

فبالوضع والتصريح بالخطبة للمعتدة حرام، والتعريض جائز، فإن صرح وعقد بعد العدة يستحب له فراقها بطلقة وتعد منه ثم يتزوجها، وروى أشهب أنه يفرق بينهما وإن عقد في العدة ودخل بها فسخ النكاح وحرمت عليه أبداً على المشهور المعمول به في المذهب لقضاء عمر بذلك، وإن لم يدخل بها أو دخل بها بعد انقضاء العدة طلقت عليه، وفي تأييد التحريم عليه قولان، وفي «المدونة»: إن قبل أو باشر فيها حرمت عليه، وسواء كانت العدة من نكاح أو شبهه أو كان الوطء بنكاح أو شبهة الحكم في ذلك واحد، فإن كان الوطء بملك أو بزنا لم يتأبد التحريم، وكذلك إن كانت العدة من زنا ففي تأييد التحريم قولان.

البيوع

وشروط جوازه خمسة: طهارة المبيع، وأن يكون منتفعاً به، وأن يكون مقدوراً على تسليمه، وأن يكون معلوماً للمتعاقدين، وأن يكون الثمن والمبيع مملوكاً لهما أو بنيابة عنهما، والمبيعات أصناف: أصول وحيوان وعروض.

الصنف الأول: الأصول، والبيع فيها جائز إلا ما كان منها منزلاً منسزوعاً عن اليد أو مطيلاً ففيه كلام سيأتي، وهي على قسمين رباع وهي الدور والحوانيت والأفران ونحوها، وعقار وهي الفدادين والجنان والكروم ونحوها.

الأول: الرباع:

عقد شراء الدار: اشترى فلان بن فلان من فلان جميع الدار الكائنة بكذا حدودها في القبلة كذا، وفي الجنوب كذا وفي الشرق كذا، وفي الغرب كذا بحقوقها وحرمها ومنافعها ومرافقها الداخلة فيها والخارجة عنها اشتراء صحيحاً جائزاً بثمن مبلغه كذا من سكة كذا، قبضها البائع طيبة مقلبة وصارت بيده، وأبرأ منها أو بالتأخير إلى أجل كذا، وخلص بذلك للمشتري تملك مشتراه خلوصاً تاماً وحل فيه محل ذى المال في ماله وذى الملك الصحيح في ملكه على السنة والمرجع بالدرك، وقد دخلها المشتري وقلبها من داخلها وخارجها وأحاط بها علماً وبصراً، وعلم بأنها قديمة البناء واهية الأساس، وتسمى العيوب فرضيها والتزمها وعرفا قدره وشهد عليهما بما فيه عنهما في كذا.

بيان: إن بدأت العقد باشتري فإنك تصرف كل ما يأتي فيه بعد ذلك من ذلك اللفظ فتقول: قبض المشتري وخلص له مشتراه ونحو ذلك، وإن بدأت بلفظ باع فتصرف ما يأتي في العقد من لفظة فتقول: المبتاع والمبيع ونحو ذلك، وقولنا: جميع الدار بكذا أحسن من قولنا: الدار التي له إذ يدخل الاختلاف بإضافتها إلى البائع وكأن المشتري أقر له بها، ومن ابتاع ملكاً وأقر أنه يعلمه لبائعه ثم طراً استحقاق ففي رجوعه على البائع بالثمن قولان:

أحدهما: أنه لا رجوع له وهو قول أشهب ورواية أصبغ عن ابن القاسم.

الثاني: أنه يرجع عليه ولا يضره إقراره وبذلك القضاء بالخروج عن هذا الاختلاف أحسن، وقولنا: بحقوقها وحرمها هو الصواب، وينبغي أن تسمى كل ما يمكن انفصاله عن المبيع، فإن ظهر حائط من الدار للغير لم يكن له قيام إلا أن

يشترطه معيناً لأنه إذا ظهر أنه للغير فليس من الحقوق، وكل ما يكون في الدار مما ينقل ويحول كالصخرة والتراب والخشب سواء كان معداً لإصلاحها أو مما تدم منها فهو للبائع، وإنما يحكم للمشتري بكل شيء ثابت كالبنيان، واختلف في السلم الذي ينقل، فقال ابن زرب: هو للمبتاع لأنه من المرافق التي لا يدخل للغرف إلا به، وقال ابن عتاب، وغيره: هو للبائع، وقال ابن رشد: لا يكون للمبتاع إلا أن يكون من خشب على هيئة الدرج، وكذلك المطاحين المبنية اختلف فيها فقيل: إنها للبائع، وقيل: للمبتاع، وقيل: الأسفل للمشتري، والأعلى للبائع، قال ابن رشد والصواب أنها للبائع ولا عيرة بالبناء إذ ليست من بناء الدار ولا من أنقاضه.

وسئل بعضهم عن الدمن إذا كان قد لصق بقاعة الدار، فقال: هو للمبتاع ولا يكون للبائع إلا أن يشترطه.

وقال ابن الحاج في «مسائله» فيمن باع دار أو حائطه مدعم بدعائم أهما للمشتري كالبنيان فإذا ثبت أنها عارية فيرجع المشتري على البائع بقيمتها من الثمن،

والنحل إذا كانت في كوى في جدار الدار فهي للمبتاع وإن كانت في جعب فهي للبائع، والحمام في البرج للمبتاع، قاله ابن العطار، وقال القاضي أبو الوليد: إذا بيع البرج ولم يذكر حمامه فهي للبائع وهو الذي بنى عليه ابن فتحون، ولا بد من تبيين السكة فإن قطعت تلك السكة بعد وقوع البيع فليس له إلا السكة القديمة، قال ابن رشد: ولا يجب إلا ما وقعت به المعاملة، ومن قال من الفقهاء

إنه لا يجب إلا السكة المتأخرة لأن السلطان قطعها، فليس بشيء، وليس بقول أحد من أهل العلم، وقال ابن عتاب: ويرجع في ذلك إلى قيمة السكة المقطوعة من الذهب فيأخذ صاحب الدين قيمة ما وجب له ذهباً، قال: وهذا هو الصواب، وإن كان في العقد أنه قبضها مقبلة كما ذكر ثم أتى البائع بدراهم رديئة يزعم أنها من دراهم المتباع وأنكرها فلا يمين عليه، فإن سقط الفصل من العقد وجبت اليمين على المتباع أنه ما يعرفها من دراهمه وله رد اليمين، فإن ردها حلف البائع على البت أنها من دراهم المتباع ووجب له البدل، فإن جاء بعد القبض يزعم أنه لم يقبض شيئاً وأنه أشهد له بالقبض على سبيل الطمأنينة وأنكر ذلك المشتري فلا يمين عليه سواء قام على قرب أو بعد، وقيل: إن قام على قرب كان له أن يحلفه وإلا فلا، والقرب في ذلك العشرة الأيام ونحوها، ذكر ذلك ابن حدير في أحكامه وكان ابن زرب يقول: إن كان من قرابة البائع أو جلسائه كان له أن يحلفه وإلا فلا، ولم يفرق بين قرب التاريخ أو بعده، وقال ابن حبيب: لا يمين عليه عند مالك وجميع أصحابه إلا أن يأتي بسبب يدل على ما ادعى وتقع عليه تهمة فيكون عليه اليمين، قال ابن الحاج في «مسائله»: يحتمل أن تكون التهمة أن تكون بينهما قرابة أو صداقة كما ذكر ابن زرب، وقد نزلت فأفتى باليمين وقضى بذلك ابن رشد وكان للبيع أربع سنين، فقال ابن رشد: يحلف ولو بعد عشرة أعوام، فإن كان الثمن مؤخرأ إلى أجل ذكرته وهو جائز إلى ما يتفقان عليه إلا أن يتناول جداً، قال ابن القاسم، فقيل لمالك: أتكره أن يبيع الرجل إلى عشرين سنة؟ قال: نعم فقيل له: اتفسحه؟ قال: لا، قال ولو كان سبعين أو ثمانين لفسخته، وقد قال مالك في النكاح، إذا وقع إلى

ثلاثين سنة أنه جائز فكذلك البيع عندي، فإن أقام البائع بعد الأجل مدة طويلة ثم قام يطلب فله ذلك، قال ابن مزين عن أصبغ: وإذا كان القول قول البائع في أول الأمر فالقول قوله في آخره متى قام به كان على حقه لا يبالي أي ساعة كانت ولا ما كان قدر الثمن في قلته وكثرته، وكذلك لو لم تقع بينهما شهادة لأنه وإن لم يكن إشهاد كالذكر للحق المشهود فيه فلا يطل إلا أن يتناول الزمان كالثلاثين سنة والأربعين، وكذلك الديون كلها، وإن كانت معروفة الأصل إذا تناول زماناً هكذا ومن هي عليه حاضر فلا يقوم بدينه إلا بعد هذا من الزمان، فيقول: قد قضيتك وباد شهودي.

وفي «مسائل ابن الحاج»: روى مطرف عن مالك -رضى الله تعالى عنه- في الذي يشتري الدور والرقيق والدواب ثم يدعى البائع بعد سنة أنه لم يقبض الثمن أن القول قول البائع مع يمينه أنه لم يقبض الثمن ولو كان بزا أو تجارات تقع فيها المدائنة حلف البائع ما لم يطل عشرين سنة وما أشبه ذلك، وتسمية العيوب هو الصواب فما سمي من العيوب فهو لازم للمشتري ظاهراً كان أو خفياً وما لم يسم، فإن كان في العقد أنه قلب ورأى كما تقدم، فإن كان العيب ظاهراً لا يخفى فإنه لازم وليس له القيام به، وإن كان خفياً فإنه يلزمه اليمين أنه ما رآه وحينئذ يردده، وإن لم يكن في العقد أنه قلب فله الرد في الوجهين ظاهراً كان أو خفياً كذلك، قال عبد الملك عن مطرف وأصبغ: وإن التزم أنه لا يقوم بعيب فلا يلزمه ذلك، وله القيام إذا وجد عيباً إلا أن يسمى له كما تقدم، وقولنا: عرف قدره ليرتفع دعوى الجهل من أحد المتبايعين، قال ابن فتحون: وإيقاع هذا الفصل بعد ذكر الثمن أحسن لأن المعرفة إنما تكون بالثمن والمشمون

فإن ادعى أحدهما الجهل بعد ذلك فلم يكن له القيام ولا يمين فإن سقط من العقد لم يصدق أيضاً مدعى الجهل إلا أن يدعى علم صاحبه به على وجه يمكن فيجب له اليمين عليه أنه ما علم بجهله، فإن نكل ورد اليمين على الآخر حلف لقد جهل ما باعه أو ابتاعه وينفسخ البيع.

وسئل ابن رشد فيمن باع أملاكه وهو غائب عنها يعلم أنه لم يدخلها قط وانعقد عليه في العقد أنه يعرف قدرها كما يكتب في الوثائق، وكل من في الموضوع يشهد أنه لم يدخلها قط ولا يعرف قدرها ولا مبلغها ولا يحوزها قبل الابتياح ولا بعده، فقال: إذا انعقد عليه ذلك فلا يلتفت إلى دعواه، ولا يكون له في ذلك قيام، قال: إلا أن يدعى أن المبتاع يعلم ذلك فتجب عليه اليمين. وقال ابن حمدين: إن كان لم يعلم قدر ما باع وكان جاهلاً به فينتقض البيع، وإذا شهد في العقد بينهما شاهدان عدلان ثم طلب أحدهما من الآخر أن يشهد غيرهما وأبي الآخر، فقال ابن رشد: لا يلزمه أن يشهد له أكثر من شاهدين عدلين لقوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] إذا كانا عدلين ميرزين في العدالة يمكنه الإشهاد على شهادتهما إن أراد أن يحصن نفسه خوف فحاة الموت أو النسيان أو غير ذلك.

فصل

فإن قبض المتبايع المبيع ونزل فيه قلت قبل تقييد الإشهاد ما نصه: ونزل المتبايع في المبيع وقبضه وأبرأ البائع من درك الإنزال، فإن أقر المتبايع أن الملك للبائع لم يلزمه إنزال وإن لم يقر له ففي كتاب «الاستغناء» قال المشاور: إن ابتاع رجل ملكاً من رجل قد اشتراه معروفاً لغيره فعليه إنزاله فيه ودفع وثائق الشراء إليه أو نسخها بخطوط البيعة التي فيها، ويلزمه ذلك، فإن أبي وظهرت الوثائق جبره الحاكم على دفعها أو نسخها، قال غيره: فإن لم تظهر فللمبتاع الخيار إن أحب أمضى البيع وإلا رجع في ثمنه وإن استثنى البائع سكنى الدار جاز فيما كان نحو السنة، ولا يجوز لأكثر من ذلك لما يخشى من تغيرها ودخول الضرر فيها على المتبايع.

ويكتب في ذلك ما نصه: واستثنى البائع سكنى الدار المبيعة مدة من كذا، فإن التزم المشتري أن لا يبيعها حتى ينصف من الثمن ومتى فعل حل عليه الثمن فلا يجوز ذلك إلا أن يكون طوعاً.

ويكتب في ذلك ما نصه: وتطوع المشتري أن لا يحدث في المبيع بيعاً ولا تفويتاً حتى يقع الإنصاف من الثمن، ومتى فعل حل عليه أو ما بقى منه، قال القاضى أبو عبد الله بن الحاج في «مسائله»: إذا انعقد هذا بين المتبايعين، فإن كان شرطاً بينهما فسخ البيع لأن هذا مجهولة في الأجل، وإن كان طوعاً فإن كان في نفس العقد فهو كالشرط، وإن كان بعد العقد فهو عامل، ويحتمل أن يقال أن المتبايعين يسألان عنه، فإن اتفقا على أنه كان بعد عقد البيع فهو

طواعية صحيحة، وإن أقر أنه كان شرطاً أو طوعاً في نفس العقد فهو كالشرط ويفسخ به البيع، ويحتمل أن يكون هذا الشرط مما إذا تركه البائع جاز البيع كبعض بيوع الثياب، وأما إذا اختلفا، فقال البائع: تطوعت به بعد البيع، وقال المبتاع: إنه كان شرطاً أو طوعاً في نفس البيع، فالقول قول المبتاع وإن كان يدعى الفساد لأن العرف في ذلك جارٍ على الفساد على ما روى عن ابن القاسم في «العتبية» في المغارسة، وكذلك إن انعقد بيع دار متى اعترضها السلطان انفسخ البيع ورذدت الثمن لم يجز البيع بهذا الشرط، وكذلك لو كان طوعاً في نفس العقد، ولو كان بعد العقد جاز، وقال - رحمه الله تعالى - للعلماء في الشروط المقارنة للبيع ثلاثة أقوال:

أحدها: أن الشرط باطل والبيع جائز، والثاني: أن البيع باطل والشرط باطل. والثالث: أن البيع جائز والشرط جائز، ويتنوع قول مالك في هذا الأصل وجمعه على التلخيص أن البيع الجائز إذا قارنه الشرط فيما أن يكون الشرط حراماً أو حلالاً، فإن كان حراماً فسد البيع به، وإن كان الشرط حلالاً، فإن كان له تأثير في النقص من الثمن فسد البيع به أيضاً كبيع الثياب وبيع الأمة على أن تتخذ أم ولد وعلى أن لا يبيعهما ونحو ذلك، وإن لم يكن له تأثير في النقص من الثمن وكان حلالاً كما ذكر، فهذا يجوز فيه البيع والشرط، فإن تبرأ البائع إلى المشتري بعيب في المبيع بعد تمام البيع والتزمه المبتاع، فيكتب في ذلك عقد: تبرأ فلان البائع المذكور في كذا إلى فلان المشتري فيه في الدار أو الملك الذي باعته منه بعيب كذا إذا أغفل ذكر اشتراط حين العقد، وأراه الآن للمبتاع ووقف معه عليه وتحققه في المبيع، وعلم المبتاع أنه بالخيار بأن يرد المبيع ويأخذ ثمنه إذا لم

يفت المبيع أو يلزم البيع المذكور فاختر الاستمساك بصفقته ورضى العيب المذكور والتزم المبيع به، وأسقط عن البائع التبعة فيه عارفاً قدره، وشهد عليهما بذلك في كذا.

وأما إذا قام المبتاع على البائع بعيب أغفل ذكره كما ذكر، فإن كان ظاهراً وأراه إياه فإن المشتري يخبر بين أن يمسك المبيع ويلزمه العيب أو يردّه ويأخذ ثمنه إلا أن يكون قد فات ف يرجع عليه بالقيمة، وإن لم يكن العيب ظاهراً ولم يعلم إلا بقوله فلا يقبل قوله في ذلك وعد ذلك منه ندماً ومتى ظهر المبتاع عليه قام به، قال ابن فتحون: والعيوب في الدور ونحوها على ما ذكره الشيخ أبو محمد بن أبي زيد ثلاثة أقسام أحدها: عيب خطير يستغرق معظم الثمن، فهذا يثبت به الرد ويرجع بجميع الثمن.

الثاني: عيب يسير لا ينقص من الثمن، فهذا لا يرد به ولا يرجع بقيمة العيب.

والثالث: عيب ينقص من الثمن ولا يذهب بمعظمه، فهذا يرجع بقيمة العيب، ويتمسك بالمبيع، وهي تخالف في ذلك سائر المبيعات، وقال غيره؛ هما سواء، وإذا ألقى في العروض عيب خفيف فإنه يرجع بقيمته، والأول أشهر، وقيل: إنه إذا وجد في الدور ونحوها عيب ينقص من الثمن فإنه يثبت للمبتاع خيار الرد ما لم يفت كالحیوان سواء.

وفي «مسائل ابن الحاج»: إذا كان العيب في العقار يسيراً فلا يرد به المبيع وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب إلا أن يقول له البائع: اصرف على ما بعت منك

وخذ الثمن فمن حقه ذلك إلا أن يفوت المبيع فيكون له قيمة العيب. قال: والصحيح في الرجوع بعيب الدار وردها أن تقوم صحيحة يوم التبائع وتقوم معيبة يوم التبائع فما انحط عن القيمة انحط القليل منه أو رد المبيع في الكثير، قال: وفي «الواضحة»: إن العيب في الدار إذا كان الثلث ردت، وإن كان أقل من الثلث لم ترد به وتأمل كلام سحنون فإنه فرق بين دور الفناديق وغيرها في مراعاة الثلث وأقل منه، وفي «سماح عيسى» عن ابن القاسم: أنها ترد من العشر إذا رأى السلطان ذلك نظراً ونحو ذلك، وقد قال قائل: ينظر إلى الثمن فإن نقص مائة من ألف كثير ترد الدار به، وكذلك تنقص خمسين من خمسمائة ونقص واحد من عشرة بخلاف ذلك، ولا ترد به الدار فيرجع بقدره وقال - رحمه الله تعالى - من اشترى داراً وبثها مشتركة مع يهودى أو نصرانى أو مجذوم فليس بعيب ويؤمر المجذوم بأن يستنيب من يستقى له وفي «الموازية»: سوء الجار في الدار عيب ترد به، وقال غيره: ليس ذلك بعيب، وقد قال أبو صالح الحراني: سمعت مالكا يقول: ترد الدار من سوء الجار وكثرة البق فيها عيب، ونزلت بقرطبة فحكم بردها، والعمل بقرطبة على رد السرير المبتق فإذا ألقى المشتري عيباً وأراد الرجوع به عند القاضي فإن البائع يقرر عليه.

فيكتب في ذلك عقد: قال فلان أنه ألقى في الدار التي ابتاعها من فلان عيباً لم يعلم به قبل هذا ولا اشترط عليه وهو كذا، ويريد الرجوع به، وقرر البائع على ذلك فقال: إنه لا يعرف العيب بالمبيع ولا علم له به وعلمه لما اشترطه، وتلقى ذلك من جوابه وبقي على مقالته فيبينهما الشرع، وأشهد بذلك في كذا، فإذا ثبت ذلك من قوله نظر إليه أهل البصر.

ويكتب في ذلك بعد النظر إليه: عقد وقف شهوده من أهل البصر والمعرفة بالرباع وعيوبها إلى الدار المبيعة بكذا ونظروا إليها فراوا بها عيب كذا ظهر لهم أن ذلك عيب فاحش ينقص من الثمن كثيراً، وأنه أقدم من أمد التبايع ومما يخفى عند التقليب، وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا، فإذا ثبت ذلك حكم برده.

ويكتب في ذلك: عقد لما قام المشتري فلان على البائع فلان بعيب كذا الثابت في الدار المبيعة بكذا، ولم يكن للبائع فيه مقال نفذ ذلك الحكم بوجوب الخيار للمشتري في رد المبيع فصرف المشتري ذلك إلى البائع، وصار إلى ملكه حسبما كان قبل البيع وانفسخ التبايع بينهما، وأحضر له البائع ما كان قد قبضه من الثمن ودفعه له به فقبض منه وأبرأه منه، ولم يبق لواحد منهما قبل الآخر بسبب ذلك كله تبعة وأشهدا بذلك في كذا.

فصل

فإن كان المبيع حظاً في دار في الإشاعة.

فيكتب في ذلك ما نصه: اشترى فلان من فلان الربع الواحد من جميع الدار بكذا في الإشاعة أو حظه وهو الربع من جميع الدار إن كان ذلك مبلغ حظه أو حظه الصائر له في والده أو أمه فلانة وبما يقابل ذلك من الحقوق والحرم والمنافع، وتبنى على ما تقدم، فإن كان سائر الدار للمشتري فيكتب وخلص بهذا الشراء للمشتري ملك جميع الدار إذ سائرها له، وتبنى على ما تقدم، ولا بد من تسمية الخط في هذا البيع، وتسمية عمن صار إليه ميراثاً إذا كان معروفاً، وإلا

فسد البيع لأنه يكون مجهولاً، وقال ابن فتحون: إذا أقر المبتاع أنه عرف الخط وإن لم يسم في العقد فتذكر ذلك عنه في العقد ويصح البيع، فإن اشترط للمشتري ما في الدار من معلوم أو مجهول ففي ذلك اختلاف، روى زياد عن مالك أن ذلك جائز ولا ينقض البيع لأنه مما يتوثق به المشتري بعد أن قبض ما اشترى نصفاً أو ربعاً من الدار أو جزءاً من الأجزاء، وفي «تفسير ابن مزين» أن البيع فاسد إذا اشترى الأرض وشرط معلومها ومجهولها بخلاف إذا اشترط معلوم مال العبد ومجهوله لأن مال العبد إنما يشترطه المشتري للعبد، قال ابن رشد: وفي كلام ابن القاسم ما يدل على جواز هذا البيع. وقد اختلف فيما وجده المشتري في الدار المبيعة من صخر أو عمد أو رخام أو آنية أو فضة أو ذهب أو جوهر أو غير ذلك، فقيل: إن ذلك لا يكون للمبتاع ويكون حكمه حكم الركاز إن علم أنه من دفن الجاهلية، وحكم اللقطة إن علم أنه من دفن الإسلام، قال ابن رشد: ومعنى ذلك إذا لم يدعه البائع أو ادعاه ولم يشبه قوله وتبين كذبه، وأما إن ادعاه وأشبه قوله فإنه يكون له مع يمينه، وإن لم تكن له بينة، وقال محمد بن دينار: إن ذلك يكون للمبتاع وهو قول سحنون في «نوازل»، وقال ابن حبيب في «الواضحة»: قال في الورثة يقتسمون الأرض فيجد أحدهم في حظّه تيرا أو لبناً أو صخراً أن ذلك له، وكذلك المشتري، قال القاضي: وهذا الاختلاف إنما هو في المجهول الذي لا يعلم صاحبه، وأما إن ثبت أن ما وجد من ذلك من متاع البائع أو متاع من ورثه عنه فلا اختلاف أنه للبائع، وكذلك ما علم أنه من دفن الجاهلية يكون حكمه حكم الركاز الموجود في تلك الأرض فلا اختلاف، وفي «مسائل ابن الحاج»: من صاد حوتاً فباعه فوجد المبتاع في جوفه

لؤلؤة، قال: إن كان مما يصح أنها ملكت مثل أن تكون مثقوبة فهي كاللقطة ويعرفها وليست للبائع ولا للمشتري، وإن لم تكن مثقوبة فهي دليل على أنها لم تملك فكان الشيوخ يختلفون في ذلك، فمنهم من يراها للبائع، ومنهم من يراها للمبتاع كالدار يشتريها الرجل فيجد فيها كنزاً ففيها اختلاف بين أصحاب مالك، قال: وانظر لو كان هذا الحوت من حيتان النهر وحيث لا يكون اللؤلؤ إلا أن يسقط مثقوباً أو غير مثقوب، فيحتمل أن يكون ذلك سواء كاللقطة، ويحتمل أن يسوقه من البحر إلى النهر فيفرق بين المثقوب وغيره.

وأما الثور أو البقرة تشتري فيوجد في بطنه الورس فهو للمبتاع على كل حال لأنه كجزء من لحمه، فإن اشترى منه حظاً من الدار إلى جهة بعينها.

فتكتب في ذلك ما نصه: اشترى فلان من فلان النصف إلى جهة الجوف أو الشرق من الدار بكذا حدودها كذا، وتبنى على ما تقدم ثم تقول: على أن يقيما بينهما حائطاً تكون النفقة فيها بينهما بالسواء أو من قبل فلان في خاصته تكتب في ذلك ما يتفقان عليه ولا شفعة في هذا لأنه ليس في الإشاعة، وإذا كان إلى ناحية بعينها فهو كالمقسوم، فإن لم تذكر الدخول والخروج من حيث يكون فإنه يبقى على المدخل القديم، فإن اشترى إضافة ذلك للملكه ولا مدخل له على القديم جاز، فإن استحق ملكه القديم، فقيل: يفسخ البيع وحكى عن الإيباني أنه قال: هي مصيبة نزلت بالمشتري ولا يفسخ البيع، ذكر ذلك ابن فتحون، فإن اشترى أن لا يدخل به دار يضيفه إليها ولا كان له حيث يفتح باباً لم يجز البيع وفسخ لأنه من إضاعة المال، قال بعضهم: وإن لم يقل في هذا المبيع إلى جهة

معينة على اعتدال الذرع الربع أو النصف لم يجوز بخلاف المبيع على الإشاعة، وقال غيره: هما سواء ولا يفسد إن لم يذكر اعتدال الذرع.

فإن كان المبيع حصتين لرجلين فيكتب في ذلك ما نصه: اشترى فلان من فلان وفلان على نسبة كذا صفقة واحدة جميع الكذا، وتبنى على ما تقدم، وكذلك إن كان المشتريان اثنين، فتكتب في ذلك ما نصه: اشترى فلان وفلان من فلان بالسواء بينهما صفقة واحدة جميع الكذا. قال ابن فتحون: ولا بد أن تذكر في كل ذلك إذا كثر المشترون أو البائعون صفقة واحدة لأنه في الأول إن كان اشترى من واحد بعدوا حد في صفتين فإن الشفعة للآخر ما لم يبع نصيبه بعد علمه ببيع صاحبه فتسقط، وفي الثاني إن كان اشترى واحد بعد واحد فإن الشفعة للمبتاع الأول فينبغي أن يذكر في ذلك كله صفقة واحدة، فإن أغفل ذكر ذلك في العقد حمل على أنه صفقة واحدة لإشهادهم بذلك في عقد واحد، فإن وقع البيع على أن ضمن أحد الباعين للمبتاع ما يقبضه سائراً شراكه جاز.

ويكتب في ذلك ما نصه: وضمن فلان للمبتاع فلان ما يخص سائر الباعين من الثمن إن لحقه في ذلك درك بأي وجه كان ضماناً لازماً لماله وذمته، ولا يجوز أن يتضامنوا في ذلك إلا إن تساوت حظوظهم، وكذلك إن تضامن المشترون في الثمن لا يجوز إلا أن يتساووا فيه، وإن كان حظوظهم مختلفة لم يجوز إلا أن يكون ذلك طوعاً بعد العقد، وكذلك إن كانت الدار مقسومة فلا يجوز الحماله إلا أن يكون طوعاً، فإن كان لرجلين داران أو سلعتان لكل واحد منهما شبيهة على حدة فابتاع ذلك منهما واحد لم يجوز لأن كل واحد من المتبايعين لا يدري بما باع سلعته وربما طرأ استحقاق فلا يدري بما يرجع،

وأجازه أشهب، ويفرق الثمن على القيمة فيعلم ما يجب لكل واحد منهما، وبه قال ابن القاسم أيضاً قال ابن فتحون: وإن وقع التباعد في صفقتين وأراد جمع ذلك في كتاب جاز.

ويعقد في ذلك ما نصه: اشترى فلان من فلان جميع الكذا بثمن كذا، واشترى فلان من فلان في صفقة أخرى كذا بثمن كذا ثم تقول: وأحضر لكل واحد منهما ماله من الثمن ودفعه له وقبضه وأبرأ منه، وتبني على ما تقدم، فإن كان المبيع هواء فوق سقف ليقم عليه بناء فذلك جائز.

ويكتب في ذلك ما نصه: اشترى فلان من فلان ما فوق سقف البيت القبلي من داره من كذا ليبنى عليه المتاع غرفة يكون ارتفاع حيطانها كذا وعرضها كذا بالطوب أو بالآجر وسقفها على صفة كذا، ومدخلها من ناحية كذا، ومرحاضها في جهة كذا، ويجعل البائع فرشها أو المتاع بعد معرفتهما بقدر ما تبايعاه وتواصفاه اشتراءً صحيحاً، وتبني على ما تقدم، ولا يجوز لهذا المشتري أن يبيع هواء الذي بينه إلا برضا الأسفل، فإن وهى الفرش كان على الذي جعله إصلاحه، وإن سكت عنه كان على المتاع إقامته لأنه أرضه، وقيل: على الأسفل لأنه سقفه، فإن كان المبيع نقضا على شرط القلع.

فتكتب في ذلك ما نصه: اشترى فلان من فلان جميع أنقاض الدار أو الحانوت بكذا حدوده كذا على شرط القلع ليقلعها المتاع، وتكون له منقوضة كانت القاعة للجانب أو لفلان اشتراءً صحيحاً بثمن كذا قبضه البائع وأبرأ منه وخلص بذلك للمشتري تملك الأنقاض المذكورة بعد وقوفه على البناء

والأنقاض وإحاطة علمه ومعرفته بقدره وقدر المؤنة فيه، وعلى السنة في ذلك، ومرجع الدرك، وشهد عليهما بما فيه عنهما في كذا.

بيان: ولا يجوز بيع هذه الأنقاض على أن تبقى لأنه غرر، فإن وقع فسخ ورد المبيع إلى ربه أو قيمته مقلوعاً يوم التباعد إن فات بالهدم كانت القيمة أقل من الثمن أم لا، وكذلك لا يجوز للمتبايعين أن يعقدا في الباطن على الإبقاء ويظهرا في العقد أمراً صحيحاً، ولا يحل ذلك لهما فيما بينهما وبين الله تعالى، قال ابن سهل: وشاهدت الحكم بنقض البيع في أنقاض الأرض المحبسة إذا كان المعروف من فعلهم إبقاءها، فإن قلعت مضى البيع لأنه إنما يفسخ للتهمة بإضمار الإبقاء، فإذا هدمت ارتفعت الظنة، وقد قيل: إن بيع النقص لا يجوز حتى يكون مقلوعاً من جهة أنه لا يحاط بقدره، فإن اشترى النقص على أن يؤدي خراج القاعة للسلطان فلا يجوز ذلك عند ابن القاسم، ويقول ابن القاسم هنا القضاء، قال بعض المتأخرين: وبذلك كان يفتى ابن عتاب وابن القطان وأصبغ، ويجوز ذلك في قول أشهب، وكان سحنون يكرهه ثم أجازته، قال: وبذلك كان يفتى ابن رشد، وبه أقول، ويجوز لصاحب العرصة بيع عرصته من غير صاحب النقص، ويعمل معه ما كان يعمل صاحبها، وأما صاحب النقص، فقيل: يجوز له بيعه ممن يشاء ويعطيه صاحب العرصة إن شاء الأقل من قيمته أو الثمن الذي اشتراه به، وقيل: إنه لا يجوز له بيعه من غيره إلا برضاء إلا أن يباع في دين أو ضرورة لأنه لا يدري هل اشترى نقضاً أو قيمة.

فصل

فإن كان المبيع رحي أو حماماً أو فرناً أو حانوتاً أو غير ذلك من الرباع فالعقد فيها كما تقدم، وتسمى في الرحي والحمام والأفران من الحقوق والمنافع والمرافق ما أمكن لكثرتها فيها.

العقار والأرض البيضاء ونحوها وما اتصل بذلك

والبيع فيها جائز كما تقدم.

عقد شراء فدان: اشترى فلان من فلان جميع الموضع السقوي الكائن بقرية كذا حدوده كذا وبحقوقه وحرمه وكافة منافعه وشربه المعلوم له المعد لسقيه من ماء كذا، وما عليه من الثمرات على اختلافها شراءً صحيحاً بثمن كذا قبضه البائع أو مندفع لكذا، وخلص بذلك للمشتري تملك ما اشتراه خلوصاً تاماً، وحل فيه محل ذى المال في ماله وذى الملك الصحيح في ملكه على السنة والمرجع بالدرك، وبعد أن رآه وقبله وعلم أن من عيوبه كذا فرضيه والتزمه وتطوع بأداء لازمه المخزني، وهو كذا أو ما بلغ، وعرفا قدره وشهد بذلك عليهما في كذا.

بيان: قولنا: «وشربه المعد لسقيه»؛ وإن كان الماء قليلاً يؤخذ دلو في أيام معلومة فلا بد من تبين ذلك، وإن كان كثيراً فتكتب فيه كما تقدم، وقولنا: «بما عليه من الثمرات» ليرتفع الإشكال ولو سكت عن ذلك لكانت للمشتري لأن الشجر كلها تبع للأرض، وكذلك إن كان المبيع كرمًا أو حنة غلب عليها السواد فالأرض تبع للثمر، فإن كان في الشجر ثمرة لم تؤبر فهي للمشتري وإن

أبرت فهي للبائع إلا أن يشترطها المبتاع، وكذلك الزرع إن كان في المبيع لم يؤبر فهو للمبتاع. بمقتضى العقد كالثمرة التي لم تؤبر، وإن كان مأبوراً فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع والإبار في النخل تذكيره، وفي غيره من الثمر عقده وثبوت ما يثبت منه وسقوط ما يسقط، وفي العنب غربلته وعقده كذلك، وذلك هو اللقاح عند مالك، وليس ذلك أن يورق الشجر عنده، والمعلوم المشهور الذي جرى به الحكم أنه في الزرع نباته وظهوره على وجه الأرض، وقيل: إنه ما لم يجب، وأن التجب هو حقيقة الإبار فيه، حكاه فضل وهو قول ابن الماجشون، وقال المازري: من باع أرضاً وزرعها وهو لم ينبت ففيه قولان:

أحدهما: أنه للمشتري كالثمرة التي لم تؤبر، والثاني: أنه للبائع لأنه من الجنس الذي لا يؤبر ولا يذكر فأشبهه ما دفن بالأرض وخالف الثمر، فإن أبر بعض ذلك دون البعض، قال ابن رشد: فالأقل تبع للأكثر شائعاً كان أو غير شائع، فإن لم يكن أحدهما تبعاً لصاحبه وكانا متناصفين أو متقاربين فلا يخلو إما ما أن يكون ما أبر على حدة أو يكون شائعاً في كل نخلة أو شجرة، فإن كان ما أبر على حدة وما لم يؤبر كذلك فيكون للبائع ما أبر، وللمبتاع ما لم يؤبر، وإن كان ذلك شائعاً في كل ثمرة ففي ذلك أربعة أقوال:

أحدها: أنه يقال للبائع: إما أن تسلم الحائط بثمرة للمبتاع وإلا فخذ الحائط وينفسخ البيع، وهو في «الواضحة» و «الموازية»، قال ابن العطار: أو يرضى المبتاع أن يترك ذلك للبائع فيصح البيع، والثاني: أنه ينفسخ البيع على كل حال، وهو قول ابن القاسم، قال ابن فتحون: وليس عليه عمل، والثالث: أنه يكون كله للمشتري والرابع: أنه يكون كله تبعاً للذي أبر فيكون للبائع. وفي «مسائل

ابن الحاج: «من اشترى ثمرة وفيها باكور قد أبر وثمر العصير لم يؤبر فالذى يظهر لى فى ذلك أن ثمرة الباكور مع العصير كبطن واحد وينظر فى ذلك، فإن كان الباكور الأكثر كان للبائع وإن كان الأقل فهو للمبتاع، وإن كان نصفاً فيدخل فيه الاختلاف المذكور قبله، فإن كانت الثمرة قد أبرت أو الزرع واشترط ذلك المشتري فيكتب فى ذلك ما نصه: بحقوقها وحرمها وجميع ثمرها المأبور أو جميع زرعها الظاهر الآن فيها إذا اشترط ذلك المشتري فى هذه الصفة وغير ذلك من المرافق، وتبنى على ما تقدم، قال ابن فتحون: ولا يجوز اشتراط ذلك إن كان الثمر مأكولاً أو مشروباً على المشهور فى المذهب كانت الثمرة مأبورة أو غير مأبورة إلا على الجذ ما لم يفترقا عند مالك - رحمه الله - ويدخله بيع الطعام بالطعام إلى أجل، وقال محمد بن سلمة: يجوز ما لم يبد صلاح الثمرة، ولا يجوز أيضاً عند مالك أن يشترط المبتاع بعض الثمرة أو الزرع ويقيم سائر ذلك للبائع، وينفسخ إن وقع كما لا يجوز اشتراط بعض مال العبد، وروى سحنون عن أشهب جواز ذلك فى ثمرة النخل ومال العبد، وأما إذا ييس الزرع واستحصد أو طابت الثمرة فيجوز ذلك فيها باتفاق.

وسئل سعيد بن حسان عمن باع فدانين فيهما زرع أو حائطين فيهما ثمرة فاشترط المشتري زرع أحدهما أو ثمرته، فقال: لا يجوز وهو بمنزلة ما لو باع فداناً واحداً واستثنى نصف زرع، ومثله ذكر ابن لبابة ونسباه لابن القاسم، وقال غيرهما: هو جائز لأنهما شيئان اشترط جميع زرع الواحد، وذلك سائغ على مذهب ابن القاسم وأشهب، ألا ترى أنه لو أفرد كل واحد منهما بالبيع لجاز أن يستثنى زرع.

وسئل ابن رشد فيمن باع غرس شجر واشترط على المشتري أن لا يقبضه إلا بعد عام،

فقال: من باع حائطه ولا ثمرة فيه على أن يقبضه المشتري بعد عام وهو يثمر فيما دون ذلك فيتخرج إجازة ذلك على الاختلاف في المستثنى هل هو بمنزلة المشتري أو مبقى على ملك البائع: فيجوز البيع على القول بأن المستثنى مبقى على ملك البائع فيجوز البيع على القول بأن المستثنى مبقى، ولا يجوز على القول بأنه بمنزلة المشتري للنهي عن بيع الثمار قبل أن تزهر، قال ابن فتحون: وإذا كان في الشجر ثمرة لم تؤبر أو في الأرض زرع لم يظهر فلا يجوز للبائع استثناء ذلك كالجنين في بطن أمه وهو للمشتري بمقتضى العقد، ولا يجوز أيضاً للمبتاع اشتراطه لئلا تقع له حصة من الثمن، وقد يمكن أن لا ينبت فيكون من الغرر.

ويعقد في ذلك على ما اختاره ما نصه: وبحقوقه وحرمه وذلك قبل نبات ما بدر فيه من القمح وظهوره فهو تبع للبيع على واجب السنة فيه دون اشتراط من المبتاع له، وتقول في الثمرة: وذلك قبل إبارها فهي واجبة له بنفس الصفقة دون اشتراط على واجب السنة، وفي «الطرن» لابن عات عند قوله في الزرع الذي لم ينبت، فإن اشترطه في صفقة البيع لم يجز، وفي «نوازل سحنون» خلاف في ذلك لأنه أجاز فيه اشتراطه في الصفقة، قال: ولم يذكر فيه ابن رشد قولاً آخر، وإذا أصابت الثمرة المشترطة جائحة أذهبت بعضها أو جميعها فلا قيام للمشتري على البائع بشيء وكذلك إن اشتراها بعد صفقة البيع فلا قيام له بها، قلت: أو كثرت، وإذا كان في الأرض قليب فهو للمبتاع وإن لم يشترطه، ولا كلام للبائع فيه، قاله حمديس وغيره، وبه القضاء، وقولنا: ويلازمه المخزني لم

يجز ابن القاسم بيع الأرض بما عليه من المغرم في نفس الصفقة وأجازه أشهب، وكان سحنون يكرهه ثم رآه خفيفاً، ومضى العمل على قول ابن القاسم وتحيل الفقهاء في كتب ذلك على الطوع بعد عقد الصفقة في كتاب آخر تمسكا بقول ابن القاسم، وهو من الكذب إذ الضمائر منعقدة عليه، فالأحسن الأخذ بقول أشهب وهو كالعيب عند الجميع، قال: تبرا به البائع عند البيع لزم المشتري بلا خلاف، وإن لم يتبرا به فإن للمشتري أن يرد البيع أو يلتزمه، وفي كتاب «الاستغناء» قال المشاور: البيع على الوظيفة جائز، وليس بعيب يرجع به علم أو لم يعلم لأن الأصل الحرية والمغارم ظلم أوقعها العمال. وسئل ابن زرب فيمن باع حقلا من أرضه الموظفة على أنه حر ورد وظيفه على أرضه التي بقيت بيده، فقال: لا يجوز هذا إلا أن يلتزم المتباع من الوظيفة بقدر الحقل الذي اشترى، ونزلت عندنا بقرطبة فأفتيت فيها بفسخ البيع لأن ذلك عيب في نفس الأرض، ولو جاز ذلك لوجب أن توقف أرضه ولم تورث فتكون موقوفة للوظيفة عليها ولم تورث.

وقال أحمد بن عبد الملك بخلاف ذلك، وأن البيع جائز على الحرية من التوظيف ويرد ما عليه فإن اشترط من التوظيف أكثر مما ينوبه من ذلك، فقال ابن رشد فيمن باع وظيفاً من أملاكه واشترط من التوظيف على المتباع أكثر مما ينوب المبيع إذا كان ينوب القرية المبيع نصفها أربع دنانير فتبرا البائع من ذلك إلى المتباع بعشرين درهما، ولم يشترط عليه أن يحمل عنه من لوازم القرية ما ينوب الأربعة الدراهم الزائدة على نصف الأربعة الدنانير، فالبيع جائز ولا يلزم المتباع إلا نصف ما يلزم القرية، وإن اشترط عليه أن يحمل ما ينوب الأربعة

الدرهم من لوازم القرية فالبيع فاسد إن وقع البيع على ذلك بشرطه، وإن كان ذلك تطوعاً بعد العقد صح البيع ولزم المتاع ما طاع به إلى الأمد الذي زعم أنه نواه مع يمينه، وإن مات سقط عنه ما طاع به من ذلك بعد موته، فإن ادعى المتاع أنه كان على الشرط والبائع أنه كان على الطوع فالقول قول مدعى الشرط، وإن كان يدعى الفساد لشهادة العرف له ويفسخ البيع، وقال ابن زرب: الذي به الفتيا وعليه القضاء ببلدنا في الذي يبيع ماله ويتبرأ إلى المتاع بالعرض على المبيع أنه إن كان في أوان الزريعة فالعرض على المشتري، وإن كان قد مضى أوان الزريعة فالعرض على البائع إلا أن يشترطه على المشتري، وإن اشتراه بزرقه واشترطه فالعرض عليه لأنه هو الذي حكم، وإن اشتراه في أوان الزريعة وقد زرع البائع ولم يشترطه المتاع فالعرض على البائع، وإن اشتراه وقد فات أوان الزريعة وقد زرع في الأرض ولم يشترطه البائع على المشتري فالعرض على البائع، وإن اشترى في أوان الزريعة ولم يزرع حتى مضى وقت الزراعة فالعرض على المشتري لأنه ضيع الزراعة، ولا بد من تعيين التاريخ، فإذا شهدت بينه بالبيع في يوم معلوم وشهدت بينه أخرى أنه باع من آخر في ذلك الشهر فصاحب اليوم بعينه أحق، وفي كتاب «الاستغناء»: إذا شهد الشهود بالبيع ولم يسموا الثمن وأحد المتبايعين منكر لم تجز الشهادة حتى يشهدوا بالبيع والثمن جميعاً، وقد قيل: إنه إن كان البيع على النقد كانت للمتاع بالقيمة والأول أحسن، فإن باع على التكسير.

فيكتب في ذلك عقد: اشترى فلان من فلان جميع الموضع بكذا حدوده كذا اشتراءً صحيحاً على التكسير بحساب كذا وكذا لكل مرجع، وأحضر المتاع

من واجب ذلك كذا وكذا ديناراً، ودفعه إلى البائع عن طوع منه فقبضها منه وصارت بيده وأبرأ منها وليدفع سائر الثمن حالاً وخلص بذلك للمبتاع تملك المبيع، وتبنى على ما تقدم، ولا يصح دفع الثمن في هذا إلا بعد التكسير، فإن دفعه فإنما يكون بطوع على ما تقدم، فإذا كسر المبيع.

فيكتب في ذلك ما نصه: وأشهد المتبايعان بأنهما كسرا المبيع فبلغ تكسيره بتكسير من رضا دينه وأمانته وبصره كذا يجب له من الثمن كذا قبضه البائع، وأبرأ منه ولم يبق بينهما بسبب المبيع وثمنه تبعة، وأجرة الكيال في ذلك على البائع على المشهور، قال ابن رشد: وهو الصحيح أن على البائع أن يكيل، وأجرة الكيال وكذلك كل ما يكال أو يوزن، وفي جامع البيوع من «العتبية»: أن مالكا كان يقول قديماً: أجرة ذلك على المشتريين، فإن كان مع الموضع المبيع على التكسير دار أو كرم أو شجر لم يجز البيع، وفسخ عند جمهور أهل العلم، وبذلك جرى العمل لأنه من المكيل والجزاف، ومنهم من يقول: يجوز ذلك لأنه إنما أريد بذلك ما يكال أو يوزن، وقال ابن فتحون: ويخرج من هذا الاختلاف بأحد وجهين إما أن يباع ذلك في صفتين فيكون الموضع في صفقة والدار والشجر في صفقة.

فيكتب في ذلك ما نصه: اشترى فلان من فلان جميع الموضع بكذا على التكسير والدار والشجر بكذا بثمن مبلغه في ذلك كله كذا للموضع منه في صفقة كذا، وسائر ذلك للدار والشجر في صفقة أخرى قبض ذلك البائع وأبرأ منه، وتبنى على ما تقدم، وإما أن يباع المبيع على الجزاف، ويكتب قبل تاريخ الإشهاد أنه بعد تمام البيع على الجزاف رغب إليه في التكسير، وقال ابن دحون:

إذا باعه من الأرض كَيْلاً معروفاً وثمره معلومة أو ثياباً معدودة جاز ولم يدخل ما ذكر، قال ابن العطار: وأنا أقول أنه إذا باع أرضاً على التكسير أنه لا يجوز حتى يعرف طيب الأرض من متوسطها من رديتها كالذي يشتري صبرة شعير وصبرة قمح كل قفيز بدرهم ولا يعرف كيل كل صبرة أنه لا تحل، وذلك كبيع الأرض المختلفة الإناط على التكسير فإن كان المبيع إملاكاً على الجزاف، فيكتب في ذلك عقد: اشترى فلان من فلان جميع ما يعرف له وينسب إليه وحوته أملاكه وضمته فوائده بقرية كذا من عمل كذا من الأرضين سقيها وبعها سهلها وجبالها عامرها وغامرها من دار وجنة وأندر وكرم وثمرات على اختلافها مثمرها وغير مثمرها وشروب مياهها وما انضاف إليها من المسارح والولائج والخرب والقاعات وغير ذلك مما يقع عليه اسم مال وله خطر وبال في الإشاعة وغيرها، وبحقوق ذلك كله وحرمه ومنافعه ومرافقه الداخلة عنه لم يستثن البائع في شيء مما يعلم له بهذه القرية المذكورة حقاً ولا ملكاً ولا مرتفعاً قليلاً ولا كثيراً إلا وخرج عنه للمبتاع المذكور بعد معرفتهما بقدره ومبلغه اشتراءً صحيحاً جائزاً بثمن مبلغه كذا، وتبنى على ما تقدم، ويكون العقد نسختين، قال ابن الهندي: لأنه قد يغيب العقد ويدعى المبتاع أنه ابتاعه على التكسير فيجب اليمين على البائع وله رد اليمين، فإن لم يجد المبتاع بعض ما وصفه في الوثيقة مثل أن يذكر أندراً ولم يجده ونحو ذلك ففي ذلك قولان:

أحدهما: أنه يرجع على البائع بما لم يجده، والثاني: أنه لا يرجع لأن ذلك يجرى في الكتب، وإنما له ما يعلم للبائع، قال ابن عتاب: وشاهدت محمد بن الفخار استفتى في رجل باع ملكاً على الجزاف وفيه شجر زيتون قد طاب ثمرها

ولم يشترط المبتاع الثمرة إلا أن في الوثيقة جميع ما حوته أملاكه من الأرض والشجر على نحو ما يجرى في العقود ولم يذكر الثمرة فأراد المبتاع أخذها، فأفتى ابن الفخار بأن ذلك له، واحتج على ذلك بأن الشجر نفسه لو لم يذكر في الابتياح لدخل فيه وكان تبعاً للأرض، فإذا دخلت الأصول فالثمره المتولدة فيها التي هي فرع عنها أحق بالدخول، قال: ونزلت فأفتيت فيها بذلك ولم أزل أطلبها في الروايات إلى أن ظفرت بها لمحمد بن عبد الحكم في «كتاب الشروط» من تأليفه، قال محمد بن عبد الحكم: من الناس من يقول من اشترى داراً بما فيها وفيها نخل فالثمره للمشتري طابت أو لم تطبن وأما نحن فنجعل ذلك للبائع إلا أن يشترطه المبتاع اتباعاً للسنة فيه والآثار، قال ابن عتاب: والذي أقول به ما شاهدت به الفتيا وبه نفذ الحكم، انظر ذلك في «الأول» لابن سهل، فإن طلب المبتاع أن يجد له بعض الأملاك.

فيكتب في ذلك ما نصه: بعد قولك مما يقع عليه اسم مال مما عين من ذلك سوى ما استغنى عن تعيينه لإحاطة علم المبتاع بالقليل والكثير فيه - تباع الموضع بكذا حدوده كذا، والدار بكذا حدودها كذا والكرم بكذا حدوده كذا ثم تقول: وبحقوق ما عين من ذلك وما لم يعين ويقول قبل تاريخ الإشهاد: وكان هذا التباع قد انعقد بينهما على الجزاف ثم بعد ذلك رغب المبتاع من البائع أن يجد له ما ذكر فأجابه إلى ما ذكر إسعافاً لرغبته شهد.

فإن نزل المبتاع في المبيع على الجزاف فيكتب في ذلك ما نصه: ونزل المبتاع في هذا المبيع ما حد منه وما لم يجد بعد أن وقف عليه موضعاً موضعاً ومكاناً مكاناً وأراه علامة واحاط علماً، به وأبرأ البائع من درك الإنزال والتحديد، فإن

زعم المتبائع عند الإنزال أنه أراه أكثر مما يتزله فيه وأنكر البائع ذلك تحالفاً وتفاسخاً وبالبائع المبدأ باليمين، فإن رضى المتبائع بما يحلف عليه البائع نزل فيه وإلا حلف وانفسخ البيع، وإن اختلف عند التحديد وزعم المتبائع أنه أراه عند البيع أكثر مما حد له حلف البائع وله رد اليمين فيحلف المتبائع وينفذ البيع بينهما فيما يحلف عليه إلا أن يكون للغير، فإن كان كثيراً انفسخ البيع، وإن كان قليلاً رجع بما ينوبه من الثمن ومضى العمل بإلزام البائع الإنزال إذا طلب ذلك المتبائع، وكذلك التحديد، فإن طلب ذلك المتبائع على قرب من التبايع فله ذلك إذا كان ما بينه وبين تمام العام، فإذا انقضى العام لم يكن للمتبايع قيام، وسقط عن البائع الطلب بذلك وكذلك إن أقر المتبائع بالملك للبائع فلا يلزمه التحديد ولا يلزمه إنزال قرب أو بعد، وكذلك ينبغي أن تعقد في هذه الوثيقة أنه عرف جميع ما ابتاعه وحدوده ونزل فيه وأبرأ البائع من درك الإنزال والتحديد، وكذلك إن طلب التدريع فيكتب على النحو المتقدم في التحديد برغبة المتبائع بعد انعقاد التبايع.

وإن استثنى البائع استغلال المبيع فيكتب في ذلك ما نصه: واستثنى البائع استغلال المبيع من الآن إلى انقضاء كذا أو سكنى الدار مدة كذا، ويجوز ذلك في الأرض إلى العشرة أعوام فما دونها، وأما الدار فلا يجوز ذلك فيها إلا إلى عام فما دونه لأنها تتغير.

فإن سلم زوج البائعة في المبيع إن كانت امرأة، فيكتب في ذلك ما نصه: وحضر زوج البائعة فلان، وعلم بهذا البيع فسلم فيه، وجوز البيع وأمضاه بعد معرفته بقدره، وأشهد بذلك ولا بد من ذكر التجويز في تسليم الزوج لأنه إذا

كان فيه تصرف المرأة في أكثر من ثلثها فهو غير جائز مفسوخ، وقيل: إنه ماض وإن زاد على الثلث حتى يراه الزوج. وإن كان المبيع كرمًا أو جنانًا فكتبت في ذلك عقد: اشترى فلان من فلان جميع الكرم بكذا حدوده كذا أو جميع الجنة بكذا حدودها كذا وبحقوق ذلك وكافة منافعه ومرافقه الداخلة فيه والخارجة عنه وثمراته وأنواع غراساته وبنائه وغير ذلك من منافعه اشتراءً صحيحاً، وتبني على ما تقدم، وتذكر من العيوب ما فيه من اختلاف الرهوط وقدم الغراسة ورداءة الأرض وغير ذلك، وفي «مسائل ابن رشد» أن الكرم إذا ظهر أنه شارف قد خلف لم يرد به لأنه من العيوب الظاهرة، ولا يجوز أن يستثنى الثمرة لنفسه قبل الإبار وهي للمبتاع بمقتضى العقد، فإن وقع ذلك فسخ البيع ورد الأصل إلى البائع ما لم يفت، وقد تقدم ما لابن رشد في ذلك، فإن كانت الثمرة قد أبرت ولم يشترطها المشتري ثم ذهب إلى شرائها وهي لم يبد صلاحها فهل يجوز له ذلك أم لا في ذلك ثلاثة أقوال:

أحدهما: أن ذلك لا يجوز، وهي رواية أشهب عن مالك.

والثاني: أنه جائز إذا كان ذلك بقرب البيع، وهي رواية أصيبغ عن ابن القاسم.

والثالث: أن ذلك جائز قرب أو بعد، وهي رواية عيسى عن ابن القاسم، وبها القضاء، وحد القرب على القول به عشرون يوماً ونحوها. قال ابن رشد: وحكم شراء الزرع بعد الأرض حكم الثمرة يدخل فيها الثلاثة الأقوال وإن أصابت ذلك جائحة فلا رجوع للمشتري على البائع، وإن أذهبت الجميع كما

تقدم في الثمرة المشترطة، قال بعضهم: والعلة في ذلك انقطاع السقى عن البائع كالثمرة إذا بيعت وحدها، وقد استغنت عن السقى فلا جائحة فيه، ويكتب في ذلك: على القول بالجواز وهو المعمول به عقدٌ اشترى فلان من فلان جميع ثمرة الجنة أو عصير الكرم بكذا الذى ابتاع أصله منه منذ كذا والثمرة فيه منعقدة ولم يشترطها المشتري، ويحتوي على كذا بما وجب له من ذلك إذ هي الآن لم يبد صلاحها اشتراءً صحيحاً بثمن كذا وتبنى على ما تقدم، وقال بعضهم: ولا يحتاج أن يقال في هذا عرف قدره إذ هي تبع للأصول، وتأول بعض الشيوخ أن ذلك لا يجوز إلا بصفة معلومة بخلاف مال العبد، قال أبو عمران الفاسي: ذلك جائز دون صفة وتأوله على «المدونة».

فصل

فإذا كان المبيع شرب عين أو حظاً من ماء فيكتب في ذلك: عقد اشترى فلان من فلان شرب العين أو الماء أو البئر بكذا أو نصف شرب جميع أرضه أو ربعه أو شرب كل يوم جمعه من عين كذا أو شرب ساعتين أو ثلاثة من ماء كذا ما تعاقب الليل والنهار تصف من ذلك ما يجب، وتبين الوقت ثم تقول: اشتراءً صحيحاً عرفاً قدره بثمن كذا، وتبنى على ما تقدم، قال ابن فتحون: وإذا كان الماء قليلاً فتقول في النص بعد الوقوف على قلة الماء وكثرته والاختيار له في كل وقت وزمان، وأحاط علم المشتري به، وإن كان يقل ويكثر ولا يوقف على الحقيقة لم يجز بيعه لأنه مجهول ولا شفعة في هذا الشرب المبيع دون أرض، وإن كانت العين بينهم مشتركة إلا أن تباع مع الأرض فتكون فيها الشفعة مع

الأرض، وأما إذا بيع الماء وحده دون أرض فلا شفعة فيه إلا أن تكون الأرض التي تسقى منها مشتركة بينهم فتكون الشفعة في الأرض والماء، ولا يجوز بيع ماء أنهار العامة إلا أن يصرف منها شيء ويملك بالإسداد فيجوز بيعه.

وسئل ابن رشد: فيمن كان له حقل أرض له شرب ماء يستغنى عن زراعته أو بناء داراً أو باعه دون شرب وأراد أن يأخذ الشرب يسقى به أرضاً له أخرى أو يبيعه أو هبة أو يصنع به ما شاء، فقال: ذلك له إذا كان له في أخذه منفعة، وأما إذا أراد أن يأخذه ويحفر له بركا يحبسها فيها ولا يتركه لمن ينتفع به فليس له ذلك والساقية التي يمر عليها الماء إذا علم أن أصلها لصاحب الماء فهي له وجميع ما ينبت فيها وإن لم يكن فيها إلا المرور فبخلاف ذلك، وسئل في ذلك ابن رشد، فقال: إذا كانت رحى لرجل وساقيتها تمر في أرض رجل آخر، فإن لم تكن رقبة الساقية لرب الرحى وإنما له مرور الماء إلى رحاه خاصة فلا حق له فيما نبت في حاشيتها من الشجر من الغشم وغيره، وذلك لصاحب الأرض، وإن كان له أصل رقبة الساقية وهو موضعها من الأرض فله جميع ما ينبت في قعرها وجوانبها من الشجر إن شاء قطعه، وإن شاء تركه، وإن تداعيا في ذلك ولم يكن لواحد منهما بينة على دعواه فالقول قول صاحب الرحى مع يمينه أن رقبة الساقية له ماله وملكه، وليس لصاحب الساقية أن يضع طينها إذا نقاها إلا على حاشيتها بحيث لا يضر رب الأرض على العرف والعادة إذ لكل ملك حریم وهو القدر الذي يحتاج إليه ولا يستغنى عنه، ولصاحب الأرض أن يحدث إلى حاشية الساقية بحسب العادة وحيث لا ضرر، فإن كان المبيع طريقاً بأرضها في ملك.

فيكتب في ذلك: عقد اشترى فلان من فلان طريقاً بأرضها إلى داره أو جنته في الفدان الذي لفلان بموضع كذا متوسطةً آخذاً من القبلة إلى الجنوب أو من الشرق إلى الغرب على استقامة، وسعته كذا تصف ذلك ثم تقول: وتكون له قاعته وأرضه مالا وملكاً، وإن كان له المرور دون الرقبة، فتقول: اشترى منه طريقاً بكذا تصفه كما تقدم، ثم تقول: ويكون له المرور فيه خاصة، ولا يكون له شيء من رقبته اشتراءً صحيحاً، وتبنى على ما تقدم، فإن أراد صاحب الأرض أن يحول الطريق إلى موضع آخر من تلك الأرض ويغرس ذلك الطريق فليس له ذلك إلا أن يأذن له صاحب الطريق وإن لم يكن له فيها إلا المرور خاصة كان عليه في ذلك ضرراً أو لم يكن، قاله ابن عبد الحكم، إلا أن يكون بين الممرين نحو الذراع مما لا مضرة فيه على المار إلى ماله فلا يمنع صاحب الأرض من ذلك، وأما إن كانت الرقبة للمار فلا سبيل إلى ذلك، وكذلك لو أراد صاحب الأرض أن يغرس أرضه ويحجر عليها ويجعل لصاحب الممر باباً يدخل عليه إلى ماله فليس له ذلك إلا أن يأذن صاحب الممر وانظر ذلك في «الكافي».