من العقوبات او من المثليات كغزل قال شيخنا رحمه الله ومرقه على كل من القولين مشكل لانا
ان قلنا بالقيمة فقد يكون وزنه خمسة دنانير ويساوي الا ومائة وعشرين فيعتقد
وصرف الدينار عشرون وقيل تغرم سنة من خمسة وهو ربا فضل ونساء :: وان قلنا بالمثل
مثله كسوار مثلا فانه يأخذ عن ذهب فضة او بالعكس وذلك صرف مستأخر وفي ليلة
انهم قالوا فيمن استهلك له طعام فلا يأخذ عنه طعاما من غير جنسه اذ هو طعام بطعام
الى اجل ماعدا ص فان بقي على حاله خير ربه في اخذه بعينه والتضمين وعلى خلاف اختيار العين وخلاف
صرف العين ش فان لم يذهب عينه بالكلية ولكن تعيب عيبا يوجب لصاحب الخيار في
اخذه او تضمينه الغاصب فان اختار اخذه فاحضره ثم صارفه عليه جاز اتفاقا وان لم
يحضره فالمشهور المنع وان اختار القيمة فهو دين في ذمة الغاصب فان اراد صارفه
عليها جاز على المشهور وقال في الجواهر والمشهور جار على من خير بين شيئين لا يعد
منتقلا بل يعد كأنه لم يستحق غير ما اختار واما ان عد منتقلا فلا يجوز صرف احد
هما ص فان كان مسكوكا فالمشهور الجواز ش هذا قسيم قوله مصوغا اي فان كان
المغصوب مسكوكا فالمشهور جواز صرفه وفي معناه ما لا يعرف بعينه من المسكوك
والتبر ص قال الباجي بناء على ان النقود لا تتعين ش اي ان الباجي اجرى القولين في اجازة
الصرف ومنعه على القولين في ان الدنانير والدراهم هل تتعين ام لا فمن راعى عدم التعيين
اجاز لانها حينئذ تتعلق بالذمة وابراؤه منها قبض وان قلنا تتعين امتنع كما في المصوغ
ص ورده ابن بشير بان المشهور تتعين وهو الاتفاق في ذوي الشبهات ش ورد ابن بشير
كلام الباجي من وجهين احدهما ان الدنانير والدراهم في الصرف تتعين على المشهور فكيف
ينبني المشهور على الغير والثاني انهم اتفقوا على انها تتعين بالنسبة الى من كان ماله
حراما او كان في ماله شبهة فاذا اراد من هو من اهل الخير اخذ عين دنانيره ودراهمه
من الغاصب الذي ماله حرام او فيه شبهة بعكس من ذلك فاتفاق ويكون وجه الرد
على الباجي من هذا الوجه انه في المشهور على وجه اتفق على عدمه ونبه المصنف بالادنى
وهو ذو الشبهة وعلى الاعلى وهو من كان ماله حراما وما حكاه المصنف عن ابن بشير تبع
فيه ابن شاس وليس هو في تنبيهه ولعله اطلع على ذلك في غيره وانكر الاتفاق الذي
حكاه المصنف مع قول ابن الجلاب ومن غصب دراهم فوجدها ربها بعينها واراد اخذها
وابى الغاصب ان يردها واراد رد مثلها فذلك للغاصب دون رب المال قال ابن القاسم
في بدله الدنانير والدراهم تتعين في ذوي الشبهات على المشهور قال ع وتتعين
في باب الصرف على المشهور حملا على طلب المناجزة نقله ابن بشير وكذلك نقل صاحب
المقدمات فقال مذهب مالك وجمهور اصحابه في الصرف انها ان عينت تعينت وان لم
تتعين فانها تتعين اما بالقبض واما بالمفارقة وحكى المازري الاتفاق على انها تتعين بالمفا
رقة وقال ابن القصار الظاهر من المذهب انها لا تتعين المازري وفي كونه الاظهر نظر لان في
المدونة ما يدل على اختلاف قول ابن القاسم في هذا فقد في السلم انها لا تتعين لان فيه
انه ان استحقت الدراهم في طعام او غيره ثم افترقا قبل القبض فمن راعى الصفة كان له ان يأخذ
غيرها فذلك له وان كنت شرطت ان تشتري بعينها وفي كتاب كراء الرواحل من اكترى
بدنانير معينة ولم يشترط النقد وكانت العادة النقد جاز ذلك ولا يجوز الا بشرط

الخلف

من استهلك له طعاما
[illegible]

ما تتعين فيه الدراهم
والدنانير

الخلف وقال اشهب لا يفتقر الى هذا الشرط والحكم يوجب الخلف ونقلنا من قول ابن القاسم
في هذا اي انها تتعين لانه لم يلزم خلفها اذا ضاعت بالاشتراط وبعض اشياخي يفتقر الى
ان المذهب على ثلاثة اقوال التعيين وعدمه والثالث تتعين من جانب المشتري ونقل الرابع
فالاول مبنيا على الاختلاف في اشتراط ما لا يفيد وان في الثالث ان المشتري انما اشترط
التعيين كان له غرض صحيح في اشتراطه تعيينها لانه يمكن الا يكون عنده سواها فعينها
لئلا يتكلف خلفها ان ضاعت بخلاف البائع فانه لا يفهم لاشتراطه فائدة انتهى ص وعلته
ان الاصل تعلقها بالذمة ولا تعرف بعينها ش لما رد ابن بشير توجيه الباجي ذكر هو
توجيها حاصله انا وان قلنا انها تتعين فهي مضمونة بوضع اليد عليها ولا تعرف
بعينها واذا كانت مضمونة ولا تعرف بعينها اشبهت الدين والمشهور جواز صرفه
ولا يرد ابن بشير ان كل واحد منهما علة مستقلة والا لزم جواز صرف المصوغ لتعلقه
بالذمة بوضع اليد ص والرهن والعارية والوديعة والمستأجر ان كان مصوغا
فكالمغصوب وان كان مسكوكا فالمشهور المنع ش قوله فكالمغصوب يعني اما ان
يبقى على حاله او يتلف او يبقى على حال خيار كما في المغصوب غير ان الوديعة لا ضمان فيها
وكذلك المستأجر فمعنى كالمغصوب فانه ان كان حاضرا جاز وان كان غائبا فالمشهور
المنع وان وجبت القيمة جاز على المشهور قوله وان كان الغائب مسكوكا فالمشهور
المنع والفرق بين هذه المواضع والمغصوب انه في هذه غير متعلق بالذمة ولم يزل في ملك
ربه والمغصوب قد تعلق بذمة الغاصب بوضع يده الظالمة عليه فلذلك كان المشهور
وظاهر قوله ان كان مسكوكا يقتضي ان المسكوك تتصور فيه الاجارة والعارية وقد
قال المصنف في الاجارة المشهور منع اجارتها وقيل ان لزمها ربها صح وقال في العارية لا تصح
اعارة الدنانير والدراهم واعارتها قرض واجيب بان هذا من صرف الكلام لما يصلح له
وحذف ذلك للعلم به ولما سيأتي وفيه نظر عند طلب العلم وكلامه في الجواهر احسن
من كلام المصنف لانه لا يرد عليه هذا لانه قال بعد ذكر مسائل : المسألة الرابعة صرف
المرهون فان كان مصوغا فقيل فيه قولان وان كان مسكوكا فالاجازة في رواية محمد ومنعه
ابن القاسم والجواز لاحد العلتين حصول المناجزة بالقبول والالتفات الى امكان التعلق
بالذمة فاشبه المغصوب اذ هو على الضمان ولم تقم بينة على تلفه : والمنع نظرا الى
الحال وهو على ملك ربه وانما يقبضه لنفسه عند حضوره فاشبه صرف الغائب :
الخامسة صرف الوديعة وفي الكتب المنع منه وروى اشهب الجواز في مسكوك منهما
واختلف في تعليله على طريقين احدهما مبني على ان يعقد المودع السلف ثم يصارف
قاله الباجي قال ويجب على هذا الا يجوز في الحلي اتفاقا والطريقة الثانية النظر الى حصول
المناجزة بكمال القول والنظر تعين بدله وعلى هذا يجري الخلاف في المودع وقد يجد تعليل
المنع مما فيه مثاله في المرهون ص عارية قال عبد الحق العارية حكمها حكم الرهن قاله الباجي
قال بعض المتأخرين وهو ظاهر في المستأجر وحكمه حكم الوديعة انتهى كلامه في الجواهر
ص والصرف على التصديق في الوزن والصفة ممتنع خلافا لاشهب ش ان اعطاه ربه
اعطاهما او كلاهما الاخر في الوزن والصفة فالمشهور المنع وعلل بمراعاة الجواز ان
يحتمل ان يوجد غير تلك الصفة فيصير العقد مترقبا حله وما عزاه لاشهب تبع فيه

Copyright © King Saud University