منهما ان تعذر النصف رجع بالنصف وان تعذر الخمس رجع بدينار عشرة دراهم **فصل** والسابع ان يسلم في الذمة فان اسلم في عين لم يصح لانه ربما تلف قبل اوان تسليمه فلم يصح كما لو شرط مكيالا بعينه او صنجة بعينها غير معلومة ولان المعين يمكن بيعه في الحال فلا حاجة الى السلم فيه **مسئلة** ولا يشترط ذكر مكان الايفا ذكره القاضي وحكاه ابن المنذر عن احمد واسحق وطائفة من اهل الحديث وبه قال ابو يوسف ومحمد وهو احد قولي الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وسلم من اسلم فليسلم في كيل معلوم او وزن معلوم الى اجل معلوم ولم يذكر مكان الايفا ولو كان شرطا لذكره وفي الحديث الذي فيه ان اليهودي اسلم الى النبي صلى الله عليه وسلم اما من حائط بني فلان فلا ولكن كيل مسمى الى اجل مسمى ولم يذكر مكان الايفا ولانه عقد معاوضة اشبه بيوع الاعيان وقال الثوري يشترط وهو القول الثاني للشافعي وقال الاوزاعي هو مكروه لان القبض يجب بحلوله ولا نعلم موضعه حينئذ وقال ابو حنيفة وبعض اصحاب الشافعي ان كان لحمله مؤنة وجب شرطه والا فلا لانه اذا كان لحمله مؤنة اختلف فيه الغرض بخلاف ما لا مؤنة فيه **مسئلة** الا ان يكون موضع العقد لا يمكن الوفا فيه كالبرية فيشترط ذكره لانه متى كان في برية لا يمكن التسليم في مكان العقد فاذا ترك ذكره كان مجهولا **مسئلة** ويكون الوفا في موضع العقد اذا كان في مكان يمكن الوفا فيه اقتضى العقد التسليم في مكانه فاكتفي بذلك عن ذكره **مسئلة** فان شرط الوفا فيه كان تاكيدا وهو حسن لانه شرط ما يقتضيه العقد **مسئلة** وان شرطه في غيره صح لانه بيع فصح شرط الايفا في غير مكانه كبيوع الاعيان ولانه شرط ذكر مكان الايفا فصح كما لو ذكره في مكان العقد وعنه لا يصح ذكرها ابن ابي موسى لانه شرط خلاف ما اقتضاه العقد لان العقد يقتضي الايفا في مكانه وقال القاضي وابو الخطاب متى ذكر مكان الايفا ففيه روايتان سواء شرطه في مكان العقد او في غيره لانه ربما تعذر تسليمه في ذلك المكان فاشبه تعيين المكيال واختاره ابو بكر ولنا ان في تعيين المكان غرضا ومصلحة لهما اشبه تعيين الزمان وبهذا يبطل ما ذكروه ثم لا يخلو اما ان يكون مقتضى العقد التسليم في مكانه فاذا شرطه فقد شرط مقتضى العقد او لا يكون ذلك مقتضى العقد فيتعين ذكر مكان الايفا نفيا للجهالة عنه وقطعا للتنازع والغرر في تركه لا في ذكره وتعيين المكيال يفارق هذا فانه لا حاجة اليه ويفوت به علم المقدار المشترط لصحة العقد ويفضي الى التنازع وفي مسئلتنا لا يفوت به شرط ويقطع التنازع فالمعنى المانع من التقدير بمكيال بعينه مجهول هو المقتضي لذكر مكان الايفاء فكيف يصح قياسه عليه **مسئلة** ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه ولا هبته ولا اخذ غيره مكانه ولا الحوالة به لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه بغير خلاف علمناه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن ولانه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه وكذلك التولية والشركة وبهذا قال اكثر اهل العلم وحكي جواز التولية والشركة عن مالك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وارخص في الشركة والتولية وقياسا على الاقالة ولنا انها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم يصح كما لو كانت بلفظ البيع ولانهما نوعا بيع فلا يجوز في السلم قبل قبضه كالنوع الاخر والخبر لا نعرفه وهو حجة لنا لانه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه والشركة والتولية بيع فيدخلان في النهي ويحمل قوله وارخص في الشركة والتولية على انه ارخص فيهما في الجملة لا في هذا الموضع واما الاقالة فانها فسخ وليست بيعا ولا يجوز هبته قياسا على البيع واما اخذ غيره مكانه فهو ان ياخذ غير المسلم فيه عوضا عن المسلم فيه وذلك حرام سواء كان المسلم فيه موجودا او معدوما وسواء كان العوض مثل المسلم فيه في القيمة او اقل او اكثر وبه قال ابو حنيفة والشافعي وذكر ابن ابي موسى رواية فيمن اسلم في بر فعدمه عند المحل فرضي ان ياخذ شعيرا مثله جاز وذلك محمول على ان البر والشعير جنس والصحيح في المذهب خلافه وقال مالك يجوز ان ياخذ غير المسلم فيه مكانه يتعجله ولا يؤخره الا الطعام قال ابن المنذر وقد ثبت ان ابن عباس قال اذا اسلمت في شيء الى اجل فان اخذت ما اسلفت فيه والا فخذ عوضا انقص منه ولا تربح مرتين رواه سعيد في سننه ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره رواه ابو داود وابن ماجه ولان اخذ العوض عن المسلم فيه بيع له فلم يجز كبيعه لغيره **فصل** ولا تجوز الحوالة به لانها انما تجوز على دين مستقر

والسلم

اخر الجزء والثلثون

والسلم بعرض الفسخ فليس بمستقر ولانه نقل للملك في المسلم فيه على غير وجه الفسخ فلم يجز كالبيع ومعنى الحوالة به ان يكون لرجل سلم وعليه مثله من قرض او سلم اخر او بيع فيحيل بما عليه من الطعام على الذي له عنده السلم فلا يجوز وان احال المسلم اليه المسلم بالطعام الذي عليه لم يصح ايضا لانه معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه فلم يجز كالبيع **مسئلة** ويجوز بيع الدين المستقر لمن هو في ذمته بشرط ان يقبض عوضه في المجلس ولا يجوز لغيره لحديث ابن عمر كنا نبيع الابعرة بالدنانير وناخذ عوضها الدراهم وبالدراهم وناخذ عوضها الدنانير فسالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا باس اذا تفرقتما وليس بينكما شيء وقد دل الحديث على جواز بيع ما في الذمة من احد النقدين بالاخر وغيره مقاس عليه ودل على اشتراط القبض في المجلس قوله اذا تفرقتما وليس بينكما شيء وفي ذلك اختلاف ذكرناه في الصرف وفيه رواية اخرى انه لا يصح بيعه لمن هو في ذمته كما لا يصح في السلم والاول اولى فان اشتراه منه بموصوف في الذمة من غير جنسه جاز ولا يتفرقا قبل القبض لانه يكون بيع دين بدين وان اعطاه معينا مما يشترط فيه التقابض جاز التفرق قبل القبض كما لو قال بعتك هذا الشعير بمائة درهم في ذمتك ويحتمل ان لا يجوز لان المبيع في الذمة فلم يجز التفرق قبل القبض كالسلم **فصل** فان باع الدين لغير من هو في ذمته لم يصح وبه قال ابو حنيفة والثوري واسحق قال احمد اذا كان لك على رجل طعام قرضا فبعه من الذي هو عليه بنقد ولا تبعه من غيره بنقد ولا نسيئة واذا اقرضت رجلا دراهم او دنانير فلا تاخذ من غيره عوضا بما لك عليه وقال الشافعي ان كان الدين على معسر او مماطل لم يصح البيع لانه معجوز عن تسليمه وان كان على ملي باذل له ففيه قولان احدهما يصح لانه ابتاع بمال ثابت في الذمة فصح كما لو اشتراه في ذمته ويشترط ان يشتريه بعين او يتقابضا

بضا

في المجلس لئلا يكون بيع دين بدين ولنا انه غير قادر على تسليمه فلم يصح كبيع الابق والطير في الهوى **مسئلة** ويجوز الاقالة في السلم ويجوز في بعضه في احد الوجهين اذا قبض راس مال السلم او عوضه في مجلس الاقالة الاقالة في السلم جائزة لانها فسخ قال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان الاقالة في جميع ما اسلم فيه جائزة ولان الاقالة فسخ للعقد ورفع من اصله وليست بيعا قال القاضي ولو قال لي عندك هذا الطعام صالحني على ثمنه جاز لانه اقالة فاما الاقالة في بعض السلم فاختلفت الرواية فيها فروي عنه انها لا تجوز وقد رويت كراهتها عن ابن عمر وسعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين والنخعي وسعيد بن جبير وربيعة وابن ابي ليلى واسحق وروى حنبل عن احمد انه قال لا باس بها وروي ذلك عن ابن عباس وعطا وطاوس ومحمد بن علي وحميد بن عبد الرحمن وعمرو بن دينار والحكم والثوري والشافعي واصحاب الراي وابن المنذر لان كل معروف جاز في الجميع جاز في البعض كالابرا والانظار وجه الرواية الاولى ان السلف في الغالب يزاد فيه في الثمن من اجل التاجيل فاذا اقاله في البعض بقي البعض بما بقي من الثمن وبمنفعة الجزء الذي حصلت الاقالة فيه فلم يجز كما لو شرط ذلك في ابتداء العقد ويخرج عليه الابرا والانظار فانه لا يتعلق به شيء من ذلك **فصل** اذا اقاله رد الثمن ان كان باقيا والا رد مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا ويشترط رده في المجلس كما يشترط في السلم **مسئلة** وان انفسخ العقد باقالة او غيرها لم يجز ان ياخذ عن الثمن عوضا من غير جنسه متى اراد ان يعطيه عوضا عن الثمن فقال الشريف ابو جعفر لا يجوز له صرف ذلك الثمن في عقد اخر حتى يقبضه وبه قال ابو حنيفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم من اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره ولان هذا مضمون على المسلم اليه بعقد السلم فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه كما لو كان في يد المشتري ولان هذا مضمون على المسلم اليه بعقد السلم فلم يجز اخذ عوضه كالمسلم فيه وقال القاضي ابو يعلى يجوز اخذ العوض عنه كما لو كان قرضا ولانه مال عاد اليه بفسخ العقد فجاز اخذ العوض عنه كالثمن في البيع والفرق بين المسلم فيه والثمن ان المسلم فيه مضمون بالعقد والثمن مضمون بعد فسخه والخبر اريد به المسلم فيه فان قلنا بهذا فحكمه حكم ما لو كان في قرض او ثمنا في بيوع الاعيان لا يجوز ان يجعله سلما في شيء اخر لانه بيع دين بدين ويجوز فيه ما يجوز في القرض واثمان البياعات اذا فسخت ويأخذ احد النقدين عن الاخر ويقبضه في مجلس الاقالة لانه صرف **مسئلة** واذا كان لرجل سلم وعليه سلم من جنسه فقال لغريمه

Copyright ... University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)