لا تصح الا ان يكون في باطن الحيوان ففيها قولان وهل يفسد العقد بشرط البراءة ففيه
قولان لنا انه كل عيب لو ظهر وجب فسخ المبيع بر جاز ان ينعقد العقد غير موجب
للفسخ كالعيب المعلوم لان البراءة حكم يتعلق بالعيب المجهول وهي جايزة وقال
الشافعي لا تجوز وهو خلاف النص والاجماع اما النص فلما روي ان رجلين
تخاصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث قد درست فقال استهما
وتوخيا الحق وليحلل كل واحد منكما صاحبه واما الاجماع فلان المسلمين
في ساير الاعصار اذا حضر احدهم الموت استحلوا معاملتهم من غير نكير
واما قول الشافعي ان شرط البراءة من المجهول لتفسد العقد فخلاف الاجماع
لان زيد ابن ثابت ابتاع من عبد الله بن عمر عبدا بشرط البراءة من كل عيب
فاراد ان يرده بعيب فقال ابن عمر بشرط البراءة وقال زيد انك لم تعدد
العيوب فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى على زيد لابن عمر بالثمن
فقد اجمعوا على صحة العقد مع هذا الشرط ولان العيوب المجهولة معنى
يثبت به الفسخ فشرط اسقاطه لا يبطل العقد كالخيار المشروط وذكر
مثل ما نقلناه قلت فتحرر لنا من هذه النقول كلها ان البيع بشرط البراءة من
كل عيب صحيح ويبرا البايع من العيوب القديمة والحديثة قبل قبض المشتري
المبيع منه على قول ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف تقدم
نقل الخلاف فيه شرط البراءة من كل عيب به فانه لا يدخل في الابرا العيب الحادث
قبل القبض اجماعا لانه قال ابروقع الابراء عن العيوب القديمة فقط
لا غير فلا يبرا من الحادث ولو قال بشرط البراءة من كل عيب به وما يحدث
فالبيع فاسد واعلم ان الابرا من المجهول صحيح عندنا كما تقدم نقله فلو باع
شيا بشرط البراءة من كل عيب او باع ولم يشترط ذلك في صلب العقد ثم قال
بعد البيع ابراتك من كل عيب فانه يبرا من العيوب كلها كما لو قال بشرط البراءة
من كل عيب على ان شمس الايمة في المبسوط لم يذكر هذه الصيغة وانما قال فيما
نقلناه عنه واذا برئ البايع الى المشتري عند العقد من كل عيب فهو جايز وان
لم يسم العيوب عندنا هذه عبارته وهذه العبارة وقعت في كلام الاصحاب

لاجل

لاجل ذكر الخلاف في البيع بالشرط لان البراءة من العيوب كلها لا تكون الا بهذه الصيغة
كما وقع في كلام اكثرهم ومن اشترى عبدا او باع عبدا اذ لا فرق في هذا بين
العبد وساير الاشيا فانه لو باع ثوبا بشرط البراءة من كل عيب صح وكذا ما يكال
او يوزن ووضع المسئلة في العبد ليس لتخصيصه بالحكم بل اتفاق وضع لا
غير الا ترى الى قول القدوري اذا باع الرجل شيا على انه بري وكذا عبارة الذخيرة
فاذا رفعت هذه الواقعة الى الحاكم الحنفي المذهب وادعى فيها عندي وطلب
البايع منه الحكم بذلك فالاولى ان يقول حكمت بصحة البيع بهذا الشرط وعدم
الرد بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف وهو اصطلاح لا شرط فانه
لو لم يقل مع العلم بالخلاف يصح ويقال ان عند المالكية يشترط ذلك
هذا اذا كان البيع وقع بشرط البراءة من كل عيب فقال المشتري اشتريت او بدا
المشتري فقال اشتريت منك هذا الثوب بكذا بشرط البراءة من كل عيب فان هذا
ما يحتاج ان يحكم الحاكم فيه بصحة البيع بل يحكم بصحة البراءة من العيوب وان كانت
مجهولة وعدم الرد بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف فيها ذلك الا ان
البيع صحيح بالاجماع والابراء مختلف فيه والحكم يحتاج اليه في المختلف لرفع
اما المتفق عليه فلا يحتاج الى الحكم بصحته ويقع في بعض العهد ما صورته
ولم يضمن البايع سواد رك الحلال والجنون والجذام والبرص والحبل حسب
لا غير فهل يكون بمنزلة الشرايط البراءة من كل عيب سواكنا وكذا وان البايع
من بقية العيوب الكلية فيستثناة ام لا انا الذي يظهر ان الحاكم ينبغي
له ان يطلب شهود العهدة ويسالهم كيف حصل هذا الضمان اعني عند جحود
البايع البراءة عما خلا المستثنى لو صدق البايع على البراءة صح بلا نظر
وانما يحتاج الى الشهود عند الجحود فاذا حضروا يسالهم القاضي عن ذلك
فان قالوا ابرا البايع عن بقية العيوب بحضرتنا او اقر بالابراء عندنا
او تراضيا على ذلك عندنا صح ايضا ولم يبق له الرد الا عن المستثنى
وان قالوا لم يقع بحضرتنا ابراء ولا اقرار سوا صورة ما كتب في العهدة
وشهدنا عليهما فيها فهذه الصورة تحتاج الى نظر تاويل فان قوله لم يضمن

كما اذا قال بعتك هذا الثوب بكذا بالفرد درهم بشرط البراءة من كل عيب

وقال البايع بعتك على هذا الحكم ويقول المشتري قبلت اما لو قال بعت منك
هذا الثوب بكذا وقال المشتري اشتريت
من غير ذكر الشرط ثم قال البايع ابرأتك
من كل عيب

[مخطوطات] [جامعة] [الملك سعود]

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1