

بداية المجتهد

(الجملة الثالثة من جمل النظر في الأحكام) وهو في تابعات المبيعات ومن مسائل هذا الباب المشهورة اثنتان : الأولى بيع النخيل وفيها الثمر متى يتبع بيع الأصل ومتى لا يتبعه ؟ فجمهور الفقهاء على أن من باع نخلا فيها ثمر قبل أن يؤبر فإن الثمر للمشتري وإذا كان البيع بعد الإبار فالثمر للبائع إلا أن يشترطه المبتاع والثمار كلها في هذا المعنى في معنى النخيل وهذا كله لثبوت حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال " من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع " قالوا : فلما حكم A بالثمن للبائع بعد الإبار علمنا بدليل الخطاب أنها للمشتري قبل الإبار بلا شرط وقال أبو حنيفة وأصحابه : هي للبائع قبل الإبار وبعده ولم يجعل المفهوم ههنا من باب دليل الخطاب بل من باب مفهوم الأخرى والأولى قالوا : وذلك أنه إذا وجبت للبائع بعد الإبار فهي أخرى أن تجب له قبل الإبار . وشبهوا خروج الثمر بالولادة وكما أن من باع أمة لها ولد فولدها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع كذلك الأمر في الثمن وقال ابن أبي ليلى : سواء أبر أو لم يؤبر إذا بيع الأصل فهو للمشتري اشترطها أو لم يشترطها فرد الحديث بالقياس لأنه رأى أن الثمر جزء من المبيع ولا معنى لهذا القول إلا أن كان لم يثبت عنده الحديث . وأما أبو حنيفة فلم يرد الحديث وإنما خالف مفهوم الدليل فيه . فإذا سبب الخلاف في هذه المسألة بين أبي حنيفة والشافعي ومالك ومن قال بقولهم معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الأخرى والأولى وهو الذي يسمى فحوى الخطاب لكنه ههنا ضعيف وإن كان في الأصل أقوى من دليل الخطاب . وأما سبب مخالفة ابن أبي ليلى فمعارضة القياس للسمع وهو كما قلنا ضعيف . والإبار عند العلماء أن يجعل طلع ذكور النحل في طلع إنائها وفي سائر الشجر أن تنور وتعقد والتذكير في شجر التين التي تذكر في معنى الإبار وإبار الزرع مختلف فيه في المذهب فروى ابن القاسم عن مالك أن إباره أن يفرك قياسا على سائر الثمر وهل الموجب لهذا الحكم هو الإبار أو وقت الإبار ؟ قيل الوقت وقيل الإبار وعلى هذا ينبغي الاختلاف إذا أبر بعض النخيل ولم يؤبر البعض هل يتبع ما لم يؤبر ما أبر أو لا يتبعه ؟ واتفقوا فيما أحسبه على أنه إذا بيع ثمر وقد دخل وقت الإبار فلم يؤبر أن حكمه حكم المؤبر