

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 123 لم يزل ، أو كالذي لم يعد ؟ فيه وجهان مشهوران ، وحكى أبو محمد وجهاً ثالثاً : إن عاد بسبب جديد كبيع أو هبة ، ونحوهما فكالذي لم يعد ، وإن عاد بفسخ كالإقالة ، والرد بالعيب فكالذي لم يزل ، وجعل أبو محمد من صور تلف البعض إذا استأجر أرضاً للزرع ، فأفلس بعد مضي مدة لمثلها أجرة ، تنزيلاً للمدة منزلة المبيع ، ومضي بعضها بمنزلة تلف بعضه ، وقال القاضي ، وصاحب التلخيص : له الرجوع ، ويلزمه تبقية زرع المفلس بأجرة المثل ، ثم هل يضرب بها مع الغرماء ، وهو المحكى عن القاضي أو يقدم بها عليهم وهو الذي في التلخيص ؟ على وجهين . .

وقد فهم من كلام الخرقى بطريق التنبيه فيما إذا تلف المبيع جميعه ، فإنه لا رجوع ، وكذلك لو انتقل عنه ، وفهم من كلامه أيضاً أن نقص الصفات كالهزال ، ونسيان صناعة ونحو ذلك لا يمنع الرجوع ، وهو كذلك ، لأن المتاع موجود بعينه ، وإذا أخذ إنما يأخذ بجميع حقه ، واختلف في وطء البكر ، وجرح العبد ، هل هو من فقد الصفات فلا يمنع الرجوع وبه قطع أبو بكر أو من فقد الأجزاء فيمنع ؟ على وجهين ، أما وطء الثيب فبمنزلة فقد الصفات على المشهور ، وأجرى ابن أبي موسى فيه الوجهين ، وإذا قيل بالرجوع مع الجرح ، فإن كان الجرح مما لا أرش له ، كالحاصل بفعل بهيمة أو المفلس ، ونحو ذلك فلا شيء له مع الرجوع ، وإن كان مما له أرش كالحاصل بفعل أجنبي ، نظر ما نقص من قيمته ، فرجع بقسطه من الثمن ، قاله أبو محمد ، وقياس جعله من باب فقد الصفات ، أنه لا شيء له مطلقاً . .

(تنبيه) : إذا خلط المبيع أو بعضه بما لا يتميز منه كأن كان زيتاً فخلطه بمثله ، ونحو ذلك فقال أبو محمد : يسقط حقه من الرجوع ، لأنه لم يجد عين ماله ، [وقد يقال : إنه ينبني على الوجهين في أن الخلط هل هو بمنزلة الإلتاق أم لا ؟ ولا نسلم أنه لم يجد عين ماله] ، بل وجده حكماً . .

(الشرط الثاني) : أن لا يزيد المتاع زيادة متصلة ، كالسمن ، وتعلم صناعة ، ونحو ذلك ، على اختيار الخرقى ، والشيرازي ، ولم يعتبر ذلك الإمام في رواية الميموني ، بل جوز للبائع الرجوع بالزيادة مجاناً ، ومناط ذلك أن المبيع مع الزيادة المتصلة هل خرج عن أن يكون بعينه أم لا ؟ وخرج من كلام الخرقى الزيادة المنفصلة ، فإنها لا تمنع الرجوع في الجملة ، بلا خلاف نعلمه بين الأصحاب ، لوجود المتاع بعينه ، ثمهل تكون الزيادة للمفلس في الجملة ويحتمله كلام الخرقى ، لمنعه من الرجوع مع الزيادة المتصلة ، وهو اختيار ابن حامد ، والقاضي في روايته ، والشريف وأبي الخطاب في خلافهما ، وأبي محمد ، لأنهما نماء

ملكه أو للبائع وهو اختيار أبي بكر ، والقاضي في الجامع ، تمسكاً بإطلاق أحمد في رواية حنبل في ولد الجارية ، ونتاج الداية ، أنه للبائع ، وهو محمول عند ابن أبي موسى ، وابن حامد ، والقاضي ، وأبي محمد على ما إذا باعها حاملاً؟ عل قولين ، فعلى الأول لو كانت الزيادة ولد الأمة فهل يمتنع الرجوع مطلقاً ، لتعذر التفرقة الممنوع منها شرعاً