كتاب
الصرف

الصرف اسم لبيع الذهب والفضة ، والتبر ، والمضروب والمصوغ في ذلك سواء ، وكذلك الجنس وخلاف الجنس ، والمفرد والمجموع مع غيره .

يسمى هذا العقد « صرفا » لاختصاصه بالتقابض والصرف من يد إلى يد .

وحكمه ـ حكم سائر الموزونات والمكيلات في جريان ربا الفضل والنسا ، وذلك عند اتحاد الجنس والقدر . **وإنما اختص من سائر البياعات بثلاثة أشياء :**

أحدها ـ أنه لا يصح بدون تقابض البدلين ، قبل افتراق العاقدين بأنفسهما ، فإذا عقدا عقد الصرف، بأن باع دينارا بدينار أو دينارا بعشرة دراهم ، سواء كانا حاضرين وقت العقد أو لا : فإنه ينعقد العقد وينفذ إذا وجد التقابض قبل افتراق العاقدين .

وكذلك إذا كان مجموعا مع غيره ، بأن باع ذهبا وثوباً ، بفضة أو ذهب ـ فالفضة تنقسم على الذهب والثوب : فما يكون بمقابلة الذهب يكون صرفا وما يقابل الثوب يكون بيعا ، فإذا قبض حصة الذهب من الفضة ، وقبض الآخر الذهب بحصةالفضة ـ جاز ، وإن لم يقبض حصة الثوب ، لكن الشرط افتراق العاقدين ، سواء كانا مالكين أو نائبين

كالوكيل والأب والوصي ، لأن القبض من تمام عقد الصرف فيعتبر بالعاقدين ، فإن وجد أحد البدلين زيوفا أو نبهرجة فحكم المسألة مع فروعها قد ذكرناه في كتاب البيوع .

والثاني ـ أن لا يكون فيه خيار شرط ، لهما أو لأحدهما .

والثالث ـ أن لا يكون لهما ، أو لأحدهما ، أجل في الصرف .

فإذا أبطلا الخيار ، أو مات من له الخيار ، قبل افتراق العاقدين : يجوز الصرف استحسانا ، عندنا ـ خلافا لزفر .

وكذا إذا أبطلا الأجل في المجلس عند أبي حنيفة ومحمد ، وعن أبي يوسف روايتان .

وإن افترقا ولأحدهما خيار رؤية بأن كان مصوغا ـ أما في المضروب فلا يثبت خيار الرؤية ، لأنه لا فائدة فيه ، كما في المسلم فيه ـ فلا يفسد العقد[1] ، لأنه خيار حكمي[2] .

وكذا خيار العيب .

وكذا خيار الإجازة بأن وجد الصرف من الفضوليين على غيرهما ، فإذا بلغه كان له خيار الإجازة وإنه لا يفسد لأنه خيار يثبت حكما .

والمفسد خيار الشرط لا غير .

ولو تصارفا دينارا بدينار ، وسلم أحدهما الدينار ، وأبرأ صاحبه عن الدينار أو وهب منه :

---

(١) المعنى أنه لو افترقا وفي الصرف خيار رؤية : جاز ـ ولكن لا يتصور في النقد وسائر الديون خيار الرؤية ، لأن العقد ينعقد على مثلها ، لا على عينها ، فلا يكون هناك فائدة في الخيار ، لأن قيام العقد يقتضي ولاية المطالبة بالمثل ، فاذا قبض برده ويطالبه بآخر وهكذا .

(٢) أي يثبت بدون اشتراطه كما سيتبيّن في المتن فيما يلي .

فإن قبل الذي عليه الدين ما أبرأه أو وهب له : بطل الدين عنه ، وانتقض الصرف لأن البراءة توجب سقوط القبض، الذي هو مستحق حقا للشرع في الصرف ، فإذا اتفقا على إسقاطه : بطل العقد ، بفواته .

وإن لم يقبل عليه الدين البراءة : لا تصح ، لأنها سبب للفسخ ، فلا يثبت بقول أحد المتعاقدين بعد صحة العقد ، ولو استبدل عن ذلك الدينار شيئا بخلاف جنسه ، فالبيع فاسد ، لأن فيه تفويت القبض الذي هو حق الشرع ـ وإذا لم يصح هذا ، بقي عقد الصرف وقد وجد قبض أحد البدلين ، فعليه أن يقبض الآخر ، ويتم العقد الأول بينهما .

وإن أخذ عن الدينار الذي عليه دينار أردأ مما سمى أو زيوفا : فإنه يجوز ، ولا يكون استبدالا ، لأنه من جنس حقه ، إلا أنه ناقص الوصف ، والجيد والرديء سواء ههنا .

فإن امتنع الواهب والمبرىء أن يأخذ ما وهب له أو أبرأ فإنه يجبر على ذلك ، لأن في ترك قبض ذلك فساد عقد الغير .

ولو باع دينارا بعشرة دراهم ، وسلم الدينار ، ولم يقبض العشرة ، وكان لمشترى الدينار على بائعه عشرة دراهم ، فأراد المقاصة ـ فههنا ثلاث مسائل :

أحدها ـ أن العشرة التي على البائع وجبت عليه قبل الصرف ، بقرض أو غصب أو من ثمن مبيع ، فأراد أن يجعلا ثمن الدينار ، وهو العشرة ، قصاصا بذلك الدين : فإن أجمعا على ذلك : جاز وكان قصاصا ، وإن لم يجمعا على ذلك : لم يكن قصاصا ـ وهذا جواب الاستحسان ، والقياس أن لا يجوز ،وهو قول زفر .

والثانية ـ أن يصير قصاصا وإن لم يتقاصا ، وهو أن تكون العشر دينا ، على بائع الدينار ، بقبض مضمون ، بعد عقد الصرف ـبأن غصب

منه عشرة أو أقرضه عشرة ، وسلمها إليه ، فيصير قصاصا بثمن الصرف وإن لم يتقاصا .

والثالثة ـ وهو أن تجب العشرة ، على بائع الدينار ، بعقد متأخر عن عقد الصرف : فلا يصير قصاصا بثمن الصرف ، وإن تقاصا .

و هذه المسائل ذكرناها في البيوع .

obeikandl.com

باب آخر
منه

أصل الباب أن ما يجوز البيع فيه متفاضلا ، يجوز فيه البيع مجازفة ، وما لا يجوز فيه البيع متفاضلا ، لا يجوز فيه البيع مجازفة .

- إذا باع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، مجازفة لا يجوز ، لأنه لا يجوز البيع فيه متفاضلا ، فكذلك المجازفة ، لاحتمال الزيادة في أحدهما .

ويستوي الجواب بين أن لا يعرف المتبايعان وزن كل واحد منهما، أو كانا يعرفان وزن واحد دون الآخر ، أو كان أحدهما يعرف والآخر لا يعرف .

فإن وزنا في المجلس ، فكانا ، سواء في الوزن : فالبيع جائز ، استحساناً ، وإن تفرقا قبل الوزن ، ثم وزنا ، واستويا في الوزن ، فالبيع فاسد .

وقال زفر : إذا استويا في الوزن ، جاز في الحالين .

والقياس ما قاله : لأن الفساد لأجل احتمال الفضل ، وقد تبين أنه لا فضل ولكنا نقول : إن علم المتعاقدين بالتساوي بين البدلين شرط جواز العقد ، فيعتبر عند العقد ، إلا أن للمجلس حكم حالة واحدة ، فكان كالعلم عند العقد .

- وأما إذا كان بخلاف الجنس ، بأن باع الذهب بالفضة مجازفة :

جـاز ، لأنه جـاز البيع فيهـما متفاضـلا ـ ولهذا قـالوا : إذا بـاع قلب فضة محشوا ، بدرهم ، ولا يعلم قدر وزن القلب : فالبيع باطل ، وقال زفـر : جائز ، إلا أن يعلم التفاضل .

وعلى هذا :

ـ القسمة إذا قعت فيما يجـري فيه الـربا : لا تجـوز مجـازفـة في الجنس الواحد ، وتجوز في مختلفي الجنس .

ـ ولو باع السيف بالسيف ، وأواني الصُّفر بجنسها ، مجازفة : جاز ، لأنه جاز التفاضل .

ـ ولو باع فضة فيها غش ، بفضة مثلها ، والفضـة غالبـة ، فحكمها حكم الفضة : لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة إلا سواء بسواء ، يدا بيد .

وإن كان الغش هو الغـالب : فحكمها حكم النحـاس الخالص : لا يباع بالنحاس إلا مثلا بمثل ، يدا بيد .

وإن كان الغش مع الفضة سواء : فيكون حكمه حكم الفضـة في أنه لا يجوز أن يباع إلا وزنا ، ولا يجوز بيعه مجازفة وعددا ، وإذا قوبل بالفضة الخـالصـة في البيـع ، يـراعى فيـه طـريق الاعتبـار : إن علم أن الفضـة الخالصة ، أكـثر ، حتى تكون الفضـة بإزاء الفضـة وزنا ، والـزيادة بـإزاء الغـش : جـاز البيع . وإن كانت الفضة الخالصة أقل من الفضة التي في المغشوش ، أو مثلها ، أو لا يدرى : لا يجوز ، لما فيه من الربا .

ـ ولـو باع سيفـا محلى بـذهب أو فضة : إن بـاع بجنس الحليةوالثمن أكثر من الحلية : جـاز ، وتكون الحلية بيعا ، بمثل وزنها ، والفضل بـإزاء الجفن والحمائل ، لأن الأصل عندنا في تقسيم الثمن على المبيـع ، إذا كان أشياء بعضها من جنس الثمن والبعض لا ، صـرف الثمن إلى جنسه بمثـل وزنه على وجه فيه تصحيح العقد ما أمكن ، وذلـك في صرف بعض الثمن

إلى جنسه بمثل وزنه والبعض إلى خلاف الجنس على طريق الاعتبار وذلك ما قلنا .

وأما إذا كان الثمن مثل الحلية أو أقل : فلا يجوز ، لأنه يبقى الجفن والحمائل فضلا في بيع الربا .

وكذلك إذا كان لا يعلم او اختلف التجار في ذلك : فإن علم أن الحلية أقل في المجلس : يكون جائزا عندنا ، وإن علم بعد الافتراق : لا يجوز عندنا ـ خلافا لزفر ، كما في بيع المجازفة .

وهذا إذا قبض حصة الحلية في المجلس ، فأما إذا تفرقا قبل أن يتقابضا ، أو قبض أحدهما دون الآخر ـ فإنه ينظر :

إن كانت الحلية مما لا يتخلص عن السيف إلا بضرر : فسد البيع كله .

وإن كانت تتخلص بغير ضرر : جاز في السيف ، وفسد في الحلية ، لأن العقد بقدر الحلية يكون صرفا ، وفي حق السيف يكون بيعا مطلقا ، والتقابض شرط صحة الصرف لا غير ـ فإذا كانت تتخلص الحلية من غير ضرر ، فكأنهما شيئان منفصلان ، ولهذا جاز العقد في أحدهما دون الآخر ، ولذا جاز أن يبقى . فأما إذا كانت لا تتخلص إلا بضرر فاسد كله ، في حصة الحلية : لعدم التقابض ،وفي حصة السيف ، لأنه بيع شيء لا يمكن تسليمه إلا بضرر يلحق البائع ، وابتداء البيع على هذا الوجه مفسد للبيع ، فكذا في حالة البقاء ، كما إذا باع جذعا في سقف ، حتى لو فصل الحلية عن السيف ، وسلم : جاز ، ويجبر المشتري لتغير صفة المبيع .

ـ ولو باع السيف المحلى بجنس الحلية أو بخلاف جنسها من الذهب والفضة ، والثمن أكثر من الحلية ، ولأحدهما خيار الشرط في البيع ، أو

كان شرط تأجيل الثمن في العقد ، ثم تفرقا عن قبض :

فإن كانت الحلية مما لا يتميز إلا بضرر : فسد البيع في الحلية ، بالتأجيل والخيار المفسدين للصرف ، وفسد في السيف ، لأنه لا يجوز إفراده بالعقد ، لما فيه من إلحاق الضرر بالبائع ، بالتسليم منفصلا .

وإن كانت تتميز من غير ضرر : فسد العقد فيهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لأن الصفقة اشتملت على الصحيح والفاسد ، والفساد في نفس المعقود عليه ، وفي مثل هذا يشيع الفساد في الكل عندهما ، وعند محمد : يجوز البيع في السيف ويبطل في الحلية، لأن الصفقة اشتملت على الصحيح والفاسد ، وللفاسد قيمته ، فيصح في الصحيح ، ويفسد في الفاسد .

وإذا اشترى من الرجل قلب فضة وزنه عشرة بعشرة ، وافترقا عن قبض ، ثم حط البائع عنه درهما أو زاده المشتري درهما ، وقبل الآخر ذلك ، فالبيع فاسد عند أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف : الحط والزيادة فاسدان ، والعقد الأول صحيح . وقال محمد : الحط جائز ، والزيادة فاسدة ، والعقد الأول صحيح ـ وهذا فرع اختلافهم في الشرط الفاسد : يلتحق بالعقد ويفسده عند أبي حنيفة ، فإذا وجدت الزيادة والحط والتحقا بالعقد يجعل كأن العقد في الابتداء على هذا الوجه ، فيفسد ، للتفاضل ، في مال الربا ! وإنما شرط القبول في الحط ههنا عنده ، لأنه يتعلق به فسخ العقد ، فلا يملكه أحد العاقدين إلا برضا الآخر ، ومن أصل أبي يوسف أن الشرط الفاسد لا يلتحق بالعقد ، فيسقط اعتبار الزيادة والحط جميعا ، وأما محمد فقوله مثل قول أبي يوسف إلا أنه يقول : الزيادة فاسدة ، فلا نلتحق بالعقد ، والحط صحيح ، لأنه يمكن أن يجعل هبة مبتدأة كحط جميع الثمن .

فأما إذا كان بخلاف الجنس بأن باع قلب فضة وزنه عشرة بدينار ، والمسألة بحالها : صح الحط والزيادة ، بالإجماع ، ويلتحقان بأصل العقد

فيشترط قبض هذه الزيادة ، في المجلس ـ حتى لو افترقا قبل قبض الزيادة في مجلس الزيادة : يفسد العقد في حصة الزيادة ، لأن الزيادة صارت ثمن الصرف . وفي الحط : تفرقا أو لم يتفرقا ، فهو صحيح ، لأن الفضل في خلاف الجنس جائز ، ويجب عليه رد ما حط .

ولو باع دينارا ودرهما ، بدرهمين ودينارين ـ جاز عندنا ، ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس ، خلافا لزفر والشافعي .

وعلى هذا الخلاف إذا قوبل أبدال من جنسين مختلفين ،بأبدال من جنسين مختلفين ، في أموال الربا ، في المكيل والموزون : فإنه يصرف الجنس إلى خلاف الجنس ، والمسألة معروفة .

ولو كسر حلية سيف ، أو سوارا : فإنه يضمن قيمة الصياغة ـ بخلاف جنسه ، لأن هذه جودة متقومة ، لحصولها بصنع العباد ، ولكن لا يمكن تضمينه من جنسه ، لانه يؤدي إلى الربا ، فيجب التضمين بخلاف الجنس .

فصل القرض جائز فيما له مثل من جنسه ، لأنه يجب عليه رد المثل .

والأجل في القرض باطل ، شرط في الأصل ، أو طرأ عليه ، لأن أحذ مثل القرض كعين القرض ، فيكون فاضلا في العين ، وهو باطل .

ولو استقرض فلوسا أو دراهم ، ثم كسدت : فعند أبي حنيفة يجب عليه رد مثلها ، وعند أبي يوسف ومحمد : رد قيمتها ، لكن عند أبي يوسف تعتبر القيمة يوم القرض ، وعند محمد في آخر وقت نفاقها قبل أن تكسد ، وهذا كالاختلاف بينهما فيمن غصب مثليا وانقطع : قال أبو يوسف : تجب قيمته يوم الغصب ، وعند محمد : يوم الانقطاع .

فإذا باع الفلوس بخلاف جنسها : فإنها لا تتعين إن كان ما يقابلها من العروض بمنزلة الدراهم ، وإن كان ما يقابلها من الدراهم والدنانير لا

تتعين أيضا ـ لكن إذا افترقا من غير قبض أحدهما ، يفسد العقد ، لأنه افتراق عن دين بدين ، وإن قبض أحدهما : جاز ، ولا يشترط قبضهما ، لأنه ليس بصرف .

وأما إذا باع الفلوس **بعضها ببعض** .

فإن كان عينا بعين ، فإنه يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، متفاضلة أو متساوية ، لأنها إنما لا تتعين لعدم الفائدة ، وفي التعيين فائدة ، وهو جواز العقد ، وعند محمد : لا يجوز متفاضلة ، لأنها ثمن ، فيكون كبيع الدرهم بالدرهمين .

فأما إذا كان الكل دينا أو أحدهما : فالمشهور من الرواية عنهم أنه لا يجوز . وعن أبي يوسف : يجوز ـ والمسألة تذكر في الخلافيات .