

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

@ 67 @ أصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا إن من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان بخلاف ما لو كان الولد كبيرا لأن التملك حصل في الأول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم إليه وهذا معنى ما في الفوائد الظهيرية من أن الأصل أن كل موضع يكون المبيع قائما عن ملك المشتري ويمكنه الرد برضى البائع فأخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وإن قبله البائع فأخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان كما في البحر .

ولو أعتق المشتري المبيع بلا مال أو دبر أو استولد قبل العلم بالعيب لأنه بعد العلم لا يرجع ثم ظهر العيب رجع بنقصان العيب أما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع وهو قول زفر لأن امتناع الرد بفعله فصار كالقتل .

وفي الاستحسان يرجع وهو قول الشافعي واحد لأن العتق انتهاء الملك لأن الآدمي ما خلق في الأصل محلا للملك وإنما يثبت الملك فيه على خلاف الأصل موقتا إلى الإعتاق فكان انتهاء كالموت وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك والتدبير والاستيلاء بمنزلته لأنهما وإن كان لا يزيلان الملك إلا أن المحل بهما يخرج عن أن يكون قابلا للنقل من ملك إلى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك يرجع بالنقصان لأنه استحق المبيع بوصف السلامة وصار كما لو تعيب عنده .

وكذا أي يرجع بنقصان العيب إن ظهر عيب قديم بعد موت المشتري لأن الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله .

وإن عتق المبيع على مال أو قتل لا يرجع بشيء لأنه حبس بدله في الإعتاق على مال وحبس البديل كحبس المبدل .

وعن الإمام وهو قول أبي يوسف والشافعي أنه يرجع لأن البديل والمبدل ملكه فصار كالإعتاق مجانا والكتابة كالإعتاق على مال لحصول العوض فيها وأما القتل فلأنه لا يوجد إلا مضمونا وإنما يسقط هنا باعتبار الملك إن لم يكن مديونا فإن كان مديونا ضمنه السيد فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الإعتاق لأنه لا يوجب الضمان لا محالة هذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه يرجع لأن المقتول ميت بأجله فكأنه مات حتف