

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 56 @ شيء له ، وبين الفسخ والرجوع بكل الثمن ، وظاهر كلام غيره أن التخيير في الباقي ، وأن التالف يسقط ما قابله من الثمن ، وإن كان تلف البعض بفعل المشتري كان ذلك بمنزلة قبضه له ، وإن كان بفعل البائع أو أجنبي ، خير المشتري بين الفسخ والرجوع بكل الثمن ، وبين الإمضاء والرجوع على المتلف بعوض ما أتلّف ، أما إن تعيب ولم يتلف ، فإن كان بفعل البائع أو أجنبي ، فالمشتري بالخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن ، وبين الإمضاء ومطالبة المتلف بالأرش ، وإن كان بغير فعل آدمي ، خير بين أخذه ناقصاً ، ولا شيء له ، وبين الفسخ والرجوع بالثمن ، قاله أبو محمد ، وصاحب التلخيص ، فلو كان المبيع داراً فتلف سقفها قبل القبض ، وقلنا : إنها من ضمان البائع ، على الرواية الضعيفة ، فهل ذلك بمنزلة العيب ، كما لو تلفت يد العبد ، أو بمنزلة تلف البعض كأحد العبيدين ؟ فيه وجهان . . .

(الثاني) : في معنى ما يتعلق به حق توفية وإن لم يكن هو المبيع برؤية أو صفة متقدمة ، فإنه من ضمان بائعه حتى يقبضه المبتاع ، ذكره ابن أبي موسى وغيره ، والله أعلم . . . قال : ومن اشترى ما يحتاج إلى قبضه لم يجز بيعه حتى يقبضه . . . ش : قد تقدم أن جمهور الأصحاب جعلوا المنع من البيع والضمان متلازمين ، وأن الافتقار إلى القبض علم عليهما ، فكل ما افتقر إلى القبض فزمانه على بائعه ، ومشتريه ممنوع من بيعه قبل قبضه ، وما لا فلا . . .

1914 لأن النبي نهى عن ربح ما لم يضمن ، ومنع من بيع أشياء حتى تقبض ، والظاهر أن منعه من ذلك حذاراً من أن يربح فيما لم يضمن ، وإذاً إنما يبقى النظر في الممنوع من بيعه قبل قبضه ، هل هو كل شيء ، كما في حديثي زيد بن ثابت وحكيم بن حزام ، وأحاديث المنع من بيع الطعام بعض أفراد ذلك ، أو الممنوع من بيعه قبل قبضه هو الطعام دون غيره ، إذ لا ريب أن أحاديثه أثبت ، ورواته أكثر ، أو الممنوع من بيعه قبل قبضه ما تعلق به حق توفية ، فقط ما دل عليه قول ابن عمر تضمنه أن المنع من البيع ، وتضمن البائع متلازمان ، ويحتمله حديث عائشة في المتعين ؟ انتهى . . .

وظاهر كلام ابن عقيل في الفصول أن المنع من البيع غير ملازم للضمان ، لأنه حكى أن ما تعلق به حق توفية من ضمان البائع ، وفي غيره من المتعيان كالعبد والصبرة ونحوهما روايتان ، ثم قال : إذا ثبت أن المبيع المتعين من ضمان مشتريه ، فهل يصح بيعه قبل قبضه ؟ نقل الأثرم : لا يجوز بيع الصبرة قبل قبضها . ونقل ابن القاسم ما يدل على الجواز ، ثم

حكى الخلاق أيضاً في المكيل والموزون إذا لم يكن مطعوماً ، وفي المطعوم إذا لم يكن مكيلاً ، وهذا أيضاً ظاهر ما حكى السامري عن القاضي ، فإنه حكى عنه في الصبرة هل هي من ضمان البائع أو من ضمان المشتري ؟ على روايتين [وأنه هل يجوز للمشتري التصرف فيها قبل القبض ؟ على روايتين] قال :