علمه

الصحيح وقيل يحرم الجميع ولو وطئ في زمن الاستبراء اثم وعزر مع العلم بالتحريم ويلحق به الولد لانه فراش
كوطئها حايضا وفي سقوط الاستبراء حينئذ وجه لانتفاء فائدته حيث اختلط الماءان والاقوى
وجوب الاجتناب بقية المدة لاطلاق النهي فيها ولو وطئ الحامل بعد مدة الاستبراء عزل
فان لم يفعل كره بيع الولد واستحب له عزل قسط من ماله يعيش به للخبر معللا بتغذيته بنطفته
وانه شارك في اتمامه وليس في الاخبار تقدير القسط وفي بعضها انه يعتقه ويجعل له شيئا
يعيش به لانه غذاه بنطفته وكما يجب الاستبراء في البيع يجب في كل ملك زايل وحادث بغيره
من العقود وبالسبي والارث وقصره على البيع ضعيف ولو باعها من غير استبراء اثم وصح
البيع وغيره ويتعين حينئذ تسليمها الى المشتري ومن في حكمه اذا طلبها لصيرورتها ملكا له و
لو امكن ابقاؤها برضاه مدة الاستبراء ولو بالوضع في يد عدل وجب ولا يجب على المشتري
الاجابة ويكره التفرقة بين الطفل والام قبل سبع سنين في الذكر والانثى وقيل يكفي
في الذكر حولان وهو اجود لثبوت ذلك في حضانة الحرة ففي الامة اولى لفقد النص
هنا وقيل يحرم التفريق في المدة لتظافر الاخبار بالنهي عنه وقوله صلى الله عليه وآله من فرق بين
والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته والتحريم احوط بل اقوى وهل يزول
التحريم او الكراهة برضاهما او رضا الام وجهان اجودهما ذلك ولا فرق بين البيع
وغيره على الاقوى وهل يتعدى الحكم الى غير الام من الارحام المشاركة لها في الاستيناس
والشفقة كالاخت والعمة والخالة قولان اجودهما ذلك لدلالة بعض الاخبار عليه ولا
يتعدى الحكم الى البهيمة للاصل فيجوز التفرقة بينهما بعد استغنائه عن اللبن مطلقا
وقبله ان كان مما يقع عليه الذكاة او كان له ما يمونه من غير لبن امه وموضع الخلاف
بعد سقي الام اللبأ اما قبله فلا يجوز مطلقا لما فيه من التسبب الى هلاك الولد فانه لا
يعيش بدونه على ما صرح به جماعة وهنا مسائل لو حدث في الحيوان عيب
قبل القبض فللمشتري الرد والارش اما الرد فموضع وفاق واما الارش فهو اصح
القولين لانه عوض جزء فايت واذا كانت الجملة مضمونة على البايع قبل القبض فكذا
اجزاؤها وكذا لو حدث في زمن الخيار المختص بالمشتري او المشترك بينه وبين البايع
او غيره لان الجملة فيه مضمونة على البايع ايضا اما لو كان الخيار مختصا بالبايع

او مشتركا

١٥٢

او مشتركا بينه وبين اجنبي فلا خيار للمشتري هذا اذا كان العيب من قبل الله او من
البايع ولو كان من اجنبي فللمشتري عليه الارش خاصة ولو كان بتفريط المشتري
فلا شيء وكذا الحكم في غير الحيوان بل في تلف المبيع اجمع الا ان الرجوع فيه بمجموع
القيمة فان كان التلف من قبل الله والخيار للمشتري ولو بمشاركة غيره فالتلف
من البايع والا فمن المشتري وان كان المتلف من البايع او من اجنبي وللمشتري
خيار واختار الفسخ والرجوع بالثمن والا رجع على المتلف بالمثل او القيمة ولو كان
الخيار للبايع والمتلف اجنبي او المشتري تخير ورجع على المتلف الثانية لو حدث
في الحيوان عيب من غير جهة المشتري في زمن الخيار فله الرد باصل الخيار لان
العيب الحادث غير مانع منه هنا لانه مضمون على البايع فلا يكون مؤثرا في رفع
الخيار والاقرب جواز الرد بالعيب ايضا لكونه مضمونا وتظهر الفائدة لو اسقط
الخيار الاصلي او المشترط فله الرد بالعيب وتظهر الفائدة ايضا في ثبوت الخيار بعد
انقضاء الثلاثة وعدمه فعلى اعتبار خيار الحيوان خاصة يسقط الخيار وعلى ما
اختاره المصنف يبقى اذ لا يتقيد خيار العيب بالثلاثة وان اشترط حصوله في الثلاثة
فما قبلها وغايته ثبوته فيها بسببين وهو غير قادح فانها معرفات يمكن اجتماع كثير
منها في وقت واحد كخيار المجلس والحيوان والشرط والغبن اذا اجتمعت في عين
واحدة قبل التفرق وقال الفاضل نجم الدين ابو القسم جعفر بن سعيد في
على ما نقل عنه لا يرده الا بالخيار وهو ينافي حكمه في الشرايع بان الحدث الموجب
لنقص الحيوان في الثلاثة من مال البايع وكذا التلف مع حكمه فيها بعد ذلك بلا فصل
بعدم الارش فيه فانه اذا كان مضمونا على البايع كالجملة لزمه الحكم بالارش اذ لا معنى
لكون الجزء مضمونا الا ثبوت ارشه لان الارش عوض الجزء الفايت او التخيير بينه
وبين الرد كان ضمان الجملة يقتضي الرجوع بمجموع عوضها وهو الثمن والاقوى
التخيير بين الرد والارش كالمتقدم لاشتراكهما في ضمان البايع وعدم المانعية في
الرد وهو المنقول عن شيخه نجيب الدين بن نما ولو كان حدوث العيب بعد
الثلاثة منع الرد بالعيب السابق لكونه غير مضمون على البايع مع تغير المبيع فان رده

Copyright © King Saud University