182

يحلهم واختار بعضهم ايضا انه يمضي منه الثلث واحتج بان هذه الاشيا لا تعرف باعيانها
فلا تقام الشهادة على عينها ... ما في المعزول في مسألة التفليس واشتراطه اذا لم
تفارقه البينة وقال ... الصواب اذا ثبت حوز البيت بيده بينة وكشفت البينة
على تلك السلع توجد بعينها وبقيت بيد الحابس عاما فاكثر فانها تمضي بسبب لها ولا ترد
وان احتاج شرط من هذا فانه يمضي منها الثلث ويبقت كما لم يعلم به لا يستغل عادة
جهل شيخنا الفقيه الامام بان الهبة او الصدقة اذا ردها اليه انه يجهل بطلانها واحال
السياق عليه بجيد وجرى فيها غير هذا من الكلام فحمل فيها بقول من قال يثبت الثلث
ويبطل الثلثان لانه كان اوصى ان يخرج جميع ماله في مرضه ثم لما راى امير المومنين نقض
ما وقع فيها من الاختلاف امضى ذلك كله اعني الثلثين لاهل الحومين جميع وبعث ماله لهم
وسئل ابن رشد عما وقع في المدونة لمالك لا ارى لصاحب العرية باسا ببيعها بتمر لمن في
الحائط وان كان غير الذي اعرا بخرصه فاما مالك يجوز اخذ ذلك بخرصه من المشتري
ثمرة الحائط او اشترى اصل الحائط بثمره لان الثمرة اذا طابت زايلت النخل فسئل
عن قوله اذا طابت زايلت النخل وعن معنى المسئلة وقد وجد السائل في كتابه تنبيها
عن بعض الشيوخ على ذلك وامعنوا النظر في كتاب اوصى لابن القاسم ان العرية لا تكون
الا بعد طيب الثمرة وفي سماع اشهب ويحيى من الصدقات ان الثمر اذا اعريت لا يجوز
بيع الاصل حتى تؤبر الثمرة ورغب اليه في بيان ذلك فاجاب ان قوله لان الثمرة
اذا طابت زايلت النخل لا يعود على بيع المعري عريته من غير الذي اعراه انه يقتضي تعليل
جواز الحد الذي يجوز فيه ذلك اذ لم يسال عنه وانما سال عن جواز بيعه بخرصها بعد طيبها
من غير من اعارها لجوازه من معريه فاجاز بيع ذلك من مشتري ثمرة الحائط او الحائط بثمرته
للعلة التي عريت ونص في الكتاب عليها ولا يعود الكلام على شرا الحائط بثمرته اذ لا تعلق
علة له لان شراه بثمرته جايز ان ابرت وان لم تطب باتفاق لقوله عليه السلام من باع
نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان يشترطه المبتاع واختلف في شرايه بثمرته قبل الابار
على ثلاثة اقوال عدم الجواز وكان البايع استثناها قبل الابار والجواز اذ ليست مستثناة
له لانها للمعري قبل البيع والفرق بين بيعه باختياره او بيع عليه في الدين وقوله في
التشبيه انظر الى اخره ارى انه رده الى اقرب مذكور وتاول منه ان بيع ... الا الثمرة
قبل الطيب وفيه العرية لا يجوز حتى تطيب الثمرة وتزايل النخل وراه معارضا لما وقع
في السماعين في الذي يهب ثمرة حايطه الى اخر المسالة فاخطا في تاويله ... سياق الرواية
على غير وجهها اذ ليست في عرية وانما هي في صدقة او هبة وما ذكر انه وقع في رسم اوصى
من ان العرية لا تكون الا بعد طيب الثمرة لا اعرفه في العتبية وليس بصحيح ايضا
لانه ان اراد انه لا يكون الاعرا الا بعد طيب الثمرة فهو خطا صراح وان اراد ان العرية لا تباع
الا بعد طيب الثمرة فشيء قد علم من غير المدونة وهو فيها اعتقاد وقصور وانما يعود قوله لان

الثمرة

183

2/8

الثمرة الى اخره على اشترا الثمرة الحايط دون الاصل لانه الذي لا يجوز الا بعد الطيب فوقع
تقديم وتاخير اوجب الاشكال وتقدير الكلام فاما مالك يجوز اخذ ذلك بخرصه من
المشتري ثمر الحايط لان الثمرة اذا طابت زايلت الاصل ... يشتريها دون الاصل واما المشتري
الاصل بثمرته وفي المدونة لمعري خمسة اوسق شرا بعضها ... وان اعرى اكثر من خمسة
اوسق فله شرا خمسة وقد يجوز لمن اسكن رجلا حياته شرا بعض السكنى ثم حكى عن بعض
اصحابنا مالك انه لا يجوز لان الضرر قايم بعد ووجه قول مالك ان فيه رفقا للمعري في الكفاية
وقوله في شرا كل السكنى ... بعض السكنى قال شيخنا الامام معناه يشتري منه شيا من المسكون
ونحوه لا شرا كل السكنى لاجل وقيل معناه شرا نصف السكنى حياته او شرا مدة معلومة وقيل
هذه الثلاثة للمعري واختار الثاني وقال هو ظاهر الكتاب واما شراوه لجميع السكنى ...
رقبته فهو جايز نص عليه في غير موضع واما شرا المسكن للموجر ففي الوصايا الثاني منها
ما يدل على الجواز وفي العتبية منعه انظرها في الحبس الاول من العتبية ونص المدونة اذا
عمرك رجل حياتك خدمة عبد او سكنى دار او ثمرة حايط جاز ان تشتري ذلك منه هو
او ورثته او يصالحوك على مال وان لم تثمر النخل وان اوصى لك بذلك حياتك جاز شراوه للورثة
بنقد او بدين كما يجوز للمعطي كالمعري ببيع بقية الحايط فيجوز للمشتري شرا العرية بخرصها
ولم تختلف الرواة في سكنى الدار كما ذكرنا ولو صالحوك من الخدمة على مال ثم مات العبد وانت
حي فليس لهم رجوع عليك ولا يجوز لك ان تبيع هذه الخدمة من اجنبي او تواجره العبد الا مدة
قريبة كالسنتين وامد قريب مامون لقوله من اجنبي فمفهومه ان المعمر يجوز له الشرا والشرا
واشار اليه عياض فانظره وفي الطرر في الحاق شرا الثمرة بالاصل ثلاثة اقوال ثالثها
الفرق بين القرب والبعد وكذا هي في ابتياع مال العبد بعد العقد خلافا لاجازته الا و
دون الثانية ابو اسحاق وبشرا ثمرة النخل ابين من شرا مال العبد لان الثمرة تدخل بالعقد
في ضمانه لكونها في اصوله فيرتفع الغرر بذلك ابن رشد وعندي انه لا فرق لان مال العبد
مشروط لا يكون بيد العبد وحد القرب على القول به عشرون يوما وحكم شرا الزرع بعد
الاصل حكم الثمرة فيها الثلاثة الاقوال وعلى القول بالجواز قيل انما يجوز اذا كان بصفقة معلومة
خلاف مال العبد وحمله بعضهم على المدونة وعن ابي عمران ذلك جايز بصفقة مثل
قول محمد ... ورده على المدونة واما اشتراط الثمرة للمبتاع في اصل العقد بعد
ابارها فجايز وقبل الابار روي لابن القاسم الجواز وتعقبه ابن رشد بانه لا يجوز قبل الابار
وقوله تكون للبايع كلها صحيح في الموضعين جميعا وبيان هذا التعقب بان نص عن ابن العطار
قال اذا ابيعت ثمره وقد عقد بعضها ولم يعقد بعضها فان قل للاكثر فالاعقد منها الكثير
فالقليل تبع وتكون كلها للبايع الا ان يشترطها للمبتاع عياض يصح شرا العرية بخرصها
بعشرة شروط احدها ان يكون مشتريها هو معريها الثاني ان تكون قد طابت الثالث
الاسم والرابع الا تكون الا بخرصها الخامس الا تباع الا بنوعها السادس الا تكون الا الى الجداد

Copyright © King Saud University