جارية فابقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق ببينة فعيب الاباق لازم لها ابدا وهذا نص على ان الاباق ايضا لا يشترط معاودة فعلى هذا يرجع المستحق عليه بنقصان العيب وان لم يعاودها عنده وكذا من اشترى منه يردها عليه به من غير معاودة عنده والاول هو الظاهر وقد ذكرنا وجهه وقال الشافعي الزنا في الغلام عيب كالسرقة قلنا لا ينقص قيمته بالزنا ولا يعد عيبا عادة الا اذا كثر منه بخلاف السرقة فان المولى يشق عليه حفظ ماله عنه وكذا احدهما اغلظ وهو قطع اليد من حد الزنا وهو الجلد قال **والكفر** يعني في الغلام والجارية هو عيب لان طبع المسلم ينفر عن صحبته للعداوة الدينية ولا يجوز اعتاقه عن كفارة القتل فيختل الرغبة فيه ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وقال الشافعي رحمه الله يرده لفوات الوصف المرغوب فيه لان استعباد الكافر واذلاله مطلوب المسلم والحجة عليه ما ذكرناه قال **وعدم الحيض والاستحاضة** لان ارتفاعه او استمرار الدم امارة الداء وهذا لان الحيض مركب في بنات ادم فاذا لم تحض فالظاهر انه لداء فيها فذلك الداء هو العيب وكذا الاستحاضة لداء فيها ولا تسمع دعواه بانه ارتفع الا اذا ذكر سببه وهو الداء او الحبل فاذا لم يذكر احدهما لا تسمع دعواه ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبعة عشر سنة عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ويستحلف البائع مع ذلك ان كان بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعن ابي يوسف رحمه الله ترد بلا يمين البائع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضا ولا رضا وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة والاول ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه ذكره في الكافي ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفي المديدة تسمع واقلها ثلثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وعن ابي حنيفة وزفر انها سنتان وجملة الامر فيه انه اذا ادعى انقطاعه واحسن دعواه على ما ذكرنا سال القاضي البائع فان اقر بما ادعاه المشتري ردها على البائع وان انكر قيام العيب للحال وهو الانقطاع لا يحلف عند ابي حنيفة على ما يجي ان شاء الله تعالى وان اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عنده يحلف فان حلف برئ وان نكل رد عليه وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند البائع قال في الكافي لا تقبل لانهم لا يعرفون انقطاعه فتيقن القاضي بكذبهم بخلاف ما اذا شهدوا انها مستحاضة لان الاستحاضة درور الدم فيطلع عليه وذكر في النهاية معزيا الى فتاوى الفضلي ان المرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء واشترط لثبوت العيب فيها قول عدلين منهم وقال بخلاف ما لم يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول امراة واحدة ثم ذكر بعده مثل ما ذكر في الكافي وعزاه الى الفوايد الظهيرية ثم اذا ثبت العيب بقول المراة حلف البائع على انه لم يكن عنده لان المشتري لا يرد بعيب حادث عنده وانما يرد بعيب كان عند البائع فلا بد من اليمين قال **والسعال القديم** لان دوامه يدل على الداء وينتقص بسببه قيمته قال **والدين** لان ماليته يكون مشغولا به ويتقدم الغرماء على المولى قال **والشعر والماء في العين** لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى قال **فلو حدث اخر عند المشتري رجع بنقصانه او رده برضا بايعه** اي لو حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان وليس له ان يرده الا برضا البائع لان بالرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما عن العيب الثاني ولا بد من دفع الضرر عنهما فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع باخذه لانه رضي بالتزام الضرر فيخير المشتري حينئذ ان شاء رده وان شاء رضي به وليس له ان يرجع بالنقصان بعد ما رضي البائع به لزوال الموجب لذلك وهو امتناعه من اخذه بخلاف ما اذا خاط الثوب ثم اطلع على عيب حيث يرجع عليه بالنقصان وليس له ان ياخذ الثوب لان امتناع الرد هناك لحق الشرع كيلا يلزم الربا فلا يقدر على اسقاطه وهنا امتنع لحق البائع فيسقط باسقاطه ولا يقال ان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن فكيف يرجع عليه بالنقصان لانا نقول اذا صارت مقصودة يقابلها وتصير مقصودة باحد امرين اما بالاتلاف حقيقة كما اذا قطع البائع يده قبل القبض فانه يسقط من الثمن بقدره وهو النصف واما بالمنع حكما اذا امتنع الرد لحقه او لحق الشارع بان نقص او زاد لان الجزء الفايت صار حقا للمشتري بالعقد ووجب عليه تسليمه فاذا عجز صار مانعا لذلك الجزء حكما فيرد عليه المبيع ان امكن دفعا للضرر عنه ولا يرجع عليه بالنقصان لاندفاع الضرر به وان لم يمكن رجع عليه بحصته من الثمن وصار له حصة من الثمن لكونه مقصودا بالمنع حكما فاعتبر الحكمي للضرورة عند تعذر دفع الضرر عنه بغيره وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن

حتى اذا كان عشر القيمة مثلا رجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا فبثلثه وقال مالك يرد المشتري المبيع ويرد معه نقصان العيب الحادث عنده لان رد البدل عند تعذر رد المبدل كرده فصار رادا لكل المبيع فيرجع عليه بكل الثمن ولنا ان حق الرد ثبت للمشتري ليندفع به الضرر عن نفسه على وجه لا يتضرر به البائع وبعد ما تعيب عنده لو رد لتضرر به البائع لانه خرج عن ملكه سليما عن العيب الحادث عنده ويعود اليه معيبا به فلا يلزمه وضرر المشتري امكن دفعه بالرجوع عليه بحصته من الثمن فلا يصار اليه اصلا ثم لو رضي البائع باخذ المبيع بعيبه فقد التزم الضرر باختياره وليس له ان يرجع على المشتري كما لا يرجع المشتري بشي على البائع اذا رضي باخذ المعيب ولا يقال مراعاة حق المشتري اولى عند تعارض الحقين لما ان البائع دلس عليه وصار مغرورا من جهته فيترجح مراعاة حقه لذلك لانا نقول ذلك معصية منه والمعصية لا تنافي عصمة مال العاصي الا ترى ان من غصب ثوبا فخاطه او صبغه لا تسقط عصمة صنعته قال **ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب** لان القطع عيب حادث وقد بينا انه يمنع الرد ويوجب الرجوع بالنقصان بخلاف ما اذا اشترى بعيرا فنحره فوجد معاه فاسدا حيث لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة رحمه الله والفرق له ان النحر افساد للمالية لانه يصير به عرضة للنتن والفساد ولهذا لا يقطع السارق بسرقته فاختل قيام ماليته بفعله فصار كاتلافه كما اذا كان عبدا او طعاما فقتله او اكله قال **وان قبله البائع كذلك له ذلك** لان الامتناع لحقه وقد رضي به بخلاف ما اذا كان الامتناع لزيادة فيه حيث لا يكون له اخذه لان الامتناع لحق الشرع على ما بينا قال **وان باعه المشتري لم يرجع بشي** لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البائع على ما بينا فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا تاثير له قال **فلو قطعه وخاطه او صبغه او لت السويق بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية العيب** يعني باعه في هذه الصور وانما يرجع بالنقصان لتعذر الرد بسبب الزيادة اذ الفسخ في الاصل بدون الزيادة لا يمكن لانها لا تنفك عنه ومع الزيادة ايضا لا يمكن لان العقد لم يرد عليها فكذا الفسخ اذ هو لا يرد الا على عين ما ورد عليه العقد والا لما كان فسخا ولو اخذه لكان ربا ايضا على ما بيناه فاذا امتنع الرد بسبب الزيادة لا تاثير للبيع للامتناع قبلها فلا يصير به حابسا بخلاف القطع من غير خياطة على ما ذكرنا وبخلاف ما اذا زاد المبيع زيادة متصلة كالسمن والجمال حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية ويصير بالبيع بعدها حابسا له لان الزيادة في مثلها تبع محض لكونها وصفا له فلا تمنع الفسخ فحاصله ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة فالمتصلة ضربان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرنا حكمهما والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد لانه لا وجه الى الفسخ فيها مقصودا لان العقد لم يرد عليها ولا تبعا لانفصالها ولا الى الفسخ في الاصل وحده بدون الزيادة لانه يؤدي الى الربا لان المشتري اذا رد المبيع واخذ الثمن تبقى الزيادة في ملكه بلا عوض والنوع الثاني من هذا النوع زيادة غير متولدة من الاصل كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ واذا فسخ تسلم للمشتري مجانا لانه ليس بمبيع بحال لانه متولد من المنافع والمنافع ليست بجزء للعين ولهذا لا يمنع الكسب الكاسب في الحرية والكتابة والتدبير والاستيلاد حتى لا يكون اكسابا بجزء منهم ولا يلزم من حصولها للمشتري ان يكون مجانا لانه ليس بجزء للمبيع ثم ملكه بالثمن وانما ملكه بالضمان ومثله يطيب الربح لما روي انه عليه السلام قضى ان الخراج بالضمان رواه مسلم والبخاري وغيرهما وفي رواية ان رجلا ابتاع غلاما فاستغله ثم وجد به عيبا فرده بالعيب فقال البائع غلة عبدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم الغلة بالضمان رواه احمد وابو داود وابن ماجه فاذا ثبت هذا فنقول ان كل موضع يكون المبيع قايما فيه على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع فاخراجه عن ملكه يمنع الرجوع بالنقصان لكونه مفوتا له وكل موضع يكون المبيع قايما فيه ولا يمكنه الرد وان رضي به البائع فاخراجه عن ملكه لا يمنع الرجوع بنقصان العيب لانه لم يصر مفوتا بالاخراج بل كان ممتنعا قبله ولهذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه صار مملكا له بالقطع قبل الخياطة في وقت لا يمتنع الرد ولو كان الولد كبيرا رجع بالعيب لانه لم يصر مملكا له الا بقبضه اذ لا ولاية له عليه فحصلت الخياطة من غير علم بالعيب في ملك الاب فامتنع الرد به ثم حصل التمليك بعد ذلك بالتسليم فلا يمنع الرجوع بالنقصان

وعندهما يرجع وبه اخذ [illegible] كما لو اكل طعاما فوجده عيبا وفي [illegible] الفتوى على قولهما فكذا هنا [illegible] بما اذا [illegible] والاباني [illegible] فله الرجوع عندهما [illegible] والمختار [illegible]

الزيادة نوعان

Copyright King Saud University