اصلاح ذلك البيع فهو بين الفساد بكثير وان كان لا يشبه اصلاح ما مضى مثل ان يحط عنه الثمن
كله او اكثره فانما هو هبة وليس من البيع في شيء انتهى هذا وقد حمل بعض من تكلم على هذا
المحل او النحو هنا حمل كلام المصنف على الوجه الثاني اي هل ينتقض الصرف بتاخير ما قال وهو
مذهب القاضي اسماعيل او لا ينتقض قال وهو مذهب المدونة خ وفيه نظر لانه لا يلزم
ان يكون المصنف قدم غير المشهور وقال ع قوله في المدونة يوافق القول الاول على الاحتمال
الاول اي انه اجاز في الزيادة فان يكون القول الثاني على الاحتمال الثاني من نقله ص وانما
استحق المسكوك بعد المفارقة او الطول او المعين انتقض على المشهور والا فالعكس ش
اخبر فيما تقدم بمسكوك من الجانبين او من جانب فاستحق المسكوك بعد المفارقة او بعد
طول المجلس ولم يفترقا وكان المسكوك المعقود عليه معينا وان لم يحصل طول ولا مفارقة
فان الصرف ينتقض على المشهور لانه لا يلزم غير ما عين وان لم يعين فقد تعينت بالقبض و
المفارقة على ما قاله ابن رشد كما تقدم وراي القضاة انها لا تتعين فيحكم على البدل في الثلاثة
وقوله والا فالعكس اي وان لم تكن مفارقة ولا طول ولا تعيين لم ينتقض قال بعض من تكلم
على هذا الموضع المراد بالعكس عدم النقض فقط لا باعتبار حكم الخلاف وانعكاس
المشهور لانه اذا لم يكن طول ولا افتراق ولا تعيين اجبر على البدل اذا كان عنده غيره
اتفاقا وكلام المصنف قريب من كلام صاحب الجواهر وحكى ان المشهور هو مذهب المدونة
والشاذ لاشهب وجعل محل الخلاف اذا حصلت المفارقة او الطول وقال ابن الكاتب انما
خلاف ابن القاسم واشهب اذا حصل الاستحقاق بالحضرة فعند ابن القاسم يلزم الاتيان
بمثلها سواء وقع الصرف على معين او لا وعند اشهب لا يلزمه ذلك اذا كانت الدراهم
معينة واما ان كانت غير معينة فينتقض وذكر ع ان القرويين اختلفوا في محل القولين
اللذين في المدونة هل هو الافتراق او الطول او عند عدم كل واحد منهما ولنذكر لفظه
في المدونة ليتبين لك الجميع قال فيها ومن اشترى من رجل فضة بدنانير او بدراهم
ثم استحقت الدنانير او الدراهم انتقض البيع لانه صرف ومن صرف دينارا بدراهم فاستحقت
الدراهم انتقض الصرف وقال اشهب لا ينتقض الا ان تكون دراهم معينة وان لم تكن
معينة يريد انها انما باع بدراهم عنده او من كيسه او من تابوته فعليه مثلها
مكانه ما لم يفترقا قال ابن القاسم ولو انه اذا استحقت ساعة صارفه قال اخذ مثلها
مكانها قبل التفرق جاز ولو طال او تفرق قال لم يجز فقوله في قول اشهب مكانه لم يفترقا
قال ابن القاسم ولو انه اذا استحقت ساعة صارفه قال اخذ مثلها مكانها قبل التفرق
جاز ولو طال او تفرق قال لم يجز فقوله في قول اشهب مكانه لم يفترقا يدل على انه انما يخالف
اذا كان بالحضرة وقوله في المدونة في اول المسألة ينتقض الصرف يحمل على ما اذا لم يكن في
الحضرة فتبيينها والاول فيه ابن يونس قوله في المدونة انما اذا استحقت وقال له
ساعة صارفه خذ مثلها جاز له اذا تراضيا وكذلك قال ابن المواز وغيره ابو بكر ابن عبد
الرحمن ما قاله ابن المواز من تقييد التراضي قال لانه لو كان من حجة المخالف انما يجوز
في التراضي لم يكن لتقييده هذا الجواب بقوله ما لم يفترقا معنى لانهما اذا افترقا وتراضيا
فيما على خلاف الدراهم المستحقة جاز ذلك مستانفا لا يمنع منه من عقد بخلل
باستحقاق الدراهم . المازري وهذا قد يعترض منه انه قيد بقوله ما لم يفترقا
لانها

لانها انما افترقا وتراضيا بدل الدراهم المستحقة جاز ذلك للعقد المتقدم النداء
كنقض العيب انما لم ينتقض فيه وقد تقدم في التهمة بكون العاقد بين واحد منهما قصد الى
ذلك في اصل العقد التنبيه الثاني ما تقدم من كلام المصنف او التعيين ثابت في النسخ الخمس
رايتها وكذلك ثبت في نسخة غ وسقط من نسخة ع والاثبات موافق لكلام المازري وابن
شاس فانهما اشارا الى انه ان حصل التعيين انتقض الصرف ولو مع الحضرة على المشهور لانهما
نصا على ان هذه المسألة تجري على الخلاف في تعيين الدراهم بالتعيين وقد صرح اللخمي
بذلك اعني بالنقض اذا كانت الدراهم معينة سواء استحقت بالحضرة ام لا لانه قال
لما تقدم من ان ابن القاسم يجيز البدل في الدراهم مطلقا سواء كانت معينة او لا وانما بان في
الاثبات على قول اشهب فتامله ص ولو استحق المصوغ انتقض مطلقا ش يعني لو وقع
العقد على مصوغ من الجهتين او واحد منهما واستحق انتقض الصرف سواء كان بحضرة العقد
او الافتراق او الطول واليه اشار بقوله مطلقا لان المصوغ يراد لعينه ص ثم ان كان لم يخبر
المصطرف فللمستحق اجازته على المشهور فيما بناء على ان الخيار الحكمي ليس كالشرطي
ش انه يتم للتراضي اي اذا عقد الصرف بمصوغ ثم انتقض الصرف بسبب الاستحقاق
فاراد المستحق اجازة العقد فلا يخلو المصطرف وهو المشتري لنفسه المستحق ما ان
يكون اخبره مخبر ان المصوغ ليس ملكا للدافع ام لا فان لم يخبره فللمستحق فيما اي في
المصوغ والمسكوك قال بعضهم وهو الظاهر وقال ع هو عائد على الصورتين المفهومتين
من السياق وهما كون الاستحقاق بحضرة الصرف او بعد ذلك قال ويحتمل ان يعود
الضمير على صورتين منصوص بهما وهما كون الاستحقاق بعد الطول وقبل المفارقة والثانية
بعد المفارقة ورجح هذا على الاول بان عود الضمير على منصوص به اولى وقوله على
المشهور اي لان خيار المستحق الى الحكم والشاذ لاشهب يمنع كخيار الشرط
ونظيرها ما اذا قال لوكيله ابدل لي جوزا بقمح فابدله بشعير وكذلك في كلام نقله
فيه المناجزة واطلق المصنف في المشهور وهو مقيد بحضور المصوغ نص عليه في التهذيب
غ نافع سحنون قول ابن القاسم هذا اذا اشترط احضور الخلخالين بقوله فيمن اشترى
قمحا فباعه بطعام مخالف ان للمستحق اجازة البيع ولم يشترط حضور القمح
والفرق ان المودع ضمن القمح ينتفع به بالبيع بوجوب في ذمته مثله فاخذ عنه تمرا
مثلا ذلك جائز اذ لا معنى لاشتراط حضوره في الذمة بخلاف الذي تولى الصرف في مسئلة
الخلخالين فانه غير متعد فلم يتعلق في ذمته شيء من ثمنهما صرف الوجه بعد فلذلك
اشترط الحضور غ فافهم اللخمي والمازري قول اشهب بقوله في العبد يتزوج حرة بغير
اذن سيده ويدخل بها ثم توجد نهى ثم تجاز يوقف على اجازة السيد
النكاح فان اجازه كانت محصنة وعتقت وان لم يجزه لم ترجم وعتقت عند البكر وهو
اعتراض ظاهر ص قوله فان اخبر فهو كصرف الخيار ش قوله اخبره دافع المصوغ انه ليس
له وانه تولى الصرف فيه بغير اذن ربه فهو كصرف الخيار المشهور وقد تقدم ان
المشهور منعه ص والصرف والبيع ممتنع خلافا لاشهب الا في اليسير ش اي انه
لا يجوز ان يجتمع في العقد بيع وصرف الا في اليسير وجوزه اشهب في اليسير والكثير
والاستثناء يحتمل ان يرجع الى قوله ممتنع ويحتمل ان يرجع الى خلاف اي الا في اليسير

Copyright © King Saud University