المنع من بيعه فدل على الجواز بعده وفي رواية نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحب حتى يشتد ولانه اذا اشتد حبه بدا صلاحه فصار كالثمرة اذا بدا صلاحها واذا اشتد بعض حبه جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه كالشجرة اذا بدا صلاح بعضها وللمشتري تبقيته الى الحصاد والجذاذ لما ذكرناه **مسئلة** ويلزم البايع سقيه ان احتاج الى ذلك لانه يجب عليه تسليم الثمرة كاملة وذلك يكون بالسقي فان قيل فلم قلتم انه اذا باع الاصل وفيه ثمرة البايع لا يلزم المشتري سقيها قلنا لان المشتري ليس عليه تسليم الثمرة لان البايع لم يملكها من جهته انما بقي ملكه عليها بخلاف مسئلتنا فان امتنع البايع من السقي لضرر يلحق بالاصل اجبر عليه لانه دخل على ذلك **فصل** ويجوز لمشتري الثمرة بيعها في شجرها روي ذلك عن الزبير بن العوام والحسن البصري وابي حنيفة والشافعي وابن المنذر وكرهه ابن عباس وعكرمة وابو سلمة لانه بيع له قبل قبضه فلم يجز كما لو كان على وجه الارض ولم يقبضه ولنا انه يجوز له التصرف فيه فجاز بيعه كما لو قطعه وقولهم لم يقبضه ممنوع فان قبض كل شي بحسبه وهذا قبضه التخلية وقد وجدت **مسئلة** وان تلفت بجائحة من السماء رجع على البايع وعنه ان تلف الثلث فصاعدا ضمنه البايع والا فلا كل ما تهلكه الجائحة من الثمرة على اصوله قبل اوان الجذاذ من ضمان البايع وبهذا قال اكثر اهل المدينة منهم يحيى بن سعيد ومالك وابو عبيد وجماعة من اهل الحديث وهو قول الشافعي القديم وقال ابو حنيفة والشافعي في الجديد هو من ضمان المشتري لما روي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان ابني اشترى ثمرة من فلان فاذهبتها الجائحة فسأله ان يضع عنه فتالى ان لا يفعل فقال النبي صلى الله عليه وسلم تألى فلان ان لا يفعل خيرا متفق عليه ولو كان واجبا لاجبره عليه ولان التخلية يتعلق بها جواز التصرف فتعلق بها الضمان كالنقل والتحويل ولانه لا يضمنه اذا تلف بآدمي كذلك لا يضمنه بتلاف غيره ولنا ما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح وعنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان بعت من اخيك ثمرا فاصابتها جائحة فلا يحل لك ان تاخذ منه شيئا بم تاخذ مال اخيك بغير حق رواهما مسلم ورواه ابو داود ولفظه من باع ثمرا فاصابته جائحة فلا ياخذ من مال اخيه شيئا على ما ياخذ احدكم مال اخيه المسلم وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه قال الشافعي لم يثبت عندي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح ولو ثبت لم اعده ولو كنت قائلا بوضعها لوضعتها في القليل والكثير قلنا الحديث ثابت رواه الامام احمد ومسلم وابو داود وابن ماجه وغيرهم واما حديثهم فلا حجة لهم فيه فان فعل الواجب خير فاذا تالى ان لا يفعل الواجب فقد تالى ان لا يفعل خيرا وانما لم يجبره النبي صلى الله عليه وسلم لانه بمجرد قول المدعي من غير اقرار البايع ولا حضوره واما التخلية فليست قبضا تاما بدليل ما لو تلفت بعطش عند بعضهم ولا يلزم من اباحة التصرف تمام القبض بدليل المنافع في الاجارة يباح التصرف فيها ولو تلفت كانت من ضمان الموجر كذلك الثمرة في شجرها كالمنافع قبل استيفائها توخذ حالا فحالا وفيها سهم يبطل بالتخلية في الاجارة

فصل والجائحة كل آفة لا صنع لادمي فيها كالريح والحر والبرد والعطش لما روى الساجي باسناده عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجائحة تكون في البرد والجراد وفي الحرق وفي السيل وفي الريح وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي صلى الله عليه وسلم فيجب الرجوع اليه فاما ما كان بفعل آدمي فقال القاضي يخير المشتري بين فسخ العقد ومطالبة البايع بالثمن وبين البقاء عليه ومطالبة الجاني بالقيمة كالمكيل والموزون اذا اتلفه آدمي قبل القبض لانه امكن الرجوع ببدله بخلاف التالف بالجائحة الا ان في احراق اللصوص ونهب العساكر والحرامية وجهين فان قيل فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن والثمرة غير مضمونة على المشتري فاذا كانت القيمة اكثر من الثمن فقد ربح فيه قلنا المراد بالخبر النهي عن الربح بالبيع بدليل ان المكيل والموزون اذا زادت قيمته قبل قبضه ثم قبضه

جاز

جاز ذلك بالاجماع **فصل** وظاهر المذهب انه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها الا ما جرت العادة بتلف مثله كاليسير الذي لا ينضبط لا يلتفت اليه قال احمد اني لا اقول في عشر ثمرات ولا عشرين ولا ادري ما الثلث ولكن اذا كانت جائحة تستغرق الثلث او الربع او الخمس توضع وعن احمد ان ما دون الثلث من ضمان المشتري وهو مذهب مالك و الشافعي في القديم لانه لا بد ان ياكل الطاير منها وتنثر الريح وتسقط منها فلم يكن بد من ضابط واحد والثلث قد اعتبره الشارع في الوصية وعطية المريض وغير ذلك قال الاثرم قال احمد انهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسئلة ولان الثلث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم في الوصية الثلث والثلث كثير فيدل هذا قدر يسير ولنا عموم الاحاديث فان النبي صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح وما دون الثلث داخل فيها فيجب وضعه ولان هذه الثمرة لم يتم قبضها فكان ما تلف منها من ضمان البايع وان نقص عن الثلث كالتي على الارض وما اكله الطير او سقط لا يؤثر في العادة ولا يسمى جائحة فلا يدخل في الخبر ولانه لا يمكن التحرز منه فهو معلوم الوجود بحكم العادة فكأنه مشروط اذا ثبت ذلك فمتى تلف شي له قدر خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الذاهب وان تلف الجميع بطل العقد ويرجع المشتري بجميع الثمن واما على الرواية الثانية فانه يعتبر ثلث الثمرة وقيل ثلث القيمة فان تلف الثلث فما زاد رجع بقسطه من الثمن وان كان دونه لم يرجع بشي وان اختلفا في الجائحة او قدر التالف فالقول قول البايع لان الاصل السلامة ولانه غارم والقول في الاصول قول الغارم **فصل** فان بلغت الثمرة اوان الجذاذ فلم يجذها حتى اصابتها جائحة فقال القاضي عندي لا يوضع عنه لانه مفرط بترك النقل في وقته مع قدرته فكان الضمان عليه ولو اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع فامكنه قطعها فلم يقطعها حتى تلفت فهي من ضمانه لذلك وان تلفت قبل امكان قطعها فهي من مال البايع كالمسئلة قبلها **فصل** فان استاجر ارضا فزرعها فتلف الزرع فلا شي على الموجر نص عليه احمد ولا نعلم فيه خلافا لان المعقود عليه منافع الارض ولم تتلف انما تلف مال المستاجر فيها فصار كدار استاجرها ليقصر فيها ثيابا فتلفت الثياب فيها **مسئلة** وصلاح بعض ثمرة الشجرة صلاح لجميعها لا يختلف المذهب فيه فيباح بيع جميعها بذلك لا نعلم فيه خلافا وهل يكون صلاحا لسائر النوع الذي في البستان على روايتين اظهرهما انه يكون صلاحا فيجوز بيعه وهو قول الشافعي ومحمد بن الحسن قياسا على الشجرة الواحدة ولان اعتبار الصلاح في الجميع يشق ويؤدي الى الاشتراك واختلاف الايدي فوجب ان يتبع ما لم يبد صلاحه من نوعه ما بدا كالشجرة الواحدة والثانية لا يكون صلاحا ولا يجوز بيع الا ما بدا صلاحه لانه لم يبد صلاحه فلم يجز بيعه لعموم النهي ولانه لم يبد صلاحه فلم يجز بيعه كالذي في البستان الاخر **فصل** فاما النوع الاخر من ذلك الجنس فقال القاضي لا يجوز بيعه وهو احد الوجهين لاصحاب الشافعي وقال محمد بن الحسن ما كان متقارب الادراك فبدو صلاح بعضه يجوز به بيع جميعه وما يتاخر تاخرا كثيرا فلا يجوزه في الباقي وقال ابو الخطاب يجوز بيع ما في البستان من ذلك الجنس وهو الوجه الثاني لاصحاب الشافعي لان الجنس الواحد يضم بعضه الى بعض في اكمال النصاب فيتبعه في جواز البيع كالنوع الواحد والاول اولى لان النوعين قد يتباعد ادراكهما فلم يتبع احدهما الاخر في بدو الصلاح كالجنسين ويخالف الزكاة فان القصد هو الغنى من جنس ذلك المال لتقارب منفعته فقام كل نوع مقام النوع الاخر في المقصود والمعنى ههنا هو تقارب ادراك احدهما من الاخر ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك واختلاف الايدي ولا يحصل ذلك في النوعين فصار في هذا كالجنسين **فصل** فاما النوع الواحد من بستانين فلا يتبع احدهما الاخر في جواز بيع احدهما وصلاح الاخر سواء كانا متجاورين

Copyright King Saud University