حيث لم يختص الخيار بالبائع **ويسقط الثمن** الذي لم يقبض فان قبض وجب
رده لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل كما لو تفرقا في عقد الصرف
قبل القبض وينتقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف فتجهيزه عليه
لانتقال الملك فيه اليه ولا يستثنى من طرده ما لو وضعه بين يديه
عند امتناعه لما مر انه قبض له ولا احبال الامة وتحجير مكاتب
لعدم بيعه شيئا لسيده وموت مورثه البائع له لان قبض المشتري موجود
في الثلاثة حكما وهو كاف ولا من عكسه ايضا قبض المشتري له من البائع
وديعة بان كان له حق الحبس اذ تلفه بيده كتلفه بيد البائع كما
صرحوا به لانه لا اثر لهذا القبض ولهذا كان الاصح ان للبائع حبسه
بعده وما وقع للزركشي في هذه اخر الوديعة مما يخالف ما تقرر سهو
وان اقره الشيخ رحمه الله عليه والا لو قبضه المشتري في زمن خيار
البائع وحده فتلف فهو كما لو تلف بيد البائع فينفسخ العقد وله
ثمنه وللبائع عليه قيمته يوم تلفه لان الملك للبائع فلم يوجد فيه المعنى
الذي في البيع بعد الخيار وقبل القبض **ولو ابراه المشتري عن الضمان
لم يبرا في الاظهر** اذ هو ابرا عما لم يجب وهو غير صحيح وان وجد
سببه والثاني يبرا لوجود سبب الضمان فلا ينفسخ به البيع ولا
يسقط به الثمن **ولم يتغير الحكم** السابق وفائدة هذا كما قال الزركشي
نفي توهم عدم الانفساخ اذا تلف قبل ان الابرا كما لا يرفع الضمان لا يرفع
الفسخ بالتلف ولا المنع من التصرف وان زعم بعضهم عدم افادته
واتلاف المشتري المبيع حسا او شرعا يعني المالك وان لم يباشر
العقد لا وكيله وان باشر بل هو كالاجنبي نبه عليه الزركشي وسواء في
ذلك الاذن له المالك في القبض ام لا واتلافه قنه باذنه **قبض له
ان علم** انه المبيع ولم يكن لعارض يبيحه كخروج قتله لزناه وان زنى
ذميا محصنا ثم حارب ثم ارق او لردته او لنحو تركه الصلاة او قطعه
الطريق وهو امام او نائبه والا كان قابضا لانه لا يجوز له لما فيه
من الافتيات على الامام فلا نظر لكونه مهدرا او قتله لصياله عليه
او لمروره بين يديه وهو يصلي بشرطه او لقتاله مع بغاة او مرتدين

او عوداً فلا يكون في هذه الصور كلها قبضا سواء كان عالما انه المبيع ام جاهلا
لانه انما اتلفه بحق كان قتله واقعا عن ذلك الحق دون غيره **والا** اي وان لم
يعلم المشتري انه المبيع قال الشارح وقد اضافه به البائع **فقولان كاكل
المالك طعامه المغصوب** حال كونه **ضيفا** للغاصب جاهلا انه طعامه
اظهرهما انه يصير قابضا فقوتهما للمباشرة فكذا هنا اضرم في عدم اتلافه
كما مر ما لو اشترى امة فاحبلها ابوه او سيد مكاتبه او وارث مورثه
شيئا ثم عجز المكاتب او مات المورث وانما قيد الشيخ بما تقدم لاجل محل
الخلاف والتشبيه والا فالحكم كذلك فيما لو قدمه اجنبي او لم يقدمه
احد مع ان الخلاف جار في الاولى ايضا ثم محل ما ذكر في اتلاف المشتري
حيث كان اهلا للقبض فلو كان صبيا او مجنونا فالقياس ان اتلافه
ليس بقبض وعليه البدل وعلى البائع رد الثمن المقبوض وقد يحصل التقاص
اذا اتلف البائع الثمن او تلف بيده وقد صرح بذلك الشيخان في الجنايات
وان صرح القاضي حسين وغيره بانه قبض **والمذهب ان اتلاف البائع**
المبيع قبل قبضه **كتلفه** بآفة سماوية فينفسخ به العقد لتعذر
الرجوع عليه بقيمته لانه مضمون عليه بالثمن فاذا اتلفه سقط الثمن
ولو استوفى منافعه لم يلزمه مدلها اجرة لضعف ملك المشتري ولو
تعدى بحبسه مدة لمثلها اجرة خلافا للغزالي ولكونه من ضمان البائع
وتنزيلا للمنافع منزلة العين التي لو اتلفها لم تلزمه قيمتها وانما
ملك المشتري الفوائد الحادثة بيد البائع قبل القبض لانها اعيان
محسوسة مستقلة فلا تبعية فيها لغيرها وبذلك علم رد ما قاله الاذرعي
هنا ومقابل المذهب قول انه لا ينفسخ البيع بل يتخير المشتري فان فسخ
سقط الثمن وان اجاز غرم البائع القيمة وادى له الثمن وقد يتقاصان
ولو اجر المشتري المبيع بغير اذن البائع حيث له حق الحبس فله استرداده
منه فلو اتلفه البائع اتلافا مضمنا في يد المشتري في هذه الحالة
جعل مستردا له بالاتلاف كما ان المشتري قابض بالاتلاف كما جزم به
ابن المقري لكن هل ينفسخ البيع او يتخير المشتري وجهان اوجههما
اولهما كما قاله السبكي وغيره ولو اتلفه البائع والمشتري معا لزم

Copyright © King Saud University