فيه كالمفتاح والسلّم المتصل بالبنا يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسرير كالسلّم هكذا ذكره في الكافي وهذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا والظلة لا تدخل في بيع الدار عند ابي حنيفة وعندهما تدخل اذا كان مفتحها من داخل وثياب الغلام والجاريه يدخل في البيع بغير شرط للعرف الا ان تكون ثيابا مرتفعة للبس للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذ العرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البايع بالخيار ان شا اعطى الذي عليه وان شا اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة مثلها لا بعينها ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البايع بشي وكذا اذا وجد بها عيبا ليس له ان يردها ولو وجد بالجارية عيبا كان له ان يردها بدون تلك الثياب وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والعذار والبرذعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقر والجُلّ حيث لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا ان يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحمار ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا قال **ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط** لانهما متصلان بها للفصل فصارا كالمتاع الموضوع فيها وقال عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترطها المبتاع رواه ابو داود وغيره ولا يلزم عليه الحمل حيث يدخل في البيع تبعا وان كان للفصل لانه جزء الجارية فيكون تبعا لها ولانه لا يقدر على فصله الا الله تعالى فلا يعتبر منفصلا في الحال مع وجود الجزئية في الحال قال **ويقال للبايع اقطعها وسلم المبيع** لان ملك المشتري مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي العادة لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع والحجة عليه ما بينا وفي الاجارة التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض وانما لا يقطع فيها لان الاجارة للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشرا لانه لملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع الا ترى انه لو اشترى ارضا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة يدخل من غير شرط لما ذكرنا ولا فرق بين ما اذا كان للثمر او للزرع قيمة او لم يكن لها قيمة في الصحيح ويكون في الحالين للبايع لان بيعهما منفردا يجوز في الحالين في الاصح فكذا لا يدخلان في بيع الارض والشجر تبعا واما اذا بذر في الارض ولم ينبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيها فصار كالمتاع الموضوع ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما ولو قال بعتكها بكل قليل وكثير هو له فيها او منها من حقوقها او من مرافقها لا يدخل لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه لانهما من الذي له فيها او منها للاتصال في الحال بخلاف الثمر المجذوذ او الزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتنصيص عليه للانفصال في الحال وورق التوت والاس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام واشجارها بمنزلة النخل وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخلان فيه يدخل فيه الشرب والطريق لان الشرب والطريق ليسا منها ولا فيها لكنهما من حقوقها والثمر والزرع موجودان فيها وهما منها وليسا من حقوقها فتعاكسا قال **ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لا صح** لانه مال متقوم منتفع به في الحال او في المآل وقيل لا يجوز قبل ان يصير منتفعا به والاول اصح وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل ان تناله المشافر والمناجل والاصح الجواز لانه منتفع به في المآل فصار كالاطفال والجحش قال **ويقطعها المشتري** تفريغا لملك البايع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع قال **وان شرط تركها على النخل فسد** اي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او نقول انه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما بينا وكذا اذا تناهى عظمها عندهما لانه شرط لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يفسد استحسانا للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد معنى في الارض والشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البايع طاب الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعدما تناهى عظمها لم يتصدق بشي لان هذا تغير احوال فان الشمس تنضجه وياخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان اشتراها مطلقا ثم استاجر النخيل الى وقت الادراك وتركها طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن

اشترى ارضا لا يكون
له الطريق الا بالشرط

الطريق
الثمار والزرع

معتبرا

معتبرا لمجرده بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما غرم من اجر المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لعجزه عن التسليم ولو اثمر بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول لتحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضا حاجته من البايع ان شا وقيل المخلص فيه ان يشتري الثمار الموجودة والمعدومة فانه جايز عند بعضهم اذا كان الموجود اكثر وحاصله ان لهذه المسألة ثلث صور احدها اذا اخرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى وثانيها ان لا يخرج شي منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة الحلوائي وابو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسي والاصح انه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول على ما بينا او يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل له مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم مصادما للنص وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم قال **ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح كبيع بر في سنبله وباقلى في قشره** اي لو استثنى من الثمار المبيعة المجذوذة والباقلى في قشره اما الاول فلان المبيع صار معلوما بالاشارة والمستثنى معلوم بالعبارة فوجب القول بجوازه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز لان الباقي بعد الاستثنا مجهول وربما لا يبقى بعده شي فيخلو العقد عن الفايدة او يكون رجوعا عن العقد قبل القبول فيصح رجوعه على ما بينا بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قلنا هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان المبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع جواز البيع في المشار اليه على ما بينا من قبل الا ترى ان بيعه مجازفة جائز وان كان مجهول القدر وهذا هو بعينه لانه جزاف فيما بقي بعد الثنيا ولان كلما جاز ايراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه من العقد وما لا فلا وبيع ارطال معلومة من الثمار جائز فكذا استثناؤها ونظيره بيع شاة معينة من القطيع فانه يجوز فكذا استثناؤه ولو كانت مجهولة بان باع شاة منها بغير عينها لا يجوز فكذا استثناؤها وعلى هذا اطراف الحيوان واوصاف المبيع وقوله ربما لا يبقى بعده شي الى اخره قلنا الاستثنا تصرف لفظي فيعتبر فيه صحة الكلام فاذا صح تم الكلام وصار معتبرا ولا يكون رجوعا ولو خرج الكل بذلك الطريق لانه يتوهم البقا الا ترى انه لو قال نسائي طوالق الا فلانة وفلانة او قال عبيدي احرار الا فلان وفلان وفلان حتى اخرج الكل بهذا الطريق صح ولا يكون رجوعا وانما يكون رجوعا اذا كان بلفظه بان قال عبيدي احرار الا عبيدي او نسائي طوالق الا نسائي حتى لا يصح هذا الكلام ويلغو ويقع الطلاق والعتاق على الجميع فكذا هذا لا يكون رجوعا الا اذا قال بعتك هذه الثمار الا هذه الثمار واما الثاني وهو ما اذا باع برا في سنبله ولانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير وقال الشافعي لا يجوز لان المعقود عليه مستور غايب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه كبزر البطيخ وحب القطن واللبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بينهما ان الغالب في السنبلة الحنطة الا ترى انه يقال هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا حب ولا هذا لبن ولا زيت ولا قطن وعلى هذا الخلاف الفستق والبندق والجوز والحمص الاخضر وساير الحبوب المغلفة ولنا ما رواه مسلم واحمد وغيرهما انه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة المراد به السلم يعني لا يجوز الاسلام فيه حتى يوجد بين الناس الا ترى الى ما رواه مسلم والبخاري باسناده عن النبي عليه السلام اذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال اخيك فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل ولو اجري على اطلاقه كان حجة لنا ايضا في هذا الموضع لانه يقتضي جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقا من غير قيد بالفرك ولو كان كما قاله لقال حتى يفرك قال **واجرة الكيل على البايع** مراده فيما اذا بيع مكايلة وكذا اجرة وزن المبيع وذرعه وعده على البايع لان الكيل والوزن والذرع والعد فيما بيع مكايلة او موازنة او مذارعة او معادة من تمام التسليم وتسليم المبيع على البايع فكذا تمامه قال **واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري** لما ذكرنا ان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم

اشترى الثمر وخرج
بعضها والباقي لم يخرج

اذا قال نسائي طوالق الا
فلانة او عبيدي احرار
وفلان حتى اخرج الكل

او غير المجذوذة كلها جاز البيع وقال لا يجوز بيع البر في سنبله

Copyright © King Saud University