

ذلك، والعيب الذى لا يطلع عليه إلا بعد تغير المبيع كسوس الخشب ونحوه لا يرد به على المشهور لأنهما دخلا عليه، وفي الجوز والتين ونحوهما قولان. أحدهما: أنهما مثل ذلك فلا يرد به والثاني: أنه إن أمكن اختباره بكسر البعض فإنه يرد به.

القسم الثانو من المبيعات ما ليس بأصل ولا حيوان

وهو أصناف:

الأول: والطعام، ولا يجوز بيع المأكولات كلها بعضها ببعض إلا يداً بيد ومحمل ذلك عند مالك وأصحابه محمل الصرف فقد قال فيمن باع ثمراً في رؤوس النخل بمنطة إن جذ الثمرة ووقع التقابض في الحنطة والتمر قبل أن يفترقا جاز، وإلا فلا، وقال فيمن أتى بمنطة إلى البياح لبيتاع بما خلا أو زيتاً فيكتاها ويدخل الحانوت ليخرج الخل منه أو الزيت: أنه لا خير فيه، قال: ولكن يدع الحنطة عند صاحبها حتى يأخذ ويعطي، وفي «مسائل ابن رشد»: لا يجوز للمتبايعين بالطعام أن يعقد البيع بينهما قبل إخراج الطعام وإحضاره، فإن فعلا ذلك فهو رباً يجب ردها إلا أن يقرب فيمضى على كراهه. وأما المساومة من غير عدة فلا بأس بها، ولا مكروه فيها إلا أن يتواعدا على إتمام البيع على تلك المساومة ثم يعقدا البيع بعد حضور الطعام على تلك المساومة المتقدمة ويتناجزا البيع فيكون ذلك مكروهاً ولا يبلغ به الفسخ، قال: هذا الذى ينبغي أن يحمل ما فى الكتاب عليه، ولا حجة لمن أجاز ذلك بمسألة الصرف لأن الطعام المقصود

عينه بخلاف الدراهم فليس المقصود أعيانها فلذلك استخف عقد الصرف، وإن لم تكن الدراهم في ملكه حين الصرف إذا اتصل التناجز بذلك، والقياس قول أشهب أن ذلك لا يجوز ويحرم التفاضل في الجنس والواحد من المقتات المدخر من ذلك باتفاق في مذهب مالك -رضى الله تعالى عنه- كالحنطة والشعير والسلت والأرز والدخن والذرة والقطاني الثمر والزبيب واللحم والملح والزيتون والبصل والثوم والسكر والعسل ونحو ذلك مما اجتمع فيه الوصفان وتردد في التين لأنه غير مقتات بالحجاز وما يوجد فيه احد الوصفين فاختلف فيه كاللوز والعنب الذى لا يتزيب، والرطب الذى لا يتمر ونحو ذلك، وفي البيض روايتان، والتوابل كالفلفل والكزبرة والأنيسون والشمار والكمونين، قال ابن القاسم: مطعوم يصلح للقوت مدخر، وقال أصبغ: دواء، المشهور أن اللبن ربوي لأن دوام وجوده كادخاره، وأن الماء ليس بربوي ومالاً يوجد فيه شيء من الوصفين المذكورين فيجوز التفاضل في الجنس الواحد منه باتفاق وذلك كالبطيخ والكمثرى ونحو ذلك من الفواكه التى لا تبقى والخضر كالباذنجان والخس وسائر البقول، وكذلك ما يدخر منها فى النادر كالسفرجل ونحوه وللأدوية كالأجاص، ولا يحرم أيضاً فى الجنسيتين المختلفين من المطعومات كلها باتفاق والجنس الواحد هو ما أشبهت منفعه وتقاربت، فأصناف القمح كلها جنس واحد، وألحق به الشعير والسلت على المشهور لتقارب منفعتها فى القوت والأرز والذرة والدخن أجناس على المشهور، وفى القطاني ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها كلها أجناس، الثانى: أنها جنس واحد، والثالث: الحمض مع اللوبيا وجنس البسيلة والجلبان جنس الكريسته قيل: إنها من القطاني، وقيل: لا،

وأصناف الثمر كلها جنس واحد، وأصناف الزبيب كلها جنس واحد ولحوم ذوات الأربع كلها جنس، ولحم الطير كله جنس، وأصناف الحوت ودواب الماء كلها جنس واحد والألبان كلها جنس واحد، واختلف في التوابل على القول بأنها ربوية، فقيل: إنها جنس، وقيل: أجناس وهو المشهور، وقال ابن القاسم: الكمونان جنس والأنيسون والشمار جنس، واختلف في الأخباز المختلفة الحبوب وفي الخلول المختلفة، فقيل: أجناس وقيل: جنس واحد والصنعة في الجنس الواحد متى كثرت أو طال الزمان كالخل مع الزبيب صاراً جنسين، والمذهب أن الطحن والعجن غير مؤثر، ولا يجوز بيع رطب يابس من جنسه كالرطب بالثمر لا متماثلاً ولا متفاضلاً للغرر، ونهى عن بيع اللحم بالحيوان، ومحله عند مالك -رضى الله تعالى عنه- على الجنس الواحد فيجوز عنده بيع الطير باللحم الغنمي وعكسه، وخصصه بعضهم بالحى الذى لا يراد إلا للذبح وما تطول حياته ولا منفعة فيه إلا اللحم كاللحم خلافاً لأشهب، وفي بدل اللحم المطبوخ بالحيوان قولان، ولا يجوز بيع معلوم بمجهول من جنسه وهو بيع المزابنة، فإن علم أن أحدهما أكثر جاز فيما لا ربا فيه، وتعتبر المماثلة بما وضع الشرع في ذلك من كيل أو وزن، فإن لم يكن وضع له الشارع فالعادة الجارية فيه بموضعه فإن عسر ذلك فهل يجوز التحرى في ذلك أم لا؟ في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يجوز، والثاني عكسه، والثالث: إن كان يسيراً جاز وإلا فلا، وفي بيع الدقيق بالقمح ثلاثة أقوال:

أحدها: الجواز، والثاني: المنع، والثالث: أنه يجوز بالوزن لا بالكيل. ويكتب في بيع الطعام بالنسيئة على ما يجوز عقد: تعين لفلان قبل فلان، وفي ماله

وذمته كذا وكذا ديناراً من سكة كذا مؤخره لأجل كذا، والثلث كذا وكذا قدحاً من القمح أو الذرة ابتاعها منه وقبضها بعد الكيل والتقليب والرضا، وشهد عليهما بذلك في كذا.

بيان: المال معروف، والذمة هي الصفة القائمة بالغيرم الذي عليه الحق القابلة للإلزام أو الالتزام، وقولنا: قبضها ليرتفع النزاع فإن عرى العقد منه ثم قام بعد ذلك يدعى أنه لم يقبض المبيع فالقول قول البائع مع يمينه لإشهاده له بالثلث على المشهور، وإن كان قيامه بعد طول فاليمين، ولا يجوز لمبتاع الطعام مطلقاً بيعه قبل قبضه، ويجوز ذلك في غيره من المبيعات كائناً ما كان، فإن كان اشترى الطعام على الجزاف ففي بيعه له قبل قبضه قولان، المشهور منهما أن ذلك جائز، وأرخص له في الإقالة فيه، والتولية قبل القبض، وفي الشركة قولان فإن كان بزيادة أو نقص فلا يجوز إلا بعد القبض لأنه بيع ثان، وكذلك ما أخذ من الطعام في صلح أو غيره مما يكون عوضاً عن شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه، وهل ذلك في الربوي دون غيره؟ عن مالك في ذلك قولان:

أحدهما: أن ذلك في كل الطعام مطعوم وإن جاز التفاضل فيه، والثاني: أنه مقصور على ما يجوز التفاضل فيه خاصة ولا بأس ببيع الماء قبل قبضه، وبالماء إلى أجل على المشهور من المذهب، وروى ابن حبيب منع بيعه بالطعام إلى أجل، فإن كان الطعام ورثه البائع أو وهب له أو تصدق به عليه أو أقرضه جاز له بيعه قبل قبضه باتفاق في الربوي وغيره، ويجوز أيضاً في القرض لصاحبه أن يبيعه من الذي هو عليه قبل قبضه، قال ابن الحاج في «مسائله»: وكذلك من

وجب عليه طعام من غضب أو تعد فهو كالقرض في بيعه قبل قبضه، ذكر ذلك أبو محمد في «النوادر»، وفي صرف «المدونة» مثله.

وسئل ابن رشد في براءات الجند التي تخرج لهم بالطعام إلى الحصون هل يصح لهم بيعها قبل قبضها؟ فقال: لا يجوز للجند بيع الطعام المرتب لهم على خدمتهم وعملهم إلا بعد أن يقبضوه ويستوفوه للنهي عن ذلك بخلاف صكوك الجار التي إنما كانت أعطيت أقطعيها أهل المدينة من مال الله الذي كان يجعل من مصر على غير عمل يعملونه فيتبايعها الناس قبل أن يستوفوها فجاز بيع الذي أقطعوا إياها، ولم يجوز بيع المشتري لها، وقال ابن الحاج في «مسائله»: ابتاع مراة الطعام لا يجوز لأنها أجرة وهي من بيع الطعام قبل استيفائه، وقد ذكر لي عن بعض الشيوخ أنه كان يميز بيع ما يخرج السلطان في علف الدواب إذا كانت الخيل له ولم تكن للجند والكيل فيما يكال من الطعام على البائع، وكذلك الوزن فيما يوزن، وقال سحنون في الرجل يشتري الزيت ويمسك المشتري الكيل بيده ويصب الزيات الزيت في الكيل فيسقط الكيل من يد المشتري: إن كان سقط الكيل من يده من بعدما استوفاه الكيل وامتلاً الكيل فالتلف من المشتري، وإن كان سقط من يده قبل أن يمتلئ الكيل فالتلف من البائع، قيل له: فلو قال البائع للمشتري خذ الكيل وكل لنفسك فكال المشتري فسقط منه الكيل وهو ملآن فذهب ما فيه فقال: مصيبة من المشتري لأتمته لأنه قد تقاضى لنفسه، قيل له: فإن سقط منه الكيل قبل أن يمتلئ، قال: فالمصيبة من البائع.

وسئل ابن رشد في المكيال إذا امتلاً وصب ما فيه من القمع فسقط القمع واهترق ما فيه وقد جرى ما كان فيه في آنية المشتري أو لم يجر منه شيء أصلاً؟

فقال: ما لم يصب في إثناء المشتري فإن ضمانه باق على البائع على القول بأنه لابد من حق التوفيه سواء اهترق من المكيال أو من القمع، فقيل له: أليس القمع من منافع المشتري والبائع قد تفضل بقبوله ولو ساق المشتري إثناء واسعاً لم يحتاج البائع إلى صبه في قمع فقال: وإن كان ذلك فإن البائع إذا التزم صب ذلك في القمع لزمه كل ما حدث بعده، فقيل له: فلو أن البائع قال: لا أكيل لك حتى تأتي بإناء واسع لا يحتاج إلى قمع؟ فقال: ذلك له والقول قوله فيه، وقال غيره: يلزمه إحضار القمع إذا كانت عادة الناس كما يلزمه إحضار كيل يكيل به إذا كانت عادة الناس وعرفهم.

وسئل سحنون عن رجل اشترى من رجل فكال له البائع حتى فرغ الخاية ثم قدم له خاوية أخرى، وقال للمشتري: كل لنفسك ما بقي وأخذ المشتري في كيل الخاوية الثانية وصب على زيت الخاوية الأولى فإذا هي قد سقط منها فأرة فصب المشتري زيت الفأرة على الزيت الطيب من يكون الضمان؟ فقال: ما فسد من الزيت الطيب فمصيبة من المشتري، وسئل ابن جماعة الطليطلي عن المدخر للزيت والعسل والرب وغير ذلك يسوق الدلال إلى السلعة ويعقدها على التجار ثم يتولى حمل ذلك على عنقه فتسقط له منها قلة من بعض الطريق فتتكسر، فقال: لا شيء على الدلال ولا على البائع، والمصيبة في ذلك من المتباع، ومذهب مالك: أنه لا يجوز لبائع الطعام أن يأخذ في ثمنه طعاماً وإن حل الأجل وأخذ بذلك مكانه إلا أن يكون صفة الأول وكيله وأجاز ذلك الشافعي وغيره، وقال أحمد: يؤخذ منه ما لا يكال ولا يوزن وقال ابن المنذر: ويقول الشافعي أقول.

الصنف الثاني الحلى والنقود وما في معنى ذلك: ولا يجوز بيع الذهب بالذهب، ولا الفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل يداً بيد، ولا يبيع أحدهما بالآخر إلا نقداً وسواء كانا مصر وبين دنانير أو دراهم أو مصوغين حلياً أو غير ذلك الحكم في ذلك واحد، واختلف في الدنانير والدراهم المشوبة بالنحاس فمنهم من حكم لها بحكم الذهب والفضة الخالصين ورأى ما فيهما من النحاس ملغى لا حكم له، ومنهم من لم ير ذلك واعتبر ما فيها من الذهب والفضة الخالصين دون النحاس في جميع الأحكام فلم يجز المراتلة فيها، قال ابن رشد: وهو الصحيح الذي لا يصح القول بخلافه، ولا يجوز بيع أحدهما بالآخر ومع أحدهما عرض لأنه يبيع وصرف وهو ممنوع عند مالك خلافاً لأشهب، فإن وقع ذلك فسخ عند مالك -رضى الله تعالى عنه- قال: إلا في اليسير مثل أن يتاع بالدنانير عرضاً معه دراهم أقل من صرف دينار أو يتاع بالدراهم عرضاً معه دينار واحد فذلك جائز للضرورة إليه والحاجة، وأما دون ذلك فلا يسوغ وأما ما العروض المحلاة فإن كانت مما لا يسوغ اتخاذها مثل الأواني المفضضة والسكاكين المذهبة والمهاميز والأمشاط ونحوها فلا يباع شيء من ذلك بجنس ما فيه من ذهب وفضة قل أو كثير، وقال ابن فتحون في «وثائقه»: إلا أن يكون شيء لا بال له كحلقة في قدح أو شيء يسير في طرف السرج واللجام فلا يراعى ذلك فيه، وإن كان مما يسوغ اتخاذها للرجال والنساء فيجوز بيعه بجنس ما هو محلى به من ذهب أو فضة إذا كان تبعاً نقداً على المشهور وموجلاً على اختلاف، قال ابن القاسم: ويفسخ البيع إذا وقع موجلاً وإن لم يكن تبعاً لم يجز باتفاق، فإن بيع بغير جنسه فإنه جائز تبعاً كان أو غير تبع إذا كان معجلاً

باتفاق، ولا يجوز بيعه مؤجلاً إذا كثر، فإن كان تبعاً ففى جوازه قولان، والتبع ما كان الثلث فأدنى وقيل: النصف وذلك بالقيمة، وقيل: بالوزن مع قيمة المحلى، قال ابن رشد: وإنما يفترق المحلى من غيره في ذلك إذا كان الذهب الذى فيه مربوطاً بما معه من الحجاره فلا يجوز على مذهب ابن القاسم فى «المدونة»، وروايته عن مالك أن يباع الحلى الذى فيه الذهب الكثير بالدراهم وإن كانا منظومين معاً ما لم يكن الذهب مركباً فى الجواهر لا يستطيع نزع منه إلا بنقضه وكسره وإفساد صنعته لأن نثره من نظمه إفساد فيه فهو كالمشور غير المنظوم، وكالذهب مع العروض، وليس قول ابن حبيب مخالفاً لهذا، والعله فى إباحتك ذلك الضرر الداخلى على صاحب الحلى بنقضه وكسره وإفساد صنعته وأما النظم بالفرادى فلا تأثير له فى شىء من ذلك، ومن ذهب إلى أن يفرق بين الحلى وغيره بغير هذه العلة فقد أخطأ، وليس اجتماع البيع والصرف بالحرام البين فقد أجازته جماعة من العلماء، وإلى ذلك ذهب أشهب وثياب الحرير منسوجة بالذهب حكمها حكم الحلى، وقيل: إن كانت إذا سبكت خرج منها الذهب فهى كالحلى وإلا فلا.

ويكتب فى شراء ذلك على الوجه الذى يجوز عقد: اشترى فلان من فلان سيفاً محلى بالذهب أو كذا من الحلى فيه ذهب وجوهر مركب بعضه ببعض بثمان مبلغه كذا من الفضة أو كذا من الذهب إذ ما فيه من الذهب لا يبلغ الثلث قبض ذلك البائع معجلاً وأبرأ منه وقبض المشتري مشتراه بعد النظر والتقليب والرضا وشهد عليهما بذلك فى كذا.

بيان: فإن كان في المبيع ذهب وفضة وهما في حكم التبع فلا يباع بذهب ولا بورق، وإنما يباع بالعرض، وإلى ذلك رجع مالك -رضى الله تعالى عنه- وبه أخذ ابن القاسم، وقيل: يباع بأقلهما، وإن لم يكن تبعاً فلا يباع بالعرض باتفاق وما يحرم استعماله على الرجل والمرأة كأواني الذهب والفضة يحرم اقتناؤه على المشهور، وقيل: لا، فإن وقع فيه البيع صح ولم يفسخ لأن عينها تملك باتفاق وفي إلحاق أواني الجوهر بها في التحريم قولان، ولا خير في أن تبادل الصائغ حلياً بورق وتعطيه أجرته ولا أن تقول له: اعمل لي من عندك حتى أعطيك، وإنما يعمل من متاعك وتعطيه أجرته فقال ابن حبيب: وما يفعله أهل السكة من جمعهم أذهاب الناس، فإذا فرغوا أعطوا كل واحد مثل وزن ذهبه فلا يجوز هذا عند من لقيت من أصحاب مالك ومن دفع درهما فابتاع بالبعض منه طعاماً أو غيره ورد عليه البعض فقيل: إن ذلك لا يجوز بحال، وقيل: وهو المعروف أنه إذا ابتاع بالنصف ورد عليه النصف فأقل جاز، وإلا فلا، ولا يجوز أن يبتاع بأقل من النصف ويرد عليه الأكثر.

الصف الثالث الثياب وسائر العروض والسلع: ولا خلاف في جواز بيع هذا الصف بعضه ببعض يداً بيد كالحیوان سواء اتفقت أجناسه أو اختلفت، ولا بأس بالتفاضل فيه، فإن بيع شيء من ذلك إلى أجل جاز التفاضل فيه إن اختلفت أجناسه كثياب الكتان في ثياب الحرير وثياب الصوف في الكتان والبقر في الغنم والخيل في الحمر ونحو ذلك، فأما الجنس الواحد من ذلك فلا يجوز واحد منه باثنين إلى أجل إلا أن تختلف منافعه وأغراض الناس فيه، فيصير ذلك

صنفين وإلا ضارح السلف وخرج عن المبيعات، ويجوز أيضاً بيع ذلك قبل القبض والمعاملة في ذلك بالدنانير والدراهم بالنقد وإلى أجل.

ويكتب في ذلك عقد: تعين لفلان قبل فلان وفي ماله وذمته كذا وكذا ديناراً من سكة كذا مؤخراً إلى أجل كذا ثمن ثوب حريراً وشقة من حرا الكتان ابتاع ذلك منه بما ذكر، وقبضها بعد التقلب والرضا، وشهد عليهما بذلك في كذا.

بيان: إذا قلت في هذا العقد من معاملة جائزة ولم تسم المبيع ففي ذلك قولان للعلماء أحدهما أن ذلك جائز، والثاني: أن ذلك لا يجوز حتى يسميا أصل المعاملة لأنه قد يكون عند المتبايعين جائزاً، وعند أهل العلم لا يجوز، فإذا بين زال الإشكال، وهو قول القاضى منذر بن سعيد، وإن لم يذكر قبض السلعة ثم قام المشتري وادعى انه لم يقبض السلعة وقد أشهد له بالثمن فالقول قول البائع في ذلك أنه قبضها، ويحلف بحرارة البيع، قاله أصبغ، ورواه عن ابن القاسم، قال: وأما إذا ادعى ذلك بعد الطول ووقت حلول الأجل فلا يمين عليه، وقد تقدم ذكر ذلك قيل: وينبغي أن بين الأجل، فيقول: في أول شهر كذا أو في آخره، فإذا قلت: في شهر كذا، فقال ابن لبابة: ذلك أجل مجهول، وحكى عن الفضل بن سلمة أن ذلك جائز، ويكون عليه أن يدفع ذلك في نصف الشهر، ذكر ذلك في «المبسوط» لإسماعيل القاضى، وكذلك ذكر ابن العطار أنه يحكم له بنصف الشهر، وكذلك ذكر ابن مغيث عن ابن لبابة أنه يحكم له بالشهر كله، وذكر ذلك عنه أيضاً في كتاب «الاستغناء»: أنه إذا قال: في شهر كذا وقع على الشهر كله، وقال بعض أصحابنا هو ضعيف، وعليه أن يدفع إليه فيما بين أوله

وآخره فإن قال: إلى شهر كذا فيحتمل أن يكون في أوله أو آخره، وإن قال في صدر كذا فأفتى ابن العطار بأن الصدر الثلثان والنصف وخولف في ذلك، ويجوز البيع إلى الجذاذ والحصاد والعصير ويحكم في ذلك بمعظمه، وكذلك يجوز البيع في الأسواق على التقاضى إذا عرف قدر ذلك من أيام الشهر، فإذا جاز ذلك الجلب وجب الغرم.

قال ابن فتحون: ويكتب في ذلك إن احتج إلى إثباته عند التزاع فيه: عقد يشهد من يضع اسمه عقب تاريخه بأن تباع الناس بسوق كذا على التقاضى في مدينة كذا أقضاه عندهم إلى شهر ونصف شهراً وعشرون يوماً لا يتجاوزون ذلك في القضاء في غالب عاداتهم، وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا، ويجوز بيع السلعة على أن يدفع إليه الثمن في بلد آخر إذا ضربا لذلك أجلاً، فإن كان الثمن عيناً فيلزمه القضاء حيث لقيه، وإن كان عرضاً فإنه يقبضه منه حيث شرطه، فإذا بقى من الأجل بقدر قطع المسافة التي بين البلدين أجبر على الخروج معه إليه أو وكيل ينوب عنه في الدفع، وسواء كان العرض مما في حملة مؤتة أو مما لا مؤتة في حملة لا يلزمه دفعه إلا حيث شرطه لأن الأثمان في البلاد تختلف ولا يجوز بيع النجس من المائع وغيره، وأرخص ابن القاسم في بيع الزبل للضرورة إليه، ولا يجوز بيع جلد الميتة وإن دبغ ويفسخ البيع، وإن فات تصدق بثمنه عند ابن القاسم، هذا هو المشهور من مذهب مالك -رضى الله تعالى عنه- أن الدباغ لا يظهره طهارة كاملة لكنه يباح استعماله عنده في الياصات والماء وحده، ولا يباع ولا يصلح عليه، وسواء كان من جنس ما يباح أكله كالأنعام أو مما لا يباح أكله كالحمر الحكم في ذلك واحد، وروى عنه: أن

الدباغ يطهره طهارة كاملة فيجوز بيعه، والصلاة عليه، وهو قول ابن وهب من أصحابه، وعلى ذلك أكثر العلماء كالشافعي وأبي حنيفة وغيرهما -رضى الله تعالى عنهم- وأما جلد الخنزير فهو نجس عند كافة العلماء وإن دبغ، وفي عظام الميتة ثلاثة أقوال: جواز بيعها، ومنع بيعها، والثالث: جواز ذلك في ناب الفيل دون ما سواه ومن باع بثمان نجس ما جهله مثل أن يبيع حجراً بثمان فإذا هو ياقوت فذلك جائز عليه عند مالك، قال: ولو شاء استبرأ لنفسه، قال ابن حبيب: وكذلك لو ظن المبتاع أنه ياقوت فرفع في الثمن فأخطأ فإن ذلك يلزمه، وقال ابن القاسم. له أن يرده، فإن قال البائع: من يشتري مني هذه الزجاجية فإذا هي ياقوته أو قال المشتري: بعني هذا الياقوت فوج مرجاناً فلكل منهما القيام في ذلك، وإذا ادعى الرجل في سلعة أنها ابتاعها من رجل آخر وأنكره في ذلك فأتى المدعى بينه فشهدوا له بالبيع ولم يسموا الثمن لم يجوز حتى يشهدوا على البيع والثن جميعها، قاله في «الاستغناء» قال: وقد قيل: إنه إن كان المبيع على النقد كانت للمبتاع بالقيمة والأول احسن، وقال ابن فتحون: الشهادة تامة عند مالك، وإن تمادى البيع على إنكاره سأل المبتاع، فإن سمي ثمناً يشبهه حلف وأخذها، فإن اتفق المتبايعان على البيع واختلفا في مقدار الثمن ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: أنهما يتحالفان ويتفاسخان البيع أبداً فأتت السلعة أو لم تفت، وهو قول أشهب وإحدى الروايتين عن مالك واختاره المازري، والثاني: أنهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم يقبض المشتري للسلعة، فإن قبضها فيكون القول قوله وهو قول سحنون، ورواية ابن وهب عن مالك -رضى الله تعالى عنه- والثالث: أنهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم تفت السلعة، فإن فاتت فيكون القول

قول المشتري وهي رواية ابن القاسم عن مالك في «المدونة»، وبها القضاء، وعلى المشهور إذا أتى المشتري بما لا يشبه فيصير القول قول البائع إذا أتى بما يشبه، فإن أتيا معاً بما لا يشبه فعلى المتباع القيمة، وكذلك إن تناكلا معاً عن اليمين والسلعة قائمة، فإن الصفقة تنفسخ بينهما، قاله ابن القاسم، والبائع المبدأ باليمين في ذلك كله، فإن رضى المشتري بما حلف عليه البائع كان ذلك له، وهل كذلك لأحدهما بعد التحالف أن يرضى بما حلف عليه الآخر أم لا؟ في ذلك قولان أحدهما: أن ذلك له، وهو قول ابن عبد الحكم، وأن البيع مفتقر إلى الفسخ وهو الأظهر، والثاني: أن ذلك ليس له وبوقوع التحالف يفسخ البيع كاللعان، وهو قول سحنون، والرجوع في القوت بقيمة السلعة يوم البيع وهل حوالة الأسواق في هذا فوت أم لا؟ في ذلك قولان: أحدهما: أنه فوت وهي رواية ابن القاسم عن مالك -رضى الله تعالى عنه- والثاني: أنه ليس بفوت، قال ابن رشد: والصحيح أن فوت المكيل والموزون في هذا كفوت العروض، وأن الغيبة عليه كفوات عينة إذ لا يعرف بعينه بخلاف التفليس والاستحقاق، فإن اختلفا في جنس الثمن، فقال أحدهما: بدنانير أو دراهم، وقال: آخر بعروض، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان أبداً ويرد المشتري السلعة إن كانت قائمة أو قيمتها إن فاتت، فإن قال أحدهما: عن سكة كذا، وقال الآخر: من سكة أخرى فلهما السكة المتعارفة في تلك السلعة، وإلا تحالفا وتفاسخا أبداً فاتت أو لم تفت وفي «كتاب ابن الموان»: إذا طلب البائع نقد كذا، وقال المتباع: نقد كذا، وقضى بالمتعارف بالبلد، فإن ادعى البائع الموازنة، وقال المتباع: بل شرطت النقد المعروف فهو مصدق، قال ابن القاسم: مع يمينه، وكذلك إذا اختلفا عند محل

الأجل حملاً على النقد المعروف يوم التباع، قال ابن القاسم: إن كان النقد في تلك السلعة مختلفاً فسد البيع وفيها القيمة إن فاتت، وفي « الواضحة»: إذا تصادقا في عدد الثمن ولم ينصا وازنة ولا ناقصة حكم فيها بالوازنة، وإن جرت الوازنة بينهم على التجاوز لأن ذلك على الطوع فأما ما يحكم به وما تبرئه اليمين على القضاء فعلى الوازنة التي ضربت عليها سكة تلك البلدة، وإن قال البائع: شرطت الوازنة، وقال المبتاع: بل شرطت عليك ناقصة كذا، فإن كان البلد لا تجرى فيه إلا الوازنة صدق البائع مع يمينه في قيام السلعة، فإن كان بها أمر معروف صدق مدعيه من يمينه في قيام السلعة أو فوقها، وإن لم يكن بها نقد معروف أو كان نقدها مختلفاً تحالفاً وتفاسخاً في قيامها، بيد المبتاع صدق مع يمينه، قال ابن أبي زيد: إنما يتحالفاً بدعواهما الشرط ولو قال لم أشرط شيئاً فسخ البيع، قال ابن القاسم، وإن كان الاختلاف في الأجل فقال البائع: بالنقد، وقال المشتري: بالنسيئة فإما أن تكون السلعة قائمة أو فائتة، فإن كانت قائمة تحالفاً وتفاسخاً، وقيل: إن ادعى المشتري أمداً قريباً لا يتهم فيه وشهد له العرف كان القول قوله وإلا تحالفاً وتفاسخاً، وإن كانت السلعة فائتة ففي ذلك قولان أحدهما: أن القول قول البائع مع يمينه، وهى رواية ابن وهب عن مالك، وقول ابن المواز، والثاني: أن القول قول المبتاع والقولان لابن القاسم، وإن اتفقا على الأجل واختلفا في انقضائه فالقول قول المبتاع أنه لم ينقض حتى يثبت خلافه، وإن كان الاختلاف في قبض الثمن، فإن كان المبيع مما العرف فيه بيعه بالنقد كالحنطة والزيت واللحم والفاكهة وشبه ذلك، فالقول فيه قول المبتاع مع يمينه لقد دفع حين العقد، وسواء كان ذلك بعد انقلابه بالبيع أو قبل افتراقهما وروى

أشهب أنه إن كان ذلك قبل الافتراق فالقول قول البائع، وبالأول اخذ ابن القاسم، قال: وسواء كان ما يبيع من ذلك قليلاً أو كثيراً القول فيه قول المبتاع، وقال يحيى بن عمر: إن كان ما يبيع من ذلك كثيراً فالقول فيه قول البائع، وإنما يكون القول قول المبتاع فيما قل من ذلك خاصة للعرف. قال ابن القاسم: وما عدا ذلك من البز والحيوان والرقيق والربيع والعقار فالقول فيه قول البائع ولو بعد عشرين سنة حتى يجاوز الوقت الذى يجوز إليه البيع، وقال ابن حبيب: القضاء فى ذلك أن القول قول البائع فى العام والعامين، فإن مضى له ذلك فالقول قول المبتاع، وليس يباع هذا على التقاضى إلا البز وشبهه مما يباع على التقاضى وإلى أجل فالقول فيه قول البائع ما لم يطل حداً، فإن قام بعد عشرة أعوام وشبهها مما لا يتناع ذلك إلى مثله صدق فيه المبتاع مع يمينه، روى ذلك مطرف وابن الماجشون عن مالك وقالاه، والاختلاف فى قبض السلعة المبيعة إذا لم يكن إسهاد بضمن ولا غيره كالاختلاف فى قبض الثمن، قال بعض المتأخرين: والأصل بقاءهما إلا أن يقضى العرف بخلاف ذلك كطول الزمان ونحو ذلك فالرجوع فى ذلك إلى العوائد، وإذا ادعى أحدهما الصحة وادعى الآخر الفساد ففي «المدونة» القول قول مدعى الصحة، وقيل: إن غلب الفساد فالقول قول مدعيه، وفى «مسائل ابن الحاج»: إذا ادعى رجل أنه باع شقة من رجل، وقال الآخر: بل أخذتها وفصلتها قبل إن اتفق معك على ثمن فالقول قول مدعى الحلال إذ أشبهه فيوجه إلى أهل البصر، فإن أشبه ما قاله فى الثمن حلف وأخذته، والحكم فى بيع المزايدة إذا وقع الاختلاف فيه أن كل من زاد فى السلعة لزمته بما زاد فيها إن أراد صاحبها أن ضمنها له بما أعطى فيها ما لم يسترد

سلعته فيبيع بعدها أخرى أو يسكت حتى ينقضى مجلس المناداة، وهو مخير في أن يضمنها لمن شاء ممن أعطى فيها ثمناً وإن كان غيره قد زاد عليه، قال ابن رشد: هذا الذي أحفظ في هذا من قول الشيخ أبي جعفر بن رزق، وهو صحيح في المعنى، فإن أعطيا فيها ثمناً واحداً لم يكن للبائع اختيار في أن لزمها إحداهما فهما شريكان فيها، وقال عيسى: هي للأول إلا أن يزيد عليه الثاني، ولا ينبغي للصالح أن يقبل من الثاني مثل الذي أعطاه الأول إلا أن يزيد عليه.

وبيع المراجعة جاز عند جمهور العلماء، وهو أن يسمى الثمن الذي اشتراه به ويعطيه فيه ربحاً ما يتفقان عليه، ويحسب فيه كل ما له تأثير في عين المبيع من خياطة وصبغ ونحو ذلك، فإن اشتراها إلى أجل فلا بد أن يبين، وكذلك إن اشتراها بعرض ففي جواز بيعها مراجعة خلاف، فروى عن ابن القاسم أنه يجوز له بيع ذلك على ما اشتراه من العرض ولا يجوز على القيمة، وقال أشهب: لا يجوز بيعها مراجعة أصلاً فإن باعها مراجعة ثم ظهر ببينة أو بإقراره أن الثمن كان أقل، فإن كانت السلعة قائمة فالمشترى بالخيار بين أن يأخذها بالثمن الذي ثبت أو يترك إلا أن يلزمه البائع أخذها بالثمن الأول فله ذلك، فإن فاتت السلعة خير البائع بين رد المشتري قيمتها أو رد الثمن وإمضائه البيع بالثمن الذي صح أنه اشتراها به، فإن باعها وثبت بعد ذلك أن الثمن كان أكثر وأنه...^(١) وهو في ذلك فإنه يجبر المبتاع على أن يؤدي ذلك الثمن إن أراد حبسها، وإن فاتت فهو مخير بين أن يعطى قيمة السلعة يوم قبضها أو الثمن الذي ثبت أنه اشتراها به.

^(١) يوجد سقط في هذا الموضع.

ومن أخذ سيفاً أو قوساً أو آنية فخار ليقليها فانكسر السيف أو القوس أو الفخار عند التقلب فإن كان ذلك بإذن صاحبه فلا شيء عليه عند مالك - رضى الله تعالى عنه - وإن كان ذلك بغير إذنه فهو، ضامن، وكذلك الدابة وغيرها عنده، قال أصبغ: وكذلك إن أخذ الفخار وصاحبه يراه ولم يأذن له فسقط فانكسر فلا ضمان عليه، وروى عيسى عن ابن القاسم: أنه ضامن إلا أن يأذن له، وأما ما انكسر تحته فإنه يضمنه بلا اختلاف، وكذلك إن أخذ قلال الخلل ليروزها فتكسرت فهو ضامن بلا اختلاف.

الصف الرابع الثمار والغلات: ويجوز بيع الثمار والمقائى والخضر والغلات كلها إذا بدا صلاحها، فإن لم يبد صلاحها فلا يجوز بيعها إلا على القطع، فإن لم يشترط القطع فقولان مشهورهما: أنه محمول على البقية، ويفسخ إن نزل، وأما إذا بدا صلاحها وظهر طيبها فيجوز بيعها على التبقية وغيرها.

ويكتب في ذلك: عقد اشترى فلان من فلان جميع عصير كرمه أو فاكهة جنته بكذا حدودها كذا بعد أن بدا صلاحها وبدا طيبها اشتراء صحيحاً عرفاً بثمان مبلغه كذا قبضه البائع أو لأجل كذا، وقبض المشتري مشتراه قبض مثله بعد التقلب والنظر والرضا وشهد عليهما بذلك في كذا.

بيان: بدو الصلاح في ذلك زهو الثمار وإطعام ما يطعم من ذلك وإمكان الانتفاع به، وإذا بدا صلاح شجرة واحدة في جنة أو طيب نوع من أنواع العنب في الكرم جاز بيعه، فإن كان الطيب في جنس واحد وثمر الجنة مبكراً وفي

غيرها متأخراً فإنه يفرد بالبيع، ولا يباع الشتوى مع الصيفي، قال ابن رشد: اختلف في الحد الذي يجوز فيه بيع ثمر الحائط على أربعة أقوال:

أحدها: أنه لا يجوز حتى يعمها الزهو، والثاني: أنه يجوز بيعه وإن لم يعمه الزهو إذا أزهى بعضه وكان زهو سائرة قريباً متتابعاً، والثالث: أنه يجوز بيعه إذا أزهى بعضه وإن لم يقرب زهو سائره إذا اتصل طيبه ولم ينقطع الأول قبل أن يبدو الثاني، والرابع: أنه يجوز بيعه وإن لم يظهر فيه الزهو، وإذا ظهر فيما حواليه وكان الزمان قد أمنت فيه العاهات وما استعجل زهوه من الثمار العارض وبسبب من مرض في الثمرة وما أشبه ذلك فلا اختلاف في أنه لا يستباح به بيع ذلك الحائط، قال مالك: وكل ما يكون بطوناً كالقثاء ونحوه فلا بأس ببيعها إذا بدا صلاح أولها وكان نباتها متصلاً، فأما إن نبت ثم انقطع ثم نبت فلا خير فيه، ويكون للمشتري استقلال ذلك إلى آخر إبانته، فإن تنازعا في قلعه رجعا في ذلك إلى العادة ولا يجوز ضرب الأجل في ذلك إلى ما كان منه لا ينقطع كالموز الذي يبقى سنين لا ينقطع فلا بد من ضرب الأجل في ذلك باتفاق، ويجوز بيع ما كان من ذلك غائباً في الأرض كاللفت والبصل ونحو ذلك إذا بلغت مبلغ الانتفاع بها وعرف حالها، والسقى في الثمرة والخضر والقصيل وغير ذلك من هذه المبيعات على البائع حتى يتم قطعها، وخالف في ذلك سحنون، وبالأول العمل، وقال التونسي في القصيل: سقيه على البائع، ولا يقصد به زيادته، وإنما يقصد به إن ترك سقيه فسد، والسقى عليه. وسئل بعض الفقهاء المتأخرين في رجل باع قصيلاً بذهب أو طعام فحصده المبتاع ثم نزل الغيث فقام فيه خلفه أخرى لمن تكون الخلفة؟ فقال: ليس للمبتاع إلا الجزء الأولى والخلفة للبائع إلا

أن يشترطها المبتاع، ذكر ذلك في مسائل ابن الحرير وغيره، ويجوز لبائع الثمرة ونحوها مما ذكر أن يستثنى ما شاء منها الربع أو النصف أو أكثر، ويكون البيع في الجزء الآخر، فتقول: باع منه النصف في شركته بالنصف أو الربع في شركة البائع بالباقي، قال ابن فتحون في «وثائقه»، وقال عبد الملك: إنما يجوز له أن يستثنى النصف فأقل، فإن استثنى وزناً معلوماً أو كيلاً معلوماً من ذلك فيجوز ذلك إذا كان الثلث فأقل، ولا يجوز أن يكون أكثر من ثلث الثمرة أو المبيع.

ويكتب في ذلك ما نصه: واستثنى البائع كذا وكذا ربعاً من العنب أو كذا من الرمان أو التين يأخذه كذا في كل جمعة أو عند جذاذه، والتزم المشتري دفع ذلك كما ذكر، وهذا المستثنى يسير في المبيع أقل من ثلثه، فإن كان المبيع أنواعاً من الثمرة فاستثنى الثلث من كل نوع منها فأقل جاز، وإن استثنى أكثر من البعض منها وكان ذلك المستثنى أقل من ثلث الجملة فهل يجوز ذلك أم لا؟ في ذلك قولان عن مالك -رضى الله تعالى عنه- وبالمنع قال ابن القاسم وأشهب، فإن أجيحت الثمرة وضع من المستثنى بقدره، وقيل: لا يوضع من المستثنى شيء، فإن لم تبلغ الجائحة الثلث لم يوضع من المستثنى شيء بالاتفاق، وإن استثنى ثمرات معينة جاز باتفاق، ولا يعتبر في ذلك الثلث ولا غيره لأن المبيع تناول ما سواها، وإن لم يعين وشرط الخيار لنفسه جاز عند مالك -رضى الله تعالى عنه- إن كانت الثلث فأقل، ولا يجوز على أن يكون الخيار للمبتاع، وسوى ابن القاسم بين البائع والمبتاع، وقال: لا يجوز أن يكون له الخيار أيضاً، وكذلك إن لم يستثن شيئاً وذهب إلى أن يتناع منه وإنما يجوز له أن يتناع مقدار الثلث فأقل، ويكون الثمن الأول إلا أن يكون انتقد الثمن فيكون له أن يتناع منه بالنقد أو

بالتأخير ما لم يكونا من أهل العينة، ومن باع عصير كرمه بذهب فلا يجوز له أن يأخذ في ثمنه قطعاً ولا شعيراً أو لا شيئاً من الطعام. وسئل بعض الفقهاء المتأخرين في رجل باع عصير كرمه بذهب فلما حل الأجل لم يكن له ما يعطيه، فقال له: أعطيك في ثمنه زيبياً منه. فقال: لا يجوز من ذلك شيء وهو الربا بعينه، ويجوز لمن وهب ثمرة لرجل بعينه أن يشتريها منه بخرصها من نوعها يؤدي ذلك عند الجذاذ، وذلك بعد أن تزهي، ويشترط أن تكون خمسة أوسق فأدى فإن زادت فلا يجوز ذلك وهي بيع العربة التي وردت السنة بالرخصة فيها على الشرط المذكور.

فصل

وضمان الثمار وهذه المبيعات الحضرات كلها من البائع ما بقيت لم تقطف أو لم تطب، فإن تركها المتابع بعد أن تنهى طيبها وبلغت مبلغاً لا تزيد فيه ثم أصابها جائحة فلا رجوع ولا قيام له، ومن قوله مالك -رضى الله تعالى عنه- أن الثمرة إذا تزيت في شجرها فلا جائحة فيها، وكذلك إن اشتراها على هذه الحال بعد تنهى طيبها فلا جائحة فيها، وبذلك الفتوى والقضاء، وقال سحنون في ذلك الجائحة، وفي كتاب «الاستغناء»: كل ثمرة تقطع خضراء، وإنما تيبس في الأرض فاختلف فيها فمنهم من قال: الجائحة فيها ما لم تقطع قياساً على ما تيبس منها، ومنهم من قال: إذا بلغت مبلغ تنهى طيبها ولا يرجي منها حلاوة زائدة ولا استنضاج فذلك مثل ييسها لا جائحة فيما أصابته بعد ذلك: والجائحة الآفات السماوية وكل ما لا يستطيع دفعه، فإن كانت من العطش

فهى موضوعة فى القليل والكثير باتفاق، وإن كانت من غير ذلك كالريح والثلج والبرد والدود والعفن والغبار المفسد وغير ذلك فإن كانت فى البقول فهى موضوعة فى القليل والكثير، وهى رواية ابن القاسم عن مالك، وبها القضاء، وقيل: لا جائحة فيها مطلقاً، وقيل: إن بلغت الثلث وإلا فلا وإن كانت فى الثمرة فإنها موضوعة إذا بلغت الثلث فأكثر باتفاق، والمغير فى ذلك ثلث المكيلة لا ثلث القيمة عند ابن القاسم فيقول الذاهب بالجائحة ويحط من الثمن قيمته كانت أقل من الثلث منه أو أكثر، وقال أشهب: المعتبر ثلث القيمة فى الجائحة إلا أن يكون مما يجبس أوله على آخره كالعنب والرطب فإنه يعتبر فيه المكيلة باتفاق، وعلى المشهور إذا كان المجاح ما يأتى شيئاً بعد شيء كالمقائى وشبهها يقوم ما جنى منها وما بقى وما أجيح على قدر بقائه فى اختلاف أزمنته، فما وقع للمجاح منها فى قيم جميعها وضع من الثمن مثلها كان عشر الثمن أو تسعة أعشاره، على ذلك مالك وجمهور أصحابه إلا أشهب كما تقدم، وإن نقصت الجائحة عن الثلث فلا يوضع عن المشتري قليل ولا كثير ويلزمه الباقي بعد الجائحة قليلاً كان أو كثيراً، فإن كان المبيع أجناساً من الثمر فى عقد واحد كالتين والرمان وغير ذلك فأصابت الجائحة صنفاً منها دون ما سواه ففى ذلك اختلاف، فقيل: يعتبر كل صنف على حدة، فإن بلغت الجائحة ثلثة وضعت وإلا فلا، وهو قول مالك رواه عنه ابن حبيب، وقيل: يعتبر جائحة المصاب بالجملة فإن بلغت قيمته ثلث قيمة الجميع وضعت وإلا فلا وهو قول أصبغ رواه عنه محمد وسواء كان المصاب عنده الجنس كله أو بعضه، وابن القاسم يشترط فى ذلك أن يكون الذى أصيب من الجنس ثلثه فأكثر فى المكيلة أو يكون قيمة

المصاب من الجنس من قيمة الجميع الثلث فأكثر، فإن كان كذلك وضعت به الجائحة، وإن فقد أحدهما مثل أن يكون الذى أصيب من الجنس أقل من ثلث المكيلة أو يكون قيمة المصاب من الجنس أقل من قيمة ثلث الجملة فلا جائحة فى ذلك عنده، وفى «مسائل ابن الحاج»: إذا كتب فى عصير الكرم أو الجنات عند بيعه أن نصفه محرق أو ثلاثة فإن هذا الشرط ينتفع به البائع، وتكون الجائحة فيما عدا المحرق، فإن قال فى العقد: متى قام بجائحة فعليه كذا وكذا للمرضى بموضع كذا فإنه إن قام بجائحة فيؤمر أن يعطى ذلك للمرضى ولا يحكم عليه ويأثم، ونزلت فأفتى بذلك ابن رشد والجيش من الجوائح روى ذلك ابن القاسم عن مالك، وروى مطرف وابن الماجشون أنه ليس بجائحة، وفى السارق اختلاف، قال الشيخ أبو الوليد: إنما يكون السارق جائحة فى الفتنة حين لا يستطيع حرره، وإنما الجائحة عند ابن القاسم ما لا يستطيع دفعه لو علم به، وفى كتاب «الاستغناء»: وغلبة العدو عليها جائحة كمعركة الجيوش، قال فيه: وفى الفتنة تقع فى البلد فلا يجد المشتري ممن يبيع الثمرة لجلاء أهله عنه جائحة على ما فى «الواضحة» فى الفنادق، وتكرى أيام الحج أو الدور فى الستة فيجلبو أهلها منها فلا كراء عليها إلا أن يكون آمناً تكون الثمرة مما تيسر وتدخر فلا جائحة فيها كالدور، وتكرى فتقوم الفتنة ويجلبو أهل البلد عنه، ويجلوهم معهم للوحشة، وهو آمن فعليه الكراء، وإن جلا للخوف فلا كراء عليه، وإن كانت الثمار مما لا تيسر كالتفاح والخوخ والقناء وشبهها ففيها الجائحة ولا يشبه هذا الكساد فيها مع بقاء الناس، قال الشعباني: ليس الكساد وقلة الربح وغلاء السعر بجائحة، وإذا ذهب المتباع إلى إثبات الجائحة فادعى البائع أن المتباع جنى قبل

الجائحة كثيراً من الثمرة فعلى المتباع أن يثبت أن ما أدركته الجائحة في الثمرة هو جميع ما ابتاع منها إما أن يكون الشهود عاينوها حين البيع، وإما بالتقدير، قال ابن الحاج في «مسائله»: «وصفة الشهادة على الجائحة أن يتكرر نظر الشهود في الجائحة المرة بعد المرة في أوقات مختلفة ويجوز التخمين بدليل العيان لما أفنى المتباع من الثمرة المشهود بها، ويقولون في شهادتهم: إن الذي أذهبت الجائحة ثلث تين الجنة المبيعة مع ما أكل منها المتباع قبل الجائحة، فإذا أشهدوا كذا وجب الحكم بالجائحة ولا إعدار في شهادتهم إن كان وجههم القاضي، وإن قصر الشهود عن تخمين ما أكل المتباع، وإنما شهدوا أن الجائحة في ثلث ما بقى فهي شهادة ناقصة، والواجب أن يحلف البائع أن الجائحة في أقل من ثلث الجميع مع ما أفنى المتباع، وتسقط الجائحة، فإن نكل حلف المتباع أنها في الثلث وحكم بها، ولو أجيحت الجنة كلها فاختلف المتباع مع البائع فالبائع يدعى أن المتباع جنى منها والمتباع ينفي ذلك ويدعى قليلاً فالقول في ذلك قول المتباع، وإذا اختلفت الشهادة فيها فشهد قوم بالثلث وشهد آخرون أنها أقل فيحتمل أن ينظر إلى أعدل البيتين أو يحكم بشهادة من شهد بالثلث.

ويكتب في ذلك عقد: وقف شهوده من أهل البصر والمعرفة بما يذكر إلى عصير الكرم الذى باعه فلان من فلان بكذا أو ثمن الجنة أو المقشأة بكذا ونظروا إلى ذلك نظراً شافياً فرأوا أنه قد أصابته جائحة البرد أو الريح وقدروا ما ذهب من غلتها بعد الاجتهاد في التخمين والتحري للقصدها بالثلث منها أو النصف، وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا.

بيان: قال بعض المتأخرين: وهذا التقدير يكون بوجهين أحدهما: أن يقدرُوا ما تحمله الثمرة على التوسط من حملها في السنين فيقول هو كذا، والثاني: أن يقدرُوا هذا الذي عاينوه مجاحاً ساقطاً في أصول الثمرة أو فاسداً في رؤسها هو ثلث الذي قدروه من حملها على التوسط، وأما إن قدرُوا أصل المجاح فيما بقي صحيحاً بحسب ما أعطاهم ما عاينوه فيها من السالم والمجاح فلا يصح ولا يعمل به إلا أن يتوافق البائع أن المبتاع لم يجد من الثمرة شيئاً. ويكتب إن كان الشهود عاينوا الثمرة عند البيع ما نصه: ونظروا إلى ما سقط بالجائحة وما بقي في رأس الشجر سالماً فراوا أن ذلك ثلاثة أرباع الثمرة التي شهدوا على عينها حين التبايع فيها، وأن الذي جنى منها الربع والذي بقي في رأس الشجر الربع والذي ذهب بالجائحة النصف وقدرُوا ذلك تقديراً لا يشكون فيه، وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا.

ويكتب في جائحة الفجل والإسفنارية وشبهها: عقد وقف شهوده من أهل البصر والمعرفة بالجوائح إلى الإسفنارية أو اللفت المزدرعة بموضع كذا، ونظروا إليها فراوا أنه قد تعفن كثيراً منها بتوالي الأمطار عليه أو فسد بسبب دود نزل فيه وقدرُوا ما فسد منه بالثلث أو النصف لا يشكون في ذلك، وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا.

بيان: ولا قيام في هذا بالجائحة حتى تبلغ الثلث وهي بمثالة الثمرة في رواية سحنون عن ابن القاسم في «العتبية»، وفي رواية ابن القاسم عن مالك -رضى الله تعالى عنه- في «المدونة» أنها بمثالة البقول توضح الجائحة في قليلها وكثيرها، وفي كتاب «الاستغناء»، قال المشاور: ومن جعل في الجزر واللفت والفجل

والأصول المغيبة الجائحة في الثلث فصاعدا جعل فيها الشفعة، ومن جعل الجائحة فيها في القليل والكثير كالبقول لم يجعل فيها شفعة، والأحسن فيها قول «المدونة» أن لا شفعة فيها، وأنها ليست كالباذنجان والمقشاء لأن هذه لها ثمرة تخرج عن أصولها تجنى وتبقى قال ابن فتحون: والمقائي والمباطخ والباذنجان والفجل والجزر والورد والياسمين والعصفر والفول الأخضر حكم ذلك كله حكم الثمار يراعى فيها الثلث، وروى محمد عن أشهب أن المقائي كالبقول، وما قدمته أشهر وبه القضاء، وفي ورق التوت وقصب السكر قولان أحدهما: أنهما كالثمار، والثاني: أنهما كالبقول.

السلم والقرض، وما يجوز من بيع الديون واقتضاءها والمقاصة والحوالة بها

والسلم جائز فيما عدا الأصول وشروطه سبعة: الأول: أن يكون في الذمة لثلاثين يكون في معينة، الثاني: أن يكون معلوم المقدار، الثالث: أن يكون مضبوط الصفة، الرابع: أن يكون مؤجلاً، الخامس: أن يكون مما يوجد عند الأجل غالباً، السادس: أن يكون رأس المال مما يجوز تسليمه فيه، السابع: أن يتعجل قبضه.

ويكتب فيه عقد: وجب لفلان قبل فلان في ماله وذمته كذا وكذا قدحاً من القمح الذي جنسه كذا الطيب النقي يدفعها له بداره بداخل مدينة كذا ويكيلها في معظم الدراس الصيفي القريب بحيته للتاريخ أو لأجل كذا من سلم صحيح جائز مقبوض بيد رأس ماله وهو كذا، وعلى السنة فيه، وشهد عليهما بذلك في كذا.