

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

أحكام تعذر تسليم المسلم فيه عند محله .

فصل : إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل إما لغيبة المسلم إليه أو عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحلم الثمار تلك السمة فالمسلم بالخيار بين أن يصبر إلى أن يوجد فيطالب به وبين أن يفسخ العقد ويرجع بالثمن إن كان موجودا أو بمثله إن كان مثليا وإلا قيمته وبه قال الشافعي و إسحاق و ابن المنذر وفيه وجه آخر أنه يفسخ العقد بنفس التعذر لكون المسلم فيه من ثمرة العام بدليل وجوب التسليم منها فإذا هلك العقد كما لو باعه قفيزا من صبرة فهلكت والأول الصحيح فإن العقد قد صح وإنما على دفع المسلم فيهمن غيرها جاز وإنما أجبر على دفعه من ثمرة العام لتمكنه من دفع ما هو بصفة حقه ولذلك يجب عليه الدفع من ثمرة نفسه إذا وجدها ولم يجد غيرها وليست متعينة وإن تعذر البعض فللمشتري الخيار بين الفسخ في الكل والرجوع بالثمن وبين أن يصبر إلى حين الإمكان ويطالب بحقه فإن أحب الفسخ في المفقود دون الموجود فله ذلك لأن الفساد طرأ بعد صحة العقد فلا يوجب في الكل كما لو باعه صبرتين فتلفت إحدهما وفيه وجه آخر ليس له الفسخ إلا في الكل أو يصبر على ما ذكرنا من الخلاف في الإقالة في بعض المسلم فيه وإن قلنا أن الفسخ يثبت بنفس التعذر انفسخ في المفقود دون الموجود لما ذكرنا من أن الفساد الطارئ على بعض المعقود عليه لا يوجب فساد الجميع ويثبت للمشتري خيار الفسخ في الموجود كما ذكرنا في الوجه الأول .

فصل : إذا أسلم نصراني إلى نصراني في خمر ثم أسلم أحدهما فقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المسلم يأخذ دراهمه كذلك قال الثوري و أحمد و إسحاق وأصحاب المسلم إليه فقد تعذر عليه إيفاؤها فصار الأمر إلى رأس ماله