

المبسوط في فقه الإمامية

[327] فإذا ثبت أن ضمان الخلاص لا يصح نظر فإن كان في المبيع منفردا عن ضمان العهدة أو مع ضمان العهدة كان ذلك شرطا فاسدا ويبطل البيع به، وكذلك إن شرطه في مدة الخيار [لأن مدة الخيار] بمنزلة حال العقد. فأما إذا كان بعد انقطاع الخيار فإن شرط خلاص المبيع منفردا لم يصح الضمان وإن شرط مع ضمان العهدة بطل في خلاص المبيع ولا يبطل في ضمان العهدة كما قلناه في تفريق الصفقة والبيع بحاله لم يؤثر فيه بلا خلاف، والعهدة وإن كان إسما للصلك المكتوب ولا يصح ضمانه فقد صار يعرف الشرع عبارة عن ضمان الثمن حتى إذا أطلق لا يفهم إلا ما قلناه. إذا ثبت هذا وانعقد الضمان فلا يخلو إما أن يسلم المبيع للمشتري أو لا يسلم فإن سلم فلا كلام، وإن لم يسلم لم يخل أن يكون ذلك بسبب حادث بعد البيع أو مقارن له فإن كان ذلك بسبب حادث بعد البيع مثل تلف المبيع والإقالة رجع المشتري على البائع بالثمن وليس له أن يطالب الضامن بالثمن لأنه إنما ضمن الثمن إذا لم يسلم المبيع بسبب الاستحقاق. وأما إذا كان ذلك بسبب مقارن لم يخل من أحد أمرين: إما أن يكون بتفريط من البائع أو بغير تفريط منه، فإن كان بغير تفريط منه مثل أن يؤخذ المبيع بالشفعة فإن المشتري يطالب الشفيع بمثل ما وزنه من الثمن، وليس له مطالبة البائع وللضامن (1) لأنه استحق على المشتري ولا على البائع. وأما إذا كان بتفريط منه فإن كان [ذلك] بعيب أصابه بالمبيع فرده رجع بالثمن على البائع، وهل يرجع على الضامن؟ قيل فيه: وجهان: أحدهما: أنه لا يرجع عليه لأنه إنما ضمن الثمن إذا خرج المبيع مستحقا وهذا لم يخرج مستحقا. والثاني: أنه يرجع على الضامن بالثمن لأن المبيع لم يسلم له بسبب مقارن للعقد _____ في بعض النسخ (ولا الضامن)
