هو الاصح ومنها ان يتعذر حصوله اي الثمن بالافلاس اي بسببه فلو انتفي
الافلاس وامتنع من دفع الثمن مع يساره او هرب عطف علي امتنع او مات
مليا وامتنع الوارث من التسليم فلا فسخ في الاصح لامكان التوصل بالحاكم فان
فرض عجز فنادر لا اعتبار به والثاني يثبت لتعذر الوصول اليه حالا او توقعه
ما لا فاشبه المفلس واحترز ايضا بالافلاس عن تعذر حصوله بانقطاع جنس
الثمن لجواز الاعتياض عنه وما استشكل به من ان المعقود عليه اذا فات جاز
الفسخ لفوات المقصود منه ومن ان اتلاف الثمن المعين كاتلاف المبيع حتي
يقتضي التخيير واذا اجاز الفسخ بفوات عينه مع امكان الرجوع الي جنسه ونوعه
فلفوات الجنس اولي رد بان الملك ههنا وهناك الملك ضعيف اذ صورة المسئلة
ان المعقود عليه معين وانه فات باتلاف الاجنبي قبل القبض فساغ الفسخ
بل فيها قول ان العقد ينفسخ كالتلف بافة سماوية وافهم كلامه انه لو كان بالثمن
ضامن ملي مقر او عليه بينة يمكن الاخذ بها لم يرجع وهو كذلك سوا ضمنه
باذنه او لا علي اوجه الوجهين في الروضة كاصلها وبه جزم ابن المقري في روضه
وان اقتضي كلامه في الارشاد خلافه لامكان الوصول الي الثمن من الضامن فلم
يحصل التعذر بالافلاس وقول الزركشي الظاهر ترجيح الرجوع اخذا من النص
علي انه لو افلس الضامن والاصيل واراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال الضامن
ابدا بمال الاصيل وقال رب الدين ابيع مال ايكما شيت بديني فان كان
الضمان بالاذن اجيب الضامن والا فرب الدين رده الشيخ بان المدرك
هنا تعذر اخذ الثمن ولم يتعذر وثم شغل ذمة كل من الضامن والاصيل
مع عدم الاذن في الضمان اما لو كان الضامن معسرا او جاحدا ولا بينة
فيرجع كما رجحه الاذرعي وغيره لتعذر الثمن بالافلاس ولو كان بالعوض رهن
يفي به ولو مستعارا كما رجحه الاذرعي وغيره ايضا لم يرجع لما مر فان لم يف
به فله الرجوع فيما يقابل ما بقي له وله الرجوع بالشروط السابقة والاتية
ولو قال الغرما اي غرما المفلس او قال وارثه لمن له حق الفسخ لا تفسخ
ونقدمك بالثمن فله الفسخ ولا تلزمه الاجابة للمنة وخوف ظهور مزاحم سوا

قوي اذا العوض في الذمة فبعد الفسخ صح

الحي

الحي والميت وقول الزركشي يلزم الداين قبول التبرع عن الميت او ابراوه لياسه
عن القضا بخلاف الحي مردود بانه لا يلاقي ما نحن فيه من ان رب المتاع احق
بمتاعه ويفارق ما تقرر من عدم لزوم القبول ما لو قال الغرما للقصار لا تفسخ
ونقدمك بالاجرة فانه يجبر لانه لا ضرر عليه بفرض ظهور غريم اخر لتقدمه
عليهم ولو اجاب المتبرع فظهر غريم اخر لم يزاحمه لان ما اخذه وان دخل في
ملك المفلس علي القول به لكن دخوله ضمني وحقوق الغرما انما تتعلق بما
دخل في ملكه اصالة مع ان الاصح عدم دخوله في ملكه او غير المتبرع فلمن ظهر
مزاحمته ولا رجوع له في شي من العين لو بقيت علي اوجه احتمالين وان
اقتضي كلام الماوردي الاتي ببادي الراي خلافه لانه مقصر حيث اخر حق
الرجوع مع احتمال ظهور مزاحم له ويوخذ من التعليل انه في العالم بالمزاحمة
وليس كذلك ولو اعطاه وارث المبيع الثمن من ماله امتنع عليه الفسخ خلافا
للماوردي وغيره لانه خليفة المورث فله تخليص المبيع ولانه يبقي بذلك
بقا ملكه اذ التركة ملكه فاشبه فك المرهون وفدا الجاني بخلاف الاجنبي
وشمل ذلك ما اذا لم يكن للمشتري تركة فان كان المدفوع من التركة لم يمتنع
الفسخ خوفا من ظهور مزاحم ولو قدم الغرما المرتهن بدينه سقط حقه من
المرهون بخلاف البايع كما تضمنه كلام الماوردي وعليه فالفرق ان حق البايع
الكد لانه في العين وحق المرتهن في بدلها ومنها كون المبيع او نحوه باقيا في
ملك المشتري للخبر المار فلو فات ملكه عنه حسا كالموت وحكما كالعتق
والوقف والهبة والبيع او كاتب العبد او الامة كتابة صحيحة فلا رجوع لخروجه
عن ملكه في الفوات وفي الكتابة هو كالخارج عن ملكه وليس للبايع فسخ
هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها لان حق الشفعة كان
ثابتا حين تصرف لانه انما يثبت بالافلاس والحجر نعم لو اقرضه المشتري
لغيره واقبضه اياه ثم حجر عليه او باعه وحجر عليه في زمن الخيار فللبايع
الرجوع فيه كالمشتري ذكره الماوردي ويوخذ منه ان صورتها ان يكون
الخيار لبايعه او لهما وهو كذلك قال البلقيني ويتخرج عليه ما لو وهب المشتري

المشتري لانه يثبت
بنفس البيع وحق
الرجوع لم يكن ثابتا حين
تصرف ح

Copyright © King Saud University