لتقتضي العقد وهو ثبوت الملك في حال العوضين او هو متعارف كمن اشترى
نعلا بشرط حذوه فانه لا يفسد ايضا كما صرحنا به سابقا ومنها ما لا يقتضي
فيه الملايمة والتعارف وورود الشرع وفيه منفعة لاحد العاقدين كالبيع
بشرط ان يهبه المشتري او البايع او يقرضه كذا وفيه منفعة للمعقود عليه
وهو من اهل الاستحقاق كالعبد اذا بيع على ان يعتقه المشتري او يدبره
فالبيع فاسد وان روى الحسن عن ابي حنيفة جوازه وهو مذهب الشافعي
كذا في حاشية اخي زاده ومنها ما يكون فيه منفعة للمعقود عليه لكن ليس
من اهل الاستحقاق حقا على الغير كمن اشترى دابة بشرط ان لا يبيعها او
ارسالها في المرعى فالبيع جايز والشرط باطل وعن ابي يوسف انه لا يجوز ومنها
ما يكون فيه منفعة للاجنبي كبيع بشرط ان يقرض فلانا كذا وفي فساده
اختلاف بين المشايخ واختار صاحب الوقاية تبعا لصاحب الهداية عدم
الفساد وهو راي بعضهم لكن الاظهر هو القول بالفساد لان دليله الافضاء
الى النزاع بسبب الشرط كما صرحنا به وهو جار في الصورة المذكورة كذا في
حاشية اخي زاده وفي البحر الرايق بعد ان ذكر ما يتعلق بهذا من الابحاث
قال وخرج ايضا ما اذا اشترط منفعة لاجنبي كان يقرض البايع اجنبيا
فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا الى الصدر الشهيد قال وذكر القدوري
انه يفسد وصورته ان يقول المشتري للبايع اشتريت منك هذا على ان
تقرضني او تقرض فلانا وفي المنتقى قال محمد كل شيء يشترط المشتري على
البايع يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو باطل كما اذا اشترى دابة على
ان يهبه فلان الاجنبي كذا فهو باطل كما اذا اشترط على البايع ان يهبه وكل شيء
يشترطه على البايع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على الاجنبي فهو جايز وهو
بالخيار ومن ذلك ما اذا اشترى شيئا على ان يحط فلان الاجنبي كذا عنه جاز
البيع وهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وروى ابن سماعة
عن ابي حنيفة اذا اشترى من اخر شيئا على ان يهب البايع لابن المشتري
او لاجنبي من الثمن كذا فسد البيع وخرج ايضا شرط فيه مضرة لاحدهما كان
باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول ابي حنيفة ومحمد
وفي قول ابي يوسف فاسد وهو رواية ومن منفعة البايع المفسدة للبيع
ما اذا شرط ان يدفع المشتري الثمن الى غريم البايع لسقوط مؤنة القضاء
عنه ولان الناس يتفاوتون في الاستيفاء فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس
انتهى فان قلت نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وهو بالاطلاق
يقتضي عدم جوازه في شرط يقتضيه العقد ايضا قلت هو في صورة اشتراط
للبيع بشرط حيث افاد ما افاده العقد المطلق فان قلت اذا لم يفسد
الشرط المتعارف العقد يلزم ان يكون العرف قاضيا على الحديث قلت
ليس بقاض عليه بل قاض على القياس لان الحديث معلول بوقوع النزاع

الحوج

الحوج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع وكان
موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس على ما لا عرف فيه بجامع
كونه شرطا والفرق قاض عليه انتهى ثم لما كان حكم الشيء لكونه اثرا ثابتا به
يعقبه ذكر احكام البيع الفاسد عقيبه والبيع عندنا ينقسم باعتبار غير ما مر
الى صحيح وفاسد وباطل وموقوف وعند الشافعي الى صحيح وباطل لا غير **واذا**
قبض المشتري المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد
بحضرته **في البيع الفاسد** قيد به احترازا عن الباطل ولم يقيده بقوله
وكل من عوضيه مال كما قيده به في الكنز لانه انما قيد به ليخرج البيع الباطل كبيع
الميتة والدم والبيع مع نفي الثمن ولا يحتاج اليه لانه خرج بقيد الفاسد
فلا حاجة الى اخراجه ثانيا وبه صرح في الاصلاح قال لان فساد البيع لا يوجد
بدون هذا الشرط فان قلت انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر
الثمن قلت لا يوجد لان احد العوضين حينئذ القيمة وهي مذكورة حكما صرح
به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين كما قيد به الجوهرة **ولم**
ينهه البايع عنه **ملكه بمثله ان** كان المبيع **مثليا والا** بان لم يكن مثليا **فبقيمته يوم**
قبضه هذا اذا لم يكن فيه خيار شرط اما اذا كان فيه خيار شرط فلا لانه ملكه م
يمنع الملك في الصحيح فكذا في الفاسد لما اذا كان كذا في فتح القدير وما ذكرناه من
التفصيل بين القيمي والمثلي هو الصواب وقوله في الكنز تبعا للقدوري ملكه
بقيمته معناه اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان والعدديات
المتفاوتة فاما في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة فيجب المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب والحكم
في الغصب كذلك بناء على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل
عنه الا اذا تعذر وانما يعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده
فاتلفه فانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي
وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك
ولان النهي يستلزم المشروعية ومنافاة بينهما ولهذا لا يفيد قبل القبض
وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر
من اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية
والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال
الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية كونها مقدورة
عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي تقررها الشرعية لانه يقتضي تصور
المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه كما في كتب الاصول
الامر والنهي المعتقد وفيه فالنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقررها الشرعية
لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي لا يتصور لغو وتحقيقه كما في كتب الاصول

Copyright © King Saud University