لا اختيار في فلذلك لم يجعل الى المباشر لنفسه معلا ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه
او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد وهل من مسايل مختصر القدوري والاصل فيه ما روى ابو حنيفة رضي الله
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ومطلق النهي يقتضي الفساد
والخلاف في محل الجملة بيننا وبين الشافعي الامن شرط العتق فعند الشافعي يجوز ذلك وهو رواية
عندنا ذكر في ضبعة وضع كذا في شرح الاقطع ثم اختلف الفقهاء في البيع والشرط على ثلثة اقوال قال احدها
البيع والشرط كلاهما فاسدان قال ابن ابي ليلى البيع جايز والشرط باطل وقال ابن شبرمة البيع
والشرط كلاهما جايزان وحجة قول ابن شبرمة ما روى في السنن وشرح الاثار مسندا الى جابر بن عبد
الله رضي الله عنه قال يعتبر يعني يبتاع من النبي صلعم واشترطت حملان الى اهلي ووجه قول ابن ابي ليلى
ما حدث البخاري في الصحيح عن عبد الله بن يوسف عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان عايشة رضي
الله عنها اردت ان تشتري جارية تعتقها فقال اهلها نبيعكها على ان ولاءها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلعم
فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق ووجه قولنا حديث عمرو بن شعيب وقد مر آنفا ثم البيع بشرط
انواع منها ان يشترط ما يقتضيه العقد كما اذا اشترى شيئا بشرط ان يسلم البايع المبيع او يسلم المشتري
الثمن ان بشرط ان يملك المبيع او الثمن فالبيع جايز لان هذا امر مقرر لموجب العقد فان ثبوت الملك والتسليم
والتسلم من مقتضى المعاوضة وان شرط ما لا يقتضيه العقد ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجارة
والخيار رخصة وتسييرا فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد الشرع به ذل انه من باب المسامحة دون
المسلة وهذا جواب الاستحسان للحديث الوارد في باب الخيار وان شرط ما لا يقتضيه العقد
ولم يرد الشرع به ايضا لكنه يلايم العقد ويوافقه وذلك نحو ان يشتري بشرط ان يعطي البايع كفيلا
بالثمن او رهنا بالثمن وهذا على وجهين اما ان يكون الكفيل او الرهن معلوما بالاشارة او الثمن
او لم يكن معلوما فان لم يكن معلوما بان قال ابيعك بشرط ان تعطيني رهنا بالثمن ولم يسم رهنا
ولا اشار اليه او قال بشرط ان تعطيني كفيلا بالثمن ولم يسم انسانا ولا اشار الى انسان كان البيع
فاسدا لان هذه جهالة تفضي الى المنازعة مانعة عن التسليم والتسلم واما اذا كان معلوما بالاشارة
او التسمية فالقياس ان لا يجوز البيع وبه اخذ زفر وفي الاستحسان يجوز وهو قول علمايثا رضي الله عنهم
وهو الصحيح فان الرهن والكفالة بالثمن شرعا توثيقا للثمن فيكون بمنزلة اشتراط الجودة في
الثمن فيكون شرطا مفيدا لما يقتضيه العقد معنى ثم انما يجوز البيع استحسانا في اشتراط الكفيل
اذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل فاما اذا كان غايبا فانه لا يجوز وان بلغه الخبر فقبل فان وجد
الثمن في ذمة الكفيل يضاف الى البيع فيصير الكفيل بمنزلة المشتري ان كانت الكفالة مشروطة في
البيع وحضرة المشتري في المجلس شرط فيصح الايجاب من البايع ولا يتوقف على ما وراء المجلس
فكذلك حضرة الكفيل بخلاف الرهن فان حضرته ليست بشرط في المجلس لان الرهن من المشتري وهو
حاضر فانه تلزم الرهن ثم في الرهن اذا لم يسلم المشتري الرهن الى البايع لا يثبت له حكم الرهن وان انعقد
عقد الرهن بذلك الكلام لان الرهن لا يثبت في حق الحكم الا بالقبض على ما عرف فان سلم الرهن بعض
العقد على ما عقدا فان امتنع عن التسليم لا يجبر على التسليم عندنا وعند زفر يجبر لكن عندنا يقال للبايع
اما ان تدفع الرهن او قيمته او تدفع الثمن او تفسخ البيع لان البايع عارض بوجوب الثمن فله ان يفسخ
المشتري الا بوثيقة الرهن وفي هذه الوجوه وثيقة فان لم يختر المشتري شيئا من ذلك فللبايع ان يفسخ

البيع لانه فات غرضه فلا يكون العقد لازما فله ان يفسخ وان شرط ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه
ولا احد هما فيه منفعة الا انه متعارف بان اشترى نعلا وشرط الاعلى ان يحذوه البايع جاز استحسانا
لتعارف الناس كما في الاستصناع ولو شرط ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه وليس بمتعارف
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين بان اشترى حنطة على ان يطحنها البايع او ثوبا على ان يخيطه البايع او
اشترى حنطة على ان يتركها في دار البايع شهرا ونحو ذلك فالبيع فاسد وهذا الجواب يجيء على ما ذكره
في التحفة وقال ابن ابي ليلى البيع جايز والشرط باطل وقال ابن شبرمة البيع والشرط جايزان
وحجة قول ابن شبرمة ما روى في السنن وشرح الاثار مسندا الى جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال
اردت ان اشتري جارية فتعتقها فقال اهلها نبيعكها على ان ولاءها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلعم
فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق ووجه قولنا حديث عمرو بن شعيب وقد مر آنفا ثم البيع بشرط
انواع منها ان يشترط ما يقتضيه العقد كما اذا اشترى شيئا بشرط ان يسلم البايع المبيع او يسلم المشتري
الثمن ان بشرط ان يملك المبيع او الثمن فالبيع جايز لان هذا امر مقرر لموجب العقد فان ثبوت الملك والتسليم
والتسلم من مقتضى المعاوضة وان شرط ما لا يقتضيه العقد ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجارة
والخيار رخصة وتسييرا فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد الشرع به ذل انه من باب المسامحة دون
المسلة وهذا جواب الاستحسان للحديث الوارد في باب الخيار وان شرط ما لا يقتضيه العقد
ولم يرد الشرع به ايضا لكنه يلايم العقد ويوافقه وذلك نحو ان يشتري بشرط ان يعطي البايع كفيلا
بالثمن او رهنا بالثمن وهذا على وجهين اما ان يكون الكفيل او الرهن معلوما بالاشارة او الثمن
او لم يكن معلوما فان لم يكن معلوما بان قال ابيعك بشرط ان تعطيني رهنا بالثمن ولم يسم رهنا
ولا اشار اليه او قال بشرط ان تعطيني كفيلا بالثمن ولم يسم انسانا ولا اشار الى انسان كان البيع
فاسدا لان هذه جهالة تفضي الى المنازعة مانعة عن التسليم والتسلم واما اذا كان معلوما بالاشارة
او التسمية فالقياس ان لا يجوز البيع وبه اخذ زفر وفي الاستحسان يجوز وهو قول علمايثا رضي الله عنهم
وهو الصحيح فان الرهن والكفالة بالثمن شرعا توثيقا للثمن فيكون بمنزلة اشتراط الجودة في
الثمن فيكون شرطا مفيدا لما يقتضيه العقد معنى ثم انما يجوز البيع استحسانا في اشتراط الكفيل
اذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل فاما اذا كان غايبا فانه لا يجوز وان بلغه الخبر فقبل فان وجد
الثمن في ذمة الكفيل يضاف الى البيع فيصير الكفيل بمنزلة المشتري ان كانت الكفالة مشروطة في
البيع وحضرة المشتري في المجلس شرط فيصح الايجاب من البايع ولا يتوقف على ما وراء المجلس
فكذلك حضرة الكفيل بخلاف الرهن فان حضرته ليست بشرط في المجلس لان الرهن من المشتري وهو
حاضر فانه تلزم الرهن ثم في الرهن اذا لم يسلم المشتري الرهن الى البايع لا يثبت له حكم الرهن وان انعقد
عقد الرهن بذلك الكلام لان الرهن لا يثبت في حق الحكم الا بالقبض على ما عرف فان سلم الرهن بعض
العقد على ما عقدا فان امتنع عن التسليم لا يجبر على التسليم عندنا وعند زفر يجبر لكن عندنا يقال للبايع
اما ان تدفع الرهن او قيمته او تدفع الثمن او تفسخ البيع لان البايع عارض بوجوب الثمن فله ان يفسخ
المشتري الا بوثيقة الرهن وفي هذه الوجوه وثيقة فان لم يختر المشتري شيئا من ذلك فللبايع ان يفسخ

Copyright University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)