ولهذا قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو قطعت يده بعد القبض والتسليم والمشتري غير عالم بذلك وقت العقد ولا وقت القبض ان شاء رضي بالعبد الاقطع بنصف الثمن وان شاء ترك وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يرده ولكنه يرجع بنقصان العيب يقوم عبدا قد وجب عليه القطع وعبدا لم يجب عليه القطع فيرجع بازاء النقصان من الثمن الا اذا رضي البايع ان يرده هكذا مقطوعا فيرده عليه ويرجع بجميع الثمن ولو كان المشتري عالما بذلك وقت العقد او بعد العقد قبل القبض صار راضيا بالعيب فلا يرجع على بايعه بشيء في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوي والحاصل ان ابا حنيفة رضي الله عنه اجرى كونه مستحق القطع او مباح الدم بمنزلة الاستحقاق وهما جعلا ذلك بمنزلة العيب وجه قولهما ان قلف المبيع او عضوه مضاف الى امر حادث في ضمان المشتري وهو الاتلاف فيقتصر على ما بعد القبض ولا يضاف الى البايع ولا يجري مجرى الاستحقاق غاية ما في الباب ان سبب القتل او القطع وجد في يد البايع وليس ذلك بمناف للمالية ولهذا لو مات قبل استيفاء القتل او القطع يتقرر الثمن على المشتري ويصح البيع وان اباه ولي القصاص ويصح تصرف المشتري فدل على عدم المنافاة فاذا لم يثبت المنافاة للمالية نفذ البيع فلم يظهر ان البيع كان باطلا فلم يسترد الثمن لكن المبيع لما كان معيبا وجب الرجوع بنقصان العيب عند تعذر رد المبيع اما التعذر في صورة القتل فظاهر وكذا في صورة قطع اليد لان الاستيفاء غير الوجوب فكان بمنزلة عيب حادث عند المشتري والعيب الحادث عنده يمنع الرد ولكنه يرجع بنقصان عيب السرقة لا بنقصان القطع وبه صرح الزاهد العتابي لان القطع وان كان مضافا الى السرقة لانه مستحق بها لم يكن فوات المالية في ضمنه مضافا اليها لان السرقة لا يفوت المالية لما قلنا والقطع يتحقق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال فلهذا اوجب الرجوع بنقصان عيب السرقة لا عيب القطع وهذا كما لو اشترى جارية حاملا فولدت عند المشتري فماتت في نفاسها وقد دلس البايع الحمل لا يرجع بجميع الثمن فكذا هنا وكذا لو حمت عند البايع فماتت من الحمى عند المشتري ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان سبب وجوب القطع او القتل وهو السرقة او القتل العمد ونحوه وجد في ضمان البايع فكان كالهلاك عند البايع ونزل منزلة الاستحقاق فيستند الحكم اليه فيظهر انه باع ما ليس بمحل للبيع او باع مقطوع اليد فيرجع بجميع الثمن كما لو استحق بعض العبد فرده حيث يرجع بالثمن كله فكذا هنا وهذا لان الوجوب لما كان بسبب في ضمان البايع والوجوب يفضي الى الوجود صار كان الوجود حصل في يد البايع باستناد الوجود الى السبب السابق فنزل منزلة الاستحقاق فهنا لك يرجع بالثمن كله فكذا هنا او نقول ان التسليم لم يصح لانه مستحق القتل او القطع فصار كانه الاستحقاق حصل قبل القبض وهذا كمن غصب عبدا فقتل العبد عند الغاصب رجلا عمدا فرد على المولى فاقتص منه في يده يضمن الغاصب قيمته كما لو قتل في يد الغاصب فكذا هنا واما الجواب عن مسئلة الحمل قيل انها على الاختلاف ايضا وان لم يذكر الخلاف في كتاب البيوع استدلالا بما ذكر في الجامع الصغير في نظير ذلك من الغصب في المغصوبة اذا حبلت ثم ردت فولدت في يد المالك وماتت بسبب لا يضمن الغاصب جميع قيمته عنده فكذلك هنا لان هذا مثل ذلك واما مسئلة الحمى فقالوا ان علم انها ماتت من الحمى يرجع بجميع الثمن عنده وان لم يعلم لم يرجع وان سرق العبد عند المشتري ايضا ثم قطع بعد ذلك بالسرقتين جميعا فعندهما يرجع بنقصان عيب السرقة الموجودة عند البايع كما مر وعند ابي حنيفة ليس له ان يرد العبد بلا رضا البايع للعيب الحادث وهو السرقة عند المشتري والقطع بها ثم لا يخلو من احد الامرين اما ان يقبله او لا فان لم يقبله يرجع على البايع بربع الثمن لان اليد من الادمي نصفه وقد قطعت بسببين كان احدهما عند البايع وسبب عند المشتري فيرجع بما بقابل نصف اليد وهو الربع وان قبله البايع كذلك يرجع بثلاثة ارباع الثمن لان نصف اليد

حصل

24

حصل قطعه بسبب كان في ضمان المشتري فسقط ذلك عن البايع وحصة نصف اليد ربع الثمن ثم بعد وجود السرقة من العبد في يد البايع اذا تداولته الايدي فقطع العبد في يد المشتري الاخير بتلك السرقة رجع الباعة بعضهم على بعض بالثمن كما في الاستحقاق عند ابي حنيفة لانه اجراه مجرى الاستحقاق وعندهما لا يتراجعون كما في العيب قالوا في شروح الجامع الصغير قول محمد في الجامع الصغير ولم يعلم به المشتري يستقيم على قولهما لان عندهما يجري هذا مجرى العيب فاذا كان عالما لا يرجع على البايع بشيء وقيل انه في قول ابي حنيفة كذلك لانه كونه مباح الدم او كونه مستحق القطع عيب لا محالة لكنه اجري مجرى الاستحقاق ولا منافاة بين الاستحقاق والعيب والعلم بالعيب وقت الشراء ووقت القبض يمنع الرجوع بنقصان العيب ولهذا قال في شرح الطحاوي اذا كان المشتري عالما وقت العقد او قبل القبض صار راضيا بالعيب فلا يرجع على بايعه بشيء في قولهم جميعا وقد مر آنفا وقال فخر الاسلام والصحيح ان الجهل والعلم سواء لانه من قبيل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ولنا فيه نظر لانا نقول سلمنا ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لا نسلم ان العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن ولكنه اجري مجرى الاستحقاق عند ابي حنيفة ونزل منزلته لا حقيقة لان في حقيقة الاستحقاق سواء كان عالما بذلك او جاهلا قبل القبض او بعده يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا وبه صرح في شرح الطحاوي وهنا لا يبطل البيع ولهذا لو اعتق المشتري قبل القتل او القطع صح عند ابي حنيفة ايضا الا انه لا يرجع عند ابي حنيفة بشيء اذا قتل او قطع بعد الاعتاق بسبب كان في يد البايع لان القتل او القطع لم يفوت المالية لعدم المالية حينئذ وعندهما يرجع بالعيب اعني بنقصان عيب السرقة ونقصان كونه حلال الدم لان الملك ينتهي ويتقرر بالاعتاق كالموت فلا يبطل الرجوع قوله اذا قتل بسبب وجد في يد البايع نحو قتل العمد والردة وقطع الطريق بالقتل قوله عند تعذر رده اي رد المبيع بيانه مر آنفا قوله او قطع بعد الرد يعني يرجع على الغاصب بنقصان القطع كانه قطع عنده وبه صرح الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير قوله وما ذكر من المسئلة اي من مسئلة الحمل وجه المنع مر بيانه آنفا قوله يرجع بالنقصان اي بنقصان السرقة الاول كما ذكرنا اشارة الى قوله وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق قوله فبثلاثة الارباع مر بيانه آنفا قوله رجع الباعة هي جمع البايع كالحاكة جمع الحايك قوله وقوله في الكتاب اي قول محمد في الجامع الصغير قوله ولا ينفيد على قوله في الصحيح اي على قول ابي حنيفة رضي الله عنه في الصحيح من الرواية قال شمس الائمة في شرح الكافي اذا اشتراه وهو يعلم بحل دمه ففي اصح الروايتين عن ابي حنيفة يرجع بالثمن ايضا اذا قتل عنده لان هذا بمنزلة الاستحقاق وفي الرواية الاخرى قال لا يرجع لان حل الدم من وجه كالاستحقاق ومن وجه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق قلنا عند الجهل به يرجع بجميع الثمن ولشبهه بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم بشيء لانه انما جعل هذا كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشتري وقد اندفع حين علم به واشتراه ولنا في دعوى صحة تلك الرواية نظر وقد ذكرناه آنفا قوله ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وهذا لفظ القدوري في مختصره وهي من مسائل الاصل قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا باع الرجل على انه بريء من كل عيب فهو ولم يخص شيئا من العيوب دون شيء فذلك جايز عند ابي حنيفة وابي يوسف وزفر ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد رحمهم الله اي معنا لفظه رحمه الله وقال الشافعي في احد اقواله انه لا يصح البراءة من العيوب المجهولة ويفسد العقد قال في شرح الطحاوي وللشافعي اقوال ثلثة في هذه المسئلة احدها البيع فاسد والشرط فاسد وفي قول يجوز هذا الشرط في الحيوان خاصة ولا يجوز في غيره وجه قوله ان الابراء فيه معنى التمليك ولهذا

Copyright © King Saud University