

## بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع

حكم الثمر على الشجر بعد البيع .

هذا إذا لم يسم الثمرة في بيع الشجر فأما إذا سمي مع الشجر في البيع و صار للثمرة حصة من الثمن و ينقسم الثمن عليها يوم العقد لأنه لما سماها فقد صارت مبيعا مقصودا لورود فعل البيع عليه حتى لو هلك الثمن قبل القبض بآفة سماوية أو بفعل البائع تسقط حصته من الثمن عن المشتري كما لو هلك الشجر قبل القبض و المشتري بالخيار إن شاء أخذ الشجر بحصته من الثمن و إن شاء ترك لأن الصفقة تفرقت عليه و لو جده البائع و المجذوذ قائم بعينه ينظر إن جده في حينه و لم ينقصه الجذاذ فلا خيار للمشتري و يقبضهما بجميع الثمن و لو قبضهما بعد جذاذ البائع ثم وجد بأحدهما عيبا له أن يرد المعيب خاصة لأنه قبضهما و هما متفرقان وقت القبض فصارا كأنهما كانا متفرقين وقت العقد بخلاف ما إذا جده المشتري بعد القبض ثم وجد بأحدهما عيبا أنه ليس له أن يرد المعيب خاصة بل يردهما جميعا أو يمسكهما لأنهما كانا مجتمعين عند البيع و عند القبض جميعا فإفراد أحدهما بالرد يكون تفريق الصفقة بعد وقوعها مجتمعة و هذا لا يجوز .

هذا إذا لم ينقصه الجذاذ بأن جده البائع في حينه و أوانه فإنه إذا نقصه بأن جده في غير حينه تسقط عن المشتري حصة النقصان لأنه لما نقصه الجذاذ فقد اتلف بعض المبيع قبل القبض فتسقط عن المشتري حصته من الثمن و له الخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه و إذا قبضهما المشتري بعد جذاذ البائع ثم وجد بأحدهما عيبا له أن يرد المعيب خاصة لأنه قبضهما و هما متفرقان فصارا كأنهما متفرقين عند العقد .

و عليها يخرج ما إذا اشترى شجرة أنه هل يدخل في شرائها أصلها و عرقها و أرضها فجملة الكلام فيه أم هذا لا يخلو من ثلاثة أوجه : أما إن اشتراها بغير أرضها للقلع و أما إن اشتراها بقرارها من الأرض للترك لا للقلع .

و اما إن اشتراها و لم يذكر شيئا فإن اشتراها بغير أرضها للقلع دخل فيها أصلها و يجبر المشتري على القلع و له أن يقلعها بأصلها لكن قلعا معتادا متعارفا و ليس له أن يحفر الأرض إلى ما يتناهى إليه العروق لأن المعروف بالعرق كالمشروط بالشرط إلا إذا شرط البائع القطع على وجه الأرض فلا يدخل فيه أصلها أو لم يشترط لكن في القطع من أصلها ضرر بالبائع بأن كان بقرب حائطه أو على حافة نهريه فيخاف الخلل على الحائط أو الشق في النهر فقطعها على وجه الأرض دون أصلها لأن الضرر لا يستحق بالعقد فإن قلع أو قطع ثم نبت من أصلها أو عروقها شجرة أخرى فهي للبائع لا للمشتري لأنه رضي أن يكون المبيع القدر المقطوع فيكون

الباقي للبائع إلا إذا قطع من اعلى الشجرة فالنابت يكون للمشتري لأنه نماء ملكه و إن اشتراها بقرارها من الأرض للترك لا للقلع فيدخل فيها أرضها و لا يجبر على القلع لأنه ملك الشجرة مع موضعها فلم يكن ملك البائع مشغولا به فلا يملك إجباره على القلع و له أن يغرّس مكانها أخرى لأنه يغرّس في ملك نفسه .

و أما إذا اشتراها من غير شرط القلع و لا الترك لم يذكر هذا في ظاهر الرواية و ذكر في غير رواية الأصول اختلافا بين أبي يوسف و محمد رحمهما الله فقال على قول أبي يوسف لا تدخل الأرض في البيع و على قول محمد تدخل .

وجه قول محمد : أن المسمى في البيع هو الشجرة و هي اسم للقائم على أرضها بعروقتها فأما بعد القلع فهي خشب لا شجر فلا بد و أن تدخل الأرض فيه و لهذا دخلت في الإقرار بالإجماع بأن أقر لرجل بشجر في أرضه حتى كانت الشجرة مع أرضها للمقر له كذا هذا .

و لأبي يوسف : أن الأرض أصل و الشجرة تابعة لها ألا ترى أنها تدخل في بيع الأرض من غير شرط تبعا للأرض فلو دخلت في بيع الشجرة لاستتبع التبعية الأصل و هذا قلب الحقيقة و إنما دخلت في الإقرار بالشجرة لأن الإقرار بإخبار عن كائن فلا بد من كون سابق على الإقرار و هو قيامها في الأرض التي هي قرارها و ذلك دليل كون الأرض للمقر له بسبب سابق فكان الإقرار بكون الشجرة له إقرارا بكون الأرض له أيضا و مثل هذه الدلالة لم توجد في البيع فلا يدخل و سبحانه و تعالى أعلم .

و لو اشترى صدفة فوجد فيها لؤلؤة فهي للمشتري لأنها تتولد من الصدفة بمنزلة البيضة تتولد من الدجاجة فكانت بمنزلة أجزائها فتدخل في بيعها كما تدخل البيضة في بيع الدجاجة .

و كذلك إذا اشترى سمكة فوجد فيها لؤلؤة لأن السمك يأكل الصدفة فصار كما لو اشترى سمكة فوجد فيها سمكة أخرى أن الثانية تكون له و لو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع لأن اللؤلؤ لا يتولد من الدجاجة و لا هو من علفها فلا يدخل في بيعها .

و روي عن أبي يوسف C أن كل شيء يوجد في حوصلة الطير إن كان مما يأكله الطير فهو

للمشتري لأنه يكون بمنزلة العلف له و إن كان مما لا يأكله الطير فهو للبائع .

و على هذا يخرج ما إذا باع رقيقا و له مال أن ماله لا يدخل في البيع و يكون للبائع إلا أن يشترطه المبتاع لما روي عن النبي عليه الصلاة و السلام أنه قال : [ من باع عبدا و له مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع ] و هذا نص في الباب و لأن العبد و ما في يده

لمولاه لأنه مملوك لا يقدر على شيء و المولى ما باع ما في يد العبد لأن الداخل تحت البيع

هو العبد فلا يدخل في بيعه ما ليس منه و القياس أن لا تدخل ثياب بدنه كما لا يدخل اللجام و السرج و العذار في بيع الدابة لما قلنا لكنهم استحسنا في ثياب البذلة و المهنة و هي

التي يلبسها في اليوم و الليلة لتعامل الناس و تعارفهم .

و أما الثياب النفيسة التي لا يلبسها إلا وقت العرض للبيع فلا تدخل في البيع لانعدام التعارف في ذلك فبقي على أصل القياس و هذا مما يختلف باختلاف عرف الناس و عاداتهم في كل بلد فبني الأمر فيه على ذلك و كذا لو أعتق عبده على مال فماله لمولاه لما قلنا .  
و كذا لو أعتق مدبره أو أم ولده لأنه مرقوق مملوك فلا يكون له مال و لو كاتب عبده فما كان له من المال وقت الكتابة يكون لمولاه لأنه كسب القن و ما اكتسب بعد الكتابة يكون له لأنه كسب المكاتب و لأنه حريدا فكان كسبه له و ا سبحانه و تعالى أعلم