

درر الحكام شرح مجلة الأحكام

@ 138 @ الشَّرْطُ الْمُتَعَارَفُ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مِنْ مُقْتَضَيَاتِ
الْعَقْدِ جَوْزَ الْبَيْعِ مَعَهُ اسْتِحْسَانًا وَصَارَ مُعْتَبَرًا هِنْدِيَّةً ،
' اُنْظُرْ الْمَوَادَّ 36 و 38 و 83 ' وَجَوَّازُ الْبَيْعِ مَعَهُ خِلَافُ الْقِيَّاسِ
; لِأَنَّ فِيهِ زَفْعًا لِأَحَدِ الْمُتَعَارَفَيْنِ وَوَجْهُهُ اِلِاسْتِحْسَانُ الْعُرْفِ
وَالْتَّعَامُلُ ; لِأَنَّ الشَّرْطَ مَتَى كَانَ مُتَعَارَفًا فَلَا يَكُونُ بَاعِثًا
عَلَى النَّزَاعِ وَيَحْصُلُ الْمِلْكُ الْمَقْصُودُ بِغَيْرِ خِصَامٍ . وَقَدْ
جَاءَتْ الْمُجَلَّةُ فِي هَذِهِ الْمَادَّةِ بِثَلَاثَةِ أَمْثِلَةٍ مِنَ الشَّرْطِ
الَّتِي جَرَى الْعُرْفُ عَلَى التَّعَامُلِ بِهَا فِي الْبَيْعِ . وَالْمَدَارُ فِي
مَعْرِفَةِ ذَلِكَ عَلَى الْعُرْفِ وَالتَّعَامُلِ فَحَيْثُ مَا وَجِدَا فِي شَرْطِ
صَحِّ الْبَيْعِ مَعَهُ . وَمِنْ أَمْثِلَةِ ذَلِكَ بَيْعُ الثَّمَرِ الَّذِي نَضَجَ
قِسْمٌ مِنْهُ وَلَمْ يَنْضَجِ الْقِسْمُ الْآخِرُ بِشَرْطِ إِبْقَائِهِ عَلَى الشَّجَرِ
حَتَّى يَنْضَجَ وَيَرُدُّ عَلَى هَذِهِ الْمَادَّةِ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
نَهَى عَنِ الْبَيْعِ فَتَجَوَّزَ بِالْشَّرْطِ هُوَ تَرْجِيحُ لِلْعُرْفِ
عَلَى النَّصِّ مَعَ أَنَّ نَصَّ الشَّارِعِ أَقْوَى مِنَ الْعُرْفِ وَلَيْسَ لِأَحَدٍ
أَنْ يَرُدَّ النَّصَّ بِالْعُرْفِ كَمَا اتَّضَحَ فِي شَرْحِ الْقَوَاعِدِ
الْكُلَّيَّةِ وَالْجَوَابُ أَنَّ عِلَّةَ النَّهْيِ عَنِ الْبَيْعِ بِالْشَّرْطِ
الْوَارِدِ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ مَا يُثْبِتُهُ الْبَيْعُ بِالْشَّرْطِ مِنْ
النَّزَاعِ بَيْنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ ; لِأَنَّ غَايَةَ الشَّارِعِ إِزَالَةُ هَذِهِ
قَطْعُ النَّزَاعِ وَحَسْمُ الْخِلَافِ بَيْنَ النَّاسِ وَالشَّرْطُ الَّذِي يَجْرِي
بِهَا الْعُرْفُ وَالْعَادَةُ لَيْسَتْ مِنْهَا يُسَبِّبُ نَزَاعًا وَيُثْبِتُ خِصَامًا
فَلَا تَكُونُ مَقْصُودَةً بِالنَّهْيِ الْوَارِدِ فِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ رَدُّ
الْمُحْتَارِ . وَإِذَا اقْتَرَنَ الشَّرْطُ بِالْإِنْ بِطَلِ الْبَيْعِ عَلَى
أَيِّ حَالٍ ' اُنْظُرْ الْمَوَادَّ 82 ' مَا لَمْ يَكُنْ الشَّرْطُ مُعْلَقًا
بِرِضَا مُعَيَّنٍ مَثَلًا : إِذَا قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي بَعْتُكَ مَالِي هَذَا
بِكَذَا قَرِئًا إِنَّ قَبِيلَ زَيْدٍ بِذَلِكَ فِي مُدَّةٍ خَمْسَةِ أَيَّامٍ فَهَذَا
يَكُونُ بَيْعًا مُشْتَرَطًا فِيهِ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي أَجْنَبِيٍّ فَإِذَا
عُيِّنَتِ الْمُدَّةُ كَمَا فِي هَذَا الْمَثَالِ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ رَدُّ

الْمُحْتَارِ ' وَمِنْ الشَّرْطِ الْعُرْفِيَّةِ : لَوْ اشْتَرَى إِنْسَانٌ مِنْ آخَرَ
 ثَمَرًا بَعَضَهُ صَالِحٌ لِلْأَكْلِ وَالْآخَرَ غَيْرُ صَالِحٍ عَلَيَّ أَنْ يَبْقَى
 الثَّمَرُ عَلَيَّ الشَّجَرِ إِلَى أَنْ يَنْضَجَ جَمِيعُهُ فَالْبَيْعُ صَاحِحٌ عِنْدَ
 الْإِمَامِ الثَّالِثِ وَعَلَى الْبَائِعِ مُرَاعَاةُ هَذَا الشَّرْطِ وَعَلَيْهِ
 الْفَتْوَى رَدُّ الْمُحْتَارِ ' وَكَذَلِكَ يَصِحُّ الْبَيْعُ بِالشَّرْطِ الَّذِي
 يُسَوِّغُ شَرْعًا كَالْبَيْعِ بِخِيَارِ الشَّرْطِ وَخِيَارِ النِّقْدِ وَخِيَارِ
 التَّعْيِينِ وَخِيَارِ الْغَبْنِ وَخِيَارِ التَّغْرِيرِ وَخِيَارِ كَشْفِ الْحَالِ
 وَخِيَارِ الِاسْتِحْقَاقِ وَشَرْطُ تَأْجِيلِ الثَّمَنِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ
 وَشَرْطُ بَرَاءَةِ ذِمَّةِ الْبَائِعِ مِنْ دَعْوَى الْعَيْبِ وَشَرْطُ أَنْ
 يَتَّصِفَ الْمُبْيَعُ بِوَصْفٍ مَرْغُوبٍ فِيهِ وَشَرْطُ أَنْ يَسْتَأْصِلَ
 الْمُشْتَرِي الشَّجَرَةَ وَشَرْطُ رَدِّ الْمُبْيَعِ لِلْبَائِعِ إِنْ طَهَرَ
 الْمُبْيَعُ مَعْيَبًا ، فَكُلُّ ذَلِكَ سَائِغٌ وَمُعْتَبَرٌ وَالْبَيْعُ مَعَهُ
 صَاحِحٌ ' أَشْبَاهُ ' وَ ' بَزْازِيَّة ' ، وَالشَّرْطُ الْفَاسِدُ الَّذِي
 يُشْتَرَطُ بَعْدَ الْعَقْدِ عَلَيَّ سَبِيلِ الْوَعْدِ لَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ وَيَجِبُ
 الْوَفَاءُ بِهِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْوَفَاءَ بِالْوَعْدِ وَاجِبٌ لِحَاجَةِ النَّاسِ
 إِلَيْهِ وَعَلَى هَذَا إِذَا لَمْ يَذْكُرْ الْمُتَبَايِعَانِ الشَّرْطَ الْفَاسِدَ
 حِينَ الْعَقْدِ بَلْ ذَكَرَاهُ بَعْدَ تَمَامِهِ عَلَيَّ سَبِيلِ الْوَعْدِ فَلَا
 يُخِلُّ ذِكْرُهُ حِينَئِذٍ بِالْبَيْعِ وَيَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ كَمَا تَقَدَّسَ
 رَدُّ الْمُحْتَارِ ' (الْمَادَّةُ 189) : الْبَيْعُ بِشَرْطٍ لَيْسَ فِيهِ نَفْعٌ
 لِأَحَدٍ الْعَاقِدَيْنِ يَصِحُّ وَالشَّرْطُ لَغْوٌ مَثَلًا بَيْعُ الْحَيَّوَانِ عَلَيَّ
 أَنَّ لَا يَبِيعَهُ الْمُشْتَرِي لآخر أوْ عَلَيَّ شَرْطُ أَنْ يُرْسِلَهُ إِلَى
 الْمَرْعَى صَاحِحٌ وَالشَّرْطُ لَغْوٌ .