باب بيع الأصول والثمار

قوله ﴿ وَمَنْ بَاعَ دَارًا : تَنَاوَلَ الْبَيْعُ أَرْضَهَا وَبِنَاءَهَا ﴾ .

بلا نزاع .

وشمل قوله « أرضها » المعدن الجامد . وهو صحيح . ولا يشمل المعادن الجارية . على الصحيح من المذهب .

وعنه يدخل فى المبيع . فيملكه المشترى .

ويأتى فى إحياء الموات « إذا ظهر فيما أحياه معدن جار : هل يملكه أولا ؟ »

ويدخل أيضاً : الشجر والنخل المغروس فى الدار ، قولاً واحداً . عند أكثر الأصحاب . وقيل : فيه احتمالان .

فائدة : مرافق الأملاك ـ كالطرق والأفنية ، ومسيل المياه ونحوها ـ هل هى مملوكة ، أو يثبت فيها حق الاختصاص ؟ فيه وجهان .

أحدهما : ثبوت حق الاختصاص فيها من غير ملك . جزم به القاضى ، وابن عقيل فى إحياء الموات ، والغصب . ودل عليه نصوص الإمام أحمد . وطرد القاضى ذلك حتى فى حريم البئر . ورتب عليه : أنه لو باعه أرضا بفنائها لم يصح البيع ، لأن الفناء لا يختص به ، إذ استطراقه عام ، بخلاف مالو باعها بطريقها .

وذكر ابن عقيل احتمالا يصح البيع بالفناء . لأنه من الحقوق ، كمسيل المياه .

والوجه الثانى : الملك . صرح به الأصحاب فى الطرق . وجزم به فى الكل صاحب المغنى . وأخذه من نص أحمد والخرقى على ملك حريم البئر . ذكر ذلك فى القاعدة الخامسة والثمانين .

قوله ﴿ إِلاَّ مَا كَانَ مِنْ مَصَالِحِهَا ، كَالْمِفْتَاحِ وَحَجَرِ الرَّحَا الْفَوْقَانِى فعلى وجهين ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والهادى ،

والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق ، وشرح ابن منجا .

أصحهما : لا يدخل . وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : يدخل . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

وقيل : يدخل فى المبيع المفتاح . ولا يدخل الحجر الفوقانى . جزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

فائدتان

إحداهما : لو باع الدار وأطلق ، ولم يقل «بحقوقها» فهل يدخل فيه ماء البئر التى فى الدار ؟ على وجهين . وأطلقهما فى التلخيص ، والفائق . وأصلهما : هل يملك الماء أو لا ؟ قاله فى التلخيص .

والصحيح من المذهب : أنه لا يدخل . قاله المصنف والشارح .

الثانية : لو كان فى الدار متاع ، وطالت مدة نقله ـ وقيده جماعة بفوق ثلاثة أيام . منهم : صاحب الرعاية الكبرى ـ فهو عيب .

والصحيح من المذهب : يثبت اليد عليها . وقيل : لا .

وكذا الحكم فى أرض بها زرع للبائع . فلو تركه له ولا ضرر فلا خيار له .

وفى الترغيب وغيره : لو قال : تركته لك ، ففى كونه تمليكا وجهان .

ولا أجرة لمدة نقله . على الصحيح من المذهب . وقيل : مع العلم . وقيل : له الأجرة مطلقاً . وأطلقهن فى الرعاية الكبرى .

وينقله بحسب العادة . فلا يلزم ليلا ، ولا جمع الحالين .

ويلزمه تسوية الحفر . وإن لم ينص مشترٍ ببقائه . ففى إجبارة وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

قلت : الأولى أن له إجباره .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَ أَرْضًا بِحُقُوقِهَا ، دَخَلَ غِرَاسُهَا وَبِنَاؤُهَا فِي الْبَيْعِ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : بِحُقُوقِهَا ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والفائق ، والحاويين ، وإدراك الغاية .

أحدهما : يدخل . وهوالمذهب . جزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس والمنور ، ومنتخب الأزجى . وصححه فى التصحيح . وقدمه فى المحرر ، والهادى ، والفروع ، والرعايتين .

والوجه الثانى : لا يدخل . وللبائع تبقيته .

فوائد

الأولى : حكم الأرض إذا رهنها حكمها إذا باعها ، خلافاً ومذهباً وتفصيلا ، على ماتقدم . وصرح به فى النظم ، والفروع .

وقال فى الترغيب ، والتلخيص : هل يتبعهما فى الرهن . كالبيع ، إذا قلنا يدخل أولا ؟ فيه وجهان لضعف الرهن عن البيع ، وكذا الوصية .

الثانية : لو باعه بستاناً بحقوقه دخل البناء ، والأرض والشجر والنخل ، والكرم وعريشه الذى يحمله . وإن لم يقل « بحقوقه » فى دخول البناء ـ غير الحائط ـ الوجهان المتقدمان حكما ومذهباً . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعاية : وفيما فيه من بناء غير الحيطان وجهان ، وظاهره : أنه سواء قال « بحقوقه » أولا . وهى طريقة فى المذهب .

الثالثة : لو باعه شجرة فله بيعها فى أرض البائع ، كالثمر على الشجر .

قال أبو الخطاب وغيره : ويثبت له حق الاجتياز ، وله الدخول لمصالحها .

الرابعة : لو باع قرية ، لم تدخل مزارعها إلا بذكرها .

وقال المصنف وغيره : أو قرينة . قاله فى الفروع . وهو أولى .

قلت : وهو الصواب .

الخامسة : لو كان فى القرية شجر بين بنيانها ، ولم يقل «بحقوقها» ففيه الخلاف المتقدم نقلا ومذهباً . وجزم فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير هنا بدخوله .

السادسة : لو باع شجرة . فهل يدخل منبتها فى البيع ؟ على وجهين . ذكرهما القاضى . وحكى عن ابن شاقلا : أنه لا يدخل ، وأن ظاهر كلام الإمام أحمد الدخول ، حيث قال ـ فيمن أقر بشجرة لرجل ـ هى له بأصلها .

وعلى هذا لو انقلعت . فله إعادة غيرها مكانها .

ولا يجوز ذلك على قول ابن شاقلا . كالزرع إذا حصد ، فلا يكون له فى الأرض سوى حق الانتفاع . ذكره فى القاعدة الخامسة والثمانين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ يُجَزّ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى ، كَالرِّطْبَةِ وَالبُقُولِ ﴾ .

أو تكون ثمرته كالقثاء والباذنجان [فالأصول للمشترى . والجزة الظاهرة واللقطة الظاهرة من القثاء ، والباذنجان] للبائع .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، والحاويين ، والرعاية الصغرى ، والفائق . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

قال فى الرعاية الكبرى : فأصله للمشترى فى الأصح .

واختار ابن عقيل : إن كان البائع قال « بعتك هذه الأرض بحقوقها » دخل فيها ذلك . وإلا فوجهان . وهو ظاهر كلامه فى الفروع .

قال فى القاعدة الثمانين : هل هذه الأشياء كالشجر ، أو كالزرع ؟ فيه وجهان إن قلنا : كالشجر ؛ انبنى على أن الشجر : هل يدخل فى بيع الأرض مع الإطلاق أم لا ؟ وفيه وجهان . وإن قلنا : هى كالزرع ، لم يدخل فى البيع وجهاً واحداً .

وقيل : حكمها حكم الشجر فى تبعية الأرض . وهى طريقة ابن عقيل والمجد .

وقيل : يتبع ، وجهاً واحداً . بخلاف الشجر . وهى طريقة أبى الخطاب ، وصاحب المغنى .

فائدة : وكذا الحكم لو كان مما يؤخذ زهره ويبقى فى الأرض ، كالبنفسج والنرجس ، والورد ، والياسمين ، والنينوفر ، ونحوه . فإن تفتح زهره فهو للبائع ، ومالم يتفتح فهو للمشترى . على الصحيح . ويأتى على قول ابن عقيل التفصيل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ لَا يُحْصَدُ إِلَّا مَرَّةً ، كَالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ : فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، مُبْقًى إِلَى الْحَصَادِ ﴾ .

وكذلك القطنيات ونحوها . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . قال فى المغنى : لا أعلم فيه خلافاً .

وقال فى المبهج : إن كان الزرع بدا صلاحه : لم يتبع الأرض . وإن لم يبد صلاحه . فعلى وجهين .

فإن قلنا : لا يتبع أخذ البائع بقطعه إلا أن يستأجر الأرض .

قال فى القواعد : وهو غريب جداً . مخالف لما عليه الأصحاب . انتهى .

كذا ما المقصود منه مستتر ، كالجزر والفجل والقت والثوم والبصل ، وأشباه ذلك ، وكذا القصب الفارسى . إلا أن العروق للمشترى .

فأما قصب السكر : فالصحيح من المذهب : أنه كالزرع . جزم به فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : هو كالقصب الفارسى . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قال فى الفروع : ويتوجه مثله الجوز .

تنبيه : قوله « مبقى إلى الحصاد » يعنى بلا أجرة . ويأخذه أول وقت أخذه زاد المصنف ـ وتبعه الشارح ـ ولو كان بقاؤه خيراً له .

وقيل : يأخذه فى عادة أخذه إن لم يشترطه المشترى .

فوائد

الأولى : لو اشترى أرضاً فيها زرع للبائع ، أو شجراً فيه ثمر للبائع ، وظن دخوله فى البيع ، أو ادعى الجهل به ، ومثله يجهله : فله الفسخ .

الثانية : لو كان فى الأرض بذر . فإن كان أصله يبقى فى الأرض ، كالنوى و بذر الرطبة ونحوها . فحكمه حكم الشجر ، على ما تقدم .

و إن كان لا يبقى أصله ، كالزرع ونحوه . فحكمه حكم الزرع البادى . هذا المذهب . اختاره القاضى . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعند ابن عقيل لايدخل فيهما جميعاً . لأنه عين مودعة فى الأرض ، فكانت فى حكم الحجر والخشب المدفونين . وأطلقهما فى التلخيص .

قال فى الفروع ، والفائق : والبذر إن بقى أصله فكشجر . و إلا كزرع عند القاضى . وعند ابن عقيل لايدخل .

وأطلق فى عيون المسائل أن البذر لايدخل . لأنه مودع .

وقال فى المبهج : فى بذر وزرع لم يبد صلاحه ، قيل : يتبع الأرض . وقيل : لا . ويؤخذ البائع بأخذه إن لم يستأجر الأرض .

الثالثة : لو باع الأرض بما فيها من البذر . ففيه ثلاثة أوجه .

أحدها : يصح . اختاره القاضى فى المجرد .

قلت : وهو الصواب . لأنه دخل تبعاً .

والثانى : لا يصح مطلقاً .

والثالث : إن ذكر قدره ووصفه : صح . و إلا فلا . وهو احتمال لابن عقيل . وأطلقهن فى الفروع .

قوله ﴿ وَمَنْ بَاعَ نَخلاً مُؤَبَّرًا وَهُوَ مَا تَشَقَّقَ طَلْعُهُ ﴾ .

التأبير : هو التلقيح . وهو وضع الذكر فى الأنثى . والمصنف ـ رحمه الله ـ فسره بالتشقق . لأن الحكم عنده منوط به وإن لم يلقح . لصيرورته فى حكم عين أخرى . وعلى هذا إنما نيط الحكم بالتأبير فى الحديث لملازمته للتشقق غالباً .

إذا علمت هذا ، فالذى قاله المصنف : هو المذهب . وعليه الأصحاب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب المحرر ، والوجيز ، وغيره . وقدمه فى الشرح ، والفروع ، والفائق ، والزركشى ، وغيرهم .

وبالغ المصنف . فقال : لا خلاف فيه بين العلماء .

وعنه : رواية ثانية : الحكم منوط بالتأبير ـ وهو التلقيح ـ لا بالتشقق . ذكرها ابن أبى موسى وغيره .

فعليها : لو تشقق ولم يؤبر : يكون للمشترى . ونصر هذه الرواية الشيخ تقى الدين رحمه الله . واختارها فى الفائق . وقال : قلت : وعلى قياسه كل مفتقر إلى صنع كثير لا يكون ظهوره الفصل ، بل إيقاع الفعل فيه . وأطلقهما فى التلخيص ، والرعاية الكبرى .

فتلخص : أن ما لم يكن تشقق طلعه : فغير مؤبر . وما تشقق ولقح : فمؤبر ، وما تشقق ولم يلقح : فمحل الروايتين .

فائدة « طلع الفحال » يراد للتلقيح ، كطلع الإناث . على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب .

وذكر ابن عقيل ، وأبو الخطاب احتمالا : أنه للبائع بكل حال .

قوله ﴿ فَالثَّمَرُ لِلْبَائِعِ ، مَتْرُوكًا فِى رُؤُوسِ النَّخْلِ إِلَى الْجِذَاذِ ﴾ .

وهذا إذا لم يشترط عليه قطعه .

فائدة : حكم سائر العقود فى ذلك كالبيع فى أن ما لم يؤبر : يلحق بأصله ، وما

أبر : لا يلحق . وذلك مثل الصلح ، والصداق ، وعوض الخلع ، والأجرة ، والهبة ، والرهن ، والشفعة ، إلا أن فى الأخذ بالشفعة وجهاً آخر : أنه يتبع فيه المؤبر ، إذا كان فى حالة البيع غير مؤبر . وأما الفسوخ : ففيها ثلاثة أوجه .

أصحها : يتبع الطلع مطلقا ، بناء على أنه زيادة متصلة ، أو على أن الفسخ رفع للعقد من أصله .

والثانى : لا يتبع بحال ، بناء على أنه زيادة منفصلة و إن لم يؤبر .

والثالث : أنه كالعقود المتقدمة .

هذا كله على القول بأن النماء المنفصل لا يتبع فى الفسوخ .

أما على القول بأنه يتبع : فيتبع الطلع مطلقا . وأطلقهن فى القواعد . وصرح فى الكافى بالثالث . وصرح فى المغنى بالثانى . وقاله ابن عقيل فى الإفلاس ، والرجوع فى الهبة .

وأما الوصية والوقف ، فالمنصوص : أنه تدخل فيهما الثمرة الموجودة يوم الوصية إذا بقيت إلى يوم الموت ، سواء أبرت أو لم تؤبر .

تنبيه : محل قوله « متروكا فى رءوس النخل إلى الجذاذ » إذا لم تجر العادة بأخذه بُسراً ، أو يكون بسره خيراً من رطبه . فإن كان كذلك : فإنه يجذه حين استحكام حلاوة بسره . قاله الزركشى وغيره .

وظاهر كلام المصنف وغيره : أنها تبقى إلى وقت الجذاذ . ولو أصابتها آفة ، بحيث إنه لا يبقى فى بقائها فائدة ولا زيادة .

وهذا أحد الاحتمالين ، والآخر : يقطع فى الحال .

قلت : وهو الصواب .

وظاهر كلامه وكلام غيره : أنها لا تقطع قبل الجذاذ ، ولو تضرر الأصل بذلك ضرراً كبيراً . وهو أحد الوجهين .

والوجه الثانى : يجبر على قطعها ، والحالة هذه . وأطلقهما الزركشى .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الشَّجَرُ إِذَا كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ بَادٍ ، كَالعِنَبِ وَالتِّينِ وَالرُّمَّانِ وَالجَوْزِ ﴾ .

يعنى : يكون للبائع متروكا فى شجره إلى استوائه ، مالم يظهر للمشترى .

واعلم أنه إذا كان ما يحمل الشجر يظهر بارزاً لا قشر عليه ـ كالعنب والتين والتوت والجميز والليمون والأترنج ـ ونحوه . أو كان عليه قشر يبقى فيه إلى أكله ، كالرمان والموز ونحوهما . أو له قشران ، كالجوز واللوز ونحوهما : فالصحيح من المذهب فى ذلك كله : أنه يكون للبائع بمجرد ظهوره . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم .

وقال القاضى : ماله قشران لا يكون للبائع ، إلا بتشقق قشره الأعلى . وصححه فى التلخيص . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين . وجزم به فى عيون المسائل فى الجوز ، واللوز . وقال : لايلزم الموز ، والرمان ، والحنطة فى سنبلها . والباقلاء فى قشره لايتبع الأصل . لأنه لا غاية لظهوره . وردَّ ماقاله القاضى ومن تابعه ، المصنف ، والشارح . وأطلقهما فى الفائق .

وقال فى المبهج : الاعتبار بانعقاد لبِّه . فإن لم ينعقد : تبع أصله ، وإلا فلا .

قوله ﴿ وَمَا ظَهَرَ مِنْ نَوْرِهِ ـ كَالمِشْمِشِ ، وَالتُّفَّاحِ ، وَالسَّفَرْجَلِ ـ لِلْبَائِعِ وَمَا لَمْ يَظْهَرْ لِلْمُشْتَرِى ﴾ .

أناط المصنف ـ رحمه الله ـ الحكم بالظهور من النور . فظاهره : سواء تناثر أو لا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، واختاره .

قال فى القواعد الفقهية : وهو أصح .

وقيل : إن تناثر نوره : فهو للبائع . وإلا فلا . وجزم به القاضى فى خلافه .

لأن ظهور ثمره يتوقف على تناثر نوره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الحاوى الكبير ، والفائق .

وقيل : يكون للبائع بمجرد ظهور النور . ذكره القاضى احتمالا ، جعلاً للنور كما فى الطلع .

فائدة : قوله ﴿ وَمَا خَرَجَ مِنْ أَكْمَامِهِ كَالْوَرْدِ ، وَالْقُطْنِ : لِلْبَائِعِ ﴾ .

بلا نزاع . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وكذا الياسمين ، والبنفسج ، والنرجس ، ونحوه .

وقال الأصحاب : القطن كالطلع ، وألحقوا به هذه الزهور .

قال فى القواعد الفقهية : وفيه نظر . فإن هذا المنظم هو نفس الثمرة أو قشرها الملازم لها ، كقشر الرمان . فظهوره ظهور الثمرة . بخلاف الطلع . فإنه وعاء للثمرة

وكلام الخرقى يدل عليه ، حيث قال : وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر بادٍ ، وبدو الورد ونحوه : ظهوره من شجره ، وإنما كان منظما . انتهى .

قوله ﴿ وَالوَرَقُ لِلْمُشْتَرِي بِكُلِّ حَالٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . وعليه الأصحاب .

ويحتمل فى ورق التوت المقصود أخذه إن تفتح فهو للبائع . وإن كان حباً : فهو للمشترى ، وهو وجه . وأطلقهما فى التلخيص ، والحاوى الكبير .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُ الثَّمَرَةِ : فَهُوَ لِلْبَائِعِ . وَمَا لَمْ يَظْهَرْ : فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي ﴾ .

وكذلك ما أبر بعضه . هذا المذهب وإن كان نوعاً واحداً . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والفائق وابن منجا ـ وقال : هذا المذهب ـ وغيرهم .

قال فى الحاوى الكبير وغيره : المنقول عن أحمد فى النخل : أن ما أبر للبائع

ومالم يؤبر للمشترى . وكذلك يخرج فى الورد ونحوه . وكذا قال فى الحاوى الصغير والرعايتين ، والوجيز ، والهادى ، وغيرهم .

وقال ابن حامد : الكل للبائع . وهو رواية فى الانتصار . واختاره غير ابن حامد ، كشجرة .

وقال فى الواضح ـ فيما لم يبد من شجره ـ : للمشترى . وذكره أبو الخطاب ظاهر كلام أبى بكر .

ولو أبر بعضه فباع ما لم يؤبر وحده . فهو للمشترى . وقدمه فى الرعاية الكبرى [والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين] .

وقيل : للبائع . وأطلقهما فى الفروع .

فائدة : يقبل قول البائع فى بدو الثمرة . بلا نزاع .

وقال فى الفروع ، ويتوجه وجه من واهب ادعى شرط ثواب .

وأما إن كان جنسا : فلم يفرق أبو الخطاب بينه و بين النوع . وهو وجه . وقدمه فى التبصرة .

والصحيح من المذهب : الفرق بين الجنس والنوع . قدمه فى الفروع .

ورد المصنف ، والشارح الأول . وقالا : الأشبه الفرق بين النوع والنوعين . فما أبر من نوع ، أو ظهر بعض ثمره : لايتبعه النوع الآخر .

قال الزركشى : هذا أشهر القولين .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف فى قوله ﴿ وَإِنْ احْتَاجَ الزَّرْعُ أَوِ الثَّمَرَةُ إِلَى سَقْيٍ لَمْ يَلْزَمِ الْمُشْتَرِى . وَلَمْ يَمْلِكْ مَنْعَ البَائِعِ مِنْهُ ﴾ .

أنه لايسقيه إلا عند الحاجة ، وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر كلام الشارح ، والزركشى . وغيرهما .

والوجه الثانى : له سقيه ، للمصلحة ، سواء كان ثَمَّ حاجة أولا ، ولو تضرر الأصل ، وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وكذا الحكم لو احتاجت الأرض إلى سقى .

فائدة : حيث حكمنا أن الثمر للبائع ، فإنه يأخذه أول وقت أخذه بحسب العادة على الصحيح من المذهب زاد المصنف . ولو كان بقاؤه خيراً له .

وقيل : يؤخره إلى وقت أخذه فى العادة إن لم يشترطه المشترى .

وقيل : يلزمه قطع الثمرة لتضرر الأصل . زاد المصنف والشارح : تضرراً كثيراً ، وأطلقاهما . وتقدم معناه عند قوله « يبقى إلى الحصاد » .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهَا . وَلاَ الزَّرْعِ قَبْلَ اشْتِدَادِ حَبِّهِ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة إلا بشرط القطع فى الحال . نص عليه . لكن يشترط أن يكون منتفعاً به فى الحال . قاله فى الرعاية ، والشيخ تقى الدين فى تعليقه على المحرر .

قلت : وهو مراد غيرهما .

وقد دخل فى كلام الأصحاب فى شروط البيع ، حيث اشترطوا : أن يكون فيه منفعة مباحة .

فوائد

الأولى : يستثنى من عموم كلام المصنف من عدم الجواز : لو باع الثمرة قبل بدو صلاحها بأصلها . فإنه يصح . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وحكاه المصنف ، والشارح ، والزركشى : إجماعاً . لأنه دخل تبعاً .

وقيل : لايجوز . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وجماعة . وأطلقهما فى المحرر

و يستثنى أيضاً : لو باع الأرض بما فيها من زرع قبل اشتداد حبه . فإنه يصح جزم به فى المحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والحاوى الكبير ، والمغنى ، والشرح . وصححه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لايصح . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

الثانية : يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لمالك الشجر . جزم به فى الرعاية الصغرى . واختاره فى الحاوى الكبير . وصححه فى المستوعب ، والتلخيص ، والحاوى الصغير ، والرعاية الكبرى .

وفيه وجه آخر : لايصح . وهو ظاهر كلام المصنف ، والخرقى . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمحرر والفروع والفائق ، والزركشى .

فعلى الوجه الثانى : لو شرط القطع : صح . قال المصنف : ولا يلزم الوفاء بالشرط . لأن الأصل له .

قال الزركشى ، ومقتضى هذا : أن اشتراط القطع حق الآدمى . وفيه نظر ، بل هو حق لله تعالى .

و يجوز بيع الزرع قبل اشتداده لمالك الأرض . جزم به فى تذكرة ابن عبدوس ، والحاوى الكبير . واختاره أبو الخطاب . وصححه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وفيه وجه آخر : لايصح . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وهو ظاهر كلام المصنف . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

الثالثة : لو باع بعض مالم يبد صلاحه مشاعاً : لم يصح ، ولو شرط القطع . قاله الأصحاب .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ وَالحَصَادُ وَاللِّقَاطُ عَلَى المُشْتَرِى ﴾ .

بلا نزاع . وكذا الجذاذ . لكن لو شرطه على البائع : صح . على الصحيح من المذهب ، نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر ، وابن حامد ، والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم . وجزم به فى الشرح وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال الخرقى : لايصح . وجزم به فى الحاوى الكبير فى هذا الباب . وهو الذى أورده ابن أبى موسى مذهباً . وقدمه فى القاعدة الثالثة والسبعين .

قال القاضى : لم أجد بقول الخرقى رواية .

قال فى الروضة : ليس له وجه .

قال فى القاعدة المتقدمة : وقد استشكل مسألة الخرقى أكثر المتأخرين .

وتقدم ذلك مستوفى فى باب الشروط فى البيع . فليراجع .

قوله ﴿ فإنْ باعَهُ مُطْلَقًا : لَمْ يَصح ﴾ .

يعنى : إذا باعه ولم يشترط القطع ولا التبقية وإنما أطلق : لم يصح . وهذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفائق ، وأكثر الأصحاب .

قال الزركشى : جزم به الشيخان ، والأكثرون .

وعنه يصح إن قصد القطع . ويلزم به فى الحال . نص عليه فى رواية عبد الله .

وقدم فى الروضة : أن إطلاقه كشرط القطع .

وحكى الشيرازى رواية بالصحة من غير قصد القطع .

وما حكاه فى المستوعب والحاوى الكبير عن ابن عقيل فى التذكرة ـ أنه ذكر فى هذه المسألة أربع روايات ـ : ليس بسديد . إنما حكى ذلك على مااقتضاه لفظه فيما إذا شرط القطع ثم تركه .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الرَّطْبَةِ وَالبُقُولِ إلاَّ بِشَرْطِ جَزِّهِ ﴾ .

حكم بيع الرطبة والبقول : حكم الثمر والزرع . فلا يباع قبل بدوّ صلاحه إلا مع أصله أو لربه ، أو مع أرضه . كما تقدم . خلافا ومذهبا ، ولا يباع مفردا بعد بدوّ صلاحه إلا جزة جزة بشرطه .

قوله ﴿ وَلاَ القِثَّاءِ وَنَحْوُهُ إلاّ لَقْطَةً لَقْطَةً ، إلاَّ أَنْ يَبِيعَ أَصْلَه ﴾ .

إنْ باعَهُ بأصله صح ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى التلخيص : ويحتمل عندى عدم جواز بيع البطيخ ونحوه مع أصله ، إلا أن يبيعه مع أرضه .

قال فى القاعدة الثمانين : ورجح صاحب التلخيص : أن المقاثى ونحوها لايجوز بيعها إلا بشرط القطع . وهو مقتضى كلام الخرقى ، وابن أبى موسى . انتهى .

و إن باعه فى غير أصله . فإن لم يبد صلاحه [لم يصح] إلا بشرط قطعه فى الحال إن كان ينتفع به ، و إن بدا صلاحه : لم يجز بيعه إلا لقطة لقطة .

قال فى الفروع : ولايباع قثاء ونحوه إلا لقطة لقطة . نص عليه ، إلا مع أصله ذكره فى كتاب البيع فى الشرط الخامس .

وقال هنا : وما له أصل يتكرر حمله . كقثاء وكالشجر وثمره : كثمرة فيما تقدم . ذكره جماعة ، لكن لا يأخذ البائع اللقطة الظاهرة . ذكره فى الترغيب وغيره ، و إن تعيب فالفسخ أو الارش .

وقيل : لا يباع إلا لقطة لقطة ، كثمر لم يبد صلاحه . ذكره شيخنا . انتهى .

وقيل : لا يباع بطيخ قبل نضجه ، ولا قثاء وخيار قبل أوان أخذه عرفا إلا بشرط قطعه فى الحال .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجوز بيع اللقطة الموجودة والمعدومة إلى أن ثيبس المقتاة .

وقال أيضاً : يجوز بيع المقاثى دون أصولها . وقال : قاله كثير من الأصحاب لقصد الظاهر غالباً .

فائدة : القطن إن كان له أصل يبقى فى الأرض أعواما ، كقطن الحجاز : فحكمه حكم الشجر فى جواز إفراده بالبيع . و إذا بيعت الأرض بحقوقها دخل فى البيع . وثمره كالطلع . إن تفتح فهو للبائع ، و إلا فهو للمشترى ، و إن كان يتكرر زرعه كل عام فحكمه حكم الزرع .

ومتى كان جوزه ضعيفا رطبا لم يقو ما فيه : لم يصح بيعه إلا بشرط القطع . كالزرع الأخضر ، و إن قوى حبه واشتد جاز بيعه بشرط التبقية . كالزرع إذا اشتد حبه .

و إذا بيعت الأرض لم يدخل فى البيع إلا بشرطه .

والباذنجان الذى تبقى أصوله وتتكرر ثمرته كالشجر . وما يتكرر زرعه كل عام كالزرع .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ القَطْعَ . ثُمَّ تَرَكَهُ حَتَّى بَدَا صَلاَحُ الثَّمَرَةِ ، وَطَالَتِ الجُزَّة ، وَحَدَثَتْ ثَمَرَةٌ أُخْرَى . فَلَمْ تَتَمَيَّزْ ، أَو اشترى ثَمَرَتَه لِيَأْكُلَهَا رُطَباً فَأَثْمَرَتْ : بَطَلَ البَيْعُ ﴾ .

شمل كلامه قسمين .

أحدهما : إذا حدثت ثمرة أخرى قبل القطع ، ولم تتميز من المبيع .

الثانى : ما عدا ذلك .

فإن كان ما عدا حدوث ثمرة أخرى . فالصحيح من المذهب : بطلان البيع كما قال المصنف : وعليه أكثر الأصحاب . ونص عليه .

قال فى الفروع : فسد العقد فى ظاهر المذهب .

قال فى القواعد الفقهية : هذه أشهر الروايات .

قال القاضى : هذه أصح .

قال الزركشى : هذا المذهب المنصوص ، والمختار للأصحاب . وصححه فى التصحيح ، والخلاصة . وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأزجى وغيرهم . واختاره الخرقي وأبو بكر ، وابن أبى موسى ، والقاضى وأصحابه ، وغيرهم . وقدمه فى الكافى ، والهادى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق . وقال : اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وهو من مفردات المذهب .

فعليها : الأصل والزيادة للبائع . قطع به أكثر الأصحاب . واختاره ابن أبى موسى ، والقاضى ، وغيرهما . ونقلها أبو طالب وغيره عن الإمام أحمد رحمه الله وقدمه فى الفروع وغيره .

وعنه : الزيادة للبائع والمشترى . فتقوم الثمرة وقت العقد و بعد الزيادة .

وهذه الرواية ذكرها فى الكافى ، والفروع وغيرهما .

وحكى ابن الزاغونى ، والمصنف وغيرهما رواية : أن البائع يتصدق بالزيادة على القول بالبطلان .

قال فى التلخيص : وعنه يبطل البيع . و يتصدق بالزيادة استحبابا . لاختلاف الفقهاء . انتهى .

وحكى القاضى رواية : يتصدقان بها .

قال المجد : وهو سهو من القاضى ، و إنما ذلك على الصحة . فأما مع الفساد : فلا وجه لهذا القول . انتهى .

وعنه : رواية ثانية فى أصل المسألة : لايبطل البيع ، و يشتركان فى الزيادة .

قال فى الحاويين : وهو الأقوى عندى . واختاره أبو جعفر البرمكى .

وقال القاضى : الزيادة للمشترى . وجزم به فى كتابه الروايتين .

قال فى الحاوى : كما لو أخره لمرض .

ورده فى القواعد . وقال : هو مخالف نصوص أحمد ، ثم قال : لو قال مع ذلك بوجوب الأجرة للبائع إلى حين القطع لكان أقرب .

قال المجد : يحتمل عندى أن يقال : إن زيادة الثمرة فى صفتها للمشترى ، وما طال من الجزة للبائع . انتهى . وعنه يتصدقان بها .

قال فى الفروع : وعنه يتصدقان بهما على الروايتين وجوبا . وقيل : ندباً . وكذلك قال فى الرعاية .

فاختار القاضى : أنه على سبيل الاستحباب ، و إليه ميل المصنف ، والشارح . وتقدم كلامه فى التلخيص .

وقال ابن الزاغونى : على القول بالصحة ، لاتدخل الزيادة فى ملك واحد منهما ، و يتصدق بها المشترى .

وعنه : الزيادة كلها للبائع . نقلها القاضى فى خلافه فى مسألة زرع الغاصب .

ونص أحمد فى رواية ابن منصور ـ فيمن اشترى قصيلا وتركه حتى سنبل ـ يكون للمشترى منه بقدر ما اشترى يوم اشترى . فإن كان فيه فضل : كان للبائع صاحب الأرض .

وعنه يبطل البيع إن أخره بلا عذر . وعنه : يبطل بقصد حيلة . ذكرها جماعة . منهم ابن عقيل فى التذكرة ، والفخر فى التلخيص .

قال بعض الأصحاب : متى تعمد الحيلة فسد البيع من أصله ولم ينعقد بغير خلاف .

ووجه فى الفروع فيما إذا باعه عرية فأثمرت : إن ساوى الثمر المشترى به : صح

وقال فى الفائق : والمختار ثبوت الخيار للبائع ليفسخ . وعنه إذا ترك الرطبة حتى طالت : لم يبطل المبيع . ذكره الزركشى .

تنبيه : صرح المصنف : أن حكم العرية إذا تركها حتى أثمرت حكم الثمرة إذا تركها حتى بدا صلاحها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى .

وقطع بعض الأصحاب بالبطلان فى العرايا . وحكى الخلاف فى غيرها . منهم الحلوانى وابنه . وفرقوا بينهما .

فائدتان

الأولى : للقول بالبطلان مأخذان .

أحدهما : أن تأخيره محرم لحق الله فالبيع باطل كتأخير القبض فى الربويات ، ولأنه وسيلة إلى شراء الثمرة وبيعها قبل بدو صلاحها . وهو محرم . ووسائل المحرم ممنوعة .

المأخذ الثانى : أن مال المشترى اختلط بمال البائع قبل التسليم على وجه لايتميز منه . فبطل به البيع ، كما لو تلف .

فعلى الأول : لا يبطل البيع إلا بالتأخير إلى بدو الصلاح واشتداد الحب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد ، والخرقى . ويكون تأخيره إلى ماقبل ذلك جائزاً .

ولو كان المشترَى رطبة أو ما أشبهها من النعناع والهندبا ، أو صوفا على ظهر فتركها حتى طالت : لم ينفسخ البيع . لأنه لانهى فى بيع هذه الأشياء . وهذه هى طريقة القاضى فى المجرد .

وعلى الثانى : يبطل البيع بمجرد الزيادة واختلاط المالين ، إلا أنه يعفى عن الزيادة اليسيرة . كاليوم واليومين . ولافرق بين الثمر ، والزرع وغيرهما من الرطبة والبقول والصوف . وهى طريقة أبى بكر ، والقاضى فى خلافه ، والمصنف وغيرهم . ومتى تلف بجائحة بعد التمكن من قطعه فهو من ضمان المشترى . وهو مصرح به فى المجرد ، والمغنى وغيرهما .

وتكون الزكاة على البائع على هذا المأخذ بغير إشكال . وأما على الأول : فيحتمل أن تكون على المشترى . لأن ملكه إنما ينفسخ بعد بدوّ الصلاح . ويحتمل أن يكون على البائع . ولم يذكر الأصحاب خلافه . لأن الفسخ ببدوّ الصلاح استند إلى سبب سابق عليه . وهو تأخير القطع . قال ذلك فى القواعد . وقال : وقد يقال ببدو الصلاح يتبين انفساخ العقد من حين التأخير . انتهى .

الثانية : تقدم : هل تكون الزكاة على البائع أو على المشترى ؟ إذا قلنا : بالبطلان . وحيث قلنا بالصحة . فإن اتفقا على التبقية جاز . وزكاه المشترى ، وإن قلنا : الزيادة لهما فعليهما الزكاة إن بلغ نصيب كل واحد منهما نصابا ، وإلا انبنى على الخلطة فى غير الماشية على ماتقدم .

تنبيه : وأما إذا حدثت ثمرة ولم تتميز . فقطع المصنف هنا : أن حكمها حكم المسائل الأولى ، وهو رواية عن أحمد . ذكرها أبو الخطاب . وجزم به فى الوجيز ، والرعايتين ، والحاويين ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والهادى ، وغيرهم . وهو احتمال فى الكافى .

والصحيح من المذهب : أن حكمه حكم المبيع الذى اختلط بغيره . فهما شريكان فيهما ، كل واحد بقدر ثمرته . فإن لم يعلما قدرها اصطلحا . ولا يبطل العقد فى ظاهر المذهب . قاله المصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب الفروع [والفائق] وغيرهم .

قال الزركشى : وهو الصواب . وقدمه فى الكافى وغيره . واختاره ابن عقيل وغيره .

قال القاضى : إن كانت الثمرة للبائع فحدثت أخرى ، قيل لكل منهما : اسمح بنصيبك . فإن فعل أجبر الآخر على القبول ، و إلا فسخ العقد . و إن اشترى ثمرة فحدثت أخرى : وقيل للبائع ذلك لاغير . انتهى .

فائدة : لو اشترى خشبا بشرط القطع . فأخر قطعه فزاد ، فالبيع لازم ، والزيادة للبائع . قدمه فى الفائق . فقال لو اشترى خشبا ليقطعه فتركه ، فنما وغلظ . فالزيادة لصاحب الأرض . نص عليه . واختاره البرمكى . انتهى .

قال فى الفروع : ونقل ابن منصور الزيادة لهما ، واختاره البرمكى . وقاله فى القواعد أيضاً .

فاختلف النقل عن البرمكى فى الزيادة .

وقيل : البيع لازم ، والكل للمشترى . وعليه الأجرة . اختاره ابن بطة .

وقيل : ينفسخ العقد ، والكل للبائع .

قال الجوزى : ينفسخ العقد . قال فى الفائق ـ بعد قول الجوزى ـ قلت : و يتخرج الاشتراك . فوافق المنصوص .

وقال فى الفروع : و إن أخر قطع خشب مع شرطه فزاد . فقيل : الزيادة للبائع . وقيل : للكل . وقيل : للمشترى ، وعليه الأجرة .

ونقل ابن منصور : الزيادة لهما . اختاره البرمكى . انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا بَدَا الصَّلَاحُ فِي الثَّمَرَةِ وَاشْتَدَّ الحَبُّ : جَازَ بَيْعُهُ مُطْلَقًا وَيَشْتَرِطُ التَّبْقِيَةَ ﴾ .

وكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم : و إذا طاب أكل الثمر . وظهر نضجه جاز بيعه .

وفى الترغيب : بظهور مبادىء الحلاوة .

فائدة : يجوز لمشتريه أن يبيعه قبل جده ، على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . لأنه وجد من القبض مايمكن . فكفى ، للحاجة المبيحة لبيع الثمر قبل بدوّ صلاحه .

وعنه لا يجوز بيعه حتى يجده . اختاره أبو بكر . وأطلقهما فى المحرر ، والفائق .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلِفَتْ بِجَائِحَةٍ مِنَ السَّمَاءِ : رَجَعَ عَلَى البَائِعِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وسواء أتلفت قدر الثلث أو أكثر أو أقل ، إلا أنه يتسامح فى الشىء اليسير الذى لا ينضبط . نص عليه .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذا اختيار جمهور الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والفروع ، والرعايتين ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

وعنه إن أتلفت الثلث فصاعداً ، ضمنه البائع . و إلا فلا . اختاره الخلال وجزم به فى الروضة . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والتلخيص ، والبلغة ، والحاوى الكبير ، وغيرهم .

وعنه : لاجائحة فى غير النخل . نص عليه فى رواية حنبل . ذكره فى الفائق .

واختار الزركشي في شرحه إسقاط الجوائح مجاناً . وحمل أحاديثها على أنهم كانوا يبيعونها قبل بدو صلاحها .

تنبيهات

أحدها : قيد ابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، وجماعة ، الروايتين بما بعد التخلية . وظاهره : أن قبل التخلية يكون من ضمان البائع ، قولاً واحداً . قاله الزركشي .

وجزم في الفروع : أن محل الجائحة بعد قبض المشترى وتسليمه . وهو موافق الأول . وقطع به في الرعايتين ، والحاويين . والظاهر : أنه مراد من أطلق . لأنه قبل التخلية ماحصل قبض .

الثاني : أفادنا المصنف بقوله « رجع على البائع » صحة البيع . وهو المذهب وعليه الأصحاب . إلا صاحب النهاية . فإنه أبطل العقد . كما لو تلف الكل .

الثالث : على الرواية الثانية ـ وهي التي قلنا فيها : لا يضمن إلا إذا أتلفت الثلث فصاعداً ـ قيل : يعتبر ثلث الثمرة . وهو الصحيح . قدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغني ، والتلخيص ، والبلغة ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، وشرح ابن رزين .

وقيل : يعتبر قدر الثلث بالقيمة . وقدمه في المحرر ، والنظم ، وتجريد العناية . وأطلقهما الزركشي ، والفائق .

وقيل : يعتبر قدر الثلث بالثمن . وأطلقهن في الفروع .

الرابع : على المذهب : يوضع من الثمرة بقدر التالف . نقله أبو الخطاب ، وجزم به في الفروع .

الخامس : لو تعيبت بذلك . ولم تتلف : خُيِّر المشترى بين الإمضاء والأرش ، وبين الرد وأخذ الثمن كاملاً . قاله الزركشي وغيره .

فائدة : تختص الجائحة بالثمن . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وكذا ماله أصل يتكرر حمله ، كقثاء ، وخيار ، و باذنجان ، ونحوها . قاله جماعة . وقدمه فى الفروع ، وتقدم لفظه .

وقال فى القاعدة الثمانين : لو اشترى لقطة ظاهرة من هذه الأصول فتلفت بجائحة قبل القطع . فإن قلنا : حكمها حكم ثمن الشجر فمن مال البائع .

و إن قيل : هى كالزرع خرجت على الوجهين فى جائحة الزرع .

وقال القاضى : من شرط الثمن الذى تثبت فيه الجائحة : أن يكون مما يستبقى بعد بدو صلاحه إلى وقت ـ كالنخل ، والكرم ، وما أشبهها ـ و إن كان مما لاتستبقى ثمرته بعد بدو صلاحه ـ كالتين ، والخوخ ، ونحوهما ـ فلا جائحة فيه .

قال بعض الأصحاب : وهذا أليق بالمذهب .

وعنه لا جائحة فى غير النخل . نص عليه فى رواية حنبل . كما تقدم . وتقدم اختيار الزركشى .

وقال فى الكافى ، والمحرر : وتثبت أيضاً فى الزرع .

وذكر القاضى : فيه احتمالين . ذكره الزركشى .

وقال فى عيون المسائل : إذا تلفت الباقلا . أو الحنطة فى سنبلها . فلنا وجهان . الأقوى : يرجع بذلك على البائع .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : ثبوت الجائحة فى زرع مستأجر وحانوت نقص نفعه عن العادة . وحكم به أبو الفضل بن حمزة فى حمام .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : قياس نصوصه وأصوله : إذا تعطل نفع الأرض بآفة : انفسخت الإجارة فيما بقى . كانهدام الدار . وأنه لاجائحة فيما تلف من زرعه . لأن المؤجر لم يبعه إياه . ولا ينازع فى هذا من فهمه .

تنبيهان

أحدهما : قوله « بجائحة من السماء » ضابطها : أن لا يكون فيها صنع

لآدمى ـ كالريح ، والمطر ، والثلج ، والبرد ، والجليد ، والصاعقة ، والحر ، والعطش ، ونحوها ـ وكذا الجراد . جزم به الأصحاب .

الثانى : يستثنى من عموم كلام المصنف : لو اشترى الثمرة مع أصلها . فإنه لاجائحة فيها إذا تلفت . قاله الأصحاب .

و يستثنى أيضاً : ماإذا أخر أخذها عن وقته المعتاد . فإنه لا يضمنها البائع . والحالة هذه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال القاضى : ظاهر كلام الإمام أحمد : وضعها عمن أخر الأخذ عن وقته . واختاره . وفيه وجه ثالث . يفرق بين حالة العذر وغيره .

فائدة : لو باع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع . ثم تلفت بجائحة . فتارة يتمكن من قطعها قبل تلفها . وتارة لايتمكن فإن تمكن من قطعها ولم يقطعها حتى تلفت فلا ضمان على البائع . قاله القاضى فى المجرد ، والمجد ، وهو احتمال فى التعليق . وقدمه الزركشى .

قال فى القواعد الفقهية : وهو مصرح به فى المغنى .

وذكره الشارح عن القاضى ، واقتصر عليه .

وقال القاضى فى التعليق : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه من ضمان البائع ، اعتماداً على إطلاقه . ونظراً إلى أن القبض لم يحصل .

قال فى الحاوى : يقوى عندى وجوب الضمان على البائع هنا . قولاً واحداً . لأن ماشرط فيه القطع . فقبضه : يكون بالقطع والنقل . فإذا تلف قبله يكون كتلف المبيع قبل القبض . انتهى .

وأما إذا لم يتمكن من قطعها حتى تلفت : فإنها من ضمان البائع . قولا واحداً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَتْلَفَهُ آدَمِيٌّ : خُيِّرَ الْمُشْتَرِى بَيْنَ الفَسْخِ وَالإِمْضَاءِ وَمُطَالَبَةِ الْمُتْلِفِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . واختاره القاضى ، وغيره . فهو كإتلاف المبيع المكيل أو الموزون قبل قبضه ، على ماتقدم .

لكن جزم فى الروضة هنا : أنه من مال المشترى . واختاره أبو الخطاب فى الانتصار .

قال الزركشى : قال ناظم نهاية ابن رزين : وهو القياس .

وقيل : إن كان تلفه بعسكر أو لصوص ، فحكمه حكم الجائحة . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والتلخيص ، والشرح ، والرعايتين ، والحاويين ، والفائق .

قوله ﴿ وَصَلَاحُ بَعْضِ ثَمَرِ الشَّجَرَةِ صَلَاحٌ لِجَمِيعِهَا ﴾ .

بلا نزاع أعلمه . وهو أن يبدو الصلاح فى بعضه ، على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . واختاره ابن أبى موسى ، وأبو الخطاب وغيرهما . وقدمه فى الفروع .

ونقل حنبل إذا غلب الصلاح . وجزم به فى المحرر فى النوع . وقاله القاضى ، وأبو حكيم النهروانى وغيرهم فيما إذا غلب الصلاح فى شجرة .

قال فى الرعاية ، والحاوى : إذا بدا الصلاح فى بعض النوع جاز بيع [بعض] ذلك النوع فى إحدى الروايتين . وإن غلب جاز بيع الكل . نص عليه .

قوله ﴿ وَهَلْ يَكُونُ صَلَاحًا لِسَائِرِ النَّوْعِ الَّذِى فِى الْبُسْتَانِ ؟ على روايتين ﴾ .

وأطلقهما فى التلخيص والهداية . والمذهب والمستوعب ، والحاوى الكبير . والزركشى .

إحداهما : يكون صلاحا لسائر النوع الذى فى البستان . وهو المذهب . نص

عليه ، وعليه أكثر الأصحاب . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز وغيره .

قال الزركشى : هذا اختيار الأكثرين . وقدمه فى الكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

قال المصنف ، والشارح : أظهرهما يكون صلاحا . واختاره ابن حامد ، وابن أبى موسى ، والقاضى وأصحابه وغيرهم .

والرواية الثانية : لا يكون صلاحا له . فلا يباع إلا ما بدا صلاحه .

قال الزركشى : هى أشهرهما . واختاره أبو بكر فى الشافى ، وابن شاقلا فى تعليقه .

تنبيهات

أحدها : مفهوم كلام المصنف : أنه لا يكون صلاحا للجنس من ذلك البستان . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . منهم القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم ، وجزم به فى الوجيز ، وغيره ، وقدمه فى الفروع وغيره .

قال الزركشى : اختاره الأكثرون .

وقال أبو الخطاب : يكون صلاحا لما فى البستان من ذلك الجنس . فيصح بيعه . قاله الزركشى ، وقال : هذا ظاهر النص . وجزم به فى المنور . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب .

الثانى : مفهوم كلامه أيضاً : أن صلاح بعض نوع من بستان لا يكون حاصلا لذلك النوع من بستان آخر . وهو الصحيح . وهو المذهب .

قال المصنف والشارح : هذا المذهب . قال فى الفائق : هذا أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وعنه أن بدوّ الصلاح فى شجرة من القراح يكون صلاحا له ولما قارب . وأطلق فى الروضة فى البستانين روايتين .

الثالث : ليس صلاح بعض الجنس صلاحا لجنس آخر بطريق أولى . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : صلاح جنس فى الحائط صلاح لسائر أجناسه فيتبع الجوز التوت . والعلة عدم اختلاف الأيدى على الثمر . قاله فى الفائق .

قال فى الفروع : واختار شيخنا بقية الأجناس التى تباع عادة كالنوع .

فائدة : لو أفرد ما لم يبد صلاحه مما بدا صلاحه وباعه لم يصح على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يصح ، وهو احتمال فى المغنى ، والشرح . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والزركشى ، والحاويين ، والفائق وهما وجهان فى المجرد .

قوله ﴿ وَبُدُوّ الصَّلَاحِ فِى ثَمَرَةِ النَّخْلِ : أَنْ يَحْمَرَّ ، أَوْ يَصْفَرَّ . وَفِى العِنَبِ أَنْ يَتَمَوَّهَ ﴾ .

وكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهما : حكم ما يتغير لونه عند صلاحه كالإجاص ، والعنب الأسود : حكم ثمرة النخل بأن يتغير لونه . وفى سائر الثمر : أن يبدو فيه النضج ، و يطيب أكله .

وقال صاحب المحرر ـ وتبعه فى الفروع ـ وجماعة : بدوّ صلاح الثمر : أن يطيب أكله و يظهر نضجه .

وهذا الضابط أولى . والظاهر : أنه مراد غيرهم ، وماذكروه علامة على هذا .

هذا حكم ما يظهر من الثمار قولا واحدا وهذا بلا نزاع .

فأما ما يظهر فما بعد فم ـ كالقثاء ، والخيار ، والبطيخ ، واليقطين ، ونحوها ـ

فبدوّ الصلاح فيه : أن يؤكل عادة . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . واختاره المصنف وغيره . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقال القاضى ، وابن عقيل : صلاحه تناهى عظمه .

وقال فى التلخيص : صلاحه التقاطه عرفا ، وإن طاب أكله قبل ذلك .

فائدة : صلاح الحب : أن يشتد أو يبيض .

قوله ﴿ وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ . فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ ﴾ .

بلا نزاع فى الجملة .

وقياس قول المصنف فى مزارع القرية « أو بقرينة » يكون للمبتاع بتلك القرينة .

قلت : وهو الصواب . واختاره المصنف فى شراء الأمة من الغنيمة يتبعها ما عليها مع علمها به .

ونقل الجماعة عن أحمد : لا يتبعها . وهو المذهب .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ الْمَالَ : اشْتُرِطَ عِلْمُهُ ، وَسَائِرُ شُرُوطِ الْبَيْعِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَصْدُهُ الْمَالَ : لَمْ يُشْتَرَطْ ﴾ .

فظاهر ذلك : أنه سواء قلنا العبد يملك بالتمليك أو لا . وهو اختيار المصنف . وذكره نص الإمام أحمد . واختيار الخرقى . وذكره فى المنتخب ، والتلخيص عن أصحابنا . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والشرح . وقدمه فى الرعايتين ، والحاويين .

نقل صالح ، وأبو الحارث : إذا كان إنما قصد العبد : كان المال تبعاً له ، قل أو كثر . واقتصر عليه أبو بكر فى زاد المسافر .

وقال القاضى : إن قيل العبد يملك بالتمليك : لم تشترط شروط البيع ، وإلا اعتبرت . وقطع به فى المجرد . وزاد : إلا إذا كان قصده العبد .

قال الزركشى : واعلم أن مذهب الخرقى : أن العبد لا يملك . فكلامه خرج على ذلك . وهو ظاهر كلامه فى التعليق . وتبعهما أبو البركات .

أما إذا قلنا يملك ، فصرح أبو البركات : بأنه يصح شرطه ، و إن كان مجهولا .

ولم يعتبر أبو محمد الملك ، بل أناط الحكم بالقصد وعدمه . وزعم أن هذا منصوص الإمام أحمد ، والخرقى .

وفى نسبة هذا إليهما نظر . لاحتمال بنائهما على الملك كما تقدم . وهو أوفق لكلام الخرقى ولمشهور كلام الإمام أحمد .

وحكى أبو محمد عن القاضى : أنه رتب الحكم على الملك وعدمه . فإن قلنا : يملك : لم يشترط . و إن قلنا : لا يملك : اشترط .

وحكى صاحب التلخيص عن الأصحاب : أنهم رتبوا الحكم على القصد وعدمه ، كما يقوله أبو محمد .

ثم قال : وهذا على القول بأن العبد يملك . أما على القول بأنه لا يملك : فيسقط حكم التبعية ، و يصير كمن باع عبداً ومالا . وهذا عكس طريقة أبى البركات .

ثم يلزمه التفريع على الرواية الضعيفة .

و يتلخص فى المسألة أربعة طرق . انتهى كلام الزركشى .

وقال ابن رجب فى فوائده : إذا باع عبداً وله مال . ففيه للأصحاب طرق :

أحدها : البناء على الملك وعدمه . فإن قلنا : يملك ، لم يشترط معرفة المال ، ولا سائر شرائط البيع . لأنه غير داخل فى العقد . و إنما اشترط على ملك العبد ليكون عبداً ذا مال . وذلك صفة فى العبد لا تفرد بالمعاوضة . فهو كبيع المكاتب الذى له مال .

و إن قلنا لا يملك اشترط معرفة المال . و إن تبعه بغير جنس المال ، أو بجنسه بشرط أن يكون الثمن أكثر على رواية . و يشترط التقابض . لأن المال داخل فى عقد البيع . وهذه طريقة القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، وأبى الخطاب فى انتصاره ، وغيرهم .

والطريقة الثانية : اعتبار قصد المال أو عدمه لا غير . فإن كان المال مقصوداً

للمشترى: اشترط علمه وسائر شروط البيع . وإن كان غير مقصود ، بل قصد المشترى تركه للعبد لينتفع به وحده : لم يشترط ذلك . لأنه تابع غير مقصود . وهذه الطريقة هى المنصوصة عن الإمام أحمد ، وأكثر أصحابه ، كالخرقى ، وأبى بكر والقاضى فى خلافه . وكلامه ظاهر فى الصحة . وإن قلنا : العبد لا يملك .

وترجع المسألة على هذه الطريقة إلى بيع ربوى بغير جنسه ، ومعه من جنسه ما هو غير مقصود . ورجح صاحب المغنى هذه الطريقة .

وقال فى القواعد : وأنكر القاضى فى المجرد : أن يكون القصد وعدمه معتبراً فى صحة العقد فى الظاهر . وهو عدول عن قواعد المذهب وأصوله .

والطريقة الثالثة : الجمع بين الطريقتين . وهى طريقة القاضى فى الجامع الكبير وصاحب المحرر ، ومضمونها : أنا إن قلنا العبد يملك : لم يشترط لماله شروط البيع بحال ، وإن قلنا لا يملك : فإن كان المال مقصوداً للمشترى : اشترط له شرائط البيع وإن كان غير مقصود : لم يشترط له ذلك . انتهى .

وذكرها أيضاً فى القواعد [وذكر الزركشى أربع طرق] .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ ثِيَابٌ . فَقَالَ أَحْمَدُ : مَا كَانَ لِلْجَمَالِ فَهُوَ لِلْبَائِعِ ، وَمَا كَانَ لِلُّبْسِ الْمُعْتَادِ فَهُوَ للمشترى ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وتقدم اختيار المصنف فيما إذا اشترى أمة من المغنم . وإذا كان هناك قرينة تدل على أن مراده جميع الثياب .

فائدتان

إحداهما : عذار الفرس ، ومقود الدابة : كثياب العبد ، ويدخل نعلها فى بيعها كلبس العبد . قال فى الترغيب : وأولى .

الثانية : لو باع العبد وله سرية : لم يفرق بينهما ، كامرأته وهى ملك للسيد . نقله حرب . ذكره فى الفروع فى أحكام العبد . والله أعلم .