عند عدم دلالة الدليل على المجاز وفيه نظر من وجهين احدهما انه يفهم منه ان ابا يوسف يجعل الاقالة بيعا مجازا
وذلك مصير الى المجاز مع امكان العمل بالحقيقة وهو لا يجوز والثاني ان قوله اقلتك العقد في هذا العبد معناه على ذلك
التقدير بعتك هذا العبد وذلك يقتضي نفي بعض شأن العقد واستدل ابو يوسف ان اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا فهو
حقيقة فيه والاصل اعمال الالفاظ في حقائقها فان تعذر ذلك صير الى المجاز ان امكن والا بطل وههنا لم يمكن ان يجعل مجازا عن
ابتداء العقد لانه لا يحتمله لكونه ضده واستعارة احد الضدين للآخر لا يجوز كما عرف في موضعه فان قيل الاقالة بيع جديد في
حق الثالث ولو لم يجعل البيع لم يكن كذلك اجاب بقوله وذلك ليس بطريق المجاز اذ الثابت بالمجاز ثابت بمقتضى الصيغة وهذا ليس
كذلك اذ لا ولاية لهما على غيرهما ليكون لفظهما عاملا في حقه بل هو امر ضروري لانه لما ثبت مثل حكم البيع وهو ملك للبائع
بيد ظهر موجبه في حق ثالث دونهما لامتناع ثبوت الضدين في محل واحد وتقريره بوجه البسط ان البيع وضع لاثبات الملك
قصدا وزوال الملك من ضروراته والاقالة وضعت لازالة الملك وابطاله وثبوت الملك للبائع من ضروراته فيثبت الملك
لكل واحد منهما فيما كان لصاحبه كما يثبت في المبايعة فاعتبر موجب الصيغة في حق المتعاقدين لان لهما ولاية على انفسهما فنفي اعتبار
الحكم في حق غيرهما لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ووجه آخر ان المدعي ان يكون الاقالة بيعا في حق ثالث ليس مقتضى الصيغة
لان كونها فسخا بمقتضاها فلو كان كونها بيعا كذلك لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممتنع والجواب لا نسلم مما استدل به ابو يوسف من
ثبوت الاحكام فيما قبل الشرائع تبدل الاحكام ولا تغير الحقائق فان خروج دم الاستحاضة عن كونه حدثا وفساد الاقالة عنده لا
المبيع وثبوت حق الشفعة من الاحكام فجاز ان يتغير ويثبت في ضمن الاقالة واما الاقالة فهي الفسخ فلا تخرج عن حقيقتها التي
هي الفسخ اذا ثبت هذا اي ما ذكرنا من الاصل نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة لان الفسخ
عبارة عن رفع الوصف الذي كان قبله والفسخ على الزيادة ليس كذلك لان فيه رفع ما لم يكن ثابتا وهو محال ويبطل الشرط لان الاقالة
لا تبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط يشبه الربوا لان فيه نفعا لاحد المتعاقدين وهو نحو بعقد المعاوضة خال عن العوض والاقالة
البيع من جنس المعاوضة فكان الشرط الفاسد بها شبهة الشبهة فلا يؤثر في صحة الاقالة كما لا يؤثر في صحة البيع بخلاف البيع لان الزيادة فيه
ما لم يكن بالعقد فيتحقق الربوا ولان في الشرط شبهة الربوا وهي معتبرة وكذا اذا شرط الاقل من الثمن الاول لما بينا من ان
رفع ما لم يكن ثابتا محال والنقصان لم يكن ثابتا وقد يكون حالا الا ان يحدث في المبيع عيب فجازت الاقالة بالاقل لان الحط يجعل
بازاء ما فات بالعيب وصورة هذه المسائل الثلاث ما اذا اشترى جارية بالف درهم وتقابضا بالالف صحت الاقالة وان تقايلا
وفيهما صحت بالالف ولغى ذكر الثاني وان تقايلا بالف وخمسمائة فان لم يدخلها عيب صحت بالالف ولغى النقص ووجب على البائع
رد الالف على المشتري وان دخلها عيب صحت الاقالة بما شرط ويصير المحطوط بازاء نقصان العيب لانه لما احتبس عند المشتري جزء من
المبيع جاز ان يحتبس عند البائع جزء من الثمن وجواب الكتاب مطلق عن ان يكون الحط بمقدار حصة العيب او اكثر بمقدار ما يتغابن
الناس فيه او لا وقال بعض المشايخ تاويل المسئلة ذلك هذا عند ابي حنيفة وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل
البيع عند ابي يوسف وعند محمد وان كانت فسخا لكنه في الزيادة غير ممكن وجعلها بيعا ممكن فاذا تعذر العمل بالحقيقة يصار
الى المجاز صونا للكلام العاقد عن الالغاء ولا فرق في الزيادة والنقصان عند ابي يوسف لان الاصل عنده هو البيع وعند محمد
الفسخ ممكن في فصل النقصان لانه لو سكت عن جميع الثمن واقال كان فسخا فهذا اولى ولو عرض بان كونه فسخا اذا سكت عن
كل الثمن اما ان يكون على مذهبه خاصة او على الاتفاق والاول رد المختلف على المختلف والثاني غير نافع لان ابا حنيفة

فسخا لامتناع جعله بيعا لانتفاء ذكر الثمن بخلاف صورة النقصان فان فيها ما يصلح ثمنا فاذا دخله عيب فهو فسخ
بالاقل يعني بالانقاص لما بينا ان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب فان كان بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة وبطل
التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا من وجه كل واحد منهما في فصل الزيادة ولو ولدت المبيعة ثم تقايلا بطلت الاقالة عنده
لان الولد مانع من الفسخ هذا اذا ولدت بعد القبض اما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وحاصله ما ذكره في الذخيرة 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 لانه لا يصح جعلها فسخا وقد تعذر جعلها بيعا وان كانت متصلة فهي صحيحة عنده لانها لا تمنع الفسخ
رضاء من له الحق في الزيادة يبطل حقه فيها والتقابل دليل الرضاء فامكن تصحيحها فسخا والاقالة في المنقول قبل القبض
فسخ بالاتفاق لامتناع البيع واما في غيره كالعقار فانه فسخ عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فبيع لجواز البيع في العقار قبل القبض عنده
قال وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة هلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها لان رفع البيع يستدعي
قيام البيع فان رفع المعدوم محال وقيام البيع بالمبيع دون الثمن لان الاصل هو المبيع ولهذا شرط وجوده عند البيع دون الثمن
فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد وان لم يكن موجودا كما عرف في فصل الحصول ولو هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي
لقيام البيع فيه ولو تقابضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما اي احد العوضين ابتداء بان تبايعا عبدا بجارية فهلك العبد في
يد بائع الجارية ثم اقال البيع في الجارية ووجب رد قيمة العبد فلا يبطل بهلاك احدهما بعد وجودها لان كل واحد منهما مبيع فكان
البيع قائما فاما اذا كان احدهما هالكا وقت الاقالة والآخر قائما وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد فقد بطلت الاقالة
ولا يشكل بالمقايضة فانه لا ينبغي اذا هلك احد العوضين قبل القبض وكان احدهما هالكا وقت البيع فانه لا يصح مع ان كل واحد منهما
في معنى الآخر لان الاقالة وان كان لها حكم البيع لكنها ليست ببيع على الحقيقة فيجوز بعد هلاك احد العوضين بخلاف المقايضة
فانها بيع على الحقيقة وكل واحد من العوضين جهة كونه مبيعا فالحق بالمبيع في كل وجه وهلاك المبيع من كل وجه مبطل للعقد
اذا كان قبل القبض واما قيد بهلاك احدهما لان هلاكهما جميعا مبطل للاقالة بخلاف التصارف فان هلاك البدلين جميعا
فيه غير مانع عن الاقالة مع ان كل واحد من العوضين فيه حكم المبيع والثمن كما في المقايضة لانهما لما لم يتعينا لم يتعلق الاقالة
باعيانهما ولو كانا قائمين يرد المقبوض ويرد مثله ثمنا فصار هلاكهما كبقائهما وفي المقايضة تتعلق باعيانهما قائمين ففي
هلاكهما لم يبق شيء من المعقود عليه يرد الاقالة عليه واعلم ان الاقالة تصح بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان
يقول اقلني فيقول الآخر اقلت عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي مثل ان يقول اقلت فيقول
الآخر قبلت اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة لا يكون الا بعد نظر وتأمل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا
للتصرف كما في النكاح وبابه فارق البيع

باب المرابحة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو البيع من البيوع اللازمة
وغير اللازمة وما يرفعها شرع في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما وقد ذكرنا في اول البيوع وجه
تفصيلها وهذا موضعه وعرف المرابحة بنقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح واعترض عليه بانه غير
مطرد ولا منعكس اما الاول فلان من اشترى دنانير بالدراهم لا يجوز بيع الدنانير مرابحة مع صدق التعريف عليه واما الثاني
فلان المغصوب الآبق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب جاز بيعه للغاصب مرابحة والتعريف ليس بصادق عليه

King Saud University
Copyright King Saud University