

المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني

باب بيع الأصول والثمار .

مسألة : قال أبو القاسم C : ومن باع نخلا مؤبّرا وهو ما قد تشقق طلعها فالثمرة للبائع متروكة في النخل إلى الجزار إلا أن يشترطها المبتاع .
أصل إلا بار عند أهل العلم التلقيح قال ابن عبد البر : إلا أن يكون حتى يتشقق الطلع وتظهر الثمرة فعبر به عن ظهور الثمرة للزومه منه والحكم متعلق بالظهور دون نفس التلقيح بغير اختلاف بين العلماء يقال : أبرت النخلة بالتخفيف والتشديد فهي مؤبّرة ومأبورة ومنه قول النبي A : [خير المال سكة مأبورة] والسكة النخل المصفوف وأبرت النخلة أبرها وإبارا وأبرتها تأبيرا وتأبرت النخلة وائبرت ومنه قول الشاعر :
(تأبري يا خير الفسيل) .

وفسر الخرقى المؤبر بما قد تشقق طلعها لتعلق الحكم بذلك دون نفس التأبير قال القاضي : وقد يتشقق الطلع بنفسه فيظهر وأيهما كان فهو التأبير المراد ههنا وفي هذه المسألة فصول ثلاثة .

الفصل الأول : أن البيع متى وقع على نخل مثمر ولم يشترط الثمرة كانت الثمرة مؤبّرة فهي للبائع وإن كانت غير مؤبّرة فهي للمشتري وبهذا قال مالك و الليث و الشافعي وقال ابن أبي ليلى : هي للمشتري في الحالين لأنها متصلة بالأصل اتصال خلقه فكانت تابعة له كالأغصان وقال أبو حنيفة و الأوزاعي : هي للبائع في الحالين لأن هذا نماء له حد فلم يبتع أصله في البيع كالزرع في الأرض ولنا قول النبي A : [من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع] متفق عليه وهذا صريح في رد قول ابن أبي ليلى وحجة على أبي حنيفة و الأوزاعي بمفهومه لأنه جعل التأبير حدا لملك البائع للثمرة فيكون ما قبله للمشتري وإلا لم يكن حدا ولا كان ذكر التأبير مفيدا ولأنه نماء كامن لظهوره غاية فكان تابعا لأصله قبل ظهوره وغير تابع له بعد ظهوره كالحمل في الحيوان فأما الأغصان فإنه تدخل في اسم النخل وليس لانفصالها غاية والزرع ليس من نماء الأرض وإنما هو مودع فيها .

الفصل الثاني : إنه متى اشترطها أحد المتبايعين فهي له مؤبّرة كانت أو غير مؤبّرة البائع فيه والمشتري سواء وقال مالك : إن اشترطها المشتري بعد التأبير جاز لأنه بمنزلة شرائها مع أصلها وإن اشترطها البائع قبل التأبير لم يجز لأن اشتراطه لها بمنزلة شرائها قبل بدو صلاحها بشرط تركها .

ولنا أنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد وهو معلوم فصح كما لو باع حائطا واستثنى نخله

بعينها ولأن النبي A نهى عن الثنيا إلا أن تعلم ولأنه أحد المتبايعين فصح اشتراطه للثمرة كالمشتري وقد ثبت الأصل بالاتفاق عليه وبقوله عليه السلام : [إلا أن يشترطها المبتاع] ولو اشترط أحدهما جزءا من الثمرة معلوما كان ذلك كاشتراط جميعها في الجواز في قول جمهور الفقهاء وقول أشهب من أصحاب مالك وقال ابن القاسم : لا يجوز اشتراط بعضها لأن الخبر إنما ورد باشتراط جميعها ولنا أن ما جاز اشتراط جميعه جاز اشتراط بعضه كمدة الخيار وكذلك القول في مال العبد إذا اشترط بعضه .

الفصل الثالث : إن الثمرة إذا بقيت للبائع فله تركها في الشجر إلى أوان الجراز سواء استحقها بشرطه أو بظهورها وبه قال مالك و الشافعي وقال أبو حنيفة : يلزمه قطعها وتفرغ النخل فيها لأنه مبيع مشغول بملك البائع فلزم نقله وتفرغه كما لو باع دارا فيها طعام أو قماش له ولنا أن النقل والتفرغ للمبيع على حسب العرف والعادة كما لو باع دارا فيها طعام لم يجب نقله إلا على حسب العادة في ذلك وهو أن ينقله نهارا شيئا بعد شيء ولا يلزمه النقل ليلا ولا جمع دواب البلد لنقله وكذلك ههنا يفرغ النخل من الثمرة في أوان تفرغها وهو أوان جزازها وقياسه حجة لنا لما بيناه إذا تقرر هذا فالمرجع في جزه إلى ما جرت به العادة فإذا كان المبيع نخلا فحين تتناهى حلاوة ثمره إلا أن يكون مما بصره خير من رطبه أو ما جرت العادة بأخذه بسرا فإنه يجزه حين تستحكم حلاوة بصره لأن هذا هو العادة فإذا استحكمت حلاوته فعليه نقله وإن قيل بقاءه في شجره خير له وأبقى فعليه النقل لأن العادة في النقل قد حصلت وليس به إبقاءه بعد ذلك وإن كان المبيع عنبا أو فاكهة سواه فأخذه حين يتناهى إدراكه وتستحكم حلاوته ويجز مثله وهذا قول مالك و الشافعي .

فصل : فإن أبر بعضه دون بعض فالمنصوص عن أحمد أن ما أبر للبائع وما لم يؤبر للمشتري وهو قول أبي بكر للخبر الذي عليه مبنى هذه المسألة فإن صريحه أن ما أبر البائع ومفهومه أن ما لم يؤبر للمشتري وقال ابن حامد : الكل للبائع وهو مذهب الشافعي لأننا إذا لم نجعل الكل للبائع أدى إلى الأضرار باشتراك الأيدي في البستان فيجب أن يجعل ما لم يؤبر تبعا لما أبر كثمر النخلة الواحدة فإنه لا خلاف في أن تأبير بعض النخلة يجعل جميعها للبائع وقد يتبع الباطن الظاهر منه كأساسات الحيطان تتبع الظاهر منه ولأن البستان إذا بدا صلاح ثمرة منه جاز بيع جميعها بغير شرط القطع كذا ههنا وهذا من النوع الواحد لأن الظاهر أن النوع الواحد يتقارب ويتلاحق فأما إن أبر لم يتبعه النوع الآخر ولم يفرق أبو الخطاب بين النوع والجنس كله وهو ظاهر مذهب الشافعي لأنه يفضي إلى سوء المشاركة واختلاف الأيدي كما في النوع الواحد ولنا أن النوعين يتباعدان ويتميز أحدهما من الآخر ولا يخشى اختلاطهما واشتباهما فأشبهها الجنس وما ذكره يبطل بالجنسين ولا يصح القياس على النوع الواحد لافتراقهما فيما ذكرناه ولو باع حائطين قد أبر أحدهما لم يتبعه الآخر لأنه يفضي إلى سواء

المشاركة واختلاف الأيدي لانفراد كل واحد منهما عن صاحبه ولو أبر بعض الحائط فأفرد بالبيع ما لم يؤبر فللمبيع حكم نفسه ولا يتبع غيره وخرج القاضي وجها في أنه يتبع غير المبيع ويكون البائع لأنه قد ثبت للحائط كله حكما التأبير وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ولا يصح هذا لأن المبيع لم يؤبر منه شيء فوجب أن يكون للمشتري بمفهوم الخبر وكما لو كان منفردا في بستان وحده ولأنه لا يفضي إلى سوء المشاركة ولا اختلاف الأيدي ولا إلى ضرر فبقي على حكم الأصل فإن بيعت النخلة وقد أبرت كلها أو بعضها فأطلعت بعد ذلك فالطلع للمشتري لأنه حدث في ملكه فكان له كما لو حدث بعد جزار الثمرة ولأن ما أطلع بعد تأبير غيره لا يكاد يشتبه به لتباعد ما بينهما .

فصل : وطلع الفحال كطلع الإناث وهو ظاهر كلام الشافعي ويحتمل أن يكون طلع الفحال للبائع قبل طهوره لأنه يؤخذ للأكل قبل طهوره فهو كثمرة لا تخلق إلا طاهرة كالتين ويكون طهوره كظهور ثمرة غيره ولنا أنها ثمرة نخل إذا تركت ظهرت فهي كالإناث أو يدخل في عموم الخبر وما ذكر للوجه الآخر لا يصلح فإن أكله ليس هو المقصود منه وإنما يراد للتلقيح به وهو يكون بعد طهوره فأشبهه طلع الإناث فإن باع نخلا فيه فحال وإناث لم يشق منه شيء فالكل للمشتري إلا على الوجه الآخر فإن طلع الفحال يكون للبائع وإن كان قد تشقق طلع أحد النوعين دون الآخر فما تشقق فهو للبائع وما لم يتشقق للمشتري إلا عند من سوى بين الأنواع كلها وإن تشقق طلع بعض الإناث أو بعض الفحال فالذي قد ظهر للبائع وما لم يظهر على ما ذكرنا من الاختلاف فيه .

فصل : وكل عقد معاوضة يجري مجرى البيع في أن الثمرة المؤبرة تكون لمن انتقل عنه الأصل وغير المؤبرة لمن انتقل إليه مثل أن يصدق المرأة نخلا أو يخلعها به أو يجعله عوضا في إجارة أو عقد صلح لأنه عقد معاوضة فجرى مجرى البيع وإن انتقل بغير معاوضة كالهبة والرهن أو فسخ لأجل العيب أو فسخ المشتري أو رجوع الأب في هبته لولده أو تقايلا المبيع أو كان صداقا رجع إلى الزوج لفسخ المرأة النكاح أو نصفه لطلاق الزوج فإنه في الفسخ يتبع الأصل سواء أبر أو لم يؤبر لأنه نماء متصل فأشبهه السمن وفي الهبة والرهن حكمهما حكم البيع في أنه يتبع قبل التأبير ولا يتبع فيما بعده لأن الملك زال عن الأصل بغير فسخ فكان الحكم فيه ما ذكرناه كالبيع وأما رجوع البائع لفلس المشتري أو الزوج لانفساخ النكاح فيذكران في بابيهما