

الأشباه والنظائر

معناها وما دخل وما خرج عنها .

قال أبو عبيد : الخراج في هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل فيستعمله زمانا ثم يعثر منه على عيب دلّسه البائع فيرده و يأخذ جميع الثمن و يفوز بغلته كلها لأنه كان في ضمانه و لو هلك هلك من ماله انتهى .

وفي الفائق : كل ما خرج من شيء فهو خراجه : فخراج الشجر ثمره و خراج الحيوان دره و نسله انتهى .

وذكر فخر الإسلام في أصوله : أن هذا الحديث من جوامع الكلم لا يجوز نقله بالمعنى . وقال أصحابنا في باب خيار العيب : إن الزيادة المنفصلة غير المتولد من الأصل لا تمنع الرد بالعيب كالكسب و الغلة و تسلم للمشتري و لا يضر حصولها له مجانا لأنها لم تكن جزءا من المبيع فلم يملكها بالثمن و إنما ملكها بالضمان و بمثله يطيب الربح للحديث وهنا سؤالان لم أرهما لأصحابنا .

أحدهما : لو كان الخراج في مقابلة الضمان لكانت الزوائد قبل القبض للبائع ثم العقد أو انفسخ لكونه من ضمانه و لا قائل به و أجيب : بأن الخراج يعلل قبل القبض بالملك و بعده به و بالضمان معا و اقتصر في الحديث على التعليل بالضمان لأنه أظهر عند البائع و أقطع لطلبه و استبعاده أن الخراج للمشتري .

للثاني : لو كانت الغلة بالضمان لزم أن تكون الزوائد للغاصب لأن ضمانه أشد من ضمان غيره و بهذا احتج أبي حنيفة في قوله : إن الغاصب لا يضمن منافع الغصب .

وأجيب بأنه A قضى بذلك في ضمان الملك وجعل الخراج لمن هو مالكة : إذا تلف تلف على ملكه و هو المشتري و الغاصب لا يملك المغموب و بأن الخراج هو المنافع جعلها لمن عليه الضمان و لا خلاف أن الغاصب لا يملك المغموب بل إذا أتلّفها فالخلاف في ضمانها عليه فلا يتناول موضع الخلاف ذكره الأسيوطي .

وقال أبو يوسف و محمد فيما إذا دفع الأصيل الدين إلى الكفيل قبل الأداء عنه فربح الكفيل فيه وكان مما يتعين : أن الربح يطيب له و استدلل لهما في فتح القدير بالحديث فقال الإمام : يرده على الأصيل في رواية و يتصدق به في رواية : وقالوا في البيع الفاسد إذا فسح فإنه يطيب للبائع ما ربح لا للمشتري .

والحاصل : أن الخبث إن كان الملك فإن الربح لا يطيب كما إذا ربح في المغموب و الأمانة ولا فرق بين المتعين و غيره و إن كان لفساد الملك طاب فيما لا يتعين لا فيما يتعين ذكره

الزيلعي في باب البيع الفاسد .

قال الأسيوطي : خرجت عن هذا الأصل مسألة و هي ما لو أعتقت المرأة عبدا : فإن ولاءه يكون لابنها ولو جنى جناية خطأ فالعقل على عصبتها دونه و قد يجيء مثله في بعض العصابات يعقل و لا يرث انتهى .

وأما منقول مشايخنا فيها فلم أراه