

بيع الثمار بعد التأبير

حديث الباب: عن نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله

ﷺ قال: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع»¹

المسألة الأولى: حكم الثمار غير المؤبرة:

اتفقوا على أن من باع شجراً وعليها ثمر أبره البائع أنها للبائع عند الإطلاق،

واتفقوا أنها للمشتري إذا اشترطها في أصل البيع ورضي البائع..

واختلفوا في البيع إذا وقع على نخلٍ أو أي شجر مثمر كالتفاح والخوخ

والمشمش ونحوه ووقع البيع مطلقاً ولم يشترط الثمرة أحدٌ، لمن تكون تلك الثمرة؟

للبيع أم المشتري على ثلاثة أقوال²:

الأول: هي للبائع إن كانت مؤبرة³، وإن كانت غير مؤبرة، فهي للمشتري.

وبهذا قال مالك⁴، والليث، والشافعي. فالثمرة للبائع وهي في النخل متروكة إلى

الجداذ وعلى البائع السقي وعلى المشتري تخليته وما يكفيه من الماء، وكذلك إذا باع

الثمرة دون الأصل فعلى البائع السقي.

¹ 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).

² المغني لابن قدامة (51 / 4).

³ 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: تلقيحاً.

قال أهل اللغة: أبرت النخل -بتخفيف الباء الموحدة المفتوحة- أبره -بمد الهمزة وضم الباء-

أبراً، كأكلته آكله أكلاً، وأبرته -بالتشديد- أبره تأبيراً، كعلمته أعلمه تعليماً. العدة في شرح العمدة

لابن العطار (2 / 1129)، عمدة القاري للعيني 93/18.

⁴ الإشراف على نكت مسائل الخلاف (2 / 541)، شرح التلقين (2 / 1049).

الثاني: وقال أبو حنيفة¹، والأوزاعي: هي للبائع في الحالين؛ لأنَّ هذا نماءً له حدًّا، 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.

فردَّ الحديث بالقياس: لأنه رأى أنَّ الثمرَ جزءٌ من المبيع، ولا معنى لهذا القول إلاَّ إن كان لم يثبتُ عنده الحديث².

وأما أبو حنيفة فلم يرُدَّ الحديث، وإنما خالف مفهومَ الدليل فيه.

سبب الخلاف³

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.

أدلة كل قول:

دليل القول الأول:

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

المبتاع﴾⁴.

¹ حاشية ابن عابدين 553/4. شرح فتح القدير 283/6.

² بداية المجتهد ونهاية المقتصد (3/205).

³ بداية المجتهد ونهاية المقتصد (3/205)

⁴ - سبق تخريجه.

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.

فالجُمهور أخذوا في المؤبّرة بمنطوق الحديث، وفي غيرها بمفهومه (مفهوم الصفة)، وهو دليل الخطاب، وهو حجة عندهم¹.

فشرط في كونها للبائع أن تؤبّر، 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 ظهر².

قال القرطبي: القول بدليل الخطاب يعني بالمفهوم في هذا ظاهر، لأنه لو كان حكم غير المؤبّرة حكم المؤبّرة لكان تقييده بالشرط لغوا لا فائدة فيه. تنبيه: لا يشترط في التأبير أن يؤبّرَه أحدٌ، بل لو تأبّر بنفسه لم يختلف الحكم عند جميع القائلين به³.

- 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 يؤبّر مفردا بالعقد بعد تأبير غيره من البستان: أنه يكون للمشتري؛ لأنه ليس في المبيع شيء مؤبّر.

- 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).

¹ العدة في شرح العمدة في أحاديث الأحكام لابن العطار (2/ 1131).

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

³ فتح الباري لابن حجر (4/ 402).

قال الخطابي¹: الحديث فيه بيانٌ أنّ التّأبيرَ حدٌّ في كون الثمرة تبعاً للأصل، فإذا أُبِّرَتْ تفرَّدَ حكمُها بنفسِها وصارت كالولدِ بآئنا عن الأم فلم يكن لها تبعاً في البيع إلاّ أن يُقصدَ بنفسِه وما دام غير مؤبّر فهو كبعض أغصان الشجرة وجريدة النخلة في كونها تبعاً للأصل.

ومن جهة القياس: أن هذا ظاهر متميز فلم يتبع الأصل بمطلق العقد كالجنين بعد الولادة².

دليل القول الثاني³:

قال أبو جعفر: (وإذا باع نخلاً أو شجراً فيها ثمرٌ قد بدا فالثمرُ للبائع، ويقطعه من شجرِ المُشتري، سواء أُبِّرَه أو لم يُؤبِّرَه وذلك لقول النبي ﷺ: «من باع نخلاً مؤبّراً، فثمرته للبائع إلاّ أن يشترطَ المبتاع»).

أفادنا بذلك أنّ كلّ ما كان لقطعه نهايةً في العادة فغيرُ داخلٍ في شراءِ الأصل، إلاّ بالشرطِ مثلَ الزرعِ في الأرضِ.

وإنما استوى حكم المؤبّرِ وغيرِ المؤبّرِ، لوجودِ المعنى الذي من أجله لم يدخل المؤبّرُ في العقدِ وهو أنّ لقطعه نهايةً.

وتخصيصِ النبي ﷺ للمؤبّرِ لا يوجبُ أن يكونَ الحكمُ مقصوراً عليه، لأنّ ذكرَ التّأبيرِ إنما هو إبانةٌ عن حالِ ظهورِ الثمرة، لأنها تؤبّر عند ظهورها.

¹ معالم السنن للخطابي 288 (3/ 107).

² المنتقى شرح الموطأ (3/ 370).

³ شرح مختصر الطحاوي للجصاص (3/ 49).

فأبو حنيفة جعلَ الثمرةَ للبائعِ في الحالينِ 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 يؤبّر البعض، هل يتبع ما لم يؤبّر ما أبر أو لا يتبعه؟

المسألة الثانية: 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 نخلا لم تؤبّر فثمرتها للمشتري إلا أن يشترطها البائع).

وقال مالك: لا يجوز شرطها للبائع⁴.

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

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

- وغير منطوق هو المفهوم ◊ منه الموافقة قل معلوم

- يُسمى بتنبيه الخطاب وورد ◊ فحوى الخطاب اسماً له في المعتمد

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

- وقيل ذا فحوى الخطاب والذي ◊ ساوى بلحنه دعاه المحتذي

² بداية المجتهد ونهاية المقتصد (3 / 205).

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

⁴ قال المازري: قد علم من المذهب أن من باع نخلاً وفيها تمر لم يؤبّر فإنه للمشتري، ولا يجوز

أن يستثنيه البائع. شرح التلقين (2 / 1049).

وقال ابن أبي ليلى: هي للمشتري قبل التأبير وبعده.

المسألة الثالثة: مأخذ الاختلاف في الحديث:

وتلخيص مأخذ اختلافهم من الحديث¹ أن أبا حنيفة استعمل الحديث لفظاً ومعقولا، واستعمله مالك والشافعي لفظاً 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 تنبيهٌ على ما قبل الإبار للبائع إلا أن يشترطها المبتاع، وخص مالك بعض هذا الدليل بأنها قبل الإبار للمشتري مطلقاً 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 كان النطق: (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 بعضٍ فكلُّ واحدٍ منهما يأخذُ حكمَ نفسه، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر فقليل 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 استثنائها لنفسه.