

باب بيع المصرة والرد بالعيب

المُصْرَأةُ: قال أهل اللغة: هي الناقة، أو البقرة، أو الشاة أو نحوها تربط أخلافها، ولا تحلب أياماً؛ فيجتمع في ضرعها لبنٌ كثيرٌ يتوهم المشتري أنَّ هذا اللبن عادتها في كل يوم، فيشتريها.

وهي من التصرية، والتصرية: الجمع.

يقال: صرَّ الماء في الحوض، إذا جمعه فيه، وصرَّاه في ظهره: إذا ترك الجماع؛ فاجتمع الماء فيه.

ويقال: صرَّى يُصرِّي تصرية، وهي مصراة مثل: غَدَّى المرأة يغدِّي تغذية فهي مغذاة. وتسمى المصرة محفلةً أيضاً، وهي لغة أهل العراق، وهي من الحفل وهو الجمع، ومنه قيل للجمع: المحفل.

وهذا الفعل حرامٌ؛ لما فيه من التدليس، وكذلك البيع؛ لأنه روي عن ابن مسعود أنه قال: «أشهد على الصادق المصدق أبي القاسم عليه السلام أنه قال: «بِيعَ الْمُحَفَّلَاتُ^(١) خِلَابَةً^(٢)، وَلَا تَحِلُّ خِلَابَةُ مُسْلِمٍ^(٣)» ذكره عبد الحق.

(١) المحفلة: الشاة، أو البقرة، أو الناقة، لا يحلبها صاحبها أياماً حتى يجتمع لبنها في ضرعها، فإذا احتلبها المشتري حسبها غزيرة، فزاد في ثمنها، ثم يظهر له بعد ذلك نقص لبنها عن أيام تحفيلها، سميت: محفلة؛ لأن اللبن حفل في ضرعها: أي جمع. ينظر: النهاية في غريب الحديث (٤/٤٠٨، ٤٠٩).

(٢) أي لا يحل لك خديعتي، أو لا يلزمني خديعتك، يقال: الخلالة، أن تحلب المرأة قلب الرجل بألطف القول وأخبله، يقال: خلبه يخلبه بالضم، وفي المثل: «إذا لم تغلب فاخلب» أي: فاحدع، ومنه السحاب الخلب: الذي لا مطر فيه. والخداع: هو إظهار غير ما في النفس، وإخفاء الغش، من خدعت عين الشمس: إذا غابت. وقيل معناه: الفساد، كما قال:

طيب الرِّيق إذا الرِّيق خدع
.....
.....

أي: فسد، كأنه يفسد ما يظهره من النصيحة بما يخفيه من الغش.

ينظر: النظم (١/٢٣٥، ٢٣٦)، وشرح صحيح مسلم (١٧٧/١٠) فتح العلام (٤٣٦)، غريب الحديث للهروي (٢/٢٤٣) والنهاية (٢/٥٨) والصحاح (خلب).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٧٥٣/٢) كتاب «التجارات»، باب: «بيع المصرة» رقم (٢٢٤١)، والبيهقي =

قال: «إذا اشترى ناقة، أو بقرة، أو شاة مصرة، وتبين^(١) التصرية - فهو بالخيار بين أن يمسك، وبين أن يرد ويرد معها صاعاً من تمر بدل اللبن» - أي: الذي كان موجوداً وقت العقد، سواء كان اللبن قليلاً أو كثيراً، باقياً بحاله لم يتغير أو غير باقٍ، وسواء كان التمر غالب قوت البلد أو لا، وسواء ساوت قيمة الصاع قيمة الشاة، أو نقصت عنها، أو زادت.

والأصل في ذلك: ما روى الشافعي وأبو داود بسندهما^(٢) عن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا تُصِرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ لِلْبَيْعِ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا: إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ»^(٣).

وروى الشافعي عنه من طريق آخر قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ اشْتَرَى مُصْرَةً أَوْ مُحَفَلَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ لَا سَمَرَاءَ»^(٤).

قال الترمذي: وقوله: «لا سمراء» يعني: لا بُر. وقال غيره: قوله - عليه السلام - في الحديث الأول: «بعد ذلك» أي: بعد هذا النهي.

فدلَّ الأول على المدعي في الإبل والغنم؛ لكونها غالب أموالهم. والثاني: على الجميع.

وهل ثبوت الخيار للتدليس الصادر منه أو لتضرر المشتري بما وطن نفسه عليه؟ فيه خلاف يظهر أثره فيما لو تحفّلت بنفسها، أو صرّها غيره بغير إذنه، والأصح في

= (٣١٧/٥) كتاب البيوع، باب: «النهي عن التصرية».

قال البوصيري في «الزوائد»: في إسناده جابر الجعفي، وهو متهم.

(١) زاد في التنبيه: فيه.

(٢) في د: بإسنادهما.

(٣) أخرجه البخاري (٣٦١/٤) كتاب البيوع، باب: النهي للبائع أن لا يحفل بالإبل والبقر والغنم، الحديث (٢/٥٠)، ومسلم (١١٥٥/٣) كتاب البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، الحديث (١٥١٥/١١) وفي (١١٥٨/٣، ١١٥٩) باب: حكم بيع المصرة، الحديث (٢٦/١٥٢٤).

(٤) أخرجه البخاري (٣٦١/٤) كتاب البيوع، باب: النهي للبائع ألا يحفل بالإبل والبقر والغنم، الحديث (٢١٥٠)، ومسلم (١١٥٥/٣) كتاب البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، الحديث (١٥١٥/١١).

«التهذيب» ثبوته، ووراء ذلك [وجوهٌ أخر^(١)]:

أحدها: أن اللبن إذا كان باقياً لم يتغير لا يتعين عليه رد التمر، وله ردُّ اللبن، صرح به في «المهذب».

وزاد الشيخ أبو محمد [عليه^(٢)] فقال: [يتعين رد اللبن]^(٣).

وإذا كان تالفاً^(٤) ردّ مثله، فإن أعوزه المثل ردّ قيمته؛ اعتباراً بسائر المتلفات.

قال الإمام: وقد أوماً إلى هذا صاحب «التقريب» ولم يصرح به، وهو عندي غلط صريح.

الثاني: أن التمر إنما يتعين إذا كان غالب قوت البلد، أما إذا كان الغالب غيره فهو الواجب، وهو قول الإصطخري وابن سريج، وابن^(٥) أبي هريرة، على ما حكاه المحاملي.

الثالث: أنه لا يتعين وإن كان غالب قوت البلد، وهو قول [ابن]^(٦) أبي هريرة، على ما حكاه الماوردي، بل يجوز إخراج ما يجري في زكاة الفطر.

قال الإمام: «لكن لا يتعدى إلى الأقط»، وهذا صححه الرافعي^(٧)، ويشهد له أنه جاء في بعض الروايات - كما ذكرنا - ذكر التمر، وفي بعضها ذكر الطعام، كما أخرجه الترمذي وصححه، وفي بعضها عن ابن عمر أنه - عليه السلام - قال: «مَنْ ابْتَعَ مُحَقَّلَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَهَا مِثْلَ أَوْ مِثْلِي لَبْنَهَا قَمَحًا»^(٨) وذلك يشعر بالتخير.

(١) في د: وجه آخر.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: باقياً.

(٥) سقط في د.

(٦) سقط في د.

(٧) قوله: ووراء ذلك وجوه: أحدها: أن اللبن إذا كان باقياً يردّه. ثم قال: الثالث: أنه لا يتعين التمر وإن كان غالب قوت البلد، وهو قول ابن أبي هريرة على ما حكاه الماوردي؛ بل يجوز إخراج ما يجزئ في زكاة الفطر، وهذا صححه الرافعي. انتهى كلامه.

وما نقله من تصحيح الرافعي هنا غلط؛ فإن الذي صححه الرافعي في كتبه كلها إنما هو تعيين التمر، وأما المجزئ في الفطرة فصححه؛ تفريعاً على أن التمر لا يتعين. [أ و].

(٨) أخرجه أبو داود (٢٩٢/٢) كتاب البيوع، باب: من اشترى مصراً نكرها (٣٤٤٦)، وابن ماجه (٥٧٥/٣) كتاب التجارات، باب: بيع المصرة (٢٢٤٠) والبيهقي (٣١٩/٥) كتاب البيوع، باب: الحكم فيمن اشترى مصراً، وذكره الحافظ في التلخيص (٥٥/٣) ونقل تضعيف البيهقي له وقال في فتح الباري (١٠١/٥) في إسناده ضعف.

الرابع - حكاه صاحب «التهذيب» وغيره عن أبي إسحاق: أن التمر هو الأصل في جميع البلاد، فإن عدل إلى ما هو أعلى منه، بأن أعطى مكانه قمحاً - أي: وكان أكثر قيمة، كما صرح به غيره - يجوز، وإن عدل إلى ما دونه لا يجوز إلا برضا البائع. قال القاضي أبو الطيب - حكاية عنه تنمة لذلك -: وإن كان في بلد يوجد^(١) فيه التمر وجب فيه قيمة الصاع من التمر بالمدينة، وإن كان في بلد يوجد فيه التمر إلا أن ثمنه كبير - يأتي على ثمن الشاة أو على الأكثر منه - قُوم بقيمة المدينة، والمحامي حكى عنه في هذه الصورة أنه يلزمه قيمته بالحجاز، وأبدل لفظ الثمن بالقيمة.

والخامس: أن الصاع لا يتعين، ولكن الواجب [يتقدر]^(٢) بقدر اللبن؛ لما سبق من رواية ابن عمر، وعلى هذا فقد يزداد الواجب على الصاع وقد ينقص، ثم منهم من خص هذا الوجه بما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة، وقطع بوجوب الصاع فيما إذا نقصت عن النصف، ومنهم من أطلقه إطلاقاً.

ثم على قول اعتبار القيمة، قال الإمام: تعتبر القيمة الوسط للتمر بالحجاز، وقيمة مثل ذلك الحيوان بالحجاز، فإذا كان اللبن عشر الشاة مثلاً، أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة^(٣).

(١) في د: لا يوجد. (٢) سقط في د.

(٣) قوله: الخامس: أن الصاع لا يتعين، ولكن الواجب يتقدر بقدر اللبن؛ لما سبق من رواية ابن عمر، وعلى هذا فقد يزداد الواجب على الصاع وقد ينقص. ثم منهم من خص هذا الوجه بما إذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة الشاة، وقطع بوجوب الصاع فيما إذا نقصت عن النصف، ومنهم من أطلقه إطلاقاً.

ثم على قول اعتبار القيمة، قال الإمام: تعتبر القيمة الوسط للتمر بالحجاز، وقيمة مثل ذلك الحيوان بالحجاز فإذا كان اللبن عشر الشاة مثلاً أوجبنا من الصاع عشر قيمة الشاة. انتهى كلامه.

وهذا النقل عن الإمام غلط، ووقع للرافعي فقلده فيه المصنف؛ فإنه تفريع لا يلتزم بعضه ببعض؛ لأنه مفرع على أن الواجب يتقدر بقدر اللبن كما سبق في أول هذه المسألة، وأول هذا التفريع يقتضي اعتبار التمر والحيوان في التقويم، وأنه لا مدخل للبن فيه، وآخره يقتضي نسبة اللبن من الحيوان، والذي ذكره الإمام صحيح؛ فإنه قال: إنا إن لم نرَ إيجاب الصاع تعتبر قيمة التمر والحيوان، فإذا فعلنا جرى الأمر في المبذول على الحد المطلوب. هذا كلامه، ولا شك أنه موهم، وقد أوضحه الغزالي في الوسيط فقال: إنا نقوم شاة وسطاً وصاعاً وسطاً في أكثر الأحوال، فإذا قيل: هو عشر الشاة مثلاً، أوجبنا من التمر ما هو قيمة عشر الشاة. هذا كلامه، وليس فيه اعتبار اللبن لا في الأول ولا في الأخير، وقد اختصره الشيخ عز الدين على هذا المعنى أيضاً، وبالجمله: فاختصاره على ما قاله الرافعي ثم المصنف، غلط محض. [أ و].

وهذا كله فيما إذا لم يرض البائع، فأما إذا تراضيا على غير التمر من قوت أو غيره، أو على رد اللبن^(١) المحلوب عند بقاءه - جاز بلا خلاف، كذا قاله في «التهذيب».

وحكى ابن كَجَّ وجهين في جواز إبدال التمر بالبر عند اتفاقهما عليه.

فرعان:

على المذهب لو أعوزه التمر أعطى قيمته، وفي محلها وجهان: أحدهما: قيمة أقرب بلاد التمر منه. والثاني: قيمته بالمدينة.

لو كان ثمن الشاة صاعاً من تمر ردها وصاعاً من تمر، وقيل: تُقَوَّم مصراة، فإذا قيل: عشرة، قَوِّمَت غير مصراة، فإذا قيل: ثمانية، علم أن التفاوت الخمس؛ فيجب عليه خمس صاع.

تنبيه: قول الشيخ: «وتبين التصرية فهو بالخيار» يخرج ما إذا كان عالماً بالتصرية حال العقد، ويشمل ما إذا تبين التصرية بعد ثلاثة أيام أو قبلها. والحكم فيها عند الأصحاب مبني على أصل لا بد من ذكره، وهو ما إذا كان غير عالم بالتصرية حالة العقد، ثم علم بها؛ فإن له الخيار إلى ثلاثة أيام، جزم به الماوردي، لكن هل هو شرعي أو خيار عيب؟ فيه وجهان: أولهما - قول أبي حامد المروزي -: أنه يمتد إلى ثلاثة أيام، ولو كان خيار عيب لكان على الفور.

قال القاضي أبو الطيب - وقد حكى ذلك في «جامعه» وقال -: إن الشافعي نص عليه في كتاب «اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى».

والثاني - قول أبي إسحاق المروزي -: لأنه موضوع^(٢) لكشف التدليس، والتدليس بالتصرية لا يعلم قبل مضي ثلاثة أيام؛ لأن كثرة اللبن في اليوم الأول يحتمل أن تكون بسبب التصرية، أو من أصل الخلقة، وقلته في اليوم الثاني يحتمل أن تكون من أصل الخلقة أو لاختلاف المرعى، فإذا حلبها في اليوم الثالث، وظهر

(١) في د: التمر.

(٢) في د: موضع.

نقصانه عن الأول تيقن حينئذ أنها مصراة.

فإن قلنا بقول أبي حامد ثبت له الخيار إذا كان عالمًا بالتصرية حال العقد، وإن قلنا بقول أبي إسحاق فلا، وهذا ما اختاره ابن أبي عسرون، وجزم به أبو الطيب، وحكى الرافعي وغيره مثله عن ابن أبي هريرة فيما إذا ثبتت التصرية بإقرار البائع أو بشهادة عدلين، وصححه.

ويتفرع على قول أبي حامد وأبي إسحاق الفرع الآخر، وهو ما إذا مضت مدة الثلاث قبل العلم بالتصرية، فعلى قول أبي حامد: يسقط الخيار، وعلى قول أبي إسحاق: لا، صرح به الماوردي.

والسقوط على قول أبي حامد موافق لما حكاه الماوردي فيما إذا مات أحد المتعاقدين في مدة خيار الشرط، ولم يطلع وارثه إلا بعد انقضاء مدته: أنه يسقط، ويتجه أن يجيء هاهنا تفريعًا على قول أبي حامد ما حكيناه ثم.

وفي «تعليق» البندنجي: أن أبا إسحاق قال: لو أراد الرد قبل الثلاث لم يكن له؛ لأنه ما علم بالعيب، وإن أراد بعد الثلاث لم يكن له؛ لأنه ترك الرد بعد القدرة على معرفة العيب، وإنما [له] ^(١) الرد عند انقضاء الثلاث.

وهل ابتداء الثلاث من حين العقد، أو من حين انقضاء خيار المجلس؟ فيه خلاف كما في خيار الشرط. حكاه الرافعي.

آخر:

عدول الشيخ عن أن يقول: إذا اشترى حيوانًا مأكولًا مصراة، إلى ما ذكره - احترازًا عن غير النعم من المأكولات؛ فإن فيه خلافًا، اختيار البصريين: أن حكم التصرية لا يثبت فيه، والصحيح - ما حكاه الرافعي، وهو اختيار البغداديين -: الثبوت. قال: «وإن اشترى أتانًا مصراة ردّها»؛ لأن في كثرة لبنها نفعًا وضرًا، فكان نقصه غيبًا ^(٢) كالنقص في لبن النعم.

قال: «ولا يرد بدل اللبن» أي: سواء قلنا بنجاسته على المذهب، أو بطهارته [وجواز شربه، كما ذهب إليه أبو سعيد الإصطخري؛ لأننا إن حكمنا بنجاسته فلا قيمة للنجس، وإن حكمنا بطهارته] ^(٣)؛ فلائنه غير مقصود بالأعواض وهو تبع.

(٣) سقط في د.

(٢) في د: عيبًا.

(١) سقط في د.

وقيل على القول بالطهارة: إنه يجب الصاع - حكاه أبو الطيب والبندنجي - ليس إلا، والماوردي مع الأول.

وقيل: يجب الأرش عند الرد لا الصاع، وفي الرد وجهٌ أيضًا: أنه لا يثبت، ولكن يرجع بالأرش؛ بناءً على أنه بخس، حكاه المحاملي، ومجموع ذلك أربعة أوجه. تنبيه: الأتان: الأنثى من جنس الحمر، وجمعها: آتن - بالمد وضم التاء - كعَنَاق وأَعُنق، وجمع الكثرة: أُتُن وأُتُن كُتُّب وكُتُب ومأتوناء - بالهمزة في أوله والمد في آخره - حكاه الجوهرى.

قال: «وإن اشترى جارية مصراة، فقد قيل: لا يرد» - أي: يأخذ الأرش؛ لأن اللبن إذا كان كثيرًا انتفع به الولد ونما؛ ففي نقصه إضرار بالمشتري، والثلث يختلف باختلافه، لكن لا يمكننا أن نقول: إنه يردها ولا يرد شيئًا؛ لأنه قد حصل في يده اللبن الذي هو حق البائع فلا يجوز إبطال حقه، ولا يمكننا أن نقول^(١): إنه يردها ويرد معها صاعًا؛ لأن لبن الأدميات ليس له عوض مقصود؛ فلم يبق إلا أن يمسكها، ويأخذ أرش العيب.

قال: وقيل: يرد؛ لتدليسه وتضرر المشتري بعقده^(٢).

قال: «إلا أنه لا يرد بدل اللبن»؛ لأنه غير مقصود في الأعواض^(٣)، ألا ترى أنه لا يباع في الأسواق؟!

وقد قيل: «إنه نجس»، وهذا القول بجملته هو الصحيح، ولم يحك المحاملي في «مجموعه» غير هذين القولين، والذي جزم به البندنجي جواز الرد، وحكى الخلاف في رد البذل، ووراء ذلك وجهان آخران:

أحدهما: أن له الرد، وإذا [رد] ^(٤) ردَّ بدل اللبن، وهو اختيار ابن [أبي] ^(٥) عسرون، والأصح في «تعليق» أبي الطيب.

والثاني: لا يرد ولا يرجع بالأرش، وهو ما ظنَّ ابن يونس أنه القول الأول من كلام الشيخ.

فروع:

إذا اشترى مصراة، ثم زاد اللبن عنده، ولم يظهر نقصه عن حالة الشراء - فالأصح

(٣) في د: الأغراض.

(٢) في د: بقصده.

(١) في د: تتأول.

(٥) سقط في د.

(٤) سقط في د.

أنه لا يثبت له الخيار، وهو ما حكاه في «التهذيب»، وحكى المحاملي وغيره وجهًا: أنه يثبت^(١).

إذا رضي بعيب التصرية، ثم اطلع على عيب آخر فهل له الرد؟ ينظر: إن علم بالتصرية بعد العقد كان له الرد، وردّ بدل لبن التصرية إن كان مقابلًا، صرح به الماوردي.

وحكى الإمام أن بعض أصحابنا خرج ذلك على تفريق الصفقة. وإن علم بالتصرية حال العقد، ورضي بها، ففي جواز ردها بالعيب وجهان، خرجهما ابن أبي هريرة من اختلاف قوله في تفريق الصفقة. قاله الماوردي، ويجتمع من النقلين في المسألتين الخلاف.

إذا اشترى غير مصراة، واطلع بها على عيب نظر: إن اشتراها ولا لبن في ضرعها كان له الرد، وإن كان في ضرعها لبن فحلبه.

قال الماوردي: له الرد، ويجب عليه [رد]^(٢) بدل اللبن، ولكن لا يلزمه رد صاع؛ لأن الصاع عوض لبن التصرية، فإن اتفقا على قدره، وإلا فالقول قول المشتري.

وفي «تعليق» أبي حامد حكاية عن نصه: «أنه لا يرد بدله؛ لأنه قليل غير معتنى بجمعه، بخلاف ما في المصراة، وهو ما حكاه القاضي [الحسين عن القديم، وحكى وجهًا: أنه إذا كان ضرعها ممتلئًا من اللبن يرد، ويرد معها صاعًا من التمر، وهو الأظهر، ثم حكى فيما إذا كانت لبونًا أنه يردها، ويرد بدل اللبن، لكن ما المردود؟ فيه وجهان:

أحدهما: الصاع، وهو ما حكاه^(٣) في «التهذيب». والثاني: قيمة ذلك اللبن.

وفي «تعليق» البندنجي: أن اللبن إذا كان تالفًا، فليس له الرد إذا قلنا: لا تفرق^(٤) الصفقة، وله الأرش، وإن كان اللبن قائمًا فهل له الرد مع اللبن أم لا؟ على الوجهين فيما إذا رد^(٥) لبن المصراة ولم يتغير: هل يجبر البائع على القبول؟

(٣) سقط في د.

(٢) سقط في د.

(١) في د: ثبت.

(٥) في د: زاد.

(٤) في د: بتفريق.

فإن قلنا: لا رد له، فهو كالتالف، وكلام أبي الطيب في «التعليق» قريب من ذلك، و الذي حكاه في «المرشد»: أنه ليس له الرد، سواء كان اللبن باقياً أو تالفًا، ولكن يرجع بالأرش، ورأى الإمام تخريج ذلك على أنَّ اللبن هل يأخذ قسطًا من الثمن أم لا؟ قال: «فإن»^(١) اشترى جارية قد جُعِد شعرها أو سُود، ثم بان أنها سَبْطَة أو بيضاء الشعر - ثبت له الخيار؛ لأنه تدليس يختلف به الثمن؛ لاختلاف الأغراض، فأثبت الخيار له كالتصرية.

وأيضًا فإن الجعودة تدل على قوة الجسد، وفقدتها دليل على ضعف الجسم، كذا قاله الماوردي.

ومحل ثبوت الخيار في الجعودة ما إذا كان المشتري قد رأى الشعر، أمّا إذا لم يكن قد رآه حالة العقد، وصححنا العقد فلا خيار، إلّا أن يكون قد شرط أنها جعدة الشعر. كذا حكاه الماوردي، ونبه عليه البندنجي بقوله: «وكان قد شاهدها جعدة»، وطرده فيما إذا اشترى جارية شاهدها بيضاء فبانَت سمراء، أو شاهدها محمرة الوجنتين، فبانَتا بيضاوين، وكان ذلك بصنعة آدمي، وهذا منه يدل على أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون بإذن البائع أو بغير إذنه، وفيه احترازٌ عمّا إذا تجعد الشعر بنفسه؛ فإنه لا يثبت الخيار، وقد صرح به في «الإبانة»، وحكى وجهين فيما إذا رآها سبْطَة فبانَت جعدة.

وقول الشيخ: «جعد» وكذا الفوراني يرشد إلى ما يقتضيه إيراد البندنجي، وهو قضية ما صححه البغوي في مسألة المصرة^(٢).

وإرسال الزنبور على وجه الجارية، أو على بطنها ليظن أنها سمينة ملحقٌ بتسويد الشعر.

ولو لطح ثوب الغلام بالمداد حتى يظهر^(٣) أنه كاتب، أو ألبسه ثيابًا تختص بصنعة

(١) في التنبيه: وإن.

(٢) قوله: وقول الشيخ: جعل، يرشد إلى أنه لا رد فيما إذا تحفّلت الشاة بنفسها، وهو قضية ما صححه البغوي في مسألة المصرة. انتهى.

وما يحصل من كلامه من تصحيح البغوي، عدم الرد فيما إذا تحفّلت بنفسها - غلط؛ بل صحح العكس، وقد نقل هو عنه ذلك في موضعه، أعني ابن الرفعة. [أ و].

(٣) في ج: أظهر.

مخصوصة يظن أن لا بسها من أهلها، أو أُغلفت البهيمة حتى تَرَبَّأَ بطنها وظُنَّ أنها حامل، أو أرسل الزنبور على ضرعها حتى انتفخ وظنت لبونا - فأصح الوجهين أنه لا يثبت، وفي «الإبانة» أن اختيار الشيخ أبي حامد: الثبوت في ظن الحمل، ووجه مقابله: بأن امتلاء بطنها ليس إليه، لكن إلى الله تعالى.

تنبيه: جُعِدَ شعرها: بضم الجيم، وتشديد العين.

قال أهل اللغة: جعدت الشعر تجعيذاً، وهو شعر مجعد: إذا كان فيه تقبُّض والتواء، لا المفلفل كشعور الزنج.

سَبْطَة - بفتح السين وإسكان الباء وفتحها وكسرهما -: أي مسترسلة الشعر من غير تقبُّض.

قال: «ومن علم بالسلعة عيباً لم يجز أن^(١) يبيعها حتى يبين^(٢) عيبها»؛ لما روى مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً، فقال: «مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟ قَالَ: أَصَابَهُ الْمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ؟! مَنْ عَشِنَا فَلَيْسَ مِنَّا»^(٣). وروى عقبة بن تمام عن النبي ﷺ أنه قال: «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعًا يَعْلَمُ بِهِ عَيْبًا إِلَّا بَيَّنَّهُ لَهُ»^(٤) رواه ابن ماجه.

وفي المرشد أن غير المالك إذا علم بالعيب لزمه بيانه.

قال: فإن باع ولم يبين فالبيع صحيح؛ لأنه - عليه السلام - صحَّح بيع المصراة مع وجود التدليس.

قال: وإذا علم المشتري بالمبيع عيباً كان موجوداً عند العقد، أو حدث قبل

(١) في د: له. (٢) في د: يتبين. (٣) تقدم.

(٤) أخرجه أحمد (١٥٨/٤)، وابن ماجه (٥٧٨/٣) كتاب التجارات باب من باع عيباً فليبينه (٢٢٤٦)، والحاكم (٨/٢)، والبيهقي (٣٢٠/٥) كتاب البيوع باب جماع أبواب الخراج بالضمان والرد بالعيوب.

وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

فأما حكمه بصحته فصحيح؛ لأن رواته كلهم ثقات من رجال الصحيح ولا يظهر فيه علة مانعة. وأما قوله: إنه على شرط الشيخين ففيه نظر؛ لأن في رواته يحيى بن أيوب وهو الغافقي، وشيخه عبد الرحمن بن شماسه وكلاهما لم يرو عنه البخاري، وإنما هما من أفراد مسلم.

القبض - أي: واستمر إلى حالة الاطلاع عليه - فهو بالخيار بين أن يمسك^(١)، وبين أن يرد^(٢).

أما إذا كان موجودًا عند العقد؛ فلما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أن رجلاً اشترى غلامًا في زمان النبي ﷺ فكان عنده ما شاء الله، ثم رده من عيب وجده، ولأحاديث المصرة؛ فإنه - عليه السلام - جعل للمشتري الخيار مع تدليس البائع بما ليس بعيب؛ فكان التدليس بالعيب أولى.

وأما إذا كان حدث قبل القبض؛ فلأن المبيع من ضمانه فكذلك جزؤه ووصفه، وادعى القاضي أبو الطيب - في أثناء مسألة حدوث العيب عند المشتري - إجماع المسلمين على ذلك.

أما إذا علم بالعيب بعد زواله - إمّا في يده أو في يد البائع - فأصح الوجهين: أنه لا يثبت الخيار، وهما مخرجان على ما حكاه الأصحاب في باب بيع المصرة من القولين فيما إذا عتقت الأمة تحت عبد فلم يعلم حتى عتق، وحكاهما في «الإشراف» قولين أيضًا، ولا نزاع في أن العيب إذا وجد في يد البائع، وزال^(٣) في يده قبل العقد - أنه لا حكم له إذا لم يعد في يد المشتري، صرح به صاحب «الإشراف»، أما إذا عاد ففيه كلام سأذكره، إن شاء الله تعالى.

فرع: إذا اشترى ولي الطفل له شيئًا، ثم اطلع على عيب به - نظر: إن كان الشراء بعين المال فالعقد باطل، وإن كان بثمن في الذمة نفذ في حق الولي. فأما إذا اشترى شيئًا سليمًا، فحدث به عيب قبل القبض: فإن كان النظر في الإمساك أمسه، وإن كان في الرد رده، فإن ترك الرد نظر: إن كان العقد ورد على ثمن في الذمة انقلب الشراء إلى الولي، وإن كان قد اشترى بعين مال الطفل بطل العقد، كذا حكاه المتولي.

وفي «الوسيط» في كتاب التفليس: أنه ليس له الرد إذا كان يساوي أضعاف الثمن، ولا يطالب بالأرش؛ فإن الرد في حقه ممكن، وإنما وقع الامتناع مع الإمكان للمصلحة.

وحكى الإمام منع الرد - أيضًا - فيما إذا كان يطلب بأكثر من ثمن المثل عند

(٢) في م: يرده.

(١) في م: يمسكه.

(٣) في د: زاد.

الكلام في سلامة الغرة، ولم يفصل واحد منهما بين أن يكون العيب موجوداً عند العقد، أو حدث بعده.

قال: «فإن آخر الرد من غير عذر سقط حقه، من الرد؛ لأنه خيار ثابت بالشرع لدفع الضرر على المال؛ فكان على الفور كخيار الشفعة. وقولنا: «ثابت بالشرع» احترازٌ عن خيار الشرط.

وقولنا: «لدفع الضرر عن المال» احترازٌ عن خيار الإيلاء، واستيفاء القصاص، والأمة تعتق تحت عبد على رأي، وكذا العنة.

والعذر المبيح للتأخير: أن يطلع على العيب وهو آكل أو مُصَلٍّ أو قاضي حاجة، أو اطلع عليه وقد دخل وقت ذلك فاشتغل به، وكذا لو لبس ثوباً أو أغلق باباً، وكذا لو بلغه وهو ممنوع بعينه أو مرض؛ فإن حقه باق إلى أن يزول المنع^(١) صرح به الماوردي.

ولو وقف عليه ليلاً فله التأخير إلى أن يصبح، صرح به الماوردي وغيره. وفي «التتمة»: أنه إذا لم يتمكن في الوقت من حضور مجلس الحكم، ولا من إحضار الشهود ليفسخ بحضرتهم، ولا من إخبار البائع بذلك - فعامة أصحابنا قالوا: لا بد أن يقول في الوقت: فسخت العقد؛ لأنه قادر عليه، فإن لم يفعل سقط حقه، ونسب ما حكيناه أولاً إلى قول القفال، وقاربه في الإيراد الشاشي في «حليته». وإذا أبق العبد في يد البائع بعد العقد ولم يعد، فأخر المشتري الفسخ - لم يبطل حقه، بل لو صرح بإسقاطه لا يبطل.

قال الإمام في كتاب «السلم»: وقد أبعد بعض أصحابنا وقال: إنه يبطل إذا أبطله، وجَهْلُ المشتري بثبوت الخيار، أو بكونه على الفور مع اطلاعه على العيب - ليس بعذر، إلا أن يكون حديث عهد بالإسلام أو نشأ في بَرِّيَّة.

وفي «الزوائد» في كتاب «النكاح» أن صاحب «الفروع» قال: إذا ادّعى المشتري الجهالة بالرد بالعيب فهل يعذر؟ على قولين؛ كالأمة إذا ادّعت الجهالة بالحكم. واعلم أن كيفية الرد على ما فهمه الرافعي من كلام الأصحاب [أن]^(٢) البائع إن

(١) زاد في د: وكذا لو لبس ثوباً أو أغلق باباً.

(٢) سقط في د.

كان في البلد ردّ عليه بنفسه أو بوكيله، وكذا لو كان وكيله حاضرًا، ولا يضر اشتغاله عن الرد بالسلام على البائع، فلو تركه في البلد، ورفع الأمر إلى القاضي لم يضر، وإن كان غائبًا عن البلد رفع الأمر إلى الحاكم.

قال القاضي في «فتاويه»: «فيدعي»^(١) شراء ذلك من فلان الغائب بثمن معلوم، وأنه أقبضه الثمن، وقد ظهر لي به عيبٌ، وقد فسخت، وقيم البينة على ذلك في وجه مسخر ينصبه القاضي ويحلفه القاضي مع بيته^(٢)، ثم يأخذ المبيع منه ويضعه على يد عدل، ويبقى الثمن في ذمة الغائب، فيقضيه له القاضي من ماله، فإن لم يجد له سوى المبيع باعه فيه، وإذا لم يتأتَّ الإتيان إلى الخصم أو القاضي في الحالين^(٣)، وتمكن من الإشهاد على الفسخ: هل يلزمه ذلك؟ فيه وجهان، المنقول عن المتولي وغيره منهما: اللزوم، ويجري الخلاف فيما إذا أخر بعذر مرض أو غيره.

وإن عجز عن الإشهاد فهل عليه التلفظ بالفسخ؟ فيه الخلاف السابق، والصحيح عند الإمام والبغوي أنه لا حاجة إليه.

وفي «الوسيط»: أن البائع إن كان حاضرًا ردّ عليه، وإن كان غائبًا تلفظ بالرد، وأشهد شاهدين [عليه]^(٤)، فإن عجز حضر عند القاضي وأعلمه الرد، ولو رد إلى القاضي، والخصم حاضر فهو مقصر، وأشار الإمام إلى خلاف في هذه الحالة، وقال: «إن هذا ظاهر المذهب، لكنه ذكر في الشفعة أن الشفيع لو ترك المشتري، وابتدر إلى مجلس الحكم، واستعدى عليه - فهو فوق مطالبة المشتري؛ لأنه ربما يحوجه آخرًا إلى المرافعة^(٥)، وحكيًا معًا وجهين فيما إذا تمكن من الإشهاد وتركه، ورفع إلى القاضي.

وهذا يدلُّ على أن المضي إلى القاضي أقوى من لقاء الخصم، وأما الإشهاد فهو أقوى من المضي إلى القاضي على وجه ومساوٍ له في وجه، والمذكور هاهنا: أن لقاء الخصم أقوى من الإشهاد. والإشهاد أقوى من المضي إلى القاضي، فليتأمل.

وقد أبدى الرافعي إشكال هذا الترتيب على غير هذا النحو.

ويشترط مع المبادرة إلى الرد ألا يتتفع بالمبيع قبل التمكن من الرد، فإن فعل بطل

(٣) في ج: الحاليتين.

(٢) في ج: بينة.

(١) في د: فیدعی.

(٥) في د: أن يرافعه.

(٤) سقط في ج.

حقه، إلا أن يكون يسيرًا جرت العادة [بمثله في عرف الملك] ^(١)؛ كقوله للجارية المبيعة، وقد وقف على عيبها: أغلقت الباب، أو ^(٢)ناوليني الثوب، أو ما جرى مجراه؛ فإنه لا يضر عند الماوردي، والأشبه ^(٣) عند غيره: أنه لا فرق. ولو كان المبيع دابة، فحين علم بعيبها ركبها ليردها، فإن عسر ردها إلا به لم يضر، وإلا فوجهان:

قول ابن سريج منهما أن ذلك لا يمنع من الرد كما حكاه عنه الماوردي، وهو المذكور في «المهذب»، وطرده فيما إذا علف الدابة أو سقاها في الطريق.

وفي «الحاوي»: يبطل بذلك حقه، وفي «الشامل»: أنه لو حلب المبيع في طريقه لم يكن رضا؛ لأن اللبن له، فإذا استوفاه في حال الرد جاز كمنافعها، ونقل الروياني جواز الانتفاع في الطريق مطلقًا، وهو قضية كلام ابن الصباغ حتى روى عن أبيه جواز وطء الثيب.

وفي الرافعي: أنه لو اطلع على عيب بالثوب، وهو لابس في الطريق، فتوجه للرد ولم ينزع - فهو معذور، والله أعلم.

قال: «فإن ^(٤) لم يعلم بالعيب حتى حصلت له منها فوائد حدثت في ملكه» أي: كالولد، والثمرة، والكسب - أمسكها وردّ الأصل:

أمّا في الكسب فبالإتفاق على ما حكاه القاضي أبو الطيب وغيره، والأصل [فيه] ^(٥) ما روى الشافعيّ بسنده عن مخلد بن خفاف أنه ابتاع غلامًا، فاستعمله، ثم أصاب به عيبًا، فقضى له عمر بن عبد العزيز برده وغلّته، فأخبر عروة عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قضى في مثل هذا «أن الخراج بالضمان»؛ فرد عمر قضاءه، وقضى لمخلد برد الخراج.

وأمّا في الباقي فبالقياس على الكسب، وادّعى القاضي أبو الطيب أن قول عائشة: «قضى رسول الله ﷺ أن الخراج بالضمان» دالٌّ عليه؛ إذ لم يفرق بين الكسب والولد والثمرة؛ فهو على عمومته، ولا فرق في ذلك بين [أن يحدث في يد البائع، أو في يد المشتري، وإطلاق العراقيين يدلّ على أنه لا فرق بين] ^(٦) أن يقع الرد قبل القبض أو

(١) في ج: برد مثله في غير الملك.

(٢) في د: و.

(٣) في ج: والأشهر.

(٤) في التنبيه: وإن.

(٥) سقط في د.

(٦) سقط في د.

بعده، وفي طريقة المراززة حكاية وجه: أن الردَّ إذا وقع قبل القبض كان رفعًا للعقد من أصله، وربما طرد فيما بعد القبض أيضًا على ما اقتضاه كلام مجلي؛ فتكون الزوائد للبائع، وقد رأيت في «مجموع المحاملي» في مسألة عيب البطيخ الجزم بأنه إذا ردَّ بالعيب انفسخ العقد من أصله، وصار كأنه ممسكٌ للشيء بالسَّوْم.

واعلم أن ردَّ الأم دون الولد مفروض في غير الآدمي، أو فيه ولم يتفق الاطلاع على العيب إلا بعد انتهاء الولد إلى السن الذي يجوز التفريق فيه، أمّا إذا لم ينته إليه ففي جواز الرد وجهان:

أصحهما في «تعليق» أبي الطيب وغيره [هاهنا]^(١): الجواز أيضًا.

والثاني: لا يرد، ويرجع بالأرض، وهذا ما جزم به أبو الطيب وغيره في كتاب «السير» كما حكيناه من قبل.

وقول الشيخ: «حدث في ملكه» احترز بلفظ الحدوث عمّا إذا اشترى حيوانًا حاملًا، ووضع في ملكه، أو نخلًا وعليه طلع غير مؤبر، ثم أبر في ملكه؛ فإن في ذلك خلافًا مبنيًا على أنه يقابله قسط من الثمن أم لا؟ فإن قلنا: يقابله، ردّه مع المبيع، وإلاّ فهو كما لو حملت به في ملكه، أو أطلع النخل في ملكه. هذا ما حكاه الأصحاب هاهنا.

وفي الرافعي في «الصدّاق»: أنه لو أصدق زوجته أمة حاملًا، ووضعت في يد الزوجة، ثم طلقها، وقلنا: الحمل يقابله قسط من الثمن - أنه يسلم للمرأة، ولا حق للزوج [بسببه]^(٢) على وجه؛ لأن هذه زيادة ظهرت بالانفصال، ولا قيمة له حالة الإحسان.

قلت: ومن مقتضى هذا التعليل أن يجيء هذا الوجه هاهنا، واحترز الشيخ بما ذكره أيضًا عما إذا اشترى شاةً، وعليها صوف فجزه؛ فإنه يجب ردّه معها، وإن استخلف قدره^(٣) قبل الرد، وقد صرح بذلك القاضي الحسين قبيل باب المصراة.

ولو اشترى الجارية حائلاً، والشجرة ولا حمل لها، ثم حملت في يد المشتري ولم يعبها الحمل، أو في يد البائع، وكذلك النخلة أطلعت في ملك المشتري ولم

(٢) سقط في د.

(١) سقط في د.

(٣) في د: فكره.

تؤبر - فهل يدخل الحمل والثمرة في الرد، أو يقيان على ملك المشتري؟ فيه وجهان في «النهاية»، ولا يخفى أنه إذا رد المبيع بالعيب استرد الثمن إن كان باقياً وورد العقد على عينه، وإن ورد على ما في الذمة، وعين في المجلس، وغيره - كما حكاه الرافعي في نظيره من الصداق - فهل يتعين؟ [فيه وجهان، والمذهب: التعيين. نعم، لو كان الثمن الذي في الذمة ألفاً، فأخذ عنه ثوباً، ثم ردّ عليه المبيع بالعيب: فهل يتعين؟^(١) عليه رد الثوب أو ألف؟

المنقول عن القاضي أبي الطيب: أنه يرجع بالثوب؛ لأنه إنما ملكه بالثمن، فإذا فسخ البيع سقط الثمن عن ذمة المشتري؛ فيفسخ بيع الثوب به. وقال الأكثرون: يرجع بالألف، ومادة هذا الخلاف تأتي في باب الحوالة، إن شاء الله تعالى.

قال: وإن^(٢) قال البائع: أنا أعطيك الأرض عن العيب - لم يلزمه قبوله؛ لأنه لم يرض إلا بمبيع سليم بجميع الثمن؛ فلا يلزمه المعيب ببعض الثمن. [قال: «وإن طالب المشتري بالأرض لم يلزم البائع»؛ لأنه لم يبذل المبيع إلا بكل الثمن، فلا يجبر على تسليمه ببعض الثمن^(٣)].

قال: «وإن تراضيا على أخذ الأرض» أي: مع كونه لا مانع من الرد «فقد قيل^(٤): يجوز»؛ لأنه خيار يسقط إلى مال، وهو إذا حدث عنده عيب، وتعدّر ردّه لأجله، وما يسقط إلى مال يجوز التراضي على إسقاطه بمال، أصله القصاص، وهذا ما اختاره ابن سريج، وحكى البندنجي في كتاب الشفعة: أنه حكاه أيضاً^(٥) في القديم.

قال: «وقيل: لا يجوز»؛ لأنه خيار جعل لفسخ البيع؛ فلا يجوز التراضي على إسقاطه بمال، أصله خيار المجلس وخيار الشرط، وهذا هو ظاهر المذهب والصحيح، ويخالف القصاص؛ لأن اللولي أن يعفو عن القصاص على مال من غير رضا القاتل، ولا يجوز هاهنا أن يعفو من غير رضا البائع، فعلى هذا هل يسقط الخيار؟ ينظر: إن كان المشتري عالماً بفساد هذا التراضي بطل خياره، وإلا فوجهان، أحدهما في «تعليق» أبي الطيب وغيره: أنه لا يسقط.

(٣) في التنبيه: فإن.

(١) سقط في د. (٢) سقط في د.

(٤) في ج: فقل. (٥) في د: نص.

تنبيه: الأرض في اللغة: عبارة عن التأسيس، وهو الإغراء على الشيء. وفي الشرع: عبارة عن الشيء المقدر الذي يحصل به الجبر عن الفأنت، وهو جزء من الثمن يعتبر باعتبار القيمة - كما سذكره - قاله الجيلي.

قال: «وإن^(١) اشترى عبيدين - أي: صفقة واحدة - وهما لمالك واحد، «فوجد بأحدهما عيباً رده، وأمسك الآخر في أحد القولين».

هذا الخلاف مأخذه جواز تفريق الصفقة في الدوام، فإن قلنا به جاز أفراد أحد العبيدين بالرد، رضي البائع أو لم يرخص، ويجوز أيضاً ردهما، وفي «الوسيط» وجه: أنه لا يجوز ردهما إلا إذا كانا معيين. وإن قلنا بعدم جواز تفريق الصفقة فلا يجوز إلا أن يرضى البائع، كما صرح به الماوردي وأبو الطيب.

وحكى الإمام في باب تفريق الصفقة وجهاً: أنه لا يجوز وإن رضي البائع، قال الغزالي: وهو الأقيس. وله ردهما جميعاً على هذا القول بلا خلاف.

ثم مقتضى البناء المذكور أن يكون الصحيح جواز أفراد المعيب^(٢) بالرد؛ لأن الصحيح جواز تفريق الصفقة، لا سيما في الدوام، [لكن]^(٣) الأصح من القولين هنا كما حكاه الماوردي، وهو ظاهر المذهب في «تعليق» القاضي أبي الطيب: المنع.

التفريع:

على قول الجواز استرداد قسط المردود^(٤) من الثمن بلا خلاف، ولا يغرم أرش التبعض أيضاً، صرح به الإمام وغيره من الطريقين.

وعلى قول المنع إذا لم يردهما لا أرش له؛ لإمكان ردهما معاً.

صرح به القاضي الحسين في باب «تفريق الصفقة»، وأبو الطيب هنا.

وفي^(٥) «ابن يونس» أن الغزالي قال: يرجع بالأرض.

ولم أره في «الوسيط» إلا فيما إذا تلف أحد العبيدين - كما سذكره - وكذلك هو في «تعليق» أبي الطيب.

وعلى قول المنع أيضاً: إذا ردَّ المعيب لم ينفذ، وحكى الشيخ أبو علي وجهاً: أن رد المعيب يتضمن ردهما معاً.

(٣) سقط في د.

(٢) في د: الصحيح.

(١) في التنبيه: فإن.

(٥) سقط في د.

(٤) في د: للمردود.

ولو كان السالم من العيب تالفًا، ففي جواز رد المعيب قولان مرتبان وأولى بجواز الرد، ولم يرتبهما أبو الطيب في «تعليقه»، فإن منعناه تعين له الأرش كما ذكرنا. ولو لم يكن تالفًا ولكن كان قد باعه ففيه القولان أيضًا، فإن منعنا الرد فهل له الأرش؟ فيه وجهان في «الحاوي» يبنيان على قول أبي إسحاق وابن أبي هريرة - كما ستعرفه - وكذلك حكاهما القاضي في «شرح الفروع».

ولو رد قيمة التالف على قول المنع^(١)، وأراد ردها مع القائم فوجهان مرتبان، وأولى بالمنع، كذا رتبته المراوزة، وأنكر القاضي أبو الطيب عليهم جواز رد قيمة التالف وقال: ذلك مخالف لنص الشافعي. وطريق الشيخ أبي حامد: أن محل القولين فيما إذا اطلع على^(٢) عيب بالعبد، ثم هلك أحدهما بعد القبض - فهل له رد الباقي؟ فإن قلنا بجواز تفريق الصفقة رده بالحصّة، وإلا فلا، ورجع بالأرش.

أما إذا اطلع على عيب بأحدهما وردهما ممكن، فليس له إلا ردهما، أو^(٣) إمساكهما، ولا نزاع في أنه لو كان المبيع زوجي خف أو باب فليس له رد أحدهما؛ لما في ذلك من التنقيص، وكذلك لو كان المُشْتَرَى عَبْدًا واحدًا، فأراد ردّ بعضه. قال الرافعي في مسألتني الخف والباب: «وقد ارتكب بعضهم طرد القولين فيهما».

وفي «النهاية»: أن الشيخ قال: «رأيت لبعض أصحابنا في العبد الواحد أنَّ المسألة تخرج على قولين، وقد رأيت هذا لصاحب «التقريب»، وهو خطأ عندي، والذي ذكره الأئمة: أنه أو اشترى عبدًا، و^(٤) باع نصفه، ثم اطلع على عيب قديم [به]^(٥)؛ فأراد ردّ النصف الباقي مع ضمه أرش عيب التبعض - فهو يندرج تحت التفاصيل في العيب القديم والحدث. انتهى.

والذي جزم به القاضي أبو الطيب في هذه الصورة أيضًا: أنه لا يرد، ولكن هل يرجع بأرش النصف الباقي؟ فيه وجهان حكاهما في «شرح الفروع».

أما إذا كان البائع للعبد مالكين، أو وكيلين عنهما، وجوزنا - جاز له أفراد أحد العبدین قولًا واحدًا. صرح به الإمام في العبد الواحد، وهو هنا أولى.

وحكى صاحب «البحر» في كتاب الشركة: أن العبد الواحد لو كان لشخصين،

(٣) في د: و.

(٢) في د: في.

(١) في د: المبيع.

(٥) سقط في د.

(٤) في ج: أو.

فوكل أحدهما صاحبه في بيعه - نظر: إن صرح عند البيع بأن له شريكاً فيه، فللمشتري ردّ نصيب أحدهما، وإن لم يصرح فهل له الرد؟ فيه وجهان، أحدهما: لا؛ لأن متولي العقد واحد.

فرع: إذا قلنا برد العبد الثاني من العبدین وحده بعد تلف أحدهما، واختلفا في قيمة التالف - فالقول قول البائع على الأصح؛ لأنه ملك جميع الثمن. وقيل: القول قول المشتري؛ لأنه غارم. قاله القاضي أبو الطيب.

قال: «وإن اشترى اثنان عيّنًا» - أي: من مالك واحد - «فوجدا بها عيّنًا، جاز لأحدهما أن يرد نصيبه دون الآخر»؛ لأنه ردّ بالعيب جميع ما لزمه ثمّنه؛ فجاز له الرد كالمشتري الواحد، وهذا ما نصّ عليه في كتبه الجديدة، ومعظم كتبه القديمة - على ما حكاه الإمام - ومنه يؤخذ أن الصفقة تعدد بتعدد المشتري، كما حكيناه من قبل: أنه الأصح.

وحكى الإمام والماوردي عن أبي ثور أنه حكى عن الشافعي أنهما ليس لهما إلاّ ردهما أو إمساكهما، وليس لأحدهما أن ينفرد برد حصته؛ احتجاجاً بأن المبيع خرج عن يد بائعه صفقة واحدة؛ فلم يجز تبعضها عليه برد بعض الصفقة كالمشتري الواحد ومن هذا أخذ أن الصفقة - وإن تعدد المشتري - متحدة على ما قاله الإمام، لكنه حكى بعد ذلك أن على قول المنع لو كان المبيع من ذوات الأمثال كصاع حنطة مثلاً وقد اقتسماه - فهل لأحدهما رد ما أخذه بما اطلع عليه من العيب؟

اختلف الأصحاب فيه، والخلاف مأخوذ من المعنيين في توجيه قول المنع: فإن كان التعويل على اتحاد الصفقة فلا فرق، وإن وقع التعويل على أنّ التبعض عيبٌ حادثٌ [فهذا لا] ^(١) يتحقق في الحنطة وغيرها؛ فعلى هذا يجوز، ومقتضى التعليل الثاني منع [أخذ] ^(٢) اتحاد الصفقة من هذا النص، والله أعلم.

التفريع:

إن قلنا بالجديد، فرد أحدهما نصيبه واسترجع ما دفع ففيه وجهان:

(١) في د: فهلا يتحقق.

(٢) سقط في د.

أصحهما: أن الشركة [بين المشتريين]^(١) قد بطلت بالرد؛ فيكون نصف العبد للممسك، وللرد نصف الثمن.

والثاني: أن الشركة بينهما على حالها؛ لأنه لو لم يكن بينهما قسمه، فعلى هذا نصف العبد^(٢) بينهما، ونصف الثمن المسترجع بينهما. حكاه الماوردي.

قلت: ويظهر أنه محمول على ما إذا كان الثمن مشتركاً بينهما، أمّا إذا لم يكن فلا وجه لذلك.

وإن قلنا بالقديم فهل لمن أراد رد حصته الأرض؟ ينظر: إن كان المبيع عبداً، فأعتق الشريك حصته وهو معسر، رجع به، وإن لم يكن قد أعتق الحصّة، أو كان المبيع غير رقيق نظر: فإن أجاز الشريك أيضاً العقد، فرجوع الآخر بالأرض ينهي على أنه لو ملك نصيب المجبر، وأراد رده مع نصيبه، ويرجع بما يقابل حصته من الثمن لا غير، فهل يجبر البائع على القبول؟ فيه وجهان.

فإن قلنا: لا، رجع بالأرض، فإن قال: أنا أقبله.

فإن قلنا: نعم، فهل يرجع بالأرض؟ فيه وجهان، أصحهما في «النهاية»: أنه يرجع أيضاً.

وإن غاب الشريك ولم يبطل حقه، فقد نقل صاحب «التقريب» وجهين في أنه هل يرجع بالأرض للحيلولة الناجزة. ولا يخفى الحكم بعد ما ذكرناه فيما لو كان البائع أو^(٣) المشتري، أو كلاهما وكيلاً، لكن مع ملاحظة ما ذكرناه في اتحاد الصفقة وتعددتها في باب «ما يجوز بيعه».

فرع: لو كان البائع أو^(٤) المشتري واحداً، فمات المشتري، وخلف وارثين - فليس لأحدهما ردّ نصيبه على الأصح، لكن يجب له الأرض عند إجازة الآخر على أحد الوجهين، [كما هو محكي]^(٥) في «زوائد» العمراني في خيار المجلس.

وفي الرافعي حكاية وجه: أنه يجوز أن ينفرد برد نصيبه؛ لأنه رد جميع ماله، والمذكور في هذا الفرع في «الحاوي»: أن البائع مخير بين أن يأخذ نصف المبيع ويعطى نصف الثمن، وبين أن يعطى نصف الأرض.

(٣) في د: و.

(٢) سقط في د.

(١) سقط في د.

(٥) في د: كما حكاه مجلي.

(٤) في د: و.

وحكمُ الموكلين لو أخذ في شراء عبد واحد في الرد والإجازة، وأخذ الأرض عند الرافعي - تفريعاً على أن الاعتبار بالعاقِد - حكم الوارثين، ولو كان المشتري واحداً لكنه لنفسه ولموكله، وقد صرح بذلك في العقد: فهل لأحدهما أن يفرد برد نصيبه؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو اختيار أبي إسحاق -: لا؛ لاتحاد الإيجاب، ويخالف ما إذا باشر الشراء؛ لأنه لو أنكر المذكور أنه أمره بالشراء كانت الصفقة كلها لازمةً لمتولّي الشراء؛ فالصفقة واحدة، وإلاّ لتفرقت إذا أنكر الآخر.

والثاني - وهو الأصح، وبه قال ابن أبي هريرة -: أن له ذلك؛ لأنهما بالذكر صارا كما لو باشرا واجباً^(١) لهما، حكاه صاحب «البحر» والقاضي أبو الطيب في كتاب «الشركة».

قال: «فإن وجد العيب، وقد نقص المبيع عند المشتري» - أي: لا بسبب وجد في يد البائع - «بأن كانت جارية بكرًا فوطئها، أو ثوبًا فقطعه، سقط حقه من الرد» - أي: سواء ردّ معه أرش العيب الحادث أو لا - أمّا إذا لم يردّه؛ فلما في ذلك من الإضرار بالبائع، وأما إذا رده؛ فلأن ذلك عيب حدث في المبيع لا لاستعلام العيب؛ فوجب أن يمنع من الرد، كما إذا قطع طرف العبد في يد المشتري ثم وجد به عيباً قديماً؛ فإنه لا يجوز له رده بالإجماع، على ما حكاه أبو الطيب.

وقولنا: «لا لاستعلام العيب» احتراز عمّا استدل به أبو ثور على جواز الرد في هذه الصورة، وهو رد الصاع من التمر في المصرة؛ فإن النقص ثمّ جاء من جهة استعلام العيب، على أن المردود ليس بدلاً عن العيب بل عن اللبن. وفيه احترازٌ عن مسألة البطيخ.

وفي «تعليق» القاضي الحسين حكاية وجه موافق لمذهب أبي ثور مخرّجاً مما حكيناه فيما إذا منعنا ردّ أحد العبدین، فكان الباقي تالفًا: أنه يفسخ العقد فيهما، ويرد الباقي بقيمة التالف، وفيما إذا اشترى ما لا يوقف على عيبه إلاّ بكسره، فإن الرد له بعد الكسر.

(١) في د: وجب.

واعلم أن ضابط ما يمنع الرد: [كل]^(١) ما إذا حدث في يد البائع أثبت الخيار، إلا إذا كانت جارية فزوجها، وقال الزوج قبل الدخول: إن ردك سيدك بعيب فأنت طالق، على ما حكاه الروياني. وضرب لك الشيخ هذين المثالين؛ لتقيس مسألة قطع الثوب على مسألة الجارية؛ بجامع ما اشتركا فيه من تنقيص القيمة بفعل مضمون، وقد وافق أبو حنيفة في الجارية، ومنع في الثوب لهذه العلة.

قال: «وله أن يطالب بالأرشف» إذا لم يرض البائع بالمبيع معيًّا؛ لتعينه طريقًا لدفع الضرر، ويشترط في ذلك إعلام المشتري البائع على الفور، حتى لو أخر من غير عذر بطل حقه من الرد والأرشف، إلا أن يكون العيب الحادث قريب الزوال غالبًا كالرمد والحمى؛ فلا يعتبر الفور في الإعلام على أحد القولين، وألحق القاضي أبو حامد الأمة الحامل بذلك؛ فجوز له إمساكها إلى حين الوضع وردها إن لم تنقصها الولادة، وجعل الماوردي هذا القول مبيِّنًا على أنَّ الحمل يقابله قسط من الثمن؛ فلا يتبع الأم في الرد.

قال: فإن قال البائع: أنا آخذته منك معيًّا - أي: من غير أرشف - «سقط حقه من الأرشف»، وله الرد؛ لأن العدول عن الرد إلى الأرشف كان نظرًا للبائع، فإذا رضي بالرد سقط الأرشف، وهكذا الحكم فيما لو كان المبيع عصيرًا حلواً، فاطلع على عيب به بعد أن صار خمراً ثم خلأ؛ فإن للبائع أن يأخذه ولا يعطي الأرشف، صرح به الماوردي.

أما إذا رضي به معيًّا مع ضم الأرشف إليه، ففي سقوط حق المشتري من الأرشف إن لم يجبه وجهان ينبیان على القولين فيما لو اشترى ما لا يطلع على عيبه إلا بكسره، وقلنا: لا يمتنع الرد بالكسر، هل يلزمه أرشف الكسر إذا فسخ العقد؟ فإن قلنا: نعم، فإذا امتنع من بدل الأرشف سقط حقه من الأرشف، وإلا فلا. قاله القاضي الحسين.

وهذا إذا لم يُحدِّث المشتري في الثوب غير القطع، أما لو خاطه^(٢) فله الأرشف. قاله الماوردي.

فلو تنازعا، فدعا أحدهما إلى الرد مع أرشف العيب الحادث، ودعا الآخر إلى

(١) سقط في د. (٢) في ج: خاطه.

(١) سقط في د.

الإمساك مع غرامة أرش القديم - فحاصل ما اشتمل عليه كلام الأصحاب وجوه: أحدها: أن المتبع رأي المشتري، وروي عن أبي ثور أنه نصه في القديم. والثاني: أن المتبع رأي البائع.

والثالث - وهو الأصح -: أن المتبع رأي من يدعو إلى الإمساك والرجوع بأرش العيب، سواء كان البائع أو المشتري.

أما إذا كان سبب العيب الحادث في يد المشتري موجوداً في يد البائع كما إذا جنى في يد البائع فاقتص منه في يد المشتري، فقد ذكرنا أن المذهب أن ذلك ليس مانعاً من الرد، خلافاً لابن سريج. ويلتحق بذلك [إذا اشترى جارية بكرًا من وجه واقتضها الزوج في يد^(١) المشتري، ويناسبه أنه إذا اشترى جارية حاملة ووضعت في يده، ونقصت بسبب - أن يتخرج على الوجهين، ويؤيده أن الرافي حكى فيما إذا أصدق زوجته جارية حائلاً فحملت في يده، ووضعت في يدها، ثم طلقها: فالنقص الحاصل منسوب إليها أو إليه؟ فيه وجهان، وقد جزم الماوردي فيما ذكرناه بأنه ليس له ردها.

فرع: لو وهب البائع المشتري الثمن، ثم اطلع على عيب بالمبيع - لم يجز له طلب بدل الثمن على قول، وامتنع بسببه رد المبيع عند بعضهم؛ لعروه عن الفائدة، على ما تضمنه كلام الغزالي في كتاب «الصادق»، وجزم القاضي الحسين بجواز الرد فيما إذا كان قد أبرأه من الثمن، وفائدته: التخلص عن حفظ المبيع. حكاه في باب «المصراة».

واعلم أن طريق معرفة الأرش أن يقوم المبيع سليماً، فإذا قيل^(٢): مائة، قوم معيماً، فإذا قيل: تسعون - عُرف أن التفاوت بينهما العُشر^(٣)؛ فيرجع بعشر الثمن إن كان معلوماً، وإن كان مجهولاً فبعشر ما يتفقان عليه، وإن اختلفا، قال الجيلي: فيخرج على قولين:

أحدهما: أن القول قول البائع؛ لأنه غارم.

والثاني: أن القول قول المشتري؛ لأن البائع يدعى استقرار ملكه على مقدار؛ فلا يقبل قوله مع بدو العيب القديم، ثم القيمة بأي حال تعتبر؟

(٣) في د: عشرة.

(٢) في د: قابل.

(١) سقط في ج.

حاصل ما قيل في ذلك ثلاثة^(١) أقوال:

أحدها: وقت العقد، وهو ما حكاه مجلي عن الفوراني عن رواية عبد العزيز بن مقلاص.

والثاني: وقت القبض، وهو ما عزاه الرافعي إلى رواية ابن مقلاص.

والثالث - وهو الأصح، والذي جزم به الشيخ في «المهذب» والقاضي أبو الطيب، والماوردي -: أقل القيمتين من يوم العقد إلى يوم القبض؛ لأنها إن كانت يوم البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري، وإن كانت يوم القبض أقل فما نقص من ضمان البائع^(٢)، وعبر في «النهاية» عنه بأننا نراعي ما هو الأضر بالبائع في الحالين^(٣)؛ فإن الأصل عدم استقرار الثمن.

وفي «المرشد»: أنه بأي القيمتين قُوم فهو جائز، سواء اتفقت قيمته من حين العقد إلى حين القبض أو اختلفت؛ لأن العيب إذا أثر في تنقيص عشر القيمة من كثير القيمة أثر أيضًا في تنقيص العشر من قليل القيمة؛ فلا فائدة لاعتبار أقل القيمتين.

قلت: وهذا معنى قول الشاشي: ولا يظهر عندي لاعتبار ذلك فائدة، وإنما تعتبر قيمته وقت العقد. وفيما قالاه نظر؛ فإنه قد يقوم في حالة العقد سليمًا بعشرة ومعيبًا بثمانية، وقد يقوم في حالة القبض سليمًا بعشرة ومعيبًا بتسعة؛ فيكون الواجب عند من اعتبر أقل القيمتين الذي يضر بالبائع: الخمس من الثمن، وعند من راعى وقت القبض: العشر من الثمن، وذلك فائدة ظاهرة، والله أعلم.

(١) في ج: أربعة.

(٢) قوله: واعلم أن طريق معرفة الأرض: أن يقوم المبيع سليمًا، فإذا قيل: مائة، قوم معيبًا، فإذا قيل: تسعون، عرف أن التفاوت بينهما العشر؛ فيرجع بعشر الثمن، وفي القيمة المعتبة ثلاثة أقوال: أحدها: وقت العقد، والثاني: وقت القبض. ثم قال ما نصه: والثالث - وهو الأصح - أقل القيمتين من يوم العقد إلى يوم القبض؛ لأنها إن كانت يوم البيع أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري، وإن كان يوم القبض أقل فما نقص من ضمان البائع. انتهى كلامه.

واعلم أن الصحيح اعتبار الأقل كما قال، لكن هل المعتبر أقل الأمرين من يوم العقد والقبض حتى لا تعتبر الحالة المتوسطة، أو المعتبر أقل الأمور كلها من العقد إلى القبض؟ اختلف فيه كلام النووي: فني الروضة الأول، وهو الذي قاله الرافعي في كتبه، وجزم في المنهاج بالثاني؛ فإنه غير عبارة المحرر، واعتذر في الدقائق. إذا علمت ذلك فقد خلط المصنف مقاله بمقاله: فتعبيره أولًا بالقيمتين يقتضي الأول، وتعبيره بيوم العقد إلى القبض يقتضي الثاني. [أ].

(٣) في ج: الحاليتين.

ثم هذا فيما يرجع به المشتري على البائع من أرش العيب القديم، أمّا ما يرجع به البائع على المشتري من أرش العيب الحادث فيقوم وبه العيب القديم وبه العيب القديم والحادث، ويجب ما بينهما، وبأي وقت تعتبر القيمة؟ حكمه حكم السوم، وفيه عند العراقيين وجهان:
أحدهما: حين حدوث العيب.

والثاني: أكثر ما كانت من حين القبض إلى حين حدوث العيب. وأبدى مجلي في وجوب ما بين القيمتين احتمالاً وقال: الفسخ عندنا رافع للعقد من حينه، لا من أصله، وإذا كان كذلك فقد وجد العيب في يده، وهو مضمون عليه بالثمن؛ ففوات ذلك الجزء مضمون بجزء من الثمن، فكيف يشبه^(١) بالمقبوض سوماً، ولا عقد فيه؟ قال: وعلى هذا يكون حكمه حكم [أرش]^(٢) المشتري.

قلت: وهذا [ما صرحنا به]^(٣) نقلاً عن القاضي أبي الطيب في «شرح الفروع» وغيره في باب «ما يتم به البيع»، ويعضده أن غريم المفلس إذا رجع في العين، وقد نقصت بفعل مضمون ضرب مع الغرماء بقدر أرش النقص [من الثمن].

فروع:

لو باع جارية من ابنه أو أبيه، فوطئها، ثم اطلع على عيب بها^(٤) بعد^(٥) الاستبراء - كان له ردها، وكذا في كل ما يجري في يد المشتري مما يقتضى تحريماً مؤبداً من رضاع وغيره.

وفي «حلية» الشاشي في كتاب «النفقات» حكاية عن «الحاوي» عن العراقيين من أصحابنا: [أن الأب إذا وطئ جارية الابن يجب عليه قيمتها؛ بسبب تحريمها على الابن، فإن صح هذا عن العراقيين من أصحابنا]^(٦) فيتجه أن يكون وطؤه مانعاً من الرد من طريق الأولى، وسيأتي لنا وجه مرتب منه.

لو كان المبيع غزلاً فنسجه المشتري، ثم اطلع على عيبه - كان له الرجوع بأرشه، فإن رضي البائع بعيه فقولان حكاهما ابن سريج:

(٢) سقط في د.

(٤) سقط في د.

(٦) سقط في د.

(١) في ج: نسيمه.

(٣) سقط في د.

(٥) في د: من.

أحدهما: أن للمشتري الخيار في رده منسوجًا ولا أجرة له، وإن شاء أمسكه معيًّا. والثاني: أن البائع إن بذل أجرة النسيج كان له استرجاع الغزل منسوجًا، وإن أبى لزمه الأرش، حكاه الماوردي.

لو كان المبيع دابة فأنعلها، فإن لم ينقصها قلعه كان له ذلك والرد بعده، وإن نقصها فقلع سقط حقه من الرد والأرش إذا كان بعد العلم بالعيب، ولو ردها مع النعل، ولم يحصل به تنقيص أجبر البائع على قبول النعل؛ لأنه محتقر، لكنه هل يملكه بذلك حتى لو سقط استمر ملكه، أو المشتري أعرض حتى لو سقط عاد إليه؟ فيه وجهان، أشبهها الثاني.

لو كان المبيع ثوبًا فصبغه، ولم يمكن فصل الصبغ منه، وزادت قيمته، فإن رده ولم يطلب قيمة الصبغ أجبر البائع على القبول، ويصير الصبغ ملكًا له؛ فإن صفة الثوب لا تزييله، ولا صائر إلى أنه يرد الثوب، ويبقى شريكًا بالصبغ كما في الغاصب؛ لأن الشركة عيب حادث. وإن أراد الرد، وأخذ قيمة الصبغ، فالأظهر من الوجهين فيه عدم وجوب الإجابة، وللمشتري الأرش، ولو طلبه ابتداءً فقال البائع: رد الثوب لأغرم [لك] ^(١) قيمة الصبغ، فمن المجاب منهما؟ فيه وجهان، المذكور منهما في «الشامل» و«التتمة»: البائع، ولا أرش للمشتري.

وسلك الغزالي طريقًا في الترتيب فقال: إذا طلب المشتري قيمة الصبغ فهل يجب على البائع ذلك مع رد الثمن؟ فيه وجهان:

فإن قلنا: لا نكلفه قيمته، فهو كعيب حادث؛ فتعود الأوجه الثلاثة في أن تملك شيء حادث أولى، أو تغريم أرش العيب القديم.

وما قاله يحتاج إلى تأمل؛ فإن الأوجه لا تعود مع قولنا: إننا لا نكلفه قيمة الصبغ، إذا أخذها، إنا نكلفه قيمة الصبغ، وإنما الأوجه الثلاثة لعلها تكون في أصل المسألة من غير هذا الترتيب، ووجه مشابهة هذه المسألة بمسألة العيب الحادث: ما أشار إليه الغزالي أن إدخال الصبغ في ملك البائع، مع أنه دخيل في العقد كإدخال الأرش الدخيل، وتمتاز هذه الصورة بإدخال قيمة الصبغ في ملك المشتري، وإخراجها من ملك البائع.

قال الرافعي: ورواية الوجه الثالث لا تكاد توجد لغيره، وبتقدير ثبوته فقد بينا ثم أن الأصح الوجه الثالث.

وقضية إيراد الأئمة هاهنا: أنه لا يجاب المشتري إذا طلب الأرض.

[إذا] قصر الثوب، ثم اطلع على عيبه، فإن قلنا: إن القصارة بمنزلة العين، فهي كالصبغ.

وإن قلنا: إنها بمنزلة الأثر، فيرد الثوب، ولا شيء^(١) له؛ كالزيادات المتصلة. إذا أخذ الأرض عن العيب القديم، ثم زال الحادث، فهل له رد المبيع والأرض؟ فيه وجهان. ولو لم يأخذه ولكن قضى القاضي بثبوته - فوجهان بالترتيب، وأولى بالجواز.

ولو تراضيا [ولاقضاء]^(٢) فوجهان بالترتيب وأولى بالجواز، وهو الأصح في هذه الصورة.

ولو عرف العيب القديم بعد زوال الحادث كان له رده، وفيه وجهٌ ضعيف، ولو زال القديم بعد أخذ أرضه رده، ومنهم من جعله على الوجهين.

ولو كان القديم والحادث من نوع واحد، وزال أحدهما، واختلفا في الزائل - [فيحلفان]^(٣): فإن امتنع أحدهما قضى بيمين الآخر، وإن حلفا استفاد البائع بيمينه دفع الرد، والمشتري بيمينه أخذ الأرض، فإن اختلفا في الأرض فليس له إلا الأقل^(٤)؛ لأنه المستيقن، كذا قاله الرافعي.

وفي «الوسيط» أن دعواهما على التعارض، [والقول]^(٥) قول البائع؛ لأن الأصل هو اللزوم، وكلام^(٦) الرافعي فيه تفسير لذلك وتتمة.

قال: وإن كان لا يقف على عيبه إلا بكسره - أي: وله مع عيبه قيمة قبل الكسر وبعده كالبطيخ والرانج - فكسر منه قدر ما يعرف به العيب، ففيه قولان:

أحدهما: يرده^(٧)؛ لأن النقص حصل باستعلام العيب، فلم يمنع من الرد أصل المصرة.

(١) في د: وللأرض. (٢) سقط في د. (٣) سقط في د.
(٤) في د: والأول. (٥) في د: فالقول. (٦) في د: كذلك.
(٧) في التنبيه: يرد.

وهذا ما صححه الشيخ أبو حامد والماوردي، واختاره في «المرشد».

قال: «وَيَرُدُّ مَعَهُ أَرْضُ مَا نَقَصَ بِالْكَسْرِ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ»؛ قياساً على المصراة؛ فإن النبي ﷺ أمر بردها ورد صاع من تمر بدل اللبن؛ فعلى هذا يُقَوِّمُ مَعِيًّا بِلَا كَسْرٍ وَمَعِيًّا مَكْسُورًا، ويجب ما بين القيمتين، ويجيء فيه ما قاله مجلي.

قال: «دون الآخر»؛ لأن البائع سلطه على كسره؛ لأنه لا يمكن إدراك صلاحه وفساده إلا بذلك، فلم يجب عليه رد شيء معه، قال البندنجي: «ولأنه قطع قطعاً مستحقاً؛ فهو كما لو اشترى عبداً فختته، ثم علم بالعيب»، وهذا ما صححه الشيخ أبو حامد، والبغوي وغيرهما.

قال: «والثاني» - أي: القول الثاني في الأصل - : «لا يرد»؛ لأنه حدث في يده نقص؛ فوجب أن يسقط رده بالعيب؛ كما لو اشترى ثوباً فقطعه.

قال: بل يرجع بالأرض إن كان لما بقي قيمة - أي: بعد الكسر كالبطيخ الذي حمض بعضه، والجوز، واللوز، والرانج، وبيض النعام؛ لتعينه، طريقاً لدفع الضرر. وهذا ما صححه المزني والبغوي.

وقد يعضد بما استدل به صاحب القول الأول من حديث المصراة؛ فإن اللبن قابله قسط من الثمن، ومع هذا منع الشرع رده؛ لما حصل فيه من عيب في يد المشتري وإن كان لاستعلام العيب، وعلى تقدير أن يقول القائل الأول: امتناع الرد ليس كذلك، بل اختلاطه بملك المشتري وجهل قدره - فيقال له: ذلك مبطل لما استدلت به؛ لأنه يصير في المحل أمران يحتمل امتناع الحكم بسبب كل منهما؛ فلا يتعين ما ذكرته، لكن له أن يبقى على دليله الأول، وهو^(١) إيجاب الشرع التمر^(٢) في مقابلة اللبن يدل على انفساخ العقد فيه؛ إذ لو لم يكن كذلك لكان الواجب في مقابلته قسطاً من الثمن، كما إذا وجد بأحد العبدین عيباً ورده، وقلنا: يمسك الآخر، وكونه منع فسخ العقد فيه لم يوجب الشرع رده؛ لعدم العلم بقدره، واختلاطه بغيره، وسنذكر عن ابن سريج نحواً من ذلك في مسألة ظهور العيب بالحلي، وقد يحصل في المسألة عند الاختصار ثلاثة أقوال: لا يرد ويرد بالأرض، يرد [ويرد]^(٣) الأرض، يرد ولا يرد الأرض.

(١) في د: ويقول.

(٢) في د: الثمن.

(٣) سقط في د.

قال الإمام: وهذا هو الذي تميزت به هذه المسألة عن العيوب الحادثة في يد المشتري. يشير بذلك إلى الخلاف الذي حكيناه عن القاضي في ضم أرش العيب الحادث.

قال: «وإن لم يكن له قيمة» - أي: قبل الكسر، كبيض الدجاج الفاسد والجوزة الفارغة، والبطيخة الدائدة الحامضة - «رجع بالثمن كله» - أي: قولاً واحداً؛ لأنه تبين بطلان البيع؛ فإن ما لا قيمة له لا يصح بيعه، كالخنافس ونحوها، وقد يفهم من كلام الشيخ أن هذا تفريع على القول الثاني؛ فيكون الثمن كله أرشاً حتى تبقى القشور مختصة بالمشتري يجب عليه تفريغ الأرض منها، كما حُكي عن ^(١) القفال في أحد درسيه وغيره، وليس كذلك؛ بل المذكور في طريقة العراق ما ذكرناه أولاً، وهو الصحيح في غيرها، وادّعى الإمام فساد غيره، أمّا إذا كسر منه قدرًا كان يمكنه الوقوف على الفساد بأقل منه، كما إذا شق البطيخة بنصفين، وكانت له قيمة، فقد قيل: يتمتع الرد قولاً واحداً، وهو الصحيح، وبه قال أبو حامد المروزي وجمهور أصحابنا.

وحكى أبو إسحاق المروزي عن بعض أصحابنا أنه على القولين.

وطريقة معرفة حموضة الرمان وحلاوته التي يتضرر بها، وكذا البطيخ - بإدخال مسلة وذوق [ما] ^(٢) تعلق بها.

ومعرفة فساد الجوز واللوز، والرنج، وتؤيد البطيخ بالكسر، أمّا حموضة الرمان المعروفة وحلاوته فليست بعيب، ولا خيار لفواتها إلا أن يشترط، وعلى ذلك يحمل ما قاله الرافعي وغيره ^(٣).

تنبيه: البطيخ بكسر الباء، ويقال: طيخ - بتقديم الطاء - لغتان، وممن ذكرهما ابن فارس.

(١) زاد في د: جواب.

(٢) سقط في د.

(٣) قوله: أمّا حموضة الرمان المعروفة وحلاوته فليست بعيب، ولا خيار لفواتها، إلا أن يشترط، وعلى ذلك يحمل ما قاله الرافعي وغيره. انتهى كلامه.

وما ذكره من إطلاق الرافعي، وأنه محمول على ما فصله غيره من الشرط وعدمه فغريب؛ فإن الرافعي قد صرح بذلك، فقال في أوائل خيار النقص: وليست حموضة الرمان بعيب، بخلاف البطيخ. وقال في أواخر الباب فيما إذا اشترى مأكولاً لا يعرف عيبه إلا بكسره: ولو شرط في الرمان الحلاوة فبان حامضاً بالغرر ردّ. [أ] و.

فرع: إذا اشترى ثوبًا مطويًا على طاقين ملتصقين مثل السختياني، فنشره واطلع على عيب به^(١) - فإن النشر ينقصه، وحكمه في الرد وغيره حكم الرانج. صرح به العراقيون.

وفي «النهاية» حكاية عن بعضهم: القطع بأنه إذا نشر قدر ما يطلع على العيب به لا يمتنع الرد قولًا واحدًا، والفرع مصور عند الإمام في بيع الغائب، وعند الماوردي وأبي الطيب بما ذكرناه، وقد رأى كلاً من وجهيه.

وعند الرافعي أيضًا بما إذا كان قد رآه قبل الطي أو بعده وبعد النشر؛ فإن نشره مرتين ينقصه أكثر من نشره مرة، وقال: إن فيما حكاه الماوردي تفصيلًا وخلافًا سبق.

قال: «وإن وقف المبيع، أو كان عبدًا فأعتقه» - أي: من غير شرط - «أو مات» - أي: قبل العلم بالعيب، ثم علم به «رجع بالأرض»؛ لوقوع الإيلاس من الرد، وتعين الأرض طريقًا لدفع الضرر، وهكذا الحكم فيما لو أكل المبيع أو أتلفه أجنبي.

وحكى الإمام قبيل كتاب «الرهن» أن المزني ذهب إلى أن الرجوع بالأرض لا يثبت بعد تلف المقبوض^(٢)، أمّا إذا كان العتق مشروطًا في البيع فقد نقل القاضي عن

(١) في ذ: فيه.

(٢) قوله: وإن وقف المبيع، أو كان عبدًا فأعتقه أو مات - رجع بالأرض. ثم قال ما نصه: وحكى الإمام قبيل كتاب الرهن أن المزني ذهب إلى أن الرجوع بالأرض لا يثبت بعد تلف المقبوض. انتهى كلامه.

واعلم أن الإمام إنما ذكر هذا النقل عن المزني في السلم خاصة لا في البيع، وقد سبقه إليه القاضي الحسين وبسطه، فلنذكر كلام القاضي ثم كلام الإمام، فنقول: قال القاضي قبل كتاب مختصر الرهن بأسطر: فصل: إذا أسلم في طعام، وقبض البعض وأتلفه، ثم قبض الباقي واطلع على عيب به، فادعى أن المتلف كان به هذا العيب - فالقول قول المسلم إليه مع يمينه؛ لأن الأصل عدم العيب، فإن حلف تخلص، وإن نكل حلف المسلم، ورجع عليه بالأرض.

قال المزني: وجب ألا يجوز له الرجوع بالأرض؛ لأنه يؤدي إلى أن يأخذ بعض المسلم فيه وبدلاً عن الباقي. قلنا ليس هذا من الاستبدال في شيء، وإنما هو فسخ العقد في البعض؛ لأنه كاحتباس جزء، ألا ترى إنما يثبت له حق استرداد ما يقابل العيب من رأس المال، فإن نقص عشر القيمة مثلاً استرد عشر رأس المال، ولو أسلم في كُرْ حنطة، وقبضها وأتلفها، ثم اطلع على عيب قديم بها ينقص عشر قيمتها - رجع على المسلم إليه بعشر رأس المال. هذا لفظ القاضي؛ فتلخص أنه لم يخالف في البيع، بل في السلم، للمعنى المتقدم، وأما الإمام فإنه قد قال في الموضع المذكور أيضًا: فرع: إذا قبض المسلم المسلم إليه، وتلف في يده، واطلع على عيب - فردّه والاستبدال منه غير ممكن بعد التلف، ولكن له الرجوع بالأرض، وهو قسط من رأس المال، وإذا حصل له الرجوع به لم يكن

أبي الحسين: أنه لا أرش له؛ لأنه وإن لم يكن معيباً لم يمسه، ونقل عنه وجهين فيما إذا اشترى من يعتق عليه، ثم وجد به عيباً، ولأجل الاحتراز عن ذلك عدل الشيخ عن قوله: وإن^(١) كان عبداً فعتق، إلى ما ذكره.

قال القاضي: «وعندي أنَّ له الأرش في الصورتين»، وفي «النهاية» قبيل كتاب «السلم»: أنه يرجع في شراء القريب [بالأرش]^(٢)، ولم يحك سواه.

ثم في هذه الأحوال التي ذكرناها هل يثبت له الأرش بنفس الاطلاع قهراً، أو لا بد من اختياره، حتى لو رده لم يرجع به؟ فيه وجهان، اختيار الشيخ أبي عليّ منهما على ما حكاه الإمام في «الكتابة»، والقاضي الحسين على ما حكاه أيضاً في «السلم»: الأول، وفي الرافعي هاهنا: أنَّ الأظهر الثاني، لكنه حكاه فيما إذا كان الثمن في الذمة، وجعل وجه التعيين يرجع إلى حصول البراءة^(٣) بمجرد الاطلاع، والأرش مأخوذ في مقابلة [فوات سلطة الرد عند الإمام على ما حكاه في باب «بيع المراجعة» وقال: لا يتنظم عندنا إلا ذلك، وعند غيره في مقابلة]^(٤) الجزء الفائت، حتى لو كان الثمن معيئاً في العقد تعين فيه على أظهر الوجهين، وهو ما حكاه الإمام في «الكتابة»، وقال: لو كان الثمن عبداً آخر رجع فيه بقدره. وهذه مناقضة، ثم إذا بطل العقد فيما يقابله هل يبطل في الباقي؟

المشهور: لا، وادّعه الإمام بلا خلاف في كتاب «السلم»، وفي «شرح فروع» ابن الحداد للقاضي أبي الطيب في كتاب «السلم»: إذا ابتاع حنطة معينة بعبد معين، وسلم الحنطة وتسلم [العبد]^(٥) وأعتقه، ثم وجد بالعبد عيباً، قدر الأرش ثم يرجع بقدره من الحنطة، وانتقض البيع فيه، وهل ينتقض في الباقي؟ اختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: على القولين في تفريق الصفقة، ومنهم من قال: لا يفسد قولاً واحداً، وإنما القولان في تفريق الصفقة [إذا كان العقد لم ينعقد في البعض، ومقتضى رأي من قال

= هذا استرداداً، ولكنه في حكم فسخ العقد في ذلك المقدار المسترد. وذهب المزني إلى أن الرجوع بالأرش لا يثبت بعد تلف المقبوض. هذا لفظه، ومراده بالمقبوض: إنما هو الذي يتكلم فيه، وهو المسلم فيه، فتوهم المصنف أنه للعموم، وإنه لمعذور في ذلك، لكن الإمام أخذه من القاضي على عادته؛ فكان من حقه إيضاحه كما أوضحه. [و].

(١) في د: أو. (٢) سقط في ج.

(٣) في د: الرؤية.

(٤) سقط في د.

(٥) سقط في د.

بتخريج ذلك على تفريق الصفقة^(١) إن ثبت الخيار لمن انحط له شيء، وقد جزم الإمام أيضًا بأنه لا خيار له؛ لأن هذا حط مستحق شرعًا؛ فلا خيرة مع حكم الشرع. فرع: [لو كان المبيع المعيب حليًا وقد تلف، وكان الثمن من جنسه أو من غير جنسه - فقد ذكرنا حكمه في باب [الربا]^(٢).

ولو كان المبيع صاع حنطة بصاع حنطة، وتقابضا، فتلف أحدهما، ثم اطلع على عيب به - ففيه ثلاثة أوجه حكاهما القاضي الحسين: أحدها: يرجع بأرش المعيب من نقد البلد.

والثاني: يسترد من الصاع الآخر بقدر ما يقابله.

والثالث: يغرم مثل التالف، ويسترد ما أعطي في مقابلته.

قال: وإن باعه لم يرجع بالأرش، وهو المنصوص، وبه جزم أبو الطيب، والماوردي، وغيرهما، ولم ذلك؟

قال أبو إسحاق وابن الحداد: لأنه استدرك الظلّامة، وغبن كما غبن، وقد رُئي ذلك منصوبًا عليه في الخلاف.

وقال أبو علي بن أبي هريرة: لأنه لم يئأس من الرد، وقد رُئي منصوبًا عليه في «اختلاف العراقيين»، وهو الذي صححه الشيخ أبو حامد وأبو الطيب، وفي «تعليق» القاضي الحسين: «أنه الأظهر»، ولهذا الخلاف ثمرة تظهر من بعد.

قال: «وقيل: يرجع» - أي: بالأرش - نظرًا إلى العجز في الحال؛ كما لو مات العبد أو أعتقه، وهذا من تخريج ابن سريج، وفي رواية البويطي ما يقتضيه؛ فعلى هذا: لو أخذ الأرش، ثم رده عليه مشترهه بالعيب، فهل يرده مع الأرش ويسترد الثمن أم لا؟ فيه وجهان.

قال: «وليس بشيء»؛ لما ذكرناه.

واعلم أن الكلام فيما يرجع بأرشه من العيوب في هذا القسم وما قبله ما عدا الخَصِي، أمّا إذا كان العيب القديم هو الخَصِي فلا أرش له أصلًا؛ إذ لا نقص في القيمة حتى يعتبر من الثمن، صرح به الإمام والرافعي، وفي تعليقه نظر؛ فإنه قال: «لا

(٢) سقط في د.

(١) سقط في ج.

أرشد له كما لا رد»، وقد صرح هو وغيره بثبوت الرد عند إمكانه بعيب الخصي^(١). قال: «فإن رده عليه الثاني بالعيب، أو وهبه له، أو ورثه رده» - أي: إذا فرعنا على المذهب، وهذا من الشيخ اختيار للمعنى الثاني كما رجحه الشيخ والقاضي، أمّا إذا قلنا بالأول؛ فلا يرد إذا عاد إليه بالهبة أو الإرث، ويرد إذا ردّ عليه بالعيب، وبني الإمام والغزالي الخلاف في الرد عند العود بالهبة أو الإرث، وكل جهة لا يتعلق بها عهده: على أن الملك إذا زال، ثم عاد فهو كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد وفيه جوابان: فإن قلنا: إنه كالذي لم يعد؛ فلا رد.

وإن قلنا: كالذي لم يزل؛ كان له الرد، وبيننا الرجوع بالأرشد في الحال على الخلاف في الرد عند العود: [فإن قلنا: لا يرد رجوع بالأرشد]^(٢).

وإن قلنا: يرد؛ ففي الرجوع بالأرشد [في الحال للحيلولة وجهان؛ كالقولين في شهود الحال إذا رجعوا. وادّعى أن القياس ما ذهب إليه طوائف من المحققين، وهو الرجوع بالأرشد]^(٣).

وعلى الوجهين يخرج ما إذا عاد إليه بالبيع، فعلى قول أبي إسحاق: لا ردّ له، وعلى قول أبي علي: له الرد، كذا هو في «تعليق» القاضي أبي الطيب، وفي «تعليق» القاضي الحسين: أنه إذا كان عالمًا بالعيب لم يكن له الفسخ؛ لأنه لما^(٤) أقدم على شرائه مع العلم بعيبه صار راضيًا به، وإن كان جاهلاً بالعيب حال الشراء الثاني؛ نظر في البائع الثاني:

إن علم به قبل البيع الثاني، وأسقط حقه؛ فليس للمشتري أن يرده على البائع الأول، وله رده على البائع الثاني، وهل له الرجوع على الأول بالأرشد؟ لم يتعرض له القاضي.

(١) قوله: واعلم أن الكلام فيما يرجع بأرشه من العيوب فيما إذا خرج عن ملكه ونحو ذلك بمفروض فيما عدا الخصي، فإن كان العيب القديم هو الخصي فلا أرشد له أصلاً؛ إذ لا نقص في القيمة حتى يعتبر من الثمن، صرح به الإمام والرافعي، وفي تعليقه نظر؛ فإنه قال: لا أرشد له كما لا رد، وقد صرح هو وغيره بثبوت الرد عند إمكانه بعيب الخصي. انتهى كلامه.

وهذا الفهم الذي فهمه المصنف من كلام الرافعي غلط قبيح وذو هول شنيع؛ فإن المراد أن المشتري في هذه الحالة قد امتنع عليه الأمران - وهما الرد وطلب الأرشد - فانتقل المصنف عن صورة المسألة المطابقة للدعوى إلى صورة أخرى غير مطابقة، ثم اعترض عليه. [أ و].

(٢) سقط في د. (٣) سقط في د. (٤) في د: إنما.

وفي «النهاية» حكاية قولين فيه عن رواية صاحب «التقريب»، والأظهر: أنه لا يرجع.

وإن كان الآخر جاهلاً بالعيب نظر: إن كان الثمن الثاني من غير جنس الأول، أو أكثر منه [أو أقل]^(١) - رده على البائع الثاني، وإلا فوجهان: أحدهما: يرد على البائع الأول.

والثاني - وهو الأصح -: أنه يرد على البائع الثاني.

وفي الرافعي حكاية وجه ثالث - تفرعاً على ما ذهب إليه ابن أبي هريرة -: أنه إن شاء ردّ على الأول، وإن شاء ردّ على الثاني، فإذا ردّ على الثاني فله أن يرد عليه، وحينئذ يرد هو على الأول.

وعلى الوجهين معاً: لو كان قد وهبه هبة لا تقتضي الثواب، ثم عاد إليه بالبيع، أو الهبة، أو الإرث - يكون له رده قولاً واحداً. صرح به القاضي أبو الطيب، ومقتضى طريقة الإمام: جريان الخلاف [المذكور]^(٢) أيضاً.

وفي الرافعي حكايته فيما إذا عاد إليه بالهبة، لكنه بناه على أنه لو لم يعد هل يأخذ الأرض؟ وفيه خلافٌ مذكور في «تعليق» القاضي أبي الطيب مبنيٌّ على قول أبي إسحاق وابن أبي هريرة أيضاً إن قلنا: لا، فله الرد، وإن قلنا: يأخذ، فينحصر الحق فيه، أو يعود إلى الرد عند القدرة؟ فيه وجهان. وإن عاد إليه بالبيع، فإن قلنا: لا يرد^(٣) في الحالة الأولى، فكذلك هاهنا، ويرد على البائع الأخير، وإن قلنا: يرد، فهاهنا يرد على الأول، أو على الأخير، أو يتخير؟ فيه ثلاثة أوجه.

ثم محل الكلام في عود المبيع إليه بالهبة أو الإرث، كما حكاه الشيخ إذا لم يجز المشتري الثاني العقد، ويرض بالعيب.

أمّا إذا رضي به قال الماوردي: «استقر سقوط الأرض والرد، ولو كان قد وقف المبيع، أو أعتقه، أو أتلّفه، أو حدث به عيبٌ مانعٌ من الرد؛ ففي «تعليق» أبي الطيب حكاية وجهين مبنيين على مأخذ^(٤) المنع من الرد: فعلى قول أبي إسحاق: لا يرجع، وعلى قول ابن أبي هريرة: يرجع.

(١) في د: وأولى.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: رد.

(٤) في د: ما أخذ.

وفي الرافعي حكاية هذا الخلاف فيما لو أعتقه أو وقفه أو أنلفه، ولم يرجع عليه^(١) المشتري الثاني بالأرش، أو أبرأه منه.

أمّا إذا رجع عليه به فيرجع وجهًا واحدًا، وأمّا في حدوث العيب فينظر: إن قبله المشتري الأول معيًّا؛ خير بئنه:

إن قبله فذاك، وإلا أخذ الأرش منه، وعن أبي الحسين: أنه لا يأخذه، واسترداده رضا بالعيب، وإن لم يقبله، وغرم الأرش؛ ففي رجوعه بالأرش على بئنه وجهان: أحدهما - وبه قال ابن الحداد - لا يرجع؛ لأنه ربّما قبله بئنه لو قبله هو؛ فكان متبرعًا بغرامة الأرش.

وهذا ما جزم به الماوردي.

وأظهرهما في الرافعي: أنه يرجع؛ لأنه ربما [لا] يقبله بئنه فيتضرر.

قال الشيخ أبو علي: «وعلى الوجهين معًا: لا يرجع ما لم يغرم للثاني». واعلم أن استيلاد الجارية المبيعة قائم مقام عتقها في هذا المعنى، والكتابة ملحقة بالتزويج عند المتولي.

وفي الرافعي أن الأظهر: أنها كالرهن وسنذكرهما، وفي «الحاوي» إلحاقها بالبيع، وتعليق العتق بالصفة والتدبير لا يمتنعان من الرد بالعيب. نعم، لو وجد البائع بالثمن عيبًا فرده، وكان العبد المبيع قد دبره المشتري، فهل له الرجوع في عيبه؟ فيه خلاف مذكور في كتاب الصداق من «الوسيط».

والهبة: إن قلنا: «إنها تقتضي الثواب كالبيع»، وإن قلنا: «لا تقتضيه».

ففي «الحاوي» حكاية وجهين على المذهب المنصوص في البيع مبنيين على العلتين.

وفي تعليق أبي الطيب الجزم بأنه لا يرد، وقوى به تعليل ابن أبي هريرة، وعلى تخريج ابن سريج: يرجع بالأرش، والرهن والإجارة [المذكور منهما في تعليق القاضي الحسين أنهما لا يمتنعان الرد، لكن في الحال أم حتى ينفك الرهن؟]^(٢) وتمضي مدة الإجارة؟ فيه وجهان:

(١) في د: على.

(٢) سقط في د.

فإن منعنا الفسخ في الحال لم يكن له الرجوع بالأرض، وفي «الحاوي» حكاية وجهين:

أحدهما: [لا أرض]^(١) له، وهو مقتضى تعليل أبي علي.

والثاني: - وهو مقتضى تعليل أبي إسحاق: - له الخيار في أن يتعجل الأرض، ويسقط حقه من الرد، أو يتوقف لينظر ما يثول إليه الحال.

وفي الرافعي: أن الحكم كذلك في الإجارة إذا منعنا بيع المستأجر، فإن جوزناه، ورضي البائع به مسلوب المنفعة مدة الإجارة - ردّ عليه، وإلاّ تعذر الردّ، وفي الأرض الوجهان، وأنهما يجريان فيما إذا تعذر الرد بغصب أو إباق، وصورته: إذا كان قد أبق في يد البائع، ثم أبق في يد المشتري كما صوره أبو الطيب، وجزم فيه بعدم الأخذ، [وأيد به أيضًا تعليل ابن أبي هريرة]^(٢)، وعلى الجزم بمنع الأخذ جرى ابن الصباغ. والتزويج يمنع الرد بدون رضا البائع، ويوجب الأرض؛ لأنه ليس لغايته أمد معلوم، والمقاسمة إذا جرت في المشاع قبل الاطلاع على العيب هل يمنع الرد؟ إن قلنا: إنها إفراز حق؛ فلا، وإن قلنا: إنها بيع؛ فهي كما لو باع بعض المبيع، ثم وجد بالباقي عيبًا.

قال: والعيب الذي يردّ به ما يعده الناس عيبًا: من المرض - أي: وإن قلّ - والعمى [أي]^(٣): ولو في إحدى العينين، والجنون أي: وإن كان متقطعًا - والبرص والجذام - أي: وإن لم يستحكّم والبخر - أي: الناشئ من تغير المعدة - دون ما يكون من فُلج الأسنان، والزنى، والسرقة، وما أشبه ذلك مثل التمكن من عمل قوم لوط أو عمله، والضنّان الذي لا يزول إلا بعلاج يخالف العادة، وفي «تعليق» القاضي الحسين أنه قال: عندي أنّ الصنّان لا يثبت الخيار.

و«اعتیاد الإباق»، كما صرح به الغزالي والإمام في باب «السلم» «دون المرة الواحدة»، خلافًا لأبي علي الزجاجي، والقاضي الحسين، كما صرح به في الموضع الذي سنذكره، وهذا منهما إشارة إلى أنه لو وجد في يد البائع، ولم يوجد في يد المشتري كفى، وعلى الأول: لا يكفي، وإلى ذلك أشار في «الإشراف»^(٤).

(١) في د: الأرض. (٢) سقط في ج.

(٤) قوله - في أمثلة العيوب -: واعتیاد الإباق كما صرح به الغزالي والإمام في باب السلم، دون المرة الواحدة، خلافًا لأبي علي الزجاجي والقاضي الحسين كما صرح به في الموضع الذي =

وفي «تعليق» القاضي الحسين: أن محل الرد بعيب الإباق إذا تكرر منه في يد البائع، واشتهر ووجد في يد المشتري. أمّا إذا وجد في يد البائع، ثم وجد في يد المشتري؛ بحيث تنقص القيمة - لم يرد لحدوث عيب آخر في يده^(١)، ويرجع بالأرث.

قال الرافعي: والسرقه قريه من هذا، وقد صرح القاضي الحسين في باب «الخلاف باليمين مع الشاهد» بذلك.

ومحل الخلاف في الإباق والسرقه: ما إذا صدرا من البالغ. أمّا إذا صدرا من صبي، وكذا الزنى في يد البائع، ولم يجز شيء منها في يد المشتري - فلا رد به، صرح به صاحب «الإشراف». واعتياد البول في الفراش في غير أوانه من العبيد والإماء، عيب دون المرة الواحدة على الأظهر، وما إذا كان في أوانه، وهو ما دون سبع سنين، كما صرح به البغوي. وكون الضيعة منزلاً للجد واختصت به دون ما حولها، كما صرح به القاضي

= سنذكره، وهذا منهما إشارة إلى أنه لو وجد في يد البائع ولم يوجد في يد المشتري كفى، وعلى الأول لا يكفي، وإلى ذلك أشار في الإشراف. انتهى كلامه. وما ذكره من عدم الاكتفاء، تفريعاً على الأول وهو الاعتياد - كيف يستقيم؟! لأن الاعتياد لا يتوقف على تعايطه عند المشتري. نعم، راجعت الإشراف فرأيت فيه ما ذكره المصنف، إلا أن في كلامه ما يدفع الوهم. [أ و].

(١) قوله: وفي تعليق القاضي الحسين: أن محل الرد بعيب الإباق إذا تكرر منه في يد البائع، واشتهر ووجد في يد المشتري. أمّا إذا وجد في يد البائع ثم وجد في يد المشتري بحيث تنقص القيمة لم يرد؛ لحدوث عيب آخر في يده. انتهى كلامه.

وما نقله هنا عن القاضي الحسين يقتضي أن المرة الواحدة لا تكفي، وهو مخالف لما نقله عنه في المسألة السابقة، ومخالف - أيضاً - لما صرح به القاضي في تعليقه. نعم، ذكر القاضي هذه المسألة بعبارة صحيحة فقال: فإن أبقي في يده - يعني يد المشتري - ثم علم كونه أبقاً: إن لم ينقص الإباق الثاني من القيمة؛ بأن كان قد تكرر ذلك منه، واشتهر به - رده، وإلا فلا؛ لحدوث العيب في يده. هذا لفظه، وموضوع هذه المسألة إنما هو الكلام على أن الإباق في يد المشتري هل يمنع الرد بعيب الإباق الحاصل في يد البائع أم لا؟ وليس سياقها لبيان الإباق الذي يرد به على البائع مما لا يرد به عليه، فعبّر المصنف عن ذلك بعبارة تدل على الثاني، ولا شك في أن اللفظ قد انعكس عليه؛ فإن قوله: وجد في يد المشتري، لو قدمه على ما قبله فقال: وفي تعليق القاضي: أن محل الرد بعيب الإباق إذا وجد في يد المشتري، إنما هو فيما إذا تكرر منه في يد البائع واشتهر به... إلى آخره - لكان موافقاً لما قاله القاضي. [أ و].

الحسين في «فتاويه»، وكون الخراج المصروف على الأرض ظلماً ثقيلاً دون ما حولها، وعن حكاية أبي عاصم العبادي وجه: أنه لا يرد بثقل الخراج، ولا بكونها منزلاً للجند^(١)؛ لأنه لا خلل في نفس المبيع.

وكون الدار يجاورها قصارون يتأذى من صوت دقهم وتزعزع الأبنية به. وكون الأرض يجاورها خنازير تفسد ما بها من زرع ملحقً بالصورتين قبلها عن المتولي. وكون العبد أقرع، أو أخفش، أو أجهر، أو أعشى، أو أرَّت لا يفهم، أو فقيد الظفر أو الشعر، أو له أصبع زائدة، أو سن زائدة، كما ذكر في «الحاوي»، أو مقلوع بعض الأسنان، أو آدر، أو ذا قروح، وكذا آثارها وآثار الشجاج، أو ثآليل كثيرة، أو بهق، وكونه أبيض الشعر في غير أوانه، أو كذاباً كما حكاه القاضي الحسين، أو نمّاماً، أو ساحراً، أو قاذفاً للمحصنات، أو مقامراً، أو تاركاً للصلاة، أو شارباً للخمر - ملحقً بالعيوب المتفق عليها.

وفي «الرقم» للعبادي: أنه لا يرد بالشرب، وترك الصلاة.

وكونه خنثى مشكلاً [أو غير مشكل - عيب^(٢)]، وعن بعض المتأخرين: أنه إن كان رجلاً، وكان يبول من فرج الرجال، فلا ردّ به. وهذا ما حكاه العمراني في «زوائده» عن القاضي في «السلم».

وكونه مخنثاً، وكون الجارية مستحاضة، أو معتدة، أو مستأجرة، أو محرمة، أو مزوجة، وكذا الغلام - وفي «البيان» حكاية وجه في التزويج.

وكون الجارية لا تحيض في سن تحيض فيه النساء غالباً وهو عشرون سنة، كما قاله القاضي الحسين، وكذا تطاول طهرها إذا جاوز العادة، وحملها - عيب، وكذا الحمل في سائر الحيوانات عند صاحب «التهذيب» دون غيره، وهو ما حكاه الرافعي في الصداق أنه أظهر الوجهين.

وكون العبد أو الجارية جانبيين جنانية تعلق الأرش بالرقبة، وإن كانت خطأ إذا كثرت - عيب، أمّا إذا لم تكثر جنانية الخطأ؛ فلا.

واصطكاك الكعبين، وانقلاب القدمين، واسوداد الأسنان، والكلف المغير للبشرة،

(١) زاد في د: واختصت به ما دون.

(٢) سقط في د.

وكون أحد ثديي الجارية أكبر من الآخر، والحَفَر في الأسنان لتراكم الوسخ الفاحش في أصولها، والكي - عيب، وكذا العنة عند الصيمري، وهو الأظهر عند الإمام، وعند غيرهما: لا خيار بها.

وكون الدابة جموحًا، أو عضوًا، أو رموحًا، أو زهيدة، أو تشرب لبنها، أو خشنة المشي، بحيث يخشى منها السقوط - عيبٌ، وكذا قطع بعض الأذن بحيث لا يجزئ في الأضحية عند صاحب «التقريب»، وكون الماء المشتري مشمسًا، أو المبيع نجسًا ينقص بالغسل - عيب. وكذا الرمل تحت الأرض إن كان مما يبطل البناء، والأحجار إن كانت مما تبطل الزرع والغرس، وفي «الوسيط» حكاية خلاف في الأحجار، وإن كانت مودعة يثبت الخيار، إلا أن يقول البائع: أنا أزيلها في مدة قريبة لا أجرة لمثلها. ولو أضرت الحجارة بالغراس دون الزرع؛ ففيه وجهان في «الحلية»:

أحدهما - ويحكي عن ابن أبي هريرة -: أنه ليس بعيب.

وقال الماوردي: عندي ينظر في أرض تلك الناحية: فإن كانت مرصدة للزرع دون الغراس لم يثبت، وإن كانت مرصدة للغراس ثبت.

وظهورُ قبالةِ تَوَقُّفِ المبيع، وعليها خطوط المتقدمين، وليس في الحال من يشهد بذلك - عيب، قاله في «العدة».

وكذا كون البائع وكيلًا، أو وصيًا، أو أمين حاكم على وجه محكي في «الحاوي»، وكذا لو كان العبد مبيعًا^(١) في جنابة عميد، وقد تاب على وجه فيه أيضًا. ولا ردّ بكون الرقيق رطب الكلام، أو غليظ الصوت، أو سبيء الأدب، أو ولد زنى، أو مغنيا، أو حجامًا، أو أكولًا، أو زهيدًا، قال القاضي الحسين: إلا أن يكون لعله به.

وكذا لو كان العبد مرتدًا حالة العقد، وقد تاب قبل العلم على المذهب.

وفي «الحاوي» في كتاب «الرهن»: أن ذلك عيبٌ في الحال، وأمّا إذا قلنا: إنه ليس بعيب، فهل له الرد به؟ فيه وجهان.

وكذا لا ردّ بكونه عقيمًا وغير مخفوض أو مختون، إلا إذا كان الغلام كبيرًا يخاف عليه من الختان^(٢)، وقيل: ألا تستثنى هذه الحالة أيضًا، وإطلاق القاضي

(١) في د: معيًّا.

(٢) قوله: ولا رد بكون الرقيق عقيمًا وغير مخفوض أو مختون، إلا إذا كان الغلام كبيرًا يخاف عليه من الختان. انتهى كلامه.

الحسين يوافق هذا.

وكذا لا ردّ بكون الرقيق ممن يَعْتَقُ على المشتري، ولا بكون الأمة أخته من الرضاع أو النسب، أو موطوءة ابنه، بخلاف المحرمة والمعتدة؛ لأنّ التحريم ثم عام فتقل الرغبات، وهاهنا يختص التحريم به، ورأي القاضي ابن كجّ إلحاق ما نحن فيه بالمحرمة والمرتدة، وهذا ما أشرت إليه من قبل.

وكذا لا أثر لكونها صائمة على الأصح.

وضابطه: أن الردّ يثبت بكل ما في المعقود عليه مما ينقص قيمة العين، أو نفسها من الخلقة التامة نقصاً يفوت به غرض صحيح، بشرط أن يكون الغالب في أمثال المبيع عدمه، وإنما اعتبرنا نقصان العين لمسألة الخصي؛ فإنه يثبت به الردّ - وإن زادت القيمة - لفوات غرض صحيح به، وإنما اعتبرنا الخلقة التامة؛ ليخرج ما إذا نقص من العين ما هو زائد عن الخلقة التامة كالأصبع الزائدة إذا أزالها البائع - فإنه لا ردّ بسبب فوات ذلك إذا لم يبق شَيْءٌ، وإنما اشترطنا فوات غرض صحيح؛ احترازاً عما إذا قطع قُلْفَةٌ يسيرة من فخذها، أو ساقه، بحيث لا يؤثر شيئاً، ولا يفوت غرضاً. فرع: لو وجد الإباق، والسرقة، والزنى، ونحو ذلك في يد البائع، وارتفع مدة مديدة؛ بحيث يغلب على الظن زوالها، ثم وجدت في يد المشتري.

قال الثقفى والزجاجي وأبو علي: لا يجوز الرد؛ لاحتمال أن تلك المعانى ارتفعت، ثم حدثت في يد المشتري؛ فصارت كالمرض الحادث في يد^(١) المشتري، حكاها في «الإشراف».

قال: «وإن اشترى جارية فوجدها ثيباً» - أي: في سن تحتمله - «أو مسنة، أو كافرة» - أي: يحل وطؤها كاليهودية والنصرانية - لم يرد؛ لأن هذا ليس بنقص، بل

⁼ والمخفوض - بالخاء المعجمة وبالفاء وبالضاد المعجمة غير المشالة - هو المختون. قاله الجوهري، قال: واختفضت الجارية، أي: اختنت، والخافضة: الخاتنة.

إذا علمت ذلك علمت أن المذكور هنا غير صحيح؛ فإنه جعلهما شيئين، فقال: ولا رد بكونه كذا وغير كذا، والسبب في وقوع ذلك: أن الرافعي وجماعة عبروا بالخفض، وجماعة آخرون عبروا بالختان؛ فتوهم أنهما شيان، وأن كل طائفة نصت على ما لم يقله غيرها. نعم، الخفض لا يكون إلا للمرأة، والإعذار للرجل، والختان يعمهما، ثم إن تعبيره بالغلام غير مستقيم، وصوابه التعبير بالرقيق؛ ليشمل الأنثى. [أ و].

(١) في د: مدة.

فوات فضيلة، أمّا إذا كانت الشيب صغيرة بحيث ينذر ثيابتها، أو الكافرة ممن لا يحل وطؤها كالمجوسية والوثنية والمرتدة - ثبت الرد؛ لأنّ ذلك نقص، وفي «التتمة» في الكافرة الأصلية: أنه لا يثبت الرد في هذه الصورة أيضًا، وطرده في الغلام. وفي «النهاية» في هذا الباب: أنه لو اشترى عبدًا فخرج كافرًا، فالذي ذهب إليه عامة الأصحاب: أن الكفر عيبٌ.

وذكر العراقيون وجهًا: أنه ليس بعيب، واسم «العبد» لا يتعرض للإيمان ولا للكفر.

وفي هذا القول تفصيلٌ عندي: فإن كان الغالب العبد المسلم في موضع العبد الكافر، وكان الكفر منقصًا للقيمة فهو عيبٌ، وإن لم يكن الإسلام غالبًا في العبيد، بل كانوا منقسمين، وكان الكفر منقصًا للقيمة، فهذا فيه تردد، ظاهر القياس: أنه ليس بعيب، وظاهر النقل أنه عيب، وإن لم يكن الكفر منقصًا، والعادات مضطربة، فالوجه: القطع بأنّ الكفر لا يكون عيبًا.

وقال - متصلًا بباب «بيع حبل الحبل» -: إذا اشترى المسلم عبدًا، فخرج كافرًا نُظر: إن اشتراه في بلاد الإسلام فله رده؛ فإن الكفر في العبيد نادرٌ في هذه الديار، وإن كان في دار الحرب فالذي ذهب إليه الأكثرون: أنه لا يرده، وكان شيخني يقول: يثبت الخيار؛ لأنّ الكفر عيبٌ مهما اتفق، وما قاله أولاً وآخرًا يجري في الأمة الكتابية من طريق الأولى، وقد أشار إليه في «التهذيب».

قال: «إلا أن يكون قد شرط أنها بكر، أو صغيرة، أو مسلمة» فيثبت له الرد؛ لأجل الخلف.

وحكى الإمام في آخر «النهاية» فيما إذا شرط أنها بكر، وكانت مزوجة، فخرجت ثيبًا - وجهين في ثبوت الخيار.

قال: «وإن شرط أنها ثيبٌ، فخرجت بكرًا لم يرده»؛ لأنها أكمل مما شرط، وهذا هو الأصح.

قال: «وقيل: يرد؛ لأنه قد يتعلق له بذلك غرض؛ لضعف آلته، أو كبر سنه، وقد فات عليه؛ فيثبت له الخيار».

ويجري هذا الخلاف - على ما حكاه الماوردي - وغيره فيما إذا اشترط أنها سبقة، فخرجت جعدة الشعر، أو بيضاء الشعر - على قول من لم يشترط الرؤية -

فخرجت سوداء الشعر، أو خصيًّا فخرج فحلًّا عند أبي الحسن العبادي. والمذهب فيه أنه يثبت، وكذا لو شرط أنه أقلف فبان مختونًا. قاله المتولي. إلا أن يكون العبد مجوسيًا، وثُمَّ مجوس يشترى الأقلف بزيادة، فله الرد. قال: «ولو^(١) شرط أنه كافرٌ فخرج مسلمًا» - أي: والبائع مسلم - «ثبت [له]^(٢) الرد»؛ لأنَّ قيمة الكافر في السوق أكثر؛ لأنه يشتريه المسلم والكافر، فطلابه أكثر، وذلك غرض مقصود، فإذا فات ذلك عليه ثبت له الرد^(٣)، وحكى الإمام في هذا الباب: أنهما إن كانا متوجهين إلى بلاد الكفر، وكانوا يكثرون الولوج فيها - فقد يكون الكافر أكثر قيمة، فإذا أخلف الشرط والحالة هذه ثبت الخيار. وأبعد بعض أصحابنا وقال: لا خيار، وارتاع هؤلاء من تشعيث في نسبتنا إلى إثارة الكفر.

وهذا غير سديد؛ فإن المالية هي المرغوبة، وهي مأخوذة من الرغبات في كثرتها وقتلتها، وذكر ما ذكرناه من قبل، ثم قال: وهذا إذا كان الكافر أكثر قيمة، فإن لم يكن الأمر كذلك جرى الحكم فيه بمثابة خُلِف الشرط في البكارة والثبوة. فإن بان مسلمًا - والشرط كونه كافرًا - فهو كما لو شرط أن يكون سبط الشعر فخرج أجعد، وحكى في كتاب «النكاح» متصلًا بباب «الأمة تغرُّ من نفسها» ثلاثة أوجه: أحدها: أنَّ الخيار يثبت؛ لأن المقصود المالية، وقد يكون الكفر في المملوك من الأغراض المالية.

والثاني - ما ذهب إليه المزني -: أنه لا خيار. ووافقه بعض الأصحاب. والثالث: إن كان الموضع الذي جرى فيه الشراء قريبًا من ديار الكفر، وكان يتوقع أن يطرخوا ذلك الموضع ويرغبوا فيه - فيثبت الخيار، وكذلك إن اتفق ذلك في بلد أهل الذمة، فأما إذا جرى في موضع بعيد عن بلاد الكفر، ولا يكثُر فيه أهل الذمة؛ فلا خيار.

وما ذكره الأولون من النظر إلى الأغراض المالية غير صحيح؛ فإن القيمة إن كانت تزيد من وجه رغبة الكفار مثل رغبة باطلة مستندة الكفر وتحسينه، واعتقاد كونه حقًا - فيكاد أن يكون ذلك المزيد بمثابة ثمن الخمر.

(٣) سقط في د.

(٢) سقط في التنبيه.

(١) في التنبيه: وإن.

ولو أتلّف هذا العبد، فذهب جماعة الأصحاب: أنه يجب على المتلف أن يغرم قيمته؛ اعتبارًا بما يطلب فيه^(١)، وإن كان بأكثر مما يشتري به المسلم، وذهب المذني ومن وافقه إلى أنّ ذلك المزيّد لا يضمن؛ لما أشرنا إليه، وهو بمثابة ازدياد قيمة الجارية بأن تصير عوادة، فلا يكاد يخفى أن القيمة تزداد في القينة ضعف ما تكون الجارية الناسكة، ومن اشتراها لم يعترض عليه؛ فإنّ الشراء يرد على عينها، ولكن لو أتلّفت لم يضمن متلفها إلاّ قيمة مثلها لو كانت لا تحسن الغناء، والله أعلم.

أمّا لو كان البائع كافرًا كان في جواز الرد ما ذكرناه في باب «ما يجوز بيعه» إن جوزنا شراءه.

فرع: لو اشترى أرضًا أو ثوبًا على أنه عشرة أذرع، فخرج دونها أو فوقها - ففي الصحة قولان، أظهرهما - وبه قطع قاطعون - فيما إذا خرجت ناقصة: الصحة، تنزيلاً للخلف في الشرط في القدر منزلة الخلف في الصفات^(٢).

وللمشتري الخيار عند النقص، وإذا أجاز بفقسطه، أو بجميع الثمن؟ قولان، أظهرهما: الثاني؛ لأن المتناول بالإشارة المعين، وللبائع الخيار على قول الصحة في حال الزيادة على المشهور، فإن أجاز كان الجميع للمشتري، وفي وجه: لا خيار له، واختاره البغوي.

وعلى^(٣) المشهور: لو قال المشتري للبائع: لا تفسخ فأنا أقنع^(٤) بالقدر المذكور شائعًا والزيادة لك، فهل يسقط خيار البائع؟ فيه قولان عن رواية صاحب «التقريب» وغيره، وحكاها القاضي أبو الطيب قبيل كتاب الرهن عن رواية ابن سريج وجهين، أظهرهما - وبه قال الإمام، ورجحه ابن سريج - أنه لا يسقط.

قال الرافعي: وقياس هذا ما إذا باع القطيع على أنه عشرون رأسًا، والصبرة على أنها ثلاثون صاعًا. وفرق صاحب «الشامل» بين الصبرة وغيرها، ورأى أن الصبرة إذا زادت يرد الفضل، وإن نقصت وأجاز المشتري يخير بالحصّة، وفيما عداها يخير بجميع الثمن؛ لأن أجزاءها تتساوى، فلا يجزئ التوزيع جهالة.

قال: وإن باع، وشرط البراءة من العيوب؛ ففيه ثلاثة أقوال:

(٢) في د: النقصان.

(٤) في د: أتبع.

(١) في د: به.

(٣) في د: على.

أحدها: أنه يبرأ؛ لقوله ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»^(١)؛ [لأن خيار العيب]^(٢) إنما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة، فإذا صرح بالبراءة فقد ارتفع الإطلاق، فعلى هذا: لو حدث به عيب قبل القبض لم يبرأ منه، وكان له الرد، فلو اختلف في تقدمه على العقد وتأخره عنه، وحدوثه قبل القبض، فهل القول قول البائع أو [قول]^(٣) المشتري؟ فيه وجهان [في «الحاوي»].

قال: والثاني^(٤): لا يبرأ؛ لأنه خيار ثابت بالشرع، فلا يتنفي بالشرط^(٥) كسائر مقتضيات العقد، [و]^(٦) لأنه إبراء عن مجهول لا يدري، وذلك غرر، ولأن الرد بالعيب مستحق بعد لزوم العقد؛ فلم يجز إسقاطه بالشرط قبل لزوم العقد كما في الشفعة.

قال: «ويبطل البيع على هذا، وقيل: لا يبطل»، ويوجههما^(٧) ما تقدم في نفي خيار المجلس، والأظهر منهما عدم البطلان؛ لاشتهار القصة المذكورة بين الصحابة، وعدم إنكارهم، والذي عليه جمهور الأصحاب - كما حكاه الماوردي^(٨) -: البطلان. قال: «والثالث: أنه يبرأ من كل عيب باطن في الحيوان لم يعلم به البائع»؛ لأن الحيوان يتغذى بالصحة والسقم، وتتحول طبائعه، وقلما يبرأ من عيب خفي؛ فيحتاج البائع إلى هذا الشرط فيه ليثق بلزوم البيع.

قال: «ولا يبرأ مما سواه» - أي: مما يعلمه - أو^(٩) هو ظاهر في الحيوان ولم يعلمه، وما لا يعلمه من غيره؛ لما روي أن ابن عمر باع عبداً من زيد بن ثابت بثمانمائة درهم بشرط البراءة، فأصاب زيد به عيباً، فأراد رده على ابن عمر، فلم يقبله، فترافعا إلى عثمان، فقال لابن عمر: تحلف إنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: «لا»، فرده عليه، فباعه ابن عمر بألف^(١٠) درهم، ولأن كتمان العيب تليس، وهذا هو الأصح في هذا الطريق الذي قاله^(١١) ابن سريج وابن الوكيل، والإصطخري، وابن خيران وأبو إسحاق جزما به. ولنصه في «المختصر»، وفي «اختلاف»^(١٢) العراقيين به إشعار.

(١) تقدم. (٢) في د: ولا خيار للعيب. (٣) سقط في د.

(٤) زاد في التنبيه: أنه. (٥) سقط في د. (٦) سقط في د.

(٧) في ج: يوجههما. (٨) زاد في د: في. (٩) في د: و.

(١٠) زاد في د: وخمسمائة.

(١١) في د: قال به. (١٢) سقط في د.

وفي «الحاوي» طريقة ثالثة عن ابن أبي هريرة: أنه يبرأ في ^(١) الحيوان من غير المعلوم [دون المعلوم، ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم، وفي غير المعلوم] ^(٢) قولان، ولو قال: بعثك بشرط ألاّ ترد بالعيب، جرى فيه هذا الخلاف، وزعم المتولي أنه فاسدٌ قطعاً مفسد للعقد.

قال القاضي الحسين في «تعليقه»: «لأنه منع تصرفه في حق يثبت له بمقتضى العقد، بخلاف شرط البراءة؛ فإنه اشترط البراءة من ثبوت الحق. ولو شرط البراءة من العيوب الموجودة والتي تحدث، ففيه وجهان، أحدهما - ولم يذكر الأكثرون سواه - أنه فاسد.

ولو عين بعض العيوب، وشرط البراءة عنه نظراً: إن كان مما لا يعاين، مثل أن يقول: بشرط براءتي من عيب الزنى والسرقة والإباق، برئ منها بلا خلاف، وإن كان مما يعاين كالبرص: فإن أراه قدره وموضعه فكمثل، وإن لم يره فهو كشرط البراءة مطلقاً، وحكى الغزالي في هذه الصورة خلافاً على القول بعدم الصحة في الأصل مبنياً على العلتين في فساده.

قال الإمام: «وليس المعنى بالإعلام أن يطلع المشتري على العيب، [أو يرى من نفسه العلم بها، وإنما المراد البراءة من صفات لا يقطع الشارط بكونها، وإنما بقدر البراءة لو كانت؛ إذ لو حصل الإطلاع على العيب] ^(٣) فلا حاجة إلى الشرط، ومن الإطلاع أن يقول البائع: «هذه العيوب به فأبرئني منها».

قال: «وإن ^(٤) اختلفا في عيب يمكن حدوثه - أي: مثل تخريق الثوب، وكسر الإناء، والبرص، وأمثال ذلك، فقال البائع: حدث عندك، وقال المشتري: بل كان عندك - فالقول قول البائع؛ لأن حدوث العيب متفق عليه، والأصل عدم حصوله في يد البائع ^(٥)، ولأن دعوى المشتري تقتضي الفسخ، ودعوى البائع تقتضي الإمضاء،

(١) في ج: من. (٢) سقط في د.

(٣) سقط في د. (٤) في التنبيه: فإن.

(٥) قوله: وإن اختلفا في عيب يمكن حدوثه، أي: مثل تخريق الثوب، وكسر الإناء، والبرص، وأمثال ذلك، فقال البائع: حدث عندك، وقال المشتري: بل كان عندك - فالقول قول البائع؛ لأن حدوث العيب متفق عليه، والأصل عدم حصوله في يد البائع. انتهى كلامه.

واعلم أنه كيف يستقيم الفرق بأن حدوثه متفق عليه، مع أن صورة المسألة في العيب الذي يمكن

وهو الأصل فاتبع فيه.

قال: «مع يمينه»؛ لأن ما يدعيه المشتري محتمل فحلف لذلك، واليمين تكون على البت^(١)؛ لأن العيب^(٢) نقص شيء، والبائع يدعي إقباضه، واليمين في القبض على البت، ويسوغ له ذلك بغلبة الظن [كما يحلف]^(٣) على خط أبيه وصدق الشهود.

وفي «الحاوي» في باب «الخلاف في اليمين مع الشاهد» حكاية وجه فيما إذا كان المدعى من العيب الإباق: أنه يحلف على العلم، فيحلف: لقد باعه ولا يعلم أنه أبق؛ لأنه غاية ما يقدر عليه، وعلى الأول في هذا وفي غيره^(٤)، فكيفيتها إن أجاب عن الدعوى بأنه لا يستحق علي الرد بهذا العيب كذلك، وله أن يحلف أنه باعه وما به العيب الذي ذكره، إن كان المشتري قد ادعى أنه باعه وهو معيب، كما حمل عليه نص الشافعي، أو أنه أقبضه وما به العيب الذي ذكره، إن كان المشتري قد ادعى حدوث العيب بعد العقد، وإن أجاب بأنه باعه وأقبضه وما به العيب الذي ذكره، فهل يحلف لذلك أم له أن يحلف إنه لا يستحق عليه رد السلعة بهذا العيب؟ فيه خلاف، قاعدته مذكورة في الكتاب، والأظهر الأول، وهو ما أورده في «التهذيب».

ولو اختلفا في بعض الصفات هل هي عيب أم لا؟ فالقول قول البائع أيضًا، إلا أن يخبر عدل واحد من أهل العلم بأنه عيب كما حكاه في «التهذيب»، واعتبر المتولي فيه شهادة شاهدين.

ولو اختلفا في العلم بقدر العيب: فأنكر المشتري أنه علم بقدره، وادّعاه البائع - فالقول قول المشتري، فيحلف إنه لم يعلم قدره يوم رآه، أو يحلف إنه زائد على ما اعترف به، حكاه في «الإشراف».

ولو ادعى البائع علم المشتري بالعيب، أو تقصيره في الرد، فالقول قول المشتري،

= حدوثه، سواء قطعنا بحدوثه بعد وجود العيب أم احتمل مقارنتهما في الوجود كالعيب وغيره؛ فإنه يحتمل أن يكون طارئاً وأن يكون قد خلق أكْمَه.

تنبيه: ذكر في الباب مخلص بن خفاف في قوله - عليه أفضل الصلاة والسلام - : «الخراج بالضمان». أما «مخلص» فإنه بميم مفتوحة، وخاء معجمة ساكنة، و«خفاف» بضم الخاء المعجمة وتخفيف الفاء، وهو غفاري، والحديث صححه الترمذي وغيره. [أ و].

(١) في ج: العيب.

(٢) في د: التعيب.

(٣) في د: زاد في د: وادعى غيره.

(٤) في د: كالحلف.

وقيّد^(١) ذلك في «الإشراف» بما إذا كان مثل العيب يخفى عليه.
ولو^(٢) اختلفا في الثمن، وقد دعت الحاجة إلى الرجوع بالأرش، فالقول قول
البائع أو المشتري؟ روى القاضي ابن كج^٣ فيه قولين، والأصح: الأول.
ولو اختلفا في قدر الثمن بعد ردّ المبيع، فعن أبي الحسين أن ابن أبي هريرة قال:
«الأوّل أن يتحالفا، وتبقى السلعة في يد المشتري، وله الأرش على البائع» قيل له: إذا
لم يتبين الثمن كيف تعرف الأرش؟ قال: «أحكم بالأرش في القدر المتفق عليه».
قال أبو الحسين: «وحكى أبو محمد الفاسي عن أبي إسحاق أن القول قول البائع،
كما لو اختلفا في الثمن قبل الإقالة»، وهذا هو الصحيح.
قال: «وإن باعه عصيرًا، وسلمه [إليه]^(٣)، فوجد في يد المشتري خمرًا، فقال
البائع: عندك صار خمرًا - أي: ومضى زمان يمكن^(٤) انقلابه فيه خمرًا - وقال
المشتري: بل عندك كان خمرًا؛ ففيه قولان:
أحدهما: أن^(٥) القول قول البائع؛ لما ذكرناه في الفصل قبله، وهذا ما صححه
النواوي.

«والثاني: أن القول قول المشتري»؛ لأنّ البائع يدعى عليه قبضًا صحيحًا، وهو
منكر له، والأصل عدمه، ولا حكم للقبض الذي اعترف به؛ فإنه فاسد، ليس قبضًا
شرعيًا؛ فكأنه لا قبض. قال المتولي: وبهذا فارق مسألة العيب؛ لأن وجود العيب لا
يمنع صحة القبض. وهذا القول قد صحح الماوردي نظيره فيما لو وقع الاختلاف
على هذا النحو بين الراهن والمرتهن [وفي العصير المرهون]^(٦)، وقضيته التصحيح
هنا أيضًا.

[والقولان يقربان - على ما أشار إليه الإمام في كتاب «الرهن» - من اختلاف
الأصحاب في حد المدعي والمدعى عليه:

فمنهم من يقول: المدعي: من يدعي أمرًا خفيًا، والمدعى عليه: من ينكر أمرًا جليًا.
ومنهم من يقول: المدعي: من لو سكت تركّ والسكوت، والمدعى عليه: من

(١) في ج: وقيل.

(٢) في د: يمكنه.

(٣) سقط في د.

(١) في ج: وقيل.

(٣) سقط في التنبيه.

(٥) سقط في التنبيه.

لا يُترك والسكوت.

ووجه التخريج: أن المشتري لو سكت ترك فهو المدعي، إذا فيكون القول قول البائع؛ لأنه المدعى عليه؛ فإنه لو سكت لم يترك.

وإن قلنا: المدعي من يدعي أمرًا خفيًا فالمدعي هو البائع؛ فإنه يدعي القبض الملتزم، والأصل عدمه، والمشتري يدعي عدم القبض، وهو الأصل، ويقرب من هذه المسألة ما حكاه الإمام في «الرهن» عن القاضي، وهو ما إذا اشترى لبنًا في قمقمة، فصبه البائع في قمقمة المشتري، فوجد فيه فأرة، فاختلفا، فقال المشتري: بعني اللبن طاهرًا فوجدت فيه فأرة، وقال البائع: لا، بل كانت الفأرة في قمقمك، وكان من جوابه أن هذا تخريج^(١) على القولين في إقباض العصير والخمر.

فإن قيل: إذا كانت النجاسة في ظرف المشتري، فاللبن ينجس بملاقاة النجاسة؛ فليس ما ادّعاه إقباضًا على الصحة.

قلنا: ليس كذلك؛ فإن اللبن إذا حصل في فضاء الظرف، ثبت له حكم القبض جزءًا جزءًا قبل أن يلقى النجاسة.

واعلم أن الشيخ تكلم في فسخ العقد بسبب التدليس والعيب والخلف، وسكت عن فسخه بالتراضي، وهي الإقالة، ولا شك في جوازها واستحبابها عند ندم أحدهما على العقد؛ لما روى أبو داود عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ»^(٢).

(١) في د: يخرج.

(٢) أخرجه أحمد (٢/٢٥٢)، وأبو داود (٣/٧٣٨) كتاب البيوع والإجازات، باب: في فضل الإقالة، حديث (٣٤٦٠)، وأبو يعلى في «معجم شيوخه» (ص - ٣٤٤) رقم (٣٢٦)، وابن حبان (١١٠٣ - موارد)، والحاكم (٢/٤٥)، والبيهقي (٦/٢٧) كتاب البيوع، باب: من أقال المسلم إليه بعض السلم وفي «شعب الإيمان» (٦/٣١٤، ٣١٥) رقم (٨٣١٠)، والخطيب في تاريخ بغداد (٨/١٩٦) من طريق يحيى بن معين ثنا حفص بن غياث عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَقَالَ مُسْلِمًا عَثْرَتَهُ أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. وصححه ابن حبان.

وأخرجه ابن حبان (١١٠٤ - موارد)، والبيهقي (٦/٢٧) كتاب البيوع، باب: من أقال المسلم إليه بعض المال، وفي «شعب الإيمان» (٦/٢٦٠) رقم (٨٠٧٦) والطبراني في «مكارم الأخلاق» رقم =

وصيغتها أن يقولوا: تقايلنا، أو يقول أحدهما: أقلت، فيقول الآخر: قبلت، لكن هل هي فسخ أم بيع؟ قولان:

أصحهما - وهو المنصوص عليه في الجديد -: الأول؛ إذ لو كانت بيعاً^(١) لصحت

= (٦٠)، وقاسم بن أصبغ في «مصنفه»، والبزار كما في المقاصد الحسنة (ص/٣٩٩) رقم (١٠٦٥) من طريق إسحق بن محمد الفروي ثنا مالك بن أنس عن سمي عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أقام نادماً عشرته أقاله الله - عز وجل - عشرته يوم القيامة».

وقال البزار: تفرد به إسحق بن مالك، وصححه ابن حبان. وأخرجه ابن ماجه (٧٤١/٢) كتاب التجارات، باب: الإقالة، حديث (٢١٩٩) من طريق مالك بن سعيد ثنا الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أقال مسلماً أقال الله عشرته يوم القيامة».

قال البوصيري في الزوائد (١٧٣/٢): هذا إسناد صحيح على شرط مسلم. اهـ. وأخرجه أبو نعيم في الحلية (٣٤٥/٦)، والبيهقي (٢٧/٦) من طريق مالك عن سهيل ابن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة به.

قال السخاوي في المقاصد الحسنة (ص - ٣٩٩): وهي أصح من طريق مالك عن سمي بل قيل: إن تلك خطأ.

وأخرجه الحاكم في «علوم الحديث» (ص - ١٨)، والبيهقي (٢٧/٦) من طريق عبد الرزاق عن معمر عن محمد بن واسع عن أبي صالح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أقال نادماً أقاله الله نفسه يوم القيامة، ومن كشف عن مسلم كربة كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه».

قال الحاكم: هذا إسناد من نظره من غير أهل الصنعة لم يشك في صحته، وليس كذلك فإن معمر ابن راشد الصنعاني ثقة مأمون، ولم يسمع من محمد بن واسع، ومحمد بن واسع ثقة مأمون ولم يسمع من أبي صالح.

وللحديث شواهد من حديث أبي شريح ويحيى بن أبي كثير مرسلًا.

حديث أبي شريح:

أخرجه الطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد (١١٣/٤) عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أقال أخاه بيعاً أقاله الله عشرته يوم القيامة».

قال الهيثمي: رواه الطبراني في «الأوسط»، ورجاله ثقات.

وصححه المنذري في «الترغيب والترهيب» (٥٥٥/٢).

حديث يحيى بن أبي كثير:

أخرجه عبد الرزاق (٥٦/٢) رقم (٢٤٦٨) عنه مرسلًا.

تنبيه: صحح حديث أبي هريرة جماعة من الأئمة والحفاظ، منهم على سبيل المثال: الحاكم، وابن حبان، والبيهقي، وابن دقيق العيد كما في المقاصد (ص - ٣٩٨)، والمنذري، والذهبي، والبوصيري وغيرهم.

(١) في ج: تبعًا.

من غير البائع، وبغير الثمن الأول، ولافتقر إلى ذكر الثمن فيها، وكل ذلك غير معتبر. والمنصوص عليه في القديم - كما حكاه الإمام -:

الثاني: ولو قالوا: تفاسخنا العقد، فمنهم من قال: إنه فسخ قولاً واحداً، وعند هذا القائل البيع يقبل الفسخ بالتراضي.

ومنهم من قال: كل ما فرض على التراضي من لفظ الإقالة أو الفسخ، فهو خارج على القولين، ولا نظر إلى الألفاظ.

وعند هذا القائل البيع لا يقبل الفسخ بالتراضي على القديم.

وحيث قلنا: إن الإقالة فسخ، فهل من وقت الفسخ أو من أصل العقد؟ فيه وجهان تظهر فائدتهم في «الزوائد» حكاها المرافعي في حكم العقد قبل القبض وبعده، وللمشتري جنس المبيع لاسترداد الثمن على القولين جميعاً.

ويجوز من الورثة بعد موت المتعاقدين أو أحدهما، وهل يجوز بعد تلف المبيع؟ إن قلنا: إنها بيع، فلا، وإن قلنا: إنها فسخ، فنعم على الأصح، كما في الفسخ بالتحالف.

ولو كان أحد العبدین تالفًا، فالخلاف مرتب، وأولى بالجواز، وادّعى القاضي أبو الطيب في كتاب «السلم» إجماعنا [على^(١)] صحتها في هذه الصورة، ويجوز في بعض المبيع الذي يتقسط الثمن عليه بالأجزاء، وكذا إن كان يتقسط عليه بالقيمة إذا قلنا: إنها فسخ، وإن قلنا: إنها بيع، فلا.

وحكى الفوراني على قول الفسخ أنه يفسخ في البعض، وهل يفسخ في الباقي؟ قولاً تفريق الصفقة، وعلى القولين يخرج أيضًا تحديد حق الشفعة، ووجوب التقابض في مال الربا، وجواز التصرف بعد الإقالة وقبل القبض، وكذلك التلف في هذه الحالة في أنه يرجع بالثمن أو بدله، وجواز الإقالة قبل القبض، وفي المسلم فيه.

فإن قلنا: إنها فسخ، جاز، وإن قلنا: إنها بيع، لم يجز [في المسلم فيه^(٢)]، وفي المبيع قبل القبض يكون كالبيع منه، على ما حكاه المرافعي.

وقال الإمام: لم أر أحداً من الأصحاب يخرج الإقالة قبل القبض على أنها فسخ أو بيع.

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

حتى إذا قلنا: إنها بيعٌ، خرجت على الخلاف في أن بيع المبيع من البائع قبل القبض، هل يجوز، وكذلك لم يردّد أحد من أصحابنا القول في الإقالة في المسلم^(١)، بل أطلقوا جوازها، وكان شيخي يقول: الإقالة قبل القبض تنفذ، فإن جوزنا بيع المبيع من البائع قبل القبض خرجت المسألة على القولين في أن الإقالة فسخٌ أو بيعٌ، فإن قلنا: لا يصح بيع المبيع من البائع، فالإقالة [له]^(٢) نافذة فسحاً قولاً واحداً.

ولو تعيب المبيع في يد المشتري، ثم تقايلا واطلع عليه البائع.

فإن قلنا: إنها [بيع]^(٣)، ثبت له الخيار.

وإن قلنا: إنها فسخ، أخذ الأرش، قاله الرافعي، ولم يحك سواه، و الذي جزم به في «الشامل» جواز الرد، ولم ينبه على شيء، وكان يتجه أن يتخرج على الخلاف فيما إذا فسخ البائع العقد ببيع في الثمن، ثم وجد المبيع قد تغير في يد المشتري؛ فإنه هل يرجع بالأرش مع أخذ العين، أو يتخير بين أن يرجع في العين ليس إلا وبين أن يأخذ قيمتها سليمة؟ وفيه وجهان منقولان في آخر «النهاية»، واختار القاضي الحسين وابن سريج - على ما حكاه ابن أبي الدم - الثاني، وهو المحكي في «الوسيط» في آخر كتاب الغصب، ومقابلته هو الذي رجحه الإمام، وهو المحكى في «كتاب الصداق من «الوسيط»».



(٣) سقط في د.

(٢) سقط في د.

(١) في د: السلم.