الاجل العدم عقد النكاح رأسا قال ويكره النجش والنجش هو الاثارة لغة ومنه سمي الصياد ناجشا لاثارته الصيد عن مكانه وفي البيع هو ان يزيد
في الثمن وهو لا يريد الشراء ليرغب غيره وليس عن مه من الشراء قال عليه السلام لا تناجشوا قال والسوم على سوم غيره لقوله عليه السلام لا يسام الرجل على سوم
اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولانه يشتمل على الايحاش والاضرار وهذا النهي فيما اذا تراضيا على ثمن معين في المساومة ووقفا عليه فاما اذا
لم يركن احدهما الى الاخر ولم يتراضيا على ثمن معين لم يكره السوم لانه بيع من يزيد وانه جائز فانه عليه السلام باع قدحا وحلسا بيع من يزيد ولانه
بيع الفقراء فيشرع لحاجته الى الزيادة وهذا ايضا محمل النهي في النكاح قال وتلقي الجلب الا اذا اضر باهل البلد وليس عليهم شرط كراهة تلقي الجلب الى ان
التلقي ضارا باهل البلد فلو لم يلحق اهل البلد ضرر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين فيكره للغرور والضرر وهذا الشرطان زايدان
قال وبيع الحاضر للبادي في القحط لانه اذا لم يكن قحط لم يكره كما بينا اذا كان فيكره للحوق الضرر باهل البلد قال ووقت النداء البيع وقت
اذان الجمعة مكروه لما انه يخل بالسعي الواجب لما مر وهذا اذا كان بيعه مشغولا لابطال السعي بحيث يتعذر عليه السعي اما اذا باع واشتغل وهو
يسعى لا يكره لعدم الاخلال بالواجب ولا يفسد البيع بهذه الاشياء لان الفساد لمعنى مجاور للبيع لا في ركنه ولا في شرط صحته قال والتفريق العين المستحق
بين صغير وكبير او صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الاخر وهما في ملكه ولا يجوز البيع ويأثم ويفسده في الولاد ومطلقا في رواية الاصل فكراهة التفريق
في قرابة الولاد لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وفيما اذا كان احدهما ذا رحم محرم من الاخر لما روي انه
عليه السلام وهب من علي رضي الله عنه اخوين صغيرين ثم سأله ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام اردد اردد ادرك ادرك ويروى
المفرق مستلزم لقطع استيناس الصغير بمثله وبالكبير ولقطع النظر من الكبير عليه وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد ورد فيه الوعيد فاستدل
ابو يوسف رحمه الله بذلك على ان البيع فاسد في قرابة الولاد في رواية الزيادة تغليظ ورد الشرع به فيها وفي رواية اخرى البيع فاسد مطلقا
في الولاد وغيره وجه من الرد ابطال وبناء على الامر بالرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من الاهل مضافا الى المحل فانعقد
والكراهة لمعنى خارج لا في ركنه ولا في شرطه فشابه البيوع السابقة ثم كراهة التفريق مختصة بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب
كالاخت من الرضاعة ولا قريب غير محرم كابن العم ولا الزوجين اعتبار المورد النص فانه ورد على خلاف القياس والشرط ان يكونا في ملكه باي سبب كان من شرا
او ميراث او هبة او وصية حتى لو كان احدهما له والاخر لولده الصغير فلا باس بالتفريق لانهما لم يجتمعا في ملك شخص واحد والاب في التصرف في ملك ولده
قائم مقامه لو كان بالغا وزاد قوله العين المستحق احترازا عما اذا كان احدهما او اجل الدفع اما في الجناية او في الدين او بالعين لان النهي عن البيع لغرض
عن الصغير وليس من شرط دفع الضرر عنه الحاق الضرر بغيره ومن تعلق باحدهما حق فالمنع من ابقائه اضرار بصاحب الحق وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه اذا جنى احدهما استحق الفدا لانه مخير بينه وبين الدفع به فكان الفدا اولى وقال ابو يوسف اذا وجد باحدهما عيبا ردهما جميعا لان التفريق بينهما
لا يجوز كما لا يجوز تفريق الصفقة على البائع قبل القبض ثم لما ملكه رهنا قبل القبض لغيا التفريق الصفقة فكذا ههنا والمراهق اذا اختار البيع ورضيت
امه لم يكره بيعه فانه لا امر عليه او اختار التفريق وجواز البيع والاثم من الزوايد قال وان كانا كبيرين فلا باس به اي بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى
ما ورد به النص وقد صح انه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا اختين

فصل في الاقالة قال يصح الاقالة ٥

والاصل في جواز الاقالة قوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة ويصح بالايجاب والقبول
بلفظين احدهما مستقبل وشرط المضي فيهما
بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل كما يقول اقلني وقال محمد لا يجوز الا ان يعبر بهما عن الماضي لان الاقالة كالبيع فيشترط لها ما يشترط له
ولهما ان المساومة لا تجري في الاقالة فحملت اللفظة على التحقيق دون المساومة كما في النكاح والمسألة خلافية من الزوايد قال ويتوقف على القبول
في المجلس لان الاقالة وان كانت ضد البيع في الحكم لكنها في ارتباط احد لفظيها بالاخر نظيرته فيعتبر لها المجلس قال وهي فسخ مطلقا في حق العاقدين
بيع في حق الثالث وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وجعلها ابو يوسف بعد القبض بيعا وقبله فسخا الا في العقار
وجعلها محمد بمثل الثمن الاول فسخا وبالاكثر وخلاف الجنس بيعا قال ابو حنيفة رضي الله عنه الاقالة فسخ في حق العاقدين عقد جديد في حق ثالث فان
لم يمكن جعله فسخا بان كان المبيع جارية فولدت بطلت الاقالة وقال ابو يوسف الاقالة بيع فان تعذر جعلها بيعا كما في المنقول قبل القبض

فيجعل

فيجعل فسخا الا ان لا يمكن كما اذا ولدت المبيعة ولذا بطلت وقال محمد هو فسخ الا ان لا يمكن بان سمى ثمنا اكثر من الثمن الاول او جنسا اخر فيجعل بيعا
الا ان لا يمكن فيبطل وقول الامام انها فسخ في حق المتعاقدين يظهر في بعض مسايل احدها ما ذكر في المتن انه يجب على البائع رد الثمن الاول ثانيها عند
الاقالة بخلافه بالاطلاق الثاني انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كان بيعا في حقهما لفسد البيع والثالثة اذا تقايلا ولم يسترد البائع المبيع حتى
باعه منه ثانيا جاز البيع ولو كان بيعا في حقهما لبطل كونه بايعا ما اشتراه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لا يجوز لانه بيع جديد في حق غيرهما
والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة فالهبة جايزة ولو كان بيعا فوهبه المشتري من البائع فقبله البائع ينفسخ البيع والخامسة لو كان
المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن صح قبضه فلو كان بيعا لما صح
قبضه من غير ان يعيد الكيل والوزن وقوله بيع جديد في حق ثالث يظهر فايدته في خمس مسايل احداها المذكورة في الكتاب لو كان المبيع عقارا فسلم
الشفيع الشفعة ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملكه فطلب الشفيع الشفعة يقضى له بالشفعة لكونه بيعا في حق غيرهما والثانية اذا باع المشتري
المبيع من اخر وقبضه او لم يقبضه ثم تقايلا واطلع على عيب كان عند البايع الاول فاراد ان يرده عليه بالعيب ليس له ذلك لانه بيع في حق الثالث والثالثة
اذا اشترى شيا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه البايع منه باقل من الثمن قبل نقد الثمن فالشراء جايز وكان
في حق البايع كالملك بسبب جديد والرابعة لو وهب لرجل شيا وقبضه ولم يعوضه حتى باعه من اخر ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته
لان البايع في حق الواهب بمنزلة المشتري والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده
بغير قضا واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع في حق الثالث وهو الفقير فابو حنيفة رضي الله عنه اعتبر حقيقة الاقا
قال الاقالة تنبئ عن رفع العقد وازالته وانه مضاد للاول فكان فسخا له اذ لو كان عقدا جديدا لاتحد موجبهما وهما ضدان فلا يجوز
فاما جعلها بيعا في حق ثالث فليس ذلك لمقتضى الصيغة بل لضرورة الحكم فان حكم الاقالة ونوع الملك له بدل فاعتبر موجب الصيغة في حقهما لولايتهما على
انفسهما وموجب الحكم في حق غيرهما لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ولهذا يثبت الشفعة للشفيع بالاقالة كما يثبت بالبيع ابتدا ولهذا قال انها اذا
وقعت بثمن زايد على الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر لم يلزمه الا الاول ومتى تعذرت الاقالة بان ولدت ولدا او ما اشبه بطل الاقالة
لتعذر معناها ولا يقال فيحمل الحمل على محتمل اللفظ وهو البيع صونا للكلام عن الالغا الا ترى انها بيع في حق ثالث لانا نقول ليس البيع من محتملات
لفظة الاقالة للتضاد بين اللفظين وضعا فلا يمكن جعله مجازا عنه فاما الثالث فجعله بيعا في حقه امر حكمي لا بطريق المجاز لانه لما ثبت بهذا اللفظ حكم
البيع ظهر في حقه اما في حقهما اذا لم يمكن اعتبار حقيقة اللفظ ولا مجازه لغا ولهذا لغا شرط الزيادة والنقصان وخلاف الجنس في هذه التسمية
وان كانت شرطا فاسدا الا ان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والفرق ان الشرط الفاسد في البيع زيادة لا يقابلها شي من العوض
والزيادة يمكن اثباتها في العقد فكان ربوا اما الاقالة فرفع ما لم يكن ثابتا محال واثبات الزيادة في الرفع غير ممكن فلم يوثر الشرط فيها وكذا شرط
الاقل لما بينا الا ان يحدث بالمبيع عيب فينقص من الثمن بقدر العيب فحينئذ يجوز ويجعل الحط بازا ما فات بالعيب واما محمد فوافق ابا حنيفة رضي الله عنه
في هذا الاصل الا انه قال اذا تعذر ان يجعل اقالة بان ذكر جنسا اخر او زاد على قدر الثمن او ولدت ولدا اعتبر بيعا صونا للفظ عن البطلان لان
الزيادة والولد ما كانا موجودين زمان العقد ولا الجنس المخالف للثمن واما اذا انقص عن الثمن الاول او اجل بطل الشرط لانه سكوت عن بعض الثمن
الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فكذا عن بعضه الا عن وضعه وهو كونه حالا وابو يوسف اعتبرها بيعا جديدا الا ان يوجد البيع بهذا
اللفظ والمعنى تابع للمبنى فقال اذا حصلت الاقالة بجنس اخر او باقل او باكثر او ولدت ولدا اعتبر بيعا جديدا واذا تعذر بان كان منقولا فاقال
قبل القبض جعل فسخا وانما استثنى العقار لان بيع العقار قبل القبض جايز عنده فيجعل بيعا قال ومنعها هلاك المبيع وبعضه بقدره لانه اذا
هلك المبيع فقد ارتفع البيع بهلاكه اذ قيام العقد بقيام المعقود عليه والاقالة رفع العقد فيستدعي صحتها قيامه واذا هلك بعضه بطلت
الاقالة في قدره وصحت في باقيه لقيام البيع في الباقي فصحت الاقالة في القائم منه واما الثمن فهلاكه غير مانع منها لان قيام العقد بقيام
المعقود عليه دون الثمن فلم يكن هلاك الثمن موثرا في رفع العقد فصحت الاقالة مع هلاكه والله تعالى اعلم بالصواب

Copyright ... University