باب السلم

لا يصح في عين أو ما يعظم تفاوته كالحيوان والجواهر واللآلئ والفصوص والجلود ومالا ينقل وما يحرم فيه النساء فمن أسلم جنسا في جنسه وغير جنسه فسد في الكل ويصح فيما عدا ذلك بشروط الأول ذكر قدر المسلم فيه وجنسه ونوعه وصفته كرطب وعتق ومدته وقشر زيت ولحم كذا من عضو كذا سمنه كذا وما له طول وعرض ورقة وغلط بينت مع الجنس ويوزن ما عدا المثلى ولو أجرا أو حشيشا الثاني معرفة إمكانه للحلول وإن عدم حال العقد فلو عين ما يقدر تعذره كنسج محلة أو مكيالها بطل الثالث كون الثمن مقبوضا في المجلس تحقيقا معلوما جملة أو تفصيلا ويصح بكل مال وفي انكشاف الرديء ما مر الرابع الأجل المعلوم وأقله ثلاث ورأس ما هو فيه لآخره وإلا فلرؤية هلاله وله إلى آخر اليوم المطلق ويصح التعجيل

كما مر الخامس تعيين المكان قبل التفرق وتجويز الربح والخسران

ص 157

قوله

باب السلم

لا يصح في عين

أقول هذا الباب قد وقع إجماع المسلمين إلى جوازه إلى ما وقع في رواية عن ابن المسيب كما حكى ذلك في فتح الباري والبحر الزخار للمصنف وثبت بالسنة الصحيحة كما في الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم والسلف الشرعي بيع موصوف في الذمة ببدل يعطي عاجلا وقد دل على هذا قوله من أسلف فليسلف فإنه يدل أن المسلم فيه غير حاضر في ذمة المسلم إليه ويؤده قوله < إلى أجل معلوم

> والتصريح يكون المسلم فيه معلوما والأجل معلوما يفيد أنه لا يصح السلم في غير معلوم ولا يصح أن يكون الأجل مجهولا قال فتح الباري واتفقوا على أنه يشترط له ما يشترط للبيع وعلى تسليم رأس المال في المجلس انتهى ومراد المصنف لقوله لا يصح في عين أي في حاضر والحديث قد دل على هذا فمن زعم أنه يصح في حاضر فقد تمسك بغير دليل ولا ينفعه الاستدلال بما ورد في السلم من غير ذكر التأجيل لأن المطلق يحمل على المقيد وأيضا لفظ يفيد ذلك فلا يطلق على ما كان حاضرا

وهكذا قوله أما من يعظم تفاوته فإن قوله في الحديث في كيل معلوم ووزن معلوم يدل على أنه لا يصح السلم فيما يعظم تفاوته لعدم ضبطه بضابط يصح به وصفه يكون معلوما ومن أدعى أنه يمكن ضبطه بمضابط فقد أبعد فإن الحيوان والجواهر واللآلئ والفصوص مختلفة غاية الاختلاف فمنها ما تكون قيمته الدينار والدينارين ومنها ما يكون قيمته الألف والألفين وهكذا لا يصح السلم فيما لا ينقل

كالأراضي والدور لأنه لا يكون إلا حاضرا وهكذا لا يصح فيما يحرم فيه النساء من الأجناس الربوية لأنها ربا

ص 158

وأما قوله فمن أسلم جنسا في جنسه وغير جنسه فسد في الكل فمبني على ما تقدم له من أنه إذا انضم إلى جائز البيع غيره وقد قدمنا ما فيه

قوله ويصح فيما عدا ذلك بشروط الأول ذكر قدر المسلم فيه وجنسه الخ

أقول هذا صحيح لأنه لا يكون معلوما إلا بذلك وقد اشترط الشارع المعلومية كما تقدم

وأما قوله الثاني معرفة إمكانه للحلول فوجهه أنه لو ذكر في السلم وصفا يدل على عدم إمكانه لكان ذلك عائدا على الغرض المقصود من السلم بالنقص وأما وإن عدم حال العقد فيدل عليه ما أخرجه أحمد والبخاري عن عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبي أوفى قالا كنا نصيب المغانم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يأتينا أنباط من أنباط الشام فنسلفهم في الحنطة والشعير

والزيت إلى أجل مسمى قيل أكان لهم زرع أو لم يكن قالا ما كنا نسألهم عن ذلك وفي رواية كنا نسلف على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر في الحنطة والشعير والزبيب والتمر وما نراه عندهم أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والسكوت تقرير

قوله الثالث كون الثمن مقبوضا في المجلس

أقول هذا الشرط لا بد منه ولا يتم السلم إلا به وإلا كان من بيع الكاليء بالكاليء وقد قدمنا النهي عنه وأما كونه يصح بكل مال فلكون الأدلة لم تدل إلا على اشتراط أن يكون ثمن السلم معلوما للمسلم والمسلم إليه وذلك ممكن في كل الأمور

ص 159

وأما قوله في انكشاف الرديء ما مر فوجهه أنه عيب وقد دل الدليل على أنه يرد على صاحبه وقد تقدم في خيار العيب وفي الصرف ما يغني عن الإعادة هنا

وأما قوله الرابع للأجل المعلوم فقد دل عليه الدليل الصحيح المتقدم فلا يصح السلم بدون تأجيل بل ينقلب بيعا

كما قدمنا ولا يصح بأجل مجهول وأما تعيين أقل مدته أو أكثرها فلم يثبت فيه ما يصلح للاحتجاج به لكنه إذا لم يوجد في الأجل المعلوم فقد أخرج مالك في الموطأ وأبو داود من حديث ابن عمر أن رجلا أسلم في نخل فلم يخرج في تلك السنة شيئا فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بم تستحل ماله اردد عليه ماله ثم قال لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه وفي إسناده رجل مجهول فإن أبا داود رواه عن محمد بن كثير عن سفيان عن أبي إسحق عن رجل نجراني عن ابن عمر فلا يصلح للاحتجاج به

وأما قوله الخامس تعيين المكان فليس على هذا الشرط دليل لا صحيح ولا عليل وهكذا تجويز الربح والخسران

فصل

ومتى بطل الفسخ أو عدم جنس لم يؤخذ إلا رأس المال أو مثله أو قيمته يوم قبض إن تلف ولا يبتع به قبل القبض شيئا

إلا لفساد فيأخذ ما شاء ومتى توافيا فيه مصرحين صار بيعا وإلا جاز الارتجاع ولا يجدد إلا بعد التراجع ويصح إنظار معدم الجنس والحط الإبراء قبل القبض غالبا وبعده ويصح بلفظ البيع كالصرف لا هو

ص 160

بأيهما ولا أيهما بالآخر

قوله ومتى بطل بفسخ أو عدم جنس لم يؤخذ إلا رأس المال

أقول هذا صحيح لأن المسلم إليه معذور بالفسخ أو عدم الوجود فلا يطالب بغير رد رأس المال أما مع الفسخ فظاهر وأما مع عدم الجنس فلعدم قدرته على إيجاد المعدوم فيرد رأس المال بعينه وإن كان قد تلف فمثله إن كان مثليا وإلا فقيمته

وأما قوله ولا يبيع به قبل القبض شيئا فوجهه ما تقدم من النهي عن أن يبيع الرجل ما ليس عنده وفي خصوص السلم حديث أبي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره

أخرجه أبو داود وابن ماجه وفي إسناده عطية العوفي ولا يحتج بحديثه ولكنه يشهد له ما أخرجه الدارقطني عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلف شيئا فلا يشترط على صاحبه غير قضائه وفي لفظ من أسلف في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه أو رأس ماله وأما قوله لا لفساد فيأخذ ما شاء فأقول قد عرفناك غير مرة أنه لا وجه للتفرقة بين البطلان والفساد إلا مجرد الرأي فإذا بطل السلم بمبطل شرعي بطل حكمه وليس للمسلم إلا رأس ماله فقط فلا يصح ما رتبه على هذا بقول ومتى توافيا فيه الخ

وأما قوله ويصح إنظار معدم الجنس فصحيح لأن المسلم محكم فيما أسلم فيه

ص 161

إن اختار إرجاع رأس ماله كان له ذلك وإن اختار الإنظار كأن يمهله إلى عام آخر كان له ذلك إلى هذا ذهب الجمهور وهكذا يصح الحط والإبراء قبل القبض وبعده ويصح للبعض

وللكل ولا حجر على فاعله لأنه ملكه يتصرف به كيف يشاء ولا مانع شرعيا يمنع من ذلك

وأما قوله ويصح بلفظ البيع الخ فالحق أنه يصح بكل لفظ يدل على التراضي كما قدمنا في البيع والصرف مع ملاحظة كونه معلوما والأجل معلوما وإذا تقرر لك ما ذكرناه في الباب علمت أنه لا يعتبر فيه إلا ما صرح به الحديث الصحيح الذى ذكرناه في أوله

فصل

وإذا اختلف البيعان فالقول في العقد لمنكر وقوعه وفسخه وفساده والخيار والأجل وأطول المدتين ومضيها وإذا قامت بينتا بيع الأمة وتزويجها استعملتا

فإن حلفا أو نحوه ثبتت للمالك لا بينتا العتق والشراء والعتق قبل القبض وبعده إن أطلقتا وفي المبيع لمنكر قبضه وتسليمه كاملا أو مع زيادة وتعيبه وأن ذا عيب وقبل القبض فيما يحتمل والرضا قبل وأكثر القدرين لبائع لم

يقبض الثمن في نفي إقباضه وللمسلم إليه في قيمة رأس المال بعد التلف فأما من جنس المبيع وعينه

ص 162

ونوعه وصفته ومكانه ولا بينة فيتحالفان ويبطل غالبا فإن بينا فللمشتري إن أمكن عقدان وإلا بطل وفي الثمن لمدعي ما يتعامل به في البلد ثم للبائع في نفي قبضه مطلقا إلا في السلم ففي المجلس فقط وفي قدره وجنسه ونوعه وصفته قبل تسليم المبيع لا بعده فللمشتري قوله

فصل

وإذا اختلف المبيعان فالقول في العقد لمنكر وقوعه

أقول هذا قد دل عليه الحديث الصحيح المصرح بأن على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين وهاهنا المنكر للوقوع القول قوله مع يمينه وعلى مدعي الوقوع البينة لكن قد أخرج أحمد وأبو داود والنسائي من حديث ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اختلف البيعان

وليس بينهما بينة فالقول ما يقول صاحب السلعة أو يترادان البيع وزاد فيه ابن ماجه والبيع قائم بعينه وذكر معنى هذه الزيادة أحمد بلفظ والسلعة كما هى وفي لفظ للدراقطني إذا اختلف البيعان والبيع مستهلك فالقول قول البائع وفي لفظ لأحمد والنسائي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر البائع أن يستحلف ثم يخير المبتاع إن شاء أخذ وإن شاء ترك والحديث له طرق وقد اختلف فيه على إسماعيل بن أمية ثم على ابن جريج واختلف أيضا في سماع أبي عبيدة بن عبد الله بن

ص 163

مسعود من أبيه ولكنه قد رواه الشافعي عن عون بن عبد الله بن عتبه عن ابن مسعود وفيه انقطاع لأن عونا لم يدرك ابن مسعود وقد روى من غير طريقهما عن عبد الله بن مسعود كما بيناه في شرح المنتقى وأوضحنا طرقه وألفاظه وقد صحح بعض طرقه الحاكم وابن السكن وصحح بعضا منها الحاكم وحسنها البيهقي وهذا الحديث لو سلم من المعارض الناهض لكانت طرقه يشهد بعضها لبعض

ويقوي بعضها بعضا ولكنه عارضه الحديث الصحيح المتفق عليه أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه وبين الحديثين عموم وخصوص من وجه فيتعارضان في مادة الاجتماع وهي حيث يكون البائع مدعيا فإن قوله فالقول ما يقول رب السلعة يدل على أن القول قوله مع يمينه وحديث البينة على المدعي يدل على أنه لا يكون القول قوله بل عليه البينة ومعلوم أن الحديث الثابت في الصحيحين وغيرهما من طرق أرجح فالمصير إليه متعين ولا تعارض في مادتي الافتراق وهما حيث يكون البائع منكرا وحيث يكون غير البائع مدعيا فإن الحديثين كلاهما يدلان على أن القول البائع المنكر مع يمينه ويدلان على أن البينة على المدعي الذى ليس ببائع وبهذا تستريح مما وقع فيه الغير من التعب والنصب في الجمع بين الحديثين فتقرر لك بهذا أن القول قول منكر وقوع البيع ومنكر فسخه ومنكر فساده ومنكر الخيار والأجل ومنكر أطول المدتين ومضيها مع يمينه والبينة على المدعي في ذلك كله

قوله وإذا قامت بينتا بيع الأمة وتزويجها استعملتا

أقول وجهه إمكان الجمع بين الأمرين بأن يزوجها منه أولا ثم يبيعها ثانيا وإذا لم يكن استعمال البينتين بأن يضيفا إلى وقت واحد بطلتا ورجع إلى الأصل وهو بقاء

ص 164

ملك البائع إلا أن يدعي البيع فإنه ها هنا مقر بخروجها عن ملكه ومدعي النكاح ناف لملكها فتصير لبيت مال المسلمين لكن إذا كان البائع مقرا بأستيفاء ثمنها أما إذا كان مطالبا به فإقراره مشروط بتسليم الثمن فلا تخرج عن ملكه إلا به وإلا بقيت في ملكه وأما إذا حلف فقد تضمنت يمين البائع وفي إنكاحها وتضمنت يمين مدعي التزويج نفي بيعها فتبقى في ملك البائع إلا أن يكون البائع مع إنكار إنكاحها مدعيا لبيعها فهو ناف لملكها والكلام فيه كما تقدم في المبينتين

وأما قوله لا بينتا العتق والشراء فالعتق قبل القبض والشراء بعده فوجهه أن بينة المشتري قبل القبض ضعيفة بالنسبة إلى بينة العتق لأنها قوية مع بقاء الأمة في يد معتقها ولا أرى هذا المرجح راجحا بل ينبغي الترجيح بين

نفس البينتين فإن تساويا من كل وجه بطلتا وبقيت الأمة لمالكها هذا إذا أطلقتا كما ذكر المصنف أو أرختا بوقت واحد وأما إذا اختلف التاريخ فالحكم للبينة الأولى فإن شهدت بالبيع لم يصح العتق وإن شهدت بالعتق لم يصح البيع

قوله ولبائع لم يقبض الثمن في نفي اقباضه

أقول وجهه أن الأصل عدم قبض المشتري للمبيع وأما بعد أن يقبض البائع الثمن فلا يكون القول قوله والظاهر أنه لا فرق بين قبض الثمن وعدمه وأن بقاء المبيع في يد البائع يوجب أن يكون القول قوله في نفي الاقباض على كل حال لأن الأصل عدمه وبقاؤه في يد البائع قرينة مقوية للأصل

وأما قوله وللمسلم إليه قيمة رأس المال فلا وجه له لأنه لا أصالة ها هنا ولا ظهور فينبغي أن يكون القول قول منكر الزيادة والبينة على مدعيها

قوله وأما في تعيين جنس المبيع الخ

أقول هذه الأمور الخمسة لا يترجح فيها أحد الجانبين بل يستويان فمن بدأ

بالدعوى منهما فيها كان هو المدعي وعليه البينة ومن أنكر كان هو المدعى عليه وعليه اليمين فإن ادعى كل واحد منهما بأن يقول هو هذا الجنس ويقول الآخر هو هذا أو هو هذه العين ويقول الآخر هو هذه وكذا في النوع والصفة والمكان فتطلب من كل واحد منهما البينة على ما ادعاه ويعمل على ما قامت عليه وإن بينا جمعيا فقال المصنف إن بينة المشتري أرجح لأنها خارجة إن أمكن عقدان وإلا بطل البيع وهذا مسلم مع استواء البينتين وعدم وجود مرجح يرجح أحداهما على الأخرى بوجه من وجوه الترجيح الآتية وهكذا إذا تخالفا مع عدم البينة لأن المفروض أن كل واحد منهما مدع من جهة ومنكر من أخرى فلا يكون أحدهما أرجح حيث كانا متفقين على أنه لم يقع المبيع إلا لشيء واحد

وأما قوله وفي الثمن لمدعي ما يتعامل به في البلد فصحيح لأنه السابق إلى الأذهان فالظاهر مع من ادعاه وأنكر ما سواه وأما كون القول للبائع في نفي قبض الثمن

فوجهه أن الأصل عدم ذلك وأما ثمن السلم فلما كان قبضه في مجلس عقده شرطا لئلا يكون من بيع الكاليء بالكاليء كان القول قول المنكر قبضه في المجلس لا بعده ولا وجه له إلا ما يذكرونه من أنه إذا احتمل العقد وجهي صحة وفساد كان جانب الصحة أرجح ولا أرى هذا مرجحا بل يتوجه الرجوع إلى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين

وأما قوله وللبائع في قدره وجنسه ونوعه وصفته قبل تسليم المبيع فلا وجه لهذا إلا ما يذكرونه من أن اليد للبائع قبل التسليم ولا أرى هذا مرجحا بل القول في القدر لمنكر الزيادة وأما في الجنس أو النوع أو الصفة فكما تقدم في المبيع من غير فرق بين أن يكون الاختلاف قبل تسليم المبيع أو بعده

بالدعوى منهما فيها كان هو المدعي وعليه البينة ومن أنكر كان هو المدعى عليه وعليه اليمين فإن ادعى كل واحد منهما بأن يقول هو هذا الجنس ويقول الآخر هو هذا أو هو هذه العين ويقول الآخر هو هذه وكذا في النوع والصفة والمكان فتطلب من كل واحد منهما البينة على ما ادعاه ويعمل على ما قامت عليه وإن بينا جمعيا فقال المصنف إن بينة المشتري أرجح لأنها خارجة إن أمكن عقدان وإلا بطل البيع وهذا مسلم مع استواء البينتين وعدم وجود مرجح يرجح أحداهما على الأخرى بوجه من وجوه الترجيح الآتية وهكذا إذا تخالفا مع عدم البينة لأن المفروض أن كل واحد منهما مدع من جهة ومنكر من أخرى فلا يكون أحدهما أرجح حيث كانا متفقين على أنه لم يقع المبيع إلا لشيء واحد

وأما قوله وفي الثمن لمدعي ما يتعامل به في البلد فصحيح لأنه السابق إلى الأذهان فالظاهر مع من ادعاه وأنكر ما سواه وأما كون القول للبائع في نفي قبض الثمن فوجهه أن الأصل عدم ذلك وأما ثمن السلم فلما كان قبضه

في مجلس عقده شرطا لئلا يكون من بيع الكاليء بالكاليء كان القول قول المنكر قبضه في المجلس لا بعده ولا وجه له إلا ما يذكرونه من أنه إذا احتمل العقد وجهي صحة وفساد كان جانب الصحة أرجح ولا أرى هذا مرجحا بل يتوجه الرجوع إلى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين

وأما قوله وللبائع في قدره وجنسه ونوعه وصفته قبل تسليم المبيع فلا وجه لهذا إلا ما يذكرونه من أن اليد للبائع قبل التسليم ولا أرى هذا مرجحا بل القول في القدر لمنكر الزيادة وأما في الجنس أو النوع أو الصفة فكما تقدم في المبيع من غير فرق بين أن يكون الاختلاف قبل تسليم المبيع أو بعده