

بيع الثمار قبل بدو الصلاح

الثمار على الشجر أو التمر على النخل إما أن تباع هي فقط دون أصلها، وإما أن تباع مع أصلها من الشجر ولكلٍ منهما أحكامٌ تخصُّه.

صحيح البخاري (127 / 2)

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، «هَيَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا»

صحيح البخاري (76 / 3)

عَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: «هَيَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَطِيبَ، وَلَا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْهُ إِلَّا بِالْدَيْنَارِ وَالدِّرْهَمِ، إِلَّا الْعَرَايَا»

صحيح البخاري (77 / 3)

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، هَيَّ عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، هَيَّ الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ».

صحيح البخاري (77 / 3)

عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هَيَّ عَنْ بَيْعِ الثَّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ، فَقِيلَ لَهُ: وَمَا تُزْهِي؟ قَالَ: حَتَّى تَحْمَرَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَ، يَمَّ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ».

صحيح البخاري (77 / 3)

أَنْسُ بْنُ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنَّهُ هَيَّ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا، وَعَنِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُو»، قِيلَ: وَمَا يَزْهُو؟ قَالَ: «يَحْمَارُ أَوْ يَصْفَارُ»

صحيح مسلم (1175 / 3)

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْمُرَابَنَةِ، وَالْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُخَابَرَةِ، وَعَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى تُشْقِحَ»، قَالَ: قُلْتُ لِسَعِيدٍ: مَا تُشْقِحُ؟ قَالَ: «تَحْمَارٌ وَتَصْفَارٌ، وَبُؤُكُلٌ مِنْهَا»

بيع الثمار فقط:

عن ابن عمر أن النبي ﷺ ﴿ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ﴾¹ و﴿ حتى تزهي ﴾². ويتعلق بذلك مسائل مشهورة نذكر منها عيونها، وذلك أن بيع الثمار لا يخلو أن يكون قبل أن تُخلق أو بعد أن تُخلق، ثم إذا حُلِقَتْ لا يخلو أن تكون بعد الصرام أو قبله، ثم إذا كان قبل الصِّرام فلا يخلو أن تكون قبل أن تُزهي أو بعد أن تزهي، وكل واحد من هذين لا يخلو أن يكون بيعًا مطلقًا أو بشرط التبقية أو بشرط القطع.

بيع الثمار قبل أن تخلق:

أما بيع الثمار قبل أن تُخلق: فجميع العلماء مطبقون على منع ذلك³، لأنه من باب النهي عن بيع ما لم يُخلق، ومن باب بيع السنين أو المعاومة الذي ورد النهي عنه في حديث جابر بن عبد الله قال: ﴿ نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة - قال أحدهما بيع السنين هي المعاومة

¹ عن ابن عمر رضي الله عنهما نهى النبي ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وكان إذا سئل عن صلاحها قال: «حتى تذهب عاهته» رواه البخاري في البيوع، باب من باع ثماره، أو نخله، أو أرضه، أو زرعه، وقد وجب فيه العشر أو الصدقة، فأدى الزكاة من غيره، أو باع ثماره ولم تجب فيه الصدقة، (1486).

² عن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع الثمار حتى تزهي» قال: حتى تحمار. رواه البخاري في البيوع، باب من باع ثماره، أو نخله، أو أرضه، أو زرعه، وقد وجب فيه العشر أو الصدقة، فأدى الزكاة من غيره، أو باع ثماره ولم تجب فيه الصدقة، (1488)، ومسلم (4061).

³ لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر، ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك. فتح القدير لكامل بن الهمام (264 / 14).

- وعن الثنيا ورخص في العرايا¹، والمعاومة بيع الشجر أعوامًا، إلا ما روي عن عمر بن الخطاب وابن الزبير أنهما كانا يجيزان بيع الثمار سنين.

وأما بيعها بعد الصرام²: فلا خلاف في جوازه.

بيع الثمار بعد أن تخلق:

وأما بيعها بعد أن خلقت: فأكثر العلماء على جواز ذلك على التفصيل الذي نذكره، إلا ما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، وعن عكرمة أنه لا يجوز إلا بعد الصرام، فإذا قلنا بقول الجمهور: إنه يجوز قبل الصرام، فلا يخلو أن تكون بعد أن تُزهي أو قبل أن تُزهي، وذلك لا يخلو أن يكون بيعًا مُطلقًا، أو بيعًا بشرط القطع، أو بشرط التبقية.

بيعها قبل الزهو بشرط القطع:

أما بيعها قبل الزهو بشرط القطع: فلا خلاف في جوازه³ إلا ما روي عن الثوري، وابن أبي ليلى من منع ذلك، وهي رواية ضعيفة.

بيعها قبل الزهو بشرط التبقية:

وأما بيعها قبل الزهو بشرط التبقية: فلا خلاف في أنه لا يجوز إلا ما ذكره اللخمي من جوازه تخريجًا على المذهب⁴.

¹ الحديث رواه مسلم (3994).

² من (صرم) والصرم القطع البائن أو عموم القطع، صرم العذق عن النخلة قطعه، الصرام والصرام: جداد النخل. الصحاح 1966/ 5. لسان العرب 334/12.

³ التبصرة للرخمي (6/ 2896): بيع الثمار قبل بدو صلاحها على الجداد جائز وذلك بثلاثة شروط: إذا كانت حينئذ مما ينتفع بها وكانت هناك حاجة إلى بيعها، ولم يتمالأ على مثل ذلك أهل ذلك الموضوع أو الكثير منهم. فإن لم يكن فيها حينئذ منفعة أو كانت ولا حاجة إلى جدادها، أو تمالأ عليه أكثر أهل ذلك الموضوع لم يجز؛ لأن ذلك من الفساد.

⁴ التبصرة للرخمي (6/ 2896): بيعها قبل الصلاح على البقاء على ثلاثة أوجه: يمنع في وجهين، ويجوز في وجه، فيمنع إذا شرط أن المصيبة من المشتري، وسواء كان البيع بالنقد أم لا، ويُمنع إذا شرط أن المصيبة من البائع وكان البيع بالنقد، لأنه تارة سلف، وتارة بيع. ويجوز إذا كانت المصيبة من البائع، والبيع بغير نقد.

بيعها قبل الزهو مطلقاً:

وأما بيعها قبل الزهو مُطلقاً فاختلَفَ في ذلك فقهاء الأمصار هل يُحمَلُ على التبقية فيمنع أم يُحمَلُ على القطع فيجوز؟.

اختلفَ الفقهاء إذا وَرَدَ البيع مُطلقاً في هذه الحال: هل يُحمَلُ على القطع وهو الجائز، أو على التبقية الممنوعة؟ فَمَنْ حملَ الإطلاقَ على التبقية، أو رأى أن النهي يتناوله بعمومه قال: لا يجوز، ومن حمّله على القطع قال: يجوز.

والمشهور عن الإمام مالك أنّ الإطلاقَ محمولٌ على التبقية، وقد قيل عنه إنه محمولٌ على القطع¹.

القول الأول: عدمُ جوازِ البيعِ ويُحمَلُ على التبقية وهو مذهب الجمهور (مالك، والشافعي وأحمد، وإسحاق والليث والثوري وغيرهم).

القول الثاني: جواز البيع وحمله على القطع وهو قول الحنفية ورواية للمالكية.

قال أبو حنيفة: يجوز البيعُ إلا أنّه يلزمُ المشتري فيه القطعُ لا من جهة ما هو يبيع ما لم يره بل من جهة أنّ ذلك شرطٌ عنده في بيع الثمر²، ولأنه مال متقوم.

أدلة عدم الجواز (الجمهور):

¹ قال اللخمي: اختلف أيضاً إذا أطلق البيع ولم يشترط جداداً ولا بقاءً، هل يحمل البيع على الجداد، ويكون جائزاً، أو على البقاء فيكون فاسداً؟ فقال ابن القاسم في كتاب البيوع الفاسدة إذا اشترى ثمرة فجدها قبل بدو صلاحها: إن البيع جائز، إذا لم يشترط أنه يتركها حتى يبدو صلاحها. وقال أبو محمد عبد الوهاب: البيع فاسد، واحتج بنهيه ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها.

والقول الأول أحسن عند عدم العادة؛ لأنّ محمولَ البياعاتِ على التقابضِ في الثمن والمثمن، ولا يعترض هذا بالعادة أنّها تجد بعد الصلاح، لأنّ تلك العادة إذا لم يقع البيع، وإذا كان البيع حملوا على أصل البياعات، وأما نهي ﷺ فقد كان عن عادة جرت بينهم أن البيع على البقاء. التبصرة للرخمي (6/ 2898).

² عند الحنفية: لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الترك، ولا خلاف في جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به (واختلفوا فيما لا ينتفع به) ولا خلاف في الجواز بعد بدو الصلاح لكن بدو الصلاح عندهم أن تأمن العاهة والفساد. شرح فتح القدير (6/ 287). بدائع الصنائع 139/5.

استدلوا على منع بيعها مطلقا قبل الزهو بالحديث الثابت عن ابن عمر: ﴿أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع¹﴾.

وعن جابر بن عبد الله ﷺ قال: ﴿نهى النبي ﷺ أن تُباع الثمرة حتى تُشَقَّح² فقليل: وما تشقح؟ قال: «تحمَّرَ وتصفَّرَ ويؤكَلُ منها³».

فَعَلِمَ أَنَّ ما بعد الغاية بخلاف ما قبل الغاية (مفهوم المخالفة للغاية)⁴، وأنَّ هذا النهي يتناول البيع المطلق وبشرط التبقية، ولما ظهر للجمهور أنَّ المعنى في هذا خوف ما يصيب الثمار من الجائحة غالبا قبل أن تزهي لقوله ﷺ في حديث أنس بن مالك بعد نهيه ﷺ عن بيع الثمرة قبل الزهو ﴿أرأيت إن منع الله الثمرة فيم يأخذ أحدكم مال أخيه؟⁵ لم يحمل العلماء النهي في هذا على الإطلاق (أعني: النهي عن البيع قبل الإزهاء) بل رأى أن معنى النهي هو بيعه بشرط التبقية إلى الإزهاء، فأجازوا بيعها قبل الإزهاء بشرط القطع وألحقوا حالة الإطلاق بالتبقية الممنوعة.

دليل الحنفية:

حجة الحنفية في بيع الثمار مطلقا قبل أن تزهي حديث ابن عمر الثابت أن رسول الله ﷺ قال: ﴿من باع نخلا قد أُبْرَت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع⁶﴾ قالوا: لما جاز أن يشترطه المبتاع

¹ البخاري في البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، (2194).

² تُشَقَّح (من أشقح إشقاحا) وتُشَقَّح (من شقح تشقيحا) هو أن يحمرَّ أو يصفَّرَ يقال أشقحت البُسرة وشقحت إشقاحا وتشقيحا والاسم: الشَّقْحَة، قال الأصمعي: يقال للبسرة إذا صارت كذلك الشقحة وقد أشقحت النخلة وشقحت وشقحت. الفائق في غريب الحديث (2/ 257).

³ البخاري في البيوع باب بيع الثمار بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (2196)

⁴ من أنواع مفهوم المخالفة مفهوم الغاية ذكره في المراقي:

- وهو ظرفٌ علته وعددٌ ... ومنه شرطٌ غايةٌ تعتمدُ

⁵ رواه البخاري في البيوع باب، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ثم أصابته عاهة فهو من البائع، (2198)،

ومسلم (4068).

⁶ البخاري في البيوع باب من باع نخلا قد أبرت أو أرضا مزروعة (2204)

جَازَ بِيْعُهُ مَفْرَدًا¹، وحملوا الحديث الوارد بالنهي عن بيع الثمار قبل أن تزهى على الندب، واحتجوا لذلك بما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: ﴿كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار، فإذا جدَّ الناس وحضر تقاضيتهم، قال المبتاع: إنه أصاب الثمر الدمان، أصابه مرض، أصابه قشام، عاهات يحتجون بها، فقال رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: «فإما لا، فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر» كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم²، وربما قالوا: إن المعنى الذي دل عليه الحديث في قوله: «حتى يبدو صلاحها» هو ظهور الثمرة بدليل قوله ﷺ: ﴿أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟³».

البيع بعد الزهو مطلقاً:

وأما شراء الثمرِ مُطلقاً بعدَ الزَّهوِ فلا خلافَ في جوازِهِ، وإن اختلفوا هل يُحمل عند الإطلاق على التبقية أم على القطع؟

فالإطلاق فيه عند جمهور فقهاء الأمصار يقتضي التبقية، بدليل قوله ﷺ ﴿أرأيت إن منع الله الثمرة..﴾ الحديث. ووجه الدليل منه أن الجوائح إنما تطرأ في الأكثر على الثمار قبل بدو الصلاح، وأما بعد بدو الصلاح فلا تظهر إلا قليلاً، ولو لم يجب في المبيع بشرط التبقية لم يكن هنالك جائحة تتوقع، وكان هذا الشرط باطلاً.

وأما الحنفية فلا يجوزُ عندهم بيعُ الثمرِ بشرطِ التبقية، والإطلاقُ عندهم محمولٌ على القطع⁴، وهو خلاف مفهوم الحديث.

¹ المؤبرة هي التي يخرجطلعها فإذا شرط المبتاع ذلك فقد صار مشترياً ثمرةً مقصودةً، فإنها لم تدخل في العقد إلا بالذكر فهذا تنصيص على جواز بيعها قبل الإدراك، ولأن محل البيع عينه وما لم تقوّم بكونه منتفعاً به شرعاً وعرفاً وقد تم هذا كله في الثمار قبل الإدراك، والعقد متى صدر من أهله في محله كان صحيحاً. المبسوط للسرخسي (243/30).

² البخاري في البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (2193)

³ سبق تحريجه.

⁴ تحفة الفقهاء 55/2. فتح القدير للكمال بن الهمام (263/14)

وحجتهم أنّ نفس بيع الشيء يقتضي تسليمه وإلاّ لحقه الغرر، ولذلك لم يجز أن تُباع الأعيان إلى أجلٍ. (بخلاف جواز بيع ما في الذمة كالتّم).¹

والجمهور على أنّ بيع الثمار مُستثنى من بيع الأعيان إلى أجلٍ، لكون الثمر ليس يُمكن أن يُبَسَّ كُله دفعةً.

فالكوفيون خالفوا الجمهور في بيع الثمار في موضعين:

أحدهما: في جواز بيعها قبل أن تُزهي.

والثاني: في منع تبقيتها بالشرط بعد الإزهاء أو بمطلق العقد، وخلافهم في الموضع الأول أقوى من خلافهم في الموضع الثاني (أي في شرط القطع وإن أزهى)، وإنما كان خلافهم في الموضع الأول أقرب، لأنه من باب الجمع بين حديثي ابن عمر المتقدمين، لأن ذلك أيضا مروى عن عمر بن الخطاب وابن الزبير.

حقيقة بدو الصلاح:

وأما بدو الصلاح الذي جَوَّز رسول الله ﷺ البيع بعده، فهو أن يَصْفَرَّ فيه البُسْرُ، ويسودَّ فيه العنب إن كان مما يسودُّ، وبالجملة أن تظهر في الثمر صفة الطيب، هذا هو قول جماعة فقهاء الأمصار¹ لما رواه مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك ﴿أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقبل له: يا رسول الله وما تزهي؟ فقال: «حين تحمر»²

وروي عنه ﷺ أنه نهى عن بيع العنب حتى يسودَّ، والحب حتى يشتدَّ³.

¹ (بيع الثمار والزروع والزيتون والتين والعنب والفاوكة والبقول وما أشبه ذلك لا يجوز إلا بعد بدو صلاحها، والصلاح في النخل: أن تزهي، ويصفر ما شأنه أن يصفر، ويحمر ما شأنه أن يحمر، وهو وقت الانتفاع به، وبدو الصلاح للزرع عند مالك أن يبيض. التبصرة للخمّي (6/ 2900).

وقال ابن شهاب في كتاب محمد: كان العلماء يقولون: بدو صلاح الزرع إذا أفرك (4) والأول أحسن، لحديث ابن عمر قال:

"نهى النبي ﷺ عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن من العاهة"

² رواه مالك في الموطأ، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (1281).

³ رواه أبو داود في البيوع باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (3373). والترمذي (1228)

قال ابن القاسم عن مالك: لا بأس أن يباع الحائط وإن لم يَزُهُ إذا أزهى ما حوله من الحيطان، وكان الزمان قد أمنت العاهة فيه.

وكان زيد بن ثابت في رواية مالك عنه لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا¹، وذلك لاثنتي عشرة ليلة خلت من أيار وهو مايو²، وهو قول ابن عمر أيضا " سئل عن «قول رسول الله ﷺ إنه نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهات»، فقال عبد الله بن عمر: ذلك وقت طلوع الثريا"³.

وروي عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: ﴿إِذَا طَلَعَ النُّجْمُ صَبَاحًا رُفِعَتِ الْعَاهَاتُ عَنْ أَهْلِ الْبَلَدِ﴾⁴، وروى ابن القاسم عن مالك أنه لا بأس أن يباع الحائط، وإن لم يَزُهُ إذا أزهى ما حوله من الحيطان إذا كان الزمان قد أمنت فيه العاهة، يريد - والله أعلم - طلوع الثريا، إلا أن المشهور عنه أنه لا يباع حائط حتى يبدو فيه الزهو، وقد قيل: إنه لا يعتبر مع الإزهاء طلوع الثريا. فالحصل في بدو الصلاح للعلماء ثلاثة أقوال: قول: إنه الإزهاء وهو المشهور، وقول: إنه طلوع الثريا، وإن لم يكن في الحائط في حين البيع إزهاء؛ وقول: الأمران جميعا⁵.

¹ مالك، عن أبي الزناد، عن خارجة بن زيد بن ثابت، عن زيد بن ثابت أنه كان «لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا» قال مالك: والأمر عندنا في بيع البطيخ، والقتاء والخريز والجزر إنَّ يبعه إذا بدا صلاحه حلالاً جائزاً، ثم يكون للمشتري ما ينبت حتى ينقطع ثم هو يهلك، وليس في ذلك وقت يؤقت، وذلك أنَّ وقتَه معروف عند الناس، وربما دخلته العاهة، فقطعت ثمرته قبل أن يأتي ذلك الوقت، فإذا دخلته العاهة بجائحة تبلغ الثلث فصاعداً كان ذلك موضوعاً عن الذي ابتاعه "الموطأ (2/619).

² شرح صحيح البخاري لابن بطال (6/317).

وقال عيسى بن دينار: كان مالك لا يرى العمل بفعل زيد بن ثابت، وكان لا يجيز بيعها إلا حين ترهى، اتباعاً لنص الحديث. وقال غيره: كان يبيع زيد لها إذا بدا صلاحها، لأن الثريا إذا طلعت آخر الليل بدا صلاح الثمار بالحجاز خاصة، لأن الحجاز أشد حراً من غيره.

³ مسند أحمد (5012).

⁴ مسند أحمد (8476).

⁵ بداية المجتهد لابن رشد 170/3.

بيع الشجر المثمر هل يدخل معه الثمر؟: (بيع الثمرة بعد التأبير وقبلها)

رأينا فيما سبق تفاصيل مسألة بيع الثمار على رؤوس الشجر وأحكامه، أما هذه المسألة فتتعلقُ

ببيع الأصل (الشجر) هل يدخلُ معه الفرعُ (الثمرة) أم لا يدخلُ؟

اختلفوا في البيع إذا وقع على نخلٍ أو أي شجر مثمر كالتفاح والخوخ والمشمش ووقع البيعُ

مطلقاً ولم يشترط الثمرة أحدٌ، لمن تكون تلك الثمرة؟ للبائع أم للمشتري على ثلاثة أقوال¹:

الأول: هي للبائع إن كانت مؤبّرة²، وإن كانت غير مؤبّرة، فهي للمشتري. وبهذا قال مالك³،

والليث، والشافعي. فالثمرة للبائع وهي في النخل متروكة إلى الجذاذ وعلى البائع السقي وعلى المشتري

تخليته وما يكفيه من الماء، وكذلك إذا باع الثمرة دون الأصل فعلى البائع السقي.

الثاني: وقال أبو حنيفة⁴، والأوزاعي: هي للبائع في الحالين؛ لأنّه نماءٌ له حدٌّ، فلم يتبع أصله في

البيع، كالزراع في الأرض.

الثالث: وقال ابن أبي ليلى: هي للمشتري في الحالين؛ لأنها متصلة بالأصل اتصال خلقة،

فكانت تابعة له كالأغصان.

فردّ الحديث بالقياس: لأنه رأى أنّ الثمرَ جزءٌ من المبيع، ولا معنى لهذا القول إلا إن كان لم

يثبتُ عنده الحديث⁵.

وأما أبو حنيفة فلم يُردّ الحديث، وإنما خالفَ مفهومَ الدليل فيه.

¹المغني لابن قدامة (4/ 51).

² التأبير: التلقيح، وهو تشقيق الكمام عنه، ويقال له: الإبار، سواء تشقق بحط ذكر شيء من ذكر طلع النخل فيها، أم

بنفسها، لكن يسمى وضع الذكر فيها: تلقيحا.

قال أهل اللغة: أبرت النخل -بتخفيف الباء الموحدة المفتوحة- آبره -بمد الهمزة وضم الباء- أبرأ، كأكلته أكله أكلا، وأبرته -

بالتشديد- أأبره تأبيراً، كعلمته أعلمه تعليماً. العدة في شرح العمدة لابن العطار (2/ 1129)، عمدة القاري للعيني 93/18.

³الإشراق على نكت مسائل الخلاف (2/ 541)، شرح التلقين (2/ 1049).

⁴ حاشية ابن عابدين 553/4. شرح فتح القدير 283/6.

⁵بداية المجتهد ونهاية المقتصد (3/ 205).

سبب الخلاف¹ في هذه المسألة بين أبي حنيفة، والشافعي ومالك، ومن قال بقولهم معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الأخرى والأولى، وهو الذي يسمى فحوى الخطاب، لكنه هاهنا ضعيف، وإن كان في الأصل أقوى من دليل الخطاب.

وأما سبب مخالفة ابن أبي ليلى: فمعارضة القياس للسمع، وهو كما قلنا ضعيف.

دليل القول الأول:

استدلوا بقول النبي ﷺ: ﴿من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع﴾².

فالجمهور أخذوا في المؤبرة بمنطوق الحديث، وفي غيرها بمفهومه (مفهوم الصفة)، وهو دليل الخطاب، وهو حجة عندهم³.

فشرط في كونها للبائع أن تؤبر، فدلّ على أنها قبل التأبير ليست له، ولأنه كامن في أصل خلقته فوجب أن يتبعه في البيع بمقتضى العقد، كالحمل في البطن واللبن في الضرع.

ودليلهم على ابن أبي ليلى الخبر، ولأنه بعد الأبار له حكم نفسه فلم يتبع أصله كالجنين إذا ظهر¹.

¹ بداية المجتهد ونهاية المقتصد (3/ 205)

² رواه البخاري في البيوع، باب من باع نخلاً قد أبرت، أو أرضاً مزروعة أو بإجارة (2204)، ومسلم (3982). ومالك في الموطأ، باب ما جاء في ثمر المال يباع أصله، (1279).

من فوائد الحديث المتعلقة بالأحكام:

- جواز الإبار للنخل وغيره، وقد أجمع العلماء على ذلك، أما في النخل، فللحديث، وأما ما في باقي الثمار، فإنه في معناه.
- اعتبار التأبير في المبيع حقيقة، وهذا معتبر إذا كان في بستان واحد، واتحد النوع، وباعها صفقة واحدة، فأجرى تأبير البعض مجرى تأبير الجميع، وجعل ذلك كالنخلة الواحدة، فلو اختلف النوع، ففيه وجهان لأصحاب الشافعي، الأصح: أن الثمر يبقى للبائع؛ كما لو اتحد النوع؛ دفعا لضرر اختلاف الأيدي وسوء المشاركة.
- أنه إذا باع ما لم يؤبر مفردا بالعقد بعد تأبير غيره من البستان: أنه يكون للمشتري؛ لأنه ليس في المبيع شيء مؤبر.
- إن الشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد جائز.
- إن العبد إذا ملكه السيد مالا ملكه، وهو قول مالك، والشافعي في القديم. العدة في شرح العمدة لابن العطار (2/ 1131).

³ العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام لابن العطار (2/ 1131).

قال القرطبي: القول بدليل الخطاب يعني بالمفهوم في هذا ظاهر، لأنه لو كان حكم غير المؤبرة حكم المؤبرة لكان تقييده بالشرط لغوا لا فائدة فيه.

تنبيه: لا يشترط في التأبير أن يؤبره أحد، بل لو تأبر بنفسه لم يختلف الحكم عند جميع القائلين به.²

قال الخطابي³: الحديث فيه بيان أن التأبير حد فيكون الثمرة تبعاً للأصل، فإذا أُبرت تفرّد حكمها بنفسها وصارت كالولد بائنا عن الأم فلم يكن لها تبعاً في البيع إلا أن يُقصد بنفسه وما دام غير مؤبر فهو كبعض أغصان الشجرة وجريدة النخلة في كونها تبعاً للأصل. ومن جهة القياس: أن هذا ظاهر متميز فلم يتبع الأصل بمطلق العقد كالجنين بعد الولادة⁴.

دليل القول الثاني⁵:

قال أبو جعفر: (وإذا باع نخلاً أو شجراً فيها ثمّر قد بدا فالثمر للبايع، ويقطعه من شجر المشتري، سواء أبره أو لم يؤبره وذلك لقول النبي ﷺ: ﴿من باع نخلاً مؤبراً، فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع﴾.

أفادنا بذلك أن كلّ ما كان لقطعه نهاية في العادة فغير داخل في شراء الأصل، إلا بالشرط مثل الزرع في الأرض.

وإنما استوى حكم المؤبر وغير المؤبر، لوجود المعنى الذي من أجله لم يدخل المؤبر في العقد وهو أن لقطعه نهاية.

¹ الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب (2/ 541).

² فتح الباري لابن حجر (4/ 402).

³ معالم السنن للخطابي 288 (3/ 107).

⁴ المنتقى شرح الموطأ (3/ 370).

⁵ شرح مختصر الطحاوي للحصاص (3/ 49).

وتخصيص النبي ﷺ للمؤبر لا يوجب أن يكون الحكم مقصوراً عليه، لأنَّ ذكر التأبير إنما هو إبانة عن حال ظهور الثمرة، لأنها تؤبر عند ظهورها.

فأبو حنيفة جعل الثمرة للبائع في الحالين وكأنه رأى أن ذكر الإبار تنبيه على ما قبل الإبار وهذا المعنى يسمى في الأصول فحوى الخطاب¹.

هل الموجب لهذا الحكم هو الإبار أو وقت الإبار²؟

قيل الوقت، وقيل الإبار، وعلى هذا ينبغي الاختلاف إذا أبر بعض النخل ولم يؤبر البعض، هل يتبع ما لم يؤبر ما أبر أو لا يتبعه؟

هل يجوز للبائع اشتراط الثمرة قبل التأبير³؟

وإن باعها بإطلاق قبل التأبير فثمرتها للمشتري، واختلفوا إن شرطها البائع لنفسه. يجوز عند الشافعي والأكثرين لمفهوم الحديث، ويكون المعنى: (من باع نخلاً لم تؤبر فثمرتها للمشتري إلا أن يشترطها البائع).

وقال مالك: لا يجوز شرطها للبائع⁴.

وقال أبو حنيفة: هي للبائع قبل التأبير وبعده عند الإطلاق.

¹عمدة القاري شرح صحيح البخاري (97 / 18). وفي الفحوى يقول صاحب المراقي:

- وغير منطوق هو المفهوم ◊ منه الموافقة قل معلوم

- يُسمى بتنبیه الخطاب وورد ◊ فحوى الخطاب استماله في المعتمد

- إعطاء ما للفظ المسكوتا ◊ من باب أولى نفيًا أو ثبوتًا

- وقيل ذا فحوى الخطاب والذي ◊ ساوى بلحنه دعاه المجتدي

²بداية المجتهد ونهاية المقتصد (3 / 205).

³العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام لابن العطار (2 / 1131).

⁴ قال المازري: قد علم من المذهب أن من باع نخلاً وفيها تمر لم يؤبر فإنه للمشتري، ولا يجوز أن يستثنيه البائع. شرح التلقين

(2 / 1049).

وقال ابن أبي ليلى: هي للمشتري قبل التأبير وبعده.

مآخذ الاختلاف في الحديث:

وتلخيص مآخذ اختلافهم من الحديث¹ أن أبا حنيفة استعمل الحديث لفظا ومعقولا، واستعمله مالك والشافعي لفظا ودليلاً، ولكن الشافعي استعمل دلالاته من غير تخصيص، ويستعملها مالك مخصّصة.

وبيان ذلك: أن أبا حنيفة جعل الثمر للبائع في الحالين، وكأنه رأى أن ذكر الإبار تنبيه على ما قبل الإبار للبائع إلا أن يشترطها المبتاع، وخص مالك بعض هذا الدليل بأنها قبل الإبار للمشتري مطلقا وليس للبائع اشتراطها على إحدى الطرق التي ذكرنا عنه وهذا المعنى يسمى في الأصول معقول الخطاب.

واستعمله مالك والشافعي على أن المسكوت عنه حكمه غير حكم المنطوق به، وهذا يسميه أهل الأصول دليل الخطاب، فإذا كانا لنطق: (من باع ثمراً بعد الإبار فهي للبائع إلا أن يشترطها المشتري)، كان دليل الخطاب أنها (قبل الإبار للمبتاع إلا أن يشترطها البائع).

وخص مالك بعض هذا الدليل بأنها قبل الإبار تشبه الأجنة فلا يجوز اشتراطها، وتقوى هذه الطريقة مع القول بأن المستثنى مشتري².

وإن أبر بعضها دون بعض فكل واحدٍ منهما يأخذ حكم نفسه، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر فقبل الحكم كذلك أيضاً، وقيل: الأقل تبع للأكثر.

¹ انظر إكمال المعلم للقاضي عياض 101/6، وعمدة القاري للعيني (18/97).

² والخلاف في المذهب في المستثنى من المبيع هل هو مبيع أم مبقى؟ فعلى أن المستثنى مبيع يكون من باب بيع الثمرة قبل خلقها أو قبل صلاحها ثم استثناها لنفسه.