المستعار لان اللفظ يحتمله الا ترى انا جعلناه بيعا في حق الثالث **قلنا** ان اللفظ لا يحتمل البيع البتة
لتضاد بين اللفظين وضعا فان الفسخ ضد العقد لا محالة واللفظ كيف يجعل مجازا عن ضده و
اما في حق الثالث فنحن ما جعلنا اللفظ مجازا عن البيع في حقه ولكن لما ثبت حكم البيع لهذا اللفظ
وهو حصول الملك للبائع ببدل اظهرنا هذا الموجب في حق ثالث فاما في حقهما فاللفظ اذا لم
يمكن اعتباره لحقيقته ولا يصح مجازا عن البيع لغا في نفسه كذا في الايضاح وذكر في فوائد
الظهيرية ولابي حنيفة رح ان الاقالة رفع وفسخ والعقد اثبات وتحقيق فكانت بينهما منافاة فلا
يمكن ان يستعار احدهما للآخر والمجاز حيثما يجوز انما يجوز باعتبار اشتراكهما في معنى يوجد
فيهما بيانه ان الشجاع يسمى اسدا لاشتراكهما في معنى الشجاعة واما الجواب لابي حنيفة رح عما
استدل به ابو يوسف رح من احكام البيع في الاقالة قلنا بدلالة وجود تلك الاحكام المخصوصة
بالبيع تلك الشارع تبدل الاحكام من حكم الى حكم كدم الاستحاضة اخرجت عن حكم الحدث ولا يغير
الحقائق وفساد الاقالة عند هلاك المبيع وثبوت حق الشفعة من الاحكام فجاز ان يتبدل ويثبت
ضمنا للاقالة اما لا يخرج الاقالة عن حقيقتها وهي الفسخ **قوله** وكونه بيعا في حق الثالث جواب
سوال يرد على قول ابي حنيفة رح **قوله** بخلاف البيع يتعلق بقوله لتعذر الفسخ على الزيادة اي يتعذر
الفسخ على الزيادة ولا يتعذر البيع بالزيادة كما اذا باع درهما بدرهمين فان البيع يفسد بثبوت
درهم زائد ولا يجعل كانه باع درهما بدرهم ويبطل الدرهم الزائد حتى يصح البيع لان الزيادة يمكن
اثباتها في البيع لانها اثبات ما لم يكن ثابتا فيتحقق الربوا ولا يمكن اثبات الزيادة في الاقالة لانها
رفع ما كان ثابتا ورفع ما كان زائدا على ما كان محال وهذا بيان قول ابي حنيفة رح ومحمد رح انها
فسخ اذ لو كانت بيعا لبطلت بالشرط الفاسد كالبيع لما بينا اشارة الى قوله لتعذر الفسخ
على الزيادة لان فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله من غير زيادة و
لا نقصان لان في الفسخ على الزيادة رفع ما لم يكن ثابتا وفي الفسخ على النقصان يلزم رفع
عدم ما كان ثابتا ورفع المعدوم محال لكنا في الحالة على السواء فلذلك بطلت الزيادة
والنقصان في الاقالة **قوله** الا ان يحدث في المبيع عيب فح جازت الاقالة بالاقل لان
الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب بعض مشايخنا قالوا انما ولى المسألة انه يكون حصة العيب قدر
النقصان او اقل او اكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه ولكن جواب الكتاب مطلق كذا في الذخيرة
قوله لما بينا اشارة الى قوله لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب **قوله** ولو ولدت المبيعة
ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة رح هذا اذا ولدت بعد القبض اما اذا ولدت
قبل القبض فالاقالة صحيحة عنده وحاصله ان الجارية اذا ولدت ثم تقايلا فان كان قبل
القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والكسب
والعقر لان الزيادة قبل القبض لا يمنع الفسخ متصلة كانت او منفصلة وان كانت الزيادة بعد

القبض

٣١

القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة رح لانه تعذر تصحيحها فسخا بسبب الزيادة لان عند ابي حنيفة رح
لا يجوز الاقالة الا بطريق الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة
المتصلة عنده لا تمنع الفسخ متى وجد الرضاء ممن له حق في الزيادة وقد وجد ايضا لما تقايلا
فامكن تصحيحها فسخا عنده كذا في الذخيرة **قوله** وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك
المبيع يمنع منها لان شرط صحة الاقالة قيام العقد لانها رفع العقد فيقتضي قيام المبيع وقيامه
بالمبيع لا بالثمن لان البيع محل اضافة العقد بخلاف الثمن وهذا لان الثمن انما يثبت له حكم
الوجود في الذمة بالعقد فهو ما يكون وجوده بالعقد يكون حكما للعقد وحكم العقد لا يكون
محلا للعقد لان محل العقد شرط العقد وشرط الشيء يسبقه وحكم الشيء يعقبه وبينهما
تناف فلهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف ما لو هلك الثمن ولو تقايضا
يجوز الاقالة بعد هلاك احدهما **قوله** ولا يبطل بهلاك احدهما اي لا يبطل الاقالة بعد
وجودهما بهلاك احدهما **قوله** لان كل واحد منهما مبيع **فان قيل** في التصادف ايضا كل واحد
من البدلين مبيع ويجوز الاقالة بعد هلاكهما **قلنا** لان المعقود عليه في التصادف ما استوجب
كل واحد منهما في ذمة صاحبه الا ترى انه بعد الاقالة لا يلزمه رد المقبوض بعينه ولكن
ان شاء رده وان شاء رد مثله فلا يكون هلاك المقبوض مانعا صحة الاقالة وان كانت في
العوضين جميعا الا انه لما كانت الاقالة لا يتعلق باعيانهما لو كانا قائمين صار هلاكهما كقيامهما
بخلاف بيع العروض بالعروض ثم الاقالة تصح بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول
اقلني فيقول للآخر اقلت وقال محمد رح لا تقوم الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي اعتبارا بالبيع
ولهما ان الاقالة لا يكون الا بعد نظر وتامل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا
للتصرف كما في النكاح وبه نأخذ في البيع **باب** المرابحة والتولية البياعات بحسب الثمن
الذي يذكر بمقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهي التي لا يلتفت الى الثمن ومنها بيع الوضيعة
وهو البيع باقل من الثمن الاول ومنها المرابحة ومنها التولية وقوله بحسب الثمن الذي يذكر
بمقابلة السلعة يخرج الصرف **قوله** المرابحة نقل ما ملكه اي من السلع لانه اذا اشترى الدراهم بالدراهم
والدنانير لا يجوز بيع الدنانير بعد ذلك مرابحة المسألة في فتاوى قاضيخان **قوله** بالعقد الاول
اي بما ملكه لان من غصب عبدا وابق العبد من يد الغاصب وقضى القاضي بالقيمة ثم عاد العبد
فللقاضي ان يبيع العبد مرابحة على القيمة التي اداها الى مالكه هذه المسألة ايضا في فتاوى
قاضيخان **قوله** بالثمن الاول اي بما قام عليه لانه لو ضم الى الثمن الاول اجرة القصار والصباغ
والطراز والفتل جاز ولانه لو ملك اصل الثوب بميراث او هبة او وصية فقومه بقيمة
ثم باع مرابحة على تلك القيمة جاز والمسألة في المبسوط **قوله** ولهذا كان سببا هما النصاح
يقول يحتاج الى ان يعتمد فعل الزكي **قوله** ومن شبهها حتى ان اشترى الى اجل ليس له ان

باب

King Saud University
Copyright © King Saud University

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