من اشرى معيبا لم يعلم عيبه .

قوله فمن اشترى مبيعا لم يعلم عيبه .

هكذا عبارة غلب الأصحاب وقال أبو الخطاب في الإنتصار : فمن اشترى معيبا لم يعلم علبة أو كان عالما به ولم يرض به .

قوله فله الخيار بين الرد والإمساك مع الأرش .

هذا المذهب مطلقا أعني سواء تعذر رده أو لا وعليه الاصحاب وقطع له كثير منهم وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ليس الأرش إلا إذا تعذر رده اختاره صاحب الفائق و الشيخ تقي الدين C .

قال : وكذالك يقال في نظائره كالصفة إذا تفرقت قال الزركشي وهو الأصحيح .

واختا شيخنا في حمواشي الفروع : أنه إذا دلس العيب خير بين الرد بالإمساك مع الأرش وإن لم يدلس العب خير بين الرد والإمساك بلا أرش .

وعنه : لا رد ولا أرش لمشتر وهبه بائع ثمنا أو أبرأه منه كمهر في رواية وأطلقهما في القاعدة السابعة والستين .

قال : واختار القاضي في خلافه : أنه إذا رده لم يرجع عليه بشيء مما أبرأه منه ويتخرج التفريق بين الهبة والإبراء فيرجع في الهبة دون الإبراء لوظهر هذا المبيع معيبا بعد أن تعيب عنده فهل له المطالبة بأرش العيب ؟ فيه وجهان .

أحدهما : نخريخه علىالخلاف في رده .

والطريق الآخر : تمتنع المطالبة وجها واحدا وهو اختيار ابن عقيل ويأتي في كتاب الصداق مايشابه هذا .

فائدتان .

إحداهما : لو ظهر بالمأجور عيبا فقال الصنف و المجد والشارح وغيرهم : قياس الذهب أن حكمه حكم المبيع جزم به ناظم المفردات وهو منها .

والصيح من المذهب : أنه لا أرش له .

ويأتي ذلك في الإجارة عند قوله وإن وجد العين معيبة بأتم من هذا .

الثانية : إذا اختار الإمساك مع الأرش فيحتمل أن يأخذه من غير الثمن مع بقائه لأنه فسخ او إسقاط وقاله القاضي في موضع من خلافه .

ويحتمل أن يأخذه من حيث شاء البائع لأنه معوضة وقاله القاضي أيضا في موقع من خلافة .

قلت : وهو طاهر كلام أكثر الأصحاب وأطلقهما في التلخيص و الرعاية و الفروع و والزركشي .

قال ابن رجب في القاعدة التاسعة والخمسين : واختلف الأصحاب - يعني : في أخذ أرش العيب - فمنهم من يقول : هو فسخ العقد في مقدار العيب ورجوع بقسطه من الثمن ومنهم من يقول : هو عوض عن الجزء الفائت ومنهم من قال : هو إشقاط الجزء من الثمن في مقابله الجزء الفائت الذي تعذر تسليمه .

وكل من هذه الاقوال الثلاثة : قاله القاضي في موضع من خلافة .

وينبني علىالخلاف - في أن الارش فسخ أو إسقاط الجزء من الثمن أومعاوضة - : أنه إن كان فسخا أو إسقاطا : لم يرجع إلا بقدره من الثمن ويستحق جزءا من غير الثمن مع بقائه بخلاف ما إذا قلنا : إنه معاوضة انتهى .

وقد صرح المصنف والشارح وغيرهما : أن الأرش عوض عن الجزء الفائت في البيع .

وقال في القاعدة المذكورة أعلاه : إذا قلنا هو عوض عن الفائت فهل هو عوض عن الجزء نفسه أو عن قيمته ؟ ذهب القاضي في خلافة : إلىأنه عوض عن القيمة وذهب ابن عقيل في فنونه و ابن المني إلى أنه عوض عن العين الفائتة .

وينبني علىذلك : جواز المصالحة عنه بأكثر من قيمنة .

فإن فإن قلنا : المضمون العين : فله الصالحة عنها بما شاء وإن قلنا القيمة : لم يجز أن يصالح عنها بأكثر من جنسها انتهى .

فائدة : لو أسقط المشتري خيار الرد بعوض بذله له البائع وقبله : جاز على حسب ما يتفقان عليه وليس من شيء ذكره القاضي و ابن عقيل في الشفعة ونص الإمام أحمد C علىمثله في خيار المعتقة تحت عبد قاله في القاعدة التاسعة والخمسين