دينار على شخص فباع زيد عمرو ادينه بدينه بطل قطعا اتفق الجمهور واختلف
لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالي بالكالي رواه الحاكم وقال انه على شرط مسلم وفسر
ببيع الدين بالدين كما ورد التصريح به في رواية البيهقي ثم شرع في بيان القبض
والرجوع في حقيقته الى العرف فيه لعدم ما يضبطه شرعا ولغة كالاحيا والحرز
في السرقة فقال وقبض العقار اي اقباضه وهو الارض والنخل والضياع كما
قال الجوهري واراد بالضياع الابنية تخلية للمشتري اي تركه له بلفظ يدل عليها من
البايع كما اقتضاه كلام المطلب نقلا عن الاصحاب وتمكينه من التصرف فيه بتسليم
المفتاح اليه وان لم يتصرف فيه ولم يدخله ويشترط كما في الكفاية ان لا يكون هناك مانع حسي
او شرعي لان الشارع اطلق القبض واناط به احكاما ولم يبينه ولا له حد في اللغة فيرجع
فيه الى العرف كما مر والعرف قاض بما ذكره المصنف في هذا وفيما بعده قال الرافعي وفي معنى
العقار الاشجار الثابتة والثمرة المبيعة على الشجر قبل اوان الجداد وتقييده بذلك
يشعر بان دخول وقت قطعها يلحقها بالمنقول وهو كما قال الاسنوي متجه وان نازع
فيه الاذرعي تنبيه قال الشارح لو اتى المصنف بالبا في التخلية كما في الروضة واصلها
والمحرر كان اقوم الا ان يفسر القبض بالاقباض انتهى اي لان القبض فعل المشتري
والتخلية فعل البايع فلولا التاويل المذكور كما قدرته في عبارته لما صح الحمل بشرط
فراغه من امتعة البايع لان التسليم في العرف موقوف على ذلك فيفرغ عنها بحسب الامكان
ولا يكلف تفريغها في ساعة واحدة اذا كانت كثيرة وسياتي في باب الاصول والثمار
ان الارض المزروعة يحصل تسليمها بالتخلية مع بقاء الزرع لتاتي التفريغ هنا في الحال
بخلافه ثم ولو جمعت الامتعة في بيت من الدار وخلي بين المشتري وبينها حصل القبض
فيما عداه فان نقلت الامتعة الى بيت اخر حصل القبض في الجميع تنبيه تقييد
المصنف بامتعة البايع يخرج به امتعة المشتري فقط اما امتعة غير المشتري من مستاجر
ومستعير وموصى له بالمنفعة فكامتعة البايع كما قاله الاذرعي وان خالف في ذلك غيره
فاحذره فان لم يحضر العاقدان المبيع وحضورهما لا يشترط على الاصح لما فيه من المشقة
اعتبر في حصول قبضه مضي زمن يمكن فيه المضي اليه في الاصح سوا كان فيه المشتري
ام لا منقولا كان اولا لانا اعتبرنا الحضور للمشقة ولا مشقة في مضي الزمان فاعتبر والثاني
لا يعتبر لانه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور وعلى الاول لا يعتبر نفس المضي ولا يفتقر في
الغايب عن العاقدين ولا في الحاضر بيد المشتري الى اذن البايع ان لم يكن له حق الحبس والا افتقر
وقبض المنقول من حيوان او غيره تحويله لما روى الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما كنا نشتري
الطعام جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نبيعه حتى ننقله من مكانه وقيس
بالطعام غيره فيامر العبد بالانتقال من موضعه ويسوق الدابة او يقودها ولا يكفي
ركوبها واقفة ولا استعمال العبد كذلك ولا وطء الجارية وقول الرافعي في كتاب
الغصب لو ركب المشتري الدابة او جلس على الفراش حصل الضمان ثم ان كان ذلك
باذن البايع جاز له التصرف ايضا وان لم ينقله والا فلا صحيح في الضمان غير صحيح
في التصرف ويكفي في قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد التناول ومر ان بيع
الثمرة على الشجرة قبل اوان الجداد يكفي فيه التخلية وكذا بيع الزرع في الارض وان

اتلاف

اتلاف المشتري المبيع قبض له فيستثنى ذلك من كلامه هنا ويستثنى ايضا القسمة فلا حاجة
الى تحويل المقسوم ولو جعلنا القسمة بيعا اذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض تنبيه يوخذ
من التعبير بالنقل ان الدابة مثلا لو تحولت بنفسها ثم استولى عليها المشتري لا يحصل القبض
وهو كذلك سوا استولى عليها بغير اذن البايع ام باذنه لما مر ان كلام الرافعي في الغصب
ضعيف ولو كان المبيع تحت يد المشتري امانة او مضمونا وهو حاضر ولم يكن للبايع حق
الحبس صار مقبوضا بنفس العقد بخلاف ما اذا كان له حق الحبس فانه لا بد من اذنه كما مر
ولو باع شجرة بشرط القطع كفى فيها التخلية كما ذكره القفال في فتاويه ولو اشترى الامتعة
مع الدار صفقة اشترط في قبضها نقلها كما لو افردت وقيل لا تبعا لقبض الدار ولو اشترى
صبرة ثم اشترى مكانها لم يكف خلافا للماوردي كما لو اشترى شيا في داره فانه لا بد من نقله
وما فرق به بينهما غير معتبر والسفينة من المنقولات كما قاله ابن الرفعة فلا بد من تحويلها
وهو ظاهر في الصغيرة وفي الكبيرة فيما تسير به اما الكبيرة في البر فكالعقار فيكفي فيها
التخلية لعسر النقل وعلى كل تقدير لا بد فيها من تفريغها من امتعة البايع ونحوه ولو بيع
ظرف دون مظروفه اشترط في تسليمه تفريغه كالسفينة وكذا كل منقول لا بد من تفريغه
فان جرى البيع في اي مكان كان والمبيع بموضع لا يختص بالبايع بان اختص بالمشتري بملك
او وقف او وصية له بالمنفعة او اجارة او اعارة او نحو ذلك كتحجر على ما سياتي في الاحيا
ان شاء الله تعالى او لم يختص باحد كموات وشارع ومسجد كفى في قبضه نقله من حيز الى
حيز اخر من ذلك الموضع وشمل كلامه المغصوب من اجنبي والمشترك بين المشتري وغيره وبين
البايع وغيره فانه يصدق انه لا اختصاص للبايع به وان قال الاسنوي فيه نظر تنبيه
كان الاولى للمصنف ان يريد والمبيع بالمهم فان جريان البيع لا مدخل له فيما نحن فيه كما قدرته في
كلامه لكنه تبع المحرر في ذلك ولعله من غير تامل وقوله لا يختص بالبايع قال الولي العراقي
انه مقلوب وصوابه لا يختص البايع به لان البا تدخل على المقصور الذي لا يتعدى انتهى وفي
التعبير بالصواب نظر لان دخولها على المقصور اكثري لا كلي وان جرى البيع في اي مكان
كان كما مر والمبيع في دار البايع اي في موضع يستحق منفعته او الانتفاع به بملك او وقف
او وصية او اجارة او اعارة او نحو ذلك كتحجر كما مر لم يكف ذلك النقل في قبضه الا باذن
البايع فيه لان يد البايع عليها وعلى ما فيها نعم لو جعله في امتعة له او مستعارة من البايع
كفى كما نقله في الكفاية عن القاضي الحسين واقره ويستثنى من اطلاقه ما اذا كان المنقول خفيفا
فقبضه بتناوله باليد كما مر اذ لا فرق بين وقوعه فيما يختص بالبايع او لا ويشترط في المقبوض
كونه مرئيا للقابض والا فكالبيع نبه على ذلك الزركشي اما اذا اذن له البايع فيكون معيرا
للبقعة الماذون في النقل اليها كما لو استعارها من غيره تنبيه قوله لم يكف اي
بالنسبة الى التصرف اما بالنسبة الى نقل الضمان فانه يكون كافيا لاستيلايه عليه وكذا لو اذن
له في مجرد التحويل هذا كله في منقول بيع بلا تقدير فان بيع بتقدير فسياتي فرع زاد النووي
به للمشتري قبض المبيع استقلالا ان كان الثمن موجلا لانتفاء حق الحبس وكذا لو حل قبل
التسليم وان خالف فيه الاسنوي او كان حالا وسلمه لمستحقه والا اي وان كان حالا
ولم يسلمه كله او بعضه فلا يستقل به بل لا بد من اذن البايع فيه لان حق الحبس ثابت
له فان استقل به لزمه رده ولا ينفذ تصرفه فيه لكن يدخل في ضمانه اليد الحسية لا الشرعية

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)