

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 67 @ المبيع دونها . .

1930 لحديث عائشة رضي اللّاه عنها قالت : قال رسول اللّاه : (الخراج بالضمان) وفي رواية : قضى أن الخراج بالضمان . رواه أبو داود وغيره ، وقد ورد في المسند وسنن أبي داود ، وابن ماجه ، أن الحديث ورد على مثل هذا ، فعن عائشة رضي اللّاه عنها : أن رجلاً اشترى غلاماً في زمن النبي ، وبه عيب لم يعلم به ، فاستغله ثم علم العيب ، فخاصمه إلى النبي ، فقال : يا رسول اللّاه إنه استغله منذ زمان ، فقال رسول اللّاه (الغلة بالضمان) وقضية السبب داخله في العموم قطعاً . .

وحكى القاضي وجماعة من أصحابه ، والشيرازي ، والشيخان ، وغير واحد ، عن أحمد رواية أخرى ، أنه يلزم البائع رد النماء مع الأصل ، جعلاً للنماء كالجاء من الأصل ، ونظراً إلى أن الفسخ رفع للعقد من أصله حكماً ، ويرد عليه الكسب ونحوه ، وهذه الرواية قال أبو العباس : إن القاضي وأصحابه أخذوها من نص أحمد في رواية ابن منصور ، فيمن اشترى سلعة فنمت عنده ، فبان بها داء ، فإن شاء المشتري حبسها ورجع بقدر الداء ، وإن شاء ردها ورجع عليه بقدر النماء ، فجعلوا الراجع بقدر النماء هو البائع ، قال : وكذا صرح به ابن عقيل في النظريات ، قال أبو العباس : وهو غلط ، بل الراجع المشتري على البائع بقدر النماء ، فإن قوله : نمت عنده ، ظاهر في النماء المتصل ، ولو فرض أنه غير المتصل [فلم يذكر أنه تلف بيد المشتري ، والأصل بقاؤه ، قال : فتكون هذه الرواية أن الزيادة المتصلة [لا يجب على المشتري الرد بها ، بل له إذا إراد رد العين أن يأخذ من البائع قيمة الزيادة . انتهى . .

ويستثنى على المذهب إذا كانت الزيادة ولد أمة ، فإنه يتعذر على المشتري الرد ، لتعذر التفرقة الممنوع منها شرعاً ، هذا اختيار الشيخين ، وظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور ، لكن إذا اختار ردهما معاً فهل يلزم البائع القبول ؟ يحتمل وجهين ، الظاهر اللزوم ، وقال الشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ، وشيخهما فيما أظن في تعليقه : له إمساك الولد ورد الأم ، لأنه موضع حاجة ، وهو ممنوع ، للتمكن من الأرش . .

إذا عرف ذلك رجعنا إلى لفظ المصنف رحمه اللّاه ، فقوله : إذا اشترى أمة ثيباً . . يحترز عن البكر كما سيأتي ، وقوله : فأصابها أو استغله . لأنه إذا لم يصبها ولم يستغله المبيع بحاله ولا كلام ، وقوله : ثم طهر على عيب ، يخرج ما إذا كان عالماً حال العقد ، لدخوله على بصيرة ، وإذا لا رد له ولا أرش ، وقوله : كان مخيراً . إلى آخره ،

مبنى على القواعد الثلاث المتقدمة ، وهي أن مشتري المبيع المعيب غير عالم بعيبه يخير بين الرد ، والإمساك مع الأرش ، وأن وطء الثيب ليس بعيب ، وأن الغلة للمشتري ، ولا يمنع الرد ، وقوله : لأن الخراج بالضمان . تعليل لأن الغلة للمشتري ،