته هذه القاعدة؛ولأن هذا الشرط لا يخلو من الغرر المفضي إلى المنازعة بين المتعاقدين فتخلو الحكمة من البيع،والله أعلم.

[1]انظر ص٦٦

المبحث الثامن:قال المؤلف –رحمه الله-:(وإن باع المشتري العين المستثنى نفعها مدة معلومة صح البيع وتكون في يد المشتري الثاني مستثناة أيضا)إلى قوله:(وإن كان المشتري الثاني عالما بذلك أي بأنهامبيعة مستثنى نفعهافلاخيارله) وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(لا ضرر ولا ضرار)

المبحث الثامن:قال المؤلف –رحمه الله-:(وإن باع المشتري العين المستثنى نفعها مدة معلومة صح البيع وتكون في يد المشتري الثاني مستثناة أيضا) إلى قوله: (وإن كان المشتري الثاني عالما بذلك أي بأنها مبيعة مستثنى نفعها فلا خيار له) وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

هذه المسألة متفرعة عن مسالة اشتراط البائع في البيع نفعا معلوما كاشتراط سكنى الدار المباعة،ولذلك فإن الخلاف في هذه المسألة المتفرعة يقتصر فيها الخلاف على من أجاز هذا الاشتراط[١].

صورة المسالة.

أن يشترط البائع على المشتري أن يسكن هذه الدار لمدة سنة مثلا، فيقوم المشتري بعد شراءه للعين ببيعها على رجل آخر فهل تنتقل العين إلى المشتري الثاني مستثناة أيضا؟

وهل له الخيار إن لم يعلم بحالة الاستثناء؟

حكم المسألة.

القول الأول: أن البيع صحيح وأنه ينتقل بيد المشتري الثاني مستثنى أيضا[٢]. وليس في بيعه إبطال حق للمستأجر وهو مذهب المالكية[٣]والحنابلة[٤]وأحد قولي الشافعي[٥].

---

[١]وهم المالكية في الجملة ،والحنابلة.

[٢]وقول الحنفية في بيع العين المؤجرة أنها موقوفة على إجازة المستأجر،وعند بعض الشافعية لا يصح:بدائع الصنائع:(٢٠٧/٤).

[٣]مواهب الجليل:(٤٠٧/٢)

[٤]كشاف القناع:(٣٩٥/٧)،المغني:(١٦٨/٦)،الشرح الكبير مع الإنصاف:(٢١٧/١١)،منتهى الإرادات:(١٧١/٣)،الفروع:(١٦٤/٧)

[٥]البيان:(٣٧١/٧)،بحر المذهب:(١٥١/٧)،العزيز شرح الوجيز:(١٥٦/٤)،قال العمراني:هوالاصح.القولان للشافعي في مسألة بيعها لغير المستأجر،أما لوباعها للمستأجر فجائزقولاواحدا.المهذب:(٥٣٣/١)

واستدلوا بما يأتي:

١-قياسا على العين المؤجرة إذا بيعت[١]

٢-ولأن يد المستأجر على المنافع، والبيع على الرقبة، فلا يمنع ثبوت اليد على أحدهما تسليم الآخر وإن منعت تسليمه في الحال، فلا تمنعه في الوقت الذي يجب فيه التسليم وهو عند انقضاء الإجارة، وتكفي القدرة على التسليم حينئذ كالمسلم فيه[٢].

٣-ولأنه عقد على منفعة فلا يمنع العقد على الرقبة كمن زوج أمته ثم باعها[٣].

نوقش:بأن الزوج لايثبت له حق الحبس في الأمة فلا يمنع ذلك من تسليمها والمستأجر ثبت له حق الحبس فيمنع حقه من التسليم ومنع التسليم مؤثر في البيع[٤].

فان كان المشتري عالما بذلك فلا خيار له كمن اشترى دارا مؤجرة[٥].

لأنه دخل في البيع على الخيار؛وان كان غير عالم فله الخيار:

١-لأنه عيب كمن اشترى دار و لم يعلم أنها مؤجرة اومستثناة[٦]

٢-ولأن الإجارة تمنعه من استيفاء منافعها والمنافع مقصودة بالبيع[٧].

القول الثاني:لايصح البيع،وهو القول الثاني للشافعي[٨]

واستدل:

١-لأن يد المستأجر حائلة بينه وبين المنفعة فهو كبيع المغصوب[٩].

---

[١]المصادر السابقة.
[٢]بحر المذهب:(١٥١/٧)،المبدع:(١٠٧/٥)
[٣]المهذب:(٥٣٣/١)،البيان:(٣٧١/٧)،مغني المحتاج:(٣٦٥/٢).
[٤]التجريد للقدوري:(٣٦٣٤/٧)
[٥]الشرح الكبير مع الإنصاف:(٢١٧/١١)، منتهى الإرادات:(١٧١/٣)
[٦]بحر المذهب:(١٥١/٧)،الشرح الكبير مع الإنصاف:(٢١٧/١١)،المبدع:(١٠٧/٥)
[٧]بحر المذهب:(١٥١/٧)
[٨]البيان:(٣٧١/٧)،بحر المذهب:(١٥١/٧).
[٩]البيان:(٣٧١/٧)،بحر المذهب:(١٥١/٧).

٢-ولأن الإجارة والبيع يختلفان في الحكم وذلك بالفروق التالية:

أ-إن التأقيت شرط في الإجارة، ولكنه مبطل للبيع.

ب-إن كمال القبض في الإجارة لا يتحقق إلا بانقضاء المدة،لأنه قبل ذلك يعرض الانفساخ بخلاف البيع،وإذا اختلفت الأحكام فربما يوجب ما يعرض فسخ احدهما فيحتاج إلى التوزيع وتلزم الجهالة[١]

القول الثالث:أن البيع يتوقف على إجازة المستأجر فإن أجازه جاز وبطلت الإجارة، وإن رد البيع بطل وبقيت الإجارة، وقال به الأحناف[٢].

١-أنها محبوسة لاستيفاء حق الرقبة،فلاينفذ بيعها بغير رضا من له الحق كالرهن.

ونوقش:بأن الرهن عقد على الرقبة ،والإجارة عقد على منفعة فلا يمنع العقد على الرقبة التي لم يعقد عليها.

٢-أن بيع المستأجر كبيع المرهون ينعقد موقوفا على الإجازة، بجامع أن كلا منهما قد تعلق به حق الغير كالمستأجر والمرتهن، وتعلق حق الغير بالمحل يمنع نفاذ العقد، ويجعله موقوفا على إجازة من تعلق حقه به.

ويناقش هذا من وجهين:

أ-بأن حكم بيع الأصل –وهو بيع المرهون-غير متفق عليه فمن الفقهاء من يقول ببطلانه،ومن ثم فإن القياس غير صحيح،لأن من شرط القياس الأصولي:أن يكون حكم الأصل متفقا عليه.

---

[١]العزيز شرح الوجيز:(١٥٦/٤)

[٢]التجريد للقدوري:(٣٦٣٤/٧)،البدائع:(٢٠٧/٤)،تبيين الحقائق:(١٤٥/٥)،الفتاوى الهندية :(١١٠/٣)،نظرية العقد الموقوف:(٣٦٩)

ب- أنه قياس مع الفارق،فتعلق حق المرتهن يكون بالرقبة أوبالعين المرهونة،أماحق المستأجر فيتعلق بالمنفعة وفرق بينهما فيكون القياس أيضا غير صحيح[1].

وعندهم أنه للمشتري الخيار إذا لم يعلم وقت الشراء أن المشترى مستأجر لتأخر التسليم لحق المستأجر، وإن كان عالما به وقت الشراء فيثبت الخيار كذلك[2].

الترجيح.

الراجح والعلم عند الله هوالقول الأول،لصحة ماذكروه،وضعف دلالة المخالفين،ولأنه عقدان صحيحان لم يتواردا على محل واحد فصحا،والله أعلم.

---

[1] نظرية العقد الموقوف:(٣٧١).

[2] الفتاوى اللتارخانية بواسطة"نظرية العقد الموقوف:(٣٦٩)،حاشية ابن عابدين:(١٤٥/٤)

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(لا ضرر ولا ضرار) [١].

المعنى الإجمالي للقاعدة.

هذه القاعدة من قواعد الشريعة الكبرى،وهي أصل في قواعد رفع الحرج والترجيح بين المصالح والمفاسد[٢].

فالضرر:هو محاولة الإنسان إلحاق الضرر بنفسه أوبغيره.

والضرار:فعال من الضر أي لايجازي غيره بإدخال الضرر عليه[٣].

وفي النهي عن الضرر والضرار أمر بضدهما وهو الإحسان كما قال تعالى:q p M

ٱلْمُحْسِنِينَ ~ } | { z | x w v u t s r

﴿١٩٥﴾ L البقرة: ١٩٥

وهذه القاعدة الكلية أغلق الشرع بها منافذ الظلم والفساد الذي يقع بين المتعاقدين خصوصا،والمتعاملين عموما أيا كانت نوع هذه المعاملة.

وهذه القاعدة تفيد:

١-رعاية المصالح إثباتا والمفاسد نفيا،فهي بمعنى الاستصلاح. [٤]

٢-أن الله لم يكلف عباده بما يضرهم البتة،فإن مايأمرهم به هو عين صلاحهم وما ينهاهم عنه هوعين فسادهم.

---

[١]المغني:(٢٣٠/٣)،إعلام الموقعين:(٣٩٠/٢).

[٢]الأشباه والنظائر للسيوطي:(٨٤)

[٣]النهاية في غريب الحديث:(٨١/٣)،ولمعرفة كلام العلماء في الفرق بين لفظتي "الضرر"و"الضرار" انظر:التمهيد: (١٥٨/٢٠)، الاستذكار:(٢٢٢/٢٢)،جامع العلوم والحكم:(١٢/٢).

[٤]المدخل الفقهي للزرقا:(٩٧٨/٢).

٣-أن الضرر يجب منعه مطلقا سواء كان خاصا أو عاما،ويشمل ذلك دفعه قبل الوقوع ورفعه بعد مايقع.

أدلة القاعدة.

سبق ذكر الأدلة في المبحث الخامس من هذا الفصل[١].

تطبيقات القاعدة.

هذه القاعدة لها تأثيرها البالغ في أكثر أبواب الفقه ومن ذلك:

١-الرد بالعيب من باب دفع الضرر عن المشتري.

٢-الحجر، دفع الضرر عن المحجور عليه إن كان حجره لنفسه، ودفع الضرر عن غيره إن كان الحجر لمصلحة غيره.

٣-الشفعة، شرعت لدفع الضرر عن الشفيع.

٤-جميع البيوع المنهي عنها،بل كل منهي عنه في الشرع؛من أجل دفع الضرر عن الإنسان.

وجه تخريج الفرع على القاعدة.

لما بينا في هذا المبحث صحة بيع العين المستثناة نفعها،وتكون مستثناة أيضا على المشتري الجديد،وهذا فيه دفع للضرر عن البائع الاول المستثني النفع،فلما دفعنا الضرر عن البائع الأول،كذلك دفعنا الضرر عن المشتري الثاني،فإن كان عالما بالاستثناء صح البيع ولزم،وان لم يكن عالما فله الفسخ لإن انتظاره لانتهاء مدة المنفعة المستثناة فيه ضرر عليه فوجب دفعه،وهذا ماأكدته القاعدة الشرعية"لاضرر ولاضرار"،والله أعلم.

---

[١]ص١١٩

المبحث التاسع:قال المؤلف –رحمه الله-:(وإن جمع في بيع بين شرطين ولو صحيحين، كحمل حطب وتكسيره، أو خياطة ثوب وتفصيله لم يصح البيع) ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل شرط خالف حكم الله ويناقض كتابه فهو باطل).

المبحث التاسع:قال المؤلف –رحمه الله-:(وإن جمع في بيع بين شرطين ولو صحيحين، كحمل حطب وتكسيره، أو خياطة ثوب وتفصيله لم يصح البيع) ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

هذه المسألة تتعلق بالبيع الذي جمع فيه شرطان،ولما كان جل الكلام في المباحث الماضية في الشرط الواحد وما يتعلق به،ورأينا مذاهب الفقهاء في الشرط بين آخذ به على الإطلاق إلا مادل الدليل على بطلانه،ومانع منه،ناسب الكلام عن حكم العقد فيما لوضم إليه شرط آخر.

ومما ينبه إليه قبل النظر في هذه المسألة أنه لايدخل في الخلاف مذهب من حرم الشرط الواحد في البيع.

صورة المسألة.

أن يشترط المشتري على البائع شرطان ،سواء كانا صحيحين أو فاسدين، أو أحدهما صحيح والآخر باطل.

مثال:أن يشتري رجل أطنانا من الحديد،ويشترط عليه أن يحمله إلى منطقة ما،وأن يفصلها على هيئة أبواب ونوافذ.

فهنا اجتمع شرطان-الحمل إلى مكان معين، وتفصيله- فما حكم هذين الشرطين؟

حكم المسألة.

تحرير محل النزاع.

أولا:اتفق العلماء رحمهم الله تعالى على النهي عن الشرطين في البيع وأنه لا يجوز[١].

ومستند الإجماع:قوله صلى الله عليه وسلم:"لايحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك"[٢]

ثانيا:اختلفوا في المراد بالشرطين في بيع على أقوال:

الأول:أن المراد بالشرطين الحلول والأجل،أوالأجلان ومعناه أن يقول:بعتك هذا الثوب بعشرة نقدا أوبعشرين نسيئة إلى شهر[٣]

ووجه المنع فيه: أنه لايدري أيهما الثمن حين يوجب البيع،وجهالة الثمن تمنع صحة البيع[٤]

فمعناه معنى البيعتين في بيعة.

وبه قال الحنفية والمالكية[٥].

ويمكن مناقشة هذا القول، بأن البيع هنا اشتمل على شرط واحد، وهو التأجيل، وجعل الثمن مختلفا تبعا له.

---

[١]تحفة الفقهاء:(٤٨/٢).

[٢]أخرجه ابوداود في البيوع:باب في الرجل يبيع ماليس عنده.(١٣٩/٢)،والترمذي في البيوع:باب ماجاء في النهي عن بيعتين في بيعة(١٦٠/١) والنسائي:في البيوع باب شرطان في بيع:(٢٢٦/٢)، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص.وقال الترمذي حديث حسن صحيح،وأخرجه الحاكم في المستدرك:(١٧/٢)وقال حديث صحيح على شرط جماعة من أئمة المسلمين، صححه ابن خزيمة-نقله ابن كثير في إرشاد الفقيه:(١٤/٢)،وصححه ابن عبدالبرفي التمهيد:(١٩٣/١٢)،وهو حديث حسن ،انظر الإرواء:(١٤٧/٥)

[٣]شرح السنة للبغوي:(١٤٥/٨)،شرح الطيبي:(٨١/٦)،النهاية:(٤٥٩/٢)

[٤]شرح الطيبي:(٨١/٦)

[٥]المبسوط:(٢٨/١٣)،المدونة:(١٥١/٤).

الثاني:أن يقول بعتك هذه السلعة بعشرة ريالات على أن تبيعني سلعة أخرى بكذا[١].

ووجه المنع فيه:أنه جعل ثمن السلعة الأولى عشرة، وشرط بيع السلعة الأخرى وذلك شرط لايلزم،وإذا لم يلزم ذلك بطل بعض الثمن فيصير مايبقى من المبيع في مقابلة الثمن مجهولا[٢]

الثالث:أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد،مثل:من اشترى طعاما واشترط طحنه وحمله[٣][٤].

وهذا هوالمذهب عند الحنابلة[٥].

وهو الأقوى؛لأنه يؤدي إلى الغرر؛لأنه جمع بين عقد البيع وعقدي الإجارة،فلا يؤمن من الغرر والتزاع؛فيكون معنى الحديث اشتراط شرطين فيهما منفعة للمشتري، ودلالة سياق الحديث تؤيده،لأنه ذكر الجمع بين سلف وبيع وهما اجتماع العقدين ثم ذكر الشرطين في بيع،ويليه في القوة تفسير من فسره بالعينة كما سيأتي في التفسير السابع،والله أعلم.

الرابع:أنهما شرطان فاسدان،مثل:أن يشترط البائع على المشتري ألايبيع السلعة ولا يهبها[٦].

ووجه المنع من هذه الصورة:أن هذا الشرط يقتضي التحجير على المشتري،فيناقض مقصود العقد[٧]

---

[١]شرح الطيبي:(٨١/٦)
[٢]شرح الطيبي:(٨٢/٦)
[٣]المتع شرح المقنع:(٦٠/٣)
[٤] المتع شرح المقنع:(٦٠/٣)
[٥]الإنصاف:(٢٢٨/١١)مع الشرح الكبير.
[٦]المذهب على فساد العقد في هذه الصورة،ورأي الإمام أحمد جوازها لأن فيها شرطا واحدا. مسائل الإمام احمد لابنه عبد الله:(٩٠٥/٣)
[٧]البيان والتحصيل:(٢٦٤/٧)،قوانين الأحكام لابن جزي:(٢٨٥).

ونوقش:بأن الشرط الفاسد منهي عنه فلا فائدة في التقييد بشرطين في بيع، وهو يتضمن زيادة في اللفظ، وإيهاما لجواز الواحد، وهذا ممتنع على الشارع مثله لأنه زيادة مخلة بالمعنى[١]

الخامس:أن يقول بعت منك هذا الثوب بكذا على أن تقصره وتخيطه[٢].

ونوقش هذا الوجه بأن اشتراط منفعة البائع في المبيع إن كان فاسدا فسد الشرط والشرطان ،وان كان صحيحا فأي فرق بين منفعة ومنفعتين ومنافع[٣].

السادس:أن يقول: إذا بعتها فأنا أحق بها بالثمن وأن تخدمني سنة

ووجه المنع من هذه الصورة:أن الشرطين يتعلقان بالبائع،فيبقى له علقتان بالسلعة:علقة قبل التسليم وهي الخدمة،وعلقة بعد البيع وهي كونه أحق بها.

فكونه أحق بالسلعة يدخل في معنى الشرطين؛ لأنه شرط أن يبيعه إياه وأن يكون البيع بالثمن الأول، فهما شرطان في بيع[٤].

ونوقش:بأن كل واحد من الشرطين إن كان فاسدا فلا أثر لهما، وان كان صحيحا لم تفسد بانضمامه إلى صحيح مثله كاشتراط الرهن والضمين واشتراط التأجيل والرهن[٥].

السابع:أن المراد بالشرطين مسألة العينة، وهو اختيار ابن القيم رحمه الله[٦].

---

[١]تهذيب السنن:(١٤٧/٥)

[٢]شرح السنة:(١٤٦/٨)،شرح الطيبي:(٨٢/٦)وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.المغني:(٣٢٢/٦).

[٣]تهذيب السنن:(١٤٦/٥).

[٤]وذا التفسير مروي عن الإمام أحمد،مسائل الإمام احمد لابنه عبد الله:(٩٠٥/٣)

[٥]تهذيب السنن:(١٤٧/٥)

[٦]تهذيب السنن:(١٤٨/٥).

ثالثا:اختلف العلماء في حكم البيع إذا اشتمل على شرطين،وذلك على قولين:

القول الأول:أن البيع باطل،إذا كان فيه شرطان وقال به بعض أهل الحديث،وهو مذهب الحنفية[١]فهم يرون أن الشرط الواحد إذا كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين أنه يفسد فمن باب أولى أن يقولوا بالمنع بالشرطين-[٢]، وهو مذهب المالكية في الجملة[٣]وهو مقتضى مذهب الشافعية[٤]،وهو مذهب الحنابلة[٥].

واستدلوا:

١- النهي عن بيع وشرط[٦]

٢- نهيه عليه الصلاة والسلام عن الشرطين في بيع[٧].

وجه الدلالة:أن الحديث أبطل الشرطين سواء كان صحيحين أوفاسدين؛لأن الشرط الفاسد الواحد يبطل فلا معنى للاثنين،فدل على أن أصلهما الجواز،فيبطلان ولو كانا صحيحين.

٣- أن اشتراط الشرطين يفضي إلى اشتراط الثلاثة وإلى مالا نهاية له من الشروط، فتذهب الحكمة من مصلحة العقد المطلق[٨].

---

[١]تحفة الفقهاء:(٤٨/٢)،

[٢]البناية:١٨١/٨).

[٣]الكافي البن عبد البر:(٧٢/٢)،البيان والتحصيل:(٢٦٦/٧)،قوانين الأحكام لابن جزي:(٢٨٥)،

[٤]وذلك لان الأصل عنده في الشرط المنع إلا في صورة معينة،انظر:(الوسيط:(٧٣/٣)،روضة الطالبين:(١٢٧/٣)،تحفة المحتاج:(١١١/٢) قال ابن القيم –رحمه الله تعالى-"وأما أصحاب الشافعي وأبي حنيفة:فلم يفرقوا بين الشرط والشرطين،وقالوا يبطل البيع بالشرط الواحد ؛لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط..."تهذيب السنن:(١٤٤/٥-١٥٨).
قال ابن قدامة:"ولم يفرق الشافعي وأصحاب الرأي بين الشرطيين ورووا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط" المغني:(٣٢٣/٦).

[٥]الكافي:(٣٩/٢)المغني:(٢٢٢/٦)الشرح الكبير مع الإنصاف:(٢٢٦/١١)،الفروع:(٤٦/٤)،التوضيح:(٦٠٦)،الممتع شرح المقنع:(٦١/٣)

[٦] سبق ص٧١

[٧] سبق ص١٤١

[٨] شرح الزركشي على مختصر الخرقي:(٦٥٧/٣)بتصرف.

٤ - ولأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه،فيفسد البيع.

القول الثاني:أن البيع صحيح،وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد،واختاره ابن تيمية[١] واستدلوا:

١ -أن النبي صلى الله عليه وسلم في قصة بريرة أبطل الشرط وأجاز العقد فقال"مابال أقواما يشترطون شروطا ليس في كتاب الله،من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط"[٢].

وجه الدلالة:أن الحديث دل بمفهومه على جواز اشتراط الشروط إذا لم تخالف الشرع، وعموم المفهوم يدل على جواز الشرط الواحد والمتعدد.

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يبطل العقد، وقد قال"وان كان مائة شرط"أي لايصح الشرط ولكن يصح العقد فالشرطان من باب أولى في عدم إبطال العقد.

٢ -أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (المسلمون على شروطهم،أو عند شروطهم) [٣]

(٣)

وجه الدلالة: إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفرق بين ما تكررت فيه الشروط وبين ما كان شرطاً، وعلى هذا فإن الاشتراط جائز للشرطين كما هو جائز للشرط الواحد.

الترجيح.

الراجح والعلم عند الله هو القول بصحة البيع وعدم بطلانه،لإن الأصل في العقود الصحة والجواز،ولأنهما شرطان لايتضمنان غرراً ولا رباً، ولا يؤلان إلى غرر ولا إلى ربا فصح

---

[١])تهذيب السنن:(٥/١٤٥-١٤٧)

[٢]سبق تخريجه ص٧١

[٣]سبق تخريجه ص٣٠

البيع معهما كحديث بريرة حيث أبطل النبي صلى الله عليه وسلم الشرط ولم يبطل البيع،والله أعلم.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(كل شرط خالف حكم الله ويناقض كتابه فهو باطل) [١].

المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة تدل على أن الشروط التي تخالف حكم الله وتناقض كتابه وشرعه فهي باطله لا حرمة لها، ولا أثر لها في ترتب آثار العقد االشرعي،ولو كانت مائة شرط.

والمراد بكتاب الله:أي حكمه من كتابه أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم

والملاحظ أن عبارة"خالف حكم الله"أدق من عبارة"يوافق حكم الله" لإن العبرة بصحة الشرط عند الجمهور أن لا تخالف الشرع، بخلاف الظاهرية فالعبرة عندهم أن الشروط توافق الشرع ولذلك لا يقبلون من الشروط إلا ما نص الشرع عليه.

وقد اتفق العلماء رحمهم الله على بطلان الشرط الفاسد[٢].

وهذه الشروط الفاسدة إنما تفسد لكونها منافية لمقصود العقد لالكونها تنافي مقتضى العقد فقط،فاشتراط البائع أن يكون الولاء له،ليس فيه منافاة لمقتضى العقد ومقصوده،فإن مقصوده الملك،وهو يثبت مع عدم الولاء،وإنما ينافي كتاب الله وشرطه،فالشرط إذا كان منافيا لمقصود العقد كان لغوا،وإذا كان منافيا للشرع كان معصية لله ورسوله صلى الله عليه وسلم[٣].

---

[١]إعلام الموقعين:(١١٣/٢).

[٢]المبسوط:(٢٢١/٥)،حاشية الصاوي على الشرح الصغير:(٤٦٩/٤)،الأم:(٧٩/٥)، المغني:(٥٦٩/١٤)

[٣]مجموع الفتاوي:(١٥٦/٢٩)بتصرف.

دليل القاعدة.

١-قوله صلى الله عليه وسلم:"مابال أناسا يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن شرط مائة مرة"[١].

وجه الدلالة:أن هذا الحديث نص في حكم الشرط المخالف للشرع وأنه باطل وإن كثر.

٢-قوله صلى الله عليه وسلم:"المسلمون على شروطهم الاشرطا حرم حلالا وأحل حراما"[٢].

وجه الدلالة:أن النبي صلى الله عليه وسلم بين أن المسلمين على شروطهم، أي أنها لازمة لهم، ثم استثنى من لزوم الشرط ما كان شرطا باطلا فدل على أنه لا تأثير له.

تطبيقات القاعدة.

١-إذا اشترط المؤجر على الأجير أن لا يصلي وقت العمل إلا الصلاة المفروضة،صح العقد وبطل الشرط.

٢-إذا اشترى خشبا واشترط على البائع أن يصنعها آلة طرب لا يجوز الشرط ولا يصح.

---

[١] البخاري:في كتاب البيوع،باب:"إذا اشترط شروطا في البيع لاتحل"(٥٩٣/٥)،وأخرجه مسلم في كتاب العتق:باب:"إنما الولاء لمن أعتق"(٢١٣/٤)رقم(٢٥٦١).

[٢] سبق تخريجه٣٠

وجه تخريج الفرع على القاعدة.

مر في المبحث السابق أن اشتراط شرطين في البيع منهي عنه باتفاق-مع اختلافهم في المراد به-وذلك لأنه منهي عنه شرعا،فدل على أن الشرطين يبطلان للنهي الوارد،وقد نصت القاعدة على أن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل،والله أعلم.

المبحث العاشر:قال المؤلف –رحمه الله-:(إلاأن يكونا أي الشرطان المجموعان من مقتضاه أي مقتضى البيع كاشتراط حلول الثمن مع تصرف كل منهما فيما يصير إليه فإنه يصح بلا خلاف). ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(البيع بشرطين لايصح إلا إذا كانا من مقتضى العقد أومن مصلحته).

المبحث العاشر:قال المؤلف –رحمه الله-:(إلا أن يكونا أي الشرطان المجموعان من مقتضاه أي مقتضى البيع كاشتراط حلول الثمن مع تصرف كل منهما فيما يصير إليه فإنه يصح بلا خلاف). ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

هذه المسألة فرع عن المسألة السابقة واستثناء للحكم فيها حيث بينت في المبحث التاسع حكم اجتماع الشرطين في العقد الواحد، واستثني من الحكم بفساد العقد إذا كان الشرطان من مقتضى البيع.

صورة المسألة:

أن يشترط العاقدان أو أحدهما شرطين من مقتضى العقد-وقد سبق بيان أقسام الشروط الصحيحة في البيع،وان أحدها اشتراط ما هو من مقتضى البيع- كأن يشترط حلول الثمن مع انتقال السلعة إلى المشتري،فهنا شرطان وهما من مقتضى البيع.

حكم المسألة.

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الشروط التي من مقتضى البيع صحيحة سواء كانت شرطا أوشرطين[1].

قال ابن القيم-رحمه الله-"إن شرط ما يقتضيه العقد أو ما هو في مصلحته كالرهن أو التأجيل جائز بلا خلاف تعددت الشروط أو اتحدت"[2]

١-لأن الشروط التي من مقتضى العقد هو الأثر الواجب بحكم الشرع بدون الشرط، وهي من آثار العقود التي رتبها الشرع.

---

[1]المبسوط:(١٤/١٣)،بدائع الصنائع:(١٧١/٥)،حاشية الدسوقي:(٦٥/٣)،الحاوي الكبير:(٣١٢/٥)،المهذب:(٢٦٨/١)،المغني:(٣٢٣/٦) وحكى الاتفاق على ذلك ،الكافي:(٥٧/٣)،الشرح الكبير مع الإنصاف:(٢٢٨/١١).

[2]شرح سنن أبي داود:(٢٩٥/٩)مع عون المعبود.

٢-ولأن اشتراط مقتضى العقد لا أثر له فهو يثبت بمقتضى العقد فوجود في البيع كعدمه؛ لأنه بيان وتأكيد لمقتضى العقد[١].

[١]المصادر السابقة.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(البيع بشرطين لا يصح إلا إذا كانا من مقتضى العقد أومن مصلحته)

المعنى الإجمالي للقاعدة.

هذه القاعدة تدل على أن عقد البيع إذا اشتمل على شرطين وكانا من مقتضى العقد أو من مصلحته فإن العقد صحيح والشرطان صحيحان كذلك، أما إذا لم تكن الشرطان أو أكثر من مقتضى العقد أو مصلحته فعلى الخلاف السابق[١].

فإذا اشترط مثلا أن يبيعه هذه السلعة بشرط الخيار والتأجيل والضمين والرهن فإن العقد والشروط حينئذ صحيحة وذلك لأنها من مقتضى العقد أو من مصلحته،ولا تؤثر في فساد العقد[٢].

أدلة القاعدة.

١-أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(لايحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولاربح مالم يضمن ولا بيع ماليس عندك) [٣].

وجه الدلالة:أن النهي ورد عن اشتمال البيع على شرطين، وقد اتفق العلماء على عدم صحة العقد الذي اشتمل على شرطين ليسا من مقتضى العقد ولا من مصلحته[٤].

٢-قوله صلى الله عليه وسلم:(المسلمون على شروطهم) [٥].

---

[١]ص٣٦

[٢]الشرح الكبير:(٢٢٨/١١).

[٣]سبق تخريجه ص١٤١

[٤]حاشية الروض المربع لابن قاسم:(٤٠٠/٤).

[٥]سبق تخريجه ص٣٠

وجه الدلالة:وجوب الوفاء بالشروط إذا لم يكن فيها مخالفة للشرع،ويدخل في ذلك من باب الأولى:ماكان من مقتضى العقد أو من مصلحته لعدم مخالفته للشرع.

٣-قوله صلى الله عليه وسلم:(كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط).

وجه الدلالة:أن الحديث دل بمنطوقه على عدم تأثير الشروط المخالفة للشرع وان كثرت،فيدل بمفهوم المخالفة على أن الشرط إذا كان في كتاب الله وموافق له فيصح ويكون مؤثرا وإن تعدد والله اعلم.

تطبيقات القاعدة.

١-لواشترط المشتري على البائع أن ينقده الثمن في مجلس العقد وأن يسلمه المبيع في مجلس العقد صح الشرطان لأنهما من مقتضى العقد.

٢-لواشترط البائع على المشتري ،ضمينا ورهنا بالثمن المستحق صح ذلك لأنهما من مصلحة العقد.

٣-لو اشترط المشتري على البائع التأجيل وأن يسلم إليه المبيع فان الشرطان صحيحان ولا يؤثران في فساد العقد لأنهما من مقتضى العقد ومن مصلحته.

وجه تخريج الفرع على القاعدة.

لما بينت أن الشرطين في البيع يفسدان العقد واستثني من ذلك أن يكون الشرطان من مقتضى العقد أو من مصلحته،فقد نصت هذه القاعدة على ذلك وأكدت أن البيع لايفسد بذلك الشرطين،والله أعلم.

المبحث الحادي عشر:قال المؤلف –رحمه الله-:(ويصح تعليق فسخ بشرط كالطلاق والعتق) ،وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:(تعليق فسخ العقد وإبطاله بوجوده، إن كان فيه مقصود معتبر شرعا صح وإلا لم يصح)

المبحث الحادي عشر:قال المؤلف –رحمه الله-:(ويصح تعليق فسخ بشرط كالطلاق والعتق)، وفيه مطلبان:

المطلب الأول:دراسة هذا الفرع فقهيا.

في هذا المبحث سيكون الحديث عن تعليق الفسخ في العقود عموما وفي البيع خصوصا بشرط معين.

صورة المسألة.

أن يقول البائع للمشتري بعتك هذه السلعة بكذا على أن تنقدني الثمن إلى أسبوع وإلا فلا بيع بيننا.

أويقول المشتري:اشتريت منك هذه السلعة على أن يتم تسليمها لي في يوم كذا وإلا فلا بيع بيننا.

حكم المسألة.

اختلف العلماء في حكم تعليق الفسخ بشرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول:أن البيع والشرط صحيحان، فإذا مضت المدة المعينة و لم يف بالشرط انفسخ العقد، وبه قال الحنفية[١]في الجملة،والحنابلة[٢]،والمالكية في رواية[٣]،وبعض الشافعية[٤]

[١]المبسوط:(١٣/١٧) إلا أن اباحنيفة وأبا يوسف قصرا المدة على ثلاثة أيام ومنعوا مازاد عليها

[٢]الشرح الكبير مع الإنصاف:(٢٥٤/١١)،الفروع:(٤٦/٤)، المبدع:(٦٠/٤).

[٣]بلغة السالك:(٨٣/٢)

[٤]روضة الطالبين:(٤٤٣/٣-٤٤٤)

واستدلوا:

١-فعل ابن عمر رضي الله عنه حيث اشترى سلعة وقال:"إن جاءت نفقتنا إلى ثلاث فالسلعة لنا وإن لم تأتنا نفقتنا إلى ثلاث فالبيع بيننا وبينك"[١].

وإن كان القياس عند الحنفية أن البيوع إذا دخلتها الشروط فسد البيع إلا أنهم قالوا:تركنا القياس لقول الصحابي لأنه مقدم عليه لأن قوله بخلاف القياس كروايته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه لايظن به أنه قال جزافا والقياس لايوافقه فعلمنا أنه قال سماعا[٢].

٢-وروي عن ابن سيرين رحمه الله:"إن رجلا باع طعاما فقال:إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع، فقال للمشتري:أنت أخلفته فقضى عليه"[٣]

٣-أن تعليق فسخ البيع على شرط إنما هو رفع للعقد بأمر يحدث في مدة الخيار فأشبه شرط الخيار[٤].

٤-أن هذا بيع فجاز أن ينفسخ بتأخير القبض كالصرف[٥].

٥-أن هذا البيع بمعنى شرط الخيار؛لأنه كما يحتاج إلى التروي في المبيع هل يوافقه أولا،فإنه يحتاج إلى التروي في الثمن هل يصير منقودا أولا[٦].

٦-أن تعليق الفسوخ بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة؛فلا يستغني عنه مكلف[٧].

---

[١]أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه:كتاب البيوع والأقضية ، باب الرجل يبتاع من الرجل الشيء:(٢٩٧/٧).وهو محكي عن عمر رضي الله عنه ولم أره مخرجا. الشرح الكبير:(٢٥٤/١١)، المبدع:(٦٠/٤)،

[٢]انظر:المبسوط:(١٧/١٣).

[٣]البخاري مع الفتح:(٣٢٢/٥) معلقا.

[٤]الشرح الكبير:(٢٥٤/١١)،المبدع:(٦٠/٤)

[٥]الشرح الكبير:(٢٥٥/١١)،المبدع:(٦٠/٤).

[٦]الشرح الكبير:(٢٥٥/١١).

[٧]أعلام الموقعين:(٤٧٤-٤٨١).

القول الثاني:أن البيع صحيح والشرط باطل وبه قال المالكية[1].

واستدلوا:بأن هذا الشرط فيه غرر-ولا يجوز اشتراطه- فكأنه زاده في الثمن على أنه إن نقده إلى ذلك الأجل وإلا فلاشيء له وهذا فيه غرر[2].

ونوقش:بأن الشرط لاغرر فيه فكل من الطرفين دخلا على بصيرة وبينة.

القول الثالث:فساد البيع والشرط،وبه قال الشافعية،والمالكية في رواية وبعض الحنفية[3].

واستدلوا:

١-أن هذا البيع فيه تعليق الإقالة بشرط،وتعليق الإقالة بشرط:فاسد

فكان هذا بيعا دخله الشرط الفاسد فيكون فاسدا كسائر البيوع التي دخلتها الشروط[4].

ونوقش:بأن هذا التعليق كالخيار فلا يفسد به البيع، ثم إن قول الصحابي مقدم على القياس عند الحنفية كما مر معنا.

٢-أن هذا الشرط لا يصح لأنه تعليق للبيع.

ونوقش:بأن هذا الشرط كبيع الخيار.

الترجيح:

الراجح -والعلم عند الله- هو القول الأول القائل بصحة البيع بالشرط، وذلك لصحة ما ذكره أصحاب هذا القول وسلامة اغلبها من الاعتراض؛ ولأنه تدعو إليه الحاجة ومصلحة الناس، والله أعلم.

---

[1] المدونة:(١٦٦/٤)،الكافي لابن عبد البر:(٧٤/٢)،قوانين الأحكام لابن جزي:(٢٨٥).
[2] قوانين الأحكام لابن جزي:(٢٨٥).
[3] المبسوط:(١٧/١٣)،بدائع الصنائع:(١٧٥/٥)، بلغة السالك:(٨٣/٢)، روضة الطالبين:(٤٤٣/٣-٤٤٤).
[4] انظر: بدائع الصنائع:(١٧٥/٥)، وهذا دليل زفر من الحنفية.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة:(تعليق فسخ العقد وإبطاله بوجوده، إن كان فيه مقصود معتبر شرعا صح وإلا لم يصح) [1].

المعنى الإجمالي للقاعدة.

هذه القاعدة تفيد أن تعليق فسخ العقد بشرط[2]،إن كان فيه مصلحة متحققة للمتعاقدين أوأحدهما صح،والا لم يصح،وهذا هو مقتضى الشروط الصحيحة في البيع وهي أن تكون فيها مصلحة للمتعاقدين أو أحدهما وان لم تكن من مقتضى العقد.

أدلة القاعدة.

١-فعل ابن عمر رضي الله عنه حيث اشترى سلعة وقال:"، إن جاءت نفقتنا إلى ثلاث فالسلعة لنا وإن لم تاتنا نفقتنا إلى ثلاث فالبيع بيننا وبينك"[3].

وجه الدلالة:أن هذا الصحابي علق فسخ العقد على شرط،فدل على صحة ذلك.

٢-وروي عن ابن سيرين رحمه الله:"إن رجلا باع طعاما فقال:إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع، فقال للمشتري:أنت أخلفته فقضى عليه"[4].

تطبيقات القاعدة.

١-أن يقول الزوج لزوجته إن لم تصنعي الطعام فأنت طالق، فقد علق الفسخ وهو الطلاق على شرط-وهو صنع الطعام- فلو لم تصنع الطعام طلقت.

٢-إذا اشترط البائع على المشتري أن لم آتيك غدا بالثمن فلا بيع بيننا صح ذلك الشرط.

---

[1] تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب:(٥٣٨/٢).

[2] هذه القاعدة لم تتطرق إلى الشرط وإنما يفهم منها بطريق الأولى أنه إن صح تعليق فسخ العقد بوجوده-مع أنه مناقض له-فلأن يصح تعليق الفسخ بالشرط من باب أولى،ولأن الشرط لايلزم منه أن يأتي على صورة الشرط فقد يأتي على صورة الخبر.
نهاية المحتاج:(٤٥٠/٣)،والله أعلم.

[3] سبق تخريجه ص١٥٦

[4] سبق تخريجه ص١٥٦

وجه تخريج الفرع على القاعدة.

تناولت في المبحث السابق كلام العلماء في حكم تعليق الفسخ بشرط،وذكرت أن الراجح-هوصحة البيع والشرط-وقد نصت القاعدة على أنه يصح تعليق فسخ العقد بوجوده إن كان فيه مقصود معتبر شرعا،ويدخل في ذلك تعليق فسخ العقد بشرط،حيث إن وجود العقد الذي هو معلق عليه الفسخ بمثابة الشرط،ولا يختلف حكم الشرط من حيث إنه يأتي به على صورة الشرط أو على صورة الخبر ومعناه معنى الخبر،والله أعلم.

الـــخـــاتمـــــة

أولا:أهم النتائج:

١-الشروط الصحيحة في البيع لا تخرج غالبا عن هذه الأقسام الثلاثة:

أ-الشرط الذي هو من مقتضى العقد.

ب-الشرط الذي هو من مصلحة العقد وليس من مقتضاه.

ج-الشرط الذي فيه منفعة للمتعاقدين أو أحدهما.

٢-أن الأصل في الشروط في البيع أنها صحيحة حتى يرد النهي عنها،وهذا مما تفرد به المذهب الحنبلي،خلافا للجمهور،فإنهم يرون أن الأصل في الشروط الحظر،ويجعلون حديث النهي عن بيع وشرط أصلا عندهم.

٣-لايجوز للمسلم أن يشترط شرطا محرما أو فيه ضرر،أويؤدي إلى غرر في العقد.

٤-لابد في الشرط أن يكون مقارنا للعقد،غير متأخر عنه.

٥-إذا وجد المشترط مااشترطه في العقد،فإنه يلزمه المضي فيه.

٦-لا يصح اشتراط مالا يمكن الوفاء به.

٧-لايجوز الجمع بين شرطين إلا إذا كانا من مقتضى البيع،ولكن يصح العقد إن وقع.

٨-يصح تعليق الفسخ على شرط؛لأن فيه مصلحة ظاهرة.

٩-أن الحنابلة من أوسع المذاهب الفقهية في المعاملات عموما،والشروط على وجه الخصوص،ولذا فمن الأخطاء العلمية لدى بعض طلبة العلم انتشار مقولة"الحنابلة من أكثر المذاهب تشددا" ومن خلال هذا البحث تتلاشى هذه الكلمة،وقد تكون صحيحة إلى حد ما في باب العبادات فقط؛لأنها من باب التوقيف.

١٠-أن الشريعة الإسلامية قد سبقت هيئات حقوق الإنسان بأكثر من ألف سنة،فهي تجعل الحق واضحا حتى في مسائل البيع والشراء،ولا يلزم الشخص الامالتزمه،وله حق الفسخ عند تخلف الصفة،أو العيب،وهذا فيه رفع للضرر عن الإنسان،وأجازت له حق الاشتراط في العقد بما فيه منفعة له.

ثانيا:التوصيات:

١-أوصي نفسي وطلبة العلم بالاهتمام بالشروط الجعلية عموما،والشروط في البيع خصوصا،لأن عليها مدار الخلاف في كثير من الأحيان.

٢-أوصي زملائي-الذين أراد الله لهم أن يكونوا في سلك القضاء- بالاهتمام في مباحث الشرط؛لأن أكثر منازعات الخصوم في القضايا المالية والمقاولات في الشروط وتحققها من عدمه.

٣-الاهتمام بموضوع"**تصحيح العقود**" ودراسته دراسة فقهية مقارنة؛لأن هذا الموضوع يرتكز على الشروط في البيع،وهو بحث أرى أنه في غاية الأهمية،لاسيما مع كثرة نوازل العقود المالية،واستحداث جملة كثيرة من الشروط.

وفي الختام فهذه النتائج والتوصيات التي توصلت إليها بعد مرافقة هذا البحث لحظة لحظة اللهم اجعل هذا العمل خالصا لوجهك العظيم.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى أله وصحبه أجمعيـــن،ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الفهارس

-فهرس الايات القرانية.

-فهرس الأحاديث والآثار.

-فهرس الأعلام.

-فهرس المصادر.

-فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية.

الاية	السورة	رقمها	رقم الصفحة
H G F E M L X	البقرة	١٧٧	٢٩
u t s r q p M ~ } | { z | x w v ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿١٩٥﴾ L	البقرة	١٩٥	١١٩
Mوَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ L	البقرة	٢٢٩	٣٥
S / . - , M L	البقرة	٢٣١	١٠١
(µ ¶ ¸ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴿٢٣٣﴾ L			

	البقرة	٢٣٣	١٠٢
M x y z { | } ~ فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾ L	النساء	٤	٤٢
Mمِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ L	النساء	١١	١٦
M 9 : ; < = > ? @	النساء	٢٩	٤٢
) . / 0 L	النساء	٩٢	١٤
M Z [\ ] ^ L	المائدة	١	٢٩/٢٢/١٥/١٢
M K L M N c L	المائدة	٣	٣٥
M @ A B L	الانعام	١٥٢	٢٢

Mوَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ٣٤L	الاسراء	٣٤	٢٩
L Y X)	المجادلة	٣	١٤
M ~ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ٢٩ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا © أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ٣٠ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ L ¸ ¶ µ ´	المعارج	٢٩-٣١	٨٨

فهرس الأحاديث والآثار.

مرتبة على الحروف.

طرف الحديث	الصفحة
ابتعت من امرأتي زينب الثقفية جارية	٨٩
أربع من كن فيه كان منافقا خالصا	٣٠
اشترى من نبطي جزرة حطب،وشارطه على حملها	١٠٨
إن أحق الشروط، أن توفوا بها مااستحللتم به الفروج	٧٩/٣٤/٣٠
أنه باع النبي صلى الله عليه وسلم جملا،واشترط ظهره إلى المدينة	٧٧
أنه باع دارا واشترط سكناها شهرا	٧٨
إن جاءت نفقتنا إلى ثلاث فالسلعة لنا	١٣٩/١٣٧
إن رجلا باع طعاما فقال:إن لم آتك الأربعاء..."	١٣٩/١٣٧
إن شاء أمسكها،وإن شاء ردها ،ورد معهما صاعا من تمر	٤١/٣٩
البيعان بالخيار مالم يتفرقا	٣٣
بعته بأوقية واستثنيت حملانه إلى أهلي	٧٧
الثلث والثلث كثير	١٦
خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن اعتق	٥٤
الخراج بالضمان	٨٤

طرف الحديث	الصفحة
الصلح جائز بين المسلمين	٥٧
لاضرر ولاضرار	١٠٢/١٠٠
لاوصية لوارث	١٦
لايحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع	١٣٣/١٢٦/١٢٣
المؤمنون على شروطهم	٣٠/٢١
ماكان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل	١٣٣/١٢٩/١٢٧/٥٦/٣٥
المسلمون على شروطهم	١٣٣/١٢٩/١٢٧/٥٧/٣٩/٣٤/٢٢/١٦/١٣
مقاطع الحقوق عند الشروط	٣٠
من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع	٧٤/٢٢
من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه	٣٣
نهى عن بيع وشرط	١٢٦/١٠٦/٧٤/٥٤
نهى عن بيعتين في بيعة	٥٥
:نهى عن التحريش بين البهائم.	٤٦
نهى عن الثنيا	٧٨/٧٤
نهى عن ربح ما لم يضمن	٩٤
نهى عن صفقتين في صفقة واحدة	١٠٧/٥٥

فهرس الأعلام

اسم العلم	رقم الصفحة
ابن تيمية	١٣/١٥/٢١/٤١/٧٣/١٢٧
ابن خزيمة	٧٦
ابن سيرين	١٣٨/١٤٠
ابن عمر	١٣٨/١٤٠
ابن قدامة	٤٥ /٦٠/٦٦
ابن القاسم	٨٢
ابن القيم	٢٧ /٧٦/١٢٥/١٣٢
ابن مسعود	٥٤ /٨٩
ابن المنذر	٧٦
الأوزاعي	٨٣
ابوسعيد الخدري	١٠٠
أبو عبد الله المواق	٢٥
أبو هريرة	١٣/٣٨/٥٤/٧٧
أحمد بن حنبل	٢١/٩٣/١٠٦/١٢٧

اسم العلم	رقم الصفحة
بريرة	٧٧/٥٣
جابر بن عبد الله	٧٦
داود	٨٣
زينب الثقفية	١١٥
الشافعي	١١٥/١٠٨
عائشة بنت أبي بكر الصديق	٧٧
عبد الرحمن بن قاسم	٢١
عثمان بن عفان	٧٧
عمر بن الخطاب	٨٩/٢٩
محمد بن مسلمة	١٠٨
محمد بن نصر الروزي	٧٦
مالك بن انس	٨٢
المرداوي	٥٩/٥٨

فهرس المصادر

مرتبة على الحروف

فهرس المصادر والمراجع

١-اختلاف الفقهاء للإمام محمد بن نصر المروزي المتوفى سنة ٢٩٤هـ،حققه الدكتور محمد طاهر حكيم،أضواء السلف ط:الاولى١٤٢٠هـ

٢-الاختيار لتعليل المختار،تأليف:عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي،وعليه تعليقات الشيخ محمود أبو دقيقة،طبعة دار المعرفة بيروت لبنان،الطبعة الثالثة عام١٣٩٥هـ

٣-إعلام الموقعين عن رب العالمين،للإمام أبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية،حققه وخرج أحاديثه ابوعبيدة مشهور بن حسن آل سلمان،دار ابن الجوزي السعودية ط:الاولى ١٤٢٣هـ.

٤-الإقناع للإمام الحافظ ابن المنذر المتوفى سنة ٣١٨ هـ تحقيق الدكتور عبدالله بن عبدالعزيز الجبرين،دار الصميعي السعودية ط:الثانية ١٤٢٩هـ

٥-الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي،المتوفى:٢٠٤هـ،تحقيق وتخريج رفعت فوزي عبدالمطلب،دار الوفاء للطباعة والنشر،الطبعة الاولى١٤٢٢هـ.

٦-أسنى المطالب شرح روض الطالب،للقاضي أبي يحي زكريا الأنصاري الشافعي المتوفى:٩٢٦هـ،ومعه حاشية الشيخ أبي العباس بن احمد الرملي الكبير المتوفى سنة٩٥٧هـ،ضبط نصه وخرج أحاديثه د.محمد محمد تامر،درا الكتب العلمية بيروت لبنان،ط الأولى:١٤٢٢هـ.

٧-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،تأليف الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة:٥٨٧هـ،تحقيق وتعليق:علي محمد معوض وعادل احمد عبدالموجود،دار الكتب العلمية بيروت لبنان،ط:الاولى١٤١٨هـ.

٨-بداية المجتهد ونهاية المقتصد،للإمام محمد بن احمد بن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥هـ تحقيق محمد حلاق،مكتبتا ابن تيمية والعلم ط:الاولى:١٤٢٥هـ

٩-البناية شرح الهداية، تأليف الإمام محمود بن احمد المعروف ببدر الدين العيني الحنفي المتوفى سنة٨٥٥هـ، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط:الأولى:١٤٢٠هـ.

١٠-البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة،لأبي الوليد ابن رشد القرطبي المتوفى سنة:٥٢٠هـ،وضمنه المستخرجة من الاسمعة المعروفة بالعتبية لمحمد العتبي القرطبي المتوفى سنة:٢٥٥هـ،تحقيق الأستاذ سعيد أعراب،طار الغرب الإسلامي بيروت لبنان،ط١٤٠٤هـ.

١١-البيان في مذهب الإمام الشافعي،تأليف:الإمام الفقيه يحي بن أبي الخير العمراني الشافعي اليمني،المتوفى سنة٥٥٨هـ،اعتنى به قاسم محمد النوري،دار المنهاج.

١٢-تبيين الحقائق شرح كتز الدقائق،للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفى سنة٧٤٣هـ،ومعه حاشية الشلبي،تحقيق أحمد عزو عناية،دار الكتب العلمية بيروت لبنان،ط:الأولى ١٤٢٠هـ.

١٣-التجريد في الفقه الحنفي،تأليف الإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري الحنفي،دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية،أ.د محمد أحمد

سراج،وأ.دعلي جمعة محمد،دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع مصر القاهرة،ط:الاولى١٤٢٥هـ

١٤-تحفة الفقهاء،تأليف العلامة علاء الدين السمرقندي الحنفي المتوفى سنة ٥٣٩هـ،دار الكتب العلمية،بيروت لبنان.

١٥-تحفة المحتاج بشرح المنهاج،تأليف شيخ الإسلام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي الشافعي المتوفى سنة٩٧٤هـ،ضبطه وصححه عبدالله محمود عمر،دار الكتب العلمية بيروت لبنان،ط:الأولى:١٤٢١هـ.

١٦-تقرير القواعد وتحرير الفوائد للإمام زين الدين عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي المتوفى سنة٦٩٥هـ،حققه ابوعبيدة مشهور بن حسن آل سلمان،دار ابن القيم السعودية ط:الاولى:١٤٢٤هـ.

١٧-التهذيب في فقه الإمام الشافعي،تأليف:الإمام محمد بن الحسين بن مسعود البغوي،المتوفى سنة ٥١٦هـ،تحقيق عادل عبد الموجود وعلى محمد معوض،دار الكتب العلمية بيروت لبنان،الطبعة الأولى:١٤١٨هـ.

١٨-التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح،تأليف:العلامة احمد بن محمد الشويكي المتوفى سنة:٩٣٩هـ،دراسة وتحقيق الدكتور ناصر بن عبد الله الميمان،المكتبة المكية،مكة المكرمة،ط:الثالثة ١٤١٩هـ.

١٩-جامع الفقه"موسوعة الأعمال الكاملة لابن قيم الجوزية"جمعه ووثق نصوصه وخرج أحاديثه:يسري السيد محمد،دار الوفاء للطباعة والنشر،ط:الأولى:١٤٢١هـ.

٢٠-جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل، تأليف العلامة الشيخ صالح عبد السميع الأبي الأزهري، ضبطه وصححه الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

٢١-حاشيتان على شرح منهاج الطالبين،تأليف شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة،وشهاب الدين احمد بن احمد القليوبي،مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٢٢-حاشية البجيرمي،للعلامة الشيخ سليمان بن محمد بن عمر المتوفى سنة ١٢٢١هـ،ومعه تقريرات العلامة المرصفي،ضبط نصه عبد الله محمود عمر،دار الكتب العلمية بيروت لبنان،ط:الأولى:١٤٢٠هـ.

٢٣-حاشية الجمل على شرح المنهج،للعلامة سليمان بن عمر العجيلي الشافعي المعروف بـ"الجمل" المتوفى سنة ١٢٠٤هـ،علق عليه وخرجه،الشيخ عبد الرزاق غالب المهدي،دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط:الاولى:١٤١٧هـ.

٢٤-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالكي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ،وبهامشه تقريرات العلامة محمد بن احمد الملقب بـ"عليش"،خرج آياته وأحاديثه:محمد عبد الله شاهين،دار الكتب العلمية بيروت لبنان،ط :الأولى:١٤١٧هـ.

٢٥-حاشية الروض المربع للشيخ عبد الرحمن بن قاسم النجدي المتوفى سنة ١٣٩٢هـ ط:التاسعة ١٤٢٤هـ

٢٦-الحاوي الكبير شرح مختصر المزني للإمام أبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي تحقيق:علي معوض وعادل عبد الموجود،دار الكتب العلمية بيروت لبنان ١٤١٩هـ.

٢٧-حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء،تأليف سيف الدين أبي بكر محمد بن احمد الشاشي القفال،حققه الدكتور ياسين احمد درادكة،مكتبة الرسالة الحديثة،الأردن عمان،ط:الأولى:١٩٨٨م.

٢٨-الاختيارات الفقهية للإمام الخطابي،إعداد الدكتور سعد بن عبد الله البريك،مكتبة الرشد.

٢٩-دقائق أولي النهى شرح المنتهى للشيخ منصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ،تحقيق الدكتور عبد الله التركي مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ط:الثانية ١٤٢٦هـ

٣٠-الذخيرة لشهاب الدين الإمام أحمد بن إدريس القرافي المتوفى سنة٦٨٤هـ،تحقيق الأستاذ محمد بوخبزة،دار المغرب الإسلامي،ط:الأولى:١٩٩٤م.

٣١-رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار:للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب الرياض.

٣٢-روضة الطالبين وعمدة المفتين:لمحيي لدين يحي بن شرف النووي المتوفى سنة٦٧٦هـ،ومعه حاشيتا سراج الدين البلقيني،وجلال الدين البلقيني،تقديم عبد الله البارودي،دار الفكر للطباعة والنشر ط:١٤١٥هـ.

٣٣-رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء،للعلامة أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي،تحقيق ودراسة الدكتور:خالد الخشلان،دار اشبيليا للنشر والتوزيع ط:١٤٢١هـ.

٣٤-السراج على نكت المنهاج،للعلامة شهاب الدين أحمد بن لؤلؤ الشافعي المعروف بابن النقيب المتوفى سنة:٧٦٩هـ،حققه أبو الفضل الدمياطي،مكتبة الرشد السعودية ط:الاولى:١٤٢٨هـ.

٣٥-سنن ابن ماجه ومعه تعليقات البوصيري،حققه الشيخ خليل مأمون شيحا،دار المعرفة بيرون لبنان ط:الاولى١٤١٩هـ.

٣٦-شرح تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب د.عبد الكريم بن محمد اللاحم،كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع،ط:الأولى ١٤٢٧هـ.

٣٧-شرح الزركشي على مختصر الخرقي للإمام شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي المتوفى سنة:٧٧٢هـ،تحقيق وتخريج العلامة عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين.

٣٨-شرح السنة للإمام البغوي،تحقيق الشاويش وشعيب الرناؤوط،المكتب الإسلامي بيروت ط:الثانية ١٤٠٣هـ.

٣٩-الشرح الصغير على اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك،تأليف أحمد بن محمد الدردير ومعه حاشية الصاوي،أخرجه ونسقه الدكتور:مصطفى كمال وصفي,دار المعارف بمصر.

٤٠-شرح الطيبي على مشكاة المصابيح للإمام شرف الدين حسين بن محمد بن عبد الله الطيبي ت:٧٤٣هـ،منشورات إدارة القران والعلوم الإسلامية،باكستان كراتشي ط:الاولى ١٤١٣هـ.

٤١-الشرح الكبير لشمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن قدامه المتوفى سنة ٦٨٢هـ، ومعه المقنع والإنصاف، توزيع وزارة الشؤون الإسلامية بالسعودية ط:١٤١٩هـ

٤٢-الشروط التعويضية في المعاملات المالية،رسالة دكتوراه،إعداد:عياد بن عساف العتزي جامعة الإمام،كلية الشريعة ١٤٢٦هـ.

٤٣-الشروط العقدية في الشريعة الإسلامية تأليف د.عبد الله إبراهيم الموسى دار ابن الجوزي،السعودية ط:الاولى١٤٣٢هـ.

٤٤-الشروط في عقد البيع،رسالة ماجستير قدمها:صالح محمد السلطان، جامعة الامام،كلية الشريعة،١٤٠٦هـ.

٤٥-صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل البخاري ت:٢٥٦هـ نشرته الطبعة المنيرية،عالم الكتب بيروت.

٤٦-صحيح مسلم مع شرح النووي رقمه وخرج أحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي،حققه عرفان حسونة،دار إحياء التراث العربي،بيروت لبنان ط:الاولى ١٤٢٠هـ

٤٧-عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة/لجلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس المتوفى سنة:٦١٦هـ،دراسة وتحقيق،الدكتور حميد بن محمد لحمر،دار الغرب الإسلامي.

٤٨-عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج،لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي المشهور بابن الملقن،المتوفى سنة ٨٠٤هـ،حققه:عز الدين هشام البدراني ط:١٤٢١هـ.

٤٩-العزيز شرح الوجيز للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي المتوفى سنة:٦٢٣هـ،تحقيق علي معوض وزميله،دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط:الاولى:١٤١٧هـ.

٥٠-عيون المجالس،للقاضي عبد الوهاب بن علي المالكي المتوفى ستة٤٢٢هـ،تحقيق ودراسة:امباي بن كيبا كاه،مكتبة الرشد الرياض ط:الاولى:١٤٢١هـ.

٥١-الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة، تأليف العلامة الهمام الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط:الأولى:١٤٢١هـ.

٥٢-فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت:٨٥٢هـ،المكتبة السلفية ومطبعتها أخرجه وحققه محب الدين الخطيب ط:الثالثة ١٤٠٧هـ

٥٣-الفروع للإمام شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي الحنبلي المتوفى سنة ٧٦٢هـ،وبذيله تصحيح الفروع للمرداوي،تحقيق أبي الزهراء حازم القاضي،دار الكتب العلمية بيروت لبنان،ط:الأولى ١٤١٨هـ.

٥٤-الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، للعلامة أحمد بن محمد بن المنقور الحنبلي، دار الأفاق الجديدة بيروت، ط:الثالثة ١٤٠٠هـ.

٥٥-القواعد والضوابط الفقهية في المعاملات المالية عند ابن تيمية للدكتور عبد السلام الحصين،دار التأصيل القاهرة ط:الاولى١٤٢٢هـ.

٥٦-القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين إعداد أبي عبد الرحمن عبد المجيد الجزائري، دارا ابن القيم وابن عفان ط:الثانية ١٤٢٩هـ

٥٧-القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة الكبرى،تأليف الدكتور:أحسن زقور،دار التراث،الجزائر،ط:الأولى:١٤٢٦هـ.

٥٨-القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني د.عبد الواحد الإدريسي دارا ابن القيم وابن عفان ط:الاولى ١٤٢٥هـ

٥٩-قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية،للإمام محمد بن احمد بن جزي الغرناطي المالكي،دار العلم للملايين ١٩٧٤م.

٦٠-الكافي في فقه الإمام احمد،للإمام أبي محمد موفق الدين بن قدامه المقدسي،تحقيق زهير الشاويش،المكتب الإسلامي،ط:الخامسة ١٤٠٨هـ.

٦١-الكافي في فقه أهل المدينة،للحافظ الفقيه أبي عمر ابن عبد البر النمري القرطبي،تحقيق الدكتور محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني،مطبعة حسان سنة١٣٩٩هـ.

٦٢-كفاية المستقنع لأدلة المقنع للإمام جمال الدين يوسف بن محمد المرداوي المتوفى سنة ٧٦٩هـ تحقيق:حسين بن عكاشة رمضان،دار الكيان،الرياض.

٦٣-المبدع في شرح المقنع، لبرهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي المتوفى سنة ٨٨٤هـ، المكتب الإسلامي ط:الثالثة ١٤٢١هـ

٦٤-المبسوط لشيخ الإسلام شمس الأئمة الفقيه أبي بكر محمد بن احمد السرخسي الحنفي المتوفى سنة:٤٩٠هـ،تحقيق محمد حسن الشافعي،دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط:الاولى ١٤٢١هـ.

٦٥-مجلة الأحكام الشرعية، أحمد بن عبد الله القاري، دراسة وتحقيق د.عبد الوهاب ابوسليمان،ود.محمد إبراهيم علي مطبوعات تهامة ط:الاولى:١٤٠١هـ.

٦٦-مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية،جمعها ورتبها

عبد الرحمن بن محمد بن قاسم رحمه الله،طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف في المدينة المنورة ط:١٤٢٥هـ.

٦٧-مختصر سنن أبي داود ومعه معالم السنن للخطابي وتهذيب السنن لابن القيم تحقيق محمد حامد الفقي،دار المعرفة بيروت لبنان.

٦٨-مختلف الرواية لأبي الليث السمرقندي،دراسة وتحقيق د.عبد الرحمن بن مبارك الفرج، مكتبة الرشد السعودية، ط:الأولى:١٤٢٦هـ.

٦٩-المدونة الكبرى،للإمام مالك بن انس الاصبحي،دار صادر بيروت.

٧٠-مدونة الفقه المالكي وأدلته،تأليف الدكتور الصادق بن عبد الرحمن الغرياني،مؤسسة الريان،بيروت لبنان،ط:الأولى:١٤٢٣هـ.

٧١-مسائل الإمام احمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية،بروايةاسحاق بن منصور المروزي ،تحقيق د.صالح بن محمد الفهد،طبعة الجامعة الإسلامية بالمدينة،ط:الاولى١٤٢٥هـ.

٧٢-مسائل الإمام احمد بن حنبل برواية ابنه عبد الله،تحقيق ودراسة د.على المهنا.

٧٣-مسائل الإمام أحمد بن حنبل الفقهية رواية مهنا بن يحي الشامي ت:٢٤٨هـ،جمعها د.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف الرياض، ط:الأولى:١٤٣١هـ

٧٤-المطلع على دقائق زاد المستقنع،د.عبد الكريم اللاحم كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع السعودية ط:الاولى١٤٢٩هـ.

٧٥-معونة أولي النهى شرح منتهى الإرادات،لابن النجار الفتوحي الحنبلي تحقيق الدكتور عبد الملك الدهيش،مطبعة النهضة الحديثة مكة المكرمة ط:الثالثة ١٤١٩هـ.

٧٦-المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب ت:٤٢٢هـ،تحقيق ودراسة حميش عبدالحق،مكتبة الباز مكة المكرمة.

٧٧-المغني للإمام أبي محمد موفق الدين بن قدامه المقدسي المتوفى سنة٦٢٠هـ، تحقيق الدكتور عبد الله التركي والدكتور عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب السعودية ط:الرابعة ١٤١٩هـ.

٧٨-مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج،للعلامة محمد الشربيني ،مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٧٧هـ.

٧٩-المنتقى شرح موطأ الإمام مالك،للقاضي أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي المتوفى سنة٤٩٤هـ مطبعة السعادة،ط:الاولى١٣٣٢هـ.

٨٠-المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد للعلامة البهوتي حققه الدكتور عبد الله المطلق،كنوز اشبيليا السعودية ط:الاولى١٤٢٧هـ

٨١-المقدمات الممهدات لأبي الوليد محمد بن احمد ابن رشد القرطبي،تحقيق الأستاذ سعيد أعراب،دار الغرب الإسلامي.

٨٢-الممتع في شرح المقنع،لزين الدين المنجى الحنبلي تحقيق د.عبد الملك بن عبدالله بن دهيش.

٨٣-منهاج الطالبين للإمام يحي بن شرف النووي،تحقيق الدكتور أحمد بن عبدالعزيز الحداد،دار البشائر الإسلامية بيروت لبنان،ط:الاولى١٤٢١هـ.

٨٤-مواهب الجليل لشرح مختصر خليل،لأبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب الرعيني المتوفى سنة٩٥٤هـ ضبطه وخرجه زكريا عميرات،دار عالم الكتب السعودية،طبعة خاصة ١٤٢٣هـ.

٨٥-موسوعة القواعد الفقهية للدكتور محمد البورنو،مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ط:الاولى ١٤٢٤هـ

٨٦-النتف في الفتاوى،لشيخ الإسلام أبي الحسن علي بن الحسين السغدي الحنفي المتوفى سنة٤٦١هـ،حققه صلاح الدين الناهي،مؤسسة الرسالة بيروت ط:الثانية ١٤٠٤هـ.

٨٧-النجم الوهاج في شرح المنهاج لكمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى الدميري المتوفى سنة ٨٠٤هـ،دار المنهاج،ط:الأولى ١٤٢٥هـ.

٨٨-نصب الراية تخريج أحاديث الهداية للإمام جمال الدين الزيلعي ،المنار للنشر والتوزيع دمشق ط:الاولى ١٤١٨هـ

٨٩-نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون المدني للدكتور عبدالرزاق حسن فرج،دار النهضة العربية ط:١٩٦٩م.

٩٠-نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه الشافعي لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي المتوفى سنة١٠٠٤هـ،ومعه حاشيتا الشبراملسي و المغربي، دار الكتب العلمية ط:١٤١٤هـ.

٩١-النوادر والزيادات على مافي المدونة من غيرها من الأمهات لأبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن أبي زيد القيرواني المتوفى سنة ٣٨٦هـ،تحقيق د.عبدالله المرابط الترغي وأ.محمد عبدالعزيز الدباغ،دار الغرب الإسلامي ط:الاولى١٩٠٩م.

٩٢-نيل الاوطار من أسرار منتقى الأخبار،تأليف العلامة محمد بن علي الشوكاني المتوفى عام ١٢٥٠هـ حققه أبو معاذ طارق بن عوض الله محمد،دارا ابن القيم وابن عفان،ط:الأولى ١٤٢٦هـ

٩٣-الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للدكتور محمد البورنو،مؤسسة الرسالة،بيروت لبنان ط:الخامسة ١٤٢٢هـ.

٩٤-الوسيط في المذهب لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة٥٠٥هـ،حققه أحمد محمود إبراهيم،دار السلام للطباعة والنشر ط:الاولى١٤١٧هـ.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
التمهيد:تعريف الشروط في البيع وأقسامه	١٧
أقسام الشروط الصحيحة في البيع عند الحنفية	١٨-٢٠
أقسام الشروط الصحيحة في البيع عند المالكية	٢١
أقسام الشروط الصحيحة في البيع عند الشافعية	٢٢
أقسام الشروط الصحيحة في البيع عند الحنابلة	٢٣
خلاصة هذه الأقسام	٢٣
المبحث الأول:مقارنة الشرط للعقد	٢٧
صورة المسألة وحكمها	٢٧-٣١
المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:كل كلام اتصل بما قيده	
فإنه يجب اعتبار ذلك المقيد دون إطلاقه أول الكلام،ومعنى القاعدة	٢٩-٣٠
أدلة القاعدة،ووجه التخريج	٣١-٣٣
المبحث الثاني:شرط مقتضى العقد وحكمه	٣٥
المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة كل شرط لا ينافي	
مقتضى العقدلاينافي البيع بالاتفاق،ومعناها وأدلتها	
ووجه تخريجها على الفرع	٣٧-٣٨
الفصل الثاني:تخريج الفروع على القواعد الفقهية	

الموضوع	الصفحة
في الشرط الذي هو من مصلحة العقد	٤٠
الشرط الذي من مصلحة العقد وحكمه	٤١-٤٢
تخريج الفرع على قاعدة كل، وحكمهايخالف حكم الله	
ولا يناقض كتابه فهو لازم بالشرط،ومعناها ووجه تخرجها	٤٣-٤٦
المبحث الثاني:لزوم البيع،وحكمه،وأدلته	٤٨
تخريج الفرع على قاعدة الأصل في الشروط الصحة واللزوم	٤٩-٥١
المبحث الثالث:الفسخ لفوات الشرط	٥٣-٥٦
تخريج الفرع على قاعدة:متى كان الشرط الصحيح	
وفات فلمشترطه الفسخ،ومعناها ووجه تخريجها	٥٧-٥٩
المبحث الرابع:الشرط غير ممكن الوفاء وحكمه وأدلته	٦١-٦٣
تخريج الفرع على قاعدة:المشروط ينتفي بانتفاء شرطه	
والشرط يعتبر العلم بوجوده،ولايكتفى باحتمال الوجود.	٤٦-٦٦
المبحث الخامس:اشرط المحرم وحكمه وأدلته	٦٨-٧٠
تخريج الفرع على، ومعناهال ماكان حراماً بدون الشرط	
فالشرط لا يبيحه،ومعناها،ووجه تخريجها	٧١-٧٢

الموضوع	الصفحة
المبحث السادس:تخلف الصفة بالزيادة، وحكمها وأدلتها	٧٤-٧٧
تخريج الفرع على قاعدة:فوات شيء إلى ماهوأنفع منه لايعد فواتا	
فوات الشرط والصفةلايبطل البيع،ومعناها ووجه تخريجها	٧٨-٧٩
المبحث السابع:البيع بالصفة بلا شرط، وحكمه وأدلته	٨١-٨٢
تخريج الفرع على قاعدة: الأصل، ومعناهاوط والعقود الصحة	
إلا ما قام الدليل على بطلانه،ومعناها ووجه تخريجها	٨٢-٨٣
الفصل الثالث:الشروط التي فيها منفعة، وحكمها	٨٤-٨٦
المبحث الأول:استثناء المنفعة للبائع،وحكمه وأدلته	٨٨-٩٤
تخريج الفرع على قاعدة: كل شرط يوافق الكتاب والسنة يوفى به	
ومعناه ووجه تخريجها	٩٥-٩٦
المبحث الثاني:نفقة المبيع المست، وأدلتهمه وأدلته	٩٨-٩٩
تخريج الفرع على قاعدة: الغرم بالغنم ومعناها ووجه تخريجها	١٠٠-١٠١
المبحث الثالث:حكم استثناء الوطء،وأدلته	١٠٣-١٠٤
تخريج الفرع على قاعدة:الملك القاصر..ومعناه ووجه تخريجها	١٠٥-١٠٧
المبحث الرابع:حكم إجارة المستثنى وحكمه وأدلته	١٠٩-١١١
تخريج الفرع على قاعدة: الخراج بالضمان ومعناها ووجه تخريجها	١١٢-١١٣

الموضوع	الصفحة
المبحث الخامس:حكم إجارة وإعارة المستثنى لمن هو أكثر منه ضررا	١١٥-١١٦
تخريج الفرع على قاعدة:الضرر يزال،ومعناها ووجه تخريجها	١١٧-١١٨
المبحث السادس:اشتراط المنفعة في المبيع،وحكمه وأدلته	١٢١ -١٢٤
تخريج الفرع على قاعدة:الأصل في الشروط الصحة واللزوم،ووجه تخريجها	١٢٥
المبحث السابع:جهالة الشرط وحكمه وأدلته، وحكمها	١٢٧-١٢٨
تخريج الفرع على قاعدة:الشرط يعتبر العلم بوجوده،ووجه تخريجها	١٢٩
المبحث الثامن:بيع العين المستثنى نفعها،وحكمها،وأدلتها	١٣١-١٣٤
تخريج الفرع على قاعدة:لا ضرر ولا ضرار، ومعناها ووجه تخريجها	١٣٥-١٣٦
المبحث التاسع:حكم الشرطين في البيع	١٣٨
تحرير محل النزاع	١٣٩
اختلاف العلماء في المراد بالشرطين	١٣٩-١٤١
حكم اشتمال البيع على شرطين	١٤٢-١٤٣
تخريج الفرع على قاعدة:كل شرط خالف حكم الله	
ويناقض كتابه فهو باطل،ومعناها ووجه تخريجها	١٤٤-١٤٦
المبحث العاشر:حكم الشرطين إذا كانا من مقتضى البيع	١٤٨-١٤٩
تخريج الفرع على قاعدة:البيع بشرطين لا يصح إلا إذا كانا من مقتضى العقد	١٥٠-١٥١

الموضوع	الصفحة
المبحث الحادي عشر:تعليق الفسخ على شرط،وحكمه وأدلته	١٥٣-١٥٥
تخريج الفرع على قاعدة:تعليق فسخ العقد وإبطاله بوجوده...	
ومعناها ووجه تخريجها	١٥٦-١٥٧
الخاتمة:النتائج والتوصيات	١٥٨-١٥٩
فهرس الآيات القرآنية	١٦٢-١٦٥
فهرس الأحاديث والآثار	١٦٦-١٦٧
فهرس الأعلام	١٦٨-١٦٩
فهرس المصادر	١٧٠-١٨٢
فهرس الموضوعات	١٨٣-١٨٧