

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

فأئدته في الفاسد وفي كل ما يحتاج لحوز كالوقف والهبة والرهن فلو أتى المصنف بهذا عند قوله وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض كان أولى وحاصل الجواب أنا لا نسلم أن بيان كيفية القبض لا تظهر له فائدة إلا في البيع الفاسد بل تظهر فيه وفي بعض أفراد البيع الصحيح فتأمل قوله إذا كان البيع فاسداً أي لأن الضمان فيه إنما ينتقل من البائع للمشتري بالقبض وكذلك العقار إذا بيع مذارعة لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض وكذلك الغائب إذا بيع بالصفة أو على رؤية سابقة لا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض قوله وإلا فالبيع الخ أي وإلا نقل إن فائدة القبض تظهر فيما ذكر بل قلنا إن فائدته تظهر فيما ذكر وغيره فلا يصح لأن البيع الصحيح الخ قوله يدخل أي متعلقه وهو المبيع ولو قال لأن المبيع بيعاً صحيحاً يدخل الخ كان أولى ومحل الدخول في ضمان المشتري بالعقد إذا كان ذلك المبيع حاضراً ولم يكن فيه حق توفية ولا مواضعة ولا عهدة ولا محبوساً للثمن أو للإشهاد على ما قال بعد قوله المبيع الحاضر الخ أي وأما الغائب وما فيه حق توفية فلا يدخل في ضمان المشتري بالعقد الصحيح اللازم بل بالقبض وكذلك المبيع على العهدة لا يدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد بل يتوقف دخوله في ضمانه على نقضاء العهدة كما يأتي قوله واستثنى من ذلك أي من قوله وضمن المشتري ما اشتراه بمجرد العقد اللازم خمس مسائل ويزاد عليها ما فيه حق توفية وما فيه عهدة ثلاث وما بيع بخيار فتكون جملة المسائل المستثناة ثمانية ولم يذكر هذه الثلاثة المزيدة اتكالا على ما تقدم له من أن الضمان في مدة الخيار والعهدة من البائع وأن ما فيه حق توفية ضمانه من البائع حتى يقبضه المشتري بكيل أو وزن أو عد قوله ضمان الرهان أي فيفرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه فما لا يغاب عليه لا ضمان عليه فيه إذا ادعى تلفه أو هلاكه إلا أن يظهر كذبه وما يغاب عليه هو في ضمانه إلا أن يقيم بينة أنه تلف بغير سببه فإنه لا ضمان عليه حينئذ قوله وهو مسلم في الثانية الخ تفريقه بين المسألتين غير ظاهر بل ما جرى في إحدى المسألتين من الخلاف يجري في الأخرى لقول ابن شاس وفي معنى احتباسه لأجل الثمن احتباسه حتى يشهد عليه نقله المواقف بن ثم اعلم أنه على ما ذكره المصنف من أن البائع يضمن ضمان الرهان لا يحسن الاستثناء في صورتين الأوليين لأن كون ذلك كالرهن لا يخرج عن ضمان المشتري إذ البائع إذا ضمنه إنما يضمنه ضمان تهمة فقط وهذا لا ينافي أن ضمانه أصالة على المشتري ألا ترى أن الضمان ينتفي عن البائع بالبينة نعم يحسن الاستثناء على القول بضمن البائع مطلقاً قوله أن ضمانها من البائع أي مطلقاً لأنه لم يكن المشتري منها فليس كالرهن وقوله وهو الأرجح أي كما قاله طفي ولا يلزم من كون

مقابله مشهورا من قولي ابن القاسم أن يكون مشهورا في المذهب لأن معنى كونه مشهورا من قوله أنه معلوم من قوله فهو يشير إلى أن الرواية الأخرى غير معلومة من قوله وفي بن أن القولين لمالك قوله أنها بمجرد رؤية الدم تخرج من ضمان البائع أي وتدخل في ضمان المشتري سواء قبضها أم لا وهذا في البيع الصحيح وأما الفاسد فلاتدخل في ضمان المشتري إلا إذا رأت الدم وقبضها المشتري لقول المصنف سابقا وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض قوله خلافا لظاهر المصنف أي التابع لابن عبد السلام وهو قول ضعيف ويمكن الجواب عن المصنف بجعل من بمعنى إلى أي فبخروجها من الطهر الذي بيعت فيه إلى الحيضة قوله المبيعة بيعا صحيحا أي وأما الثمار المبيعة بيعا فاسدا فإن اشترت بعد طيبها فضاناها من المشتري بمجرد العقد لأنه لما كان متمكنا من أخذها كان بمنزلة القبض ويلغز بها فيقال لنا فاسد يضمن بالعقد وإن اشترت قبل طيبها فضاناها من البائع حتى يجدها المشتري كذا في عج وتبعه عبق وخش وكتب عليه الشيخ أحمد النفراوي لي فيه وقفة مع ما سبق من أن الفاسد لا بد فيه من القبض بالفعل