

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 51 @ والأرش ، وبين الرد وأخذ الثمن كاملاً . . .

ثم الجائحة التي هذا حكمها ما لم يكن بفعل آدمي ، كالريح ، والمطر ، والجراد ، والبرد ، ونحو ذلك ، أما ما كان بفعل آدمي كالحاصلة من قطاع الطريق ، ونهب الجيوش ، ونحو ذلك ، فإن المشتري مخير بين فسخ العقد ، ومطالبة البائع بالثمن ، وبين إمضائه ومطالبة المتلف بالبدل ، قاله القاضي وغير واحد ، واختار أبو الخطاب في الانتصار أن الضمان والحال هذه يستقر على المشتري ، فيلزم العقد في حقه ، ثم يرجع هو على المتلف ، وفي التلخيص وغيره أن في إحراق اللصوص ، ونهب الحرامية والجيوش وجهان ، يعني هل هو من الجائحة أم لا ؟ وكأن مرادهم خلاف أبي الخطاب وشيخه انتهى . . .

وقول الخرقى : اشترى الثمرة . الألف واللام للعهد ، أي الجائز بيعها ، وذلك بعد بدو صلاحها مطلقاً ، وقبله بشرط القطع ، (وقوله) : دون الأصل ، يخرج به ما إذا اشتراها مع الأصل ، فإن ضمانها يستقر عليه ، لحصولها تابعة لما ضمانه عليه ، وهو الأرض . (وقوله) : ولحقتها جائحة من السماء . يخرج به الجائحة من آدمي ، وكذا قال أبو البركات ، وظاهره كقول أبي الخطاب . (وقوله) : رجع بها على البائع . هذا فيما قبل تناهي الثمرة ، أما إن جدت فلا نزاع في استقرار العقد ، ولزوم الضمان للمشتري ، وكذلك إن حصل تناهياً ، لأن التفريط إذاً من المشتري ، وكذلك إن تمكن من قطعها ولم يقطعها ، فيما إذا بيعت قبل الصلاح بشرط القطع ، قاله أبو البركات ، والقاضي فيما حكاه عنه أبو محمد ، وهو احتمال له في التعليق ، لما تقدم ، وزعم فيه أن ظاهر كلام الإمام الوضع أيضاً ، اعتماداً على إطلاقه ، ونظراً إلى أن القبض لم يحصل . . .

ثم قول الخرقى : اشترى الثمرة . يشمل ثمرة النخل وغيرها ، وأحمد قال فيما حكاه عنه ابن عقيل : إنما الجوائح في النخل ، فظاهره إخراج ثمرة الشجرة ، لكن قال القاضي : إنما أراد إخراج [الزرع] ، والخضروات إذ لا فرق يظهر بين الشجر ، والنخل . . . ويخرج من قول الخرقى وأحمد ما عدا الثمار ، من الزرع ، والخضراوات ، فلا وضعية في ذلك ، بل ضمانه على المشتري ، وهذا أحد احتمالي القاضي : وقال : إنه الأشبه ، بعد أن قال : إنه لا يعرف الرواية في ذلك ، وفرق بأن الزرع لا يباع من غير شرط القطع إلا بعد تكامل صلاحه ، فإذا تركه بعد فقد فرط ، والثمرة تباع بعد بدو الصلاح ، وقبل تكاملها على الترك ، فلا تفريط . (والثاني) : وبه قطع أبو البركات حكم ذلك حكم الثمرة بالقياس عليها . . . (تنبيهان) : (أحدهما) : ليس من الجائحة إذا استأجر أرضاً للزراعة فزرعها ثم تلف

الزرع بغرق أو نحوه ، نص عليه أحمد ، وقاله الأصحاب ، قال أبو محمد : ولا نعلم فيه خلافاً ، لأن المعقود عليه منفعة الأرض ، وقد استوفيت بالزراعة ، والتلف حصل لمال المستأجر ، فهو كما لو استأجر بهيمة لحمل متاع ، فحملته فتلف أو سرق .