

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 29 @ بأنه يقوم يوم العقد ، إلا ما كان من ضمان البائع فتقويمه يوم القبض ، وعلى هذا يسلم من الاعتراض السابق ، ومن دعوى تقديم وتأخير الأصل عدمه ، بقي أنه عطف على ذلك كون العيب من جنس المعقود [عليه] ، فلو كان من غير الجنس لم يتصور أخذ الأرض كما سيأتي . .

فإن قيل : ظاهر هذا أن العيب إذا كان من غير الجنس امتنع الأرش ، وله القبول ، قيل : إذا حصل التصريح بخلاف ذلك فلا عبرة بالظاهر ، انتهى . .
وقول الخرقى : فوجد أحدهما فيما اشتراه عيباً . يشمل العيب في الجميع وفي البعض ، وهو كذلك ، إلا أنه إذا اختار إمساك الصحيح ورد العيب فهل له ذلك ؟ على قولى تفريق الصفقة ، واللاّهُ أعلم . .

قال : وإذا تبايعا ذلك بغير عينه ، فوجد أحدهما عيباً فله البدل ، إذا كان العيب ليس بدخيل عليه من غير جنسه ، كالوضوح في الذهب ، والسواد في الفضة . .

ش : هذا هو المعبر عنه بالصرف في الذمة ، ومثاله : بعثك ديناراً مغربياً ، بعشرة دراهم ناصرية ، ونحو ذلك ، وهو جائز عندنا ، لظاهر قوله (ولا تبيعوا منها غائباً بناجز) فمقتضاه جواز ما عدا ذلك ، بشرط القبض في المجلس ، بدليل الرواية الأخرى (يداً بيد) ونحو ذلك ، إذا ثبت هذا فتصارفاً عينا في الذمة ، ثم وجد أحدهما بما قبضه عيباً ليس من غير جنس المعقود عليه ، بل من جنسه كما مثل الخرقى رحمه اللاّهُ ، فلا يخلو إما أن يجد ذلك قبل التفرق أو بعده ، فإن وجده قبل التفرق فله المطالبة بالبدل الذي وقع عليه العقد وهو صحيح لا عيب فيه ، وله الإمساك ، إذا قصاره الرضى بدون حقه ، وله أخذ الأرض في الجنسين ، لا في الجنس على المذهب فيهما ، وإن وجده بعد التفرق واختار الرد فهل يبطل العقد برده ، وهو اختيار أبي بكر ، لوجود التفرق قبل القبض ، لأن البدل إنما يأخذه عوضاً عما وقع عليه العقد ، أو لا يبطل وله البدل في مجلس الرد ، فإن تفرقا قبله بطل العقد ، وهو اختيار الخرقى والخلال ، والقاضي وأصحابه ، وغيرهم ، لأن القبض وقع صحيحاً ، وإلا لبطل العقد بالتفرقة مطلقاً ، وبدله يقوم مقامه ؟ فيه روايتان ، وحكى عنه ثالثة : أن البيع قد لزم ، وهي بعيدة ، لأنه يلزم منها إلزام العاقد بما لم يلتزمه . .

فعلى الأولى إن وجد البعض رديئاً فرده بطل فيه ، وفي البقية قولاً تفريق الصفقة . .
وعلى الثانية : له بدل المردود في مجلس الرد . انتهى ، وإن اختار الإمساك فله ذلك بلا ريب ، لكن إن طلب مع ذلك الأرش فقال أبو محمد بناء على ما تقدم : له ذلك على الثانية

لا الأولى ، وأما على المحقق وقد تقدم فله ذلك في الجنسين على الروايتين ، إذ الذي يأخذه
عوض عن جزء فات من الثمن ، ولا يجوز في الجنس