تراضيا على اسقاطه بضمير التثنية وخالفه في الكنز فوحد الضمير كما وقع
في هذا المختصر لقوله في الهداية وقوله في الكتاب تراضيا خرج وفاقا لان من
له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه انتهى وبه صرح في المجتبى حيث قال
وانما للسرخسي اذا اتفقا على اسقاط الخيار ينقلب جائزا لكن لا ينفرد احدهما
بالاسقاط وفي البيع الى الآجال المعهودة ينفرد من له الاجل بالاسقاط انتهى
وقيدنا بقولنا قبل حلوله والافتراق لانه لو اسقط قبل حلوله بعد الافتراق
لا ينقلب صحيحا كما لو اسقط بعد حلوله وقد اطلق في الكنز وغيره الاسقاط
قبل حلوله ولم يقيدوه بما قبل الافتراق وقد صرح بهذا القيد في شرح
المجمع حيث قال ولو اسقط الاجل قبل حلوله وقبل التفرق وقيد بقولنا
قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا
انتهى يعني صح ذلك كما صح ما تقدم وهو المعطوف عليه وهذا عند ابي
حنيفة خلافا لهما **او امر المسلم ببيع خمر او خنزير او شرائهما ذميا**
او امر المحرم غيره ببيع صيده فانه صحيح ايضا على الخلاف قالا الموكل لا يلي
هذا التصرف فلا يولي غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان
ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولو باشره بنفسه لم
يجز فكذا التوكيل به وقال ابو حنيفة المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية
الوكيل واهلية الموكل فالاولى اهلية العاقد وهي اهلية التصرف في المأمور
به وللنصراني ذلك والثانية اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد
لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا ترى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم
ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير فان قلت الوراثة
امر جبري والتوكيل امر اختياري فاين يتشابهان قلت اجيب عنه بان
ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم
الا ترى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم اعني الملك للموكل بعد تحقق العلة
اعني مباشرة الوكيل جبري كذلك تثبت بدون اختياره كما في الموت الا ترى
ان المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم بالاتفاق
واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه لا اجلال للاسلام
ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيّبه لكن قالوا هذه
الوكالة مكروهة اشد كراهة وقولهما الموكل لا يليه فلا يوليه غيره منتقض
بالوكيل بشراء عبد بعينه اذا وكل آخر بشرائه فانه يثبت الملك للوكيل الاول
وهو بنفسه لا يلي الشراء لنفسه وبالقاضي اذا امر ذميا ببيع خمر او
خنزير اخلفه ذمي آخر وهو لا يلي التصرف بنفسه وبالذمي اذا اوصى الى
مسلم وقد تركهما فان الوصي يوكل ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلي ذلك
بنفسه والقياس على تزويج المجوسي مدفوع بان حقوق العقد في النكاح

ترجع

ترجع الى الموكل والوكيل سفير لا غير ثم شرع في بيان الفساد الواقع في العقد
بسبب الشرط وذكر اصلا جامعا للفروع اصحابنا فقال **وبيع بشرط** عطف
على البيع وزاي ولا يصح البيع بشرط **لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع**
لاحدهما اي احد المتعاقدين **او لمبيع من اهل الاستحقاق** اي استحقاق النفع بان
يكون آدميا **ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه** اما اذا اجري العرف به كبيع
نعل مع شرط التشريك او ورد الشرع به كخيار الشرط فلا فساد **كشرط ان**
يقطعه ويخيطه اي لو شرط المشتري على البائع ان يقطع الثوب المبيع ويخيطه
له **قباء** فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما **او يستخدمه شهرا**
اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما
قال شهرا لما مر ان الخيار لما كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام
ذكره ملا خسرو في شرحه **او يعتقه او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا**
يخرج القن عن ملكه هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع
وهو مستحقه فان القن يعجبه ان لا تتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية
عن العوض فيفسد البيع ثم فرع على الاصل المذكور بقوله **فيصح بشرط**
يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد
كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع **او لا يقتضيه لكن جرى**
العرف به كبيع نعل على ان يحذوه او يشركه استحسانا للتعامل فيه وان
اشتهيت ايها الطالب ان تبلغ الى غموض مباحث هذا الباب وتحقيق ما تقدم
على وجه يتضح لذوي الالباب فعليك ان تميز اولا بين ما يبطل بالشروط
الفاسدة وما لا يبطل ثم بين انواع الشرائط الصحيحة والفاسدة والمفسدة
ثانيا فاعلم ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لانه من
باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعوضات والتبرعات
لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة
ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فضلا خاليا عن العوض وهو الربا
ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على مال
والخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات كالهبة والصدقة فيبطل الشرط ولا يصح
تصرفه فيه الا ترى انه عليه الصلاة والسلام اجاز العمرى وابطل الشرط
اما الشرائط فهي انواع منها ما يقتضيه العقد ومعناه انه يجب بمجرد
العقد وان لم يشترط به ومنه يعلم معنى ما لا يقتضيه العقد ومثال الاول
ظاهر وهو لا يفسد العقد اصلا والثاني قد يكون ملائما كشرط ان يرهنه
المشتري شيئا بعينه او يعطيه كفيلا وهو لا يفسد العقد ايضا بل يوجبه
ومنها ما يلائم العقد فانه لما ورد الشرع به دل انه من باب المصلحة دون
المفسدة وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يفسد لكونه شرطا مخالفا

Copyright © King Saud University