كشرط ان لا ياكل الا كذا كهريسة أو ما يلبس الا كذا ولو حريرا قال الشيخ
الرملي طعام يصنع من القمح المطبوخ باللحم بعد هرسه بالحجر ومن ثم سمي
هريسة ومحل الرد بالعيب اذا امكن الوفا به والا كان كان المشتري
زانيا وام ولد ولم ينفذ ايلاده لاعساره واراد شرا المرهونة بعد
بيعه في الذمة بشرط الرد بالعيب فانه لا يبيع لتعذر الوفا بعجزه ملكه
اياها ولعتقها عليه قاله الشوبري وقوله وبشرط ما لا غرض فيه فلا
عبرة بغرض العاقدين او احدهما كما قاله الشيخ الرملي والشرط في
الاولى صحيح لانه تاكيد وتنبيه على ما اعتبره في الخارج وفي
الثانية ملغي لانه شرط ما لا غرض فيه لانه لا يورث
تنازعا غالبا وهذا ما جزم به النووي في المنهاج وقال في المجموع انه
المذهب ونقله الاصحاب عن الامام والغزالي لكن في التتمة انه لو
شرط الزام ما ليس بلازم كالو باع رقيقا بشرط ان يصلوا النوافل
او يصوم شهرا غير رمضان او يصلي الفرايض في اول وقتها فسد
العقد لانه الزام ما ليس بلازم قال وقضيته الفساد للعقد في
مسالة الهريسة والحرير قال الاسنوي ومقتضاه انه لم يجد تصريحا
بالبطلان وانما يوخذ من مقتضى كلام التتمة وهو عجيب فقد نص
عليه الامام الشافعي في الام فقال واذا باعه العبد على ان لا
يبيعه من فلان او على ان لا يبيعه منه او على ان لا يستخدمه او
على ان لا ينفق عليه كذا او كذا فالبيع فاسد فتلخص ان مذهب الامام
الشافعي في اشتراط ما لا غرض فيه البطلان وان الاصح لم يطلع فيه
الاعلى كلام بعض المتاخرين المعدودين في المصنفين لا في اصحاب
الوجوه واجاب عنه الزركشي على التتمة بحمله فيما لا يلزم
السيد اصلا ومسالتنا فيما يلزمه في الجملة اذ نفقة الرقيق مقدرة
بالكفاية وهو شرط عليه اداوها من احد الانواع التي يتادى ببعضها
فيصح ولا يلزم الوفا لان الواجب احدها فاشبه خصال الكفارة
لا يتعين احدها بالتعيين واما قوله في الام على ان ينفق عليه كذا او كذا
ففيه اشارة الى التقدير بقدر معلوم وان تحكم له بعين او ميس او بغير
من الاطعمة وذلك لا يلزم السيد اذا شرط فقد شرط ما لا يلزمه فانه
مخالف لمقتضى العقد فابطله قاله في شرح الروض ونقله عنه الشيخ الزيادي
او باعه بشرط اعتاقه اي الرقيق المبيع منجزا بتقييد زدته على عبارة
المنهاج بقوله مطلقا او منه منجزا فيصح البيع والشرط لتشوف الشارع
الى العتق بان باعه الكل بشرط العتق فلو باعه الكل بشرط اعتاق البعض

والهريسة م

فان

فان عين قدرا من المشترى وطعليه صح والا بان ابهمه فلا كما اشار اليه
الشيخ الرملي وخالف في ذلك الشيخ ابن حجر وقياس ما ذكر من الصحة فيما لو
اشترى الكل بشرط اعتاق بعض معين لانه لو اشترى نصفه بشرط اعتاق
بعضه قال الشيخ ابن حجر صح او باع بعضه بشرط اعتاق ذلك البعض صح ومحل
صحته حيث كان باقيه حرا او كان للمشترى ولم يتعلق به حق يمنع صحة العتق
كرهن او لغيره المشترى وهو موسر والا فلا لعدم حصول المقصود من العتق
كما قال الشيخ ابن قاسم وظاهر كلام البهجة انه لا فرق قال شيخنا ويويده ان
الشارع متشوف الى العتق فلا فرق بين المشروط عتقه يودي الى
تخليص الرقبة من الرق وبين كونه قاصرا على ما اشتراه ولو اشترى
رقيقا بشرط اعتاق يده صح ونقل الشيخ ابن قاسم عن الشيخ الرملي في
حواشي التحفة انه لا يصح قال شيخنا ولعل وجهه ان العضو المعين قد
يسقط قبل اعتاقه بعد سقوطه ومع هذا فالاقرب الصحة ويكون شرط
ذلك شرطا لاعتاق الجملة اما من باب التعبير بالجز عن الكل واما
من باب السراية والاصل عدم سقوط العضو وبتقدير سقوطه
فقد يقال يجب اعتاق الجملة لانه التزمه بالتزام اعتاق اليد
وقوله مطلقا قال الشيخ ابن حجر في شرح العباب ويظهر ان الهبة
كالبيع فيصح شرط العتق فيها عند المتهب بل هي اولى الى ان قال
ولهذا يقرب ان القرض كالبيع فيصح اشتراط ذلك فيه عن المقترض
ثم رايت بعض المتاخرين جزم بما ذكرته في الهبة وفي شرط العتق في
الاجارة بان استاجر منه عبدا بان المؤجر يعتقه وجهان والذي يتجه
منهما انه لا يصح لان الرقبة هنا غير ما ورد عليه العقد بان اشترى
عبدا بشرط عتق البايع لعبده له اخر قاله الشيخ ابن قاسم في حواشي التحفة
قال شيخنا لكن مقتضى تعليلهم العتق بكونه ناجزا عدم الصحة في
الهبة والقرض لان الملك فيهما انما هو القبض وهو متاخر عن
العقد وقياسا على ما لو اسلم اليه في عبد بشرط عتقه بل هما
اولى بالبطلان منه ولا يقال قد يكون المقرض والموهوب في
يد المقترض والمتهب قبل العقد فيحصل القبض فيهما عقبه لانا
نقول القبض فيهما يتوقف على اذن من المالك في القبض عن
الهبة والقرض وعلى مضي زمن يمكن فيه القبض فلا يتم القبض
فيهما بعد العقد اصلا والبايع كغيره فيما يظهر مطالبة المشترى
به اي بالعتق وان قلنا الحق فيه اي في العتق لله اي
لانا نقول قال شيخنا الزاجي لكن كان الاولى اسقاط الواو ليناسب التعميم

Copyright King Saud University

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