بخلاف القياس واشكال فيه معنى معقول من وجه آخر كما في النهاية **قوله** لما ذكرنا اي من ان البيع
ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده **قوله** ويجب بالدين بان استهلك احدهما مال
انسان وكذا اذا كان مأذونا فلحقه دين بان باع شيئا ولم يحصل التفرقة مورده بالعيب بان اشتراهما
فوجد باحدهما عيبا وكذا اذا لم يكن احدهما محل البيع بان كان مدبرا او مكاتبا **قوله** لمعنى مجاور
وهو الوحشة وذلك ليس من البيع في شيء والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يفسد
العقد كالنهي عن البيع وقت النداء وكذا في المبسوط **قوله** كراهة الاستيام اي السوم
على سوم غيره وقوله عليه السلام لعلي رض ادرك محمول على طلب الاقالة او بيع الآخر عن
باع احدهما منه **قوله** لتبيح يعني ما ورد به النص لان كل واحد منهما يقوم بحوائجه وربما لا
يستأنس احدهما بالآخر بل يتأذى احدهما من الآخر باحسان السيء الى احدهما والله اعلم

باب الاقالة

قيل الاقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب كاشكى اي ازال القول
السابق وهذا سهو لوجوه احدها انهم قالوا قلته البيع بالكسر واقلته يدل على ان العين
ياء والثاني ان في الصحاح اورد اقالة البيع في ذكر القاف مع الياء لا في ذكر القاف مع الواو
فقال واقلت البيع اقالة وهو فسخه وربما قالوا قلته البيع والثالث ما ذكره في مجموع اللغة
في القاف مع الياء وقال البيع قيلا واقالة فسخه ووجه التمسك بهذا الحديث في اثبات
جواز الاقالة ظاهر لان النبي عليه السلام ندب الى الاقالة بما يوجب التحريض من الثواب
الاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وفائدة كونها فسخا في حقهما يظهر في مواضع
احدها ان يجب على البائع رد الثمن وما نظرها الى العاقدان بخلاف الشرط والثاني ان الاقالة
لا تبطل بالشروط الفاسدة كما يبطل البيع ويبطل بها عند ابي يوسف رح في الموضع الذي
يجعلها بيعا والثالث بعدما تقايلا قبل ان يسترد المبيع من المشتري باعه من المشتري
جاز المشتري البيع لانه فسخ في حقهما ولو كان بيعا لما جاز بيعه منه قبل القبض ولو باعه
من غير المشتري لا يجوز البيع لان في حق غيرهما بيعا جديدا وفائدة كونها بيعا في حق غيرهما
تظهر في مواضع ايضا احدها ان المبيع لو كان عقارا حتى يجب فيه الشفيع الشفعة في
اصل البيع ثم تقايلا البيع وعاد المبيع الى ملك البائع فطلب الشفيع الشفعة في الاقالة
كان له ذلك لانها بمنزلة البيع في حق ثالث والثاني ان البيع لو كان صرفا فالتقابض من
كلا الجانبين شرط لصحة الاقالة فيجعل في حق الشرع كبيع جديد والثالث انه لو اشترى شيئا
وقبضه قبل نقد الثمن ثم باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري ثم ان البائع اشتراه من المشتري
باقل من الثمن قبل النقد جاز وصار في حق البائع كانه ملك بسبب جديد والرابع ان الساعة
لو كانت هبة في يد البائع ثم تقايلا فليس للواهب ان يرجع فيها وكان البائع اشتراها في
حق الواهب كذا في شرح الطحاوي **قوله** الا ان لا يمكن جعله فسخا فيبطل بان ولدت المبيعة ولدا

بعد

بعد القبض لان الزيادة المنفصلة مانعة فسخ العقد حقا للشرع وابو حنيفة رح يقول لا يصح الاقالة
الا بطريق الفسخ وعند ابي يوسف رح هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا كما لو تقايلا
في المنقول قبل القبض وتقايلا في بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما الا ان لا يمكن جعله
فسخا ايضا فح يبطل الاقالة في نفسها كما في العروض بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وكما
لو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه تعذر اعتبارها
بيعا لان البيع المنقول قبل القبض لا يجوز وتعذر اعتبارها فسخا ايضا لان الفسخ انما يكون بالثمن
بالثمن الاول وقد سميا ثمنا آخر وعند محمد رح هو فسخ كما قال ابو حنيفة رح حتى لو تقايلا على الثمن
الاول بعد الزيادة المنفصلة او باقل يكون فسخا الا اذا تعذر جعله فسخا بان تقايلا بعد القبض
بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنس
الثمن الاول فهو بيع كما قال ابو يوسف رح الا ان لا يمكن جعله بيعا ولا فسخا فيبطل كما في بيع العرض
بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وكما اذا تقايلا في المنقول او عرض قبل القبض على خلاف
جنس الثمن الاول وفي الذخيرة ثم هذا الخلاف الذي ذكرنا في الاقالة اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة
واما اذا حصل بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن جعلها بيعا **قوله**
ينوقف عليه قضيته اي ينوقف على اللفظ ما اقتضاه من موضوعه اللغوي وقضية لفظ الاقالة
ههنا الفسخ والدفع فيجعل فسخا ولابي يوسف رح انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد
البيع فيجعل بيعا **فان قيل** ينتقض هذا بالبيع المبتدأ بهذا اللفظ حيث لا ينعقد البيع بلفظ
الاقالة اصلا ولو كان لفظ الاقالة محتملا لمعنى البيع لانعقد به لاحتمال اللفظ ووجود
معنى البيع لاحتمال اللفظ ووجود معنى البيع كما ذكرنا **قلنا** نعم عن بعض المشايخ انه
ينعقد فيمنع ولئن سلمنا فالفرق بينهما هو ان قوله اقلتك العقد في هذا العبد بالف درهم ولم
يكن بينهما عقد اصلا تعذر تصحيحها بيعا لان الاقالة اضيفت الى ما لا وجود له فيبطل في
مخرجها وما نحن بصدده ليس كذلك لان الاقالة اضيفت الى ما له وجود سابقا لتقدم العقد
قبلها فلم يلزم من ارادة المجاز في سائر الصور عند عدم دلالة الدليل على المجاز الى هذا
اشار في فوائد الظهيرية **قوله** وهذه احكام البيع وهي بطلان الاقالة بهلاك السلعة
في يد المشتري بعد الاقالة والرد بالعيب وثبوت الشفعة بها يدل على ان الاقالة بيع
فالاستدلال بالاثر على العلة انما يصح اذا كان ذلك الاثر مخصوصا بتلك العلة كالاستدلال
بالدخان على النار وهذه الاحكام بهذه المثابة لانها لا توجد بدون البيع فيصح الاستدلال
بها بخلاف الهلاك فانه غير مختص بالبيع **قوله** ولابي حنيفة رح ان اللفظ ينبئ عن الرفع والفسخ
الحالة قال فتعين البطلان **فان قيل** اعمال اللفظ من المعاني عند دلالة الدليل عليه
اولى من الابطال ثم في لفظ الاقالة لما تعذر اعتبار الحقيقة وجب ان يجعل عبارة عن البيع

Copyright © King Saud University