

المبسوط

قال C وإذا اشترى سيفاً محلياً بدراهم أكثر مما فيه وتقابضاً وتفرقاً ثم وجد بالسيف عيباً في نصله أو جفنه أو حمائله أو حليته فله أن يردّه لفوات وصف السلامة المستحقة له بمطلق العقدان رده وقبله منه صاحبه بغير قضاء قاض فلا ينبغي له أن يفارقه حتى يقبض الثمن لأن الرد بعد القبض بغير قضاء قاض كالإقالة من حيث أنه يعتمد التراضي والإقالة في الصرف بمنزلة البيع الجديد في وجوب التقابض به في المجلس لأن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما فكان بمنزلة البيع الجديد في حق الشرع واستحقاق القبض من الصرف من حق الشرع فإذا فارق قبل التقابض انتقض الرد في حصة الحلية لأنه صرف وفيما وراء ذلك لأن في تمييز البعض من البعض ضرراً وله أن يردّه عليه بالعيب كما له ذلك قبل الرد لأنه ما كان منه ليس بدليل الرضا بالعيب ولو رده بقضاء قاض لم يضره أن يفارقه قبل الثمن لأن الرد بالقضاء فسخ من الأصل فإن للقاضي ولاية الفسخ بسبب العيب وليس له ولاية العقد المبتدأ فهو بمنزلة الرد بخيار الرؤية ولا يضره أن يفارقه قبل قبض الثمن . ألا ترى أن البائع لو كان اشتراه من غيره كان له أن يردّه على بائعه في هذا الفصل دون الأول قال وله أن يؤاجره بالثمن لأنه دين له في ذمته بسبب القبض فإن عقد الصرف قد انفسخ والتأجيل صحيح في مثله كبذل الغصب والمستهلك بخلاف بدل القرض فإنه في حكم العين فإن كان حلي ذهب فيه جوهر مفضض فوجد بالجوهر عيباً فإن أراد أن يردّه دون الحلي لم يكن له ذلك إلا أن يردّه كله أو يأخذه كله لأن الكل كشيء واحد لما في تمييز البعض من البعض من الضرر ولأن الانتفاع بالبعض متصل بالبعض فهو نظير ما لو اشترى زوج خف فوجد بإحداهما عيباً وهناك ليس إلا له أن يردّهما أو يمسكهما وكذلك لو اشترى خاتم فضة فيه فص ياقوت فوجد بالفص أو الفضة عيباً ولو اشترى إبريق فضة فيه ألف درهم بألف درهم أو بمائة دينار وتقابضاً وتفرقاً ثم وجدت الدراهم رصاصاً أو ستوة فردّها عليه كان له أن يفارقه قبل قبض الثمن وقبل استرداد الإبريق لأن العقد قد انقض من الأصل حين تبين افتراقهما قبل قبض أحد البدلين فإن الستوة والرصاص ليسا من جنس الدراهم .

لأن إعارته لا تؤثر في عينه حتى لا تملك به العين ولا يستحق استدامة اليد فيه فكذلك إقراضه لا يثبت ملكاً صحيحاً في عينه وكل ما يتأتى فيه الإعارة حقيقة مما لا ينتفع به إلا مع بقاء عينه فإقراضه وإعارته سواء لأن منافعه لا تنفصل عن عينه فإقراضه وإعارته تملك لعينه وإذا ثبت هذا فنقول الإقراض جائز في كل مكيل أو موزون وكذلك في العدديات المتقاربة كالجوز والبيض ولأنها مضمونة بالمثل وإنما يختلفون في أقراض الخبز فالمرؤى عن

أبي حنيفة أن ذلك لا يجوز وونا ولا عددا وعن أبي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا وعند محمد أنه يجوز عددا قال هشام فقلت له وزنا فرأيته نفر من ذلك واستعظمه وقال من يفعل ذلك وأما السلم في الخبز فلا يجوز عند أبي حنيفة ولا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول يجوز عندهما على قياس السلم في اللحم ومنهم من يقول لا يجوز لما علل به في النوادر عند أبي حنيفة قال لأنه لا يوقف على حده معناه إنه يتفاوت بالعجن والنضج عند الخبز ويكون منه الخفيف والثقيل وفي كل نوع عرف لا يحصل ذلك بالآخر وما لا يوقف على حده لا يجوز السلم فيه ثم لهذه العلة أفسد أبو حنيفة الاستقراض فيه لأن السلم أوسع من القرض حتى يجوز السلم في الثياب ولا يجوز الاستقراض فإذا لم يجز السلم في الخبز لهذا المعنى فلأن لا يجوز الاستقراض أولى وأبو يوسف يقول الخبز موزون عادة والاستقراض في الموزونات وزنا يجوز وقد بينا في البيوع أن استقراض اللحم وزنا يجوز فكذلك الخبز ولا يجوز عددا لأنه متفاوت فيه الكبير والصغير ومحمد جوز استقراضه عددا لأنه صنع الناس وقد اعتادوه وقد نقل ذلك عن إبراهيم إنه سئل عن استقرض رغيفا فرد أصغر منه أو أكبر قال لا بأس به وهو عمل الناس قال الكرخي وإنما استعظم محمد قول من يقول لا يجوز استقراضه إلا وزنا لأنه لا يجوز استقراض فيه وزنا وهذا لأن إعلامه بالوزن أبلغ مما إعلامه بذكر العدد فإذا جاز عنده الاستقراض فيه عددا فلان يجوز وزنا أولى وم أصحابنا رحمهم الله من قال بل استعظم جواز استقراضه وزنا لأن القياس فيه ما قاله أبو حنيفة أنه لا يوقف على حده .

وأما الحديث فإنما استقرض رسول الله ﷺ بيت المال حتى روى أنه قضاه من أبل الصدقة وما كان يقضي ما استقرضه لنفسه من أبل الصدقة وبيت المال ثبت له وعليه حقوق مجهولة وقيل كان استسلف في الصدقة بكرا فإن الاستسلاف والاستقراض يتفاوت ثم لم تجب الزكاة على صاحبه المال فردّه بعد ما صار رباعيا وقيل هذا كان في وقت كان الحيوان مضمونا بالمثل ثم انتسخ ذلك كما بيناه في أول الغصب فإن قبض الحيوان بحكم القرض وجب عليه رده ولو باعه نفذ بيعه وعليه ضمان قيمته لأن المقبوض بحكم قرض فاسد بمنزلة المقبوض بحكم بيع فاسد إذا الفاسد معتبر بالجائز لأنه لا يمكنه أن يجعل الفاسد أصلا في معرفة حله لأن الشرع لا يرد به فلا بد من اعتباره بالجائز وكذلك العقار والثياب الاستقراض فيها كالاستقراض في الحيوان وفرق علماؤنا رحمهم الله بين السلم والقرض في الثياب فقالوا الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا إلا مؤجلا والقرض لا يكون إلا حالا وحقيقة المعنى فيه أن المعتبر في المسلم فيه إعلام المالية على وجه لا يبقى فيه تفاوت إلا يسيرا ليكون المقصود بالعقد معلوما للعاقد وذلك في الثياب بذكر الوصف ممكن أما في باب القرض فالشرط اعتبار المماثلة في العين المقبوضة وصفة المالية وذلك لا يوجد في الثياب بدليل أنها لا تضمن بالمثل عند الاستهلاك فلهذا لا يجوز الاستقراض فيها وكذلك لا يجوز اقراض الخشب والحطب والقصب والرياحين الرطبة

والبقول لأنها مضمونة بالقيمة عند الاستهلاك فأما الحناء والوسمة والريا حين اليابسة التي تكال لا بأس باستقراضها لأنها مضمونة بالمثل عند الاستهلاك ولا يجوز الأجل في القرض معناه أنه لو أجله عند الإقراض مدة معلومة أو بعد الإقراض لا يثبت الأجل وله أن يطالبه به في الحال وعند مالك يثبت الأجل في القرض لأنه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز التأجيل فيه كالثمن والأجرة يدل عليه أن التأجيل أسقاط المطالبة إلى مدة وأسقاط المطالبة ببدل القرض لا إلى غاية بالأبراء صحيح فالتأجيل فيه أولى أن يصح ولنا فيه طريقان أحدهما أن المقرض متبرع ولهذا لا يصح الإقراض ممن لا يملك التبرع كالعبد والمكاتب فلو لزم الأجل فيه لصار التبرع ملزماً المتبرع شيئاً وهو الكف عن المطالبة إلى مضي الأجل وذلك يناقض موضوع التبرع وشرط ما يناقض موضوع العقد به لا يصح وكذلك الحاقه به لا يصح .

فلهذا لا يلزم الأجل فيه وإن ذكر بعد العقد والثاني أن القرض بمنزلة العارية على ما قررنا والتوقيت في العارية لا يلزم حتى أن المعير وأن وقته سنة فله أن يسترده من ساعته فكذلك الأجل في القرض وبه يتبين الجواب عن قوله هو دين لأن بدل القرض في الحكم عين المقبوض إذ لو جعل ديناً على الحقيقة كان بدلاً عن المقبوض في الحكم فيكون مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وهذا بخلاف الإبراء لأنه بالإبراء يزيل ملكه وإزالة الملك بالتبرع صحيح فأما بالقرض فلا يزيل ملكه فلو لزم الأجل فيه لكان يلزمه الكف عن المطالبة بملكه إلى مضي الأجل وهو مخالف لموضوع التبرع فأما التأجيل في بدل العصب والمستهلك فيحوز عندنا ولا يجوز عند زفر والشافعي رحمهما [١] أما مع الشافعي فالكلام ينبني على أصل وهو أن عنده الأجل لا يثبت في شيء من الديون إلا بالشرط في عقد المعاوضة حتى قال لو أجله في الثمن بعد البيع لا يثبت الأجل لأن الشرط إنما يعتبر في ضمن العقد اللازم إما منفرداً عن العقد فلا يتعلق به اللزوم ولكننا نقول ما كان ديناً على الحقيقة إذا لم يكن مستحق القبض في المجلس فاسقاط القبض فيه بالإبراء صحيح فكذلك بالتأجيل أما زفر فهو يقول المستهلك مضمون بالمثل كالمستقرض فكما لا يلزم الأجل في القرض فكذلك في بدل العصب وهذا لأن المعتبر فيهما المعادلة في صفة المالية وبين الحال والمؤجل تفاوت في المالية معنى فالتأجيل فيه بمنزلة التزام رد أجود مما قبض أو أزيف أو اردأ منه وذلك لا يكون ملزماً وجه قولنا أن بدل المستهلك دين في الذمة على الحقيقة فاشتراط الأجل فيه يلزم كسائر الديون بخلاف المستقرض فإنه في حكم العين والقرض بمنزلة العارية كما بينا ولهذا قال أبو يوسف أن الملك لا يثبت للمستقرض في العين بنفس القبض والمقرض أحق باسترداده ما لم يخرج المستقرض عن ملكه ولكننا نقول المستقرض يملك العين بالقبض لأنه يملك المنفعة ومنفعة المكيل والموزون لا تنفصل عن العين فإذا يملك العين التحق بسائر أملاكه وكان الخيار في تعيين ما يردده إلى المستقرض وهذا لأنه دين في ذمته صورة وقد جعل كالعين حكماً فلا اعتبار

أنه دين صورة جعلنا اختيار محل القضاء إلى من في ذمته ولاعتبار أنه عين حكما قلنا لا يلزم فيه الأجل وعارية الدراهم والدنانير قرض للأصل الذي قلنا أن القرض بمنزلة العارية والعارية في كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك لعينه يكون قرضا وهذا لأن المعير مسلط المستعير على الانتفاع بالمستعار على أن يردّه عليه وفيما يجوز فيه القرض المنفعة لاتنصل عن العين فيكون بالإعارة مسلطا له على استهلاك العين في حاجته على أن يرد عليه مثله وذلك اقراض .

وكذلك الزيوف في قول أبي حنيفة لأن عنده إذا رد الكبير بعيب الزیافة ينتقص القبض فيه إلى الأصل وقد بينا ذلك في السلم وعندهما في الزيوف يستبد له قبل أن يتفرقا من مجلس الرد وذكر عن المسور بن مخرمة قال : وجدت في المغنم يوم القادسية طشتا لا أدري أشبه هي أو ذهب فاتبعتهما بألف درهم فأعطاني بها تجار الحيرة ألفي درهم فدعاني سعد بن أبي وقاص يسمع أن أخاف إني فقال مني قبلتها سها ما كان لو : فقلت الطشت ورد تلمني لا : فقال B عمر B أني بعثك طشتا بألف درهم فأعطيت بها ألف درهم فيرى أني قد صانعتك فيها قال : فأخذها مني فأتيت عمر B فذكرت له ذلك فرفع يديه وقال : الحمد لله الذي جعل رعيتي تخافني في آفاق الأرض وما زادني على هذا وفيه دليل أن لصاحب الجيش ولاية بيع المغانم وأنه ليس له أن يبيع بغبن فاحش وإن تصرفه فيه كتصرف الأب والوصي في مال الصغير ولهذا استرده سعد B لما أظهر أنه باع بغبن فاحش وفيه دليل على أن الإمام إذا بلغه عن عامله ما رضى به من عدل أو هيبة فعله فإنه ينبغي له أن يشكر الله تعالى على ذلك فإن ذلك نعمة من الله تعالى وكان عمر B بهذه الصفة تهابه عماله في آفاق الأرض وذلك لحسن سريره على ما جاء في الحديث من خاف الله خاف منه كل شيء وإذا اشترى الرجل طشتا أو إناء لا يدري ما هو ولم يشترط له صاحبه شيئا فهو جائز لأن العقد تناول العين والمشار إليه معلوم العين مقدور التسليم فيجوز بيعه ودل على صحة هذا حديث المسور بن مخرمة وإذا اشترى إناء فضة فإذا هو غير فضة فلا بيع بينهما لأن المشار إليه ليس من جنس المسمى والعقد إنما يتعلق بالمسمى لأن انعقاده بالتسمية والمسمى معدوم فلا بيع بينهما ولو كانت فضة سوداء أو حمراء فيها رصاص أو صفر وهو الذي أفسدها فهو بالخيار إن شاء أخذها وإن شاء ردها لأن المشار إليه ليس من جنس المسمى فإن مثله يسمى إناء فضة في الناس إلا أنه معيب لما فيه من الغش فيجوز العقد على المشار إليه بالتسمية ويتخير المشتري للعيب وإن كانت رديئة من غير غش فيها لم يكن له أن يردها لأن الرداءة ليست بعيب فالعيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة وصفة الرداءة بأصل الخلقة .

ألا ترى أن بالرداءة تنعدم صفة الجودة وبمطلق العقد لا يستحق صفة الجودة وإنما تستحق السلامة ولو اشترى سيفاً محلى على أن فيه مائة درهم بمائة درهم وتقابضا وتفرقا فإذا في

السيف مائتا درهم فإنه يرد السيف لفساد العقد بالفضل الخالي عن المقابلة وهو الجفن والحمائل وإن اشترى إبريق فضة بألف درهم على أن فيه نصف ألف درهم وتقابضا وتفرقا فإذا فيه ألفا درهم كان الخيار للمشتري إن شاء قبض نصفه بألف درهم لأنه إنما يكون مشتريا مقدار ما سمى منه وقد تبين أن ذلك نصف الإبريق ولا يمكن أن يجعل مشتريا للكل بألف درهم لأنه ربا ولا بألفين لأنه ما التزم إلا ألف درهم فجعلناه مشتريا نصفه بالألف وأثبتنا له الخيار لتبعض الملك عليه فيما يضره التبعض بخلاف السيف فهناك لا يمكن تصحيح العقد في نصف الحلية مع السيف لأنه لو صرح بذلك لم يجر العقد لأن الحلية صفة لا يجوز بيع بعضها دون البعض بخلاف الإبريق ولو كان اشترى الإبريق بمائة دينار كان جائزا له كله بالدنانير لأن الربا ينعدم عند اختلاف الجنس والإبريق مما يضره التبعض فيكون الوزن فيه صفة فإنما يتعلق بعينه إذا أمكن دون الوزن المذكور وإن اشترى نقرة فضة بمائة درهم على أن فيها مائة درهم وتقابضا فإذا فيها مائتا درهم كان للمشتري نصفها لا خيار له فيها وكذلك لو اشتراها بعشرة دنانير لأن النقرة لا يضرها التبعض فالوزن فيها يكون قدرا لا صفة فإنما ينعقد العقد على القدر المسمى من وزنها بخلاف الإبريق فإنه يضر التبعض فالوزن يكون صفة فيه ألا ترى أن باختلاف الوزن تختلف صفته فيكون أثقل تارة وأخف تارة ولا يتبدل اسم العين وهو الإبريق فكان ذلك كالذرع في الثوب يكون صفة والبيع يتعلق بالعين دون الذرعان المذكورة وعن أبي رافع قال : خرجت بخلخال فضة لامرأتي أبيعه فلقيني أبو بكر B فاشتراه مني فوضعه في كفة الميزان ووضع أبو بكر B دراهمه في كفة الميزان وكان الخلخال أثقل منها قليلا فدعا بمقراض ليقطعه فقلت : يا خليفة رسول الله هو لك فقال : يا أبا رافع أني سمعت رسول الله A قال (الذهب بالذهب وزنا بوزن والزائد والمستزيد في النار) .

وفيه دليل تحريم الفضل عند اتحاد الجنس وإن القليل من الفضل والكثير فيما يضره التبعض أولا يضره سواء وفيه دليل أن مبادلة الفضة بالفضة الكفة بالكفة تجوز وإن يعلم مقدارها لوجود المساواة في الوزن وإذا اشترى الرجل عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فضة فزادت عليها دانقا فوهبه له هبة ولم يدخله في البيع فهو جائز لأن المحرم الفضل الخالي عن المقابلة إذا كان مستحقا بالبيع وهذا مستحق بعقد التبرع وهو غير مشروط في البيع ولا يؤثر في البيع فإن قيل فلماذا لم يقبله أبو بكر رضي الله عنه قلنا كأنه احتاط في ذلك أو علم أن أبا رافع B كان وكيفا في بيع الخلخال والوكيل بالبيع لا يملك الهبة وإن كان السيف المحلى بين رجلين فباع أحدهما نصيبه وهو النصف بدينار من شريكه أو من غيره وتقابضا فهو جائز لأن عقد البيع على خالص ملكه وإن كان باعه من شريكه ونقده الدينار والسيف في البيت ثم افترقا قبل أن يقبض السيف انتقض البيع لأن البيع في حصة الحلية صرف وقد افترقا قبل التقابض لأن حصة البائع ما كان في يد المشتري فلا يصير قابضا له بالشراء ما لم يسلمها

إليه ولا بأس ببيع الفضة جزافا بالذهب أو بالفلوس أو بالعروض لانعدام الربا بسبب اختلاف الجنس وإذا اشترى سيفاً محلياً فضته خمسون درهماً بمائة درهم وقبض السيف ونقده من الثمن خمسين درهماً ثم افترقا فالبيع جائز لأن المنقود ثمن الفضة خاصة فإن قبض حصة الحلية في المجلس مستحق وقبض حصة الجفن غير مستحق والمعارضة لا تقع بين المستحق وغير المستحق بل يجعل النقود ثمن المستحق خاصة فالافتراق وجد بعد التقابض في المجلس في حصة الصرف وكذلك لو أجله في الخمسين الباقية إلى شهر لأنه ثمن مبيع لو أبرأه عنه جاز فكذلك إذا أجله فيه وكذلك لو كان الثمن عشرة دنانير فنقد منها حصة الحلية وصالحه من الباقي على دراهم أو على ثوب وتقابضا فهو جائز لأن الباقي ثمن المبيع والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز وأما

أعلم