

المبسوط

عنهما كان يقولان لا يردّها بعد الجناية فكذلك بعد الوطاء وبالإجماع بيننا وبين الشافعي الجناية تمنع الرد فكذلك الوطاء وهو المعنى الفقهي في المسألة أن الوطاء يسلك فيه مسلك الجناية فيمنع الرد بمنزلة الجناية عليها بنفسها .

والدليل على إثبات هذا الوصف اتفاق الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين كما بينا .

والدليل على أن المستوفي بالوطاء في حكم جزء من العين فإن المستوفي بالوطاء ما يملك بالنكاح والمملوك بالنكاح في حكم العين ولهذا لا يملك العقد إلا مؤبداً والدليل عليه أن استيفاءه في غير الملك لا يخلو عن عقوبة أو غرامة واستيفاء المنفعة تنفك عن ذلك وإن المستوفي بالوطاء مصون عن الابتدال حتى لا يجوز استيفاءه بالبدل بدون الملك والمصون من الآدمي نفسه وأجزأه لا منافعه والمنفعة تتبدل من الآدمي كما تتبدل من غيره فإذا ثبت أنه في حكم جزء من العين فاستيفاءه كاستيفاء جزئه بالجناية وذلك يمنعه من الرد بالعيب والدليل عليه ما إذا كانت بكرا تقرر ما قلنا إن الرد بالعيب فسخ للعقد من الأصل ولهذا لو كان موهوباً كان للواهب أن يرجع فيه ولو كان مبيعاً كان للبائع أن يردّه على بائعه ولو لم يتعذر ردها بالعيب لأجل الوطاء لكان إذا ردها ويفسخ العقد من الأصل تبين أن وطأه إياها كان في غير الملك والوطاء لا يحل إلا في الملك فللتحرز عن الوطاء الحرام قلنا لا يردّها .

والوطاء في غير الملك بمنزلة تناول جزء من العين حتى لا ينفك عن عقوبة أو غرامة وبهذا فارق حكم بيع المراهبة لأنه لا يتبين بالبائع مراهبة أن وطأه إياها كان في غير الملك ولأن ذلك في حكم جزء من العين أيضاً ولكن هو جزء وهو ثمرة لما لم يتمكن به نقصان في العين وذلك لا يمنع بيع المراهبة عندنا فإنه لو تناول لبن الشاة وأعلفها بقدره كان له أن يبيعها مراهبة وهذا بخلاف وطء الزوج إياها عند المشتري لأن ذلك حصل بتسليط البائع وإيجابه له بالنكاح فيجعل كفعل البائع بنفسه بخلاف ما إذا كانت بكرا فإنه بالنكاح يوجب الوطاء للزوج لا صفة البكارة فيصير أصل الوقت مضافاً إلى البائع ولكن بزوال صفة البكارة لا يصير مضافاً إلى البائع فكأنها ذهبت إلى المشتري من غير صنع أحد أو بصنع إنسان بأصبع أو خشبة وذلك يمنع المشتري من ردها وكذلك وطء البائع قبل التسليم فثبت الخيار للمشتري وسقوط شيء من الثمن إذا كانت بكرا باعتبار صفة البكارة دون الوطاء وهذا لأن المستوفي

بالوطاء في حكم جزء هو ثمرة كما بينا وذلك لا يوجب الخيار للمشتري كتناول الثمار واللبن إلا أن ذلك مال متقوم فيقابله جزء من الثمن إذا صار مقصوداً يتناول البيع وهذا الجزء ليس

بمال

