[ 92 ] وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز ذلك، لان الثمرة مقدارها مجهول (1) دليلنا: ان الاصل جواز ذلك، والمنع يحتاج الى دليل، وعليه اجماع الفرقة. مسألة 149: لا يجوز أن يبيع شاة ويستثنى رأسها أو جلدها، سواء كان ذلك في سفر أو حضر، وعلى كل حال، ومتى باع كذلك كان شريكا له بمقدار ما يستثنى منه من الثمن. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز ذلك على كل حال (2). وقال مالك: إن كان في حضر لا يجوز، وإن كان ي سفر يجوز (3). دليلنا: اجماع الفرقة، وأيضا فاستثناء الرأس من الشاة استثناء من غير جنسه، فمن أجازه فعليه الدلالة. مسألة 150: إذا باع ثمرة وسلمها الى المشتري، والتسليم أن يخلي بينها وبينه، ثم أصابتها جايحة، فهلكت أو هلك بعضها، فانه لا ينفسخ البيع. وقال الشافعي في القديم: ينفسخ البيع (4). وقال في الام: لا ينفسخ (5). وذكر في الصرف قولين: أحدهما: ينفسخ في التالف، وهو قوله في القديم. والثاني: لا ينفسخ وهو قوله في الام (6). وبه قال أبو حنيفة (7) وهو المشهور

_____

(1) اللباب 1: 228، وشرح فتح القدير 5: 105، والام 3: 84، والمغني لابن قدامة 4: 231. (2) الفتاوى الهندية 3: 130، والمجموع 11: 447. (3) المدونة الكبرى 4: 293، وبداية المجتهد 2: 162، والمجموع 11: 447. (4) المجموع 11: 464، وفتح العزيز 9: 102، وعمدة القاري 12: 6، والمغني لابن قدامة 4: 234، والشرح الكبير 4: 271. (5) الام 3: 43، والمجموع 11: 464، وعمدة القاري 12: 6. (6) الام 3: 43، والمجموع 11: 464. (7) عمدة القاري 12: 6، والمغني لابن قدامة 4: 234، والشرح الكبير 4: 272، وفتح العزيز 9: 102.