

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

شرائط الركن .

فصل : و أما شرائط الركن فهي في الأصل نوعان : نوع يرجع إلى نفس العقد و نوع يرجع إلى البدل .

أما الذي يرجع إلى نفس العقد فواحد و هو أن يكون العقد باتا عاريا عن شرط الخيار للعاقدين أو لأحدهما لأن جواز البيع مع شرط الخيار في الأصل ثبت معدولا به عن القياس لأنه شرط يخالف مقتضى العقد بثبوت الحكم للحال و شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم و مثل هذا الشرط مفسد للعقد في الأصل إلا أنا عرفنا جوازه بالنص و النص ورد في بيع العين فبقي ما وراءه على أصل القياس خصوصا إذا لم يكن في معناه و السلم في ليس معنى بيع العين فيما شرع له الخيار لأنه شرع لدفع الغبن و السلم مبناه على الغبن و وكس الثمن لأنه بيع المفاليس فلم يكن في معنى مورد النص فورود النص هناك لا يكون ورودا ههنا دلالة فبقي الحكم فيه للقياس و لأن قبض رأس المال من شرائط الصحة على ما ذكره و لا صحة للقبض إلا في الملك و خيار الشرط يمنع ثبوت الملك فيمنع المستحق صحة القبض بخلاف المستحق إنه لا يبطل السلم حتى لو استحق رأس المال و قد افترقا عن القبض و أجاز المستحق فالسلم صحيح لأنه لما أجاز تبين أن العقد وقع صحيحا من حين وجوده و كذلك القبض إذ الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة و بخلاف خيار الرؤية و العيب لأنه لا يمنع ثبوت الملك فلا يمنع صحة القبض .

و لو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بأبدانها ورأس المال قائم في يد المسلم إليه ينقلب العقد جائزا عندنا خلافا لزفر و قد مرت المسألة و إن كان هالكا أو مستهلكا لا ينقلب إلى الجواز بالإجماع لأن رأس المال يصير ديناً على المسلم إليه و السلم لا ينعقد برأس مال دين فلا ينعقد عليه أيضا .

و أما الذي يرجع إلى البدل فأشكاله ثلاثة : نوع يرجع إلى رأس المال خاصة و نوع يرجع إلى المسلم فيه خاصة و نوع يرجع إليهما جميعا .

أما الذي يرجع إلى رأس المال فأشكاله منها بيان جنسه كقولنا دراهم أو دنانير أو حنطة أو تمر و منها بيان نوعه إذا كان في البلد نقود مختلفة كقولنا دراهم فتحية أو دنانير نيسابورية أو حنطة سقية أو تمر برني .

و منها : بيان صفته كقولنا جيد أو وسط أو رديء لأن جهالة الجنس و النوع و الصفة مفضية إلى المنازعة و أنها مانعة صحة البيع لما ذكرنا من الوجوه فيما تقدم و منها بيان قدره

إذا كان مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات و الموزونات و المعدودات المتقاربة و لا يكتفي بالإشارة إليه و هذا قول أبي حنيفة و سفيان الثوري و أحد قولي الشافعي .
و قال أبو يوسف و محمد : ليس بشرط و التعيين بالإشارة كاف و هو أحد قولي الشافعي C و لو كان رأس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعات و العدديات المتفاوتة لا يشترط إعلام قدره و يكتفي بالإشارة بالإجماع و كذا إعلام قدر الثمن في بيع العين ليس بشرط و الإشارة كافية بالإجماع و صورة المسألة إذ قال أسلمت إليك هذه الدراهم أو هذه الدنانير و لا يعرف وزنها أو هذه الصبرة و لم يعرف كيلها لا يجوز عند أبي حنيفة و عندهما : يجوز و لو قال أسلمت إليك هذا الثوب و لم يعرف ذرعه أو هذا القطيع من الغنم و لم يعرف عدده جاز بالإجماع .

وجه قولهما : ان الحاجة إلى تعيين رأس المال و أنه حصل بالإشارة إليه فلا حاجة إلى إعلام قدره و لهذا لم يشترط إعلام قدر الثمن في بيع العين و لا في السلم إذا كان رأس المال مما يتعلق العقد بقدره .

و لأبي حنيفة C : أن جهالة قدر رأس المال تؤدي إلى جهالة قدر المسلم فيه و أنها مفسدة للعقد فيلزم إعلام قدره صيانة للعقد عن الفساد ما أمكن كما إذا أسلم في المكيل بمكيال نفسه بعينه .

و دلالة أنها تؤدي إلى ما قلنا : أن الدراهم على ما عليه العادة لا تخلو عن قليل زيف و قد ورد الاستحقاق على بعضها فإذا رد الزائف و لم يستبدل في مجلس الرد و لم يتجاوز المستحق يفسخ السلم في المسلم فيه بقدر المردود و المستحق و يبقى في الباقي و ذلك غير معلوم فيصير المسلم فيه مجهول القدر و لهذا لم يصح السلم في المكيلات بقفيز بعينه لأنه يحتمل هلاك القفيز فيصير المسلم فيه مجهول القدر فلم يصح كذا هذا بخلاف بيع العين فإن الزيف و الاستحقاق هناك لا يؤثر في العقد لأن قبض الثمن غير مستحق و بخلاف الثياب و العدديات المتفاوتة لأن القدر فيها ملحق بالصفة .

ألا ترى أنه لو قال : أسلمت إليك هذا الثوب على أنه عشرة أذرع فوجده المسلم إليه أحد عشر سلمت الزيادة له فثبت أن الزيادة فيها تجري مجرى الصفة و إعلام صفة رأس المال ليس بشرط لصحة السلم إذا كان معينا مشارا إليه .

و على هذا الخلاف إذا كان رأس المال جنسا واحدا مما يتعلق العقد على قدره فأسلمه في جنسين مختلفين كالحنطة أو نوعين مختلفين من جنس واحد كالهروي و المروي و لم يبين حصة كل واحد منهما فالسلم فاسد عند أبي حنيفة و عندهما جائز و لو كان جنسا واحدا مما لا يتعلق العقد على قدره كالثوب و العددي المتفاوت فأسلمه في شيئين مختلفين و لم يبين حصة كل واحد منهما من ثمن رأس المال فالثمن جائز بالإجماع .

و لو كان رأس المال من جنسين مختلفين أو نوعين مختلفين فأسلمهما في جنس واحد فهو على الاختلاف .

و الكلام في هذه المسألة بناء على الأصل الذي ذكرنا أن كون رأس المال معلوم القدر شرط لصحة السلم عند أبي حنيفة و عندهما : ليس بشرط .

و وجه البناء على هذا الأصل : أن إعلام القدر لما كان : شرطا عنده فإذا كان رأس المال واحدا و قوبل بشيئين مختلفين كان انقسامه عليهما من حيث القيمة لا من حيث الأجزاء و حصة كل واحد منهما من رأس المال لا تعرف إلا بالحزر و الظن فيبقى قدر حصة كل واحد منهما من رأس المال مجهولا و جهالة قدر رأس المال مفسدة للسلم عنده و عندهما إعلام قدره ليس بشرط فجهالته لا تكون ضارة و لو أسلم عشرة دراهم في ثوبين جنسهما واحد و نوعهما واحد و صفتها واحدة و طولهما واحد و لم يبين حصة كل واحد منهما من العشرة فالسلم جائز بالإجماع أما عندهما فظاهر لأن إعلام قدر رأس المال ليس بشرط .

و أما عنده فلا حصة كل واحد منهما من رأس المال تعرف من غير حزر و ظن فكان قدر رأس المال معلوما و صار كما إذا أسلم عشرة دراهم في قفيزي حنطة و لم يبين حصة كل قفيز من رأس المال أنه يجوز لما قلنا كذا هذا .

و لو قبض الثوبين بعد محل الأجل ليس له أن يبيع أحدهما مرابحة على خمسة دراهم عند أبي حنيفة و عند أبي يوسف و محمد له ذلك و له أن يبيعهما جميعا مرابحة على عشرة بالإجماع و كذا لو كان بين حصة كل ثوب خمسة دراهم له أن يبيع أحدهما على خمسة مرابحة بلا خلاف و نذكر دلائل هذه الجملة في مسائل المربحة إن شاء الله تعالى