الصرف و بيان شرائطه .

فصل : و أما الشرائط : .

فمنها : قبض البدلين قبل الافتراق لقوله عليه الصلاة و السلام في الحديث المشهور : [و الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد و الفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد] .

و روي [عن أبي سعيد الخدري أن رسول ا صلى ا عليه و سلم قال : لا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل و لا تسقوا بعضها على بعض و لا تبيعوا منها شيئا غائبا بناجز] .

و روي [عبد ا بن سيدنا عمر عن أبيه Bهما : أنه قال : لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل و لا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل و لا تبيعوا الذهب بالورق أحدهما غائب و الآخر ناجز و إن استنظرك حتى يلج بيته فلا تنظره إني أخاف عليكم الرماء أي الربا] فدلت هذه النصوص على اشتراط قبض البدلين قبل الافتراض و تفسير الافتراق هو أن يفترق العاقدان بأبدانهما عن مجلسهما فيأخذ هذا في جهة و هذا في جهة أو يذهب أحدهما و يبقى الآخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحا عنه لم يكونا مفترقين .

و إن طال مجلسهما لانعدام الافتراق بأبدانهما و كذا إذا ناما في المجلس أو أغمي عليهما لما قلنا و كذا إذا قاما عن مجلسهما فذهبا معا في جهة واحدة و طريق واحد و مشيا ميلا أو أكثر و لم يفارق أحدهما صاحبه فليس بمفترقين لأن العبرة لتفرق الأبدان و لم يوجد فرق بين هذا و بين خيار المخيرة إذا قامت عن مجلسها أو اشتغلت بعمل آخر يخرج الأمر من يدها لأن خيار المخيرة يبطل بالإعراض عما فوض إليها و القيام عن المجلس أو الاشتغال بعمل آخر دليل الإعراض و ههنا لا عبرة بالإعراض إنما العبرة للافتراق بالأبدان و لم يوجد .

و روي عن محمد : أنه ألحق هذا بخيار المخيرة حتى لو نام طويلا أو وجد ما يدل على الإعراض يبطل الصرف كالخيار .

و روي عن محمد : في رجل له على إنسان ألف درهم و كذلك الرجل عليه خمسون دينارا فأرسل إليه رسولا فقال : بعتك الدنانير التي لي عليك بالدرهم التي لك علي و قال : قبلت فهو باطل لأن حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل و هما مفترقان بأبدانهما .

و كذلك لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يجز لأنهما مفترقان بأبدانهما عند العقد بخلاف البيع المطلق إذا أرسل رسولا إلى إنسان فقال بعت عبدي الذي في مكان كذا منك بكذا فقبل ذلك الرجل فالبيع جائز لأن التقابض في البيع ليس بشرط لصحة العقد و لا يكون الافتراق مفسدا له ثم المعتبر افتراق المتعاقدين سواء كانا مالكين أو

نائبين عنهما كالأب و الوصي و الوكيل لأن القبض من حقوق العقد و حقوق العقد تتعلق بالعاقدين فيعتبر افتراقهما .

ثم إنما يعتبر التفرق بالأبدان في موضع يمكن اعتباره فإن لم يمكن اعتباره يعتبر المجلس دون التفرق بالأبدان بأن قال الأب اشهدوا أني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا روي عن محمد لأن الأب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالأبدان فيعتبر المجلس و ا سبحانه و تعالى أعلم .

ثم بيع الجنس بالجنس و بخلاف الجنس كالذهب بالفضة سواء لا يختلفان في حكم القبض لأن كل ذلك صرف فيشترط فيه التقابض و إنما يختلفان في جواز التفاضل و عدمه فلا يجوز التفاضل عند اتحاد الجنس و يجوز عند الاختلاف و لكن يجب التقابض اتحد الجنس أو اختلف لما ذكرنا من الدلائل .

و لو تصارفا ذهبا أو فضة بفضة مثلا بمثل و تقابضا و تفرقا ثم زاد أحدهما صاحبه شيئا أو حط عنه شيئا و قبل الآخر فسد البيع عند أبي حنيفة و أبي يوسف الزيادة و الحط باطلان و العقد الأول صحيح و عند محمد الزيادة باطلة و الحط جائز بمنزلة الهبة المستقبلة و اختلافهم في هذه المسألة فرع اختلافهم في أصل ذكرناه فيما تقدم و هو أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد في الذكر إذا لحق به يلتحق به أم لا فمن أصل أبي حنيفة فيه أن يلتحق بأصل العقد و يفسد العقد و الزيادة و الحط يلتحقان بأصل العقد على أصل أصحابنا كأن العقد ورد على المزيد عليه و الزيادة جميعا فيتحقق التفاضل و الجنس متحد فيتحقق الربا فكانت الزيادة و الحط بمنزلة شرط فاسد ملتحق بالعقد فيتأخر عنه فيلتحق به و يوجب فساده و من أصل أبي يوسف و محمد أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد لا يلتحق بالعقد فطرد أبو يوسف هذا الأصل و قال تبطل الزيادة و الحط جميعا و يبقى البيع الأول صحيحا و محمد فرق بين الزيادة و الحط و قال : الزيادة باطلة و الحط جائز لأن الزيادة لو صحت لالتحقت بأصل العقد فيوجب فساده فبطلت الزيادة و ليس من شرط صحة الحط أن يلتحق بالعقد .

ألا ترى أنه لو حط جميع الثمن صح و لا يلتحق إذ لو التحق لكان البيع واقعا بلا ثمن فيجعل حطا للحال بمنزلة هبة مستأنفة و لو تبايعا الجنس بخلاف الجنس بأن تصارفا دينارا بعشرة دراهم ثم زاد أحدهما صاحبه درهما و قبل الآخر أو حط عنه درهما من الدينار جازت الزيادة و الحط بالإجماع لأن المانع من الجواز و الالتحاق تحقق الربا و اختلاف الجنس يمنع تحقق الربا إلا أن في الزيادة يشترط قبضها قبل الافتراق حتى لو افترقا قبل القبض بطل البيع في حصة الزيادة لأن الزيادة لما التحقت بأصل العقد صار كأن العقد ورد على الزيادة و الأصل جميعا إلا أنه جاز التفاضل لاختلاف الجنس فإذا لم يقبض الزيادة قبل الافتراق بطل العقد بقدرها .

و أما الحط فجائز سواء كان قبل التفرق أو بعده لأن الحط و إن كان يلتحق بأصل العقد فيؤدي إلى التفاضل لكن التفاضل عند اختلاف الجنس جائز و لا زيادة ههنا حتى يشترط قبضها فصح الحط و وجب عليه رد المحطوط لأن الحط لما التحق بأصل العقد تبين أن العقد لم يقع على قدر المحطوط من الابتداء فيجب رده .

و لو حط مشتري الدينار قيراطا منه فبائع الدينار يكون شريكا له في الدينار لأنه تبين ان العقد وقع على ما سوى القيراط و لو اشترى سيفا محلى بفضة و حليته خمسون درهما بمائة درهم و تقابضا ثم زاده دينارا في الثمن دفعه إليه قبل أن يفارقه أو بعد أن يفارقه أو بعد ما فارقه يجوز كذا روي عن محمد .

و تصرف الزيادة إلى النصل و الجفن و الخمائل لأنها تلحق بأصل العقد فصار كأن العقد ورد على الأصل و الزيادة جميعا و لو كان كذلك لكان الأمر على ما وصفنا كذا هذا بخلاف بيع المرابحة فإنه يقسم على جميع الثمن لما نذكر في مسائل المرابحة .

و سواء كان دينا بدين و هو الدراهم و الدنانير أو عينا بعين و هو التبر و المصوغ أو دينا بعين و هو الدرهم و الدنانير بالتبر و المصوغ لأن ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بين الدين و العين و سواء كان مفردا أو مجموعا مع غيره كما إذا باع ذهبا و ثوبا بفضة مفردة لأن الفضة تنقسم على الذهب و الثوب فما قابل الذهب يكون صرفا فيشترط فيهما القبض و ما يقابل الثوب يكون بيعا مطلقا فلا يشترط فيه القبض .

و كذا إذا باع ذهبا و ثوبا بذهب و الذهب أكثر حتى جاز البيع أنه في حصة الذهب يكون صرفا و في حصة الثوب يكون بيعا مطلقا