

باب السلم

قال الأزهري: السلم والسلف واحد، يقال: سلّم وأسلم، وسلّف وأسلف بمعنى واحد، واستسلف وتسلّف.

وسمى سلماً؛ لتسليم رأس المال في المجلس، وسلّفاً لتقدم رأس المال، وهذا الاسم يشترك فيه القرض.

وادعى الرافعي: أن اسم السلم يشمل القرض أيضاً.

لكن حد السلم الشرعي يخرج: وهو العقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى^(١) عاجلاً^(٢).

والأصل في جوازه من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بَدِينِ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَآكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله - تعالى - في كتابه، ثم تلا الآية.

وفيها ما يدل على ذلك، وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وهذا في البيع الناجز، فدل على أن ما قبله^(٣) في الموصوف غير الناجز.

ومن السنة: ما روى الشافعي^(٤) بسنده أيضاً، عن ابن عباس أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدَّمَ

(١) في ج: ويعطي.

(٢) قوله: وادعى الرافعي أن اسم «السلم» يشمل القرض - أيضاً - لكن حد السلم الشرعي يخرج، وهو: العقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً. انتهى.

وما نقله عن الرافعي من شمول اسم السلم للقرض نقله عنه في «المطلب» - أيضاً - وهو غلط على الرافعي؛ فإن الرافعي إنما ذكر ذلك في لفظ «السلف» - بالفاء - فقال: وجمع في هذا الكتاب - يعني الغزالي - بين السلم والقرض؛ لتقاربهما واشترائهما لفظاً ومعنى: أما اللفظ؛ فلأن كل واحد منهما يسمى سلفاً، وأما المعنى؛ فلأن كل واحد منهما إثبات مال في الذمة بمبدول في الحال. هذه عبارة الرافعي، وهو كلام صحيح صرح به غيره أيضاً. [أ و].

(٣) في د: قبله.

(٤) أخرجه الشافعي (١٦١/٢) رقم (٥٥٧)، ومسلم (١٢٢٧/٣) كتاب المساقاة، باب: السلم (١٦٠٤/١٢٧).

المدينة، وهم يسلفون في التمر السنة والسنتين، وربما قال: السنتين، والثلاث، فقال ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ، فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»، ولفظ البخاري ^(١): «السنتين وثلاثاً فقال: من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» وغير ذلك من الأحاديث.

ومن جهة القياس: أن البيع لما اشتمل على عوضين، المثلن والثلثن، فلما جاز أن يكون الثلثن معيئاً، وموصوفاً في الذمة حالاً، وإلى أجل [مسمى] ^(٢) فكذلك ^(٣) الثلثن؛ ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الضياع، والبساتين؛ ربما لا يكون معهم مال ينفقونه على مصالحتها، فيستسلفون على الغلة ما يحتاجون إليه ويرتفقون به. وكذلك أرباب النقود يرتفقون بالرخص والنقصان من السعر فُجُوزَ لذلك، وإن كان فيه غرر؛ كعقد الإجارة على المنافع المعدومة.

قال: السلم صنف ^(٤) من البيع؛ لأن الرواة لما رووا قوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» ^(٥) خافوا من التعلق بعمومه في منع السلم فألحقوا به أنه ﷺ أرخص في السلم؛ لما ذكرناه فلو لم يكن السلم صنفاً من البيع لما احتاجوا إلى ذلك. قال: وينعقد بجميع ألفاظ البيع: لأنه بيع، وإن اختص باسمٍ وحكمٍ كالصرف، وهذا ما صححه ابن الصباغ.

وفي الحاوي: أن من أصحابنا من قال: لا ينعقد بلفظ البيع سلماً، بل بيعاً حتى لا يشترط فيه قبض رأس المال؛ لأنه في العرف وغيره ^(٦)، وعزاه القاضي أبو الطيب إلى أبي إسحاق، وهو الأصح.

وفي ^(٧) التهذيب ويجوز تفريراً عليه شرط الخيار في هذا العقد. وهل يجوز الاعتياض عن المبيع قبل قبضه؟ فيه طريقتان:

(١) أخرجه البخاري (٤٢٨/٤) كتاب السلم، باب: السلم في كيل معلوم (٢٢٣٩) وفي (٤٢٩/٤) في باب: السلم في وزن معلوم (٢٢٤٠، ٢٢٤١).

(٢) سقط في د. (٣) في ج: فذلك. (٤) في ج: ضعف.

(٥) أخرجه أبو داود (٢٨٣/٣) في البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٤)، والترمذي (٥٣٥/٣)، في البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنك (١٢٣٤)، وقال حسن صحيح والنسائي (٢٨٨/٧)، في البيوع: باب يبيع ما ليس عندك البائع وفي (٢٩٥/٧)، باب: شرطان في بيع، وابن ماجه (٧٣٧/٢)، في التجارات: باب النهي عن بيع ما ليس عندك (٢١٨٨) وأبو داود الطيالسي، ص (٢٩٨)، (٢٢٥٧)، والحديث صحيح.

(٦) في د: غيره. (٧) في د: في.

أحدهما: أن فيه قولين كما في الثمن.

والثاني: القطع بأنه لا يجوز، حكاها الإمام.

وقيل: لا ينعقد بيعًا [أيضًا]^(١)، رواه ابن التلمساني في شرحه.

قال: وينعقد بلفظ السلم؛ لأنه اسمه الخاص.

قال: ويثبت فيه خيار المجلس؛ لعموم الأخبار، ولا يثبت فيه خيار الشرط؛ [لأنه عقد من شرطه القبض في المجلس، فلم يثبت فيه خيار الشرط؛]^(٢) كالصرف؛ ولأن الخيار تأجيل لنقل الملك، أو للزومه، والسلم وإن قبل التأجيل في جهة المسلم فيه فلا يتصور ذلك في رأس المال؛ إذ إقباضه في المجلس شرط العقد كما سنذكره، فلو قدر ثبوت الخيار لتضمن التأجيل في العوضين؛ إذ لا يتصور بيع جائز في أحد العوضين دون الثاني.

واعلم أن الشيخ استغنى بما^(٣) ذكره من كون السلم صنفًا من البيع عن^(٤) بيان أهلية المتعاقدين، وقد سبق ما يغني عن إعادته، ونحتاج هنا إلى ذكر فرعين^(٥).

أحدهما: الكافر هل يصح إسلامه في العبد المسلم؟
حكى الماوردي فيه طريقين:

أحدهما: القطع بالصحة، وصحتها.

والثانية: تخريجه على القولين في البيع.

وقال: هذه ليست بصحيحة؛ لأن البيع إنما بطل لاستقرار يده على مسلم، وليس في السلم استقرار يد له [عليه]^(٦).

وإذا قلنا بالصحة، ففيه وجهان:

أحدهما: لا اعتراض عليه حتى يقبضه.

والثاني: أنه يمنع من استدامة العقد، ويؤخذ بفسخه.

الثاني: إذا أسلم إلى مكاتب عقيب العقد هل يصح؟ فيه وجهان محكيان في الوسيط في «الكتابة».

ووجه الجواز: أنه يملك رأس المال.

(٢) سقط في د.

(٤) في ج: من.

(٦) سقط في د.

(١) سقط في د.

(٣) في ج: مما.

(٥) في ج: وعين.

قال: «ومن شرطه أن يسلم رأس المال في المجلس».

شرح الشيخ - رضي الله عنه - من هاهنا في بيان الشرائط المختصة بالسلم، وقد عدها الإمام سبعة، اثنان في رأس المال: أن يسلم في المجلس، وأن يكون موصوفاً معلوم القدر وإن كان معيناً على قول، وخمسة في المسلم فيه: أن يكون ديناً، وموصوفاً بالصفات التي تختلف بها الأثمان والأغراض.

ومعلوم القدر إن كان مما يقدر، وعام الوجود عند المحل، وتعيين مكان التسليم على قول، وعدها القاضي أبو الطيب ثمانية، وهي متداخلة وتأتي في الباب متفرقة، ونبه عليها - إن شاء الله تعالى.

فالأول: تسليم رأس المال في المجلس، ودليل اعتباره قوله ﷺ «مَنْ أَسْلَفَ، فَلْيُسَلَفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ»^(١) فأمر بسلف المكيل فيه، وذلك يقتضي التعجيل؛ لأن اسم السلف مشتق من التقديم كما ذكرناه.

وكذلك اسم السلم مشتق من إسلام المال وهو تعجيله، وأسماء العقود المشتقة من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني فيها، وتوفير مقتضياتها عليها، وإلا لسلب معنى الاسم.

ولأن في السلم غرراً، فلو جاز فيه تأخير رأس المال لازداد الغرر وزيادة الغرر في البيع [تبطله]^(٢)؛ ولأن رأس المال إذا تأخر مع تأخر المسلم فيه صار ديناً بدين، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ^(٣) [كما رواه

(١) تقدم.

(٢) سقط في ج.

(٣) أخرجه مسلم (١١٥٧/٣) كتاب البيوع، باب: تحريم بيع الحاضر للبادي، الحديث (٢٠/١٥٢٢)، وأبو داود (٧٢١/٣) كتاب البيوع والإجازات، باب: في النهي عن أن يبيع حاضر لباد، الحديث (٣٤٤٢)، والطيالسي ص (٢٤١) في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه، الحديث (١٧٥٢)، وأحمد (٣٠٧/٣٠، ٣١٢، ٣٨٦، ٣٩٢) في مسند جابر بن عبد الله رضي الله عنه، والترمذي (٥٢٦/٣) كتاب البيوع، باب: ما جاء لا يبيع حاضر لباد، الحديث (١٢٢٣)، والنسائي (٢٥٦/٧) كتاب البيوع، باب: بيع الحاضر للبادي، وابن ماجه (٧٣٤/٢) كتاب التجارات، باب: النهي أن يبيع حاضر لباد، الحديث (٢١٧٦)، من طريق أبي الزبير عن جابر به. وقال الترمذي: حسن صحيح.

الدارقطني عن ابن عمر^(١) وهو بيع الدين بالدين.

[يقال: نكلأه كلاً، أي نسأت نسيئة، كما حكاه أبو الطيب]^(٢)، فلو لم يسلم بطل العقد.

ولو سلم البعض فثلاثة أوجه:

أحدها: يفسخ العقد في الجميع، وهو قول البصريين.

والثاني: أنه يفسخ منه ما يقابل ما لم يقبض، ويصح في مقابل ما قبض وهذا قول البغداديين. ولا خيار في هذا التفريق.

والثالث: أنه يفسخ في مقابل ما لم يقبض، وفي الباقي قولاً تفريق الصفقة وهذا ما حكاه القاضي الحسين وهو عنده من تفريق الصفقة في الابتداء، وقد حكاه ابن الصباغ في باب تفريق الصفقة في الدوام، وجعله الإمام رتبة ثالثة بين^(٣) الابتداء والدوام.

وفي الحاوي على هذا القول يثبت الخيار للمسلم إليه دون المسلم.

ثم التسليم المشروط يعتبر فيه أن يكون حقيقياً^(٤)، إذا أمكن، فلو أحال به المسلم لم يصح^(٥) وإن قلنا: إن الحوالة استيفاء، وكذا لو قبضه المسلم إليه من المحال عليه في المجلس كما صرح به القاضي الحسين في التعليق.

وقياس ما ذكرناه في الصرف أن يصح فيما إذا قبض في المجلس، وقلنا: إنها استيفاء.

[مسألة^(٦)]

ولو كان رأس المال عبداً فأعتقه [قبل القبض في المجلس]^(٧).

قال القاضي أيضاً: ذلك يبنى على أن الملك في زمن الخيار لمن؟

إن قلنا: للبائع فلا ينفذ [عتقه]^(٨).

(٢) سقط في د.

(٤) في د: تحقيقاً وفي ج: حقيقاً.

(٦) سقط في د.

(٨) سقط في د.

(١) سقط في ج.

(٣) في ج: من.

(٥) في د: تصح.

(٧) سقط في د.

وإن قلنا: للمشتري، ففي بيع العين^(١) هو نافذ، وفي السلم يمكن أن يقال: لا ويمكن أن يقال: نعم. ويصير قابضاً ويلزم العقد.

وحكى الرافعي هذين الاحتمالين وجهين.

أما إذا لم يمكن فيه القبض الحقيقي كما إذا كان رأس المال منفعة دار مدة معلومة فيكفي فيه تسليم الدار قبل التفرق إذ هو الممكن.

ولو أودع المسلم إليه المسلم رأس المال في المجلس بعد قبضه لم يضر، ولو وفاه له من [دين له عليه]^(٢).

قال الروياني: لا يصح الإيفاء، ويصح السلم بعد التفرق على رأى بعض الأصحاب.

فرع: هل ينوب تسليم المسلم فيه في المجلس إذا كان حالاً مناب تسليم رأس المال؟ [فيه]^(٣) وجهان: [في التتمة]^(٤) والأظهر المنع.

قال: فإن كان في الذمة بين صفته وقدره.

[أى]^(٥) كما في المسلم فيه إذ به يحصل التعريف، وهذا إذا لم يكن من نقد البلد

[أما إذا]^(٦) كان كفى معرفة القدر قاله أبو الطيب [وهذا ما حكاه الزبيلي^{(٧)(٨)}، في

أدب القضاء عن ابن أبي هريرة سواء كان السلم حالاً، أو مؤجلاً.

وحكى عن أبي إسحاق أنه لا بد من الوصف سواء كان حالاً أو مؤجلاً، وعن ابن

سريج: أنه لا يعتبر في الحال، ويعتبر في المؤجل^(٩).

وذهب أبو العباس بن صالح البصرى من أصحابنا وطائفة [من البصريين]^(١٠)

إلى أن رأس المال إذا كان في الذمة كان [السلم]^(١١) باطلاً؛ لأنه يصير كلا

(١) في ج: الغير. (٢) في د: له دين عليه. (٣) سقط في د.

(٤) سقط في د. (٥) سقط في أ. (٦) في أ: فإن.

(٧) في ج: الرسلي.

(٨) كذا في النسخ الخطية التي بين أيدينا، وفي طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة قال: ورأيت بخط

الأذري أن الصواب أنه دبلي، ومن قال: الزبيلي فقد صحف.

وعلى هذا فهو علي بن أحمد بن محمد أبو الحسن دبلي، صاحب أدب القضاء. وقال ابن قاضي

شهبة: أكثر ابن الرفعة النقل عنه، ويعبر عنه بالزبيلي، وقال السبكي: إنه الذي اشتهر على الألسنة.

ينظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٦٨)، وتوضيح المشتبه (٤/٦٩).

(٩) سقط في د. (١٠) سقط في د. (١١) سقط في د.

البدلين^(١) موصوفًا وذلك غير^(٢) جائز، والأول عليه جمهور أصحابنا البغداديين. قال: وإن^(٣) كان معينًا. أي: مشاهدًا^(٤) مثل إن قال: أسلمت إليك هذا في كذا من الحنطة ووصفها؛ لم يفتقر إلى ذكر صفته وقدره في أصح القولين، لقوله ﷺ «مَنْ أَسْلَفَ، فَلْيُسَلَفْ فِي كَيْلِ مَعْلُومٍ، وَوَزْنِ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»^(٥) ولم يأمر بذلك في رأس المال، فدل على أنه ليس من شرطه أن يكون معلوم الوزن والكيل؛ ولأنه عوض في عقد فوجب أن يغني مشاهدته عن ضبط أوصافه ومعرفة مقداره كما في بيوع الأعيان.

والقول الثاني: وهو اختيار أبي إسحاق في الشرح: أنه يفتقر؛ لأنه أحد عوضي السلم، فوجب ضبطه بصفاته؛ كالمسلم فيه. وأيضًا: فإن السلم لا يتم في الحال، وإنما هو عقد منتظر تمامه بتسليم المسلم فيه، وربما ينقطع ويكون رأس المال تالفًا فلا يدرى إلى ماذا يرجع به، وعلى هذا قال القاضي أبو الطيب وغيره: لا يجوز أن يكون رأس المال إلا ما يجوز السلم فيه، وعلى الأول، لا يشترط ذلك.

وقال الإمام: ليس هذا على الإطلاق، بل الدرّة الثمينة إذا عرفا قيمتها وبالغا في وصفها، وجب أن تجوز أن تجعل رأس المال؛ لأن منع السلم فيها مع الإطناب في الوصف سببه عزة الوجود، ولا معنى لاشتراط عموم الوجود في رأس المال، ومحل القولين في الأصل في ذوات الأمثال. أما إذا كان رأس المال متقومًا موصوفًا وضبطت صفاته بالمعاينة، ففي اشتراط معرفة قيمته طريقان:

منهم من طرد القولين أيضًا، والأكثرون قطعوا بصحة السلم، ولا فرق في جريان القولين بين السلم المؤجل والحال. ومنهم من خصهما بالمؤجل وقطع في الحال: بأن المعاينة كافية كما في البيع. وفي كتاب ابن كج حكاية طريفة قاطعة في المؤجل بالمنع. ثم هذا الخلاف فيما إذا تفرقا قبل العلم بما شرطناه، أما إذا علما ذلك قبل التفرق

(٢) في ج: عن.

(١) في ج: اليبدين.

(٤) في ج: ومشاهدا.

(٣) في د: فإن.

(٥) تقدم.

فلا خلاف في الصحة، صرح به الرافعي، وعلى الصحيح لو انفسخ السلم وتعذر الرجوع إلى رأس المال واختلفا في قدره؛ فالقول قول المسلم إليه، وهذا هو الشرط الثاني في رأس المال.

فرع: لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة.

فعن أبي إسحاق: أنه لا يجوز؛ لأنها قد تكبر وهي بالصفة المشروطة فيسلمها بعد أن يطأها، فيكون في معنى استقراض الجواري، والصحيح الجواز، كإسلام صغار الإبل في كبارها، وهل يمكن من تسليمها عما عليه؟ فيه وجهان، وهما يجريان على ما حكاه الشاشي فيما إذا كان رأس المال بصفة المسلم فيه فدفعه إليه عنه.

قال: ولا يصح السلم إلا في مال يضبط^(١) بالصفة، كالأثمان والحبوب والأدقة والمائعات، والحيوان، والرقيق، واللحوم، والبقول، والأشعار، والأصواف^(٢) والقطن، والإبريسم، والثياب، والرصاص، والنحاس، والحديد، والأحجار، والأخشاب، والعطر، والأدوية وغير ذلك مما يضبط بالصفات^(٣) أي: كالثمار، والبلور، والفخار، والآجر، واللبن، ونحو ذلك، أما كونه لا يصح فيما لا يضبط بالصفة؛ فلأن البيع لا يحتمل جهالة المعقود عليه وهو عين؛ فلأن لا يحتملها السلم وهو دين كان أولى.

وأما صحته فيما يضبط بالصفة في الأشياء التي ذكرها؛ فلأن المكيل منها والموزون دل عليه الحديث المشهور.

وأما الحيوان: فالدليل عليه ما روي أنه - عليه السلام - أمر عبد الله بن عمرو بن العاص أن يبتاع البعير بالبعيرين والأبصرة إلى خروج المصدق، وقد أجمع الصحابة عليه.

روى أن علي بن أبي طالب باع جملاً يدعى عصيفيراً^(٤) بعشرين بعيراً إلى أجل^(٥)، وأن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة يوفئها صاحبها بالربذة.

وروي أن عبد الله بن عمر سئل عن السلم في الوصائف^(٦)، فقال: لا بأس به.

(١) في ج: الضبط. (٢) في التنبيه: والأصواف والأشعار.

(٣) في التنبيه: بالصفة. (٤) في د: عصيفير، والحديث تقدم.

(٥) تقدم.

(٦) في ج: الوصائف، والصواب ما أثبتناه.

الوصائف: جمع مفردة الوصيفة وهي: الجارية. ينظر: طلبة الطلبة ص (٤٥).

وإذا ثبت في هذه الأشياء بالنص مع أن الحيوان يعز ضبطه، كان ما عداه مما لا يعز ضبطه من طريق الأولى.

ومحل جواز السلم في الأثمان إذا كان رأس المال غيرهما، مثل الثياب^(١)، والدواب ونحو ذلك.

أما إذا أسلم الدراهم في الدراهم، أو الدنانير في الدنانير أطلق القاضي أبو الطيب الحكاية عن الأصحاب بأن ذلك لا يصح.

وقال: قلت أنا: إن أسلم ذلك مطلقاً كان حالاً، فإن تقابضا في المجلس جاز عندي، ومن أصحابنا من قال: لا يجوز؛ لأن في السلم لا يستحق قبض العوضين، وفي الصرف يستحق ذلك، وهذا ما حكاه الماوردي، وأطلق الغزالي حكاية وجه أنه لا يجوز السلم فيها، وحكاه الإمام فيما إذا كان رأس المال ربوياً أو غيره.

وعلى الأول. هل يكفي [إطلاق اسم الدراهم]^(٢) إذا كانت غالبية في بلد [التعامل]^(٣) أم لا بد من وصفها؟ حكى الإمام في أول «كتاب القاضي إلى القاضي» [فيه]^(٤) وجهين، و [قد]^(٥) حكى عن الداركي: أنه منع السلم في الدقيق.

وفي المذهب: أن السلم في الطيور لا يجوز؛ لأن سنها لا يعرف، ولا يضبط قدرها بالزرع، وهو المحكي في البويطي.

قال البندنجي: وما علمت أحداً من أصحابنا حكى هذا عنه بعد^(٦) أن حكى أن السلم في كل حيوان جاز بيعه، جائز في القديم والجديد، وقد صرح المراوزة بجواز السلم فيها.

وفي الرافعي: أن السلم في العلس^(٧)، والأرز لا يجوز لاستتارهما في الكمام، وفي الحاوي: في البقول تفصيل: وهو أن منها ما المقصود منه شيثان كالفجل والخس فإن اللب منها مقصود، والورق مقصود فالسلم فيها باطل، ومنها ما المقصود منه شيء واحد، ولكن يتصل به ما ليس بمقصود، كالجزر، والسلجم فإن ما عليهما من

(٢) في د: الإطلاق.

(٤) سقط في د.

(٦) في ج: وبعد.

(١) في د: النبات.

(٣) سقط في د.

(٥) سقط في د.

(٧) في ج: العكس.

الورق غير مقصود فلا يجوز السلم فيها^(١) إلا بعد قطع ورقه، ومنها ما المقصود منه واحد ولا يتصل به غيره فيجوز السلم فيه وزنا؛ كالبقل، وأما الباذنجان بأقماعه فيحتمل ألا يجوز السلم فيه إلا بعد قطع أقماعه؛ ويحتمل أن يجوز السلم فيه بأقماعه، وقصب السكر لا بأس بالسلم فيه إذا شرط قطع أعلاه الذي لا حلاوة فيه، وهل يشترط قطع مجامع العروق من أسفله؟ فيه خلاف بين أصحابنا، اختيار المزني أنه يشترط كالأعلى، كذا قال الماوردي، ولا يجوز السلم فيه إلا وزنًا.

واعلم أن الشرط الثالث: وهو أن يكون المسلم فيه دينًا، يؤخذ من كلام الشيخ هاهنا فإنه لو جاز في العين^(٢) لما افتقر إلى ذلك؛ كالبيع، نعم لو قال: أسلمت إليك هذه الدراهم في ثوبك هذا لا ينعقد سلمًا؛ لما ذكرناه، وهل ينعقد بيعًا؟ فيه وجهان، حكاهما القاضي الحسين وغيره ومأخذهما أن النظر إلى اللفظ أو إلى المعنى إن نظرنا إلى اللفظ أبطلنا وإن نظرنا إلى المعنى صححنا، قال الإمام: وهذا أصل طرده القاضي.

قال: ولا يجوز حتى يضبط بالصفات^(٣) التي [تختلف]^(٤) بها الأغراض عند أهل الخبرة.

أي: مما لا يفضي إلى عزة الوجود؛ إذ بذلك يحصل التميز المسوغ للمطالبة وينتفي الغرر وتنقطع المنازعة، ويقوم مقام الوصف وصف ثوب ثم يسلم في آخر بصفته، وكذا قوله: أسلمت إليك في ثوب كهذا الثوب، أو في مائة صاع من الحنطة كهذه الحنطة عند صاحب التهذيب، والأصح عند الغزالي في الوسيط على ما حكاه عند الكلام في بيع الحنطة أنه لا يقوم مقامه، وذلك ما صرح به العراقيون كما هو مقتضى كلام الشيخ، ويشترط مع الوصف أن يعرف المتعاقدان الصفات المذكورة، فلو جهلها أحدهما لم يصح، ولو ذكرا أو صافًا علمها دون غيرهما لم يصح على المنصوص.

وفي الرافعي: حكاية وجه فيه، ويشبه أن يكون منسوبًا إلى الفقال. فإن الفوراني

(١) في ج، د: فيهما.

(٢) في ج: المعين.

(٣) في د: بالصفة.

(٤) في التنبيه: يختلف.

حكي [عنه]^(١) أنه قال: إنما قال ذلك - يعني الشافعي - على سبيل الاحتياط ولا نزاع في الصحة إذا علم الأوصاف أهل الاستفاضة، ولو لم يعلمها إلا عدلان فوجهان.

أظهرهما: الصحة، ويجري الوجهان فيما لو لم يعرف المكيال الذي عيناه إلا عدلان، وكل صفة اشترطت فهي منزلة على أقل الدرجات، حتى إذا أتى بما يقع عليه اسم الوصف المشروط كفى، وهل يشترط مع ذكر الأوصاف المقصودة ذكر الجودة أو الرداءة؟ فيه وجهان.

مختار العراقيين، والقاضي الحسين منهما^(٢) الاشتراط، وهو ظاهر النص، والأظهر عند الرافعي، والغزالي مقابله، وادعى الإمام اتفاق الأئمة عليه.

وقد جرت عادة الأئمة ببيان ما يجب ذكره من الشرائط في المسلم فيه واستيعابها في جميع الأشياء أو أكثرها بطول فلنقتصر منها على ذكر ما يتيسر: فالحبوب يحتاج فيها إلى ذكر الجنس فيقول: قمح، أو شعير، وهذا ليس من الصفات، فإن الجنس أصل الشيء وأصل الشيء لا يكون صفة له، كما صرح به البندنجي، ولكنه من جملة الشرائط، ولم يتعرض له الشيخ فاحتجنا إلى ذكره مع أنه لا يتصور ذكر الصفات بدونه، ولذلك لم يذكره الشيخ.

والنوع: مثل الصعيدي، والبحري، واللون من البياض، والحمرة، والسمرة، والقدر؛ كصغر الحبة أو كبرها، أو توسطها، والضخامة والرقّة؛ لأن الرقيق أقل دقيقا، وهل هي مسقية أو غير مسقية، وهل هي جديدة أو عتيقة على النص.

وفي الوسيط: أنه لا يجب التعرض للجدّة والعتق، ولا يشترط عليه تقدير ما مضى من المدة.

وفي تعليق القاضي الحسين: أنه يصف ذلك بحصاد عام مسمى إن كان في البلد من يميز بينهما، فإن لم يكن لم يجز.

وحكم التمر حكم الحبوب، ومن أصحابنا من قال يحتاج فيه أن يذكر أنه عتيق عام أو عامين، وهو قول البصريين، ويحتاج فيه إذا اختلف جنسه في البُلْدَانِ [أن]^(٣)

(١) سقط في د.

(٢) في ج: منها.

(٣) سقط في د.

يذكر البلد مثل البرني^(١)، فإن برني^(٢) بغداد إذا أحلى؛ لعدوية أرضها، وبرني البصرة أنقى؛ لملوحة أرضها ومائها نص عليه في الأم، وذلك يعضد قول تعيين النوع إذا اختلف في الإبل كما سنذكره، وحكم الرطب حكم التمر إلا في اشتراط العتق والحدائة فإنه لا يكون إلا حديثاً، واعتبر الغزالي فيه ذكر [الحدائة والعتق]^(٣).

فرع: لو أسلم في تمر منزوع النوى هل يصح؟ فيه وجهان في الحاوي، وإذا صححناه يكون المعبر فيه الوزن؛ لأنه يتجافى في المكيال.

والدقيق يذكر فيه ما يذكر في القمح، ويزيد عليه ثلاثة أشياء:

ذكر ما يطحن به من رحى الدولاب، أو الماء.

والثاني: خشونة الطحن ونعومته.

والثالث: قرب زمان الطحن وبعده؛ فإنه قد يبعد زمانه في الطحن، قاله^(٤)

الماوردي

والعسل يذكر بلده كما قال الماوردي، والناحية من البلد، وأنه جبلي، أو بلدي صيفي، أو خريفي، والجبلي والخريفي أجود، وأنه أبيض، أو أصفر، وبين المرعى ولا حاجة إلى ذكر الحدائة والعتق، قاله الرافعي.

وحكى الماوردي: أنه يجب ذكر الحدائة والعتق ويقبل ما رق^(٥) منه بسبب الحر دون ما رق^(٦) لعب فيه، [وله أن يمنع من قبض المصفي بالنار فإنه تعيب]^(٧) قاله أبو الطيب وغيره، وفي النهاية: أن ذلك فيما إذا أثرت النار في انعقاد أجزائه، أما إذا كانت لينة فهو كالمصفي بالشمس.

وفي التتمة: أن المصفي بالنار لا يصح السلم فيه.

والحيوان يحتاج فيه إلى ذكر الجنس: إبل، أو بقرة، أو غنم، والنوع كنعم بني فلان إذا^(٨) كثر عددهم وعرفت بهم كبني قيس، وأما بالنسبة^(٩) إلى طائفة القبيلة فهو

(٢) في ج: البري.

(٤) في ج: قال.

(٦) في د: رفته.

(٨) في ج: أو.

(١) في ج: البري.

(٣) في د: العتق والحدائة.

(٥) في ج: رفته.

(٧) سقط في د.

(٩) في ج: النسبة.

كثعنين البستان في الثمار، ولو اختلفت نَعْمُ بني فلان إلى عِرَابٍ وَمَهْرِيَّةٍ وَبَحْتِيَّةٍ فلا بد من تعيين ذلك على أصح القولين، و [أما] ^(١) ما لا يبين نوعه من الحيوانات بالإضافة إلى قوم يبين بالإضافة إلى بلد وغير بلد، ويجب ذكر الذكورة والأنوثة، والسن، واللون، والطيور إذا جوزنا السلم فيها، كما يقتضيه إطلاق الشيخ يذكر فيها النوع، والصغر، والكبر من حيث الجثة، ولا يكاد يعرف سنها فإن عرف وصفه.

فرع: لو شرط كون الشاة لبوناً؛ ففي الأم حكاية قولين، أحدهما: لا يصح، والثاني: يصح، وتسلم إليه الشاة بعد حلبها، والرقيق يحتاج فيه إلى ذكر النوع، فيقول: تركي، أو رومي، وهل يجب التعرض لصنف النوع إن كان فيه اختلاف؟ فيه القولان، واللون إذا اختلف لون الصنف فإن لم يقع فيه اختلاف، كالزنج فلا يشترط ذكره، والذكورة والأنوثة والسن فيقول: محتلم، أو ابن سبع، وهو مجري على التقريب، حتى لو شرط أنه ابن سبع بلا زيادة ولا نقصان لم يصح، والرجوع في الاحتلام إلى قول العبد وفيما دونه إن كان مولداً فالى قول من ولد عنده، وإن لم يكن، ونشأ في بلاد الكفر فالمعتبر فيه ظنون النخاسين، وأهل الخبرة بالرقيق، والقد؛ فيبين أنه طويل أو قصير، أو ربع. صرح به العراقيون.

وفي النهاية حكاية عنهم: أنه لا يعتبر، وشدد النكير عليهم فيه.

وعن البندنجي: أن الصغر يقال فيه: رباعي، أو خماسي، ومعناه أربعة أشبار، أو خمسة، أما الرجل فلا يحتاج أن يذكر فيه الطول بالأشبار. وسكت عن اعتبار شيء آخر، وفي الحاوي أنه لا بد من ذكر حال بدنه، فيقول: سمينا أو دقيقاً ^(٢)، وفي اعتبار شرط الكحل والدعج وتكلمم الوجه، وسمن الجارية وما أشبه ذلك وجهان.

قول الشيخ أبي محمد منهما: الاشتراط، والأظهر أنه لا يشترط، وهو مذهب العراقيين صرح به القاضي أبو الطيب، وقاس عليه الجعودة والسبوة.

وفي اشتراط ذكر الملاحظة تردد للقفال بناءً على أنها من جملة المعاني، والمرجع فيها إلى ما يميل إليه الطبع، ولا يجب ذكر الثبوة، والبقارة على الأصح.

وعن الصيمري: أنه يجب، وبه أجاب في المهذب، والحاوي، وهو الأولى، وفي

(١) سقط في د.

(٢) في د: رقيقاً.

حلية الشاشي: أن من أصحابنا من قال إن كان الثمن يختلف به، وجب ذكره.

فروع:

لو أسلم في جارية مغنية - نظر: إن كان غناءً مباحاً، وهو بغير^(١) آلة الملاهي جاز، وإن كان غناءً محرماً بألة الملاهي من مزمار، أو عود؛ ففي الحاوي حكاية وجهين في صحة السلم، وأصحهما: أنه لا يصح.

ولو أسلم في عبد شاعر لم يجز؛ لأن الشعر طبع لا يمكن تكليفه ولا فعله، فيبعد أن يكون العبد بالأوصاف المذكورة مطبوعاً على قول الشعر بخلاف سائر الصنائع، ولو أسلم في أمة سارقة، أو عبد زان، ففيه وجهان في الحاوي.

واللحوم: يشترط فيها ذكر الجنس، فيقول: لحم إبل، أو بقر، أو غنم، والنوع؛ مثل لحم بختي، أو عرابي، كما حكاه العمراني، أو جواميس، أو بقر أهلي، أو وحشي، أو ضأن أو ماعز، والذكورة والأنوثة، وإذا بين الذكر فليبين أنه خصي، أو غير خصي، وذلك لا يعتبر في الوحشي، والسن فيقول صغير، أو كبير، ومن الصغير مرضع، أو فطيم ومن الكبير جَدَع أو ثني، والمأكول فيقول راعية، أو معلوفة، ويبين ما يأكله، والراعية في الإبل أطيب قاله مجلي والمعتبر من العلف ما يؤثر في اللحم، وهذا الشرط لا يجيء في لحم الصيد؛ إذ لا تكون إلا راعية، والمحل فيقول: من الكتف، أو من الفخذ، أو الجنب.

والسمن والهزال، وفي الوسيط أن شرط الهزال لا يجوز؛ لأنه عيب لا ينضب، قال مجلي: قال بعض أصحابنا: إنما كره الشافعي الأعجف؛ لأنه هزال مع داء ومرض، فلا يمكن ضبطه والذي عليه عامة الأصحاب ما ذكرناه أولاً، وإنما الممنوع أن يشترط الأعجف.

وإذا أطلق السلم فيه وجب قبول ما فيه من العظم على العادة، وإن شرط نزع العظم جاز، ويشترط في لحم الصيد أن يقول: لحم صيد صيد بأحبولة، أو سهم، أو بجارحة ويبين أنها كلب، أو فهد؛ لأن صيد الكلب أطيب لطيب نكهته، وفي لحم الطير والسمك يبين الجنس والنوع والصغر والكبير من حيث الجثة، ولا حاجة إلى

(١) في ج: نغير.

ذكر الذكورة والأنوثة إلا إذا أمكن وتعلق به غرض، ولا يلزم قبول الرأس [أو] (١)
الرجل من الطير والرأس والذنب من السمك [وكان بعض أصحابنا البصريين يقول ما
كان من الطير صغيراً، لا يحتمل أن يباع مبعوضاً لزمه فيه أخذ الرأس والرجلين، وكذا
ما كان من الحيتان صغيراً يلزم فيه أخذ الرأس والذنب لأنه يؤكل معه ويطبخ
والمذهب الأول (٢).

وأما أخذ الجلد مع اللحم فإن كان لحم إبل، أو بقر، أو غنم لم يلزمه أخذه، وإن
كان لحم طير، أو حوت لزمه؛ لأنه مأكول معه ولا يكاد يفصل عنه، وكذا الحكم في
السلم في الجدا الصغار يلزمه قبول الجلد (٣).

واللبن يحتاج فيه إلى ذكر ما يذكر في اللحم إلا الثالث، وهو الأنوثة، والسادس
وهو المحل، ويعتبر نوع العلف ولا حاجة إلى ذكر اللون، ولا إلى ذكر الحلاوة، بل
لو أسلم في اللبن الحامض لم يجز؛ لأن الحموضة عيب، ولذا لا يشترط إلى ذكر أنه
حليب (٤) يومه أو أمسه كما صرح به البندنجي، فإذا آتاه بحليب أمسه ولم يتغير
وجب قبوله، وسيأتي كلام الماوردي بما يخالفه.

والسمن: يذكر فيه ما يذكر في اللبن، ويحتاج إلى التعرض إلى أنه أصفر، أو
أبيض، ولا يحتاج إلى ذكر العتق والحدائة عند الشيخ أبي حامد؛ لأن العتيق معيب لا
يصح السلم فيه.

قال القاضي أبو الطيب: العتيق المتغير هو المعيب، لا كل عتيق فيجب البيان (٥).

(١) سقط في د.

(٢) قوله: ولا يلزم قبول الرأس والرجل من الطير، والرأس والذنب من السمكة، وكان بعض أصحابنا
من البصريين يقول: ما كان من الطير صغيراً لا يحتمل أن يباع مبعوضاً، لزمه فيه أخذ الرأس
والرجلين، وكذا ما كان من الحيتان صغيراً، يلزم فيه أخذ الرأس والذنب؛ لأنه يؤكل معه ويطبخ.
والمذهب: الأول. انتهى.

وهذا الذي جزم به من وجوب القبول في رأس الحوت، ولم يحك فيه خلافاً إلا وجهها في الصغار -
وهو الصواب كما أوضحته في «المهمات» فاعلمه؛ فإن الرافي قد جزم بخلافه؛ فربما توهم الواقف
عليهما أن المذكور هنا غلط. [أ و].

(٣) سقط في د.

(٤) في ج: طيب.

(٥) قوله: ولا يحتاج في السمن إلى ذكر العتق والحدائة عند الشيخ أبي حامد؛ لأن العتيق معيب لا
يصح السلم فيه.

قال القاضي أبو الطيب: العتيق المتغير هو المعيب، لا كل عتيق؛ فيجب البيان. انتهى.

والزبد: يذكر فيه ما يذكر في اللبن والسمن، ويذكر أنه زيد يومه أو أمسه.
والجبين: يذكر فيه ما يذكر في اللبن أيضًا، ويحتاج إلى وصفين: البلد الذي فيه الجبن، وأنه رطب أو يابس كذا. قال العمراني وفي الحاوي: يقيد الأول بما إذا كان الجبن يابسًا، وأنه إذا ذكر الرطب احتاج إلى أن يقول جبن يومه كما يذكر ذلك في الزبد واللبن.

والصوف: يجب فيه ذكر بلده ولونه وطوله وقصره وأنه ربيعي أو خريفي، والخريفي أصلح، وأنه من ذكر أو أنثى، وصوف الإناث أشد نعومة ولا يقبل إلا نقيًا من الشوك والبعر، وإن شرط أن يكون مغسولًا جاز وإلا أن يعيبه الغسل والوبر والشعر؛ كالصوف.

والقطن يجب فيه ذكر البلد واللون، وكثرة لحمه وقلته، والخشونة والنعومة، والعتق، والحداثة إن اختلف الغرض بذلك.

وزاد الماوردي ذكر أنه لقط رطبًا أو يابسًا، فإن ما لقط رطبًا أنعم وأضعف، وما لقط يابسًا أقوى وأخشن، ويذكر طول شعرته وقصرها، ووقت لقاطه من حر أو برد، فإنه يختلف^(١) به لا سيما بالبصرة، وإن كان لا يختلف في بلد فلا حاجة إليه، والمطلق يحمل على الجاف، وما فيه من الحب، ويجوز السلم في الحليج وحب القطن، ولا يجوز في القطن في الجوز قبل التشقق، وأما بعده ففي التهذيب: أنه يجوز.

وقال في التتمة: ظاهر المذهب أنه لا يجوز، وهو ما أطلقه العراقيون حكاية عن النص.

والإبريسم: يذكر فيه البلد، واللون، والدقة، والغلظ، ولا حاجة إلى ذكر النعومة والخشونة، ولا يجوز السلم في القز وفيه الدود حيًا أو ميتًا، ويجوز السلم فيه بعد

⁼ وما نقله عن القاضي من وجوب البيان مطلقا قلده فيه الرافي، وليس كذلك؛ فقد نقل صاحب «الشامل» عنه: أنه إن اختلفت قيمته وجب، وإلا فلا، فقال ما نصه: قال القاضي: ويقول حديث أو عتيق، إن كان يختلف. وقال الشيخ أبو حامد: قال الشافعي: إطلاقه يقتضي الحديث؛ فإن العتيق معيب، وإنما يصلح للجراح. وقال القاضي: العتيق الذي تغير لا يدخل فيه؛ لأنه معيب، وليس كل عتيق متغيرا. هذا لفظه. [أ.و].

(١) في ج: مختلف.

إخراج الدود منه، وإن كان لا يمكن سلُّه ولا يدور في القدر بسبب قطع طاقه؛ لأنه يطبخ ويغزل ويعمل منه ثياب القز، قاله أبو الطيب.

وإن أسلم في الغزل ذكر فيه ما يذكر في القطن، ويذكر الدقة^(١) والغلظ، ويجوز شرط كونه مصبوغاً، ولا بد من بيان الصبغ.

والثياب: يجب فيها بيان الجنس إما من إبريسم، أو كتان، أو قطن، والنوع والبلد الذي ينسج فيه، إن اختلف به الغرض والغلظ [والرقة]^(٢) والصفافة، والدقة، والنعومة، والخشونة، ويجوز في المقصور، والمطلق محمول على الخام.

وفي تعليق القاضي أبي الطيب حكاية عن النص: أنه إذا لم يذكر شيئاً أعطاه ما شاء، ويجوز السلم في القميص والسراويلات، إذا ضبط طولها وعرضها وضيقتها وسعتها.

فرع: لو أسلم في ثوب وشرط فيه^(٣) وزناً معلوماً ففيه وجهان:

أحدهما: وهو اختيار الشيخ أبي حامد: أنه لا يصح. حكاها في الحلية، واختيار القاضي أبي الطيب، في تعليقه: الصحة، وفصل الماوردي، فقال: إن أمكن نسجه بذلك الطول والعرض والوزن جاز، وكان أولى، وإن كان ذلك يتعذر على صناعه لم يجز.

والرصاص: [بفتح الراء]^(٤) يذكر نوعه من قلعي، وغيره ويصفه بالنعومة أو الخشونة واللون إن كان يختلف.

والنحاس: يضم النون يذكر فيه نوعه من مرسي أو غيره ولونه، وخشونته، ولينه. والحديد: يذكر فيه النوع، وأنه ذكر أو أنثى، والذكر منه على ما قاله القاضي الحسين الفولاذ، والأنثى اللين الذي يتخذ منه الكوافي، ويذكر لونه وخشونته، ولينه. والأحجار: مثل حجارة الأرحية.

والأبنية: يذكر فيها النوع، واللون، والطول، والعرض، والطريق في معرفة دور عرضها أن يتخذ خيطاً فيخاط به ثم يذرع الخيط ويذكر الوزن، فإن كان لا يتأتى بالقبان وضع في شفتيه [شيء موزون]^(٥) ويعلم على القدر الذي انتهى إليه الماء، ثم

(٣) في جنس ما فيه.

(٢) سقط في ج.

(١) في د: الرقة.

(٥) سقط في د.

(٤) سقط في د.

يخرج منها ويوضع فيها الحجارة إلى أن ينتهي الماء إلى ذلك الموضع، وكذلك الحكم في الخشب الكبير إذا أسلم فيه، قاله القاضي الحسين، وأبو الطيب.

قال: إن ذكر الوزن في حجارة الأرحية جاز، وإن لم يذكره جاز، والحجارة الصغار التي تصلح للحشو لا يجوز السلم فيها إلا وزناً، وينسبها إلى الصلابة، وإذا ذكرها لا يلزمه أن يقول كذا، وكذا حجارة الأبنية تحتاج إلى ذكر الوزن.

والأخشاب أنواع، فالحطب يذكر فيه مع النوع الغلظ والرقعة^(١)، وأنه من نفس الشجر، أو من أغصانه، ولا يجب التعرض للرطوبة والجفاف، والمطلق محمول على الجاف، والذي يطلب للبناء يذكر فيه النوع، والطول، والغلظ، والرقعة ومنهم من اعتبر التعرض للون، ولا حاجة إلى ذكر الوزن خلافاً للشيخ أبي محمد، ولو ذكره جاز، ولا يجوز السلم في المخروط منه؛ لاختلاف الأعلى والأسفل.

قال القاضي أبو الطيب:

ويلزمه أن يسلمه إليه بالصفة المذكورة من الطرف إلى الطرف، فإن كان أحد طرفيه أغلظ مما شرط أجبر على قبوله، والذي يطلب للقسي، والسهام يذكر فيه النوع، والدقة، والغلظ، ورأى بعضهم التعرض لكونه سهلياً، أو جبلياً؛ لأن الجبلي أصلح لها، والله أعلم. ويذكر الرطب واليابس، والمقدار بالوزن، ولا يجوز أن يسلف فيه جزافاً، ولا عدداً قاله أبو الطيب.

والعطر: مثل المسك، والعنبر، والكافور، يذكر فيه النوع فيقول: عنبر أشهب، أو أبيض، أو أخضر، أو قطع، أو فتات.

قال الشافعي: [العنبر: ^(٢)] أخبرني عدد ممن أثق به أنه نبات يخلقه الله تعالى بحافات البحر.

قال: [ولو شرط فيها] ^(٣) الأجود لم يصح.

لأن أقصاه غير معلوم فكأنه شرط شيئاً مجهولاً.

وأيضاً فإنه ^(٤) ما من شيء يأتي به إلا والمسلم يطالبه بأجود منه تمسكاً باللفظ،

(١) في د: الدقة. (٢) سقط في ج.

(٣) في د: فإن شرط فيه، وفي التنبيه: فإن شرط فيها.

(٤) في ج، د: فإن.

فيدوم النزاع بينهما.

فإن قيل: مدلول لفظ الأجداد إن كان واحداً ينبغي أن ينزل العقد عليه ولا منازعة ولا جهالة وإن كان متعدداً يقع على كثيرين^(١)، فينبغي أن ينزل العقد على أول درجات الأجداد كما قلتم في سائر الصفات.

قلنا: قد قال بعض أصحابنا بصحة العقد [تخريجاً]^(٢)، على ما حكاه الشيخ أبو حامد، وعلى المذهب، فنقول المدلول واحد لكن بالنسبة إلى شيء آخر غير معين؛ فلذلك امتنع تنزيل العقد عليه.

قال: وإن [أسلم في]^(٣) الأردأ فعلى قولين:

أحدهما: وهو المنصوص في المختصر أنه لا يصح؛ لما ذكرناه من عدم الوقوف على أقصاه.

وأصحهما: الجواز؛ لأنه إذا أتى برديء لم يطالبه المسلم بما هو أردأ منه، وإن طالبه به كان معانداً فيمنع منه ويجبر على قبول ذلك]، وقد تقدم أن شرط الجودة والرداءة معتبر عند العراقيين، وادعى القاضي أبو الطيب أن المذهب لا يختلف في جواز اشتراط ذلك.

والمراد بالرداءة: ثم رداءة النوع والصفة؛ لا رداءة العيب؛ لأنها لا تنضبط وألحق المرأوزة بها رداءة الصفة أيضاً من حيث إنه ما من رديء إلا وهناك ما هو خير منه، وإن كان رديئاً فيفضي إلى النزاع، وسلكوا بذلك مسلك الأجداد. [تنبيه: الأردأ مهموز.

قال أهل اللغة: يقال: رَدُوَ الشيء بضم الدال يَرْدُوُ بضمها أيضاً رداءة فهو رديءٌ وأردأ^(٤) وهو أردأ من غيره، كله مهموز^(٥).

قال: وما لا يضبط بالصفة لا^(٦) يجوز السلم فيه^(٧).

للجهل بالمعقود عليه [قال]^(٨): «كالجواهر» أي مثل اللؤلؤ الكبير، والياقوت، والبلجين^(٩)، والزبرجد، والمرجان ورأى الإمام وغيره المنع من ذلك لعزة الوجود،

(٣) في التنبيه: شرط.

(٦) في التنبيه: فلا.

(٩) في جن: البلحش.

(١) في د: كثير.

(٤) زاد في جن: به.

(٧) في التنبيه: فيه السلم. (٨) سقط في د.

(٢) سقط في د.

(٥) سقط في د.

(٨) سقط في د.

فإنه لا بد فيه من التعرض للحجم والشكل والوزن والصفاء؛ لعظم تفاوت القيمة باختلاف هذه الأوصاف واجتماع المذكور فيها نادر، وألحق الفوراني بذلك السلم في بطيخة واحدة. [فإنه قلماً توجد بطيخة واحدة^(١)] بالوزن المذكور على الصفة المشروطة.

أما اللؤلؤ الصغير إذا عم وجوده فيجوز السلم فيه وزناً وكيلاً، وقد اختلف الأصحاب في حده، فمنهم من قال: ما يطلب للتداوي فهو صغير، وما يطلب للتزين فهو كبير.

وعن الشيخ أبي محمد: أن ما وزنه سدس دينار يجوز السلم فيه، وإن كان يطلب للتزين؛ لعموم وجوده.

قال الرافعي: والوجه أن يكون اعتبار السدس بالتقريب. والبُلُور: قال الماوردي: لا بأس بالسلم فيه؛ لأن صفته مضبوطة بخلاف العقيق؛ فإن الحجر الواحد منه يختلف.

قال: والحيوان الحامل؛ لأن وجود الحمل مع ما ذكرناه من الصفات يعز وجوده. وقيل: هذا إذا قلنا إن الحمل يقابله قسط من الثمن، وهو الصحيح؛ لأنه لا يمكن وصف ما في البطن فيمتنع السلم فيه كذلك، وهو الذي يقتضيه كلام الشيخ. أما إذا قلنا: لا يقابله [قسط]^(٢) جاز السلم فيه، وهذه طريقة أبي إسحاق وأبي علي الطبري، وابن القطان^(٣).

والطريق الأول أصح عند القاضي أبي الطيب. قال: وما دخله^(٤) النار كالخبز والشواء، أي^(٥) وما أشبه ذلك مثل العسل المصفى بالنار، والسكر، والفانيد، والسمن، واللبأ؛ لأن تأثير النار لا يمكن ضبطه، ولأن الصنعة قد تصلح الفاسد منه^(٦)، وتفسد الجيد، واختيار القاضي أبي الطيب في اللبأ جواز السلم، وهو وجه حكاة المراوزة في الجميع؛ لأن لتأثير النار في ذلك نهاية مضبوطة، ورجحه الإمام في الخبز، والأكثر على خلافه فيه؛ لأنه إذا لم يجز السلم في العجين قبل خبزه، وهو أقل جهالة؛ فلأن لا يجوز في الخبز مع كثرة جهالته أولى،

(٣) في د: العطار.

(٦) في ج: فيه.

(١) سقط في ج.

(٤) في التنبيه: دخلته.

(٢) سقط في د.

(٥) سقط في د.

ورجح الماوردي هذا الوجه في السكر والفانيد والقند.

وجزم به في العسل والسمن.

وحكى الإمام طريقة قاطعة بجوازه في السكر والفانيد.

والشواء ممدود.

وهل يجوز السلم في السويق إذا جوزنا السلم في الدقيق؟ فيه وجهان في الحاوي.

وهل يجوز في الماورد؟ تردد فيه صاحب التقريب.

وحكى الماوردي فيه وجهين، ولا عبرة بتأثير السمن فيجوز في العسل المصفى

بها، ويلحق بنوع ما دخله النار ما دخله السوس، أو البلبل، أو العفن من الطعام.

قال الماوردي: لأن ذلك لا ينضب.

فائدة: إذا جوزنا السلم في الخبز احتيج فيه إلى ذكر البلد والنوع، وأنه رطب، أو

يابس، وإذا جُوز في السكر احتيج فيه إلى ذكر الناحية ونوع القصب، واللون،

والقوة^(١)، والحداثة، والعتق، والقد.

قال: وما يجمع أجناسًا مختلطة أي مقصودة غير مضبوطة، وقد يوجد في أكثر

النسخ بدل «مختلطة»، «مختلفة»، والصواب ما ذكرناه، وهو الذي وقفت عليه في

نسخة عليها خط المصنف - رحمه الله - لأن الأجناس، لا تكون إلا مختلفة

وقال^(٢) النواوي: وإنما يحتاج إلى التقييد بمختلطة فإنها قد لا تكون مختلطة.

قال كالفسي: أي العجمية (وهو)^(٣) بكسر القاف والسين وتشديد الياء، جمع

قوس، ويجمع على أقواس وقياس، وكان أصل قسي قوسًا.

قال: والنبيل^(٤) المریش، النبيل: السهام العربية.

قال أهل اللغة: ولا واحد لها من لفظها، وجمعها: نبال، وأنبال.

قال ابن مكى: من غلط العامة قولهم لواحد النبيل نبلة؛ وإنما هو سهم وقدح.

والمریش: بفتح الميم، وكسر الراء، وإسكان الياء، يقال: رشته أريشه ريشًا فهو

مریش، كبعته أبعه بيعًا فهو مبيع، وهو الذي جعل فيه ريش.

قال: والغالية: وهو^(٥) طيب متخذ من مسك وعنبر خلطًا بالدهن.

(١) زاد في ج: واللين.

(٢) في د: قال.

(٣) في د: وهي.

(٤) في ج: واللين.

(٥) في د: وهي.

قال الجوهري: يقال أول من سماها بذلك سليمان بن عبد الملك^(١) يقول تغليت بالغالية.

قال: والند وهو بفتح النون، مسك وعنبر وعود خلط بغير دهن.

[قال]^(٢): والخفاف وفي معناها النعال، وقد حكى الماوردي عن ابن سريج جواز السلم في الخفاف والنعال.

أما النبل غير المريش إذا لم ينحت فيجوز السلم فيه وزنًا.

وقال أبو علي الطبري، إن أمكن ضبط طوله وعرضه جاز السلم فيه عددًا، وإن نحت فلا يجوز السلم فيه أيضًا.

وفي الحاوي حكاية قول في جوازه إذا ضبط نحتها ووصفها، وعزاه إلى نصه في الأم، وصححه، وجعل الحكم في القسي على هذين الحالين، ففي الحالة الأولى لا يصح، وفي الثانية قولان.

والمغازل كالنبال.

والترياق^(٣) المخلوط كالعالية والأدهان المطيبة كدهن البنفسج والبان والورد وإن خالطها شيء من الطيب لم يجز السلم فيها، وإن تروح السمس بمها ثم اعتصر جاز. والشهد في جواز السلم فيه وجهان:

أصحهما: الجواز، ومقابله هو الذي أورده الماوردي، ورواه ابن كج عن النص. قال: والثوب المصبوغ؛ لأن الصبغ مع ما ذكرناه يمنع من الوقوف على نعومة الثوب وخشونته وإدراك صفته.

وفي الحاوي: أنه يجوز كما لو أسلم في ثوب صبغ غزله ثم نسج، واختاره الشاشي. وهو الأصح عند الإمام، ولم يحك عن شيخه سواه.

قال: فإن أسلم في ثوب صبغ غزله، ثم نسج، أو في ثوب قطن سداه إبريسم جاز.

(١) هو: سليمان بن عبد الملك بن مروان، أبو أيوب: الخليفة الأموي، ولد في دمشق سنة أربع وخمسين، وولي الخلافة يوم وفاة أخيه الوليد سنة ست وتسعين، وكان بالرملة، فلم يتخلف عن مبايعته أحد. وتوفي سنة تسع وتسعين.

ينظر: وفيات الأعيان (٢/٤٢٠)، وشذرات الذهب (١/١٦٦)، وسير أعلام النبلاء (٥/١١١).

(٢) سقط في د. (٣) في ج، د: الرياق.

أما في الأولى؛ فلأن^(١) لونه يجري مجرى لون الغزل فإنه ينسج على صفته كما ينسج على لون الغزل، ويحتاج في وصف الصبغ بعد وصف الغزل إلى ذكر اللون وما يصبغ به، والبلد الذي يصبغ فيه وأنه صبغ بالصيف أو الشتاء، كذا قال الماوردي.

وأما في الثانية فللعلم بالمخالط^(٢).

وقيل: لا يجوز فيها؛ لأنه مختلط من جنسين فكان كالغالية، والقلنسوة المحشوة، وهذا ما حكاه الماوردي، ويخرج على الوجهين السلم في الثوب المعمول عليه طراز بالإبرة بعد النسج من غير جنس الأصل؛ كالإبريسم على القطن والكتان، فإن^(٣) كان تركيبها بحيث لا تضبط أركانها فهي كالمعجونات، ولو أسلم في ثياب الخز ففي الصحة وجهان في الحاوي.

ووجه المنع: أنه لا يدرى من أي شيء يوجد.

تنبيه: [السدى]^(٤) بفتح السين مقصور.

قال الجوهرى^(٥): والسداة مثله وهما سديان، والجمع أسديّة.

تقول منه: أسديت الثوب وأسديته، والسدى هو المستر، واللحمة هي التي تشهد،

كذا قال [النواوي]^(٦)، والذي نعرفه العلس واللحمة بضم اللام وفتحها.

قال ابن الأعرابي. لحمة القراية ولحمة الثوب مفتوحان^(٧)، واللحمة بالضم ما

يصاد به الصيد، وجمهور أهل اللغة يقولون لحمة بالضم في الثلاثة.

فرع: لو أسلم في الصفر جاز على الأصح؛ لأن أخلاطه مقدرة، وإن زيد فيها أو

نقص فسد، وهذا ما أخبرنا عنه قبل، وقد منع منه أيضًا بعض أصحابنا [لأنه أخلاط

تجمع وتسبك]^(٨) وكذا أجرى في منع السلم في جوهر الزجاج؛ لأنه أخلاط

مجموعة ذكره الماوردي.

قال: وإن أسلم في الرءوس أي بعد التنقية من الشعر ففيه قولان:

(٢) في د: المخالطة.

(٤) سقط في ج.

(٦) سقط في ج.

(٨) سقط في د.

(١) زاد في د: كونه.

(٣) في د: وإن.

(٥) سقط في ج.

(٧) في ج: مفتوحان.

أحدهما: أنه يجوز؛ لأنه لحم وعظم فكان كسائر اللحوم.
والثاني: وهو الصحيح: أن لا يجوز لاشتمالها^(١) على أبعاض مختلفة، وهي المناخر والمشافر وغيرها وتعذر ضبطها؛ ولأن معظمها العظم، وهو غير مقصود، وغير المقصود إذا انضم إلى المقصود كثر فيه الغرر، فمنع الصحة [كالعجف بخلاف سائر اللحوم].

ويجري الخلاف في الأكارع، ورأى الغزالي، الأصح فيها الجواز، ورمز القاضي أبو الطيب إلى القطع بالمنع فيها، وحيث جوز السلم في ذلك فيكون بالوزن وبالعدد حتى لو اقتصر على أحدهما لم يصح، قاله الماوردي، واعتبر ابن كج في الرءوس على قول الجواز أن تكون^(٢) المشافر والمناخر منحة عنها، وهذا الاعتماد عليه، أما إذا لم تكن منقية من الشعر فلا يجوز السلم فيها.

قال: وإن أسلم في المخيض وفيه الماء لم يجز؛ لاختلاطه^(٣) بما لا منفعة فيه [ومنعه من ضبطه]^(٤) وكذا الحكم في المصل، لكن لما فيه من الدقيق، والكشك يلحق به.

وفي الجيلي حكاية وجه عن البسيط أنه يجوز السلم في المخيض، أما إذا لم يكن فيه ماء بل محض اللبن لا غير جاز السلم فيه إذا وصفه بالحموضة قاله الرافعي، وفي «الحاوي»: أن السلم في اللبن الحامض لا يجوز^(٥)، وفي اللبن القارص، وهو أن يتجاوز صفة الحليب إلى أول صفات الحامض، أن شيخه أبا القاسم الصيمري كان

(١) في ج: لا سيما له.

(٢) في ج: يكون.

(٣) في ج: باختلاطه لما.

(٤) سقط في د.

(٥) قوله: أما إذا لم يكن فيه - أي في المخيض - ماء بل مخض اللبن لا غير جاز السلم فيه إذا وصفه بالحموضة، قاله الرافعي.

وفي «الحاوي»: أن السلم في اللبن الحامض لا يجوز. انتهى.

فيه أمران:

أحدهما: أن ظاهر كلامه يقتضي أن الرافعي يقول باشتراك وصفه بالحموضة، وليس كذلك؛ بل إنما ذكر أن وصف اللبن به لا يضر، فقال: وحيث فوصفه بالحموضة لا يضر؛ لأن الحموضة مقصورة فيه. هذا لفظه.

الثاني: ما نقله عن «الحاوي» يقتضي أنه في المسألة بحالها، وأنه وجه مخالف لما يقوله الرافعي، وهو غلط؛ فإن ما قاله الماوردي في اللبن - من حيث قد صرح الرافعي قبل هذا بقليل - بموافقة ما قاله فيه، وجزم به فقال: بل لو أسلم في اللبن الحامض لم يجز؛ لأن الحموضة عيب. هذا لفظ الرافعي. [أ.و].

يقول بجواز السلم فيه، وإن غيره [من أصحابنا]^(١) قال: لا يجوز؛ لأنها صفة لا تنضبط وصححه.

قال: وإن أسلم في الجبن وفيه الأنفحة، أو في خل التمر وفيه الماء جاز لأنه لا غنى لهما عن ذلك، وقوامهما به بخلاف المخيض.

وقيل: لا يجوز السلم فيهما كالمخيض، ورجحه الإمام والصيمري في الخل، والأصح الأول فيهما، وهما جاريان في السمك المملوح.

وفي النهاية عن حكاية صاحب التقريب: أن الملح إن ظهر له وزن منع، وإن لم يظهر فإن لم يكن له قيمة فلا أثر له والسلم صحيح، وإن كان له قيمة فهو كالثوب المصبوغ بعد النسيج والأقط كالجبن.

تنبيه: الجبن: فيه ثلاث لغات أشهرهن وأفصحهن عند ابن الأعرابي وآخرين بإسكان [الباء]^(٢).

والثانية بضمها بلا تشديد.

والثالثة بضمها وتشديد النون.

الإنفحة فيها أربع لغات، أفصحها عند الجمهور بكسر الهمزة، وفتح الفاء، وتخفيف الحاء.

والثانية كذلك مع تشديد الحاء.

والثالثة: بفتح الهمزة مع التشديد.

والرابعة: [منفحة]^(٣) بكسر الميم وإسكان النون وتخفيف الحاء، وهي كرش الخروف والجدي، [ما لم]^(٤) يأكل غير اللبن، وإذا^(٥) أكل فكرش [جمعهما أنافح]^(٦).

قال: وإن أسلم في الرق، والجلود^(٧) لم يجز:

لأنه لا يمكن ضبطها بالصفات، فإن جلد الورك ثخين قوي، وجلد البطن رقيق لين، وجلد الصدر ثخين لين.

وقيل: إن سوى جوانبها، ودبغت جاز السلم فيها وزناً، وهذا ما حكاه الرافعي،

(٢) سقط في جـ.

(٤) في د: فما.

(٦) سقط في د.

(١) سقط في د.

(٣) سقط في د.

(٥) في د: فإذا.

(٧) في التنبيه: الجلود والرق.

وحكاه الماوردي مع عدم الجواز.

قال: وإن أسلم في الورق جاز؛ لأنه يمكن ضبطه بالصفة فيذكر عدده، ويبين منه النوع والطول، والعرض والبلد والزمان والوزن فيه أحوط.

قال: وإن أسلم في آنية مختلفة الأعلى والأسفل والأوسط، كالأسطال^(١) الضيقة الرؤوس والمنائر^(٢) لم يصح كما في السلم في السهام، وهذا ما حكاه الشيخ أبو حامد.

وقال القاضي أبو الطيب بجوازه، وحكاه عن نص الشافعي في الأم، وطرده في القمقم، فعلى هذا يشترط بعد ذكر الجنس ضبطه بالسعة أو الضيق والصغر، أو الكبير والعمق والثخانة أو الرقعة، وهل هو مضروب أو منصوب، فإن ذكر الوزن كان أصح، وإن لم يذكره جاز.

وفي تعليق القاضي الحسين: أنه نص على أن اللبن يجمع فيه بين العدد والوزن، فيقول: كل لبنة وزنها كذا قال: وقياس هذا النص: أن يكون السلم في القماقم والطناجر وغير ذلك مما يكون بصنعة آدمى، يذكر فيه الوزن والعدد.

تنبيه: الواو في قول الشيخ «والأسفل والأوسط» بمعنى «أو»، ولهذا نظائر في كلام العرب، وليس المراد اشتراط اختلاف الأعلى والأوسط والأسفل، بل كل واحد منها مستقل بالحكم المذكور.

والمنائر: جمع منارة بفتح الميم باتفاقهم.

وقال أهل اللغة والنحو جمعها مناور [بالواو]^(٣)؛ لأنها من النور.

وقال الجوهري وغيره: هي مفعلة بفتح الميم من الاستنارة، ويجوز منائر بالهمز تشبيهاً للأصلي بالزائد، كما قالوا مصائب وأصله مصابو^(٤).

قال صاحب المحكم: الجمع مناور على القياس، ومنائر بالهمز على غير قياس.

ومن هذا يعرف أن كلام الشيخ صحيح، لكنه لو قال بالواو لكان أجود.

قال: وإن^(٥) كان مما^(٦) لا يختلف كالهاون والسطل المربع جاز لإمكان ضبطه،

(١) في التنبيه: الأوسط والأسفل؛ كالأباريق والأسطال.

(٢) في التنبيه: والمنارات.

(٣) سقط في ج.

(٤) في د: مصابو.

(٥) في التنبيه: فإن.

(٦) في التنبيه: فيما.

والهاون: بفتح الواو، وهو معرب، وكان أصله هاوون؛ لأن جمعه هواوين مثل قانون وقوانين فحذفوا الواو الثانية استثقلاً وفتحوا الأولى، فإنه^(١) ليس في [كلامهم]^(٢) فاعل بالضم، قاله الجوهري.

وقال ابن فارس: الهاون بالواوين عربي، كأنه فاعول من الهون.

وقال الجواليقي: هو فارسي معرب مثل فاعول.

والسطل، يقال له: السيطل وهما معربان.

قال: ولا يجوز السلم إلا في قدر معلوم للخبر. «يجوز فيما يكال»: أي مثل الحبوب والمائعات، بالكيل وفيما يوزن، [أي]^(٣): مثل الخضراوات من البقول، والأجبان والبادنجان، والرمان، والأحجار [والأخشاب]^(٤) التي يختلف الغرض بوزنها، والعنبر وإن كان يمكن كيله؛ لأن اليسير منه له قدر كثير، والسمن الجامد ونحو ذلك بالوزن.

وهل يجوز بالكيل؟ نظر^(٥): إن كان يتجافا في المكيال فلا؛ [ولأن الكيل يقصر عن تحصيل المقصود]^(٦)، وإن أمكن من غير تجافٍ جاز كيلاً أيضاً صرح به الماوردي، وأبو الطيب.

والتين يجوز فيه السلم كيلاً أو وزناً من جنس معروف إذا اختلفت أجناسه، قاله ابن الصباغ. وفيما يذرع مثل الثياب، والأبواب، والرخام، والأكسية، والليود، والبسط التي يجوز السلم فيها بالذرع وفيما يعد أي مثل الرقيق والحيوان والورق الأبيض، وكذا الإيواني من النحاس وغيره، كما صرح به الماوردي بالعد؛ لأن ذلك يحصل المعرفة بالمقدار.

وفي تعليق البندنجي: أن السلم لا يجوز بغير كيل، ولا وزن إلا في شيئين الحيوان، والثياب والورق [الطهور]^(٧) الذي يراد للغسل، فالمعتبر فيه الوزن لا غير وإن كان من الطهور المقروء لم يجز السلم فيها.

قال الماوردي: لاختلافها، وأنه لا يضبط صفاتها.

(٢) سقط في د.

(٤) سقط في د.

(٦) سقط في د.

(١) في د: لأنه.

(٣) سقط في د.

(٥) في د: ينظر.

(٧) سقط في د.

فإن قيل: النبي ﷺ قال: «مَنْ أَسْلَفَ، فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»^(١) فاعتبر هذين الأمرين لا غير، فلم اعتبرتم العدد والذرع؟ ومقتضى الحديث أيضاً أنه لا يجوز فيما لا يكال، ولا يوزن، لكن قام الإجماع على جوازه فيما عداهما.

وأما الحديث فجوابه^(٢): أنه ورد على سبب خاص، وهو أن النبي ﷺ لما قدم المدينة وجدهم يسلمون في التمر الستين والثلاث، فقال: «من أسلم ..» إلى آخره، فيكون تقدير ذلك من أسلم في مكيل فليكن المكيل معلوماً، ومن أسلم في موزون فليكن الوزن معلوماً، ومن أسلم في مؤجل^(٣) فليكن الأجل معلوماً، وبهذا - أيضاً - يحتج على من استدل بهذا الحديث على اشتراط التأجيل في السلم.

قال: [وإن كان]^(٤) مما يختلف كالبيض، والجوز، واللوز، والقثاء - أي: وهو ممدود بكسر القاف وضمها - والبطيخ لم يجز السلم فيه إلا وزناً لأن الكيل لا يحصره.

وقيل: يجوز في الجوز واللوز كيلاً لعدم تجافيه في المكيال، وهذا ما جزم به ابن الصباغ، ولا بد في كل من الكيل والذراع أن يكون معلوماً، لمن ذكرنا اشتراط معرفته بالوصف من قبل، وسيأتي الكلام على اشتراط المكيال المعين، ويذكر ثم الذراع المعين.

قال: وإن أسلم في مؤجل لم يجز إلا إلى أجل معلوم .
للحديث السابق والمعنى فيه أن الأجل يقابله قسط من الثمن، فإذا كان مجهولاً جر جهالة إلى الثمن، فلو ذكراً أجلاً مجهولاً فالعقد باطل، وكذا لو حذفاه في المجلس على الأصح، وفيه وجه عن رواية صاحب التقريب، تقدمت حكايته أنه يصح وبصير حالاً، وكذا لو ذكراً أجلاً صحيحاً ثم حذفاه في المجلس صار حالاً، وفي هذا شيء ذكرته عن القاضي الحسين، في أول باب المراجعة، ثم السلم الحال جائز عندنا، كما يؤخذ من لفظ الشيخ هنا، ومن بعد اللهم إلا أن يكون المسلم فيه لا يوجد في الحال، ويوجد في ثاني الحال فلا يصح السلم فيه إلا مؤجلاً لذلك الوقت كما سيأتي.

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في ج: فجوازه.

(٣) في ج: معجل.

(٤) في التنبيه: فإن غلك كان.

ووجه ما قاله الشافعي أنه إذا جاز مؤجلاً مع ما فيه من الغرر فهو حالٌّ أجوز، وعن الغرر أبعد.

والجواب عن الحديث قد سبق، لكن هل من شرط الحلول أن يصرح به حتى لو أطلق ولم يصرح به ولا بتأجيل يبطل العقد؛ لأن العرف فيه التأجيل فيكون السكوت عنه بمنزلة ذكر أجل مجهول؛ إذ الإطلاق يدل عليه أو يحمل على الحلول؟ فيه وجهان، أو قولان:

الأصح منهما عند الجمهور الثاني وعند الغزالي الأول، وبنى الماوردي الخلاف على خلاف حكاه عن الأصحاب ثلاثة أوجه: في أن الأصل في السلم التأجيل والحلول رخصة، أو العكس، أو كل منهما أصل، فالأول مبني على أن الأصل التأجيل والثاني على أن الأصل الحلول، وإذا قلنا لا بد من التصريح بالحلول فصيغته أن يقول: أسلمت إليك في كذا حالاً، أو أطلبك به متى شئت للعرف، فلو قال أطلبك به متى شئت من ليل أو نهار ففيه وجهان.

وجه البطلان: أن المسلم فيه إنما يجب تسليمه^(١) وقت الإمكان، فإذا وقع الشرط كما ذكر اقتضى أن يطالبه به في وقت لا يقدر على تسليمه، وما لا يمكن تسليمه عند استحقاق المطالبة [به]^(٢) لا يصح السلم فيه.

فرع: إذا قال: اشتريت منك بألف على أن يضمن فلان الثمن عني، ويكون مؤجلاً في حقه إلى شهر، صح الأجل في حق فلان، وهل يثبت الأجل في حق المشتري؟ فيه وجهان منقولان في التتمة [في خيار الشرط]^(٣)، ويتجه أن يجري مثلهما هاهنا. واعلم أن العلم بمقدار الأجل يحصل بوجهين:

أحدهما: بتقدير مدة الأجل بأن يقول: بأجل شهرين، أو مدة شهرين، أو أستحق المطالبة به بعد شهرين، ولا فرق في ذلك بين أن يقول ابتداءها من الآن أو يطلق كما صرح به المتولي، وعلمه بأن إطلاق الزمان في العقد ينصرف إلى الزمان الموصول بالعقد، كما لو قال: أجرتك شهراً ينعقد العقد على الشهر الموصول بالعقد [وكذلك إذا قال لا أكلمك شهراً اقتضى المتصل باليمين]^(٤).

(٢) سقط في د.

(٤) سقط في د.

(١) زاد في د: في.

(٣) سقط في د.

ثم الشهران معتبران بالأهلة إن كان العقد منطبقاً على أول الشهر، وإلا فالأول بالعدد، والثاني بالهلال.

وفيه وجه: أنه متى انكسر الأول انكسر ما بعده، وتمنى الإمام فيما إذا وقع العقد وقد بقي من صفر لحظة وكان التأجيل بثلاثة أشهر، وقد نقص الربيعان أن يلتقس في هذه الصورة بالربيعين وجمادى فإنها جرت عربية كوامل، وما تمناه هو الذي نقله أبو سعيد المتولي وغيره.

وقطعوا بحلول الأجل بانسلاخ جمادى في الصورة المذكورة، فإن العدد إنما يراعى إذا جرى العقد في غير اليوم الأخير.
قال الرافعي: وهو الصواب.

وإذا كان العقد في غير هذه الصورة وقع وقت الزوال، اعتبر آخر المدة بوقت الزوال، وقد تقدم عند الكلام في الخيار حكاية وجه أن ابتداء الأجل من حين التفرق. الثاني: يعين وقت المحل، بأن يقول إلى سنة كذا من الهجرة، فيحل الأجل من أول ليلة من السنة التي تليها؛ لأن أول شهور الهجرة المحرم، وقد كان أولها شهر ربيع الأول؛ لأن الهجرة كانت فيه، وجعل أولها المحرم؛ لأنه أول شهور العرب، وكانوا يؤرخون بعام الفيل ثم أرخوا ببناء الكعبة، ثم أرخوا بالمبعث، ثم أرخوا بالهجرة، واستقر عليه المسلمون، وكان أول من أرخ بالسنين من الهجرة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - لكتاب^(١) حمل^(٢) إليه ليشهد^(٣) فيه وقد أرخ بشعبان فقال عمر: أي شعبان الماضي أو الآتي، أو الذي نحن فيه؟! أرخوا بالسنين.

ومن هذا النوع ما إذا قال إلى شهر رمضان سواء علما ما بينهما أو لا.

ويحل الحق بغروب الشمس من آخر يوم من شعبان.

ولو عدل عن لفظ «الغاية» إلى حروف الظرف، فقال: في شهر رمضان لم يجز^(٤)،

كما لو قال في سنة كذا.

وقال [أبو]^(٥) علي بن أبي هريرة: يحمل على أول الشهر، كما لو قال لزوجته أنت

طالق في شهر رمضان، فإنها تطلق بأول جزء منه، وقياس هذا أن يطرد في السنة، وقد

(٢) في ج: محمل.

(٤) في ج: يجب.

(١) في د: كتاب.

(٣) في ج: لشهر.

(٥) سقط في د.

وافق على أنه لو قال: في سنة كذا لم يحمل على أول جزء منها كما حكاه الماوردي. وفي التتمة طرده في السنة أيضًا.

وفرق الأصحاب بين هذا وبين الطلاق، بأن الطلاق يقبل التعليق بالمجهول، وبالغرر بخلاف العقود.

قال ابن الصباغ وهذا الفرق ليس بصحيح عندي؛ لأنه لو كان مجهولاً لوجب أن يصح ولا يتعلق بأوله بل يتعلق بوقت منه يقف على بيانه، فإذا فات جميعه وقع فلما تعلق الطلاق بأوله اقتضى ذلك أن الإطلاق يقتضيه.

ولو قال في يوم كذا، فمن أصحابنا من أحققه بالشهر.

قال الماوردي: والصحيح جوازه في اليوم لقرب ما بين طرفيه، فإن في تحديد [الوقت في اليوم] ^(١) ضيقاً يلحق الناس، والتأجيل إلى اليوم يحل الأجل بطلوع فجر ذلك اليوم، وكذا في التأجيل إلى النهار على أحد الوجهين.

والثاني: يحل بطلوع شمس، ولو جعل الأجل عقيب شعبان أو عجزه لم يصح، قاله الماوردي.

وكذا لو جعله إلى أول الشهر، أو إلى آخره.

وقال الإمام وصاحب التهذيب: وجب أن يصح ويحمل على الجزء الأول من كل نصف، قياسه: مسألة نفر، وهذا ما ذكره الجيلي، وهو خلاف المذهب.

ولو أجل بالحصاد، أو القطاف، أو الميسرة لم يصح.

وفي كتاب ابن كج: أن ابن خزيمة جوز السلم إلى الميسرة؛ لأنه - عليه السلام - اشترى شيئاً إلى الميسرة.

[ولو أجل إلى الوقت الذي يصلح فيه الحصاد والدياس، والجذاذ فلا يقع تأجيل الثمن إليه.]

وفي جواز تأجيل الضمان إليه قولان، ذكرهما الماوردي عن أبي العباس في كتاب الضمان ^(٢).

ولو أجل بالنيروز، أو المهرجان، أو إلى شهر من شهور الروم، أو الفرس - جاز

(١) في ج: اليوم في الوقت.

(٢) سقط في د.

على ما أطلقه ابن الصباغ والبندنجي، وفصل الماوردي [هنا]^(١) فقال:
 إن كان المتعاقدان من العرب لا يعرفان قدر ذلك من الأشهر الهلالية لم يصح،
 وإن عرفا ذلك [أو كانا من الفرس]^(٢) فهل يصح؟ فيه وجهان:
 مذهب البغداديين: الجواز.

ومذهب البصريين: عدمه.
 [وقال في كتاب الضمان: إنه لا يجوز الأثمان بهما، وفي جواز تأجيل الضمان
 قولان حكاهما ابن سريج]^(٣).

ووجه الإمام المنع في النيروز والمهرجان بأنهما يطلقان على الوقتين اللذين تنتهي
 الشمس فيهما إلى أوائل برج الحمل والميزان، وقد يتفق ذلك ليلاً وقد ينحبس^(٤)
 مسير الشمس كل سنة بمقدار ربع يوم وليلة، وهكذا الخلاف فيما لو أجل بفطر^(٥)
 اليهود. وفصح النصارى إذا عرف المسلمون ذلك^(٦)، قاله الماوردي، وظاهر ما حكاه
 ابن الصباغ عن النص من التعليل يقتضي الجواز؛ لأنه علل المنع بأنه لا يعرفه
 المسلمون، وعلله الأصحاب بأنه يحتاج فيه إلى الرجوع إلى قولهم.

قال ابن الصباغ: وهذا إنما يتصور إذا كان منهم عدد [يسير]^(٧) فأما الكبير في
 البلاد الكبار، فلا يجوز عليهم التواطؤ على الكذب، في الأخبار عن أعيادهم، ولو لم
 يعرفه إلا المتعاقدان، فالأصح أنه يكفي، وقيل، لا بد من معرفة عدلين مسلمين،
 حكاه الرافعي.

ولو قال: إلى نفر الحجيج الأول، وهو الثاني عشر من ذي الحجة، أو الثاني وهو
 اليوم الذي يليه صح من أهل مكة لمعرفة عوامهم به، وفي جوازه لغير أهل مكة
 وجهان ولو قال: إلى يوم القر، وهو الحادي عشر من ذي الحجة، وسمي بذلك
 لاستقرار الحجيج فيه بمنى، أو يوم الخلاء وهو الثالث عشر من ذي الحجة، وسمي
 بذلك لخلو منى فيه من أهلها - لم يجز لغير أهل مكة، وفي جوازه لأهل مكة
 وجهان: كذا قال الماوردي، واستبعده الرافعي، ولو أطلق التأجيل بنفر الحجيج أو

(١) سقط في د.

(٢) سقط في د.

(٣) سقط في د.

(٤) في د: يتحسن.

(٥) في ج: يفطر.

(٦) زاد في ج: لأمنهم.

(٧) سقط في ج.

ربيع أو جمادى أو العيد ففي الصحة وجهان، ومن صحح تركه على الأول، ويحكي ذلك عن النص، ولم يحك ابن الصباغ سواه.

قال: وإن أسلم في جنسٍ إلى أجلين .

أى: كما إذا قال أسلمت إليك في عشرة أرباب من كذا مائة درهم مثلاً خمسة مؤجلة إلى شهر، وخمسة إلى شهرين أو في جنسين إلى أجل أي بأن يقول أسلمت إليك خمسين درهماً في خمسة أرباب قمح، وخمسة أرباب شعير إلى شهر جاز في أصح القولين؛ لعموم الخبر.

فإنه لم يفرق فيه وبالقياس، على ما لو باع بثمن مؤجل بنجمين أو بجنسين.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه ربما يتعذر التسليم في بعض الأجلين، أو بعض الجنسين، فيرتفع العقد فيه، فلا ندري ماذا يقابله من رأس المال، وذلك غرر.

وهذا القول، قال المتولي: إنه مخرج من أصلين:

أحدهما: أن المسلم فيه إذا انقطع يفسخ العقد.

والثاني: أن الصفقة لا تفرق.

وبنى ابن الصباغ والماوردي [القولين على] ^(١) القولين في أن رأس المال هل يشترط أن يكون معلوم المقدار؟

قال: وإن ^(٢) أسلم حالاً لم يفتقر إلى بيان الموضع ويستحق التسليم في موضع العقد كالبيع.

فإن قيل: هلاً فصل الشيخ بين أن يكون السلم في موضع يصلح للتسليم ^(٣) فيكون الحكم، كما ذكره أولاً [يكون] ^(٤) في موضع يصلح للتسليم فيجب تعيينه؟

قلنا: الذي يظهر من كلام الأئمة أن السلم الحال في موضع لا يصلح للتسليم بالمعنى الذي سنبينه لا يصح؛ لأن من شرط الصحة في العقود القدرة على التسليم عند المحل، وهو حال وقد عجز عنه في الحال، ويرشد إلى ذلك أن الماوردي صرح بأنهما إذا كانا في موضع لا يتمكن من قبضه فيه بأن كانا في سفر أن العقد باطل [لكن قد حكينا عن رواية الرافعي في أواخر ما يتم به البيع، أنه إذا عين مكاناً لتسليم

(١) سقط في جـ.

(٢) في التنبيه: فإن.

(٣) زاد في د: في موضع العقد.

(٤) سقط في د.

السلم الحال فيه غير موضع العقد صح وتعين، وعلى هذا يتعين حمل كلام الماوردي السالف على ما إذا أطلق العقد ولم يبين موضعاً يصلح للتسليم^(١).

قال: وإن أسلم مؤجلاً في موضع لا يصلح للتسليم كالبادية والصحراء، وجب بيان موضع التسليم؛ [لأنه لا يمكن حمله على موضع العقد لتعذره، والغرض يختلف باختلاف غيره، فوجب البيان لنفي الجهالة والغرر.

وفي الرافعي: ما يفهم حكاية قول^(٢) عن رواية القاضي أبي حامد، وصاحب الإفصاح^(٣) أن القولين الآتين جاريان في هذه الصورة أيضاً، وادعى القاضي الحسين في تعليقه نفي الخلاف فيها على وفق ما ذكره الشيخ.

وفي التتمة: حكاية وجه أنه يحمل على أقرب موضع صالح للتسليم. قال: وإن كان في موضع يصلح للتسليم^(٤)، فقد قيل لا يجب بيانه ويجب التسليم في موضع العقد كالبيع بثمن مطلق في موضع فيه نقد متعارف.

وهذه طريقة أبي إسحاق، وعليها حمل ما نقل عن الشافعي، في عدم اشتراط بيان الموضع، ونصه على الاشتراط، على ما إذا كان في موضع لا يصلح للتسليم. قال الجيلي وهذا هو الأصح.

قال: وقيل فيه قولان:

أحدهما: لا يجب^(٥)؛ لما ذكرناه.

والثاني: يجب^(٦)؛ لاختلاف الأغراض في المواضع فكان التعيين واجباً؛ كما لو باع بثمن مطلق في موضع ليس فيه نقد غالب وقد اختلف الأصحاب في محل القولين.

فمنهم من قال: محلها إذا لم يكن للنقل مؤنة.

أما إذا كان فيجب البيان قولاً واحداً، وهذا أصح الطرق عند الإمام.

وفي تعليق القاضي الحسين ويروى عن اختيار القفال.

ومنهم من قال: محلها إذا كان للنقل مؤنة، أما إذا لم يكن فلا يجب قولاً واحداً.

ومنهم من قال: لا فرق في جريانها بين أن يكون للنقل مؤنة أم لا.

(١) سقط في د.

(٢) في ج: الإيضاح.

(٣) في التتبية: يجب بيانه.

(٤) في د: قولين.

(٥) في التتبية: فيه التسليم.

(٦) في التتبية: لا يجب.

وذهب ابن القاص إلى أن المسألة ليست على قولين، كما ذهب إليه أبو إسحاق لكنه حمل [نص الوجوب]^(١) على ما إذا كان للحمل مؤنة، والنص بعدم الوجوب على ما إذا لم يكن^(٢) له مؤنة، وهذا ما اختاره القاضي أبو الطيب. وقال الرافعي: إن الفتوى عليه.

واعلم أن البيان يحصل بأن يقول: تسلمه إليّ في موضع كذا^(٣)، أو بلد كذا^(٤)، وإذا أحضره^(٥) في أول البلد لزمه قبضه منه، ولو قال على أن تسلمه إليّ في أي موضع شئت من بلد كذا، نظر: إن كان كبيراً لم يجز^(٦)، وإن كان [صغيراً كجدة]^(٧) جاز؛ لقرب أماكنه.

ولو قال على أن تسلمه إليّ ببلد كذا، أو بلد كذا فوجهان: أحدهما: البطلان.

والثاني: أنه يصح، وينزل على تسليم الشطر في كل بلد صرح بذلك [جميعه]^(٨) الماوردي.

وقد يشكل الفرق بين ما إذا قال: [تسلمه إليّ في بلد كذا، وبين ما إذا قال]:^(٩) تسلمه إليّ في شهر كذا على المذهب، خصوصاً إذا كان للبلد أبواب. فرع: لو عين^(١٠) مكاناً للتسليم فخرّب وخرج عن صلاحية التسليم فثلاثة أوجه: أحدها: أن ذلك يتعين.

والثاني: لا وللمشتري الخيار.

والثالث: يتعين أقرب موضع صالح.

ولو لم يخرّب، ولكنه صار مخوفاً لفتنة فيه، ففي الحاوي أنه لو أحضره إليه فيه لم يجب قبوله وليس للمسلم أن يكلفه نقله إلى موضع آخر، بل يتخير بين أن يصبر إلى أن تزول الفتنة، أو [إلى أخذه]^(١١) فيه.

قال: ولا يصح إلا فيما يعم وجوده أي في الحال [إن كان السلم حالاً]^(١٢)، أو

(١) في د: نصه. (٢) في د: تكن. (٣) في ج: و.
(٤) في د: أو. (٥) في د: أحضر. (٦) في ج: لم يجب.
(٧) في ج: صغير الجدة. (٨) سقط في د. (٩) سقط في ج.
(١٠) في ج: علم. (١١) في ج، د: يأخذه. (١٢) سقط في د.

عند المحل إن كان السلم مؤجلاً؛ ليتيسر التسليم، [قال] (١): ويؤمن انقطاعه، لنأمن الغائلة (٢).

قال: فإن أسلم فيما لا يعم، كالصيد في موضع لا يكثر فيه، أو في جارية وأختها، أي: لندرة اتفاقهما في الصفات المشروطة، أو (٣) أسلم فيما لا يؤمن انقطاعه كثرة قرية بعينها، أو على مكيال بعينه، أي لا يعتاد الكيل بمثله، كالكوز، أو (٤) زنة صخرة بعينها (٥) لم يصح.

أما فيما لا يعم وجوده؛ فلأن القدرة على التسليم متعذرة فأشبهه بيع العبد الآبق، وأما في ثمره القرية؛ فلأنه لا يؤمن فيها تسليم المبيع؛ لتعرضها للتلف فأشبهه بيع المبيع قبل القبض.

ووجه الغزالي: بأن التعيين ينافي الدينية، من حيث إن التعيين يضيق محل التحصيل، والمسلم فيه ينبغي أن يكون ديناً مرسلأ في الذمة ليتيسر أدائه، ومقتضى هذه العلة (٦) ألا يجوز فيما إذا عين قرية كبيرة، لكن الأصح من الوجهين فيها الجواز، ولا نزاع في أنه لو أضاف إلى [ناحية، أو قرية كبيرة] (٧) وأفاد ذلك تنويحاً، كمعقلى البصرة أنه يجوز، وأما في الباقي؛ فلأن ذلك مجهول؛ ولأن المعين قد يتلف فلا يدري ماذا يرجع به عند المحل، وعقد السلم يمان عن الغرر بقدر الإمكان؛ خشية من تكثيره.

ورأيت في الحاوي أن بعض أصحابنا أنكروا أن السلم عقد غرر، وألحقه ببيوع الأعيان. وعلى العلتين يخرج البيع، فإن عللنا بالجهل لم يصح أن يبيعه من الصبرة ملء هذا الكوز، وإن عللنا بالثانية صح، وهو الأصح، وعليه يدل نص الشافعي، فيما إذا أصدقها ملء هذه الجرة خلا أنه لا يجوز؛ لأنها قد تنكسر والسلم الحال هل يلحق بالبيع، أو بالسلم المؤجل؟ فيه وجهان، اختيار الشيخ أبي حامد منهما أنه كالمؤجل (٨).

(١) سقط في د.

(٢) في التنبيه: وإن.

(٣) في التنبيه: أو ثمره شجرة بعينها.

(٤) في د: ناحية كبيرة أو قرية.

(٥) قوله: وعليه يدل نص الشافعي فيما إذا أصدقها ملء هذه الجرة، خلا أنه لا يجوز؛ لأنها قد

وفي النهاية: أن الصيد لو كان يوجد في بلد آخر، فينظر^(١): إن كان قريباً منه صح، وإن كان بعيداً لم يصح، ولا تعتبر مسافة القصر وإنما القريب [هو]^(٢) الذي يعتاد نقل مثله منه إلى البلد الآخر في غرض المعاملة لا في معرض التحف. وفي الوسيط: أنه لو أسلم في الجارية الخادمة وولدها جاز؛ ولأن ذلك لا يعز في الحاضنات دون الأمة التي تراد للتسري.

وفي الحاوي: أن المكيال الذي عينه إذا كان مساوياً لكيل البلد ففي صحة السلم وجهان، ينبنيان على أنه هل يلزم التعيين؟ فإن لزم بطل كما لو كان مجهولاً، وهي صورة مسألة الكتاب وإلا صح، وجاز أن يكال^(٣) له بغيره وهذا هو الأصح في الرافعي.

وكذا الكلام في الوزن والذرع، وحكي فيما إذا شرط الذرع بذراع يده وعينه أن من أصحابنا من أجازه لتعيينه، وانتفاء الجهالة عنه، والصحيح أنه لا يجوز؛ لأنه قد يموت فلا يمكن الاستيفاء بذراعه.

فرع: لو أسلم في قدر كبير من الحنطة أو غيرها في وقت الباكورة بحيث يغلب على الظن وجوده لكن لا يحصل إلا بمشقة عظيمة، ففيه وجهان: أقربهما إلى كلام الأكثرين وبه قطع القاضي الحسين: البطلان، وأقيسهما عند الإمام: الصحة؛ لأن التحصيل ممكن، وقد التزمه، وهذا قريب من بيع الطير في الدار الفيحاء، والسلم في البركة الواسعة.

قال: وإن أسلم فيما يؤمن انقطاعه كالرطب، ثم انقطع في محله [أي بأن مضى الأجل وهو مفقود أو مات المسلم إليه قبل أوانه فحلّ عليه الحق، كما صرح به البندنجي] ففيه قولان:

أصحهما: أن المشتري بالخيار بين أن يفسخ وبين أن يصبر إلى أن يوجد؛ لأن العقد ورد على مقدور عليه في الظاهر، فعروض التعدّر لا يقتضي فسخ العقد،

⁼ تنكسر، والسلم الحال هل يلحق بالبيع أو بالسلم المؤجل؟ فيه وجهان، اختيار الشيخ أبي حامد منهما: أنه كالمؤجل. انتهى.

وهذا الكلام معكوس، والصواب: أن يقدم لفظ «وعليه يدل» على لفظ: «كالمؤجل»، وهو المذكور في «الرافعي». [أ.و.]

(١) في د: ينظر. (٢) سقط في د. (٣) في د: يكتال.

ويقتضى ثبوت الخيار للتضرر بالتأخير، كما لو أبق العبد المبيع قبل القبض، ولأن المعقود عليه في الذمة، فلم يقتض التعذر فيه انفساخ العقد، وأثبت الخيار كما إذا أفلس المشتري بالثمن.

قال: والثاني أنه يفسخ العقد؛ لأنه لما كان تلف العين المبيعة عند استحقاق القبض مبطلاً للعقد، [وجب أن يكون عدم الموصوف في الذمة عند حلول الحق مبطلاً للعقد]^(١)، ولأنه سلم في معدوم فصار كما لو علما عند العقد أنه معدوم، فعلى الأول، في مدة الخيار ثلاثة أوجه: أحدها: أنه على الفور؛ كخيار العيب.

والثاني: أنه يمتد إلى ثلاثة أيام، حكاها الماوردي . وإذا أخر الرد على الوجهين لزمه الصبر إلى العام الآتي، ولم يكن له الفسخ قبله، وإذا جاء العام الآتي والثمرة أيضاً معدومة، فله الخيار أيضاً؛ لعدم الثمرة في العام الثاني، وهكذا.

والثالث: ولم يحك الغزالي سواه أنه على التراخي؛ كخيار المرأة في الإيلاء؛ لأنه نتيجة حق المطالبة بالمستحق، وهو قائم متجدد في كل حال.

فعلى هذا لو صرح بالإسقاط هل يسقط؟ فيه وجهان: [الذي أجاب به الماوردي منهما في كتاب الغصب، قبيل قوله: وإن للبعد المغصوب ثبات السقوط]^(٢).

والأصح أنه لا يسقط، كما لا يسقط بالتأخير، ووجهه الإمام بأن هذه الإجازة إنظار، والإنظار تأجيل، والأجل لا يلحق العقد بعد لزومه.

قلت: والذي يظهر ترجيح ما حكاه الماوردي أولاً، فإن ما قاله الغزالي فيه نظر من حيث إنه يقتضي تجدد حق الفسخ أولاً فأولاً؛ لأن^(٣) الثابت من الخيار أولاً مستمر إلى الأبد بل في كل زمان تجدد ما يقتضي ثبوت الخيار، وذلك يقتضي الفور، لكن يخلفه ما يقتضي خيار آخر، ثم الفرق بين ما نحن فيه ومسألة المولى، أن الزوج قادر على الوطاء في كل زمان، فالطالبة^(٤) متجددة فلذلك تجدد حق الخيار، وهاهنا عند

(١) سقط في ج.

(٢) سقط في د.

(٣) في د: لا أن.

(٤) في ج: فلا طالبة.

انقطاع الثمرة المسلم فيها المسلم إليه غير قادر على التسليم، فلا يتجدد الطلب عليه بما هو عاجز عنه، ولا يرد علينا مسألة العبد الآبق، فإننا نورد عليها مثل هذا السؤال ثم إذا ثبت سقوط الخيار عند السكوت فعند الإجازة من طريق الأولى وما قاله الإمام قد يتوقف فيه، ويقال ليس الأمر كذلك بل هو إسقاط حق متحقق كما في رضا امرأة العينين. والله أعلم.

والقولان يجريان عند العراقيين فيما إذا لم يوجد المسلم فيه؛ بسبب جائحة أصابته أو لتأخر القبض حتى نفذ.

وحكى الرافعي عن بعض الأصحاب: أن القولين في الحالة الأولى، فأما في الحالة الثانية، فلا يفسخ العقد بحال، ولا فرق على القولين بثبوت حق الفسخ، بين أن يكون رأس المال باقياً أو تالفاً، ويخالف الفسخ بسبب الإفلاس، فإنه يشترط فيه أن يكون المبيع - الذي هو وزان رأس المال - باقياً.

والفرق أن الفسخ في الفلس جوز؛ حتى لا يلحق البائع ضرر المقاسمة، وإذا كانت العين تالفة، فالضرر لاحقٌ به، فلا فائدة في الفسخ، وهاهنا أثبت له حق الفسخ؛ لتأخير الحق، وذلك موجود عند التلف.

فإن قيل: بم يحصل الانقطاع؟

قلنا بالأ يوجود أصلاً، وفي معناه: ما إذا كان يوجد في غير تلك البلدة التي يستحق القبض فيها، ولكن لو نقل إليها لفسد، وما إذا لم يوجد إلا عند قوم مخصوصين، وامتنعوا من بيعه ولو كانوا يبيعونه بثمان غالٍ - وجب تحصيله، ولم يكن ذلك انقطاعاً، وإن أمكن نقل المسلم فيه إلى البلد التي يستحق القبض فيها - وجب نقله إن كانت^(١) في حد القرب.

ولا انقطاع، وبم يضبط؟

قال في التهذيب وغيره: فيه وجهان: أقربهما: ما دون مسافة القصر. والثاني: مسافة العدو.

وفي النهاية: إن النقل إن أمكن، ولو على عسر، فالأصح أن السلم لا يفسخ أصلاً، ومنهم من طرد فيه القولين.

(١) في د: كان.

فرع: لو أسلم في شيء عام الوجود عند المحل، ثم عرضت آفة، علم بها انقطاع الجنس عند المحل، فينجز حكم الانقطاع في الحال، أو يتأخر إلى المحل؟ فيه وجهان:

أظهرهما: الثاني، وهو مأخوذ (مما)^(١) إذا حلف ليأكل هذا الطعام غداً فتلف في يومه.

آخر: إذا فسخ العقد أو انسخ وجب رد رأس المال، إن كان باقياً وقد ورد العقد على عينه، وكذا إن ورد على ما في الذمة، وعين في المجلس على أحد الوجهين. وعلى الثاني: هو مخير إن شاء رده، وإن شاء رد بدله وبنى الإمام الوجهين على أن المسلم فيه إذا رد بالعيب هل يكون نقضاً للملك من أصله تبيناً، أو هو نقض في الحال؟ وفيه خلاف، فإن قلنا بالأول وجب رده، وإلا فللمسلم إليه الإبدال.

وفي التتمة حكاية هذا الخلاف فيما إذا كان رأس المال من ذوات الأمثال. أما إذا كان من ذوات القيم، فيتعين رده وطرد هذا الحكم فيما إذا أقبض المسلم المسلم فيه ثم وجد المسلم إليه برأس المال المعين في العقد عيباً ورده^(٢)، وإن كان رأس المال تالفاً، رجع ببذله، من مثل أو قيمة.

قال: ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض، ولا التولية، ولا الشركة لما روي عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ إِلَّا إِلَى غَيْرِهِ»^(٣) ولأن المبيع مع تعيينه لا يجوز بيعه قبل القبض، فالمسلم فيه مع كونه مرسلأ في الذمة أولى، ولو صالح من المسلم فيه على رأس المال قبل القبض.

قال ابن سريج: يجوز ويكون فسحاً للعقد بلفظ الصلح، حكاة عنه المتولي وغيره، وقد مضى الفرق بين الثمن، إذا كان في الذمة، وبين المثمن في باب «ما يتم به البيع»، وكذلك تقدم الكلام في باب «بيع المصرة» في أن الإقالة هل تجوز في المسلم فيه؟

(١) في د: فيما. (٢) في د: فرده.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٩٨/٢) كتاب الإجارة، باب: السلف لا يحول، الحديث (٣٤٦٨)، وابن ماجه (٧٦٧/٢) كتاب التجارات، باب: إذا أسلم في نخل بعينه لم يطلع، حديث (٢٢٨٣)، والدارقطني (٤٥/٣) رقم (١٨٧)، والبيهقي (٣٠/٦) كتاب البيوع، باب: من سلف في شيء، فلا يصرفه إلى غيره من طريق عطية العوفي عن أبي سعيد به. وقال البيهقي: عطية بن سعد لا يحتج به.

وتقدم [في] (١) آخر باب المراجعة، بيان التولية والشركة، وأنها بيع في الحقيقة.
قال: وإذا أحضر المسلم فيه، أي في محل قبضه، من زمان ومكان، على الصفة
التي يتناولها العقد أو أجود (٢) منه، وجب (٣) قبوله.

أما إذا أتى به على الصفة؛ فلأنه المسلم فيه وله غرض في براءة ذمته، وأما إذا كان
أجود منه؛ فلأنه أتاه بحقه وزيادة غير متميزة، ولا مخللة بمقصوده فكان الامتناع من
القبض محض إضرار، وهذا هو الأصح في تعليق البندنجي .
ولا فرق فيه بين زيادة الصفة مثل أن يعطيه الجيد عن الرديء، أو الأجود عن
الجيد وبين زيادة النوع.

قال: وقيل إن كان الأجود من نوع آخر، كالمعقلي (٤) عن البرني .
أي وكالزيت الأسود عن الأبيض، والثوب المروي عن القزوني، لم يجب (٥)
قبوله لاختلاف الأغراض باختلاف الأنواع، وهذا ما قال به القاضي أبو الطيب،
وجعله المتولي المذهب، ورجحه ابن الصباغ، وإيراد الرافعي يقتضي ترجيحه.
فعلى هذا هل يجوز القبول؟ فيه وجهان:
أظهرهما عند الرافعي وقال: إن الشيخ أبا حامد قال به [لا] (٦)؛ لأنه يشبه
الاعتياض، كما لو اختلف الجنس.

والثاني: نعم، كما لو اختلفت الصفة.

وحكى الماوردي هذا الخلاف ابتداءً، وعزا الأول إلى أبي إسحاق.
والثاني إلى ابن أبي هريرة، وصححه ثم قال: فإن قلنا بهذا أجبر المسلم إليه على
القبول، وقد حكى الإمام في وجوب الإيجاب، عند إتيانه بالأجود في الصفة وجهًا: أنه
لا يجب؛ لمكان (٧) المنة، والتفاوت بين التركي والهندي من العبيد، تفاوت نوع لا
تفاوت جنس، على الأصح، والتفاوت بين الرطب والتمر، وبين ما يسقى بماء السماء
وما يسقى بغيره، تفاوت نوع لا تفاوت وصف، على الأشبه من الوجهين.

(٢) في ج: لوجود.

(٤) في د: كالمعجلي.

(٦) سقط في د.

(١) سقط في ج.

(٣) زاد في التنبيه: عليه.

(٥) في التنبيه: يجز.

(٧) في ج: المكان.

التفريع :

حيث قلنا يجب القبول، فإذا امتنع من القبض قيل له إما أن تقبض أو تبرأ من الحق، فإن فعل وإلا قبضه الحاكم عنه، ويرى المسلم إليه؛ لأنه حق وجب عليه يمكن أن ينوب الحاكم عنه فيه فقام مقامه فيه.

وفي النهاية وغيرها من كتب المراوزة، حكاية طريقة أخرى: أنه لا يجبر على قبوله على أحد القولين، إذا لم يكن للدافع غرض سوى البراءة، كما سنذكره في الدين المؤجل، أما إذا كان له غرض، من فك^(١) رهن أو براءة ضامن، أجبر قولاً واحداً.

تنبيه: إطلاق الشيخ يقتضي مع قرينة التفصيل من بعد، أنه لا فرق في وجوب القبول عند الإتيان به على الصفة، بين أن يكون على المسلم فيه ضرر أم لا. وفي الحاوي: أنه لو أسلم إليه في جارية بصفة، فأتاه بها على تلك الصفة وهي زوجته لم يلزمه قبولها لأنه لو قبلها، بطل نكاحه فدخل عليه بقبولها نقص وكذلك المرأة إذا أسلمت في عبد فأحضر إليها زوجها لم يلزمها القبول، لما فيه من فسخ النكاح، ولو أسلم في عبد بصفة فأتاه بعبد على تلك الصفة فكان ابن المسلم أو جده، لم يلزمه قبوله أيضاً؛ لأنه يعتق عليه فلا يستمر له عليه ملك فصار عيباً؛ لأنه أسلم فيما يملكه، فإن قبضه وهو لا يعلم أنه أبوه ثم علم فوجهان:

أحدهما: أن القبض فاسد، فلا يعتق عليه، وله رده؛ لأنه ممن لا يوجب عقد السلم إقباضه، والثاني: أن القبض صحيح، والعقد نافذ، ولا أرش له؛ لأن كونه أبا المسلم ليس بعيب في الأسواق، يوجب نقص الثمن.

ولو كان المأني به أخا المسلم أو عمه، فهل له الامتناع من قبوله؟ على وجهين: أحدهما: له ذلك؛ لأن^(٢) من جملة الحكام، من يعتقه عليه ويمنعه من بيعه انتهى. فإن قيل: ما ذكره من عدم وجوب قبول الزوج والزوجة ليس لما يلحقه من الضرر بفسخ النكاح بل؛ لأن الزواج عيب في الأمة والعبد عند عامة الناس، والمسلم فيه لا يجب قبوله معيباً.

(٢) في ج: لا.

(١) في ج: قبل.

قلت: لما كان القبض يرفع^(١) النكاح قدر^(٢) عدمه، وإن كان عيباً^(٣)، ويشهد لذلك أمران:

أحدهما: ما قدمناه فيما إذا اشترى جارية وزوجها، وقال لها الزوج: إن ردك سيدك بعيب فأنت طالق، وكان قبل الدخول، فإن للمشتري ردها بما اطلع عليه من عيبيها؛ لأن الزوجية تزول بالرد، فقدرت كالمعدومة.

الثاني: ما حكاه الإمام في ضمن فصل مذكور في نكاح الغرور أنه لو قتل أمة مزوجة يلزمه قيمتها خلية عن الزوج وإن كان تقدير النكاح فيهما ممكناً لو بقيت؛ لأن القتل يزيله فجعلنا المحقق فيه كالواقع، والله أعلم.

فرع: لو أسلم في عبد فأثاه بخشي، لم يلزمه قبوله، فإن تراضيا على قبوله، لم يجز لاحتمال أن يكون بضد ما أسلم فيه، ويبيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز، نعم لو بان إشكاله جاز له قبوله، وله الخيار إن وجده يبول من الفرجين، وإن كان يبول من أحدهما فلا خيار.

قال: وإن أحضره قبل المحل، ولم يكن عليه ضرر في قبضه لزمه قبوله؛ لما فيه

(١) في د: رفع.

(٢) في ج: قبل.

(٣) قوله: وفي «الحاوي»: أنه لو أسلم إليه في جارية بصفة، فأثاه بها على تلك الصفة وهي زوجته - لم يلزمه قبولها؛ لأنه لو قبلها بطل نكاحه، وكذلك المرأة إذا أسلمت في عبد. ثم قال: فإن قيل: ما ذكره من عدم وجوب قبول الزوج والزوجة، ليس لما يلحقه من الضرر بفسخ النكاح؛ بل لأن الزواج عيب، والمسلم فيه لا يجب قبوله معيباً.

قلت: لما كان القبض يرفع النكاح قدر عدمه وإن كان عيباً... إلى آخره.

وهذا التكلف الذي قاله في تصوير المسألة لا حاجة إليه؛ بل يتصور بما إذا شرط أنه ذو زوجة، أو أنها ذات زوج؛ فإنه يصح السلم كما نقله الرافعي عن الصيمري، وأقره، غير أن ابن الرفعة لم يستحضر هذا الحكم؛ ولهذا لم يتعرض له في «الكفاية» بالكلية.

تنبيه: قال: إذا أسلم في الرطب لم يقبل منه مشدخاً، قال الشافعي: ولا محلقتنا وهو ما ذهب بعضها بأكل أو غيره.

اعلم أن «المشدخ» - بالخاء والشين المعجمتين، بينهما دال مهملة - هو البسر يغمر حتى يتكسر، مأخوذ من «الشدخ» وهو كسر الشيء الذي له جوف كالرأس، وهذا النوع هو المسمى في مصر بالمعمول.

وأما قوله: ولا محلقتنا، فقال الجوهري: المحلقن - بالخاء المهملة - والقاف المكسورة، والنون - هو البسر إذا ترطب الثلثان منه، واحده: محلقتة. قال: وكذلك: «الحلقان» و«الحلقانة» بالضم. إذا علمت ذلك فالتفسير المذكور في الكتاب لا يوافق هذه اللفظة. [أ و].

من تبرئة ذمة صاحبه من غير ضرر يلحقه، فالامتناع منه نوع من التعتن فيمنع [منه] ^(١).

أما إذا كان عليه [فيه] ^(٢) ضرر فلا يجب عليه القبول؛ لقوله ﷺ «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» ^(٣) ^(٤).

(١) سقط في د. (٢) سقط في د. (٣) في د: إضرار.

(٤) روي الحديث عن جماعة من الصحابة منهم:

حديث عبادة بن الصامت:

أخرجه ابن ماجه (٧٨٤/٢) كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث (٢٣٤٠) وأحمد (٣٢٦/٥، ٣٢٧)، وأبو نعيم في أخبار أصبهان (٣٤٤/١)، والبيهقي (١٣٣/١٠) كتاب آداب القاضي، باب: ما لا يحتمل القسمة، كلهم من طريق موسى بن عقبة ثنا إسحق بن يحيى ابن الوليد عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ «قضى أن لا ضرر ولا ضرار».

قال الزيلعي في نصب الراية (٣٨٤/٤): قال ابن عساكر في أطرافه: وأظن إسحق لم يدرك جده. وقال العلاني في جامع التحصيل (ص - ١٤٤): إسحق بن يحيى بن الوليد بن الصامت عن جد أبيه عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

قال الترمذي: لم يدركه أ هـ.

والحديث ذكره البوصيري في زوائد ابن ماجه (٢٢١/٢) وقال: هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع. أ هـ.

قلت: وهذا فيه نظر فإن إسحق بن يحيى قد ذكره ابن عدي في الكامل (٣٣٣/١) وقال: عامة أحاديثه غير محفوظة.

وقد حكى البوصيري نفسه تضعيفه في الزوائد (١٧٩/٢) فقال عن إسناد فيه إسحق هذا: هذا إسناد ضعيف؛ لضعف إسحاق بن يحيى بن الوليد، وأيضًا لم يدرك عبادة بن الصامت قاله البخاري والترمذي، وابن حبان، وابن عدي.

والحديث ذكره الحافظ أيضًا في الدراية (٢٨٢/٢) وقال: وفيه انقطاع.

حديث ابن عباس:

أخرجه أحمد (٣١٣/١)، وابن ماجه (٧٨٤/٢) كتاب الأحكام، باب: من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث (٢٣٤١) من طريق عبد الرزاق عن معمر عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

قال البوصيري في الزوائد (٢٢٢/٢): هذا إسناد فيه جابر وقد اتهم. أ هـ.

لكنه توبع تابعه داود بن الحصين.

أخرجه الدارقطني (٢٢٨/٤) كتاب الأفضية، حديث (٨٤) من طريق إبراهيم بن إسماعيل عن داود ابن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس به.

قال الزيلعي في نصب الراية (٣٨٥/٤): قال عبد الحق في أحكامه، وإبراهيم بن إسماعيل: هذا هو ابن أبي حبيبة وفيه مقال، فوثقه أحمد، وضعفه أبو حاتم وقال: هو منكر الحديث لا يحتج به أ هـ. قلت: وضعفه أيضًا البخاري، فقال: منكر الحديث، التاريخ الكبير (٨٧٣/١).

ووراء ما ذكره الشيخ للأصحاب تفصيل آخر، فقالوا: إن كان للممتنع من القبض

وقال الترمذي في سننه (١٤٦٢): يضعف في الحديث.

وقال النسائي في الضعفاء رقم (٢): ضعيف.

وقال الدارقطني: متروك، ينظر سؤالات البرقاني (٢٢)، والضعفاء له (٣٢).

وقال أبو حاتم: ليس بالقوي ينظر العلل (١٥٧٥).

وقال الحافظ في التقریب (٣١/١) رقم (١٦٨): ضعيف.

حديث أبي هريرة:

أخرجه الدارقطني (٢٢٨/٤) كتاب الأقضية، حديث (٨٦) من طريق أبي بكر بن عياش قال: أراه عن ابن عطاء عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرورة، ولا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبة على حائطه».

قال الزيلعي في نصب الراية (٣٨٥/٤): وأبو بكر بن عياش مختلف فيه اهـ.

وللحديث علة أخرى وهي ابن عطاء، واسمه يعقوب بن عطاء بن أبي رباح.

قال أحمد: منكر الحديث. وقال مرة أخرى: ضعيف.

وقال ابن معين، وأبو زرعة، والنسائي: ضعيف.

وقال أبو حاتم: ليس بالمتين يكتب حديثه.

وقال ابن عدي: له أحاديث صالحة وهو ممن يكتب حديثه وعنده غرائب.

ينظر: التهذيب (٣٩٣/١١).

وقد لخص الحافظ هذه الأقوال فقال في التقریب (٣٧٦/٢) رقم (٣٨٦): ضعيف.

حديث عائشة:

وله طريقان:

الأول: أخرجه الدارقطني (٢٢٧/٤) كتاب الأقضية، حديث (٨٣) من طريق الواقدي ثنا خارجة بن عبد الله بن سليمان بن زيد بن ثابت عن أبي الرجال عن عمرة عن عائشة عن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار».

والواقدي محمد بن عمر، متروك.

الطريق الثاني: أخرجه الطبراني في الأوسط كما في نصب الراية (٣٨٦/٤) حدثنا أحمد ابن رشدين ثنا روح بن صلاح ثنا سعيد بن أبي أيوب عن أبي سهيل عن القاسم بن محمد عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا إضرار».

والحديث ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (١١٣/٤) وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه أحمد بن محمد بن الحجاج بن رشدين، قال ابن عدي: كذبوه. اهـ.

وللحديث طريق آخر أيضًا:

أخرجه الطبراني في الأوسط كما في نصب الراية (٣٨٦/٤) حدثنا أحمد بن داود المكي ثنا عمرو بن مالك الراسبي ثنا محمد بن سليمان بن مسمول عن أبي بكر بن أبي سبرة عن نافع بن مالك عن القاسم بن محمد عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار».

قال الطبراني: لم يروه عن القاسم إلا نافع بن مالك.

قلت: وهذا الطريق لم يذكره الهيثمي في المجمع مع أنه على شرطه.

غرض بأن كان في وقت نهب، أو كان المسلم فيه حيوانًا يحذر من [علفه أو ثمره أو لحمًا]^(١)، يريد أكله عند المحل طريًّا أو كان مما يحتاج إلى مكان له مؤنة كالقطن والحنطة الكثيرين، فلا يجبر، اللهم إلا أن يكون النهب والغارة يوجدان عند العقد فإن ذلك هل يجعل النهب الموجود عند الإقباض كالمعدوم؟ فيه وجهان في «الإبانة».

وإن لم يكن له غرض وكان للمؤدي غرض من فك رهن أو براءة ضامن أو كان عليه في حفظه كلفة، كما قال المتولي، أجبر على القبول.

وفي النهاية: أن من أصحابنا من قال بطرد القولين، في الدين المؤجل، وإن كان للمعجل غرض كيف ما فرض الأمر، ومراده القولين الآتين في الصورة الثالثة.

= وأبو بكر بن أبي سبرة، قال البخاري: منكر الحديث. التاريخ الصغير (١٨٤/٢).

وقال مرة: ضعيف. الضعفاء الصغير (٤١٦).

وقال النسائي: متروك الحديث. الضعفاء والمتروكين (٦٩٧).

وقال الدارقطني: متروك. الضعفاء والمتروكين (٦١٢).

وقال البزار: لين الحديث. كشف الأستار (١١٢٩).

وذكره أبو زرعة الرازي في أسامي الضعفاء (٣٨٠).

حديث أبي سعيد الخدري:

أخرجه الدارقطني (٢٢٨/٤) كتاب الأقضية، حديث (٨٦)، والحاكم (٥٧/٢) كتاب البيوع، باب: النهي عن المحاقلة...، والبيهقي (٦٩/٦، ٧٠) كتاب الصلح، باب: لا ضرر ولا ضرار، كلهم من طريق الداروردي عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيد عن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار».

قال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

وقال البيهقي: تفرد به عثمان بن محمد - عن الداروردي - قلت: وفي كلام الثلاثة نظر.

أما صحته على شرط مسلم فعثمان بن محمد لم يخرج له مسلم شيئًا. ومع ذلك فهو ضعيف ضعفه الدارقطني.

ينظر: لسان الميزان (١٧٥/٤).

وأما قول البيهقي: تفرد به عثمان بن محمد، ففيه نظر أيضًا فقد تابعه عبد الملك بن معاذ النصيبي عن الداروردي به كما في نصب الراية (٣٨٥/٤) قال ابن القطان في «كتابه»: «وعبد الملك هذا لا يعرف له حال. ا هـ».

وأخرجه مالك (٧٤٥/٢) كتاب الأقضية، باب: القضاء في «المرفق» حديث (٣١) عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار» هكذا مرسلًا.

(١) في د: عقله أو غيره.

وهذا يوهم طرد الخلاف في الصورة الأولى أيضًا، وهل يلتحق بهذه الأعداء خوفه من انقطاع المسلم فيه قبل الحلول؟ فيه وجهان. وإن لم يكن له غرض سوى براءة الذمة ففيه قولان: أصحهما في الرافعي وهو المنصوص [عليه في المختصر: أنه يجب لما ذكرناه، وهذا كله لا يباهه كلام الشيخ.

ووجه الإمام^(١) بأن الأجل حق من عليه الدين، فإذا أسقطه لم يكن لمستحق الحق أن يمتنع، وإذا كان أصل الحق يسقط بإبراء مستحقه من غير شرط القبول على الأصح، فينبغي أن يسقط حق الأجل، من غير حاجة إلى قبول من يستحق أصل الدين، وما قاله هنا قد يظهر أنه مخالف لما حكاه متصلًا بباب تجارة الوصي بمال اليتيم، فإنه قال: من عليه الحق المؤجل إذا أسقط الأجل لم يسقط في حق مستحق الدين، حتى لو أتى به قبل حلول الأجل المذكور لم يجبر مستحق الدين على القبول على القول الصحيح، وهل يسقط الأجل في حق من عليه الدين، حتى لو أراد مستحق الدين مطالبته قبل الحلول يكون له ذلك؟ فيه وجهان انتهى.

ولو كان للممتنع غرض وللمؤدي^(٢) غرض غير براءة الذمة، ففيه طريقتان في النهاية:

أحدهما: أنهما يتساقطان، ويجري القولان.

وأصحهما: أن المرعي جانب المستحق، وعلى هذه الطريقة ينبغي أن يحمل إطلاقه التصحيح قبيل تجارة الوصي، وسلك الغزالي في التفصيل طريقًا آخر فقال: إن كان له غرض في التعجيل أجبر الممتنع على القبول، وإن لم يكن له غرض سوى البراءة - نظر: فإن كان للممتنع غرض فلا يجبر، وإن لم يكن له غرض في الامتناع فقولان.

قال الرافعي: فإن ذكر هذا عن ثبت فهو منفرد بما نقل وإلا فقد التبس الأمر عليه، وحكم سائر الديون فيما ذكرناه حكم المسلم فيه. ولو أتى بالمسلم فيه في^(٣) غير المكان الذي استحق قبضه فيه، فإن كان لنقله مؤنة

(٢) في ج: فللمؤدي.

(١) سقط في ج.

(٣) في ج: من.

لم يجبر^(١) على القبول، وإن لم يكن لنقله مؤنة، كالدراهم والدنانير وما في معناهما، ففي الإيجابار على القبض القولان المتقدمان، فيما إذا أتى بالحق قبل حلول الأجل، فإن التفاوت المكاني في الحكم الذي ذكرناه كالتفاوت الزمني، صرح به القاضي الحسين، والإمام في أواخر الباب، [وإن كان قد جزم بقولٍ بعدم الإيجابار في أثناء الباب]^(٢).

فرع: إذا وضع المسلم فيه بين يدي المسلم، هل يكون قبضًا؟
قال القاضي الحسين: ذلك ينبنى على أن ذلك هل يحصل به القبض في بيع العين؟
وفيه وجهان:

فإن قلنا: لا يحصل به، فهاهنا كذلك.

وإن قلنا: إنه يحصل، فهاهنا وجهان:

والفرق أن هناك عين ماله أتى بها فأشبهه الغاصب، بخلاف ما نحن فيه؛ لأنه يريد أن يجعل مال نفسه ملكًا للمسلم، فأشبهه المستقرض إذا أتى بمال القرض، ووضعه بين يدي المقرض لا يخرج عن ضمانه.

[آخر إذا قلنا بإيجابار من له الدين على قبضه، فلو كان غائبًا فهل يجب على القاضي قبوله إذا حضر إليه؟ فيه وجهان مذكوران في الرافي في الوديعة.

آخر: إذا ادعى من عليه الدين أن الدين حال، وأراد إجبار رب الدين على قبضه. فقال: بل هو مؤجل، وكان في صورة لا يجب فيها قبض المؤجل، فهل القول قول المديون أو رب الدين؟.

حكى الروياني في البحر في آخر الضمان أن والده، قال: يحتمل وجهين، وأصلهما ما إذا عقب الإقرار بالتأجيل]^(٣).

قال: وإن قبض، ثم ادعى أنه غلط عليه في الكيل^(٤)، أو^(٥) الوزن لم يقبل في أصح القولين؛ لأن الأصل السلامة من الغلط، مع أن العادة فيمن يقبض حقه

(٣) سقط في د.

(٢) سقط في ج.

(١) في ج: يجز.

(٥) في التثبيته: و.

(٤) في ج: المكيال.

بالكيل أو الوزن أن يقبضه جميعه.

والقول الثاني: أن القول قول المسلم؛ لأن الأصل عدم قبض الجميع وبقاء الحق في ذمة المسلم إليه.

وهذا الخلاف قد حكى الشيخ [في المذهب]^(١)، في باب اختلاف المتبايعين مثله فيما إذا باع منه عشرة أقفزة من صبرة، وسلمها إليه بالكيل، ثم وقع الاختلاف بينهما، كما ذكرناه.

وقال في كتاب السلم: إن كان ما يدعيه قليلاً قبل، وإن كان كثيراً لم يقبل؛ لأنه لا يبخص بالكثير والقليل، كالواحد من العشرة، والكثير كالثلث والرابع، [وحكم الثمن إذا وقع الاختلاف فيه كما ذكرنا، وقد قبضه بالوزن حكم المسلم فيه، صرح به البندنجي في باب بيع الطعام]^(٢).

قال: وإن دفع إليه جزافاً^(٣)، فادعى أنه أنقص من حقه، فالقول قوله: مع يمينه صورة المسألة: أن يحضر المسلم إليه، المسلم فيه، ويقول للمسلم إنه قدر حقه فيقبضه منه من غير كيل ولا وزن، اعتماداً على قوله أنه قدر حقه، ثم يتلف ويقع الاختلاف بعده فالقبض فاسد، وهكذا^(٤) الحكم فيما لو [لم]^(٥) يقل له المسلم إليه أنه قدر حقه.

ووجه فساد [الجهل بمقدار حقه.

قال البندنجي، والمحاملي في باب بيع الطعام، ومعنى فساده^(٦)، أن القول قول القابض في قدر نقصانه قليلاً كان النقصان، أو كثيراً؛ لأنه لم يعترف بشيء حتى يؤخذ بموجبه، والأصل عدم قبض القدر الزائد، وهذا هو تعليل ما قاله الشيخ.

أما إذا كان المقبوض باقياً واتفقا عليه اعتبرناه، فإن خرج قدر حقه فذاك، وإن زاد استرجعنا الفاضل، وإن نقص كمل له ولا يملك المسلم التصرف في جميعه

(٣) في د: جزءاً.

(٦) سقط في د.

(٢) سقط في د.

(٥) سقط في د.

(١) سقط في د.

(٤) في ج: وهذا.

قبل اعتباره وهل يملكه فيما يستيقن أنه له؟ فيه وجهان، حكاهما المحاملي، قول أبي إسحاق منهما: أنه يصح، وهو الذي صححه المحاملي، وقول ابن أبي هريرة لا، وبه جزم الماوردي لعدم القبض المستحق بالعقد، وادعى الرافعي، أن الجمهور ساعدوا ابن أبي هريرة، لكنه حكى الوجهين فيما إذا باعه طعامًا مكايلة فقبضه جزأً، وهما عند صاحب حلية الشاشي هما، وفي الحاوي حكاية الوجهين فيما لو كان المقبوض بدلاً عن قرض؛ فإن^(١) الأصح الصحة؛ لأن ملك القرض مستقر بخلاف البيع.

وقال: إن الشافعي أشار إليه في الأم.

وقال الإمام في باب بيع الطعام: إن الخلاف المذكور لا يجري فيما إذا كان الحق في الذمة؛ لأن في مسألة بيع الطعام جزأً، الملك يثبت في معين، فالقبض جرى في المملوك، ويخالف ما في الذمة، فإنه إذا لم يصح القبض لم يملك المقبوض ولم يتعين حقه فيه إذا لم يسبق له حق في العين، ومقتضى هذا أنه لا بد من تجديد القبض بعد الكيل أو الوزن، إن كان المقبوض باقياً، وإن كان تالفاً فقد ثبت لكل منهما في ذمة الآخر شيء فلا^(٢) يجيء أقوال التقاص^(٣)؛ لأنه نوع اعتياض عن المسلم فيه، وذلك لا يجوز.

[تنبيه: الجزاف بكسر الجيم وضمها وفتحها.

قال صاحب المحكم: وهو الجزافة أيضاً.

قال الجوهرى: أخذته مجازفة وجزافاً]^(٤).

قال: وإن وجد بما قبض عيباً رده؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة كما في بيع الأعيان، وهل ذلك نقض للملك من أصله، أو من حين الرد؟ فيه وجهان تقدما، تظهر فائدتهما فيما لو كان المقبوض جارية في وجوب الاستبراء، قال: ويطلب بالبدل^(٥)؛ لأن حقه ثابت في الذمة، وهذا إذا لم يرض به، أما إذا رضي به فله إمساكه. قال: فإن^(٦) حدث عنده عيب آخر طالب بالأرث، كما في البيع.

(١) في د: وإن. (٢) في د: ولا. (٣) في ج: والتقاض.

(٤) سقط في د. (٥) في التنبيه: ببده. (٦) في التنبيه: وإن.

قال في التتمة: وفيه وجه آخر، أنه يرد، ويرد معه الأرش، ويطلب بحقه، وطرده فيما لو اطلع على العيب بعد تلفه، وقال: برد بدله من مثل أو قيمة ويطلب بالمسلم [فيه] ^(١).

قال: فإن ^(٢) أنكر المسلم إليه، وقال: الذي أسلمت ^(٣) إليك غيره، فالقول قول المسلم إليه، مع يمينه.

لأنهما قد اتفقا على جريان القبض المبرئ في الظاهر، والمسلم يدعي ^(٤) مرجعاً على المسلم إليه، والأصل عدمه، وصار هذا كما لو أحضر المشتري عبداً بعينه وادعى أنه المبيع، وأنه معيب، فأنكر البائع أنه المبيع، فإن القول قوله.

وفي النهاية حكاية وجه [آخر] ^(٥)، قبيل كتاب السلم أن القول قول المسلم، فإنهما اتفقا على اشتغال ذمة المسلم إليه، والمسلم إليه يدعي براءة ذمته، والأصل اشتغالها، وليس كذلك العبد المعين، فإنهما اتفقا على أن المشتري قبض ما اشتراه، ثم اختلفا في أن العقد هل يفسخ بعد ذلك، أم لا؟ والأصل بقاء العقد، وهذا موافق لما حكى عن القاضي أبي الطيب في شرح المولدات.

والخلاف يجري في الثمن الواقع في الذمة والمثمن.

وذكر ابن سريج وجهاً ^(٦) ثالثاً في الثمن، أنه لو قال البائع: الدراهم التي تسلمتها ^(٧) زيوفاً، وليست ورقاً، فالقول قوله، فإنه منكر أصل القبض، وإن قال: هي معيبة، فالقول قول المشتري حينئذ، فإن أصل القبض ثابت بدليل أنه لو رضي القابض به عد ثمناً وجرى عوضاً، وهذا ما حكاه الماوردي قبيل «باب بيع اللحم باللحم».

فروع:

لا يجب على المسلم في التمر قبوله إلا جافاً، ولا يلزمه قبوله إذا أتى به وقد

(١) سقط في ج. (٢) في التنبيه: وإن. (٣) في التنبيه: سلمت.
 (٤) في د: والمدعي. (٥) سقط في د. (٦) في د: بالباقي.
 (٧) في د: تسلمها.

انتهى إلى غاية الجفاف، بحيث لم يبق فيه نداوة؛ لأن ذلك نقص، وإذا أسلم في الرطب لم يقبل بسرًا، ولا مذنبًا ولا منصفًا، حتى يكون رطبًا [كله]^(١)، وإذا كان رطبًا لم يقبل مشدخًا.

قال الشافعي: ولا محلقًا وهو إذا ذهب من كل رطبة بعضها بأكل أو غيره، ولا يقبل منه ناشفًا، قاله [القاضي]^(٢) البندنجي.

وليس عليه أن يأخذ من الحبوب، ما اختلط بغيره من جنس آخر، وكذا من فصل أو زوان، وكذا من تراب إن كان السلم فيه بالوزن، وإن كان بالكيل فيغتفر فيه من التراب والتبن، ما لا يظهر له أثر في المكيال.

* * *

(١) سقط في ج.

(٢) سقط في د.