المبحث الرابع

دخول الثمر في بيع العقار إذا كان فيه شجر مثمر

إذا باع أرضًا، أو دارًا، أو بستانًا، وكان في المبيع شجرٌ فيه ثمر، سواء نصَّ في العقد على دخول الشجر في المبيع، أو لم ينصَّ عليه لكنه دخل ضمنًا[1]، بأن اشترى العقار فدخل في البيع الشجر تبعًا، وكان الشجر مثمرًا، فلمن يكون الثمر؟

هذا المبحث عقد لبيان ذلك، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في ثمر النخل.

المطلب الثاني: بيان حكم ما عدا النخلَ من الشجر.

* * *

(١) ينظر في ذلك: اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص١٣، البحر الرائق، ج٥، ص٣٢٢، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٥٣، الشرح الكبير لأحمد الدردير، ج٣، ص١٧٢، الشرح الصغير، ج٢، ص٥١٣، حاشية الدسوقي، ج٣، ص١٧٢، منح الجليل، ج٥، ص٢٨٢، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٦٨٧، الإقناع في الفقه الشافعي، ص٩٣، تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٢٦٢، المحرر، ج١، ص٣١٥، الفروع، ج٤، ص٦٩.

المطلب الأول: في ثمر النخيل:

وفيه فروع:

الفرع الأول: بيع العقار وفيه نخل ذات ثمر.

الفرع الثاني: اشتراط أحد المتبايعين ثمر النخل.

الفرع الثالث: حكم بقاء الثمر في النخل إلى أوان أخذه.

الفرع الرابع: بيان الحكم إذا أبر بعض النخل دون بعض.

الفرع الخامس: اختلاف المتبايعين في التأبير.

الفرع الأول: بيع العقار وفيه نخل ذات ثمر:

إذا باع أرضًا أو دارًا أو بستانًا[(١)]، وكان في المبيع نخلٌ ذات ثمر، فقد اختلف الفقهاء لمن يكون ذلك الثمر عند الإطلاق على أقوال:

القول الأول: إنْ كان البيع بعد التأبير فالثمرة للبائع، وإنْ كان البيع قبل التأبير فهي للمشتري، وبهذا قال المالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]، والظاهرية[(٥)].

---

(١) وكذا الحكم إذا باع النخل بدون الأرض.

(٢) الشرح الكبير، ج٣، ص١٧٢، الشرح الصغير، ج٢، ص٥١٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٦٨٧، قوانين الأحكام الشرعية، ص٢٨٧، حاشية الدسوقي، ج٣، ص١٧٢، منح الجليل، ج٥، ص٨٢، الخرشي على مختصر خليل، ج٥، ص١٨١.

(٣) الإقناع، في الفقه الشافعي، ص٩٣، التنبيه، ص٩٢، المهذب، ج١، ص٢٨٥، الوجيز، ج١، ص١٤٩، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص١٣٦، تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٢٦٢، شرح السنّة للبغوي، ج٨، ص١٠١، شرح النووي لصحيح مسلم، ج١٠، ص١٩١، فتح الباري، ج٤، ص٤٠٢.

(٤) مختصر الخرقي، ص٥٣، العدة شرح العمدة، ص٢٢٥، المقنع، ج٢، ص٨٠، الكافي، ج٢، ص٦٩، المغني، ج٤، ص٧٥، المحرر في الفقه، ج١، ص٣١٥، الفروع، ج٤، ص٦٩.

(٥) المحلى، ج٩، ص٤٢٤.

القول الثاني: تكون للبائع قبل التأبير وبعده، وبهذا قال الحنفية[١]، والأوزاعي[٢].

القول الثالث: تكون للمشتري قبل التأبير وبعده، وبهذا قال ابن أبي ليلى[٣].

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل له بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلًا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع». متفق عليه[٤].

وفي لفظ: «أيما امرىء أبر نخلًا ثم باع أصلها فللذي أبر ثمر النخل إلا أن يشترط المبتاع». متفق عليه[٥].

---

(١) تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٣٩، المغني، ج٤، ص٧٥، فتح الباري، ج٤، ص٤٠٢.

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص١٣، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٦٤، الهداية، ج٥، ص٩٩، البحر الرائق، ج٥، ص٣٢٢، حاشية بن عابدين، ج٥، ص٥٥٣، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٦.

(٣) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص١٤، بداية المجتهد، ج٢، ص١٨٩ ـ ١٩٠، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، ص١٣٦، تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٣٩، المغني، ج٤، ص٧٥، شرح السنّة للبغوي، ج٨، ص١٠٢ ـ ١٠٣، شرح النووي لصحيح مسلم، ج١٠، ص١٩١، فتح الباري، ج٤، ص٤٠٢.

(٤) من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال... الحديث في صحيح البخاري كتاب البيوع باب من باع نخلًا قد أبرت أو أرضًا مزروعة بأجاره، ج٣، ص١٠٢. في صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٠، ص١٩٠.

(٥) من حديث الليث عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: الحديث في صحيح البخاري كتاب البيوع باب: بيع النخل بأصله، ج٣، ص١٠٢. وفي صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٠، ص١٩٠.

وفي لفظ عن ابن عمر ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من ابتاع نخلًا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدًا، وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع». متفق عليه(١).

وجه الدلالة من الحديث:

دلَّ الحديثُ بمنطوقه على أنَّ من باع نخلًا وعليها ثمرة مؤبرة لم تدخل الثمرة في البيع، بل تستمر على ملك البائع.

ودلَّ بمفهومه على أنها إذا كانت غير مؤبرة أنها تدخل في البيع، وتكون للمشتري(٢).

ويستوي في هذا الحكم بين أن يكون المبيع النخيل بدون الأرض أو مع الأرض، أو يدخل النخل في بيع الأرض تبعًا(٣).

والتأبير: التلقيح، ومعناه: شقُّ طلع النخلة الأنثى ليذر فيه شيء من طلع النخلة الذكر(٤).

---

(١) من حديث ابن شهاب عن سالم بن عبدالله بن عمر عن أبيه عبدالله بن عمر قال: سمعت.. الحديث في صحيح البخاري ـ كتاب الشرب والمساقاة باب: الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ـ ج٣، ص١٥٠، وفي صحيح مسلم بشرح النووي.

(٢) بداية المجتهد، ج٢، ص١٨٩، الفروق، ج٣، ص٢٨٥، المهذب، ج١، ص٢٨٥ ـ ٢٨٦، تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٣٦، المغني، ج٤، ص٧٥، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٠٩، شرح السنّة، ج٨، ص١٠١، شرح النووي لصحيح مسلم، ج١٠، ص١٩١، فتح الباري، ج٤، ص٤٠٢.

(٣) الخرشي على مختصر خليل، ج٥، ص١٨١، تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٦٢.

(٤) الشرح الصغير، ج٢، ص٥١٣، الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٦٨٨، تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٢٨، مغني المحتاج، ج٢، ص٨٦، المغني، ج٤، ص٧٤، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٠٩، شرح السنّة، ج٨، ص١٠١، فتح الباري، ج٤، ص٤٠٢.

والذي يظهر فيها أولًا أكمة صغار، ثم تكبر وتطول، فإذا كبرت، شققت فظهرت العناقيد في أوساطها، فيذر فيها طلع الذكور ليكون رطبها أجود، ثم المتعهدون للنخل لا يؤبرون جميع الكمام، بل يكتفون بتأبير البعض، ويتشقق الباقي بنفسه، وتنبث ريح الذكور إليه.

وقد لا يؤبر في النخل شيء، وتتشقق الأكمة بنفسها، إلا أن رطبه لا يجيء جيدًا[(١)].

وما تشقق بنفسه في معنى ما أبر فأيهما وجد تعلق الحكم به[(٢)].

---

(١) فتح العزيز، ج٩، ص٤٠ ـ ٤١، روضة الطالبين، ج٣، ٥٤٨، مغني المحتاج، ج٢، ص٨٦.

(٢) المهذب، ج١، ص٢٨٦، فتح العزيز، ج٩، ص٤١، روضة الطالبين، ج٣، ص٥٤٨، مغني المحتاج، ج٢، ص٨٦، المغني، ج٤، ص٧٤ ـ ٧٥، الإقناع، ج٢، ص١٢٨، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٠٩، كشاف القناع، ج٣، ص٢٧٩.
وجعل ما تشقَّق بنفسه في معنى ما أبر، هو ما عليه جماهيرُ أهل العلم، بل في المغني، ج٤، ص٧٤: أنه لا خلاف في ذلك.
حيث قال: «أصل الأبار عند أهل العلم: التلقيح، قال ابن عبد البر: إلا أنه لا يكون حتى يتشقَّق الطلع وتظهر الثمرة فعبر به عن ظهور الثمرة للزومه منه.
والحكم متعلق بالظهور دون نفس التلقيح بغير خلاف بين العلماء».
ودعوى أنه لا خلاف في ذلك هي دعوى محل نظر؛ لأن ابن حزم قد خالف في ذلك وجعل الحكم منوطًا بالتأبير لا بمجرد التأبير كما في المحلىٰ، ج٩، ص٤٢٤. وقد نقل الخلاف عن الإمام أحمد في ذلك؛ حيث جاء في الإنصاف، ج٥، ص٦٠ ما نصه: «التأبير: هو التلقيح، وهو وضع الذكر في الأنثى، والمصنف رَحِمَهُ اللَّهُ فسَّره بالتشقق؛ لأن الحكم عنده منوط به وإن لم يلقح، لصيرورته في حكم عين أخرى، وعلى هذا إنما نيط الحكم بالتأبير في الحديث لملازمته للتشقق غالبًا.
إذا علمت هذا، فالذي قاله المصنف: هو المذهب، وعليه الأصحاب.... وبالغ المصنف، فقال: لا خلاف فيه بين العلماء.
وعنه رواية ثانية: الحكم منوط بالتأبير ـ وهو التلقيح ـ لا بالتشقق. ذكرها ابن أبي موسى وغيره.
فعليها: لو تشقق ولم يؤبر: يكون للمشتري، ونصر هذه الرواية الشيخ تقي الدين رَحِمَهُ اللَّهُ=

المناقشة:

ناقش الحنفية استدلالَ الجمهور بهذا الحديث بأنه استدلالٌ بمفهوم الصفة[(١)]، والاحتجاج به محلُّ خلاف بين العلماء[(٢)].

دفع هذه المناقشة:

يمكن دفع هذه المناقشة بأن الفقهاء الذين استدلّوا بالحديث لم يستدلوا به من جهة مفهوم الصفة فقط، بل استدلوا به من ثلاثة أوجه:

«قال الشيخ أبو حامد الإسفراييني: لنا من الحديث أدلة ثلاثة:

أحدها: دليل الخطاب، وهو دليل الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ منه[(٣)]، وذلك أن الطلع له وصفان: مؤبر وغير مؤبر فلمَّا جعله النبي ﷺ إذا كان مؤبرًا للبائع دلَّ على أن غير المؤبر للمشتري كما نقوله: في سائمة الغنم زكاة.

=واختارها في الفائق، وقال: قلت: وعلى قياسه كل مفتقر إلى صنع كثير لا يكون ظهوره الفصل، بل إيقاع الفعل فيه، وأطلقهما في التلخيص، والرعاية الكبرى.
فتلخص: أنَّ ما لم يكن تشقق طلعه: فغير مؤبر، وما تشقق ولقح: فمؤبر. وما تشقق ولم يلقح: فمحل الروايتين».

(١) قال الشوكاني في إرشاد الفحول، ص١٨٠: «مفهوم الصفة: وهي تعليق الحكم على الذات بأحد الأوصاف، نحو في سائمة الغنم زكاة.. وبمفهوم الصفة أخذ الجمهور، وهو الحقُّ، لما هو معلومٌ من لسان العرب أن الشيء إذا كان له وصفان فوصف بأحدهما دون الآخر كان المراد به ما فيه تلك الصفة دون الآخر».

(٢) فتح القدير، ج٥، ص٩٩، البحر الرائق، ج٥، ص٣٣٣، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٥٥٣، الفروق، ج٣، ص٢٨٥.

(٣) لعلَّ مراده ما جاء في الأم، ج٣، ص٤١، حيث جاء فيها: «الحائط إذا بيع ولم يؤبر نخله فالثمرة للمشتري؛ لأن رسول الله ﷺ إذا حدَّ، فقال: «إذا أبر فثمرته للبائع»، فقد أخبر أن حكمه إذا لم يؤبر غير حكمه إذا أبر، ولا يكون ما فيه إلا للبائع أو للمشتري لا لغيرهما ولا موقوفًا، فمن باع حائطًا لم يؤبر فالثمرة للمشتري بغير شرط استدلالًا موجودًا بالسنة». وجاء في مختصر المزني، ص٧٩، قال الشافعي: «فإذا جعل النبي ﷺ الآبار حدًا لملك لبائع فقد جعل ما قبله حدًا لملك المشتري».

والثاني: أن النبي ﷺ قال: «من باع نخلًا بعد أن يؤبر فثمرتها للبائع»، فجعلها للبائع بالشرط، وهو أن تكون مؤبرة فعلم أنها إذا كانت غير مؤبرة فليست للبائع لعدم الشرط، فمن قال: إنها للبائع في الحالين[(١)]، فقد خالف من وجهين:

أحدهما: أن النبي ﷺ جعلها للبائع إذا أبرت بهذا الشرط، ولم يجعلها هو له بهذا الشرط.

الثاني: أنه ـ أعني المخالف ـ جعل غير المؤبرة للبائع مع عدم الشرط.

والدليل الثالث من الحديث: أن النبي ﷺ إمَّا أنْ يكون ذكر التأبير بيانًا على أنَّ غير المؤبر أولى بأن يكون للبائع، وإما أن يكون لتعيين أنَّ غير المؤبر لا يكون للبائع، لا سبيل إلى الأول؛ لأن المؤبر بائنٌ ظاهر، وغير المؤبر كامنٌ مستتر، وما كان مستترًا فهو أولى بالتبعية من الظاهر بدليل الحمل فتعين الثاني، وهو أن يكون المقصود ألَّا يكون للبائع عند عدم التأبير»[(٢)].

الدليل الثاني: قياس ثمرة النخل على الحمل؛ لأنه نماء كامن لظهوره غاية، فكما أن الحمل الكامن يتبع الأصل في البيع، والحمل الظاهر[(٣)] لا يتبع، فكذلك الثمرة[(٤)].

أو نقيسها على اللبن قبل الحلب، واستتار الثمار في الأكمام كاستتار الأجنة في الأرحام، واللبن في الضروع[(٥)].

---

(١) هم الحنفية كما سبق بيان قولهم عند ذكر المذاهب.

(٢) تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٣٦ ـ ٣٣٧.

(٣) لعلَّ مرادهم بالحمل الظاهر: ما ولدته أمه من قريب، وفي تسميته بهذا الاسم نظر.

(٤) الفروق، ج٣، ٢٨٥، المهذب، ج١، ص٢٨٦، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٦٩، المغني، ج٤، ص٧٦.

(٥) الفروق، ج٣، ص٢٨٥، تهذيب الفروق، ج٣، ص٢٨٨.

أدلة القول الثاني:

استدلَّ على أن الثمرة تدخل في البيع قبل التأبير وبعده بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: ما ذكره الحنفية من أنه ﷺ قال:

«من اشترى أرضًا فيها نخلٌ، فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[(١)].

وجه الدلالة منه:

أنه جعل عليه السلام الثمرة للبائع من غير فرق بين المؤبرة وغير المؤبرة[(٢)].

قال في «العناية»[(٣)]: «وفيه دلالة على أن ما وضع للقرار يدخل عليه ثمر، فقال عليه السلام: الثمرة للبائع إلا أن يشترط، ولم يذكر النخل».

المناقشة:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن الحديث بهذا اللفظ الذي ذكروه هو غريب، كما قاله الزيلعي في «نصب الراية»[(٤)]، ثم على فرض صحته فإنه

---

(١) بدائع الصنائع، ج٥، ص١٦٤، الهداية، ج٥، ص٩٩، البحر الرائق، ج٥، ص٣٢٣، العناية، ج٥، ص٩٩، مجمع الأنهر، ج٢، ص١٦، الدر المختار، ج٤، ص٥٥٣، ومعه حاشية ابن عابدين نفس الجزء والصفحة.
وقد ذكر الحنفية أنه قد رواه محمد بن الحسن الشيباني في الشفعة في كتابه «الأصل»، وكتاب الأصل لا يعتمد عليه في تخريج الأحاديث، ولم أجده بهذا اللفظ في كتب الأحاديث التي اطلعت عليها، وقد قال عنه الزيلعي في «نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية، ج٤، ص٥ ما نصه: «قلت: غريب بهذا اللفظ»، ثم ذكر أن الأئمة الستة أخرجوا في كتبهم حديث ابن عمر الذي سبق ذكره في أدلة القول الأول.

(٢) بدائع الصنائع، ج٥، ص١٦٤، فتح القدير، ج٥، ص٩٩، البحر الرائق، ج٥، ص٣٢٣، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص٥٥٣.

(٣) ج٥، ص٩٩.

(٤) ج٤، ص٥، (انظر الحاشية رقم (١) في هذه الصفحة).

مطلق، وحديث ابن عمر السابق في أدلة القول الأول مقيَّد، فيحمل المطلق على المقيد، قال ابن الهمام رَحِمَهُ اللَّهُ:

«ولو صحَّ حديث محمد رَحِمَهُ اللَّهُ فهم[١] يحملون المطلق على المقيد، وعلى أصول المذهب أيضًا يجب؛ لأنه في حادثة واحدة، في حكم واحد»[٢].

الدليل الثاني: القياس:

فقد ذكر السبكي رَحِمَهُ اللَّهُ أن الحنفية ومن وافقهم احتجوا بجملة من الأقيسة؛ حيث قال:

«واحتجت الحنفية ومن وافقهم:

بأنها ثمرة برزت عن شجرها[٣].

وبأنها يجوز إفرادها بالعقد فلم تتبع الأصل كالمؤبرة[٤].

وبالقياس على طلع الفحال.

وبأنها نماءٌ لها حال إذا انتهت إليه أخذت فلم تتبع الأصل كالزرع في الأرض[٥].

---

(١) الضمير في قوله: «فهم» يعود إلى مالك والشافعي وأحمد؛ فإنه قد نقل عنهم أنهم يفرقون بين المؤبرة وغيرها.

(٢) فتح القدير، ج٥، ص٩٩.
ويلاحظ أنَّ ابن نجيم الحنفي في البحر الرائق، ج٥، ص٣٢٣ قد تعقب قول ابن الهمام هذا، كما فعل ابن عابدين أيضًا في حاشيته، ج٤، ص٥٥٣ ـ ٥٥٤، لكنه ردَّ على ابن نجيم في بعض مناقشته لابن الهمام، فينظر ذلك فيهما.

(٣) قال الكاساني في بدائع الصنائع، ج٥، ص١٦٤: «ولأن النخل اسمٌ لذات الشجر فلا يدخل ما عداه إلا بقرينة زائدة».

(٤) قد أشار إلى هذا القياس واستدلال الحنفية به القرافي في الفروق، ج٣، ص٢٨٦، وضعَّفه.

(٥) أشار ابن قدامة في المغني، ج٤، ص٧٥ ـ ٧٦، إلى استدلال الحنفية بهذا القياس، وناقشه بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الزرع ليس من نماء الأرض، وإنما هو مودع فيها.

وبأن الزرع لا يتبع الأرض في حالة ظهوره، ولا في حالة كمونه فكذلك الطلع[١].

وبأنه لا يختلف قول من شرط التأبير[٢] أنها إذا لم تؤبر حتى انتهت وصارت بلحًا أو بسرًا ثم بيع النخل أن الثمرة لا تدخل فيها، قالوا: فعلمنا أن المعنى في ذكر التأبير ظهور الثمرة.

وبأن الطلع لا يتبع في الرهن فكذلك في البيع كالمؤبرة»[٣].

المناقشة:

ناقش السبكي هذه الأدلة بعد ذكره لها فقال:

وأجاب الأصحاب بعد التمسك بالحديث:

عن الأول: بمنع كونها برزت عن الأصل، فإنها في غلافها.

وعن الثاني: بأنا لا نسلم جواز إفرادها على رأي أبي إسحاق المروزي؛ لأن المقصود مغيب فيما لا يدخر فيه فهو بمنزلة الجوز في القشرة العليا.

ولئن سلمنا فجواز الإفراد لا يدل على عدم التبعية، ألا ترى أن من باع دارًا فيها نخلة دخلت النخلة في البيع تبعًا ويجوز إفرادها بالبيع.

وعن الثالث: بأن الصحيح عندنا أنَّ طلع الفحال كطلع الإناث.

ولو سلمنا فالفرق: أن طلع الإناث المقصود منه ما في جوفه، وطلع الفحال هو المقصود على وجهه.

---

(١) أشار الحنفية في كتبهم إلى الاستدلال بهذا القياس والذي قبله، فينظر في ذلك: الهداية، ومعها العناية وفتح القدير، ج٥، ص٩٩.

(٢) سبقت الإشارة إلى الخلاف في هذه المسألة في حاشية رقم (٢)، ص٤٢٧ فيعلم ذلك.

(٣) تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٣٩ ـ ٣٤٠.

وعن الرابع: بأن الزرع نماء برز عن الأصل بخلاف الثمرة.

وعن الخامس: بأن الزرع ليس من أصل الخلقة فلذلك لم يتبع، بخلاف الثمرة فإنها مستترة في الشجرة من أصل الخلقة.

والجواب السادس: أنها قبل التشقق غير ظاهرة؛ لأن الثمرة المقصودة مستترة في الكمام فحيث ظهرت عن الكمام إمَّا بالتأبير أو بغيره كانت للبائع، فمن جعلها للبائع من غير تأبير ولا ظهور كان مخالفًا للحديث ومعناه.

وعن السابع من وجوه:

أحدها: أن الشافعي رضي الله عنه قال في القديم: يدخل الطلع في الرهن تبعًا للأصل.

والثاني: أن الرهن لا يزيل الملك، والبيع يزيل الملك.

والثالث: أن المعنى في المؤبرة أنها أخذت شبهًا من الولد المنفصل، وشبهًا من الجنين فتعارضا، وبقيت على حكم الأصل، وهو ملك البائع، ولا كذلك الكامنة[(١)].

دليل القول الثالث:

القول الثالث جعل أصحابه الثمرة للمشتري قبل التأبير وبعده، وقد استدل له:

بأن ثمرة النخل جزء من النخل فإذا دخل النخل في البيع فكذلك ثمرته[(٢)]؛ لأنها متصلة بالأصل اتصال خلقة، فكانت تابعة له كالأغصان[(٣)].

---

(١) تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٤٠.

(٢) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص١٤، بداية المجتهد، ج٢، ص١٩٠.

(٣) المغني، ج٤، ص٧٥.

المناقشة:

نوقش هذا بأنه مخالف للحديث الصحيح، فلا وجه له، ولعل ابن أبي ليلى لم يبلغه الحديث في ذلك[١].

وأما دخول الأغصان في البيع، فلأنها تدخل في اسم النخل، وليس لانفصالها غاية[٢].

الترجيح:

بعد ذكر الأقوال في هذه المسألة، وما استدل به لكل قول ومناقشة ما أمكن مناقشته يظهر لي رجحان القول الأول، وهو أن الثمرة قبل التأبير للمشتري وبعد التأبير للبائع، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: قوة ما استدل به لهذا القول فدليلهم الأول حديث متفق على صحته، وما أورد عليه من مناقشة فقد أجيب عنها، كما أن الأقيسة التي استدلوا بها قد سلمت من المناقشة، وهي أقيسة قوية.

السبب الثاني: ضعف ما استدل به للقولين الآخرين؛ حيث قد نوقشت من قبل العلماء، فلا تقوى على إثبات ما ذهبوا إليه.

السبب الثالث: أنه لو كان حكم غير المؤبرة حكم المؤبرة لكان التقييد في الحديث بالتأبير لغوًا لا فائدة فيه، ولكان تقييده بالشرط لغوًا لا فائدة له، وكلامه عليه السلام منزّه عن اللغو.

والله تعالى أعلم.

---

(١) فتح القدير، ج٥، ص١٠٠، بداية المجتهد، ج٢، ص١٩٠، شرح صحيح مسلم للنووي، ج١٠، ص١٩١.

(٢) المغني، ج٤، ص٧٦.

الفرع الثاني: اشتراط أحد المتبايعين ثمر النخل:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: اشتراط أحد المتبايعين ثمرة النخل كلها.

المسألة الثانية: اشتراط أحد المتبايعين جزءًا معلومًا من ثمرة النخل.

المسألة الأولى: اشتراط أحد المتبايعين ثمرة النخل كلها:

إذا اشترط أحد المتبايعين الثمرة مؤبرة كانت أو غير مؤبرة، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه متى اشترط أحد المتبايعين الثمرة كلها فهي له مؤبرة كانت أو غير مؤبرة، البائع فيه والمشتري سواء، وبهذا قال الحنفية[(١)]، والشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)]، والظاهرية[(٤)]، وهو قول في مذهب المالكية[(٥)].

القول الثاني: الثمرة قبل التأبير هي للمشتري على الأصل، فإن اشترطها البائع لم يجزْ، وبعد التأبير للبائع، فإن اشترطها المشتري جاز، وبهذا قال المالكية على المشهور[(٦)].

---

(١) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص١٣، مختصر القدوري، ج٢، ص٩، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٦٤، الهداية، ج٥، ص٩٩، الدر المختار، ج٤، ص٥٥٣.

(٢) فتح العزيز، ج٩، ص٤١ ـ ٤٢، روضة الطالبين، ج٣، ص٥٤٨، المنهاج، ج٢، ص٨٦، الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٢٧٣، فتح الوهاب، ج١، ص١٨١.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٦٩، المغني، ج٤، ص٧٦، الإقناع، ج٢، ص١٢٨، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢٠٩.

(٤) المحلى، ج٩، ص٤٢٤.

(٥) الفواكه الدواني، ج٢، ص١١٤، الشرح الكبير، ج٣، ص١٧٢، الشرح الصغير، ج٢، ص٥١٤، قوانين الأحكام الشرعية، ص٢٨٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص١٧٢، بلغة السالك، ج٢، ص٥١٤، منح الجليل، ج٥، ص٢٨٤.

(٦) المراجع السابقة.

الأدلة

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلًا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[(١)]. متفق عليه[(٢)].

وجه الدلالة من الحديث:

دلَّ الحديث على صحة اشتراط الثمرة كلها لقوله فيها: «فثمرتها»، والحديث وإن جاء فيه قوله: «إلا أن يشترط المبتاع»، وهو المشتري بقرينة الإشارة إلى البائع بقوله: «من باع» إلا أنه لا يظهر فرق بين البائع والمشتري في هذا الاشتراط؛ لأن البائع أحد المتعاقدين.

الدليل الثاني: أنه ﷺ «نهى عن الثنيا[(٣)] إلا أن تعلم»[(٤)]. أخرجه الترمذي والنسائي وغيرهما من حديث جابر رضي الله عنه[(٥)].

وجه الدلالة من الحديث:

أنه ﷺ قد نهى عن استثناء شيء من المبيع إلا أن يكون المستثنى

---

(١) تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٤٧، المغني، ج٤، ص٧٦، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢١٠، كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٠.

(٢) سبق تخرجه، ص٣٨٣.

(٣) الثنيا: اسم للاستثناء، والمراد: أنه لا يجوز بمستثنية المجهول؛ لأنه يؤدي إلى النزاع. (حاشية السندي على سنن النسائي، ج٧، ص٢٩٦).

(٤) المغني، ج٤، ص٧٦.

(٥) الحديث أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن الثنيا، وأخرجه النسائي في سننه، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم ج٧، ص٢٩٦، قال في تلخيص الحبير، ج٣، ص٥: «وأخرجه ابن حبان في صحيحه»، وقال في فتح الباري، ج٥، ص٣١٥: إسناده صحيح.

معلومًا، واشتراط الثمرة كاملة في البيع هو معلوم في الجملة وإن جهل مقدار الثمرة فصح اشتراطه.

الدليل الثالث: أنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد، وهو معلوم، فصح قياسًا على ما لو باع بستانًا واستثنى نخلة بعينها(١).

الدليل الرابع: أنه يصح اشتراط البائع للثمرة قبل التأبير قياسًا على صحة اشتراط المشتري لها بعد التأبير، وقد ثبت صحة اشتراط المشتري لها بعد التأبير بالاتفاق عليه، فكذلك ينبغي صحة اشتراط البائع لها قبل التأبير؛ إذ هو أحد المتبايعين(٢).

دليل القول الثاني:

استدل على أن البائع إن اشترط الثمرة قبل التأبير لم يجز؛ لأن اشتراطه لها بمنزلة شرائه لها قبل بدو صلاحها بشرط تركها، وهو لا يصح لما فيه من شراء الثمرة قبل بدو صلاحها(٣).

المناقشة:

نوقش هذا بأن أدلة القول الأول ترده، وهي مقدمة عليه لكونها أدلةً نقلية، وعقلية ودليلهم هذا تعليل، وبأن اشتراط البائع للثمرة غير المؤبرة ليس هو من قبيل البيع حتى يكون منهيًّا عنه لما فيه من بيع الثمرة قبل بدو

---

(١) المغني، ج٤، ص٧٦، الشرح الكبير، ج٢، ص٤٤٤.

(٢) المغني، ج٤، ص٧٦، الشرح الكبير، ج٢، ص٤٤٤، كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٠.

(٣) الفواكه الدواني، ج٢، ص١١٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص١٧٢، بلغة السالك، ج٢، ص٥١٤، منح الجليل، ج٥، ص٢٨٤، تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٤٨، المغني، ج٤، ص٧٦.

صلاحها، بل هو بناء على أنها مبقاة على ملك البائع[١]، فالاشتراط غير البيع[٢]؛ ولأنه لا يشترط في المستثنى ما يشترط في المبيع[٣].

ولأن النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها هو في بيعها استقلالًا، والكلام هنا في دخولها في المبيع تبعًا، أو خروجها بالاشتراط.

الترجيح:

يترجَّح القول الأول، وهو صحة اشتراط الثمرة قبل التأبير أو بعده، ولا فرق في ذلك بين البائع والمشتري لقوة ما استدل به له، ولأن ما استدل به للقول الثاني لا يقوى على معارضة أدلة القول الأول.

وبالله التوفيق...

المسألة الثانية: اشتراط أحد المتبايعين جزءًا معلومًا من ثمر النخل:

اختلف الفقهاء في اشتراط أحد المتبايعين جزءًا من الثمرة معلومًا كنصفها أو ثلثها ونحو ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يصح اشتراط ذلك، وبه قال الحنفية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، وهو قول أشهب من المالكية[٧].

---

(١) الفواكه الدواني، ج٢، ص١١٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص١٧٢، بلغة السالك، ج٢، ص٥١٤، منح الجليل، ج٥، ٢٨٢.

(٢) المحلى، ج٩، ص٤٢٧.

(٣) تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٤٨.

(٤) اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص١٣، الهداية، ج٥، ص٩٩.

(٥) المنهاج، ج٢، ص٨٦، تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٤٧.

(٦) المغني، ج٤، ص٧٦، المبدع، ج٤، ص١٦٣، كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٠.

(٧) الشرح الصغير، ج٢، ص٥١٥، منح الجليل، ج٥، ص٢٨٣، تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٤٧، المغني، ج٤، ص٧٦.

القول الثاني: أنه لا يصح اشتراط ذلك، وبه قال ابن القاسم من المالكية، وهو المعتمد عندهم[(١)].

الأدلة

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلًا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع». متفق عليه.

وجه الدلالة من الحديث:

أن قوله ﷺ: «إلا أن يشترط المبتاع»، هو مطلق يصدق على القليل والكثير، فدلَّ على صحة اشتراط بعض الثمرة، قال ابن حجر رحمه الله عند قوله ﷺ: «إلا أن يشترط المبتاع» ما نصه:

«وقد استدل بهذا الإطلاق على أنه يصح اشتراط بعض الثمرة كما يصح اشتراط جميعها، وكأنه قال: إلا أن يشترط المبتاع شيئًا من ذلك، وهذه هي النكتة في حذف المفعول»[(٢)].

الدليل الثاني: ما ذكره ابن قدامة رحمه الله حيث قال:

«ولنا: أن ما جاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه كمدة الخيار»[(٣)].

---

(١) الفواكه الدواني، ج٢، ص١١٤، الشرح الكبير، ج٣، ص١٧٢، بلغة السالك، ج٢، ص٥١٣، حاشية الدسوقي، ج٣، ص١٧٢، منح الجليل، ج٥، ص٢٨٢، المغني، ج٤، ص٧٦، فتح الباري، ج٤، ص٤٠٣.

(٢) فتح الباري، ج٤، ص٤٠٢ ـ ٤٠٣. وينبغي ملاحظة أن الحديث قد ورد بدون الهاء في قوله: «إلا أن يشترط المبتاع»، وإن كان بعض الفقهاء يوردونه بالهاء هكذا: «إلا أن يشترطها المبتاع». قال السبكي ـ رحمه الله ـ في تكملته للمجموع، ج١١، ص٣٢٧ ما نصه: «.. والغرض التنبيه على إسقاط الهاء من لفظ الحديث، ولم أقف عليها في شيء من طرق الحديث».

(٣) المغني، ج٤، ص٧٦.

دليل القول الثاني:

استدلَّ على أنه لا يصح اشتراط بعض الثمرة، بأنه قصد بيع الثمرة قبل بدو صلاحها[(١)]، وذلك لأن التبعيض دليل على المشاحة فيه والاعتناء به[(٢)]، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يصح، فلا يصح اشتراط بعض الثمرة؛ لأنه حينئذٍ يكون مقصودًا بالبيع فيدخل في النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

المناقشة:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: ما ورد في الدليل الثاني لأصحاب القول الأول من أن ما جاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه.

الوجه الثاني: أن الثمرة في بيع النخل تابعة للنخل، والنهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، هو في بيعها مستقلة.

الوجه الثالث: أنه قد يقال: إن هذا الاشتراط ليس هو من قبيل البيع حتى يكون منهيًّا عنه فقد قال ابن حزم رَحِمَهُ اللَّهُ في أثناء كلامه عن صحة اشتراط الثمرة كلها أو بعضها معلومًا ما نصه:

«والاشتراط غير البيع»[(٣)].

الترجيح:

بعد ذكر قولي الفقهاء في هذه المسألة، وما استدل به لكل قول منهما،

---

(١) الشرح الكبير لأحمد الدردير، ج٣، ص١٧٢، الفواكه الدواني، ج٢، ص١١٤، منح الجليل، ج٥، ص٢٨٢، بلغة السالك، ج٢، ص٥٠٣.

(٢) حاشية الدسوقي على شرح الكبير، ج٣، ص١٧٢.

(٣) المحلى، ج٩، ص٤٢٧.

ومناقشة ما أمكن مناقشته، يترجح ـ والله تعالى أعلم ـ القول الأول، وهو صحة اشتراط أحد المتبايعين جزءًا معلومًا من الثمرة وذلك لسببين:

أولهما: قوة ما استدل به لهذا القول، ولم أر لها مناقشة فيما اطلعت عليه.

وثانيهما: ضعف دليل القول الثاني؛ حيث تمت مناقشته فلا يقوى على إثبات ما ذهبوا إليه.

وبالله التوفيق.

الفرع الثالث: حكم بقاء الثمر في النخل إلى أوان أخذه

اختلف الفقهاء في حكم بقاء الثمرة على النخل إلى وقت أخذها أو أنه يلزم صاحبها جذها في الحال؟

والخلاف في الثمرة كالخلاف في بقاء الزرع في أرض المشتري إلى وقت الحصاد، وقد مضى بيانُ حكم ذلك[(١)]، وأن الحنفية قالوا: إنه يلزمه القطع في الحال، وأما المالكية، والشافعية، والحنابلة فقد قالوا: إن للبائع تركه إلى أوان أخذه، فلا أعيده هنا تجنبًا للإطالة.

غير أنه ينبغي التنبيه هنا إلى أن بعض الشافعية قد نقل أن بعض علماء الشافعية اشترط القطع في الحال في الثمرة غير المؤبرة إذا استثناها البائع.

جاء في «تكملة السبكي للمجموع»[(٢)] قوله:

«فأما غير المؤبرة فقد علم أنها عند الإطلاق تكون للمشتري، فلو اشترطها البائع فلا خلاف في الجواز، وإن اختلفوا في جواز إفرادها في البيع، فإن ذلك بيع حقيقي، وهذا استجد فيصح.

---

(١) ينظر، ص٣١٩.

(٢) ج١١، ص٣٤٧ ـ ٣٤٨.

قال القاضي أبو الطيب: قال في كتاب الصرف: فذلك جائز؛ لأن صاحب النخل نزل عليه تسوية الثمرة في نخله حين باعها إيَّاه، إذا كان استثناها على أن يقطعها، فإن استثناها على أن يقرها فلا خير في البيع؛ لأنه باعه ثمرة لم يبد صلاحُها على أن تكون مفردة إلى وقت قد تأتي عليها الآفة قبله.

قال القاضي أبو الطيب: وهذا الكلام يقتضي أنَّ من باع نخلًا قبل التأبير، واستثنى الثمرة لنفسه لم يجز إلا بشرط القطع، وليس يقول بهذا أحد من أصحابنا؛ لأنه يجوز أن يشترط مطلقًا، وإنما شرط القطع في بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

قلت: قد قال به بعض الأصحاب تخريجًا على أن المشرف على الزوال هل يجعل كالزائل، فإن الثمرة قد أشرفت على زوالها عن البائع، وبالاستثناء كأنها رجعت إليه، فأشبهت الداخلة في ملكه ابتداء، فلذلك شرط قلعها.

الفرع الرابع: بيان الحكم إذا أبر بعض ثمر النخل دون بعض:

إذا أبر بعض ثمر نخل البستان، ولم يؤبر بعضه ثم بيع البستان فقد اختلف الفقهاء لمن تكون الثمرة في الحالين على أقوال:

القول الأول: أن الثمرة المؤبرة للبائع، وغير المؤبرة للمشتري، وهذا قول عند المالكية[(١)]، وهو المذهب عند الحنابلة[(٢)].

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، ج٢، ص٦٨٨، قوانين الأحكام الشرعية، ص٢٨٨.

(٢) المقنع، ج٢، ص٨١، الكافي، ج٢، ص٦٩، المغني، ج٤، ص٧٧، المحرر، ج١، ص٣١٥، الفروع، ج٤، ص٧١، الإنصاف، ج٥، ص٦٣، المبدع، ج٤، ص١٦٤.

القول الثاني: أن الكل للبائع، وبهذا قال الشافعية[(١)]، وهو اختيار ابن حامد من الحنابلة[(٢)].

القول الثالث: أنه إنْ أبر النصف أو ما قرب منه من الثمرة، ولم يؤبر نصفها الآخر، فلكل من النصف المؤبر، والنصف غير المؤبر حكمه، فالمؤبر للبائع، وغيره للمشتري، وهذا هو المشهور عند المالكية[(٣)].

ويفهم من هذا القول أنه عند اختلاف مقدار المؤبر وغير المؤبر أن الحكم للأكثر، والأقل تابع له.

وأما المذهب الحنفي فقد سبق في الفرع الأول[(٤)] أنهم لا يفرقون بين الثمرة المؤبرة وغيرها، وأن الكل للبائع، فمن باب أولى أنهم يقولون بأن الثمرة إذا أبر بعضها دون بعض أن الكل للبائع. والله تعالى أعلم.

---

(١) التنبيه، ص٩٢، المهذب، ج١، ص٢٨٦، الوجيز، ج١، ص١٤٩، فتح العزيز، ج٩، ص٤٩، روضة الطالبين، ج٣، ص٥٥١، مغني المحتاج، ج٢، ص٨٧، فتح الوهاب، ج١، ص١٨١، شرح السنّة للبغوي، ج٨، ص١٠٢.

(٢) المقنع، ج٢، ص٨١، الكافي، ج٢، ص٦٩، المغني، ج٤، ص٧٧، المحرر، ج١، ص٣١٥، الفروع، ج٤، ص٧١، الإنصاف، ج٥، ٦٣، المبدع، ج٤، ص١٦٤.

(٣) مختصر خليل، ج٥، ص٢٨٢ ـ ٢٨٤، الفواكه الدواني، ج٢، ص١١٤، الشرح الكبير، ج٣، ص١٧٢، ١٧٣، الشرح الصغير، ج٢، ص٥١٤، الكافي، ج٢، ص٦٨٨، الخرشي على مختصر خليل، ج٥، ص١٨٣، جواهر الإكليل، ج٢، ص٥٩، منح الجليل، ج٥، ص٢٨٢ ـ ٢٨٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، ص١٧٢، وقال فيها: «هذا إذا كان النصف معينًا بأن كان ما أبر في نخلات بعينها وما لم يؤبر في نخلات بعينها، وأما إن كان النصف المؤبر شائعًا بأن كان ما أبر شائعًا في كل نخلة، وكذلك ما لم يؤبر شائعًا، فاختلف فيه على خمسة أقوال: قيل: كله للبائع، وقيل: كله للمبتاع، وقيل: يخير البائع في تسليمه جميع الثمرة وفي فسخ البيع، وقيل: البيع مفسوخ، وقال ابن العطار: الذي به القضاء: أن البيع لا يجوز إلا برضا أحدهما بتسليم الجميع للآخر، وهو الراجح كما قال شيخنا العدوي». وينظر في هذا الخلاف الخرشي على مختصر خليل، ٥، ص١٨٣، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي نفس الجزء والصفحة، بلغة السالك، ج٢، ص٥١٤، منح الجليل، ج٥، ص٢٨٤.

(٤) ينظر، ص٣٨٢.

وسبب الخلاف في هذه المسألة هو: هل الموجب لجعل الثمرة المؤبرة للبائع، وغير المؤبرة للمشتري، الأبار أو وقت الأبار؟.

فمن جعل الموجب لهذا الحكم هو الأبار، قال: ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري.

ومن جعل الموجب له هو وقت الأبار قال: هو كله للبائع.

قال ابن رشد مبينًا سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة:

«وهل الموجب لهذا الحكم هو الأبار أو وقت الأبار؟

قيل: الوقت، وقيل: الأبار.

وعلى هذا ينبني الاختلاف إذا أبر بعض النخل ولم يؤبر بعضه الآخر، هل يتبع ما لم يؤبر ما أبر أو لا يتبعه[(١)].

الأدلة

دليل القول الأول:

استدل له بالحديث الذي عليه مبني هذه المسألة، وهو قوله ﷺ: «من باع نخلًا قد أبرت، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع». متفق عليه من حديث ابن عمر كما سبق تخريجه[(٢)].

لأنه دلَّ بمنطوقه على أن المؤبر للبائع، ودلَّ بمفهومه على أن ما لم يؤبر للمشتري[(٣)].

---

(١) بداية المجتهد، ج٢، ص١٩٠.

(٢) سبق تخرجه، ص٤٢٥.

(٣) المغني، ج٤، ص٧٧، المبدع، ج٤، ص١٦٤، كشاف القناع، ج٤، ص٢٨١.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن تأثير بعض النخل يحصل لجميع النخل الذي في البستان اسم التأبير فيشمله قوله ﷺ: «من باع نخلًا قد أبرت».

قال ابن عبد البر: وأصل الأبار: أن يكون في شيء منه الأبار فيقع عليه اسم أنه قد أبر[(١)].

المناقشة:

ناقش السبكي رحمه الله هذا الاستدلال فقال: «ما ذكروه من إطلاق اسم التأبير على الجميع بتأبير بعضها توقف لا يخفى، ولا سيّما على ما يقوله أصحابنا أنه يكفي تأبير نخلة واحدة في البستان، بل طلعة واحدة ويصير الباقي تبعًا فدعوى إطلاق التأبير على الجميع حقيقة في غاية البعد»[(٢)].

الدليل الثاني: أنه إذا جعل ما أبر للبائع، وما لم يؤبر للمشتري، أدى ذلك إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي في البستان الواحد فجعل ما لم يؤبر تبعًا للمؤبر؛ لأن الباطن يتبع الظاهر، ولم يجعل ما أبر تابعًا لما لم يؤبر، لأن الظاهر لا يتبع الباطن، ولهذا جعل أساس الدار تابعًا لظاهرها في تصحيح البيع، ولم يجعل ظاهرها تابعًا للباطن في إفساد البيع[(٣)].

المناقشة:

يناقش بأن الحكم بتبعية الأساس أمر ضروري لصحة البيع، وليست كذلك الثمار، ألا ترى أنه لو شرط أن تكون المؤبرة للبائع وغير المؤبرة للمشتري اتبع شرطه، فإنها لو كانت كلها مؤبرة وشرط بعضها اتبع شرطه،

---

(١) تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٥٨.

(٢) تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٥٨.

(٣) المهذب، ج١، ص٢٨٦، تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٥٨، المغني، ج٤، ص٧٧، المبدع، ج٤، ص١٦٤.

وسوء المشاركة موجود فكأنهما رضيا به وأوردا العقد عليه، وكل عقد فيه مشاركة فهو مظنة الضرر ومع ذلك يصح كثير من العقود المقتضية للمشاركة[١].

الدليل الثالث: أن البستان إذا بدا صلاح ثمرة منه جاز بيع جميعها بغير شرط القطع، كذا ههنا إذا أبر بعض ثمر نخل البستان جعل كله في حكم المؤبر[٢].

المناقشة:

يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن المعنى في الأصل المقيس عليه أن الثمرة متى تركت حتى يوجد الصلاح في جميعها أدى إلى أن لا يصح بيعها بحال، فإنه إلى أن يتكامل الصلاح فيها يتساقط الأول، فيؤدي إلى فساد الثمرة، وتأذي مالكها، وليس هذا المعنى موجودًا هنا[٣].

وأما القول الثالث فلم أر له أدلة فيما اطلعت عليه، ولعلَّ مبناه على أن الحكم للأعم الأغلب، فالعبرة للغالب الشائع لا للنادر، ولهذا قال ابن حجر في «فتح الباري»[٤]:

«وجعل المالكية الحكم للأغلب».

الترجيح:

يترجح ـ والله تعالم أعلم ـ القول الأول، وهو أن الثمرة المؤبرة للبائع، وغير المؤبرة للمشتري، لقوة ما استدل به له، وضعف ما استدل به للقول الثاني؛ حيث إن أدلته قد نوقشت فلا تقوى على معارضة دليل القول الأول،

---

(١) تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٥٨ ـ ٣٥٩.
(٢) تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٥٩، المغني، ج٤، ص٧٧ ـ ٧٨.
(٣) تكملة السبكي، للمجموع، ج١١، ص٣٥٩.
(٤) ج٤، ص٤٠٣.

كما أن ما يمكن الاستدلال به للقول الثالث من أن الحكم للأعم الأغلب غير متجه لمخالفته لمفهوم قوله ﷺ: «من باع نخلًا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع».

الفرع الخامس: اختلاف المتبايعين في التأبير:

إذا اختلف المتبايعان في التأبير فقال البائع: وقع البيع بعد التأبير، فلا يدخل الثمر في البيع، وقال المشتري: بل حصل البيع قبل التأبير فيدخل الثمر في البيع، فقد اختلف الفقهاء الذين يفرقون بين المؤبر وغيره[(١)] فيمن يقبل قوله منهما على قولين:

القول الأول: أن القول قولُ البائع مع يمينه، وبه قال الشافعية[(٢)]، وهو المذهب عند الحنابلة[(٣)]، وبهذا قال ابن المواز من المالكية[(٤)].

وعلّلوا لذلك:

بأنَّ ما وقع الخلاف فيه من الثمرة تابع لا يصح إفراده بالبيع، فالقول قول البائع بيمينه؛ لأن الأصل بقاء ملكه[(٥)].

---

(١) الفقهاء الذين يفرقون بين الثمرة المؤبرة وغيرها هم المالكية والشافعية والحنابلة، أما الحنفية فلا فرق عندهم بين المؤبرة وغيرها، ولهذا لا يتصور قول لهم فيها.

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٣١٥، الفروع، ج٤، ص٧١، الإنصاف، ج٥، ص٦٤، الإقناع، ج٢، ص١٢٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢١٠، حاشية المقنع، ج٢، ص٨١، حاشية الروض المربع، ج٤، ص٥٤٣.

(٣) المحرر في الفقه، ج١، ص٣١٥، الفروع، ج٤، ص٧١، الإنصاف، ج٥، ص٦٤، الإقناع، ج٢، ص١٢٩، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢١٠ن حاشية المقنع، ج٢، ص٨١، حاشية الروض المربع، ج٤، ص٥٤٣.

(٤) بلغة السالك، ج٢، ص٥١٣، حاشية الشيخ علي العدوي مع الخرشي، ج٥، ص١٨١، منح الجليل، ج٥، ص٢٨٢.

(٥) نهاية المحتاج، ج٤، ص١٥٦، حاشيتا الكمثرى، والحاج إبراهيم على الأنوار لأعمال الأبرار، ج١، ص٢٨٦، كشاف القناع، ج٣، ص٢٨٠، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٢١٠.

القول الثاني: أن القول قولُ المشتري، وبه قال القاضي إسماعيل من المالكية[١]، وهو وجه عند الحنابلة[٢].

ولعل دليلهم أنَّ الأصل عدم التأبير.

* * *

المطلب الثاني: في بيان حكم ما عدا النخل من الشجر:

في فروع المطلب السابق من هذا المبحث كان الكلام عن بيان الحكم إذا باع بستانًا أو نحوه وفيه نخل فيه ثمر.

وفي هذا المطلب الحديث عن سائر الأشجار المثمرة، هل تأخذ حكم النخل الذي وردت السنّة فيه أو لا؟

يرى الحنفية والمالكية أن حكم ثمار سائر الأشجار مثل حكم النخل من غير إطالة في التفصيلات.

ويرى الشافعية والحنابلة: أن حكمها مثل حكم ثمار النخل على تفصيلات في مذاهبهم.

وتوضيح ذلك على النحو الآتي:

المذهب الحنفي:

جاء في «الهداية»[٣] قوله:

«ومن باع نخلًا أو شجرًا فيه ثمرٌ فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع».

---

(١) بلغة السالك، ج٢، ص٥١٣، حاشية الشيخ علي العدوي مع الخرشي، ج٥، ص١٨١، منح الجليل، ج٥، ص٢٨٢.

(٢) الفروع، ج٤، ص٧١، الإنصاف ج٥، ص ٦٤.

(٣) ج٥، ص٩٩.

قال ابن الهمام:

«ويدخل في الثمرة الورد والياسمين، ونحوها من المشمومات فالكل للبائع[١].

وقال ابن نجيم في «البحر الرائق»[٢]:

«ولا يدخل الثمر في بيع الشجر إلا بشرط، أي: ولا يدخل إلا بشرط دخوله في البيع مطلقًا سواء بيع الشجر مع الأرض أو وحده، كان له قيمة أو لا».

المذهب المالكي:

جاء في «بداية المجتهد»[٣] قوله:

«والثمار كلها في هذا المعنى في معنى النخيل».

وجاء في شرح الخرشي[٤] على مختصر خليل قوله:

«من اشترى أصولًا عليها ثمرةٌ قد أبرت كلها أو أكثرها؛ فإن العقد لا يتناولها وهي للبائع إلا أن يشترطها المشتري.. والتأبير خاصٌّ بالنخل.. قال الباجي:

والتأبير في التين وما لا زهر له أن تبرز جميع الثمرة عن موضعها وتتميز عن أصلها.. قال ابن شاش: في معنى المأبور: كل ثمرة انعقدت وظهرت للناظرين».

---

(١) فتح القدير، ج٥، ص٩٩.
(٢) ج٥، ص٣٢٢.
(٣) ج٢، ص١٨٩.
(٤) ج٥، ص١٨١.

الشافعية والحنبلة:

قسَّموا ما عدا النخيل من الشجر أقسامًا، وذلك أنه لا يخلوا إمَّا أن يقصد منه: الورد، أو الورق، أو الثمرة.

القسم الأول: ما يقصد منه الورد:

وهو ضربان:

أحدهما: يخرج ورده في كمام، ثم يتفتح كالورد الأحمر فإذا بيع أصله بعد خروجه وتفتحه، فهو للبائع قياسًا على طلع النخل المؤبر.

وإنْ بيع قبل تفتحه، فهو للمشتري، كطلع النخل الذي لم يؤبر[(١)].

وعن الشيخ أبي حامد الإسفراييني: أنه يكون للبائع أيضًا[(٢)].

وأما الإمام البغوي رَحِمَهُ اللَّهُ فقد فصَّل في ذلك؛ حيث قال:

«وحكم الورد حكم النخل، إنُ باعه قبل تفتق كمامه يدخل في البيع، وإنْ كان بعد التفتق لا يدخل في البيع إلا بالشرط، وإنْ كان قد تفتق بعضه، فما لم يتفتق، دخل في البيع، وما تفتق يبقى للبائع بخلاف ثمر النخل، إذا كان بعضه مؤبرًا يبقى الكل للبائع؛ لأن ما تفتق من الورد، لا يترك إلى إدراك الباقي»[(٣)].

---

(١) المهذب، ج١، ص٢٨٦، فتح العزيز، ج٩، ص٤٣ ـ ٤٤، روضة الطالبين، ج٣، ص٥٤٩، تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٢٦٨، المغني، ج٤، ص٨٠، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٧٠، الشرح الكبير، ج٢، ص٤٤٦، الإنصاف، ج٥، ص٦٣، المبدع، ج٤، ص١٦٤.

(٢) فتح العزيز، ج٩، ص٤٤.

(٣) شرح السنّة، ج٨، ص١٠٢.

الضرب الثاني: ما يخرج ورده ظاهرًا كالياسمين، فإن خرج ورده فهو للبائع، وإلا فهو للمشتري[(١)].

القسم الثاني: ما يقصد منه الورق:

ما يقصد منه الورق، كالتوت فيه وجهان:

أحدهما: أنه إنْ لم ينفتح فهو للمشتري، وإنْ تفتح فهو للبائع؛ لأن الورق من هذا كالثمر من سائر الأشجار.

والثاني: أنه للمشتري تفتح أو لم يتفتح؛ لأنه بمنزلة الأغصان من سائر الأشجار، وليس كالثمرة؛ لأن ثمرة التوت ما يؤكل منه[(٢)].

هذا هو المشهور في المذهب الشافعي، غير أن السبكي قد نقل أن في المسألة وجهًا ثالثًا جزم به المارودي، وحكاه الروياني، وهو أنه إن كان يقصد ثمره دون ورقه فلا اعتبار بظهور ورقه، وإن كان يقصد ورقه، فإنه يبدو في عقده ثم يتفتح عنها، فإن كان في عقده تبع الأصل، وإن انشقت العقدة وظهر ورقها لم يتبع الأصل.

قال الروياني:

«ورأى بعضهم أن الخلاف منزل على هذا التفصيل، وأنه لا معنى لذلك الخلاف»[(٣)].

وهذا الوجه قال عنه السبكي: إنه متجَّهٌ؛ لأن «النوع الذي يقصد ثمره

---

(١) المهذب، ج١، ص٢٨٦، فتح العزيز، ج٩، ص٤٤، روضة الطالبين، ج٣، ص٥٤٩، تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٦٩.

(٢) المهذب، ج١، ص٢٨٦، فتح العزيز، ج٩، ص٣٨، ٤٣، روضة الطالبين، ج٣، ص٥٤٧، ٥٤٩، تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٧٠، مغني المحتاج، ج٢، ص٨٥، نهاية المحتاج، ج٤، ص١٣١.

(٣) تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٧٠.

ولا يقصد ورقه كالأحمر فيما قال بعضهم، فإنه لا يطعم ورقه للدود المقصود ثمره، فهذا ورقه كورق سائر الأشجار، أما التوت الأبيض الذي يقصد منه الورق لطعمه الدود فيتجه فيه الخلاف»[(١)].

هذا هو حاصل مذهب الشافعية في هذا القسم، وأما مذهب الحنابلة فهو قريب من الوجه الثالث؛ حيث قال ابن قدامه رَحِمَهُ اللَّهُ:

«ما تظهر ثمرته بارزة لا قشر عليها ولا نور، كالتين والتوت والجميز، فهي للبائع؛ لأن ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور الطالع من قشره»[(٢)].

ثم قال رَحِمَهُ اللَّهُ بعد ذلك:

«أما الأغصان والورق وسائر أجزاء الشجر فهو للمشتري بكل حال؛ لأنه من أجزائها خلق لمصلحتها فهو كأجزاء سائر المبيع.

ويحتمل أن يكون ورق التوت الذي يقصد أخذه لتربية دود القز، إنْ تفتح فهو للبائع، وإلا فهو للمشتري؛ لأنه بمنزلة الجنبذ[(٣)] الذي يتفتح فيظهر نوره من الورد وغيره، وهذا في المواضع التي عادتهم أخذ الورق، وإن لم تكن عادتهم ذلك؛ فهو للمشتري كسائر ورق الشجر. والله أعلم»[(٤)].

القسم الثالث: ما يقصد منه الثمرة:

وما يقصد منه الثمرة على أربعة أضرب:

أحدها: ما تخرج ثمرته من غير كمام، كالتين، فما ظهر منه فهو للبائع

---

(١) المصدر السابق، الجزء نفسه، ص٣٧١.
(٢) المغني، ج٤، ص٨٠.
(٣) الجنبذ: ورد الشجرة قبل أن يتفتح.
(٤) المغني، ج٤، ص٨١.

لا يدخل في البيع من غير شرط، وما يظهر بعد البيع فهو للمشتري؛ لأن الظاهر منه كالطلع المؤبر، والباطن منه كالطلع الذي لم يؤبر[١].

والثاني: ما يخرج في كمام لا يزال عنه إلا عند الأكل كالرمان والموز، فهو للبائع بنفس الظهور؛ لأن كمامه من مصلحته، ويبقى فيه إلى حين الأكل، ولأن قشره ينزل منزلة أجزائه للزومه إياه، وكونه من مصلحته[٢].

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ:

«وإذا باع رجلٌ رجلًا أرضًا فيها شجر رمان.. وغيره مما دونه قشر يواريه.. فالثمرة للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»[٣].

والثالث: ما يخرج وعليه قشرتان كالجوز واللوز، فاختلف فيه على قولين:

أحدهما: أنه لا يدخل في البيع، وهو الراجح عند الشافعية[٤]، والحنابلة[٥]؛ لأن قشره لا يزال عنه غالبًا إلا بعد جزازه، فأشبه الضرب الذي قبله[٦].

---

(١) المهذب، ج١، ص٢٨٦ ـ ٢٨٧، فتح العزيز، ج٩، ص٤٦، روضة الطالبين، ج٣، ص٥٤٩، تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٧٢، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٧٠، المغني، ج٤، ص٨٠، الإنصاف، ج٥، ص٦٢.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) الأم، ج٣، ص٤٤.

(٤) الأم، ج٣، ص٤٤، المهذب، ج١، ص٢٨٧، فتح العزيز، ج٩، ص٤٦، روضة الطالبين، ج٣، ص٥٥٠.

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٢، ص٧١، المغني، ج٤، ص٨٠، الإنصاف، ج٥، ص٦٢.

(٦) المغني، ج٤، ص٨٠.

والثاني: أن تشقق القشر الأعلى فهو للبائع، وإن لم يتشقق فهو للمشتري، وإليه ذهب بعض الشافعية[١]، والقاضي من الحنابلة[٢].

وقد قاسوه على طلع النخل.

وناقشه ابن قدامة، فقال:

«ولو اعتبر هذا لم يكن للبائع إلا نادرًا.

ولا يصح قياسه على الطلع؛ لأن الطلع لا بدَّ من تشققه، وتشققه من مصلحته، وهذا بخلافه، فإنه لا يتشقق على شجره، وتشققه قبل كماله يفسده[٣].

والرابع: ما تخرج ثمرته في نَوْر[٤]، ثم يتنافر النور فتبرز الثمرة بلا حائل كالمشمش والتفاح والكمثرى فاختلف فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه إذا تفتح نوْره وظهرت الثمرة فيه فهي للبائع، وإن لم تظهر فهي للمشتري، وهذا قول عند الشافعية[٥]، وهو المذهب عند الحنابلة[٦].

---

(١) المهذب، ج١، ص٢٨٦ ـ ٢٨٧، فتح العزيز، ج٩، ص٤٦.
(٢) المغني، ج٤، ص٨٠، الإنصاف، ج٥، ص٦٢
(٣) المغني، ج٤، ص٨٠.
(٤) النوْر والنوار هو: الزهر من جميع الأشجار، يقال: نورت الشجرة وأنارت، أي: أخرجت نورها، يقال نور بفتح النون ونوار. القاموس المحيط باب الراء فصل النون، ج٢، ص١٤٩، مختار الصحاح، ص٦٨٤، النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، ج١، ص٢٨٧.
(٥) المهذب، ج١، ص٢٨٧، فتح العزيز، ج٩، ص٤٥، تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٧٨.
(٦) المقنع، ج٢، ص٨١، المغني، ج٤، ص٨١، الإنصاف، ج٥، ص٦٢.

فالحكم بناء على هذا القول منوط بظهور الثمرة من النوْر سواء تناثر أو لا[١].

وعلّلوا لذلك:

بأن الثمرة قد ظهرت بالخروج من الشجر، واستتارها بالنوْر كاستتار ثمرة النخل بعد التأبير بما عليها من القشر الأبيض، ثم ثمرة النخل بعد خروجها من الطلع للبائع مع استتارها بالقشر الأبيض فكذلك هذه الثمرة للبائع مع استتارها بالنوْر[٢].

القول الثاني: أن ما تناثر عنه النوْر فهو للبائع، وإن لم يتناثر عنه فهو للمشتري، وهذا هو المشهور عند الشافعية[٣]، وهو قول عند الحنابلة[٤].

وعلّلوا لذلك:

بأن استتار الثمرة بالنوْر كاستتار الثمر في طلع النخل، وتناثر النوْر عنها كتشقق الطلع عن الثمرة فكان في الحكم مثلها[٥].

القول الثالث: يكون للبائع بمجرد ظهور النوْر، وهو قول عند الشافعية[٦]، وذكره القاضي من الحنابلة احتمالًا[٧].

جعلًا للنوْر كما في طلع النخل[٨]؛ لأن الطلع إذا تشقَّق كان كنوْر

---

(١) الإنصاف، ج٥، ص٦٢.
(٢) المهذب، ج١، ص٢٨٧.
(٣) المهذب، ج١، ص٢٨٧، فتح العزيز، ج٩، ص٤٥، تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٧٨
(٤) المغني، ج٤، ص٨١، الإنصاف، ج٥، ص٦٢.
(٥) المهذب، ج١، ص٢٨٧.
(٦) تكملة السبكي للمجموع، ج١١، ص٣٧٨.
(٧) المغني، ج٤، ص٨١، الإنصاف، ج٥، ص٦٣.
(٨) الإنصاف، ج٥، ص٦٣.

الشجر، فإن العقد التي في جوف الطلع ليست عين الثمرة، وإنما هي أوعية لها تكبر الثمرة في جوفها وتظهر، فتصير العقدة في طرفها[(١)].

الترجيح:

هذه هي أقوال الفقهاء في هذا المطلب، منهم من يجمل القول، فيجعل حكم ثمار سائر الأشجار مثل حكم ثمر النخل الذي وردت فيه السنّة، ومنهم من يفصِّل في ذلك على النحو الذي سبق بيانه، غير أنه لو قال قائل: إن الحكم الذي وردت به السنّة في ثمر النخل هو خاص بالنخل، وأما ثمار سائر الأشجار فهي للمشتري لكان هذا متجهًا؛ للأسباب الآتية:

السبب الأول: أن حديث: «من باع نخلًا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»، وهو الأصل الذي قيس عليه ثمار سائر الأشجار يمكن اعتباره خاصًّا بثمر النخل وذلك لأمور:

أولها: أنه لو كان المراد به ثمارَ جميع الأشجار، لما كان لنصه ﷺ على النخل في الحديث فائدة، بل يكون لغوًا لا فائدة فيه، وكلامه ﷺ منزّه عن ذلك، فلما نصَّ على النخل دلَّ على أن غيره بخلافه.

ثانيًا: أن طلع النخل يظهر في وقت متقارب في البستان الواحد، وتأبيره هو وصف ظاهر منضبط، يحسن تعليق الحكم عليه، بخلاف ثمار سائر الأشجار؛ فإنها تختلف اختلافًا ظاهرًا، ولا تكاد تنضبط بوصف معين حتى يبنى عليه الحكم، فكان من المناسب دخولها في البيع.

ثالثًا: أنه قد يؤيد جعل ذلك الحكم هو في ثمر النخل خاصة، وأن ثمر سائر الأشجار بخلافه ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في أثناء كلامه عن النهي عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه؛ حيث قال:

---

(١) المغني، ج٤، ص٨١.

«.. بدو الصلاح في الثمار متنوع: تارة يكون بالرطوبة بعد اليبس، وتارة باليبس بعد الرطوبة، وتارة بلينة، وتارة بتغير لونه بحمرة أو صفرة أو بياض، وتارة لا يتغير».

وإذا كان قد نهى عن بيع الثمار حتى يحمر أو يصفر:

علم أن هذا اللفظ لم يشمل جميع أصناف الثمار، وإنما يشمل ما تأتي فيه الحمرة والصفرة، وقد جاء مقيدًا: أنه النخل[(١)]»[(٢)].

وإذا جاز حمل النهي عن بيع الثمار حتى تزهو على ثمار النخل مع أن بعض ألفاظ النهي فيه جاءت عامة، فمن باب أولى حمل حديث: «من باع نخلًا قد أبرت» على ثمر النخل خاصة.

رابعًا: أنه في ثمر النخل قد قام البائع بتأبير النخل فكان المناسب أن يكون له بعد التأبير، بخلاف ثمار سائر الأشجار فإنها تظهر وتنعقد من غير أن يحدث فيها البائع شيئًا، فكان المناسب التفريق بينهما في الحكم، فثمر النخل المؤبر يكون للبائع، وثمار سائر الأشجار تكون للمشتري، وهذا يتمشى مع الرواية الثانية عن الإمام أحمد، وهي جعل الحكم يتعلق بالتأبير،

---

(١) ذكر شيخ الإسلام قبل ذلك حديث أنس الذي في الصحيحين: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهو: قيل: وما تزهو؟ قال: تحمر وتصفر، وبين أن ذلك هو ثمر النخل؛ لأنه هو الذي يزهو فيحمر أو يصفر، ثم أشار إلى بعض الأحاديث التي قد تشعر بالعموم، وأعقب ذلك بقوله: وأما غيرها فصريح في النخل، كحديث ابن عباس المتفق عليه: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه، أو يؤكل منه». وفي رواية لمسلم عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري»، والمراد بالنخل: ثمره بالاتفاق؛ لأنه ﷺ قد جوَّز اشتراء النخل المؤبر مع اشتراط المشتري لثمرته». القواعد النورانية الفقهية، ص١٥٦ ـ ١٥٧، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢٩، ص٨٤ ـ ٨٥.

(٢) القواعد النورانية الفقهية، ص١٥٧ ـ ١٥٨، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢٩، ص٨٦.

وهو التلقيح، لا بالتشقق، وأنه لو تشقَّق ولم يؤبر: يكون للمشتري، ونصر هذه الرواية الشيخ تقي الدين رَحِمَهُ اللَّهُ كما جاء في «الإنصاف»[(١)].

وإذا كان هذا في ثمر النخل الذي وردت فيه السنّة، وأنه يجعل للمشتري إذا لم يؤبره البائع، وإن تشقَّق، فمن باب أولى ثمار سائر الأشجار.

خامسًا: أن بعض المالكية قد جعل الحديث: في بيع النخل استقلالًا، أي بدون الأرض، فلا يتناول محل النزاع الذي هو في بيع العقار، وفيه شجر مثمر. جاء في «الفواكه الدواني»[(٢)] ما نصه:

«تكلَّم المصنف على حكم من ابتاع نخلًا مثمرًا، ولم يتكلم على حكم من ابتاع أرضًا وفيها نخل مثمر، وقد قدَّمنا أن العقد على الأرض يتناول ما فيها من شجر أو بناء، وأما الثمر الذي يكون مؤبرًا عليها فلم يتكلم خليل كالمصنف عليه، واختلف العلماء فيمن يكون له، فأفتى ابن عتاب بأنه للمشتري قائلًا: بأن تناول الأرض لأصله يقتضي تناولها لفرع الأصل بالأولى.

وردَّ بعض شيوخ شيوخنا عليه بحديث: «من ابتاع نخلًا قد أبرت فثمرتها للبائع».

وأقول: «لا يحسن الرد عليه بالحديث لاختلاف الموضوع؛ لأن الحديث العقد على ذات النخل، وفتوى ابن عتاب المعقود عليه الأرض لا ذات النخل، والأرض تتناوله فكيف لا تتناول ثمره».

وجاء نحو ذلك في «حاشية العدوى»[(٣)].

ومن هنا يمكن القول بأن ما ذكره هؤلاء له وجاهته، ويؤخذ به في ثمار

---

(١) ج٥، ص٦٠.
(٢) ج٢، ص١١٤.
(٣) حاشية الشيخ علي العدوي على الخرشي، ج٥، ص١٨١.

سائر الأشجار، أما ثمر النخل فالأخذ به محلُّ نظر؛ لأنه وإن كان المتبادر أنه في بيع النخل استقلالًا إلا أنه لا يمنع أن يؤخذ منه حكم ثمر النخل إذا بيع العقار وفيه نخل مثمر؛ لأنه يدخل في عموم ذلك، ولأنه قد يطلق بيع النخل، ويراد به ثمره، كما في حديث ابن عمر: أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع النخل حتى يزهو»[(١)]. الحديث أخرجه مسلم.

وكما في حديث ابن عباس: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل». أخرجه مسلم[(٢)].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والمراد بالنخل ثمره بالاتفاق»[(٣)].

السبب الثاني: أنه إذا تناولت الأرض والشجر، ودخل في بيعها تبعًا، وهو أصل الثمر، فمن باب أولى تتناول الأرض ثمر الشجر الذي فيها؛ لأنه فرع، والفرع يتبع الأصل.

السبب الثالث: أنه يترتب على القول بجعل ثمر الشجر في العقار المبيع للبائع في الأحوال التي ذكرها بعض الفقهاء في هذا المطلب يترتب على ذلك إثارة المنازعات والمخاصمات بين البائع والمشتري، فإن البائع سيدخل إلى ملك المشتري، وسقي الثمرة، وجنينها، هذه الأمور ونحوها الأولى تجنبها، والقول بدخول الثمر في بيع الشجر حسمًا للنزاع.

---

(١) يزهو: يقال: زها النخل يزهو: إذا ظهرت ثمرته، وأزهى يزهي: إذا احمر أو اصفر، وذلك علامة الصلاح فيها، ودليل خلاصها من الآفة. (شرح النووي لصحيح مسلم، ج٥، ص١٧٨).

(٢) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ج٥، ص١٧٨.

(٣) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ج٥، ص١٨٠.

السبب الرابع: أنه يترتب على جعل الثمرة للبائع تعطيل ملك المشتري مدة من الزمن، تكاد تكون مجهولة، فإن استواء الثمار يختلف من نوع إلى نوع آخر، فمنها ما يسرع نضجه، ومنها ما يتأخر، ولا يكاد ينضبط ذلك.

السبب الخامس: أنه لو كان البائع يريد الثمرة لاستثناها صراحة، فلما سكت عنها دلّ على أنه غير راغب فيها.

السبب السادس: أن هذا الاختيار يتمشى مع ما ذكره ابن أبي ليلى، وابن عتاب المالكي في الجملة، لكني لا أوافقهما على التسوية بين النخل وغيره في ذلك، بل يستثنى من ذلك ثمر النخل لورود النص فيه.

السبب السابع: أن الفقهاء الذين فصّلوا في ثمار سائر الأشجار، فجعلوا منها ما هو معنى ثمرة النخل المؤبرة، وجعلوا منها ما ليس كذلك، قد اختلفوا في ذلك اختلافًا بيِّنًا ظاهرًا، مما يدل على أن قياسهم لها على ثمر النخل، هو قياس محل نظر.

السبب الثامن: أن العرف قد يؤيد هذا الاختيار؛ لأن الناس قد تعارفوا بيع البساتين، وأنه يدخل في البيع ما يشمله البستان من شجر وثمر، ويقوي هذا أن الأرض تطلق كثيرًا ويراد بها: الأرض مع ما فيها، كما دلَّ على ذلك قول عمر رضي الله عنه للنبي ﷺ: «إني أصبت أرضًا بخيبر لم أصب مالًا قط أنفس عندي منه». الحديث، فقال له النبي ﷺ: «حبس الأصل وسبل الثمرة» والله تعالى أعلم.