

المجموع

ينعقد هذا العقد هذا فيه خلاف مبني على قاعدة وهي أن الاعتبار في العقود بطواهرها أم بمعانيها وفيه وجهان أحدهما الاعتبار بطواهرها لأن هذه الصيغ موضوعة لإفادة المعاني وتفهم المراد منها عند إطلاقها فلا تترك طواهرها ولهذا لو استعمل لفظ الطلاق وأراد به الظهار أو عكسه تعلق باللفظ دون المنوي ولأن اعتبار المعنى يؤدي إلى ترك اللفظ ولأننا أجمعنا على أن ألفاظ اللغة لا يعدل بها عما وضعت له في اللغة فيطلق اللفظ لغة على ما وضع له فكذا ألفاظ العقود ولأن العقود تفسد باقتران شرط مفسد ففسادها بتغير مقتضاها أولى والوجه الثاني أن الاعتبار بمعانيها لأن الأصل في الأمر الوجوب فإذا تعذر حمله عليه حملناه على الاستحباب وأصل النهي التحريم فإذا تعذر حمله عليه حملناه على كراهة التنزيه وكذا هنا إذا تعذر حمل اللفظ على مقتضاه يحمل على معناه ولأن لفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله ولهذا لو باعه بعشرة دراهم وفي البلد نقود أحدها غالب حملناه على الغالب طلبا للصححة قال المتولي ويتفرع على هذه القاعدة مسائل ومنها المسألة الأولى وهي إذا قال وهبته لك بألف فإن اعتبرنا المعنى انعقد بيعا وإن اعتبرنا اللفظ فسد العقد فإذا حصل المال في يده كان مقبوضا بحكم عقد فاسد ومنها لو قال بعتهك ولم يذكر ثمننا فإن اعتبرنا المعنى انعقد هبة وإلا فبيع فاسد ومنها لو قال أسلمت هذا الدينار أو ديناراً في هذا الثوب فإن اعتبرنا المعنى انعقد بيع عين وإلا فهو سلم فاسد واذا علم فرع إذا كان العقد بين بائع ووكيل المشتري فليقل البائع له بعتهك ويقول الوكيل اشترت وينوي موكله فيقع العقد للموكل وإن لم يسمه فلو قال البائع بعته موكلك فلانا فقال الوكيل اشترت له لم يصح العقد على المذهب وبه قطع الجمهور وفيه وجه ضعيف أنه يقع العقد للوكيل والصواب الأول لأنه لم يجر بينهما تعاقد قال أصحابنا وهذا بخلاف النكاح فإن الولي يقول لوكيل الزوج زوجت بنتي فلانا يعني الزوج ويقول الوكيل قبلت نكاحها له فلو لم يقل له ففيه الخلاف المشهور فيما إذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها الأصح لا يصح فلو قال الولي للوكيل زوجتك بنتي لك فقال قبلت نكاحها لفلان لم ينعقد وإن قال قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولم ينصرف إلى الموكل ولو جرى النكاح بين وكيلين فقال وكيل الولي زوجت فلانة فلانا فقال وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان صح وفرق الأصحاب بين البيع والنكاح بوجهين أحدهما أن الزوجين كالثمن والمثمن ولا بد من تسميتهما والثاني أن البيع يرد