بين والدة وولدها في البيع فقيل له في ذلك فقال اني قد استاذنتها في ذلك فرضيت والله اعلم

باب الاقالة

مناسبة هذا الباب بباب البيع الفاسد من حيث ان في كل منهما يرجع المبيع الى البائع او نقول لما كانت الاقالة فسخا للبيع وهو يقتضي سابقة البيع والبيع الفاسد بيع ناسب ان يذكر الاقالة عقيبه **قوله** الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول هذا لفظ القدوري في مختصره والدليل على جواز الاقالة ما حدث في كتاب السنن عن يحيى بن معين قال حدثنا حفص عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقال مسلما اقاله الله عثرته والمراد بالاقالة رفع العقد والعقد حق المتعاقدين وقد انعقد بتراضيهما فكان لهما رفعه دفعا للحاجة **قوله** فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول وهذا ايضا لفظ القدوري وجملة الكلام فيه ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين في جميع الاحوال منقولا كان المبيع او غير منقول مقبوضا او غير مقبوض عند ابي حنيفة رضي الله عنه بيع في حق غيرهما حتى لا يصح الزيادة على الثمن الاول ولا النقصان عنه ولا اختلاف الجنس ولا الاجل الا اذا تعذر جعلها فسخا فحينئذ يبطل الاقالة ولا يجعل بيعا كما اذا ولدت المبيعة بعد القبض في يد المشتري قال في شرح الاقطع وعن ابي حنيفة رضي الله عنه رواية اخرى انها بيع بعد القبض وفسخ قبله وعند ابي يوسف الاقالة بيع قبل القبض وبعده الا اذا تعذر جعلها بيعا كما في المنقول قبل القبض فيجعل فسخا الا اذا تعذر الفسخ كما لو كان المبيع عرضا بالدراهم فهلك العرض فحينئذ يبطل الاقالة اصلا قال في شرح الطحاوي وروي عن ابي يوسف انه قال الاقالة بيع على كل حال حتى انه ابطل الاقالة في المنقول قبل القبض لانه لا يجوز بيعه وعند محمد رحمه الله الاقالة فسخ على الثمن الاول سواء كان المبيع منقولا او غير منقول لان بيع المبيع قبل القبض باطل عنده في المنقول وغيره فلما لم يصح البيع حمل على الفسخ الا اذا تعذر الفسخ كما اذا كانت الاقالة بخلاف الجنس الاول او بالاكثر فيجعل بيعا جديدا فان تعذر حملها على البيع يبطل الاقالة كما لو كان المبيع غير مقبوض وجه قول محمد رحمه الله ان الاقالة في اللغة هي الفسخ والرفع كما يقال في الدعاء اللهم اقلني عثرتي اي ارفعها فيراد الفسخ لانه قضية اللغة فاذا تعذر الفسخ يحمل على البيع مجازا لانه محتمل ولهذا كانت بيعا في حق الثالث وانما يحمل على البيع صيانة لكلام العاقل عن الالغاء كما اذا كانت الاقالة بخلاف جنس الثمن الاول او بالزيادة عليه او ولدت الجارية ولدا اما اذا كانت الاقالة بالنقصان عن الثمن الاول يجعل فسخا لانه لو سكت في الاقالة عن جميع الثمن صحت الاقالة فكذا اذا لم يذكر البعض وكذا اذا وقعت الاقالة على تاجيل الثمن صحت الاقالة وبطل الاجل ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان موجب البيع تمليك المال بالمال بالتراضي وفي الاقالة ذلك فكانت بيعا غير انهما تلفظا بلفظ الاقالة والعبرة للمعنى لا للفظ ولهذا كانت الحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة ولكن لم يشترط تسمية الثمن لانه كبيع التولية واخذ الدار بالشفعة ولهذا جعل بيعا في حق الثالث حيث وجبت الشفعة وبطلت الاقالة بعد هلاك المبيع ووجب الرد بالعيب كما في البيع الا انه في المنقول قبل القبض لو حملت على البيع كان فاسدا فحملت على الفسخ حملا لكلامهما على الصحة حتى لو كان المبيع دارا وتقايلا قبل القبض يكون بيعا عند ابي يوسف لان بيع العقار قبل القبض جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الاقالة رفع العقد وبين العقد ورفعه مضادة فلا يجوز ان يجعلا واحدا فكانت فسخا وجعلها بيعا جديدا في حق الثالث لا باعتبار الصيغة بل لضرورة وقوع الحكم فان حكم الاقالة وقوع الملك ببدل وهذا لان لهما ولاية على انفسهما لا على غيرهما فاعتبر الحكم في حق الثالث لا الصيغة اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الزيادة على الثمن الاول او اقل منه او وقعت بجنس آخر بطل الشرط ويقع الاقالة على الثمن الاول لان رفع ما لم يرد العقد عليه محال فاذا تعذر الفسخ كما اذا ولدت ولدا فالاقالة تبطل لتعذر اعتبار معنى اللفظ اذ الولد مانع الفسخ **فان قلت** اذا تعذر الفسخ ينبغي ان يجعل عبارة عن البيع المبتدا مجازا لان اللفظ يحتمله ولهذا جعلت الاقالة بيعا في حق الثالث **قلت** انما لم يحمل اللفظ على المجاز للتعذر لمضادة بين العقد ورفعه واللفظ لا يجوز استعماله مجازا لضده وفي حق الثالث اعتبر معنى البيع لا باعتبار استعمال اللفظ مجازا بل باعتبار وجود معنى البيع وهو حصول الملك ببدل فاظهرنا هذا الموجب في حق الثالث لعدم ولايتهما على غيرهما وفي شرط الزيادة والنقصان والجنس الآخر بطل الشرط ولم يبطل الاقالة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لان الشرط الفاسد في معنى الربا والزيادة يمكن اثباتها في البيع فيتحقق الربا بخلاف الاقالة فانها رفع ما كان

ورفع ما كان زائدا على ما كان لا يتصور فلهذا لم يؤثر الشرط الفاسد في الاقالة قال في شرح الطحاوي وعند ابي يوسف في الموضع الذي يجعلها بيعا جديدا يبطلها الشروط الفاسدة كما تبطل البيع والحاصل ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصح شرط الزيادة والنقصان فيقع الاقالة بالثمن الاول الا اذا حدث بالمبيع عيب عند المشتري فيصح شرط الاقل من الثمن الاول فيجعل النقصان بازاء الجزء المحتبس عند المشتري وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا شرط الزيادة يكون بيعا اما عند ابي يوسف فظاهر لان البيع هو الاصل عنده واما عند محمد رحمه الله فان الفسخ لما لم يمكن حمل على البيع لامكانه واذا شرط الاقل يكون بيعا ايضا عند ابي يوسف لما قلنا من الاصل عنده ويكون فسخا عند محمد بالثمن الاول لانه لو سكت عند الاقالة عن جميع الثمن كان فسخا فكذا اذا سكت عن البعض وعند زفر الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما **قوله** وهذه احكام البيع اي الاشياء المذكورة من بطلان الاقالة والرد بالعيب وثبوت الشفعة احكام البيع **قوله** وكونه بيعا في حق الثالث مر بيانه آنفا **قوله** وكذا اذا شرط الاقل يعني يقع الاقالة على الثمن الاول **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لتعذر الفسخ يعني ان الفسخ عبارة عن رفع ما كان على الوصف المذكور وهذا المعنى لا يتحقق الا اذا وقعت الاقالة بالثمن الاول **قوله** فهو فسخ بالاقل لما بينا وهو اشارة الى قوله لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب **قوله** بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويجعل التسمية لغوا يعني اذا سمى جنسا آخر يلغو ذكره ويبقى لفظة الاقالة من غير تسمية فينصرف الى المذكور في العقد الاول وهو التسمية كذا في الايضاح **قوله** وعندهما بيع لما بينا اي لان البيع هو الاصل عند ابي يوسف والفسخ اذا تعذر يحمل على البيع عند محمد وهنا قد تعذر لوقوع الاقالة بغير جنس الثمن الاول **قوله** ولو ولدت المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تكون بيعا وهذا فيما اذا كانت الولادة بعد القبض بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض حيث تكون الاقالة صحيحة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وحاصله ان الجارية اذا ازدادت ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والارش والعقر لان الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة كانت او متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه تعذر تصحيحها فسخا بسبب الزيادة لان الزيادة المنفصلة مانعة فسخ العقد حقا للشرع وابو حنيفة رضي الله عنه لا يصحح الاقالة الا بطريق الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة المتصلة عنده لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا ممن له الحق في الزيادة ببطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا لما تقايلا فامكن تصحيحها فسخا عنده كذا قاله في الذخيرة ثم اعلم ان ثمرة كون الاقالة فسخا تظهر في مواضع ذكرها في شرح الطحاوي احدها انه يجب على البائع رد الثمن وما نطقا بخلافه باطل والثاني ان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة والثالث بعد ما تقايلا البيع قبل ان يسترد المبيع من المشتري لو باعه من المشتري ثانيا جاز البيع لانه فسخ في حقهما ولو كان بيعا لم يجز ذلك قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع في حق الغير ولو كان المبيع غير منقول جاز بيعه من غير المشتري ايضا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وثمرة كونها بيعا في حق غيرهما يظهر في مواضع ايضا منها ان المبيع لو كان عقارا مما يجب فيه الشفعة فسلم الشفيع الشفعة في اصل البيع ثم تقايلا البيع وعاد الى ملك البائع فطلب الشفيع الشفعة في الاقالة كان له ذلك لانها بمنزلة البيع في حق الثالث سوى المتعاقدين ومنها ان البيع لو كان صرفا فالتقابض من كلا الجانبين شرط في صحة الاقالة فيجعل في حق الشرع كبيع جديد ومنها انه لو اشترى شيئا فقبضه قبل نقد الثمن فباعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري ثم ان البائع اشتراه من المشتري باقل من الثمن قبل النقد جاز فصار في حق البائع كانه ملك بسبب جديد ومنها ان الشيء لو كانت هبة في يد البائع ثم تقايلا فليس للواهب ان يرجع على البائع لان البائع كانه اشتراه في حق الواهب **قوله** وعند ابي يوسف في المنقول ان يكون الاقالة فسخا عنده في المنقول قبل القبض وروي عن ابي يوسف انها باطلة وقد روينا ذلك عن شرح الطحاوي قبل هذا قوله جائز عنده اي عند ابي يوسف رحمه الله **قوله** قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع صحتها اي قال القدوري في مختصره وتمام المسألة فيه فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في باقيه وذلك لان الاقالة رفع العقد وهو يستدعي قيام العقد والعقد قائم بالبيع دون الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن قبله فاذا كان كذلك قلنا ان هلاك المبيع يمنع صحة الاقالة لفوات محل العقد ورفعه

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