

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 57 الأقيس جواز التصرف ، لأنه لم يتعلق به حق توفية ، ولو تلف قبل القبض كان من مال المشتري ، فهو كالعبد ، وظاهر كلاميهما أن الخلاف في جواز التصرف على القول بالضمان ، والذي يظهر لي من جهة الدليل عدم التلازم ، وأن المتعينات من ضمان المبتاع لظاهر حديث عائشة رضي اللّاه عنها وقول ابن عمر ، وغيرها من ضمان البائع ، لمفهوم قول ابن عمر ، وأن جميع الأشياء يمنع من بيعها قبل قبضها ، لحديث زيد بن ثابت ، وحكيم بن حزام ، إذ الذي منع من بيعه قبل قبضه هو الطعام دون غيره انتهى . .

(تنبيهات) : (أحدها) : عموم كلام الخرقى المنع للبائع ولغيره ، وهو كذلك انتهى ، (الثاني) : حيث جوزنا البيع قبل القبض فباع قبل أن يقبض فالمشتري الثاني مخير بين أن يطالب به الأول ، وبين أن يطالب به الثاني ، والثاني يطالب الأول (الثالث) : بيان القبض يأتي إن شاء اللّاه تعالى للخرقى في الرهن ، فلنتكلم عليه ثم ، واللّاه أعلم . .

قال : والشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع . .

ش : الشركة في المبيع بيع بعضه بقسطه من الثمن ، بأن يقول : أشركتكم في نصفه بنصف الثمن ، أو في سدسه بسدس الثمن ، ونحو ذلك ، والتولية فيه بيع جميعه بكل الثمن ، وهما نوعان من أنواع البيع ، فما ثبت في البيع ثبت فيهما ، وقد ثبت المنع من البيع قبل القبض فيما تقدم ، فكذلك فيهما ، ومثلهما بيع المرابحة ، نحو : رأس مالي فيه مائة ، بعثك بها وربح عشرة ، والمواضعة ، كأن يقول والحال هذه : ووضيعة عشرة . والصلح بمعنى البيع ، كأن يقر له بمائة فيعطيه عنها عرضاً ، ونحو ذلك ، والهبة بثواب ، لأن المغلب فيها حكم البيع ، على المذهب ، والإجارة ، لأنها بيع في الحقيقة ، ويتصور في ذلك في الأواني الموزونة ، وفي المبهم في الموزون ، كرطل من صنجة حديد ، وفي المعين على رواية اعتبار القبض فيه ، وعليها التزويج كالإجارة ، قاله في التلخيص ، والقسمة حيث قيل إنها بيع ، والخرقى رحمه اللّاه ذكر الشركة والتولية على سبيل التمثيل ، أما الحوالة فقد منع الخرقى منها فيحتمل لأنها عنده بيع ، ويحتمل وإن قيل : إنها عقد مستقل . لأنه تصرف في المبيع المفتقر إلى القبض قبل قبضه ، فلم يجز كالبيع ، ويكون الخرقى قد نبه بهذه الصورة على بقية التصرفات ، وهذا أوفق لعبارة القاضي ، وأبي الخطاب وغيرهما ، لقولهم : يجوز التصرف في المبيع المتعين قبل قبضه ، ولا يجوز فيما لم يتعين قبل قبضه ، إلا أن القاضي وأبا الخطاب وقع في أثناء كلامهما استثناء العتق يريدان على القول بأن جميع الأشياء تفتقر إلى القبض ، وقد صرح باستثناء العتق أيضاً صاحب التلخيص وغيره ، وحكى

صاحب التلخيص عن القاضي وابن عقيل أنهما ذكرا في موضع أن رهن ما افتقر إلى القبض يصح بعد قبض الثمن ، لأن قبضه قد صار مستحقاً من غير خلاف ، وخرج هو على ذلك الـهبة بغير ثواب ، وفي هذا التعليل نظر ، لأن مقتضاه جواز كل التصرفات في المفتقر إلى القبض