

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 73 @ .

1938 وعن عبادة نحوه ، رواه البيهقي في سننه . .

وشرط الخرقى لصحة اشتراط المبتاع مال العبد مطلقاً ، أن يكون قصده العبد لا المال ، لأن المال إذاً يدخل عن طريق التبع ، فلا تضر جهالته ولا غير ذلك ، كأساسات الحيطان ، لا يقال : فباشتراطه يدل على أنه مقصود ، لأننا نقول : المقصود بالشرط والحال هذه بقاء المال في يد العبد ، من غير التفات إلى المال ، وتحقيق ذلك ألا ترى أن الشارع جوز قرص الدراهم وغيرها ، مع أنه مفض إلى بيع دراهم بدراهم إلى أجل ، لكن لما كان القصد منه الرفق ، لا بيع دراهم بدراهم نسيئة ، لم يمنع منه ، أما إن كان قصده المال فإنه يشترط لصحة الشرط اشتراط شروط المبيع ، من العلم بالمال ، وكونه مع العوض المبدول لا يجري الربا بينهما ، وغير ذلك ، كما يشترط ذلك في العينين المبعوتين ، لأنه إذاً بمنزلتهما . .

واعلم أن من مذهب الخرقى رحمه الله أن العبد لا يملك ، فكلامه خرج على ذلك ، وهو ظاهر كلام القاضي في التعليق ، وتبعهما أبو البركات ، أما إن قلنا : العبد يملك . فصرح أبو البركات بأنه يصح شرطه إن كان مجهولاً ، ولم يعتبر أبو محمد الملك ، بل أناط الحكم بالقصد وعدمه ، وزعم أن هذا منصوص أحمد والخرقى ، وفي نسبة ذلك إليهما نظر ، لاحتمال بناءهما على الملك كما تقدم ، وهو أوفق لكلام الخرقى ، ولمشهور كلام الإمام ، وحكى أبو محمد عن القاضي أنه رتب الحكم على الملك وعدمه ، فإن قلنا : يملك . لم يشترط ، وإن قلنا : لا يملك . اشترط ، وحكى صاحب التلخيص عن الأصحاب أنهم رتبوا الحكم على القصد وعدمه ، كما يقوله أبو محمد ، ثم قال : وهذا على القول بأن العبد يملك ، أما على القول بأنه لا يملك ، فيسقط حكم التبعية ، ويصير كمن باع عبداً ومالاً ، وهذا عكس طريق أبي البركات ، ثم يلزم منه التفريع على الرواية الضعيفة ، ويتلخص في المسألة أربع طرائق ، والله أعلم . .

قال : ومن باع حيواناً أو غيره بشرط البراءة من كل عيب لم يبرأ ، سواء علم به البائع أم لم يعلم . .

ش : من باع شيئاً بشرط البراءة من كل عيب بأن يقول : بعته وأنا بريء من كل عيب لم يبرأ ، وكذلك إن لم يعمم ولم يبين ، بأن قال : من عيب كذا إن كان فيه ، ولا فرق في ذلك بين علم البائع وعدمه ، على المنصوص والمختار للأصحاب من الروايات ، لأنه خيار ثبت شرعاً بمطلق العقد ، فلم يسقط بشرط الإسقاط ، الدليل عليه خيار الرؤية ، وخيار الفسخ عند

انقطاع المسلم فيه في المحل ، ولأن في ذلك خطراً وغرراً ، وهما منفيان شرعاً . .
(والرواية الثانية) : إن علم البائع بالعيب وكتمه لم يبرأ ، لأنه إذاً مدلس مذموم