@ 71 @ أحد العوضين في المقايضة فيجعل فسخا إلا أن لا يمكن جعلها بيعا ولا فسخا بأن كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول أو بأقل منه أو بجنس آخر أو بعد هلاك السلعة في غير المقايضة فتبطل ويبقى البيع الأول على حاله ; لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الأول وقد سميا خلافه . وقال محمد هي فسخ إلا إذا تعذر جعلها فسخا بأن تقايلا بأكثر من الثمن الأول أو بخلاف جنسه أو ولدت المبيعة بعد القبض فيجعل بيعا جديدا إلا أن لا يمكن جعله فسخا ولا بيعا بأن كانت قبل القبض بأكثر من الثمن الأول أو بجنس آخر فيبطل ويبقى البيع الأول على حاله ; لأن الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الأول والبيع لا يجوز قبل القبض وبأقل من الثمن الأول يكون فسخا عنده بالثمن الأول ; لأنه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسخا فكذا إذا سكت عن البعض لمحمد أن اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال اللهم أقلني عثراتي فيعمل بمقتضاه وإذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع , ولهذا صار بيعا في حق ثالث لعدم ولايتهما عليه ولأبي يوسف أنها تمليك من الجانبين بعوض مالي بالتراضي وهو البيع والعبرة للمعاني دون الألفاظ المجردة كالكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة وبالعكس كفالة , ولهذا يبطل بهلاك المبيع ويرد بالعيب ويتجدد بها حق الشفعة للشفيع وهذه أحكام البيع إلا إذا تعذر فيجعل فسخا ; لأنها موضوعة له أو تحتمله ولأبي حنيفة أنها تنبئ عن الفسخ والرفع والأصل في الكلام أن يحمل على حقيقته ولا يحتمل ابتداء العقد أصلا ليحمل عليه عند التعذر . ولهذا لو أراد به ابتداء العقد لا يصح ولو كان محتملا له لصح , وإنما لا يصح ; لأنه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فصار باطلا وكونه بيعا في حق الثالث أمر ضروري ; لأنه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة فحمل عليه في حق غيرهما لعدم ولايتهما عليه . قال رحمه ا (وتصح بمثل الثمن الأول وشرط الأكثر أو الأقل بلا تعيب وجنس آخر لغو ولزمه الثمن الأول) وهذا عند أبي حنيفة ; لأنه لما كانت الإقالة عنده فسخا والفسخ يرد على غير ما يرد عليه العقد كان اشتراط خلاف الثمن الأول باطلا وشرط لعدم جواز اشتراط الأقل عدم التعيب عند المشتري , وأما إذا تعيب عنده فيجوز بالأقل فيجعل الحط بإزاء ما فات بالعيب , ولهذا يشترط أن يكون النقصان بقدر حصة ما فات بالعيب ولا يجوز أن