" ولو اختلفا في قدم العيب " وحدوثه كأن قال كل للآخر حدث عندك ودعواهما فيه ممكنة بأن احتمل قدمه وحدوثه كبرص " صدق البائع " لأن الأصل عدم العيب " بيمينه " لاحتمال صدق المشتري فالبائع يدعي الحدوث ويتصور أن يدعي قدمه وهو فيما إذا باع الحيوان بشرط البراءة من كل عيب والحكم فيها كالأولى على الظاهر وقيل المصدق في هذه المشتري .

وإذا صدقنا البائع بيمينه في الأولى لا يثبت بيمينه حدوث العيب مطلقا لأنها صلحت للدفع عنه فلا تصلح لشغل ذمة المشتري فلو فسخ البيع مثلا بتحالف بعد ذلك لم يكن له أرش العيب وللمشتري أن يحلف الآن أنه ليس بحادث قاله القاضي والإمام و الغزالي .

أما ما لا يحتمل حدوثه بعد البيع كأصبع زائدة وشين شجة مندملة وقد جرى البيع أمس أو لا يحتمل قدمه كشجة طرية وقد جرى البيع والقبض من سنة مثلا فالقول قول المشتري في الأولى وقول البائع في الثانية بلا يمين فيهما .

تنبيه : .

لو باعه عصيرا وسلمه إليه فوجد في يد المشتري خمرا فقال البائع عندك صار خمرا وقال المشتري بل عندك كان خمرا أو أمكن كل من الأمرين صدق البائع بيمينه لموافقته للأصل من استمرار العقد .

لما فرغ المصنف من صحة العقد وفساده شرع في لزومه وجوازه " .

ويستثنى من كلامه مسألتان الأولى ما لو ادعى المشتري وجود عينين في يد البائع فاعترف بأحدهما وادعى حدوث الآخر في يد المشتري كان القول قول المشتري لأن الرد يثبت بإقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك كما نقله ابن الأستاذ في شرح الوسيط عن النص .

قال ابن الرفعة ولا بد من يمين المشتري فإن نكل لم ترد على البائع لأنها إنما ترد إذا كانت تثبت للمردد عليه حقا ولا حق له هنا ولكن لا يثبت للمشتري الرد .

الثانية لو اشترى شيئا غائبا وكان قد رآه وأبرأ البائع من عيب به ثم أتاه به فقال المشتري قد زاد العيب وأنكر البائع فإن القول قول المشتري على الأصح المنصوص لأن البائع يدعي عليه علمه بهذه الصفة فلم يقبل كادعائه إطلاعه على العيب ذكراه في بيع الغائب .

ولو اختلفا في وجود العيب أو صفته هل هي عيب أو لا صدق البائع بيمينه لأن الأصل عدم العيب ودوام العقد .

وهذا إذا لم يعرف الحال من غيرهما فإن عرف من غيرهما فلا بد من قول عدلين عارفين بذلك كما جزم به القاضي وغيره وتبعهم ابن المقري وقيل يكفي كما قاله البغوي ولم يرجح

الشيخان شيئا من المقالتين .

وإذا حلف البائع يحلف " على حسب " بفتح السين أي مثل " جوابه " فإن قال في جوابه ليس له الرد علي بالعيب الذي ذكره أو لا يلزمني من قبوله حلف على ذلك ولا يكلف في الجواب التعرض لعدم العيب وقت القبض لجواز أن يكون المشتري علم العيب ورضي به .

فلو قال البائع علم المشتري العيب ورضي به كلف البينة على ذلك .

وإن قال في جوابه ما أقبضته وبه هذا العيب أو ما أقبضته إلا سليما من العيب حلف كذلك ولا يكفي في الجواب والحلف ما علمت به هذا العيب عندي ويجوز الحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة إذا لم يعلم أو يظن خلافه .

ولو ادعى البائع علم المشتري بالعيب أو تقصيره في الرد فالقول قول المشتري .

مدود .

بكسر الواو وبعضه " رد " ما ذكر قهرا " ولا أرش عليه " للحادث " في الأظهر " وكذا كل ما كان مأكوله في جوفه كالرمان والجوز واللوز لعذره في تعاطيه لاستكشاف العيب كما في المصراة ولا أرش عليه بسببه لذلك وكان البائع بالبيع سلطه عليه .

قال الدارمي هذا إذا كان مثل العيب يخفى على المشتري أي عند الرؤية فإن كان لا يخفى كقطع أنفه أو يده فالقول قول البائع .

والزيادة المتصلة .

بالمبيع أو الثمن " كالسمن " وكبر الشجرة وتعلم الصنعة والقرآن " يتبع الأصل " في الرد لعدم إمكان إفرادها ولأن (2 / 62) الملك قد تجدد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للأصل كالعقد .

والمنفصلة .

عينا ومنفعة " كالولد والأجرة " وكسب الرقيق والركاز الذي يجده وما وهب له فقبله وقبضه وما وصى له به فقبله ومهر الجارية إذا وطئت بشبهة " لا تمنع الرد " بالعيب عملا بمقتضى العيب .

نعم ولد الأمة الذي لم يميز يمنع الرد لحرمة التفريق بينهما على الأصح المنصوص خلافا لما جرى عليه ابن المقري هنا وتقدم في المناهي التنبيه : عليه .

وهي .

أي الزيادة المنفصلة من البيع " للمشتري " ومن الثمن للبائع " إن رد " المبيع في الأول والثمن في الثانية " بعد القبض " سواء أحدث بعد القبض أم قبله لما روي أن رجلا ابتاع من آخر غلاما فأقام عنده ما شاء ا ثم وجد به عيبا فخاصمه إلى النبي A فرده عليه فقال يا رسول ا قد استعمل غلامي فقال الخراج بالضمان رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه .

ومعناه أن فوائد المبيع للمشتري في مقابلة أنه لو تلف كان من ضمانه وقيس على المبيع الثمن .

فإن قيل المغصوب والمبيع قبل قبضه لو تلف تحت ذي اليد ضمنه وليس له خراجه .

أجيب بأن الضمان هنا معتبر بالملك لأنه الضمان المعهود في الخبر ووجود الضمان على ذي اليد فيما ذكر ليس لكونه ملكه بل لوضع يده على ملك غيره بطريق مضمن .

وكذا .

إن رده " قبله في الأصح " بناء على أن الفسخ يرفع العقد من حينه وهو الأصح ومقابله مبني على أنه يرفعه من أصله .

تنبيه : .

إنما جمع المصنف في التمثيل بين الأجرة والولد ليعرفك أنه لا فرق في عدم امتناع الرد بين أن يكون من نفس المبيع كالولد أم لا كالأجرة خلافا لأبي حنيفة فيما إذا كان من نفس المبيع .

وإنما مثل للمتولد من نفس المبيع بالولد بخلاف الثمرة وغيرها ليعرفك أنها تبقى له وإن كانت من جنس الأصل خلافا لمالك قاله الإسنوي .

قال وهو من محاسن كلامه .

ولو باعها .

أي الجارية أو البهيمة " حاملا " وهي معيبة مثلا " فانفصل " الحمل " رده معها " إن لم تنقص بالولادة " في الأظهر " بناء على أن الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن والثاني لا بناء على مقابله .

أما إذا نقصت بالولادة فإنه يمتنع عليه الرد كسائر العيوب الحادثة .

نعم إن جهل الحمل واستمر إلى الوضع فله الرد لما مر أن الحادث بسبب متقدم كالمتقدم .

ولو انفصل قبل القبض فللبائع حبسه لاستيفاء الثمن وليس للمشتري بيعه قبل القبض كأمه .

واحترز بقوله فانفصل عما إذا لم ينفصل فإنه يردها كذلك .

ولو حدث الحمل في ملكه لم يتبع في الرد بل هو له يأخذه إذا انفصل وعليه قال الماوردي وغيره وله حبس أمته حتى تضع اه .

وحدوث حمل الأمة بعدالقبض يمنع الرد قهرا وكذا حمل غيرها إن نقصت به .

والطلع كالحمل والتأبير كالوضع فإذا اشترى نخلة عليها طلع غير مؤبر وعلم عيبها بعد التأبير فالصحيح أنها على القولين .

والصوف الموجود عند العقد يرد مع الأصل وإ جزه لأنه جزء من المبيع ويرد أيضا الحادث بعد العقد ما لم يجز فإن جز لم يرد كالولد المنفصل وهذا ما في فتاوى القاضي وجرى عليه

الخوارزمي وجزم به في أصل الروضة ولكن كان قياس الحمل أن ما لم يجز لا يرد أيضا وبه جزم القاضي في تعليقه وألحق به اللبن الحادث .

والأول وإن وجه بأنه كالسمن فالثاني كما قال شيخنا أوجه وعليه اقتصر ابن الرفعة وقال البلقيني إنه الأصوب .

والحادث من أصول الكراث ونحوه التابعة للأرض في بيعها للمشتري لأنه ليس تبعا للأرض ألا ترى أن الظاهر منها في ابتداء البيع لا يدخل فيه .

ولا يمنع الرد الاستخدام .

إجماعا " و " لا " وطء الثيب " أو العور مع بقاء بكارتها من مشتر أوغيره وإن حرمت بالوطء على البائع كوطء أصله أو فرعه كما مرت الإشارة إليه لأنه إلمام من غير إيلام فلا يمنع الرد كالاستخدام .

هذا إذا وطئها المشتري أو غيره شبهة أو مكرهة أما إذا كانت زانية فهو عيب حادث يمنع الرد إذا كان بعض القبض .

واقتضاض البكر .

بالقاف أي زوال بكارتها من المشتري أو غيره ولو بوثبة ولو عبر به كان أولى ليشمل ما ذكر (2 / 63) بعد القبض نقص حدث " فيمنع الرد كسائر العيوب الحادثة إلا إن كان بزواج سابق كما مر .

وقبله جناية على المبيع قبل القبض .

فيفصل فيه بين الأجنبي والبائع والمشتري والآفة السماوية .

فإن كان من المشتري فلا رد له بالعيب واستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فإن قبضها لزمه الثمن بكماله وإن تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن أو كان من غيره وأجاز هو البيع فله الرد بالعيب .

ثم إن كان زوالها من البائع أو بآفة أو بزواج سابق فهدر أو من أجنبي فعليه الأرش إن زالت بلا وطء أو بوطء زنا منها وإلا لزمه مهر بكر مثلها بلا إفراد أرش ويكون للمشتري لكنه إن رد بالعيب سقط منه قدر الأرش .

وما ذكر من وجوب مهر بكر هنا لا يخالف ما في الغصب والديات من وجوب مهر ثيب وأرش بكارة لأن ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم ولهذا لم يفرقوا ثم بين الحرة والأمة ولا ما في آخر البيوع المنهي عنها في المبيعة بيعا فاسدا من وجوب مهر بكر وأرش لوجود العقد المختلف في حصول الملك به ثم كما في النكاح الفاسد بخلافه فيما ذكر أي فإن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه .

وأرش البكارة مضمون في صحيح البيع دون صحيح النكاح فيجب أرش بكارة في البيع الفاسد

كما يجب في البيع الصحيح ولا يجب في النكاح الفاسد كما لا يجب في صحيحه لأن المشتري لو أزال بكارتها بوطء أو غيره في البيع الصحيح ثم اطلع على عيب لم يكن له الرد بغير أرش البكارة ولو أزالها بأصبعه في النكاح الصحيح ثم طلقها لا شيء عليه فالتشبيه من حيث أن فاسد كل عقد كصحيحه لا أن النكاح الفاسد فيه أرش بكارة كما قد يتوهم .

تتمة من علم في السلعة عيبا لم يحل له أن يبيعها حتى يبينه حذرا من الغش لخبر الشيخين من غشنا فليس منا والحديث المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه شيئا يعلم به عيبا إلا بينه أي فيجب على البائع أن يعلم المشتري بالعيب .

ولو حدث بعد البيع وقبل القبض فإنه من ضمانه بل وعلى غير البائع إذا علم بالعيب أن يبينه لمن يشتريه سواء أكان المشتري مسلما أم كافرا لأنه من باب النصح وكالعيب في ذلك كل ما يكون تدليسا .

ثم شرع في الأمر الثالث وهو ما يظن حصوله بالتغرير الفعل مصرحا بحكمه فقال .

فصل في التصرية .

وهي أن يترك البائع حلب الناقة أو غيرها عمدا مدة قبل بيعها ليوهم المشتري كثرة اللبن .

حرام .

للتدليس على المشتري ولخبر الصحيحين لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك أي النهي فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر .

وقيس بالإبل والغنم غيرهما بجامع التدليس .

وتصروا بوزن تزكوا من صر الماء في الحوض جمعه وتسمى المصراة المحفلة أيضا بحاء مهملة وفاء مشددة من الحفل وهو الجمع ومنه قيل للجمع محفل بفتح الميم .

تنبيه : .

قضية إطلاق المصنف أنه لا فرق في التحريم بين أن يقصد البيع أم لا وبه صرح صاحب التتمة وع بأنه مضر للحيوان .

وتعليل الرافعي بالتدليس يقتضي اختصاصه بما إذا أراد البيع وبه صرح الدارمي وهو محمول على ما إذا لم يحصل به ضرر .

تثبت الخيار .

للجاهل بها إذا علم بها بعد ذلك للخبر السابق وهو " على الفور " كخيار العيب " وقيل يمتد ثلاثة أيام " من العقد ولو مع العلم بها لخبر مسلم من اشترى " شاة " مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام وهذا ما نص عليه الشافعي C تعالى في الإملاء كما نقله الروياني وصححه جمع كثير من الأصحاب وقال ابن دقيق العيد في شرح العمدة إنه الصواب .

وأجاب القائلون بالأول عن الحديث بأنه محمول على الغالب إذ التصرية لا تظهر غالبا فيما دون الثلاث لإحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو تبدل الأيدي أو غير ذلك .

تنبيه : .

قضية كلام المصنف عدم ثبوت الخيار إذا ترك حلبها ناسيا أو تحفلت بنفسها وبه قطع الغزالي و الحاوي الصغير لعدم التدليس والمعتمد ثبوته كما صححه البغوي وقطع به القاضي لحصول الضرر .

ولو زاد اللبن بقدر ما أشعرت به التصرية واستمر فلا خيار لزوال المقتضى له .

وإذا علم المشتري بالتصرية بعد الحلب وأراد ردها " فإن ردها " ها (2 / 64) بعد تلف اللبن " أو لم يتراضيا على رده " رد معها صاع تمر " وإن زادت قيمته على قيمتها بدل اللبن الموجود حالة العقد للخبر السابق والعبرة بغالب تمر البلد كالفطرة .

تنبيه : .

قوله بعد تلف اللبن يقتضي أنه لا يجب رد الصاع بعد الحلب وقبل التلف وليس مرادا فإنه إذا كان اللبن موجودا وطلب البائع رده لم يجبر المشتري عليه لأن ما حدث منه بعد البيع ملك له وإن طلبه المشتري لم يكلف البائع قبوله وإن لم يتغير لذهاب طراوته فلو عبر بقوله بعد الحلب كان أولى واستغنى عما قدرته في كلامه .

فإن علم بها قبل الحلب ردها ولا شيء عليه .

وقيل يكفي صاع قوت .

لأنه ورد في رواية ذكر التمر كما مر وفي رواية ذكر الطعام كما رواه الترمذي وصححه وفي رواية ذكر القمح رواه أبو داود فدل ذلك على اعتبار القوت مطلقا .

وعلى هذا هل يتخير بين الأقوات أو يتعين غالب كلام المصنف يقتضي الأول وهو وجه والأصح الثاني وعلى تعين التمر لو تراضيا بغير صاع تمر من مثلي أو متقوم جاز لأن الحق لهما لا يعدوهما بل الظاهر كما قال الزركشي أنهما لو تراضيا على الرد بغير شيء جاز .

فإن قيل لم تعين التمر هنا ولم يجز العدول عنه إلى غيره بغير رضا وإن كان أعلى منه في القيمة والإفتيات بخلاف الفطرة أجيب بأن المقصود هنا قطع النزاع مع ضرب تعبد والمقصود في الفطرة سد الخلة فإن تعذر عليه التمر فقيمته بالمدينة كما نقله الشيخان عن الماوردي وهو أحد وجهين له وجرى عليه ابن المري وهو المعتمد والوجه الآخر قيمته في أقرب بلاد التمر إليه وصححه السبكي و الأذرعي وغيرهما .

ولو اشترى مصراة بصاع من تمر ردها وصاع تمر إن شاء واسترد صاعه .

قال القاضي وغيره لأن الربا لا يؤثر في الفسوخ ولو تعددت المصراة في عقد تعدد الصاع

بعددها كما نص عليه .

ولو تعدد العقد بتعدد البائع أو المشتري أو بتفصيل الثمن ورد البعض بعيب هل يتعدد الصاع لم أر من تعرض له والذي يظهر تعدده لأنهم قالوا إنه لا فرق بين قلة اللبن وكثرته .

ولو رضي بعيب هل يتعدد الصاع لم أر من تعرض له والذي يظهر تعدده لأنهم قالوا إنه لا فرق بين قلة اللبن وكثرته .

ولو رضي بعيب التصرية بعد الحلب ثم وجد بها عيبا آخر فالمنصوص أنه يردها مع بدل اللبن وكذا لو رد غير المصراة بعد حلبها بعيب فإنه يرد معها صاع تمر بدل اللبن كما جزم به البغوي وصححه القاضي وابن الرفعة وقيل لا يرد لأنه قليل غير معتنى بجمعه بخلافه في المصراة .

والأصح أن الصاع لا يختلف بكثرة اللبن .

وقلته لظاهر الخبر وقطعا للخصومة بينهما كما لا تختلف غرة الجنين باختلاف ذكورته وأنوثته ولا أرش الموضحة مع اختلافها في الصغر والكبر .

والثاني يختلف فيقدر التمر أو غيره بقدر اللبن فقد يزيد على الصاع وقد ينقص عنه .

و .

الأصح " أن خيارها " أي المصراة " لا يختص بالنعم " وهي الإبل والبقر والغنم " بل يعم كل مأكول " من الحيوان " والجارية والأتان " بالمثناة وهي الأنثى من الحمر الأهلية لأنه قد ورد في رواية مسلم من اشترى مصراة وفي رواية للبخاري من اشترى محفلة ولأن لبنها مقصود للتربية .

والثاني مختص بالنعم لأن غيرها لا يقصد لبنه إلا على ندور .

ولا يرد معهما شيئا بدل اللبن لأن لبن الجارية لا يعتاض عنه غالبا ولبن الأتان نجس لا عوض له .

وفي الجارية وجه " أنه يرد معها بدل لبنها لأنه كلبن النعم في صحة أخذ العوض عنه .

وعلى هذا هل يرد بدله صاع تمر أو قيمته من تمر أو قوت آخر وجهان في النهاية وظاهر كلام المتن الأول وأن هذا الوجه لا يجري في الأتان وطرده الإصطخري فيها لأنه عنده طاهر مشروب وظاهر كلامهم أن رد الصاع جاز في كل مأكول .

قال السبكي وهو الصحيح المشهور واستبعده الأذرعي في الأرنب والثعلب والضبع ونحوها .

وحبس ماء القناة و .

ماء " الرحى " الذي يديرها للطحن " المرسل " ماء كل منهما " عند البيع وتحمير الوجه " وإرسال الزنبور عليه ليظن بالجارية السمن " وتسويد الشعر وتجعيده " الدال على قوة البدن وهو الذي فيه التواء وانقباض لا المفلفل كشعر السودان .

يثبت الخيار .

قياسا على (2 / 65) المصراة بجامع التدليس .

وقضية إطلاقه أنه لا فرق في ذلك بين العبد والأمة وهو الظاهر كما قاله الأذرعي وإن كان في الروضة وأصلها إنما ذكراه في الجارية لأن الجعودة كما قال الماوردي ومرت الإشارة إليه تدل على قوة البدن والسبوطة تدل على ضعفه .

تنبيه : .

قضية تعبيره بالحبس والتحمير والتجعيد والتسويد أن ذلك محله إذا كان بفعل البائع أو بمواطأته وبه صرح ابن الرفعة فلو تجعد الشعر بنفسه فكما لو تحفلت بنفسها .

قال الإسنوي وتجعيد الشعر من زيادات الكتاب على المحرر .

ولعل نسخة المحرر التي اطلع عليها ليس فيها ذلك وإلا فهي في كثير من نسخه كما قاله غيره .

لا لطخ ثوبه .

أي الرقيق بمداد " تخييلا لكتابته " فظهر كونه غير كاتب فلا رد له " في الأصح " إذ ليس فيه كبير غرر لأن الاستدلال به على الكتابة ضعيف فإنه ربما لبس ثوب غيره أو أصابه ذلك من حمل دواة ولأنه مقصر بعدم امتحانه والسؤال عنه .

والثاني يثبت له الرد نظرا لمطلق التدليس .

ويجري الخلاف في إلباسه ثوبا مختصا بحرفة كثياب الخبازين أو غيرهم من أرباب الصنائع كما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة بثمن كثير أو باع جوهرة يظنها زجاجة بمال قليل فإنه لا خيار في الأولى للمشتري ولا للبائع في الثانية .

وظاهر إطلاقهم أن هذا ليس بحرام بخلاف التصرية كما أشار إليه الماوردي ولو قيل بحرمته لم يبعد كما قاله بعض المتأخرين لأن الضرر الحاصل بالتصرية يرتفع عن المشتري بإثبات الخيار بخلاف هذا .

خاتمة سكت المصنف C تعالى عن الفسخ بالإقالة وهو جائز ويسن إقالة النادم لخبر من أقال نادما أقال ا عثرته رواه أبو داود وصيغتها تقايلنا أو تفاسخنا أو يقول أحدهما أقلتك فيقول الآخر قبلت وما أشبه ذلك .

وهي فسخ في أظهر القولين والفسخ من الآن وقيل من أصله .

ويترتب على ذلك الزوائد الحادثة وتجري في السلم وفي المبيع قبل القبض .

وللورثة الإقالة بعد موت المتعاقدين وتجوز في بعض المبيع وفي بعض المسلم فيه إذا كان ذلك البعض معينا .

وإذا اختلفا في الثمن بعد الإقالة صدق البائع على الأصح وإن اختلفا في وجود الإقالة صدق

منكرها وذكرت بقية أحكامها في شرح التنبيه : .

ولو وهب البائع الثمن المعين بعد قبضه للمشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فهل له رده على البائع فيه وجهان أحدهما لا لخلوه عن الفائدة والثاني وهو الظاهر نعم وفائدته الرجوع على البائع ببدل الثمن كنظيره في الصداق وبه جزم ابن المقري ثم .

ولو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة بأمر حادث عند البائع أخذه ناقصا ولا شيء له بسبب النقص وعلم مما مر ومما سيأتي أن أسباب الفسخ كما قال الشيخان سبعة خيار المجلس والشرط والخلف للشرط المقصود والعيب والإقالة كما مر بيانها والتخالف وهلاك المبيع قبل القبض كما سيأتي .

وبقي من أسباب الفسخ أشياء وإن علمت من أبوابها وأمكن رجوع بعضها إلى السبعة فمنها إفلاس المشتري وتلقي الركبان وغيبة مال المشتري إلى مسافة القصر وبيع المريض محاباة لوارث أو أجنبي بزائد على الثلث ولم يجز الوارث