ما حكم الشروط المقيّدة لتصرفات المشتري ؟

اختلف فيها أهل العلم على قولين:

القول الأول: عدم صحة هذا الشرط .

وهو مذهب الجمهور؛ من الحنفية،[١] والمالكية،[٢] والشافعية،[٣] والحنابلة .[٤]

ففي بدائع الصنائع: "إذا باع ثوبًا على أن لا يبيعه المشتري، أو لا يهبه، أو دابّة على أن لا يبيعها، أو يهبها، أو طعامًا على أن يأكله، ولا يبيعه ... شرط فاسد".[٥]

وفي بداية المجتهد: "وأما إن اشترط معنى في المبيع، ليس ببر، مثل: أن لا يبيعها، فذلك لا يجوز عند مالك" .[٦]

وفي المجموع: "الخامس: وهو أن يشترط ما سوى الأربعة من الشروط التي تنافي مقتضى البيع؛ بأن باعه شيئًا بشرط أن لا يبيعه، ولا ينتفع به ... أو أنه إذا باعه لا يبيعه إلا له، أو ما أشبه ذلك، فالبيع باطل" .[٧]

وفي المغني: "أن يشترط غير العتق؛ مثل: أن يشترط أن لا يبيع، ولا يهب، ولا يعتق، ولا يطأ، أو يشترط عليه أن يبيعه، أو يقِفه ... فهذه، وما أشبهها شروط فاسدة" [٨]

واستدلوا من السنة، والمعقول:

(١) استدلوا من السنة بدليلين:

الدليل الأول: ما أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط عن عبد الله بن عمرو ﷺ أن النبي

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (١٧٠/٥)، الهداية، للمرغيناني، (٤٨/٣)، شرح فتح القدير، لابن الهمام، (٤٤٩/٦)، حاشية ابن عابدين، (٨٨/٥) .

(٢) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد، (١٢١/٢)، القوانين الفقهية، لابن جزي، ص(١٧١)، الموافقات، للشاطبي، (٢٨٤/١)، مواهب الجليل، للحطاب، (٣٧٣/٤)، بلغة السالك، للصاوي، (١٠٢/٣) .

(٣) ينظر: الأم، للشافعي، (١٠٧/٧)، المهذب، للشيرازي، (٢٣/٢)، المجموع، للنووي، (٣٦٨/٩) .

(٤) ينظر: المغني، لابن قدامة، (١٧١/٤)، الإنصاف، للمرداوي، (٣٥٤/٤)، مطالب أولي النهى، للرحيباني، (٧٤/٣).

(٥) (١٧٠/٥) .

(٦) (١٧٩/٣) .

(٧) (٣٦٨/٩) .

(٨) (١٧١/٤) .

ﷺ: نهى عن بيع وشرط . [٩]

وجه الدلالة أن الحديث أطلق النهي عن كل شرط في عقد البيع، فدخل في ذلك اشتراط أن يبيع المشتري المبيع . [١٠]

ونوقش: بأن الحديث ضعيف، وقد أنكره الإمام أحمد وغيره . [١١]

الدليل الثاني: ما أخرجه أحمد والترمذي والنسائي من حديث أبي هريرة ﷺ قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة .[١٢]

ووجه الدلالة: أن البائع اشترط على المشتري بيعًا آخر، فدخل بهذا الشرط فيما نُهي عنه من اجتماع بيعتين في بيعة . [١٣]

ونوقش: بأن الحديث محمول على اجتماع بيعتين، يؤدي اجتماعهما إلى الربا؛ كما سبق.[١٤]

(٢) **واستدلوا من المعقول:** أن هذا الشرط من جملة الشروط التي لا يقتضيها العقد، ولا تلائمه، ولا ثبت بها نصّ، ولا جرى بها عرف، ثم هو مع ذلك يتنافى مع ما يوجبه العقد من أحكام وآثار، ويوجب على أحد العاقدين ما ليس بواجب؛ إذ مقتضى العقد الإطلاق في التصرف والانتفاع، لا الإلزام بتصرفٍ معين، ثم إن فيه تحجيرًا على المشتري . [١٥]

ونوقش: أن كل شرط يخالف إطلاق التصرف بموجب العقد، ويقيّده، ولو صحّ هذا الاستدلال لبطل كل شرط في أيّ عقد . [١٦]

---

(٩) (٣٣٥/٤)، برقم ٤٣٦١، وفي سنده عبد الله بن أيوب القربي، قال الدارقطني: متروك، ينظر: ميزان الاعتدال، للذهبي، (٣٩٤/٢)، ومحمد بن سليمان الذهلي ذكره الخطيب، ولم يترجم له، ينظر: تاريخ بغداد، (٤١٣/٩)، ولم أقف له على ترجمة، قال الهيثمي في مجمع الزوائد، (١٠٠/٤): "رواه الطبراني في الأوسط، وفي طريق عبد الله ابن عمرو مقال"، وينظر: نصب الراية، للزيلعي، (١٨/٤) .

(١٠)ينظر: حاشية ابن عابدين، (٨٨/٥)، المهذب، للشيرازي، (٢٣/٢)، المغني، لابن قدامة، (١٧١/٤) .

(١١)ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (١٣٢/٢٩) .

(١٢) سبق تخريجه، ص(١٥٣) .

(١٣) ينظر: المغني، لابن قدامة، (١٧١/٤) .

(١٤) ص(١٥٣) .

(١٥)ينظر: الأم، للشافعي، (١٠٧/٧)، القوانين الفقهية، لابن جزي، ص(١٧١)، معالم السنن، للخطابي، (١٤٢/٣) .

(١٦)ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (١٣٨/٢٩) .

القول الثاني: صحة هذا الشرط .

وهو قول ابن سيرين،[١٧] ورواية لأحمد،[١٨] اختارها ابن تيمية . [١٩]

قال ابن تيمية عن مذهب الإمام أحمد في هذه المسألة: "وعلى أكثر نصوصه يجوز أن يشترط على المشتري فعلاً أو تركًا في المبيع، مما هو مقصودٌ للبائع، أو للمبيع نفسه، وإن كان أكثر متأخري أصحابه لا يجوزون من ذلك إلا العتق، وقد يروى ذلك عنه؛ لكن الأول أكثر في كلامه ".[٢٠]

واستدلوا من الكتاب، والسنة، والأثر، والمعقول:

(١) استدلوا من الكتاب بدليلين:

الدليل الأول: قول الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} .[٢١]

ووجه الدلالة: أن الله تعالى اشترط في التجارات التراضي، فما تراضى عليه العاقدان من العقود والشروط كان معتبرًا .[٢٢]

الدليل الثاني: قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }.[٢٣]

ووجه الدلالة: أن النصّ عام في الأمر بالوفاء بكل ما تعاقد عليه العاقدان من العقود، ومثلها الشروط .[٢٤]

ونوقشا: بأن الإطلاق والعموم في الآيتين مقيدٌ بما لم ينه عنه الشرع، واشتراط شروط في العقود تخالف مقتضياتها تغييرٌ للمشروع .[٢٥]

(٢) واستدلوا من السنة بدليلين:

---

(١٧)ينظر: المبسوط، للسرخسي، (١٣/١٣) .

(١٨)ينظر: الإنصاف، للمرداوي، (٣٥٤/٤) .

(١٩)ينظر: مجموع الفتاوى، (١٣٦/٢٩) .

(٢٠)مجموع الفتاوى، (١٣٦/٢٩) .

(٢١)[النساء : ٢٩] .

(٢٢)ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (١٥٥/٢٩) .

(٢٣)[المائدة : ١] .

(٢٤)ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (١٣٨/٢٩) .

(٢٥)ينظر: المصدر السابق، (١٣١/٢٩) .

الدليل الأول: ما أخرجه أبو داود والترمذي من حديث أبي هريرة ﷺ، قال النبي ﷺ: "والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرّم حلالاً، أو أحلّ حرامًا" .[٢٦]

ووجه الدلالة: أن الحديث دلّ على أن الأصل في الشروط الحلّ، ما لم يكن فيها تغيير لشرع الله .[٢٧]

ويناقش: بأن في مثل هذا الشرط تغييرًا لمقتضى العقد، فدخل في النهي .

الدليل الثاني: ما أخرجه الشيخان من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: جاءتني بريرة، فقالت: كاتبتُ أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني، فقالت: إن أحبوا أن أعدّها لهم، ويكون ولاؤكِ لي فعلتُ، الحديث .[٢٨]

ووجه الدلالة: أن عائشة اشترت بريرة رضي الله عنهما على شرط أن يكون ولاؤها لها، وهذا الشرط متضمن لاشتراط العتق،[٢٩] واشتراط العتق في البيع تقييد لتصرفات المشتري، بل هو من أبلغ التقييدات، ومع ذلك جاز اشتراطه بالنصّ .

ونوقش من وجهين:

الأول: أن شرط الإعتاق في البيع لا يلائم العقد؛ لأن العقد يقتضي الملك، والملك يقتضي إطلاق التصرف في المملوك، وشرط الإعتاق يقتضي الاستحقاق واللزوم، فلا يلائم عقد البيع، بل يخالفه، فهو شرطٌ فاسد .[٣٠]

ويجاب: بأن هذا توجيهٌ مخالفٌ للنصّ، فهو مطروح، والنبي ﷺ لم يمنع عائشة أن تشتري بريرة رضي الله عنهما على شرط العتق، وإنما منع أهلها أن يشترطوا لهم ولاءها .

والثاني: أن نستثني من منع اشتراط ما يُقيد تصرفات المشتري في البيع ما دلّ عليه الدليل وما يشبهه، ولأهل العلم في ذلك مسالك:

---

(٢٦) سبق تخريجه، ص(٩١) .

(٢٧)ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (١٤٧/٢٩) .

(٢٨) سبق تخريجه، ص(٣٨٤) .

(٢٩) ينظر: المغني، لابن قدامة، (١٧١/٤)، وقد بوّب البخاري على الحديث، (٢٤٧/٣): "باب الشروط في البيع" .

(٣٠) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (١٧٠/٥) .

أ- أن العتق شرط يلائم العقد؛ لأنه إنهاء الملك، وإنهاء الملك تقرير له، فكان ملائمًا له، ويقاس عليه كل شرط يلائم العقد، وهو مسلكٌ للحنفية . [٣١]

ب- أن العتق قربة، يتشوف لها الشارع، فيقاس عليه كل تقييد لتصرفات المشتري مما سبيله البرّ والقربة، وهو مسلك المالكية . [٣٢]

ج- أن يقتصر على ما ورد النصّ باستثنائه – وهو العتق – دون غيره، وهو مسلك الشافعية. [٣٣]

د- أن العتق مبني على التغليب والسراية،[٣٤] فيستثنى من منع هذه الشروط ما يشابهه، دون ما سواه، وهو مسلكٌ للحنابلة . [٣٥]

ويجاب: أن الأصل في الشروط الحلّ، وإجازة الشارع لشرط العتق تأكيدٌ لهذا الأصل، وليس استثناء منه .

(٣) واستدلوا من الأثر بدليلين:

الدليل الأول: ما أخرجه ابن أبي شيبة وغيره عن عمر ﷺ قال: إنما مقاطع الحقوق عند الشروط . [٣٦]

ووجه الدلالة: اعتبار الشروط مطلقًا، في البيع وغيره . [٣٧]

ونوقش: أن الشروط المعتبرة هي الشروط التي أباحها الله تعالى، لا التي نهى عنها.[٣٨]

---

(٣١) ينظر: المصدر السابق .

(٣٢)ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد، (١٢١/٢) .

(٣٣)ينظر: الأم، للشافعي، (١٠٧/٧) .

(٣٤)السراية هي أن يعتق الشريك جزءًا مشاعًا له في عبد، فيسري العتق إلى باقيه بقيمته، إن كان موسرًا، ينظر: المغني، لابن قدامة، (٥٥١/٩)، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، (٥٨١/٢) .

(٣٥) ينظر: المغني، لابن قدامة، (٤٩١/٣) .

(٣٦)أخرجه سعيد بن منصور في سننه، (٢١١/١)، برقم ٦٦٢، وابن أبي شيبة في مصنفه، (١٩٩/٤)، برقم ١٦٧٠٦، والبيهقي في السنن الكبرى، في كتاب الصداق، باب الشروط في النكاح، (٢٤٩/٧)، برقم ١٤٨٢٦، وعلقه البخاري في صحيحه، (٢٤٩/٣)، بلفظ: "إن مقاطع الحقوق عند الشروط، ولك ما شرطت"، ووصله ابن حجر في تغليق التعليق، (٤٠٨/٣-٤٠٩) .

(٣٧)ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (١٥٠/٢٩) .

(٣٨)ينظر: المحلى، لابن حزم، (٤١٤/٨) .

والدليل الثاني: ما أخرجه ابن أبي شيبة وغيره أن ابن مسعود ﷺ اشترى من زوجته زينب رضي الله عنها جارية، فاشترطت عليه: إن باعها فهي أحق بها بالثمن، فسأل ابن مسعود عمر ﷺ، فكره أن يطأها . [٣٩]

ووجه الدلالة: أن عمر أجاز شرط امرأة ابن مسعود، مع كونها حجرت عليه في تصرفه؛ أن لا يبيع الجارية لغيرها، وأنه إذا باعها فلا يبيعها إلا لها، وبنفس الثمن الذي اشتراها به، ولم يكره له عمر ﷺ إلا الوطء، ولو كان البيع باطلاً لكره له الوطء وغيره؛ لعدم الملك، ولو كان الشرط فاسدًا لبيّنه له . [٤٠]

(٤) واستدلوا من المعقول بدليلين:

الدليل الأول: أنه كما جاز بالإجماع استثناء بعض المبيع – بل وأجاز الحنابلة كذلك استثناء بعض منافع المبيع – جاز استثناء بعض التصرفات . [٤١]

ونوقش: أن ما يستثنى من ذلك إنما هو اليسير، دون ما يخالف مقتضى العقد مخالفة تامّة. [٤٢]

الدليل الثاني: أن الأصل في العقود والشروط والتصرفات الحلّ . [٤٣]

ويناقش: أن هذا هو الأصل في الشروط ما لم تخالف مقتضى العقد؛ كمنع المشتري من اقتضاء حق الملك من المبيع . [٤٤]

سبب الخلاف:

---

(٣٩)أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، (٤٢٥/٤)، برقم ٢١٧٥٧، وفي سنده جعفر بن برقان عن الزهري، وروايته عن الزهري فيها ضعف، ينظر: ميزان الاعتدال، للذهبي، (٤٠٣/١)، تهذيب التهذيب، لابن حجر، (٨٥/٢)، لكن تابعه سفيان بن عيينة، كما عند سعيد بن منصور في سننه، (١٣٣/٢)، ومالك، كما عند البيهقي في السنن الكبرى، (٥٤٨/٥)، برقم ١٠٨٢٩، بلفظ: "لا تقربها، ولأحد فيها شرط"، فصحّ الأثر بالمتابعات .

(٤٠)ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (١٣٧/٢٩) .

(٤١)ينظر: المصدر السابق، (١٣٧/٢٩) .

(٤٢) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد، (١٢١/٢)، مواهب الجليل، للحطاب، (٣٧٣/٤) .

(٤٣)ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (١٥٠/٢٩) .

(٤٤)ينظر: معالم السنن، للخطابي، (١٤٢/٣) .

اتفق أهل العلم على منع الشرط المنافي لمقتضى العقد منافاة مطلقة؛[٤٥] لما في تصحيحه من مناقضة قصد إنشاء العقد، واختلفوا في حقيقة هذه المنافاة ؟ .

هل هي متحققة في كل شرطٍ يقيّد تصرفات المشتري، ويمنع إطلاق تصرفه في محل العقد، أو في كل شرطٍ ينافي ذلك منافاة كبيرة، أو في كل شرطٍ يمنع مقصود العقد، الذي يراد في جميع صوره ؟.[٤٦]

القول المختار:

لم يصح حديث في المنع من الشروط في البيع، فبقيت على أصل الإباحة استصحاباً للحكم، الذي أيّدته النصوص العامة من الكتاب والسنة، وجرى على تأكيده حديث بريرة رضي الله عنها، حيث بيعت بشرط العتق، فكان في هذا دليل على جواز الشرط ما لم يخالف مقتضى العقد من كل وجه، خصوصًا إذا كان شرطًا يُقصد مثله، كالشراء بقصد العتق، والشراء بقصد البيع تورقًا .

---

(٤٥)ينظر: قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام، (١٤٣/٢) .

(٤٦)ينظر: الهداية، للمرغيناني، (٤٩/٣)، بداية المجتهد، لابن رشد، (١٢١/٢)، الأم، للشافعي، (١٠٧/٧)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (١٣٨/٢٩) .