

المبسوط

من إياها ثم اشتراها أحد الشاهدين فوجدها آتقة فليس له أن يردّها لأن الإباق هنا مضاف إليها بحرف الكتابة وتخصيصه من بين سائر العيوب بالإضافة إليها يكون إخبار بوجوده فيها فالشاهد أقدم على شرائها وهو عالم بعيبها فلا يكون له أن يردّها بالعيب .

(قال) (وإذا اشترى جارية ولم يتبرأ البائع من عيوبها فوطئها المشتري ثم وجد بها عيبا فليس له أن يردّها بالعيب عندنا بكذا كانت أو ثيبا عندما اشتراها) وقال الشافعي رحمه الله تعالى إن كانت بكذا فكذلك الجواب وإن كانت ثيبا فله أن يردّها بالعيب ولا يغرم للوطء شيئا .

وقال ابن أبي ليلى يردّها بكذا كانت أو ثيبا ويرد معها عقرها وعقرها عشر قيمتها إن كانت بكذا أو نصف عشر قيمتها أن كانت ثيبا وجه قول الشافعي أنه قادر على ردّها كما قبضها فله أن يردّها كما قبل الوطاء وهذا لأن الوطاء في الثيب لا يوجب نقصانا في عينها حقيقة ولا حكما وإنما استوفى منها محض منفعة فهو كما لو استخدمها ثم اطلع على عيب بها بل أولى فإن الإستخدم يعيبها والوطء يمنعها بخلاف ما إذا كانت بكذا فالوطء هناك يفوت جزء منها فإن صفة البكارة في الجارية بمنزلة جزء من عين هو مال متقوم ولهذا استحق بالبيع شرطا والدليل على الفرق إن المشتري بعد ما وطء البكر ليس له أن يبيعها مراوحة من غير بيان وفي الثيب له أن يبيعها مراوحة بعد الوطاء من غير بيان .

وكذلك لو كانت ذات زوج فوطئها الزوج عند المشتري فإن كانت بكذا ليس للمشتري أن يردّها بعيب النكاح بعد ذلك وإن كانت ثيبا فله ذلك وكذلك البائع إذا وطء المبيعة قبل القبض فإن كانت ثيبا لم يسقط شيئا من الثمن ولا يتخير المشتري به في قول أبي حنيفة بخلاف ما إذا كانت بكذا .

وبهذه الفصول يتبين أن الوطاء في الثيب بمنزلة الاستخدام وكما أن الوطاء لا يحل إلا في الملك فالإجبار على الخدمة لا تحل إلا في الملك ثم لا يمنع نسبة الرد بالعيب .

وحجتنا في ذلك إجماع الصحابة رضوان الله عليهم فقد قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما لا يردّها بعد الوطاء .

و (قال) عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهما يردّها ويرد معها عشر قيمتها إن كانت بكذا ونصف عشر قيمتها إن كانت ثيبا فقد اتفقوا على أن الوطاء لا يسلم للمشتري مجانا فمن قال يردّها ولا يرد معها شيئا فقد خالف أقاويل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين وكفى بإجماعهم حجة عليه ثم إنهم مجمعين على أن الوطاء بمنزلة الجناية إلا أنه كان من مذهب عمر وزيد

رضوان اﻻ عليهما أن المشتري إذا جنى عليها ثم علم بعيب يردھا ويرد معها الأرض ففي الوطاء
أجابا نحو ذلك وعلي بن مسعود رضي اﻻ