

المبسوط

العادة الظاهرة جرحا بينا وإن كان شرطا لا يقتضيه العقد وليس فيه عرف ظاهر .
(قال) (فإن كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين فالبيع فاسد) لأن الشرط باطل في نفسه
والمنتفع به غير راض بدونه فتمكن المطالبة بينهما بهذا الشرط فلهذا فسد به البيع
وكذلك إن كان فيه منفعة للمعقود عليه وذلك نحو ما بينا أنه إذا اشترى عبدا على أنه لا
يبيعه فإن العقد يعجبه أن لا تتناوله الأيدي وتتمام العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم أنه
حر كان البيع باطلا فاشترطت منفعته كاشترطت منفعة أحد المتعاقدين .
(قال) (وإن لم يكن فيه منفعة لأحد فالشرط باطل والبيع صحيح) نحو ما إذا اشترى دابة
أو ثوبا بشرط أن لا يبيع لأنه لا مطالب بهذا الشرط فإنه لا منفعة فيه لأحد وكان لغوا والبيع
صحيح إلا في رواية عن أبي يوسف .
(قال) يبطل به البيع نص عليه في آخر المزارعة لأن في هذا الشرط ضرا على المشتري من
حيث أنه يتعذر عليه التصرف في ملكه والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لأحد
المتعاقدين ولكننا نقول لا معتبر بعين الشرط بل بالمطالبة به والمطالبة تتوجه بالمنفعة
في الشرط دون الضرر .
(قال) (وإذا اشترى عبدا على أنه يعتقه فالبيع فاسد) وروى الحسن عن أبي حنيفة
رحمهما \square تعالى أن البيع جائز بهذا الشرط وهو قول الشافعي لحديث بريرة رضي \square عنها
فإنها جاءت إلى عائشة رضي \square عنها تستعينها في المكاتب (قالت) إن شئت عدتها لأهلك
وأعتقك فرضيت بذلك فاشترتها وأعتقتها وإنما اشترتها بشرط العتق وقد أجاز ذلك رسول \square
صلى \square عليه وسلم لها ولأن الشراء بشرط الإعتاق متعارف بين الناس لأن بيع العبد سمة
متعارف في الوصايا وغيره وتفسيره البيع بشرط العتق ولأن العتق في المبيع قبض حتى إذا
أعتق المشتري المبيع قبل القبض صار قابضا والقبض من أحكام العقد فاشترطه في العقد
يلائم العقد ولا يفسده .
وحجتنا في ذلك نهى النبي صلى \square عليه وسلم عن بيع وشرط ولأن في هذا الشرط منفعة
للمعقود عليه والعقد لا يقتضيه فيفسد به في العقد كما لو شرط أن لا يبيع يوضحه أنه لو
شرط في الجارية أن يستولدها أو في العبد أن يدبره كان العقد فاسدا فإذا كان اشتراط حق
العتق لها يفسد البيع فاشترط حقيقة العتق أولى ودعواه أن هذا الشرط يلائم العقد لا معنى
له فإن البيع موجب للملك والعتق مبطل له فكيف يكون بينهما ملائمة ثم هذا الشرط يمنع
استدامة الملك فيكون ضد ما هو المقصود بالعقد وبيع العبد لسمة

