٣٠١٠٢٠٠٠٠٣٢٢٧

جامعة أم القرى مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
المكتبة المركزية بمكة المكرمة
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

٠٠٠٩٥٩

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه و الأصول

كتاب القراض و المساقاة و الإجارة و المزارعة من الحاوي

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

المتوفى سنة ٤٥٠ هـ

دراسة وتحقيق

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه

إعداد الطالبة

هدى مصلح علي الصفدي

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور

محمد محمد عبد الحي

١٤١٨ هـ - ١٤١٩ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليـــــــــــــم العالى

جـامعـــــــــــــة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية فى صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم(رباعى):-..محمد مصلح علي الصفري/كلية الشريعةوالدراسات الإسلامية،قسم:..الشريعة.....

الأطروحة مقدمة لنيل درجة:- الدكتوراه....فى تخصص :-....الفقه الإسلامي.....

عنوان الأطروحة :"كتاب البيوع والمساقاة والإجارة والمزارعة من الحاوي للماوردي دراسة وتحقيقا

على نسخة الماوردي دراسة وتحقيقا.....

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:-

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه -والتى تمت مناقشتها بتاريخ:- ٢٩ / ٦ /١٤٢٩هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم ،فإن اللجنة توصى بإجازتها فى صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه .....

والله الموفق....

أعضاء اللجنة

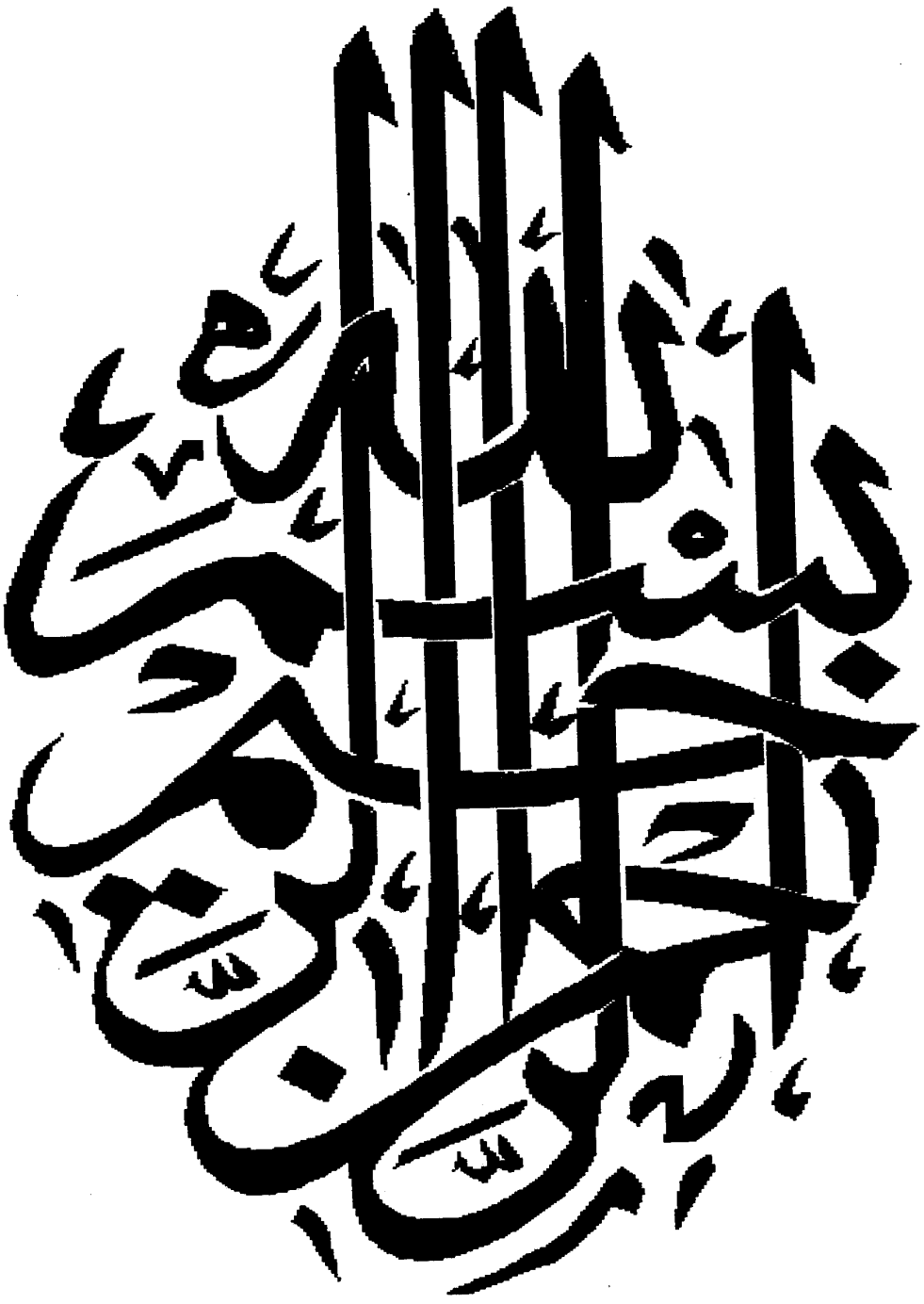
المشرف	المناقش	المناقش
الاسم:د/..محمد بن عبد الحي بن عبد القادر	الاسم:د/..أ.د..يوسف بن محمود عبد الله محمود	الاسم:د/..بكر إسماعيل محمود
التوقيع:.....	التوقيع:.....	التوقيع:.....

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم:د/

التوقيع:.....

.يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة فى كل نسخة من الرسالة .



﴿ ملخص الرسالة ﴾

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً يوافي نعمه ويكافىء مزيده ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين . وبعد :

فهذه الرسالة مقدمة لقسم الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية لنيل درجة الدكتواره في الفقه الإسلامي (كتاب القراض والمساقاة والإجارة و المزارعة من كتاب الحاوي للماوردي) .

دراسة وتحقيق .

القسم الأول : الدراسة

الفصـــل الأول : دراسة عن حياة الماوردي

الفصـل الثاني : دراسة تحليلية لكتاب الحاوي

الفصل الثالث : بيان نسخ المخطوط . ومنهج التحقيق والمطلحات المستخدمة في التحقيق .

القسم الثاني : التحقيق :

اشتمل على تحقيق الكتب التالية من كتاب الحاوي الكبير

أولاً : كتاب القراض

ثانياً : كتاب المساقاة/ ويضم باب الشرط في الرقيق

ثالثاً : كتاب الإجارة/ ويضم باب كراء الإبل - وباب تضمين الأجراء

رابعاً : كتاب المزارعة

نتائج البحث :

لقد توصلت من خلال بحثي أن كتاب الحاوي للماوردي موسوعة فقهية عظيمة اشتملت على جميع أبواب الفقه وتفريعاته الدقيقة التى قل من يتعرض لها . وهو يعتبر من أهم مصادر الفقه المقارن بصفة عامة والفقه الشافعي بصفة خاصة . فقد كان له أهم الأثر الكبير في حفظ آراء فقهاء الشافعية وأقوال الصحابة والتابعين وأصحاب المذاهب الفقهية المشهورة والغير مشهورة .

اسم الطالبة	المشرف على الرسالة	عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
هدى مصلح على الصفدي	د.محمد محمد عبد الحي	د. محمد بن علي العقلا

((شكر وتقدير))

أحمدك الله وأشكرك وأثني عليك الخير كله على فضلك وكرمك ونعمك التي لا تحصى حمداً وشكراً يليقان بمقام ألوهيتك . فأنت أهل الحمد ومستحقه وأنت أهل الثناء والمجد .

والصلاة والسلام على من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وجاهد في الله حق جهاده سائلة المولى له الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية من الجنة ، وامتثالاً للسنة .

فإنني أتقدم بالشكر لوالدي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته ، فقد كان يحرص على تعليمي وتوجيهي الوجهة الصالحة فله - تغمده الله برحمته - عظيم الشكر والامتنان وخالص الدعاء .

كما أشكر والدتي الكريمة العظيمة التي زرعت في نفسي حب العلم والتعلم منذ الصغر ولم تبخل بغال أو نفيس في سبيل ذلك . فأسأل الله العظيم أن يمدها بالصحة والعافية والمعافاة الدائمة في الدين والدنيا والآخرة .

وأقدم شكري لزوجي لما تحمله مني طيلة كتابتي البحث ولما بذله من معونة مادية وأدبية دون تضجر منه .

وأما أستاذي الفاضل المشرف على هذه الرسالة فضيلة الدكتور محمد محمد عبد الحي فأقدم له شكري وتقديري على ما جنيته من ثمار بسبب خلقه وعلمه وحسن توجيهه ورعايته، أسأل الله أن يجعله نبراساً يضيء الطريق للمتعلمين وأن يبني له بحسن خلقه بيتاً في الجنة .

كما أرجي الشكر الجزيل والثناء الجميل لجامعتي - جامعة أم القرى وكلية الشريعة والدراسات الإسلامية - فهي صرح شامخ ومنار واضح في مهبط الوحي يضيء لطلاب العلم دروب المعرفة على نور من العقيدة الصحيحة والشريعة القويمة ، ولكل من سعى في هذه الجامعة إلى تيسير سبيل العلم أمام المتعلمين أو أحسن إليّ بعلم أو توجيه .

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر لكل أخت مخلصة امتدت لي بالعون والمساعدة ولكل قلب خفق داعياً لي بالتوفيق والسداد .

أسأل الله المولى القدير للجميع كل خير وسؤدد ...

المقدمة

((المقدمة))

الحمد لله حمداً يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه ، والشكر لله على نعمه الظاهرة والباطنة . و أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، بلغ الرسالة ، وأدى الأمانة ، ونصح الأمة ، وتركها على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها إلا هالك ، فصلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته إلى يوم الدين .

أما بعد :

فإن من خير ما يقدم الإنسان لأمته أن ينشر ما طواه الزمن من تراث علمي ، كان لها في زمن من الأزمنة ركناً من أركان نهضتها ، وثمرة من ثمار حياتها وثقافتها .

وخير ما يحييه ويبعثه من جديد بعدما طواه الزمن ، ما كان متصلاً في حياتها اليومية في معرفة ما يحل لها وما يحرم عليها ، وما كان متصلاً بعبادتها أو حياتها السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية وذلك هو الفقه الذي قال فيه صلى الله عليه وسلم : ((من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين)) .

و الفقه الإسلامي : هو العامل الأساسي الذي ساهم في بناء المجتمع الإسلامي وتكوين حضارته ، لأنه يقوم على العدالة ، ويشرع الحقوق ، ويصونها بما يلائم الفطرة السليمة ويساير التطور لكل زمان ومكان . بفضل مرونة النصوص التي استقى الفقه منها ، وهو ثروة ضخمة من التشريعات العديدة التي تتناول الفرد والمجتمع والدولة والعلاقات الدولية . وهو ضرب فريد من التشريعات والقوانين التي عرفها العالم حتى الآن . وقد قيض الله تبارك وتعالى لهذا الدين في كل عصر من العصور من يحفظه وينشره ويعلي شأنه .

ومن خلال تصفحنا لكتب التراث الإسلامي وجدنا هناك العديد من الرجال الذين وهبوا أنفسهم لخدمة الإسلام والمسلمين ، وجاهدوا أنفسهم على التحصيل والبحث وعكفوا على التصنيف والتأليف حتى تركوا لنا ذخيرة علمية ضخمة في شتى مجالات العلوم والفنون .

وقد برز لنا في الفقه الشافعي علماء أجلاء قل أن يخلو كتاب من ذكرهم مثل أبو الحسن علي بن محمد الماوردي صاحب كتاب الحاوي .

ولما كان لزاماً علي اختيار موضوع معين لأتحصل به على درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي أحببت أن أشارك في بعض ما تزخر به مكتبات العالم من كنوز علمية إسلامية فوقع اختياري على الإمام الماوردي ليكون مجال بحثي من خلال تحقيق كتاب القراض والمساقاة والإجارة والمزارعة من الموسوعة الفقهية العظيمة والفريدة من كتابه ((الحاوي الكبير)) .

وهذا الكتاب العظيم لم يعد مخطوطاً بل هناك من قام بطبعه ونشره جزاه الله خيراً ((الدكتور محمود مسطرجي)) عام ١٤١٤ هـ ، واستعان بالدكتور ياسين ناصر محمود الخطيب بكتاب الزكاة ١٤٠٤ هـ ، والدكتور عبد الرحمن الأهدل بكتاب النكاح ، والدكتور أحمد حاج حاجي بكتاب الفرائض والوصايا ١٤٠٨ هـ ، وكتاب الحدود تحقيق الدكتور إبراهيم صندوقجي ، وللأسف اكتفى بذلك فقط خاصة وأن هناك أبواب كثيرة قد تم تحقيقها مثل كتاب الطهارة تحقيق راوية الظهار ١٤٠٩ هـ ، وكتاب الصلاة تحقيق السيد عقيل حسين المنور ١٤٠٧ هـ ، ودرويش أحمد المعنوني ١٤٠٥ هـ ، وكتاب الصيام والاعتكاف قد سجل للتحقيق. وكتاب الحج تحقيق غازي طه صالح ١٤٠٧هـ ، وكتاب البيوع مفضل مصلح الدين ١٤٠٣هـ ، وكتاب العارية والغصب والشفعة تحقيق حسن علي كوركلي ١٤٠٤هـ ، وكتاب الفرائض والوصايا تحقيق أحمد حاج الصومالي ١٤٠٨ هـ ، وأدب القاضي تحقيق محي هلال السرحان ١٣٩١ هـ بغداد ، وكتاب النكاح تحقيق عبد الرحمن الأهدل ، وقد تم تحقيق كتاب الديات للدكتور يحي بن أحمد الزلفي وكتاب العدد للدكتورة وفاء معتوق حمزة فراش ١٤١٠ هـ ، وغيرهم ممن حقق في الحاوي . لا أعلمهم الله أعلم بهم .

فكان الأجدر بالدكتور محمود مسطرجي أن يستعين بمساهمة هؤلاء المحققين في كتاب الحاوي الكبير وكان عليه أن يبحث ويتقص لذلك ولا يتعجل بالطباعة والنشر ليخرج الكتاب على أكمل وجه وأحسن صورة ، وتكون الاستفادة منه أعم وأشمل وخاصة وأن من هؤلاء المحققين من بذل قصارى جهده في التحقيق والبحث والتقصي حتى ظهر عملهم على أكمل وجه .

وها نحن نساهم بتحقيق كتاب القراض والمساقاة والإجارة والمزارعة ، وهي نوع من أنواع البيوع وقد أقرها الإسلام دفعاً للحرج وتلبية لقضاء حوائج العباد ووضع لها قيوداً وشروطاً ثابتة وقواعد مثبتة وأحكام عادلة منسجمة مع مبادئ هذا الدين وأخلاقياته السامية النبيلة وجعل لها أموراً كثيرة تضمن صحتها وسلامتها من الفساد منها ما يرجع إلى العاقدان ومنها ما يرجع إلى المعقود عليه ومنها ما يرجع إلى صيغ العقد . ويأتي تفصيل ذلك كله بإذن الله في موضعه من الكتاب الذي نحن بصدد تحقيقه .

و قد اهتم الفقهاء بهذه المواضيع لما لها من الضرورة و الأهمية في تيسير عملية الحياة ، و قد عني الإمام الماوردي بها عناية بالغة و بين أحكامها تبياناً وافياً و حرر مسائلها تحريراً واضحاً و بحثها بحثاً مستفيضاً منقطع النظير وافياً .

و من أسباب اختيار البحث :

١) بما أنني في مرحلة الماجستير قد كتبت بحثاً موضوعه [أحكام النظر في الفقه الإسلامي] فأحببت في مرحلة الدكتوراه أن يكون موضوعي تحقيقاً للإلمام بالنوعين البحث و التحقيق .

٢) الرغبة الصادقة في المشاركة في إحياء التراث الإسلامي المدفون في مكتبات العالم ليبرز للعالم ما قام به سلفنا الصالح من جهود علمية جبارة .

٣) أما ما دفعني إلى اختيار جزء من كتاب الحاوي بالذات فهو شهرة مؤلفه فيعد من أشهر علماء الأمة الإسلامية الذين كان لهم دور كبير بارز في حفظ تراث هذه الأمة. بالإضافة إلى أن كتاب الحاوي الكبير موسوعة علمية فريدة و من أهم مصادر الفقه الشافعي.

٤) و الأمر الذي دفعني لاختيار هذه الموضوعات و هي القراض و المساقاة و الإجارة و المزارعة بقية من الموضوعات التي لم تحقق في الحاوي . فأحببت المشاركة بهذا العمل الجليل مع إخواني طلبة الدراسات العليا الشرعية في كلية الشريعة و الدراسات العليا ليتم تحقيق الحاوي بالكامل فيطبع و ينشر و يكون في متناول الجميع بإذن الله .

خطة البحث

اشتملت خطة البحث على قسمين :

القسم الأول : الدراسة

و يضم ثلاثة فصول

الفصل الأول : دراسة عن حياة الماوردي

و تحتوي على أربعة مباحث

المبحث الأول : اسمه ، مولده و نشأته ، حياته و وفاته

المبحث الثاني : شيوخه و تلاميذه

المبحث الثالث : آثاره العلمية

المبحث الرابع : مكانته العلمية و ثناء العلماء عليه

الفصل الثاني : دراسة تحليلية لكتاب الحاوي

و يحتوي على ستة مباحث :

المبحث الأول : اسم الكتاب ، و نسبته و مصادره

المبحث الثاني : أهمية كتاب الحاوي

المبحث الثالث : منهج الماوردي في الكتاب

المبحث الرابع : بيان تفصيلي لكتاب القراض و المساقاة و الإجارة و المزارعة

المبحث الخامس : نقد الكتاب

المبحث السادس : المصطلحات المتداولة في فقه الشافعية والواردة في الكتاب

الفصل الثالث : بيان نسخ المخطوط و منهج التحقيق و المصطلحات المستخدمة في التحقيق

و يحتوي على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : بيان نسخ المخطوط

المبحث الثاني : منهج التحقيق

المبحث الثالث : المصطلحات المتداولة في التحقيق

القسم الثاني : التحقيق

و يتضمن تحقيق الكتب الآتية :

أولاً : كتاب القراض

ثانياً : كتاب المساقاة

و يضم باب الشرط في الرقيق

ثالثاً : كتاب الإجارة

و يضم باب كراء الإبل ، و باب تضمين الأجراء

رابعاً : كتاب المزارعة

أما منهجي في التحقيق فسيأتي بيانه في ص ٥٨ .

و بعده فقد بذلت قصارى جهدي لإخراج هذه الكتب على أقرب ما وضعه عليه المؤلف وبالشكل اللائق به . و أرجو من الله العلي القدير أن يغفر لي تقصيري و يوفقني فيه .

و أقدم بحثي هذا إلى أساتذتي الأجلاء للنظر فيه نظرة الناقد و المعلم المرشد والموجه العالم فإن وفقت فيه فالحمد لله و الشكر له و ما توفيقي إلا بالله عليه توكلت و إليه أنيب .

و إن أخطأت أو قصرت فأرجو من الله أن يغفر لي و يرحمني لأني بشر أخطئ وأصيب والكمال لله وحده .

اللهم اجعله في ميزان حسناتنا و ثقل به موازيننا و ارزقنا الإخلاص فيه و اجعله حجة لنا لا علينا يوم الدين .

و صلى الله على سيدنا محمد و على آله و صحبه و سلم تسليماً كثيراً .

سبحان ربك رب العزة عما يصفون و سلام على المرسلين و الحمد لله رب العالمين ...

القسم الأول
الدراسة

و يشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : دراسة حياة الماوردي

الفصل الثاني : دراسة تحليلية بكتاب الحاوي من خلال دراسة كتاب القراض و المساقا ة و الإجارة و المزراعة

الفصل الثالث : بيان نسخ المخطوط ومنهج التحقيق و المصطلحات المستخدمة في التحقيق

جامعة أم القرى
عمادة شؤون المكتبات
المكتبة المركزية
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

٢٢٧

الفصل الأول

دراسة عن حياة الماوردي

المبحث الأول : اسمه و لقبه و مولده و نشأته و حياته و و فاته

المبحث الثاني : شيوخه و تلامذته

المبحث الثالث : آثاره العلمية ومؤلفاته

المبحث الرابع : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

المبحث الأول

اسمه و لقبه ،

مولده و نشأته ،

حياته و وفاته

((الماوردي))

اسمه :

هو الإمام : علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ، الشافعي . [1]

كنيته :

أبو الحسن .

لقبه :

الماوردي : و هو لقب عائلته نسبة إلى بيع ماء الورد أو عمله فيه .

و قد اشتهر الإمام الماوردي بهذا اللقب حتى أن كتب الشافعية و غيرها تنصرف إليه. [2]

و يلقب بأقضى القضاة و هو أول من تلقب به . و لم يقره عليه من عاصره من علماء عصره أمثال : الإمام أبي القاسم عبد الواحد الصيمري . و أبو الطيب الطبري . [3]

---

(١) انظر ترجمته في :

البداية والنهاية ١٢ / ٨٠ - ٨٦ . الإكمال ١ / ٤٧٧ . تاريخ بغداد ١٢ / ١١٠ . تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢١٠ . طبقات الفقهاء للشيرازي ١١٠ . الكامل في التاريخ ٨ / ٨٧ . الوفيات ٢٤٥ . معجم الأدباء لياقوت الحموي ١٥ / ٥٢ . طبقات المفسرين ١ / ٤٢٩ . وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢ . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤ . لسان الميزان ٤ / ٢٦٠ . مرآة الجنان ٣ / ٧٢ . ميزان الاعتدال ٣ / ١٥٥ . معجم الأدباء ١٥ / ٥٢ . كشف الظنون ١ / ١٢٦ . مفتاح السعادة ٢ / ١٣٦ . طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٠٣ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٤٠ . طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٣٨٧ . مفتاح السعادة ٢ / ١٣٦ .

(٢) انظر : الإكمال ١/ ٤٧٧ . وفيات الأعيان ٢ / ٤٤٥ . مرآة الجنان ٣ / ٧٣.شذرات الذهب ٣ / ٢٨٧ . كشف الظنون ١ / ١٩ . اللباب في تهذيب الأنساب ٣ / ٩٠ .

(٣) انظر : مرآة الجنان ٣ / ٧٢.طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٣٩ . طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ١٢٧ . كشف الظنون ١ / ٢١١ . المجموع للنووي ٢ / ٦٦ - ٦٧ . اللباب ٢ / ٥٥ .

مولده و نشأته :

ولد الإمام أبو الحسن علي الماوردي بالبصرة سنة ٣٦٤ هـ في عصر بلغت فيه الثقافة الإسلامية أوج عظمتها ، و في زمن اشتهر بالعلم و الأدب و النضوج الفكري .

نشأ في البصرة التي كانت إحدى العواصم الفكرية المشهورة و المتقدمة في الحركة العلمية الإسلامية . و المشتهرة بكثرة علمائها في شتى المجالات .

و اتجه إلى طلب العلم و المعرفة . و تتلمذ على كبار علمائها و مشايخها .

ثم رحل إلى بغداد التي كانت عاصمة الملك و الخلافة و قام بها و تفقه على أجل مشايخها و تصدى للتدريس و التصنيف و التأليف . حتى أصبح من كبار أئمة الشافعية وزعمائهم ، و انتهت إليه رئاسة المذهب الشافعي . و تولى القضاء ببلدان كثيرة حتى لقب بأقضى القضاة كما سبق .

على الرغم من أن عصر الماوردي كان ذهبياً تميز بنبوغ كثير من علماء الأمة الإسلامية إلا أنه عاش في عصر تميز بالاضطراب و الانحطاط السياسي بسبب ضعف الخلافة العباسية و استيلاء البويهيين على الحكم في بغداد ، و على الرغم من ذلك كان الماوردي ذا حظوة و منزلة رفيعة لدى الخليفة العباسي . و ملوك بني بويه يرسلونه في الوساطات بينهم و يرضون وساطته . لذلك نجد له مؤلفات عديدة في السياسة كالأحكام السلطانية بالإضافة إلى مؤلفاته في العلوم الأخرى [١] التي سيرد ذكرها . [٢]

و قد درس بالبصرة و بغداد سنين كثيرة في الفقه و التفسير و أصول الفقه و الأدب وكان حافظاً للمذهب .

---

(١) انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي ١٣٨ . و طبقات الفقهاء لابن هداية الله ١٥٢ . تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٠٣ . معجم الأدباء ١٥ / ٥٢- ٥٣ . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤. وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢ . مرآة الجنان ٣ / ٧٣ . الكامل ٨ / ٤٧ .

(٢) انظر : ص ٢٢ وما بعدها .

حياة الماوردي إجمالاً :

لقد شهد الماوردي تطوراً عظيماً ، و تبدلاً خطيراً في الكيان السياسي للدولة الإسلامية فقد أصبحت دولاً متنافرة بعد عوامل الضعف و الانحلال الذي دب فيها . و استيلاء البويهيين على الخلافة عام ٣٣٤ هـ . مما له الأثر الكبير في ضعف الخلفاء و عدم استقرار الأحوال لهم، و ضعف الخلفاء أنفسهم عن القيام بأعباء الخلافة في وسط شاعت فيه المؤامرات والدسائس ، فكانت الحروب مستمرة بين الملوك و الأمراء ، و كثرت الفتن مما انعكس هذا الاضطراب السياسي على الحياة الاجتماعية ، فأهملت الزراعة مثلاً و اندفنت المجاري المائية و القنوات و كثرت الضرائب ....

و هذه العوامل أثرت تأثيراً انعكاسياً جيداً على الحياة الفكرية ، و ذلك لقيام الملوك بتقريب العلماء و الأدباء و تنافسهم في إكرامهم و ضمهم إلى بلاطهم مما أدى إلى قيام حركة علمية واسعة شملت العلوم المختلفة كالرياضيات و الجغرافيا و الفلك و الطب و الصيدلة والجراحة ، و الفيزياء و الكيمياء ، و الفلسفة و الكلام ، و الفقه و التفسير ، و اللغة والأدب. و نشطت حلقات الجدل و المقارعة بالحجج بين أصحاب الفرق المختلفة . [١]

وفاته :

لقد قال الذين ترجموا للماوردي على أن عمره ست و ثمانون سنة . و أن وفاته كانت في يوم الثلاثاء من ربيع الأول سنة خمسين و أربعمائة [أي ٣٠ ربيع الأول ٤٥٠ هـ . الموافق ٢٧ حزيران سنة ١٠٥٨ م] .

و دفن الإمام أبو الحسن الماوردي في باب حرب في بغداد يوم الأربعاء مستهل شهر ربيع الآخر و صلى عليه تلميذه الخطيب البغدادي [٢] في جامع المدينة رحمه الله . [٣]

---

(١) انظر : الكامل في التاريخ ٨ / ٨٧ . وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢ . طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٠. طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٤٠ . طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٣٨٧ . شذرات الذهب ٣ / ٣٨٥ . تاريخ بغداد ١٢ / ١١٠ .

(٢) الخطيب البغدادي (أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت) صاحب تاريخ بغداد المتوفى سنة ٤٦٣هـ .

(٣) انظر : وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٤ . شذرات الذهب ٣ / ٢٨٥ . تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٣ .

طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٠٤ . المنتظم ٨ / ١٩٩ . طبقات الفقهاء للشيرازي ١١٠ .

سير أعلام النبلاء ١٨ / ٩٤ . طبقات المفسرين للراودي ٢ / ٤٢٩ .

المبحث الثاني

شيوخه و تلاميذه

((شيوخه))

شيوخه في الفقه :

١- الصيمري : و هو أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين الصيمري المتوفى سنة ٣٨٦ هـ و هو أحد الأئمة الشافعية و أصحاب الوجوه فيه . [١]

٢- الاسفرايني : و هو الشيخ أبو حامد أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد الاسفرايني المتوفى سنة ٤٠٦ هـ . [٢]

٣- البافي : أبو محمد البافي و هو عبد الله بن محمد البخاري الخوارزمي فقيه أهل زمانه و عالم النحو و الأدب المتوفى سنة ٣٩٨ هـ . [٣]

شيوخه في الحديث :

١- أبو علي : الحسن بن علي بن محمد الجبلي . [٤]

٢- محمد بن عدي بن زحر المنقري . [٥]

٣- محمد بن المعلى بن عبد الله الأسدي الأزدي أبو عبد الله . [٦]

---

(١) انظر ترجمته في : طبقات الفقهاء للشيرازي ١٣٨ . طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٢٩ . طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٣٩ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣ / ٢٤ .طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ١٢٧ . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٥ .

(٢) انظر : طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٢٧ . طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٢٤ . طبقات الفقهاء للشيرازي ١٣١ . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٥ . شذرات الذهب ٣ / ١٧٨ ، ٢٨٦ . تهذيب الأسماء واللغات ٢ / ٢٠٨ .

(٣) انظر : تاريخ بغداد ١٠ / ٣٩ . البداية و النهاية ١١ / ٣٤٠ . المنتظم ٧ / ٢٤٠ . طبقات الشافعية للسبكي ٢ / ٢٣٤ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ١ / ١٤٤. طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٠٧.

(٤) انظر : تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ . الاكمال ٣ / ٢٢٤ . اللباب ٣ / ١٥٦ . طبقات الشافعية للسبكي ٣ /٣٠٣. سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٤ .

(٥) انظر : تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ . الإكمال ٢٢٤/٣ . اللباب ٣ / ١٥٦ . سير أعلام النبلاء ٦٤/١٨ . طبقات الشافعية للسبكي .

(٦) انظر : طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٠٣ . تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ . سير أعلام النبلاء ٦٤/١٨ . معجم الأدباء ٥٥/١٩ . معجم المؤلفين ١٢/ ٤٢ .

٤- جعفر بن محمد بن الفضل البغدادي المعروف بابن المارستاني أبو القاسم المتوفى سنة ٣٨٤ هـ . [١]

---

(١) انظر : تاريخ بغداد ٧ / ٢٣٣ . سير أعلام النبلاء ٦٤/١٨ . طبقات الشافعية للسبكي ٣/ ١٠٣ . المنتظم ٧ / ١٩١ .

((تلاميذه))

١- الخطيب البغدادي : أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت صاحب تاريخ بغداد المتوفى سنة ٤٦٣ هـ . (١)

٢- ابن خيرون : و هو أبو الفضل أحمد بن الحسن بن خيرون البغدادي المتوفى سنة ٤٨٨ هـ . (٢)

٣- عبد الملك بن إبراهيم بن أحمد أبو الفضل الهمذاني الفرضي المعروف بالمقدسي المتوفى سنة ٤٨٩ هـ . (٣)

٤- محمد بن أحمد بن عبد الباقي بن الحسن بن محمد بن طوق أبو الفضل الربعي الموصلي المتوفى سنة ٤٩٤ هـ . (٤)

٥- أبو الفرج محمد بن عبيد الله بن الحسن بن أبي البقاء المتوفى سنة ٤٩٩ هـ . (٥)

من رواة الحديث عنه :

١- علي بن سعيد بن عبد الرحمن بن محرز بن أبي عثمان المعروف بأبي الحسن العبدلي المتوفى سنة ٤٩٣ هـ . (٦)

٢- أبو عبد الله مهدي بن علي الاسفرايني القاضي . (٧)

٣- أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد العباس الجرجاني المتوفى سنة ٤٨٢ هـ . (٨)

---

(١) انظر ترجمته في : تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ . الهداية البداية و النهاية ١٠٢/١٢ . شذرات الذهب ٣١١/٣ . سير أعلام النبلاء ٨/ ٦٤ .

(٢) ميزان الاعتدال ترجمة رقم ٣٤٢ . البداية و النهاية ١١ / ١٤٩ . لسان الميزان ١ / ١٥٥ .

(٣) طبقات الشافعية لابن السبكي ٤ /١٠٢ . البداية و النهاية ١٢ / ١٩٣ . اللباب ١ /٤٥٩ . المنتظم ٩ /١٠٠ . طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٢٩ .

(٤) طبقات الشافعية لابن السبكي ٣ / ٤١ . البداية و النهاية ١٢ / ١٦١ . المنتظم ٩ / ١٢٦ .

(٥) انظر : البداية و النهاية ١٢ / ١٦٦ . المنتظم ٩ / ١٤٧ . معجم الأدباء ١٨ / ٢٣٤ .

(٦) انظر : طبقات الشافعية لابن السبكي ٥ / ٢٥٧ . طبقات ابن قاضي شهبة ١٠٤٣ .

(٧) طبقات الشافعية للسبكي ٤ / ٢٧ . معجم المؤلفين ١٣ / ٢٩ .

(٨) طبقات الشافعية للسبكي ٣١/٣ . طبقات الشافعية لابن هداية الله ١٧٨ . طبقات الشافعية للأسنوي ٣٤٠/١ . المنتظم ٩ / ٥٠ .

٤- عبد الواحد بن عبد الكريم بن هوازن و هو أبو سعيد بن أبي القاسم القشيري المتوفى سنة ٤٩٤ هـ . [١]

٥- عبد الغني بن بازل بن يحيى بن الحسن الألواحي أبو محمد المصري المتوفى سنة ٤٨٦ هـ . [٢]

٦- محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسين (أبو الفرج) البصري قاضي البصرة المتوفى سنة ٤٩٩ هـ . [٣]

٧- أحمد بن عبيد الله بن كادش العكبري أبو العز المتوفى سنة ٥٢٦ هـ . [٤]

٨- أبو عمر محمد بن أحمد بن عمر النهاوندي الحنفي . [٥]

٩- أبو بكر أحمد بن علي بن بدران الحلواني المتوفى سنة ٥٠٧ هـ . [٦]

---

(١) انظر : طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٢٨٤ . طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٣١٧ . اللباب ٣ / ٣٧ .

(٢) انظر : معجم البلدان ٤ /٨٧٣ . اللباب ١ / ٨٢ . طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٢٣٧ . الأنساب ١ / ٤٣٢ .

(٣) البداية و النهاية ١٢ / ١٦٦ . المنتظم ٩ / ١٤٧ . معجم الأدباء ١٨ / ٢٣٤ .

(٤) البداية و النهاية ١٢ / ٢٠٤ . اللباب ٢ / ٣٥١ . شذرات الذهب ٤ / ٧٨ . النجوم الزاهرة ٥ / ٢٥٠ .

(٥) انظر : المنتظم ٩ / ١٤١ . اللباب ٣ / ٣٣٥ .

(٦) طبقات الشافعية للسبكي ٤ / ٤٢ . طبقات الشافعية للأسنوي ١ / ٤١٢ . شذرات الذهب ٤ / ١٦ .

المبحث الثالث

آثاره العلمية ومؤلفاته

((مؤلفات الماوردي))

لقد عاش الماوردي حياة حافلة و غنية بالتحصيل العلمي و الإنتاج الفكري ، فشمل إنتاجه الفكري و مؤلفاته العلمية في التفسير و الفقه و اللغة و السياسة و الأدب و الأصول وهي كالآتي :

١- في العقيدة : ألف كتاب أعلام النبوة " مطبوع " و هو يبحث في أمارات النبوة ويوضح ما يدور في المجتمع من جدل عنيف بين الفرق . (١)

٢- في التفسير : ألف كتاب النكت و العيون " مطبوع " (٢) . و كتاب أمثال القرآن " مخطوط " (٣) . و كتاب مختصر علوم القرآن " مخطوط " (٤) و كتاب المقترن . (٥)

٣- في أصول الفقه : جاء في كتاب أدب القاضي من الحاوي الكبير جزءاً خاصاً بأصول الفقه .

و قد ذكر بعض العلماء أنه ألف في أصول الفقه إلا أنهم لم يذكروا كتاباً معيناً . (٦)

٤- في الفقه :

١- الحاوي الكبير (٧) : و هو موسوعة ضخمة في فقه الإمام الشافعي و هو شرح لمختصر الإمام المزني و قد أثنى عليه العلماء فقال حاجي خليفة : " لم يؤلف كتاب في المذهب مثله"(٨)

---

(١) انظر : مفتاح السعادة جـ ١ / ٢٩٨ .

(٢) انظر : طبقات المفسرين للداودي ٢ / ٤٢٨ . المنتظم ٨ / ١٩٩ . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٥ . وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٣ .

(٣) انظر : كشف الظنون ١ / ١٦٨ . مفتاح السعادة ٢ / ٣٧٣ . الإتقان في علوم القرآن ٢ / ١٣١ .

(٤) الأمثال و الحكم / ٨ .

(٥) المنتظم ٨ / ١٩٩ .

(٦) تاريخ بغداد ١٠٢/١٢ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٤١ . البداية و النهاية ١٢ / ٨٠ . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٥ . طبقات الفقهاء للشيرازي ١٣٨ . وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢ .

(٧) انظر : الكامل ٨ / ٨٧ . المختصر في أخبار البشر ٢ / ١٧٩ . وفيات الأعيان ٣ / ٢٦٢ . معجم الأدباء ١٥/ ٥٤ . طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٠٣ . شذرات الذهب ٣ / ٢٨٦ . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٥ . وغير ذلك من الكتب التي ترجمت للماوردي و أثبتت أن هذا الكتاب الذي نحن بصدد جزئية منه ينسب إلى الماوردي .

(٨) انظر : كشف الظنون ١ / ٦٢٨ .

و قال ابن هداية الله : " لم يصنف مثله " [١] . و قد قدره الماوردي بأربعة آلاف ورقة حيث قال : بسطت الفقه في أربعة آلاف ورقة ، و اختصرته في أربعين ورقة . يقصد بالمختصر الإقناع و بالمبسوط الحاوي . [٢]

٢- الإقناع : " مطبوع " مختصر الحاوي . [٣]

٣- كتاب الكافي : ذكره السبكي في طبقاته و قال : " الكافي في شرح مختصر المزني " لأبي الحسن الماوردي صاحب الحاوي . و هو مفقود . [٤]

٤- كتاب البيوع : أشار إليه الماوردي في كتابه أدب الدين و الدنيا . و هو من الكتب المفقودة و لم يذكره المؤرخون بل قد ذكره هو في معرض كلامه عن نفسه . [٥]

٥- في السياسة و الاجتماع :

١- ألف الأحكام السلطانية و الولايات الدينية " مطبوع " . [٦]

٢- قوانين الوزارة و سياسة الملك " مطبوع " . [٧]

٣- نصيحة الملوك " مطبوع " . [٨]

٤- تسهيل النظر و تعجيل الظفر " مطبوع " . [٩]

---

(١) انظر : طبقات الشافعية ٢٤٧ .

(٢) انظر : المنتظم ٨ / ١٩٩ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٤٢ . كشف الظنون ١ / ١٤٠ . شذرات الذهب ٣ / ٢٨٦ . البداية و النهاية ١٢ / ٨٠ .

(٣) انظر المراجع السابقة .

(٤) انظر : طبقات الشافعية ٣ / ١٧٤ ، ١٧٥ .

(٥) انظر : أدب الدنيا و الدين ٨١ / ٨٢ .

(٦) انظر : النجوم الزاهرة ٥ / ٦٤ . وفيات الأعيان ٣ / ٢٦٢ . شذرات الذهب ٣ / ٢٨٦ . سير أعلام النبلاء ١٨/ ٦٥ ، ٦٦ .

(٧) معجم الأدباء ١٥ / ٥٤ . النجوم الزاهرة ٥ / ٦٤ . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٥ ، ٦٦ . طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٠٣ .

(٨) مفتاح السعادة ٢ / ٣٣١ .

(٩) طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٠٣ . معجم الأدباء ١٥ / ٥٤ .

٥- الرتبة في طلب الحسبة " مخطوط " . [١]

٦- التحفة الملوكية في الآداب السياسية . [٢]

٦- و له كتاب في النحو " مفقود " لم يصل إلينا أشار إليه ياقوت الحموي . [٣]

٧- و من مؤلفاته في الأخلاق و الآداب :

١- الأمثال و الحكم " مطبوع " قال الماوردي في مقدمته : " جعلت ما تضمنه من السنة ثلاثمائة حديث ، و من الحكمة ثلاثمائة فصل ، و من الشعر ثلاثمائة بيت ، و قسمت ذلك عشرة فصول أودعت كل فصل منها ثلاثين حديثاً و ثلاثين فصلاً و ثلاثين بيتاً " . [٤]

٢- أدب الدنيا و الدين " مطبوع " . [٥]

٣- معرفة الفضائل " مخطوط " . [٦]

---

(١) مقدمة أدب القاضي ١ / ٦١- ٦٣ .

(٢) النكت و العيون ، تحقيق الدكتور محمد الشايع ٦٢ .

(٣) معجم الأدباء ٥٤/١٥ .

(٤) انظر : المنتظم ٨ / ١٩٩ . النجوم الزاهرة ٥ / ٦٤ .

(٥) انظر : مفتاح السعادة ٢ / ٣٣١ . شذرات الذهب ٣ / ٢٨٦ . وفيات الأعيان ٣ / ٢٦١ . سير أعلام النبلاء ١٨ / ٦٥ .

(٦) مقدمة أدب القاضي ١ / ٦١ .

المبحث الرابع

مكانته العلمية

وثناء العلماء عليه

((مكانته العلمية و ثناء العلماء عليه))

إن للماوردي قدراً رفيعاً و مكانة علمية عالية و مرموقة بين سائر العلماء ، فهو ذو شخصيات علمية متعددة ترفعه إلى مصاف الكتاب الموسوعين في عصره .

و لقد برزت لنا شخصية الماوردي متعددة الجوانب في آن واحد : فهو سياسي ، و هو قاض ، و هو فقيه ، و هو أصولي ، و متكلم ، و هو مفسر ، و محدث ، و هو مرب ، و هو لغوي ، و نحوي . و هو أديب و شاعر ..... إلخ . و قد ألف في كل جانب من هذه الجوانب حتى ظهرت براعته و إمامته في الفقه و الأصول و التفسير و غيرها من العلوم .

و قد وصفه العلماء بالحفظ للمذهب و التبحر فيه . و هو إمام في الفقه و العلم والعمل و الزهد .

قال الخطيب البغدادي تلميذه : " الماوردي من وجوه فقهاء الشافعية و له تصانيف عدة في أصول الفقه و فروعه ، و كان ثقة " . (١)

و قال السبكي عنه : " الإمام الجليل القدر الرفيع المقدار و الشأن أبو الحسن المعروف بالماوردي صاحب الحاوي و الإقناع في الفقه و أدب الدين و الدنيا و التفسير و دلائل النبوة و الأحكام السلطانية و قانون الوزارة و سياسة الملك و غير ذلك ..... و كان إماماً جليلاً رفيع الشأن له اليد الباسطة في المذهب و التفنن التام في سائر العلوم " . (٢)

قال الشيرازي : " درس بالبصرة و بغداد سنين كثيرة و له مصنفات كثيرة في الفقه والتفسير و أصول الفقه و الآداب و كان حافظاً للمذهب " . (٣)

و قال ابن خلكان : " كان من وجوه الفقهاء الشافعية و كبارهم ، و كان حافظاً للمذهب و له فيه كتاب الحاوي الذي لم يطالعه أحد إلا شهد له بالتبحر و المعرفة التامة بالمذهب ". (٤)

قال ابن كثير : " الماوردي صاحب كتاب الحاوي الكبير شيخ الشافعية صاحب التصانيف الكثيرة ..... و كان حليماً وقوراً أديباً " . (٥)

---

(١) تاريخ بغداد ١٢ / ١٠٢ .

(٢) طبقات الشافعية ٣ / ٣٠٣ .

(٣) طبقات الفقهاء ١١٠ . طبقات الشافعية للأسنوي ٢ / ٢٠٦ .

(٤) وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢ .

(٥) البداية و النهاية ١٢ / ٨٠ .

قال السيوطي : " كان حافظاً للمذهب ، عظيم القدر ، له المصنفات الكثيرة من كل فن".[١]

قال الذهبي : " هو الإمام العلامة أقضى القضاة ، صاحب التصانيف الكثيرة " . [٢]

قال ابن خيرون : " كان رجلاً عظيم القدر متقدماً عند السلطان أحد الأئمة ، له التصانيف الحسان في كل فن من العلم " . [٣]

قال الشيخ أبو إسحاق درس بالبصرة و بغداد سنين كثيرة في الفقه و التفسير و أصول الفقه و الأدب و كان حافظاً للمذهب . و أحد أئمة أصحاب الوجوه . [٤]

فهو من جلة علماء المسلمين الذين أسهموا بقدر و افر في إثراء الفكر الإسلامي ، فقد كان رحمه الله عالماً بارعاً فقيهاً محدثاً و مفسراً و أصولياً و أديباً و مربياً و قاضياً وسياسياً يظهر ذلك من خلال مصنفاته القيمة التي صنفها في شتى العلوم التي جعلت له مكانة علمية بارزة و جعلته محط ثناء العلماء و الفقهاء .

و من ألمع الجوانب التي برز فيها رحمه الله هو كونه فقيهاً حيث جمع إلى فقه النفس فقه العلم .

و قد خلف الماوردي ثروة فقهية ضخمة تحتويها الموسوعة الفقهية (الحاوي الكبير) و له فيه شخصية متميزة ، ذات تأثير كبير في الفقه الشافعي . [٥]

---

(١) طبقات المفسرين ٧١ .

(٢) سير أعلام النبلاء ١١ / ل (٣٢١)

(٣) انظر : طبقات الشافعية للسبكي ٣ / ٣٠٣ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ / ٢٤٠ .

(٤) انظر : طبقات الشافعية للسبكي : جـ ٣ / ٣٠٣ . طبقات الفقهاء ١١٠ .

(٥) انظر : طبقات الشافعية للسبكي : جـ ٣ /٣٠٣ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : جـ ١ /٢٤٠ .

الفصل الثاني

دراسة تحليلية لكتاب الحاوي
من خلال دراسة كتاب القراض
والمساقة و الإجارة و المزارعة

المبحث الأول : اسم الكتاب و نسبته و مصادره

المبحث الثاني : أهمية الكتاب و أثره

المبحث الثالث : منهج الماوردي في الكتاب

المبحث الرابع : بيان تفصيلي لكتاب القراض والمساقاة و الإجارة و المزارعة و ما تضمنه من مقارنات

المبحث الخامس : نقد الكتاب

المبحث السادس : المصطلحات المتداولة في فقه الشافعية و الواردة في الكتاب

المبحث الأول

اسم الكتاب و نسبته و مصادره

اسم الكتاب و نسبته :

اسم الكتاب " الحاوي " سماه المؤلف بذلك الاسم كما يظهر لنا من المقدمة التي وضعها الماوردي في بدء الكتاب حيث قال : " و ترجمته بالحاوي رجاء أن يكون حاوياً لما أوجبه بقدر الحال من الاستيفاء و الاستيعاب في أوضح تقسيم و أصح ترتيب ، و أسهل مأخذ، و أحذف في فصول " . (١)

و لقد ترجم له بعض أصحاب التراجم باسم : " الحاوي الكبير " (٢) . و بعضهم بـ "الحاوي الكبير في الفروع " . و أحسن ما قيل في تقييده من قبل هؤلاء بـ " الكبير " هو للتفريق بينه و بين " الحاوي الصغير للقزويني " (٣) .

و قد اشتهر الماوردي بهذا الكتاب حتى صار عند الإطلاق يقصد به الماوردي (٤) . حيث أن كثيراً من الفقهاء الذين ينقلون عنه يصرحون بقولهم : " قال في الحاوي " أو وقال " صاحب الحاوي " و يقصدون به الماوردي . (٥)

---

(١) الحاوي الكبير جـ١/٤ . كتاب العدد من الحاوي ٢٤/١٥ . الحاوي من أوله حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين ١ / ٧١ .

(٢) انظر : مرآة الجنان ٣ / ٢٧ . حيث قال الماوردي الشافعي مصنف الحاوي الكبير النفيس الشهير .

(٣) أدب الدنيا و الدين ٧ . كشف الظنون ١ / ٦٢٨ . مقدمة أدب القاضي للدكتور محي هلال ١ / ٥٠ .

(٤) انظر : وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢ . كشف الظنون ١ / ٦٢٨ . مرآة الجنان ٣ / ٢٧ .

(٥) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ٧ / ٥٧ ، ٦٧ . المجموع ٢ / ٣٨٣ . روضة الطالبين ٤٠٦/٨.

مصـــادره :

إن تحديد مصادره التي اعتمد عليها في كتابه الحاوي ليس أمراً سهلاً ، و ذلك لأنه فقيه عالم ذو ثقافة عالية و اطلاع واسع قد أحاط بكثير من العلوم و الفنون الظاهر من تبحره في عرض المسائل و شرحها و تحليلها و تفصيل كل جزئية فيها .

و الشاهد على ذلك هذا الكتاب العظيم الموسوعة الفقهية الذي اعتمد في استنباط أحكامه على كتاب الله تعالى و سنة رسوله صلى الله عليه و سلم . و أقوال الصحابة مثل عمر بن الخطاب كما في أول كتاب القراض . و ابنيه عبد الله و عبيد الله . و عثمان بن عفان و علي بن أبي طالب و ابن عباس و غيرهم .

و من التابعين كالحسن البصري و عطاء بن أبي رباح و ابن سيرين و الشعبي والأوزاعي . و ابن أبي ليلى و ابن جريج و سفيان الثوري و غيرهم من الصحابة و التابعين و تابعيهم رضي الله عنهم أجمعين .

ثم على أقوال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى سواء نقلها من كتبه المنسوبة إليه كالأم و الإملاء و الرسالة . أو ممن نقل عنه أقواله و ذكرها في ثنايا كلامه كالمزني في مختصره وغيره ممن نقل مذهب الشافعي سواء كان في القديم أو الجديد .

و قد استفاد أيضاً من أقوال فقهاء الشافعية السابقين له ، فنقل آراءهم و أوجه القائلين بها و استأنس بها في شرح المذهب منهم :

١- أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي المتوفى سنة ٣٤٠ هـ .

٢- القاضي أبو علي بن أبي هريرة الحسن بن الحسين أحد عظماء أصحاب الشافعية و رفعائهم المتوفى سنة ٣٤٥ هـ .

٣- و أبو علي الحسن بن القاسم الطبري المتوفى سنة ٣٥٠ هـ .

٤- القاضي أبو حامد أحمد بن بشر المروزودي صاحب أبي إسحاق المروزي المتوفى سنة ٣٦٢ هـ .

٥- أبو العباس بن سريج .

٦- أبو ثور .

٧- أبو علي بن خيران .

٨- أبو الفياض البصري

٩- أبو حامد الاسفراييني .

هؤلاء بعض من صرح بالنقل عنهم في كتاب القراض و المساقاة و الإجارة والمزارعة.

ثم إنه من الصعب جداً تحديد مصادر شرحه التي اعتمد عليها على وجه الدقة لأنه من العلماء الذين فتح الله عليهم بالعلم الكثير و الإطلاع الواسع و الثقافة العالية كما ظهر أو اتضح لنا من خلال دراستنا لهذا الكتاب . و هو فقيه و أصولي و مفسر و أديب و سياسي . وكل هذه العوامل تساعده في النظر و الاجتهاد و التحقق من الأحكام الفقهية .

رحمة الله عليه .

المبحث الثاني

أهمية الكتاب وأثره

((أسمية كتابه الحاوي و أثره))

١- لقد أطلق الماوردي على كتابه اسم " الحاوي " كما قال في مقدمته : " و ترجمته بالحاوي رجاء أن يكون حاوياً لما أوجبه تقدير الحال من الاستيفاء و الاستيعاب في أوضح تقسيم و أصح ترتيب و أسهل مأخذ " . (١)

فهو شامل للفقه الشافعي و فروعه و ذلك لما عهد في الماوردي من سلامة الاجتهاد في المذهب الشافعي و سعة الأفق و غزارة العلم و الحفظ مما يجعله يوسع الفقه الشافعي و يزيد في تفريعاته باجتهاده الواسع .

حتى نال ترأس زعامة الشافعية في عصره و كان عمدة في الفقه الشافعي.

٢- لقد أضاف بعض الفقهاء لفظة " الكبير " لما احتواه من مذهب الشافعي والأصحاب ومذاهب أبي حنيفة و مالك و ابن أبي ليلى و أحمد و معظم الفقهاء .

فكان أحق بالتسمية لشموليته لمذهبه و تجاوزه إلى المذاهب الأخرى . لذلك يعتبر من أوسع المصادر الفقهية في مذهب الإمام الشافعي و أكثرها استيعاباً و تفصيلاً حتى نظر إليه معاصروه نظرة تقدير وتبجيل .

٣- يعتبر الحاوي مرجعاً مهماً في الفقه الشافعي و عمدة فيه لما اعتمد عليه كثير من الفقهاء في نقلهم عنه و اقتباسهم به .

كما يظهر ذلك واضحاً عند الإشارة إلى بعض من نقل عنه أو استفاد منه على سبيل المثال لا الحصر.

١- منهم : الروياني في بحر المذهب .

٢- و منهم : النووي في روضة الطالبين و المجموع .

٣- ابن الرفعة في كتابه المطلب العالي شرح وسيط الغزالي .

٤- أبو إسحاق إبراهيم علي الشيرازي صاحب المهذب . (٢)

٥- أبو زكريا يحيى بن شرف النوري . (٣)

٦- جلال الدين المحلي محمد بن أحمد . (٤)

٧- شهاب الدين أحمد المشهور بعميرة . (٥)

---

(١) مقدمة الحاوي الكبير جـ٤ .

(٢) انظر : المهذب جـ٢ ص١٦٤ ، ٢٢٧ ، ٣٣٦ و غيره من الصفحات .

(٣) انظر : المجموع جـ١٤ ص .

(٤) ، (٥) انظر : حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣ ص٩٥ ، ١٥٧ ، ٢٠٤ .

٨- الرملي في نهاية المحتاج . [١]

٩- الشربيني في معنى المحتاج .

١٠- حاشية الشرواني إلى تحفة المحتاج .

و هذا غيض من فيض و إلا مآثر الحاوي في كتب الشافعية ، واضح و جلي يلمسه كل مطالع متصفح لكتب الشافعية .

٤- لقد استوعب الحاوي الكبير شرح مختصر المزني مذهب الشافعي و اختلاف الفقهاء ليصح الاكتفاء به و الاستغناء عن غيره من الكتب .

كما قال الماوردي في مقدمته لكتابه الحاوي : " و لما كان أصحاب الشافعي رضي الله عنهم قد اقتصروا على مختصر المزني لانتشار الكتب المبسوطة عن فهم المتعلم و استطالة مراجعتها على العالم ، حتى جعلوا المختصر أصلاً يمكنهم تقريبه على المبتدئ و استيفاؤه للمنتهى ، وجب صرف العناية إليه و إيقاع الاهتمام به " [٢] .

---

(١) نهاية المحتاج جـ٥ ص ٨ ، ١٠٧ ، ١١ ، ١٢٠ ، ١٩٥ و غيرها الكثير .

(٢) الحاوي الكبير : جـ ٦٦/١ .

المبحث الثالث

منهج الماوردي في الكتاب

((منهج الماوردي في الكتاب))

يظهر منهج الماوردي كتابه الحاوي الكبير على النحو التالي : [1]

١- قسم الحاوي الكبير إلى كتب ، الكتاب إلى أبواب ، و الباب إلى عدد من المسائل المتفرعة عنه . و المسألة إلى فصل أو فصلين أو أكثر و أحياناً إلى فروع .

و هو بهذا التقسيم سلك طريقاً غير مألوف ، لأن المشهور أن تشتمل الأبواب على فصول والفصول تشتمل على مباحث والمباحث على مطالب والمطالب على فروع والفروع على مسائل غالباً . و ربما كان هذا التقسيم مشهوراً في عصر الماوردي لأن هناك من الفقهاء من سار على نهجه مثل الطبري و الروياني و العمراني في البيان . غير أن الروياني و العمراني قسما الأبواب إلى مسائل و المسائل إلى فروع .

٢- يبدأ الأبواب بقول الشافعي رحمه الله . كما يبدأ المسائل أيضاً بقوله . فإذا كان في المسألة طول اقتصر على ذكر جزء منها و علق عليها بقوله إلى آخر الفصل .

٣- يتفاوت نقل الماوردي للمسألة من المختصر فأحياناً ينقل المسألة بتمامها و كثيراً ما يكتفي بسطرين أو ثلاثة أسطر خاصة إذا كانت المسألة طويلة و متعددة الأحكام و ينهي المسألة بقوله " الفصل " أو " الباب " أو إلى آخر الفصل .

٤- بما أن الحاوي شرح لمختصر المزني فقد سلك الماوردي في تقسيم و ترتيب الأبواب ترتيب مختصر المزني نفسه مع الاختلاف في بعض الألفاظ زيادة أو نقصاً .

٥- يعلق الماوردي بعد الانتهاء من إيراد المسألة في معظم المسائل بقوله : " هذا صحيح " ، و " هو صحيح " ، أو " كما قال " ، " و هو كما قال " ثم يوجز الفكرة التي تدور حولها المسألة إذا كانت المسألة خلافية في المذهب و كان رأيه موافقاً لما تضمنه كلام الشافعي .

٦- ثم يأتي بالرأي المخالف للشافعية و عادة ما يكون قول أبي حنيفة فيعرض مذهب أبي حنيفة في المسألة و استدلاله ثم يتبعه بمذهب مالك . و قليلاً ما يعرض إلى مذهب الإمام أحمد و الفقهاء . و ينهي عرضه بقوله : " و هذا خطأ " ، أو " وهذا فاسد من وجه ، أو من وجهين " ، ثم يفند أقوالهم معتمداً المذهب الشافعي نصاً و حجة في الرد أو القياس أو الشواهد من الآيات و الأحاديث التي اعتمدها الشافعي و الأصحاب في دعم حججهم .

---

(١) انظر : الحاوي الكبير جـ١/٧١-٧٦ . أدب القاضي من الحاوي جـ١ / ٧٥ - ٧٧ . كتاب العدد من الحاوي جـ١ / ٣١ - ٣٣ .

٧- إذا كان للشافعي في المسألة قولان : قديم و جديد . ذكرهما و يذكر غالباً من قال بهما , و يقسم الفقهاء إلى فريقين : الفريق الموافق لقول الشافعي في القديم ، و الموافق لقوله في الجديد . أو الفريق الموافق للشافعية أو المخالف لهم .

٨- يبدأ بشرح المسألة و تصويرها شرحاً وافياً مستوعباً لأغلب المسائل الفقهية المندرجة فيها .

٩- يستوعب غالب الأقوال و الأوجه في المذهب و يأتي بالتفريعات المحتملة عليها . و إذا كان في المسألة وجهان للأصحاب أو أكثر ذكرهما و يذكر غالباً من قال بهما .

١٠ - يرجح بين الأقوال و الأوجه بقوله : و هو الأصح " و " هذا أشبه و إليه أذهب " و " و هو الصحيح " . و غير ذلك .

١١- يقارن مذهبه بالمذاهب الأخرى المشهورة سواء كانت موافقة لمذهبه أو مخالفة، و يذكر أدلتهم و يناقشها حسب قواعد و أصول المناقشة و المناظرة .

١٢- لا يقتصر في المقارنة على المذاهب الأربعة المشهورة بل يتعرض لآراء و أقوال فقهاء المذاهب غير المشهورة . كالليث بن سعد ، و الأوزاعي ، و الثوري ، و إسحاق وغيرهم .

١٣- يذكر مذاهب الصحابة و التابعين ، و لو كان هناك رأي مخالف و لو من صحابي واحد فقط ذكره . و في كثير من المسائل يتخذ قول الصحابي حجة إذا ثبت الإسناد .

١٤- لا يكتفي بذكر المذهب المخالف بل يستوفي أدلته إن وجد مع ذكر وجه الاستدلال من الآيات و الأحاديث و الإجماع و القياس و الأدلة العقلية .

ثم يورد أدلة الشافعية مبتدئاً بالكتاب و السنة و الإجماع و القياس و الأدلة العقلية و يبين وجه الاستدلال من ذلك .

١٥- يذكر ما قد يثيره أصحاب المذهب المخالف من اعتراضات على مذهبه و يرد عليها .

١٦- يخرج حكم المسألة وفق ما يقتضيه المذهب فيقول : " و هذان الوجهان مخرجان من اختلافات قوليه ..... " ثم يفرع عليها فروعاً جديدة .

١٧ غالباً ما يغفل الماوردي الأوجه الضعيفة في المذهب فيقتصر على ذكر وجه أو وجهين في المسألة على سبيل القطع . و يغفل ذكر الوجه الثاني أو الأوجه الأخرى لأنه لم يرق له ، أو ظهر له ضعفه .

١٨- يعضد المسألة بذكر وجهين أو ضربين في موضع و يقتصر على الراجح في موضع آخر .

١٩- غالباً ما يعبر عن اختلاف الطرق بالأوجه . و قد يعترض على بعض الوجوه والأقوال فيقول : هذا ضعيف ، و هذا تعليل فاسد .

٢٠- يستدرك على المزني في تحليله لكلام الشافعي و يستدرك على فقهاء الشافعية في تحليلهم لكلام المزني .

٢١- انفرد بذكر مسائل من فقهه لم يسبقه أحد من الفقهاء في التنبيه عليها ، وانفرد كذلك بذكر بعض الترجيحات الخاصة به مع التزامه بقواعد المذهب .

٢٢- يظهر من خلال كتابه الحاوي إحاطة الماوردي بقواعد اللغة العربية و الاشتقاق و النحو و الشعر . فعند شرحه لكلمة أشكل معناها أو اختلف الفقهاء في استنباط الحكم فيها نجده يعتمد الشواهد الشعرية لدعم حكمه أو علماء اللغة و أهل التفسير .

٢٣- يدعم الماوردي استدلاله بالشواهد المأخوذة من القرآن الكريم و التي تتعلق أحكامها بالمسألة أو الفصل ، أو للرد على أصحاب المذاهب الأخرى أو لتبيان حكم من أحكام الشافعي أو وجهاً من وجوه الأصحاب .

٢٤- تكاد لا تخلو مسألة من مسائل الحاوي من إيراد حديث نبوي أو أثر صحابي . ويستخدم الحديث للتعليل و الاستدلال دعماً أو شرحاً لمذهب الشافعي أو الأصحاب أو للرد على أصحاب المذاهب الأخرى .

المبحث الرابع

بيان تفصيلي لكتاب
القراض و المساقاة
والإجارة و المزارعة
وما تضمنه من
مقارنات

((بيان تفصيلي لأبواب كتاب القراض و المساقاة و الإجارة و المزارعة))

احتوى البحث في كتاب القراض و المساقاة و الإجارة و المزارعة على عدد من المسائل التي ضمت عدداً من الفصول و فيما يأتي بيان تفصيلي لما احتوته من مسائل و ما تضمنته من مقارنات و تفصيلها على النحو التالي :

أولاً : كتاب القراض :

احتوى كتاب القراض على أربعة و عشرين مسألة للشافعي رضي الله عنه . ضمت أربعين فصلاً تقريباً .

و إحدى عشرة مسألة للمزني رحمه الله في نهاية كتاب القراض ضمت اثني عشر فصلاً تقريباً .

عدد المسائل المقارنة فيها إحدى عشرة مسألة و هي :

١- ثلاث مسائل مقارنة مع أبي حنيفة فقط . (١)

٢- مسألتان مقارنتان مع مالك فقط . (٢)

٣- مسألة واحدة مقارنة مع محمد بن الحسن فقط . (٣)

٤- مسألة واحدة مقارنة مع أبي حنيفة و مالك . (٥)

٥- مسألة واحدة مقارنة مع أبي حامد الاسفراييني . (٦)

٦- مسألة واحدة مقارنة مع أبي حنيفة و زفر و محمد بن الحسن . (٧)

بالإضافة إلى مسائل أخرى و فصول فيها مقارنات مع المزني (٨) و البويطي (٩) وأبي إسحاق المروزي (١٠) و أبي العباس (١١) و علي بن أبي هريرة . (١٢)

---

(١) انظر البحث ص ٢٩ ، ٦٠ ، ٩٠ .

(٢) انظر البحث ص ٣٩ ، ٩٢ .

(٣) انظر البحث ص ٣٨ .

(٤) انظر البحث ص ٤٥ ، ٤٦ .

(٥) انظر البحث ص ٩٠ ، ٩٢ ، ٩٣ .

(٦) انظر البحث ص ٦٠ .

(٧) انظر البحث ص١٢٦ .

(٨) انظر البحث ص ٧٠ ، ٩٠ ، ١٣٥ .

(٩) انظر البحث ص ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ .

(١٠) انظر البحث ص ٧٨ .

(١١) انظر البحث ص ١١ .

(١٢) انظر البحث ص ٤٩ ، ٥١ ، ٧٩ .....

و هناك مسائل المزني تضم بعض المقارنات مع أبـي إسحاق المروزي [١] و علـي بن أبي هريرة [٢] و أبـي العباس بن سريج [٣] .... و غير ذلك مما سيأتي بيانه في المسائل والفصول .

ثانياً : كتاب المساقاة :

احتوى هذا الكتاب على ثلاث عشرة مسألة للشافعي رضي الله عنه ضمت ثمانية عشر فصلاً .

و في نهاية كتاب المساقاة ثمانية عشر مسألة للمزني رحمه الله ضمت ثمانية فصول.

عدد المسائل المقارنة فيها ستة مسائل تقريباً و هي :

١- مسألة مقارنة واحدة مع أبي حنيفة فقط . [٤]

٢- مسألة مقارنة واحدة مع مالك فقط . [٥]

٣- مسألة مقارنة واحدة مع الليث بن سعد و أبي ثور و أبي يوسف . [٦]

٤- مسألة مقارنة واحدة مع أبي ثور و أبي يوسف و محمد و البويطي . [٧]

٥- مسألة مقارنة واحدة مع أبي حنيفة و النخعي و أبي حامد . [٨]

٦- مسألة مقارنة واحدة مع أبي إسحاق . [٩]

و يضم كتاب المساقاة باب الشرط في الرقيق الذي احتوى علـى ثلاث مسائل و ثلاث فصول .

ثم يأت بعده مسائل المزني و هي ثمانية عشرة مسألة ضمت ثمانيـة فصول . اشتملت على مقارنات المزني مع أبي إسحاق المروزي [١٠] وعلي بن أبـي هريرة [١١] و أبـي العباس بن سريج [١٢] و أبي العباس بن القاص [١٣] .

---

(١) ، (٢) انظر البحث ص ٩٤ ، ٩٦ ، ١٠٧ .

(٣) انظر البحث ص ١٠٩ ، ١١٥ .

(٤) انظر البحث ص ١٧٢ .

(٥) انظر البحث ص ١٧١ .

(٦) انظر البحث ص ١٥٨ ، ١٦٠ .

(٧) انظر البحث ص ١٥١ .

(٨) انظر البحث ص ١٤١ .

(٩) انظر البحث ص ١٦١ ، ١٦٢ .

(١٠) ، (١١) انظر البحث ص ١٩٥ ، ١٩٦ ، ١٩٨ .

(١٢) انظر البحث ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ .

(١٣) انظر البحث ص ٢١٠ .

ثالثاً : كتاب الإجارة :

يحتوي على ثمانية مسائل للشافعي رضي الله عنه و ثلاثة و عشرون فصلاً ، ست مسائل منها مقارنة و أربعة فصول و هي :

١- مسألة مقارنة مع الأصم و ابن علية . (١)

٢- مسألتان مقارنتان مع أبي حنيفة فقط . (٢)

٣- مسألة مقارنة مع مالك فقط . (٣)

٤- مسألة مقارنة مع مالك و أبي حنيفة و أبي ثور . (٤)

٥- مسألة مقارنة مع أبي حنيفة و سفيان الثوري و الليث بن سعد و مالك و أحمد وإسحاق . (٥)

٦- مسألة مقارنة مع أبي إسحاق المروزي و أبي الفياض و أبي حامد الاسفراييني. (٦)

و كتاب الإجارة يضم بابان : باب كراء الإبل - و باب تضمين الأجراء .

أما باب كراء الإبل فيحتوي على إحدى عشرة مسألة و سبعة عشر فصلاً . أربع مسائل مقارنة فيها و هي كالآتي :

- مسألة مقارنة مع أبي إسحاق المروزي و أبي علي بن أبي هريرة . (٧)

- مسألة مقارنة مع أبي حنيفة و مالك . (٨)

- مسألة مقارنة مع أبي إسحاق المروزي و أبي علي بن أبي هريرة و أبي علي الطبري . (٩)

- مسألة مقارنة مع المزني و أبي إسحاق المروزي . (١٠)

---

(١) انظر البحث ص ٢٣٥ .

(٢) انظر البحث ص ٢٤٩ ، ٢٨٠ .

(٣) انظر البحث ص ٢٢٥ ، ٢٥٦ .

(٤) انظر البحث ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

(٥) انظر البحث ص ٢٧١ .

(٦) انظر البحث ص ٢٧٥ .

(٧) انظر البحث ص ٣٠٣ - ٣٠٦ .

(٨) انظر البحث ص ٣٢٥ .

(٩) انظر البحث ص ٣٣١ .

(١٠) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٣٢ .

باب تضمين الأجراء يحتوي على عشرة مسائل و سبعة و ثلاثين فصلاً ، المسائل المقارنة فيها ثمان مسائل و سبعة فصول و تفصيلها كالآتي :

- ثلاث مسائل مقارنة مع أبي حنيفة فقط . (١)
- مسألة مقارنة مع المزني و أبي إسحاق المروزي و أبي علي بن أبي هريرة . (٢)
- مسألة مقارنة مع أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد بن الحسن . (٣)
- مسألة مقارنة مع مالك و أبي حنيفة . (٤)
- مسألة مقارنة الشافعي مع أبي حنيفة و المزني و ابن سريج و أبي إسحاق المروزي و علي بن أبي هريرة و أبي حامد الاسفراييني مع ابن أبي ليلى . (٥)
- مسألة مقارنة الشافعي و المزني وأبي إسحاق المروزي و أبي العباس بن سريج. (٦)
- فصل مقارنة مع مالك و ابن أبي ليلى و أبي يوسف و محمد بن الحسن و عمرو علي و خلاس بن عمرو و عطاء و طاوس و أبي حنيفة . (٧)
- فصل مقارنة الشافعي مع مالك و أبي حنيفة . (٨)
- فصل مقارنة ابن أبي ليلى مع أبي إسحاق المروزي و أبي علي بن أبي هريرة . (٩)
- فصل مقارنة مع أبي إسحاق المروزي مع ابن سريج . (١٠)
- فصل مقارنة مالك وأبي حنيفة . (١١)
- فصل مقارنة مع أبي حنيفة فقط . (١٢)

---

(١) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٦٠،٣٧٥،٣٨٢ .
(٢) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٤٥ .
(٣) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٧٥ .
(٤) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٨٠ .
(٥) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٨٢ ، ٣٨٤ .
(٦) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٩٩ ، ٤٠٠ .
(٧) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٥٠ .
(٨) انظر على سبيل المثال البحث ص٣٨٠ .
(٩) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٨٥ .
(١٠) انظر على سبيل المثال البحث ص ٤٠١ .
(١١) انظر على سبيل المثال البحث ص ٣٨٦ .
(١٢) انظر على سبيل المثال البحث ص ٤٠٧ .

رابعاً : كتاب المزارعة :

احتوى على إحدى و عشرين مسألة تضم اثنا عشر فصلاً اثنا عشرة مسألة منها مقارنة و خمسة فصول . و تفصيلها كالآتي :

١- مسألتان مقارنتان مع أبي إسحاق المروزي فقط . [١]

٢- مسألة مقارنة مع مالك و الحسن البصري و طاوس اليماني و الشافعي و أبي حنيفة . [٢]

٣- مسألة مقارنة مع أبي إسحاق المروزي و علي بن أبي هريرة . [٣]

٤- مسألة مقارنة مع داود الظاهري . [٤]

٥- مسألة مقارنة مع المزني و أبي حامد الاسفراييني و أبي إسحاق المروزي و أبي علي بن أبي هريرة و أبي العباس بن سريج و أبي حامد المروزي . [٥]

٦- مسألة مقارنة مع المزني و ابن أبي هريرة . [٦]

٧- مسألة مقارنة مع المزني و أبي حنيفة . [٧]

٨- مسألة مقارنة أبي حنيفة و أبي يوسف و ابن أبي ليلى و مالك . [٨]

٩- مسألتان مقارنتان مع أبي حنيفة فقط . [٩]

١٠- مسألة مقارنة مع الشافعي و أبي إسحاق المروزي و أبي العباس بن سريج . [١٠]

١١- فصل مقارنة الشافعي و أبي حنيفة و مالك و عكرمة و سعيد بن جبير و غيرهم من الصحابة . مع أحمد بن حنبل و إسحاق بن راهويه و علي بن أبي طالب و سعيد بن المسيب و محمد بن سيرين و سفيان الثوري و غيرهم . [١١]

١٢- فصل مقارنة الشافعي مع مالك و أبي حنيفة . [١٢]

---

(١) انظر على سبيل المثال البحث ص ٤٥٤ ، ٢٥٦ .

(٢) انظر على سبيل المثال البحث ص ٤٤٠ .

(٣) انظر على سبيل المثال البحث ص ٤٦٠ .

(٤) انظر البحث ص ٤٦٥ .

(٥) انظر البحث ص ٤٦٩ ، ٤٧٠ .

(٦) انظر البحث ص ٤٧٤ .

(٧) انظر البحث ص ٤٧٦ .

(٨) انظر البحث ص ٤٨٧ .

(٩) انظر البحث ص ٤٨٤ ، ٤٩١ .

(١٠) انظر البحث ص ٤٩٣ .

(١١) انظر البحث ص ٤٢٩ .

(١٢) انظر البحث ص ٤٨١ .

١٣ - فصل مقارنة الشافعي مع مالك فقط . [١]

١٤- فصل مقارنة الشافعي مع أبي حنيفة فقط . [٢]

و من هذا يتضح أن مجموع عدد المسائل التي ذكرها الماوردي في كتاب القراض والمساقاة و الإجارة و المزارعة تقريباً " ١٢٧ " مسألة و عدد الفصول " ١٧٨ " فصلاً .

قارن من خلال جميع البحث مذهبه مع الحنفية في " ٣٦ " موضعاً ، و مع المالكية في " ١٧ " موضعاً تقريباً ، و مع أحمد بن حنبل في موضعين ، و داود الظاهري موضع واحد ، و ابن أبي ليلى في " ٤ " مواضع ، و الليث بن سعد في موضعين ، و أبو سفيان الثوري في موضعين ، و إسحاق بن راهويه في موضع واحد ، و الأصم و ابن عليه في موضع واحد ، والبويطي في موضعين ، و النخعي في موضع واحد .

---

(١) انظر البحث ص ٤٨٢ .

(٢) انظر البحث ص ٤٨٩ .

المبحث الخامس

مميزات الكتاب

((مميزات الكتاب))

مما لا شك فيه أن الحاوي موسوعة علمية ضخمة في الفقه بشكل عام ، و في فقه الشافعية بشكل خاص .

و قد سبق ذكر أقوال العلماء في الحاوي . فمنهم من قال : " الحاوي الكبير في الفروع كتاب عظيم في عشر مجلدات ، و يقال إنه ثلاثون مجلداً لم يؤلف في المذهب مثله "[1] . وقيل " و له في كتاب الحاوي الذي لم يطالعه أحد إلا و شهد له بالتبحر و المعرفة التامة بالمذهب"[2]

و ما كان ثناء العلماء عليه إلا لما تميز به من المزايا و المحاسن الكثيرة التي سنذكر بعضاً منها .

١- امتاز كتاب الحاوي بأسلوب سهل سلس مبسط يمكن لأي قارئ أن يفهمه على الرغم من أنه قد ألف في القرن الخامس الهجري .

٢- لقد كان عرضه لمواضيع الكتاب بطريقة منظمة مرتبة متسلسلة للأفكار . بحيث يتدرج بالقارئ من الحكم العام إلى ما قد يتفرع عليه من فروع بأسلوب جزل رصين .

٣- رتب المؤلف كتابه ترتيباً منظماً على الرغم من كثرة تفريعاته التي احتواها الكتاب. فنجده يقسم الأبواب إلى مسائل و المسائل إلى فصول و الفصول إلى فروع .

٤- شمول الكتاب و احتوائه للفقه و الأصول و التفسير و اللغة و علم مصطلح الحديث من خلال تعرضه للمسائل الفقهية و بيان ما يتعلق بها من مسائل أصولية . و مسائل لغوية المتعلقة بالمسألة الفقهية ، و يفسر الآيات لبيان وجه الدلالة فيها و يستشهد بالشعر أيضاً .

٥- حفظ لنا كثير من أقوال و أوجه و آراء الأئمة الشافعية الذين سبقوه ، كأبي إسحاق المروزي و علي بن أبي هريرة و الإصطخري و غيرهم ممن لم تصلنا كتبهم .

ظهر لنا من خلال كتاب الحاوي سعة علم الماوردي بمذاهب الفقهاء عامة و الفقه الشافعي خاصة . و استيعابه لها و درايته بها و مقدرته الاجتهادية في مناقشة أقوال الفقهاء

---

(١) انظر : كشف الظنون ١ / ٦٢٨ .

(٢) انظر : وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢ .

وتحليل كلام الشافعي بما يسلمه من اعتراضات المزني عليه و تحليل كلام المزنـي بمـا يسلمه من اعتراض فقهاء الشافعية عليه . فهو فقيه بارع مجتهد لم يخرج عن إطار أصول و قواعـد المذهب الشافعي .

٧- حفظ لنا كثيراً من آراء الصحابة و التابعين و تابعيهم . و أصحاب المذاهب الغير مشهورة كالأوزاعي و الثوري و إسحاق و غيرهم .

٨- حفظ معظم مختصر المزني من خلال ما يبتدئ به كل مسألة .

٩- إعادته لبعض المسائل في أكـثر مـن موضـع بحسـب مـا يقتضيـه المقـام و إن كـان يؤدي إلى بعض التطويل . إلا أنه يفيد القارئ بعدم قطـع سلسـلة أفكـاره بإحالتـه علـى أمـاكن أخرى .

١٠- هناك بعض الأخطاء الإملائية التي تؤدي إلى تغيير نفس المعنى مثل قوله " كلمـا لا تصح " [1] و الصواب : كل ما لا تصح . و هذا من المآخذ التي تؤخذ على الناسخ .

١١- هناك تكرار متتالي . انظر ص ١٨٦ كانت المسألة بعنوان : " الشرط في الرقيـق " و هذا الشرط ليس في الرقيـق و إنمـا شـرط المسـاقي أي الشـرط فـي المسـاقاة . و فـي ص ١٩٢ يصح أن يكون العنوان الشرط في الرقيق .

١٢- الصفحة ٢٥٥ من النسخة " أ " ساقطة . كذلك نهاية باب المساقاة و بداية كتـاب الإجارة ساقط . و الصفحة ٢٥٦ لا تقرأ الجهة اليسرى منها .

١٣- ذكر الأحاديث في بعض الأحيان بالمعنى ، و بدون سند غالباً و يـندر أن يعزوهـا إلى من رواها من أئمة الحديث .

١٤- ذكر بعض المسائل في أماكن بالقول الراجح فقـط و فـي أمـاكن أخـرى بـالتفصيل من غير تنبيه على ذلك مما يسبب بعض اللبس على القارئ .

١٥- استدلاله بأحاديث ضعيفة مع إمكان الاستغناء عنها و في بعض الأحيـان أحـاديث رد عليها و بين ضعفها .

---

(١) انظر البحث ص ٢٤ ، ٢٤١ ، ٣٢٤ .

المبحث السادس

المصطلحات المتداولة في فقه الشافعية والواردة في الكتاب

((بعض المصطلحات المتداولة في فقه الشافعية و الواردة في الكتاب))

هناك مصطلحات تتردد في كتب الشافعية عامة و الحاوي خاصة منها :

1- الأقوال :

و هي كلام الإمام الشافعي – رحمه الله – .[1] لأن هدف الإمام الشافعي – رحمه الله – الاجتهاد للوصول إلى طلب الحكم و إصابته . و أن الحق في أحد الأقاويل لا في جميعها و أن المصيب في النهاية واحد من المجتهدين و كلهم مخطئ في الحكم إلا ذلك الواحد . و ذلك لأنه إمام مجتهد متبع لكتاب الله و سنة رسوله ، بعيد عن التعصب لآرائه و أقواله يدل على هذا ما نقله النووي عنه حيث قال : " صح عن الشافعي رحمه الله أنه قال : إذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم فقولوا بسنة رسول الله صلى الله عليه و سلم و دعوا قولي " .

و روى عنه – رحمه الله – : " إذا صح الحديث خلاف قولي فاعملوا بالحديث و اتركوا قولي " أو قال : "فهو مذهبي " .

و روى هذا المعنى بألفاظ مختلفة .[2]

فاقتضى هذا أن يكون له في كثير من المسائل أكثر من قول . فكان يقول في المسألة قولاً ، فإذا ظهر له خلافه لظهور دليل أقوى من الدليل الأول قال بما كان دليله أقوى .

و يبقى القولان أو أكثر سمة العالم المحقق الذي يلجأ إلى هذه الطريقة إذا لم تتوافر الأدلة ، و لم يترجح حكم على حكم ، فإذا توافرت الأدلة و لم يكن هناك شوب ، فإن الشافعي يحكم و يقرر ، و التردد ليس نقصاً و لا عيباً ، و إنما هو دليل العالم الذي يرفض الظن ، أو الوقوع في الخطأ ، ثم يقرر عند توفر الدليل و الحجة الواضحة .

و قال النووي : " و ليس معناه أن كل أحد رأى حديثاً صحيحاً عمل بظاهره ، و إنما فيمن له رتبة الاجتهاد في المذهب . و لم يغلب على ظنه أن الشافعي – رحمه الله – لم يقف على هذا الحديث أو لم يعلم بصحته . شرط أن يطالع كتب الشافعي كلها " .[3]

---

(١) انظر : المجموع ١ / ٦٥ . مغني المحتاج ١ / ١٢ . نهاية المحتاج ١ / ٤٨ . شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ١ / ١٢ .

(٢) انظر : المجموع ١ / ٦٣ .

(٣) المجموع ١ / ٦٤ .

و هذا شرط صعب التحقيق لقلة من يتصف به ، لأن الشافعي ترك العمل بظاهر أحاديث كثيرة رآها و قام الدليل عنده على طعن فيها أو نسخها أو تأويلها أو تخصيصها .

و أقوال الشافعي رحمه الله منها ما هو قديم و منها ما هو جديد و هي :

القديـــم :

هو ما قاله الإمام الشافعي بالعراق و قبل انتقاله إلى مصر سنة ١٩٩ هـ . تصنيفاً أو إفتاء . (١)

و من كتبه القديمة : الحجة . (٢)

ورواته : جماعة أشهرهم الزعفراني و الكرابيسي و أبو ثور و الإمام أحمد بن حنبل وغيرهم .

الجديـــد :

و هو ما قاله بعد دخوله مصر تصنيفاً أو إفتاءً و استقر العمل به . (٣)

و من كتبه الجديدة : الأم ، الإملاء ، الرسالة و غيرها .

و رواته : : البويطي المزني الربيع المرادي و حرملة و يونس بن عبد الأعلى و عبد الله بن الزبير المكي و محمد بن عبد الله بن الحكم .

و البويطي و المزني و الربيع هم الذين تصدوا لذلك و أقاموا به ، و الباقون نقلت عنهم أشياء محصورة على تفاوت بينهم . (٤)

و أما ما قاله بعد مغادرته العراق و حتى دخوله مصر و استقراره بها اختلف فيه فقهاء الشافعية . فذهب بعضهم إلى أنه قديم ، و ذهب البعض الآخر إلى أن المتقدم منه قديم و المتأخر جديد . (٥)

---

(١) انظر :نهاية المحتاج ١/٥٠ . مغني المحتاج ١٣/١ . شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ١ /١٣-١٤ .

(٢) انظر : المجموع ١ / ٩ . حاشية الشرواني ١ / ٥٤ . مغني المحتاج ١ / ١٣ .

(٣) انظر : نهاية المحتاج ١ / ٥٠ . حاشية الشرواني ١ / ٥٤ . مغني المحتاج ١ / ١٣ .

(٤) انظر : مغني المحتاج ١ / ١٣ . نهاية المحتاج ١ / ٥٠ . حاشية القليوبي ١ / ١٤ .

(٥) انظر : حاشية القليوبي ١ / ١٤ . حاشية الشرواني ١ / ٥٤ . مغني المحتاج ١ / ١٣ .

و قد رجع الإمام الشافعي عن مذهبه القديم ، و قال : لا أجعل في حل من رواه عني.[1]

لذلك قال النووي : إذا أفتى به أحد من أصحاب الشافعي لم يكن مذهباً للشافعي و كان القول منتسباً إلى من قال به ، و من قبيل اختياره مذهب غير الشافعي إذا أداه اجتهاده إليه . و لا يلزم من ذلك نسبته إلى الشافعي . [2]

و قال أيضاً : " و اعلم أن قولهم : القديم ليس مذهباً للشافعي أو مرجوعاً عنه أو لا فتوى عليه ، المراد به : قديم نص من الجديد على خلافه ، أما قديم لم يخالفه في الجديد أو لم يتعرض لذلك المسألة في الجديد فهو مذهب الشافعي و اعتقاده ، و يعمل به و يفتي عليه فإنه قاله و لم يرجع عنه . [3]

و قال الماوردي في أثناء كتاب الصداق : الشافعي غير جميع كتبه القديمة في الجديد و صنفها ثانية إلا الصداق فإنه لم يغيره في الجديد و لا أعاد تصنيفه ، و إنما ضرب على مواضع منه وزاد في مواضع . [4]

و على هذا فإن القديم يعتبر مذهباً للشافعي إذا عضده دليل و لا معارض له في الجديد لأنه قال : " إذا صح الحديث فهو مذهبي " . [5]

و قد يكونا القولان قديمين و قد يكونان جديدين أو قديماً أو جديداً ، و قد يقولهما في وقت واحد ، و قد يقولهما في وقتين ، و قد يرجح أحدهما و قد لا يرجح .

فإن كان القولان قديم و جديد فالجديد هو الصحيح و عليه العمل لأن القديم مرجوع عنه . [6]

---

(١) انظر : مغني المحتاج ١ / ١٣ . نهاية المحتاج ١ / ٥٠ .

(٢) انظر : المجموع ١ / ٦٧ .

(٣) انظر : المجموع ١ / ٦٨ .

(٤) الحاوي كتاب الصداق : ٥٤/ ب .

انظر : مغني المحتاج ١ / ١٣ . نهاية المحتاج ١ / ٥٠ . حاشية الشرواني ١ / ٥٤ نقلاً عن الماوردي .

(٥) انظر : مغني المحتاج ١ / ١٤ . نهاية المحتاج ١ / ٥٠ - ٥١ .

(٦) انظر : المجموع١ / ٦٦ . مغني المحتاج ١ / ١٣ .في بعض المسائل التي استثناها فقهاء الشافعية و قالوا: يعمل فيها بالقديم .

و إن كان القولان جديدين فالعمل بآخرهما ، فإن لم يعلم فيما رجحه الشافعي . فإن قالهما في وقت واحد ثم عمل بأحدهما ، كان إبطالاً للآخر عند المزني . و عند غيره لا يكون إبطالاً بل ترجيحاً .

و إن لم يعلم : هل قالهما معاً أو مرتباً ، لزم البحث عن أرجحهما بشرط أن يكون الباحث أهلاً للتخريج و الترجيح ، فإن لم يكن أهلاً فينقله عن أصحاب الشافعي الموصوفين بذلك . فإن لم يحصل له ترجيح بطرق توقف فيه . (١)

النص أو المنصوص :

هو نص كلام الشافعي رحمه الله ، و سمي بذلك لأنه مرفوع إلى الإمام أو أنه مرفوع القدر لتنصيص الإمام عليه . و يكون مقابله وجهاً ضعيفاً أو قولاً مخرجاً . (٢)

التخريـــج :

هو أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ، و لم يظهر ما يصلح للفرق بينهما ، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى ، فيحصل في كل صورة منهما قولان منصوص و مخرج ، المنصوص في هذه هو المخرج في تلك ، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه . فيقال فيهما : قولان بالنقل و التخريج ، و الغالب في مثل هذا عدم إطباق أصحاب الشافعي على التخريج ، بل منهم من يخرج ، و منهم من يبدي فرقاً بين الصورتين ، و الأصح أن القول المخرج لا ينسب إلى الشافعي ، لأنه ربما لو روجع فيه ذكر فرقاً . (٣)

الأوجـــه :

هي لأصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه يستخرجونها من كلامه ، و يستنبطونها من قواعده و أصول مذهبه ، و قد يجتهدون في بعضها و إن لم يأخذوه من أصله ، و الأصح أن الوجه المخرج لا ينسب إلى الشافعي . (٤)

---

(١) انظر : المجموع١ / ٦٨ . مغني المحتاج ١ / ١٣ - ١٤ . نهاية المحتاج ١ / ٥١ .

(٢) انظر : شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ١/ ١٣ . نهاية المحتاج ١/٤٥-٤٩ . مغني المحتاج ١/١٢ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ١ / ١٢ . نهاية المحتاج ١ / ٥٠ .

(٤) انظر : المجموع ١ / ٦٥ ، ٦٦ . نهاية المحتاج ١ / ٤٨ ، ٤٩ . مغني المحتاج ١ / ١٢ . شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ١ / ١٣ . تحفة المحتاج ١ / ٤٨ .

الطرق :

هي اختلاف أصحاب الشافعي في حكاية المذهب فيقول بعضهم مثلاً : في المسألة قولان أو وجهان ، و يقول البعض الآخر : لا يجوز قولاً واحداً ، أو وجهاً واحداً .

أو يقول أحدهما : في المسألة تفصيل ، و يقول الآخر : فيها خلاف مطلق .

و قد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين و عكسه . (١)

و الماوردي ممن أطلق على الطرق أوجهاً ، و قد نبهت على ذلك في موضعه . و قد علل النووي إطلاق لفظ الطرق على الأوجه أو العكس ، بأن الطرق و الوجوه تشترك في كونها من كلام الأصحاب . (٢)

---

(١) انظر : المجموع ١ / ٦٥ ، ٦٦ . نهاية المحتاج ١ / ٤٨ ، ٤٩ . مغني المحتاج ١ / ١٢ . شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ١ / ١٣ . تحفة المحتاج ١ / ٤٨ .

(٢) انظر : المجموع ١ / ٦٦ .

الفصل الثالث

في وصف نسخ المخطوط
والمنهج في التحقيق
ويشمل مبحثان

المبحث الأول : منهج التحقيق

المبحث الثاني : نسخ المخطوط

المبحث الأول

منهج

التحقيق

((منهج التحقيق))

لقد اتبعت في منهجي لتحقيق كتاب القراض و المساقاة و الإجارة و المزارعة من الحاوي للماوردي على طريقة التحقيق المعتادة لدى المحققين مع مراعاة الخطة التي وضعها قسم الدراسات العليا الشرعية لتحقيق الحاوي و هي كالآتي :

١- لقد يسر الله لي مقابلة كلا النسختين التي حصلت عليهما من " مركز البحث العلمي و إحياء التراث بجامعة أم القرى " فيما بينهما حتى ظهرت لي عبارة المؤلف واضحة نتيجة لهذه المقارنة الدقيقة .

٢- أشرت في الهامش إلى الفروقات بين النسختين إلا ما سقط بين الناسخ و لم أتبينه لرداءة الخط في كلا النسختين فأثبته من المذهب و أشرت إليه .

٣- لم اعتمد على نسخة معينة آخذة بمنهج " النص المختار " و الذي يلجأ إليه المحقق عند عدم توفر نسخة يمكن اعتبارها أصلاً ، تقابل عليه بقية النسخ .

٤- اعتمدت في ترجيحي بين النسختين على اختيار المعنى الأقرب لكلام المؤلف ، والأوفق للكتب التي تكثر النقل عن الماوردي .

٥- عند وجود زيادة في إحدى النسخ و الحاجة تدعو إليها ، أثبتها في النص و أشير في الهامش ما بين القوسين ساقط في كذا . و إذا لم تكن هناك حاجة إليها وضعتها في الهامش وأشرت إلى أنها زائدة في كذا و مكررة في كذا .

٦- و قد بينت في الهامش الفوارق بين النسختين و الساقط و المختلف بين قوسين صغيرين مثلاً " كان " أو سطراً أو أكثر أضعه بين قوسين و أقول ما بين القوسين ساقط في كذا .

٧- مراعاة كتابة الكلمات حسب القواعد الإملائية الحديثة ، و ترك رسم المخطوط لأن الناسخ قد يحذف حرف العلة في المضارع المجزوم - لم يخلو - ثم يثبت الألف في الفعل مثل يدعوا ، ثم يحذف النون من المضارع و لو لم يسبقه ناصب أو جازم أو يسقط الألف من بعض الكلمات مثل " مالك " تكتب " ملك " و " ثلاثاً " تكتب " ثلثاً " و غير ذلك مما جرت العادة عندهم .

٨- إثبات الصلاة و السلام على رسول الله . و الترحم و الترضي عن الصحابة والتابعين و الفقهاء . من أي نسخ ورد فيها ذلك مع عدم الإشارة إلى الفروق فيه .

٩- بيان أرقام الآيات و سورها .

١٠- تخريج الأحاديث الشريفة من أمهات كتب الحديث مع بيان درجة الحديث و أقوال علماء الحديث و الفقه في الحكم عليه بياناً كافياً . و ذكر نص الحديث إذا ذكره الماوردي مختصراً ، و توضيح المعاني الغامضة فيه .

١١- قمت بتخريج أقوال الصحابة و آثار التابعين من أمهات الكتب المعتمدة في الحديث و الآثار و الفقه .

١٢- شرح الألفاظ و الكلمات اللغوية الغريبة بالرجوع إلى القواميس و المعاجم اللغوية .

١٣- تعريف الاصطلاحات الفقهية و الأصولية إن وجد بالرجوع إلى المصادر الأصلية في كل علم .

١٤- ترجمة الشخصيات التي يمر ذكرها في المخطوط عدا المشاهير منهم اكتفيت بذكر مصادر ترجمته .

١٥ التعريف بالأماكن و البلدان الواردة في النص .

١٦- عزو الأبيات الشعرية إلى قائلها إن وقفت عليه و ذكر المصادر التي ورد فيها الشعر .

١٧- تحقيق المسائل الفقهية و توثيقها من كتب الشافعية الأخرى .

١٨- حاولت أن أتلمس بعض المصادر التي تناولت المسألة التي تعرض لها المؤلف في كتب الشافعي و بعض أصحابه ، لأن المؤلف يضع قول الشافعي في رأس كل موضوع ولو صغير . فأحلت إلى مكان المسألة من المختصر لأنها موجودة فيه بلفظها ثم كتب الشافعي كالأم و غير ذلك من المصادر التي نجد فيها أقوال الشافعي و ربما أحلت إلى كتب أصحابه كالمهذب و نهاية المحتاج و بحر المذهب و المجموع و روضة الطالبين و شرح مختصر المزني...وغيرها .

١٩- ربما شرحت موقف العلماء من المسألة بإيجاز و لقد اعتمدت في ذلك كله على النصوص فقط و لهذا نجد لكل عبارة مصدرها حفظاً للأمانة العلمية .

٢٠- إذا أحال الماوردي الموضوع على بحث سابق في الحاوي أحاول قدر استطاعتي الرجوع إلى المواضع التي يحيل عليها ككتاب الزكاة مثلاً و توثيقها متى يكون الكتاب متكاملاً مترابطاً .

٢١- إذا قارن الماوردي المسألة مع المذاهب الأخرى فإنني أوثقها من كتب المذاهب المعتمدة . أو بالرجوع إلى مظانها . كبحر المذهب و شرح مختصر المزني للطبري .

٢٢- وضع عناوين مناسبة لجميع المسائل و الفصول و جعلها بين معكوفتين .

٢٣- ترقيم المسائل في كل كتاب ترقيماً متسلسلاً ثم ترقيم الفصول تبعاً لكل مسألة ترقيماً متسلسلاً أيضاً .

٢٤- ترقيم لوحات النسخ ، إذا كانت في الصفحة (ب) : س / ١٨٦ /ب، وإن كانت في الصفحة (أ) : س /١٨٧/أ على الجانب الأيسر من الصفحة ، و ذلك بالإشارة إلى رمز المخطوط أولاً ثم إلى رقم اللوحة ثم الإشارة إلى وجه الورقة الواقع على اليسار بالرمز (أ) و إلى ظهر الورقة الواقع على اليمين بالرمز (ب) .

فأقول س / ١٨٦ / ب . أو س / ١٨٧ / أ .

٢٥- عمل فهارس فنية :

١- فهرس الآيات القرآنية .

٢- فهرس الأحاديث النبوية .

٣- فهرس الآثار .

٤- فهرس الأعلام .

٥- فهرس الكتب الواردة في المخطوط .

٦- فهرس الأبيات الشعرية .

٧- فهرس الأماكن و البلدان .

٨- فهرس القبائل و الأمم .

٩- فهرس المصادر و المراجع .

١٠- فهرس الموضوعات .

١١- فهرس القواعد الفقهية والأصولية .

المبحث الثاني

نسخ

المخطوط

((بيان نسخ المخطوط))

لقد بين من سبقني في تحقيق أجزاء من الحاوي كالدكتور محي السرحان في مقدمته لأدب القاضي [١] من الحاوي للماوردي أماكن وجود المخطوط في مكتبات العالم .

و قد تعقبه في ذلك الدكتور محمد رديد المسعودي في مقدمته [٢] لكتاب السير من الحاوي .

كما تتبعت ذلك الدكتورة وفاء فراش في كتاب العدد [٣] من الحاوي للماوردي .

و لم يتوفر لي من الأصول الخطية لكتاب الحاوي إلا نسختان فقط تضم كتاب القراض و المساقاة و الإجارة و المزارعة . وهما :

النسخة الأولى :

و هي محفوظة في دار الكتب المصرية تحت رقم ٨٢ فقه شافعي . و هي النسخة الوحيدة التي تضم جميع أجزاء الحاوي . ما عدا ما سقط من مقدمتها . و ما سقط من كتاب المساقاة [أ / ٢٥٤] إلى آخر كتاب المساقاة و بداية كتاب الإجارة إلى [ب / ٢٥٥] و الظاهر من هذه الأرقام أنها سقت لوجه واحد فقط و هي اللوحة برقم [ب / ٢٥٤ ، أ / ٢٥٥] .

و قد قام مركز البحث العلمي و إحياء التراث بجامعة أم القرى – مشكوراً – بتصوير هذه النسخة كاملة و يقع كتاب القراض و المساقاة و الإجارة في الجزء التاسع منها . و بقية كتاب الإجارة و المزراعة . و يبدأ كتاب القراض من لوحة [ب / ١٨٥] حتى نهاية الكتاب [ب/٢٩٦] . و من أول الجزء العاشر [ب / ١] حتى [ب / ٤٠] نهاية كتاب المزارعة .

وعدد الأسطر في الصفحة ٢١ سطراً تقريباً . و عدد الكلمات في كل سطر من ٨ –١١ كلمة تقريباً . و هي مكتوبة بخط مغربي جميل منقط و مشكل بعض الكلمات . و يبتدئ بقوله بسم الله الرحمن الرحيم و صلى الله على سيدنا محمد و آله . مسألة . و هي قليلة السقط والتحريف ، فيها تصويبات في الهامش و كتبت فيها أسماء الأبواب والمسائل و الفصول بخط كبير واضح و لم يكتب عليها اسم الناسخ و لا تاريخ النسخ و قد قيل في نهر المخطوطات المصورة لمعهد المخطوطات العربية في مصر أنها كتبت في القرن السابع ، [٤] وقد رمزت لها بالرمز "جـ" .

---

(١) انظر : مقدمة أدب القاضي من الحاوي جـ ١ / ٨٢ – ١١٦ .

(٢) انظر : مقدمة كتاب السير من الحاوي جـ ١ / ٤٩ ، ٥٠ .

(٣) انظر : مقدمة كتاب العدد من الحاوي جـ١ / ٦٩ – ٧١ .

(٤) انظر : فهرس المخطوطات المصورة :/ ٢٩٩ .

النسخة الثانية :

حصلت عليها من مركز البحث العلمي و إحياء التراث بالجامعة تحت رقم ١٠٧ فقه شافعي .

و يقع كتاب القراض و المساقاة و الإجارة و المزارعة في الجزء السابع .

و الصورة التي وصلتني غير مرقمة .

و عدد الأسطر ٢٣ سطراً تقريباً . و عدد الكلمات في السطر يتراوح ما بين ١٠ - ١٦ كلمة في السطر و فيها ٧ لوحات ساقطة تقريباً من كتاب الإجارة .

و عدد لوحات كتاب القراض و المساقاة و الإجارة و المزارعة فيها " " تقريباً .

و هي تشابه كثيراً النسخة " جـ " و لكنها تحوي على كثير من الأخطاء الإملائية و النحوية وفيها سقط كثير .

و قد رمزت لها بالرمز " س " .

عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة
في ربع او كرايج فاثبت جنس الشفعة في الربع والكرايج
ونفاها عما سوى الربع والكرايج وان ثبوت الشفعة انما
لم يجز للخوف من مؤونة القسمة والحيوان لما لا يقسم
او يجوز لدفع الضرر المستدام لسوء المجاورة وهذا مما
لا يتوهم وفيه انفصال فانا نجيز ان الى مليكه فخوف
على ان عباس مع الغلام انما اجازه لان ابن الى مليكه قبل
ان يلوا عباس على انه حمل قوله الشفعة في كل من
من العقار والعقار واما الكرايج عندنا فيجوز في
الغير شفعة مع منعه فمنوا نه محمول على الشفعة في الغير
اذا كان ثمنا في ارض او عقار ولا يجوز ابتياع ذلك
بالعين ما لغا من ثبوت الشفعة فيه والله اعلم بالصواب

كتاب القراض وما دخل فيه

من اختلاف ابي حنيفة وابي يوسف

مسألة

قال الشافعي رضي الله عنه روي عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه ضارب ابنه في المال الربح نسلفا
بالعراق فربحا فيه بالمدينة فجعله قراضا فقال له
رجل من اصحابه لو جعلته قراضا فقال قد فعلت وان عمر رفع
قراضا على التمام

اعلم ان القراض والمضاربة

اسمان لمسمى واحد فالقراض لغة اهل الحجاز والمضاربة
لغة اهل العراق وفي تسميته قراضا قولان احدهما وهو
قول اهل البصرة انه سمي بذلك لان رب المال قد قطعه من ماله
والقطع يسمى قرضا والثاني سمي بذلك لان المال قرضا وسمي
سمي القراض من قراضهما انه يقطع وقيل قرض الفار انه
قطع الفار والقول الثاني هو المشهور وقول البعد اذ يجوز انه سمي
قراضا لان كل واحد منهما صنعا لخصم ما جبه في نزل
المال من احدهما ووجود العمل من الآخر فاخوذ من قولهم
قرقفت الشاعر ان اذا اثنا شيئا واما المضاربة
فقد تسميتها بذلك قولان احدهما انها سميت بذلك لان كل
واحد منهما يضرب في الربح بسهم والثاني انما سميت بذلك
لان العامل يتصرف فيها برايه وانما حدهما اخوذ من قولهم
فلان يضرب الامور كفيه البخر ومنه قول لبغلي واذا
ضربتم في الارض فلم تضربتم فيها بالشر وهذا قول البعد والاول اشهر
به بعض البصريين ولنا رك في الاول البعد اذ يجوز ويأتي
البصريين

فصل

والاصل في اجلال القراض والمضاربة قول الله عز وجل
ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم وفي القراض
ابتغاء فضل وسئل نماء وروي عن الشافعي رضي الله عنه وسلم
انه قال حدثني من سمع رزق الله بعضهم من بعض وفي
القراض رزق بعضهم من بعض وروي ان الرسول الله عليه وسلم

فيما مضى على الصحيح وجميع اصحابنا وفي الآخر المسقل واذا
قيل ان العزل حق الزارع والراكب فلا اجرة عليه فيما
مضى وعليه رفع يده في المستقبل فان كان له في الارض
زرع فان استتبع مزارة المثل في المستقبل فلع لان عزله
لما قبل في الماضي دون المستقبل وازيد لها اقرر عنه
والله اعلم ؛

كتاب احياء الموات من كتاب
وضعه بخطه لا علمه سمع منه

قال الشافعي رحمه الله بلاد المسلمين ثلاث عامر
وموات فما العامر فما عليه وكل ما صلح به العامر من طريق
او فناء وعمل ما وعنبره فهو كالعامر في ان يملك على
اهله الا باذنهم والموات ثلاث موات قد كان
عامرا فهذا مثله معروف في الاسلام ثم دثست عمارته فصار
مواتا فذلك كالعامر مثله لا يملك عليهم الا باذنهم
والموات الثاني ما لم يملك احد من اهل الاسلام يعرف
له عمارة ملك في الجاهلية او لم يملك فذلك الموات
الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احيا مواتا
فهو له والاصل في جواز احياء الموات وحمول
الملك بالاحياء رواية مكحول بن عروة عن ابيه عن سعيد بن زيد

عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احيا ارضا ميتة فهي له
وليس لعرق ظالم حق ورويه مسلم بن خالد عن خالد
ابن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من احيا
ارضا ميتة فهي له فبين اجمال ما اكلت العوافي منها فهو
له صدقة والعوافي جمع عافية وهي طالب الفضل
ورويه نافع عن ابن عمر عن ابي ملكية عن عروة قال اشهد
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان ارض الله
والعباد عباد الله ومن احيا مواتا فهو احق به جاء
بهذا عن النبي صلى الله عليه وسلم الذين جاؤا بالصلوات
عنه ورويه شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احاط حائطا على
ارض فهي له ورويه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عادي
الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ورويه الشافعي عن
سفيان عن حاد عن ابراهيم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم فيه ولان صالح
عليه ملك فتوكان ارض وحيوان فلما ملك
الحيوان اذا ظهر عليه بالاحياء ملك موات الارض
اذا ظهر عليه بالاحياء ؛

فصل

فاذا تقرر جواز الاحياء قال الشافعي بلاد المسلمين ثلاث
عامر وموات ولما حكم الشافعي بلاد المسلمين بما
ذكره من قسمي العامر والموات ولم كانت بلاد الشرك

كله قياسا على قول الشافعي رضي الله عنه وهذا اصح لان الشفعة في منقول من حيوان
او عروض وحكي عن عطا ان الشفعة في كل مشترك من حيوان وغيره استدلالا
برواية بن ابي مليكة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشريك
شفيع و الشفعة في كل شئ وبما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في
العبد الشفعة ولانها شركة تدخل بها مضرة فوجب الشفعة فيها كالارض
وهذا خطأ لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة فاثبتها في الشائع الذي تثبت فيه الحدود
وتصرف عنه الطرق بالقسمة وهذا لا يكون الا في الارض والعقار فدل
على انتفائها فيما سوى الارض والعقار وروى بن جريج عن ابن الزبير عن جابر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شفعة الا في ربعة او حايط فاثبت
جنس الشفعة في الربع والحايط ونفاها فيما سوى الربع والحايط ولان ثبوت
الشفعة اما ان يكون لدفع مؤونة القسمة او الحيوان مما لا ينقسم او كون
لدفع الضرر المستقبل بسوء المشاركة وهذا ضرر لا يستديم وفيه انفصال
قال مجزر بن مليكة فوقفت علي بن عباس رضي الله عنه مع انطلاع اباه
لان بناي مليكة قيل انه لم يلق بن عباس على انه يحمل قوله الشفعة
في كل شئ من العروض والعقار فاما الجواب عن رواية بشفعة في العبد بضعفه
مع ضعفه فهو انه محمول على الشفعة في العبد اذا كان ثمنا في ارض ج
او عقار ولا يكون بتبع ذلك بالعبد ما بينا من ثبوت الشفعة فيه والله اعلم

كتاب القراض وما دخل فيه من اختلاف ابي حنيفة

قال الشافعي رضي الله عنه روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه صير
ربح ابنيه في المال الذي تسلفا به العراق منحا فيه بالمدينة فجعله قراضا
عند ما قال رجل من اصحابه لو جعلته قراضا فجعل وان عمر دفع مالا

قراضا على النصف اعلم ان القراض والمضاربة لسان لمسمى واحد فالقراض لغة
اهل الحجاز والمضاربة لغة اهل العراق وفي تسميته قراضا وجهان احدهما
وهو قول البصريين انه سمي بذلك لانه رب المال اخذ قطعة من ماله والقطع
يسمى قرضا ولذلك سمي سلف المال قرضا ومنه سمي المقراض مقراضا لانه
يقطع وقيل وهو اقيس انه مشتق من القرض وهو القطع والثاني وهو قول
البغداديين انه سمي قراضا لان لكل واحد منهما اخذ قسطا كقسط صاحبه
في بذل المال من احدهما ووجود العمل من الاخر من قولهم قد تقارض
الشاعران اذا تناشدا واما المضاربة ففي تسميتها بذلك قولان احدهما انها
سميت بذلك لان لكل واحد منهما ان يضرب في الربح بسهم والثاني انها سميت
بذلك لان العامل يتصرف فيها برأيه واجتهاده مأخوذ من قولهم فلان
يضرب للامور ظهر البطن ومنه قوله تعالى واذا ضربتم في الارض اي
سافرتم فيها بالسفر وهذا اولى لتفرد به بعض البصريين وتشارك
في الاول البغداديون وباقرا البصريين **فصل** والاصل في
احلال القراض والبحث عموم قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا
فضلا من ربكم وفي القراض ابتغاء فضل وطلب لما روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال ادعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض
وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ضارب لخديجة باموالها الى
الشام وانفذت له لخدمته عبدها ميسرة وروى ابو الجارود
عن حبيب بن يسار عن بن عباس رضي الله عنه ما كان العباس اذا دفع
مالا مضاربة اشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل به
واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان فعل فهو ضامن فرفع شرطه
الى النبي صلى الله عليه وسلم فاجازه وروى مالك بن انس عن زيد بن اسلم
عن ابيه ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم قدما في

الصفحة الأخيرة من النسخة "س"

القسم الثاني
التحقيق

و يشتمل على أربعة كتب :

كتاب القراض .

و كتاب المساقاة .

و كتاب الإجارة .

و كتاب المزارعة .

كتاب القراض

كتاب

القراض

و ما دخل فيه من

اختلاف أبي حنيفة

و ابن أبي ليلى

١ / مسألة

[تعريف القراض]

جـ/١٨٥/ب

س/١/ب

/قال الشافعي رضي ا لله عنه :

روي عن عمر بن الخطاب رضي ا لله عنه أنه صير ربح ابنيه [١] في المال الذي تسلفاه بالعراق فربحا فيه بالمدينة فجعله قراضاً عندما قال له [٢] رجل من أصحابه لو جعلته قراضاً ففعل .

وأن عمر دفع مالاً / قراضاً على النصف [٣] . س/١/أ

اعلم أن القراض [٤] والمضاربة [٥] / اسمان لمسمى واحد : جـ/١٨٦/أ

---

(١) ابنيه : أي عبد ا لله وعبيد ا لله ابني عمر بن الخطاب رضي ا لله عنهم .

انظر الجوهر النقي مع السنن الكبرى جـ٦/١١٠

(٢) "له" : ساقطة في س .

(٣) : أخرجه البيهقي في سننه الكبرى جـ٦/١١٠ . مختصر المزني ص ١٢١ .

و أخرجه مالك في الموطأ كتاب القراض . باب ما جاء في القراض جـ٢ / ٦٨٧ .

(٤) القراض : لغة : قرض الشيء قطعه . وقرضت الفأرة الثوب قرضاً أكلته . والقرض مما تعطيه من المال لتقضاه. واستقرض منه طلب منه القرض فأقرضه .

انظر : لسان العرب (حرف الضاد – فصل القاف) جـ٧/٢١٦ –٢١٨ ، مختار الصحاح (باب القاف – حرف الضاد) ص٥٢٩ ، المصباح المنير (كتاب القاف – حرف الضاد) ٢/٤٩٧–٤٩٨ .

القراض شرعاً :هو أن يدفع إلى رجل دراهم أو دنانير ليتجر فيها فما يرزق ا لله تعالى منم الربح بينهما على ما يتشارطانه .

انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٢/ خ ، روضة الطالبين جـ٥/١١٧ ، إعانة الطالبين جـ٣/١٠٠ ، نهاية المحتاج جـ٥/٢١٨ ، حاشيتا قليوبي وعميرة جـ٣/٥١ .

(٥) المضاربة : هي من ضرب في الأرض يضرب ضرباً ومضرباً سار لابتغاء الرزق . وضربت مع القوم بسهم ساهمتهم . ضرب في التجارة وفي الأرض وفي سبيل ا لله . وضاربه في المال ، من المضاربة وهي القراض .

انظر : لسان العرب (حرف الباء – فصل الضاد) جـ١/٥٤١ ، مختار الصحاح ص٣٧٨ ، المصباح المنير جـ٢/٣٥٩ ، روضة الطالبين جـ٥/١١٧ ، منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي وعميرة ، الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٤١٢ ، النظم المستعذب في شرح غريب المهذب بذيل المهذب جـ١/٢٩٢ ، المغني والشرح الكبير جـ٥/١٣٠ ، ١٣٤ ، ١٣٥.

/ فالقراض لغة أهل الحجاز [1] . جـ/١٨٦/أ

والمضاربة لغة أهل العراق [2] .

وفي تسميته قراضاً تأويلان :

أحدهما وهو تأويل البصريين[3] :أنه سمي بذلك (لأن رب المال قد قطعه) [4] من ماله والقطع يسمى قراضاً ، ولذلك سمي سلف المال قرضاً ، ومنه سمي المقراض مقراضاً لأنه يقطع . وقيل قرض الفأر لأنه قطع الفأر .

و التأويل الثاني : وهو تأويل البغداديين [5] أنه سمي قراضاً لأن لكل واحد منهما صنعاً كصنع صاحبه في بذل المال من أحدهما ووجود العمل من الآخر . مأخوذ [6] من قولهم : " قد

---

(١) البيان جـ٥/ب/١٨٧/خ ، شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٦/خ . روضة الطالبين جـ٥/١١٧.

انظر : بحر المذهب جـ٣/أ/١١٢/خ . البيان جـ٥/ب/١٨. في نهاية المحتاج جـ٥/٢١٧ . إعانة الطالبين جـ٣/٩٩ تكملة المجموع جـ١٤/٣٥٨ .

(٢) وفي غالب كتب الشافعية ذكر باسم القراض . انظر : بحر المذهب جـ٣/أ/١١٢/خ ، نهاية المحتاج جـ٥/٢١٧ ، إعانة الطالبين جـ٣ص٩٩ ، المجموع جـ١٤/٣٥٨ .

وفي معظم كتب الأحناف ذكر باسم المضاربة . انظر : المبسوط جـ١٢/١٨ ، شرح فتح القدير جـ٨/٤٤٥ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ٥/٥٢ .

وقد جمع النووي بين الاسمين في الروضة فقال القراض والمضاربة جـ٥ص١١٧، حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥١.

(٣) البصريين : هم أهل البصرة إحدى المدن الكبرى و المشهور في العراق . حيث كانت تعقد فيها حلقات الدراسة و مجالس القراءة و الوعظ و اللغة و الكلام و التفسير و الحديث ، و يؤم هذه المجالس أهل البصرة من العرب و الفرس و من أشهر هذه المجالس مجلس الحسن البصري و غيرها . و هكذا و من خصائص مذهب البصريين أنه تتجلى فيه الدقة و الحيطة فقد اشتهر نحاة البصرة بانتقاء الأساليب الفصيحة و الشواهد الصحيحة . و القدرة الفائقة على الاستدلال بالبراهين العقلية و الأقيسة المنطقية و العلل الفلسفية .

انظر : المذاهب النحوية في ضوء الدراسات اللغوية الحديثة / ١٥-٢٢ . و المدارس النحوية للدكتور شوقي ضيف / ٩ . و المدارس النحوية للسامرائي ١٧-٢٧ .

(٤) : في س :" لأنه رب المال أخذ قطعه من مال " .

(٥) البغداديين : نشأ مذهب البغداديين حين جمعت بغداديين طائفة من أئمة الكوفيين و البصريين و كان الكوفيين أسبق إليها لجمال الطبيعة فيها و رفاهية الحياة . فقد أخذ الدارسين فيها من علماء المذهب البصري كما أخذوا من علماء المذهب الكوفي . و لهذا من سمات المذهب البغدادي أنه يقوم على الاختيار و الانتخاب من أراء المذهبيين .انظر : المدارس النحوية للدكتور شوقي ضيف/ ٢٤٥ . المدارس النحوية للسامرائي ٧١-٧٣.

(٦) "مأخوذ" : ساقطة في س .

تقارض الشاعران إذا تناشدا ".[1]

وأما المضاربة ففي تسميتها بذلك تأويلان :

أحدهما : أنها سميت بذلك لأن كل واحد منهما يضرب في الربح بسهم .

والثاني : أنها سميت بذلك لأن العامل يتصرف فيها برأيه واجتهاده ، مأخوذ من قولهم "فلان[2] يضرب[3] الأمور[4] ظهر البطن " ، ومنه قوله تعالى ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ ﴾[5] .

أي تصرفتم فيها بالسفر.[6]

وهذا تأويل تفرد به بعض البصريين ويشارك في الأول البغداديون وباقي[7] البصريين.[8]

---

(١) انظر : البيان جـ٥/ب/١٨٧/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١١٢/خ . المجموع جـ٤/٣٥٨ .النظم المستعذب بذيل المهذب / جـ١/٣٩٢ .

(٢) في س : فلا .

(٣) في س : يصرف .

(٤) في س : للأمور .

(٥) سورة النساء آية (١١٠) .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١١٢/خ ، شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٦/خ ، البيان جـ٥/ب/١/خ ، المجموع جـ١٤/٣٥٨ ، إعانة الطالبين جـ٣/٩٩ ، الجمل /جـ٣/٥١٢ . المغني والشرح الكبير جـ٥/١٣٠،١٣٤،١٣٥ .

(٧) في س : باقرا .

جـ/١٨٦/أ
س/٢/أ

١ / فصـــل
[الدليل على إحلال القراض وإباحته]

[من الكتاب]

والأصل في إحلال القراض وإباحته عموم [١] قول الله عز و جل [٢] : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوْا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ [٣] . وفي القراض ابتغاء فضل وطلب نماء [٤] .

[من السنة]

-وروي عن النبي صلى اله عليه وسلم أنه قال : ((دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض))[٥] [وفي القراض رزق بعضهم من بعض] [٦] . [٧]

---

(١) : "عموم " ساقطة في جـ .

(٢) : في س :قوله تعالى .

(٣) سورة البقرة آية ١٩٨ .

(٤) انظر إعانة الطالبين جـ٣/١٠٠ ، المجموع جـ١٤/٣٦٠ ، الجمل على شرح المنهاج , والمنهاج جـ٣/٤١٢ . ومن الأحناف السرخسي في المبسوط جـ٢٢/١٨ . وفي بحر المذهب قال الروياني : (فالأصل في جواز القراض الكتاب والسنة والإجماع ... أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وآخرون يضربون في الأرض ﴾ آية ٢٠ سورة المزمل .

انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١١٢/خ ، وشرح مختصر المزني جـ٦/أ/١٦/خ ، وإعانة الطالبين جـ٣/١٠٠ .

وقال الشيخ زكريا الأنصاري : (أسند الاحتجاج إلى الماوردي بما في الآية من الخفاء لأنها تحتمل الدعاء وغيره فليست نصاً في القراض ..... قوله فضلاً أي زيادة على مالكم أو مال غيركم وهي الربح فصح الاحتجاج بالآية من حيث عمومها فإن الربح فضل) الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٤١٢ .

ويقول قليوبي : (و لم يستدل كالماوردي بقوله تعالى ﴿ ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم ﴾ . لأنها نزلت في مواسم الحج ....يجاب بأن العبرة بعموم اللفظ) حاشيتا قليوبي وعميرة جـ٣/٥١-٥٢ .

ويقول البكري : (الآية وإن لم تكن نصاً في المدعى يصح الاحتجاج بها من حيث عمومها إذ الفضل فيها بمعنى الربح أعم من أن يكون حاصلاً بأموالهم أو بأموال غيرهم . ونظيرها قوله تعالى ﴿ وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ﴾ .) إعانة الطالبين جـ٣/١٠٠ .

(٥) : أخرجه مسلم في صحيحه كتاب البيوع باب تحريم بيع الحاضر للبادي جـ٥/٦ . والترمذي في الجامع الصحيح باب ١٣ ما جاء لا يبيع حاضر لباد حديث رقم ١٢٢٣ . جـ٣/٥٢٦ .وقال أبو عيسى : حديث جابر في هذا هو حديث حسن صحيح ..وأبو داود في سننه كتاب البيوع باب في النهي أن يبيع حاضر لباد رقم ٣٤٤٢ جـ٣/٢٧٠ . وابن ماجه في سننه كتاب ١٢ التجارات باب ١٥ النهي أن يبيع حاضر لباد رقم ٢١٧٦ جـ٢/٧٣٤ . والنسائي في سننه كتاب البيوع ٢١٧١ باب بيع الحاضر للبادي م ٤ جـ٧/٢٥٦ .

(٦) : ما بين القوسين ساقط في س .

(٧) انظر المجموع جـ١٤/ ٣٦٠ .

-وروي أن النبي صلى ا لله عليه وسلم : / أنه ضارب لخديجة[1] بأموالها إلى الشام وأنفذت معه[2] لخدمته[3] عبداً لها يقال له [4] ميسرة [5] . [6] [7]

- وروى أبو الجارود [8] عن حبيب بن يسار [9] عن ابن عباس [10] رضي ا لله عنه قال :

---

(١) خديجة بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى بن تقي القرشية الأسدية ، زوج النبي صلى ا لله عليه وسلم، وأول من صدقت ببعثته مطلقاً ، وولدت من رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم أولاده كلهم إلا إبراهيم . توفيت قبل الهجرة بثلاث سنوات و قيل بأربع و قيل سنة عشر من البعثة النبوية .

انظر : الإصابة في تمييز الصحابة جـ٤/٢٨١ .

(٢) في س : له .

(٣) في س : بخدمته .

(٤) "له" ساقطة في جـ .

(٥) ميسرة : غلام خديجة رضي ا لله عنها ذكر في السيرة وكان رفيق النبي صلى ا لله عليه وسلم في تجارة خديجة قبل أن يتزوجها . وحكى بعض أدلة نبوته . انظر : الإصابة جـ٣/٤٧٠ .

(٦): انظر : سيرة النبي صلى ا لله عليه وسلم لابن هشام جـ١/٢٠٣ . والبداية والنهاية لابن كثير جـ٢/٢٩٣-٢٩٤ بنفس اللفظ .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/أ/١١٣/خ ، إعانة الطالبين جـ٣/١٠٠ ، نهاية المحتاج جـ٥/٢١٨ . ومن الأحناف المبسوط جـ٢٢/١٨-١٩ .

و قد اعترض على حديث خديجة رضي ا لله عنها بما يلي :

قال البكري : (واعترض الاستدلال بما ذكر بأن سفره لخديجة كان على سبيل الاستئجار لا على سبيل المضاربة لما قيل من أنها استأجرته بقلوصين أي ناقتين . وأجيب باحتمال تعدد الواقعة فمرة سافر على سبيل الاستئجار ومرة على سبيل المضاربة . أو أن من عبر بالاستئجار تسمح به فعبر به عن الهبة ووجه الدلالة مما ذكر أنه صلى ا لله عليه وسلم حكاه بعد البعثة مقرراً له فدل على جوازه .) إعانة الطالبين جـ٣/١٠٠ .

(٨) أبو الجارود : زياد بن المنذر الهمداني الكوفي . روى عن عبد ا لله بن الحسن والحسن البصري ونافع بن الحارث . وعنه مروان بن معاوية والفزاري ويونس بن بكير ..... وغيرهم . قال عبد ا لله بن أحمد عن أبيه متروك الحديث ، وقال النسائي متروك وقال في موضع آخر ليس بثقة .

انظر تهذيب التهذيب رقم ٧٠٤/جـ٣/٣٨٦ .

(٩) حبيب بن يسار الكندي الكوفي . روى عن زيد بن أرقم وعبد ا لله بن عباس ..... وعنه زكريا بن يحيى الحميري وأبو الجارود زياد بن المنذر ..... قال ابن معين وأبو زرعة ثقة وذكره ابن حبان في الثقات .

انظر : تهذيب التهذيب رقم ٣٥٤/جـ٢/١٩٢ .

(١٠) عبد ا لله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف . ابن عم رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم . حبر هذه الأمة ومفسر كتاب ا لله، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين وتوفي بالطائف سنة ٦٨ هـ .روى كثير من الأحاديث.

كان العباس إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشري [1] به ذات كبد رطبة ، فإن فعل فهو ضامن ، فرفع شرطه إلى النبي صلى ا لله عليه وسلم فأجازه . [2]

– وروى مالك بن أنس [3] عن زيد بن أسلم [4] عن أبيه أن عبد ا لله وعبيد ا لله ابني عمر بن الخطاب رضي ا لله عنهم قدما في / جيش وقد تسلفا من أبي موسى الأشعري [5] مالاً اشتريا به س/٢/ب **متاعاً فربحا فيه بالمدينة كثيراً ، فقال لهما عمر رضي ا لله عنه : لكل الجيش تسلف مثل هذا ، فقالا : لا . فقال عمر رضي ا لله عنه كأني بكما وقد قال أبو موسى إنكما ابنا أمير المؤمنين فأسعفكما [6] بمال المسلمين ، رد المال والربح .**

انظر : الإصابة ترجمة ٤٧٨١/جـ٢/٣٣٠ . البداية والنهاية جـ٨/٢٧٦ . تهيب التهذيب ترجمة ٤٧٤/جـ٥/٢٧٦ . الباعث الحثيث ص١٨٧ .

(١) : في س : يشتري .

(٢) : أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب القراض جـ٦/١١٠ . و قال تفرد به أبو الجاورد زياد بن المنذر وهو كوفي ضعيف ، كذبه يحيى بن معين و ضعفه الباقون .

(٣) : مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي اليمني الحميري أبو عبد ا لله ، إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة وإليه تنسب المالكية ولد سنة ٩٣ هـ في المدينة وتوفي سنة ١٧٩ هـ . من مصنفاته الموطأ ورسالة في القدرية والرد على القدرية .

انظر : الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي جـ١/٨٢-١٣٦ . والبداية والنهاية جـ /١٧٤ . تهذيب التهذيب جـ١٠/٥ . مالك حياته وعصره لأبي زهرة .

(٤) : زيد بن أسلم العدوي أبو أسامة ويقال أبو عبد ا لله المدني الفقيه . روى عن أبيه وابن عمر وأبي هريرة و عائشة ..... وعنه أولاده ومالك وابن عجلان وابن جريج . توفي سنة ١٣٦ هـ . وقال أحمد والنسائي وغيرهم أنه ثقة من أهل الفقه والعلم .

انظر : تهذيب التهذيب جـ٣ /٣٩٥/رقم ٧٢٨ .

(٥) أبو موسى الأشعري : عبد ا لله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب بن عامر بن الأشعر . قيل إنه قدم مكة قبل الهجرة فأسلم ثم هاجر إلى الحبشة ثم قدم المدينة مع أصحاب السفينتين بعد فتح خيبر . واستعمله النبي صلى ا لله عليه وسلم على زبيد وعدن . واستعمله عمر على الكوفة . روى كثيراً من الأحاديث . مات سنة ٥٢ هـ .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٦٢٥ . جـ٥/٣٦٢ . البداية والنهاية جـ٨/٤٥ . حلية الأولياء رقم ٤٠/جـ١/٢٦٥ . الجرح والتعديل (القسم الثاني من المجلد الثاني) جـ٥/١٣٨ ترجمة ٦٤٢ .

(٦) : في جـ : فانتفعكما .

فقال عبيد الله [1] أرأيت يا أمير المؤمنين لو تلف المال أكنا نضمنه ، قال : نعم ،قال : فربحه لنا إذن [2] فتوقف عمر رضي الله عنه فقال بعض جلسائه : لو جعلته قراضاً يا أمير المؤمنين يعني في مشاطرتهما على الربح كمشاطرة القراض ففعل . [3]وعلى هذا الأثر اعتمد الشافعي رضي الله عنه لإشهاره [4] .

– وانعقاد الإجماع به . [5]

ووجه الاستدلال منه مختلف بين أصحابنا فيه على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن وجه الاستدلال به قول الجليس لو جعلته قراضاً ، وإقرار عمر له على صحة هذا القول فكانا معاً دليلين على صحة / القراض . [6] جـ/١٨٧/أ

ولو علم عمر فساده لرد قوله فلم يكن ما فعله معهما قراضاً لا صحيحاً ولا فاسداً ولكن استقطاب أنفسهما بما أخذه من ربحهما لاستزابته بالحال واتهامه أبا موسى بالميل . [7]

و الوجه الثاني : أن عمر رضي الله عنه أجرى عليهما [8] في الربح حكم القراض الفاسد لأنهما عملا على أن يكون الربح لهما ، ولم يكن قد تقدم في المال عقد يصح حملها عليه فأخذ منهما جميع الربح ، وعاوضهما على العمل بأجرة المثل وقدرها بنصف الربح فيرده عليهما أجرة وهذا [9]

---

(١) : في س : عبد الله .

(٢) : في س : إذاً فتوقف .

(٣) : سبق تخريجه ص٤ .

(٤) : " لإشهاره " ساقطة في س .

(٥) هذا دليل الإجماع .

انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١١٢/خ. تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٠٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٦/خ . البيان في فروع الشافعية جـ٥/ب/١٨٧/خ . تكملة المجموع شرح المهذب جـ١٤ ص٣١٩ . إعانة الطالبين جـ٣ ص٩٩ . نهاية المحتاج جـ٥ ص٢١٨ .

(٦) : انظر المجموع جـ١٤ ص٣٦٠ .

و انظر البيان في فروع الشافعية جـ٥/ أ /١٨٨/خ حيث قال العمراني : (قول الرجل لعمر لو جعلته قراضاً و لم ينكر عليه عمر ولا غيره القراض) .

وقال الطبري في شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٦/خ (فوجه الدليل أن الرجل قال اجعله قراضاً فلولا أنه عرفه وخبره لم يقل ذلك وعمر أجاب إليه و لم ينكره فدل على أنه كان معروفاً في الصحابة) .

(٧) انظر : البيان في فروع الشافعية جـ٥/ أ /١٨٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١١٢/خ . تكملة المجموع جـ١٤ ص٣٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /١٧/خ .

(٨) : في جـ : أجرى عليه .

(٩) : في جـ : وهو .

اختيار أبي إسحاق المروزي [1] .

والوجه الثالث : أن عمر رضي ا لله عنه أجرى عليهما أجراً [2] في الربح حكم القراض الصحيح وإن لم يتقدم معهما عقد ، لأنه كان من الأمور العامة فاتسع حكمه عن العقود الخاصة ، فلما رأى المال لغيرهما و العمل منهما و لم يرهما متعديين فيه جعل ذلك عقد [3] قراض صحيح ، وهذا ذكره أبو علي بن أبي هريرة [4] ، فعلى هذا الوجه يكون القول والفعل معاً دليلاً مع ما [5] رواه الشافعي رضي ا لله عنه عن عمر رضي ا لله عنه : أنه دفع مالاً قراضاً على النصف . [6]

---

(١) : في س : أبي موسى المروزي .

أبو إسحاق المروزي : إبراهيم بن أحمد أبو إسحاق المروزي ، شيخ الشافعية ، و فقيه بغداد ، صاحب ابن سريج وأكبر تلامذته ، شرح مذهب الشافعي ولخصه . اشتغل ببغداد دهراً ثم تول إلى مصر وتوفي بها سنة ٣٤٠ هـ .

انظر : طبقات الشافعية لابن هداية ا لله :٦٦ . طبقات الفقهاء للشيرازي : ١٢١ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة : ٧١/١ . العبر : ٥٩/٢ . تاريخ بغداد : ١١/٦ . سير أعلام النبلاء : ٤٢٩/١٥ . طبقات العبادي:٦٨.

(٢) " أجراً " ساقطة في س وفي جـ أجر ، والصحيح ما أثبتاه لأنها مفعول مطلق .

(٣) : في النسخة س : عند قراض .

(٤) أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة أحد أئمة الشافعية من أصحاب الوجوه درس على أبي العباس ابن سريج ثم على أبي إسحاق المروزي . توفي سنة ٣٤٥ وقيل ٣٤٦ هـ .

انظر : تاريخ بغداد ٢٩٨/٧ . النجوم الزاهرة ٣١٦/٣ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٩/١ . طبقات الفقهاء للشيرازي : ١٢١، طبقات الشافعية لابن هداية ا لله :٧٢ . طبقات العبادي :٧٧ .

(٥) : تكملة المجموع جـ٣٦٣/١٤ .

(٦) وهناك بعض الاعتراضات على حديث ابني عمر رضي ا لله عنهم منها ما قاله العمراني : (فإن قيل إذا تسلفا المال من أبي موسى وكيف يحتجون بذلك على القراض ؟

قلنا : موضع الحجة منه قول الرجل لعمر لو جعلته قراضاً و لم ينكر عليه عمر ولا غيره القراض .

فإن قيل : فإذا كانا قد تسلفا ذلك من أبي موسى وابتاعا به متاعاً فقد ملكا المال وربحه فكيف سانح لعمر أن يجعله قراضاً ويأخذ منهما نصف الربح ؟

فتأول أصحابنا ذلك ثلاث تأويلات :

أحدها : وهو تأويل أبي العباس أن أبا موسى كان قد اجتمع عنده مال لبيت المال وأراد أن ينقلها إلى المدينة فخاف عليه غرر الطريق فأقرضهما ذلك المال ليكون في ذمتهما أحوط لبيت المال . وقد ملكا المال وربحه إلا أن عمر أراد أن ينفع المسلمين فاستدعاهما واستطاب أنفسهما بذلك وللعامل أن يفعل كفعل أبي موسى إذا خاف على المال .

- ومن أصحابنا من قال : كان الطريق آمناً وإنما أقرضهما أبو موسى ليقرب به إلى قلب عمر فلما تصرفا في==

- وروي عن العلاء [1] بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان [2] رضوان ا لله عليه دفع /مالاً قراضاً على النصف) [3] ، [4] س/٣/أ

[الدليل العقلي]

- ثم دليل جوازهما [5] من طريق المعنى :

== المال وربما كان الربح كله ملكاً للمسلمين واستحقا أجرة المثل وبلغت أجرتهما نصف الربح ولهذا روى عن عمر أنه قال كان بأتي موسى وهو يقول إننا أخير المؤمنين .

- وقال أبو إسحاق : كان أبو موسى أقرضهما ذلك المال ثم قارضهما بعد ذلك فخلط الربح الذي حصل منه فاستطاب عمر أنفسهما من نصف الربح . و الأول أصح . فلأن الدراهم والدنانير لا يجوز إجازتهما للتجارة فجاز عقد القراض عليهما كالنخيل ...) . البيان جـ٥/ أ،ب/١٨٨/خ .

و يقول الروياني : (فإن قيل كان المال قرضاً فكيف جعله قراضاً ؟

قلنا : قال أصحابنا : كان قرضاً صحيحاً لأن أبا موسى أراد أن يحمله إلى المدينة وخاف عليه فجعله قرضاً وكان الربح لهما ولكن عمر رضي ا لله عنه استطاب قلبهما عن نصف الربح وللإمام أن يفعل ذلك بطيب قلب الصاحب .

و الغرض التورع من أنه تقرب إليهما لمكانه ولهذا قال كأني بأبي موسى يقول ابنا أمير المؤمنين .

- ومن أصحابنا من قال كان قرضاً فاسداً إذ كان شرط رد المال بالمدينة فحكمه حكم المغصوب ، غير أن عمر رضي ا لله عنه رآهما أهلاً لوضع بعض مال بيت المال فيهما و الربح للمغصوب منه على أحد القولين .

- وقيل كان قراضاً فاسداً وبلغ أجر مثلهما نصف الربح) .

بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١١٣/خ .

(١) : العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب الحرقي . روى عن أبيه وابن عمر وأنس ..... وروى عنه ابنه شبيل وابن جريج و عبد ا لله بن عمر و ابن إسحاق و مالك وغيرهم . كان ثقة كثير الحديث توفي سنة ٣٢ وقيل ٣٩هـ .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٩٧٤ ، جـ٦/٣٥٧ .

(٢) عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي أمير المؤمنين ذو النورين . روى عن النبي صلى ا لله عليه وسلم و أبي بكر و عمر رضي ا لله عنهما . و روى عنه أولاده و ابن مسعود و زيد بن ثابت و أبو هريرة وغيرهم . و هو أحد العشرة المبشرين بالجنة . و جمع القرآن و جمع الناس على قراءة واحدة . روى عن النبي صلى ا لله عليه و سلم ١٤٦٠ حديثاً . قتل أيام التشريق ، سنة ٣٥ هـ و عمره ٨٢ سنة .

انظر : الإصابة / ٥٤٤٨ جـ٢/٤٦٢ . تهذيب التهذيب / ٢٨٩ جـ٧/١٣٩ . البداية و النهاية جـ٧/١٧ .

(٣) : هذا الأثر و هو ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) : أخرجه مالك في الموطأ . كتاب القراض . باب ما جاء في القراض جـ٢/٦٨٨ .

و السنن الكبرى مع الجوهر النقي . كتاب القراض جـ٦/١١١ . موسوعة فقه عثمان بن عفان ص٢١٦ . طبقات بن سعد جـ٣/٦٠ . المغني جـ٥ /٢٣ . كشف الغمة جـ٢/٢٢ . اختلاف أبي حنيفة و ابن أبي ليلى ص٣٢ .

(٥) جوازهما : أي المضاربة والقراض .

أنه لما جاءت السنة بالمساقاة [1] وهي عمل في محل يستوجب بـه شـطر ثمرهـا . اقتضـى جـواز القـراض بالمال ليعمل به [2] ببعض ربحه فكانت السنة في المساقاة دليلاً على جواز القراض .

جـ/١٨٧/ب

/ وكان الإجماع [3] على صحة القراض دليلاً على جواز المساقاة .

ولأن فيهما رفقاً لمن [4] عجز عن التصرف من أرباب الأموال و معونـة عـدم المـال مـن ذوي الأعمـال لما[5] يعود على الفريقين من نفعهما ويشتركان فيه من ربحهما . [6]

---

(١) المساقاة لغة : من السقاء يكون للبن و المـاء و القربـة و سـقاه الله الغيـث وأسـقاه والاسـم السُّـقْيا بـالضم . والمساقاة بالفتح موضع الشرب والاستسقاء طلب السقي.و المساقاة أن يسـتعمل رجـل رجـلاً في نخيـل أو كـروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم .

انظر : مختار الصحاح ص٣٠٥ ، المصباح المنير جـ١/٢٨١.

المساقاة شرعاً : أن يدفع الرجل إلى آخر شجر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره .

انظر : المجموع جـ٤/٤٠٠ ، حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٦٠ .

(٢) : في س : ليعمل فيه .

(٣) : انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١١٣/خ .

تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٠٨/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/أ/١٧/خ .

إعانة الطالبين جـ٣ ص١٠٠ .

نهاية المحتاج جـ٥ ص٢١٨ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣ ص٤١٢ .

البيان جـ٥ /ب/١٨٨/خ .

(٤) : في جـ : بمن .

(٥) : " لما " ساقطة في جـ .

(٦) : انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٠٨/خ .

س/٣/أ

٢ / فصل

[الحكمة من مشروعية القراض وشروطه]

فإذا ثبت جواز القراض فهو عقد معونة و إرفاق يجوز بين المتعاقدين ما أقاما عليه مختارين وليس بلازم لهما ، ويجوز فسخه لمن شاء منهما . (١)

وصحة عقده معتبرة بثلاثة شروط : (٢)

أحدها : اختصاص أحدهما (٣) **بالمال .**

و الثاني : تفرد الآخر بالعمل .

و الثالث : العلم بنصيب كل واحد منهما من الربح وقد يتفرع عل كل شرط من هذه فروع (٤) **تستوفا** (٥) **في موضعها** (٦) **.** (٧)

---

(١) : انظر : المجموع جـ١٤ ص٣٦١ .

نهاية المطلب لابن الرفعة جـ٦/ب/١/خ .

(٢) الشرط لغة : شَرطَ الحاجم شرطاً من باب ضرب و نصر و شرطت عليه كذا شرطاً و اشترط عليه و جمعها شروط . و الشرط إلزام الشيء و التزامه في البيع و نحوه و في الحديث ((لا يجوز شرطان في بيع)) .

انظر لسان العرب حرف الطاء – فصل الشين جـ٣٢٩/٧ . مختار الصحاح / ٣٣٤ . المصباح المنير جـ٣٠٩/١.

و الشرط عند الأصوليين: ما لا يوجد المشروط مع عدمه و لا يلزم أن يوجد عند وجوده . كالوضوء فإنه شرط في الصلاة و لا توجد إلا به و لكن لا يلزم من وجود ه وجود الصلاة .(روضة الناظر و جنة المناظر /١٣٥)

(٣) أحدهما : الضمير عائد على المضارب وهو العامل .

(٤) فروع : جمع فرع والفرع من كل شئ أعلاه وهو ما يتفرع من أصله ومنه يقال : فرعت من هذا الأصل مسائل فتفرعت أي استخرجت فخرجت . انظر : المصباح المنير : جـ ٤٦٩/٢ . وأما الفرع فحده : ما ثبت حكمه بغيره . العدة في أصول الفقه : جـ ١٧٥/١ .

(٥) : في س : يستوفا .

(٦) : في س : في موضعه .

(٧) : انظر : نهاية المحتاج جـ٢١٨/٥ .

إعانة الطالبين جـ١٠٠/٣.

حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٥١/٣ .

روضة الطالبين جـ١١٥/٥، ١٢٤ .

جـ/١٨٧/ب
س/٣/أ

٢ / مسألة
[ما يجوز فيه القراض و ما لا يجوز]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لا يجوز القراض إلا في الدنانير و الدراهم التي هي أثمان الأشياء و قيمها . (١)

– وهذا كما قال : لا يصح القراض إلا بالدراهم و الدنانير دون العروض و السلع وبه قال جمهور الفقهاء . (٢)

و حكي عن طاوس (٣) و الأوزاعي (٤) و ابن أبي ليلى (٥) جواز القراض بالعروض لأنها مال كالدراهم والدنانير (٦).

---

(١) : انظر : مختصر المزني ص١٢٢ ، و شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /١٧/خ .

(٢) : انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٤/خ ، البيان جـ٥/ب/١٨٨/خ ، وتتمة الإبانة جـ٣/ب/١٠٨/خ ، شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /١٧/خ ، نهاية المحتاج جـ٥/٢١٩ ، الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٣ ، المبسوط جـ٢٢/٢١ ، رد المحتار على الدر المختار جـ٥/١٦٢،١٦٣ ، المغني جـ ٥/٥٣ ، مطالب أولي النهى جـ ٣/٥١٣ ، بداية المجتهد جـ ٢/٢٠٣ ، تكملة المجموع جـ١٤/٣٦١ .

(٣) : طاوس : بن كيسان اليماني أبو عبد الرحمن الحميري ، روى عن العبادلة الأربعة وأبي هريرة و عائشة وزيد بن ثابت و زيد بن أرقم و سراقة بن مالك .

وروى عنه ابنه عبد الله ووهب بن منبه و سليمان التميمي، و الزهري وإبراهيم بن ميسرة و حبيب بن أبي ثابت و مجاهد .... انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٧٨٤ جـ٤ ص٤٥٣ ، طبقات المفسرين ترجمة ٢١١ جـ١ ص٢١٦ ، البداية والنهاية جـ٢ ص٢٢٣ .

(٤) : الأوزاعي : عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي . أبو عمرو إمام الديار الشامية في الفقه و الزهد . ولد في بعلبك عام ٨٨ هـ .

حدث عنه جماعات من سادات المسلمين كمالك بن أنس و الثوري و الزهري وأجمعوا على عدالته . له كتاب السنن في الفقه و المسائل . توفي سنة ١٥٧ هـ .

انظر : البداية و النهاية جـ١٠ ص١١٥ ، حلية الأولياء جـ٦ ص١٣٥ ، الأعلام جـ٤ ص٩٤ .

(٥) : ابن أبي ليلى : هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى بن يسار و قيل داود بن بلال الأنصاري الكوفي . ولد سنة ٧٤ هـ . كان فقيهاً من أصحاب الرأي ، تفقه على الشعبي و الحكم بن عيينة ، وأخذ عنه الفقه سفيان الثوري و الحسن بن صالح ولي قضاء وحكم الكوفة في عهد بني أمية ثم العباس و استمر ٣٣ سنة في الحكم والقضاء . توفي سنة ١٤٨ هـ و هو ابن ٧٢ سنة .

انظر : تهذيب التهذيب ٣٠١/٩ . طبقات الفقهاء للشيرازي ٨٥ . الفهرست : ٢٠٢ . الكامل ٢٧/٥ . وفيات الأعيان ١٧٩/٤ . سير أعلام النبلاء ٣١٠/٦ . طبقات ابن سعد ٣٥٨/٦ .

(٦) : انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٤/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٦١ .

ولأن كل عقد صح بالدراهم و الدنانير صح بالعروض كالبيع ، و هذا خطأ لأن القراض مشروط بـرد رأس المال و الاقتسام بالربح . وعقده بالعروض (يمنع من هذين الشرطين أما رد رأس المـال فـلأن مـن العروض) [٢] ما لا مثل لها فلم يمكن ردها .

/ وأما الربح فقد يفضي إلى اختصاص أحدهما به دون الآخر ، لأنه إن زاد جبره العامل بالربح [٣] فاختص به رب المال وإن نقص أخذ العامل شطر فاضله من غير عمل ، وهـذه أمـور تمنـع القـراض منها فوجب أن يمنع مما أدى إليهـا ، ولأن كـل [مـال يوجـب القـراض] [٤] منـع مـن أن ينعقـد عليـه القراض كالمنافع . جـ/١٨٨/أ

فأما الجواب عن قياسهم على الدراهم و الدنانير فهو أنها لا تمنع وجوب [٥] / القراض .

وأما قياسهم على البيع فالمعنى فيه أنه لا يلزم فيه رد مثل و لا قسمة ربح فجاز كل مال . [٦]

---

(٢) : ما بين القوسين ساقط في س .

(٣) " بالربح " : ساقطة في س .

(٤) : في النسخة س : مانافى موجب القراض .

(٥) : في النسخة جـ : لا تمنع موجب القراض .

(٦) : انظر : البيان جـ٥/ أ / ١٨٨/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٧/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٤/خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٦١ ، ٣٦٢.

جـ/١٨٨/أ

١ / فصل

س/٣/ب

[لا يصح القراض إلا في الدنانير و الدراهم المضروبة]

فإذا ثبت أن القراض لا يصح إلا بالدراهم و الدنانير فلا [١] يصح إلا بما كان منها مضروباً لا غش فيه .

وإن قارضه [٢] بالنِقَار [٣] و السبائك [٤] لم تجز به [٥] و به قال أبو حنيفة [٦] . [٧]

و إن قارضه بالوَرِقْ المغشوشة لم يجز ، وقال أبو حنيفة يجوز [٨] إذا كان أكثرهما فضة اعتباراً بحكم الأغلب ، و هذا خطأ لأن غش الفضة بالنحاس لو تميز عنها لم يجز به القراض فإذا خالطها لم يجز به القراض كالحرام ، ولأن ما لم تخلص فضته لم تجز مقارضته كالكثير الغش . [٩]

---

(١) : في النسخة جـ : ولا يصح .

(٢) : في النسخة جـ : فإن ق .

(٣) النقار : من النقر ، وهي القطعة المذابة من الفضة . المصباح المنير جـ ٢/٦٢١ .

(٤) السبائك : هي القطعة الخالصة من الذهب الخالية من الخبائث وهي القطعة المستطيلة . المصباح جـ ١/٢٦٥.

(٥) انظر : البيان جـ٥/ أ / ١٨٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٧/خ . ٣٦٢. بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٤/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٦١ .

(٦ ، ٧) انظر : المبسوط جـ٢٢ ص٢١ ، وحاشية رد المحتار جـ٦ص١٦٢ ، وشرح فتح القدير جـ٦ ص١٦٨ ومابعدها جـ٨/ص٤٤٧ ، وتبيين الحقائق جـ٣ص٣١٦ . وجـ٥ ص٥٣ .

(٨) أبو حنيفة:النعمان بن ثابت التميمي الكوفي ولد عام ٨٠هـ إمام الحنفية وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة .

رأى أنس بن مالك رضي الله عنه ، وسمع عطاء بن أبي رباح . توفي عام ١٥٠هـ .

انظر : الطبقات السنية في تراجم الحنفية جـ١ ص٧٣-١٦٩ ، البداية و النهاية جـ١٠ ص١٠٧ ، تهذيب التهذيب جـ١٠ ص٤٤٩ ، الأعلام جـ٩ ص٤-٥ ، تاريخ بغداد جـ٣ ص٣٢٣-ص٤٢٣ ، أبو حنيفة لأبي زهرة وللألباني .

(٩) انظر: البيان جـ٥/ أ / ١٨٨/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٧/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٤/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٦١ ، ٣٦٢..

جـ/١٨٨/أ

٢ / فصل

س/٣/ب

[أن تكون الدراهم و الدنانير معلومة القدر والصفة]

فإذا ثبت أن القراض لا يجوز إلا بمضروب الدراهم و الدنانير الخالصة من غش ، فإن [١] قيل فمن شرطها أن تكون معلومة القدر و الصفة عند عقد القراض بها ، فإن تقارضا على مال لا يعلمان قدره كان القراض باطلاً للجهل بما تعاقدا عليه ، وإن علما قدره و جهلا صفته بطل / القراض لأن جـ/١٨٨/ب الجهل بالصفة كالجهل بالقدر في بطلان العقد ، فلو عقد القراض على ألف من أنواع شتى ، فإن علما كل نوع منها صح العقد ، وإن جهلاه بطل . [٢]

فلو دفع إليه ألف درهم و ألف دينار على أن يقارض [٣] بأي الألفين شاء و يستودع الأخرى لم يجز للجهل بالقراض ، هل [٤] عقد بألف درهم أو بألف دينار . [٥]

فلو دفع إليه كيسين في كل واحد منهما ألف درهم على أن تكون إحدى الألفين قراضاً و الأخرى وديعة ففيه وجهان :

أحدهما : يجوز و يكون قراضاً صحيحاً لأنه معقود على ألف درهم معلومة لتساوي الألفين [٦] .

و الوجه الثاني : لا يجوز للجهل بمال القراض من مال [٧] الوديعة .

و لكن لو دفع إليه ألفاً و ألفاً على أن له من ربح أحد [٨] الألفين النصف و من ربح الآخر الثلث .

---

(١) : في س : وإن .

(٢) انظر : المهذب جـ١/٢٩٢ ، البيان جـ٥/ أ /١٩٠/خ ، نهاية المحتاج جـ٥/٢١٩ ، الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٢١٣ ،تكملة المجموع جـ١٤/٣٦٢ .

(٣) " على " ساقطة في س .

(٤) : في س : على عقد .

(٥) انظر : تكملة المجموع جـ١٤ ص٢٦٢ .

(٦) انظر : الجمل مع شرح المنهاج جـ٣ ص٥١٣ .

قال الشيخ زكريا الأنصاري : (وقيل يجوز على إحدى الصرتين إن علم ما فيهما وتساويا جنساً و صفة وقدراً فينصرف العامل في أيهما شاء فتتعين للقراض .و الأصح المنع لانتفاء اليقين كالبيع) .

و انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١١٦/خ .

و في البيان جـ٥/ أ /١٩٠/خ .

(و إن دفع إليه كيسين في كل واحد منهما مائة درهم فقال قارضتك على أحدهما و أود عنك الآخر ففيه وجهان : أحدهما يصح مثل ذلك في البيع .....)

(٧) المعلومة الوديعة (المعلومة) زائدة في س .

(٨) : أحد ساقطة في س .

فإن عين الألف التي شرط له نصف ربحها من الألف التي شرط له ثلث ربحها جاز وكانا عقدين . وإن لم يعلم لم يجز للجهل بمال كل واحد من العقدين . [1]

---

(١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١١٦/خ .

البيان جـ٥/ أ /١٩٠/خ .

الجمل مع شرح المنهاج جـ٣/٢١٣ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٦٢ .

جـ/١٨٨/ب

٣ / فصل

[الحكم إذا كان مال القراض دراهم و اشترى بالدنانير و كذا العكس]

و لا يجوز إذا كان مال القراض دراهم / أن يشتري بدنانير و لا إذا كان دنانير أن يشتري س/٤/أ بدراهم لأن الشراء بغير مال القراض خارج عن القراض و يكون الشراء للعامل و لكن يجوز له إذا كان المال دراهم و كان الشراء بالدنانير أو في [١] أن يبيع الدراهم بالدنانير ثم يشتري حينئذ بالدنانير و هكذا [٢] إذا كان مال القراض دنانير و كان الشراء بالدراهم أوفق [٣] باع الدنانير بدراهم [٤] ثم اشترى بالدراهم . [٥]

و الله أعلم .

---

(١) : في جـ : أوفق أن يبيع .

(٢) : في س : و هذا .

(٣) : في س : أرفق .

(٤) : " بدراهم " ساقطة في س .

(٥) : انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١١٦/خ .

جـ/١٨٩/أ

٤ / فصل

س/٤/أ

[حكم مال القراض إذا كان ديناً]

و إذا كانت لرجل في يد رجل ألف درهم وديعة فقارضه عليها وهما يعلمان قدرها و صفتها جاز .

و لو كانا يجهلان القدر أو [١] الصفة لم يجز .

و لو قال له قد قارضتك على ألف من ديني الذي على فلان ما قبضها منه قراضاً لم يجز لأنه قراض على مال [٢] غائب فإن قبضها و اتجر بها صح القبض لأنه وكيل [٣] فيه . [٤]

و كان الربح و الخسران لرب المال و عليه لحدوثهما عن ملكه في قراض فاسد .

و لو كان له على العامل دين فقال له قد جعلت ألفاً من ديني عليك قراضاً في يديك لم يجز تعليلاً بأنه قراض على مال غائب . [٥]

و فيما حصل فيه [٦] من الربح و الخسران [٧] قولان حكاهما أبو حامد [٨] في جامعه تخريجاً :

---

(١) في س : القدر و الصفة .

(٢) في جـ : على ملك غائب .

(٣) في جـ : لأنه وكل فيه .

(٤) و قال أبو الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي [مع نهاية المحتاج] : (قوله – في ذمته – أي المالك مفهومة أنها إذا كانت في ذمة غير المالك لا يجوز سواء عين في المجلس و قبضه المالك أولاً . و في كلام "حج" أنه إذا قارضه على دين في ذمة العامل و عين و قبضه المالك صح أي فيرده للعامل بلا تجديد عقد و إن قارضه على دين في ذمة أجنبي لم يصح و إن عين في المجلس و قبضه المالك فيحتاج إلى تجديد عقد عليه بعد تعيينه وقبض المالك له و فرق بين العامل و غيره ، بأن ما في ذمة غير العامل معجوز عنه حال العقد بخلاف ما في ذمة العامل فإنه قادر على تحصيله فصح العقد عليه .....) نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٢٠ .

المجموع جـ١٤ ص٣٦٣ . روضة الطالبين جـ٥ ص١١٨ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٣ .

(٥) : انظر : نهاية المحتاج جـ٥ ص٢٢٠ . المهذب جـ١ ص٣٩٢ . المجموع جـ١٤ ص٣٦٢،٣٦٣ . روضة الطالبين جـ٥ ص١١٨ . البيان في فروع الشافعية جـ٥/ أ /١٩٠/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٥/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٠٩/خ .

(٦) : " فيه " ساقطة في س .

(٧) : في س : التجارة .

(٩) أبو حامد : أحمد بن محمد بن أحمد الأسفراييني من أعلام الشافعية و إمام طريقة العراقيين في زمانه . كان فقيهاً و إماماً جليلاً ، ولد في نيسابور عام ٣٤٤ هـ . و تفقه على يد علي بن أبي الحسن المرزبان و الداركي==

أحدهما : أنه لرب المال و عليه كالحادث عن مقارضة من [1] دين على غيره فعلى هذا تبرأ ذمة العامل من الدين إذا اتجر به .

و القول الثاني : و هو الأصح ، أن الربح و الخسران للعامل و عليه دين رب المال .

و لا تبرأ بالتجارة من دين رب المال .

و الفرق بين كون الدين عليه ، وبين كونه على غيره : إن قبضه من غيره صحيح ، لأنه وكيل فيه لرب المال ، فعاد الربح و الخسران على رب المال لحدوثهما عن ملكه ، و قبضه من نفسه فاسد لأنه يصير مبرئاً [2] لنفسه بنفسه ، فعاد الربح و الخسران عليه دون رب المال لحدوثهما عن ملكه ، لأن في كل واحد من الموضعين يعود الربح و الخسران على من له المال.[3]

== وتفقه عليه الماوردي و أبو الطيب وسليم الرازي و المحاملي . توفي عام ٤٠٦ هـ ببغداد .

انظر : طبقات الشافعية للسبكي : ٢٤/٣ . طبقات الشافعية لابن هداية الله :١٢٧ . طبقات الشافعية للأسنوي١/٥٧ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة :١٦١/١ . تهذيب الأسماء و اللغات ٢٠٨/٢ . الأنساب٢٣٨/١ . طبقات العبادي : ١٠٧ .

(١) في س : على .

(٢) في جـ : مشترياً .

(٣) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٠ . روضة الطالبين جـ٥/١١٨ . بحر المذهب جـ٣/ أ/١١٥/خ . البيان في فروع الشافعية جـ٥/ أ /١٩٠/خ . تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٦٣ .

٥ / فصل

جـ/١٨٩/أ

س/٤/أ

[حكم مال القراض المغصوب]

فأما إذا غصبه ألفاً / ثم قارضه عليها ، فهذا على ضربين : جـ/١٨٩/ب

أحدهما : أن يكون قد استهلكها [١] بالغصب / فقد صارت [٢] بالاستهلاك ديناً فيكون على س/٤/ب ما ذكرنا . [٣]

و الضرب الثاني : أن تكون [٤] باقية فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يقارضه عليها بعد إبرائه من ضمانها فيجوز لأنها تصير بعد الإبراء وديعة . [٥]

و الضرب الثاني [٦] : أن يقارضه عليها من غير تصريح بإبرائه منها ، ففي القراض وجهان :

أحدهما : أنه [٧] باطل لأنها مضمونة عليه كالدين [٨] ، وما حصل فيها من ربح أو خسران فلرب المال وعليه .

(و الوجه الثاني) [٩] و هو الصحيح أن القراض صحيح لأنه قراض على مال حاضر ، كما لو باعها عليه ، أو رهنها [١٠] منه ، و في برائه بذلك من ضمانها ثلاثة أوجه :

أحدها : قد برئ من ضمانها لأنه قد صار مؤتمناً عليها .

---

(١) في س : استهلكا .

(٢) في س : صار .

(٣) : أي في حكم مال القراض إذا كان ديناً كما في الفصل السابق ص ٢١ .

و قد قسم الماوردي هذه المسألة إلى ضربين و ذكرهما ثم قسم الضرب الثاني إلى ضربين أيضاً .

و يقول الشيرازي : (و إن قارضه على درهم هي له عنده مغصوبة ففيه وجهان :

أحدهما : يصح كالوديعة .

و الثاني : لا يصح لأنه مقبوض عنده قبض ضمان فلا يصير مقبوضاً قبض أمانة .) المهذب جـ١/٣٩٢ .

و انظر : روضة الطالبين جـ٥/١١٨ . تكملة المجموع جـ٤ ص٣٦٣ ، ٣٦٤

(٤) في س : يكون .

(٥) : انظر روضة الطالبين جـ٥/١١٨ .

(٦) : هذا الضرب الثاني من الضرب الثاني و هو أن تكون باقية .

(٧) " أنه " : ساقطة في جـ .

(٨) : لأنه قراض على مال غائب .

(٩) : (و الوجه الثاني) ساقطة في س .

(١٠) : في جـ : وهبها منه .

و الوجه الثاني : أنه لا يبرأ من ضمانها ، كما لا يبرأ الغاصب من ضمان ما [1] ارتهنه. [2]

و الوجه الثالث : أنه لما لم يتصرف فيها بعقد القراض فضمانها باق عليه ، وإن تصرف فيها برفعها في ثمن ما ابتاعه بها ، قد لحق [3] من ضمانها إن عاقد عليها بأعيانها و لم يبرأ إن عاقد بها في ذمته ، لأنها في التعيين مدفوعة إلى مستحقها بإذن مالكها ، فصارت [4] كردها عليه ، و فيما يتعلق بذمته يكون مبرئاً [5] لنفسه . [6]

---

(١) في س : ما لا ارتهنه .

(٢) انظر روضة الطالبين جـ٥ ص١١٨ .

(٣) أي برئ من ضمانها .

(٤) في س ، جـ : فصار . و الصواب ما أثبتناه .

(٥) في س : مبرياً و الصواب ما أثبتناه .

(٦) انظر : بحر المذهب : جـ٣/ب/١١٥/خ .

تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٦٤ .

جـ/١٨٩/ب

س/٤/ب

٦ / فصل

[حكم القراض بالعروض]

فأما إذا دفع إليه عرضاً [١] و أمره ببيعه و المضاربة بثمنه ، لم يجز لعلتين :

أحدهما : جهالة ثمنه ، و القراض بالمال المجهول باطل . [٢]

/ و الثانية : عقده بصفة ، و القراض بالصفات باطل . جـ/١٩٠/أ

فإن باعه العامل كان بيعه جائزاً لصحة الإذن فيه ، و إن اتجر به كان الربح و الخسران لرب المال ، لحدوثهما عن ملكه ، وللعامل أجرة مثله في عمل القراض دون بيع العرض ، لأنه لم يجعل له في بيع العرض جُعْلاً ، و إنما جعل له في مال القراض ربحاً فصار متطوعاً بالبيع معتاضاً عن القراض .

و لو قال خذ من وكيلي ألف درهم فضارب بها ، لم يجز لعلة واحدة ،و هو أنه قراض بصفة ، وما حصل من ربح و خسران فلرب المال و عليه . [٣]

---

(١) : في س : عوضاً .

(٢) انظر : روضة الطالبين قال النووي (لا يجوز جعل رأس المال سكنى دار ، لأنه لم يجعل العرض رأس مال فالمنفعة أولى) جـ٥ ص١١٩ .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٥/خ .

قال : (فرع آخر لو دفع إليه عرضاً و قال بعه .....)

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٨/خ .

تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١١/خ .

إعانة الطالبين جـ٣ ص١٠٠ .

تكملة المجموع جـ١٤ ص٣٦٤ .

جـ/١٩٠/أ

٧ / فصل

[الحكم فيما إذا دفع إلى صياد شبكة ليصيد بها على أن يكون الصيد بينهما]

فأما إذا دفع إلى صياد شبكة ليصيد بها ويكون الصيد بينهما ، لم يجز ، و كان الصيد / للصياد وعليه أجرة الشبكة . س/٥/أ

و لو دفع إلى رجل ماشية ليعلفها ممسكاً لرقابها ، ثم يقتسمان ما بدر من [١] درها و نسلها ، لم يجز وكان [٢] الدر و النسل لرب الماشية و للعامل أجرة مثله .

فأما المعلوفة [٣]، فإن كانت راعية لم يرجع بها ، و إن كانت معلوفة يرجع بثمنها مع أجرته.[٤]

و الفرق بين صيد الشبكة ونتاج الماشية : أن حدوث النتاج من أعيانها فكان لمالكها دون عالفها ، وحصول الصيد بفعل الصياد فكان له دون مالك الشبكة .

و على هذا ، لو دفع سفينة إلى ملاح ليعمل فيها بنصف كسبها لم يجز ، و كان الكسب للملاح لأنه بعمله ،و عليه لمالك السفينة أجرة مثلها .

و على / هذا لو دفع إلى النساج غزلاً لينسجه و يكونا شريكين في فضل ثمنه ، لم يجز جـ/١٩٠/ب وكانت معاملة فاسدة ، و الثوب لصاحب الغزل ، و عليه أجرة مثله ..

و لو دفع إليه الغزل ليكون أجرته نصف ثمنه ، كانت إجارة فاسدة ، و له أجرة مثله . [٥]

---

(١) في س ، جـ : ممن .

(٢) في س : فكان .

(٣) في جـ : العلوفة .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥ ص١٢٠ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٥/خ .

(٥) انظر : مختصر المزني ص١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /١٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٥/خ . البيان جـ٥/ب/١٨٩/خ . روضة الطالبين جـ٥ / ١٢٠ . تكملة المجموع جـ١٤ ص٣٦٤،٣٦٥ .

س/٥/أ

٣/ مسألة

[وإن قارضه و أشرك معه رب المال غلامه]

قال الشافعي رضي الله عنه : (و إن [١] قارضه و جعل معه رب المال غلامه ، و شرط أن الربح بينه وبين العامل و الغلام [٢] أثلاثاً فجائز ، و كان لرب المال الثلثان و للعامل الثلث .) [٣]

و صورتها : في رجل قارض رجلاً بمال على أن ثلث الربح لرب المال ، و ثلثه لغلامه ، والثلث الباقي للعامل ، فهذا [٤] على ضربين :

أحدهما : أن لا يشترط عمل [٥] الغلام مع العامل ، فهذا قراض جائز ، لأن مال غلامه له إذ العبد لا يملك ، فصار كأنه شرط ثلثي الربح لنفسه و الثلث الباقي للعامل .

ثم جعل نصف ما حصل له من ربح مصروفاً إلى نفقة غلامه ، فيكون فيها مخيراً بين : أن [٦] يصرفها إليه ، أو يحبسها عنه .

و الضرب الثاني : أن يشرط عمل غلامه مع العامل ، [٧] ففي القراض وجهان :

أحدهما : باطل ، لأن عمل غلامه كعمله ، و لو شرط أن يعمل مع العامل بنفسه ، بطل القراض كذلك إذا شرط عمل غلامه .

و الوجه الثاني : أن القراض جائز ، لأن الغلام مال ، فصار اشتراط [٨] عمل الغلام معه كاشتراطه أن يعاونه بماله أو داره أو حماره ، ثم يحصل له ثلثي الربح و الثلث الباقي للعامل . [٩]

و الله تعالى أعلم [١٠] .

---

(١) في جـ : فإن .

(٢) في جـ : (بين الغلام و العامل) تقديم و تأخير .

(٣) انظر : الأم جـ٤ /٥ . مختصر المزني ص١١٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٨/خ . و قال الطبري في شرح مختصر المزني (ذهب أبو العباس وأبو إسحاق و عامة أصحابنا إلى أنه إذا شرط ثلث الربح لعبده صح سواء شرط عملاً أو لم يشرط .....) .

(٤) في س : هذا

(٥)في جـ : على الغلام .

(٦) في جـ : أن يكون يصرفها " يكون " زائدة .

(٧) : تتمة الإبانة جـ٧/ب/١١٠//خ . (و أما إن شرط أن يعمل غلامه معه فظاهر ما نقله المزني و إليه ذهب عامة أصحابنا أن ذلك جائز و العقد صحيح . وشبهوا ذلك بالمساقاة).

(٨) " اشتراطه " ساقطة في جـ و في س : شراطه . و الصواب ما أثبتناه .

(٩) : انظر :بحر المذهب جـ٣/ب/١١٦/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٨/خ .تتمة الإبانة جـ٧/أ/١١٠/خ.

(١٠) و الله تعالى أعلم : ساقطة في جـ .

جـ/١٩٠/ب

س/٥/ب

١ / فصل [1]

[اشتراط رب المال في ثلث الربح لنفسه و الثلث لأجنبي]

فأما إن / شرط رب المال ثلث الربح لنفسه ، و ثلثه لأبيه [2] أو زوجته ، و ثلثه للعامل ، جـ/١٩١/أ فالقراض باطل ، سواء شرط عمل أبيه [3] أو زوجته معه أو لا [4] . لأن أباه و زوجته يملكان ولا حق لهما في ربح مال القراض ، فخالف حال العبد الذي يرجع ما شرطه [5] له إلى سيده .

فلو تصادقا أن ما شرط لأبي [6] رب المال أو زوجته على وجه الاستعارة الاسمية [7] صح القراض ، وإن اختلفا فادعى أحدهما استعارة الاسم ليصح القراض ، وادعى الآخر التمليك ليبطل ، فالقول قول من ادعى التمليك لأن الظاهر معه ، و يكون القراض باطلاً إن حلف .

و لكن لو شرط رب المال لنفسه ثلثي الربح ليدفع منه إلى أبيه أو زوجته الثلث و الباقي للعامل ، صح القراض .لأن له أن يتملك ما شرطه [8] ثم هو مخير بين : أن يدفع ذلك إلى من شرطه له ، أو يمنعه .

و مثال ذلك في [9] الصداق : أن يصدقها ألفين على أن يدفع إلى أبيها ألفاً منها ، كان الصداق جائزاً ، و لا يلزمها دفع الألف إلى أبيها . و مثال الأولة [10] : أن يتزوجها على ألف على أن يعطي أباها ألف أخرى، كان [11] الصداق باطلاً ،لأنه شرط على نفسه مع الصداق ما لا يلزمه بدله [12] .[13]

---

(١) في س : مسألة .

(٢) في س : لابنه .

(٣) في س : عمل ابنه .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٩/خ . و المغني مع الشرح الكبير جـ٥/١٤٦ . البيان جـ٥/ أ /٧/خ. و قال الروياني : (لو شرط عمل الأجنبي مع العامل جاز و صار كأنه قارض مع نفسين . وإن لم يشترط عمل الأجنبي لا يجوز لأن الربح في القراض يستحق مال أو عمل . و هذا خارج عنهما) . بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٧/خ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٥ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٢ . حيث قال النووي : (أن يكون مخصوصاً بالمتعاقدين . فلو شرط بعضه لثالث فقال : على أن يكون ثلثه لك ، و ثلثه لي ، و ثلثه لزوجتي، أو لابني ، أو لأجنبي ، لم يصح ، إلا أن يشرط عليه العمل معه ، فيكون قراضاً مع رجلين .) .

(٥) في س : ما شر .

(٦) " لأبي " : ساقطة في س .

(٧) في جـ ، س : لا سمة .

(٨) في س : ما شرط .

(٩) في س ، جـ : من .

(١٠) في س ، جـ : الأدلة .

(١١) في س ، جـ : فإن .

(١٢) " بدله " : ساقطة في س .

(١٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١١٧/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٩/خ. البيان جـ٥/أ ، ب/٧/خ .

جـ/١٩١/أ
س/٥/ب

٣ / مسألة
[حكم عقد القراض بمدة]

قال الشافعي رضي الله عنه : و لا يجوز أن يقارضه إلى مدة من المدد . [١]

قد ذكرنا أن القراض من العقود الجائزة دون اللازمة ، و لذلك صح عقده مطلقاً من غير مدة يلزم فيها .

فلو [٢] شرط مدة يكون القراض فيها / لازماً بطل . [٣] جـ/١٩١/ب

و قال أبو حنيفة [٤] يصح . [٥]

و هذا فاسد ، لأن ما كان من العقود الجائزة يبطل باشتراط المدة كالشركة ، ولأنه عقد يصح مطلقاً فبطل مؤجلاً كالبيع و النكاح . [٦]

---

(١) الأم جـ٤/٨ . مختصر المزني ص١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٩/خ .
و يقول الروياني (اختلف أصحابنا في معنى هذه المسألة فمنهم من قال معناه : إذا قال قارضتك إلى سنة على أن لا يجوز لواحد منهما فسخه و الرجوع فيه في أثناء السنة لا يجوز لأن موضوع هذا العقد على أنه جائز يفسخ متى شاء فإذا شرط خلاف موضوعه بطل .
و منهم من قال معناه : إذا قال قارضتك إلى سنة فإذا مضت السنة لا يجوز لك أن تتصرف فيه بالبيع و الشراء فهذا لا يجوز خلافاً لأبي حنيفة . وهذا لأنا إذا منعناه من البيع منعناه من حقه من الربح لأن الربح لا يظهر إلا بالبيع .....) بحر المذهب جـ٣/ب/١١٧/خ . و انظر : المجموع جـ٤/٣٧٠ ، ٣٧١ .

(٢) في س : و لو .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/١٩/خ . البيان جـ٥/ أ /٦/خ .

(٤) أبو حنيفة : نعمان بن ثابت بن زوطي التميمي الكوفي . إمام الحنفية و أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة . ولد سنة ٦١ هـ بالكوفة و نشأ بها . كان قوي الحجة و من أحسن الناس منطقاً . رأى أنس بن مالك رضي الله عنه و سمع عطاء بن أبي رباح و غيرهم . و له مؤلفات كثيرة منها : العالم و المتعلم ، الرسالة ، الوصية . وجمع حديثة في سبعة عشر مسنداً منها كتاب الآثار . و ألف في الفقه و أصوله كتاب الصلاة ، المناسك ، الرهن ، الرسالة ، الآثار و غيرها . انظر : الطبقات السنية في تراجم الحنفية جـ١/٧٣-١٦٩ . البداية و النهاية جـ١٠/١٠٧ . تهذيب التهذيب جـ١٠/٤٤٩ . الأعلام جـ٩/٤-٥ . تاريخ بغداد جـ٣/٣٢٣-٤٢٣ . أبو حنيفة حياته عصره للإمام أبو زهرة . أبو حنيفة النعمان لوهبي سليمان الألباني .

(٥) انظر : المبسوط جـ٢٢/١٥٠ . نتائج الأفكار جـ٨/٤٥٧ .
و يقول ابن الهمام (و كذلك إن وقت للمضاربة وقتاً بعينه يبطل العقد بمضيه ، لأنه توكيل فيتوقف بما وقته والتوقيت مفيد و أنه تقييد بالزمان كتقييد بالنوع و المكان) أي أن المضاربة شركة و التوقيت لا يفسدها .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١١٧/خ . البيان جـ٥/ب/٦/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١١١/خ .

جـ/١٩١/ب
س/٥/ب

١ / فصل
[في اشتراط مدة القراض]

فإذا ثبت هذا فاشتراط المدة على ضربين :

أحدهما : أن يشترط لزوم العقد فيها ، فيكون القراض باطلاً لما ذكرنا . (١)

و الضرب الثاني : أن يشترطا الفسخ في العقد (٢) **بعدها ، فهذا على ضربين :**

أحدهما : أن يشترطا (٣) **فسخ القراض بعد المدة في البيع و الشراء ، فيكون القراض/ باطلاً ،** س/٦/أ **لمنافاته موجب العقد في بيع** (٤) **ما حصل في القراض من عوض .**

و الضرب الثاني : أن يشترطا (٥) **فسخ القراض بعد المدة في الشراء دون البيع ، فيكون القراض جائزاً ، إلا أن له فسخ القراض في الشراء عند مضي المدة ، فجاز أن يشترطه قبل مضي المدة.** (٦)

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٢١،١٢٢ .

و قال النووي : (لا يعتبر في القراض بيان المدة ..... فلو وقت فقال : قارضتك سنة ، فإن منعه من التصرف بعدها مطلقاً أو من البيع فسد لأنه يخل بالمقصود .)

وانظر المجموع جـ١٤/٣٦٩ ، البيان في فروع الشافعية جـ٥/أ،ب/٦/خ .

(٢) في س : أن يشترط لفسخ العقد .

(٣) في س : أن يشترط .

(٤) في س : و بيع .

(٥) في س : أن يشترط .

(٦) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٢٢ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٣ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٧١ .

جـ/١٩١/ب

س/٦/أ

٢ / فصل

[دفع المال قراضاً بمشيئة أحد الطرفين أو غيرهما]

و لو قال خذ [١] المال قراضاً ما شئت أنا من الزمان ، أو ماشئت أنت جاز ، [٢] لأن كذلك تكون العقود الجائزة . [٣]

و لو قال : خذه مما رضي فلان مقامك [٤] ، أو ما شاء فلان أن يقارضك ، لم يجز و كان قراضاً فاسداً ، لأنه لا يجوز أن يكون قراضهما موقوفاً على رأي غيرهما .

و لو قال خذ المال قراضاً ما أقام [٥] العسكر أو إلى قدوم الحاج ، نظر : فإن شرط لزومه في هذه المدة كان باطلاً . و إن شرط [٦] فسخه بعدها في الشراء دون البيع ففيه وجهان :

أحدهما : / يجوز لما لهما من ذلك .

جـ/١٩٢/أ

و الثاني : لا يجوز لأن لجهالة المدة قسطاً من الغرر و تأثيراً في الفسخ . [٧]

---

(١) هذا : زائدة في جـ .

(٢) الواو : زائدة في س .

(٣) انظر : حاشيتا قليوبي جـ٣/٥٣ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٣ . المجموع جـ١٤/٣٧١ .

(٤) في س: طعامك .

(٥) في س وجـ : أقامك .

(٦) في س : شاء .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٨/خ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٣ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٥ .

البيان جـ٥/ ب /٦/خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٧١ .

جـ/١٩٢/أ

س/٦/ب

٣ / فصل

[دفع المال قراضاً برأيه و مطالعته أو بشرط التجارة في نوع معين]

و لو قال خذ المال قراضاً على أن لا تبيع و لا تشتري إلا عن رأيي أو بمطالعتي [١] ، لم يجز لما فيه من إيقاع الحجر [٢] عليه في تصرفه . [٣]

و لو قال على أن تتجر إلا في البز [٤] دون غيره ، أو في الحنطة دون غيرها ، جاز لأن [٥] له أن يخص الأنواع و يعم ، و ليس له أن يوقع الحجر [٦] فيما قد خص أو عم . [٧]

و لو قال خذ المال قراضاً على أن يكون بيدي أو مع وكيلي و أنت المتصرف فيه بالبيع و الشراء ففيه و جهان :

أحدهما : أن القراض باطل ، لما فيه من إيقاع الحجر عليه .

و الثاني : أنه جائز ، لأنه مطلق التصرف في العقود ، فجاز أن يستوثق بغيره في حفظ المال . فأما إن جعل عليه مشرفاً نظر : فإن رد المال إلى المشرف تدبيراً أو عملاً فسد القراض ، لأن العامل فيه محجور عليه ، و إن رد إليه مشارفة عقوده و مطالعة عمله من غير تدبير و لا عمل ففيه وجهان كما مضى لأنه حافظ . [٨]

---

(١) في س : أو خطأً لغني .

(٢) الحجر : من حجر عليه (حجراً) من باب قتل ، منعه التصرف فهو (محجور عليه) و الفقهاء يحذفون الصلة تخفيفاً لكثرة الاستعمال و يقولون (محجور) و هو سائغ و حجر القاضي عليه منعه عن التصرف في ماله. انظر : مختار الصحاح /١٢٣ ، المصباح المنير جـ٢/١٢١ .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٧/ب . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١١١/خ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٢.

(٤) البز : بالفتح نوع من الثياب و قيل الثياب خاصة من أمتعة البيت و قيل أمتعة التاجر من الثياب . وبائعه البزاز ، وحرفته البزازة .

انظر : المصباح المنير جـ١/٤٧ . مختار الصحاح /٥١ . القاموس المحيط جـ٢/١٧٢ .

(٥) لأن : ساقطة في س .

(٦) في س : حجراً .

(٧) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١١٢/خ .

(٨) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٧/خ .

تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١١/خ .

حاشيتا قليوبي وعميرة جـ٣/٥٢ .

جـ/١٩٢/أ
س/٦/أ

٤ / مسألة

[في عدم اختصاص أحدهما بشيء من الربح دون الآخر]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لا يشترط أحدهما درهماً على صاحبه ، و ما بقي بينهما [١] ، أو يشترط أن يوليه سلعة ، أو على أن يرتفق أحدهما في ذلك [٢] / بشيء دون صاحبه و هذا صحيح . [٣]

س/٦/ب

قد ذكرنا أن عقد القراض موجب لاشتراك [٤] رب المال و العامل في الربح ، و لا يختص به أحدهما دون الآخر ، لأن / المال و العمل متقابلان ، فرأس المال في مقابلة عمل العامل ، ولذلك[٥] وجب أن يشتركا في الربح ، و لم يجز أن يختص به أحدهما ، مع تساويهما .

جـ/١٩٢/ب

و إذا منعنا من اختصاص أحدهما بالربح دون الآخر ، وجب أن يمنعا مما يؤدي إلى اختصاص أحدهما بالربح دون الآخر .

فمن ذلك أن يشترط أحدهما لنفسه من الربح درهماً معلوماً و الباقي لصاحبه ، أو بينهما ، فلا يجوز ، لأنه قد لا يحصل من الربح إلا [٦] الدرهم المشروط ،فينفرد [٧] به أحدهما و ينصرف الآخر بغير شيء . فإن كان رب المال قد شرطه ، فقد أخذ جميع الربح ، و انصرف العامل بغير شيء مع وجود العمل و حصول الربح . [و إن كان العامل قد شرطه ، فقد أخذ جميع الربح ، و انصرف رب المال بغير شيء مع وجود المال و حصول الربح .] [٨]

و مثاله في البيوع : أن يبيع [٩] الثمرة إلا مدّاً يستثنيه لنفسه ، فيبطل البيع ، لأنه قد يجوز أن تهلك الثمرة إلا ذلك المد ، فيصير البائع آخذاً للثمن و الثمرة معاً . و لو شرطا تفاضلاً في الربح ، مثل أن يشترط أحدهما عشر الربح و تسعة أعشاره للآخر،جاز لأنه ليس ينصرف أحدهما بغير ربح.

و مثاله في البيوع :أن يبيع الثمرة إلا عُشرها فيصح البيع ،لأن ما بقي منها فهو مبيع و غير مبيع. [١٠]

---

(١) في جـ: و ما بقي سهماً .

(٢) " في ذلك " ساقط في جـ .

(٣) انظر مختصر المزني ص١٢٢. شرح مختصر المزني جـ/٦/ أ/٢٠ /خ.

(٤) في س : لاحتراك .

(٥) في س : فلذلك .

(٦) " إلا " ساقطة في س ، جـ .

(٧) في س : فتفرد به .

(٨) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٩) في جـ : أن يبيعه .

(١٠) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٢٢ ، ١٢٣ . المهذب جـ١/٣٩٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٠/خ . تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٦٧ .

جـ/١٩٢/ب
س/٦/ب

١ / فصل
[الحكم إذا اختص أحدهما بكل الربح]

و من ذلك أن يشترط أحدهما أن يولي [١] ما يرتضيه ، أو ما يكتسبه برأس ماله ، فيبطل القراض لأنه قد لا يكون في المشتري [٢] ربح إلا فيما تولاه ، فيصير مختصاً بجميع الربح ، و يخرج الآخر بغير ربح . [٣]

و [٤] من ذلك / أن يشترط أحدهما رفقاً [٥] دون صاحبه ، مثل أن يشترط ركوب ما اشتراه جـ/١٩٣/أ **من الدواب ، أو استخدام من اشتراه من العبيد ، أو لبس ما اشتراه من الثياب مدة بقائها في القراض، فيبطل العقد ، لأنه قد لا يكون في أثمانها فضل إلا ما اختص به أحدهما من الرفق فيصير منفرداً بالربح ، لأن المنفعة مقومة كالأعيان . [٦] و الله أعلم .**

---

(١) في جـ ، س : يولا و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : المشترا .

(٣) مختصر المزني ص١٢٢ . و انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ،ب/٢٠/خ. المجموع جـ١٤/٣٦٧ .

(٤) الواو ساقطة في س .

(٥) في جـ ، س : رفعاً و الصواب ما أثبتناه .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣ / أ /١١٨/خ .
شرح مختصر المزني جـ٦ / أ ،ب/٢٠/خ .
تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٦٨ .

جـ/١٩٣/أ
س/٦/ب

٥ / مسألة
[القراض العام و القراض الخاص]

قال الشافعي رضي الله عنه :

/ و لا يشترط أن لا يشتري إلا من فلان أو لا يشتري إلا سلعة بعينها . [١] س/٧/أ

اعلم أن القراض ضربان عام و خاص [٢] :

فالعام : أن يقارضه على أن يتجر فيما أراد [٣] من أصناف الأمتعة و أنواع العروض ، فيجوز أن يشتري ما علم [٤] فيه صلاحاً من ذلك .

و الخاص : أن يقارضه على أن يتجر في الثمار أو في الأقوات أو في الثياب فيكون مقصوراً على شراء ما عين عليه [٥] دون غيره .

فإن عقده عاماً ثم خصه في نوع بعينه ، صار خاصاً ، و لو عقده خاصاً في نوع ثم جعله عاماً في كل نوع ، صار عاماً ، لأنه ينعقد جائزاً ، أو ليس ينعقد لازماً . [٦]

و [٧] أما إذا قارضه على شراء ثوب بعينه أو عبد بعينه أو عرض بعينه ، كان القراض باطلاً لأنه قد يتلف ذلك المعين فلا يقدر على شراء غيره ، أو قد لا يباع إلا بما لا فضل في ثمنه . [٨]

---

(١) انظر: مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٠/خ .بحر المذهب جـ٣/ أ / ١١٨/ب/١١٨/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١١٢/خ ، ب/١١٢/خ .

(٢) العام : هو اللفظ الموضوع وضعاً واحداً لكثير غير محصور المستغرق لجميع ما يصلح له .
شرح المنهاج للبيضاوي جـ١/٣٥١ . الأحكام للآمدي ١ /١٩٥ . إرشاد الفحول ١١٢-١١٣ .
أصول الفقه للبرديسي / ٣٩٥ .
الخاص : هو الذي وضع وضعاً واحداً للدلالة على أفراد متعددة محصورة كعشرة وثلاثة أو على فرد كمحمد ورجل .
و انظر : تعريف الخاص في المغني في أصول الفقه /٩٣ . إرشاد الفحول /١٤١. المستصفى للغزالي جـ٢/٣٢ .
الأحكام للآمدي جـ٢/٢٨٨ ، ٢٨٩ . أصول الفقه للبرديسي /٤٠٧ .

(٣) في س: فيما رأى .

(٤) " ما علم ": ساقطة في س .

(٥) في س : على شرى ما عين له .

(٦) انظر البيان جـ٥/ب/٧/خ .

(٧) في س : فأما .

(٨) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٠/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٢ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٣. الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٤ . البيان جـ٥/ب/٧/خ .
بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب /١١٨/خ .

/ و هكذا لو قارضه على أن لا يشتري إلا من فلان أو لا يبيع إلا عن فلان ، كان القراض جـ/١٩٣/ب
باطلاً ، لأن فلاناً قد يموت قبل مبايعته ، و قد لا يرغب في مبايعته ، أو قد لا يبايعه إلا بما لا فضل في ثمنه .

و هكذا لو قارضه على أن لا يبيع و يشتري إلا في دكان بعينه ، كان القراض باطلاً ، لأنه قد يهدم ذلك الدكان . أو قد [١] يغلب عليه ، أو قد لا يباع [٢] فيه .

فأما إذا قارضه على أن لا يبيع و يشتري إلا في سوق كذا جاز ، بخلاف الدكان المعين ، لأن السوق العامة كالنوع العام [٣] و الدكان المعين كالعرض المعين . [٤]

---

(١) في س : أو قال يغلب عليه .

(٢) في جـ : أو قد لا يبايع فيه .

(٣) " العام " ساقطة في س ، جـ .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٠/خ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٢ .

حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٣.

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٤ .

البيان جـ٥/ب/٧/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب /١١٨/خ .

تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١١٢/خ .

جـ/١٩٣/ب

٦ / مسألة

س/٧/أ

[عقد القراض يقتضي تصرف العامل بالمال في البيع و الشراء]

قال الشافعي رضي الله عنه :

إلا أن [١] يشتري نخلاً أو دواباً يطلب ثمن النخل ونتاج الدواب و يحبس رقابها . [٢]

و هذا كما قال : عقد القراض يقتضي تصرف العامل في المال بالبيع و الشراء ، فإذا قارضه بمال [٣] على أن يشتري به [٤] نخلاً يمسك رقابها و يطلب ثمارها ، لم يجز لأنه قد منع [٥] تصرف العامل [٦] بالبيع و الشراء . و لأن القراض مختص بما يكون النماء فيه حادثاً عن البيع و الشراء ، و هو في النخل حادث من غير [٧] البيع و الشراء ، فيبطل أن يكون قراضاً ، و لا يكون مساقاة [٨] ، لأنه قد عاقده على جهالة / بها قبل وجود ملكها .

س/٧/ب

و هكذا لو قارضه على شراء دواب أو مواشي يحبس رقابها ويطلب [٩] نتاجها لم يجز لما ذكرنا .

فإن اشترى بالمال النخل و الدواب صح الشراء ، و منع من البيع ، لأن الشراء عن إذن ، والبيع بغير إذن ، و كان [١٠] الحاصل من الثمار و النتاج ملكاً لرب المال لأنه نماء حدث عن ملكه ، و للعامل أجرة مثله في الشرط و الخدمة ، لأنهما عمل عاوض / عليهما .

جـ/١٩٤/أ

---

(١) في جـ : "و أن" .

(٢) انظر : مختصر المزني ص ١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢١/خ .بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٩/خ . البيان جـ٥/ أ /٨/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٠ . تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٧١ .

(٣) "بمال " ساقطة في جـ .

(٤) " به " ساقطة في س .

(٥) في جـ : وضع . و هي ساقطة في س .

(٦) في جـ : الكامل .

(٧) في س : حادث عن البيع و الشراء .

(٨) سبق تعريفها ص .

(٩) في س : أو يطلب .

(١٠) في س : فكان .

و حكي عن محمد بن الحسن [1] جواز ذلك كله ، حتى قال : لـو [2] أطلـق القـراض معـه جـاز لـه أن يشـتري أرضاً ، أو يستأجرها ليزرعها أو يغرسها و يقتسما [3] فضل زرعها و غرسها . [4] و هذا فاسد لما [5] بيناه . [6]

---

(١) : محمد بن الحسن بن فرق الشيباني . سمع من أبي حنيفة ثم لازم أبا يوسف من بعده حتى برع بالفقه وسمع من سفيان الثوري و الأوزاعي و مالك بن أنس و لازمه مدة . وانتهت به رياسة الفقه بالعراق بعد أبي يوسف و تفقه به أئمة . روى عنه الشافعي و أبي عبد القاسم بن سلام و هشام بين عبيد ا لله الرازي و يحيى بن معين و آخرين غيرهم . توفي سنة .

انظر : البداية و النهاية جـ١٠ / ٢٠٢ . مشايخ بلخ من الحنفية جـ٢ / ٨٩١ . و له ترجمة في كتاب مناقب الإمام أبي حنيفة ٧٩ - ٩٥ .

(٢) في س: حتى لو قال (تقديم و تأخير) .

(٣) في س : و يقتسمها .

(٤) انظر : بدائع الصنائع جـ٦ / ٩٥ .

و قال الكاساني (و لو أخذ أرضاً مزارعة على أن يزرعها فما خرج من ذلك كان نصفين ..... قال محمد هذا يجوز إن قال له اعمل برأيك و إن لم يكن قال له اعمل برأيك لم يجز لأنه يوجب حقاً لرب الأرض في مال رب المال فيصير كأنه شاركه بمال المضاربة و أنه لا يملك الإشراك بإطلاق العقد ما لم يقل اعمل برأيك فإذا قال ملك).

و انظر المبسوط جـ٢٢/ ٧٣ .

(٥) في س : بما .

(٦) انظر : تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٧١ .

جـ/١٩٤/أ
س/٧/ب

٨ / مسألة
[الحكم إذا بطل القراض]

قال الشافعي رضي الله عنه :

فإن فعلا فذلك كله فاسد ، فإن [١] عمل فله أجرة مثله ، و الربح و المال لربه . و هذا صحيح [٢] .

إذا كان القراض فاسداً فعمل العامل فيه قبل [٣] منعه من العمل [٤] و استرجاع المال منه ، كانت [٥] عقود بيوعه و أشريته [٦] صحيحة مع فساد القراض لصحة الأذن بها و اختصاص الفساد بنصيبه من ربح القراض .

و إذا كان كذلك ، كان جميع الربح لرب المال و الخسران عليه ، و للعامل أجرة مثله ، [سواء كان في المال ربح أو لم يكن . [٧]

و قال مالك [٨] إن كان في المال ربح فله أجرة مثله] [٩] ، و إن لم يكن فيه

---

(١) في س : و إن عمل .

وقال الطبري : (إذا وقع القراض فاسداً فالكلام فيه في ثلاثة فصول : في تصرف العامل ، و في الربح ، و في أجرة العامل . فأما تصرفه فيه ببيع واكرا صحيح و إن كان القراض فاسداً لأن القراض الفاسد يشتمل على إذن بالتصرف و شرط فإذا بطل كان الإذن باقياً . و الفساد في غيره و لهذا صح لقرضه كالتصرف من الوكيل بالوكالة الفاسدة .

فإن قالوا هلا قلتم أن تصرفه في القراض الفاسد لا يصح و إن كان يصح في الصحيح كما قلتم في البيع أن المشتري إذا ابتاع شيئاً ابتياعاً فاسداً لم يملك بيع ما ابتاعه هلا قلتم هاهنا مثله ؟ . قلنا : الفرق بينهما واضح و ذاك أن المشتري يملك التصرف فيما اشتراه بالملك فإذا لم يصح البيع لم يوجد الملك فلهذا لم يصح تصرفه و ليس كذلك القراض . لأن العامل يملك التصرف بالإذن و الإذن موجود و الفساد من ناحية أخرى فلهذا كان تصرفه نافذاً . و أما الربح فكله لرب المال) . شرح مختصر المزني جـ ٦ /ب/ ٢١/خ.

(٢) انظر : مختصر المزني ص١٢٢ . الأم جـ٤/٦ .

(٣) قبل منعه : ساقط في س .

(٤) في جـ ، س : العامل و الصواب ما أثبتناه .

(٥) في س : كان .

(٦) في س : و شرايته .

(٧) انظر شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢١/خ .

(٨) سبق ترجمته ص ٩.

(٩) ما بين القوسين ساقط في جـ .

ربح فلا أجرة له . [1]

استدلالاً بأن العقد إذا فسد حمل على حكمه لو صح [2] ، فلما كان القراض الصحيح إذا لم يكن فيه ربح ، لم يستحق العامل شيئاً . وجب إذا فسد ألا يستحق شيئاً ساقط .

و هذا خطأ ، لأن كل عمل ملك العامل فيه المسمى في العقد الصحيح ، ملك فيه المثل في العقد الفاسد ، كالإجارة . و لأن كل ما [3] ملكه [4] في الإجارة الفاسدة ، ملكه في المضاربة الفاسدة، قياساً عليه لو كان في المال ربح .

فأما الجواب عن قوله : أن العقد إذا فسد حمل على حكمه لو صح ، فهو : أنه يحمل على ذلك في وجوب / الضمان و سقوطه [5] ، و لا [6] يحمل على حكم الصحيح فيما سوى الضمان . على أن في الصحيح لما ضرب بسهمه [7] في كثير الربح [جاز أن لا يأخذ شيئاً مع عدم الربح و في الفاسد لما ضرب بسهم في كثير الربح] [8] لم يبطل عليه عمله مع عدم الربح . جـ/١٩٤/ب

ألا ترى أن من باع عبداً بمائة درهم بيعاً فاسداً / و هو يساوي ألفاً ، ضمن المشتري بتلفه ألفاً [9] ، وإن رضي البائع أن يخرج عن يده بمائة ، لأنه لو باعه بألف بيعاً فاسداً و هو يساوي مائة لم يضمن المشتري بتلفه إلا مائة كذلك في [10] القراض الفاسد . [11] س/٨/أ

---

(١) انظر : الموطأ . كتاب القراض . باب ما لا يجوز من الشرط في القراض جـ٢/٦٩١ . المنتقى جـ٥/١٦١ .

(٢) قال السرخسي (لأن الفاسد من العقد معتبر بالصحيح في الحكم .... و في المضاربة الصحيحة إذا لم يربح لا يستحق شيئاً فكذلك في المضاربة الفاسدة) . انظر : المبسوط جـ٢٢/٢٢ .

(٣) في س : كلما .

(٤) في س ، جـ : ملك .

(٥) انظر الأشباه و النظائر للسيوطي : ٢٨٣-٢٨٤ .

(٦) الواو : ساقطة في ب .

(٧) في س : بسهم .

(٨) ما بين القوسين ساقط في س .

(٩) في س ، جـ : أيضاً .

(١٠) " في " ساقطة في س ، جـ .

(١١) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٢/خ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١١٩/خ .

روضة الطالبين جـ٥/١٢٥.

إعانة الطالبين جـ٣/١٠٢ .

جـ/١٩٤/ب

٩ / مسألة [١]

س/٨/أ

[القراض الخاص على ثلاثة أضرب]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لو اشترط أن يشتري صنفاً موجوداً في الشتاء و الصيف فجائز . [٢]

قد ذكرنا [٣] أن عقد القراض ضربان : خاص و عام .

فأما العام : فهو أن يطلق تصرف العامل في كل ما يرجو فيه ربحاً ، فهذا جائز على عموم التصرف .

و أما الخاص : فهو أن يختص بالعامل [٤] على نوع واحد ، فهو على ثلاثة أضرب :

أحدها : ما يوجد في عموم الأحوال كالحنطة و البز [٥] فيجوز، و يكون مقصور التصرف على النوع الذي أذن فيه . فلو أذن له أن يتجر البز جاز أن يتجر في صنوف البز كلها [٦] من القطن و الكتان و الابريسم [٧] و الخز و الصوف الملبوس ثياباً أو جباباً ، و لا يجوز أن يتجر في البسط والفرش .

و هل يجوز [٨] أن [٩] يتجر في البز [١٠] و البركانات [١١] و الأكيسة [١٢] أم لا ؟

على وجهين : [١٣]

---

(١) في جـ : (صنفاً من دار في الشتاء فاشترى في الصيف) .فابتدأ المسألة بقول الشافعي .ولفظة (مسألة) ساقطة في جـ.

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . البيان جـ٥/ب/٧ ، أ/٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١١٨/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١١٢/خ روضة الطالبين جـ٥/١٢٠ .

(٣) سبق ذكره ص ٣٢ .

(٤) في س : بالعامل .

(٥) في جـ : و البر .

(٦) : في س ، جـ : كله .

(٧) الابريسم : هو الحرير بكسر الهمزة و الراء مفتوح السين . معرب و فيه لغات هذه أفصحها . انظر النظم المستعذب في شرح غريب المهذب جـ١/٣٩٣ .

(٨) يجوز : ساقط في س .

(٩) أن : ساقط في س .

(١٠) البز : زائدة في س . و البز : الثياب وقيل نوع منها وقيل متاع البيت من الثياب خاصة . اللسان جـ ٥/٣١١ . مختار الصحاح ٥١ . المصباح المنير جـ ١/٤٧ .

(١١) البركانات : البركان على وزن الزعفران ضرب من الأكيسة ، وقيل البركانات جمع بِرْكَة وهي جنس من برود اليمن . انظر: النظم المستعذب في شرح غريب المهذب جـ١/٣٩٣ . اللسان جـ ١٠/٣٩٩ .

(١٢) الأكيسة : جمع كيس والكيس من الأوعية وهو وعاء معروف يكون للدراهم والدنانير والدر و الياقوت . اللسان جـ ٦/٢٠٢ .

(١٣) : المهذب جـ١ / ٣٩٣ . بحر المذهب جـ٣ /ب/١١٨/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١١٢/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٠ . البيان جـ٥/ب/٧ ، أ /٨/خ .

أحدهما : يجوز ، لأنها [1] ملبوسة [2] . جـ/١٩٥/أ

و الثاني : لا يجوز ، لخروجها عن / اسم البز و المروي . [3]

فلو أذن له أن يتجر في الطعام اقتصر على الحنطة وحدها دون الدقيق . [4]

و قال محمد بن الحسن [5]: يجوز أن يتجر في الحنطة و الدقيق [6] و هذا خطأ لخروج الدقيق عرفاً عن اسم الطعام ، و لو جاز ذلك لأنه من الحنطة لجاز بالخبز .

و لا فرق بين أن يقول له : خذ هذا المال على أن تتجر به في الحنطة ، و بين أن يقول له خذه و اتجر به في الحنطة ، في أنه لا يجوز أن يعدل عن التجارة في الحنطة.

و قال أبو حنيفة : إن قال له :خذه على أن تتجر به في الحنطة لم يجز أن يتجر في غيرها ، لأنه مشروط .[7] و إن قال خذه و اتجر به في الحنطة ، جاز [8] أن يتجر به في غيرها لأنه [9] مشورة منه .

و هذا خطأ . لأنه في الحالين غير أذن فيما سوى الحنطة . [10]

و الضرب الثاني : ما قد [11] يوجد و لا يوجد ، كإذنه في أن يتجر في العود الرطب ، أو في الياقوت الأحمر ، أو في الخيل البلق ، أو في العبيد الخصيان .

/ فالقراض باطل سواء وجده أو لم يجده ، لأنه كان [12] على غير ثقة من وجوده [13] ، إلا أن يكون ذلك بمكان قد يوجد ذلك فيه غالباً فيجوز . س/٨/ب

و الضرب الثالث : ما يوجد زمان و لا يوجد في غيره كالثمار و الفواكه الرطبة ، فينظر في عقد القراض . [14]

---

(١) في س : لأنه .

(٢) في س : ملبوس .

(٣) المروي : ساقط في س .

(٤) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٩/خ . المهذب جـ١ / ٣٩٣، ٣٩٤ .

(٥) سبق ترجمته ص ٣٥ .

(٦) انظر : بدائع الصنائع جـ٥/٨٢ . المبسوط جـ٢٢/٢١ .

(٧) : انظر المبسوط جـ٢٢/٤١، ٤٣ .

(٨) في جـ : فأراد أن يتجر به .

(٩) في س : و هذا مشورة منه .

(١٠) : انظر بحر المذهب جـ٣/١١٩/خ .

(١١) في جـ : ما يوجد وقد لا يوجد .

(١٢) كان : ساقطة في جـ .

(١٣) في س : من جوازه .

(١٤) انظر بحر المذهب جـ٣/ أ /١١٩ /خ .

فإن كان في غير أوان تلك الثمار ، فالقراض باطل . فإن جات تلك الثمار من بعد ، لم يصح القراض بعد فساده [1] . و إن كان ذلك في أوان تلك [2] الثمار و إبانها [3] ، فالقراض جائز [4] ما كانت تلك الثمرة باقية ، فإن انقطعت ففي [5] القراض وجهان :

أحدهما :قد بطل بانقطاعها ، و ليس له في العام المقبل أن يتجر فيها إلا بإذن و عقد مستجد.

و الوجه الثاني : أن القراض على حاله ما لم يصرح بفسخه في كل عام أتت فيه تلك الثمرة فيتجر فيها بالعقد الأول [6] .

فأما إذا كان القراض في نوع موجود في كل الزمان [7] فانقطع في بعضه لقلة أو غيرها [8] ، فالقراض على وجهه و حاله [9] .

و هكذا إذا انقطع لجائمه [10] أتت على جميعه ، لأن العقد قد كان ممكن الاستدامة ، فخالف [11] الثمار الرطبة في أحد الوجهين . [12]

---

(١) في س : لفساده .

(٢) في جـ : سقط منها [تلك] .

(٣) في س . و أتابها .

(٤) بحر المذهب جـ٣/ب/١١٨/خ .

(٥) في س : بقي القراض .

(٦) في س : فيتجر فيها عقد بالعقد الأول .

(٧) في س : في كل زمان .

(٨) في جـ : أو غره .

(٩) في س : فالقراض بحاله .

(١٠) في س : لو انقطع بجائمه .

(١١) في س : ممكن للاستدامة يخالف .

(١٢) : انظر بحر المذهب جـ٣/ب/١١٨ ، أ /١١٩/خ .

جـ/١٩٥/ب

١٠ / مسألة

س/٨/ب

[سفر العامل و نفقته و مئونة العمل]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إذا سافر كان له أن يكتري من المال من يكفيه بعض المئونة [١] من [٢] الأعمال التي لا يعملها العامل، و له النفقة بالمعروف . [٣]

و الكلام في هذه المسألة مشتمل على ثلاثة فصول :

أحدها : في جواز سفر العامل بمال القراض .

و الثاني : في مئونة العمل .

و الثالث : في نفقة العامل .

---

(١) في س : المؤنة .

(٢) في جـ : في .

(٣) انظر : مختصر المزني :١٢٢ ، شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٢/خ ، المهذب جـ١/٣٩٤ ، بحر المذهب جـ٣/ب/١١٩/خ ، البيان جـ٥/ أ /١٩٩/خ ، تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٢ .

جـ/١٩٥/ب
س/٨/ب

١ / الفصل
[سفر العامل بمال القراض]

فأما الفصل الأول : و هو سفر العامل بمال القراض ، فلرب المال معه ثلاثة أحوال :

أحدها : أن ينهاه عن السفر به فلا يجوز أن يسافر به إجماعاً ، [فإن سافر به ضمنه و القراض على حاله صحيحاً .] (١)

و الحال الثانية : أن يأذن له في السفر به فيجوز له أن يسافر به إجماعاً] (٢) (٣) .

فإن أذن له في السفر إلى بلد لم يجز أن يسافر إلى غيره] (٤) ، و إن لم يخص به بلداً (٥) ، جاز أن يسافر به إلى البلدان المأمونة المسالك و الأمصار التي جرت عادة أهل بلده أن / يسافروا بأموالهم جـ/١٩٦/أ ومتاجرهم إليها ، و لا يخرج عن / العرف المعهود فيها ، و لا في البعد إلى أقصى البلدان . فإن أبعد س/٩/أ إلى أقصى البلدان ، ضمن المال . (٦)

و الحال الثالثة : أن يطلق ، فلا يأذن له في السفر و لا ينهاه ، فقد اختلف الناس في جواز سفره (٧) بالمال .

فذهب (٨) الشافعي رضي الله عنه : أنه لا يجوز أن يسافر به قريباً و لابعيداً ، سواء رد الأمر إلى رأيه أم لا . (٩)

---

(١) : ما بين القوسين ساقط في جـ .

و انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٣/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٠/خ .البيان جـ٥/ أ /١٩٩/خ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٧ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٩ . إعانة الطالبين جـ٣/١٠٣ . تكملة المجموع جـ١٤ /٣٧٣ .

حيث قالوا : (و لو سافر به ضمنه و لم ينفسخ القراض) .

(٢) : ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٣) : انظر المراجع السابقة .

(٤) : ما بين القوسين مكرر في جـ .

(٥) في س : بلد .

(٦) : المهذب جـ١/٣٩٤ . المجموع جـ١٤/٣٧٣ .

(٧) في س : جواز السفر بالمال .

(٨) في س : فمذهب الشافعي .

(٩) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٣٢ ، إعانة الطالبين جـ٣/١٠٣ ، الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٩ ، حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٧ .

قالوا : (و لا يسافر بالمال بلا إذن لما فيه من الخطر و التعريض للتلف) .

و قال أبو حنيفة : يجوز له أن يسافر بالمال إذا رآه و إن لم يأمره بذلك ، ما لم ينهه . (١)

و قال (٢) **أبو يوسف** (٣) **: يجوز أن يسافر بالمال إلى حيث يمكنه الرجوع منه قبل الليل .**

و قال محمد بن الحسن : يجوز أن يسافر به إلى حيث لا يلزمه إليه (٤) **مئونة .** (٥)

و دليلنا قوله صلى ا لله عليه و سلم : ((أنَّ المسَافِرَ وَ مالَهُ عليَ قَلْتٍ إلا مَا وَقَى ا لله)) (٦) **يعني على خطر ، و هو لا يجوز أن يخاطر بالمال ، و لأنه مؤتمن ، فلم يجز أن يسافر بالمال كالوكيل ، و لأن كل سفر منع منه الوكيل ، منع منه العامل كالسفر البعيد** (٧) **.** (٨)

---

(١) انظر : المبسوط جـ٢٢/٣٩ . تبيين الحقائق جـ٥/٥٧ ، ٥٨ . شرح فتح القدير جـ٨/٤٥٣ .

(٢) في جـ : و قال محمد الحسن [و محذوفة بحرف م] .

(٣) أبو يوسف : يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري . صاحب الإمام أبي حنيفة و تلميذه و أول من نشر مذهبه ولد سنة ١١٣ هـ بالكوفة . و أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة .

من كتبه : الخراج ، الآثار ، النوادر ، اختلاف الأمصار ، أدب القاضي ، .... و غيرها . توفي سنة ٢٨٢ هـ .

انظر : الأعلام للزركلي جـ٩ ص٢٥٢ ، البداية و النهاية جـ١٠ /١٨٠ ، تهذيب التهذيب جـ١١/٣٨٠ .

له ترجمة في مناقب الإمام أبي حنيفة و صاحبيه أبي يوسف و محمد بن الحسن ص ٥٧-٧٦ .

(٤) في س : له .

(٥) : بدائع الصنائع جـ٦ كتاب الشركة ص٧١ و كتاب المضاربة ص٨٨ .

و قال السرخسي (و له أن يسافر به ، و روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف و عن أبي حنيفة رحمهم ا لله أنه ليس له أن يسافر به ما لم يأذن له فيه صاحب المال ، لأن فيه تعريض المال للهلاك وجه ظاهر الرواية أن اشتقاق المضاربة من الضرب في الأرض و إنما يتحقق ذلك بالمسافرة و لأن مقصوده تحصيل الربح و إنما يحصل ذلك في العادة بالسفر بالمال فيملكه بطلق عقد المضاربة و قد بينا في الوديعة أن المودع له أن يسافر بمال الوديعة ففي المضارب أولى . و روي عن أبي يوسف رحمه ا لله أنه قال : إن دفع المال في مصر فله أن يسافر به لأن العام الغالب أن الإنسان يرجع إلى وطنه و لا يستديم الغربة مع إمكان الرجوع فلما أعطاه مع علمه أنه غريب في هذا الموضع كان ذلك منه دليل الرضا بالمسافرة بالمال عند رجوعه إلى وطنه و ذلك لا يوجد فيما إذا دفع المال إليه وهو مقيم في مصره . و لكن هذا التفصيل فيما له حمل و مئونة بناءً على ما روينا عن أبي يوسف رحمه ا لله في المودع أنه لا يسافر بالوديعة إذا كان لها حمل و مئونة .) . المبسوط جـ٢٢ / ٣٩ .

و انظر : تبيين الحقائق جـ٥/٥٧،٥٨ . شرح فتح القدير جـ٨/ ٤٥٣ . بدائع الصنائع جـ٦/ ٨٨ .

(٦) لم أقف عليه .

(٧) في جـ : البعيدا .

(٨) : انظر : المجموع جـ١٤ / ٣٧٣ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٢٢/خ .

جـ/١٩٦/أ

س/٩/أ

٢ / فصل

[مئونة العمل]

و أما الفصل الثاني : و هو مئونة العمل فينقسم قسمين :

قسم يجب في مال القراض و لا يلزم العامل .

و قسم يلزم العامل و لا يجب في مال القراض .

فأما ما يجب في مال القراض ، فأجرة المحمل ، و اكرية الخانات [١] و ما صار معهوداً من الضرائب التي لا يقدر على منعها ، فله دفع ذلك كله بالمعروف من رأس المال ، ثم وضعه من / الربح [الحاصل فيه ليكون الفاضل بعده من الربح] [٢] هو المقسوم بين رب المال و العامل على شرطهما . [٣]

جـ/١٩٦/ب

و أما ما يلزم العامل فهو ما جرت عادة التجار أن يفعلوه بأنفسهم في أموالهم ، مثل : نشر البز وطيه ، و عرض الأمتعة ، و مباشرة العقود ، و قبض الأثمان ، و اقتضاء الديون ، فكل [٤] ذلك على العامل لأن به ملك الربح .

و أما النداء على الأمتعة فيمن يزيد ، فلا يلزمه لأن عرف التجار في أموالهم لم يجر به ، و تكون أجور المنادين من مال القراض . [٥]

و أما [٦] الوزان، فإن كان فيما يخف [٧] و لم تجر عادة التجار به في أموالهم ، كان ملك القراض . وإن كان فيما يقل و يخف ،كالعود و المسك و ما في معناهما ، فهو على العامل ، لأن عادة التجار جارية به في أموالهم .

فإن / استأجر له تحمل الأجرة في ماله . و لو فعل بنفسه ما يستحق في مال القراض ، كان تطوعاً منه

س/٩/ب

و لا [٨] يرجع به في مال القراض ، لأنه لا يستحق على عمله في مال واحد عوضين :أجرة و ربحاً.[٩]

---

(١) في س : البزية الخانيارات . وفي جـ : الخاينات ، والصواب الخانات : وهي جمع خان وهو ما ينزله المسافرون . انظر : المصباح المنير جـ ١٨٤/١ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في س .

(٣) شرح مختصر المزني : جـ٦/ب/٢٣/خ .تكملة المجموع جـ ٣٧٢/١٤ .

(٤) في جـ : وكل .

(٥) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٣٣ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٩ . بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٢٠/خ .تكملة المجموع جـ٣٧٢/١٤

(٦) في س : و لما .

(٧) في س : فيما لحفوا . و في جـ : يحفوا . غير واضحة في النسختين و الصواب ما أثبتناه .

(٨) لا يرجع . حرف الواو ساقط في س .

(٩) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٢٠/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٣٣ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٩. تكملة المجموع جـ٣٧٢/١٤ .

جـ/١٩٦/ب
س/٩/ب

٣ / فصل
[نفقة العامل]

و أما الفصل الثالث : و هو نفقة العامل فينقسم قسمين :

أحدهما : ما يختص العامل بالتزامه ، و هو نفقة حضره في مأكوله و ملبوسه لعلتين :

إحداهما : اختصاص العامل بالربح دون رب المال ، و ذلك لا يجوز .

و الثانية : أن نفقة إقامته لا تختص بعمل القراض ، فلم يلزم في مال القراض .

و القسم الثاني : نفقة سفره . فالذي رواه المزني [١] في مختصره هذا : أن له النفقة بالمعروف.[٢]

جـ/١٩٧/أ

/ و قال في جامعه الكبير : و الذي أحفظ له ، أنه لا يجوز القراض إلا على نفقة معلومة في كل يوم ، و عن ما يشتريه فيكسبه .

وروى [٣] في مختصره و جامعه : وجوب النفقة ، و جعلها في جامعه معلومة كنفقة الزوجات.

و في مختصره بالمعروف كنفقة الأقارب فهذا ما رواه المزني [٤] ،

و روى أبو يعقوب البويطي [٥] : أنه لا ينفق على نفسه من مال المضاربة ،حاضراً كان أو مسافراً .[٦]

---

(١) المزني : إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني أبو إبراهيم . ولد سنة ١٧٥ هـ . قال عنه الشافعي : المزني ناصر مذهبي . كان زاهداً عالماً مجتهداً قوي الحجة صاحب الإمام الشافعي . و قال في قوة حجته : لو ناصر الشيطان لغلبه . من مصنفاته : الجامع الصغير و الجامع الكبير . توفي سنة ٢٦٤ هـ .

انظر : طبقات الشافعية لابن هداية الله :٢٠ . طبقات الشافعية للشيرازي :١٠٩ . طبقات الشافعية لابن شهبة:١/٧ . النجوم الزاهرة : ٣/٣٩ . تهذيب الأسماء و اللغات :٢/٢٨٥ .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٤/خ . المهذب جـ١/٣٩٤ .

البيان جـ٥/ أ /١٩٩/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٢٠/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٢،٣٧٣ .

(٣) في جـ : فروي .

(٤) انظر : مختصر المزني ص١٢٢ ، شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٤/خ .

(٥) أبو يعقوب البويطي : يوسف بن يحيى القرشي البويطي . صاحب الإمام الشافعي في مصر ، قال الشافعي : ليس أحد أحق بمجلسي من يوسف بن يحيى ، و ليس أحد من أصحابي أعلم منه.توفي سنة ٢٣٢ ، ٢٣١ هـ.

انظر : تهذيب التهذيب ١١/٤٢٧ . طبقات الشافعية للأسنوي ١/٢٠ . طبقات الفقهاء للشيرازي ٢/٢٦٠ . طبقات الشافعية للسبكي ١/٢٧٥ .

(٦) انظر : حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٧ . إعانة الطالبين جـ٣/١٠٣ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٠/خ .

فاختلف أصحابنا : فكان [1] أبو الطيب بن سلمة [2] و أبو حفص بن الوكيل [3] يحملان اختلاف [4] الروايتين على اختلاف قولين :

أحدهما : و هو رواية المزني [5] رحمه الله : أن [6] له النفقة في سفره ، لاختصاص سفره [7] بمال القراض ، بخلاف نفقة الاستيطان .

و القول الثاني : لا نفقة له ، لما فيه [8] من اختصاصه بالربح ، أو شيء منه دون رب المال .

و قال أبو إسحاق المروزي [9] و أبو علي بن أبي هريرة [10] : لا نفقة له قولاً واحداً على ما رواه البويطي [11] ، و حملا رواية المزني على نفقة المتاع [12] دون العامل . و هذا التأويل مدفوع بما بينه المزني في جامعه الكبير من قوله : نفقة معلومة في كل يوم ، و ثمن ما يشتريه فيكتسبه . [13]

---

(١) في س: و كان .

(٢) أبو الطيب بن سلمة : محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي ، تفقه على ابن سريج ، وله وجه في المذهب و قد صنف كتباً عديدة ، قال الخطيب : كان من كبار الفقهاء و متقدميهم . قال الشيخ أبو إسحاق : كان عالماً جليلاً . مات و هو شاب سنة ٣٠٨ هـ . انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة . ترجمة ٤٨/جـ١/١٠٣ . طبقات الشافعية للآسنوي . ترجمة ٥٩٥/ جـ١/٣١٧ .

(٣) أبو حفص بن الوكيل : عمر بن عبد الله بن موسى ، أبو حفص ابن الوكيل الباب شامي . قال أبو حفص المطوعي في كتابه المذهب في ذكر شيوخ المذهب : هو فقيه جليل الرتبة من نظراء أبي العباس و أصحاب الأنماطي . و ممن تكلم في المسائل و تصرف فيها فأحسن ما شاء . ثم هو من كبار المحدثين و الرواة و أعيان النقلة . مات بعد العشر و ثلاثمائة . انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة . ترجمة ٤٣/ جـ١/٩٨ .

(٤) " اختلاف " ساقط في س .

(٥) سبق ترجمته ص ٤٥ .

(٦) أنه ليس له : ليس زائدة في جـ .

(٧) " لاختصاص سفره " ساقطة في س .

(٨) في س ، جـ : فيما .

(٩) أبو إسحاق المروزي : اسمه إبراهيم بن أحمد ، شيخ الشافعية و هو صاحب أبي العباس بن سريج انتهت إليه رياسة بغداد في العلم ، شرح المختصر كصاحبه و صنف في الأصول و الفروع و عنه و عن أصحابه انتشر فقه الشافعي في الأقطار . توفي بمصر سنة ٣٤٠ هـ .

انظر : ترجمته في المجموع شرح المهذب جـ١/١٩٦ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٧١/١ . طبقات الشافعية لابن هداية الله / ٦٦ . تاريخ بغداد ١١/٦ . سير أعلام النبلاء ٤٢٩/١٥ .

(١٠) سبق ترجمته ص ٨ .

(١١) سبق ترجمته ص ٤٥ .

(١٢) في جـ : المبتاع .

(١٣) انظر: شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٣٥ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢١/خ.

جـ/١٩٧/أ
س/٩/ب

٤ / فصل
[حكم النفقة من مال القراض]

فإذا تقرر ما وصفنا من اختلافهم في وجوب النفقة ، فإن قلنا : بأنها [١] غير واجبة على ما رواه البويطي فلا تفريع عليه . و إن قلنا : بأنها [٢] واجبة على ما رواه المزني في مختصره و جامعه [٣] ، فهو مذهب / أبي حنيفة [٤] و مالك [٥] ، و عليه يكون التفريع فتجب نفقة مركوبه في سفره و مسيره بالمعروف . و في [٦] مثل سفره / تجب نفقة مأكوله و ملبوسه المختص بلباس سفره . جـ/١٩٧/ب س/١٠/أ

و في تقدير نفقته وجهان لاختلاف رواية المزني .

أحدهما : أنها مقدرة كنفقة [٧] الزوجات ، لأنها معاوضة ، و تقديرها أدفع [٨] للجهالة ، وهذا [٩] ما رواه المزني في جامعه الكبير .

و الوجه الثاني : أنها معتبرة بالمعروف من غير تقدير ، لأنها مئونة في عمل القراض ، فأشبهت سائر مؤن المال . و لأن تقديرها يفضي إلى اختصاص العامل بفضلها إن رخص السعر ، أو إلى تحمل بعضها إن غلا [١٠] ، فوجب أن تعتبر بالمعروف على ما رواه المزني في مختصره . [١١]

---

(١) (٢) : في س : أنها .

(٣) : انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ / ٢٤ /خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٠،أ/١٢١/خ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/١٥٢،١٥٣ .

(٤) انظر : المبسوط جـ٢٢/٦٣ . بدائع الصنائع جـ٦/١٠٥ ، ١٠٦ .

(٥) الموطأ : كتاب القراض باب ما يجوز في القراض جـ٢ ص٦٨٨ . المنتقى جـ٥/١٥٢ .

قال : (و نفقة العامل في المال في سفره من طعامه و كسوته و ما يصلحه بالمعروف .....) .

(٦) و في : الواو ساقطة في جـ .

(٧) في س : كنفقات .

(٨) في س : دفع .

(٩) في س : هذا الواو ساقطة .

(١٠) في جـ : إلى .

(١١) انظر : المهذب جـ١/٣٩٤ . مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٣٥ .بدائع الصنائع جـ٦/١٠٦ . المبسوط جـ٢٢/٦٣ . الموطأ جـ٢/٦٨٨ . المنتقى جـ٥/١٥٢ . المغني والشرح الكبير جـ/١٥٢ ، ١٥٣ .

لكن [1] لا يلزم [2] فيها أجرة حمام ، و لا حجام ، و لا ثمن دواء ، و لا شهوة . [3]

قال أبو حنيفة : له في نفقته أجرة حمامه و حجامة ، و ما احتاج إليه من دوائه ، و ما قرب من شهواته .[4]

و هذا غير صحيح من وجهين :

أحدهما : أن نفقات الزوجات أوكد منها ، و ذلك غير لازم فيها .

و الثاني : أن ذلك مما لا يختص بسفره و لا بعمله ، فأشبه صداق من يتزوجها و نفقة من يستمتع بها .

على أن من أصحابنا من جعل له نفقة السفر ما زاد على نفقة الحضر ، وحكاه أبو علي بن أبي هريرة عن بعض متقدميهم و هو أشبه بالقياس . فإن دخل في سفره بلداً [5] فله النفقة ما أقام فيها مقام المسافر ، ما لم يتجاوز أربعاً ، فإن زاد [6] على إقامة أكثر من أربع نظر :

فإن / كان بغير [7] مال القراض من مرض طرأ أو عارض يختص به ، فنفقته في ماله دون [8] مال القراض . فإن [9] كان مقامه لأجل مال القراض انتظاراً لبيعه و قبض ثمنه ، أو التماساً لحمله ، أو لسبب يتعلق به ، فنفقته فيه كنفقته في سفره لاختصاصه بالقراض . [10] جـ/١٩٨/أ

---

(١) في جـ : لا كن لا يلزم .

(٢) في س : لا كن لا يكون .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢١/خ .

(٤) انظر : المبسوط جـ٢٢/٦٣ . بدائع الصنائع جـ٦/١٠٦ . رد المحتار على الدر المختار جـ٥/٦٥٧ .

(٥) في س : تلوا .

(٦) في س : فإن أومع .

(٧) في س : بعين .

(٨) ما ل: ساقطة في جـ .

(٩) فإن : ساقط في جـ .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢١/خ . تكملة المجموع جـ١٤ ص٣٨٢ .

جـ/١٩٨/أ

س/١٠/أ

١١ / مسألة

[النفقة على قدر الحصص في الأموال]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن خرج بمال لنفسه ، كانت النفقة على قدر المالين بالحصص [١] .

و هذا صحيح . و جملته أنه إذا سافر بمال القراض لم يمنع أن يسافر بمال نفسه . و منعه بعض العراقيين أن يسافر بمال نفسه لأن عمله مستحق في مال القراض فصار كالأجير . [٢]

و هذا خطأ لأنه لما جاز له في الحضر [٣] أن يعمل به في ماله و مال القراض ، جاز له ذلك في السفر.

و [٤] لأن عقد القراض [٥] إنما أوجب عليه العمل في المال و لم يستحق به عليه [٦] / جميع الأعمال [٧] ، س/١٠/ب **فإذا أدى ما لزمه من عمل القراض ، فسواء كان فيما سواه ممسكاً أو عاملاً ، فلو شرط عليه في العقد أن لا يسافر بمال لنفسه بطل القراض لأنه قد أوقع عليه حجراً غير مستحق . [٨]**

---

(١) في س : بالخصيص .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ ٣/ أ /١٢١/خ . تكملة المجموع جـ ١٤/٣٨٢ .

(٣) في س: الحظر .

(٤) في س : ثم و فيها زيادة ثم .

(٥) في جـ : لهما .

(٦) في س : عليه به [تقديم و تأخير] .

(٧) في س ، جـ : الأعمال .

(٨) انظر : مختصر المزني ص ١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٤/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢١/خ. المغني و الشرح الكبير جـ٥/١٥٣ . البيان جـ٥/ أ /٢٠٠/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٢ .

جـ/١٩٨/أ
س/١٠/ب

/١ فصل
[حكم خلط ماله بمال القراض]

فإذا تقرر [١] له أن يسافر بمال نفسه و مال القراض ، فلا يجوز [٢] أن يخلط ماله بمال القراض، وعليه تمييز كل واحد من المالين . [٣]

فإن خلطهما ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون بإذن رب المال فيجوز ، و يصير شريكاً و مضارباً ، و مئونة المال مقسطة على قدر المالين ، و نفقة نفسه / إن قيل : إنها لا تجب في مال القراض فهو مختص بها ، و إن قيل أنها جـ/١٩٨/أ لا تجب في مال القراض ، فهي مقسطة على قدر المالين بالحصص .

و الضرب الثاني : أن يخلط المالين بغير إذن رب المال ، فيبطل القراض لأنه يصير كالعادل به عن حكمه، فيلتزم [٤] نفقة نفسه لا تختلف [٥] ، و تكون نفقة المالين بقدر الحصص ، و ربح مال القراض كله لرب المال لفساد القراض ، و للعامل مثل أجرة عمله فيه ، و لا يوجب له أجرة كل العمل ، لأن عمله قد توزع [٦] على ماله و مال القراض . [٧]

---

(١) أن : زائدة في النسختين جـ ، س و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : و لا يجوز .

(٣) انظر : المجموع جـ١٤/٣٨٢ . روضة الطالبين جـ٥/١٤٨ .

(٤) في س : فتلزم .

(٥) في س : لا يختلف .

(٦) في س : يوزع .

(٧) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٤٨ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٢-٣٨٣ .

جـ/١٩٨/ب
س/١٠/ب

٣ / فصل
[حكم إن أبضع رب المال عامله عن شرط أو غير شرط]

و لو [١] أبضع [٢] رب المال عامله في مال القراض بضاعة لنفسه يختص بربحها ، جاز إن كان عن غير شرط في القراض ، و لم يجز إن كان عن شرط . [٣]

و قال مالك : لا يجوز إن كان عن غير شرط ، لأنه كالمعمول عليه بالشرط . [٤]

و هذا خطأ ، لأن ما تجرد عن الشرط كان تطوعاً لا يبطل به العقد ، كما لو أبضعه شراء ثوب يكتسبه ، أو طعام يقتاته ، و لأنه لما جاز لغير رب المال أن يبضعه متجراً ، جاز لرب المال أن يبضعه متجراً ، لأنه متطوع بالأمرين . [٥]

---

(١) في جـ : فلو .

(٢) الإبضاع : من أبضع و بضع – و البضاعة بالكسر طائفة من المال تبعث للتجارة تقول (أبضع) الشيء و استبضعه أي جعله بضاعة . و الإبضاع بعث المال مع من يتجر له به تبرعاً . و البضاعة المال المبعوث .
انظر : المصباح المنير جـ١/٥١ . مختار الصحاح /٥٥ . و حاشية أبي الضياء الشبراملي . و حاشية أحمد عبد الرزاق المغربي مع نهاية المحتاج جـ٥/١٤٤ .

(٣) انظر : المجموع جـ١٤/٣٨٣ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٤ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/١٤٤ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٣ . بحر المذهب جـ٣/ب/١١٩/خ . الأم جـ٤/١٠.

(٤) انظر : موطأ مالك جـ٢/٦٩٨ ، باب البضاعة في القراض من كتاب القراض . المنتقى جـ٥/١٧٦ .

(٥) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٤ .
المغني و الشرح الكبير جـ٥/١٤٤ .
حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٣ .
بحر المذهب جـ٣/ب/١١٩/خ .
تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٣ .

جـ/١٩٨/ب
س/١٠/ب

٣ / فصل
[هل يجوز للعامل أن يبتاع لنفسه]

و لا يجوز للعامل أن يبتاع لنفسه من مال القراض ، و لا أن يبيع لنفسه شيئاً من مال القراض، لأنه [١] وكيل .

و كذلك لا يجوز أن يبتاع ذلك لمن [٢] يلي عليه من صغار ولده .

و هكذا لا يجوز لرب المال / أن يبتاع شيء [٣] من مال القراض لأنه كالبائع لنفسه . [٤] جـ/١٩٩/أ

---

(١) في س : و لأنه وكيل .

(٢) في جـ : من يلي .

(٣) في جـ : يبتاع شيئاً .

(٤) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٣٤ .
تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٥ .

جـ/١٩٩/أ
س/١٠/ب

٤ / فصل
[القول قول العامل إذا اختلفا في النفقة]

و إذا اختلف العامل و رب المال في قدر ما ادعاه من النفقة اللازمة في مال القراض ، فالقول فيه / إذا كان محتملاً قول العامل مع يمينه لأنه مؤتمن على النفقة ، كما كان مؤتمناً على الربح . س/١١/أ

و فيه وجه آخر : أن القول قول رب المال مع يمينه ، من اختلاف الوجهين في ادعاء العامل رد المال على ربه . (١)

---

(١) : بحر المذهب جـ٣/ أ / ١٢١ / خ .

جـ/١٩٩/أ
س/١١/أ

١٢ / مسألة
[حكم الرد بالعيب]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و ما اشترى فله الرد بالعيب .

و هذا صحيح . [١] إذا اشترى العامل سلعة في القراض فوجد بها عيباً ، فهذا [٢] على ضربين :

أحدهما : أن يكون فيها مع العيب فضل و ظهور ربح ، فليس للعامل أن يرد لحق رب المال في الفضل الظاهر . و ليس لرب المال أن يرد لحق العامل في الفضل الظاهر .

و إن اجتمعا معاً على الرد ، فذلك لهما لأنه حق لهما . و يكون حال السلعة مع ظهور العيب كحالها لو سلمت من عيب ، لظهور الفضل في الحالين .

و الضرب الثاني : أن يكون [٣] فيها لأجل العيب خسران [٤] و عجز ، فللعامل أن يرد السلعة بالعيب لأنه مأمور بتنمية المال ، و في إمساك العيب تلف النماء ، و لأنه حل محل مالكه ، وللمالك فسخه ورده فإن رضي العامل بعيبه ، كان لرب المال رده لما يلحقه من النقص في ماله ، فيصير لكل واحد من العامل و رب المال أن ينفرد / بالرد ، فإن اجتمعا على الإمساك جـ/١٩٩/ب
و الرضا بالعيب ، جاز ، لأن حق الرد لا يتجاوزهما . [٥]

---

(١) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٧ . البيان جـ٥/ أ /١٩٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢١/خ . الجمل على شرح المنهاج ، و شرح المنهاج جـ٣/٥١٧. تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٧ .

(٢) في جـ : فهو .

(٣) " يكون " ساقط في س .

(٤) في س : جبران .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٧ . البيان جـ٥/ أ /١٩٨/خ. بحر المذهب جـ٣/ب/١٢١/خ .

جـ/١٩٩/ب

١٣ / مسألة

س/١١/أ

[حكم رد الوكيل في المعين و الغير معين]

قال الشافعي رضي الله عنه : و كذلك الوكيل [١] .

قد ذكرنا [٢] حال الوكيل في رد ما وجد به عيباً ، و أن ما اشتراه لا يخلو : من أن يكون معيناً ، أو غير معين .

فإن كان معيناً لم يكن له رده إلا بإذن موكله ، لأن شرائه [٣] غير مردود إلى رأيه . و لجواز علم الموكل بعيبه .

و إن كان غير معين ، فله الرد لأن مطلق الإذن بالشراء يقتضي سلامة المشتري كالمقارض [٤]، وسواء كان فيه مع العيب فضل أو لا بخلاف المقارض ، و لا يلزمه استئذان الموكل في الرد فإن نهاه الموكل عن الرد ، منع من الرد بخلاف العامل ، لأن للعامل شركاً في الربح ، و ليس للوكيل شرك فيه، فصار الوكيل موافقاً للعامل من الوجه الذي ذكرنا ، و مخالفاً من الوجه الذي ذكرنا . [٥]

---

(١) الوكيل : معروف يقال وكله بأمر كذا (توكيلا) و الاسم الوكالة . و الوكيل فعيل بمعنى مفعول لأنه موكول إليه . و الوكيل المسخر .

و الوكالة : التعويض و الاعتماد قال تعالى ﴿ ومن يتوكل على الله فهو حسبه ﴾ أي اعتمد عليه و قيل الحفظ قال تعالى ﴿ حسبنا الله و نعم الوكيل ﴾ أي نعم الحافظ .

انظر : المصباح المنير جـ٢/٦٧٠ . مختار الصحاح /٧٣٤ . الاختيار جـ٢/١٥٦ . لسان العرب .

و الوكالة شرعاً : إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقاً أو مقيداً .

انظر : القاموس الفقهي لسعدية أبو جيب / ٣٨٧ . فتح الباري شرح صحيح البخاري جـ١٠/٤٨ .

و الوكالة اصطلاحاً : تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة .

انظر : نهاية المحتاج جـ٥/١٤ .

(٢) سبق ذكر الرد بالعيب ص ٥٧ البحث .

(٣) في جـ : شراه .

(٤) في س : كالقارض .

(٥) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦ /أ/٢٥/خ .نهاية المحتاج جـ٥/٣٨ . تتمة الإبانة جـ٥/ب/١١٧،أ/١١٨/خ.

و قال النووي في الروضة : (لأن تصرف العامل مقيد بالمصلحة كتصرف الوكيل و قد تقضي الفرق ، فبيع العامل و شراؤه بالغبن كالوكيل .... و يجوز للعامل البيع بالعرض ، بخلاف الوكيل ، لأنه من مصالح القراض وكذا يجوز له شراء المعيب إذا رأى فيه ربحاً ، و إن اشترى شيئاً على ظن السلامة ، فبان معيباً ، فله أن ينفرد برده إن كانت فيه غبطة ، و لا يمنعه منه إن رضي المالك بخلاف الوكيل . لأن العامل صاحب حق في المال . وإن كانت الغبطة في إمساكه ، لم يكن له رده على الأصح . انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٢٧ .

جـ/١٩٩/ب
س/١١/أ

١٤ / مسألة
[حكم الإذن في البيع والشراء]

قال الشافعي رضي الله عنه : و إذا اشترى و باع بالدين /فضامن المال [١] إلا أن يأذن له . [٢]

اعلم أن رب المال لا يخلو حاله في مال القراض من ثلاثة أقسام : س/١١/ب

أحدها : أن يأمره في البيع و الشراء نقداً فلا يجوز للعامل أن يشتري بالنساء [و لا أن يبيع بالنساء [٣]] [٤] ، [٥]

و القسم الثاني : أن يأذن له في البيع و الشراء نساء ، فيجوز للعامل أن يبيع و يشتري بالنقد، و النساء . إما بالنقد فلأنه أحظ ، و إما بالنساء فلمكان الإذن ، فلو نهاه عن البيع و الشراء / بالنقد لم يلزم ذلك العامل لما فيه من التغرير [٦] بتأخير النساء . و خالف الوكيل و صار عقد القراض باطلاً . جـ/٢٠٠/أ

و لا يجوز له مع إذن النساء أن يشتري و يبيع سلماً ، لأن عقد السلم [٧] أكثر غرراً من النساء في الأعيان ، فإن أذن له في الشراء سلماً جاز ، و إن أذن له في البيع سلماً لم يجز ، و الفرق بينهما : وجود الحظ غالباً في الشراء [٨] و عدمه في البيع . [٩]

---

(١) المال : ساقط في س .

(٢) انظر : مختصر المزني ص١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٥/خ . بحر المذهب جـ٣/أ/١٢٢/خ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/١٥٠ .

(٣) النساء : بالمد . و النسيء فعيل بمعنى مفعول و هو التأخير من قولك نسأه من باب قطع أي أخره . من نسأ الله أجله من باب نفع . و نسأته البيع و أنسأته الدين أخرته . يقال باعه نسيئته : الدين المؤخر .
انظر : مختار الصحاح /٦٥٦ ، المصباح المنير جـ٢/٦٠٤ ، ٦٠٥ . القاموس الفقهي /٣٥١ .

(٤) : ما بين القوسين ساقط في س .

(٥) انظر المجموع جـ١٤/ ٣٨٠ .

(٦) في س : التقدير .

(٧) السلم لغة : التقديم و التسليم ، و في البيع السلف . و أسلمت إليه بمعنى أسلفت .
انظر : مختار الصحاح /٣١١ . المصباح المنير جـ١/٢٨٦ . القاموس الفقهي /١٨٢ .
السلم شرعاً : اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً و في الثمن آجلاً .
انظر : القاموس الفقهي /١٨٢ . الاختيار جـ٢/٣٣ . التعريفات للجرجاني .
و قيل السلم شرعاً : بيع موصوف في الذمة . فتح الباري جـ٩/٣٠٣ .

(٨) في س : وجود الحظ في الشراء غالباً . تقديم و تأخير .

(٩) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٢/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٥ /خ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/ ١٥٠ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٠ .

و القسم الثالث : أن يطلق الإذن له بالبيع و الشراء من غير أن يذكر له نقداً أو نساء . فقد قال أبو حنيفة [1] : يجوز للعامل أن يبيع و يشتري بالنقد و النساء ، و بمثله قال في الوكيل مع إطلاق الإذن ، لأن مطلق الإذن يقتضي عموم الحالين . [2]

و لا يجوز له عند الشافعي رضي الله عنه : مع إطلاق الإذن أن يبيع و يشتري إلا بالنقد ، لأن الأجل [3] لا تثبت مع العقود إلا بشرط كالأثمان . [4]

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ٦/٨٧ . المبسوط جـ٢٢/٣٨ .

قال السرخسي : (و يبيع بالنقد و النسيئة عندنا) .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٥/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٢/خ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/١٥٠ .

(٣) في جـ : الآجال .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٥ /خ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/ ١٥٠ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٠ .

جـ/٢٠٠/أ
س/١١/ب

١ / فصل
[الحكم إذا كان العامل ممنوعاً و خالف]

فإذا تقرر أنه ممنوع من النساء في البيع و الشراء ، فعاقد بالنساء ، فذلك نوعان : بيع ، وشراء .

أ – فأما الشراء فضربان :

أحدهما : أن يشتري بالنساء في مال القراض ، فيكون الشراء باطلاً .

و الضرب الثاني : أن يشتري بالنساء في ذمته فيكون الشراء لازماً له .

ب – و أما البيع فباطل و لا ضمان عليه في المبيع [١] ما لم يقبضه ، فإن قبضه [٢] ضمنه حينئذ بالاقباض ، و عليه استرجاعه ما كان باقياً : فإن تلف فلرب المال أن يأخذ بضمانه و غرمه من شاء من العامل أو المشتري .

جـ/٢٠٠/ب

فإن / أغرم العامل رجع بما غرمه على المشتري ، و إن أغرم المشتري لم يرجع بـه على العامل لأن الغرم يقف على من كان في يده التلف . [٣]

---

(١) " في المبيع " ساقط في جـ .

(٢) في س : أقبضه .

(٣) انظر : حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٦ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٢/ب .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٠ .

جـ/٢٠٠/ب
س/١١/ب

٣ / فصل
[الحكم إذا أمره أن يعمل برأيه]

فلو قال رب المال للعامل : اعمل في مال [(١)] القراض برأيك ، لم يجز / أن يعاقد بالنساء لا بيعاً س/١٢/أ
و لا شراءً ، لأن عمله برأيه ينصرف إلى تدبيره [(٢)] و اجتهاده في وفور الأرباح و التماس النماء دون النساء . [(٣)]

---

(١) مال : ساقط في جـ .

(٢) في جـ: نذيره .

(٣) انظر : البيان جـ٥/ أ / ١٩٨ / خ .

بحر المذهب جـ٣/ ب/١٢٢/ خ .

روضة الطالبين جـ٥ / ١٢٧ .

تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٨٠ .

جـ/٢٠٠/ب
س/١٢/أ

٣ / فصل
[الحكم إذا قارضه على غير مال ليشتري بالنساء]

و إذا قارضه على غير مال ليشتري بالنساء ، فإن [١] القراض باطل [٢] ، لأنه لا يصح في الأعيان ، و لا يصح في الذمم .

و لو قارضه على مال فإذن له في الشراء بالنساء ، لم يكن للعامل أن يشتري نساء بأكثر من مال القراض قدراً لازماً [٣] ، لأن ما زاد عليه خارج عنه . [٤]

---

(١) في س : كان .

(٢) في س : باطلاً .

(٣) " لازماً " ساقطة في جـ .

(٤) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٢/خ .

روضة الطالبين جـ٥/١٢٨ .

تكملة المجموع جـ/١٤ /٣٨٠ .

جـ/٢٠٠/ب

س/١٢/أ

١٥ / مسألة

[العامل مصدق في ذهاب المال مع يمينه]

قال الشافعي رضي الله عنه : و هو مصدق في ذهاب المال مع يمينه .

و هذا صحيح لأن العامل مؤتمن في مال القراض فلا [١] يتعلق به ضمان ، لأنه في يد لمنفعة [٢] مالكه [٣] . يطلب [٤] الربح ، و ما يعود عليه من الربح فإنما هو عوض عن عمله ، فصار كالوكيل المستعجل [٥] . [٦]

فإذا ادعى [٧] تلف المال من يده ، كان القول قوله مع يمينه ، فإن ادعى رد [٨] المال على ربه ، فالأمناء ثلاثة :

أ – أمين يقبل قوله في الرد و هو المودع .

ب– أمين لا يقبل قوله في الرد و هو المرتهن .

جـ– و أمين مختلف في قبول قوله في الرد [و هو المضارب ففيه وجهان :

أحدهما : أن قوله مقبول / في الرد مع يمينه كالمودع] [٩] . جـ/٢٠١/أ

و الوجه الثاني : أن قوله غير مقبول في الرد و إن كان مقبولاً في التلف كالمرتهن . [١٠]

---

(١) في س: و لا .

(٢) في جـ : المنفعة .

(٣) في جـ :لمالكه .

(٤) في س : فطلب .

(٥) في س : المستحق .

(٦) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٤/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٢/خ . المطلب العالي جـ٦/ب/١٢/ أ /١٣/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٠٨ / خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٣ .

(٧) في جـ : ادعا .

(٨) في س : رب المال .

(٩) : ما بين القوسين ساقط في س .

(١٠) انظر: شرح مختصر المزني جـ٣/ أ /٢٦/خ . المطلب العالي جـ٦/ أ / ١٣/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٠٨ / خ. تكملة المجموع جـ١٤ ص٣٨٦ .

جـ/٢٠١/أ
س/١٢/أ

١٦ / مسألة

[الحكم ما إذا اشترى العامل من يعتق على رب المال بإذنه]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إذا اشترى من يعتق على رب المال بإذنه عتق ، و إن كان بغير إذنه فالمضارب ضامن ، والعبد له و المالك إن أمره أن يشتري من يحل له أن يربح في بيعه . (١)

و هذا كما قال : إذا اشترى العامل (٢) في القراض أبا رب المال ، أو أمه أو ابنه ، أو ابنته ، ممن يعتق عليه لو ملكه ، لم يخل من أحد أمرين : – إما أن يشتري بإذنه ، – أو بغير إذنه .

فإن اشتراه بإذنه صح الشراء ، و كان لازماً لرب المال ، و هو في شرائه له كالوكيل ، و قد بطل من القراض ما دفعه من ثمنه ، و كان كالقابض له من رأس المال .(٣)

و هل (٤) يكون عقد ابتياعه داخلاً في عقد قراضه ، أم لا .. على وجهين :

أحدهما : و هو قول أبي حامد الاسفرايني (٥) أنه داخل في عقد قراضه ، و إنما خرج منه بعد العقد بحكم الشرع ، / فعلى هذا ، إن لم يكن في ثمنه فضل لو كان على رقه فلا شيء للعامل فيه ، س/١٢/ب فإن(٦) كان فيه فضل رجع العامل على رب المال بقدر حصته من (٧) فضله .

الوجه الثاني : و هو الصحيح عندي أنه غير داخل في عقد قراضه لخروجه عن حكمه ، فعلى هذا يكون للعامل (٨) في شرائه أجرة مثله ، سواء كان في ثمنه فضل ، أو لم يكن ، لأنه داخل في شرائه على عوض (٩) منه ، فصار كالمشتري / في (١٠) القراض الفاسد . (١١) جـ/٢٠١/ب

---

(١) مختصر المزني ص١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٦ /خ . البيان جـ٥/ب/١٩٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٢ ، أ/١٢٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٩ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٧ .

(٢) في س : الضامن .

(٣) انظر المراجع السابقة .

(٤) في جـ : و قيل . و يقول الطبري في شرح المختصر (فإذا صح الشراء عتق العبد لأنه ملكه من يعتق عليه بالملك فإذا عتق انفسخ عقد القراض فيه لأنه خرج عن أن يكون مالاً ، ثم لا يخلو من أن يكون جميع مال القراض أو بعضه فإن كان جميعه فقد زال القراض كما لو أبلغه مالكه و إن كان بعض مال القراض مثل أن يكون المال مائتي فاشترى بمائة انفسخ العقد في المائة هذا إذا كان بإذنه) جـ٦/ب/٢٦/ج .

(٥) أبي حامد الاسفرايني انظر ص ٢١ .

(٦)في س: و إن . (٧) في جـ : في .

(٨) للعامل :ساقط في س .

(٩)في س : غرض . (١٠) في س : بالقراض .

(١١) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٦/خ . البيان جـ٥/ب/١٩٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٢/خ .

جـ/٢٠١/ب
س/١٢/ب

١ / فصل
[حكم الشراء بغير إذن رب المال فيما يعتق عليه]

و إن اشتراه بغير إذن [١] رب المال ،فهو [٢] غير داخل في مال القراض ، لأن عقد القراض يوجب [٣] ابتياع ما ترجى الزيادة في ثمنه ، و الزيادة في ثمن هذا معدومة ، و استهلاك المال به موجود، فصار شراؤه في حق رب المال كشراء ما لا يعاوض عليه من خمر أو [٤] خنزير . [٥]

و إذا لم يلزم بما وصفت في مال القراض ، لم يخل شراء العامل له من : أن يكون بعين المال ، أو في ذمته .

أ- فإن اشتراه بعين المال بطل شراؤه ، لأنه مبيع بعين لا يملك به ، فصار كبيعه بمال مغصوب.

ب-و إن [٦] اشتراه في ذمته كان الشراء لازماً له ، و إن نقد [٧] من مال القراض في ثمنه كان ضامناً له ، و بطل من القراض قدر ما دفع من [٨] ثمنه ، لأنه صار بالدفع مضمون المثل في ذمته ، فخرج عن حكم القراض لخروجه من مال القراض . [٩]

---

(١) قال المصنف في ص٦٥ إما أن يشتريه بإذنه أو بغير إذنه .

الأول : إن اشتراه بإذنه في المسألة السابقة ص ٦٥.

و الثاني : إن اشتراه بغير إذنه . و هو هذا الفصل .

(٢) في س : فهي .

(٣) في جـ: موجب .

(٤) في جـ : و خنزير .

(٥) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٦/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٩ . بحر المذهب جـ٣/ أ / ١٢٣ / خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٧ .

(٦) في س : فإن .

(٧) في س : و إن نفذ .

(٨) في س : في ثمنه .

(٩) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٦/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٣/خ .

روضة الطالبين جـ٥/١٢٩ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٧ .

جـ/٢٠١/ب

٣ / فصل

س/١٢/ب

[الحكم إذا اشترى العامل قريباً لرب المال مما لا يعتق عليه]

فإما إن اشترى العامل أخا رب المال أو عمه ، صح الشراء ، و كان في مال القراض لجواز تملكه لهم ، و طلب الفضل في ثمنهم لأنهم لا يعتقون بالملك .

فأما إن كان رب المال امرأة فاشترى العامل زوجها في مال [١] القراض :

أ- فإن كان بإذنها صح الشراء و بطل النكاح ، و كان على حاله في مال القراض ، لأن ملك المرأة لزوجها مبطل للنكاح و غير موجب للعتق .

ب - و إن اشتراه بغير إذنها ، ففيه قولان :

جـ/٢٠٢/أ

أحدهما : أنه لا يلزم في مال القراض / لما فيه من دخول الضرر على رب المال ، فخرج عن[٢] مطلق الإذن كشراء الأب .

س/١٣/أ

و القول الثاني : أنه لازم في مال القراض لتفارقه ، و ثبوت ملكه ، و جواز أخذ الفضل في ثمنه ، / بخلاف الأب [٣] المعدوم ذلك كله فيه . [٤]

---

(١) مال : ساقط في جـ .

(٢) في جـ : من .

(٣) في س : الابن .

(٤) انظر : مختصر المزني /١٢٢ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٦/خ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٤ /خ .

روضة الطالبين جـ٥/١٢٩، ١٣٠ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٧ .

١٧ / مسألة

[حكم شراء العبد المأذون له في التجارة إذا اشترى أبا سيده أو من يعتق عليه] س/١٣/أ

قال الشافعي رضي الله عنه :

و كذلك العبد المأذون له في التجارة إذا اشترى أبا سيده ، فالشراء مفسوخ لأنه مخالف ، و لا مال له .[١]

و قال في كتاب الدعوى و البينات في شراء العبد من يعتق على مولاه قولان : [٢]

أحدهما جائز ، و الآخر غير جائز .

و جملته أن السيد إذا أذن لعبده في التجارة فاشترى العبد أبا سيده ، و لم يخل حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها : أن ينهاه عن شرائه ، فيكون الشراء باطلاً للنهي عنه ، وهو مردود على بائعه [٣] ، ويرتجع [٤] بما دفع [٥] في ثمنه .

و القسم الثاني : أن يأذن له في شرائه ، فالشراء صحيح ، [٦] و في زمان عتقه وجهان :

أحدهما : يعتق بنفس الشراء . و الوجه الثاني : بأداء الثمن .

و هذان الوجهان مبنيان على اختلاف الوجهين في غرماء العبد ...

هل ملكوا بديونهم حجراً على ما بيده أو لا ؟

و القسم الثالث : أن لا يكون من سيده فيه إذن و لا نهي ، ففيه قولان :

أحدهما : أن الشراء باطل ،كالمضارب إذا اشترى بعين المال أبا ربه [٧] ، و سواء أكان شراء العبد بعين المال ، أو في ذمته ، لأن العبد ليس بذي ذمة يعامل عليها ، و إنما يعامل على ما بيده .

و القول الثاني : / أن الشراء صحيح . لأن عقد العبد منسوب إلى سيده ، لأن يده كيده ، فصار عقده كعقده . فعلى هذا ، هل [٨] يعتق في الحال أو بأداء الثمن؟ على ما مضى من الوجهين.[٩]

جـ/٢٠٢/ب

(١) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ خ . روضة الطالبين جـ٥/١٣٠ .

(٢) انظر : الأم كتاب الدعوى و البينات . باب دعوى الولد جـ٦/٢٥٣ .

(٣) في جـ ، س : بايعه . و الصواب ما أثبتناه .

(٤) في س : و يرجع .

(٥) في جـ : ما دفع .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٣/خ . الأم جـ٦/٢٥٣ .

(٧) في س : آبايه . أي آبائه .

(٨) " هل " ساقطة في س .

(٩) انظر: بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٣/خ. الأم جـ٦/٢٥٣ .شرح مختصر المزني جـ٦. روضة الطالبين جـ٥/١٣٠.

جـ/٢٠٢/ب
س/١٣/أ

١ / فصل
[حكم شراء العبد أباه]

فأما إذا اشترى العبد أبا نفسه ، صح الشراء و كان على رقه في [١] ملك السيد ، لأن شراءه لسيده لا لنفسه . [٢]

---

(١) في س : و ملك السيد .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٢ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٦/خ .

الأم جـ٦ / ٢٥٣ .

جـ/٢٠٢/ب
س/١٣/أ

١٨ / مسألة
[حكم شراء المقارض من يعتق عليه]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن اشترى المقارض أبا نفسه بمال رب المال ، و في المال فضل أو لا فضل فيه فسواء ، و لا يعتق عليه لأنه إنما [١] يقوم مقام و كيل اشتراه لغيره ، فبيعه جائز . و لا ربح للعامل إلا بعد قبض ر ب المال ماله ، و لا يستوفيه ربه إلا و قد باع أباه . الفصل . [٢]

و صورتها : أن يشتري العامل في القراض أبا نفسه ، فلا يخلو :

أ- أن يكون في المال عند شرائه ربح / فيستحق [٣] فيه سهماً ، س/١٣/ب

ب- أو لا ربح فيه : فإن لم يكن في المال ربح كان أبو العامل على رقه في مال القراض ، لأن العامل لم يملك من أبيه شيئاً ، و ليس يمتنع أن يكون وكيلاً في شراء أبيه لرب المال .

و إن كان في المال ربح يستحق فيه بعمله سهماً ، ففي عتقه عليه قولان مبنيان على اختلاف[٤] قوليه في العامل : هل يكون شريكاً في الربح بعمله و مالكاً لحقه منه عند ظهوره ، أو هو وكيل يأخذ ما شرط من الربح أجرة يملكها بالقبض [٥] . [٦]

أحد القولين: و هو اختيار المزني ، أن العامل و كيل مستجعل [٧] و ليس بشريك ، و ما يخصه / من الربح أجرة لا يملكها بالظهور ، [٨] و إنما يملكها بالقبض . [٩] جـ/٢٠٣/أ

ووجه ذلك ثلاثة أشياء :

أحدها : أنه لو ملك من الربح بظهوره و كان شريكاً به ،[١٠] لوجب إذا تلف من المال شيء أن يكون التالف مقسطاً على الأصل و الربح ، لأن تلف بعض المال المشترك لا يجوز أن يختص به بعض

---

(١) في س : لأنما .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني . بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٢٤/خ . تتمة الإبانة جـ٧/أ،ب/١١٨/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٠٢/خ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/١٥٧ .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ/١٢٤/خ . البيان جـ٥/ أ ،ب/٢٠٢/خ .

(٣) في جـ : يستحق .

(٤) ينبغي الإشارة إلى المكان .

(٥) في جـ : بالحصص .

(٦) انظر المراجع السابقة .

(٧) في س : مستعجل .

(٨) انظر مختصر المزني /١٢٢ .

(٩) في جـ : سقط منها كلمة به .

الشركاء فيه ، فلما كان التالف من جملة المال محسوباً من ربحه و لم يتقسط عليه و على أصله ، علم أنه لم يكن شريكاً فيه ، و لا مالكاً لشيء منه [1] ، لأنه لو ملكه زائداً لملكه ناقصاً .

والثاني : أن الربح عند ظهوره وقبل قبضه مرصد [2] لصلاح المال وتثميره ، لأنه لو ظهر في المال خسران لكان مجبوراً به .ولو كان ملكاً للعامل وشريكاً فيه [3] ، لما جاز أن يجبر به مال غيره . ألا تراه أنه إذا قبض الربح و ملكه ،لم يجز أن يجبر [4] الخسران به ،لأن ملك الإنسان لا يجبر به مال غيره.

و الثالث : أن من كان شريكاً في ربح إن ظهر ، كان شريكاً في خسران إن حدث . فإذا [5] لم يكن العامل شريكاً في الخسران و لا ملتزماً لشيء منه ، لم يكن شريكاً في الربح و لا مالكاً لشيء منه . فعلى هذا القول [6] يكون أبو العامل على رقه في مال القراض ، و لا يعتق عليه لأنه غير مالك لشيء منه .

و القول الثاني : أن العامل شريك في الربح بعمله ، و مالك له بظهوره ، و به قال أبو حنيفة[7] ووجه ذلك[8] ثلاثة أشياء :

أحدها : أن للعامل إجبار رب المال على القسمة ، و لو لم يكن شريكاً فيه بسهم . لم يكن له الإجبار على قسمته [9] . / ألا تراه في المضاربة الفاسدة / لا يملك إجباره على القسمة . لأن ما يستحقه عليه أجرة ، و ما [10] يملكه في المضاربة الصحيحة و لم يكن في المال ربح لم يجبره على القسمة، و يجبره إذا كان فيه ربح ، و لا شيء أدل على ثبوت الملك من استحقاق القسمة . [11] جـ/٢٠٣/ب س/١٤/أ

و الثاني : أنه لو كان ما يستحقه من الربح أجرة لا يملكها إلا [12] بالقبض ، لما جاز أن تكون

---

(١) منه : ساقط في س .

(٢) في النسخة أ ، ب : مرصداً والصواب ما أثبتناه .

(٣) في النسخة ب : شريكاً له .

(٤) في س : يمر .

(٥) في س : فلما لم يكن .

(٦) هذا قول أول .

(٧) انظر : المبسوط جـ٢٢ / ١٨-١٩ . الرد المحتار على الدر المختار جـ٥/٦٤٦ . و نتائج الأفكار جـ٨/٤٤٦-٤٤٧ .

(٨) ذلك : ساقط في جـ .

(٩) في جـ : قسمه .

(١٠) و ما : ساقطة في جـ .

(١١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٤/خ .

(١٢) إلا : ساقطة في س .

مجهولة القدر ، و في إجماعهم على جواز المضاربة مع الجهالة بربحها ، دليل على أن سهم العامل منها كشركته فيها ، و ليست أجرة تبطل مع الجهالة بها [1] .

و الثالث : أنه لو كان سهمه من الربح أجرة على عمله في المال ، لوجب أن يستحقه مع الخسران لوجود العمل . و إن عدم الربح كوجوده مع ظهور الربح ، لأن فوات الأجرة لا تسقط معاوضة العمل . كما لو استأجره على عمل بمال معين ، فتلف المال بعد العمل ، لم يهدر عمله واستحق به أجرة المثل .

فلما لم يجز ذلك دل على فساد [2] الأجرة و صحة [3] الشركة ، فعلى هذا يعتق عليه بالثمن الذي اشتراه به لا بقيمته [4] ، و إن كانت حصته من الربح هي [5] جميع ثمنه . و يبطل عقد القراض [به في جميع المال ، بخلاف ما لو كان المشتري أبا رب المال ، لأن العامل إذا اشترى أبا رب المال بأمره بطل من مال القراض] [6] بقدر ثمنه ، و إذا اشترى العامل أبا نفسه بطل جميع القراض .

والفرق بينهما أن [أبا رب المال] [7] محسوب عليه من أصل المال فبطل القراض بقدره و لم يبطل جميع عقده .

/ و أبو العامل محسوب عليه من ربحه ، و ربح القراض [8] لا يؤخذ إلا قسمة [9] . و سواء جـ/٢٠٤/أ
كانت حصته من الربح بقدر ثمنه أو أكثر ، في أن القراض كله قد بطل ، لأن أخذ بعض الربح كأخذ جميعه في الفسخ .

فإن استأنف رب [10] المال معه قراضاً بعد شراء أبيه ، كان عقداً مستجداً . وإن كانت حصة العامل من الربح أقل من ثمن أبيه ، كأنها كانت [11] بقدر نصفه ، عتق منه بقدر حصته ، وصار بعتقه مستوفياً لجميع حقه [12] . ثم نظر : فإن كان موسراً بقيمته باقيه ، قُوِّم عليه و عتق جميعه ، فيصير نصفه معتقاً بالثمن ، ونصفه معتقاً بالقيمة .

---

(١) بها : ساقطة في جـ .

(٢) في س : فساده .

(٣) في س : صحت .

(٤) في س : قيمته .

(٥) في س : من .

(٦) : ما بين القوسين ساقط في س .

(٧) : ما بين القوسين ساقط في س .

(٨) في س : و الربح في القراض .

(٩) في س : لا يوجد .

(١٠) في جـ : من المال .

(١١) في س : كأن كانت .

(١٢) : في س : حصته .

و إن كان معسراً بقيمته باقيه ، و عتق منه بما عتق و رق / منه ما رق . س/١٤/ب

فلو لم يظهر في المال ربح عند شراء أبيه ، فالمضاربة على حالها لبقاء أبيه على الرق . فإن ظهر ربح فيما بعد ، عتق عليه ، و بطلت المضاربة . (١٣)

---

(١٣) : بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٤/خ . البيان جـ٥/أ،ب/٢٠٢/خ .المغني و الشرح الكبير جـ٥/١٥٧،١٥٨.

جـ/٢٠٤/أ

١ / فصل

س/١٤/ب

[إذا ادعى العامل الربح وطالب بالقسمة لم يجبر المالك عليها]

إذا ادعى [١] العامل ظهور الربح في المال ، وطالب بالقسمة ، لم يجبر المالك عليها ما لم يعترف بظهور الربح ، أو يتحاسبان فيظهر لهما [٢] الربح ، ولا يلزم رب المال أن يحاسبه إلا بعد حضور المال، لأنه قد لا يصدق فيما يخبر به من وفوره أو سلامته ، فإذا حضر المال تحاسبا ، فإن ظهر ربح تقاسما . فلو تقاسما قبل المحاسبة على ما ذكره العامل من قدر الربح ، ثم تحاسبا فوجدا رأس المال ناقصاً ، ترادا الربح ليستكمل رأس المال .

ولو رضي رب المال والعامل بالمحاسبة / عليه مع غيبة المال عنهما ، ففي جوازه وجهان : جـ/٢٠٤/ب

أحدهما : يجوز لأنه احتياط [٣] لهما تركاه.

والوجه الثاني : لا يجوز وقد ذكره الشافعي رضي الله عنه في موضع [٤] ، لأنهما يتحاسبان على جهالة . والله أعلم . [٥]

---

(١) في جـ : ادعا .

(٢) في جـ : له .

(٣) في س : لأنه الا احتياط [والا زائدة] .

(٤) الأم جـ ٤/ ١٠ .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٢٥/خ .

البيان : جـ٥ / أ،ب/٢٠٠خ .

نهاية المحتاج جـ٥/ ٢٣٤ .

روضة الطالبين : جـ٥ / ١٣٦ ـ ١٣٧ .

تكملة المجموع : جـ١٤ /٣٨٣ .

جـ/٢٠٤/ب

١٩ / مسألة

س/١٤/ب

[مشيئة رب المال والعامل مأخوذ بها]

قال الشافعي رضي الله عنه :

ومتى شاء رب المال أخذ ماله قبل العمل وبعده ، ومتى شاء العامل أن يخرج من القراض يخرج منه .[١]

قد ذكرنا أن عقد القراض من العقود الجائزة دون اللازمة ، ولكل [٢] واحد من رب المال والعامل أن ينفرد بالفسخ قبل العمل وبعده ، مع وجود الربح أو حدوث الخسران .

فإذا فسخها أحدهما انفسخت ، وصار كاجتماعهما على فسخها ، ثم لا يخلو المال من أن يكون ناضاً [أو غير ناض] [٣] عرضاً [٤] .

فإن كان ناضاً من دراهم أو دنانير،لم يخل من أن يكون من جنس رأس المال،أو من غير جنسه:

فإن كان من جنس رأس المال ، مثل أن يكون دراهم ورأس المال دراهم ، أو يكون دنانير ورأس المال دنانير ، فالعامل ممنوع من التصرف فيه ببيع أو شراء ، سواء كان هو الفاسخ أو ربه [٥] ، ثم نظر : فإن كان فيه فضل تقاسماه على شرطهما ، وإن لم يكن فيه فضل ، أو كان فيه خسران ، أخذه رب المال ولا شئ فيه للعامل .[٦]

وإن كان من غير جنس رأس/المال [٧]،مثل أن يكون دراهم ورأس المال دنانير، أو يكون دنانير س/١٥/أ
ورأس المال دراهم،فحكم هذا كحكمه لو كان عرضاً، ولهما في العرض بعد فسخ القراض أربعة أحوال:

---

(١) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٥/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٤١ . تتمة الإبانة جـ٧/١٢٦ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٣٦-٢٣٧ . مغني المحتاج جـ٢/٤٣١ . حواشي الشرواني جـ٦/١٠١ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٠-٣٨١ .

(٢) في جـ : فلكل .

(٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) في س : أو غيرضا .

ناض : اسم الدراهم و الدنانير عند أهل الحجاز الناض و النض ، و إنما يسمونه ناضاً إذا تحول عيناً بعد ما كان متاعاً . لأنه يقال : مانض بيدي منه شيء . انظر : لسان العرب : حرف الضاد - فصل النون . [نضض] جـ٧/٢٣٧ . مختار الصحاح : باب النون - حرف الضاد/ص٦٦٥ . المصباح المنير : كتاب النون - حرف الضاد / جـ٢/٦١٠ .

(٥) في س : أقربه .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٥ /خ . روضة الطالبين جـ٥/١٤١ . مغني المحتاج جـ٢/٤٣٢ .

(٧) " رأس " ساقطة في س ، جـ .

أحدها : أن يجتمعا على بيعه ، فيلزم العامل أن يبيعه لأنه من لوازم عقده . فإذا نض ثمنه ، أخذ رب المال ماله وتقاسما فضلاً إن كان فيه .

الحالة الثانية : أن يتفقا على ترك بيعه فهذا على ضربين :

أحدهما : أن لا يكون في ثمنه لو بيع فضل ، فقد سقط حق العامل منه ، فصار العرض [1] ملكاً لرب المال بزيادته ونقصه . فإن زاد ثمنه بعد ترك العامل له ، لم يكن له حق في زيادته لخروجه بالترك عن قراضه .

و الضرب الثاني : أن يكون في ثمنه فضل لو [2] بيع عند تركه . نظر في ترك العامل : فإن كان قد تركه إسقاطاً لحقه ، فقد صار العرض [3] بزيادته و نقصه ملكاً لرب المال ، و لا شيء للعامل فيه . و إن كان قد تركه تأخيراً لبيعه ، فهو على حقه من فضل ثمنه ، و له بيعه متى شاء . [4]

الحالة الثالثة [5] : أن يدعو العامل إلى بيعه و يمنعه رب المال منه ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن لا يرجو في ثمنه فضلاً و لا يأمل ربحاً [6] ، فليس له بيعه [7] ، و يمنع منه لأنه لا يستفيد ببيعه شيئاً .

و الضرب الثاني : أن يرجو في ثمنه فضلاً و يأمل ربحاً ، فله بيعه ، و ليس لرب المال أن يمنعه ليصل ببيعه [8] إلى حقه من الربح .

فلو بذل له رب المال حصته من ربحه ومنعه من بيعه ، ففي بيعه وجهان : مخرجان من اختلاف قوليه في سيد العبد الجاني إذا منع [9] المجني عليه من بيعه ، وبذل له قدر قيمته [10] :

أحدهما : يمنع المجني عليه من بيع العبد لوصوله إلى قيمته ، ويمنع العامل من بيع العرض لوصوله إلى ربحه . [11]

---

(١) في س: وصار القرض .

(٢) في س: أو بيع .

(٣) في س: القرض .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٢٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٥/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٤١ . مغني المحتاج جـ٢/٤٣٢ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨١ .

(٥) في جـ : والحال الثالث .

(٦) في س : تأمل ربحه .

(٧) في جـ : الباء زائدة .

(٨) في جـ : بالبيع .

(٩) في جـ : إذا امتنع .

(١٠) " ففيه وجهان " زائدة في س .

(١١) في جـ : ربه .

/ والثاني: أن الجاني عليه لا يمنع من بيع العبد إلا ببذل [1] جميع الجناية ،لأنه قد يرجو الوصول جـ/٢٠٥/ب
إليها بالبيع إن حدث له راغب [2] ، ولا يمنع العامل من بيع العرض لأنه قد يرجو زيادة على القيمة لحدوث راغب . [3]

الحال الرابعة : / أن يدعو رب المال إلى بيعه ، ويمتنع العامل منه . س/١٥/ب

فإن كان امتناعه لغير ترك حقه منه [4] ، أجبر على بيعه لتقطع [5] علته منه ، ويتصرف رب المال في ثمنه .

وإن كان امتناعه تركاً لحقه منه ، ففي إجباره على بيعه منه [6] وجهان :

أحدهما : لا يجبر عليه لأن البيع و الشراء إنما يلزم في حقهما ، فيبطلان [7] القراض قد سقط أن يكون ذلك حقاً لهما .

والوجه الثاني : أنه يجبر على بيعه ، لأن رد رأس المال مستحق عليه ، وليس العرض رأس المال ، وإنما هو بدل عنه . [8]

---

(١) في جـ : الابيدفل .. غير واضحة .

(٢) في س : إن حدث راغب .

(٣) انظر : مغني المحتاج جـ٤/١٢٢ - ١٢٥ . الأم جـ٦/ ٢٦ - ٢٧ .

روضة الطالبين : جـ٩/٣٦٢ -٣٦٣ .

(٤) في س: ترك لحقه فيه .

(٥) في جـ: لينقطع علته .

(٦) في جـ: سقطت كلمة منه .

(٧) في جـ : ويبطلان .

(٨) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٨/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٥/خ .

روضة الطالبين جـ٥/١٤٠ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٨١-٣٨٢ .

جـ/٢٠٥/ب

٣٠ / مسألة

س/١٥/ب

[الوارث محل رب المال مخير في بقاء القراض أو فسخه وموته العامل ليس مثبتاً لوارثه التخيير]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن مات رب المال صار لوارثه ، فإن رضي ترك المقارض على قراضه ، و إلا فقد [١] انفسخ قراضه . و إن مات العامل ، لم يكن لوارثه أن يعمل مكانه . [٢]

و هذا كما قال : عقد القراض يبطل بموت كل واحد من رب المال أو العامل . لأن العقود الجائزة دون اللازمة تبطل بموت [عاقدها ، و هما في العقد سواء ، لأنه تم بهما ، و هو غير لازم .

فإذا بطل] [٣] بموت كل واحد منهما ، لم يخل أن يكون الميت هو رب المال ، أو العامل . جـ/٢٠٦/أ

فإن كان الميت منهما هو رب المال ، / لم يخل أن يكون المال ناضاً ، أو عرضاً .

فإن كان ناضاً ، منع العامل أن يتصرف فيه ببيع أو شراء ، ثم لورثه رب المال أن يسترجعوا رأس المال، و يقاسموا العامل على ربح إن كان، فإن أذنوا له في المقام على قراض أبيهم ، كان ذلك عقداً مبتدأ ، فلا يخلو حالهم فيه من أحد أمرين :

الأول : إما أن يكونوا عالمين بقدر المال .

الثاني : أو جاهلين به . [٤]

فإن كانوا عالمين بقدره [٥] ، صح القراض إن [٦] كانوا أهل رشد لا يولى عليهم ، و لم يتعلق بتركة ميتهم ديون و لا وصايا . و إن كانوا بخلاف ذلك لم يصح إذنهم .

ثم إذا صح فلا يخلو أن يكون قد حصل للعامل فيه ربح قبل موت رب المال ، أو لم يحصل .

فإن لم يحصل ، فكل المال الذي في يده قراض لورثة ربه . و إن كان قد حصل فيه ربح قبل موت ربه ، فهو شريك في المال بحصته من ربحه ، و يختص بما يحصل من فضله ، و يضارب فيما بقي من الربح مع رأس المال بما شرط له من ربحه .

---

(١) في س : قد انفسخ .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٥/خ .
قال الروياني : (هذا كما قال جملته أن القراض يبطل بموت أحد المتقارضين بلا خلاف لأنه عقد جائز فيبطل بالموت كالشركة) .
و انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٤٣ . البيان جـ٥/ أ /٢٠٦/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٩-٣٩٠ .

(٣) في س : ما بين القوسين ساقط .

(٤) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٨/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٠٦ / خ.

(٥) في س : عالمين به صح .

(٦) في س : حرف الواو زائدة .

و إن كان الورثة جاهلين بقدر المال عند / إذنهم له بالقراض [1] ، ففيه وجهان مخرجان من وجهين نذكرهما [2] من بعد : س/١٦/أ

أحدهما : أن القراض باطل ، لأنه معقود بمال مجهول .

و الوجه الثاني : أن القراض صحيح ، لأنه مبتدأ لعقد صحيح .

و إن كان مال القراض عند موت ربه عرضاً ، فللعامل بيعه من غير استئذان الورثة ، [3] و لا يجوز أن يشتري بثمنه شيئاً من غير إذن الورثة ، لأن البيع من حقوق العقد الماضي ، وليس الشراء من حقوقه إلا بعقد / مستأنف . جـ/٢٠٦/ب

فإن أذن له الورثة في المقام على قراض أبيهم . فإن كان بعد بيعه للعرض ، فقد صار الثمن ناضاً، فيكون كإذنهم له بالقراض والمال ناض ، وإن كان قبل بيعه للعرض [4] ، ففي جواز القراض [5] وجهان خرج منهما الوجهان المذكوران :

أحدهما : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة : أن القراض باطل ، لأن عقده بالعرض باطل .

والوجه الثاني : وهو قول أبي إسحاق المروزي : أن القراض جائز لأنه استصحاب لعقد جائز. [6]

---

(١) في س : بالقصاص .

(٢) في س : فذكرهما .

(٣) بحر المذهب : جـ٣/ أ /١٢٦/خ .

(٤) في جـ : بيع العرض .

(٥) في س : جواز العرض .

(٦) قال الروياني : (بل هو بناء على أصل القراض الذي عقده رب المال في هذا المال فجاز ذلك ويؤكده أن ملك الوارث في أحكامه مبني على ملك على ملك المورث في القديم و في بعض كتبه الجديد من استجاز بنا حول الوارث في الزكاة على حول المورث فجاز تقدير القراض ها هنا من غير أن يصير المال ناضاً) بحر المذهب جـ٣ / أ ١٢٦ / خ .

قال الطبري : (فإن كان المال عروضاً فأراد إعادة القراض عليها فهل يصح أم لا . ظاهر المذهب أنه جائز لأن الشافعي قال فإن رضي الوارث نزل المقارض على قراضه] .

شرح مختصر المزني جـ٦ / أ / ٢٩ / خ .

روضة الطالبين جـ٥ / ١٤٣ .

البيان : جـ٥ / أ ، ب / ٢٠٦ ، أ / ٢٠٧ / خ .

تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٩٠ .

س/١٦/أ

١ / فصل

جـ/٢٠٦/ب

[إذا مات العامل فلا تصرف للوارث]

و إن كان الميت منهما هو العامل ، فليس لوارثه [١] أن يبيع و لا أن يشتري [٢] ، سواء [٣] أكان المال ناضاً أو عرضاً .

و الفرق بين أن يموت رب المال فيجوز للعامل أن يبيع بغير إذن الوارث ، و بين أن يموت العامل [٤] فلا يجوز لوارثه أن يبيع إلا بإذن رب المال : أو [٥] أن عقد القراض قد أوجب ائتمان العامل على التصرف في المال ، سواء كان المال لربه أو لوارثه و [٦] ما أوجب ائتمان وارث العامل في المال ، لا مع ربه ، و لا مع وارثه . و إذا كان كذلك ، نظر في المال : فإن كان ناضاً استرجع رب المال رأس ماله ، و اقتسما ربحاً إن كان فيه .

فلو [٧] أذن رب المال لوارث العامل في المقام على القراض ، صح إن كانا عالمين بقدر المال ، و بطل [٨] إن كانا جاهلين بقدره وجهاً واحداً .

و الفرق بين هذا حيث بطل بجهالة القدر ، و بين أن يموت رب المال فيصح القراض بإذن وارثه للعامل و لا يبطل بجهالة القدر / في أحد الوجهين : لأن المقصود في القراض المال من جهة ربه ، / و العمل من جهة العامل . فإذا مات رب المال كان المقصود من الأمرين باقياً ، فجاز استصحاب العقد المتقدم [لبقاء مقصوده ، و لم يبطل بحدوث الجهالة فيه . و إذا مات العامل][٩] ، فقد فات[١٠] أحد المقصودين ، فلم يمكن [١١] استصحاب العقد المتقدم ، و كان استئناف عقد مع وارثه ، فبطل بحدوث الجهالة فيه .

س/١٦/ب

جـ/٢٠٧/أ

---

(١) في س : للوارث .

(٢) في جـ : و لا يشتري .

(٣) في جـ : سوى كان .

(٤) في جـ : يموت من العامل .

(٥) " أو " ساقطة في جـ .

(٦) في جـ : أو .

(٧) في س : و لو .

(٨) في جـ : و يبطل .

(٩) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٠) " فات " ساقطة في س .

(١١) في س : و لم يكن .

فإن [1] كان مال القراض عند موت العامل عرضاً ، لم يجز لوارثه أن ينفرد ببيع العرض من غير إذن ربه لما ذكرنا .

فإذا أذن له ، باعه و اقتسما بعد رد رأس المال بفضل إن كان فيه . فلو [2] أذن رب المال لوارث العامل أن يقم على عقد القراض كالعامل ، فإن كان بعد بيع العرض و العلم بقدر ثمنه ،صح. و إن كان العرض باقياً أو ثمنه مجهولاً ، بطل وجهاً واحداً لما ذكرنا من الفرق و ا لله أعلم [3] . [4]

---

(١) في جـ : و إن .

(٢) في س : و لو أذن .

(٣) " وا لله أعلم " ساقطة في س .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٩/خ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٦/خ .

روضة الطالبين جـ٥/١٤٣ .

البيان جـ٥/ أ /٢٠٦/خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٩٠-٣٩١ .

جـ/٢٠٧/أ
س/١٦/ب

٢١ / مسألة

[حكم الربح و الخسران في مال القراض]

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

و بيع ما كان في يده ، مع ما كان من ثياب أو أداة السفر أو غير ذلك مما قل أو كثر ، فإن كان فيه فضل كان لوارثه ، و إن كان خسراناً كان ذلك في المال . (١)

و هذا كما قال : إذا بطل القراض بموت أحدهما ، وجب بيع كل ما كان من مال القراض من عرض للتجارة أو (٢) أداة للسفر .

قال الشافعي رضي ا لله عنه :مع ما كان من ثياب ، فتمسك بذلك من أصحابنا من ذهب(٣)/
جـ/٢٠٧/ب إلى أن للعامل أن ينفق على نفسه في سفره من مال القراض ، لأنه لو لم يشتر ثياب سفره من مال القراض لم يجز بيعها في القراض ، و هو لعمري ظاهر يجوز التمسك به .

و قد تأوله من ذهب إلى أنه لا نفقة له على (٤) ثياب اشتراها (٥) العامل للتجارة ، أو اشتراها لنفسه ، و هي غير مختصة بسفره .

فإذا بيع جميع ما وصفنا ، فلا يخلو (٦) ما حصل من ثمن جميعه من ثلاثة أقسام :

أحدهما : أن يكون بقدر رأس المال من غير زيادة عليه و لا نقصان منه . فلرب (٧) المال أن يأخذه كله ، و لا حق للعامل فيه لعدم ربحه .

و القسم الثاني : أن يكون أكثر من رأس المال . فلرب المال أن يأخذ رأس ماله ، ثم العامل شريكه في ربحه على مقتضى شرطه في عقده من نصف ، أو ثلث ، أو ربع .

فلو تلف بعض المال بعد أن صار ناضاً ، نظر فيه : فإن [كانا قد عينا حق العامل منهما فيه ، كان](٨) التالف / منه تالفاً منهما بالحصص . وإن لم يكونا قد عينا حق العامل فيه ، فالتالف منه تالف (٩) من
س/١٧/أ الربح و حده ، لأن الربح قبل أن يتعين ملك العمل له مرصد لجبران رأس المال . (١٠)

---

(١) انظر : مختصر المزني /١٢٢ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٧/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٩١ .

(٢) في س : و أداة للسفر .

(٣) في جـ : ذهب من أصحابنا .

(٤) " على " ساقط في س .

(٥) في س : اشتراه .

(٦) في س : فلا يخلوا . و هذا خطأ .

(٧) في س : لرب المال .

(٨) في س : ما بين القوسين ساقط .

(١٠) في س : كلمة تالف ساقطة .

(١١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٧/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٩١ .

و القسم الثالث : أن يكون أقل من رأس المال ، إما لخسران قد حصل في المال ، أو لحادث أتلف شيئاً منه ، فيكون ذلك [1] عائداً على رب المال دون العامل ، لأن الربح [2] يعود عليهما ، والخسران مختص برب المال منهما .

فإن قيل فهلا كان الخسران عليهما ، كما كان الربح لهما [3] ؟ قيل هما في الحكم سواء ، / جـ/٢٠٨/أ وإن عاد الخسران على رب المال ، لأن الخسران يعود إلى ما تناوله عقد القراض منهما ، و القراض إنما يتناول عملاً من جهة العامل ، و مالاً من جهة رب المال ، فعاد الخسران على العامل بذهاب عمله، و على رب المال بذهاب ماله .

فعلى هذا لو شرطا في عقد القراض تحمل العامل للخسران ، كان القراض باطلاً لاشتراطهما خلاف موجبه . [4]

---

(١) في س : كلمة الربح ساقطة .

(٢) في س : لملا كان الخسران عليهما كان الربح لهما .

(٣) في س : ذلك مكررة .

(٤) بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٧/خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٩٢ .

جـ/٢٠٨/أ

١ / فصل

س/١٧/أ

[حكم اشتراط جميع الربح لأحدهما]

فأما [١] إذا شرطا جميع الربح لأحدهما فهما مسألتان :

إحداهما : أن يشترطا جميع الربح لرب المال .

و الثانية : أن يشترطا جميع الربح للعامل . [٢]

فإما إن شرطا جميع الربح لرب المال ، نظر فيه : فإن لم يقل رب المال عند دفعه أنه قراض ، ولكن قال : خذه فاشتر به و بع [٣] و لي جميع الربح ، فهذه استعانة بعمله و ليس بقراض ، و العامل متطوع بعمله فيه ، و جميع الربح لرب المال ، و لا أجرة للعامل في عمله .

و إن قال خذه قراضاً على أن جميع الربح لي ، فهذا قراض فاسد ، و جميع الربح لرب المال ، و في استحقاق العامل أجرة مثله وجهان :

أحدهما : و هو قول المزني : أنه لا أجرة له ، لأنه مع الرضا بأن لا ربح له [٤] متطوع بعمله.

و الوجه الثاني : و هو قول ابن سريج [٥] : أن له أجرة مثله بعمله في قراض فاسد ، فصار كالمنكوحة على غير مهر تستحق مع الرضا بذلك مهر المثل .

و أما إن شرطا جميع الربح للعامل فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يقول / رب المال : خذه قراضاً على أن جميع الربح لك ، فهذا قراض [٦] فاسد ، جـ/٢٠٨/ب
وجميع الربح لرب المال على حكم / القراض الفاسد. و للعامل أجرة مثله لدخوله على عوض لم يحصل له . س/١٧/ب

و الضرب الثاني : أن يقول خذه على أن جميع ربحه لك ، و لم يصرح في حال الدفع أنه [٧] قراض ، ففيه لأصحابنا وجهان :

أحدهما : أن يكون قراضاً [٨] و سلفاً ، و لا يكون قراضاً لأنه غير منطوق به . فعلى هذا يكون ضامناً للمال ، و جميع الربح له .

و الوجه الثاني : أن يكون قراضاً فاسداً و لا يكون قراضاً و لا سلفاً لأنه غير منطوق به فعلى هذا، لا يكون ضامناً للمال ، و يكون جميع الربح لرب المال و للعامل أجرة المثل . [٩]

---

(١) في س : و أما .

(٢) المجموع جـ ١٤ / ٣٦٨ .

(٣) في س : و اشتر ربع .

(٤) في س : بأن الربح له متطوع .

(٥) هو أبو العباس : أحمد بن عمر بن سريج البغدادي . إمام أصحاب الشافعية في وقته .نشر مذهب الشافعي وشرحه ولخصه ، و عنه و عن أصحابه انتشر فقه الشافعي في الآفاق ، تفقه على أبي القاسم الأنماطي ، توفي ببغداد سنة ٣٠٦ هـ . انظر : تهذيب الأسماء و اللغات ٢٥١/٢ . البداية و النهاية ١٢٩/١١ . طبقات الفقهاء للشيرازي /١١٨ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٨٩/١ .

(٦) في س : قرض .

(٧) في جـ : بأنه .

(٨) في س : قرضاً .

(٩) تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٦٨ .

جـ/٢٠٨/ب

٢ / فصل

س/١٧/ب

[الحكم إذا تلف بعض مال القراض]

وإذا دفع رب المال ألفي درهم قراضاً ، فتلف أحد [١] الألفين في يد العامل و بقي ألفٌ [٢] ، فلا يخلو حال تلفها من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون تلفها قبل ابتياع العامل بها [٣] ، فهذا يكون رأس المال فيه الألف الباقية ، و لا يلزم العامل أن يجبر بالربح الألف التالفة ، لأنها بالتلف قبل التصرف قد خرجت عن أن تكون قراضاً . [٤]

و القسم الثاني : أن يكون تلفها بعد أن اشترى بها و باع ، ثم تلفت [٥] الألف من ثمن ما باع، فيكون رأس المال كلا الألفين ، و يلزم العامل أن يجبر بالربح الألف التالفة ، لأنها بالتصرف الكامل قد صارت قراضاً . [٦]

و القسم الثالث : أن يكون تلفها بعد أن اشترى بها عرضاً ، و تلف العرض / قبل بيعه ، ففيه جـ/٢٠٩/أ وجهان :

أحدهما : أنها قراض لتلفها بعد التصرف بها في الابتياع . فعلى هذا ، يكون رأس المال ألفي درهم ، وعلى العامل أن يجبر بالربح الألف ، الثانية لأنها قد صارت قراضاً .

و الوجه الثاني : أن الألف التالفة لا تصير قراضاً لتلفها قبل كمال التصرف ببيع [٧] ما اشترى [٨] بها . فعلى هذا يكون رأس المال ألفي درهم ، و لا يلزم العامل أن يجبر بالربح الألف التالفة، لأنها لم تصر [٩] قراضاً . [١٠]

---

(١) في س : إحدى .

(٢) في جـ : ألفاً .

(٣) في جـ : لها .

(٤) : قال النووي : (أما إذا نقص قبل التصرف بيعاً و شراء بأن دفع إليه ألفين قراضاً ، فتلف أحدهما قبل التصرف فوجهان . أحدهما : أنه خسران فيجبر بالربح الحاصل بعد و يكون رأس المال ألفين . و أصحها : يتلف من رأس المال و يكون رأس المال ألفاً) . روضة الطالبين جـ٥/١٣٩ .

(٥) في س : تلف .

(٦) : قال النووي : (تلف البعض فإن حصل بعد التصرف في المال بيعاً و شراء، فقطع الجمهور بأن الاحتراق و غيره من الآفات السماوية ، خسران يجبر بالربح . و في التلف بالسرقة و الغصب وجهان : و الفرق أن في الضمان الواجب ما يجبره ، فلا حاجة إلى الجبر بمال القراض . و طرد جماعة الوجهين في الآفة السماوية و الأصح في الجميع الجبر) . روضة الطلبين جـ٥/ ١٣٩ .

(٧) ببيع : ساقط في س .

(٨) في س : فيما اشترى .

(٩) في س : لم تصير .

(١٠) انظر : البيان جـ٥/ب/٢٠٢ ، أ /٢٠٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٣٩ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٨ .

جـ/٢٠٩/أ

٣ / فصل

س/١٧/ب

[إذا تلف مال القراض قبل دفعه]

و [١] إذا دفع رب المال ألف درهم قراضاً ، فاشترى العامل بها عرضاً ، ثم تلفت [٢] الألف قبل دفعها ثمناً . فلا يخلو حال الشراء [٣] من أحد [٤] أمرين :

أحدهما : أن يكون بعين الألف ، فيكون الشراء باطلاً ، لأن تلف الثمن المعين قبل القبض موجب / لبطلان البيع . فعلى هذا ، قد بطل القراض ، و يسترجع البائع عرضه . [٥]

س/١٨/أ

و الثاني : أن يكون الشراء في ذمة العامل ،و لم يعقده على عين الألف ، ففي الشراء وجهان:

أحدهما : يكون للعامل ، لأنه لم يبق بيده من مال القراض ما يكون الشراء مصروفاً إليه ، وهذا على الوجه [٦] الذي يقول فيه : إن ما تلف بعد الشراء و قبل البيع خارج [٧] من القراض . [٨]

و الوجه الثاني : أن الشراء يكون في القراض ، لأنه معقود له ، و هذا على الوجه الذي يقول: فيه [٩] أن ما تلف بعد الشراء و قبل البيع داخل في القراض .

جـ/٢٠٩/ب

فعلى هذا ، يجب / على رب المال أن يدفع ألفاً ثانية تصرف في ثمن العرض ، و يصير رأس المال ألفي درهم ، و على العامل أن يجبر بالربح الألف التالفة . فلو تلفت الألف الثانية قبل دفعها في [١٠] ثمن العرض ، لزم رب المال أن يدفع ألفاً ثالثة ، و يصير رأس المال ثلاثة آلاف درهم ، و على العامل أن يجبر بالربح كلى الألفين التالفتين . [١١]

---

(١) في جـ : فإذا دفع .

(٢) في س : تلف .

(٣) في س : الشرى .

(٤) " أحد " ساقطة في جـ .

(٥) انظر : البيان جـ٥/ أ /٢٠٣ / خ . المجموع جـ١٤/٣٨٨ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/١٨٣ .

(٦) في س : إليه و على هذا الوجه . تقديم و تأخير .

(٧) في س : خارجاً . و الصواب ما أثبتناه .

(٨) و يقول العمراني : (وإن اشترى العبد بثمن في ذمته نظر فإن كان تلف الألف قبل الشراء فإن القراض ينفسخ في الألف و يلزم العامل ثمن العبد الذي اشتراه وجهاً واحداً لأنه اشتراه بعد انفساخ القراض فلزمه الثمن) البيان جـ٥/ أ /٢٠٣ /خ .

(٩) " فيه " ساقطة في س .

(١٠) في س : من ثمن .

(١١) انظر : البيان جـ٥/ أ /٢٠٣ / خ . روضة الطالبين جـ٥/١٣٩ . المغني والشرح الكبير جـ٥/ ١٨٣. تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٨،٣٨٩ .

س/١٨/أ
جـ/٢٠٩/ب

٤ / فصل
[الحكم إذا دفع رب المال مال القراض على مراته]

و [١] إذا دفع رب المال ألف درهم قراضاً ، ثم دفع بعدها ألف درهم أخرى قراضاً ، فهذا على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن ينهاه عن خلط الألف الثانية بالألف الأولة ، فهذا جائز ، و يكون كل ألف [٢] منهما قراضاً مفرداً . سواء كان ما شرطاه من ربحهما واحداً ، أو مختلفاً ، و يمنع من خلطهما للشرط و لاختلافهما في العقد .

و القسم الثاني : أن يأمره بخلط الألف الثانية بالألف الأولة ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون شرط الربح فيهما مختلطاً [٣] . فلا يجوز ، لأن اختلاطهما يمنع من تمييز ربحهما ، و يكون القراض في الألف الثانية باطلاً ، فأما [٤] الألف الأولة ، فإن كان قد اشترى بها عرضاً لم يبطل القراض فيها ، لأن العقد بعد الشراء بها مستقر . و إن كانت بحالها لم يشتر بها عرضاً بطل القراض فيها لأن العقد قبل الشراء بها غير مستقر .

و الضرب الثاني : أن يكون شرط الربح فيهما متفقاً . قال الشافعي رضي الله عنه فيما نقله البويطي إن كان / ذلك [٥] قبل الشراء بالألف الأولة صح القراض فيهما ، و إن كان بعد الشراء جـ/٢١٠/أ صح في الأولة وبطل في الثانية .

/ و هذا صحيح على ما ذكرنا من التعليل ، لأنه لما لم يشتر بالأولة عرضاً [فالقراض فيها غير س/١٨/ب مستقر، فصارت الألفان قراضاً واحداً . و إذا اشترى بها عرضاً] [٦] ، فقد استقر القراض فيها وصارت الألف الثانية قراضاً ثانياً . و خلط أحد القراضين بالآخر غير جائز ، لأنه لا يجوز أن يجبر أحد المالين بالآخر ، و هو باختلاطه غير متميز . [٧]

و القسم الثالث : أن لا يأمره [٨] بخلطهما و لا ينهاه عنه ، فينظر : فإن كان قد شرط الربح

---

(١) في س : الواو ساقطة .

(٢) في س : التلف .

(٣) في جـ : مختلفاً .

(٤) في س : وأما .

(٥) "ذلك" ساقطة في جـ .

(٦) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٧) انظر البيان جـ٥/ب/٢٠١ ، أ /٢٠٢/خ .

(٨) " لا " ساقطة في س .

فيهما [1] مختلفاً [2] فهما قراضان لا يجوز خلط أحدهما بالآخر ، و لا يلزمه أن يجبر خسران أحدهما بربح الآخر .

و إن كان شرط ربحهما متفقاً ، نظر : فإن كان دفع الألف الثانية بعد الشراء بالألف الأولة ، كانا قراضين لا يجوز له خلط [3] أحدهما بالآخر ،و لا [4] يلزمه أن يجبر خسران أحدهما بربح الآخر. و إن كان دفع الألف الثانية قبل الشراء بالألف الأولة ، فهما قراض واحد ، و يجوز خلط [5] إحدى الألفين بالأخرى ، و يلزمه أن يجبر خسران أحدهما بربح الأخرى . [6]

---

(١) "فيهما" ساقطة في جـ .

(٢) في س : مختلطاً .

(٣) في س : خلطه .

(٤) في س : فلا يلزمه.

(٥) في س : خلطه .

(٦) : البيان جـ ٥ / أ / ٢٠٢ /خ .

جـ/٢١٠/أ
س/١٨/ب

٥ / فصل
[الخسارة في مال القراض]

و إذا دفع [١] ألفاً قراضاً فعمل بها العامل و خسر مائة درهم ، و أخذ منها رب المال مائة درهم ، ثم عمل العامل بالباقي فصارت ألفاً و خمس مائة ، و أراد أن يعلما [٢] قدر رأس المال ليقتسما الربح ، فوجه العمل فيه أن يقال : لما خسر في [٣] الألف مائة لزم تقسيطها على التسع مائة ، فيكون قسط / كل مائة درهم أحد عشر درهم و تسعاً . فلما استرجع رب المال مائة ، تبعها قسطها من جـ/٢١٠/ب
الخسران و هو أحد عشر درهماً و تسع ، و هو القدر المسترجع من الألف ، و يبقى رأس المال ثمان مائة و ثمانية و ثمانين [٤] درهماً و ثمانية أتساع درهم .

[فلو كان قد خسر العامل مائتي درهم و استرجع رب المال مائة درهم] [٥] ، فصار [٦] رأس المال ثمان مائة و خمسة و سبعين درهماً ، لأن قسط كل مائة من الخسران خمسة و عشرون درهماً . ثم على هذا [٧] القياس . [٨]

---

(١) في س: و إذا وقع .

(٢) في جـ : أن يعلمان .

(٣) في س : اقتسما .

(٤) في س : مائة و ثمانية و ثمانون درهماً و ثمنية .

(٥) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٦) في جـ : صار رأس المال .

(٧) "هذا" ساقطة في س .

(٨) انظر : البيان جـ٥/ب/٢٠٠ ، أ /٢٠١/خ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/١٧٠ ، ١٧١ .
تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٩ .

جـ/٢١٠/ب
س/١٨/ب

٣٣ /مسألة
[تصرف العامل بمال القراض بغير إذن صاحبه]

قال الشافعي رضي الله عنه :

وإن [١] قارض العامل بالمال [٢] آخر بغير [٣] إذن صاحبه فهو ضامن . فإن ربح فلصاحب [٤] المال شطر الربح ثم يكون للذي عمل شطره مما بقي .

قال المزني : هذا قوله في القديم . وأصل قوله الجديد المعروف / أن كل عقد فاسد لا يجوز س/١٩/أ
وإن جوز يبتدأ مما يصلح . [٥]

قال المزني رحمه الله : فإن كان اشترى بعين المال فهو فاسد ، وإن اشترى بغير العين [٦] فالشراء جائز والربح للعامل الأول وعليه الضمان وللعامل الثاني أجرة مثله في قياس قوله .

اعلم أن العامل في القراض ممنوع أن يقارض غيره بمال القراض ، ما لم يأذن له رب المال به إذناً صحيحاً [٧] صريحاً . [٨]

وقال أبو حنيفة : إن قال له رب المال عند دفعه : اعمل فيه برأيك ، جاز أن يدفع منه قراضاً جـ/٢١١/أ
إلى غيره ، لأنه مفوض إلى رأيه ، فجاز / أن يقارض به [٩] لأنه من رأيه [١٠] .

---

(١) في س ، جـ : و إن .

(٢) في جـ : بالملك .

(٣) في جـ : من غير إذن .

(٤) في جـ : له صاحب المال .

(٥) مختصر المزني/ ١٢٢ شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٩/خ . روضة الطالبين جـ٥ /١٣٢ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٧/خ . تكملة المجموع : جـ ١٤ / ٣٧٤ . وقال الروياني : (وإن كان من غير إذن رب المال فالقراض الثاني فاسد لأن رب المال رضي باجتهاد العامل الأول و لم يرض باجتهاد العامل الثاني ويصير الأول ضامناً بدفعه إلى الثاني) .

(٦) في س : الفين .

(٧) "صحيحاً " ساقطة في س .

(٨) انظر بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٧ ، أ/١٢٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٩/خ . مختصر المزني /١٢٢ . تتمة الأبانة جـ٧ /أ ، ب/١٢٠/خ . المغني والشرح الكبير / جـ ٥ / ١٥٩ - ١٦١ .

(٩) "به" ساقطة في جـ .

(١٠) انظر المبسوط جـ٢٢/٤٠ ، ١٣٥ . بدائع الصناع جـ٦/٩٧ .

وقال الكاساني : (فأما إذا قال له اعمل برأيك فله أن يدفع مال المضاربة مضاربة إلى غيره لأنه فوض الرأي إليه وقد رأى أن يدفعه مضاربة فكان له ذلك) وليس في ذلك خطأ والله أعلم لأن التفويض هنا المراد به ==

وهذا خطأ ، لأن قوله : اعمل فيه برأيك ، يقتضي أن يكون عمله [1] فيه موكلاً إلى رأيه ، فإذا [2] قارض به كان العمل لغيره . ولأنه لو قارض بجميع المال لم يجز ، وإن كان ذلك من رأيه ، لعدوله بذلك عن عمله إلى عمل غيره ، فكذلك إذا قارض ببعضه .

فإذا تقرر أنه لا يجوز أن يقارض غيره بالمال إلا بإذن صريح من رب المال ، فلا يخلو رب المال ، من ثلاثة أقسام :

أحدها [3] : أن يأذن له في العمل بنفسه ، ولا يأذن له في مقارضة غيره .

والثاني : أن يأذن له في مقارضته غيره ، ولا يأذن له في العمل بنفسه .

و الثالث : أن يأذن له في العمل بنفسه ، و في مقارضة غيره . [4]

[فأما القسم الأول : و هو أن يأذن له في العمل بنفسه و لا يأذن له في مقارضة غيره] [5] ، فهي [6] مسألة الكتاب : فإن قارض غيره بالمال ، فقد تعدى و صار ضامناً للمال بعدوانه ، كالغاصب[7] : فيكون حكمه فيما حصل له من الربح معتبراً بحكم الغاصب فيما حصل له في المال المغصوب من ربح [8] .

== إذن مطلق في العمل . أما عدم قوله اعمل فيه برأيك فإن هذا قيد في تصرف العامل فلا يجوز له المقارضة بغير إذنه . والله أعلم بالصواب .

(١) في جـ : علمه .

(٢) في جـ : و إذا .

(٣) في س : أحدهما .

(٤) انظر : تكملة المجموع : جـ١٤/٣٧٤ .

(٥) ما بين القوسين ساقط في س .

(٦)في جـ ، س : فهو . و الصواب ما أثبتناه .

(٧) الغصب لغة: من غصبه غصباً من باب ضرب و اغتصبه أخذه قهراً و ظلماً فهو غاصب و الجمع غصاب . انظر : المصباح المنير جـ٢/٤٤٨ . كتاب الغين . و مختار الصحاح /٤٧٥ . باب الغين . و القاموس الفقهي /٢٧٤، ٢٧٥ .

الغصب شرعاً : الاستيلاء على حق الغير بلا حق . الجمل جـ٣/٤٦٩ .

و قيل : الاستيلاء على حق الغير عدواناً . نهاية المحتاج جـ٥/١٤٢ .

و قال النووي : (أن الأول أعم من الثاني لأنه استيلاء على مال الغير بغير حق و اختار الإمام هذه العبارة وقال: لا حاجة إلى التقييد بالعدوان) و قد رجح النووي التعريف الأول . روضة الطالبين جـ٥/٣ .

(٨) انظر : البيان جـ٥/ أ،ب/١٩٦/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٢٠/خ . المجموع جـ١٤/٣٧٤ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٧،٢٢٨ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٩/خ .

والغاصب إذا اشترى بالمال المغصوب عرضاً فقد أفاد فيه ربحاً ، لم يخل عقد [1] ابتياعه من : أن يكون بعين المال ، أو بغير عينه .

فإن كان بعين المال فالشراء باطل لأن العقد على المغصوب باطل ، ومع بطلان الشراء يفوت الربح ، فلا يحصل للغاصب ولا للمغصوب منه .

وإن [2] كان الشراء في ذمة الغاصب والثمن مدفوع من المال المغصوب ، فالشراء / صحيح . لثبوته/٢١١/ب في الذمة ، والربح مملوك بهذا الابتياع لصحته [3] . [4]

وفي مستحقه قولان :

أحدهما : و هو قوله في القديم ، و به قال مالك : [5] أن الربح للمغصوب منه دون الغصب.

ووجه ذلك : شيئان :

/ أحدهما :أنه لما كان ما حدث عن المال المغصوب من ثمار و نتاج ملكاً [6] لربه دون غاصبه، س/١٩/ب [وجب أن يكون ما حدث عنه من الربح ملكاً لربه دون غاصبه] [7] ، لأنهما معاً نماء عن ملكه .

و الثاني : أن كل سبب محظور يوصل به إلى ملك مال ، كان ذلك السبب المحظور مانعاً من ملك ذلك المال ، كميراث القاتل لما كان القتل محظوراً عليه منع من الميراث به لأنه [8] لا يصير الميراث[9] ذريعة إلى القتل ، كذلك الغاصب .

---

(١) في س: حال .

(٢) في جـ : فإن .

(٣) في س : صحته .

(٤) البيان جـ٥ /ب/١٩٦/خ . بحر المذهب جـ٣ / أ / ١٢٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦ /ب/ ٢٩/خ.

(٥) انظر : موطأ مالك كتاب القراض باب التعدي في القراض جـ٢/٦٩٥ .

قال مالك : (في رجل أخذ من رجل مالاً قراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه إنه ضامن للمال . إن نقص فعليه النقصان و إن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح . ثم يكون للذي عمل ، شرط ما بقي من المال) . و انظر المنتقى جـ٥/١٦٩ ، ١٧٠ . المدونة الكبرى جـ٥/١٠٤ .

(٦) في جـ : ملك .

(٧) ما بين القوسين ساقط في س .

(٨) في س : لأنه مما لا يصير .

(٩) الميراث لغة : الإرث . و جمعها مواريث . و الإرث ما وُرِثَ من ورث فلاناً المال ، و منه و عنه ورثاً . ووَرِثَ أباه وورث الشيء من أبيه يرثه ورثاً وورثة ، و أورثه أبوه مالاً جعله له ميراثاً . و الفاعل وارث .

انظر : مختار الصحاح جـ٢/٦٥٤ . المصباح المنير /٧١٦ . القاموس الفقهي / ٣٧٦ .

و قيل الميراث لغة : بقاء شخصي بعد موت آخر بحيث يأخذ الباقي ما يبقيه الميت . ==

لما كان الغصب محظوراً عليه منع من أن يملك الربح به ، لأنه لو ملك الربح بغصبه لصار ذريعة إلى الغصب ليرد المال بعد استفادة الربح ، فهذا وجه قوله في القديم . [1]

و القول الثاني : و هو قوله في الجديد وبه قال أبو حنيفة [2] : أن الربح للغصب دون المغصوب منه ووجه ذلك شيئان :

أحدهما : أن كل نماء حدث عن سبب ، كان ملك ذلك النماء لمالك ذلك السبب . و ربح المال المغصوب حادث عن التقلب ، و العمل دون المال ، فاقتضى أن يكون ملكاً لمن له التقلب و العمل دون من له المال ، و هو الغاصب دون المغصوب منه . [3]

ألا ترى أن الثمار و النتاج لما كانت حادثة عن المال / دون العمل ، كانت لمن له المال دون من له العمل ، و هو المغصوب منه دون الغاصب . جـ/٢١٢/أ

و الثاني : أن الغاصب مأخوذ بمثل ما استهلك بغصبه ، و هو إنما استهلك المال المغصوب دون الربح ، فوجب أن يرد مثل [4] المال المغصوب دون الربح . فهذا توجيه قوله في الجديد . [5]

== و شرعاً : ما خلفه الميت من الأموال و الحقوق التي يستحقها بموته الوارث الشرعي .

أو هو علم بأصول من فقه و حساب تُعرِّف حق كل واحد من الورثة من التركة و الحقوق و يتوصل بهما لمعرفة ما يخص كل ذي حق من التركة .

انظر : الدر المختار و رد المحتار جـ٥/٥٣٤ .

(١) البيان جـ٥/ب/١٩٦ ، أ /١٩٧/خ .

انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٠/خ . و قد أجاب الطبري على هذه التعليلات بقوله : (و يفارق هذا ما قالوه من الذريعة لأن حسم هذا أو المبيع من غصب الأول و التعدي في الودائع مما يرتكبه المعصية و لحاقه من الإثم ، فإنه يأثم بالتعدي و يضممن ذلك لا غير ، ألا ترى أن القول قول المودع في رد الوديعة و لم يقل أحد لا يكون القول قوله لئلا يكون ذريعة إلى ادعاء ردها على أربابها بل حفظ ذلك بالدين و خوف الإثم كذلك ها هنا) .

(٢) انظر : المبسوط جـ١٠/٥٧-٥٨ كتاب الغضب ، و في كتاب المضاربة جـ٢٢/٩٩ . بدائع الصنائع جـ٧/١٤٣-١٤٥ كتاب الغضب و كتاب المضاربة جـ٦/٨٤ .

(٣) البيان جـ٥/ب/١٩٧ .

(٤) في س : نقل المال .

(٥) انظر : البيان جـ٥/أ ، ب/١٩٧/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٧،٢٢٨ . روضة الطالبين جـ٥/١٣٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٠/خ .

و قال الطبري : (و القول الثاني قاله في الجديد و هو الصحيح أن الربح كله للغاصب لاحق لرب المال فيه) .

جـ/٢١٢/أ

١ / فصل

س/١٩/ب

[الخلاف في ضمان المغصوب]

فإذا تقرر ما [١] وصفناه من القولين في الغاصب ، فحكم العامل إذا قارض مبني عليهما ، لأنه بالقراض [٢] غاصب ، فيصير ضامناً [٣] للمال ، وفي الربح قولان :

أحدهما : وهو القديم : أن ربح المغصوب لرب المال . فعلى هذا ، قال المزني [٤] ها هنا : أن لرب المال نصف الربح ، والنصف الآخر بين العامل الأول والعامل الثاني . فاختلف أصحابنا في ذلك: فكان أبو العباس بن سريج يقول : يجب أن يكون على هذا القول جميع الربح لرب المال ، لأنه ربح مال مغصوب ، فأشبه المغصوب من غير مقارضه [٥] . [٦]

فإذا أخذ رب المال ماله و ربحه كله رجع العامل الثاني على العامل الأول بأجرة مثله ، لأنه هو المستهلك لعمله و العامل له بقراضه .

---

(١) في س : من وصفنا .

(٢) في س : لأنه مال القراض .

(٣) الضمان لغة : الالتزام . وضَمِنَ الشيء بالكسر ضماناً كفل به فهو ضامن وضمين ويتعدى بالتضعيف فيقال ضمنته المال ألزمته إياه . انظر مختصر الصحاح / ٣٨٤ . المصباح المنير جـ ٢/٣٦٤ . القاموس الفقهي /٢٢٤،٢٢٥. نهاية المحتاج جـ٤/٤١٨ .

الضمان شرعاً : عند الشافعية هو [المثل في المثلي والمتقوم بقيمته يوم التلف . إن تلف كالمستام .] القاموس الفقهي /٢٢٥ .

وقيل معناه : [تضمين الدين في ذمة من لا دين عليه] المجموع جـ ١٤ /٣ .

وقيل شرعاً: يطلق على التزام الدين والبدن والعين الآتي كل منها وعلى العقد المحصل لذلك . نهاية المحتاج /جـ٤/٤١٨ . وانظر الجمل جـ ٥ / ٣٧٧ .

(٤) مختصر المزني / ١٢٢ ، شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٠/خ .

وقال الطبري : (واختلف أصحابنا في هذا فمنهم من قال ما نقله المزني صحيح لأن رب المال شرط أن يكون له من الربح النصف ورضي به وأن يكون نصف الربح للعامل . وقد حصل له ما شرط فلا شيء سواه ويفارق هذا ربح الغاصب لأن رب المال ما رضي بتصرفه ولا شرط لأحد ربحاً فلهذا كان كل الربح له .فإذا كان له نصف الربح كان النصف الباقي بين العامل الأول والثاني نصفين .....) .

(٥) في جـ : مقارض . و في س : تقارض . و الصواب ما أثبتناه .

(٦) بحر المذهب : جـ ٣ / أ / ١٢٨ / خ .

/ فلو تلف المال في يد العامل الثاني ، كان ربه بالخيار في الرجوع برأس ماله و جميع ربحه على من شاء من العامل الأول أو [1] العامل الثاني ، لأن الأول ضامن بعدوانه ، و الثاني ضامن بيده . س/٢٠/أ

فإن [2] أغرَمَ الأول لم يرجع على الثاني بشيء لأنه أمينه فيما غرمه ، و إن أغرم الثاني ، رجع على / الأول بما غرمه مع أجرة مثل عمله . و لا يلزم رب المال . و إن أخذ جميع الربح أن يدفع إلى واحد من العاملين أجرة المثل ، لإجراء حكم الغصب عليها بالمخالفة . [3] جـ/٢١٢/ب

و ذهب أبو إسحاق المروزي [4] و أبو علي بن أبي هريرة [5] و جمهور من أصحابنا : إلى أن ما رواه المزني على هذا القول صحيحاً [6] ، و أن رب المال ليس له من الربح إلا نصفه ، بخلاف المأخوذ غصباً محضاً ، لأن رب المال في هذا الموضع دفع المال راضياً بالنصف من ربحه ، و جاعلاً [7] نصفه الباقي لغيره ، فلذلك لم يستحق منه إلا النصف .

فأما النصف الباقي ، فقد روى المزني : أنه يكون بين العاملين . [8]

فاختلف أصحابنا في ذلك على وجهين :

أحدهما : و هو قول أبو إسحاق المروزي أن هذا خطأ من المزني في نقله ، و يجب أن يكون النصف الباقي من الربح للعامل الأول ، و لا حق [9] فيه للثاني لفساد عقده ، و يرجع على الأول بأجرة مثل عمله ، فيجعل [10] الربح بين رب المال و العامل الأول ، و يجعل للثاني أن يرجع بأجرة مثله على الأول .

و الوجه الثاني : و هو قول أبي علي بن أبي هريرة : أن نقل المزني صحيح ، و يكون النصف الباقي من الربح بين العاملين نصفين على شرطهما . لأنه لما جرى على العامل الأول حكم القراض مع رب المال ، جرى على العامل الأول حكم القراض مع العامل الثاني ، فصار النصف الباقي بينهما على سواء ، و لا شيء للعامل الثاني على الأول فيما أخذه من رب المال

---

(١) في س : و .

(٢) في س : و إن .

(٣) البيان جـ٥/ أ ، ب/١٩٧/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٤،٣٧٥ .

(٤) سبق ترجمته ص ٤٦ .

(٥) سبق ترجمته ص ٨ .

(٦) في س : صحيح .

(٧) في س : و عاجلاً .

(٨) المجموع جـ١٤/٣٧٤،٣٧٥ . البيان جـ٥/ أ ، ب/١٩٧/خ .

(٩) في س : و لا وجه .

(١٠) في س : فجعل .

من نصف الربح [1] ، / [لأنه باستحقاق رب المال] [2] له بالنصف [3] منهما ، و يصير كأنه [4] لا ربح لهما إلا النصف الباقي . فهذا حكم قوله في القديم . [5] جـ/٢١٣/أ

و القول الثاني : و هو الجديد . أن ربح المال المغصوب للغاصب . فعلى هذا ، لا شيء لرب المال في الربح ، و له مطالبة أي العاملين شاء برأس ماله ، لأن كل واحد منهما ضامن .

أما الأول : فبعدوانه .

و أما الثاني : / فبيده . [6] س/٢٠/ب

فأما [7] الربح فقد قال المزني : يكون للعامل الأول ، و عليه للثاني أجرة مثله . فاختلف أصحابنا فيه على وجهين :

أحدهما : و هو محكي : أن [8] المزني مخطئ في نقله ، و الربح كله للعامل الثاني دون الأول . لأنه إذا صار الربح تبعاً للعمل ، و بطل أن يكون تبعاً للمال [9] ، وجب أن يكون للثاني الذي له

---

(١) "الربح" ساقطة في س .

(٢) في جـ : ما بين القوسين مكرر .

(٣) ورد في النسختين بألف . و الصواب بالنصف .

(٤) في جـ : و يصيرا كأن لا ربح .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ، ب/٣٠/خ .
تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٥ .
و قال الطبري : (و على هذا فرع المزني فقال : الربح كله للعامل الأول و للعامل الثاني أجرة مثله على العامل الأول و اختلف أصحابنا في ذلك على طريقين فمنهم من قال غلط المزني في التفريع بل الربح كله للعامل الثاني لا شيء لغيره فيه لأنه هو المتعدي بالتصرف فكان كل الربح له كما قلنا في ربح الغاصب . و منهم من صوب المزني و قال الربح كله للعامل الأول لأن الثاني و إن كان متعدياً فإنه نوى الشراء للعامل الأول و إن كان الملك له فوجب أن يكون الربح لمن انتقل الملك إليه . و يفارق الغاصب لأنه نوى الشراء لنفسه فكان الملك له لا غير وللعامل الثاني على الأول أجرة مثله على الأول لأنه عمل في قراض فاسد) .

(٦) البيان جـ٥/ أ ،ب/١٩٧/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٠/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٥ .
و قال الطبري : (فأما الكلام في الضمان فعلى الأول الضمان لأنه تعدى و على الثاني أيضاً الضمان لأنه قبض على يد ضامنه و لرب المال مطالبة ما شاء منهما . فإن كان المال قائمة أسرده و لا كلام وإن كان تالفاً فإن ضمن الأول لم يرجع الأول على الثاني لأنه يقول له دخلت على أنه أمانة في يديك و لا ضمان عليك و إن ضمن الثاني فهل للثاني أن يرجع على الأول أم لا ؟ على قولين : أحدهما يرجع عليه لأنه غره . و الثاني لا يرجع عليه لأن التلف كان في يده و استقر الضمان عليه) . و الله أعلم .

(٧) في س : و أما .

(٨) في جـ : لأن المزني .

(٩) في جـ : تبعاً للعمل .

العمل دون الأول الذي ليس له عمل .

و الوجه الثاني : و هو قول أبي علي بن أبي هريرة : أن المزني مصيب في نقله ،و الربح للعامل الأول دون الثاني ، و للثاني عليه أجرة المثل [1] لأنه اشتراه في قراض فاسد ، و العامل في القراض الفاسد لا يملك ربحه ، [2] و إن فسد قراضه لأنه اشتراه لغيره . و إنما يستحق بفساد العقد أجرة المثل ، كمن استأجر أجيراً ليصيد له و يحتش . [3] إجارة فاسدة ، فصاد الأجير و احتش ، كان الصيد والحشيش للمستأجر دون الأجير ، لأنه [4] فعل ذلك لمستأجره [5] لا لنفسه ، و يرجع عليه بأجرة مثله.

فهذا حكم قوله في الجديد ، فيخرج في الربح على ما شرحنا من حكم القولين / خمسة مذاهب : جـ/٢١٣/ب

أحدها : أن جميع الربح لرب المال و لا [6] شيء فيه للعاملين ، و هذا مذهب أبي العباس بن سريج على قوله في القديم .

و الثاني : أن نصف الربح لرب المال ، و النصف الآخر للعامل الأول ، و للعامل الثاني على العامل [7] الأول أجرة مثله [8] . و هذا مذهب أبي إسحاق المروزي على قوله في القديم .

و الثالث : أن نصف الربح لرب المال ، و النصف الباقي بين العاملين نصفين [9] ، و هذا مذهب أبي علي بن أبي هريرة على قوله في القديم .

و الرابع : أن الربح كله للعامل الثاني و لا شيء فيه لرب المال و لا للعامل الأول ، و هذا مذهب محكي على قوله في الجديد .

و الخامس : أن الربح كله للعامل الأول ، و لا شيء فيه لرب المال و لا للعامل الثاني ، بل يرجع بأجرة مثله على العامل الأول ، و هذا مذهب أبي علي بن أبي هريرة على قوله في الجديد . [10]

---

(١) في س : أجرة مثله .

(٢) البيان جـ٥/ أ /١٩٧/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٢٨/خ .

(٣) في س : و يحش .

(٤) في س : لأن .

(٥) في س : للمستأجر .

(٦) الواو ساقطة في جـ .

(٧) " العامل " ساقطة في س .

(٨) و قال النووي : (و الوجه الثاني : و هو الصحيح : له نصف الربح ....) . روضة الطالبين جـ٥/١٣٣ .

(٩) قال النووي : (و قيل بينهما بالسوية و هو الأصح) . روضة الطالبين جـ٥/١٣٣ .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٢٩/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٣٣ . البيان جـ٥/ أ / ١٩٧/خ .

جـ/٢١٣/ب
س/٢٠/ب

٢ / فصل

[الحكم إذا أذن له في مقارضة غيره و لم يأذن له في العمل]

و أما القسم الثاني [١] : و هو أن يأذن له في مقارضة غيره ، و لا يأذن له في العمل بنفسه . فهذا وكيل في عقد القراض مع غيره ، فلم يجز أن يقارض نفسه ، كالوكيل في البيع ، لا يجوز له / أن يبايع نفسه . ثم ينظر فإن كان رب المال قد عين له على من يقارضه ، لم يجز أن يعدل عنه إلى غيره ، وإن لم يعينه له ، اجتهد برأيه [٢] فيمن يراه أهلاً لقراضه من ذوي [٣] الأمانة و الخبرة . س/٢١/أ

فإن قارض أميناً غير خبير بالتجارة لم يجز ، و إن قارض / خبيراً بالتجارة غير أمين لم يجز ، حتى يجتمع الشرطان فيه [٤] الخبرة والأمانة . فإن عدل عما و صفنا فذلك ضربان : جـ/٢١٤/أ

أحدهما : أن يعدل إلى مقارضة نفسه .

و الثاني : أن يعدل إلى مقارضة غير من عينه رب المال له . [٥]

فإن عدل إلى مقارضة نفسه ، فعليه ضمان المال . لأن ائتمانه [٦] على المال إنما كان على مقارضته على غيره [٧] ، لا على التجارة به . فصار لأجل ذلك متعدياً ضامناً ، و لا حق له في ربح المال، و يكون جميع الربح لرب المال سواء قيل : أن ربح المغصوب يكون لرب المال ، أو للغاصب . لأنه إن قلنا : أنه للمغصوب فلا حق له فيه . و إن قلنا : أنه للغاصب ، فقد صار بمقارضة نفسه مشترياً لرب المال ، فلم يكن له مع [٨] القولين معاً حق في الربح . و لا أجرة له على رب المال ، لأنه صار متطوعاً بعمل لم يؤمر به . [٩]

و إن عدل إلى مقارضة غير من عينه رب المال له ، كان ضامناً للمال بعدوانه ، و كان العامل [١٠] فيه ضامناً له بيده . لأن من أقر يده على مال مضمون ضمنه ، كمن استودع مالاً مغصوباً ،

---

(١) هذا هو القسم الثاني من أقسام تصرف العامل بمال القراض بإذن صاحبه أو بغير إذنه .

(٢) في س ، جـ : رأيه .

(٣) في س : ذي .

(٤) "فيه" ساقطة في س .

(٥) بحر المذهب جـ٣/ب/٢٩/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٦ .

(٦) في س : استمانه .

(٧) مقارضة غيره . سقط حرف على في س .

(٨) في س : على القولين .

(٩) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/٢٩/خ . تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٧٥ .

(١٠) في س : للعامل .

و يكون جميع ربحه لرب المال قولاً واحداً ، لأن العمل ما [1] اشترى لنفسه ، و لارجوع للعامل على رب المال بأجرة عمله .

و هل يرجع به على [2] الوكيل الغار [3] له أم لا . على وجهين مخرجين من اختلاف قوليه في الزوج المغرور . هل يرجع على من غره بالمهر [4] بالذي غرمه . [5]

---

(١) في جـ : إذا اشترى .

(٢) في س : يرجع بها على .

(٣) في جـ ، س : الغار غير واضحة .

(٤) "مهر" ساقطة في جـ .

(٥) انظر بحر المذهب جـ٣/ب/٢٩/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٥ ، ٣٧٦ .

جـ/٢١٤/أ
س/٢١/أ

٣ / فصل
[حكم ما إذا أذن له في العمل بنفسه و في مقارضة غيره]

و أما القسم الثالث : [١] و هو أن يأذن له في العمل بنفسه / و في مقارضة غيره ، فيكون جـ/٢١٤/ب
بالخيار لمكان الإذن في العمل بنفسه وفي مقارضة غيره . فإن عمل بنفسه صح ، و كان الربح مقسوماً بينهما على الشرط . [٢] فإن [٣] قارض غيره كان وكيلاً في عقد القراض معه ، وخرج من [٤] أن يكون عاملاً فيه ، ثم نظر في عقده للقراض مع غيره .

فإن جعل الربح فيه بين رب المال والعامل فيه / و لم يشترط [٥] لنفسه شيئاً منه ، صح القراض، س/٢١/ب
و كان الربح مقسوماً بينهما على الشرط . [٦]

فإن [٧] شرط لنفسه في الربح سهماً و جعل الربح بينه وبين رب المال و العامل أثلاثاً ، كان القراض فاسداً ، لأن ربح القراض موزع على المال و العمل ، و هو [٨] وكيل ليس له مال و لا عمل ، فلا [٩] يكون له في الربح حق ، و صار شرطه منافياً للعقد ، فبطل ، و صار العامل مضارباً في قراض فاسد . فوجب أن يكون الربح كله لرب المال ، و عليه للعامل أجرة مثله ، لجواز مقارضته ، و إنما بطل العقد لفساد الشرط . و لا ضمان على الوكيل و لا على العامل ، لأن كل واحد منهما غير متعد في المال ، وإنما حصل [١٠] التعدي [١١] في العقد . [١٢]

---

(١) من أقسام تصرف العامل بمال القراض بإذن صاحبه أو بغير إذنه .

(٢) "و إن شرط لنفسه" زائدة في جـ .

(٣) في س : و إن قارض .

(٤) "من" ساقطة في س .

(٥) في جـ : و لم يشرط .

(٦) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٢٩/خ .

(٧) في جـ : و إن شرط .

(٨) في س : فهو .

(٩) في س : فلم .

(١٠) في س : جعل .

(١١) في جـ : للتعدي .

(١٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٢٧/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٢٩/خ .

جـ/٢١٤/ب
س/٢١/ب

٤ / فصل
[حكم تعدي العامل في مال القراض]

فأما تعدي العامل في مال القراض من غير الوجه الذي ذكرنا ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون تصرفه في ثمن ما لم يؤمر به ، مثل إذنه بالتجارة في الأقوات ، فيتجر في الحيوان ، فهذا تعد يضمن به المال . و يبطل معه القراض ، فيكون على ما مضى [١] في مقارضة غيره بالمال.[٢]

جـ/٢١٦/ب و الضرب / الثاني : أن يكون تعديه لتغريره بالمال مثل أن يسافر به و لم يؤمر بالسفر أو يركب[٣] به بحراً و لم يؤمر بركوب البحر فإن كان قد فعل ذلك مع بقاء عين المال بيده ، ضمنه ، وبطل القراض بتعديه [٤] ، لأنه صار مع تعديه [٥] في عين المال غاصباً .

فإن [٦] كان قد فعل ذلك مع انتقال عين المال إلى عروض مأذون فيها ، ضمنها بالتعدي ، و لم يبطل به [٧] القراض لاستقراره بالتصرف و الشراء . [٨]

---

(١) سبق ذكره ص ٩٣ .

(٢) تكملة المجموع جـ١٤ ص٣٧٤ - ٣٧٥ .

(٣) في : بركوبه .

(٤) في س : مع تعديه .

(٥) "مع" ساقطة في س .

(٦) في س : و إن كان .

(٧) في س : فيها .

(٨) انظر : تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٥ .

جـ/٢١٦/أ
س/٢١/ب

٣٣ / مسألة
[الزكاة في القراض]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن حال على سلعة [١] في القراض حول و فيها ربح ففيها قولان :

أحدهما : أن الزكاة على رأس المال و الربح . و حصة [٢] ربح صاحبه على رب المال ، و لا زكاة على العامل لأن ربحه فائدة . فإن حال الحول منذ يوم صار للمقارض ربح زكاة [٣] مع المال لأنه خليط بربحه . و إن [٤] رجعت [٥] السلعة إلى رأس المال كانت [٦] لرب المال .

و القول الثاني : أنها تزكّى بربحها في حولها [٧] لأنها لرب المال و لا شيء للعامل إلا بعد أن يُسلّم إلى رب المال ماله .

قال المزني : / و هذا أشبه بقوله . [٨] إلى آخر الفصل . س/٢٢/أ

قد مضت هذه المسألة في كتاب [٩] الزكاة [١٠] . و صورتها : أن يكون مال القراض ألف درهم ، فيحول الحول عليها ، و قد صارت بربح التجارة ألفي درهم ، ففي زكاتها قولان من اختلاف قوليه في العامل هل هو شريك [١١] في الربح ، أو وكيل مستأجر [١٢] بحصته من الربح .

---

(١) في س : على متاعه .

(٢) في جـ : و حصته .

(٣) في س : إن كان .

(٤) في س : فإن .

(٥) في س : وجوب السلعة .

(٦) في س : كان لرب المال .

(٧) في س : حوله .

(٨) مختصر المزني / ١٢٢ . و تتمة المسألة : قال المزني : هذا أشبه بقوله لأنه قال لو اشترى العامل أباه و في المال ربح ، كان له بيعه فلو ملك من أبيه شيئاً لعتق عليه ، و هذا دليل من قوله على أحد قوليه ، و قد قال الشافعي رحمه الله : لو كان له ربح قبل دفع المال إلى ربه ، لكان به شريكاً ، و لو خسر حتى لا يبقى ، إلا قدر رأس المال كان فيما بقي شريكاً ، لأن من ملك شيئاً زائداً ملكه ناقصاً .

(٩) حرف الواو ساقط في جـ .

(١٠) انظر الحاوي الكبير . كتاب الزكاة باب زكاة مال القراض جـ٤/٣٢٠ . و انظر مختصر المزني / ٥١ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٣١/خ .

(١١) في س : هل هو وكيل شريك .

(١٢) في جـ : متاجر .

فأحد القولين : أنه وكيل مستأجر [1] ، وحصته من الربح أجرة يملكها / بالقبض . فعلى هـذا ، جـ/٢١٦/ب تكون زكاة الألفين كلها على رب المال لكونه مالكاً له [2] لجميعها ، و يزكي الربح بحول الأصل لأنه نماء يتبع أصله في الحول ، و لرب المال أن يخرج الزكاة من المال إن شاء .

و من أين يخرجها ؟ على ثلاثة أوجه :

أحدها : يخرجها من رأس المال ، و أصله : أنها [3] وجبت في أصل المال ، و الربح تبعٌ . فعلى هذا . قد بطل من القراض بقدر ما أخرجه في الزكاة .

و الوجه الثاني : أنه [4] يخرجها من الربح دون الأصل ، لأنها مئونة [5] فأشبهت سائر المؤن . فعلى هذا ، لا ينفسخ [6] بإخراجها شيء من القراض لبقاء الأصل .

و الوجه الثالث : [7]أنه يخرج من الأصل زكاته و من الربح زكاته [8]، لأنها وجبت فيهما ، فلم يختص إخراجها بأحدهما [9]، فعلى هذا ،يبطل من القراض بقدر ما أخرج من زكاة الأصل دون الربح .

و القول الثاني : أن العامل شريك يضرب في الربح بسهم المالك ، فعلى هذا ، يجب على رب المال أن يخرج زكاة [10] الأصل و حصته من الربح و ذلك ألفاً [11] و خمسمائة .

و في محل [12] إخراجها الوجوه الثلاثة : و يجب على العامل أن يخرج زكاة [13] حصته من الربح و ذلك خمسمائة ، و في ابتداء حوله وجهان :

أحدهما : من حين ظهور الربح لحدوثه [14] عن ملكهما . [15]

---

(١) في جـ : متاجر .

(٢) في جـ : لكونها له مالكاً .

(٣) في س : لأنها .

(٤) في جـ : أن .

(٥) في س : مؤنة .

(٦) في جـ : لا يفسخ .

(٧) في س : و الوجه الثاني لث .

(٨) في س : زكوته .

(٩) في س : أحدهما بإخراجها (فيها تقديم و تأخير) .

(١٠) في س : زكوة .

(١١) في س : ألف .

(١٢) في س : تجري مجرى إخراجها .

(١٣) في س : زكوة .

(١٤) في س : لحدوثها .

(١٥) في جـ ، س : على ملكها .

و الوجه الثاني : أنه من حين المحاسبة و الفضل [1] ، لأنه من حينئذ يعلم حال الربح .

و هو في الوجهين معاً يخالف رب المال الذي يزكي الربح بحول الأصل ، لأن اجتماع النماء مع أصله يوجب ضمه إليه في حوله ، وانفراده [2] عنه يوجب إفراده بحوله .

/ ألا ترى أن السخال [3] إذا كانت مع أمهاتها زكيت بحول / أمهاتها ، و لو انفردت زكيت بحولها ؟ . جـ/٢١٧/أ س/٢٢/ب

ثم هل يجوز للعامل أن يخرج زكاة [4] حصته من مال القراض أم لا ؟ على وجهين مُخرّجين من اختلاف قوليه في الزكاة [5] : هل وجبت في الذمة أم في العين ؟

أحدهما : يجوز كما يجوز لرب المال إخراجها من المال .

و الثاني : لا يجوز و إن جاز ذلك لرب المال .

و الفرق بينهما : أن إخراج رب المال لهما من المال يكون من أصل فجاز ، و إخراج العامل لها من المال يكون من ربح فلم يجز [6] ، و الله أعلم .

---

(١) في س : و الفصل .

(٢) في س : فانفراده .

(٣) السخال : مفردها السخلة : و هي تطلق على الذكر و الأنثى من أولاد الضأن و المعز . ساعة تولد . والجمع سخال . و تجمع أيضاً على سخل مثل تمرة و تمر .

انظر : المصباح المنير : كتاب السين - حرف اللام . (السخلة) جـ١/٢٦٩ . مختار الصحاح : باب السين - حرف اللام . (سخل) /٢٩٠ .

(٤ ، ٥) في س : زكوة .

(٦) انظر شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٣١/خ .

جـ/٢١٧/أ
س/٢٢/ب

١ / فصل
[زكاة ثمار المساقاة]

فأما ثمار المساقاة إذا وجب العشر فيها ، فقد اختلف أصحابنا فيه : فذهب بعضهم إلى أنه على قولين كزكاة [١] المال :

أحدهما : يكون في حصة رب المال .

و الثاني : في حصتهما [٢] معاً ، و يستويان في الأداء [٣] ، لأن العشر يجب في حقهما ببدو الصلاح على سواء .

و قال آخرون منهم [٤] : أن العشر فيها مأخوذ منهما معاً قولاً واحداً ، بخلاف زكاة [٥] المال في أحد القولين و الفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن رب المال لما اختص ببعض المال المزكى و هو الأصل ، اختص بتحمل الزكاة عن الكل . و لما لم [٦] يختص رب المال بشيء من الثمرة ، لم يتحمل زكاة كل الثمرة .

و الفرق الثاني : أن نصيب العامل من ربح المال غير مستقر ، لجواز أن يجبر به ما حدث من نقصان الأصل [٧] فلم تلزمه زكاته [٨] ، و نصيبه من الثمرة مستقر لأن الباقي لهما ، و التالف بينهما فلزمه زكاته [٩] . و الله أعلم .

---

(١) في س : كزكوة .

(٢) في س : حصصهما .

(٣) انظر بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٠/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ، ب / ٣٢/خ .

(٤) في س : بينهم .

(٥) في س : زكوة .

(٦) في س : ما لم يختص . و الصواب ما أثبتناه .

(٧) في س : الأجل .

(٨) في س : زكوته .

(٩) شرح مختصر المزني : جـ٦/ أ ، ب/ ٣٢/خ .

وقال الطبري : (ومنهم من قال فيه قولان كالقراض سواء لأنه عمل على أصل يسير كان في عامة ، ومنهم من قال الزكاة بينهما بالحصص قولاً واحداً وهو المذهب . والفرق بينهما هو أن الربح إذا ذهب في القراض فعلى قولين: أحدهما :لا يملك العامل حصته فعلى هذا زكاة النحل على رب المال ، والثاني : يملك بالظهور ولكنه وقاية لمال رب المال فلا زكاة عليه كما هو وقاية لملك غيره وليس كذلك المساقاة لأن الثمرة إذا ظهرت تكون بينهما فإن هلك بعضها كان الباقي بينهما ولو بقي رطبة واحدة ولا يكون وقاية لأصل المال فلهذا كانت الزكاة بالحصص) .

جـ/٢١٧/ب

٣٤ / مسألة [1]

س/٢٢/ب

[الفرق بين زمن فسخ القراض و المساقاة]

ومتى شاء رب المال أخذ ماله ، ومتى أراد العامل الخروج من القراض فذلك له .

وقد مضت هذه المسألة مستوفاة [2]. وذكرنا أن كل واحد من رب المال والعامل مخير : بين المقام على القراض ، أو فسخه . لأنه عقد جائز وليس بلازم ، بخلاف المساقاة اللازمة . لأن الثمرة في المساقاة مؤقتة إلى مدة لو لم يلزم العقد فيها لفسخ رب المال بعد عمل العامل ، فيجمع بفسخه [3] بين العمل والثمرة [4] ، أو يخرج العامل بفوت العمل بغير ثمره فلذلك لزمت .

وليس القراض كذلك ، لأن الربح فيه غير مؤقت بمدة ، وقد يحصل بأقل عمل وأقرب [5] مدة، وإذا فسخ أمكن العامل استدراك عمله ، ببيع ما ابتاعه ، فلا يفوته ربحه فلذلك لم يلزم . [6]

---

(١) في س: فصل والصحيح ما أثبتناه .

(٢) سبق ذكره ص ٧٥ البحث .

(٣) في س : و الثمن .

(٤) في جـ : والثمرة .

(٥) في س : وبأقرب .

(٦) تكملة المجموع : جـ١٤/٣٨٠ .

س/٢٣/أ

مسائل المزني رحمه الله .

جـ/٢١٧/ب

قال المزني : وهذه مسائل أجبته فيها على قوله و قياسه رضي الله عنه .

١ / مسألة

[مخالفة العامل لرب المال]

قال المزني : من ذلك لو دفع إليه ألف درهم فقال : خذها فاشتري بها هروياً [١] أو مروياً [٢] بالنصف كان فاسداً ، لأنه لم يبين ، فإن اشترى فجائز وله أجرة مثله ، وإن باع فباطل لأن البيع بغير أمره. [٣]

وهذا كما قال : إذا دفع رب المال إلى العامل ألف درهم وقال اشتري بها هروياً أو مروياً بالنصف [٤] كان فاسداً باتفاق أصحابنا ، و إنما / اختلفوا في علة فساده على ثلاثة أوجه : جـ/٢١٨/أ

أحدها : أن علة فساده أنه قال فاشتري بها هروياً أو مروياً ، فلم يبين أحد النوعين من المروي أو الهروي [٥] و لا جمع [٦] بينهما فجعله مشكلاً ، و القراض إنما يصح بأن يعم جميع الأجناس ، أو يعين أحد الأجناس .

و الثاني : و هو اختيار أبي علي بن أبي هريرة : أن علة فساده أنه قال : بالنصف ، و لم يبين النصف . هل يكون لرب المال أو للعامل ؟ قال : و اشتراطه نصف ، الربح [٧] لنفسه مبطل

---

(١) هروياً : من هرا . الهراوة : العصا ، و قيل العصا الضخمة و الجمع هراوي . و الهُري : بيت ضخم . يجمع فيه طعام السلطان . و هراة : موضع النسب إليه هروي ، و هراة و نيسابور و مرو و سجستان بين كل واحد وبين الأخرى أحد عشر يوماً و النسبة إليه هروي .

انظر : لسان العرب (حرف الياء – فصل الهاء) هرا . جـ١٥/٣٦١ ، المصباح المنير (حرف الياء – باب الهاء) هرا . جـ٢/٦٣٧ .

(٢) مروياً : و المرو : حجارة بيض براقة تكون فيها النار و تقدح منها النار . واحدتها مروة ، و المروة :جبل مكة و المرو : شجر طيب الريح . و مرو : مدينة بفارس النسب إليها مروي و الثوب مروي على القياس . وقيل المروان بلدان بخراسان و نسبة الثوب مروي .

انظر : المصباح المنيرجـ٢/٥٧١ ، لسان العرب جـ١٥/٢٧٦ .

(٣) انظر : مختصر المزني / ١٢٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٦ . بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٣٠/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٩٣ .

(٤) " بالنصف " ساقطة في س ، جـ .

(٥) في س : من الهروي و المروي .

(٦) في س : و لم يجمع بينهما .

(٧) " للعامل غير مبطل له فصار " زائدة في جـ .

للقراض ما لم يبين نصيب [1] العامل و اشتراطه [2] نصف الربح للعامل غير مبطل له فصار القراض بهذا القول متردداً بين الصحة والفساد فبطل .

و الثالث : وهو اختيار أبي إسحاق المروزي أنه بطل بقوله فاشتر ، و لم يقل : و بع . والقراض إنما يصح بالشراء و البيع ، فلذلك بطل .

فإذا تقرر ما وصفنا من اختلاف أصحابنا في علة فساده فإن اشترى كان الشراء جائزاً لأنه مأمور به ، وله أجرة مثله . و إن باع كان البيع باطلاً ، لأنه غير مأمور به . [3]

---

(١) في س : ما لم يبين نصف العامل .

(٢) في س : و اشتراط .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٦ .
بحر المذهب جـ٣/ أ ، ب/١٣٠/خ. تكملة المجموع جـ١٤/٣٩٣ .

جـ/٢١٨/أ
س/٢٣/أ

١ / فصل

[إذا دُفع المال إلى العامل و لم يتفقا على شيء]

و إذا قال خذ هذا المال قراضاً و لم يزد على ذلك كان قراضاً [١] فاسداً ، للجهل بنصيب كل واحد منهما من الربح . إلا أن شراء العامل و بيعه جائز لأنه أمر [٢] بهما لكونهما من [٣] موجبات [٤] القراض [٥] / و للعامل أجرة مثله .

س/٢٣/ب

و حكى عن أبي العباس بن سريج : أن القراض جائز ، و يكون الربح بينهما نصفين ، لأن ذلك هو الغالب من أحوال / القراض [٦] ، فحمل إطلاقه عليه .

جـ/٢١٨/ب

و هذا هو [٧] المحكي عنه غير صحيح ، لأنه لو جاز ذلك في إطلاق القراض لجاز مثله في البيع . إذا أغفل فيه الثمن أن يكون محمولاً على ثمن المثل و هو القيمة ، و كذا في الإجارة [٨] و كل العقود .

فأما إذا قال خذ هذا المال فاشتر به و بع ، و لم يزد على [٩] ذلك ، فلا خلاف بين أصحابنا : أنه لا يكون قراضاً صحيحاً، و يصح شراء العامل و بيعه . و هل يكون قراضاً فاسداً أو معونة ؟ على وجهين : [١٠]

---

(١) "قراضاً" ساقطة في س .

(٢) "لو" زائدة في س و ساقطة في جـ .

(٣) "من" ساقطة في س .

(٤) في س : موجباً .

(٥) في س : للقراض .

(٦) " جائز و تكون الربح " ما بين القوسين زائد في س . و الصواب ما أثبتناه .

(٧) "هو" ساقطة في جـ .

(٨) الإجارة لغة : من أجر يأجر ، و الأجر الجزاء على العمل و الجمع أجور ، وهو ما أعطيت من أجر في عمل . و يقال : آجرته مؤاجرة مثل عاملته معاملة و عاقدته معاقدة . و الأجرة الكراء و الجمع أجر و يستعمل الأجر بمعنى الإمارة . و بمعنى الأجرة . و أجرة بالمد لغة ثالثة إذا أثابه و أجرت الدار و العبد باللغات الثالث .

و يقول البكري : (و الإجارة لغة اسم للأجرة و اسم للإثابة و لا مانع من أن يكون لها معنيان في اللغة) .

انظر : لسان العرب [حرف الراء – فصل الألف] جـ٤/١٠ ، مختار الصحاح /٦ ، المصباح المنير جـ١/٥ . إعانة الطالبين جـ٣/١٠٩ .

الإجارة شرعاً : عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل و الإباحة بعوض معلوم وضعاً .

انظر : حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٦٧ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٣١ .

(٩) في جـ : و لم يزد عليه .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ / ١٣٠ / خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٩٣،٣٩٤ .

أحدهما : يكون استعانة بعمله ، كما لو قال اشتر و بع على أن جميع الربح لي . فعلى هذا لا أجرة للعامل في عمله .

و الوجه الثاني : أنه يكون قراضاً فاسداً ، لأنه الأغلب من حال أمره ، و خالف [1] قوله على أن جميع الربح لي لما فيه من التصريح بأن لا شيء له فيه . فعلى هذا ، يكون للعامل أجرة مثله سواء [2] حصل في المال فضل أو لم يحصل . [3]

---

(١) في جـ : و حال قوله .

(٢) في جـ : و سوا .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ / ١٣٠ /خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٩٣ ، ٣٩٤ .

جـ/٢١٨/ب
س/٢٣/ب

٢ / مسألة

[إذا دفع إلى العامل المال مضاربة على شرط شخص آخر]

قال المزني :

وإن قال : خذها قراضاً أو مضاربة على ما شرط فلان من الربح لفلان [١] ، فإن علما ذلك فجائز ، وإن جهلاه أو أحدهما ففاسد . [٢]

و هذا كما قال : إذا دفع المال قراضاً من غير أن يسمي في الربح قدراً ، و جعله [٣] محمولاً [٤] على مثل ما قارض زيد عمروا [٥] ، [فإن علما ما تقارض زيد و عمرو] [٦] عليه صح قراضهما لأنهما عقداه بمعلوم من الربح ، إذ لا فرق بين قوله : على أن الربح بيننا نصفين ، و بين قوله : على مثل ما قارض به زيد عمروا [٧] و قد علما [٨] / أنهما تقارضا على أن الربح بينهما نصفين ، فلذلك صح القراض في الحالين . جـ/٢١٩/أ

و إن جهلا ما قارض به [٩] زيد عليه [١٠] عمروا [١١]،كان القراض باطلاً لجهلهما بقدره ، والجهالة بقدر الربح مبطلة للقراض . فإن علما بعد ذلك ما تقارض عليه زيد و عمرو ، لم يصح لوقوعه فاسداً .

و هكذا لو علمه [١٢] أحدهما حال العقد و جهله الآخر ، لم يصح القراض . [١٣] لأن جهل أحد / المتعاقدين بالعوض [١٤] كجهلهما [١٥] معاً به ، فلو قال : خذه قراضاً على ما قارض س/٢٣/أ

---

(١) "لفلان " ساقطة في س .

(٢) انظر : مختصر المزني / ١٢٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٣/خ .

(٣) في جـ : ففعله .

(٤) في س : مجهولاً .

(٥) في س : عمراً .

(٦) ما بين القوسين ساقط في س .

(٧) في جـ : قارض زيد عمراً .

(٨) "على" زائدة في س .

(٩) "به" ساقطة في س .

(١٠) "عليه"ساقط في جـ .

(١١) في جـ : عمراً .

(١٢) في س : لو علم .

(١٣) انظر: بحر المذهب جـ٣/ب/١٣٠/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٣/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٩٤ .

(١٤) في س : بالقرض .

(١٥) في جـ : كجهلها .

عليه [1] زيد وعمرو [2] كان باطلاً ، لأن زيداً قد يقارض عمرواً [3] و قد لا يقارضه ، و قد يقارضه على قليل أو كثير [4] .

و هكذا لو قال : خذه قراضاً على ما يوافقك عليه زيد ، لم يجز للجهل بما يكون من موافقته .

و هكذا لو قال : خذه قراضاً على أن لك من الربح ما يكفيك أو يقنعك ، لم يجز للجهل بكفايته وقناعته .

فإن اشترى و باع في هذه المسائل كلها صح بيعه و شراؤه ، و كان جميع الربح و الخسران لرب المال وعليه ، للعامل أجرة المثل . [5]

---

(١) في جـ : تقارض به .

(٢) في جـ : عمراً كان .

(٣) في جـ : عمراً .

(٤) في س : و كثير .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٣٠/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٣/خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٩٥ .

جـ/٢١٩/أ

٣ / مسألة

س/٢٤/أ

[حكم القراض إذا كانت أجزاء الربح معلومة]

قال المزني : فإن قارضه بألف على أن ثلث ربحها للعامل ، و ما بقي من الربح فثلثه لرب المال و ثلثاه للعامل ، فجائز، لأن الأجزاء معلومة . [١]

وهذا [٢] كما قال [٣] : إذا كان نصيب كل واحد من رب المال و العامل معلوماً ، صح به القراض . و إن بعد و طال . فإذا قال رب المال للعامل : لك ثلث الربح و ما بقي فلي ثلثه و ثلثاه لك [٤] ، صح القراض و كان للعامل سبعة أتساع الربح ، و لرب المال تسعان .

س/٢٤/ب

/ لأن مخرج الثلث ثلث من تسعة ، و هي [٥] مضروب ثلاثة في ثلاثة [٦] ، فيكون للعامل بالثلث من التسعة ثلاثة، ثم بثلثي ما بقي من التسعة أربعة ،فيصير الجميع سبعة أتساع ، و يبقى لرب المال تسعان.

غير أنه يستحب لهما أن يعدلا عن هذه العبارة الغامضة إلى ما يعرف على البديهة من أول وهلة ، لأن هذه عبارة قد توضع للإخفاء و الإغماض ، كما [٧] قال الشاعر [٨] :

لك الثلثان من قلبي	و ثلثا ثلثه الباقي
و ثلث ثلث ما يبقى	و ثلث الثلث للساقي
و تبقى أسهم ستة	تعرف بين عشاقي

فانظر [١٠] نظر إلى هذا الشاعر و بلاغته [١١] و تحسين عبارته [١٢] عبارته كيف أغمض كلامه ، و قسم

---

(١) انظر : مختصر المزني /١٢٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٣/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣١/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٥ . المهذب جـ١/٣٩٢ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٦٥ .

(٢) في س : و هكذا .

(٣) "قال" ساقطة في س .

(٤) في س : تقديم و تأخير . و لك ثلثاه .

(٥) في جـ : و هو .

(٦) في س : ثلثه في ثلث .

(٧) " كما " ساقطة في جـ .

(٨) لم أعثر على قائلها . و قد أشار إلى هذه الأبيات السبكي في ترجمته للماوردي و شرحها شرحاً وافياً و أبرز فيها براعة الشاعر و بلاغته و تحسين عبارته كيف أغمض كلامه و قسم قلبه و جعله مجزأ على أحد و ثمانين جزءاً هي مضروب ثلاثة في ثلاثة ليصح منها مخرج ثلث ثلث الثلث . فجعل لمن خاطبه ٧٤ جزءاً من قلبه و جعل للساقي جزءاً و بقي ستة أجزاء ففرقها فيمن يحب . و ليس للإغماض في عقود المعاوضات وجه مرضي و لا حال يستحب غير أن العقد لا يخرج به عن حكم الصحة إلى الفساد و لا عن حال الجواز إلى المنع لأنه قد يؤول بهما إلى العلم و لا يجهل عند الحكم. انتهى كلام الماوردي و قد أورثه حب الأدب إدخال هذه الأبيات الغزلية في الفقه . انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي جـ٣٠ ص٣٠٨ .

(٩) في جـ : فإذا نظر .

(١٠) في س : ملاعبه ، و في جـ بخلاعته .

(١١) في س : بحصون ، و في جـ محمول .

قلبه و جعله مجزأ على أحد و ثمانين [1] جزءاً هي : مضروب [ثلاثة في ثلاثة في ثلاثة في ثلاثة ، ليصح منها مخرج ثلث ثلث الثلث] [2] ، فجعل لمن خاطبه أربعة و سبعين جزءاً من قلبه ، و جعل للساقي جزءاً ، و بقي ستة أجزاء يفرقها فيمن يحب .

و ليس للإغماض في معاوضات العقود وجه يرتضى [3] و لا حال تستحب ، غير أن العقد لا يخرج به عن حكم الصحة إلى الفساد ، و لا عن حال الجواز إلى المنع ، لأنه قد يؤول بهما إلى العلم ، و لا يجهل عند الحكم .

و هكذا ، لو قلب رب المال شرطه فجعل لنفسه ثلث الربح ، و ثلثي [4] ما يبقى ، و جعل الباقي للعامل صح ، و كان له سبعة أتساعه ، و للعامل تسعان . فلو قال : لي ربع الربح و ثلاثة أرباع جـ/٢٢٠/أ ما بقي، و لك الباقي صح ، و كان الربح مقسوماً على ستة عشر سهماً [5] ، و هي مضروبة أربعة في أربعة ، يكون لرب المال منها / اثنا عشر سهماً . و للعامل ثلاثة [6] أسهم .

ولو قال : لي ثلث الربح و ثلثه أرباع ما بقي ، و لك الباقي صح ، و كان الربح مقسوماً على اثني عشر سهماً هي : مضروبة ثلاثة في أربعة ، ثم رجع [7] بأنصافها إلى ستة [8] ، يكون لرب المال منها خمسة أسهم ، وللعامل سهم واحد . [9]

---

(١) في س : أحد و ثلثين .

(٢) في س : [ثلثه ليصح منهما مخرج ثلث ثلث ثلث الثلث] .

(٣) في س : بل يمضى .

(٤) في جـ : و ثلثه .

(٥) في س : جزءاً .

(٦) في س : أربعة أسهم .

(٧) في س : يرجع .

(٨) "ستة "ساقطة في س .

(٩) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣١/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٣/خ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٥ .

المهذب جـ١/٣٩٢ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٦٥ .

جـ/٢٢٠/أ

١ / فصل

س/٢٤/ب

[الحكم إذا بين رب المال للعامل حصة تؤخذ من الربح]

إذا بين رب المال للعامل حصة أحدها [١] من الربح دون الأجرة [٢] فذلك ضربان :

أحدهما : أن يصرح بذكر القراض عند الدفع .

و الثاني : أن لا يصرح بذكره [٣] .

[فإن لم يصرح بذكر القراض] [٤] ، فلا يخلو من : أن يبين نصيب نفسه أو نصيب العامل .

فإن بين نصيب نفسه فقال : خذ [٥] هذا المال فاشتر به و بع على أن لي نصف الربح ، كان قراضاً فاسداً لأن له جميع الربح ، فلم يكن في ذكر بعضه بيان .

و إن بين نصيب العامل فقال : على أن لك نصف الربح ، ففيه وجهان :

أحدهما : لا يصح و يكون قراضاً فاسداً ، كما لو بين نصيب نفسه للجهل بحكم الباقي . [٦]

و الوجه الثاني : أنه يكون قراضاً صحيحاً ، و يكون كما لو بين باقي الربح لنفسه ، لأنه يستحق كل الربح بالملك ، فإذا استثنى [٧] منه النصف للعامل ، ثبت أن الباقي له . [٨] [٩]

و أما الضرب الثاني : و هو أن يصرح بذكر القراض في عقده ، فلا يخلو من أن يبين نصيب العامل ، أو نصيب نفسه .

فإن بين [١٠] نصيب العامل فقال : خذ هذا المال قراضاً على / أن لك نصف الربح ، صح س/٢٥/أ القراض وجهاً واحداً ، لأن باقي الربح بعد استثناء النصف منه . [١١] إن حمل على حكم المال

---

(١) في جـ : أحدهما .

(٢) في جـ : الآخر .

(٣) في س : أن لا يصرح بذكر القراض فلا يخلو .

(٤) ما بين القوسين ساقط في س .

(٥) "خذ" ساقطة في س .

(٦) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٢٣ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٦٥ .

(٧) في جـ : فإذا استثنا .

(٨) " النصف " زيادة في جـ .

(٩) تكملة المجموع : جـ١٤/٣٦٥ ، ٣٦٦ .

و قال النووي (و الثاني : يصح و هو الصحيح . لأن ما لرب المال لا يحتاج إلى شرط لأنه يملكه بملك المال و إنما يحتاج إلى شرط ما للعامل ، فإذا شرط للعامل النصف بقي الباقي على ملك رب المال) .

انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ / ١٣١ /خ .

(١٠) في س : فإن لم يبين .

(١١) "النصف " زيادة في جـ .

جـ/٢٢٠/ب

كان لربه [١] ، و إن حمل على حكم / القراض فهو بمثابته .

و إن بين نصيب نفسه فقال : خذه قراضاً على أن لي نصف الربح ففيه وجهان :

أحدهما : و هو قول أبي العباس بن سريج أنه يجوز حملاً على موجب القراض في اشتراكهما في الربح ، فصار البيان لنصيب أحدهما دالاً على أن الباقي للآخر .

و الوجه الثاني : و هو قول أبي إسحاق المروزي و أبي [٢] علي بن أبي هريرة : أن القراض باطل ، لأنه ذكر لنفسه بعض الربح الذي هو مالكٌ لجميعه ، فلم يكن فيه بيان لما بقي .

فعلى هذين الوجهين ، لو قال : خذه قراضاً على أن لي نصف الربح و لك ثلثه بطل على قول أبي إسحاق و أبي علي للجهل بحكم السدس الباقي ، و صح [٣] على قول أبي العباس ، و كان السدس المغفل ذكره لرب المال مضموماً إلى النصف .

---

(١) في س : كان لزيد .

(٢) في س : و أبو علي .

(٣) " وصح " ساقطة في جـ .

س/٢٥/أ
جـ/٢٢٠/ب

٢ / فصل

[الحكم فيما لو قارضه و الربح بينهما]

و لو قال خذ هذا الألف قراضاً على أن الربح بيننا ، فعلى قول أبي العباس : القراض جائز ، ويكون[١] بينهما نصفين . و على قول غيره من أصحابنا : يكون باطلاً ، لأنه قد يكون متفاضلاً ومتساوياً ، فصار ذلك جهلاً بحصصهما [٢] . [٣]

---

(١) في س : فيكون .

(٢) في س : بحصتهما .

(٣) بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٢ /خ .

و قال الروياني : (لو قال خذ هذا المال و عمل فيه على أن ما سهل الله تعالى من الربح كان بيننا نصفين يصح و يكون قراضاً ، و إن لم يتلفظ به لأنه ذلك ما يقتضيه القراض من العمل و الاشتراك لا الربح فهو كما لو قال ملكتك هذا المال بكذا صح و يكون بيعاً و إن لم يتلفظ بلفظ البيع) . تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٦٥ .

س/٢٥/أ

٣ / فصل

جـ/٢٢٠/ب

[الفرق بين قوله لك ربح نصفها و بين و لك نصفه ربحها]

و لو قال : خذ هذا الألف قراضاً و لك ربح نصفها ، لم [١] يجز . و لو قال لك نصف ربحها ، جاز .

والفرق بينهما أنه إذا جعل له ربح نصفها صار [٢] منفرداً بربح أحد النصفين من غير أن يكون لرب المال فيه حق ، و عاملاً في النصف الآخر من غير أن يكون له فيه حق ، و هذا خارج عن حكم القراض ، و ليس كذلك إذا كان له نصف الكل . [٣]

---

(١) في س : لو لم يجز . "لو" زائدة في س .

(٢) في س : كان متفرداً .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ ب/١٣١ ، أ /١٣٢/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٢/خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٦٥ .

جـ/٢٢١/أ
س/٢٥/أ

٤ / مسألة
[الحكم إذا اختلف رأس مال القراض]

قال المزني :

و إن [١] قارضه على دنانير [فحصل في يديه دراهم ، أو على دراهم فحصل في يده دنانير [٢] فعليه بيع ما حصل حتى يصير مثل ما لرب المال في قياس قوله .

و هذا صحيح . و قد ذكرناه [٣] و أن كان [٤] رد رأس المال في مثل جنسه و صفته واجب على العامل.[٥]

فإذا كان رأس المال دراهم فجعل [٦] معه دنانير فعليه بيع الدنانير بالدراهم حتى يحصل معه رأس المال ، إذ لا فرق بين [٧] رأس المال دراهم بين أن يكون المال عرضاً / أو دنانير ، لأنهما معاً من غير جنس س/٢٥/ب رأس المال . فلو حصل في مال القراض من الدراهم بقدر رأس المال و كان باقيه من الربح عرضاً لم يلزم العامل بيعه لأن رب المال قد [٨] وصل إلى رأس ماله و كانا شريكين في الربح من العرض و لا يلزم واحداً منهما بيعه [٩] إلا بالتراضي عليه و كان حكمهما في قسمته [١٠] على ما يوجبه حال ذلك العرض من قسمته جبراً أو صلحاً لحق المنع منهما جبراً و صلحاً [١١] . [١٢]

---

(١) في جـ ، س : " فإن " و الصواب ما أثبتناه .

(٢) ما بين القوسين ساقط في س ، جـ و الصواب ما أثبتناه .

انظر : مختصر المزني / ١٢٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب / ٣٣/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ / ١٣٣ /خ .

(٣) سبق ذكره ص ٢٠ .

(٤) " كان " ساقطة في س ، جـ .

(٥) روضة الطالبين جـ٥/١٤٨ .

(٦) في س : فحصل .

(٧) في س : في رأس المال . في جـ : و رأس المال . و الصواب ما أثبتناه .

(٨) في س : "قد" ساقطة .

(٩) في س : ربحه .

(١٠) في س : قيمته .

(١١) في س : أو للبيع منهما و صلحاً .

(١٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٣/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٤١ ، ١٤٢ . المهذب جـ١/٣٩٥ .

جـ/٢٢١/أ
س/٢٥/ب

٥ / مسألة [1]

[الحكم إذا دفع ماله قراضاً و عليه دين]

قال المزني : و إن دفع مالاً قراضاً في مرضه و عليه دين ، ثم مات بعد أن اشترى و باع وربح، أخذ العامل [2] ربحه واقتسم الغرماء ما بقي من ماله .

و هذا صحيح . يجوز للمريض أن يدفع مالاً قراضاً لما فيه من تثمير [3] ماله ، و سواء قارض العامل على تساوٍ في الربح أو تفاضل ، فكان [4] أقلهما سهماً أو أكثر . و يكون ما يصل إلى العامل من كثير الربح من رأس المال دون الثلث لأنه بيسير الربح واصل إلى ما لم / يكن واصلاً إليه لو كف جـ/٢٢١/ب عن القراض .

وهكذا الخلاف [5] فيمن أجر داراً بأقل من أجرة المثل ، لأنه قد كان مالكاً للمنفعة ، فإذا عاوض عليها في مرضه ببعض الأجرة فقد أتلف بعض ملكه ، فكان [6] معتبراً في الثلث ، و ليس رب المال مالكاً لربح المال الذي صار إلى بعضه ، فلذلك كان من رأس المال . [7]

---

(١) في س : فصل .

(٢) في س: المال .

(٣) في س : تميز .

(٤) في س : و كان .

(٥) في س : و هذا بخلاف من .

(٦) في س : و كان .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٣٣/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٤/خ .

المهذب جـ١/٣٩٥ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٩٢ .

جـ/٢٢١/ب
س/٢٥/ب

١ / فصل
[حكم مساقاة المريض]

فأما المريض إذا ساقى [١] على نخله في مرضه بأقل السهمين من الثمرة و دون مساقاة المثل في العادة ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنه من رأس المال أيضاً ، لأنه لم يكن مالكاً للثمرة حين ساقا ، كما لم يكن مالكاً للربح حين قارض .

و الوجه الثاني : أن ما نقص من سهمه في مساقاة المثل محاباة تعتبر في الثلث .

و الفرق بينهما وبين القراض : أن ثمرة النخل في [٢] المساقاة قد تحصل [٣] بغير عمل ، و ربح المال في القراض لا يحصل إلا بعمل . [٤]

---

(١) تعريف المساقاة سبق ص ١٢ - ١٣ .

(٢) في جـ : " و " .

(٣) في س : قد تتحصل .

(٤) انظر بحر المذهب جـ٣/ب/١٣٣/خ .

جـ/٢٢١/ب
س/٢٥/ب

٣ / فصل
[حكم محاسبة العامل سواء كان رب المال حياً أو ميتاً]

فإذا تقرر صحة القراض من رأس المال في قليل الربح و كثيره ، تولى رب المال إن كان حياً محاسبة العامل ، [على المال و استوفى[١] منه الأصل[٢] و حصته من الربح . و إن / مات ، قام غيره مقامه في محاسبة العامل][٣] ، و استيفاء الحقين من أصل و ربح . س/٢٦/أ

فإن كان[٤] مفلساً و كثرت ديونه عن ماله ، قدم العامل بحصته من ربح المال على سائر الغرماء ، لأنه إن كان شريكاً فالشريك لا يدفعه الغرماء عن شركته ، و إن كان أجيراً فحقه متعلق بعين المال كالمرتهن ، و المرتهن لا يزاحمه الغرماء في رهنه . وهكذا لو أخذ المريض مالاً قراضاً صح ، وإن كان بأقل السهمين / من الربح ، و كان من رأس المال ، لأن قليل الربح كسب و ليس بإتلاف.[٥] جـ/٢٢٢/أ

---

(١) في جـ ، س : استوفا و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : الأهل .

(٣) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٤) في جـ : فإن مات .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ، ب /٣٤ / خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٤ /خ .
قال الروياني : (إذا تقرر هذا ومات رب المال بعد عقد القراض من ذلك المرض فالعامل أحق بحصته من الربح من سائر الغرماء سواء قلنا يملك العامل الربح بالظهور أو بالقسمة لأن حقه متعلق بعين المال فكان بمنزلة المرتهن والمجني عليه . فيقدم على سائر الغرماء و لو قال الوارث للعامل أعطيك حقك من غير عينه ليس له ذلك و له أن يعطي سائر الغرماء ديونهم من غير عين المال لأن له اختصاصاً في هذا العين و هو كالشريك فيه) .

جـ/٢٢٢/أ
س/٢٦/أ

٣ / فصل
[حكم مقارضة ولي اليتيم و والده]

يجوز لولي اليتيم و أب الطفل أن يدفع من ماله قراضاً إذا رأى ذلك حظاً و صلاحاً لما فيه من تثمير المال ، و لا يجوز للولي أن يأخذ القراض لنفسه ، لأن الولي لا يجوز [١] أن يعاقد بمال اليتيم مع نفسه . [٢] و يجوز للأب أن يفعل ذلك .

و لو أذن السيد لعبده في التجارة ، لم يكن له أن يقارض بالمال لأن تصرف العبد مقصور [٣] على إذن سيده ، و لا للعبد أن يأخذ مالاً قراضاً لأن الإذن مقصور على التجارة بمال سيده .

فأما السفيه [٤] فلا يصح معه عقد القراض ، لا عاملاً ، و لا ذا مال لفساد عقوده [٥] .

---

(١) في س : لأن الولي يجوز .

(٢) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٩/خ .روضة الطالبين جـ٥/١٢٤ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٣٧/خ .
و قال الروياني : (يجوز لولي اليتيم أن يقارض في مال اليتيم و لا يأذن له بالتصرف نساءً بحال لأن في ذلك غرراً و لا فرق بين أن يكون الولي أباً أو جداً أو قيماً أو وصياً نص عليه في البويطي . و إنما يجوز أن يدفع إلى من يجوز له أن يودع ماله عنده . و هذا لقوله صلى الله عليه و سلم ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة)

(٣) "مقصور " ساقطة في جـ .

(٤) السفيه : من سَفِه سفهاً ، و سفه بالضم سفاهة فهو سفيه . و الأنثى سفهة و الجمع سفهاء و السفه نقص في العقل و أصله الخفة و الحركة و هو ضد الحلم .
انظر : مختار الصحاح ، باب السين – سفه / ٣٢ . المصباح المنير ، كتاب السين – سفه جـ١/٢٧٩ .

(٥) في جـ : عقده .

جـ/٢٢٢/أ
س/٢٦/أ

٦ / مسألة

[حكم اختلاف رب المال و العامل في الشراء]

قال المزني : و إن [١] اشترى عبداً فقال العامل : اشتريته لنفسي بمالي [٢] ، وقال رب المال : بل في القراض بمالي ، فالقول قول العامل مع يمينه لأنه في يده ، والآخر مُدَّعٍ [٣] فعليه البينة . و إن قال العامل : اشتريته من مال القراض ، و قال ر ب المال لنفسك ، و فيه خسران [٤] ، فالقول قول العامل مع يمينه لأنه مصدق فيما في يديه [٥] .

و هذا كما قال : إذا كان بيد العامل عبد قد ظهر في مثله فضل ، فادعى [٦] رب المال أنه مشترى من مال القراض ، و قال العامل : بل اشتريته لنفسي ، أو قال العامل و في العبد خسران : إنني اشتريته من مال القراض . و قال رب المال : بل اشتريته لنفسك ، فالقول في الحالين / قول العامل مع جـ/٢٢٢/ب يمينه ما لم يكن لرب المال بينة بخلافه . لأن للعامل أن يشتري لنفسه و للقراض ، و لا يتميز ما بين العقدين إلا ببينة ، فلزم الرجوع إلى قوله . [٧]

فإن أقام رب المال بينة بخلافه ، فهي / ممكنة على إقراره ، و يحكم بها عليه . س/٢٦/ب

فأما البينة على عقده أنه عقد بعين مال القراض ، ففيهما وجهان :

أحدهما : و هو قول أبي علي بن أبي هريرة : أنها مسموعة يحكم بها عليه ، لأن العقد على عين مال القراض لا يكون إلا في القراض .

و الوجه الثاني : و هو الأصح عندي : أن البينة بذلك غير مسموعة ، لاحتمال أن ينوي بالعقد على العين أن يكون لنفسه فيبطل و [٨] لا يكون في مال القراض . [٩]

---

(١) في س : إذا اشترى ، في جـ : فإن . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) " بمالي " ساقطة في جـ ، س . انظر : مختصر المزني / ١٢٣ .

(٣) : و الآخذ مدعي . في النسخة س هكذا .

(٤) في س : جبران .

(٥) في جـ : في يده .

(٦) في جـ : فادعا .

(٧) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٤/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ / ١٣٤ /خ . البيان جـ٥/ أ /٢٠٩/خ المطلب العالي جـ٦/ب/١٥/خ . المهذب جـ١/٣٩٦ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٧ .

(٨) في جـ : أو لا يكون .

(٩) انظر المراجع السابقة .

جـ/٢٢٢/ب
س/٢٦/ب

١ / فصل

[حكم اختلافهما ربه المال و العامل في المشروط من الربح]

و إذا اختلف رب المال و العامل في قدر ما شرطاه من الربح ، فقال رب المال : شرطت لك ثلث الربح و باقيه لي ، و قال العامل : بل شرطت لي ثلثي الربح و باقيه لك ، فإنهما يتحالفان كما يتحالف المتبايعان .

و قال أبو حنيفة [١] : القول قول رب المال مع يمينه .

و هذا فاسدٌ ، لأنهما اختلفا في صفة عقد فلم يترجح قول أحدهما على الآخر ، ووجب [٢] أن يتحالفا، كما يتحالف المتبايعان إذا اختلفا . [٣]

---

(١) انظر : المبسوط جـ٢٢/٨٩ ، ٩٠ .

(٢) " الواو " ساقطة في س .

(٣) انظر : المهذب جـ١/٣٩٦ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٧/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٧/خ .

المطلب العالي جـ٦/ب/١٣/خ .

البيان جـ٥/ب/٢٠٨/خ .

و قال العمراني : (يتحالفا لأنهما اختلفا في صفة العقد كالمتبايعين) .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٧ .

جـ/٢٢٢/ب

٣ / فصل

س/٢٦/ب

[اختلاف رب المال و العامل في رأس المال]

و إذا اختلف رب المال و العامل في قدر رأس المال ، فقال العامل : هو ألف درهم . و قال رب المال : بل هو ألفان ، فإن لم يكن له [١] ربح فالقول قول العامل مع يمينه .

جـ/٢٢٣/أ

و إن كان / في المال ربح بقدر ما ادعاه رب المال من رأس ماله ، [٢] مثل : أن يدعي العامل وقد أحضر ألفي درهم أن إحدى [٣] الألفين رأس مال و ليس فيها ربح ففيه لأصحابنا وجهان ،

[٤] و عن أبي حنيفة [٥] [٦]روايتان مخرجتان من اختلاف قوليه في العامل،هل هو وكيل أو شريك؟

أحدهما : أن القول قول رب المال ، إذا قيل : أن العامل وكيل مستأجر ، و هذا قول زفر [٧] بن الهذيل .

و الثاني : أن القول قول العامل إذا قيل : إنه شريك مساهم ، و هذا قول محمد [٨] بن الحسن وهو أصح الوجهين في اختلافهما ، لأن قوله نافذ فيما بيده .

فعلى هذا لو أحضر ثلاثة آلاف درهم ، وذكر أن رأس المال منها ألف و الربح ألفان ، و قال رب المال: رأس المال منها ألفان و الربح ألف ، حكم بقول العامل ، و اقتسما الألفين ربحاً و جعل رأس المال ألفاً .

س/٢٧/أ

فلو قال العامل : و قد أحضر ثلاثة آلاف درهم : رأس المال منها ألفاً و الربح ألف و / الألف الثالثة لي، أو وديعة في يدي ، أو هي دين على من قراض ، و ادعاها رب المال ربحاً ، فالقول قول العامل مع يمينه لمكان يده . [٩]

---

(١) " له "ساقطة في جـ .

(٢) انظر : المهذب جـ٢/٣٩٦ . المطلب العالي جـ٦/ أ / ١٤/خ . حيث قال (اختلفا في قدر رأس المال و لا ربح فالقول قول العامل لأنه نزاع في القبض و الأصل عدمه و إن كان فيه ربح فهو كذلك على الأصح. و قيل أنهما يتحالفان لأن قدر الربح يتفاوت) . البيان جـ٥/ب/٢٠٨ /خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٦ .

(٣) في جـ : أحد .

(٤) " أحدهما " زائدة في س .

(٥) في س : خنتفه . و الصحيح ما أثبتناه .

(٦) انظر المبسوط جـ٢٢/٩١ - ٩٢ .

(٧ ، ٨) انظر : نتائج الأفكار جـ٨/٤٨١ . حاشية سعد الله بن عيسى جـ٨/٤٨٢ . تبيين الحقائق جـ٥/٧٥ . ثم رجع زفر عن قوله فقال القول للمضارب .

و زفر بن هذيل بن قيس العنبري من تميم أبو الهذيل . فقيه كبير من أصحاب الإمام أبي حنيفة ، أقام بالبصرة وولى قضاؤها، و توفي بها و هو أحد العشرة الذين دونوا الكتب . كان من أصحاب الحديث . توفي سنة ١٥٨ هـ .

انظر : الأعلام جـ٣/٧٨ . شذرات الذهب جـ١/٢٤٣ .

(٩) انظر : البيان جـ٥/ب/٢٠٨ /خ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٦ .

جـ/٢٢٣/أ

٧ / مسألة

س/٢٧/أ

[الحكم ما إذا اشترى العامل بأكثر من مال القراض]

[قال المزني] [١] : و لو قال العامل : اشتريت هذا العبد بجميع الألف القراض ، ثم اشتريت هذا العبد الثاني بتلك الألف قبل أن أنقد ، كان العبد الأول في القراض ، و الثاني للعامل ، و عليه الثمن .

وهذا صحيح . ليس للعامل أن يشتري في القراض بأكثر من مال القراض . / فإذا كان مال القراض ألفاً ، فاشترى بالألف عبداً ، منع من شراء غيره في القراض ، [لأن ما يشتريه في القراض] [٢] مقدر بمال القراض . [٣] جـ/٢٢٣/ب

فإن اشترى عبداً ثانياً بألف ثانية قبل نقد الألف الأولة في العبد الأول ، كان عليه أن يدفع الألف التي بيده في العبد الأول ،سواء كان اشتراه [٤] بعينها أو بغير عينها [٥] ، ثم ينظر في العبد الثاني: فإن كان اشتراه بعين تلك الألف المستحقة في العبد الأول ، كان شراؤه باطلاً ، لاستحقاقها في غيره .

و إن لم يشتره بعين تلك الألف ، كان الشراء لازماً له [٦] لا للقراض ، و عليه أن ينقد عليه من ماله .

فإن فعل ، فلا ضمان عليه في مال القراض ، و لا عدوان منه في شراء الثاني .

و إن نقد لألف الأولة في ثمن الثاني ضمنها ، و عليه أن يدفع من ماله ألفاً مثلها في ثمن الأول ، و يبرأ بدفعها إلى البائع الأول من ضمانها لرب المال ، لأن دفعها مستحق عليه [٧] لعقد القراض الذي هو من جهة رب المال ، فصار كأنه دافع لها بإذن رب المال . ثم القراض في العبد الأول على صحته ، لأن تعدي [٨] العامل في ثمنه المستحق لبائعه [٩] لم يخرجه من مال القراض . [١٠]

---

(١) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في س .

(٣) انظر : مختصر المزني ص١٢٣ . شرح مختصر المزني جـ٦ . بحر المذهب جـ٦/ب/١٣٥/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٨ . المهذب جـ١/٣٩٤ .

(٤) في س : اشتراها .

(٥) أي بعين الألف أو بغير عينها .

(٦) " له " ساقطة في س .

(٧) " عليه " ساقطة في س .

(٨) في س : لا يعدى .

(٩) في جـ ، س : بايعه و الصواب ما أثبتناه .

(١٠) انظر المراجع السابقة .

جـ/٢٢٣/ب

١ / فصل [1]

س/٢٧/أ

[حكم قتل العبد المشترى من مال القراض وهو في يد العامل]

و إذا اشترى العامل في مال القراض عبداً فقتل في يده [2] ، فإن كان القتل خطأ أخذت القيمة من قاتله ، و كانت في مال القراض ، و إن قتل عمداً ، فلرب المال و العامل [3] أربعة أحوال :

جـ/٢٢٤/أ

أحدها : أن يجتمعا على أخذ قيمته ،فذلك [/جائز لهما ، و القراض بحاله فيما أخذاه من قيمته.

و الحال الثانية : أن يجتمعا على القصاص من قاتله] [4] ، فذلك لهما و يكون ذلك محسوباً على رب المال من رأس ماله ، و يبطل القراض فيه ، [5] سواء ظهر في المال ربح بقدر قيمته أم لا . كما لو أمر رب المال بشراء أبيه ، كان ثمن أبيه من رأس ماله خارجاً من القراض ، و لا يلزم العامل في حصته شيء من / قيمته . [6]

س/٢٧/ب

و الحال الثالثة : أن يدعو العامل إلى القصاص من قاتله و يمنع رب المال منه ، فالقول قول رب المال ، [و ليس للعامل استهلاك ماله عليه ، فإن بذل له العامل ثمنه ليقتص من قاتله ، لم يلزم رب المال][7] الإجابة إليه [8] ، و كان ذلك عفواً من رب المال عن القصاص .

و الحال الرابعة [9] : أن يدعو رب المال إلى القصاص من قاتله ، و يمتنع العامل . فإن لم يظهر في ثمنه فضل عند قتله ، فلا حق للعامل في منع رب المال من القصاص ، كما أنه لا حق له في قيمته من ربح .

فإذا اقتص رب المال منه ، كان ثمنه محسوباً عليه من [10] رأس ماله ، و بطل فيه القراض .

و إن كان في ثمنه فضل ، فهل يسقط القصاص عن قاتله بعفو العامل أم لا ؟ على وجهين : من اختلاف قوليه . هل هو شريك أو وكيل ؟

---

(١) في س : مسألة .

(٢) في س : في يده . يربط الهاء بالدال .

(٣) في س : و للعامل .

(٤) ما بين القوسين ساقط في س .

(٥) انظر حواشي الشرواني جـ٦/١٠٠ .

(٦) انظر روضة الطالبين جـ٥/١٤٠ .

(٧) ما بين القوسين ساقط في س .

(٨) " في " زائدة في س .

(٩) في س : و الحال الثالثة . و الصواب ما أثبتناه .

(١٠) في جـ : في .

أحدهما : أنه يسقط عنه القصاص إذا قيل : إنه شريك في فضل ثمنه [1] ، كما يسقط القصاص بعفو بعض [2] الأولياء .

و الثاني : أن القصاص لا يسقط إذا قيل : إنه وكيل ،

/ لكن له مطالبة رب المال بحصته من فاضل ثمنه ، و رب المال على حقه في الاقتصاص من قاتلـــه . [3]

---

(١) في جـ : في ثمنه .

(٢) في س : عن .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٤٠ .

تتمة الإبانة جـ٧/ب/١١٦ ، أ /١١٧ .

جـ/٢٢٤/ب
س/٢٧/ب

٨ / مسألة

[حكم نهي رب المال العامل عن التصرف في المال أو العين]

قال المزني : و إن نهى رب المال العامل أن يبيع و يشتري [١] و في يديه عرض اشتراه ، فله بيعه و إن كان في يديه عين فاشترى ، فهو [٢] متعد ، و الثمن [٣] في ذمته ، و الربح له [٤] و الوضيعة عليه[٥]، و إن كان اشترى بالمال بعينه فالشراء باطل في قياس قوله و يترادان حتى ترجع السلعة إلى الأول على الثاني و يترادان الثمن المدفوع .

و هذا صحيح.فقد[٦] ذكرنا و قلنا [٧] أن الشراء بمال القراض موقوف على خيار مالكه، والبيع حق للعامل . فإذا منع [٨] رب المال من الشراء ، لم يكن للعامل أن يشتري ، فإن اشترى بعين المال بطل، و صار ضامناً للثمن بدفعه ، والبائع ضامن له بقبضه ، و رب المال مخير في مطالبة من شاء منهما .

فإن أغرم العامل رجع العامل به [٩] على البائع ، و رجع [١٠] البائع عليه بسلعته إن كانت باقية، أو بقيمتها [١١] إن كانت تالفة .

وإن أغرم البائع لم يرجع البائع بغرامة الثمن،و رجع بسلعته إن بقيت [١٢] ،و بقيمتها إن تلفت. س/٢٨/أ

و إن كان العامل عند نهي /رب المال عن الشراء قد اشترى في ذمته ، صح الشراء له ، لا في مال القراض ، و منع من دفع ثمنه من مال القراض . فإن دفعه منه ، ضمنه ، كما قلنا لو عينه . جـ/٢٢٥/أ

فإما بيع ما بيد العامل من عروض القراض ، فهو حق له لا يمتنع منه بمنع / رب المال له بما يستحقه من فضل ثمنه الذي لا يحصل له إلا ببيعه . [١٣]

---

(١) في س : يشتري و يبيع . تقديم و تأخير .

(٢) في جـ : و هو .

(٣) في س : بالثمن .

(٤) " له " ساقطة في س ، جـ . و الصواب ما أثبتناه . انظر مختصر المزني / ١٢٣ .

(٥) في جـ : الضمان .

(٦) في جـ : قد .

(٧) انظر البحث ص .

(٨) في س : فإذا امتنع .

(٩) في س : يرجع العامل منه .

(١٠) في س : يرجع .

(١١) في س : أو بثمنها .

(١٢) في جـ : إن شاء .

(١٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ / ٣٥/خ .

جـ/٢٢٥/أ
س/٢٨/أ

١ / فصل
[سرقة مال القراض من مال العامل]

و إذا سُرِق المال من يد العامل ، أو جحده إياه من عامل ، فهو بريء من ضمانه . وهل يكون خصماً في المطالبة به [١] من غير توكيل من مالكه ، أو لا ؟ على وجهين :

أحدهما : و هو قول أبي العباس بن سريج : يكون خصماً فيه و وكيلاً في المطالبة ، لأن عقد القراض قد يتضمنه [٢] .

و الوجه الثاني : و هو قول الأكثر من أصحابنا : أن لا يكون خصماً فيه و لا مستحقاً للمطالبة به ، إلا بتوكيل من ربه لخروجه بذلك عن حكم قراضه ، و إنما عمل العامل مقصور على البيع و الشراء .

فقول [٣] أبي العباس أشبه بالصواب ، لأن عقد القراض موجبٌ على العامل استيفاء ماله وحفظ أصله، ألا تراه لو استرجع المال من سارقه ، و قبضه [٤] من جاحده كان قراضاً بمتقدم عقده؟ [٥]

---

(١) " به " ساقطة في س .

(٢) في جـ ، س : يضمنه . و الصواب ما أثبتناه .

(٣) في جـ : و قول .

(٤) في س : و قبض .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٠/خ .

المطلب العالي جـ٦/ أ /١٥ /خ .

روضة الطالبين جـ٥/١٣٩ .

تكملة المجموع جـ١٤/٣٦٩ .

جـ/٢٢٥/أ

٩ / مسألة [1]

س/٢٨/أ

[الحكم إذا رجع العامل عن قوله في الربح أو ادعى تلف الربح]

قال المزني : و لو قال العامل : ربحت ألفاً ثم قال غلطت ، أو خفت ، نَزْعَ المالِ من يدي فكذبت ، لزمه إقراره و لم ينفعه[2] رجوعه في قياس قوله .

و هذا كما قال : إذا ذكر العامل أنه ربح في مال [3] القراض ألفاً ، فطالبه بنصفها ، فزعم أنه أخطأ في الإقرار بها ، أو خاف انتزاع المال من يده فكذب فيها ، فإن علم رب المال بصدقه فيما قاله [4] لم يسعه[5] مطالبته .

جـ/٢٢٥/ب

و إن لم يعلم / كان له مطالبته و العامل راجع في إقراره فلم يقبل رجوعه . [6]

فإن سأل العامل إحلاف رب المال أنه يستحق عليه ما كان أقر به من الربح ، فإن ذكر شبهة محتملة استحق بها إحلاف رب المال ، و إن لم يذكر شبهة ففي احلافه وجهان :

أحدهما : و هو قول أبي العباس بن سريج و أبي علي بن خيران [7]:أن له إحلافه لإمكان قوله.

و الوجه الثاني : و هو قول أبي إسحاق المروزي : ليس له إحلافه لما تقدم من إقراره .

س/٢٨/ب

فأما إن ادعى العامل تلف الربح من يده كان قوله مقبولاً ، و عليه اليمين [8] / إن أكذبه [9] رب المال . لأنه أمين .

و هكذا لو ادعى أنه جبر بالربح خسراناً من تعد،قبل قوله لاحتماله ،و عليه اليمين إن أكذبه [10] . [11]

---

(١) في س : فصل . و الصواب ما أثبتناه لأن المزني يبتدأ بالمسألة .

(٢) في س : و لم يتبعه .

(٣) " مال " ساقطة في جـ .

(٤) في جـ : فلما ساله .

(٥) في س : لم يسبقه .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٥/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٤٥ . و قال النووي (لم يقبل قوله) . مختصر المزني ص١٢٣ تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٧ .

(٧) في س : بن خر .

و هو أبي علي بن خيران : الحسين بن صالح بن خيران البغدادي . إمام حليل ورع من فقهاء الشافعية . توفي سنة ٣٢٠ هـ. انظر : تاريخ بغداد ٥٣/٨ . طبقات الشافعية للأسنوي ٤٦٣/١ . طبقات الشافعية لابن هداية الله /٥٥ . طبقات الشافعية للسبكي ٢١٣/٢ .

(٨) في س : الثمن .

(٩) في جـ : أكذب .

(١٠) في س : إن أكذب .

(١١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٣٥/خ . مختصر المزني /١٢٣ . المطلب العالي شرح وسيط الغزالي جـ٦/ أ /١٦/خ . البيان جـ٥/ب/٢٠٩/خ . المهذب جـ١/٣٩٦ . تكملة المجموع جـ١٤/٣٨٧ .

جـ/٢٢٥/خ
س/٢٨/ب

١٠ / مسألة
[حكم البيع أو الشراء بما لا يتغابن الناس فيه]

قال المزني رحمه الله :

و لو اشترى العامل أو باع بما لا يتغابن [١] الناس بمثله فباطل و هو للمال ضامن .

و هذا صحيح [٢] ، لأن تصرف العامل في القراض موضوع لتثميره و تنميته ، فلزمه [٣] في بيوعه و اشتريته [٤] شرطان :

أحد [٥] شرطي شراؤه [٦] : أن يشتري ما يرجو فيه فضلاً و ربحاً ، إما في الحال ، أو في ثاني حال [٧] ، فإن اشترى ما يعلم أن لا فضل [٨] منه [٩] في [١٠] الحال ، و لا في ثاني حال ، لم يجز لعدم الربح المقصود [١١] به [١٢] .

و الشرط الثاني : أن يكون الشراء إما مسترخصاً [١٣] إن كان بيعه في الحال ، أو بثمن مثله إن

---

(١) يتغابن : مأخوذ من غبن (غبنه) في البيع خدعة و قد غُبِن فهو مغبون ، و التغابن أن يغبن القوم بعضهم بعضاً ، و غبنه أي نقصه و مغبون أي منقوص في الثمن أو غيره . انظر : مختار الصحاح ، باب الغين / ٤٦٨ . المصباح المنير ، كتاب الغين / جـ٢/٤٤٢ . القاموس المحيط ، فصل الغين - باب النون / جـ٤/٢٥٣ .

(٢) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٩ . حاشية أبي الضياء جـ٥/٢٢٩ . مغني المحتاج جـ٣/٤٢٦ ، بحر المذهب جـ٣/ب/١١٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٥/خ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٧ . منهاج الطالبين جـ٣/٥٦ (مع حاشيتا قليوبي و عميرة) . تكملة المجموع جـ١٤/٣٧٦، ٣٨٠ .

(٣) في س : فيلزمه .

(٤) : و يجمع الشرى على أشريته و هو شاذ لأن فعلاً لا يجمع على أفعلة ، و قيل يجوز أن يكون أشرية جمعاً للممدود . انظر : لسان العرب (باب الواو و الياء من المعتل - حرف الشين) شرى - جـ١٤/٤٢٧ . مختار الصحاح ،باب الشين / ٣٣٧ .

(٥) في س : إحدى .

(٦) في جـ ، س : شرائه . و الصواب ما أثبتناه .

(٧) في جـ : الحال .

(٨) في س : الأفضل .

(٩) في س : فيه .

(١٠) : " لا في " لام النهي زائدة في س .

(١١) في س : المفضول .

(١٢) " به " ساقطة في س .

(١٣) في س : مترخصاً .

كان يتوقع فيه ربحاً في ثاني حال .

فإن اشتراه بأكثر من ثمن مثله ، نظر : فإن كان / الغبن فيه يسيراً قد يتغابن الناس بمثله ، كان معفواً عنه جـ/٢٢٦/أ لأن العقود لا تخلو غالباً منه . [١]

و إن كان الغبن فيه [٢] كثيراً لا يتغابن الناس بمثله ، لم يجز ، ثم يُنظر في العقد : فإن كان بعين المال بطل . و إن كان في الذمة ، كان الشراء لازماً [٣] في مال القراض .

و أما بيعه فبشرطين :

أحدهما : أن يتوقع به تناهي أسعاره المعهودة ، ليستكمل بها الربح المقصود .

و الشرط الثاني : أن يستوفي أوفر الأثمان الموجودة ، لأن لا يحل بربح مقصود .

فإن باعه بأقل من ثمن مثله نظر فيما غبن به : فإن كان يسيراً قد يتغابن الناس بمثله ، كان معفواً عنه ، لأن العقود لا تخلو غالباً منه ، و إن كان كثيراً لا يتغابن الناس بمثله لم يجز ، و كان البيع باطلاً و لا ضمان عليه ما لم يقبض ، فإن أقبض ضمن و في قدر ما يضمنه قولان : ذكرناهما في غير موضع [٤] .

أحدهما : و هو أصحهما أنه يضمن جميع القيمة .

و الثاني : أنه يضمن ما قصر [٥] فيه من نقص القيمة فيه [٦] ، و لا يبطل عقد القراض بضمانه [٧] لاستقراره بتصرفه . [٨]

---

(١) انظر المراجع السابقة ص ١٢٨ .

(٢) " الغبن فيه " ساقطة في جـ .

(٣) " الا " زائدة في جـ .

(٤) سبق ذكرها ص .

(٥) في جـ : ما قضى .

(٦) " فيه " ساقطة في جـ .

(٧) " بضمانه " ساقطة في جـ .

(٨) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٥/خ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١١٥/خ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٢٩ .

تكملة المجموع جـ١٤ / ٣٨٠ .

جـ/٢٢٦/أ

١١ / مسألة

س/٢٨/ب

[الحكم إذا اشترى بمال القراض ما لا يجوز على المسلم تملكه]

قال المزني : و لو اشترى في القراض خمراً أو خنزيراً أو أم ولد ، و دفع الثمن ، فالبيع باطل ، و هو للمال ضامن في قياس قوله . [١]

و هذا كما قال : لا يجوز للعامل أن يشتري بمال القراض ما لا يصح شراؤه ،و لا يجوز تملكه / من الوقوف ، و الخمور [٢] ، و الغصوب [٣] ، و أمهات الأولاد ، و كذلك الخمور و الخنازير ، سواء كان العامل أو رب المال مسلماً أو نصرانياً . [٤] س/٢٩/أ

و قال أبو حنيفة : إن كان العامل نصرانياً صح شراؤه للخمر و الخنزير . و أمر رب المال أن يتصدق بحصته من ربحه [٥] .

و هذا فاسد ، لأن ما لا يصح أن يشتريه المسلم لم يصح أن يشتريه النصراني ، كالميتة و الدم ، و لأنه عقد يمنع من شراء الميتة و الدم فوجب أن يمنع فيه من شراء الخنزير و الخمر [٦] كالمسلم .

و إذا صح ما وصفناه [٧] من فساد هذا الشراء ،فلا ضمان على العامل ما لم يدفع مال القراض في ثمنه ، و إن دفعه ضمنه .

قال الشافعي رضي الله عنه : و أكره للمسلم أن يدفع إلى النصراني مالاً مضاربة ، و لا أكره للمسلم أن يأخذ من النصراني مالاً مضاربة . و هذا صحيح ، لأن المسلم أظهر [٨] أمانة من النصراني. و أصح بيوعاً . و الله أعلم . [٩]

---

(١) مختصر المزني ص ١٢٣ .

(٢) " و الخمور " ساقطة في س .

(٣) " و الغصوب " ساقطة في جـ .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٣٥/خ . مختصر المزني /١٢٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٥/خ ، أ /٣٦/خ . المطلب العالي شرح وسيط الغزالي جـ٦/ب/١٧/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٤٧ .

(٤) انظر المبسوط جـ٢٢/٦٠ .

(٥) في س : الخمر و الخنزير . تقديم و تأخير .

(٦) في س : ما وصفنا .

(٧) في جـ : أطهر .

(٨) انظر المراجع السابقة .

س/٢٩/أ

جـ/٢٢٦/ب

١ / فصل

[حكم تعدد العامل أو رب المال]

و يجوز [١] للرجل أن يقارض بماله رجلين ، و للرجلين أن يقارضا بمالهما رجلاً أو رجلين ، لأنه عقد على منفعة ، يصح من [٢] الواحد و الجماعة [كالوكالة و الإجارة] [٣] ، و إذا صح ذلك ففيه ثلاثة فصول :

أحدها [٤] : أن يقارض رجلٌ واحدٌ بماله رجلين على أن له نصف الربح ، و النصف [٥] الباقي بين العاملين نصفين ، فهذا جائز ، و هكذا لو شرط لنفسه ثلثي الربح ، و الثلث الباقي بينهما أثلاث[٦]. لأحدهما بعينه ثلثاه و للآخر ثلثه جاز ، و كان الربح مقسوماً على تسعة : / أسهم [لرب المال منه ستة أسهم] [٧] ، و لصاحب [٨] ثلثي الباقي سهمان ، و لصاحب الثلث سهم . [٩] جـ/٢٢٧/أ

و الفصل [١٠] الثاني [١١] : أن يقارض رجلان بمالهما رجلاً واحداً ، و هما في المال سواء ، فهذا على أربعة أقسام :

أحدها [١٢] : أن يشترطا [١٣] له من مالهما شرطاً واحداً ، و يكونا في باقي الربح على سواء ، فهذا جائز. [١٤]

---

(١) في جـ : بجوازه .

(٢) في جـ : فصح مع .

(٣) يراجع باب الوكالة و الإجارة .

(٤) أحدها : يشير إلى أنه الفصل الأول من الفصول الثلاثة المذكورة .

(٥) " و النصف " ساقط في س .

(٦) في جـ : أثلاثاً فلصاحب .

(٧) ما بين القوسين ساقط في س .

(٨) في س : فلصاحب .

(٩) انظر: بحر المذهب جـ٣/ب/١٣٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٦/خ . البيان جـ٥/ب/٢٠٨/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٥ .

(١٠) "فصل" مكررة في جـ .

(١١) في س : الثالث .

(١٢) في س : أن يشرطا .

(١٣) أحدها : يشير إلى القسم الأول من الأقسام الأربعة .

(١٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٣٦/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٦/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٥. المطلب العالي جـ٦/ب/١٦/خ .

مثاله : أن يقولا [1] لك ثلث الربح من جميع المال ، و الباقي منه بيننا نصفين ، فيصير الربح بين ثلاثتهم أثلاثاً . و لو جعلا له نصف الربح [من جميع المال] [2] و الباقي بينهما نصفين ، كان الربح بينهم أرباعاً : للعامل سهمان [3] ، و لكل واحد من صاحبي المال سهم .

و القسم الثاني : أن يشترطا [4] له شرطاً مختلفاً ، و يكونا في الباقي على سواء ،فهذا [5] باطل .

مثاله : أن يقولا : / لك ثلث الربح من حصة أحدنا ، و ربعه من حصة الآخر ، و باقي الربح بيننا بالسوية .فهذا باطل ، لأنه إذا أخذ من حصة أحدهما الثلث بقي له من ربحه ثلثاه ، و إذا أخذ من الآخر الربع بقي له من ربحه [6] ثلاثة أرباعه ، فلم يجز أن يشترطا له [7] التساوي فيما يتفاضلان فيه. [8] س/٢٩/ب

و القسم الثالث : أن يشترطا له شرطاً واحداً و يكونا في الباقي متفاضلين ، فهذا باطل .

مثاله : أن يقولا : لك ثلث الربح من المالين ، و الباقي بيننا أثلاثاً ، فهذا باطل لأن الباقي لكل واحد منهما من [9] ربحه ثلثاه ، فلم يجيز أن يشترطا / التفاضل فيما يتساويان فيه . [10] جـ/٢٢٧/ب

و القسم الرابع : أن يشترطا له شرطا مختلفاً ، و يكون الباقي مختلفا على مقتضى شرطهما فيما يأخذه العامل منهما ، فهذا جائز .

مثاله : أن يقولا : لك من حصة أحدنا بعينه ثلث ثلث [11] الربح و باقي ربحه له . و من حصة الآخر ثلثا ثلث الربح و باقي ربحه له جاز ، و كان الربح مقسوماً بينهم [12] على ثمانية عشر سهماً : للعامل بالحقين ستة أسهم ، سهمان منهما بثلث الثلث ، و أربعة أسهم بثلثي الثلث ، ولصاحب [13] المال الباذل من حصته ثلث الثلث سبعة أسهم ، و للآخر الباذل من حصته ثلثي الثلث خمسة أسهم . [14]

---

(١) أي الرجلين .

(٢) " من جميع المال " ساقطة في س .

(٣) في س : سهم .

(٤) أي الرجلين .

(٥) في س : و هذا .

(٦) في س : من ربعه .

(٧) " له " ساقطة في جـ .

(٨) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ / ١٣٦/خ . المطلب العالي جـ٦/ب/١٦ /خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٥ .

(٩) " من " ساقطة في س .

(١٠) انظر المراجع السابقة .

(١١) " ثلث " ساقطة في جـ .

(١٢) في س : و كان الربح بينهم مقسوماً . تقديم و تأخير .

(١٣) في س : فلصاحب .

(١٤) انظر بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٣٦/خ . المطلب العالي جـ٦/ب/١٦/خ .

و الفصل الثالث : أن يقارض رجلان بمالهما رجلين ، فهذا ينقسم على ثمانية أقسام يدل عليها ما تقدم من الأقسام .

و إذا صرفت فكرك إليها [1] ، و ضحت لك متقابلة ، و في آخر أقسامها تنبيه على ما تقدم [2] منها[3].

و هو أن يكون صاحب المال زيد و عمرو ، و العاملان زيد و عمرو ، فيجعل زيد[4] لزيد من [5] ربح المال ثلث الثلث ، و لعمرو ثلثا [6] السدس ، و الباقي من ربح حصته لنفسه . و يجعل عمرو [7] لعمرو من ربح المال ربع الثلث ، و لزيد ربع السدس ، و الباقي من ربح [8] حصته لنفسه فيصح ، و يكون الربح مقسوماً بينهم على اثنين و سبعين سهماً . لأن مخرج ثلث السدس من ثمانية عشر يدخل / فيها جـ/٢٢٨/أ مخرج ثلث الثلث ، و مخرج ربع السدس من أربعة و عشرين يدخل فيها مخرج ربع [9] الثلث ، والعددان يتفقان بالأسداس ، فكان سدس أحدهما من جميع الأجزاء اثنين و سبعين سهماً ، منها : لزيد العامل من حصة زيد بثلث الثلث ثمانية أسهم ، و من حصة عمرو ربع السدس ثلاثة أسهم ، فصار له من الحصتين أحد عشرة أسهم .

ثم لعمرو العامل من عمرو بربع الثلث ستة أسهم ، ومن حصة زيد بثلث السدس أربعة أسهم، فصار له من الحصتين عشرة أسهم ، ثم لزيد صاحب المال بالباقي من ربح حصته أربعة و عشرون سهماً ، ثم لعمرو صاحب المال بالباقي من ربح حصته سبعة و عشرون سهماً . و لو لا أن في استيفاء أقسام هذا الفصل إطالة تُذهب نشاط القارئ و تستكد [10] فكر المتأمل لا أستوفيناها،و إن كان فيما ذكرته من هذا القسم كفاية لمن [11] يفهم [12]. و الله أعلم بالصواب[13].[14]

---

(١) في جـ : و كول لها .

(٢) في جـ : ما تقدمه .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٦/خ . المطلب العالي جـ٦/ب/١٦/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٥ .

(٤) في س : " زيد " ساقطة .

(٥) في س : " من " ساقطة .

(٦) في س : ثلث السدس .

(٧) في س : عمر لعمر .

(٨) في س : من ربع .

(٩) في جـ : " ربع " ساقطة .

(١٠) في س : يستد .

(١١) " لمن " ساقطة في س .

(١٢) في س : تفهم .

(١٣) في جـ : و بالله التوفيق .

(١٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ/ب/٣٦/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣٦/ خ . روضة الطالبين جـ٥/١٢٥ . المطلب العالي جـ٦ /ب/١٦/خ .

كتاب المساقاة

كتاب

المساقاة

مجموعة من إملاء

مسائل شتى سمعتها

لفظاً

جـ/٢٢٨/أ

١ / مسألة

س/٢٩/ب

[تعريف المساقاة ودليل جواز مشروعيتها والخلاف في ذلك والرد عليه] (١)

قال الشافعي رضي الله عنه :

ساقى(٢) رسول الله صلى الله عليه و سلم أهل خيبر [على أن نصف] (٣) الثمر لهم ، فكان(٤) يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص (٥) بينه (٦) و بينهم / ثم يقول :إن شئتم فلكم ، و إن شئتم فلي . (٧) جـ/٢٢٨/ب

أما (٨) المساقاة : فهي المعاملة على النخل و الشجر ببعض ثمره .

" و في تسميتها بذلك ثلاثة تأويلات :

أحدها : أنها سميت بذلك لأنها مفاعلة على ما يشرب بساق . " (٩)

" و الثاني : أنها سميت بذلك لأن موضع النخل و الشجر سمي سقيا فاشتقوا اسم المساقاة منه .

و الثالث : أنها سميت بذلك لأن غالب العمل المقصود فيها هو السقي ، فاشتق اسمها منه . " (١٠)

" و المساقاة جائزة لا يُعرف خلاف بين الصحابة و التابعين في جوازها ، و هو قول كافة الفقهاء (١١) ، إلا أبا حنيفة وحده دون أصحابه ، فإنه تفرد

---

(١) المساقاة : سبق تعريفها ص ١٣ .

(٢) في جـ : ساقا . و الصواب ما أثبتناه .

(٣) ما بين القوسين مكرر في س .

(٤) في س : و كان .

(٥) الخرص : خرصت النخل خرصاً حزرت تمره و الاسم (الخِرْص) و أصل الخرص التظني فيما لا تستيقنه ومنه خرص النخل و الكرم إذا حزرت التمر لأن الحزر إنما هو تقدير بظنٍ لا إحاطة ، ثم قيل لكذب خرص لما يدخله من الظنون الكاذبة . و قد خرصت النخل و الكرم أخرصه خرصاً إذا حزر ما عليها من الرطب تمراً . و من العنب زبيباً . و هو من الظن . انظر : لسان العرب (حرف الصاد – فصل الخاء) جـ٧/٢١ . المصباح المنير (كتاب الخاء) جـ١/١٦٦ . مختار الصحاح (باب الخاء) ص١٧٢ .

(٦) " بينه " ساقطة في س .

(٧) أخرجه البخاري : كتاب الوكالة ، باب المزارعة مع اليهود و باب المزارعة بالمطر . جـ٢/٤٦ . و مسلم في كتاب المساقاة و المزارعة جـ٥/٢٦ ، و مع شرح النووي جـ١٠/٢٠٨ . و البيهقي في سننه : كتاب المساقاة جـ٦/١١٤ . وهو حديث متفق عليه . و الترمذي ١٣٨٣ . ابن ماجه ٢٤٦٧ . أبو داود ٣٤٠٨ .

(٨) في س : و أما .

(٩) انظر تبيين الحقائق جـ٥/٢٨٤ .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٤٢/خ . البيان جـ٥/ أ،ب/٢١٣/خ . المطلب العالي جـ٦/ أ / ١٨/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٠٢ .

(١١) و هو قول كافة الفقهاء مثل أبو بكر و عمر و سعيد بن المسيب و سالم بن عبد الله و مالك و الثوري والأوزاعي و أحمد و إسحاق و أبو ثور و داود و أبو يوسف و محمد .

انظر : البيان : جـ٥/ أ،ب /٢١٤/خ .بحر المذهب : جـ٣ / أ/ ١٤٣/خ .شرح مختصر المزني : جـ٦ / أ / ٤/ خ.

بإبطالها " [1] و حكى عن النخعي [2] كراهتها.[3]

و استدل من نصر قول أبي حنيفة على إبطال المساقاة . ((نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن الغرر)) [4] . وغرر المساقاة متردد بين ظهور الثمرة و عدمها ، و بين قلتها و كثرتها ، فكان الغرر فيها أعظم [5] .

فاقتضى أن يكون بإبطال العقد أحق، و لأنه عقد على منافع أعيان باقية ، فامتنع أن يكون معقوداً ببعضها كالمخابرة ، و لأنه / عقد تناول ثمرة لم تخلق ، فوجب أن يكون باطلاً . كالبيع ، و لأنه عمل عُوّضَ عليه بثمرة لم تخلق ، فوجب أن يكون باطلاً [6] ، كما لو استؤجر على س/٢٩/ب

---

(١) انظر بدائع الصنائع : جـ ٦ /١٨٥ ، نتائج الأفكار : جـ ٩ /٤٧٨/ و معه شرح العناية جـ ٩ /٤٧٩.
تبيين الحقائق : جـ ٥ /٢٨٤/ و الهداية جـ ٩ /٤٧٨.

(٢) إبراهيم النخعي : هو إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي الكوفي . أبو عمران . فقيه أهل الكوفة . تابعي جليل. سمع جماعات من كبار التابعين مثل علقمة و الأسود و عبد الرحمن و روى عنه جماعات من التابعين أجمعوا على توثيقه و براعته في الفقه . توفي سنة ٩٦ هـ .
انظر : تهذيب التهذيب ١٧٧/١ . شذرات الذهب ١١١/١ . ميزان الاعتدال ٧٤/١ .

(٣) بحر المذاهب : جـ ٣ / أ /١٤٣ / خ

(٤) حديث رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم (نهي عن الغرر). لم أجده بهذا اللفظ فيما وقع تحت يدي من كتب الحديث مثل البخاري و مسلم و الترمذي و أبي داود و النسائي و ابن ماجة. و لكن أخرجه مسلم في صحيحه. كتاب البيوع . باب بطلان بيع الحصاة و البيع الذي فيه غرر. جـ ٥ /٣ بلفظ عن أبي هريرة قال نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن بيع الحصاة و بيع الغرر . رواه مسلم.
و أبي داود في سننه : كتاب البيوع. باب بيع الغرر جـ٣ /٢٥٤ بلفظ (عن أبي هريرة أن النبي صلى ا لله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر) .
و أخرجه الترمذي. في الجامع الصحيح. كتاب البيوع. باب ما جاء في كراهية بيع الغرر. جـ٣ /٥٣٢ رقم ١٢٣٠ باللفظ السابق.
و النسائي : في كتاب البيوع. باب بيع الحصاة. جـ ٧/ ٢٦٢ م ٤. عن أبي هريرة .
و ابن ماجه : كتاب البيوع . باب النهي عن بيع الحصاة و بيع الغرر جـ ٢/ ٧٣٩/ رقم ٢١٩٤.
و مالك في موطأه: كتاب البيوع. باب بيع الغرر. جـ٢ / ٦٦٤رقم ٧٥ عن سعيد بن المسيب.
و قال الطبري في شرح المختصر (فأما الجواب على نهي رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن الغرر فهو إنه إنما روي عن بيع الغرر و هذا ليس ببيع. ثم إن صح لم يكفيه حجة لأن الغرر ما تردد بين جائزين و ليس إحداهما أغلب من الآخر.....) شرح مختصر المزني جـ٦ / أ، ب / ٤١/خ.

(٥) انظر شرح مختصر المزني جـ ٦ / أ / ٤٠ /خ . المبسوط جـ٢٣ / ١٠٢، ١٠٤.

(٦)في س : كالبيع.

عمل [1] بما تثمره هذه النخلة [2] في القابل . و لأن المساقاة إجارة على عمل جعلت الثمرة فيه أجرة[3]"و الأجرة لا تصح إلا أن تكون معينة ، أو ثابتة في الذمة ، و ما تثمره نخل [4] المساقاة غير معين، ولا ثابتة [5] في الذمة ، فوجب أن تكون باطلة . و لأن ما منع من المساقاة فيما سوى النخل والكرم من الشجر [6] من جهالة الثمر ، منع منها من النخل و الكرم لجهالة الثمن [7] .

و دليلنا : رواية الشافعي رضي الله عنه ، عن مسلم بن خالد [8] ، عن عبد الله بن عمر حدث[9]، عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر قالت اليهود[10] : نحن نقوم لكم بالعمل في النخل ، قال : فدفع رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهم يُعملونَها [11] و يقومون بها ، على أن لرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر الثمر [12] و لهم الشطر،فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث من يخرصها عليهم، فيأخذونها و يؤدون الشطر[13].

وروى [14] الشافعي رضي الله عنه عن مالك عن ابن شهاب [15] عن ابن المسيب [16]

---

(١) في س: عمر .

(٢) في جـ : الثمار .

(٣) انظر مختصر المزني . شرح مختصر المزني : جـ٦/ أ ، ب /٤٠/ خ . المجموع جـ ١٤/ ٤٠٢ .

(٤) في س: كل .

(٥) في جـ : باقية .

(٦) شرح مختصر المزني : جـ ٦ / أ /٤٠/خ . تكملة المجموع جـ ١٤ ص٤٠٢ .

(٧) انظر : ونتائج الأفكار جـ٩ / ٤٦٢،٤٦٤.كتاب المزارعة و الهداية جـ٩/٤٦٢-٤٦٤ و العناية. المبسوط جـ٢٣/ ١٠٢،١٠٤. تبيين الحقائق: جـ٥ . كتاب المزارعة ص٢٧٨،٢٧٩ و معه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبي ص٢٧٨،٢٧٩. تكملة المجموع جـ ١٤/ ٤١٢.

(٨) مسلم بن خالد بن فروة أبو خالد الزنجي المكي الفقيه ، روى عن زيد بن أسلم و العلاء و الزهري و ابن جريج وغيرهم . وروى عنه ابن وهب و الشافعي و آخرون . توفي سنة ١٨٠ هـ بمكة . انظر : تهذيب التهذيب ٢٢٨ جـ١٠/١٢٨-١٢٩ .

(٩) في س: عمن يحدث.

(١٠) في جـ : يهود.

(١١) في س: تعُملونها و تقومون .

(١٢) في جـ : الثمرة.

(١٣) سبق تخريجه ص ١٤١ .

(١٤) في جـ : فروى .

(١٥) ابن شهاب : هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري الفقيه أبو بكر . أحد الأئمة الأعلام وعالم الحجاز و الشام . روى عن عبد الله بن عمر و سعيد بن المسيب و غيرهم . و روى عنه عطاء بن أبي رباح و أبو الزبير و غيرهم . توفي سنة ١٢٥ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ٧٣٢ جـ٩/٤٤٥ . حلية الأولياء ٢٤٨ جـ٣/٣٦٠ . الزرمكي جـ٤/٢٤٧ .

(١٦) سعيد بن المسيب بن حزن بن مخزوم القرشي أبو محمد . سيد التابعين و أحد الفقهاء السبعة بالمدينة . جمع بين الحديث و الفقه و الزهد و الورع . روى عن عمر و عثمان و أبي هريرة و غيرهم . توفي سنة ٩٤ هـ .
انظر : تهذيب التهذيب ١٤٥ جـ٤/٨٤ . البداية و النهاية جـ٩/٩٩ . حلية الأولياء جـ٢/١٦١ .

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لليهود حين افتتح خيبر : ((أقركم على ما أقركم الله [1] ، أن الثمر[2] بيننا وبينكم))، و كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص ، بينه[3] و بينهم ثم يقول : إن شئتم فلكم و إن شئتم فلي فكانوا يأخذونه [4] .

فدلت مساقاة النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر ، و إن كانت [5] مستفيضة [6] ليستغني عن نقل على جواز المساقاة في [7] كل نخل . اعترضوا [8] : على الاستدلال بهذا الخبر من ثلاثة أوجه : جـ/٢٢٩/ب

أحدها : أن النبي صلى الله عليه وسلم /عقدها [9] على أن يقرهم ما أقرهم الله تعالى، والمساقاة لا تصح على هذا الوجه حتى تعقد على مدة معلومة . و الجواب عنه من وجهين :

أحدهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما عقده على هذا لأن الفسخ [10] في زمانه ممكن ، وعلمه بما أقرهم الله تعالى متأثر بما ينسخ [11] هذا الشرط ، و نسخ بعض شرائط الشيء [12] لا يوجب نسخ باقيه .

و الجواب الثاني : أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما شرط ذلك في عقد الصلح لا في عقد المساقاة، فإن قيل : فلم يذكر المدة ؟ قيل إنما اقتصر الراوي على نقل ما يدل على صحة العقد ، و لم ينقل شروط العقد .

و السؤال الثاني : إن قالوا [13] : أهل خيبر عبيد مسترقون [14] لا تصح مساقاتهم ، و إنما هي

---

(١) في جـ : ما أقركم الله على أن الثمر . تقديم و تأخير .

(٢) في س: الثمرة .

(٣) في س: بينهم و بينه تقديم و تأخير .

(٤) أخرجه البيهقي في سننه جـ٦/ ١١٤. كتاب المساقاة بهذا اللفظ تقريباً. و أخرجه مالك في الموطأ : كتاب المساقاة . باب ما جاء في المساقاة ، حديق رقم '١' بهذا اللفظ . و قال ابن عبد البر : أرسله جميع رواة الموطأ وأكثر أصحاب ابن شهاب .

(٥)في جـ : كان.

(٦) في س: مستقرضة .

(٧)في جـ : على نخل .

(٨) في س: اعترض.

(٩)في س: عقدوا .

(١٠)في جـ : الفسخ .

(١١)في س : مثاب ثم نسخ.

(١٢)في س: التي لا توجب كلمة "الشيء" ساقطة في س .

(١٣) في س: قال .

(١٤) في جـ : تسرقون .

مخارجة[1]،ألا ترى أن النبي صلى ا لله عليه وسلم اصطفى صفيه [2] من سبيهم. و عليه ثلاثة أجوبة[3]:

أحدها: أن النبي صلى ا لله عليه وسلم صالحهم على إقرار الأرض و النخل معهم، و ضمنّهم شطر الثمرة ، و [4] صلح العبيد و تضمينهم لا يجوز .

و الثاني:أن عمر رضي ا لله عنه أجلاهم عن الحجاز [5] .[6] و إجلاء [7] عبيد المسلمين لا يجوز.

و الثالث: أنهم لو كانوا عبيداً لتعين مالكوهم ، و لا اقتسموا [8] رقابهم ، فأما صفيه فإنها كانت من الذرية دون المقاتلة .

و السؤال الثالث : إن قالوا : أن الأرض و النخل كانت باقية على أملاكهم، و إنما شرط عليهم شطر ثمارهم جزية ، و عنه [9] جوابان :

أحدهما : ما روي أن النبي صلى ا لله عليه وسلم ملك أرضهم و كل صفراء و بيضاء [10] ، ألا ترى أن عمر رضي ا لله عنه قال : يا رسول ا لله إني قد ملكتُ مائة أسهم في خيبر و هو مال لم أصب جـ/٢٣٠/أ

---

(١) مخارجة : (بيان معناها) .

(٢) حديث عائشة : كانت صفية من الصفي . أخرجه أبو داود في الخراج باب ما جاء في سهم الصفي رقم ٢٩٩٤ ، ٢٩٩٥ . و أخرجه البيهقي في الفيء و الغنيمة باب سهم الصفي جـ٦/٣٠٤ . و الحاكم في المغازي جـ٣/٣٩.

و هي صفية بنت حيي بن أخطب بن ثعلبة من بني النضير . كانت يوم خيبر فصارت صفية مع السبي فأخذها دحية ثم استعادها النبي صلى ا لله عليه و سلم فأعتقها و تزوجها . ماتت سنة ٥٠ هـ . انظر : الإصابة ٦٥٠ جـ٤/٣٤٦ .

(٣) انظر شرح مختصر المزني : جـ٦/ ب/ ٤٠/ خ.

(٤) الواو ساقطة في س .

(٥) و أجلى : زائدة في جـ .

(٦) حديث ابن عمر أن عمر قال : " أيها الناس أن رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم كان عامل يهود خيبر على أنا نخرجهم إن شئنا ، فمن كان له مال فليحلف به . فإني مخرج يهود ، فأخرجهم " أخرجه أبو داود في الخراج باب ما جاء في حكم أرض خيبر رقم (٣٠٠٧) جـ٣/١٥٨ . و أخرجه البيهقي كتاب المساقاة جـ٦ ص١١٤ .

(٧) في جـ : و أجلى.

(٨) في س : و لا أقسموا رقابهم.

(٩) جواب آخر . و قال الطبري : (و لأنه روي أنه صلى ا لله عليه وسلم بعثت إليهم عبدا لله بن رواحة ليخرصها عليهم فخرصها خمسة و أربعين ألف وسق. فقالوا أكثرت علينا يا بن رواحة ، فقال: بغضي لكم لا يحملني أن أحيف عليكم . فإن شئتم فلكم و ضمنتم حقنة المسلمين، و إن شئتم فلي و ضمنته لكم حصتكم ، فقالوا لهذا قامت السموات و الأرضون فأصناف حصته إليهم، و العبد بإجماعنا لا يملك) شرح مختصر المزني : جـ ٦/ ب/٤٠ ، أ/٤١/ خ.

(١٠) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع . باب المساقاة رقم ٣٤١٠. سنن أبي داود جـ٣/ ٢٦٣، بذل المجهود جـ١٥/ ٧٦. و قال أبو داود: (حدثنا علي بن سهل الرملي حدثنا زايد بن أبي الزرقاء عن جعفر بن برقان بإسناده ومعناه ، قال فحزر، و قال عند قول "كل صفراء و بيضاء" يعني الذهب و الفضة) . و أخرجه ابن ماجة في سننه في كتاب الزكاة – باب خرص النخل و العنب–رقم١٨٢٠. جـ١/ ٥٨٢. و قد أخرجاه [أي أبي داود و ابن ماجة بلفظ واحد لفظ الماوردي] و هو: ((عن ابن عباس قال: افتتح رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم خيبر واشترط أن له الأرض و كل صفراء و بيضاء.....الخ)) حديث طويل .

قط مثله ، و قد أحببت أن أتقرب إلى ا لله تعالى به [1] . فقال له النبي صلى ا لله عليه وسلم : ((احبس الأصل و سبل [2] الثمرة)) [3] .

و الثاني: أن عمر رضي ا لله عنه أجلاهم عنها ، و لا يجوز أن يجليهم عن أملاكهم [4] .

ثم يدل على جواز المساقاة : إجماع الصحابة المنعقد عن سيرة [5] أبي بكر و عمر رضي ا لله عنهما في مساقاة [6] أهل خيبر بعد رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم إتباعاً له ، إلى أن حدث في إجلائهم ما حدث[7] .

---

(١) "به" : ساقطة في س.

(٢) وسبل: بتشديد الباء أي اجعل ثمرتها في سبيل ا لله . انظر حاشية السندي . مع سنن النسائي م٣/جـ٣/٢٣٢.

(٣) أخرجه النسائي في سننه . كتاب الأحباس . باب حبس المشاع م٣/ جـ٦/ ٢٣٢ بلفظ آخر و هو : (عن ابن عمر قال : قال عمر قال النبي صلى ا لله عليه و سلم : إن المائة سهم التي لي بخيبر لم أصب مالا قط أعجب إلي منها قد أردت أن أتصدق بها ، فقال النبي صلى ا لله عليه و سلم :((أحبس أصلها و سبل ثمرتها)). و رواية أخرى : عن ابن عمر عن عمر رضي ا لله عنه قال :جاء عمر إلى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم فقال : يا رسول ا لله إني أصبت مالاً لم أصب مثله قط كان لي مائة رأس فاشتريت بها مائة سهم من خيبر من أهلها وإني قد أردت أن أتقرب بها إلى ا لله عز وجل قال : ((فاحبس أصلها و سبل الثمرة)) . و أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الصدقات ، باب من وقف رقم ٢٣٩٦، ٢٣٩٧. جـ ٢/ ٨٠١ بلفظ آخر. أخرجه أحمد في مواضع متعددة بألفاظ أخرى : مسند عبدا لله بن عمر : رقم ٤٦٠٨/جـ ٦/ ٢٧٧، و رقم ٥٢٧٩/ جـ ٧ / ١٤١، رقم ٥٩٤٧/ جـ٨/ ١٦٩، ورقم ٦٠٧٨/جـ٨/ ٢٢٤. وقال أحمد شاكر في الهامش : (إسناد صحيح و هو مطول) وقد شرحه الحافظ في الفتح : ٢٩٨ - ٣٠٣ شرحاً وافياً جمع فيه أكثر طرقه و ألفاظه . وجمع البيهقي كثيراً من طرقه في السنن الكبرى ١٥٨/٦-١٦٠ ، كذلك الدار القطني في السنن ٥٠٣ ، ٥٠٥ وانظر أيضاً عون المعبود /٣/٧٥-٧٧.و أخرجه البخاري بلفظ آخر و هو : عن ابن عمر رضي ا لله عنهما أن عمر ابن الخطاب أصاب أرضاً بخيبر فأتى النبي صلى ا لله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال : يا رسول ا لله إني أصبت أرضاً بخيبر، لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه فما تأمرني به؟ . قال : ((إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها ....الخ)) الحديث. كتاب الشروط باب الشروط في الوقف. صحيح البخاري جـ٢/ ١٢٤ . و أخرجه مسلم بلفظ البخاري كتاب الوصية باب الوقف جـ٥/ ٧٤.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الإجارة ، باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما . جـ٢/ ٣٧ بلفظ قال عبيد ا لله عن نافع عن ابن عمر : حتى أجلاهم عمر . و في كتاب المزارعة باب إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك ا لله و لم يذكر أجلاً معلوماً فهما على تراضيهما ...حديث طويل . محل الشاهد فيه : فقال رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم ((نقرك بها على ذلك ما شئنا)) فقروا بها حتى أجلاهم عمر إلى تجار و أريحاء . وبهذه الرواية أخرجها مسلم في كتاب البيوع ، باب المساقاة جـ٥/٢٧.

(٥)في جـ ، س مسيرة . و الصواب ما أثبتناه .

(٦) في س: مساقاته .

(٧) انظر : و شرح مختصر المزني جـ٦/ أ/ ٤١/ خ . و قال الطبري (إجماع الصحابة و هو أن أبا بكر أقر أهل خيبر على ذلك و أقرهم عليه عمر صدراً من خلافته ثم أجلاهم لأنهم سحروا ابنة عبد ا لله ولا نعرف أن أحداً من الصحابة خالف ذلك) . تكملة المجموع جـ٤ ص٤٠٠.

ثم الدليل من طريق المعنى : هو [1] أنها عين تُنمى بالعمل عليها، فإذا لم تجز[2] إجارتها ، جـــاز العمل عليها ببعض نمائها، كالدراهم و الدنانير في القراض[3] . [ثم الاستدلال بالقراض] [4] من وجهين:

أحدهما : ذكره أبو علي بن أبي هريرة : أن الأمة مجمعة على جـواز القـراض[5] ، و مـا انعقـد الإجماع عليه فلا بـد أن يكـون حكمـه مـأخوذ عـن توقيـف أو اجتهـاد يُـرد [6] إلى أصـلٍ ، و ليـس في المضاربة توقيف نصٍ عليه ، فلم يبق / إلا توقيف [7] اجتهاد أدى إلى إلحاقه بأصل ،و ليس في المضاربة[8] س/٣٠/ب في الشرع أصل تـرد إليـه إلا المسـاقاة ، و إذا كـانت المسـاقاة أصـلاً لفـرع مجمـع عليـه ، كـانت أحـق بالإجماع عليه [9] .

و الثاني : ذكره أبو حامد الاسفرايني ، و هو أنه لما جازت المضاربة [10] إجماعاً و كـانت عمـلاً على عوض مظنون / من ربح مجوز [11] ، كانت المساقاة أولـــى بـالجواز لأنهـا عـوض [12] على عمـل جـ/٢٣٠/ب معتـاد من ثمرة غالبة [13] .

فأما الجواب عن نهيه [صلى ا لله عليه وسلم] [14] عن الغرر فمن وجهين:

أحدهما : أن المساقاة ليست غرراً ، لأن الغرر ما تـردد بـين جـائزين علـى سـواء ، أو يـترجح الأخوف منهما و الأغلب من الثمرة في المساقاة و حدوثها في وقتها في العرف الجاري في مثلها [15] .

---

(١) في جـ : و هو .

(٢) في جـ : لم يجز.

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤١/خ . تكملة المجموع جـ١٤ ص ٤٠٤ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في س .

(٥) في س : القرض .

(٦)في جـ : رد .

(٧) كلمة " توقيف" ساقطة في س .

(٨) في س: للمضاربة .

(٩) شرح مختصر المونى : جـ٦/أ/ ٤١/ خ. تكملة المجموع جـ ١٤ /٤٠٤.

(١٠) في س : جاز المضاربة .

(١١) في س: يجوز .

(١٢) في س: عمل على عوض . تقديم و تأخير .

(١٣) انظر المراجع السابقة .

(١٤) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٥) قال الطبري في جوابه عن نهيه صلى ا لله عليه وسلم عن الغرر ((فأما الجواب عن نهي رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن الغرر فهو أنه إنما روي أنه نهى عن بيع الغرر و هذا ليس ببيع، ثم إن صح لم يكن فيه حجة لأن الغرر ما تردد بين جائزين و ليس أحدهما أغلب من الآخـر و عقد المساقاة ليس بغرر ، لأنه معاملة على النخيل بشرط أن يكون له بعض نمائها .و العادة أنها تثمر في كل سنة و لا يكاد يخلـف، و إن خلـف كان ذلك نـادراً ، فأجرهـا العـادة الغالبـة في الأصـول مجرى المبيعين و يثبـت بهـذا أن الخبر لم يتنـاول عقـد المسـاقاة)).شـرح مختصـر المزنـي جـ٦/أ،ب/٤١/خ.

و الوجه الثاني : أن المساقاة و إن دخلت في [1] عموم الغرر المنهي عنه فقد صارت مستثناة بالنص الوارد في إباحتها [2] .

و أما الجواب عن قياسهم على المخابرة : فهو أنه قياس [3] يدفع إحدى البينتين بالأخرى . و لو جاز أن نقيس المساقاة على المخابرة في المنع منها ، لجاز أن نقيس المخابرة على المساقاة في جوازها ولكن أتباع السنة فيما جاءت به من إجازة المساقاة و إبطال المخابرة أولى من أن تُردُ إحدى البينتين بالأخرى.

ثم الفرق بين المساقاة و المخابرة من وجهين :

أحدهما : أنه لما أمكن[4] التوصل إلى منفعة الأرض بالإجارة [لم تصح [5] فيها المخابرة . و لما لم يكن [6] التوصل إلى منفعة النخل بالإجارة] [7] صحت [8] فيها المساقاة .

و الثاني : أن النماء في النخل والكرم حادث بالعمل من تلقيح [9] النخل و قطع الكرم ، فجاز أن يصح العمل فيها ببعض نمائها كالقراض . و ليس النماء في الأرض حادث عن العمل ، و إنما هو حادث عن البذر المزروع[10] / في الأرض ، فلم يصح العمل فيها ببعض النماء كالمواشي . جـ/٢٣١/أ

و أما الجواب عن قياسهم على البيع و أنه عقد على ثمرة [11] لم[12] تخلق [13] ، [فهو أن العقد وقع على النخل المخلوقة ، و كالت الثمرة التي لم تخلق] [14] تبعاً كالقراض الذي [15] يعقد على مال موجود ، فيصح و يكون الربح المعدوم تبعاً ،و ليس كالبيع الذي صار العقد فيه مختصاً بمعدوم لم يخلق .

---

(١) " في " ساقط في س .

(٢) في س: في عموم الخبر بغرر .

(٣) في س : إنه زائدة .

(٤) في س : لما لم يكن .

(٥) في س: لم يصح .

(٦) في س: لم يكن .

(٧) ما بين القوسين مكرر في جـ .

(٨) في س: ضمت .

(٩) في س: ناضح.

(١٠) في س: المودع.

(١١) "ثمرة" : ساقطة في جـ .

(١٢) في جـ : ما لم .

(١٣) في جـ : يخلق .

(١٤) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٥) في س: التي .

و أما الجواب عن قياسهم على الإجارة : إذا جعلت الأجـرة فيهـا ثمـرة لم [1] تخلـق ، فهـو : أن الإجارة لما صح عقدها على معلوم موجود ، لم يجز عقدها على معدوم و لا مجهول . و لما لم يصح عقـد المساقاة على موجود معلوم جاز عقدها على معدوم مجهول.

و فرق آخر : و هو أن العوض في الإجارة يملكه الأجير بعد أن استقر عليـه مِلـك المستأجر ، فلم يصح أن يستأنف ملِك مجهول العوض [2] .

و ليس كذلك المساقاة ، لأن الثمرة تحدث على ملك العامل و رب المال ، فجـاز أن تحـدث في ملك [3] مال مجهول ، و لهذا منعنا على الأصح أن تكون الثمرة أجـرة ، فلـم يصـح لأجلـه الاسـتدلال بجهالة الأجرة ، فكان [4] ذلك جواباً عنه .

و أما الجواب عن استدلالهم بما لا تصح فيه المساقاة من الشجر ، فيأتي [5] الكلام فيه ما يكـون فرقاً و جواباً . و الله أعلم . [6]

---

(١) في س : و لم .

(٢) في جـ : بعوض .

(٣) في س : ملكه .

(٤) في جـ : و كان .

(٥) في س: فسيأتي .

(٦) انظر شرح مختصر المزني : جـ ٦/ ب/ ٤١ / أ / ٤٢/ خ .

جـ/٢٣١/أ

٣ / مسألة

س/٣٠/ب

[الشرط الأول من شروط المساقاة : أن تكون النخل معلومة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

" فإذا ساقى [١] على النخل و العنب بجزء [٢] معلوم ، فهي المساقاة التي / ساقا عليها رسول الله صلى الله عليه و سلم . " [٣] جـ/٢٣١/ب

اعلم أن المساقاة من العقود اللازمة ، بخلاف المضاربة .

و الفرق بينهما : أن نماء النخل في المساقاة متأخر عن العمل ، فكان [٤] في [٥] ترك لزومه تفويت للعمل بغير بدل . و نماء المال في المضاربة متصل بالعمل ، فلم يكن في ترك لزومه تفويت للعمل بغير بدل ، فلذلك انعقد لازماً في المساقاة ، و جائزاً في المضاربة . و إذا كان كذلك ، فصحة العقد فيها معتبرة [٦] بأربعة شرائط :

فالشرط الأول : أن تكون النخل معلومة ، فإن كانت مجهولة بأن [٧] قال : قد ساقيتك أحد حوائطي ، أو على ما شئت من نخلي ، كان باطلاً ، لأن النخل أصل في العقد ، فبطل بالجهالة ، كالبيع .

فلو ساقاه على نخل غائب بشرط خيار الرؤية ، فقد اختلف أصحابنا فيه ، فخرجه بعضهم على قولين كالبيع .

و ذهب آخرون منهم ، و هو الأصح : إلى فساد هذا [٨] العقد قولاً واحداً ، و فرقوا بين المساقاة و البيع : بأن البيع تعرى [٩] عن الغرر ، فإذا دخل عليه غرر العين الغائبة بخيار الرؤية قوي على احتماله فصح فيه، و عقد المساقاة غرر ، فإذا [١٠] دخل عليه غرر العين الغائبة ، ضعف عن احتماله فبطل فيه . [١١]

---

(١) في س : ساقا . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : على جزء .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٥٠ . المهذب جـ١/٣٩٨ . البيان جـ٥/ أ /٢١٤/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٢٧/خ . تكملة المجموع جـ١٤ ص٤٠٦ .

(٤) في س : و كان .

(٥) " في" ساقطة في س .

(٦) في س : معتبر بأربعة .

(٧) في س : بأن .

(٨) " هذا "ساقطة في جـ .

(٩) في س : يعرى ، و في جـ : تعرت . و الصواب ما أثبتناه .

(١٠) في س : و إذا .

(١١) انظر المراجع السابقة . و بحر المذهب جـ٣/ب/١٤٤/خ .

و لذا [1] لم يجز إلا على كل [2] معين مشاهد . فإن كان عند عقد المساقاة لا ثمر [3] عليها ، صح العقد ، ولو أثمرت من وقته ، إن كانت عند عقد المساقاة مثمرة .

فقد قال المزني رضي الله عنه : إن كان ذلك [قبل بدو الصلاح جاز ، و إن كان بعده لم يجز].[4]

" وقال أبو ثور [5] : إن احتاجت إلى القيام بها حتى يطيب جاز، وإن لم يحتج لم يجز . [6]

و قال أبو يوسف و محمد إن كانت / تزيد جاز و إن لم تزد لم يجز . [7] جـ/٢٣٢/أ

فأما الشافعي فقد حُكي عنه في الإملاء جوازه . " [8] من غير تفصيل ، لأنه لما جازت المساقاة على ثمره معدومة كان جوازها بالمعلومة أولى و لعل هذا على قوله في العامل : أنه أجير. و المشهور من مذهبه والأصح على أصله : أن المساقاة باطلة بكل حال . [9]

و قد حكى البويطي [10] ذلك عنه نصاً . لأن علة جوازها عنده أن لعمله تأثير في حدوث الثمرة، كما أن لعمل المضارب تأثير في حصول الربح ، و لو حصل ربح المال قبل عمل العامل لم يكن له فيه حق كذلك المساقاة ، فلو ساقاه على النخل المثمرة على ما يحدث من ثمرة العام المقبل ، لم يجز لأنه قد يتعجل العمل فيها استصلاحاً لثمره قائمة من غير بدل . [11]

---

(١) في جـ : فإذا لم يكن يجوز . و في س : و إذا لم يجوز سقط منها " يكن " و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : إلا على معين .

(٣) في س : لا ثمره .

(٤) ما بين القوسين تقديم و تأخير في س .

(٥) أبو ثور : هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي الفقيه البغدادي ، صاحب الإمام الشافعي . كان أحد الأئمة فقيهاً و عالماً ورعاً . قال النسائي ثقة مأمون . ولد سنة ١٧٠ . توفي سنة ٢٤٠ هـ .

انظر : تاريخ بغداد ٦٥/٦ . طبقات الفقهاء للشيرازي ١٠١ . تهذيب التهذيب ١١٨/١ . طبقات الشافعية للسبكي ٢٢٧/١ . طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٥٥/١ .

(٦) ، (٨) انظر : مغني المحتاج جـ٤٤١/٣ . نهاية المحتاج جـ٢٥٠/٥ . حواشي الشرواني جـ١١٢/٦ .

(٧) انظر : مجمع الأنهر جـ٥٠٥/٢ . و معه بدر المتقى في شرح الملتقى جـ٥٠٥/٢ .

تبين الحقائق جـ٢٨٥/٥ . تكملة المجموع جـ٤٠٧/١٤ .

(٩) تكملة المجموع جـ١٤ ص٤٠٧ .

(١٠) البويطي : هو أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي صاحب الإمام الشافعي في مصر ، قام مقامه في الدرس و الإفتاء بعد وفاته . قال الشافعي : ليس أحد أحق بمجلسي من يوسف بن يحيى و ليس أحد من أصحابي أعلم منه . توفي سنة ٢٣٢ هـ و قيل ٢٣١ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ٤٢٧/١١ . طبقات الشافعية للأسنوي ٢٠/١ . طبقات الشافعية للسبكي ٢٧٥/١ .

(١١) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ،ب/١٢٧ ، أ ،ب/١٢٨/خ . تكملة المجموع جـ٤٠٧/١٤ .

جـ/٢٣٢/أ

١ / فصل [1]

[الشرط الثاني من شروط المساقاة : أن يكون نصيب العامل من الثمرة معلوماً] س/٣٢/ب

و الشرط الثاني : أن يكون نصيب العامل من الثمرة معلوماً بجزء شائع فيها من نصف أو ربع أو عشر ، قلّ ذلك الجزء أو كثر ، كالمضاربة . [2] فإن جهل نصيبه بأن جعل له ما يرضيه أو ما يكفيه أو ما يحكم به [3] الحاكم ، لم يجز للجهل به . و هكذا لو جعل له منها مائة صاع مقدرة ، لم يجز للجهل بها(٤) من جملة الثمرة ، و أنه ربما كان جميعها [5] أو سهماً يسيراً منها . [6]

فلو [7] قال : قد ساقيتك على هذه النخل سنة ، و لم يذكر قدر نصيبه من ثمرها ، فقد حكي عن أبي العباس بن سريج : جوازها و جعل الثمرة بينهما نصفين بالسوية ، حملاً لها على عرف الناس في المساقاة، و تسوية بينهما في الثمرة .

و هذا خطأ لأن ترك ذكر / العوض [8] في العقد لا يقتضي حمله على معهود الناس عرفاً ، جـ/٢٣٢/ب كالبيع والإجارة ، مع أن العرف فيه [9] مختلف .

فإذا قال [10] : عاملتك على هذه النخل سنة ، و لم يذكر قدر نصيبه منها ، لم يجز عند أبي العباس بن سريج [11] لأنه ليس للمعاملة عنده عُرفٌ . و لو [12] قال ساقيتك على مثل ما ساقا زيد عمراً ، فإن علما قد ذلك جاز ، و إن جهلاه أو أحدهما لم يجز .

و يجوز أن يساقيه في السنين كلها على نصيب واحد ، [مثل أن يقول : عليَّ أن لك في السنين

---

(١) أحياناً يجعل المسألة فصلاً .

(٢) انظر : المهذب جـ١/٣٩٩ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٣/ أ /٤٤/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٣/خ تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٢٧/خ . تكملة المجموع جـ١٤ ص٤٠٨ .

(٣) في جـ : له .

(٤) في جـ : به .

(٥) في جـ : جميعاً .

(٦) انظر المهذب جـ١/٣٩٩ . و قال الشيرازي : (فإن عقد عل جزء غير مقدر كالجزء و السهم و النصيب لم يصح لأن ذلك يقع على القليل و الكثير فيعظم الغرر . و إن ساقاه على صاع معلوم لم يصح لأنه ربما لم يحصل ذلك فيستضر العامل و ربما لا يحصل إلا ذلك فيستضر رب النخل) .

(٧) في س : فقد .

(٨) في س : ترك العوض ذكراً .

(٩) " فيه " ساقطة في جـ .

(١٠) في س : فأما إذا قال .

(١١) " بن سريج " ساقط في جـ .

(١٢) في جـ : فلو .

كلها النصف] [1] . و يجوز أن يكون النصيب مختلفاً ، فيكون له في السنة الأولة النصف ، [و في الثانية الثلث] [2] ، و في الثالثة الربع .

و منع مالك [3] [4] من اختلاف نصيب العامل في كل عام حتى يتساوى [5] نصيبه في جميع الأعوام . وهذا خطأ ، لأن ما جاز أن يكون العوض في أحواله متفقاً ، جاز أن يكون مختلفاً كالبيع و الإجارة .

فإذا علم نصيب العامل و رب [4] المال ،فمذهب الشافعي رضي الله عنه : أن العامل [5] شريك في الثمرة بقدر حصته . و قد خرج قول آخر : أنه أجير كالمضارب [6] ، و يختص رب المال بحمل [7] الزكاة دون العامل . والأصح : أنه شريك تجب الزكاة عليهما [8] إن بلغت حصة كل واحد نصاباً ، وإن كان حصة كل واحد أقل من نصاب و جمله الثمرة نصاباً ، ففي وجوب الزكاة قولان من اختلاف قوليه في الخلطة في غير المواشي هل تكون كالخلطة [9] في المواشي ؟

فأما سواقط النخل من السعف و التفرخ [10] و الليف ، فهو لرب النخل لأنه ليس من مألوف النماء ، ولا مقصود النخل . فإن شرطه العامل لنفسه ، بطل العقد لاختصاصه بما لا يشاركه رب المال فيه . وإن شرطاه بينهما ، ففي المساقاة وجهان :

أحدهما : جائزة لأنه نماء كالثمرة [11] .

و الوجه الثاني : باطلة ، لأنه [12] ليس من معهود النماء و لا مقصوده .

(١ ، ٢) : ما بين القوسين ساقط في س .

(٣) في س : ذلك .

(٢) انظر المدونة الكبرى جـ٥/١٠ .

(٣) في س : يتساويا .

(٤) في س : و قوم المال . سقط منها رب المال .

(٥) " أن العامل " ساقطة في س .

(٦) في س : كالمضاربة .

(٧) في س : بعمل .

(٨) في جـ : عليه .

(٩) في س : هل هو كالخلطة . الخلطة في غير المواشي : يقول النووي (الخلطة تؤثر في المواشي بلا خلاف . و هل تؤثر في الثمار و الزروع ...؟ أما خلطة الاشتراك ففيها قولان . القديم : لا يؤثر . و الجديد : يؤثر . فأما خلطة الجوار : فلا تثبت على القديم و في الجديد وجهان و قيل قولان : أصحهما يثبت و إذا اختصرت ، قلت : في الخلطتين ثلاثة أقوال : الأظهر ثبوتهما . و الثاني لا . و الثالث تثبت خلطة الاشتراك فقط .....) . انظر روضة الطالبين جـ٢/١٧٢-١٧٣ .

(١٠) في س : و السرح . و التفرخ : الفرخ: الزرع إذا تهيأ للانشقاق بعد ما يطلع .و قيل : هو إذا صارت له أغصان ، و قد فرّخ و أفرخ تفريخاً . الزرع ما دام في البذور فهو الحب ، فإذا انشق الحب عن الورقة فهو الفرخ. و قيل هو صغار الرزرع ... انظر لسان العرب ، حرف الخاء - فصل الفاء ، جـ٣/٤٣ .

(١١) في جـ : لأنه كالثمرة .

(١٢) في س : لأنها .

جـ/٢٣٣/أ

٣ / فصل

[الشرط الثالث من شروط المساقاة : أن تكون المدة معلومة]

و الشرط الثالث : أن تكون المدة معلومة [١] . و قال بعض أصحاب الحديث : يجوز إطلاقها من غير أن تقدر بمدة معلومة ، لأن النبي صلى الله عليه و سلم ما قدر لأهل خيبر مدة . و قال : ((أقركم ما أقركم الله)) [٢] .

و قال أبو ثور : إن قدرت بمدة [٣] لزمت إلى انقضائها ، و إن لم تقدر بمدة [٤] صحت ، وكانت على سنة واحدة ، و كلا القولين خطأ ، لأن ما لزم من عقود المنافع تقدر [٥] مدته كالإجارة.

فإذا [٦] كانت المدة المعلومة شرطاً فيها [٧] ، فأقلها [٨] مدة تطلع [٩] فيها الثمرة و تستغني عن

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٢/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٣/خ . البيان جـ٥/ب/٢١٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٥٦ ، ١٥٧ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٢٦/خ .تكملة المجموع جـ١٤ ص٤٠٧ .

و قال صاحب التتمة : (عقد المساقاة لا يصح مطلقاً و لا بد فيه من بيان المدة بخلاف المضاربة تصح مطلقاً و لو قُدِر فيه المدة لم يصح العقد و الفرق بينهما أن لحصول الثمار غاية معلومة لا يتقدم عليها و لا يتأخر عنها فإذا قدر المدة لا يفوت الغرض . و أما حصول الربح فليس له غاية معلومة فإذا قدر المدة ربما لا تتفق ذلك تجارة مربحة فلا يحصل الغرض . و لأن عقد المساقاة من العقود اللازمة فإذا أطلق العقد استحق العامل ثمار النخيل و العمل عليها أبداً و هذا حكم الملاك و أما عقد القراض عقد جائز لكل واحد منهما فسخه متى أراد فلا يثبت للعامل حكم الملاك) . تتمة الإبانة أ/١٢٧/خ .

(٢) أخرجه البخاري كتاب فرض الخمس ، باب إخراج اليهود من جزيرة العرب جـ٢/٢٠٢ ، باب الوادعة من غير وقت جـ٢/٢٠٦ .

و أخرجه مالك في موطأه كتاب المساقات ، باب ما جاء في المساقاة .

و لفظ آخر و هو : أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : ليهود خيبر ، يوم افتتح خيبر ((أقركم فيها ما أقركم الله عز وجل . على أن الثمر بيننا و بينكم)) .

(٣) في جـ : إن قدر مدة .

(٤) في جـ : مدة .

(٥) في جـ : لقدرت .

(٦) في س : و إذا .

(٧) في جـ : بينهما .

(٨) هذه أقل مدة القراض أما أكثرها فسيأتي بيانه في ص .

(٩) في جـ : يطلع .

العمل . و لا يجوز أن يقدرها بذلك حتى يقدرها بالشهور و التي قد [1] أجرى الله تعالى العادة بأن الثمار تطلع فيها إطلاعاً متناهياً . فإن تأخر إطلاع الثمرة فيها بحادث ثم اطلعت بعد تقضيها ، فعلى الأصح من المذهب : في أن العامل شريك . تكون الثمرة بينهما ، و إن انقضت مدة المساقاة قبل إطلاعها ، كان ثمرة هذا العام حادثة على ملكهما ، و لا يلزمه العمل بعد انقضاء المدة ، و إن استحق الثمرة إلا فيما اختص بالثمرة من تأبير و تلقيح [2] .

و إن [3] قيل بأن العامل أجير ، فلا حق له في الثمرة الحادثة بعد انقضاء المدة وانقطاع / العمل ، و لا جـ/٢٣٣/ب **يستهلك عمله بغير بدل ، فيحكم له حينئذ بأجرة المثل . فأمّا أكثر مدة المساقاة فيأتي [3] . [4]**

---

(١) " قد " ساقطة في س .

(٢) تأبير و تلقيح : التلقيح هو تأبير النخل . و اللقاح ما تلقح به النخلة و هو طرح شيء من حمل الذكر في طلعة النخل لتزكو و تثبت .

انظر النظم المستعذب في شرح غريب المهذب جـ١/٣٩٩ .

(٣) " و إن " الواو ساقطة في جـ .

(٤) في س : فتأتي .

(٥) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٢/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٣/خ .

البيان جـ٥/ب/٢١٤/خ .

روضة الطالبين جـ٥/١٥٦ ، ١٥٧ .

تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٢٦/خ .

تكملة المجموع جـ١٤ ص٤٠٧ .

٣ / فصل

[الشرط الرابع من شروط المساقاة :صيغة العقد]

و الشرط الرابع : في صيغة [١] العقد . و هو أن يعقداه [٢] بلفظ المساقاة ، فيقول : ساقيتك ، لأن ألفاظ العقود سبعه [٣] من أسمائها ، لينتفي الاحتمال عنها . [٤]

فإن [٥] عقداه بلفظ الإجارة بأن قال : استأجرتك للعمل فيها ، كان العقد باطلاً ، لأن الإجارة فيها لا تصح. فإذا عقدا [٦] بلفظ الإجارة ، انصرف [٧] إليها . فبطل ، و إن لم يعقداه بواحدة من اللفظين [٨] ، و قال : قد عاملتك عليها بالعمل فيها على الشطر من ثمرها ، ففيه وجهان :

أحدهما : أن العقد صحيح ، لأن هكذا يكون عقد المساقاة .

و الوجه الثاني : أن العقد باطل ، لأن هذا من أحكام العقد ، فلم ينعقد به العقد .

و هذان الوجهان من اختلاف أصحابنا في البيع إذا عقد بلفظ التمليك . [٩]

---

(١) في جـ : صفة .

(٢) في س : يعقدانه .

(٣) قال السيوطي في الأشباه و النظائر : ص٢٧٥ (قال الدارمي في جامع الجوامع ، و من حظه نقلت : إذا كان المبيع غير الذهب و الفضة بواحد منهما . فالنقد ثمن ، و غيره مثمن و يسمى هذا العقد بيعاً . و إذا كان غير نقد سمي هذا العقد معاوضة ، و مقايضة ، و منافلة ، و مبادلة . و إن كان نقداً سمي صرفاً ، و مصارفة . و إن كان الثمن مؤخراً ، سمي نسيئة . و إن كان المثمن مؤخراً سمي سلماً أو سلفاً . و إ ن كان المبيع منفعة سمي إجارة . أو رقبة العبد له ، سمي كتابه . أو بضعاً ، سمي صداقاً ، أو خلعاً . انتهى . قلت (أي السيوطي) : و يزاد عليه إن كان كل منهما ديناً ، سمي حوالة . أو المبيع ديناً ، و الثمن عيناً ممن هو عليه ، سمي استبدالاً . و إن كان بمثل الثمن الأول لغير البائع الأول سمي تولية . أو بزيادة سمي مرابحة ، أو نقص سمي محاطة . أو إدخالاً في بعض المبيع ، سمي إشراكاً . أو بمثل الثمن الأول للبائع الأول ، سمي إقالة) .

و قد ذكر الماوردي سبعة و ذكر السيوطي أكثر من سبعة من أسماء العقود .

(٤) قال الشيرازي في المهذب جـ١/٣٩٩ . و ذكر النووي في تكملة المجموع جـ١٤/٤٠٩ : (و تنعقد بلفظ المساقاة لأنه موضوع له و تنعقد بما يؤدي معناه لأن القصد منه المعنى ، فصح بما دل عليه) .

(٥) في س : و إن .

(٦) في س : عقد .

(٧) في س : يصرف .

(٨) في س : بواحدة من اللفظتين . و هذا خطأ . و في جـ : بواحد من اللفظتين . و هذا خطأ . و الصواب ما أثبتناه .

(٩) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٤٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٥٧ . المهذب جـ١/٣٩٩ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٢٩/خ . البيان جـ٥/ب/٢١٧/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٠٩ .

جـ/٢٣٣/ب

٤ / فصل

[حكم اشتمال العقد على شروطه المعتبرة]

فإذا اشتمل العقد على شروطه المعتبرة فيه صح ، و لم يجز أن يشرط [١] فيه خيار الثلاث [٢] .

واختلف أصحابنا : هل يثبت فيه خيار المجلس ، أم لا ؟ على وجهين كالإجارة . [٣]

و يجوز أن يستوثق فيه بالشهادة ، و لا يجوز أن يستوثق فيه بالرهن و الضمان ، لأنه عقد غير مضمون.

ثم يؤخذ العامل بالعمل المشروط عليه ، فإن لم يعمل في النخل حتى أثمرت كان له نصيبه من الثمرة إن قيل : أنه شريك .

و لا شيء له فيها إن قيل : أنه أجير، و لرب النخل / أن يأخذ العامل جبراً [٤] بالعمل للزوم جـ/٢٣٤/أ العقد .

فإن أراد العامل أن يساقي غيره عليها مدة مساقاته ، جاز بمثل نصيبه فما دون ، كالإجارة .

ولا يجوز بأكثر من نصيبه لأنه لا يملك الزيادة .

و الفرق بين المساقاة حيث كان للعامل أن يساقي عليها ، و بين المضاربة حيث لم يجز للعامل أن يضارب بها ، إن تصرف العامل في المضاربة تصرف في حق رب المال ، لأن العقد ليس بلازم ، فلم يملك الافتيات عليه في تصرفه ، و تصرف العامل في المساقاة تصرف في حق نفسه للزوم العقد ، فملك الاستنابة في تصرفه . [٥]

---

(١) في س : يشترط .

(٢) في س : الثلث . (لبيان أنواع الخيار خيار العيب و الرؤية و المجلس) .

(٣) انظر : المهذب جـ١/٣٩٩ . البيان جـ٥/ب/٢١٧ ، أ /٢١٨/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٤ ، ٤٠٩.

(٤) في س : أجيراً .

(٥) انظر : المهذب جـ١/٣٩٩ .

البيان جـ٥/ب/٢١٧ ، أ /٢١٨/خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٤١٤ ، ٤٠٩ .

جـ/٢٣٤/أ

س/٣٣/أ

٣ / مسألة

[ما تجوز فيه المساقاة و ما لا تجوز]

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

و المساقاة جائزة بما وصفت في النخل و الكرم [١] دون غيرهما ، لأن رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم أخذ صدقتها بالخرص و ثمرتهما فيجتمع [٢] بائن [٣] من شجرة و لا [٤] حائل دونه يمنع إحاطة النظر إليه ، و ثمر غيرهما متفرق [٥] بين أضعاف ورق شجره ، و لا يحاط [٦] بالنظر إليه . [٧]

و جملة الشجر [٨] من النبات مثمراً على ثلاثة أقسام :

قسم لا يختلف مذهب الشافعي رضي ا لله عنه في جواز المساقاة عليه ، و هو النخل و الكرم .

و قال داود [٩] المساقاة جائزة في النخل ، دون الكرم .

و حكي عن الليث [١٠] بن سعد : جواز المساقاة فيما لم يكن بعلاً [١١] من النخل ، و منع

---

(١) الكرم : هو العنب و قد نهى عليه الصلاة و السلام عن تسميته به فقال : ((لا تقولوا الكرم فإن الكرم هو المؤمن)) و قيل الرجل المسلم . النظم المستعذب جـ١/٣٩٧ . القاموس المحيط (فصل الكاف - باب الميم) الكرم . جـ٤/١٧١ . لسان العرب (حرف الميم - فصل الكاف) كرم . جـ١٢/٥١٤ .

(٢) في جـ : مجتمع .

(٣) في س : بائر .

(٤) " الواو " ساقطة في س .

(٥) في س : يتفرق .

(٦) في جـ : و لا يخالط .

(٧) انظر : الأم جـ٤/١١ .

(٨) في جـ : الثمر .

(٩) داود بن علي بن خلف الأصبهاني ثم البغدادي الفقيه الظاهري أبو سليمان . أحد الأئمة المجتهدين في الإسلام و إليه تنسب الطائفة الظاهرية و سميت بذلك لأخذها لظاهر الكتاب و السنة و إعراضها عن التأويل و الرأي والقياس ، ولد عام ٢٠١ هـ و توفي سنة ٢٧٠ هـ و نشأ ببغداد . كان إماماً ورعاً زاهداً ناسكاً . تفقه على إسحاق بن راهويه و أبي ثور . انظر : البداية و النهاية جـ١١/٤٧ . تاريخ بغداد ٨/٣٦٩ . الأعلام ٣/١٣٣ .

(٩) الليث بن سعد : هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي بالولاء . إمام أهل مصر في عصره حديثاً و فقهاً ، ولد سنة ٩٤ هـ . و قيل ٩٣ . وثقه أبو زرعة و ابن معين و العجلي و ابن المديني و النسائي ، قال الشافع: الليث أفقه من مالك إلا أن أصحاب مالك لم يقوموا به . توفي سنة ١٧٥ هـ .

انظر تهذيب التهذيب ٨/٤٥٩ . تاريخ أسماء الثقات ١٩٦ . تاريخ بغداد ١٣/٣ . تاريخ ابن معين ٢/٥٠١ . النجوم الزاهرة ٢/٨٢ . مشاهير علماء الأمصار ١٩١ . ذكر أسماء التابعين ١/٣٠٧ . المعارف ٥٠٥ .

(١٠) بعلاً : النخل الذي يشرب بعروقه فيستغني عن السقي ، و قيل هو ما سقته السماء . و قيل ما يشرب بعروقه من غير سقي و لا سماء . انظر : المصباح المنير جـ١/٥٥ . مختار الصحاح /٥٨ .

منها [1] في البعل من النخل و في الكرم . و كلا [2] القولين خطأ . [3]

و اختلف أصحابنا في جواز المساقاة في [4] الكرم : هل قال به [5] الشافعي رضي ا لله عنه نصاً أو قياساً ؟ فقال بعضهم : بل قال به نصاً : و هو ما روى " أن النبي صلى ا لله عليه و سلم ساقى في النخل والكرم[6] " و قال آخرون : و هو الأشبه ،أنه قال به قياساً على النخل [7] من وجهين ذكرهما :

أحدهما : إشتراكهما في وجوب الزكاة فيهما .

و الثاني : جواز [8] ثمرهما ، و إمكان خرصهما . [9]

[10] و القسم الثاني [11] : ما لا يختلف مذهب الشافعي رضي ا لله عنه في [12] بطلان المساقاة فيه ، و هو : المقاثي ، و البطاطخ [13] [14] و الباذنجان ، و العلف . [15]

و حُكي عن مالك [16] جوازهما في ذلك كله ما لم يبد صلاحه بحدوث ثمرها مرة بعد مرة .

و هذا خطأ ، لأن ما لم يكن شجراً ثابتاً فهو بالزرع أشبه . و المخابرة على الزرع باطلة ، فكذلك ما أشبه الزرع من القثاء و البطيخ ، و الموز و قصب السكر .

[17] و القسم الثالث : ما كان شجراً ففي جواز المساقاة عليه قولان :

/ أحدهما : و به قال في القديم ، و هو قول أبي ثور : أن المساقاة عليه جائزة ، ووجهه :أنه لما س/٣٣/ب

---

(١) في جـ : منهما .

(٢) في جـ ، س : كلى . و الصواب ما أثبتناه .

(٣) انظر :. المهذب جـ١/٣٩٧ . المغني و الشرح الكبير جـ٥/٦٥٥ . نيل الأوطار للشوكاني جـ٦/٨ . المحلى جـ٨/٢٢٩ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٠٣ ، ٤٠٤

(٤) في س : على .

(٥) " به " ساقطة في س .

(٦) سبق تخريجه ص .

(٧) " النخل " ساقطة في س .

(٨) في س : يرون ثمرهما .

(٩) انظر : المهذب جـ١/٣٩٧ . المجموع جـ١٤/٤٠٣ .

(١٠) في جـ فصل : و القسم الثاني .

(١١) في جـ : و القسم الثالث .

(١٢) في س : ببطلان .

(١٣) " و الباطخ " ساقطة في س .

(١٤) قوله (المقاثي و الباطيخ) هو موضع القثاء و البطيخ . النظم المستعذب شرح غريب المهذب جـ١/٣٩٧ .

(١٥) انظر: المهذب جـ١/٣٩٧ ، ٣٩٨ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٠٣ .

(١٦) انظر الموطأ جـ٢/٧٠٦ ، ٧٠٨ .

اجتمع [1] في الأشجار معنى النخل من بقاء أصلها و المنع من إجارتها ، كانت كالنخل في جواز المساقاة عليها ، مع أنه قد كان بأرض خيبر شجر لم يرو عن النبي صلى الله عليه و سلم [2] إفرادها عن حكم النخل ، و لأن المساقاة مشتقة من الاسم مما يشرب بساق . [3]

و القول الثاني : و به قال في الجديد [4] ، و هو قول أبي يوسف [5] أن المساقاة على الشجر باطلة ، اختصاصاً / بالنخل و الكرم ، [لما ذكره الشافعي من المعنيين في الفرق بين النخل و الكرم][6]، جـ/٢٣٥/أ و بين الشجر .

أحدهما [7] : اختصاص النخل و الكرم بوجوب الزكاة فيهما دون ما سواهما من جميع الأشجار .

و الثاني : بروز [8] ثمرهما و إمكان خرصهما دون غيرهما من [9] سائر الأشجار .

فأما إذا كان بين النخل شجر قليل فساقاه عليهما [10] ، صحت المساقاة فيهما [11] ، و كان الشجر تبعاً، كما تصح [12] المخابرة في البياض الذي بين النخل ، و يكون تبعاً . [13]

---

(١) في جـ : فصل : و القسم الثالث .

(٢) في س : إنها اجتمع .

(٣) انظر : المهذب جـ١/٣٩٨ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٠٣ .

(٤) مذهب الشافعي في القديم : اعلم أن للشافعي مذهبين قديماً و جديداً ، فالقديم ما قاله الشافعي بالعراق قبل انتقاله إلى مصر و أشهر رواته أحمد بن حنبل و الزعفراني و الكرابيسي و أبو ثور . و قد رجع الشافعي عنه رضي الله عنه و قال : لا أجعل في حل من رواه عني . و قال الإمام : لا يحل عد القديم من المذهب و قال الماوردي في أثناء كتاب الصداق : غيّر الشافعي جميع كتبه القديمة في الحديد إلا الصداق فإنه ضرب على مواضع منه و زاد مواضع . و الجديد ما قاله في مصر و أشهر رواته البويطي و المزني و الربيع المرادي و الربيع الجيزي و حرملة ويونس بن عبد الأعلى و عبد الله بن الزبير المكي و محمد بن عبد الله بن عبد الحكم و أبوه ...

انظر : نهاية المحتاج جـ١/٤٣ . المجموع جـ١/١٠٧ .

(٥) انظر : تبيين الحقائق جـ٥/٢٨٤ . نتائج الأفكار جـ٩/٤٨ . المبسوط جـ٢٣/١٠١،١٠٣ .

هذا قول أبي حنيفة فلعل الماوردي أو الناسخ سها . فإن أبو يوسف يجوز المساقاة و لكن أبي حنيفة لا يجوزها .

و الله أعلم بالصواب .

(٦) ما بين القوسين ساقط في س .

(٧) أحدهما ساقطة في س .

(٨) في س : يرون .

(٩) في س : دون .

(١٠) في جـ : عليها .

(١١) في جـ : فيها .

(١٢) في س : يصح .

(١٣) انظر : المهذب جـ١/٣٩٨ . تكملة المجموع ١٤/٤٠٣،٤٠٤ .

جـ/٢٣٥/أ
س/٣٣/ب

٤ / مسألة
[أكثر مدة المساقاة]

قال الشافعي رضي الله عنه : و تجوز المساقاة سنين .

قد مضى [١] الكلام في أقل [٢] مدة المساقاة ، فأما أكثر مدتها فكالإجارة [٣] في أكثر مدتها .

و قد اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في أكثر مدة الإجارة على قولين :

أحدهما : لا يجوز إلا سنة واحدة ، لزيادة الغرر فيما زاد على السنة .

و القول الثاني : تجوز [٤] سنين كثيرة .

قال الشافعي رضي الله عنه : يجوز ثلاثين سنة . [٥]

فمن أصحابنا من جعل الثلاثين حداً لأكثر المدة اعتباراً بظاهر كلامه . و ذهب سائرهم و هو الصحيح: إلى أن قوله : ثلاثين سنة ليس بحد لأكثر المدة ، و لهم فيه تأويلان :

أحدهما : أنه قاله [٦] مثالاً على وجه التكثير .

و الثاني : أنه محمول على ما لا يبقى أكثر من ثلاثين سنة .

فعلى هذا [٧] ، أن الإجارة تجوز سنين كثيرة ، فهل ذكر أجرة كل سنة منها لازم [٨] فيها [٩] قولين [١٠] :

أحدهما : يلزم أن يبين أجرة كل سنة منها [١١] .

و الثاني : لا يلزم .

فأما المساقاة ،فأحد القولين: أنها لا تجوز أكثر من سنة واحدة ،كمالا تجوز الإجارة أكثر من سنة.

---

(١) سبق بيان أقل مدة المساقاة في ص ١٥٤ ، ١٥٥.

(٢) في جـ : أجل .

(٣) سبق تعريف الإجارة ص ١٠٩.

(٤) في جـ : يجوز .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٢/خ . مختصر المزني ص١٢٤ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٤٤/خ . البيان جـ٥/أ/٢١٥/خ .

(٦) " قاله " ساقطة في س .

(٧) في س : هذا في أن " في" زائدة في س .

(٨) في جـ : كل سنة لازم " فيها " ساقطة .

(٩) في س : فيه .

(١٠) في س : قولان .

(١١) في جـ : فيها .

والقول الثاني : تجوز سنين كثيرة يُعلم بقاء النخل إليها ، كما تجوز الإجارة سنين كثيرة .

و هل يلزم ذكر نصيب العامل في كل سنة منها ؟ [على قولين كالإجارة و قال أبو إسحاق المروزي يلزم في المساقاة أن يذكر قدر نصيب العامل في كل سنة منها] (١) قولاً واحداً و فرق بينهما وبين الإجارة : بأن ثمار النخل مختلفة باختلاف السنين ، و منافع الإجارة لا تختلف . (٢)

---

(١) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٥/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٢/خ .

جـ/٢٣٥/ب
س/٣٣/ب

١ / فصل

[الحكم فيما لو ساقاه على نخله عشر سنين على أن له ثمرة سنة]

/ فلو ساقاه على نخله عشر سنين على أن له ثمرة سنة منها ، لم يجز سواء عيّن السنة أو لم يعينها، [لأنه إن لم يعينها] [(١)] . كانت مجهولة ، و إن عينها فقد شرط جميع الثمرة فيها . س/٣٤/أ

و لو جعل له نصف الثمرة في سنة من السنين العشرة ، فإن لم يعينها بطلت المساقاة للجهل بها ، و إن عينها نظر : فإن كانت غير السنة [(٢)] الأخيرة بطلت المساقاة ، لأنه قد شرط عليه بعد حقه من [(٣)] الثمرة عملاً لا يستحق عليه عوضاً ، و إن كانت السنة الأخيرة ، ففي صحة المساقاة وجهان :

أحدهما : أنها صحيحة ، كما يصح أن يعمل في جميع السنة ، و إن كانت الثمرة في بعضها .

و الوجه الثاني : أنها باطلة ، لأنه يعمل فيها مدة تثمر فيها ، و لا يستحق شيئاً من ثمرها . وبهذا المعنى خالف السنة الواحدة . [(٤)]

---

(١) ما بين القوسين ساقط في س .

(٢) في س : فإن كان عين السنة .

(٣) في س : عن الثمرة .

(٤) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٤٥/خ .

البيان جـ٥/ب/٢١٥/خ .

جـ/٢٣٥/ب

٢ / فصل

س/٣٤/أ

[الحكم لو ساقاه عشرة سنين فأطلعت شجرة السنة العاشرة]

و إذا ساقاه [١] عشر سنين فأطلعت ثمرة السنة العاشرة بعد تقضيها ، لم يكن للعامل في ثمرة تلك السنة حق لتقضي مدته ، و زوال عقده . و لو أطلعت قبل تقضي تلك السنة ، ثم نقضت و الثمرة / لم جـ/٢٣٦/أ **يبد صلاحها [٢] و هي بعد طلع [٣] أو بلح [٤] ، كان له حقه منها لحدوثه في مدته .**

فإن قيل : إنه أجير ، فعليه أن يأخذ حقه منها طلعاً أو بلحاً ، و ليس له استيفاء حقه إلى بدو الصلاح .

و إن قيل إنه شريك ، كان له استبقاؤها على النخل إلى بدو الصلاح و تناهي الثمرة . [٥]

---

(١) في س : ساقا .

(٢) في س : بصلاحها .

(٣) في س : بلغ .

و الطَّلْع : ما يطلع من النخلة ثم يصير ثمراً إن كانت أنثى و إن كانت ذكراً لم يصر ثمراً بل يؤكل طرياً و يترك على النخلة أياماً معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق و له رائحة ذكية فيلقح به الأنثى . و أطلعت النخلة بالألف أخرجت طلعها فهي مطلع .

انظر : المصباح المنير جـ٢/٣٧٥ ، ٣٧٦ . مختار الصحاح /٣٩٥ .

(٤) بلح : ثمر النخل ما دام أخضر قريباً إلى الاستدارة إلى أن يغلظ النوى و هو كالحصرم من العنب و أهل البصرة يسمونه الخلال . فإذا أخذ في الطول و التلون إلى الحمرة أو الصفرة فهو بسر . لأن أول التمر طلع ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر .

انظر : المصباح المنير جـ١/٦٠ . مختار الصحاح /٦٣ .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٤٥/خ . المهذب جـ١/٣٩٨ ، ٣٩٩ .

جـ/٢٣٦/أ
س/٣٤/أ

٣ / فصل

[لو ساقاه على النخل فأطلعت بعد القبض أو قبله]

و إذا ساقاه على النخل فأطلعت بعد قبض العامل لها و قبل عمله فيها ، استحق نصيبه من تلك الثمرة لحدوثها في يده ، و لو أطلعت قبل قبضه و تصرفه فيها .

فإن قيل : إنه أجير لم يكن له في تلك الثمرة نصيب لارتفاع يده .

و إن قيل إنه شريك استحق نصيبه من تلك الثمرة لأنها بعد العقد حادثة عن ملكهما ، و على العامل أجرة مثل ما استحق عليه من العمل فيها . [1] و ا لله أعلم .

---

(١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٤٥/خ .
المهذب جـ١/٣٩٩ .

جـ/٢٣٦/أ

٥ / مسألة

س/٣٤/أ

[حكم ما لو ساقاه على نخل بينه بياض]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إذا ساقاه على نخل فكان فيه / بياض [١] لا يوصل إلى عمله إلا بالدخول على النخل ، وكان س/٣٤/ب **لا يوصل إلى سقيه إلا بشرك [٢] النخل و كان غير متميز ، جاز أن يساقي عليه مع النخل لا منفرداً [٣] وحده . و لو لا الخبر فيه عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه دفع إلى أهل خيبر النخل على أن لهم النصف من الزرع و النخل و له النصف ، فكان الزرع بين ظهراني [٤] النخل لم يجز ذلك .**

و هذا صحيح . [٥] و المخابرة [٦] : هي دفع الأرض إلى من يزرعها على الشطر من زرعها .

فإذا كان للرجل أرض ذات نخل فيها بياض،فساقاه على النخل و خابره على البياض فهذا على ضربين:

أحدهما : / أن يكون البياض منفرداً عن النخل ، و يمكن سقي النخل و التوصل إلى صلاحه جـ/٢٣٦/ب **من غير تعرض للبياض و لا تصرف فيه ، فلا تصح المخابرة عليه سواء قل البياض أو كثر ، و سواء أفرده بالعقد أو جعله تبعاً للمساقاة ، لأنه إذا استغنى عنه في المساقاة تميز بحكمه و انفرد عن غيره ، فبطل العقد فيه . [٧]**

---

(١) معنى بياض : البياض ضد السواد ، و يكون ذلك في الحيوان و النبات و غير ذلك . و البياض : لون الأبيض. و أرض بيضاء : ملساء لا نبات فيها كأن النبات كان يسودها ، و قيل : هي التي لم توطأ ، و بياض الأرض : ما لا عمارة فيه .

انظر : لسان العرب (حرف الضاد – فصل الباء) جـ٧/١٢٤ .

(٢) في س : بترك .

(٣) في س : إلا منفرداً .

(٤) في س : ظهر إلى النخل .

(٥) انظر : الأم جـ٤/١١،١٢ . مختصر المزني ٢٢٤ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٢/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٤٥/خ . المهذب جـ١/٤٠٠ ، ٤٠١ .

(٦) المخابرة لغة : من خبرت الأرض أي شققتها للزراعة فأنا خبير . و منه المخابرة و هي المزارعة على بعض ما يخرج من الأرض . و الخبير النبات .

انظر : المصباح المنير جـ١/١٦٢ . مختار الصحاح /١٦٨ . لسان العرب (حرف الراء – فصل الخاء) جـ٤/٢٢٨.

المخابرة شرعاً : هي عمل الأرض ببعض ما يخرج منها و البذور من العامل . مغني المحتاج جـ٣/٤٣٧ .

(٧) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٣/خ . بحر المذهب جـ٣/م١٤٦/خ . مغني المحتاج جـ٣/٤٣٩ . المهذب جـ١/٤٠١ .

و الضرب الثاني : أن يكون البياض بين النخل ، ولا يتوصل إلى سقي النخل إلا بسقيه والتصرف فيه ، فهذا على ضربين :

أحدهما :أن يكون يسيراً .

والثاني :أن يكون كثيراً.

فإن كان يسيراً ، جاز أن تخابره عليه مع مساقاته على النخل ، تبعاً لرواية عبيد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلّى الله عليه وسلّم " عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر وزرع " . [1] و لأنه قد يجوز في توابع العقد [2] ما لا يجوز أن يفرد بالعقد ، كالثمرة التي بم يبد صلاحها ، يجوز أن تباع تبعاً للنخل من غير شروط ، و لا يجوز بيعها مفردة بغير [3] شرط . وكالحمل و اللبن [4] في الضرع ، يجوز بيعهما تبعاً ، و لا يجوز بيعهما مفرداً .

و لأن الضرورة داعية إلى المخابرة عليه إذا كان تبعاً لئلا [5] يفوت العمل فيه بغير بدل ، و لا تدعو [6] الضرورة إلى إفراده بالعقد . [7]

و إن كان البياض كثيراً يزيد على النخل ، ففي جواز المخابرة عليه تبعاً وجهان :

أحدهما : يجوز ، كاليسير للضرورة الداعية إلى التصرف فيه .

و الوجه الثاني : لا يجوز ، لأن اليسير يكون تبعاً للكثير ، و لا يكون الكثير تبعاً لليسير . [8]

---

(١) سبق تخريجه ص ١٤١ ، ١٤٣ .

و قال الطبري : (و لا يمكن جعل المزارعة المذكورة في الخبر إلا على هذا الوجه (أي البياض اليسير) لأنا أجمعنا على أن البياض إذا كان منفرداً عن النخيل لم يجز المزارعة عليه . فإن قيل فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن المخابرة و هي المزارعة فالجواب أن هذا الخبر عام في جميع المواضع و الخبر الذي نقلناه في المساقاة خاص في البياض الذي بين تضاعيف النخل فقضى بهذا الخبر الخاص على ذلك العام)

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ / ٤٣/خ .

(٢) " العقد " ساقطة في جـ .

(٣) في س : من غير شرط .

(٤) في س : لأن يفوت

(٥) في س : يدعوا ، و في جـ : تدعوا . و الصواب ما أثبتناه .

(٦ ، ٧) : انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٣/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٦/خ . المهذب جـ١/٤٠١ . مغني المحتاج جـ٣/٤٣٨ ، ٤٣٩ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٩ ، ١٧٠ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٦١ ، ٦٢.

جـ/٢٣٧/أ
س/٣٤/ب

١ / فصل
[حكم المخابرة على بياض الأرض و المساقاة على النخل]

فإذا [١] صحت المخابرة / على بياض الأرض تبعاً للمساقاة على النخل ، فلا يخلو من : أن يجمع بينهما في ، العقد أو يفردهما :

فإن جمع بينهما في العقد ، فساقاه [٢] في العقد الواحد على النخل ، و خابره على البياض ، فلا يخلو قدر العوض فيهما من : أن يتساويا [٣] ، أو يتفاضل .

فإن تساويا [٤] فقال : قد ساقيتك على النخل و خابرتك على البياض على النصف من الثمرة و الزرع، صح العقد فيهما . و إن تفاضل العوض فيهما ، فقال : قد ساقيتك على النخل و خابرتك على البياض على نصف [٥] الثمرة و ثلث الزرع ، أو على ثلث الثمرة ونصف الزرع ، فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين : [٦]

أحدهما : و هو قول البغداديين : يجوز ، كما لو تساوى العوض فيهما .

و الوجه الثاني : و هو قول البصريين : أنه لا يجوز ، لأنهما إذا تفاضلا تميزا و لم يكن [٧] أحدهما تبعاً للآخر [٨] و لا متبوعاً ، فإن [٩] أفرد كل واحد منهما بعقد [١٠] ، فساقاه [١١] على النخل في عقد ، و خابره على البياض في عقد آخر ، فهو على وجهين [١٢] :

---

(١) في س : و إذا .

(٢) " فساقاه " ساقطة في س .

(٣) في جـ : يتساوا .

(٤) في جـ ، س : تساوى . و الصواب ما أثبته .

(٥) في جـ : على النصف من الثمرة .

(٦) انظر : مغني المحتاج جـ٣/٤٣٨ . حاشيتا قليوبي عميرة جـ٣/٦١،٦٢ . منهاج الطالبين جـ٣/٦١ ، ٦٢ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٢٩ . المهذب جـ١/٤٠١ .

(٧) في س : و لم يذكر .

(٨) " للآخر " ساقط في س .

(٩) في س : و إن .

(١٠) في س : بالعقد .

(١١) في جـ : مساقاة .

(١٢) في جـ : ضربين .

أحدهما : و هو قول البغداديين : تجوز [1] ، لأنه تبع [2] للأصل فلم [3] يؤثر فيه إفراده بالعقد .

و الوجه الثاني : و هو قول البصريين : أنه لا يجوز ، لأن العقود المنفردة لا يكون بعضها تبعاً لبعض .

و على هذين الوجهين ، اختلفوا فيمن اشترى نخلاً ذات ثمرة لم يبد صلاحها ، ثم اشترى الثمرة في عقد آخر بغير شرط القطع . [4]

فأحد الوجهين : جوازه ، لأنه تبع [5] لأصل صار إلى مشتر واحد ، فصار كما لو جمعهما / في عقد واحد . جـ/٢٣٧/ب

و الوجه [6] الثاني : أنه [7] لا يجوز ، لتفرد كل عقد بحكمه .

فإن قيل : فإذا جوزتم المخابرة على البياض تبعاً للمساقاة على النخل ، فهلا جوزتم إجارة النخل والشجر [8] تبعاً لإجارة الأرض ؟

قيل : الفرق بينهما : أن المساقاة [9] و المخابرة متجانسان لأنهما من [10] أعيان تؤخذ من أصول باقية ، فجاز العقد عليهما تبعاً لتجانسهما . و إجارة النخل و الأرض [11] مختلفتان [12] ، لأن منافع الإجارة في الأرض آثار ، و منافع الإجارة في النخل أعيان ، فلم يجز العقد عليهما تبعاً لاختلافهما . [13]

---

(١) في س : يجوز .

(٢) في س : بيع .

(٣) في س : و لم .

(٤) انظر : مغني المحتاج جـ٣/٤٣٨. حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٦١ ، ٦٢ . منهاج الطالبين جـ٣/ ٦١ ، ٦٢.

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٢٩ .

(٥) في س : بيع .

(٦) " و الوجه " ساقطة في س .

(٧) " أنه " ساقطة في س.

(٨) " و الشجر " ساقطة في جـ.

(٩) المخابرة و المساقاة . تقديم و تأخير في س .

(١٠) " من " ساقط في جـ .

(١١) الأرض و النخيل . تقديم و تأخير في س.

(١٢) في جـ : مختلفان .

(١٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٤٦/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٢٥/خ . المهذب جـ١/٤٠٠ ، ٤٠١ . مغني المحتاج ٤٣٨/٣ , الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٢٩ .

س/٣٥/أ
جـ/٢٣٧/ب

٣ / فصل [1]

[حكم المزارعة بين نخل المساقاة]

و لو كان بين نخل المساقاة زرع لرب النخل كالموز أو البطيخ و قصب السكر أو غير [2] ذلك من الحبوب ، فساقاه على النخل و الزرع معاً على / أن يعمل فيهما بالنصف منها ، ففيه س/٣٥/ب **وجهان :**

أحدهما : تجوز المساقاة في الزرع تبعاً [3] للمساقاة في النخل ، كما تجوز المخابرة تبعاً .

[و الوجه الثاني : أن المساقاة في الزرع لا تجوز تبعاً ، و إن جازت المخابرة تبعاً] [4] .

و الفرق بينهما : أن المساقاة على الزرع هي استحقاق بعض الأصل ، و المخابرة على الأرض لا يستحق فيها شيء من الأصل . [5]

---

(١) في جـ : فصل مكررة .

(٢) في س : و غير ذلك . بسقوط أو .

(٣) قال الطبري : (لو كان هذا البياض تبعاً للمساقاة لوجب أن يدخل المزارعة في عقد المساقاة بالإطلاق كما أن البناء و الغراس لما كانا تبعاً للأرض دخلا في العقد على الأرض بالإطلاق . فالجواب : أنه إنما لم يكن تبعاً لها لأن لفظ عقد المزارعة غير لفظ عقد المساقاة و إنما يكون أحد الشيئين تبعاً للآخر في العقد إذا كان لفظ العقد فيهما واحداً كما قلنا في البناء و الغراس لأن لفظ العقد عليهما و على الأرض واحد ، إذا ثبت هذا فإذا عقد عليهما فإن قال ساقيتك على النخل و زارعتك على البياض بالنصف جاز ذلك و إن قال عاملتك على النخل والبياض بالنصف جاز لأن لفظ المعاملة يستعمل فيهما جميعاً . و يجوز أن يقول ساقيتك على النصف و زارعتك على الثلث) .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٣/خ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٧/خ .

تتمة الإبانة جـ٧/ أ /٢٨/خ .

شر ح مختصر المزني جـ٦/ أ ، ب /٤٣/خ .

جـ/٢٣٧/ب
س/٣٦/ب

٦ / مسألة

[المزارعة في البياض لا تجوز إلا بإذن مالكهما]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و ليس للمساقي أن يزرع البياض إلا بإذن ربه ، فإن فعل كان [١] كمن زرع أرض غيره . [٢]

و هذا كما قال : لا يجوز للعامل في المساقاة أن يزرع البياض الذي بين النخل ، إلا بعقد من مالكه ، أو إذن من جهته [٣] .

و قال مالك [٤] : له أن يزرع البياض بغير إذن مالكه ، إذا كان أقل من الثلث ، استدلالاً بأن ما كان تبعاً للعقد دخل فيه [٥] بغير شرط ، كالحمل / و اللبن في الضرع . جـ/٢٣٨/أ

و هذا خطأ ، لأن العقود لا يدخل فيها إلا المسمى لها [٦] ، و ليس كل ما صح دخوله فيها تبعاً بشرط ، دخل [٧] فيها تبعاً بغير شرط . ألا ترى أن مال العبد يصح دخوله في العقد تبعاً بشرط ، و لا يدخله تبعاً بغير شرط .

و كذلك الثمرة المؤبرة ، تتبع النخل بشرط ، و لا تتبعها بغير شرط ؟

و فارق ذلك الحمل و اللبن ، لأنهما مما لا يجوز العقد عليهما مفرداً بوجه ، فجاز أن يكونا تبعاً لأصلهما بغير شرط . و ليس كذلك مال العبد و الثمرة ، لأن إفراد العقد عليهما [٨] قد يجوز على وجه ، فلم يجز أن يتبع أصله بغير شرط . كذلك بياض الأرض لما جاز أن يفرد العقد عليه بالإجارة لم يجز أن يكون تبعاً بغير شرط . [٩]

---

(١) في س : فهو كمن .

(٢) مختصر المزني / ١٢٤ .

(٣) انظر : الأم جـ٤ ص١١ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٧/خ .

(٤) انظر : المدونة الكبرى جـ٥ ص٢٠ . المنتقى جـ٥ ص١٢٢ .

(٥) " فيه " ساقطة في س .

(٦) في جـ : بها .

(٧) في س : دخله .

(٨) في جـ : عليها .

(٩) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٧/خ .

حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٦١ ، ٦٢ .

منهاج الطالبين جـ٣/٦١،٦٢ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٢٩ ، ٥٣٠ .

جـ/٢٣٨/أ

١ / فصل

س/٣٦/ب

[المزارعة بغير إذن كالغصب]

فإذا تقرر أن ليس للعامل زرعه بغير إذن ربه ، فزرعه ، فهو كمن زرع أرضَ غيره غصباً ، فيكون لرب الأرض أن يأخذه بقلعه ، و لا يجبر على تركه ، لقوله صلى الله عليه و سلم : ((ليس لعرق ظالم حق))[١] و ليس له أن يجبر الزارع[٢] على أخذ قيمة[٣] زرعه ، سواء كان قلع الزرع مضراً بأرضه أم لا .[٤]

و قال أبو حنيفة[٥] : إن كان قلعه مضراً بالأرض أجبر الزارع على أخذ قيمته مقلوعاً ، استدلالاً برواية عطاء[٦] عن أبي رافع[٧] أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ((من زرع في [أرض هي][٨] أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء و له نفقته))[٩] .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه . كتاب ما جاء في الحرث و المزارعة . باب من أحيا أرضاً مواتاً . جـ٢/٤٨٨. بلفظ : عن النبي صلى الله عليه و سلم و قال : ((في غير حق مسلم و ليس لعرق ظالم فيه حق)) .
و أخرجه الترمذي . كتاب الأحكام . باب ما ذكر في إحياء الموات . رقم ١٣٧٨ . جـ٣/٦٦٢ بلفظ ((من أحيا أرضاً ميتة فهي له . و ليس لعرق ظالم حق)) . و أخرجه ابن ماجه / ٢٤٦٦ .
و أخرجه أبو داود في سننه . كتاب الخراج و الإمارة و الفيء . باب في إحياء الموات بلفظ ((من أحيا أرضاً ميتة فهي له و ليس لعرق ظالم حق)) . رقم ٣٠٧٣ جـ٣/١٧٨ .و البيهقي ٦ / ١٣٦ .

(٢) في س : الزرع .

(٣) في س ، جـ : قيمته .

(٤) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٧/خ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٤٩١ .

(٥) انظر رد المحتار على الدر المختار جـ٦/١٩٤ ، ١٩٥ .

(٦) عطاء بن أبي رباح أبو محمد القرشي المكي من كبار التابعين . ولد باليمن سنة ٢٧ هـ . و نشأ بمكة فكان مفتي أهلها و محدثهم . سمع من عائشة و أبي هريرة و ابن عباس و ابن عمر و غيرهم و روى عنه عمرو بن دينار و الزهري و قتادة . توفي سنة ١١٤ هـ .
انظر : تهذيب التهذيب ٧ /١٩٩ . حلية الأولياء / ٢٤٤ جـ٣/٣١٠ . البداية و النهاية جـ٥/٢٩ .

(٧) رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الأوسي الحارثي المدني أبو عبد الله ، شهد أحداً و الخندق و أكثر المشاهد. توفي بالمدينة سنة ٧٤ هـ . و هو صحابي جليل . انظر : الإصابة ١ /٤٩٥ . تهذيب الأسماء ١/١٨٧ .

(٨) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٩) أخرجه الترمذي في صحيحه . كتاب الأحكام . باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم رقم ١٣٦٦ بلفظ : ((من زرع في أرض قوم بغير إذنهم ، فليس له من الزرع شيء و له نفقته)) . و قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من هذا الوجه من حديث شريك بن عبد الله .==

و دليلنا قوله صلى الله عليه و سلم : ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)) [1] .

فأما الجواب : / عن قوله صلى الله عليه و سلم : ((فليس له من الزرع شيء)) فمن وجهين: جـ/٢٣٨/ب

أحدهما : أن معناه ، ليس له [2] منه شيء إذا رُوضي على أخذ قيمته .

و الثاني : أنه ليس له حق في استيفائه .

و قوله : و له نفقته أي : زرعه ، و يحتمل أن يكون معناه : أن نفقته هي من ماله لا يرجع بها على غيره .

فإن قيل : إذا جعلتم ولد الأمة من زنا لسيدها دون الزاني بها لعدوانه ، لزمكم أن تجعلوا زرع الغاصب لرب الأرض دون الغاصب لعدوانه .

قيل : الفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن زرع الغاصب من بذره يقيناً فجعل له ، وولد الزاني من مائه ظناً لا يقيناً فلم يجعل له .

و الثاني : أن بذر الزارع مال مملوك تجوز [3] المعاوضة عليه فصار ما حدث عنه ملكاً للغاصب وليس ماء الزاني موصوفاً بالملك . و لا تجوز عليه المعاوضة ، فلم يصير ما حدث عنه ملكاً للزاني . [4]

== والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم و هو قول أحمد و إسحاق .. جـ٣/٦٤٨ . و أخرجه أبو داود في ٢٢ كتاب البيوع ، ٣٢ . باب من زرع الأرض بغير إذن صاحبها حديث رقم ٣٤٠٣ جـ٣/٢٦١ ، ٢٦٢ .

و أخرجه ابن ماجه في ١٦ كتاب الرهون ، ١٧ باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم رقم ٢٤٦٦ جـ٢/٨٢٤.

(١) أخرجه أحمد في مسنده ، مسند البصريين جـ٥ رقم ٧٢ . و هو حديث طويل خطبة رسول الله صلى الله عليه و سلم في يوم عرفة يوم حجة الوداع .

(٢) " له " ساقطة في جـ .

(٣) في س : بحق المعاوضة .

(٤) انظر : تكملة المجموع جـ١٤/٢٥٦ ، ٢٥٩ .

س/٣٦/أ
جـ/٢٣٨/ب

٢ / فصل
[حال ربه الأرض و الزارع على ثلاثة أحوال]

فإذا تقرر أن لا حق لـرب الأرض في الـزرع ، فـلا يخلـو حـال الأرض و الـزارع [١] مـن ثلاثـة أحوال:

إحداها : أن يتراضيا على ترك الزرع إلى أوان الحصاد ، فيجوز ، و يؤخذ الزارع بأجرة المثل .

و الثاني : أن يتراضيا على قلع الزرع بقلاً [٢] ، فيجوز ، و يؤخذ الزارع بـأجرة المثـل إلى حـين قلعه[٣] ، و بإرش نقصه [٤] إن حدث .

و الثالث : أن يختلفا فيدعو [٥] الزارع إلى استيفائه إلى وقت الحصـاد ، و يدعـو [٦] رب الأرض إلى قلعه بقلاً في الحال .

فالقول قول رب الأرض ، و يجبر الزارع على القلع ، و غرم الأجرة و الإرش . [٧]

---

(١) في س : و الزرع .

(٢) في س : نقلاً .

(٣) في س : قلع .

(٤) في جـ : نقص .

(٥ ، ٦) في س : فيدعوا .

(٧) انظر : الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٤٩١ ، كتاب الغصب .

نهاية المحتاج جـ٥/١٨١ ، ١٨٢ ، كتاب الغصب .

كتاب الغصب . تكملة المجموع جـ١٤/ ٢٥٦ ، ٢٥٩ .

جـ/٢٣٩/أ

٧ / مسألة

س/٣٦/ب

[من شروط المساقاة أن تكون على جزء معلوم]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لا تجوز [١] المساقاة إلا على جزء [٢] معلوم . [٣]

و هذا صحيح لأنه عقد معاوضة ، فلم يصح مع جهالة العوض كالبيع و الإجارة .

فلو ساقاه على ما يكفيه أو ما [٤] يرضيه بطلت المساقاة للجهل بقدر نصيبه منها ، إذ قد لا يرضيه إلا جميعها ، و لا يكفيه إلا أكثرها .

س/٣٦/ب

فإن قيل فإذا صحت المساقاة مع الجهالة بقدر الثمرة ، فهلا [٥] صحت / مع الجهالة بقدر نصيبه من الثمرة ؟

قيل لأن العلم بقدر ما يحدث من الثمرة غير ممكن ، فلم يعتبر . و العلم بقدر نصيبه منها ممكن فاعتبر . [٦]

---

(١) في س : و لا يجوز .

(٢) في جـ : أجر معلوم .

(٣) : " و لا تجوز المساقاة إلا على جزء معلوم قل ذلك أو كثر " . مختصر المزني / ١٢٤ .

(٤) في س : أو يرضيه بسقوط ما .

(٥) في س : فلم لا صحت .

(٦) انظر : الأم جـ٤/١١ .

مختصر المزني /١٢٤ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٣ ، أ /٤٤/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٧/خ .

المهذب جـ١/٣٩٩ .

تكملة المجموع جـ١٤/٤٠٨ ، ٤١٢ .

٨ / مسألة

جـ/٢٣٩/أ

[حكم العقد على أن له ثمرة نخلات بعينها]

س/٣٦/ب

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن ساقاه على أن له ثمر [١] نخلات [٢] بعينها من الحائط لم يجز .

و هذا صحيح . لأن عقد المساقاة يوجب اشتراك العامل و رب النخل في الثمرة ، فإذا عقداها على أن للعامل ثمر نخلات بعينها [٣] منها ، أفضى إلى أن يستبد أحدهما بجميع الثمرة دون صاحبه ، لأنه قد يجوز أن لا تحمل تلك النخلات ، فينصرف [٤] العامل بغير شيء ، و يجوز أن لا تحمل إلا تلك النخلات وحدها ، فينصرف رب المال بغير شيء ، فلذلك بطل . [٥]

فإن قيل : فإذا جاز أن يساقيه على تلك النخلات بعينها من جملة النخل كله ، و إن جاز أن تحمل أو لا تحمل ، فهلا جاز أن يساقيه على جميعها بثمر تلك النخلات بعينها ، و إن جاز أن تحمل أو لا تحمل ؟

قيل : لأنه إذا أفرد عقد المساقاة بتلك النخلات بعينها تساويا / فيها ، حملت أم لم تحمل . و إذا جـ/٢٣٩/ب كان العقد على جميعها بثمر تلك النخلات ، فقد يتفاضلان [٦] فيها إن حملت أو لم تحمل . [٧]

---

(١) في س : ثمرة .

(٢) في جـ : نخلاوت .

(٣) " بعينها " ساقطة في س .

(٤) في س : فيتصرف .

(٥) انظر : مختصر المزني /١٢٤ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٤/خ . المهذب جـ١/٣٩٩ . الأم جـ٤/١١ بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٧/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٢ .

(٦) في س : يتقاضالان .

(٧) انظر المراجع السابقة .

و يقول الطبري : (و كذلك إذا شرط له قدراً معلوماً بكيل أو وزن مثل أن يقول على أن يكون لك منها وسق أو مائة رطل أو ما أشبه ذلك لأنه يؤدي إلى أن ينفرد بالغلة دون رب المال إذا ثبت هذا و شرطه في العقد كانت المساقاة فاسدة و الثمرة كلها لرب النخيل لأنها نماء أصله فكانت تبعاً له و يكون للعامل أجرة المثل) .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٤/خ .

جـ/٢٣٩/ب
س/٣٦/ب

٩ / مسألة [1]

[حكم لو شرط أحدهما على صاحبه شيئاً بعينه]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و كذلك لو شرط أحدهما على صاحبه صاعاً من ثمر لم يجز و كان له أجرة المثل . [2]

و هذا صحيح . لأن اشتراط أحدهما الصاع من جملة الثمرة يفضي إلى الجهالة بقدر العوض ، لما فيه من الجهالة بالباقي بعد الصاع . و لأنه قد يجوز أن لا [3] تحمل النخل إلا ذلك الصاع ، و إذا بطلت المساقاة في هذه المواضع بما وضعنا كانت الثمرة كلها لرب النخل ، و كان للعامل أجرة مثله فيما عمل . [4]

---

(١) هذه المسألة ساقطة في س بأجمعها .

(٢) مختصر المزني / ١٢٤ .

(٣) في جـ : و لأنه قد لا يجوز أن تحمل . و الصواب ما أثبتناه .

(٤) انظر : مختصر المزني / ١٢٤ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٤/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٧/خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٤١٣ .

جـ/٢٣٩/ب

١٠ / مسألة

س/٣٦/ب

[حكم ما لو دخل على المساقاة بالإجارة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لو دخل في النخل على الإجارة بأن عليه أن يعمل و يحتفظ [١] بشيء من الثمرة قبل بدو صلاحه فالإجارة فاسدة و له أجرة مثله فيما عمل [٢] .

و هذه المسألة من الإجارات و ليست من المساقاة . وصورتها في رجل استأجر رجلاً ليعمل له في نخله أو في غير نخله على أن أجرته ثمرة نخلة بعينها ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن تكون الثمرة لم تخلق ، فالإجارة باطلة للجهل بقدر ما تحمل ، و إنها ربما لم تحمل. والأجرة لا تصح إلا معلومة في الذمة ، أو عيناً مشاهدة .

و الضرب الثاني : أن تكون الثمرة موجودة قد خلقت ، فهذا [٣] على ضربين :

جـ/٢٤٠/أ

أحدهما : أن تكون بادية الصلاح ، فالإجارة / جائزة سواء شرط له جميعها أو سهماً شائعاً فيها ، لأنها موجودة تصح [٤] المعاوضة عليها .

و الضرب الثاني : أن تكون غير بادية الصلاح ، فهذا [٥] على ضربين :

أحدهما : أن يشترط له جميعها فينظر فيه [٦] .

س/٣٨/أ

فإن شرط فيه القطع صحت الإجارة ، / لأن المعاوضة على ما لم يبد صلاحه من الثمرة جائزة بشرط القطع . و إن لم يشترط [٧] فيها القطع ، لم يجز لفساد المعاوضة عليها .

و الضرب الثاني : أن يشترط له سهماً شائعاً فيها من نصف أو ثلث ، فتبطل الإجارة ، لأن اشتراط قطع المشاع لا يمكن ، و المعاوضة عليها بغير شرط القطع لا يجوز ، فلذلك بطلت الإجارة ، ويحكم للعامل بأجرة مثله إن عمل . [٨]

---

(١) في جـ ، س : و يحفظ . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر : الأم جـ٤ ص١١ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٤٧/خ . مختصر المزني ص١٢٤ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٤/خ .

(٣) في س : و هذا .

(٤) في س : يصح .

(٥) في س : فذلك .

(٦) في جـ : فينظر فإن . بسقوط فيه .

(٧) في جـ : يشرط .

(٨) انظر : مختصر المزني ص١٢٤ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٥٨ . الأم جـ٤/١١ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب /١٤٧ /خ .

جـ/٢٤٠/أ

س/٣٧/أ

١١ / مسألة

[العمل المشروط في المساقاة على أربعة أضرب]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و كل ما [١] فيه مستزاداً [٢] في الثمرة من إصلاح الماء و تصريف الجريد ، و إبار النخل و قطع الحشيش المضر [٣] بالنخل و نحوه جاز شرطه على العامل ، و أما شد الحظار [٤] فليس فيه [٥] مستزاداً و لا صلاح في الثمرة فلا يجوز شرطه [٦] على العامل . [٧]

اعلم أن العمل المشروط في المساقاة على أربعة أضرب [٨] :

أحدها : ما يعود نفعه على الثمرة دون النخل .

و الثاني : ما يعود نفعه على النخل دون الثمرة .

و الثالث : ما يعود نفعه على النخل و الثمرة .

و الرابع : ما لا يعود نفعه على الثمرة و لا النخل [٩] .

---

(١) في جـ ، س : و كلما . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : مستزاد .

(٣) " المضر " ساقطة في س .

(٤) في جـ : الحظاير .

(٥) " فيه " ساقطة في جـ .

(٦) شرط . الضمير ساقط في س .

(٧) انظر : الأم جـ٤/١١ . مختصر المزني /١٢٤ . المهذب جـ١/٣٩٩ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٥٤ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٤/ أ /٤٥/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٨/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٤ .

(٨) : جعل المصنف هذه الأربعة أضرب فصولاً . لكل ضرب فصلاً فيما بعد .

(٩) في س : على النخل و لا الثمر .

جـ/٢٤٠/أ

س/٣٧/أ

١ / فصل [1]

[حكم ما يعود نفعه على الثمرة دون النخل]

فأما الضرب الأول و هو [2] : / ما يعود نفعه على الثمرة دون النخل ، فمثل إبار النخل جـ/٢٤٠/ب وتصريف الجريد ، و تلقيح الثمرة و لقاطها رطباً ، أو جدادها تمراً .

فهذا [3] الضرب يجوز اشتراطه على العامل ، و ينقسم ثلاثة أقسام : [4]

أ- قسم يجب عليه فعله من غير شرط ، و هو كل [5] ما لا تصلح الثمرة إلا به كالتلقيح والإبار.

ب- و قسم لا يجب عليه فعله إلا بالشرط و هو كل ما [6] فيه مستزاد للثمرة و قد لا تصلح بعدمه كتصريف الجريد و تدلية [7] الثمرة . [8]

جـ-و قسم مختلف فيه ، و هو كل ما [9] تكاملت الثمرة قبله ، كاللقاط و الجداد ففيه وجهان:

أحدهما : أنه لا يجب على العامل إلا بشرط ، لتكامل [10] الثمرة بعدمه .

و الوجه الثاني : أنه واجب على العامل بغير شرط ، لأن الثمرة لا تستغني عنه و إن تكاملت قبله . [11]

---

(١) كلمة " فصل " ساقطة في جـ ، س .

(٢) في س : هو الواو ساقطة .

(٣) في س : و هذا .

(٤) انظر : المهذب جـ١/٣٩٩ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٨/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٥ .

(٥) في جـ ، س : كلما لا تصلح . و الصواب ما أثبتناه .

(٦) في جـ ، س : كلما فيه . و الصواب ما أثبتناه .

(٧) في س : و بذله .

تدلية : و تدلدل الشيء إذا تحرك متدلياً . و الدلدلة : تحريك الشيء المنوط . و دلدله دلدالاً حركة . و دلاه أوقعه و هو من إدلاء الدلو . و أدلاها أرسلها في البئر . و تدلى من الشجرة . و قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ دَنَا فَتَدَلَّى ﴾. أي تَدَلَّل . انظر : مختار الصحاح . باب الدال - حرف اللام /٢١٠ .

لسان العرب . حرف اللام - فصل الدال جـ١١/٢٤٧ ، ٢٥٠ .

(٨) انظر : تكملة المجموع جـ١٤/٤١٥ .

(٩) في س ، جـ : كلما . و الصواب ما أثبتناه .

(١٠) في س : لتتكامل .

(١١) انظر : المهذب جـ١/٣٩٩ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٨/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٥ .

جـ/٢٤٠/ب

س/٣٨/أ

٣ / فصل

[حكم ما يعود نفعه على النخل دون الثمر]

و أما الضرب الثاني : و هو ما يعود نفعه على النخل دون الثمرة فمثل سد الحظار [١] ،و حفر الآبار ، و شق السواقي ، و كذا [٢] الأنهار فكل [٣] هذا مما يعود نفعه على النخل دون الثمرة ، فلا يجوز اشتراط [٤] شيء من ذلك على العامل . [٥]

و كذا ما شاكله من عمل الدواليب ، و إصلاح / الزرانيق [٦] فإن شرط رب المال على العامل س/٣٨/ب **شيئاً مما ذكرنا كان الشرط باطلاً ، و المساقاة فاسدة .**

و قال بعض أصحابنا : يبطل الشرط ، و تصح المساقاة حملاً على الشروط [٧] الزائدة في الرهن، تبطل . ولا يبطل معها الرهن في أحد القولين . و هذا خطأ لأن عقود المعاوضات إذا تضمنت شروطاً فاسدة بطلت كالشروط الفاسدة في البيع و الإجارة . [٩] و ا لله أعلم .

---

(١) في جـ : الحظائر .

(٢) في جـ : و كزى الأنهار .

(٣) في جـ : فهذا كله .

(٤) في جـ : اشترط .

(٥) انظر : مختصر المزني / ١٢٤ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٥/خ . و قال الطبري : (و أما الذي على رب المال فكل ما فيه إصلاح لأصول النخيل و تبقية لها مثل شق الأنهار وحفر الآبار و نصب الدولاب و إقامة الثيران التي تديره و تحصيل الكسر الذي توره الثمرة . و ما هذا مما فيه إصلاح الأصول و تنقيتها فإن أطلق ذلك رجع إطلاقه إلى ما ذكرنا . و إن شرطه كان تأييداً و إن شرط بخلافه مثل أن يشرط ما على رب المال على العامل و ما على العامل على رب المال كان العقد فاسداً لأنه خلاف مقتضاه) .و انظر: تكملة المجموع جـ١٤/٤١٥ .

(٦) زرانيق : الزرنوقان حائطان.و في المحكم منارتان تبنيان على رأس البئر من جانبيها فتوضع عليهما النعامة، و هي خشبة تعرض عليهما ثم تعلق فيها البكرة فيسقى بها و هي الزرانيق . و قيل هما خشبتان أو منارات كالميلين على سفير البئر من طين أو حجارة ، و قيل الزرانيق دعم البئر .

انظر : لسان العرب . حرف القاف – فصل الزاي . جـ١٠/١٤٠ .

(٧) الشرط في الرهن ضربان : أحدهما : شرط يقتضيه فلا يضر و ذكره في رهن التبرع و لا في الرهن المشروط في عقد . و الثاني : ما لا يقتضيه و هو إما متعلق بمصلحة العقد كالإشهاد و إما لا غرض فيه .

و أما غيرهما وهو نوعان : أحدهما : ينفع المرتهن و يضر الراهن كشرط المنافع أو الزوائد للمرتهن . فالشرط باطل .... انظر روضة الطالبين جـ١٤/٤١٥ .

(٩) و قال النووي في تكملة المجموع جـ١٤ ص٤١٥ : (و قد خطأ جمهور فقهائنا هذا لأن عقود المعاوضات إذا تضمنت شروطاً فاسدة بطلت كالشروط الفاسدة في البيع و الإجارة .

و انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٤٨/خ . و شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٥/خ .

جـ/٢٤١/أ

٣ / فصل

س/٣٨/ب

[حكم ما يعود نفعه على النخل و الثمرة]

و أما الضرب الثالث : و هو ما يعود نفعه على النخل و الثمرة ، فكالسقي ، و الإبارة [١] ، وقطع الحشيش المضر بالنخل إلى ما جرى هذا المجرى مما فيه إصلاح [٢] النخل و مستزاد في الثمرة ، فهذا على ضربين :

أحدهما : ما لا تصلح [٣] الثمرة إلا به كالسقي فيمالا يشرب بعروقه [٤] ، [من النخل حتى يسقي سيحاً [٥] ، فهو على العامل مستحق بغير شرط و إن ما يشرب بعروقه] [٦] كنخل البصرة ، فهو وغيره من شروط هذا الفصل سواء . و هو الضرب الثاني من هذين الضربين و فيه لأصحابنا ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه واجب على العامل بنفس العقد ، و اشتراطه عليه تأكيداً [٧] ، لما فيه من صلاح النخل و زيادة الثمرة .

و الوجه الثاني : إنه واجب على رب النخل ، و اشتراطه على العامل مبطل للعقد ، لأنه بصلاح النخل أخص منه بصلاح الثمرة . [٨]

---

(١) في س : و كاالسقي و الإنارة .

الإبارة : الإبار مصدر كالقيام و الصيام و تأبر النخل قبل أن يؤبر . و أبرت النخل أبراً و أبرته تأبيراً مبالغة وتكثير . و أبر النخل لقحه و أصلحه . و قال أبو حاتم السجستاني في كتاب النخلة إذا انشق الكافور قيل شقق النخل و هو حين يؤبر بالذكر فيؤتى بشماريخه فتنفض فيطير غبارها و هو طحين شماريخ الفحال إلى شماريخ الأنثى . و ذلك هو التلقيح . انظر : المصباح المنير جـ١/١ . مختار الصحاح /١ .

(٢) في س : صلاح .

(٣) في س : يصلح .

(٤) في س : لعروقه .

(٥) سيحاً : من ساح الماء جرى على وجه الأرض و السيح أيضاً الماء الجاري .

انظر مختار الصحاح ، باب السين - حرف الحاء /٣٢٤ .

(٦) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٧) في س : تأكيد .

(٨) نهاية المحتاج جـ٥/٢٥٤ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٢٧ . منهاج الطالبين جـ٣/٦٥ . روضة الطالبين جـ٥/١٥٨،١٥٩ . تكملة انظر : المجموع جـ١٤/٤٥١ .

و قال النووي : (و يتكرر كل سنة فهو على العامل و إنما اعتبرنا التكرار لأن ما يتكرر يبقى أثره بعد فراغ المساقاة و تكليف العامل مثل هذا إجحاف به) .

و الوجه الثالث : أنه يجوز اشتراطه على العامل لما فيه من زيادة الثمرة ، و يجوز اشتراطه على رب النخل[1] ، لما فيه من صلاح النخل ، فلم يتناف[2] الشرطان فيه .

فإن شرطه[3] على العامل لزمه ، و إن شرط على رب النخل لزمه ، و إن أغفل لم يلزم واحداً منهما .

أما[4] العامل فلأنه لا يلزمه إلا ما كان من موجبات العقد أو من شروطه ، و أما رب النخل / فلأنه لا جـ/٢٤١/ب
يجبر على تثمير ماله .[5]

---

(١) في س : رب المال .

(٢) في س : يتنافى . و في جـ : يتنافا . و الصواب ما أثبتناه .

(٣) في س : شرطا .

(٤) في س : فأما .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣٣/ب/١٤٨/خ .

تكملة المجموع جـ١٤/٤١٤ .

جـ/٢٤١/ب

٤ / فصل [1]

س/٣٧/ب

[حكم ما لا يعود نفعه على النخل و لا على الثمرة]

و أما الضرب الرابع : و هو ما لا يعود نفعه على النخل و لا على الثمرة ، فهو كاشتراطه على العامل أن يبني له قصراً ، أو يخدمه شهراً ، أو يسقي له [2] زرعاً ، فهذه شروط تنافي العقد ، و تمنع من صحته لأنه لا تعلق لها به ، و لا تختص بشيء من مصلحته . [3]

و الله أعلم بالصواب و هو حسبنا ونعم المعين .

---

(١) فصل زائدة .

(٢) في س : يسقي زرعاً .

(٣) انظر : تكملة المجموع جـ١٤ ص٤١٦ .

١ / مسألة

باب الشرط [١] في الرقيق [٢] و المساقاة [٣]

جـ/٢٤١/ب

س/٣٨/ب

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لا بأس أن يشترط [٤] المساقي على رب النخل غلماناً [٥] يعملون معه [٦] و لا يستعملهم [٧] في غيره.[٨]

---

(١) الشرط سبق تعريفه ص ١٤ .

(٢) الرق لغة: بالكسر من الملك و هو العبودية و جمعه أرقاء و يطلق على الذكر و الأنثى و قد يطلق على الجمع.
انظر : المصباح المنير جـ١/٢٣٥ . مختار الصحاح /٢٥٣ .
الرق شرعاً : عبارة عن عجز حكمي شرع في الأصل جزاء عن الكفر . أما أنه عجز ، فلأنه لا يملك ما يملكه الحر من الشهادة و القضاء و غيرهما . و أما أنه حكمي فلأن العبد قد يكون أقوى في الأعمال من الحر حساً .
انظر : التعريفات للجرجاني ص . القاموس الفقهي /١٥٢ .

(٣) " المساقاة " ساقطة في جـ ، س . و الصواب ما أثبتناه .
توضيحاً للمسألة كما ذكرها الشافعي في الأم جـ٤ ص١٢ . كما أن هذا الشرط ليس شرطاً في الرقيق و إنما شرط المساقي على رب المال أن يعمل معه رقيق أو غلمان . وهذا الباب بهذا العنوان قد يكاد أن يكون مفقوداً في معظم كتب الشافعية مثل المجموع . المهذب . روضة الطالبين . نهاية المحتاج . حاشيتا قليوبي و عميرة . و الجمل على شرح المنهاج . و إعانة الطالبين . و شرح مختصر المزني . و البيان في فروع الشافعية و غيرها .
و لكن مما هو جدير بالذكر أن بعض كتب المالكية يجعلون عنوان هذا الباب كما هو هنا . مثل الموطأ . و المنتقى.
(باب الشرط في الرقيق في المساقاة) .

(٤) في جـ : أن يشرط .

(٥) في س : غلمان .

(٦) في س : متعه .

(٧) في س : يستعملون .

(٨) انظر : مختصر المزني/١٢٥.شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٥/خ.حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٦٤ . و معه منهاج الطالبين جـ٣/٦٤. المجموع جـ١٤/٤١٠.بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٩/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٥٥ . وقال النووي:(فلو شرطا مشاركة المالك في العمل فسد العقد،و إن شرطا أن يعمل معه غلام المالك جاز على المذهب و المنصوص و قيل وجهان كالقراض).و قال الرملي في نهاية المحتاج جـ٥/٢٥٢ :(فلو شرط العمل على المالك معه و لو مع يد العامل فسد بخلاف شرط عمل غلام المالك معه نظير ما مر في القراض بل أولى لأن بعض أعمال المساقاة على المالك) . و انظر في كتاب القراض جـ٥/٢٢١ في نهاية المحتاج .

اعلم أن المساقاة كالقراض ، في أنها موضوعة على اختصاص رب المال بالنخل ، و [1]اختصاص العامل بالعمل .

فإذا أطلقت المساقاة أخذ العامل بجميع العمل الذي تصلح به الثمرة ، و هو بالخيار بين : أن يعمل بنفسه ، أو بأعوانه ، و لا اعتراض لرب المال عليه في رأي و لا عمل ، ما لم يخرج عن [2] العرف المعهود في مثلها .

و الفرق [3] بين المضاربة حيث لم يجز أن يستعين فيها بغيره بدلاً منه ، و بين المساقاة في جوازه ذلك من وجهين :

أحدهما : أن المساقاة لما لزمت [4] ملك الاستنابة فيها ، و المضاربة لما لم تلزم ، لم يملك الاستنابة فيها .

و الفرق الثاني : أن المقصود في المضاربة هو [5] : الرأي و التدبير المختلف [6] /باختلاف أهله جـ/٢٤٢/أ [7]، و إنه قد يخفى فساده إلا بعد نفوذه و فواته ، فلم يجز أن يستعين [8] فيه بمن ربما قصر عن رأيه [9] لفوات استدراكه ، و ليست المساقاة كذلك ، لأن المقصود منها العمل ، و فساده ظاهر [10] إن حصل[11] ، واستدراكه ممكن إن حدث ، فجاز أن يستعين بغيره فمن [12] يعمل بتدبيره ، و إن [13] قصد تقصيراً استُدرِك . [14]

---

(١) " أو " ساقطة في جـ . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : من .

(٣) الفرق بين المساقاة و المضاربة .

(٤) في س : ملكت .

(٥) في س : و هو .

(٦) انظر بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٩/خ .

(٧) " أهله " أي المضارب .

(٨) في جـ : تستعين .

(٩) " رأيه " أي من يستعين بهم من الغلمان و الأعوان .

(١٠) في جـ : كامل .

(١١) في جـ : إن ظهر .

(١٢) في س : ممكن .

(١٣) في س : فإن .

(١٤) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ/١٤٩/خ . المهذب جـ١/٣٥٣ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١ .

جـ/٢٤٢/أ

١ / فصل

س/٣٧/ب

[الحكم لو شرط العامل على رب المال غلماناً يعملون معه]

فإن شرط العامل على رب النخل غلماناً يعملـون معـه ، جـاز الشـرط ، و صحـت المسـاقاة ، وهذا نص الشافعي رضي الله عنه . و ما عليه فقهاء أصحابه . (١)

و (٢) **في جواز اشتراط ذلك في المضاربة وجهان :**

أحدهما : يجوز كما يجوز في المساقاة .

و الثاني (٣) **: لا يجوز .**

و الفرق بينهما أن في المساقاة عملاً يختص برب النخل و هو حفر الآبار ، و كري (٤) **الأنهار ، فجـاز أن يشـترط** (٥) **عليـه عمـل غلمانـه ، و ليـس في المضاربـة عمـل يختـص بـرب المـال ،**

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٣/٦٤ . حاشيتا قليوبي وعميرة مع منهاج الطالبين جـ٣/٦٤ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٥٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،/٤٥/خ . مختصر المزني /١٢٥ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٠ .

و قال الطبري : (أطلق الشافعي أنه يجوز ، و اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال : إنما يجوز أن يعملوا ما على السيد أن يعمله من سد الحظار و حفر الأنهار ، فأما أن يعملوا ما فيه مستزاد في الثمرة لا يجوز ذلك لأن عملهم كعمل رب المال ، و لا يجوز شرط ذلك . كذلك لا يجوز هذا .....و من أصحابنا من تمسك بظاهر النص وقال يجوز ذلك لأن ذلك مما يتوصل العامل به إلى تمام العمل و مقصود العقد . و الفرق بينهم و بين ما لو شرط رب المال العمل معه لا يجوز . أن الرقيق يجوز أن يكون في العمل و التدبير تابعاً للعامل و لا يجوز أن يكون رب المال تابعاً و هذا اختيار عامة أصحابنا) . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٤٩/خ . و انظر أيضاً : المهذب جـ١/٣٩٩ .

و قال الشيرازي : (و إن شرط أن يعمل معه غلمان رب المال فقد نص في المساقاة أنه يجوز . و اختلف أصحابنا فيها على ثلاثة أوجه : فمنهم من قال لا يجوز فيهما لأن عمل الغلمان كعمل رب المال فإذا لم يجز شرط عمله لم يجز شرط عمل غلمانه . و حمل قوله في المساقاة على أنه أراد ما يلزم رب المال من سد الحيطان و غيره .

و الثاني : يجوز فيهما لأن غلمانه ماله فجاز أن يجعل تابعاً لماله كالثور و الدولاب و الحمار لحمل المتاع بخلاف رب المال فإنه مالك فلا يجوز أن يجعل تابعاً لماله .

و الثالث : أنه يجوز في المساقاة و لا يجوز في القراض لأن في المساقاة ما يلزم رب المال من سد الحيطان وغيره فجاز أن يشترط فيها عمل غلمانه و ليس في القراض ما يلزم رب المال فلم يجز شرط غلمانه) .

انظر المهذب جـ١/٣٩٩ .

(٢) " و في " الواو ساقطة في س .

(٣) في س : و الضرب الثاني .

(٤) في جـ : كراء .و في س : كدا .

(٥) في جـ : يشرط .

فلم [1] يجز أن يشترط عليه عمل غلمانه .

فإن قيل [2] : فإذا جوزتم دخول العبيد في المساقاة تبعاً ، فهلا جوزتم العقد عليهم ببعض كسبهم منفرداً ؟

قيل : قد [3] يجوز في توابع العقد ما لا يجوز إفراده بالعقد .

ألا ترى أن شركة الأبدان [4] لا تصح أن تفرد [5] بالعقد ، و لو عقدت على مال صح ، و كان عمل البدن فيها تبعاً للعقد .

/ فإن قيل : فإذا جوزتم [للعامل أن يشترط على رب النخل عمل غلمانه ، فهلا جوزتم] [6] س/٣٨/ب له [7] أن يشترط عليه عمل نفسه ؟

قيل : لا يجوز . و الفرق بينهما : أن رب المال لا يكون تبعاً لماله ، و قد يكون غلمانه تبعاً لماله، كالدولاب و الثور في المساقاة .

فإن قيل فإذا كان [8] العمل مشروطاً [9] على غلمان رب النخل ، فبماذا يستحق العامل سهمه من الثمرة ؟

قيل : بالتدبير باستعمال [10] العبيد ، و لذلك لزم العبيد أن يعملوا بتدبير [11] العامل ، فإن شرط في العقد أن يعملوا بتدبير أنفسهم فسد . [12]

---

(١) في س : لم .

(٢) : يصح أن يقال هنا الشرط في الرقيق .

(٣) " قد " في س : زائدة .

(٤) شركة الأبدان : هي أن يشترك الدلالان أو الحمالان أو غيرهما من أهل الحرف على مكسبان ليكون بينهما متساوياً أو متفاضلاً ، وهي باطلة سواء اتفقا في الصنعة أو اختلافا كالخياط والنجار لأن كل واحد متميز ببدنه ومنافعه فاختص بفوائده . انظر : روضة الطالبين جـ٤/٢٧٩ .

(٥) في س : يفرد .

(٦) ما بين القوسين ساقط في س .

(٧) " له " ساقطة في جـ .

(٨) " كان " مستدركة بهامش الورقة من قبل الناسخ في س .

(٩) في س : مشترطاً .

(١٠) في جـ : و استعمال .

(١١) في س : تدبير .

(١٢) انظر : منهاج الطالبين مع حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣ ص٦٤ .روضة الطالبين جـ٥/١٥٥ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٥٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٥/خ . مختصر المزني /١٢٥ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٠ .

جـ/٢٤٣/أ

٣ / فصل

س/٣٨/ب

[حال الغلمان على ثلاثة أقسام عند صحة الشرط في العمل مع المساقي]

فإذا صح أن يشترط [١] العامل على رب النخل غلماناً يعملون معه فلا يخلو حالهم من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يشرط غلماناً معينين مثل أن يشترط [٢] عليه عمل سالم [٣] أو غانم [٤] فيصح العقد بهذا الشرط و لا يجوز لرب النخل أن يبدلهم بغيرهم . [٥] لأن عمل العبيد يختلف باختلافهم و لا يجوز للعامل أن يستعملهم في غير نخل سيدهم لأن الأجراء على الأعمال لا يجوز أن ينقلوا إلى غير عملهم .

و القسم الثاني : أن يشترط غلماناً موصوفين غير معينين فيصح العقد باشتراطهم . [٦]

و قال مالك لا يصح حتى يُعَيّنوا اعتباراً بعرف أهل المدينة في تعيين العبيد في المساقاة .

و هذا فاسد لأن الصفة قد تقوم مقام المشاهدة و التعيين [ألا ترى أن عقود المعاوضات قد تجوز بالصفة كما تجوز بالتعيين] [٧] و المشاهدة .

و قد قال الشاعر :

و من يصفك فقد سماك للعَرب [٨]

/ و القسم الثالث : أن لا يعينهم و لا يصفهم فالشرط باطل للجهل بهم و المساقاة فاسدة لما اقترن بها من جهالتهم . و الله أعلم [٩] جـ/٢٤٣/أ

---

(١) ، (٢) : في جـ : يشرط .

(٣) في س : سالماً .

(٤) في س : غانماً .

(٥) انظر : منهاج الطالبين جـ٣/٦٤ . و قال : (لا بد من معرفته بالرؤية أو الوصف) . أي الغلام الذي يساعده . شرح المنهاج مع الجمل جـ٣/٥١٤ . و قال : (يصح إعانة مملوك المالك له في العمل و لا بد للملوك.... وشرطه أن يكون معلوماً برؤية أو وصف) . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٠ . قال النووي : (فإذا قلنا إنه يجوز لم يصح حتى تعرف الغلمان بالرؤية أو الوصف) . المهذب جـ١/٤٠٠ .

(٦) منهاج الطالبين مع حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣ ص٦٤ . المهذب جـ١/٤٠٠ .

(٧) ما بين القوسين ساقط في س .

(٨) هذا عجز بيت لقصيدة مشهورة قالها المتنبي و هو يرثي بها أخت سيف الدولة و صدره :

أجلُّ قدركِ أن تُسمى مُؤبنه و من يَصِفكَ فقد سمَّاك للعرب

انظر : ديوان المتنبي جـ١/٨٦ .

(٩) ساقطة في جـ .

جـ/٢٤٣/أ

٣ / فصل

س/٣٨/ب

[جواز اشتراط رب النخل على العامل غلماناً يعملون معه]

و يجوز لرب النخل أن يشترط [١] على العامل غلماناً يعملون معه ، و قد نص عليه [٢] الشافعي رضي الله عنه ، لأن العمل أخص [٣] بالعامل من رب المال ، فلما جاز اشتراط [٤] ذلك على رب المال كان اشتراطه على العامل أجوز [٥] .

و سواء عينوا أو [٦] وصفوا أو أطلقوا ، بخلاف اشتراطهم على العامل [٨] .

و الفرق بينهما : أنهم في اشتراطهم على رب النخل مستثنون [٩] من عمل وجب على العامل، فوقعت الجهالة بإطلاقهم . و هم في اشتراطهم على العامل داخلون في جملة العمل المستحق عليه ، فلم تقع الجهالة بإطلاقهم . و الله أعلم . [١٠]

---

(١) في جـ : يشرط .

(٢) " عليه " ساقطة في س .

(٣) في جـ : لا يضر .

(٤) في جـ : اشراط .

(٥) في جـ : أخوز .

(٦) " أو " ساقطة في جـ .

(٧) في جـ ، س : رب النخل . و الصواب ما أثبتناه .

(٨) في س : مسينون . و في جـ : موستننون . و الصواب ما أثبتناه .

(٩) بحر المذهب جـ٣/ب/١٤٩/خ .

٣ / مسألة

جـ/٢٤٣/أ

[نفقة الرقيق]

س/٣٨/ب

قال الشافعي رضي الله عنه :

و نفقة الرقيق [على ما يتشارطان عليه ، و ليس نفقة الرقيق] [١] بأكثر من أجرتهم ، / فإذا س/٣٩/أ **جاز أن يعملوا للمساقي بغير أجرة جاز أن يعملوا له بغير نفقة .**

و هذا صحيح . [٢] و جملته : أنه لا يخلو حال نفقتهم من أحد أمرين :

إما أن يشرطا [٣] تحملها في العقد ، أو يغفلاه [٤].فإن شرطا تحملها [٥] لم تخل [٦] من ثلاثة أحوال: أحدها : أن يشترط على العامل . فهذا [٧] جائز ، لأن العمل مستحق عليه ، فجاز أن تكون [٨] نفقة الغلمان [٩] في النخل مشروطة عليه ، كما كانت أجور من لم يشرطهم [١٠] واجبة عليه .

و الحال الثانية : أن يشترط [١١] على رب النخل ، فهذا جائز .

/ و قال مالك [١٢] : لا يجوز ، لأن العمل مستحق [١٣] على غيره . و هذا فاسد . لأنه لما جاز جـ/٢٤٣/ب **بالشرط أن يعملوا مع العامل بغير أجرة ، جاز أن يعملوا معه بغير نفقة .**

---

(١) ما بين القوسين ساقط في س .

(٢) انظر : الأم جـ٤/١٢ . مختصر المزني /١٢٥ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٤ . روضة الطالبين جـ٥/١٥٥ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٢ . البيان جـ٥/ أ /٢١٩/خ . بحر المذهب جـ/ أ /١٥٠/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٥/خ . المهذب جـ١/٤٠٠ .

(٣) في س : يشترط محلها .

(٤) في س : أو يفضلاه .

(٥) في س : محلها .

(٦) في س : لم يخل .

(٧) في س : و هذا .

(٨) في س : يكون .

(٩) في س : العاملين .

(١٠) في س : يشترطهم .

(١١) في جـ : يشرط .

(١٢) المنتقى شرح موطأ مالك جـ٥ ص١٤٠ . المدونة الكبرى جـ٥/٦ .

قال : (و قال مالك : نفقة الرقيق و الدواب كانت من العامل أو كانت في الحائط يوم أخذه العامل مساقاة النفقة على العامل ليس على رب الحائط منه شيء) . المدونة جـ٥/٦ .

(١٣) في س : المستحق .

و الحال الثالثة : أن يشرط [1] من وسط الثمرة فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون عملهم قبل حدوث الثمرة ، فهذا شرط باطل . لعدم محلها . و أن ما لم يخلق لا يجوز أن يكون عوضاً على عمل .

و الضرب الثاني : أن يكون عملهم بعد حدوث الثمرة ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن تكون [2] نفقتهم [3] من غير جنس الثمرة ، لتباع الثمرة فيصرف ثمنها في نفقتهم[4] ، فهذا باطل لأن الثمرة غير مستحقة ، و النفقة غير ثابتة في الذمة .

و الضرب الثاني : أن تكون نفقاتهم [5] من نفس الثمرة يأكلونها [6] قوتاً ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنه جائز لوجود محلها و أن الثمرة لما كانت لهما ، و جاز [7] اشتراط النفقة على كل واحد منهما ، جاز اشتراطهما في الثمرة التي هي لهما .

و الوجه الثاني : أنه باطل ، لأنه غير متعلق بذمة ، و لا [8] معلوم مستحق [9] من عين و هذا أصح الوجهين . [10]

---

(١) في س : يشترط .

(٢) في جـ : يكون .

(٣) في س : نفقهم .

(٤) في س : نفقاتهم .

(٥) " نفقاتهم " ساقطة في جـ .

(٦) في س : يأكلوها . و في جـ : بأكلها . و الصواب ما أثبتناه . يأكلونها .

(٧) في جـ : و كان .

(٨) في س : و معلوم بسقوط لا .

(٩) في س : يستحق .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ، ب/١٥٠/خ . البيان جـ٥/ أ ،ب/٢١٩/خ . روضة الطالبين جـ٥/٨٥٥. حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٥٢ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥١٤ .

جـ/٢٤٣/ب

٣ / مسألة

س/٣٩/أ

[الحكم لو أغفلا اشتراط النفقة]

فإن [١] أغفلا اشتراط النفقة ، ففي المساقاة وجهان :

أحدهما : باطلة [٢] ، للجهل بمحل النفقة . [٣]

و الوجه الثاني : جائزة ، لأن النفقة تبع للعقد ، فلم يبطل [٤] بها العقد [٥] ، فعلى هذا فيه ثلاثة أوجه :

أحدها : أنها على العامل ، لاستحقاق العمل عليه .

و الوجه الثاني : أنها على / رب [٦] النخل ، لاشتراط عملهم عليه . و أنها [٧] لما سقطت جـ/٢٤٤/أ أجرتهم عن العامل ، سقطت نفقتهم عنه .

و الوجه الثالث : أنها من وسيط الثمرة ، لاختصاص عملهم بها . فعلى هذا ، إن لم تأت [٨] الثمرة أخذ بها / السيد [٩] حتى يرجع بها في الثمرة إذا أتت . و الله أعلم بالصواب . [١٠] س/٣٩/ب

---

(١) في س : و إن .

(٢) في س : باطل .

(٣) أن الوجه الأول (و هذا اختيار القاضي الطبري) بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٠/خ .

(٤) في س : تبطل .

(٥) و الوجه الثاني : اختيار أبي حامد و جماعة ... حيث قال : (يلزم المالك بحق الملك لأنه لا يلزم العامل إلا بالشرط . و لم يوجد ذلك فلا تلزم إلا المالك) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٠/خ .

(٦) في س : رب المال .

(٧) في جـ : أنه .

(٨) في س : يأت .

(٩) في س : اليد .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٥٠/خ .

مسائل المزني رحمه الله

جـ/٢٤٤/أ

قال المزني : و هذه مسائل أجبته فيها على معنى قوله و قياسه

س/٣٩/ب

١ / مسألة

[الحكم فيما لو ساقاه على نخل سنين معلومة]

قال المزني : فمن ذلك : لو ساقاه على نخل سنين معلومة على أن يعملا فيها جميعاً [١] ، لم يجز في معنى قوله، قياساً على شرط المضاربة . أن يعملا في المال جميعاً . فمعنى ذلك : أنه أعانه معونة مجهولة الغاية ، بأجرة مجهولة .

و هذا صحيح . إذا [٢] شرط العامل أن يعمل معه رب النخل في المساقاة ، و رب المال في المضاربة ، فبطل العقد في المساقاة و المضاربة . [٣]

و اختلف أصحابنا في علة بطلانه :

فذهب المزني : إلى [٤] أن العلة فيه اشتراكهما في العمل مع اختلافهما فيه يفضي إلى جهالة ما يستحق على العامل من عمله ، و العمل المجهول لا تصح [٥] عليه المعاوضة ، و لهذا [٦] المعنى بطلت شركة الأبدان لاختلاف عمل الشريكين .

و هذا التعليل مدخول باشتراط عمل غلام رب النخل [٧] ، لأن عمله مخالف لعمل العامل / كما جـ/٢٤٤/ب يخالف عمل سيده .

و ذهب أبو إسحاق المروزي إلى أن علة بطلانه [٨] إذا شرط عمل رب النخل صار مستحقاً للعوض على عمله و عمل غيره فبطل . [٩] و هذا مدخول بمثل [ما دخل به تعليل] [١٠] المزني ، ويدخل [١١] على [١٢] العلتين جميعاً إذا ساقا [١٣] رجلين . [١٤]

---

(١) في س : جميعهم .

(٢) " إذا " ساقطة في س .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ١/ب/١٥٠/خ . مختصر المزني /١٢٥ . شرح مختصر المزني /ب/٤٥/خ .

(٤) في جـ : " إلى " ساقطة .

(٥) في س : لا يصح .

(٦) في س : و بهذا .

(٧) في جـ : رب المال .

(٨) " أنه " زائدة في س .

(٩) انظر بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٠/خ .

(١٠) في س : ما أجابه المزني . و سقط ما بين القوسين .

(١١) في س : و تدخل .

(١٢) في س : علة .

(١٣) في س : ساقى .

(١٤) انظر المراجع السابقة .

و ذهب أبو علي بن أبي هريرة : إلى أن العلة فيه أن [1] المساقاة و ما [2] تميز فيها رب النخل بالمال والعامل بالعمل ، فإذا شرط العمل على رب المال فسدت [3] ، كما لو شرط المال على العامل بطلت ، بتغيير [4] ما أوجبه العقد من إحكامه في [5] المتعاقدين . و هذا التعليل أيضاً [6] مدخول [7] بما ذكرنا من عمل غلمان رب النخل .

و الذي أذهب إليه [8] : أن تعليل بطلانه هو أن اشتراط رب النخل فيها يقتضي لزوم ذلك ، والإنسان لا يلزمه العمل في ماله ، فصار هذا الشرط باطلاً ، و أبطل ما شرطه [9] فيه . و ليس عمل غلمانه مستحقاً على بدنه ، و إنما هو حق تعلق بماله ، كما يتعلق به غير ذلك من الحقوق [10] . [11]

---

(١) " أن " ساقطة في س .

(٢) ما تميز . الواو ساقطة في جـ .

(٣) في س : أفسدت .

(٤) في س : ليعتبر .

(٥) في س : من .

(٦) في س : التعليل مدخول أيضاً . تقديم و تأخير .

(٧) مدخول : من دخل و هو نقيض الخروج . يقال دخلت البيت ، و الدَّخل العيب و الريبة . و قوله تعالى : ﴿و لا تتخذوا أيمانكم دخلاً بينكم﴾ أي مكراً و خديعة . و دخل في الأمر دخولاً أخذ فيه . و دخل علي زيد الدار إذا دخلها بعده و هو فيها . و دخل عليه بالبناء للمفعول إذا سبق وَهمهُ إلى شيء فغلط فيه من حيث لا يشعر ، و فلان دخيل بين القوم أي ليس من نسبهم بل هو نزيل بينهم .

انظر :مختار الصحاح / ٢٠٠ . المصباح المنير جـ١/١٩٠.لسان العرب جـ١١/٢٤٠ . حرف اللام – فصل الدال.

(٨) أي الماوردي .

(٩) في س : ما شرط .

(١٠) في س : من الفرق .

(١١) انظر بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٠ ، أ /١٥١/خ .

جـ/٢٤٤/ب

١ / فصل

س/٣٩/ب

[الحكم فيما لو شرط العامل على رب النخل جنساً من العمل]

فعلى اختلاف [١] هذا التعليل ، لو شرط العامل على رب النخل جنساً من العمل فيها معلوماً كالسقي أو التلقيح [٢] ، / جاز على تعليل المزني لانتفاء الجهالة عنه ، و لم يجز على تعليل من سواه [٣]. وبا لله التوفيق . [٤] س/٤٠/أ

---

(١) فعلى هذا اختلاف " هذا " زائدة في س .

(٢) في س : أو القلع .

(٣) بيان من هو سوى المزني .

(٤) " و با لله التوفيق " ساقط في س .

(٥) انظر بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥١/خ .

جـ/٢٤٤/ب

٣ / مسألة

س/٤١/أ

[ما أشبه البيعتين في بيعة فهو فاسد]

قال المزني : لو ساقاه على النصف على أن يساقيه في حائط آخر على الثلث ، لم يجز في قياس قوله ، كالبيعتين في / بيعة ، و له في الفاسد أجر مثله . [١]

جـ/٢٤٥/أ

و هما مسألتان :

إحداهما [٢] **: أن يكون لرب النخل حائط شرقي ، و للعامل حائط غربي ، فيقول رب النخل: قد ساقيتك على حائطي** [٣] **الشرقي على النصف ، على أن تساقيني أيها العامل على حائطك** [٤] **الغربي على الثلث ، فهذا باطل ، و هو كالبيعتين في بيعة في الصورة و المعنى : لأن قوله : ساقيتك على أن تساقيني ، كقوله : بعتك داري على أن تبيعني عبدك .**

و المسألة الثانية : أن يكون الحائطان معاً لرب النخل ، أحدهما : شرقي ، و الآخر غربي ، فيقول رب النخل : قد ساقيتك على حائطي الشرقي على النصف ، على أن أساقيك على حائطي الغربي على الثلث . فهذا باطل . [٥]

قال المزني :و هو كالبيعتين في بيعة .فاختلف أصحابنا في صحة هذا التشبيه في الصورة و المعنى. فذهب أبو علي الطبري [٦] **إلى فساد هذا التشبيه ، و أنه في معنى بيع و شرط ، لا أنه في معنى** [٧] **بيعتين**[٨] **في بيعة .** [٩]

---

(١) انظر : مختصر المزني /١٢٥ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٥/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥١/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٥٣ . المطلب العالي جـ٦/ أ /٣٥/خ .

(٢) في س : أحدهما .

(٣) ، (٤) في س : حائط .

(٥) انظر المراجع السابقة .

(٦) أبو علي : الحسين بن القاسم الطبري . تفقه ببغداد على ابن أبي هريرة ، و درس بها و صنف في الأصول والجدل و الخلاف و هو أول من صنف في الخلاف . من مصنفاته المحرر ، الإفصاح . توفي سنة ٣٥٠ هـ .
انظر : طبقات الشافعية للأسنوي ترجمة ٧٥٥ جـ٢ ص٥٥ . البداية و النهاية جـ١١ ص ٢٣٨ .

(٧) " معنى " ساقطة في س .

(٨) في س : كالبيعتين .

(٩) قال الطبري : (و إنما لم يجز عقد البيعتين في بيعه لمعنيين : أحدهما : أنه إذا شرط عليه العقد الثاني فقد سامحه في العوض الذي سماه في الأول و جعل انتفاعه بالعقد الثاني مكان المسامحة ، و انتفاعه بالعقد الثاني مجهول المقدار فيصير كأنه عقد العقد بمعلوم و مجهول و العقد إذا شرط فيه عوض مجهول لم يصح . و الثاني : إنه سامح في المسمى ليحصل له ما شرط و ذلك الشرط لا يثبت له لأنه لا يلزم صاحبه أن يعقد معه العقد ،و لا يجبر ==

و ذهب أبو علي بن أبي هريرة : إلى أنه تشبيه صحيح ، و أنه كالبيعتين [1] في بيعة في المعنى والصورة . لأن حقيقة البيعتين في بيعه أن يجعل أحد العقدين مشروطاً في الآخر ، و سواء كان البايع فيهما واحداً أو مختلفاً ، و إنما فسدت المساقاة في هاتين المسألتين مع [2] ما ذكرناه من التشبيه بالبيعتين لأن اشتراط أحد العقدين في الآخر يوجب استدراك ما حصل من زيادة العقد الأول مجبوراً بنقص العقد الثاني ، أو استدراك / نقصان الأول مجبوراً بزيادة الثاني ، فصار العوض في كل واحد من العقدين جـ/٢٤٥/ب
معتبراً [3] بالشرط فبطل . [4]

== على قبوله ، و إذا سقط احتجنا أن يضم إلى الذي سماه القدر الذي حصل في مقابلة الشرط و ذلك القدر مجهول والمجهول إذا أضيف إلى المعلوم صار كله مجهولاً فإذا ثبت أن العقد فاسد ، فإذا عمل العامل كانت الثمرة لرب المال لأنها تبع للأصول و عليه أجرة المثل للعامل) . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٦/خ .

(١) في س : كالتعيين .

(٢) في جـ ، س : معما . و هذا خطأ و الصواب ما أثبتناه .

(٣) في س : مجبراً .

(٤) انظر بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥١/خ .

جـ/٢٤٥/ب

١ / فصل

س/٤١/أ

[الحكم إذا لم يجعل أحد العقدين شرطاً في الآخر في المساقاة على حائطين]

فأما إن قال رب النخل و الحائطان جميعاً له [١] : قد ساقيتك في حائطي [٢] الشرقي على النصف، و أساقيك على حائطي الغربي على الثلث ، و لم يجعل أحد العقدين شرطاً في الآخر ، صح العقد الأول لأنه ناجز [٣] ، و لم يصح الثاني لأنه موعد [٤] . و الله أعلم . [٥]

---

(١) " له " ساقطة في س .

(٢) في س : حائط .

(٣) في س : تأخير .

و الناجز : الحاضر . و معنى ناجز : و نجز الوعد ينجز نجزاً : حضر . و وعد : و أنجزته أنا و نجزت به :وفاؤك به . و نجز هو أي وفى به . و نجز الحاجة و أنجزها : قضاها . و قالوا أبيعك الساعة ناجزاً بناجز أي معجلاً . والناجز الحاضر .

انظر لسان العرب (حرف الزاي - فصل النون) جـ٥/٤١٣ .

(٤) و معنى موعد : مصدر وعدته . و الوعد : مصدر حقيقي . و المواعدة وقت الوعد و موضعه .

انظر لسان العرب (حرف الدال - فصل الواو) جـ٣/٤٦١ ، ٤٦٢ .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ / ١٥١ / خ .

المطلب العالي جـ٦/ أ / ٣٥/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٥/خ .

جـ/٢٤٥/ب

٢ / فصل

س/٤١/أ

[أجر المثل للعامل إذا بطلت المساقاة]

و إذا بطلت المساقاة في إحدى [١] هذه المسائل لمعنى [٢] من هذه المعاني ، / و قد عمل العامل س/٤١/ب **في النخل عملاً ، فلا حق له في الثمرة ، و له أجرة مثله في العمل كالمضاربة .** [٣]

---

(١) في س : في أحد .

(٢) في جـ : بمعنى .

(٣) انظر بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥١/خ .

جـ/٢٤٥/ب

٣ / مسألة

س/٤٠/ب

[المساقاة المتفقة و المختلفة من رجلين لرجل واحد]

قال المزني رحمه الله :

فإن ساقاه [١] أحدهما في نصيبه على النصف و الآخر على الثلث جاز . [٢]

و هذا كما قال : إذا كان النخل بين رجلين ، جاز أن يساقيا عليها رجلاً مساقاة متفقة و مختلفة

فالمتفقة : أن يساقياه [٣] على أن له النصف من حصة كل واحد منها .

و المختلفة : أن يساقياه على أن له النصف من حصة أحدهما ، و الثلث من حصة الآخر . وإنما كان كذلك لأن المساقاة إن أُلحقت بالإجارات ،فمثل ذلك في الإجارات جائز . و إن ألقت بالبياعات، فمثل ذلك في البياعات جائز . [٤]

و خالفت المساقاة الكتابة [٥] ، لأن العبد إذا كان بين شريكين و أرادا كتابته ،لم يجز أن يتفاضلا في العوض حتى يكونا فيه سواء .

و الفرق بينهما أن مال / الكتابة مأخوذ من الكسب المستحق بالملك ، فلما تساويا في الملك [٦] جـ/٢٤٦/أ والكسب وجب أن يتساويا في العوض ، و ليس ما يأخذه العامل من الثمرة مستحقاً بالملك ، و إنما هو مستحق بالعمل ، فجاز أن يتفاضلا فيه ، ألا ترى أن الثمرة إذا استحقها الشريكان بالملك لم يجز أن يتفاضلا فيها كالكتابة ؟ [٧]

---

(١) ساقا . الضمير ساقط في س .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٥ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٣٦/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٥١/خ .

(٣) في س : يساقيا .

(٤) انظر المراجع السابقة .

(٥) الكتابة : و المكاتب : العبد يكاتب على نفسه بثمنه فإذا سعي و أداه عتق . و الكتابة اسم المكتوب . و قيل للمكاتبة مجازاً أو اتساعاً . لأنه يكتب في الغالب للعبد على مولاه كتاب بالعتق عند أداء النجوم ثم كثر الاستعمال حتى قال الفقهاء (للمكاتبة) (كتابة) لأنها بمعنى واحد .

انظر : المصباح المنير جـ٢/٥٢٤، ٥٢٥ . مختار الصحاح /٥٦٢ .

(٦) في س : المال .

(٧) انظر : الأم جـ٨/٤١ . (العبد بين اثنين يكاتبه أحدهما) .

جـ/٢٤٦/أ

١ / فصل

س/٤١/ب

[علم العامل أو جهله بحصص الشركاء يؤثر في المساقاة]

فإذا ثبت جواز مساقاتهما [١] على التساوي و التفاضل ،فإن تساويا فيها و جعلا له النصف من حصة [٢] كل واحد منهما جاز ، سواء علم حصة كل واحد منهما من النخل أو لم يعلمه ، لأن ما يستحقه من جميع الثمرة معلوم . كما لو باع الوكيل عبداً مشتركاً بثمن واحد ، و لم يبين حصص الشركاء فيه ، صح البيع فيه [٣] .

و إن تفاضلا فيها و جعلا له النصف من حصة أحدهما ، و الثلث من حصة الآخر ، فإن علم العامل حصة كل واحد منهما من النخل صحت المساقاة ، و إن جهل ذلك و لم يعلمه بطلت لجهله بقدر ما يستحقه من الثمرة . [٤]

---

(١) " حصة " ساقطة في س .

(٢) في س : مساقاتها .

(٣) " فيه " ساقطة في س .

(٤) انظر بحر المذهب جـ٣/ب/١٥١/خ .

جـ/٢٤٦/أ

٢ / فصل

س/٤١/ب

[حكم التفاضل بين العاملين إذا كان ربح النخل واحداً]

و إذا كانت النخل كلها لواحد ، فساقى[١] عليها رجلين ، جاز سواء ساوى[٢] بينهما أو فاضل ، كما جاز للرجلين مساقاة الواحد على مساواة و تفاضل .

فإن جعل لكل واحد من العاملين ربع الثمرة[٣] فقد ساوى بينهما .

و إن جعل لأحدهما الربع ، و للآخر الثلث فقد فاضل ، و المساقاة جائزة ، كما لو استأجر / أجيرين في عمل واحد بأجرة متفاضلة .[٤]

س/٤٢/أ

---

(١) في جـ ، س : فساقا . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) " ساوى " ساقطة في س .

(٣) في س : الثمن .

(٤) انظر بحر المذهب جـ٣/ب/١٥١/خ .

جـ/٢٤٦/أ
س/٤٢/أ

٤ / مسألة

[حكم المساقاة على حائط مختلف الأصناف جَمَلَهَا أو عَلَمَا]

قال المزني :

و لو ساقاه على حائط فيه أصناف من دقل [١] و عجوة [٢] و صيحاني [٣] ، على أن له من الدقل النصف ، و من العجوة الثلث ، و من الصيحاني الربع ، و هما يَعْرِفَان كل صنف ، كان كثلاثة حوائط . و إن جهلا أو أحدهما كل صنف لم يجز . [٤]

و هذا كما قال : إذا جمع الحائط أصنافاً من النخل فساقاه على جميعها [٥] على النصف من سائر أصنافها جاز ، و لو خالف بين أصنافها فساقاه على النصف من البرني [٦] ، و على الثلث من المعقلي [٧] ، وعلى الربع من الإبراهيمي ، نظر : فإن علما قدر كل صنف منها جاز ، و صار كثلاثة

---

(١) دقل : الدقل من التمر معروف و قيل هو أردأ أنواعه و قيل جنس من النخل الخصاب . و جرم تمره صغير ونواه كبير .

انظر : المصباح المنير جـ١/١٩٧.مختار الصحاح /٢٠٨.لسان العرب (حرف اللام – فصل الدال) جـ١١/٢٤٦

(٢) عجوة : من عجا و العجوة ضرب من أجود التمر بالمدينة و نخلتها تسمى لينة . و يقال هو مما غرسه النبي صلى الله عليه و سلم بيده . و يقال هو نوع من تمر المدينة أكبر من الصيحاني يضرب إلى السواد من غرس النبي صلى الله عليه و سلم . و في الحديث ((العجوة من الجنة)) .

انظر : مختار الصحاح /٤١٦ . لسان العرب (حرف الياء – فصل العين) جـ١٥/٣١ .

(٣) صيحاني : ضرب من تمر المدينة ، قال الأزهري: الصيحاني ضرب من التمر أسود صلب المضغة ، و سمي صيحانياً لأن صيحان اسم كبش كان ربط إلى نخلة بالمدينة فأثمرت تمراً صيحانياً فنسب إلى صيحان .

انظر : لسان العرب (حرف الحاء – فصل الصاد) جـ٢/٥٢٢ . مختار الصحاح /٣٧٤ .

(٤) انظر : مختصر المزني /١٢٥ . شرح مختصر المزني جـ٦ /ب/٤٦/خ . بحر المذهب جـ٢/ب/١٥١/خ . المطلب العالي جـ٦/ب/٣٤ ، أ /٣٥/خ .

(٥) " جميعها " ساقطة في س .

(٦) البرني : ضرب من التمر . و قيل من أجود التمر و نقل الهيلي أنه أعجمي و معناه حمل مبارك قال (بر) حمل (ني) جيد و أدخلته العرب في كلامها و تكلمت به . و هو ضرب من التمر أحمر مشرب بصفرة كثير اللحاء عذب الحلاوة يقال نخلة برنية و نخل برني .

انظر : مختار الصحاح / ٥٠ . المصباح المنير جـ١/٤٥ . لسان العرب (حرف النون–فصل الباء) جـ١٣/٥٠ .

(٧) المعقلي : المعقل الملجأ . و به سمي الرجل و معقل بن يسار من الصحابة رضي الله عنه ، و هو من مزينة مضر ينسب إليه نهر بالبصرة ، و ينسب إليه نوع من التمر بالبصرة فيقال تمر معقلي ، أو الرطب المعقلي .

انظر لسان العرب (حرف اللام –فصل العين)جـ١١/٤٦٥. مختار الصحاح /٤٤٧. المصباح المنير جـ٢/٤٢٣ .

حوائط ساقاه من أحدهما على النصف ، و من الآخر على الثلث و من الآخر على الربع ، إذ [1] لا فرق بين أن يتميز [2] النخل ببقاعها [3] و بين أن تميز بأصنافها .

و إن جهلا أو أحدهما قدر كل صنف منها ، لم يجز ، و كانت المساقاة باطلة للجهل بقدر ما يستحقه من ثمرها ، و صار كما لو ساقاه من ثلاثة حوائط على النصف من أحدهما و لم يعينه ، و[4]على الثلث من آخر لم يذكره ، و على الربع من آخر لم يميزه ،كان باطلاً وللعامل في ذلك أجرة مثله إن عمل . [5]

---

(١) في س : و لا فرق .

(٢) في جـ : تميز .

(٣) في س : بانتفاعها .

(٤) الواو ساقطة في س .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦ /ب/٤٦/خ .

بحر المذهب جـ٢/ب/١٥١/خ .

المطلب العالي جـ٦/ب/٣٤ ، أ /٣٥/خ .

جـ/٢٤٦/ب
س/٤٢/أ

٥ / مسألة
[المساقاة بين الشريكين و العامل على أربعة أقسام]

قال المزني رحمه الله :

و لو ساقاه على نخل على أن للعامل ثلث الثمرة و لم يقولا غير ذلك ، كان جائزاً . و ما بعد الثلث [١] فهو لرب النخل ، و لو اشترطا [٢] أن لرب النخل ثلث الثمرة ، و لم يقولا غير ذلك ، كان جـ/٢٤٧/أ
فاسداً / لأن العامل لم يعلم نصيبه . [٣]

اعلم أن عقد المساقاة بينهما لا [٤] يخلو من أربعة أقسام :

أحدهما [٥] : أن يبين [٦] فيه نصيب كل واحد منهما ، مثل : أن يقول رب النخل : على أن لي نصف الثمرة ، و لك نصفها ، أو لي ثلثاها ولك ثلثها ، فهذا [٧] أوضح أحوالهما في إبانة نصيب كل واحد منهما ، و أوكد ما يتعاقدان عليه .

و القسم الثاني : أن يبين نصيب [٨] العامل دون رب النخل . مثل : أن يقول : قد ساقيتك على أن لك أيها العامل ثلث الثمرة ، فالمساقاة جائزة ،و يكون الباقي بعد ثلث العامل لرب النخل . [٩]
لأن جميعها له بالملك . فإذا جعل منها الثلث للعامل بعمله ، كان ما سواه لرب [١٠] النخل ، على أصل [١١] ملكه ، و صار كالعموم إذا خص بعضه كان باقيه / محمولاً على موجب عمومه . [١٢] س/٤١/ب

و القسم الثالث : أن يبين رب النخل نصيب نفسه دون العامل ، مثل أن يقول : قد ساقيتك

---

(١) " الثلث " ساقطة في س .

(٢) في جـ : اشترط .

(٣) انظر : مختصر المزني / ١٢٥ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٢/خ . البيان في فروع الشافعية جـ٥/ب/٢٩،أ/٣٠/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٣٩/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٧/خ .

(٤) في س : لم يخلو .

(٥) هذا هو القسم الأول .

(٦) في س : يساقيه على .

(٧) في س : و هذا .

(٨) في س : نصف .

(٩) انظر المراجع السابقة .

(١٠) في س : فلرب .

(١١) في جـ : أصله .

(١٢) انظر :بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٢/خ .تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٤٠/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ أ/٤٧/خ .

على أن لي ثلث الثمرة ، فمذهب [1] المزني : أن المساقاة في ذلك باطلة ،و هو قول جمهور أصحابنا. [2]

و قال [3] أبو العباس بن سريج و أبو العباس بن القاص [4] : أن المساقاة جائزة ، لأن قوله : ساقيتك ، يوجب اشتراكهما في الثمرة ، فكان [5] بيانه لنصيب نفسه دليلاً على أن الباقي للعامل [6] ، كما كان بيانه لنصيب العامل دليلاً على أن الباقي لنفسه ، [7] و صار كقوله تعالى [8] ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَواهُ فَلأُمِهِ الثُلُث ﴾ [9] فعُلم أن الباقي بعد ثلث الأم للأب [10] ، و هذا الذي قاله أبو العباس خطأ .

و الفرق بين الموضعين : / أن الثمرة لرب النخل ، فإذا بيّن سهم العامل منها صار جـ/٢٤٧/ب استثناء خالف حكم الأصل ، فصار بياناً . و إذا بين نصيب نفسه ، لم يكن ذلك استثناء ، لأنه وافق حكم الأصل ، إذ [11] جميع الثمرة له ، فلم يصر بياناً .

و يشبه أن يكون اختلاف المزني ، و أبي العباس محمولاً على اختلاف حكم العامل ، هل هو شريك أو أجير ؟

فحمل المزني ذلك من قوله : على أن العامل أجير ، و حمل أبو العباس ذلك من قوله : على أن العامل شريك .

---

(١) في س : فذهب .

(٢) و يقو ل الروياني : (لو بين رب النخل لنفسه نصيباً و لو يذكر الباقي لم يكون ظاهر المذهب أنه لا يجوز). بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٢ ، جـ٣ / أ /١٣١ /خ . و انظر شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٧/خ .

(٣) في س : فقال .

(٤) أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري . المعروف بابن القاص ، تفقه على ابن سريج إمام عصره و صاحب التصانيف المشهورة التلخيص و المفتاح و أدب القاضي و المواقيت و غيرها في الفقه و له مصنف في أصول الفقه . و هو أحد أئمة المذهب . توفي سنة ٣٣٥ هـ .

انظر ترجمته في طبقات الشافعية للشيرازي ص٩١. ووفيات الأعيان ٥١/١ .و طبقات الشافعية للسبكي ١٠٣/٢. البداية و النهاية ٢١٩/١١ . طبقات الشافعية للقاضي شهبة جـ١/١٠٧ .

(٥) في س : و كان .

(٦) في س : للعمل .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣١/خ . شرح مختصر المزني جـ٦ / أ /٤٧/خ .

(٨) " تعالى " ساقطة في س .

(٩) سورة النساء . آية ١١ .

(١٠) في جـ : الأب للأم .

انظر : الجامع الكبير لأحكام القرآن جـ٥/٧١ . التفسير الكبير للإمام الفخر الرازي جـ٩/٢١٣ .

(١١) في س : أو .

فلو قال رب النخل : قد ساقيتك على أن لك ثلث الثمرة و لي نصفها ، فأغفل[1] ذكر السدس الباقي ، غلب في[2] ذلك بيان نصيب العامل ، إذ ليس له أكثر من المسمى ، و صحت المساقاة، لأنه لو بين نصيب العامل و أغفل ذكر الباقي كله ، صحت المساقاة .

فإذا أغفل بعضه ، كانت المساقاة أولى بالصحة ، و كان ما سوى ثلث العامل من النصف المسمى و السدس الباقي لرب النخل .[3]

و القسم الرابع : أن لا يبين نصيب نفسه و لا نصيب العامل . مثل أن يقول : قد ساقيتك ، فالمساقاة باطلة ، لأن المساقاة قد تختلف ، فصار الاقتصار على هذا مفضياً إلى جهالة تمنع[4] من صحة العقد .

و لكن لو قال له : قد ساقيتك على أن الثمرة بيننا ، فعند أبي العباس بن سريج : أن المساقاة صحيحة ، وتكون الثمرة بينهما نصفين ، لأن ظاهر اشتراكهما في الثمرة يوجب[5] تساويهما فيها .

س/٤٣/أ

و ذهب سائر أصحابنا : إلى أن المساقاة باطلة ، لأنها قد تكون / بينهما على / تساوٍ وتفاضل، فلم يكن حملها على التساوي في الإطلاق بأولى من حملها على التفاضل فبطلت .[6]

جـ/٢٤٨/أ

---

(١) في جـ : و أعقل .

(٢) " في " ساقطة في س .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ / ١٣١/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٧/خ . البيان جـ٥/ أ /٣٠/خ .

(٤) في س : يمنع .

(٥) في جـ : توجب .

(٦) انظر : البيان في فروع الشافعية جـ٥/ أ /٣٠/خ .

تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٤٠/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٣١ ، أ /١٥٢/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦ / أ /٤٧/خ .

جـ/٢٤٨/ أ

٦ / مسألة

س/٤٣/أ

[الحكم ما لو كانت المساقاة بين شريكين أحدهما العامل]

قال المزني :

و لو كانت النخل بين رجلين فساقا [١] ، أحدهما صاحبه على أن للعامل ثلثي الثمرة من جميع النخل ، وللآخر الثلث ، كان جائزاً لأن معناه أنه ساقى شريكه من نصفه على ثلث ثمرته .

و هذا كما قال : إذا كانت النخل بين شريكين ، فساقى أحدهما صاحبه على أن [٢] يعمل [٣] فيها و له الثلثان من جميع ثمرها ، فهذه مساقاة جائزة ، لأن له ملكاً و عملاً ، فكان له النصف بالملك ، و السدس الزائد عليه بالعمل ، فاختصت المساقاة بالثلث في حق الشريك . [٤] و هو النصف ، و ذلك سدس النخل .

و مثله في المضاربة : أن يكون ألف بين شريكين ضاربه عليها ، على أن يعمل فيها وحده و له الثلثان من الربح ، فتكون المضاربة جائزة ، و هي على الثلث من حصة الشريك ، لأنه يأخذ النصف بالملك ، و السدس الزائد بالعمل.[٥]

---

(١) في س : فساقى .

(٢) " أن " ساقطة في س .

(٣) في س : العمل فيها .

(٤) انظر : مختصر المزني / ١٢٥ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٧/خ . المطلب العالي جـ٦/ أ /٣٦/خ . تتمة الإبانة جـ٥/ب/١٣٩ ، أ /١٤٠/خ .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٢/خ .

جـ/٢٤٨/ أ

٧ / مسألة

س/٤٣/أ

[الحكم لو ساقى شريكه على أن للعامل الثلث و لصاحبه الثلثان]

قال المزني رحمه الله : و لو [١] ساقى شريكه على أن للعامل الثلث ، و لصاحبه الثلثين ، لم يجز.

و هذا كما قال : إذا ساقى أحد الشريكين في النخل صاحبه على أن للعامل الثلث من جميع الثمرة ، كانت المساقاة فاسدة ، لأن المساقاة عقد معاوضة توجب استحقاق عوض في مقابلة عمل .

جـ/٢٤٨/ب

فإذا شرط إسقاط العوض فيها / نافى [٢] موجبها ، فبطلت . و العامل إذا شرط ثلث الثمرة فقد[٣] أسقط ثلث ما يستحقه بالملك ، لأنه قد كان يستحق النصف ، فاقتصر على الثلث ، و صار باذلاً لعمله بغير بدل .

فإذا [٤] بطلت المساقاة بما ذكرت ، وجب أن تكون [٥] الثمرة بينهما نصفين بالملك .

قال المزني : و لا أجرة للعامل في عمله [٦] ، لأنه لما بذل العمل على غير بدل صار متطوعاً به[٧]، و بهذا قال أبو إسحاق المروزي ، و جمهور أصحابنا . [٨]

و قال أبو العباس بن سريج : له أجرة مثله ، لأنها مساقاة فاسدة ، و العقد الفاسد يحمل في وجوب العوض على حكم الصحيح ، و إن شرط فيه إسقاط البدل . ألا ترى أنه لو باعه ثوباً بخمر [٩] أو خنزير كان ضامناً لقيمته ، و إن لم يكن للخمر و الخنزير قيمة ، لأن عقد البيع موجب لاستحقاق العوض ، [و هكذا لو قال : بعتك هذا الثوب على أنه لا ثمن عليك ، كان المشتري ضامناً لقيمته ، وإن شرط سقوط العوض ، لأن البيع موجب للضمان] [١٠] .

س/٤٢/ب

و هكذا لو قال : / أجرتك هذه الدار على أن لا أجرة عليك كان [١١] ضامناً للأجرة اعتبارا بحال العقد دون الشرط كذلك في المساقاة .

---

(١) في س : لو بسقوط الواو .

(٢) في جـ : نافا .

(٣) في س : و قد .

(٤) في س : و إذا .

(٥) في س : يكون .

(٦) في س : عمل .

(٧) " به " ساقطة في جـ .

(٨) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٧/خ. المطلب العالي جـ٦/ أ /٣٦/خ. تتمة الإبانة جـ٥/ أ /١٤٠/خ.

(٩) في جـ : خمر .

(١٠) ما بين القوسين ساقط في س .

(١١) " كان " ساقطة في س .

و هذا الذي قاله أبو العباس ، و إن [1] كان له وجه . [2]

فالفرق بينه و بين المساقاة ممكن ، و هو : أن مشتري [3] الثوب على أن لا ثمن [4] عليه ، و مستأجر الدار على أن لا أجرة عليه [5] ، هما المستهلكان [6] ملك غيرهما ، فضمنا العوض [7] مع ما [8] شرط من سقوط العوض تغليباً لحكم العقد . و في المساقاة هو المستهلك [9] / عمل نفسه ، فغلب فيه حكم التطوع بالشرط على حكم العقد . [10] جـ/٢٤٩/أ

---

(١) في س : فإن .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٢/خ . تتمة الإبانة جـ٥/ أ /١٤٠/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/أ،ب/٤٧/خ .

(٣) في جـ : مشري .

(٤) في س : يمن .

(٥) في س : عليهما .

(٦) في س : المستحق مل كان .

(٧) في س : القولين .

(٨) في جـ ، س : معما . و هذا خطأ .

(٩) في س: المتملك .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣ / أ /١٥٢/خ .

تتمة الإبانة جـ٥/ أ /١٤٠/خ .

المطلب العالي جـ٦/أ،ب/٣٧/خ.

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٧/خ .

جـ/٢٤٩/أ

١ / فصل

س/٤٣/ب

[الحكم لو ساقى أحد الشريكين صاحبه على أن للعامل نصف الثمرة]

و لو ساقا أحدهما صاحبه و النخل بينهما نصفان ، على أن للعامل نصف الثمرة ، كانت المساقاة فاسدة لأن عمله فيها مهدر [١] لا بدل له و تكون الثمرة بينهما نصفين بالملك دون العقد ، ولا أجرة للعامل على قول المزني . و له الأجرة على قول ابن سريج .

و لكن لو شرطا أن يكون للعامل نصف الثمرة ، و هو يملك أقل من نصف النخل ، صحت المساقاة ، لأن ما فضل عن قدر ملكه يصير في [٢] مقابله عمله . [٣]

---

(١) في س : هدر .

(٢) " في " ساقطة في جـ .

(٣) انظر : المطلب العالي جـ٦/ أ /٣٧/خ .

تتمة الإبانة جـ٥/ أ /١٤٠/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٢/خ .

جـ/٢٤٩/أ

٨ / مسألة

س/٤٣/ب

[الحكم إذا تساويا في العمل و الملك و تفاضلا في الأجر]

قال المزني رحمه الله :

و لو ساقى أحدهما صاحبه نخلاً بينهما [١] سنة معروفة على أن يعملا فيها جميعاً ، على أن لأحدهما الثلث ، وللآخر الثلثين ، لم يكن لمساقاتهما معنى ، فإن عملا فلأنفسهما عملا و الثمرة بينهما . [٢]

و صورتها في نخل بين شريكين بالسوية ، ساقى أحدهما صاحبه [٣] على أن يعملا فيها جميعاً ، على أن لأحدهما الثلث و للآخر الثلثين ، فهذه [٤] مساقاة باطلة لعلتين :

إحداهما [٥] : أن العامل فيها لا يتميز من رب المال .

و العلة الثانية : إن عمل أحدهما على غير بدل ، و إذا بطلت المساقاة بذلك وجب أن تكون الثمرة بينهما نصفين بالملك ، و في عملهما وجهان :

أحدهما : أنها [٦] هدر لا يراعى فيه التفاضل ، و لا [٧] يستحق فيه أجرة [٨] ، لأنه تبع [٩] للمال . كالشريكين في المال يقتسمان الربح بينهما بالسوية ، اعتباراً بالمال ، و إن تفاضلا في العمل .

جـ/٢٤٩/ب / لأن عملهما تبع [١٠] للمال ، فلم يراعي فيه التفاضل ، و لم يضمن بالأجرة . و هذا مُخرَج من قول الشافعي : أن العامل شريك . فعلى هذا ، لا أجرة لواحد منهما على صاحبه ،و إن زاد عليه في عمله .

و الوجه الثاني : أن العمل معتبر يراعى فيه التفاضل و يستحق فيه الأجر . كالشريكين بأبدانهما ، يقتسمان الكسب على أجور أمثالهما ، و بحسب تفاضلهما في أعمالهما . و هذا مخرج من قول الشافعي: أن العامل أجير .

---

(١) في س : منهما .

(٢) انظر :مختصر المزني / ١٢٥ . بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٥٢/خ. المطلب العالي جـ٦/ب/٣٧/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٧/خ .

(٣) في س : صاحبها .

(٤) في س : و هذه .

(٥) في س : أحدهما .

(٦) في س : أنه هدر .

(٦) في س : فلا .

(٧) في س : أجر .

(٨) ، (٩) في س : بيع .

فعلى هذا ، يرجع من شرط لنفسه ثلثي الثمرة على صاحبه بنصف أجرة مثله ، لأنه شرط على عمله بدلاً ، و لم يبذله تطوعاً ، فاستحق نصف الأجرة ، و سقط نصفها . لأن نصف عمله في ملك نفسه ، فلم يرجع ببذله [و نصفه في ملك شريكه فرجع ببذله] [1] . [2]

فأما [3] المشروط [4] لنفسه ثلث الثمرة ، فعلى مذهب المزني [5] : لا يرجع بشيء من أجرته تغليباً للشرط ، وعلى مذهب أبي العباس بن سريج : يرجع بنصف أجرته تغليباً للعقد [6] . [7]

---

(١) ما بين القوسين ساقط في س .

(٢) انظر :بحر المذهب جـ٣/أ،ب/١٥٢/خ. المطلب العالي جـ٦/ب/٣٧/خ. شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٧/خ.

(٣) في س : و أما .

(٤) في س المشترط .

(٥) في س : المسلمين .

(٦) في س : " للعقب " ساقطة .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٥٢/خ . المطلب العالي جـ٦/ب/٣٧/خ . شرح مختصر المزني جـ٦ / أ ، ب/٤٧/خ .

جـ/٢٤٩/ب

٩ / مسألة

س/٤٤/أ

[حكم هروب العامل بعد نضج الثمرة]

قال المزني : و لو ساقى رجل رجلاً نخلاً[١] مساقاة صحيحة فأثمرت ، ثم هرب العامل ، اكترى عليه الحاكم في ماله من يقوم مقامه .

و هذا صحيح .[٢] إذا هرب[٣] العامل في المساقاة و قد بقي من عمله ما لا صلاح للنخل[٤] و الثمرة إلا به وجب أن يلتمسه الحاكم عند استدعاء[٥] رب النخل إليه ، و إقامة البينة عنده بالعقد ليأخذه بالباقي من[٦] عمله ، لأن عقد المساقاة لازم / يستحق فيه على العامل أجرة[٧] العمل ، و على رب النخل الثمر . جـ/٢٥٠/أ

فإن بَعُدَ العامل عن الحاكم فلم يقدر عليه ، استأجر فيما[٨] فيما وجد من ماله أجيراً يقوم مقامه في الباقي من عمله،ثم قاسم[٩] الحاكم رب النخل على الثمرة ،فأخذ منها حصة العامل ليحفظها عليه.[١٠] فإن[١١] لم يجد للعامل[١٢] مالاً يأخذ منه أجرة الأجير النائب عنه ، استدان عليه قرضاً من رب النخل ، أو غيره ،أو من بيت المال ليقضي ذلك عند حصول حصة[١٣] العامل من الثمرة .فإن لم يجد من يستدين منه قرضاً ، نظر في الثمرة : فإن كانت بادية الصلاح : بيع من حصة العامل فيها بقدر أجور الأجراء .

---

(١) " نخلاً " ساقطة في س .

(٢) انظر : مختصر المزني / ١٢٥ .شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٧ ، أ /٤٨/خ .بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٢/خ. المطلب العالي جـ٦/ أ ،ب/٥١/خ . العجاب شرح اللباب جـ/ب/١٣/خ . إظهار الفتاوي من أسرار الحاوي جـ١/ أ ،ب/١١٤/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٠-٤١١ .

(٣) في جـ : ضرب .

(٤) في س : للنخال .

(٥) في جـ ، س :ستعدا . و هذا خطأ و الصواب ما أثبتناه .

(٦) في جـ : في عمله .

(٧) " أجرة " ساقطة في س .

(٨) في س : مما وجد .

(٩) في س : قسم .

(١٠) انظر: بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٢/خ . المطلب العالي جـ٦/ أ ،ب/٥١/خ . العجاب جـ /ب/١٣/خ . إظهار الفتاوي من أسرار الحاوي جـ١/ أ ،ب/١١٣/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٧ ، أ /٤٨/خ .

(١١) في جـ : و إن .

(١٢) " للعامل " ساقطة في س .

(١٣) في جـ : ذمة .

و إن كانت غير بادية الصلاح ، فالمعاوضة عليها متعذرة لا سيما مع الإشاعة ، فليس يمكن أن يستوفي من العامل ما بقي عليه من العمل ، و فيه وجهان : [1]

أحدهما : و هو يحكى [2] عن أبي علي بن أبي هريرة : أن الحاكم يساقي عليها لأجل الباقي من العمل فيها رجل [3] آخر بسهم مشاع في الثمرة يدفعه [4] إليه من حصة العامل عند حصول [5] الثمرة و تناهيها ، و يعزل الباقي من ذمته أن بقي محظوظاً له إن عاد ، و يأخذ رب المال [6] حصته منه .

و الوجه الثاني : و هو الأصح عندي : أن يقال لرب النخل : قد تعذر استيفاء ما بقي من العمل على العامل ، و هذا عيب يوجب الخيار في المقام على المساقاة أو الفسخ ، فإن أقام عليها صار متطوعاً بالباقي من العمل ، و للعامل حصته من الثمرة . و إن فسخ ، صار العقد منفسخاً في / الباقي جـ/٢٥٠/ب من العمل .

ثم الصحيح من مذهب الشافعي رضي الله عنه : لزومه في الماضي من العمل ، و تكون [7] حصة العامل من الثمرة مقسطة على العملين [8] : الماضي منه و الباقي ، فيستحق [9] العامل منها [10] ما قابل الماضي من عمله ، و يستحق رب النخل ما قابل الباقي [11] من عمله مضموماً إلى حصته . [12]

---

(١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٢/خ . العجاب جـ /ب/١٣/خ . المطلب العالي جـ٦/ أ ،ب/٥١/خ . إظهار الفتاوي من أسرار الحاوي جـ١/ أ ،ب/١١٤/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٧ ، أ /٤٨/خ .

(٢) في س : محكي .

(٣) في س : رجلاً .

(٤) في س : يدفعها .

(٥) في س : حصته .

(٦) في س : رب النخل .

(٧) في س : و يكون .

(٨) في جـ : على الزمن .

(٩) في جـ : مستحق .

(١٠) " منها " ساقطة في جـ .

(١١) " الباقي " ساقطة في س .

(١٢) انظر : العجاب جـ /ب/١٣/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٢/خ . المطلب العالي جـ٦/ أ ،ب/٥١/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٧ ، أ /٤٨/خ .

جـ/٢٥٠/ب
س/٤٤/ب

١ / فصل

[الرجوع إلى الحاكم عند هرب العامل]

فأما إن كان رب النخل عند هرب العامل لم يأت الحاكم ، و استأجر من ماله من عمل باقي العمل ، فإن فعل ذلك مع القدرة على [١] الحاكم كان متطوعاً بما أنفق ، و العامل على حقه في الثمرة . وإن فعل ذلك لتعذر [٢] الحاكم ، نظر : فإن لم ينو الرجوع بما أنفق ، أو نوى الرجوع و لم يشهد ، فهو متطوع بالنفقة [٣] لا يرجع بها ،و العامل على حقه من الثمرة . و إن نوى الرجوع و أشهد ، ففيه وجهان :

أحدهما : يرجع بها [٤] للضرورة ، و إن ما فعله فهو غاية ما [٥] في وسعة .

و الثاني : لا يرجع بها ، لأنه يصير حاكماً لنفسه على غيره ، و هذا لا يجوز في ضرورة و لا غيرها. و الله أعلم . [٦]

---

(١) : ربما هنا سقط في جـ ، س . و لكن الصواب أن يقال مع القدرة في الرجوع إلى الحاكم ...

(٢) لتعذر الرجوع إلى الحاكم . و الله أعلم .

(٣) " بالنفقة " ساقطة في جـ .

(٤) " بها " ساقطة في جـ .

(٥) في جـ : في وسعة .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٥٣/خ .روضة الطالبين جـ٥/١٦٠ ، ١٦١ .المطلب العالي جـ٦/أ،ب/٤٩/خ . البيان في فروع الشافعية جـ٥/ أ ،ب/٢٢٠/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٧ ، أ /٤٨/خ . إظهار الفتاوي من أسرار الحاوي جـ١/ أ ،ب/١١٤/خ .

جـ/٢٥٠/ب

١٠ / مسألة

س/٤٤/ب

[الحكم ما إذا ثبتت خيانة العامل أو سرقته]

قال المزني رحمه الله :

و إن علم منه سرقة للنخل و فساداً [١] منع من ذلك ، و يكتري [٢] عليه من يقوم مقامه . [٣]

اعلم أن على العامل في الثمرة حقين :

أحدهما : حفظها .

و الثاني : أداء الأمانة فيها .

فإن ظهر منه تقصير في الحفظ أخذ به [٤] . و استؤجر عليه من يحفظها من ماله ، و إن ظهرت منه خيانة في الثمرة و سرقة لها بإقرار / منه أو بينة قامت عليه ، أو بيمين المدعي عند نكوله ، منع من جـ/٢٥١/أ الثمرة و رفعت [٥] يده عنها .

[قال المزني : ها هنا] [٦] و يكتري [٧] عليه من ماله من يعمل في الثمرة ، و قال في موضع آخر استأجر عليه الحاكم [٨] أميناً يضمه إليه ليقوم بحفظ الثمرة . [٩]

و ليس ذلك على اختلاف قول منه في الحكم . و إنما هو مردود إلى اجتهاد الحاكم ليحكم بما يراه من هذين الأمرين ، و كلاهما [١٠] جائز .

/ فأما إن ادعى [١١] رب النخل الخيانة و السرقة ، و العامل منكرٌ لها و لا بينة تقوم بها ، فالقول فيها س/٤٥/أ قول العامل مع يمينه . و هو على تصرفه في الثمرة و لا ترفع [١٢] يده عنها بمجرد الدعوى .

---

(١) في جـ ، س : فساد . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في جـ : و كوري .

(٣) انظر : مختصر المزني /١٢٥ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٨/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٣ . المطلب العالي جـ٦/ أ /٥٤/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٢٠/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٠ .

(٤) في جـ : أحدثه .

(٥) في س : و رفع يده .

(٦) ما بين القوسين ساقط في س .

(٧) في جـ : و يكاري .

(٨) في س : الحاكم عليه . تقديم و تأخير .

(٩) انظر :البيان جـ٥/ أ /٢٢٠/خ . المطلب العالي جـ٦/ أ /٥٤/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٨/خ.

(١٠) في س : فكلاهما .

(١١) في جـ : ادعا .

(١٢) في س : و لا يرفع .

فإن أراد رب النخل بدعوى السرقة[1] الغرم ، لم تسمع الدعوى منه إلا معلومة ، و إن أراد رفع يد العامل بها عن الثمرة ففيه وجهان :

أحدهما : تسمع مجهولة ، لاستواء الحكم في رفع يده بقليل السرقة و كثيرها .

و الوجه الثاني : لا تسمع إلا معلومة ، لأن رفع يده بها فرع على استحقاق الغرم فيها ، فصار حكم الغرم أغلب .[2]

---

(١) " السرقة " ساقطة في س .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٣ ، أ /١٥٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٣ . المطلب العالي جـ٦/أ/٥٤/خ. شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٤٨/ خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤١٠ .

جـ/٢٥١/أ
س/٤٥/أ

١١ / مسألة
[موت رب النخل أو العامل]

قال المزني رحمه الله :

فإن مات قام ورثته مقامه ، فإن أنفق رب النخل كان متطوعاً به ، و يستوفي العامل شرطه في قياس قوله .

و هذا عقد [١] صحيح . لأن عقد المساقاة لازم لا يبطل بالموت . [٢]

فإن مات رب النخل كان العامل على عمله و يستوفي من الثمرة قدر شرطه ، و الباقي مقسوم بين ورثة رب النخل على فرائضهم [٣] .

جـ/٢٥١/ب **/ و إن مات العامل ، فإن قام وارثه بباقي العمل ، أخذ حصة العامل من الثمرة . و إن امتنع ، لم يجبر [٤] على العمل ، لأن ما لزم الميت من حق فهو متعلق بتركته ، و لا يتعلق بوارثه ، و إذا كان كذلك ، يكتري [٥] على العامل في تركته من يقوم مقامه في الباقي من عمله .**

و إن لم يكن له تركة ، لم يجز أن يستدان عليه ، بخلاف الهارب . لأن الميت لا ذمة له ، و يكون حكمه حكم [٦] الهارب إذا تعذرت [٧] الإستدانة عليه ، فيكون على ما ذكرنا من الوجهين [٨] . [٩]

---

(١) " عقد " ساقطة في جـ .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٥ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٢ . المطلب العالي جـ٦/ب/٥٥/خ .

(٣) فرائضهم : الفرائض جمع فريضة و هو ما فرض الله أي ما وجب . و فرائض الله حدوده التي أمر بها و نهى عنها . و كذلك الفرائض بالميراث و هو المراد به هنا . و يسمى العلم بقسمة المواريث فرائض و الذي يعرف الفرائض يسمى بالفرضي . و الفريضة الحصة المفروضة . و قيل الفرائض مشتقة من الفرض الذي هو التقدير . لأن الفرائض مقدرات .

انظر : لسان العرب حرف الضاد – فصل الفاء جـ٧/٢٠٢ – ٢٠٣ . و مختار الصحاح / ٤٩٨ . و المصباح المنير جـ٢/ ٤٦٩ .

(٤) في س : لم يجز .

(٥) في جـ : يكاري .

(٦) في جـ : كحكم .

(٧) في س : تعذر لاستئذانه .

(٨) في جـ : وجهين .

(٩) انظر المراجع السابقة .

١٢ / مسألة

جـ/٢٥١/ب

[حكم مساقاة رجل رجلاً على نخل ثم استحقها ربها]

س/٤٥/أ

قال المزني رحمه الله :

و لو [١] عمل فيها العامل فأثمرت ثم استحقها ربها ، أخذها و ثمرها ، و لا حق عليه فيما عمل فيها العامل ، لأنها آثار لا عين مال ، و رجع العامل على الدافع بقيمة ما عمل .

فإن اقتسما الثمرة فأكلاها ، ثم استحقها ربها ، رجع على كل واحد منهما بمكيل [٢] الثمرة وإن شاء أخذها من الدافع ، و رجع [٣] الدافع على العامل بالمكيلة التي غرمها ، و يرجع العامل على الذي استعمله بأجرة مثله . [٤]

و صورتها : في رجل ساقى رجلاً على نخل في يده [٥] ، ثم استحقت النخل من يد العامل فلا يخلو حال العامل بعد استحقاق النخل من يده من : أن يكون قد عمل فيها عملاً ، أم لا :

فإن لم يكن قد عمل فيها عملاً ، فلا شيء / له على المساقي ، و لا على رب النخل . س/٤٥/ب

و إن عمل فيها عملاً ، فلا يخلو حال النخل من : أن يكون قد أثمرت ، أو لم تثمر .

فإن لم تكن [٦] قد أثمرت ،استرجعها ربها و لا شيء له سواها ،و للعامل على المساقي / أجرة مثل عمله ،لأنه قد فوت عليه [٧] عمله على عوض فاسد ،فوجب أن يرجع بقيمة العمل ، و هو أجرة المثل. جـ/٢٥٢/أ

و إن أثمرت النخل فلا يخلو حال الثمرة من أربعة أقسام :

أحدها : أن تكون حصة كل واحد منهما باقية بيده ، فيرجع رب النخل على كل واحد من العامل و المساقي بما حصل بيده من الثمرة ، لأن نماء المغصوب حادث [٨] على ملك ربه ، دون غاصبه. ثم للعامل أن يرجع على المساقي بأجرة مثل عمله لتفويته ذلك عليه .

فإن قيل : فاستحقاق الثمرة جار مجرى تلفها ، و تلف الثمرة لا يوجب عليه [٩] رجوع العامل

---

(١) في س : و إن .

(٢) في س : بمكيلة .

(٣) في س : و يرجع .

(٤) انظر : مختصر المزني / ١٢٥ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٨/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٤/خ . المطلب العالي جـ٦/ب/٥٥/خ .

(٥) في س : بيده .

(٦) في جـ : لم يكن .

(٧) " عليه " ساقطة في س .

(٨) في س : حادثه .

(٩) " عليه " ساقطة في جـ .

على المساقي بأجرة عمله . قيل إنما يمتنع رجوعه بالأجرة عند تلف الثمرة لصحة العقد ، و استحق الرجوع بالأجرة عند استحقاق النخل لفساد العقد .[1]

و القسم الثاني : أن تكون حصة كل واحد منهما قد استهلكها ، فلرب المال[2] أن يرجع على كل واحد منهما ، فإن كانا قد استهلكاها بُسْراً[3] أو رَطباً أو تمراً مكنوزاً ، رجع بقيمتها . و إن كانا قد استهلكاها تمراً بثاً[4] رجع بمثلها ، لأن للتمر البث مِثْلاً ، و ليس[5] لغير البث مثل . ثم رب النخل بالخيار بين : أن يرجع على كل واحد منهما بمثل ما[6] استهلكه ، و بين أن يرجع على المساقي بمثل جميع الثمرة .

فإن رجع على كل واحد منهما بمثل ما استهلكه ، فلا يرجع[7] واحد منهما على صاحبه بشيء من الثمرة ، و إنما يرجع العامل على المساقي بأجرة مثل عمله لتفويته إياه عليه . و إن رجع على المساقي بجميع / الثمرة ، رجع المساقي على العامل بمثل ما استهلكه منها ، و رجع العامل على المساقي جـ/٢٥٢/ب بأجرة مثله .

و القسم الثالث : أن تكون حصة المساقي باقية بيده ، و حصة العامل مستهلكة ، فيرتجع رب النخل ما بيد المساقي من الثمرة ، ثم هو فيما استهلكه العامل مخير بين : أن يرجع به[8] على العامل ، و لا يرجع به العامل على المساقي . و لكن يرجع بأجرة مثله . و بين أن يرجع به على المساقي ، [ويرجع المساقي بها][9] على العامل ، و يرجع العامل بأجرة مثله على المساقي .

---

(١) انظر :المطلب العالي جـ٦/ أ /٥٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٩/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٤/خ. تكملة المجموع جـ١٤/٤١١ .

(٢) في س : النخل .

(٣) بسراً : من ثمر النخل معروف و هو أوله طلع ثم خَلال بالفتح ثم بَلَح بفتحتين ثم بُسْر ثم رطب ثم تَمر . الواحدة بُسْرة و بُسُرة ، و الجمع بُسُرات و بُسُر بضم السين في الثلاثة . و أبْسَر النخل صار ما عليه بُسْراء . وهو التمر قبل أن يرطب لفضاضته .

انظر :مختار الصحاح /٥١ . المصباح المنير جـ١/٤٨ .لسان العرب (حرف الراء – فصل الباء) جـ٤/٥٨-٥٩

(٤) بثاً : من بث الشيء و الخبر يبثه بثاً بمعنى فرقه و نشره . و تمر بث إذا لم يجود كنزه فتفرق ، و قيل هو المنتشر الذي ليس في جراب ، و قال الأصمعي تمر بث إذا كان منثوراً . متفرقاً بعضه من بعض .

انظر لسان العرب (حرف الثاء – فصل الباء) جـ٢/١١٤ .

(٥) في س : و لغير البث . أي " ليس " ساقطة في س . و الصواب ما أثبتناه .

(٦) في س : بما .

(٧) في جـ : تراجع لواحد . و في س : فلا يرتجع واحد .

(٨) " به " ساقطة في جـ .

(٩) ما بين القوسين ساقط في س .

و القسم الرابع : أن تكون حصة المساقي مستهلكة ، و حصة العامل باقية بيده ، فيرجع رب النخل على العامل بما بيده [1] من الثمرة ، و يرجع على المساقي بما استهلكه منها . و لا يجوز أن يرجع به على العامل ، لأن العامل يضمن باليد ، فلم يلزمه إلا ضمان ما حصل بيده . و المساقي يضمن بالعدوان ، فلزمه ضمان ما حصل بعد عدوانه ، ثم للعامل أن يرجع على المساقي بأجرة مثله . [2]

---

(١) في س : بما يد .

(٢) انظر : المطلب العالي جـ٦/ أ /٥٦/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٩/خ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٤/خ.

تكملة المجموع جـ١٤/٤١١ .

جـ/٢٥٢/ب

١٣ / مسألة

س/٤٦/أ

[السقي بماء السماء أو النهر]

قال المزني رحمه الله :

و لو ساقاه[١] على أنه إن سقاها بماء سماء أو نهر فله الثلث ، و لو سقاها بالنضح فله النصف، كان هذا فاسداً ، لأن عقد المساقاة كانت[٢] و النصيب مجهول و العمل غير معلوم ، كما لو قارضه بمال[٣] فما ربح في البُر فله الثلث ، و ما ربح في القمح فله النصف ، فإن عمل كان له مثل أجر عمله.

و هذا صحيح[٤] ، و التعليل مستقيم ، و فساد العقد من وجهين :

جـ/٢٥٣/أ

أحدهما : جهالة العمل ، لتردده بين [السقي / بماء السماء و النضح .

و الثاني : جهالة العوض لتردده بين][٥] الثلث أو النصف .[٦]

---

(١) في جـ : ساقاه .

(٢) " كانت " ساقطة في جـ .

(٣) في س : في مال .

(٤) في جـ : صح .

(٥) ما بين القوسين ساقط في س .

(٦) انظر : مختصر المزني /١٢٦ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٩/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٥٥/خ .

المطلب العالي جـ٦/ب/٣٤ ، أ /٣٥/خ .

جـ/٢٥٣/أ

١٤ / مسألة

س/٤٦/أ

[اشتراط الداخل الأجرة من الثمرة]

قال المزني رحمه الله :

فإن اشترط الداخل أن له أجرة الأجراء من الثمرة فسدت المساقاة .

و هذا صحيح لمعان [١] :

أحدها : أن الثمرة قد تخلق و قد [٢] لا تخلق ، فلم يجز أن تكون عوضاً على عمل .

و الثاني : أن الأجرة غير ثابتة في ذمة ، و لا هي استحقاق جزءٍ من عين .

و الثالث : أنه قد يستوعب الثمرة ، فلا [٣] يحصل لرب النخل و لا للعامل شيء . [٤]

---

(١) في س : لمعان .

(٢) " قد " ساقطة في جـ .

(٣) في س : و لا .

(٤) انظر : مختصر المزني /١٢٦ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٤٩/خ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٥/خ .

جـ/٢٥٣/أ

١٥ / مسألة

س/٤٦/أ

[السقي على ودي لوقت يعلم أنه يثمر أو أنه لا يثمر]

قال المزني رحمه الله :

و لو ساقاه على ودي لوقت [1] [لا يعلم [2] أنها تثمر إليه] [3] لم يجز .

أما الودي فهو الفسيل الذي لم يحمل بعد فإذا ساقا عليه رجلاً ،فلا يخلو حال الفسيل في العرف المعهود من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يعلم في غالب العرف أنه يحمل في مدة المساقاة ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يعلم بالعرف أنه يحمل في جميع سني المساقاة ، فالمساقاة جائزة . [4] فإن لم يحمل [5] الفسيل ، فلا شيء للعامل على ربه ، كما لو حال النخل الطويل فلم يحمل .

و الضرب الثاني : أن يعلم بالعرف أنه يحمل [6] في آخر سني المساقاة ،مثل/ أن يساقيه على فسيل خمس سنين يعلم بغالب العرف أنه يحمل [7] في الخامسة و لا يحمل [8] فيما قبلها ففي المساقاة وجهان : س/٤٦/ب

أحدهما : أنها باطلة ، لتفويت عمله في الأعوام المتقدمة بغير بدل .

و الثاني : أنها جائزة ، و هو قول ابن أبي هريرة و أبي علي الطبري : لأن ثمرة السنة الأخيرة عن عمله / في السنين الماضية كما تكون الثمرة في آخر السنة عوضاً عن عمله في أولها . [9] جـ/٢٥٣/ب

و الحال الثانية : أن يعلم بغالب العرف أن الفسيل لا تحمل في مدة المساقاة كلها ، فالمساقاة باطلة لعدم العوض المستحق على العمل ، فإن عمل العامل فيها عملاً ، فعلى قول المزني : لا أجرة له ، لأنه رضي بأن لا يأخذ على عمله أجرة .

و على قول أبي العباس بن سريج : له أجرة مثله ، لأنه دخل على مساقاة فاسدة .

---

(١) في جـ : لا وقت لا تثمر إليه .

(٢) في س : " لا يعلم " . و " و يعلم أنها " ساقطة في جـ .

(٣) هذه المسألة ممسوحة في النسخة جـ .

(٤) انظر : مختصر المزني / ١٢٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٠/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٥/خ . المطلب العالي شرح وسيط الغزالي جـ٦/ أ ،ب/٣٢/خ .

(٥) في س : تحمل .

(٦) في س : " لم يحمل " .

(٧ ، ٨) في جـ : تحمل .

(٩) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٠/خ .بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٥/خ .المطلب العالي جـ٦/أ،ب/٣٢/خ.

فلو أثمر هذا الفسيل الذي كان العرف في مثله أنه لا تحمل ، لم تصح المساقاة بعد انعقادها على الفساد، و كانت الثمرة لربها ، و أجرة العامل على ما مضى من الاختلاف .

و الحال الثالثة : أن يجوز في غالب العرف أن تحمل ، و يجوز أن لا تحمل ، و الأمران على سواء ، ففي المساقاة وجهان : [1]

أحدهما : و هو قول أبي إسحاق المروزي : أنها باطلة ، لترددها بين جائز و غير جائز .

و الوجه الثاني : و هو قول أبي [2] علي بن أبي هريرة : أن المساقاة جائزة ،كما أن في المضاربة تجوز و لا يمنع ذلك من صحة العقد ، كما لو أذن له بالمضاربة في سفر مخوف ، صح العقد ، و إن جاز تلف المال بجواز سلامته .

فعلى الوجه الأول له أجرة مثله ، إن عمل أثمرت النخل ، أو لم تثمر ، لأن حدوث الثمرة مجوز، و لم يفوت عمله بغير بدل .

و على الوجه الثاني : إن أثمرت كان له حقه من الثمرة ، و إن لم تثمر فلا شيء له . [3]

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٠/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٥/خ . المطلب العالي شرح وسيط الغزالي جـ٦/ أ ،ب/٣٢/خ .

(٢) في جـ " أب " زائدة . لأنه هو علي بن أبي هريرة

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٦/خ .

المطلب العالي جـ٦/ب/٣٢/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/أ،ب/٥٠/خ .

جـ/٢٥٣/ب

١ / فصل

س/٤٦/ب

[اشتراط العقد على عين قائمة]

فلو دفع إليه أرضاً و ساقاه على أن يغرس فيها فسيلاً ليكون ثمن الفسيل إذا أثمر بينهما ، / لم جـ/٢٥٤/أ **يجز و كان العقد فاسداً ، لأن عقد المساقاة لم يصح[1] ، لأنه لم يقع على عين قائمة .[2]**

---

(١) " لم يصح " ساقطة في س .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٥٦ /خ .

المطلب العالي جـ٦/ أ /٣٣/خ .

جـ/٢٥٤/أ

س/٤٦/ب

١٦ / مسألة

[الاختلاف على العوض]

قال المزني رحمه الله :

لو اختلفا بعد أن أثمرت النخل على مساقاة صحيحة ، فقال رب النخل : عليَّ الثلث ، و قال العامل : عليَّ النصف ، تحالفا و كان له أجرة مثله في قياس قوله : كان النخل أقل مما قاله رب النخل أو أكثر .

فإن أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه ، سقطت البينتان و تحالفا كذلك أيضاً .

و هذا كما قال : إذا اختلف رب النخل و العامل بعد اتفاقهما على أصل العقد في صفة من صفاته كالعوض ، فيقول رب النخل : ساقيتك على الثلث ، و يقول العامل : على النصف ، و اختلفا في المدة أو في النخل ، فإنهما يتحالفان . كما يتحالف المتبايعان بكونهما مختلفين في عقد معاوضة . وقع الخلاف في صفته ما لم تقم بينة بما اختلفا فيه . فإذا تحالفا على ما مضى في البيوع [١] ، فسخت المساقاة بينهما .

فإن لم يكن للعامل عمل ، فلا شيء له . و إن كان له عمل ، فله أجرة مثله ، سواء كان أقل مما ادعى أو أكثر ، سواء أثمرت النخل أو لم تثمر ، لأن العقد إذا ارتفع بالتحالف سقط المسمى ، و استحق قيمة المتلف .

فإن حلف أحدهما دون الآخر ، قضي للحالف منهما دون الناكل . و إن كانت بينة ، عمل عليها من غير تحالف . و البينة شاهدان ، أو شاهد و امرأتان ، أو شاهد و يمين .

فإن أقام كل واحد منهما بينة فقد تعارضتا و فيهما قولان :

/ أحدهما : تسقط البينتان ، و يرجعان إلى التحالف . جـ/٢٥٤/ب

و الثاني : يقرع بينهما ، فأيهما قرعت حكم بها . و هل يحلف صاحبها معها ، أم لا ؟ على قولين :

فأما استعمال البينتين أو وقوفهما ، فلا يجيء في هذا الموضع . أما استعمالهما ، فلأن قسمة العقد لا يصح . و أما وقوفهما ، فلأن وقوف العقد لا يجوز . [٢]

---

(١) انظر : الحاوي الكبير للماوردي كتاب البيوع باب اختلاف المتبايعين جـ٦/٣٦٢ .

(٢) انظر : مختصر المزني ص ١٢٦ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٦/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/٥٠/خ . البيان جـ٥/ أ ،ب/٢٢٢/خ .

جـ/٢٥٤/ب

١٧ / مسألة

س/٤٧/أ

[اختلاف العامل مع الشريكين]

قال المزني رحمه الله :

و لو دفعا [١] نخلاً إلى رجل مساقاة ، فلما أثمرت اختلفوا فقال العامل : شرطتما لي النصف . ولكما النصف ، فصدقه أحدهما و أنكر الآخر ، كان له مقاسمة المقر في نصفه .

و صورتها : في نخيل بين شريكين ، ساقيا عليها رجلاً واحداً في عقد واحد ، ثم أثمرت النخل ، فادعى العامل أنهما ساقياه على النصف من جميع الثمرة ، فإن صدقاه سلم له النصف ، و إن كذباه وقالا :بل ساقيناك على الثلث ، تحالف العامل . و الشريكان على ما مضى [٢] ،ثم له عليهما أجرة مثله

و لو صدقه أحدهما و كذبه الآخر ، كان عقده مع المصدق سليماً ، و أخذ النصف / من س/٤٧/ب **حصته ، وكان عقده مع الآخر مختلفاً فيه . لأنهما عقدان فيتميز حُكمهما لتمييز [٣] أحوالهما . [٤]**

فإن كان الشريك المصدق عدلاً ، جاز أن يشهد على شريكه مع شاهد آخر ، لأن شهادة الشريك على شريكه مقبولة [٥] . فإن لم يشهد معه غيره جاز أن يحلف معه العامل ، فيحكم له بشاهد ويمين لأنه مال .

و إن لم يكن الشريك عدلاً ، تحالف العامل و الشريك المكذب ،فإذا حلفا فسخ العقد في حصته وحكم له بالنصف من أجرة مثله . [٦]

---

(١) : أي الشريكين .

(٢) : أي أن الشريكين على ما مضى من قولهما و هو أنهما ساقياه على الثلث .

(٣) في س : لتميز . و الصواب ما أثبتناه .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٦٥ . البيان جـ٥/ب/٢٢٢/ خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٤٢/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٦/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٠ ، أ /٥١/خ .

(٥) و في شهادة الشريك على شريكه قال النووي : (لا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه ، بأن يقول هذه الدار بيننا و يجوز أن يشهد بالنصف لشريكه ، و لا تقبل شهادته لشريكه ببيع الشقص ، و لا للمشتري من شريكه لأنها تتضمن إثبات الشفعة لنفسه) . روضة الطالبين جـ١١/٢٣٤ .

شهادة الشريك لشريكه فيه شبهة و تهمة و لكن شهادة الشريك على شريكه خالية من الشبهة و التهمة فهي جائزة . روضة الطالبين جـ١١/٢٣٤ .

(٦) انظر : البيان جـ٥/ب/٢٢٢/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٤٢/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٦ ، أ/١٥٧/خ. شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥١/خ .

جـ/٢٥٤/ب

١٨ / مسألة

س/٤٧/ب

[شرط العامل على كل شريك بعينه جائز]

قال المزني رحمه الله :

و لو شرط [١] من نصيب أحدهما بعينه النصف ، و من نصيب الآخر بعينه الثلث ، جاز و إن جهل ذلك لم يجز و فسخ ، فإن عمل على ذلك ، فله أجرة مثله ، و الثمرة لربه في قياس قوله .

قد مضت هذه المسألة [٢] و ذكرنا أنه يجوز للشريكين أن يساقيا رجلاً على عوض متساو ومتفاضل ، غير أنه إذا تفاضل العوضان فلا بد أن يتعين كل واحد منهما فيما عوض عليه من قدر ، فإن جهل بطل للجهالة بما يستحق من حصته . [٣] و الله أعلم . آخر كتاب المساقاة .

---

(١) في س : أشرط .

(٢) انظر ص ٢٠٧ .

(٣) انظر :تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٣٩/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٧/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٤٦/خ.

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه و الأصول

٣٠١٠٢٠٠٠٠٣٢٢٧
٠٠٠٩٦٠
جامعة أم القرى - المكتبة المركزية
عمادة شؤون المكتبات
المكتبة المركزية بمكة المكرمة
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

كتاب القراض و المساقاة و الإجارة و المزارعة من الحاوي

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

المتوفى سنة ٤٥٠ هـ

دراسة وتحقيق

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه

إعداد الطالبة

هدى مصلح علي الصفدي

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور

محمد محمد عبد الحي

١٤١٨ هـ - ١٤١٩ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

وزارة التعليـــــــــــــم العالى

جـامعـــــــــــــة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية فى صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم(رباعى):- هدى مصلح علي الصمدي../كلية الشريعة والدراسات الإسلامية،قسم:..السنة.....

الأطروحة مقدمة لنيل درجة:- الدكتوراه...فى تخصص :-...الفقه المقارن.....

عنوان الأطروحة :"..كتاب الصداق والوليمة والعقيقة من الجزء السادس للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي..دراسة وتحقيق.....

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:-

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه -والتى تمت مناقشتها بتاريخ:-٢٩ / ٦ / ١٤١٧هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم ،فإن اللجنة توصى بإجازتها فى صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه .....

والله الموفق....

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
الاسم:د/..محمد محمد عبد الجواد الكبير.	الاسم:د/..[illegible]	الاسم:د/..[illegible]
التوقيع:.....	التوقيع:.....	التوقيع:.....

رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الاسم:د/

التوقيع:.....

.يوضع هذا النموذج أمام الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة فى كل نسخة من الرسالة .

كتاب

الإجارات

من ثلاث كتب

وما دخل فيه

سوى ذلك

جـ/٢٥٤/ب
س/٤٧/ب

١ / مسألة
[١] [مشروعية الإجارة] [٢]

الأصل في جواز الإجارة

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

قال ا لله تعالى ﴿ فَإِن أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [٣] .

قال الشافعي رضي ا لله عنه : و قد يختلف الرُضَّاع [٤] . [٥]

فلما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة[٦] ، و ذكرها ا لله سبحانه و تعالى في كتابه [٧] .و عمل بها بعض أنبيائه[٨] ، فذكر موسى [٩] عليه السلام و إجارته نَفْسَهُ ثماني حجج ملك بها بُضْعَ امرأة ،

---

(١) في جـ لوحة ٢٥٥ ساقطة حيث يبدأ فيها كتاب الإجارات .

(٢) و الأصل في جواز الإجارة الكتاب و السنة و الإجماع . انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ / ١٥٧/خ . البيان جـ٥/ب/٢٢٥/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٤٦/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/١/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/أ/٥١/خ . الأم جـ٤/٢٥-٢٧ . مختصر المزني / ١٢٦ . تكملة المجموع جـ١٥/٤، ٥ .

(٣) سورة الطلاق آية (٦) .

(٤) تعرف الرضاع لغة : رضع بالكسر ، رضاعاً بالفتح من باب ضرب لغة أهل تهامة . و رضع الصبي رضعاً من باب تعب في لغة نجد ، و أرضعته أمه فارتضع فهي مرضع و مرضعة ، و رضع مثال سمع يرضع رضعاً فهو راضع و الجمع رُضَّع . و قال جماعة قصد حقيقة الوصف و هو مصل الثدي و شرب اللبن . انظر :مختار الصحاح ٢٤٥،٢٤٦. المصباح المنير جـ١/٢٢٩.لسان العرب (حرف العين ، فصل الراء) جـ٨/١٢٥،١٢٧ .

الرضاع شرعاً : اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه . انظر : شرح المنهج مع حاشية الجمل جـ٤/٤٧٤ . نهاية المحتاج جـ٧/١٦٢ .

(٥) انظر أحكام القرآن للشافعي جـ١/ ٢٦٣ - ٢٦٥ . أحكام القرآن للكيا الهراس جـ٤/٤٢٢/٤٢٣ .

(٦) انظر : التفسير الكبير جـ٣٠/٣٧ . الجامع لأحكام القرآن جـ١٨/١٦٨ - ١٦٩ . أحكام القرآن للشافعي جـ١/ ٢٦٣- ٢٦٥ .

(٧) " في كتابه " ساقطة في س .

(٨) و زاد الشافعي في الأم جـ٤ ص٢٥:﴿قالت إحداهما يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين﴾ سورة القصص آية (٢٦) هذا دليل آخر من الكتاب .

(٩) موسى ابن عمران بن قاهث بن عازر بن لاوى بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم عليهم السلام . كليم ا لله وقد ذكره ا لله تعالى في مواضع كثيرة من القرآن قال تعالى : ﴿ و اذكر في الكتاب موسى إنه كان مخلصاً و كان رسولاً نبياً و ناديناه من جانب الطور الأيمن و قربناه نجياً و وهبنا له من رحمتنا أخاه هارون نبياً ﴾ سورة مريم آية (٥١-٥٢-٥٣) . و قد ذكر ا لله قصته في مواضع متعددة مبسوطة و غير مطولة . و هو رسول من أولي العزم من الرسل . انظر البداية و النهاية جـ١/ ٢٧٣ - ٣٠٨ .

وقيل : استأجره على أن يرعى له بذلك غنماً . فدل ذلك [1] على تجويز الإجارة [2] ، و مضت بها السنة . [3]

و عمل بها بعض الصحابة رضي الله عنهم و التابعين ، و لا اختلاف [4] في ذلك بين أهل العلم ببلدنا [5] وعوام الأمصار . [6]

و هذا كما قال : عقد الإجارة على منافع الأعيان جائز ، و هو قول الصحابة رضي الله عنهم و التابعين و الفقهاء . [7]

وحكى الشافعي خلاف بعض أهل الكلام فيها [8] ،و هو ما حكى عن الأصم [9] و ابن علية [10] :

---

(١) " ذلك " ساقط في س .

(٢) انظر أحكام القرآن للشافعي جـ١/٢٦٥ .

(٣) أي أن الأصل في جواز الإجارة السنة كما سيأتي ذكرها ص ٢٣٧ .

انظر الأم جـ٤/٢٥ .

(٤) و هذا يدل على الإجماع . انظر المراجع السابقة ص ٢٢٦ .

و قال الطبري : (و أما الإجماع فما روي أن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه استقى ليهودي سما لا كل سحل بتمرة . و روي أن أبا هريرة أجر نفسه من بيت عروان . و أن عبد الرحمن بن عوف استأجر أرضاً و لا نعرف مخالف في ذلك) شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥١/خ .

و انظر البيان جـ٥/ أ ،ب/٢٢٥/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٨ /خ .

(٥) ببلدنا : أي مصر و الله أعلم .

(٦ ، ٧ ، ٨) انظر الأم جـ٤/٢٥،٢٦،٢٧ .

(٩) الأصم : هو عقبة بن عبد الله الأصم الرفاعي العبدي البصري . روى عن أبيه و عطاء بن أبي رباح و حميد بن هلال و سالم بن عبد الله و قتادة و الحسن و محمد بن سيرين و جماعة . و عنه معقل بن مالك الباهلي و ابن المبارك و موسى بن داود و الطبري و آخرون . توفي سنة ١٦٦ هـ .

انظر تهذيب التهذيب جـ٧ ص٢٤٤ ترجمة ٤٤٠ .

(١٠) ابن علية : هو إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي البصري المعروف بابن علية . روى عن عبد العزيز بن صهيب و سليمان التميمي و حميد الطويل و عاصم الأحول و أيوب و ابن عون و أبي ريحلة و ابن أبي نجيح . وروى عنه شعبة و ابن جريج و هما من شيوخه و بقية و حماد بن زيد و هما من أقرانه و إبراهيم و الشافعي وأحمد و يحيى و خلق آخرهم أبو عران .

و ذكره ابن حبان في الثقات . و قال النسائي : ثقة ثبت . وقال ابن سعد : كان ثقة ثبتاً في الحديث حجة . ولد سنة ١١٠ هـ و مات سنة ١٩٣ أو ١٩٤ هـ .

انظر : تهذيب التهذيب جـ١/٢٧٥ - ٢٧٩ . ترجمة ٥١٣ .

جامعة أم القرى بمكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

أنها باطلة : استدلالاً / بنهي النبي صلى الله عليه و سلم عن الغرر [1] . [2]

و الغرر يدخل عقد الإجارة من وجوه شتى :

– منها أن المنافع المستقبلة غير مخلوقة ، و العقد على ما لم يخلق باطل . س/٤٨/أ

– و منها أن العقد يتوجه إلى عين حاضرة [3] ترى ، أو غائبة توصف ، و ليست المنافع أعياناً حاضرة و لا غائبة فلم يصح العقد عليها .

– و منها أن منافع العبد المعقود عليه قد تختلف بحسب اختلاف قوته و ضعفه و نشاطه وكسله. [4]

قال الشافعي رضي الله عنه : و هذا القول جهل ممن قاله . و الأجارات أصول في أنفسها ، بيوع [5] على وجهها . [6]

---

(١) الغرر لغة:التعريض للهلاك .و هو ما له ظاهر محبوب و باطن مكروه و لذلك سميت الدنيا متاع الغرور. الفقه الإسلامي و أدلته جـ٤ ص٤٣٥ .

و في القاموس : الغرر : الخطر . و نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع الغرر . و غرته الدنيا غروراً من باب فقد خدعته بزينتها فهي غرور . اسم فاعل مبالغة و غر الشخص يغره من باب ضرب . و الغَرور بالفتح الشيطان و منه قوله تعالى ﴿ و لا يغرنكم بالله الغَرور ﴾ .

انظر : المصباح المنير جـ٢ ص٤٤٥ . مختار الصحاح ص٤٧٠١ .

و غرير : خدعه و أطعمه بالباطل . و الغرور ما غرك من إنسان و شيطان و غيرهما . و الغُرور بالضم ما اغتر به من متاع الدنيا . و قيل الأباطيل .

و انظر في كل ما سبق لسان العرب (حرف الراء ، فصل الغين) جـ٥ ص١٣،١٤ .

إذن فالغرر لغة : معناها الخداع الذي هو مظنة أن لا رضا به عند تحققه فيكون من أكل المال بالباطل .

انظر : سبل السلام جـ٣ .

الغرر اصطلاحاً : ما انطوى عنه أمره و خفى عليه عاقبته . انظر المهذب جـ١ ص٢٩٦ .

(٢) و الحديث أخرجه مسلم في كتاب البيوع . باب بطلان بيع الحصاة جـ٥/٣ . بلفظ ((نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن بيع الحصاة و عن بيع الغرر)) .

و أخرجه ابن ماجه كتاب البيوع . باب النهي عن بيع الحصاة و عن بيع الغرر . رقم ١٩٤. جـ٢/٧٣٩ .

و أخرجه الترمذي في سننه كتاب البيوع . باب ما جاء في كراهية بيع الغرر . رقم ١٢٣٠ جـ٣/٥٣٢ .

و أخرجه أبو داود في ٢٢ كتاب البيوع ، ٢٤ باب في بيع الغرر – حديث رقم ٣٣٧٦ جـ٣/٢٥٤ .

(٣) في جـ : خاصة .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٢/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٤٦/خ . الأم جـ٤/٢٥ – ٢٧ .

(٥) في جـ ، س : تنوع . و الصحيح ما أثبتنا كما جاء في الأم جـ٤ ص٢٥ .

(٦) : الأم جـ٤ ص٢٥-٢٧ .

و الدلالة على جوازها : [1]

قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [2] .

قال الشافعي رضي ا لله عنه : فأجاز الرضاعة [3] ، و الرضاع يختلف بكثرة [4] رضاع المولود وقلته ، و كثرة اللبن و قلته ، و لكن لما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة عليه ، و إذا جازت عليه جازت على مثله و ما هو في مثل معناه . [5] و هذا استدلال صحيح لأن جهالة الرضاع من وجهين :

أحدهما : قلة اللبن و كثرته .

و الثاني : قلة شرب الصبي و كثرته .

ثم صحت الإجارة فيه ، فكانت صحتها في [6] غيره أولى .

و استدل الشافعي على ذلك [7] بقوله سبحانه [8] و تعالى : ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ . قَالَ إِنِّيْ أُرِيْدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِيْ ثَمَانِيَ حِجَج ﴾ . [9]

فذكر ا لله تعالى أن نبياً من أنبيائه أجر نفسه حججاً مسماة ملك بها بُضْع امرأة ، فدل على جواز الإجارة . [10]

و اختلفوا : هل كان استئجاره لموسى عليه السلام لحجٍ تؤدى ، أو لعمل يستوفى ؟

---

(١) الأدلة من الكتاب على جواز الإجارة .

(٢) سورة الطلاق آية (٦).

(٣) سبق تعريفه ص٢٢٦ .

(٤) في س : لكثرة .

(٥) انظر : الأم جـ٤/٢٥-٢٧ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٧/خ . البيان جـ٥/ب/٢٢٥/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٤٦/خ . نهاية المطلب جـ٧ / ب/ ١/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥١/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٤-٥ .

(٦) " في " ساقطة من جـ ، س . و الصواب ما أثبتناه .

(٧) و يقصد (بذلك) راجع إلى صحة جواز الإجارة .

(٨) لفظ " سبحانه " ساقطة في جـ .

(٩) سورة القصص آية (٢٦) .

(١٠) انظر الأم جـ٤/٢٥-٢٦ . و زاد : (على أنه لا بأس بها على الحجج : إن كان إلى الحجج استأجره ، وإن كان استأجره على غير حجج فهو تجويز الإجارة بكل حال . و قد قيل : استأجره على أن يرعى له غنماً ، و ا لله تعالى أعلم) .

فقال قوم بل كان على حجج ، استدلالاً بظاهر اللفظ ، و جعلوا ذلك دليلاً على جواز الإجارة على الحجج .

و قال آخرون بل كان على عمل ، و هو رعي الغنم ثماني سنين . و العرب تسمي السنة حجة، لأنه لا يقع في السنة الواحدة إلا حجة واحدة .

قال الشاعر : [1]

كأني و قد جاوزت سبعين حجة خلفت بها على منكبي دائياً

و استدل أبو إسحاق المروزي على جواز الإجارة من الكتاب بقوله تعالى في قصة / موسى [2] س/٤٨/ب والخضر [3] عليهما السلام : ﴿ فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيْدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ . قَالَ لَوْ شِئْتَ لاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا ﴾ [4] فدل ذلك من قول موسى عليه السلام و إمساك [5] الخضر ، على جواز الإجارة و استباحة الأجرة . [6]

و يدل على ذلك من طريق السنة : [7]

---

(١) لم أجده .

(٢) سبق ترجمته ص ٢٣٤ .

(٣) الخضر : قال ابن كثير : (و قد اختلف في الخضر في اسمه و نسبه و نبوته و حياته إلى الآن على أقوال : منها ما قاله الحافظ ابن عساكر يقال إنه الخضر بن آدم عليه السلام لصلبه . ثم روى من طريق الدارقطني عن ابن عباس قال : الخضر ابن آدم لصلبه و نسيء له في أجله حتى يكذب الدجال . و هذا منقطع و غريب . و قال أبو حاتم سهل بن محمد بن عثمان السجستاني سمعت مشيختنا منهم أبو عبيدة و غيره قالوا إن أطول بني آدم عمراً الخضر و اسمه خضرون بن قابيل بن آدم ...

و قال ابن جرير و الصحيح أنه كان متقدماً في زمن أفريدون ابن اثنيان حتى أدركه موسى عليهما السلام . وروى الحافظ ابن عساكر عن سعيد بن المسيب أنه قال الخضر أمه رومية و أبوه فارسي . قال البخاري رحمه الله عن همام عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : ((إنما سمي الخضر لأنه جلس على فروة بيضاء فإذا هي تهتز من خلفه خضراء)) تفرد به البخاري و كذلك رواه عبد الرزاق عن معمر . و قد ذكر في القرآن في قصة موسى و يوشع عليهما السلام في سورة الكهف و هي تدل على أنه نبي . و قال الجمهور على أنه باق إلى اليوم قيل لأنه دفن آدم بعد خروجهم من الطوفان فنالته دعوة أبيه آدم بطول الحياة . و قيل لأنه شرب من عين الحياة فهو حي إلى الآن .....) .

انظر البداية و النهاية جـ١ ص٣٢٦ و ما بعدها .

(٤) سورة الكهف آية (٧٧) .

(٥) إمساك الخضر : أي امتناعه عن أخذ الأجرة .

(٦) انظر : البيان جـ٥/ أ /٢٢٥/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٨/خ .

(٧) الأدلة من السنة على جواز الإجارة .

رواية أبي هريرة [1] : أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : ((أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)) [2] .

و روى أبو سعيد الخدري [3] و أبو هريرة رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: ((لا يستام الرجل على سوم [4] أخيه و لا يخطب على خطبته / و لا تناجشوا و لا تبتعوا بإلقاء الحجر ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره)) [5] جـ/٢٥٦/ب

و روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : ((ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة و من كنت خصمه خصمته . رجل باع حراً فأكل ثمنه ، و رجل استأجر أجيراً فاستوفى منه و لم يوفه [أجره][6] و رجل أعطاني صفقة يمينه ثم غدر)) . [7]

---

(١) أبو هريرة : هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي . صاحب رسول الله صلى الله عليه و سلم . من أكثر الصحابة حفظاً للحديث و رواية له. روى عن النبي صلى الله عليه و سلم ٥٣٧٤ حديثاً .توفي بالمدينة سنة ٥٩هـ. انظر : الإصابة ١١٩٠ جـ٤/٢٠٣ . تهذيب التهذيب ١٢١٦ جـ١٢ ص٢٦٢ . حلية الأولياء ٨٥ جـ١/٣٧٦ .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه عن عبد الله بن عمر . قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : ((أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)) في الزوائد : أصله في صحيح البخاري و غيره من حديث أبي هريرة ((ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه و لم يعطه أجره)) ٢٢٢٧ . انظر سنن ابن ماجه . كتاب الرهون . باب أجر الأجراء . رقم / ٢٤٤٣ جـ٢/٨١٧ . حديث ابن ماجه : و في إسناده : وهب بن سعيد ، و عبد الرحمن بن زيد ضعيفان . و في سنن البيهقي ١٢٠/٦ من حديث أبي هريرة من طريق ابن المبارك عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن أبي عن أبي هريرة مرفوعاً و فيه : ((ومن استأجر أجيراً فليعلمه أجره)) . و من حديث أبي سعيد الخدري . و أخرجه من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة مرفوعاً و ضعفه .

(٣) أبو سعيد الخدري هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة الخزرجي الأنصاري . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم و أبي بكر و عمر و عثمان و علي و زيد بن ثابت . توفي سنة ٧٤ هـ .

انظر : الإصابة ٣١٩٦ جـ٢ ص٣٥ . تهذيب التهذيب ٨٩٤ جـ٣/ ٤٨٠ .

(٤) تعريف السوم : و السوم في المبايعة . تقول منه (ساومه سواماً) بالكسر و استام علي و تساومنا .

انظر : مختار الصحاح / ٣٢٣ .

(٥) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى . كتاب الإجارة . باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة و تكون الأجرة معلومة جـ٦/١٢٠ . و النسائي في الزراعة . غير مرفوع بلفظ عن أبي سعيد قال : ((إذا استأجرت أجيراً فأعلمه أجره)) . جـ٧/٣٢. [و لفظ بعضهم ((من استأجر أجيراً فليسهم له أجرته)) . و في هذا الحديث دليل على وجوب بيان قدر الأجرة و به قال أبو يوسف و محمد . و قال مالك و أحمد بن حنبل و ابن شبرمة : لا يجب للعرف و استحسان المسلمين قال صاحب البحر : لا نسلم بل الإجماع على خلافه . و يؤيد قول المذهب القياس على ثمن المبيع .] انظر : تكملة المجموع جـ١٥/٣٤. حديث أبي هريرة : في " نهي أن يبيع حاضر لباد ، و لا تناشجوا ، و لا يبيع الرجل عل بيع أخيه ، و لا يخطب على خطبة أخيه و لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها " أخرجه البخاري بهذا اللفظ في البيوع . ومسلم في النكاح . ومالك في الموطأ ٥٢٣/٢ . و ليس فيه زيادة الحاوي . وأخرجه أيضاً النسائي ٧٣/٦ . وأبو داود ٢٠٨٠ . والترمذي ١١٣٤ . والبيهقي ٧ /١٧٩ . و أحمد ٤١١/٢ .

(٦) " أجرة " ساقطة في جـ .

(٧) أخرجه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : ((قال الله ثلاثة أنا خصمهم ==

و روي أن [1] النبي صلى ا لله عليه و سلم أنه قال : ((أيعجز أحدكم أن يكون كصاحب الفرق [2] وذكر قصة ثلاثة من بيني إسرائيل أن أحدهم [3] استأجر أجيراً بفرق من بر فعمل و لم يأخذ أجرته فزرعه له حتى نما و صار قدراً عظيماً ثم عاد الأجير فدفع إليه جميعه)) [4] .

و روي عنه صلى ا لله عليه و سلم أنه قال : ((مثلكم فيمن مضى كرجل استأجر أجيراً من طلوع الشمس إلى زوالها بقيراط)) [5] . الحديث .

== يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر و رجل باع حراً فأكل ثمنه و رجل استأجر أجيراً فاستوفى منه و لم يعطه أجره)) صحيح البخاري كتاب البيوع . باب أثم من باع حراً جـ٢/٢٨ . و في كتاب الإجارة . باب أثم من منع أجر الأجير . جـ٢/٣٤ . و البيهقي في سننه كتاب الإجارة جـ٦/١٢١ . و أحمد في مسنده جـ٢/٣٥٨ .
و بنفس لفظ البخاري أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الرهون . باب أجر الأجراء . رقم ٢٤٤٢ جـ٢/٨١٦ .

(١) في س : عن .

(٢) الفرق : بفتحتين مكيال يقال إنه يسع ستة عشر رطلاً و هو مكيال معروف بالمدينة .
انظر : المصباح المنير جـ٢/٤١٧ . مختار الصحاح /٥٠٠ .

(٣) في س : أن رجلاً .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الإجارة . باب من استأجر أجيراً فترك أجره فعمل فيه المستأجر فزاد أو من عمل في مال غيره فاستفضل . جـ٢/٣٤ . بلفظ : أن عبد ا لله بن عمر رضي ا لله عنهما قال : سمعت رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم يقول : ((انطلق ثلاثة رهط ممن كان قبلكم حتى أووا المبيت إلى غار فدخلوه فانحدرت صخرة من الجبل فسدت عليهم الغار .... الخ)) . حديث طويل محل الشاهد فيه : ((قال النبي صلى ا لله عليه و سلم و قال الثالث اللهم إني استأجرت أجراء فأعطيتهم أجرهم غير رجل واحد ترك الذي له وذهب فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال فجاءني بعد حين فقال : يا عبد ا لله أدي إلي أجري فقلت له كل ما ترى من أجرك من الإبل و البقر و الغنم و الرقيق)) . صحيح البخاري جـ٢/٣٤ . و في كتاب البيوع رقم ٢٢١٥ . و في الحرث و المزارعة ٢٣٣٣ . و في الأدب ٥٩٧٤ . و في أحاديث الأنبياء ٣٤٦٥ . و مسلم في الذكر والدعاء ٢٧٤٣ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الإجارة . باب الإجارة إلى صلاة العصر . جـ٢/٣٤ . بلفظ : عن عبد ا لله بن عمر بن الخطاب رضي ا لله عنهما أن رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم قال : ((إنما مثلكم و اليهود والنصارى كرجل استعمل عمالاً فقال من يعمل إلى نصف النهار على قيراط قيراط فعملت اليهود على قيراط قيراط ثم عملت النصارى على قيراط قيراط ثم أنتم الذين تعملون من صلاة العصر إلى مغارب الشمس على قيراطين قيراطين فغضبت اليهود و النصارى و قالوا نحن أكثر عملاً و أقل عطاءً قال هل ظلمتكم من حقكم شيئاً قالوا لا فقال فذلك فضلي أوتيه من أشاء)) . و فضائل القرآن ٥٠٢١ . و التوحيد ٧٤٦٧ . فتح الباري جـ١٩/٨٠ ، جـ٢٨/٢٣٧ .
و أخرجه الترمذي ٢٨٧١ . و البيهقي ٦ / ١١٨ .

و روي أن النبي صلى ا لله عليه و سلم لما أراد الهجرة قال : ((يا علي أرتد لنا دليلاً من الأزد فإنهم أوفى للعهد)) فاستأجر عبد ا لله بن أريقظ الليثي من الأزد دليلاً إلى المدينة . [1] [2]

و روي أن النبي صلى ا لله عليه و سلم لما ولد ابنه إبراهيم استأجر له ظئزاً يقال لها أم سيف امرأة قين بالمدينة يقال له أبو يوسف . [3]

و روى أبو أمامة [4] قال : قلت لابن عمر إني رجل أكري إبلي أفتجزئ عني من حجتي . فقال : ألست تلبي و تقف و ترمي . قلت : بلى . قال ابن عمر : سأل رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم رجل عما سألتني عنه فلم يجبه حتى أنزل ا لله قوله: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوْا فَضْلاً مِنْ رَبِكُمْ ﴾ [5] . [6]

و روي أن علياً عليه السلام / كان يستقي الماء لامرأة يهودية كل دلو بتمرة . [7] جـ/٢٥٧/أ

و روي عن أبي هريرة رضي ا لله عنه أنه قال : نشأت يتيماً و هاجرت مسكيناً و كنت أجيرا لنسوة صفوان [8] . لعقبة رجلي [9] و طعام بطني . فكنت أخدم إذا نزلوا

---

(١) انظر : إعانة الطالبين جـ٣ ص٢٠٩ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣ ص٥٣٢ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب بدء الخلق .باب هجرة النبي صلى ا لله عليه و سلم و أصحابه إلى المدينة. جـ٢/٣٣٢ . في حديث طويل بغير هذا اللفظ و الشاهد منه ((و استأجر رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم و أبو بكر رجلاً من بني الديل و هو من بني عبد بن عدي هادياً خريتاً . و الخريت الماهر بالهداية)) .

و في سيرة ابن هشام : ((فاستأجر عبد ا لله بن أرقط رجلاً من بني الديل بن بكر)) . جـ٢/٩٨ . و انظر البداية و النهاية جـ٣/١٧٨ . ٢٢٦٤ و ٣٠٢٨ و ٤٣٤١ و ٤٣٤٣ و ٦١٢٤ و ٦٩٢٣ .

عبد ا لله بن أريقط و يقال أريقد بالدال بدل الطاء الليثي ثم الدئلي . دليل النبي صلى ا لله عليه و سلم و أبي بكر لما هاجر إلى المدينة .ثبت ذكره في الصحيح و أنه كان على دين قومه .انظر الإصابة في تمييز الصحابة جـ٢/٢٧٤.

(٣) أخرجه البيهقي بلفظ " عن أنس بن مالك في قصة إبراهيم بن النبي صلى ا لله عليه و سلم إلى دفعه إلى أم سيف امرأة قين بالمدينة " كتاب الإجارة باب كسب الرجل و عمله بيده جـ٦ / ١٢٧ .

(٤) أبو أمامة التيمي الكوفي روى عن ابن عمر في التجارة و الكري في الحج و عنه العلاء بن المسيب و الحسن بن عمر . قال إسحاق بن منصور عن ابن معين ثقة لا يعرف اسمه. وقال أبو زرعة لا بأس به. انظر: تهذيب التهذيب ٧١ جـ١٢ ص١٤.

(٥) سورة البقرة آية (١٩٨) . و انظر الدر المنثور للسيوطي جـ٢/٥٣٥ .

(٦) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى كتاب الإجارة . باب كراء الإبل و الداوب . جـ٦/١٢١ .

و أبو داود في سننه . و الحاكم . و أحمد .

(٧) أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الرهون . باب الرجل يستقي . كل دلو بتمرة و يشترط جلدة . رقم٢٤٤٧ جـ٢/٨١٨ .و قال في الزوائد :رجال إسناده ثقات و الحديث موقوف . و معنى جلدة : أي التمر اليابسة الجيدة. و أخرجه البيهقي من حديث فاطمة جـ٦ / ١٢٠ .

(٨) صفوان : أي صفوان بن أمية .

(٩) عقبة رجلي: العقبة: النوبة أي للنوبة من الركوب استراحة للرجل. و عاقبته في الراحلة إذا ركبت أنت مرة وركب هو مرة . انظر : مختار الصحاح (باب العين - حرف الباء) /٤٤٣ . المصباح المنير (كتاب العين-حرف الباء) جـ١/٤١٩ .

و أحدو [1] إذا ركبوا فزوجنيها الل ه، فالحمد لله الذي جعل الدين قِواماً [2] و جعل أبا هريرة إماماً. [3]

[4] ولأن الحاجة إلى الإجارة داعية ، و الضرورة إليها ماسة ، لأنـه ليـس كـل مـن أراد عملاً قدر عليه بنفسه ، و لا إن قدر عليه حسن به [5] .

كما أنه ليس كل من أراد طعاماً لمأكله ، و ثياباً لملبسه ، قدر على عمله بنفسه و على إحداثه وإنشائه ، فدعت الضرورة إلى الإجارة على المنافع [6] ، كما دعت الضرورة إلى ابتياع الأعيان .

ثم إن كان البيع جائزاً ، فكذلك الإجارة . [7]

و أما [8] الجواب عن استدلالهم بنهيه عن الغرر فمن وجهين :

أحدهما : أنه ليس بغرر ، لأن حقيقة الغرر ما تردد بين جوازين على سواء ، و إلا غلـب [9] في الإجارة حال السلامة .

و الثاني : أنه غرر خص بالشرع لعلته و ضرورته .

و أما الجواب : عن قولهم : أنه عقد على ما لم يخلق كالبيع ، فهو : أن البيع [10] لما لم يخلق إنما بطل لأنـه

---

(١) و أحدو : يقال حدوت بالإبل أحدوا حدوا : حثثتها علـى السـير بـالحداء . مثـل غـراب . و هـو الغنـاء لهـا ليسوقها . انظر : مختار الصحاح . حـرف الحـاء / ١٢٧ . المصبـاح المنـير . كتـاب الحـاء / جـ١/١٢٥ . لسـان العرب / باب الواو و الياء من المعتل / فصل الحاء . جـ١٤/١٦٨ .

و في سنن ابن ماجه و حلية الأولياء و الإصابة ذكر أنه كان أجيراً لابنة غزوان . و في الإصابـة و حليـة الأوليـاء . كان أجيراً لبرة بنت غزوان إحدى نسوة صفوان . و الله أعلم .

انظر : حلية الأولياء جـ١/٣٨٠ . الإصابة جـ٤/٢٠٩ . سنن ابـن ماجـه جـ٢/٨١٧ . و أخرجـه ابـن خزيمـة في صحيحه . و البداية و النهاية جـ٨/١١ .

(٢) في جـ : الخير قولنا .

(٣) أخرجه ابن ماجه في كتاب الرهون . باب إجـارة الأجـير علـى طعـام بطنـه . حديـث ٢٤٤٥ جـ٢/٨١٧ . وانظر حلية الأولياء جـ١/٣٨٠ . و الإصابة جـ٤/٢٠٩ . و قال في الزوائد : إسناده صحيح موقوف .

(٤) الأدلة العقلية على جواز الإجارة .

(٥) في جـ : جز به .

(٦) " المنافع" ساقطة في س .

(٧) انظر : المطلب العالي جـ / أ /٦١/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٤٧/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٥٧/خ . مغني المحتاج جـ٢/٤٤٩ . إعانة الطالبين جـ٣/١٠٩ .نهاية المحتاج جـ٥/٢٥٩ .تكملة المجموع جـ١٥/٣ .

(٨) في س : فأما .

(٩) في جـ : و إلا غلت .

(١٠) في س : بيع ما لم يخلق .

يمكن العقد عليه بعد أن خلق ، و المنافع لما لم يمكن [1] العقد عليها بعد أن خلقت لفواتها ، جاز العقد عليها قبل أن تخلق .

و أما الجواب : عن قولهم : أنها ليست أعياناً حاضرة و لا غائبة ، فهو : أنها منافع أعيان حاضرة فأشبه النكاح .

و أما الجواب : عن قولهم : أن المنافع تختلف من الوجوه التي [2] ذكرت ، فهو / إن العقد إن كان على منافع مضمونة في الذمة فهي معلومة غير مختلفة ، و إن كان على مدة فإنه يستوفى من العبد عمل مثله جبراً إن لم يؤده طوعاً حتى تنقضي مدة إجارته . [3] جـ/٢٥٧/ب

---

(١) في س : يكن .

(٢) في س : الذي .

(٣) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٤٧/خ .

إظهار الفتاوي جـ١/ أ ، ب/١١٥/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٢/خ .

المطلب العالي جـ٦/ب/٥٨ ، أ /٥٩/خ .

جـ/٢٥٧/ب

١ / فصل

س/٤٩/أ

[ما تنعقد به الإجارة]

فإذا تقرر ما وصفنا من جواز الإجارة . فهي كالبيع يعتبر انعقادها [١] بأربعة : بمؤجر ، ومستأجر ، ومؤاجر ، و أجرة .

فأما المؤجر : فهو باذل المنفعة كالبائع [٢] ، و هو من صح بيعه صحت إجارته ، [و من لم يصح بيعه من مولٍ [٣] عليه و غاصب لم تصح إجارته] [٤] .

و أما المستأجر : فهو طالب المنفعة كالمشتري ، و هو من صح شراؤه صح استئجاره ، و من لم يصح شراؤه من مولٍ عليه / لم يصح استئجاره . [٥]

س/٤٩/ب

فأما [٦] المؤاجر : فهو كل عين صح الانتفاع بها [٧] مع بقائها صحت إجارتها ، كالدور والعقار إذا لم يكن المقصود من منافعها أعياناً [٨] كالنخل و الشجر ، و ما لم يصح الانتفاع به مع بقاء عينه لم يصح إجارته [كالدراهم و المأكول] [٩] ، [لأن منفعة الدراهم بإزالتها عن الملك . و منفعة المأكول بالاستهلاك] [١٠] فإن استأجرهما بمنفعة تستوفى مع بقاء أعيانهما ، كاستئجار الدراهم للجمال واستئجار الطعام ليعتبر مكيالاً [١١] ففيه لأصحابنا وجهان :

أحدهما : يصح ، لوجود المعنى [١٢] من [١٣] حصول الانتفاع مع بقاء العين . [١٤]

---

(١) في س : اعتقادها .

(٢) " كالبائع " ساقطة في س .

(٣) في جـ : مولاً عليه أي كالصبي والمجنون لا يصح بيعهما ولا شرائهما لأن أي تكليف في مال الصبي والمجنون كالزكاة ونفقة القريب والزوجة وغير ذلك ليس من باب تكليف الصبي والمجنون وإنما هو تكليف للولي عليهما بأداء الحقوق من مالهما . انظر : روضة الناظر وجنة المناظر صفحة ٢٦ ، أصول الفقه للبرديسي صفحة ١٣٠ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في س .

(٥) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٥٩ . روضة الطالبين جـ٥/١٧٣ . تكملة المجموع جـ١٥/ ٥ ، ٦ .

(٦) في س : و أما .

(٧) في جـ : به .

(٨) " أعياناً " ساقطة في س .

(٩) في س : [كالدراهم لم تصح و المأكول بالاستهلاك] .

(١٠) ما بين القوسين ساقط في س .

(١١) في جـ ، س : مكيال . و الصواب ما أثبتناه .

(١٢) " المعنى " ساقطة في جـ .

(١٣) في جـ : و حصول .

(١٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٢/خ . البيان جـ٥/ب/٢٢٦/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٥٩/خ. روضة الطالبين جـ٥/١٧٧-١٧٨ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب /١٤٧/خ .

و الوجه الثاني : لا يصح ، لأن هذا نادر من منافع ذلك ، و الأغلب سواه ، و صار [1] حكم الأغلب هو المغلب . و لأن المنافع المضمونة بالإجارة هي المضمونة [2] بالغصب ، و منافع الدراهم والطعام لا تضمن بالغصب . / فلم يصح أن تضمن بالإجارة . جـ/٢٥٨/أ

و هكذا ما كانت منافعه أعياناً من النخل [3] و الشجر ، لأن منافعها ثمار هي [4] أعيان يمكن العقد عليها بعد حدوثها ، فلم يصح العقد عليها قبله . و هكذا الغنم فإن استأجره ذلك لمنفعة [5] تستوفى مع بقاء العين ، كالاستظلال بالشجر ، أو ربط [6] مواشي إليها ، أو سقي [7] ، فذلك ضربان :

أحدهما : أن يكون هذا غالباً فيها و مقصوداً من منافعها ، فتصح الإجارة عليها .

و الثاني : أن يكون نادراً غير مقصود في العرف ، فيكون على ما معنى من الوجهين .

ثم العقد و إن توجه إلى العين ، [فهو ربما تناول المنفعة لأن الأجرة في مقابلتها ، و إنما توجه إلى العين] [8] لتعتبر [9] المنفعة بها . [10]

و قال أبو إسحاق المروزي : العقد إنما تناول [11] العين دون المنفعة ليستوفي من العين مقصوده من المنفعة ، لأن المنافع غير موجودة حين العقد ، فلم يجز أن يتوجه العقد إليها . [12]

و هذا خطأ [13] . ألا ترى أنه قد يصح العقد على منفعة مضمونة في الذمة غير مضافة إلى عين، كرجل استأجر من رجل عملاً مضموناً في ذمته ، فإذا [14] كان كذلك ، فلا بد أن تكون المنفعة معلومة ،كما لا بد أن يكون المبيع معلوماً . [15]

---

(١) في س : فصار .

(٢) في س : المغصوبة .

(٣) في س : كالنخل .

(٤) في جـ : هو .

(٥) في س ك بمنفعة .

(٦) في س : و ربط المواشي .

(٧) في جـ : أو سفر .

(٨) ما بين القوسين ساقط في س .

(٩) في س : لتعيين .

(١٠) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٢/خ . البيان جـ٥/ب/٢٢٦/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٥٩/خ.

(١١) في س : يتناول .

(١٢) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٤٧/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٧٧-١٧٨ .

(١٣) " خطأ " ساقطة في س .

(١٤) في جـ : و إذا .

(١٥) انظر : تكملة المجموع جـ١٥/٣٦ .

فإن كانت مجهولة لم تصح الإجارة ، كما لو كان المبيع مجهولاً ، و العلم بها قد يكون من وجهين :

أحدهما : تقدير العمل مع الجهل بالمدة .

و الثاني : تقدير المدة مع الجهل بقدر العمل .

جـ/٢٥٨/ب
س/٥٠/أ

فأما [١] ما يقدر [٢] فيه بالعمل دون المدة ، / فمثاله ، أن يقول : قد استأجرتك على / أن تخيط هذا الثوب ، أو تنسج لي هذا الغزل ، أو تصوغ لي هذا الخلخال ، فتصير الإجارة مقدرة بالعمل ، فلا يجوز اشتراط المدة فيها .

فإن شرط فيها المدة بطلت . لأنه إذا قال : قد استأجرتك لتخيط لي [٣] هذا الثوب في يوم ، فقد يفرغ منه في بعضه ، فإن لم يعمل في باقيه [٤] فقد أخل بمقتضى شرطه ، و إن عمل فقد زاد على عقده .

[و أما ما يتقدر فيه بالمدة دون العمل ، فمثاله أن يقول : قد استأجرتك على أن تبني لي شهراً، فتصير الإجارة مقدرة بالمدة فيصح ، و لا يجوز تقدير العمل فيها إذا كان جنسه معلوماً . فإن شرط فيها قدر العمل بطلت لأنه قد لا يستكمل ذلك العمل في تلك المدة . فإن ترك باقيه ، فقد أخل بمقتضى شرطه ، و إن عمل فقد زاد في عقده] [٥] . [٦]

---

(١) في س : و أما .

(٢) في س : يتقدر .

(٣) في س : لتخيط هذا الثوب .

(٤) في جـ : يعمل باقيه .

(٥) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ، ب/١٦٠/خ .
تكملة المجموع جـ١٥/٣٦ - ٣٧ .

جـ/٢٥٨/ب
س/٥٠/أ

[١] و أما الأجرة فهو العوض الذي في مقابلة المنفعة ، كالثمن في مقابلة المبيع ، و حكمه كحكمه في جوازه معيناً ، و في الذمة .

فإن كان في الذمة ، فلا بد أن يكون معلوم الجنس و الصفة و القدر ، فإن جهلت بطلت الإجارة.

و إن كان معيناً ، فهل[٢] يصح العقد مع الجهالة بقدره إذا كان مشاهداً أم لا؟.

اختلف أصحابنا ، فكان بعضهم يخرجه على قولين ، كالسلم إذا كان الثمن المشاهد فيه جزافاً قد جهل قدره .[٣]

و قال آخرون : بل يصح قولاً واحداً كالبيع . لأن المنافع في حكم الأعيان المقبوضة ، بخلاف السلم .[٤]

جـ/٢٥٩/أ / فإذا تقرر هذا ، فكل ما جاز أن يكون عوضاً أو معوضاً[٥] جاز أن يكون أجرة . فلو استأجر داراً بمنافع دار أخرى ، أو برقبة دار أخرى جاز[٦] .

و قال أبو حنيفة[٧] : لا يجوز . و هذا خطأ . لأن المنافع قد أقيمت في الشرع مقام الأعيان في جواز العقد عليها و أخذ العوض عنها ، و وجوب بدلها على متلفها ، فجاز أن تكون ثمناً و أجرة ، كما جاز أن تكون مستأجرة .[٨]

---

(١) / فصل/ جاءت في وسط ما تنعقد به الإجارة فهي زائدة . و هذا هو الركن الرابع من أركان الإجارة .

(٢) في س : و هل .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٧٣- ١٧٥ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٣ -٢٦٤ .

(٤) انظر المهذب جـ١ ص٤٠٦ .

(٥) في س : مغوضاً .

(٦) " جاز " ساقطة في جـ .

(٧) قال الزيلعي في تبيين الحقائق جـ٥ ص١٠٦ بتصرف : (و ما صح ثمناً صح أجرة لأن الأجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع .... و قوله ما صح ثمناً صح أجرة يقتضي ذلك و لا ينافي العكس حتى صح أجرة ما لا يصح ثمناً أيضاً كالمنفعة فإنها لا تصلح ثمناً و تصلح أجرة إذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار أو سكنى الدار بزراعة الأرض و إن اتحد جنسيهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى و استئجار الأرض للزراعة لزراعة أرض أخرى لأن المنافع معدومة فيكون بيعاً بالنسيئة على ما قالوا فلا يجوز ذلك في الجنس المتحد) .

و يقول السرخسي جـ١٥ ص٨٩ : (فإن المسمى متى كان معلوماً يتم الرضى به ، و إن شرط مع الدرهم ربع قفيز دقيق جيد و لم يقل منها كان جائزاً لأن الدقيق مكيل معلوم يصلح أن يكون ثمناً في البيع فيصلح أن يكون أجرة أيضاً . و لو دفع غزلاً إلى حائك لينسجه بذراع من ذلك الثوب أو بجزء شائع مسمى فذلك لا يجوز في ظاهر المذهب أيضاً لأنه في معنى قفيز الطحان) .

(٨) انظر :روضة الطالبين جـ٥/١٧٦. إعانة الطالبين جـ٣/١٧٦ .نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٦ .
تكملة المجموع جـ١٥/٣٣.

فأما إذا استأجر عبداً بنفقته أو بعيراً بمعلوفه [1] ، لم يجز لجهالته .

و أجازه مالك [2] ، تعلقاً بأن أبا هريرة أجر نفسه بطعام بطنه و عقبة رجله .

و هذا محتمل أن يكون أجرها بما يكفيه / إطعام بطنه و عقبة رجله أو [3] يكون شرط [4] ذلك س/٥٠/ب **مقدراً . [5]**

---

(١) في س : بمعلوفته .

و معنى بمعلوفه : من علف و العلف للدواب و هو ما تأكله الماشية .

انظر لسان العرب (حرف الفاء – فصل العين) جـ٩/٢٥٥ – ٢٥٦ . مختار الصحاح (باب العين – حرف الفاء) /٤٥٠ . المصباح المنير (كتاب العين – حرف الفاء) جـ٢/٤٢٥ .

(٢) المدونة الكبرى جـ٤ ص٤٧٠ . (قلت : أرأيت إن استأجرت دابة إلى موضع من المواضع ذاهباً و راجعاً بعلفها أيجوز هذا الكراء في قول مالك . قال : نعم . ذلك جائز لأن مالكاً قال في الأجير بطعامه أنه لا بأس به . قلت : أرأيت إن استأجرت إبلاً من جمال إلى مكة بكذا و كذا على أن عليّ طعام الجمال و علف الإبل . قال : قال مالك لا بأس بذلك) .

قال الخرشي : (قوله على أن عليك علفها أي و جاز كراؤها على أن عليك علفها أو الركوب أو الطحن أو الحمل ... إلخ و كذا على حمل آدمي . و يجوز أن تكتري دابة من شخص على أن عليك علفها ... فلو وجدها أكولة أو وجد ربها أكولاً فله الفسخ ما لم يرضي ربها بالوسط . و جاز كراء الدابة على أن عليك يا مكتري طعام رب الدابة) . انظر الخرشي جـ٧ ص٣٤-٣٥ .

و انظر : حاشية الدسوقي و الشرح الكبير جـ٤ ص٣٥ : (قوله و جاز أن تكتري دابة : أي بدراهم . و قوله : أن عليك علفها : أي زيادة على الأجرة التي هي الدراهم و نحوها . قوله كان أولى : أي لأنه عبر بذلك كان مفيداً للمسألتين بخلاف ما قاله فإنه إنما يفيد واحدة . قوله إذ يفهم منه كراؤها : أي جواز كراؤها . قوله بالأولى: أي من كرائها بعلفها فقط . قوله لأن العلف تابع : أي لأن الأصل ما كان معلوماً و المعلوم الكراء بالدراهم . قوله أي بأحدهما : أي جاز الكراء بأحدهما أي بعلف الدابة أو بطعام ربها . قوله أو بهما معاً : أي بعلف الدابة و طعام ربها) .

و في الشرح الكبير قال : (و جاز أن تكتري دابة على أن عليك علفها لو قال و جاز بعلفها كان أولى ... أو طعام ربها أي جاز بأحدهما أو بهما معاً فأو لمنع الخلو و سواء انضم لذلك نقد أم لا فإن وجدها أكولة أو وجد ربها أكولاً فله الفسخ) . جـ٤/٣٥ .

(٣) في س : و يكون .

(٤) في س : بشرط .

(٥) انظر : إعانة الطالبين جـ٣/١١١ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٤ . المطلب العالي جـ٦/ أ ،ب/٦٣/خ .

جـ/٢٥٩/أ
س/٥٠/ب

٢/ مسألة

[ما يوجب فسخ الإجارة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

فالإجارات صنف من البيوع لأنها تمليك من كل واحد منهما لصاحبه . (١)

و هذا كما قال : عقد الإجارة من العقود اللازمة ، لا يجوز فسخه إلا بعيب كالبيع ، فإن (٢) كان العيب موجوداً في الشيء المؤاجر كالدار إذا خربت ، و الدابة إذا مرضت ، فللمستأجر أن يفسخ دون المؤجر ، كما لو وجد بالمبيع عيب كان للمشتري أن يفسخ دون البائع .

و إن كان العيب موجوداً في الأجرة ، فإن كانت في الذمة أبدل المعيب بغيره و لا خيار . (٣)

و إن كانت معيبة (٤) فللمؤجر أن يفسخ دون المستأجر ، كما يفسخ البائع بوجود العيب في الثمن المعين(٥) دون المشتري ، و لا يجوز فسخ الإجارة بعذر نظراً إذا لم يظهر/ في المعقود عليه عيب . جـ/٢٥٩/ب

و قال أبو حنيفة : (٦) يجوز للمستأجر فسخ الإجارة بالأعذار الظاهرة مع السلامة من العيوب ، و لا يجوز للمؤجر أن يفسخ بالأعذار . [مثل أن يستأجر جملاً للحج ثم يبدو له العدول (٧) من الحج إما لعذر أو غير عذر ، فيصير ذلك عذراً في فسخ الإجارة . أو] (٨) يستأجر داراً ليسكنها (٩) ثم يريد النقلة عن البلد ، أو يستأجر حرزاً لمتاعه ثم (١٠) يريد بيعه ، أو يستأجر من يطحن له براً ثم يريد بذره ، إلى ما أشبه ذلك من الأعذار . فيجعل له بها فسخ الإجارة ، استدلالاً بأن عقود المنافع لا تلزم من الطرفين كالوكالة ، و (١١) لأن للأعذار (١٢) مدخلاً في فسخ الإجارة .

---

(١) مختصر المزني ص ١٢٦ . الأم جـ٢ ص٢٥ .

(٢) في س : و إن كان .

(٣) انظر : الأم جـ٢ ص٢٥ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٢/خ . المهذب جـ١ ص٤١٢ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١٢ . تكملة المجموع جـ١٥ ص٩ .

(٤) في س : بمعينه .

(٥) " المعين " ساقطة في س .

(٦) انظر : نتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير جـ٩ ص١٤٧ . تبيين الحقائق جـ٥ ص١٤٥ . حاشية رد المحتار على الدر المختار جـ٦ ص٧٨، ٧٩ . المبسوط جـ١٦ ص٢، ٣ . الأشباه و النظائر لابن نجيم /٣٢١ .

(٧) " العدول " ساقطة في س . و الصواب ما أثبتناه .

(٨) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٩) في س : ليستهلكها .

(١٠) " ثم " ساقطة في س .

(١١) الواو ساقطة في س .

(١٢) في س : الأعذار .

ألا ترى أن من استؤجر لقلع ضرس فبرأ [1] ، جاز للمستأجر فسخ الإجارة للعذر الطارئ و لم يجبر على قلع ضرسه ، و كذا كل عذر ؟ [2]

و دليلنا قوله سبحانه و تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الذينَ آمَنُوْا أَوْفُوا بِالعُقُودِ ﴾ [3] . فكان عموم هذا الأمر يوجب الوفاء بكل [4] عقد ما لم يقم دليل يخصصه . [5]

و لأن كل عقد لزم العاقدين مع سلامة الأحوال ، لزمهما ما لم يحدث بالعوضين نقص كالبيع .

و لأن كل عقد لزم العاقد عند ارتفاع العذر لم يحدث له خيار بحدوث عذر كالزواج [6] .

و لأن كل سبب لا يملكه به [7] المؤجر الفسخ [لم يملك به المستأجر الفسخ] [8] ، كالأجرة لا يكون حدوث الزيادة فيها موجباً لفسخ المؤجر ، كما لو [9] لم يكن حدوث النقصان فيها موجباً لفسخ المستأجر ، لأن / نقصانها في حق المستأجر كزيادتها في حق المؤجر . س/٥١/أ

و لأنه عقد إجارة فلم يجز فسخه بعذر كالمؤجر .

و لأن العقود نوعان : لازمة ، فلا يجوز فسخها بعذر كالبيع . / و غير لازمة ، فيجوز فسخها لغير [10] عذر كالقراض . فلما لم يكن عقد الإجارة ملحقاً بغير اللازم في جواز فسخه بغير عذر ، وجب أن يكون ملحقاً باللازم في إبطال فسخه بعذر . [11] جـ/٢٦٠/أ

---

(١) فبرأ : لغة برئ منه و من الدين و العيب . من باب سلم و برئ من المرض بالكسر بُرءاً بالضم . و عند أهل الحجاز برأ من المرض من باب قطع . انظر : مختار الصحاح / ٤٥ . المصباح المنير جـ١/٤٧ .

(٢) بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٨ ، أ /١٥٩/خ .

(٣) سورة المائدة آية (١) .

(٤) في س : في كل .

(٥) انظر : أحكام القرآن للشافعي جـ٢/٦٥ و ما بعدها . الجامع لأحكام القرآن جـ٦/٣٢ . التفسير الكبير للفخر الرازي جـ١١/١٢٤ .

(٦) في س : كالزوج .

(٧) " به " ساقطة في جـ .

(٨) ما بين القوسين ساقط في س .

(٩) في جـ : كما لم .

(١٠) في س : بغير .

(١١) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٣٩، ٢٤٠ . الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٦٧/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٨/خ ، أ /١٥٩/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٩ .

فأما [1] الجواب : عن قياسه على الوكالة ، فهو : أن الوكالة غير لازمة ، يجوز فسخها بعذر وغير عذر وليس كذلك الإجارة .

و أما استدلاله بأن للأعذار تأثيراً في عقود الإجارات كالضرس المُستأجر على قلعه إذا برأ [2] ، فالجواب عنه هو : أن من ملك منفعة بعقد إجارة فقد استحقها ، و ليس يجب عليه استيفاؤها . ألا ترى أن من استأجر سكنى دار فله أن يسكنها و لا يجبر على سكناها ، فإن مكن من سكناها ، فلم يسكن فعليه الأجرة ، هذا أصل مقرر في الإجارة .

و إذا كان كذلك ، فإن كان الضرس على حال [3] مرضه و ألمه ، فقلعه مباح ، و للمستأجر أن يأخذ الأجر [4] بقلعه إن شاء ، فإن أبى [5] المستأجر أن يقلعه مع ألمه لم يجبر عليه . و قيل له : قد بذل لك [6] الأجير القلع و أنت ممتنع ، فإذا مضت مدة يمكن فيها قلعه [7] فقد استحق فيها [8] أجرته ، كما لو مضت مدة السكنى .

و إن برأ الضرس في الحال قبل إمكان القلع ، بطلت الإجارة لأن قلعه قد حرم ، و عقد الإجارة إنما يتناول مباحاً لا محظوراً ، فصار محل العمل معدوماً ، فلذلك بطلت الإجارة . كما لو استأجر لخياطة ثوب فتلف ، إذ لا فرق بين تعذر العمل بالتلف ، و بين تعذره بالحظر . [9]

---

(١) في س : و أما .

(٢) في س : إذابرأت .

(٣) في س : حالة ألمه و مرضه . تقديم و تأخير .

(٤) في س : الأجير .

(٥) في جـ : أبا .

(٦) " لك " ساقطة في س .

(٧) في س : قلعها .

(٨) " فيها " ساقطة في جـ .

(٩) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٨ ، أ /١٥٩/خ .

تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب /١٦٧/خ .

جـ/٢٦٠/أ

١ / فصل

س/٥١/أ

[حكم اشتراط خيار الثلاثة أيام ما دام أن الإجارة لا تنفسخ بالعذر]

فإذا تقرر أن عقد الإجارة من خيار العقود اللازمة ، و أن فسخه بالعذر غير جائز ، فلا يجوز اشتراط الثلاثة فيه . [١]

و قال أبو حنيفة [٢] : يجوز اشتراط الخيار فيه ، كما يجوز في البيع ، لأنهما معاً من عقود المعاوضات .

و دليلنا : هو أن ما لزم من عقود المنافع لم يصح اشتراط الخيار فيه كالنكاح . و لأن اشتراط الثلاثة [٣] يتضمن [٤] إتلاف بعض المعقود عليه ، فيما [٥] ليس بتابع للمعقود عليه مع بقاء العقد في جميعه ، فلم يصح . كما لو شرط في ابتياع العبدين أنه إن تلف أحدهما في يد البائع ، لم يبطل البيع . ولأن المعقود [٦] عليه[٧] إذا لم يبق جميعه في مدة الخيار ، فلم [٨] يصح فيه [٩] اشتراط الخيار ، قياساً على بيع الطعام الرطب . [١٠]

---

(١) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٠ ، ٣١٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٢ ، ٥٣ /خ . المهذب جـ١/٤٠٧.
روضة الطالبين جـ٥/٢٣٩ ، ٢٤٢ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٥٩/خ .

(٢) انظر : المبسوط جـ١٥/١٥٠ . تبيين الحقائق جـ٥/١٤٣ . رد المختار على الدر المختار جـ٦/٧٧ .

(٣) في س : " الثلث " أي خيار الثلاثة أيام .

(٤) في س : تتضمن .

(٥) في س : فما .

(٦) في جـ : للمعقود عليه .

(٧) " عليه " ساقطة في جـ .

(٨) في جـ : فلم .

(٩) " فيه " ساقطة في جـ .

(١٠) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٠ ، ٣١٢ .
شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٢ ، ٥٣ /خ .
المهذب جـ١/٤٠٧ .
روضة الطالبين جـ٥/٢٣٩ - ٢٤٢ .
تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٥٩/خ .

[حكم خيار المجلس في الإجارة]

فإذا صح أن خيار الشرط لا يدخله [١] ، فقد اختلف أصحابنا : هل يدخله [٢] خيار المجلس أم لا؟ على وجهين :

أحدهما : يدخله كالبيع ، لكونهما عقدي معاوضة ، فعلى هذا ، إن أجرها [٣] المؤجر من غير المستأجر في خيار المجلس ، صحت الإجارة الثانية ، و كان ذلك فسخاً للإجارة الأولى .

و قال بعض أصحابنا : تنفسخ الإجارة الأولة ، و لا تصح الإجارة الثانية حتى يقصد [٤] بها الفسخ [٥] ، لئلا يصير الفعل الواحد فسخاً و عقداً لتنافيهما .

و لهذا القول وجه ، [لأن المذهب [٦] هو الأول . و توجيه] [٧] المذهب : هو أن استمرار [٨] العقد الثاني يوجب فسخ العقد [٩] الأول بالتأهب للثاني . و على هذا الوجه ، لو أجره [١٠] المستأجر / جـ/٢٦١/أ كانت إجارته باطلة ، سواء قبضه ، أو لم يقبضه لأن خيار المؤجر من أمضاء المستأجر . [١١]

و على هذا الوجه ، لو افترقا عن تراض لم يكن للمستأجر أن يؤجره قبل قبضه ، كما ليس للمشتري بيع ما لم يقبضه .

و الوجه الثاني : أن خيار المجلس لا يدخله ، و يصير العقد بالبذل و القبول لازماً . و لأن [١٢] خيار المجلس يفوت بعض المدة فأشبه خيار الشرط . فعلى هذا ، لو أخره [١٣] المؤجر قبل الافتراق أو بعده ، لم يجز . و لو أخره [١٤] المستأجر ، فإن كان بعد القبض جاز ، و إن كان قبله فعلى وجهين :

---

(١) ، (٢) : الضمير في يدخله يعود إلى الإجارة .

(٣) في س : أجرها .

(٤) في جـ : حتى تقدمها الفسخ . و في س : يعقد بها الفسخ . و الصواب حتى يقصد بها الفسخ . أي يقصد بالإجارة الأولى الفسخ فتصح الثانية .

(٥) في جـ ، س : لأن .

(٦) المذهب : فمن الطريقين أو الطرق و هي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين أو وجهين لمن تقدم و يقطع بعضهم بأحدهما ثم الراجح الذي عبر عنه بالمذهب إما طريق القطع أو الموافق لها من طريق الخلاف أو المخالف لها . انظر نهاية المحتاج جـ١ ص٤٢ ، حواشي الشرواني جـ١ ص٥١ -٥٢ .

(٧) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٨) في جـ ، س : استقرار . و الصواب ما أثبتناه .

(٩) " العقد " ساقطة في س .

(١٠) في س : لو أجره .

(١١) انظر : المهذب جـ١/٤٠٧ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٥٩/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٥٩ /خ . تكملة المجموع جـ١٥/٤١ ، ٤٢ .

(١٢) " لأن " ساقطة في س .

(١٣) ، (١٤) في جـ ، س : أجره . و الصواب ما أثبتناه .

أحدهما : يجوز ، لمفارقته [1] البيع في الخيار ، ففارقه في القبض .

و الوجه الثاني : لا يجوز ، لكون المنفعة مضمونة على المستأجر ، فأشبه ضمان المبيع على البايع، و إن فارق البيع في حكم الخيار .

و هذان الوجهان في إجارة ما لم يُقبض مبني على اختلاف أصحابنا في عقد الإجارة ، هل تناول الدار المؤجرة [2] لاستيفاء المنفعة منها أو تناول المنفعة .

فقال أبو إسحاق المروزي : عقد الإجارة إنما تناول الدار الموجودة / ، لأن المنافع غير مخلوقة . س/٥٢/أ
فعلى هذا ، يمنع من إجارتها قبل القبض ، كما يمنع من البيع . [3]

و الوجه الثاني : و هو قول الأكثر من أصحابنا : أن العقد إنما تناول المنفعة دون الرقبة لأن العوض في مقابلتها . و لا يصح أن يتوجه العقد إلى ما لم يقابله العوض ، و تصير المنافع بتسليم [4] الرقبة مقبوضة حكماً . و إن لم يكن القبض مستقراً إلا بمضي المدة . فعلى هذا تجوز إجارتها قبل قبضها. [5]
وبا لله التوفيق .

---

(١) في جـ : مفارقته .

(٢) في س : المؤاجرة .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٩ /خ . و قال الروياني : (و قال أبو إسحاق عقد الإجارة تناول العين دون المنفعة ليستوفي من العين مقصودة لأن المنافع غير موجودة عند العقد و يضاف العقد إلى العين . و هذا غلط لأنه يجوز الإجارة في الذمة و إن لم يضف إلى العين) .

(٤) في جـ : لتسليم .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٩/خ .
تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٥٩ ، أ /١٦٠/خ .

جـ/٢٦١/ب
س/٥٢/أ

٣ / مسألة
[المستأجر يملك المنفعة إلى نهاية المدة]

قال الشافعي رحمه الله :

و كذلك يملك المستأجر المنفعة [١] التي في العبد و الدار و الدابة إلى المدة التي اشتراطها [٢] حتى يكون أحق بها من مالكها . و يملك [٣] بها صاحبها [٤] العوض ، فهي منفعة معقولة من عين معروفة ، فهي كالعين المبيعة . و لو كان حكمها خلاف حكم العين ، لكانت في حكم الدين ، و لم يجز أن يكتري [٥] بدين ، لأنه حينئذ يكون [٦] ديناً [٧] بدين ، و قد نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن الدين بالدين . [٨] فإذا [٩] دفع ما [١٠] أكرى ، وجب له جميع الكراء ، كما إذا دفع ما باع وجب له جميع الثمن ، إلا أن يشترط [١١] أجلاً .

و هذا صحيح . [١٢] و جملة القول في عقد الإجارة : أنه يتضمن تمليك منافع في مقابل أجرة . فأما المنافع ، فلا خلاف أنها تملك بالعقد ، و يستقر الملك بالقبض . و أما الأجرة فلها ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يشترطا [١٣] حلولها ، و تكون حالّة [١٤] اتفاقاً .

---

(١) لأن المنفعة لابد من اعتبارها في البيع و الإجارة إذ ما لا نفع فيه ليس بمال فأخذ المال في مقابلته باطل و ملك المنفعة كالدار التي يستأجرها ليمتلك منافعها أو العبد الذي يستأجره ليمتلك منافعها و هناك فرق بين ملك المنفعة و ملك الانتفاع ؛ ملك المنفعة يكون كالدار و العبد و البهائم و غيرها ، و ملك الانتفاع كالزوجة يجوز الانتفاع بها و لا يجوز تأجيرها . انظر روضة الطالبين جـ٣ ص٣٥٠ /جـ٥ ١٧٦ ،١٧٧ . الأخيار جـ٢ ص٥٠ بتصرف.

(٢) في جـ و س : اشترط . و الصواب ما أثبتناه .

(٣) في س : و يملكها .

(٤) في س : صاحب .

(٥) في س : أن يكون .

(٦) في س : تكون .

(٧) انظر الأشباه و النظائر /٣٣٠ .

(٨) أخرجه النسائي في كتاب البيع . باب بيع الفضة بالذهب نسيئة م٤١/جـ٧/٢٨٠ .
و ابن ماجه كتاب التجارات . باب الحيوان بالحيوان نسيئة رقم ٢٢٧٠/جـ٢/٧٦٣ .

(٩) في جـ : و إذا .

(١٠) في س : عما أكرى .

(١١) في س : يشرط .

(١٢) انظر : الأم جـ٤/٢٦ . مختصر المزني /١٢٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٥٣/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٩/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٧٤ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٣ ، ٢٦٤ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٣٥ . نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٧/خ . تكملة المجموع جـ١٥ ص١٧ .

(١٣) أي المؤجر و المستأجر .

(١٤) في س : حلولها .

و الثاني : أن يشترطا تأجيلها أو تنجيمها [1] ، فتكون مؤجلة أو منجمة إجماعاً .

و الثالث : أن يطلقاها ، فلا يشترطا [2] فيها حلولاً و لا تأجيلاً ، فقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة [3] مذاهب .

فمذهب الشافعي رضي الله عنه فيها [4] : أن الأجرة حالّة تُملك بالعقد ، و تستحق بالتمكين.[5]

و قال أبو حنيفة [6] : و لا تعجل [7] الأجرة ، بل تكون في مقابلة المنفعة ، فكلما [8] مضى من المنفعة جزءاً ، ملك ما في مقابلته من الأجرة ، لكن لما شق [9] أن يستوفي ذلك على تيسير الأجزاء ، استحق أجرة يوم بيوم .

و قال مالك [10] لا يستحق الأجرة إلا بمضي جميع المدة .

و استدل [11] على أن الأجرة لا تتعجل بقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ .[12] فاقتضى أن تكون [13] باستكمال [14] الرضاع تستحق الأجرة .

---

(١) تنجيمها : نَجَم الشيء ظهر و طلع يقال نَجَم السن و القرن و البنت إذا طلعت.و يقال نَجَّم الكال تنجيماً إذا أداه نجوماً .و نجَّمتُ الدين إذا جعلته نجوماً أي أقساطاً . انظر : مختار الصحاح /٦٤٧. المصباح المنير جـ٢/٥٩٥.

(٢) في س : يشترط .

(٣) في س : ثلث .

(٤) في جـ : منها .

(٥) انظر : الأم جـ٤/٢٦ . مختصر المزني /١٢٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٥٣/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٥٩/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٧٤ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٣ ، ٢٦٤ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٣٥ . نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٧/خ . تكملة المجموع جـ١٥ ص١٧ .

(٦) انظر : المبسوط جـ١٥/١٥٤ .رد المحتار على الدر المختار جـ٦/١٠ .تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ٥/١٠٧.

(٧) في س : و لا تتعجل .

(٨) في س : فكما .

(٩) في جـ : سبق .

(١٠) انظر : المدونة الكبرى جـ٤/٥٢٠ . الخرشي جـ٧/٣ . بلغة السالك جـ٢/٢٦٥ . الفواكه الديواني جـ٢/١٥٨ ، ١٥٩ .

(١١) في جـ ، س : و استدلالاً .

(١٢) سورة الطلاق آية (٦) .

(١٣) في س : يكون .

(١٤) في س : باستعمال .

و بما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : ((أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه)) [1] .

فكان [2] ذلك منه حثاً على تعجيلها في أول زمان / استحقاقها ، و ذلك بعد العمل الذي تعرف [3] به . س/٥١/ب

و لأن أصول العقود موضوعة على تساوي المتعاقدين فيما يملكانه بالعقد ، و يكون ملك [4] العوض تالياً [5] لملك المعوض ، كالبيع إذا ملك على البائع المبيع ، ملك به الثمن . [6]

و إذا تسلم المبيع استحق قبض الثمن ، فلما كان قبض المنافع مؤجلاً وجب أن يكون قبض الأجرة مؤجلاً.

و تحريره قياساً أنه عقد معاوضة فوجب أن يكون استحقاق العوض بعد إقباض المعوض [كالبيع ، ولأن ما استحق من الأعواض] [7] على المنافع يلزم [8] أداؤه بعد تسليم المنافع كالجعالة والقراض ، ولأن ملك المؤجر للأجرة [9] يمنع من استحقاقها عليه بالعقد ،و قد ثبت أن الدار المؤجرة[10] لو انهدمت قبل أن تقضي [11] المدة ، استرجع من المؤجر ما قبضه من الأجرة ، فدل على أنه لم يكن مالكاً للأجرة .

و دليلنا هو : أن ما لزم / من عقود المنافع استحق العوض فيه حالاً كالنكاح . جـ/٢٦٢/ب

و لأن كل عوض يعجل [12] بالشرط فإطلاقه يوجب حلوله كالثمن . [13]

و لأن الأصول موضوعة على أن تسليم [14] المعوض [يوجب تسليم العوض] [15] ليستوي

---

(١) سبق تخريجه ص ٢٣٩.

(٢) في س : و كان .

(٣) في جـ : يعرف .

(٤) " ملك " ساقطة في س .

(٥) في س : تالفاً .

(٦) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٧٤ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٧/خ . تكملة المجموع جـ١٥/١٧ .

(٧) ما بين القوسين ساقط في س .

(٨) في س : لم يلزم .

(٩) في س : الأجرة .

(١٠) في س : المؤاجرة .

(١١) في س : يقضي .

(١٢) في س : تعجل .

(١٣) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥/١٨ .

(١٤) في س : يسلم .

(١٥) ما بين القوسين ساقط في س .

حكم المتعاقدين فيما يملكانه من عوض و معوض ، فلا[1] يكون حظ أحدهما فيه أقوى[2] من حظ الآخر ، كالبيع إذا سلم المبيع[3] فيه وجب تسليم الثمن ،[4] و[5] كالنكاح إذا حصل التمكين وجب تسليم الصداق . كذلك الإجارة إذا حصل تسليم المنفعة ، وجب تسليم الأجرة و المنافع ها هنا بالتمكين مقبوضة حكماً ، و إن لم يكن [القبض][6] مستقراً لأمور[7] أربعة :

أحدها : ما ذكره الشافعي رضي الله عنه : أنها لو[8] كانت مؤجلة و[9] بالتمكين غير مقبوضة لما جاز تأجيل الأجرة ، لأنه يصير ديناً بدين[10] . و قد ورد النهي عنه[11] ، و في إجماعهم على جواز[12] تأجيلها دليل على حصول قبضها .[13]

و الثاني : أنها لو لم تكن مقبوضة لما جاز لمستأجر الدار أن يؤجرها[14] ، لأن بيع ما لم يقبض باطل و في إجماعهم على جواز إجارتها دليل على حصول قبضها .

و الثالث :أن الزوجة[15] لا يلزمها التمكين من نفسها إلا بعد قبض صداقها،و لو كان صداقها سكنى دار تسلمتها لزمها تسليم نفسها ، فلو لا حصول قبضها لصداقها[16] ما ألزمت تسليم نفسها .

و الرابع : أن الأجرة لو لم تملك بتسليم الدار / و التمكين من السكنى ، لما جازت المضاربة عليها ، و أن يأخذ[17] عن الذهب / ورقاً و عن الورق ذهباً ، كما لا يجوز مثل ذلك في الديون المؤجلة . وفي جواز ذلك دليل على وجوبها .

جـ/٢٦٣/أ
س/٥٣/أ

---

(١) في س : و لا .

(٢) في س : أوفر .

(٣) " المبيع " ساقطة في س .

(٤) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥/١٨ .

(٥) الواو ساقطة في س .

(٦) " القبض " ساقطة في س .

(٧) في س : الأمور .

(٨) في س : له .

(٩) الواو ساقطة في س .

(١٠) سبق تخريجه ص ٢٥٤.

(١١) " عنه " ساقطة في س .

(١٢) في س : إقرار .

(١٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥ ص١٧ .

(١٤) في جـ : تؤجرها .

(١٥) في س : أن حصول الزوجة .

(١٦) " بصداقها " ساقطة في س .

(١٧) في س : تأخذ .

و إذا ثبت بما ذكرنا من الشواهد أن المنافع في حكم المقبوضة [1] بالتمكين ، لزم تسليم [2] ما في مقابلتها من الأجرة . فإن قيل : فلم جعلتم المنافع مقبوضة حكماً و إن لم يكن القبض مستقراً ، [و جعلتم الأجرة مقبوضة قبضاً مستقراً ؟

قيل : لأنه ليس يمكن أن تكون الأجرة مقبوضة حكماً فجعلنا القبض فيها مستقراً] [3] ، و لا يمكن في المنافع أن يكون القبض فيها مستقراً فجعلناه حكماً ، على أنهما سواء . لأن معنى قولنا أن المنافع مقبوضة [4] حكماً ، لأنه قد يتصرف في الدار و إن جاز أن يزول [5] ملكه عن منافعها بالهدم ، وكذلك الأجرة قد يتصرف فيها المؤجر و إن جاز أن يزول ملكه عنها بالهدم . [6]

وأما [7] الجواب عن قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [8] فهو : أن معناه فإن[9] بذلن الرضاع ، [لا أنه أراد استكمال الرضاع] [10] كما قال سبحانه و تعالى : ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ ﴾ [11] أي يبذلوا .

ألا ترى إلى قوله تعالى : ﴿ وَ إِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى ﴾ [12] ولو كان ذلك بعد إتمام الرضاع ما احتاج إلى إرضاع أخرى ، فصارت الآية دليلاً لنا .

و أما الجواب عن قوله صلى الله عليه و سلم : ((أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه))[13] فهو أن استدلالنا منه كاستدلالهم ، لأنه قد يغرق حين يعمل ، [فيستحق أن يعمل] [14] فيقتضي أن يستحق أخذها قبل إتمام العمل ، على أنه يجوز أن يكون وارداً فيمن شرط تأخير أجرته .

---

(١) في جـ : المقبوض .

(٢) " تسليم " ساقطة في س .

(٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) في س : مقبوضاً .

(٥) في جـ : تزول .

(٦) انظر شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٣/خ .

(٧) في س : فأما .

(٨) سورة الطلاق آية (٦) .

(٩) في س : و إن .

(١٠) ما بين القوسين ساقط في س .

(١١) سورة التوبة آية (٢٩) .

(١٢) سورة الطلاق آية (٦) .

(١٣) سبق تخريجه ص ٢٣٩ .

(١٤) ما بين القوسين ساقط في س .

و أما استدلالهم بالأصول و استشهادهم بالشرع [1] فقد بينا [2] وجه الاستدلال به فكان دليلاً وانفصالاً .

و أما قياسهم على الجعالة و القراض ، فالمعنى فيها : إن سلم القياس من النقض [3] بالنكاح ، أن العقد فيها غير لازم ، فلم يقع فيهما [4] إجبار ، و الإجارة [5] لازمة فوقع فيها إجباراً [6] .

و أما استدلالهم بأنه لو ملكها ما استرجعت بالإقدام [7] ، فهو باطل باشتراط [8] التعجيل ، وبالنكاح وبالبيع في استرجاع بعض الثمن [9] في إرش العيب فبطل الاستدلال . [10]

---

(١) " الشرع " ساقطة في جـ .

(٢) سبق بيانه ص .

(٣) في جـ : النقوض .

(٤) في جـ : منهما .

(٥) في جـ : فالإجارة .

(٦) في س : إجباره .

(٧) في جـ : بالانهدام .

(٨) في جـ : باشراط .

(٩) في س : الثمرة .

(١٠) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٤/خ .

جـ/٢٦٣/ب
س/٥٣/أ

١ / فصل
[الأجرة دين للمستأجر إذا لم يقبضها]

فإذا تقرر أن الأجرة يقبضها [١] المؤجر حالّة بالعقد ، فما لم يقبضها فهي له دين [٢] كالأثمان . فإن لم يُسلّم ما أجره فلا مطالبة له بالأجرة ، كما لا يطالب بثمن ما لم يقبضه ، فإذا [٣] سلم ما أجره ، استحق المطالبة بأجرته ، كما يستحق المطالبة بثمن ما أقبضه . فإذا قبض الأجرة فقد ملكها ، و هل / يكون ملكه مستقراً عليها أو مراعاً ؟ فيه قولان مضيا في كتاب الزكاة : س/٥٣/ب

أحدهما [٤] : مراعاً [٥] لتردده بين سلامة الدار المؤجرة فتستقر [٦] ، و بين انهدامها فيرتجع [٧] .

و الثاني [٨] : أنه مستقر ، و إن جاز أن يرتجع بالانهدام [٩] . لأن الظاهر سلامة الحال ، كما أن / بائع السلم مستقر بالملك على ثمنه . و إن جاز أن [يرتجع فيه لعدم المسلم فيه . وكما أن الزوجة مستقرة الملك على صداقها ، و إن جاز أن] [١٠] ترتجع جميعه [١١] بالرد ، ونصفه بالطلاق قبل الدخول. [١٢] جـ/٢٦٤/أ

---

(١) في س : يستقها .

(٢) في س : دين له . تقديم و تأخير .

(٣) في س : و إذا .

(٤) في س : أحديهما .

(٥) في س : فراعى .

(٦) في جـ : فيستقر .

(٧) في س : فيرجع .

(٨) في س : و الباني .

(٩) في س : الانهدام .

(١٠) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(١١) " جميعه " ساقطة في جـ .

(١٢) انظر : الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٣٥،٥٣٦ . و بهامشه الشرح المذكور .
شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٤/خ .

جـ/٢٦٤/أ

٤ / مسألة

س/٥٣/ب

[الحكم إذا قبض العبد فاستخدمه أو المسكن فسكنه ثم هلك العبد و انهدمت الدار]

قال الشافعي رضي الله عنه :

فإن قبض العبد فاستخدمه ، أو [١] المسكن فسكنه ، ثم هلك العبد و انهدمت الدار ، حُسب قدر ما استخدم ، فكان له ورد [٢] قدر ما بقي على المكتري . كما لو اشترى سفينة [٣] طعام [٤] ، كل قفيز بكذا ، فاستوفى بعضها فاستهلكه [٥] ، ثم هلك الباقي ، كان عليه من الثمن بقدر ما قبض ، و رد بدل [٦] ما بقي . [٧]

و هذا كما قال : إذا استأجر عبداً سنة ليخدمه [٨] ، أو داراً سنة ليسكنها ، فانهدمت الدار ومات العبد ، فلا يخلو ذلك من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكون ذلك قبل تسليم العبد و إقباض الدار ، فلا خلاف أن الإجارة قد بطلت ، والأجرة المسماة فيها [٩] قد سقطت . فإن كان المؤجر قد قبضها فعليه ردها ، لأن ما تضمنه [١٠] العقد مضمون على عاقده ما لم يسلمه ، [كالمبيع مضمون على بائعه ما لم يسلمه] [١١] .

و الحال الثانية : أن يكون موت العبد و انهدام الدار ، بعد تقضي المدة و استيفاء السكنى والخدمة ، فالإجارة قد مضت سليمة ، و الأجرة فيها مستقرة ، و لا تراجع [١٢] بينهما . [١٣]

---

(١) في س : و المسكن . بسقوط أو .

(٢) في س : فرد .

(٣) في س : بنفسه .

(٤) في س : طعاماً .

(٥) في س : فأهلكه .

(٦) " بدل " ساقطة في س .

(٧) انظر : الأم جـ٤/٢٦ . مختصر المزني /١٢٦ .شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٥٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٤٠ . الجمل على شرح المهاج جـ٣/٥٥٧ . تكملة المجموع جـ١٥/٧٧.

(٨) في س : ليستخدمه .

(٩) " فيها " ساقطة في س .

(١٠) في جـ : ضمنه .

(١١) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٢) في جـ : و لا راجع .

(١٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٤٠ ، ٢٤١ . مختصر المزني /١٢٦ . الأم جـ٤/٢٩ . نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٨/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٣،٥٤/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٦٠/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٧٧ . ==

و الحال الثالثة : أن يكون ذلك بعد تسليم العبد و الدار ، و قبل استيفاء السكنى و الخدمة [1] ، فمذهب الشافعي [2] رضي الله عنه : / أن الإجارة تبطل فيما بقي من المدة بموت العبد وانهدام الدار جـ/٢٦٤/ب ، و به قال مالك [3] و أبو حنيفة [4] و الفقهاء . [5]

و قال أبو ثور : الإجارة صحيحة و الأجرة للمستأجر لازمة ، و المنافع عليه [6] مضمونة ، استدلالاً بأن تسليم الدار المؤاجرة كتسليمها لو كانت مبيعة في استحقاق العوض و تسليم [7] المعوض ، ثم ثبت أنه لو قبضها عن بيع فانهدمت كانت مضمونة عليه و لم ينفسخ البيع ، كذلك إذا قبضها بإجارة . [8]

وهذا خطأ ، لأن المنافع مقبوضة حكماً في حق المستأجر لجواز تصرفه فيها ، و غير مقبوضة إلا بمضي المدة في حق المؤجر لما عليه من ضمانها و تسليمها . و ليس تسليم الدار تسليماً لها مستقراً ، وإنما يستقر/ بمضي المدة . لأن منافع المدة الباقية لم تخلق ، فلم يصح أن تقبض قبض التزام . و لا أن س/٥٤/أ يملك بالفائت [9] منها عوض. و لأنه لو استقر قبض المنافع في حال التسليم ، لوجب استرجاع الدار في الحال ، و لما انتظر بها تقضي المدة لأجل ما استقر بها من قبض المنفعة . فلما لم يجز استرجاعها قبل

== و قال الروياني في الحالة الأولى : (و إن تلف عقيب العقد انفسخت الإجارة و سقطت الأجرة بالإجماع) . وفي الحالة الثانية قال : (فإن كان بعد انقضاء المدة فقد استقرت الأجرة و لا يضر العقد لأنها صارت مقبوضة بمعنى المدة و لا ضمان عليه في العين لأنه قبضها ليستوفي حقه منها) .

(١) في س : الخدمة و السكنى . تقديم و تأخير .

(٢) انظر المراجع السابقة ص .

(٣) قال مالك : (قلت : أرأيت إن سقطت الدار أو حائط منها فانكشفت الدار فقال رب الدار لا أبنيها و قال المتكاري و أنا أيضاً لا أبنيها أيكون له أن يناقضه الإجارة في قول ما لم قال نعم) . المدونة جـ٤ ص٥٢٢ .

(٤) انظر المبسوط جـ١٦ ص٦،٧ .

(٥) و قال إمام الحرمين في نهاية المطلب : (و إن مضى بعض المدة في يد المستأجر ثم تلفت العين فالإجارة تنفسخ في المدة الباقية المستقبلة و هل يقضي بانفساخها في المدة الماضية فعلى قولين أظهرهما و أشهرها أنها لا تنفسخ في المدة الماضية فإن المنافع صارت مستوفاة فيما مضى تحت يد المستحق ثم ما أو فات من ضمانه واستحقاقه فلا ينعطف انفساخ العقد عليه . و القول الثاني : و هو ضعيف مزيف أن الإجارة تنفسخ فيما مضى). نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٨/خ .

(٦) في س : غير مضمونة .

(٧) في جـ : و لتسلم .

(٨) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/٨/ أ /٩/ خ. روضة الطالبين جـ٥/٢٤١. نهاية المحتاج على شرح المنهاج وحاشية أبي الضياء نور الدين الشبراملسي . و حاشية أحمد عبد الرزاق المغرجي جـ٥/٣١٢-٣١٧ . المهذب جـ١/٤١٢ .

(٩) في جـ ، س : الفايت .

تقضي المدة ، وجب أن يكون الترك [1] لاستيفاء [2] المنفعة . و ما بطل [3] قبل الاستيفاء [4] ، بطل العقد فيه . و لأن الأجرة لا تخلو من ثلاثة أحوال:

- إما أن تكون في مقابلة استيفاء المنفعة .
- أو في مقابلة تسليم الدار .
- أو في مقابلة التمكين منها إلى انقضاء المدة .

[فلم يجز أن تكون في مقابلة استيفاء المنفعة ، أو في مقابلة تسليم الدار أو في مقابلة / التمكين منها إلى انقضاء المدة] [5] . جـ/٢٦٥/أ

فلم يجز أن يكون في مقابلة استيفاء المنفعة ، لأنه لو قبض و لم يسكن للزمته الأجرة . و لم يجز أن تكون في مقابلة تسليم الدار ، لأنه لو كان كذلك لما استرجعت عند انقضاء المدة [6] .

فثبت أنها في مقابلة التمكين منها إلى انقضاء المدة ، فإذا لم يحصل التمكين في جميع المدة لم يستحق جميع الأجرة ، و خالف البيع لأن الثمن في مقابلة تسليم الرقبة ، و لذلك لم يرتجع . [7]

---

(١) في س : الشركة .

(٢) في س : استيفاء .

(٣) في س : و ما يطرأ .

(٤) في س : الاستيفاء فيه .

(٥) ما بين القوسين مكرر في جـ . و ساقط في س .

(٦) " المدة " ساقط في س .

(٧) انظر المهذب جـ١/٤١٢ .

نهاية المطلب جـ٧/ب/٨/ أ /٩/خ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٤١ .

نهاية المحتاج على شرح المنهاج و ما معه من حواشي جـ٥/٣١٢ - ٣١٧ .

جـ/٢٦٥/أ

١ / فصل

س/٥٤/ب

[فسخ الإجارة بموت العبد و انهداء الدار]

فإذا تقرر هذا فالإجارة تنفسخ بموت العبد و انهدام الدار ، و قال بعض أصحابنا : تنفسخ بموت العبد لفوات منافعه من كل وجه ، و لا تنفسخ بانهدام الدار لإمكان المنفعة بالعرصة ، و هذا فاسد ، لأن العرصة [١] ليست داراً من كل وجه [٢] . و لا منفعتها منفعة دار ، و إنما هي أرض .

و إذا كان كذلك ، فلا يخلو حال موت العبد و انهدام الدار : من أن يكون في أول المدة أو بعد مضي بعضها :

فإن كان في أول المدة قبل مضي شيء منها ، فالإجارة في جميع المدة باطلة ، و يسترجع [٣] المستأجر أجرته إن كان قد أقبضها . و إن كان موت العبد و انهدام الدار بعد مضي [٤] بعض المدة ، كان [٥] مضى من سنة الإجارة نصفها ، وبقي نصفها فالإجارة في النصف الباقي من السنة باطل .

فأما [٦] النصف الماضي منها ، فقد اختلف أصحابنا فيه على حسب اختلافهم في الفساد الطارئ على بعض الصفقة . فهل [٧] يكون كالفساد المقارن للعقد ؟ [٨]

جـ/٢٦٥/ب

فقال بعض أصحابنا : / هما سواء . فيكون بطلان الإجارة فيما مضى من المدة على قولين من تفريق الصفقة . س/٥٤/ب

و قال آخرون : إن [٩] الفساد الطارئ على العقد مخالف للفساد المقارن للعقد ، فتكون الإجارة فيما مضى من المدة جائزة [١٠] قولاً واحداً .

---

(١) العرصة : كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء . أي ساحة الدار . و سميت ساحة الدار عرصة لأن الصبيان يعترصون فيها أي يلعبون و يمرحون .

انظر : المصباح المنير كتاب العين جـ٢/٤٠٢ . مختار الصحاح باب العين ص ٤٢٤ .

(٢) " من كل وجه " ساقطة في س .

(٣) في س : و تترجع .

(٤) " مضى " ساقطة في س .

(٥) في جـ : كأنه .

(٦) في س : و أما .

(٧) في س : هل .

(٨) انظر : المهذب جـ١/٤١٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٤/خ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٩/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٦١/خ . إعانة الطالبين جـ٣/١٢١ . تكملة المجموع جـ١٥/٧٦ .

(٩) في س : بل الفساد .

(١٠) في جـ : غير فاسدة .

فإن قيل : ببطلان الإجارة فيما مضى من المدة ،لزم المستأجر أجرة المثل في الماضي دون المسمى.

و إن قيل بصحة الإجارة فيما مضى من المدة ، فقد اختلف أصحابنا : هل له الخيار في فسخه أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : لا خيار له [1] لفواته [2] على يده . فعلى هذا ، إن كانت أجرة السنة كلها متساوية لتساوي العمل فيها فعليه نصف الأجرة المسماة ، [لاستيفاء نصف العمل المستحق لنصف السنة المسماة] [3] . و إن كان العمل فيها مختلفاً و الأجرة فيه [4] مختلفة ، مثل أن تكون أجرة النصف الماضي من السنة مائة درهم و أجرة النصف الباقي خمسين درهماً ، تقسطت [5] الأجرة على العمل المختلف دون المدة ، و كان على المستأجر ثلثي [6] الأجرة بمضي نصف المدة ، لأنها تقابل ثلثي العمل .

و الوجه الثاني : أنه له الخيار لتفريق الصفقة [7] عليه : بين المقام على الإجارة فيما مضى ، و بين فسخها فيه . فإن أقام على الماضي ، لزمه من الأجرة ما ذكرناه من الحساب و القسط [8] .

و كان بعض أصحابنا يُخرّج قولاً آخر : أنه يقيم بجميع الأجرة ، و إلا فسخ . و هو قول من يجعل الفساد / الطارئ كالفساد المقارن للعقد [9] . و إن فسخ الإجارة في الماضي ، لزمه فيه أجرة المثل ، لأن الفسخ قد رفع العقد فسقط حكم المسمى فيه . [10] جـ/٢٦٦/أ

---

(١) " له" ساقطة في س .

(٢) في س : للفواته .

(٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) " فيه " ساقطة في س .

(٥) في جـ : لقسطت .

(٦) في جـ : ثلثي ثلثا .

(٧) تفريق الصفقة : هو أن يجتمع في البيع حرام وحلال أو جائز وممنوع أو ما يصح بيعه وما لا يصح مثل أن يعقد البيع على شراء خنزير وغنم فيصح في الغنم و لا يصح في الخنزير ، أو خلاً وخمراً . انظر : نهاية المحتاج جـ٣/٤٦١ . روضة الطالبين جـ٣/٤٢٠ .

(٨) في س : من الخيار و القسط .

(٩) " للعقد " ساقطة في جـ .

(١٠) انظر : المهذب جـ١/٤١٢ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٤/خ .

نهاية المطلب جـ٧/ أ /٩/خ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١٦١/خ .

تكملة المجموع جـ١٥/٧٧ .

جـ/٢٦٦/أ

٣ / فصل

س/٥٤/ب

[الإجارة لا تنفسخ بمرض العبد و استرماء الدار]

فإذا مرض و استرمت الدار ، فالإجارة لا تنفسخ لبقاء المعقود عليه ، و لكن[١] المستأجر لأجل العيب الحادث المؤثر في منفعته بالخيار بين : المقام ، و الفسخ ، و الخيار فيه على التراخي ، لا على الفور بخلاف الخيار في البيع ، لأنه يتجدد[٢] بمرور الأوقات بحدوث النقص[٣] فيها .

فإن كان مرض العبد مرضاً لا يؤثر في العمل ، نظر فيما استؤجر له من العمل . فإن كان مما لا تعاف النفس مرضه فيه كالبناء[٤] و رعي المواشي و حرث الأرض ، فلا خيار للمستأجر .

و إن كان مما تعاف النفس[٥] مرضه فيه كخدمته[٦] في مأكله و مشربه و ملبسه[٧] ، / فله الخيار . س/٥٥/أ

فإن كانت الإجارة في دار خرب جوارها[٨] ، أو دكان بطلت سوقه ، فلا خيار له ، لأنه عيب حدث في غير المعقود عليه .[٩]

---

(١) في س : ليكن .

(٢) في س : يتمدد . أو يتهدد .

(٣) في س : القبض .

(٤) البناء : من بنى بيتاً . و ابتنى داراً . و بنى بمعنى البنيان أو بنيان الحائط .

انظر : مختار الصحاح /٦٦ .

(٥) في س : الناس .

(٦) في س : لخدمته .

(٧) " و ملبسه " ساقطة في س .

(٨) في جـ : جوازها .

جوارها وله معنيان : إما خرب جوارها أي أصبحت وحيدة ولا جيران يقطنون حولها ، أو خرب جوارها بمعنى فسد جيرانها وأصبحوا جيران سوء .

(٩) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٦٢/خ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٤٩ - ٥٥٠ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٥٤/خ .

إعانة الطالبين جـ٣/١٢١،١٢٢ .

تكملة المجموع جـ٥/٧٨ .

جـ/٢٦٦/أ
س/٥٥/أ

٣ / فصل
[حكم فسخ الإجارة في انهدام الحائط أو سقوط السقف]

فإذا [١] استأجر داراً فانهدم فيها حائط ، أو سقط فيها سقف ، نظر : فإن لم يكن سكنى الدار بانهدام حائطها و سقوط سقفها ، كان كما لو انهدم جميعها في بطلان الإجارة فيها . و إن أمكن سكناها لم تبطل الإجارة ، و كان [٢] مخيراً في الفسخ للعيب الحادث .

و أما إن انهدم نصفها [و بقي نصفها] [٣] ، / و الباقي منها يمكن سكناه ، بطلت الإجارة في جـ/٢٦٦/ب
النصف المنهدم ، و هي صحيحة في النصف السليم ، و للمستأجر الخيار .

و من جعل من أصحابنا الفساد الطارئ على بعض [٤] الصفقة ، كالفساد المقارن للصفقة خرج الإجارة فيما سلم من الدار على قولين . [٥]

---

(١) في س : و إذا .

(٢) في س : فكان .

(٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) " بعض " ساقطة في س .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٦١/خ .
شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٤/خ .
الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٧ .
إعانة الطالبين جـ٣/١٢١ .
تكملة المجموع جـ١٥/٧٨ .

جـ/٢٦٦/ب

٤ / فصل

س/٥٥/أ

[حكم فسخ الإجارة في بناء الدار بعد انهدامها]

فإذا [١] انهدمت الدار فبناها المؤجر ، لم تعد الإجارة فيها بعد فسادها إلا بعقد مستحدث ، لأن بطلان العقد يمنع من عوده [٢] إلا باستحداث عقد . و لكن لو استرمت [٣] و تشعثت [٤] ، فلم يخير المستأجر الفسخ حين عمرها المؤجر ، ففي خيار المستأجر وجهان :

أحدهما : قد سقط [٥] لارتفاع موجبه .

و الثاني : أنه باق بحاله لما تقدم من استحقاقه .

و لكن [٦] لو رام المؤجر أن يمنع المستأجر من الفسخ حتى يعمرها له ، لم يكن له [٧] ذلك للمؤجر ، وكان المستأجر على خياره . [٨] و ا لله أعلم .

---

(١) في س : و إذا .

(٢) في س : من تبعية عودة .

(٣) استرمت : من رمم و الرّم إصلاح الشيء الذي فسد بعضه . و استرم الحائط أي حان له أن يرم إذا بعد عهده. و استرمت أي قدم و احتاج لترميم .

انظر : لسان العرب (حرف الميم – فصل الراء) جـ١٢/٢٥١ .

(٤) تشعثت : من تفرق و تنكث ، و تشعيث الشيء : تفريقه . و الشعث انتشار الأمر . و الأشعث هو المضبر الرأس .

انظر : لسان العرب (حرف الثاء – فصل الشين) جـ٢/١٦٠ . مختار الصحاح (باب الشين)/٢٣٩ .

(٥) في س : قد يسقط .

(٦) في س : لكن بسقوط الواو .

(٧) في جـ : " له " ساقطة .

(٨) انظر : إعانة الطالبين جـ٣/١٢٢ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٤٩ ، ٥٥٠ .

تكملة المجموع جـ١٥/٧٩ .

جـ/٢٦٦/ب

٥ / فصل

س/٥٥/أ

[الخلاف في تنقية الآبار و تنظيف الديار]

فأما [١] إذا ستأجر داراً فانطمت [٢] آبارها و امتلأت حشوشها [٣] ، فالذي عليه أصحابنا : أن تنقية ذلك و تنظيفه على المؤجر دون المستأجر من غير تفضيل ، لما عليه من حقوق التمكين .

و الذي عندي و آراه مذهباً : أن تنقية ما انطمم من آبارها على المؤجر ، و تنقية ما امتلأ [٤] من حشوشها على المستأجر . لأن امتلاء الحشوش من فعله ، فصار كتحويل القماش [٥] ، و ليس كذلك انطمام الآبار .

فلو امتنع [٦] / المستأجر من تنقية ما يلزم [٧] من [الحشوش ، أجبر عليه . و لو امتنع المؤجر من تنقية ما يلزمه من] [٨] الآبار لم يجبر عليه ، و كان المستأجر بالخيار . و الله أعلم بالصواب . [٩] جـ/٢٦٧/أ

---

(١) في س : و أما .

(٢) في س : و أطمت .

(٣) حشوشها : جمع حش والحش البستان وهو أيضاً المخرج لأنهم كانوا يقضون حوائجهم في البساتين وهو المخرج أي مخرج الغائط أو المتوضأ أي بيت الخلاء أو الحمام . انظر : لسان العرب جـ ٦/٢٨٦ . المصباح المنير جـ ١/١٣٧ . مختار الصحاح صفحة ١٣٧ .

(٤) في س : ما اتلا .

(٥) القماش : من قمشش القمش جمع الشيء من هنا و هنا . و ذلك الشيء قماش . و قماش البيت متاعه . انظر : مختار الصحاح /٥٥١ .

(٦) في س : لمنع .

(٧) في س : ما يلزمه .

(٨) ما بين القوسين ساقط في س .

(٩) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٦٢/خ .
الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٠ .
إعانة الطالبين جـ٣/١٢٢ .

جـ/٢٦٧/أ
س/٥٥/أ

٥ / مسألة [١]

[هل ينفسخ عقد الإجارة إذا مات المؤجر أو المستأجر ؟]

قال الشافعي رضي الله عنه : [٢]

و لا تفسخ بموت أحدهما إذا كانت [٣] الدار قائمة ، وليس الوارث بأكثر من المورث الذي عنه ورثوا .

وهذا كما قال : عقد الإجارة لازم لا ينفسخ بموت المؤجر ولا المستأجر . [٤] وبه قال مالك[٥]، وأحمد [٦] ، وإسحاق [٧] .

وقال أبو حنيفة [٨] ، وسفيان الثوري [٩] ، والليث بن سعد : الإجارة تبطل بموت المؤجر

---

(١) في س : فصل .

(٢) في س : قال المزني الشافعي . و الصواب ما أثبتناه . لأن الماوردي غالباً ما يبدأ المسائل بقوله قال الشافعي .

(٣) في س : إذا كان .

(٤) انظر : الأم جـ٤/٣٠ . مختصر المزني /١٢٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٥٥/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ،ب/١٦٢/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٤٥ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١٤ . نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/١٠/خ . شرح المنهاج مع حاشية الجمل جـ٣/٥٥٨ . تكملة المجموع جـ١٥/٨٨-٩٠ .

(٥) انظر : المدونة الكبرى /٤٤٥-٤٤٦ . الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي جـ٤/٣٠ . الخرشي جـ٧/٣٠ .

(٦) انظر : المغني و الشرح الكبير جـ٦/٤٢ .

أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني . أبو عبد الله إمام المذهب الحنبلي . و أحد الأئمة الأربعة ، أصله من مرو ولد ببغداد عام ١٦٤ هـ . روى عن : بشر بن المفضل و إسماعيل بن علية و سفيان بن عيينة والشافعي و جماعة كثيرين . روى عنه : البخاري و مسلم و أبو داود و غيرهم . صنف المسند على ثلاثين ألف حديث . له كتب في التاريخ و الناسخ و المنسوخ و الرد على من ادعى التناقض في القرآن و التفسير . و فضائل الصحابة . دعاه المأمون إلى القول بخلق القرآن و لكنه استمر على الامتناع بالرغم من سجنه و تعذيبه و ضربه . توفي سنة ٢٤١ هـ .

انظر : ترجمته في طبقات الشافعية لابن السبكي جـ١/١٩٩-٢٢١ . تهذيب التهذيب جـ١/٧٢ . حلية الأولياء جـ٩/١٦١ . البداية و النهاية جـ١٠ /٣٢٥ . تاريخ بغداد جـ٤/ ٤١٢ . الزركلي جـ١/١٩٢ .

(٧) سبق ترجمته ص ٢٧١ .

(٧ ، ٩ ، ١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٦٢/خ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٠ . إعانة الطالبين جـ٣/١٢٢ .

(٨) انظر : المبسوط جـ١٦/٥ . بدائع الصنائع جـ٤/٢٢٢ .

(٩) سفيان الثوري هو : سفيان بن سعيد ين مسروق الثوري . كان سيد أهل زمانه في علوم الدين و التقوى . ولد في الكوفة ٩٧ هـ . و مات في البصرة ١٦١ هـ . من كتبه الجامع الكبير و الصغير في الحديث و كتاب في الفرائض .

انظر : شذرات الذهب جـ١/٥٢٠ . الأعلام للزركلي جـ٣/١٥٨ .

والمستأجر ، استدلالاً بأن عقود المنافع تبطل بموت العاقد ، كالنكاح والمضاربة والوكالة .

ولأن الإجارة تفتقر إلى مؤجر [1] ومؤاجر ، فلما بطلت بتلف المؤاجر بطلت بتلف المؤجر.

[وتحريره قياساً : أنه عقد إجارة يبطل بتلف المؤاجر ، فوجب أن يبطل بتلف المؤجر] [2] قياساً عليه إذا أجر نفسه . ولأن زوال ملك المؤجر عن رقبة المؤاجر [3] يوجب [4] فسخ الإجارة قياساً عليه إذا باع ما أجره برضى المستأجر . و لأن منافع الإجارة إنما تستوفى بالعقد و الملك و قد زال ملك المؤجر بالموت . و إن كان عاقداً و الوارث لا عقد عليه ، و إن صار مالكاً ، فصارت منتقلة [5] عن العاقد إلى من ليس بعاقده [6] . فوجب أن تبطل لتنافي اجتماع العقد و الملك . [7]

ودليلنا : هو أن ما لزم من عقود / المعاوضات المحضة لم ينفسخ [8] بموت أحد المتعاقدين كالبيع. جـ/٢٦٧/ب

فإن قيل : ينتقض بموت من أجر نفسه ، لم يصح لأن العقد إنما يبطل [9] بتلف المعقود عليه ، لا بموت العاقد . ألا تراه لو كان حياً فمرض بطلت الإجارة . و إن كان العاقد حياً ؟ و لأن السيد قد يعاوض على بضع أمته بعقد النكاح ، كما يعاوض على خدمتها بعقد الإجارة ، فلما لم يكن موته مبطلاً للعقد على بضعها ، لم يبطل بالعقد على استخدامها .

و يتحرر من هذا الاعتلال قياسان :

أحدهما : أنه عقد لازم على منافع ملكه ، فلم يبطل بموته كالنكاح على أمته .

---

(١) في س : مؤجل .

(٢) ما بين القوسين ساقط في س .

(٣) في س : المسأجر .

(٤) في س : المأجر فوجب .

(٥) في س : مستقلة .

(٦) في س : يعاقد .

(٧) انظر : المغني و الشرح الكبير جـ٦ ص٤٢ . تكملة المجموع جـ١٥ ص٩٠ . مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر جـ٢ ص٤٠١ . بدائع الصنائع جـ٤ص٢٢٢ قال الكاساني : (إن الإجارة عندنا تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئاً و إذا كان كذلك فما يحدث من المنافع في يد الوارث لم يملكها المورث لعدمها و الملك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث إذ الوارث إنما يملك ما كان على ملك المورث فما لم يملكه يستحيل وراثته بخلاف بيع العين لأن العين ملك قائم بنفسه ملكه المورث إلى وقت الموت فجاز أن ينتقل منه إلى الوارث لأن المنافع لا تملك إلا بالعقد و ما يحدث منها في يد الوارث لم يعقد عليه رأساً لأنها كانت معدومة حال حياة المورث و الوارث لم يعقد عليها فلا يثبت الملك فيها للوارث) .

(٨) في جـ : تنفسخ .

(٩) في س : بطل .

و الثاني : أنه أحد منفعتي الأمة ، فلم يبطل بموت السيد كالمنفعة الأخرى . [1]

و لأن المنافع قد تنتقل بالمعاوضة كالأعيان ، فجاز أن تنتقل بالإرث كالأعيان . و يتحرر من هذا الاعتلال قياسان :

أحدهما : أن ما صح أن ينتقل بعوض ، صح أن ينتقل إرثاً كالأعيان .

و الثاني:أن ما صح أن ينتقل به الأعيان في البياعات [2] ، صح أن تنتقل به المنافع في الإجارات. أصله : عقد الحي المختار . و لأن بالموت يعجز عن إقباض ما استحق تسليمه بعقد الإجارة ، فلم يبطل به العقد ، كالجنون والزمانة .

و لأنه عقد / لا يبطل بالجنون فلم يبطل بالموت [3] كالبيع ، و لأن منافع الأعيان مع بقاء ملكها قد تستحق بالرهن تارة و بالإجارة أخرى ، فلما كان ما تستحق منفعة ارتهانه إذا انتقل ملكه بالموت ، لم يوجب بطلان رهنه . / وجب أن يكون ما استحقت منفعته بالإجارة إذا انتقل ملكهه بالموت لم يوجب بطلان إجارته ، و قد استدل الشافعي بهذا في [4] الأم .

س/٥٦/أ

جـ/٢٦٨/أ

و لأن الوارث إنما يملك [بالإرث ما كان يملكه المورث ، و المورث إنما كان يملك] [5] الرقبة دون المنفعة . فلم يجز أن يصير الوارث مالكاً للرقبة والمنفعة . [6]

و لأن إجارة الوقف لا تبطل بموت مؤجره بوفاق أبي حنيفة [7] . و إن قال بعض أصحابنا : تبطل ، فكذلك إجارة الملك لا تبطل بموت مؤجره [و تحريره قياساً أنه عقد إجارة يمكن استيفاء المنفعة فيه فوجب أن لا تبطل بموت مؤجره] [8] كالوقف .

---

(١) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/١٠/خ . الأم جـ٤ / ٣٠ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٦٢/خ .

(٢) في س : في الساعات . تكملة المجموع جـ١٥ ص٩٠-٩١ .

(٣) " لم يبطل به العقد كالجنون و الزمانة " مكررة في س .

(٤) انظر الأم جـ٤ ص٣٠ .

(٥) ما بين القوسين ساقط في س .

(٦) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/١٠/خ . الأم جـ٤ / ٣٠ . تكملة المجموع جـ١٥ ص٩٠-٩١ .

(٧) يقول الكاساني : (كذلك الولي في الوقف إذا عقد ثم مات لا تنتقض الإجارة لأن العقد لم يقع له فموته لا يغير حكمه) بدائع الصنائع جـ٤ ص٢٢٢ .

(فإن عقد الإجارة لغيره فلا تنفسخ الإجارة لموته . كالوكيل يعقدها لموكله و الوصي و كذا الأب و القاضي يعقدها لمحجوره و متولي الوقف يعقدها للوقف لأن المؤجر و المستأجر باقيان . فلا يلزم ما مر من عدم الجواز لانعدام الانتقال) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر جـ٢ ص٤٠١ .

(٨) ما بين القوسين ساقط في جـ .

و أما [1] الجواب عن قياسه على النكاح و المضاربة مع انتقاضه بالوقف ، فهو : أنـه إن [2] رده إلى النكاح فالنكاح لم يبطل بالموت ، [و إنما انقضت مدته بالموت] [3] ، فصار كانقضاء مدة الإجارة . وإن رده إلى المضاربة و الوكالة ، فالمعنى فيهما : عدم لزومهما في حال الحياة ، و جواز فسـخهما بغير عذر ، وليست الإجارة كذلك للزومها في حال الحياة .

و أما الجواب عن قياسه على انهدام الدار فهو :أن المعنى فيه فوات المعقود عليه قبل قبضه . [4]

و أما الجواب عن قياسه على [5] ما إذا باع ما أجر برضى المستأجر ، فهو : غير مسلم الأصل ، لأن الإجارة لا تبطل بالبيع عن رضاه ، كما لا تبطل بالبيع عن سخطه ، و إنما البيع مختلف في إبطاله ، ثم ينتقض على أصله بعتق العبد المؤاجر . قد زال ملك سيده عن رقبتـه ، مـع بقـاء الإجـارة / عليهـا ، جـ/٢٦٨/ب
[فكذلك إذا زال ملكه [6] بالبيع و الموت] [7] .

و أما الجواب عن استدلاله بأن المنافع تستوفى بعقد و ملك ، و هذا مفترق [8] بالموت ، فهـو : أن اجتماعهما يعتبر عند العقد ، و لا يعتبر فيما بعد ، كما لو أعتق أو باع ، و لا يمتنع أن يسـتوفي مـن يد الوارث ما لم يعاقد عليه ، كما يستوفي منه ثمن ما اشتراه المورث [9] ، و يقبض منه أعيان ما باعـه [10] المورث ، لأن / الموروث قد ملك عليه ذلك بعقده ، فلم يملكه الوارث بموته . [11] س/٥٦/ب

---

(١) في س : فأما .

(٢) " إن " ساقطة في س ,

(٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) انظر : شـرح مختصـر المزنـي جـ٦/ب/٥٥/خ . بحـر المذهـب جـ٣/ب/١٦٢/خ . الأم جـ٤/٣٠ . تكملـة المجموع جـ١٥/٩١ .

(٥) " على " ساقطة في س .

(٦) " ملكه " ساقطة في جـ .

(٧) ما بين القوسين مكرر في جـ .

(٨) في س : يفترق .

(٩) في س : المضروب .

(١٠) في جـ : ماعه .

(١١) انظر : الأم جـ٤/٣٠ .
بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٦٢/خ .
نهاية المطلب جـ٧/ أ ، ب/١٠ / خ .
تكملة المجموع جـ١٥/٩٢ .

جـ/٢٦٨/ب

س/٥٦/ب

١ / فصل

[حكم انتفاع المكتري بالثمن قبل تسليم المنفعة]

و أما [١] قول الشافعي رضي الله عنه : فإن قيل : فقد انتفع المكتري بالثمن ؟ قيل : كما لو أسلم في متاع لوقت فانقطع ذلك ، و ابتاع متاعاً غائباً ببلدٍ و دفع الثمن فهلك المتاع ، رجع بالثمن وقد انتفع به البائع . فهذا سؤال أورده الشافعي و انفصل عنه .

اختلف أصحابنا في مراده :

فقال أبو إسحاق المروزي : أراد به الرد على من أجل الأجرة و منع من حلولها لئلا ينتفع المكري بالأجرة قبل انتفاع المكتري بالمنفعة . و قد تنهدم الدار فتفوت المنفعة ، فقال الشافعي : مثل هذا ليس يمتنع [٢] ، كما أن بائع السلم [قد يتعجل بقبض الثمن و ينتفع به و قد يهلك المسلم] [٣] فيه عند محله ، فيسترجع ثمن ما انتفع به البائع دون المشتري . و كما يقبض ثمن [٤] غائب عنه فتلف قبل قبضه ، فيرد ثمنه بعد الانتفاع به . [٥]

و قال أبو الفياض [٦] : يحتمل أن يريد به الرد على من أبطل الإجارة بموت المؤجر لئلا [٧] ينتفع المؤجر بالأجرة ويلزم وارثه تسليم المنفعة ، فأجاب عنه بما ذكرنا من الجوابين .

و قال أبو حامد الإسفراييني : إنما أراد به ، أن انهدام الدار و موت العبد في تضاعيف المدة يبطل الإجارة فيما بقي ، و يوجب أن يرد من الأجرة بقسطها ، و إن انتفع المكري [٨] بها و لم ينتفع المكتري من المنفعة بما قابلها . فأجاب بما ذكره من انتفاع البائع بثمن المسلم فيه [٩] [و ثمن العين الغائبة، و إن ردهما بتلف المسلم فيه] [١٠] و تلف [١١] العين الغائبة .

و قال المزني : هذا تجويز بيع الغائب . و عنه جوابان :

أحدهما : أنه محمول أحد قوليه .

و الثاني : أنه محمول على بيع غائب قد رآه . [١٢]

---

(١) في جـ : فأما .

(٢) في س : بممتنع .

(٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) " ثمن " ساقطة في جـ . و في س : ثمن من غاب . و الصواب ما أثبتناه .

(٥) انظر : الأم جـ٤/٢٨ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١٦ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٢ .

(٦) أبو الفياض محمد بن الحسن بن المنتصر البصري من أشهر فقهاء البصرة و درس بها و أخذ عنه فقهاؤها كالصيمري شيخ الماوردي . صحب القاضي أبا حامد المروزي . توفي سنة ٣٨٥ هـ . انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١ /٢٥٦ . طبقات الشافعية لابن هداية الله / ١١٦ . طبقات الفقهاء للشيرازي / ١٢٧ .

(٦) في جـ ، س : لأن لا . و الصواب ما أثبتناه . (٧) في جـ : المكتري .

(٨) " فيه " ساقطة في س . (٩) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(١٠) في س : و ثمن . (١١) انظر : الأم جـ٤/٢٨ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٢ .

جـ/٢٦٩/أ

٣ / فصل

س/٥٧/ب

[إجارة الوقف]

فإذا ثبت أن إجارة الملك لا تبطل بموت المؤجر والمستأجر ، انتقل الكلام إلى إجارة الوقف [١] . فإن أجره و لاحق [٢] له في غلته ، صحت إجارته ولم تبطل بموته . لأنه لم يؤجر ملكه ، وإنما ناب عن غيره .

وإن أجره من [٣] يستحق غلته ويستوجب أجرته لكونه وقفاً عليه ، فقد اختلف أصحابنا في بطلان الإجارة بموته على وجهين [٤] :

أحدهما : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة : أن الإجارة قد بطلت بموته ، وانتقال المنفعة إلى غيره . وفرق بين الملك [٥] والوقف : بأن وارث الملك يملكه عن المؤجر ، فلم يملك ما خرج عن ملك المؤجر . وليس كذلك الوقف ./ لأن مؤجره يملك منفعته مدة حياته [٦] ، فإذا مات فقد انقطع ملكه جـ/٢٦٩/ب وانتقل إلى من بعده بشرط الوقف ، لا بالإرث .

والوجه الثاني : وهو الأظهر [٧] : أن الإجارة لا تبطل ، لأن مؤجره والٍ قد أجره في حق نفسه وحق من بعده بولايته ، فإذا انقضى حقه بموته صحت إجارته في حق من بعده بولايته ، فإن كان قد استوفى الأجرة استرجع من تركته أجرة ما بقي من المدة بعد موته . [٨]

---

(١) الوقف لغة : الحبس : ووقف الأرض على المساكين وقفاً أي حبسها في سبيل الله والجمع أوقاف . انظر : لسان العرب جـ٩/٣٥٩ . مختار الصحاح صفحة ٧٣٣ . المصباح المنير جـ٢/٦٦٩ .

الوقف شرعاً : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه لقطع التصرف في رقبته . نهاية الحتاج جـ٥/٣٥٤ .

فتح المعين مع إعانة الطالبين جـ٣/١٥٨ .

(٢) في س : و إذ لاحق .

(٣) في س : ممن .

(٤) في س : على أحد وجهين .

(٥) في جـ : المالك .

(٦) في س : حوته .

(٧) الأظهر أو المشهور من القولين أو الأقوال للشافعي رضي الله عنه ثم قد يكون القولان جديدين أو قديمين أو جديداً أو قديماً و قد يقولهما في وقتين أو وقت واحد و قد يرجح أحدهما على الآخر و قد لا يرجح ، فإن قوي الخلاف لقوة مدركه فهو الأظهر المشعر بظهور مقابله و إلا بأن ضعف الخلاف فالمشهور المشعر بغرابة مقابله لضعف مدركه و المشهور أقوى من الأظهر .

انظر : نهاية المحتاج جـ١ ص٤٢ ، حواشي الشرواني جـ١ص ٥١ ، ٥٢ .

(٨) انظر : حاشيتا قليوبي وعميرة جـ٣/٨٤ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١٤ . روضة الطالبين جـ٥/٢٤٩ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٦٣/خ .تكملة المجموع جـ١٥/٩٢،٩٣ .

جـ/٢٦٩/ب
س/٥٧/ب

٣ / فصل
[حكم تأجير الأب لابنه]

وإذا استأجر رجل من أبيه داراً سنة ، ودفع إليه الأجرة ثم مات الأب المؤجر [١] . نظر : فإن لم يكن له غير هذا الابن المستأجر ، فقد سقط حكم الإجارة لأنه صار مالكاً للدار والمنفعة إرثاً ، فامتنع بقاء عقده على المنفعة ، كما لو تزوج أمته ثم ورثها [٢] ، بطل نكاحها .

فإن لم يكن على أبيه دين ، فقد صارت الدار [٣] مع التركة إرثاً . وإن كان على أبيه دين ، ضرب مع الغرماء بقدر الأجرة ، لأنها صارت بانفساخ الإجارة بالإرث ديناً على الأب فساوى الغرماء فيها .

فلو كان للأب ابن آخر انفسخت الإجارة في نصف الدار ، وهو حصة المستأجر ، ولزمت في حصة الابن الآخر ، ورجع المستأجر منهما بنصف الأجرة في تركة أبيه لأنها صارت ديناً عليه . [٤]

---

(١) " المؤجر " ساقطة في جـ .

(٢) أي كما لو تزوج الابن أمة أبيه ثم ورثها عن أبيه : يصح .

(٣) في س : الثلث .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥ ص٢٥٣ .

بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٦٢،١٦٣/خ .

نهاية المحتاج جـ٥/٣١٦ -٣١٧ .

تكملة المجموع جـ١٥ ص٩٣ .

جـ/٢٦٩/ب
س/٥٧/أ

٤ / فصل
[بيع الدار المستأجرة]

فإذا [١] بيعت الدار المستأجرة ، فذلك ضربان :

أحدهما : أن تباع على المستأجر فالبيع جائز و الإجارة بحالها ، و يصير جامعاً بين ملك المنفعة بالإجارة ، / و الرقبة بالبيع . جـ/٢٧٠/أ

و الفرق بين أن يرثها المستأجر فتبطل الإجارة ، و بين أن يبتاعها فلا تبطل . أنه بالإرث صار قائماً مقام المؤجر فلم ينفذ له عقد على نفسه ، و هو بالبيع لا يقوم مقام البائع إلا فيما سمى بالعقد [٢] .

و الضرب الثاني : أن تباع على أجنبي غير المستأجر ، ففي البيع قولان :

أحدهما : أنه [٣] باطل و الإجارة بحالها ، لأن يد المستأجر ممنوعة بحق ، فصارت أسوأ حالاً / من المغصوب الذي يمنع يد المشتري منه بظلم . س/٥٧/ب

و القول الثاني : و هو الصحيح [٤] أن البيع صحيح ، و الإجارة لازمة . لأن ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع من بيع الرقبة ، كالأمة المزوجة . فعلى هذا ، إن كان المشتري عالماً بالإجارة فلا خيار له ، و الأجرة للبائع لأنه قد ملكها بعقده . و إن كان غير عالم ، فله الخيار بين المقام ، و الفسخ . [٥]

---

(١) في س : و إذا .

(٢) في س : ينتمي للعقد .

(٣) " أنه " ساقطة في س .

(٤) الصحيح أو الأصح فمن الوجهين أو الأوجه لأصحاب الشافعي رضي الله عنه يستخرجونها من كلامه و قد يجتهدون في بعضها و إن لم يأخذوه من أصله ثم قد يكون الوجهان لاثنين و قد يكونان لواحد و اللذان للواحد ينقسمان كانقسام القولين فإن قوي الخلاف لقوة مدركه فالأصح المشعر بصحة مقابله و إلا بأن ضعف الخلاف فالصحيح ، و لم يعبر بذلك في الأقوال تأدباً مع الإمام الشافعي رضي الله عنه كما قال و الصحيح أقوى من الأصح .

انظر : نهاية المحتاج جـ١ ص ٤٢ ، حواشي الشرواني جـ١ ص ٥١ ، ٥٢ .

(٥) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٥٢ . نهاية المحتاج جـ٥/٣٢٤ . تكملة المجموع جـ١٥/٨١-٨٩ .

٥ / فصل

[حكم استئجار الصبي وقد بلغ أثناء الإجارة وأم الولد إذا أجرها سيدها ثم مات عنها أثناء الإجارة] س/٥٧/ب

فإذا [١] أجر الأب أو الوصي صبياً ، ثم بلغ الصبي في مدة الإجارة رشيداً ، فالإجارة لازمة لا تنفسخ ببلوغه .

و لو أجر السيد أم ولده ثم مات عنها ، انفسخت الإجارة .

و الفرق بينهما : أن الصبي معقود عليه في حق نفسه ، فلم يزل العقد بزوال يد عاقده [٢] ، وأم الولد معقود عليها في حق السيد ، فزال العقد بزوال ملك عاقده [٣] .

و لو أجر لسيده عبده ثم أعتقه ، نفذ العتق ، و الإجارة بحالها لازمة .

و الفرق بين / العبد و أم الولد حيث بطلت الإجارة بعتق أم الولد ، و لم تبطل بعتق العبد أن العبد يملك نفسه بتمليك السيد له ، فاختص التمليك بما كان على ملك السيد . و أم الولد تَملكُ نفسها بموت السيد من غير تمليكه . جـ/٢٧٠/ب

فكان [٥] الملك على عمومه ، و صارت أم الولد بمثابة المستأجر إذا ورث ما استأجره بطلت الإجارة فيه ، وصار العبد بمثابة المستأجر إذا ابتاع ما استأجر لم [٦] تبطل الإجارة فيه . و الله أعلم . [٧]

---

(١) في س : و إذا .

(٢) في س : عايدة .

(٣) في س : يد عايده .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٥١ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٦٣/ب/١٦٤/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١٦،٣١٧ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٣ .

(٥) في س : و كان .

(٦) في س : لا تبطل .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٦٣ ، ب/١٦٤/خ .
روضة الطالبين جـ٥/٢٥١ .

جـ/٢٧٠/ب

٦ / مسألة

س/٥٧/ب

[الحكم إذا أجر دابة إلى مكان فتعداه]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن [١] تكارى دابة من مكة إلى مَرْ [٢] فتعدى بها إلى عسفان فعليه كراؤها [٣] إلى مر و كراء مثلها إلى عسفان [٤] و عليه الضمان . [٥]

و هذا كما قال : إذا استأجر دابة ليركبها إلى مكان ، فاستوفاه و تعدى إلى غيره ، مثل أن يستأجرها من مكة إلى مَرْ ، و يركبها إلى مر ثم يتعد بركوبها إلى عسفان ، فعليه الأجرة المسماة بركوبها إلى مَرْ ، لأنه استحقها بالعقد . ثم صار بمجاوزة [٦] مَرْ متعدياً ولزمه حكمان :

أحدهما : كراء [٧] المثل من مَرْ إلى عسفان .

و الثاني : الضمان .

فأما كراء المثل ، فقد وافق عليه أبو حنيفة [٨] ، و إن كان يسقط الكراء عن الغاصب .

و فرق بينهما / [بأن ركوب الغاصب طرأ على يد ضامنة فسقط عنه الكراء و ركوب هذا المجاوز لمسافته] [٩] طرأ على يد غير ضامنه فلزمه الكراء [١٠] . [١١] س/٥٨/أ

---

(١) في س : و لو .

(٢) مَرْ : بالفتح ثم التسكين . الحبل الذي قد أحبك فتله و سمي مَراً لأنه في فرق من الوادي من غير لون الأرض. مَرْ الظهران و يقال مر ظهران : موضع على مرحلة من مكة و قيل مر القرية ، و الظهران هو الوادي . و بمَرْ عيون كثيرة و نخل . و قيل بين مَرْ و بين مكة خمسة أميال ، وهي تسمى الآن بوادي فاطمة أو الجموم .

انظر : معجم البلدان جـ٥/١٢٢ .

(٣) في س : كراها .

(٤) عسفان : من عسفت المفازة و هو يعسفها أي قطعها بلا هداية و لا قصد و كذلك كل أمر يركب بغير روية ، قال : سميت عسفان لتعسف فيها و قيل عسفان : منهلة من مناهل الطريق بين الجحفة و مكة . و قيل : عسفان بين المسجدين و هي من مكة على مرحلتين ، و قيل : قرية جامعة بها منبر و نخيل و مزارع على ستة وثلاثين ميلاً من مكة و هي حد تهامة . انظر : معجم البلدان رقم / ٨٣٩٥ جـ٤ ص ١٣٧ .

(٥) انظر : مختصر المزني /١٢٦ . الأم جـ٤/٣٢ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٥/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٦١. نهاية المحتاج جـ٥/٣٢٢ ، ٣٢٣ .

(٦) في جـ : بمجاورة .

(٧) في س : كرى .

(٨) انظر : المبسوط جـ١٥/١٨١ .

(٩) ما بين القوسين ساقط في س . و في س : و فرق بينهما أن يكون الغصب . و هي ساقطة في جـ .

(١٠) في س : الكرى .

(١١) انظر: مختصر المزني/١٢٦ .الأم جـ٤/٣٢ .شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٥/خ.روضة الطالبين جـ٥/٢٦١.

جـ/٢٧٠/ب
س/٥٨/أ

١ / فصل
[حكم الضمان]

أما الضمان فلا يتعلق عليه / فيما حدث قبل مجاوزته و تعديه ، فأما بعد [١] المجاوزة و التعدي فقد صار مأخوذاً به . [٢] جـ/٢٧١/أ

و لا يخلو حال الدابة من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن تتلف .

و الثاني : أن تنقص .

و الثالث : أن تكون على حالها .

فإن تلفت ، لم يخل من : أن تكون و صاحبها معها ، أم لا .

فإن لم يكن معها ، ضمن جميع قيمتها باليد ، لأنه متعدٍ بها كالغاصب . [٣]

و إن كان صاحبها معها ، فلا يخلو أن يكون تلفها في حال الركوب ، أو بعد النزول .

فإن كان في حال الركوب ، ضمن ضمان [٤] جناية لا ضمان غصب [٥] ، لأن يد المالك لم تزل . و إذا كان كذلك ، لم تلزمه [٦] جميع القيمة . لأنه ليس جميع الركوب محظوراً فلزمه [٧] بعضها .

---

(١) " بعد " ساقطة في س .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٥ ، أ /٥٦/خ . و قال الطبري : (فإن تلف قبل أن تتجاوز مراً و هو حد المسافة التي استأجر البهيمة لقطعها فلا ضمان عليه سواء كان مع صاحبها أو لم يكن لأنها في يده أمانة ما لم يتعد) و انظر : الأم جـ٤/٣٢ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١١،٣١٢ . بحر المذهب جـ٣/ب، أ /١٦٥،١٦٦/خ .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٦١ . مختصر المزني / ١٢٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٦/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١١،٣١٢ .

(٤) الضمان لغة : الالتزام و الكفالة . ضمن الشيء ضماناً كفل به . انظر : مختار الصحاح جـ٢/٣٨٤ .
الضمان شرعاً : يطلق على التزام الدين و البدن و العين الآتي كل منها و على العقد المحصل لذلك . انظر : نهاية المحتاج جـ٤/٤١٨ .

(٥) ضمان الغصب : الغصب : أخذ الشيء ظلماً . انظر : النظم المستعذب جـ١/٣٧٤ .
(و من غصب مال غيره و هو من أهل الضمان في حقه ضمنه . فإن كان له منفعة تستباح بالإجارة فأقام في يده مدة مثلها أجرة ضمن الأجرة فإن كان المغصوب باقياً لزمه رده ... و إن تلف في يد الغاصب أو أتلفه لم يخل إما أن يكون له مثل أو لا مثل له فإن لم يكن له مثل نظرت فإن كان من غير جنس الأثمان كالثياب و الحيوان ضمنه بالقيمة ....) انظر المهذب جـ١م٢٧٤ .

(٦) في س : يلزمه .

(٧) في س : و لزمه .

و في قدر ما يلزمه قولان :

أحدهما : نصف القيمة . لأن تلفها كان بالأعياء في مسافتين : مباحة غير مضمونة ، و محظورة مضمونة .

و القول الثاني : أن القيمة تقسط [1] على قدر المسافتين في الطول و القصر ، فيسقط عنه من القيمة قدر ما قابل مسافة الإجارة ، و يلزمه منها ما قابل مسافة العدوان .

فإذا كان من مر إلى مكة ثمانية عشر ميلاً ، و من مر إلى عسفان ثلاثين ميلاً لزمه من قيمة الدابة ثلاثون جزءاً من ثمانية و أربعين جزءاً . و ذلك خمسة أثمانها . وأصل هذين القولين : الجلاد إذا أمر أن يجلد رجلاً ثمانين سوطاً [2] ، فجلده أحداً و ثمانين سوطاً ، فمات كان [3] في قدر ما يضمنه قولان :

أحدهما : نصف الدية .

و الثاني : جزء من أحد و ثمانين جزءاً من الدية . [4]

/ فإن قيل : فإذا كان صاحبها مشاهداً للركوب [5] غير منكر له [6] ، [كان ذلك [7] برضى جـ/٢٧١/ب منه ، فوجب سقوط الضمان .

قيل الرضا الذي] [8] يوجب سقوط [9] الضمان ما كان إذناً بالقول ، و ليس السكوت إذناً في استهلاك الأموال . ألا ترى لو أن رجلاً خرق [10] ثوباً على رجل و هو يراه ، لزمه ضمانه و لم يسقط بسكوته [11] ؟

و إن كان تلف الدابة بعد نزول الراكب عنها و حصولها في يد صاحبها ، فلا ضمان على الراكب ، لأنه متعدي [12] قد [13] برء من الضمان بردها على المالك ، إلا أن يكون ركوب التعدي قد نقص

---

(١) في س : تسقط . و في جـ : تقسط بمعنى تقسم أو تجزأ .

(٢) في س : جلدة

(٣) " كان " ساقطة في جـ .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٦١ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٦/خ .

(٥) في س : ماهد الركوب .

(٦) " له " ساقطة في س .

(٧) في س : كان و قد ترضى .

(٨) ما بين القوسين ساقط في س .

(٩) في س : يوجب سقط .

(١٠) في س : لو حرق . تقديم و تأخير .

(١١) في س : سكوته .

(١٢) " متعدي " ساقطة في س .

(١٣) " قد " ساقطة في جـ .

من [1] قيمتها فيضمن / قدر نقصها . س/٥٨/ب

و إن [2] لم تتلف الدابة ، و لكن نقصت قيمتها نظر : فإن كان نقص قيمتها بغير الركوب لم يضمنه الراكب ، و إن كان بالركوب فما قابل المباح منه لم يضمنه ، و ما قابل المحظور ضمنه . و سواء كان صاحبها معها أم لا لأنه ضمان جنايته .

و إن كانت الدابة على حالها ، لم يضمن الراكب غير الأجرة . و الله أعلم . [3]

---

(١) " من " ساقطة في س .

(٢) هذا هو الحل الثاني .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٦١ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٦/خ .

الأم جـ٤/٣٢ ، جـ٦/١٧٢ .

نهاية المحتاج جـ٥/٣١١ ، ٣١٢ .

جـ/٢٧١/ب
س/٥٨/ب

٧ / مسألة
[تقدير مدة الإجارة]

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

و له أن يؤاجر عبده و داره ثلاثين سنة .

أما عقد الإجارة على سنة واحدة فيجوز ، لأن الغرر يسير فيها ، و الضرورة داعية إليها . (١)

فأما ما زاد على السنة فقد حكي عن مالك (٢)**:أنه جوزها إلى خمس سنين أو ست سنين لا غير .**

و للشافعي رضي ا لله عنه فيما (٣) **زاد على السنة الواحدة** (٤) **قولان :**

أحدهما : لا تجوز الإجارة أكثر من سنة ، لأن الإجارة غرر . لأنها عقد / على منافع قد تسلم جـ/٢٧٢/أ
وقد لا تسلم ، فإذا قل الزمان قل غررها فجاز . و إذا طال الزمان ، كثر غررها ، فبطل كالخيار .
والسنة الواحدة هي المدة التي تكمل فيها منافع الزراعة في الأرضين ، و لا يتغير غالباً فيها الحيوانات والدور ، فلذلك تقدرت (٥) **مدة الإجارة بها** (٦) **و بطلت فيما جاوزها .**

و القول الثاني : و هو أصح القولين هنا (٧) **: أن الإجارة تجوز أكثر من سنة .** (٨)

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٥ ص١٩٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٧/خ . المهذب جـ١/٣٩٨ في كتاب المساقاة . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٢-٥٥٣ . منهاج الطالبين جـ٣/٨٠ . الأم جـ٦/٢٤١ .
تكملة المجموع جـ١٥/١٨ .

(٢) حكي عن مالك في المدونة الكبرى في الرجل يكتري الدار عشر سنين و يشترط النقد قال مالك نعم يجوز . وفي الغلام أيضاً يجوز ذلك : (و ذلك أني سألت مالكاً عن الدار تكتري العشر سنين و الجارية و الحرة أو الأمة أو العبد يكترون عشر سنين على أن يقدم الكراء في هذا كله قال : قال مالك لا بأس بذلك) . انظر : المدونة الكبرى جـ٤/٥١٤ ، ٥١٩ . و هذا يخالف نقل الماوردي عن مالك . و ا لله أعلم بالصواب . انظر : المنتقى جـ٥/١٤٤.

(٣) في س : فيما زاد .

(٤) " الواحدة " ساقطة في س .

(٥) في س : تعذرت .

(٦) في س : فبها .

(٧) " هنا " ساقطة في س .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٥ ص١٩٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٧/خ . المهذب جـ١/٣٩٨ في كتاب المساقاة . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٢-٥٥٣ . منهاج الطالبين جـ٣/٨٠ . الأم جـ٦/٢٤١ . نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٣،٣٠٤ . تكملة المجموع جـ١٥/١٨ .

قال الشافعي رضي الله عنه : ها هنا ثلاثين سنة [1] ، و قال في كتاب الدعوى [2] و البينات ما شاء . ووجه هذا القول : قوله تعالى : ﴿ قالَ إِنّي أُريدُ أنْ أُنكحكَ إِحدى ابنتيَ هاتينِ على أنْ تأْجرِنيْ ثمانيَ حجج ﴾ [3] . فدل ذلك على جواز الإجارة سنين .

و روي أن عبد الرحمن بن عوف [4] رضي الله عنه تكارى أرضاً و لم تزل بيده حتى مات ، قال ابنه ما كنت أراها إلا له من طول ما مكثت بيده ، حتى ذكرها عند موته ، و أمرنا بقضاء شيء بقي عليه من كرائها [5] من ذهب أو ورق . [6]

و لأن الضرورة قد [7] تدعو في الإجارة إلى أكثر من سنة ، لا سيما في الغرس و البناء ، فصحت فيما زاد على السنة لأجل الضرورة ، كما صحت في السنة . و لأن الإجارة عقد على منفعة ، كما أن البيع عقد على عين ، ثم لم تقدر [8] بيوع الأعيان ، فكذلك لا تقدر بيوع المنافع . [9]

---

(١) الأم جـ٦/٢٤١ .

(٢) الأم كتاب الدعوى و البينات جـ٦/٢٢٩ .

(٣) سورة القصص آية (٢٧) . و انظر فتح الباري جـ٤/٤٤٤ .

(٤) عبد الرحمن بن عوف بن الحارث القرشي الزهري أبو محمد ، هاجر إلى الحبشة ثم إلى المدينة ، شهد المشاهد كلها ، و هو أحد العشرة المبشرين بالجنة ، و أحد الستة الذين جعل عمر المشورة فيهم . توفي بالمدينة و دفن بالبقيع سنة ٣١ هـ . انظر : الإصابة ٤ / ٣٤٦ . الاستيعاب ٢ / ٨٤٤ . سير أعلام النبلاء ١ / ٦٨ .

(٥) في س : كراها .

(٦) أخرجه البيهقي في سننه ٦ / ١١٩ . من طريق مالك بلاغاً .

(٧) " قد " ساقطة في س .

(٨) في س و جـ : يتقدر . و الصواب تقدر .

(٩) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٣،٣٠٤ .

المهذب جـ١/٣٩٨ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٧/خ .

تكملة المجموع جـ٥/١٨ .

جـ/٢٧٢/أ

١ / فصل

س/٥٩/أ

[الحكم إذا زادت الإجارة على سنة]

فإذا صح بتوجيه [١] هذا القول : أن الإجارة تجوز أكثر من سنة، فقد قال الشافعي [٢] رضي الله / عنه ها هنا : تجوز ثلاثين سنة . فكان [٣] بعض أصحابنا يجعل الثلاثين [٤] حداً على ظاهر لفظه ، جـ/٢٧٢/ب ويمنع مما زاد [٥] عليها ، استدلالاً بأن الثلاثين شطر العمر في الغالب فكان ما زاد عليه لغير العاقد .

و ذهب سائر أصحابنا : إلى أن الثلاثين ليس بحد ، و تجوز الإجارة على [٦] أكثر منها على ما يشاء المتعاقدان .

و قد نص الشافعي رضي الله عنه على ذلك في [٧] كتاب الدعوى و البينات ، و لهم [٨] على نص الشافعي جوابان :

أحدهما : أنه ذكر ذلك على طريق التكثير ، لا على طريق التحديد .

و الثاني : أنه قاله [٩] رداً [١٠] على قوم جعلوا ما دون [الثلاثين [١١] حداً للجواز ، و جعلوا الثلاثين] [١٢] حداً للمنع و الفساد . [١٣]

---

(١) في س : بتوجه .

(٢) انظر : الأم جـ٦ ص٢٤١ كتاب الدعوى و البينات . باب الدعوى في الشراء و العبد و الصدقة . قال الشافعي رحمه الله تعالى : (و للرجل أن يكري داره و يؤاجر عبده يوماً و ثلاثين سنة لا فرق بين ذلك) .

(٣) في س : و كان .

(٤) في س : الثلثين .

(٥) في س : ما زاد .

(٦) " على " ساقطة في س .

(٧) في س : عن .

(٨) ولهم : المراد بالضمير أصحاب الشافعي .

(٩) في س : أنه قال .

(١٠) في س : زاد .

(١١) في س : التكثير .

(١٢) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٣) انظر :روضة الطالبين جـ٥ ص١٩٦ . المهذب جـ١/٣٩٨ . منهاج الطالبين جـ٣/٨٠. شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٧/خ . تكملة المجموع جـ١٥ ص١٨ .

جـ/٢٧٢/ب

٣ / فصل

س/٥٩/أ

[ضابط أقل مدة الإجارة و أكثرها]

فإذا ثبت أنها غير محدودة [١] الأقل و الأكثر ، فأقل مدتها : ما أمكن فيه استيفاء المنفعة المعقود عليها ، و ذلك قد يختلف باختلاف المؤاجر .

فإن كان ذلك داراً للسكنى ، جازت إجارتها يوماً واحداً و أقل من ذلك . فإنه [٢] لم يجر [٣] به عرف فلم يصح به عقد .

و إن كان ذلك أرضاً للزراعة فأقلها مدة زراعتها .

فأما [٤] أكثر المدة فهو : ما علم بقاء الشيء المؤاجر فيها [٥]. فإن كان ذلك أرضاً تأبد بقاؤها[٦] ، و إن كان داراً روعي فيها مدة يبقى فيها بناؤها . و إن كان حيواناً ، روعي فيه الأغلب من مدة حياته [٧] . [٨]

---

(١) في جـ : محدود له .

(٢) في س : بأنه .

(٣) في س : لم يجز .

(٤) في س : و أما .

(٥) في س : بها .

(٦) في س : نفاذها .

(٧) في س : حيويته .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٩٦ ، ١٩٧ .

نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٢ .

تكملة المجموع جـ١٥/١٨ .

جـ/٢٧٢/ب
س/٥٩/أ

٣ / فصل
[تقسيط الأجرة]

فإذا تقرر هذا ، فإن عُقدت الإجارة على سنة لم يلزم تقسيط الأجرة على شهورها ، / لما فيه جـ/٢٧٣/أ من المشقة . و لأن [١] شهور السنة الواحدة في الغالب أنها [٢] متساوية و المؤاجر فيها [٣] على حالة واحدة . [٤]

و إن عقدت الإجارة على سنين كثيرة ، فهل يلزم [٥] تقسيط [٦] الأجرة على كل سنة منها أم لا ؟ على قولين :

أحدهما : لا يلزم كما لا يلزم تقسيطها [٧] على الشهور و الأيام ، و [٨] كما لا يلزم تقسيط الثمن على أعيان الصفقة ، و إن كثرت و اختلفت .

و القول الثاني : أن تقسيطها على سني الإجارة واجب ، و إن لم يجب تقسيطها على الشهور . فإن لم يذكر قسط كل سنة بطلت الإجارة .

ووجه ذلك : أن عقد الإجارة غير منبرم بخلاف بيوع الأعيان المنبرمة ، لتردده بين السلامة والعطب [٩] ، ما لم يذكر قسط كل سنة منها . و أجور السنين قد تختلف ، فيتعذر العلم بقدر ما يستحق الرجوع به من الأجرة عند انتقاض الإجارة في بعض المدة ، و ليس كذلك شهور السنة المتماثلة غالباً .

و هذان القولان : كاختلاف قوليه في السلم إذا جمع أشياء مختلفة [أو إلى آجال

---

(١) في جـ : و لا عن .

(٢) " أنها " ساقطة في س .

(٣) " فيها " ساقطة في س .

(٤) انظر : نهاية المحتاج جـ٥ ص٣٠٢ و حاشية أبي الضياء مع نهاية المحتاج . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٥٥/خ .

(٥) في س : تلزم .

(٦) في س : بقسط .

(٧) في جـ : تقسطها .

(٨) " و " ساقطة في س .

(٩) " و العطب " ساقطة في س .

مختلفة][1] : هل يلزم تقسيط الثمن على كل جنس منهـا ، لأن عقـد السـلم غـير منـبرم[2] كالإجـارة لتردده بين سلامة و عطب ؟

فـإن قيـل : إن تقسـيط الأجـرة علـى السـنين واجـب ، جـاز أن يسـاوي بـين أجـور السـنين ، وتفاضـل. فإن بطلت الإجارة في بعض المدة ، رجع بالمسمى لها من الأجرة .

و إن قيل : إن تقسيطها على[3] السنين ليس بواجب ، فبطلت الإجارة في بعض المدة ، قُـدرت [أجرة المثل فيما مضى / من السنين][4] ، و أجرة المثـل فيمـا بقـي ، و ربمـا[5] تفـاضـل ذلـك بحسـب جـ٢٧٣/ب الزمان ، أو[6] بتغير المؤاجر ، ثم يقسط المسمى على ذلك ، و ننظر حصة باقي المدة من المسمى فيكون هو القدر المرجوع به[7] .[8]

---

(١) ما بين القوسين ساقط في س .

(٢) في جـ : منبرم .

(٣) في س: عن .

(٤) ما بين القوسين ساقط في س .

(٥) في س : وبما .

(٦) في جـ : و بتغير .

(٧) في س : فيه .

(٨) انظر : نهاية المحتاج جـ٥ / ٣٠٢ .

تتمة الإبانة جـ٧ / ب/١٥٥/خ .

جـ/٢٧٣/ب
س/٥٩/ب

٤ / فصل
[حكم إجارة الدور مشاهرة]

فأما إذا أجر داره كل شهر بدينار و لم [١] يذكر عدد الشهور و غايتها ، لم تصح الإجارة فيما عدا الشهر الأول للجهالة بمبلغه ، فصار كقوله : أجرتكما مدة .

و اختلف أصحابنا في صحتها و لزومها في الشهر الأول على وجهين : [٢]

أحدهما : أن الإجارة فيه صحيحة لكونه [معلوماً .

و الوجه الثاني : و هو الأصح أنها باطلة لكونه] [٣] واحداً من عدد مجهول ، فلم يتميز في الحكم .

و قال أبو حنيفة [٤] : الإجارة صحيحة ، و للمستأجر فسخ الإجارة في كل شهر قبل دخوله ، فإذا دخل قبل فسخه لزمه ، و جعل إطلاق الشهور مع تسميته الأجرة لكل شهر جارياً مجرى بيع [٥] الصبرة المجهولة القدر إذا سمى ثمن كل قفيز .

و هذا خطأ ، للجهالة بما تناوله العقد من الشهور ، بخلاف الصبرة التي قد أشير إليها و ينحصر كيلها . و لأنه لا يخلو أن تصح الإجارة ، فلا يكون له فسخها من غير عذر ، أو تبطل فلا يجوز أن يقيم عليها مع العذر . و يلزم أجرة المثل إن سكن دون المسمى ، و الله تعالى أعلم [٦] . [٧]

---

(١) في جـ : فلم .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٩٦-١٩٧ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٥٦، أ،ب/١٥٨/خ. شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٨/خ . تكملة المجموع جـ١٥/١٩ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) المبسوط جـ١٥ ص١٣١ . قال السرخسي : (و إن كان استأجرها كل شهر فلكل واحد منهما أن ينقض الإجارة عند رأس الشهر لأن كلمة كل متى أضيفت إلى ما لا يعلم منتهاه تناول الأدنى فإنما لزم العقد في شهر واحد فإذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الإجارة فإن سكنها من الشهر الثاني يوماً أو يومين لم يكن لكل واحد منهما أن يترك الإجارة إلى تمام الشهر إلا من عذر . لأن التراضي منهما بالعقد في الشهر الثاني يتم إذا سكنها يوماً أو يومين فيلزم العقد فيه بتراضيهما كما لزم في الشهر الأول .....الخ) .

(٥) انظر المبسوط جـ١٣ ص٦ : (و على هذا لو باع صبرة حنطة كل قفيز منها بدرهم و لم يسم عدد الجملة إلا أن أبا حنيفة قال هناك العقد جائز في قفيز واحد فإنه إذا اشترى قفيزاً من الصبرة جاز بالإجماع فإن القفيزان لا تتفاوت بخلاف الغنم فإن على مبلغ الجملة بعد الافتراق لا ينقلب العقد .....) . و قال في موضع آخر : (عند أبي حنيفة فإذا اشترى صبرة من حنطة كل قفير بدرهم عند أبي حنيفة يجوز العقد في قفيز واحد و عندها يجوز للكل ...) . جـ٥ ص١٧ .

(٦) " تعالى " ساقطة في جـ .

(٧) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٥٦ ، أ ،ب/١٥٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٥٨/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٩٧ . المغني و الشرح الكبير . تكملة المجموع جـ١٥/١٩ .

جـ/٢٧٣/ب

٨ / مسألة [١]

س/٥٩/ب

[حكم الإجارة بعد هلاك أحد المتكاريين]

قال الشافعي رضي الله عنه : و أي المتكاريين هلك قام ورثته [٢] مقامه [٣] .

قد ذكرنا أن الإجارة لا تبطل بموت أحد المتعاقدين . [٤] فإن كان / الميت هو المؤجر ، فإن كان قد قبض الأجرة فقد برئ المستأجر منها ، و على الوارث تمكينه من استيفاء المنفعة إلى انقضاء المدة . وإن لم يكن المؤجر قد قبضها ، فللوارث مطالبة المستأجر بها ، فإن كانت مؤجلة أو منجمة ، فهي إلى أجلها و على [٥] نجومها، لا تتعجل بموت مستحقها .

و إن كان الميت هو المستأجر ، فعلى المؤجر تمكين وارثه [٦] من استيفاء المنفعة . فإن كان قد قبض الأجرة، فلا مطالبة على الوارث . و إن لم يكن قبض و هي مؤجلة أو منجمة حلت لأن موت من عليه الدين المؤجل يوجب حلوله ، و لا يوجب [٧] موت من هو له . [٨]

---

(١) في س : فصل .

(٢) في س : وارثه .

(٣) انظر الأم جـ ص٣٠ . قال الشافعي رضي الله عنه : (و إذا تكارى الرجل الدار من الرجل فالكراء لازم له لا ينفسخ بموت المكتري و لا المكري و لا بحال أبداً ما دامت الدار قائمة ....) .

الأم جـ٤/ ٣٠، ٣١ .روضة الطالبين جـ٥/١٩٥ . مختصر المزني /١٢٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٥٥/خ.

(٤) انظر ص ٢٥٨ البحث .

(٥) " على " ساقطة في س .

(٦) " مورث " زائدة في س .

(٧) في س : يوجبه .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٩٥ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٥٥/خ .

جـ/٢٧٤/أ
س/٦٠/أ

١ / فصل
[حكم تأجير العين المستأجرة بعد قبضها]

إذا استأجر الرجل [١] داراً ثم أراد أن يؤجرها بعد قبضها ما بقي له من مدة إجارته ، نظر : فإن أجرها من غير مؤجرها جاز ، سواء أجرها بمثل الأجرة ، أو بأقل ، أو بأكثر ، أحدث فيها عمارة أو لم يحدث. [٢] وإن أجرها من مؤجرها ، ففي جواز الإجارة وجهان لنا [٣] على اختلاف أصحابنا في المنافع هل تحدث على ملك المؤجر [٤] أو على ملك المستأجر .

فأحد الوجهين : أنها تحدث على ملك المؤجر ، فعلى هذا لا يصح أن يستأجر ما أجره .

والوجه الثاني : أنها تحدث على ملك المستأجر ، فعلى هذا يجوز أن يؤاجر من المؤجر ، وقد أشار الشافعي [٥] إلى هذا في كتاب الرهن .

وقال أبو حنيفة [٦] رضي الله عنه : إن أجرها من المؤجر بمثل [٧] الأجرة أو أكثر ، صح . وإن أجرها منه بأقل ، لم يجز بناء على أصله فيمن ابتاع سلعة ثم باعها على بائعها بأقل ، لم يجز .

قال : / وإن أجرها من غير مؤجرها بمثل الأجرة أو أقل ، جاز ، وإن أجرها بأكثر ، لم يجز إلا جـ/٢٧٤/ب
أن يكون المستأجر قد أحدث فيها عمارة لتكون الزيادة في مقابلة عين ترى .

ودليلنا هو [٨] : أن من ملك الإجارة في حق نفسه لم تتقدر [٩] عليه الأجرة ، كالمالك . ولأن كل قدر صح أن يؤجر به [المؤجر ، صح أن يؤجر به] [١٠] المستأجر كالمثل . ولأن كل حال جاز له[١١] العقد فيها [١٢] بقدر جاز له الزيادة عليه ، كما لو أحدث عمارة .

---

(١) " الرجل " ساقطة في س .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٨ ، أ/٥٩/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٨ وحاشية أبي الضياء نور الدين الشيراملسي القاهري جـ٥/٢٦٨ .روضة الطالبين جـ٥/١٨٢ . المهذب جـ١/٤١٠ . الأم جـ٤/٣١. تكملة المجموع جـ١٥/٥٨ .

(٣) في س : بنا .

(٤) في س : المؤاجر .

(٥) " الشافعي " ساقطة في س . وانظر الأم جـ٣/١٥٥ ، ١٥٦ .

(٦) انظر المبسوط جـ١٥/١٣٠ . رد المحتار على الدر المختار جـ٦/٩١ .

(٧) في س : مثل .

(٨) " هو " ساقطة في جـ .

(٩) في س : تقذر .

(١٠) ما بين القوسين ساقط في س .

(١١) " له " ساقطة في س .

(١٢) في س : منها .

ولأنها منفعة ملكها بعوض ، فصح أن يزيل ملكه بأكثر من ذلك العوض ، كالزوج يجوز أن يخالع بأكثر من الصداق . ولأنها معاوضة على ملك نفسه فيما لا تراعى [1] فيه المماثلة ، فوجب أن يكون تقدير العوض عليه [2] كالبيع . [3]

---

(١) في س : لا يراعي .

(٢) في جـ : إليه .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٨ ، أ/٥٩/خ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٨ وحاشية أبي الضياء نور الدين الشيراملسي القاهري جـ٥/٢٦٨ .

روضة الطالبين جـ٥/١٨٢ .

المهذب جـ١/٤١٠ .

الأم جـ٤/٣١ .

تكملة المجموع جـ١٥/٥٨ .

جـ/٢٧٤/ب

٢ / فصل

س/٦٠/ب

[حكم الإجارة قبل انقضاء المدة]

فأما إذا أجر الرجل داره [١] ، ثم أراد المؤجر أن يؤجرها قبل انقضاء المدة و بعدها من الزمان ، فذلك ضربان :

أحدهما : أن يؤجرها [٢] من غير مستأجرها ، فهذا عقد باطل ، و إجارة [٣] فاسدة لمعنيين :

أحدهما : أن يد المستأجر الأول حائلة تمنع [٤] يد[٥] المستأجر الثاني ،فبطل عقده لزوال يده .

و الثاني : أن المعقود عليه إذا كان معيناً وكان قبضه متأخراً بطل العقد عليه ، كما لو شرط تأخير القبض من معين بعقد إجارة أو بيع . [٦]

والضرب الثاني : أن [٧] يؤجرها من مستأجرها . مثل أن يؤجره إياها سنة . ثم يؤجره سنة ثانية قبل مضي تلك السنة ، قال الشافعي [٨] رضي ا لله عنه : صح [٩] العقد لأن اليد له وليس لغيره يد تحول بينه وبين ما استأجره ، ولأن / سكناه في السنتين متصل ، فصار القبض معجلاً ، كما لو جمع جـ/٢٧٥/أ بينهما في عقد .

وذهب بعض أصحابنا إلى خلاف ما نص عليه الشافعي رضي ا لله عنه : فأبطل الإجارة ، كما لو عقدت مع غير المستأجر ، وفيما ذكرناه فساد لقوله [١٠] ، وفرق بين المستأجر وغيره .[١١]

---

(١) في س : عليه .

(٢) في جـ : يؤجر .

(٣) في س : وأجلده .

(٤) في س : يمنع .

(٥) " يد " ساقطة في س .

(٦) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٨/خ . المهذب جـ١/٤١٠ . تكملة المجموع ١٥/٥٨ .

(٧) في س : إذ .

(٨) انظر المهذب جـ١/٤١٠ . تكملة المجموع جـ١٥/٥٩ ، ٦٠ .

(٩) في جـ : فسخ العقد .

(١٠) في جـ : فساد قوله .

(١١) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٥٨ ، أ /٥٩/خ .
تكملة المجموع جـ١٥/٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ .

جـ/٢٧٥/أ

٣ / فصل

س/٦٠/ب

[إجارة الرقيق المعتوق]

وإذا أجر الرجل عبده ثم أعتقه ، صح [١] العتق والإجارة على لزومها إلى انقضاء المدة ، والأجرة للسيد دون العبد ، لأنه قد ملكها بعقده . وهل للعبد أن يرجع على سيده بأجرة مثله بعد عتقه ؟ على قولين :

أحدهما : يرجع بها ، لأنه قد فوت عليه بعقده ما قد ملكه من منافع نفسه بالعتق . فعلى هذا، تكون نفقة العبد بعد عتقه على نفسه .

والقول الثاني : وهو الأصح [٢] : أنه لا رجوع له لاستحقاق [٣] ذلك عليه قبل عتقه . فعلى هذا ، في نفقته وجهان :

أحدهما : على سيده ، استيفاء لما تقدم من حكمي الإجارة والنفقة . [٤]

والوجه الثاني : في بيت المال من سهم المصالح ، لأن ذلك من جملتها .

ولكن لو[٥] أجر داراً ثم وقفها ، صح الوقف والإجارة بحالها ، ولم يرجع من وقعت عليه بشيء من أجرة مدة الإجارة قولاً واحداً . واختص الواقف بها إلى انقضاء المدة ، لأن الوقف مقصور الحكم على شروط واقفه بخلاف العتق .

وأما [٦] إذا أجر عبده ثم كاتبه ، فالكتابة باطلة لأنه [٧] لا يملك بها منافع نفسه لما تقدم من إجارته . [٨]

ولو كان قد ابتدأ بكتابته / ثم أجره ، صحت الكتابة ، [وبطلت الإجارة] [٩] ،لأن السيد لا جـ/٢٧٥/ب
يملك منافعه بعد الكتابة .ولكن لو أجره ثم دبره ، أو دبره ثم أجره ، صح التدبير والإجارة جميعاً

---

(١) في س : يصح .

(٢) في جـ : وهو الصحيح .

(٣) في س : باستحقاق .

(٤) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٣٢٣ . المهذب جـ١/٤١٤ . منهاج الطالبين جـ٣/٨٦ . روضة الطالبين جـ٥/٢٥١ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٦٨/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٨٥ .

(٥) " ولو " في س ساقطة .

(٦)في س : فأما .

(٧) في س : لأنها .

(٨) انظر : منهاج الطالبين جـ٣/٨٤ مع حاشيتا قليوبي وعميرة . روضة الطالبين جـ٥/٢٤٩ . تكملة المجموع جـ١٥/٨٥ .

(٩) ما بين القوسين ساقط في س .

بخلاف الكتابة ، لأن السيد يملك منافع مدبره بتدبيره [1] ولا يملك منافع مكاتبه . [2]
ولو أجر أمته ثم صارت أم ولد له ، فالإجارة بحالها . وكذلك لو أجرها بعد أن صارت أم ولد له ، صحت الإجارة لأنه مالك لمنافعها . [3]

---

(١) " بتدبيره " ساقطة في جـ .

(٢) انظر : روضة الطالبين حيث قال النووي : (كتابة العبد المُكْرَى جائزة عند ابن القطان ، باطلة عند ابن كج قلت : الثاني أقوى . والله أعلم . فإن جوزناها ، عاد الخلاف في الخيار وفي الرجوع على السيد) جـ٥/٢٥٢ .

(٣) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٣٢٣ .

منهاج الطالبين مع حاشيتا قليوبي وعميرة جـ٣/٨٦ .

تكملة المجموع جـ١٥/٨٥ .

جـ/٢٧٥/ب

س/٦١/أ

٤ / فصل

[تغير ماء البئر]

وإذا استأجر الرجل داراً فوجد ماءً بئرها متغيراً قال أبو حنيفة [١] : إن استطاع الوضوء به فلا خيار للمستأجر .

وعندنا [٢] : أنه إن خالف معهود أبار تلك الناحية فله الخيار .

فإن كان معهودهم الشرب من آبارهم، فإذا كان تغيره يمنع [٢] من شربه ، فله الخيار ، وإن أمكن الوضوء به . وإن كان معهودهم أن لا يشربوا منها ، فلا خيار إلا أن لا يستطاع [٣] الوضوء منها.

ولو نقص ماء البئر ، فإن كان معهوداً في وقته فلا خيار ، وإن كان غير معهود في ذلك الوقت، فإن كان مع نقصانه كافياً لما يحتاج [٤] إليه المستأجر من شرب أو طهور فلا خيار له ، وإن كان مقصراً[٥] فله الخيار .

فأما رحى الماء إذا تغير ماؤه فلا خيار لمستأجره ، لأنه لا يؤثر في عمله . ولو نقص ماؤه . فله الخيار إلا أن يكون معهوداً في وقته ، فلا خيار فيه . والله أعلم .

---

(١) تبيين الحقائق جـ ٥ /١٤٣ . الاختيار جـ ١ /٦٢ .

(٢) انظر : تكملة المجموع جـ١٥/٧٥ .

(٣) في س : إلا أن يستطاع الوضوء .

(٤) " إليه " ساقطة في جـ .

(٥) أي غير كافي لما يحتاج إليه المستأجر من شرب أو طهور .

باب
كرى الإبل
وغيرها

جـ/٢٧٦/أ

١ / مسألة

س/٦١/أ

[مشروعية كرى الإبل وغيرها من البهائم]

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

وكرى الإبل جائز للمحامل [١] والزوامل [٢] والرحال [٣] وكذلك الدواب للسروج [٤] والأكف [٥] والحمولة [٦] . [٧]

ذكر الشافعي رضي ا لله عنه [٨] في الإجارات ثلاثة كتب :

أحدها : إجارة الدور والأرضين . وقد مضى . [٩]

والثاني : [١٠] إجارة الإبل والبهائم وهو هذا .

والثالث : تضمين الأجراء ويأتي .

و إجارة البهائم جائزة لرواية أبي أمامة قال : قلت لابن عمر : إني رجل أكرى إبلي أفتجزئ عني من حجتي [١١] ؟ فقال : ألست تلبي ، و تقف و ترمي ؟ قلت : بلى . قال ابن عمر : سأل رجل رسول ا لله

---

(١) المحامل : من حمل الشيء على ظهره ، والمحمل الذي يركب عليه ، وقيل شقان على البعير يحمل فيها ، فقلت حمل مَحْمَل على وزن مجلس وهو الهودج . انظر : مختار الصحاح ١٥٦ . لسان العرب (حرف اللام – فصل الحاء) جـ١١/١٧٤، ١٨٢ .المصباح المنير جـ١/١٥٢ .

(٢) الزوامل : من الزمل ، ويحتمل الرديف ويحتمل المتاع والطعام ولذلك سمي البعير نفسه زاملة ، يقال له زاملة لأنه يحمل متاع السفر . انظر : المصباح المنير جـ١/٢٥٥

(٣) الرحال : من الرحل . وهو رحل البعير . والجمع الرحال ، و الرحل كل شئ يعد للرحيل من وعاء يعد للمتاع ومركب للبعير وجلس ورش . انظر : المصباح المنير جـ١/٢٢٢ . مختار الصحاح / ٢٣٧ .

(٤) السروج : جمع سرج وهو معروف وهو رحل الدابة . وأسرجها : وضع عليها السرج .
انظر : لسان العرب (حرف الجيم – فصل السين) جـ٢/٢٩٧ .

(٥) الأكف : جمع إكاف و الإكاف من المراكب شبه الرحال و الاقتاب ، وأكف الدابة : وضع عليها الإكاف والمراد به هنا أكف الحمير . انظر : لسان العرب جـ / ٨ ، ٩ . المصباح المنير جـ ١/١٧ .

(٦) الحمولة : جمعها أحْمَال وحَمُول وهو ما يحمل على الظهر ونحوه . والحَمُولة بالفتح الإبل التي تحمل . وقد يستعمل في الفرس والبغل والحمار . و قيل هي الإبل العظام الأجسام التي يحمل عليها .
انظر : المصباح المنير جـ١/١٥٢ . مختار الصحاح /١٥٦ .

(٧) انظر : الأم جـ٤/٣٥ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٦٩/خ . شرح مختصر المزني ج٦/ب/٦٠/خ .

(٨) " رضي ا لله عنه " ساقطة في جـ .

(٩) سبق ذكره في الباب الذي قبله باب الإجارة ص ٢٩٠ .

(١٠) في س : إن إجارة و " إن " حرف زائدة في س .

(١١) في س : حجي .

صلى ا لله عليه و سلم عما سألتني عنه فلم يجبه حتى أنزل ا لله تعالى : ﴿ ليسَ عليكمْ جناحٌ أنْ تَبْتَغُوا فَضلاً منْ رَبكمْ ﴾ [1] . [2]

و قال تعالى : ﴿ و الخيل و البغال و الحمير لتركبوها ﴾ . [3] فكان على عموم الإباحة وكان[4] في ركوبها بالملك و الإجارة . [5]

و لأن النبي صلى ا لله عليه و سلم قد [6] شاهد الناس على هذا فأقرهم عليه فصار شرعاً . [7]

و لأن الصحابة قد عملت به و لم يختلف فيه ، فصار إجماعاً . [8]

دليل القياس و لأن الضرورة داعية إليه ، و الحاجة باعثة عليه ، فكان مباحاً . [9]

---

(١) سورة البقرة آية (١٩٨) . و هذا دليل الكتاب .

(٢) حديث أبي أمامة سبق تخريجه في أول كتاب الإجارة ص٢٤١ .

(٣) سورة النحل آية (٨) .

(٤) " و كان " ساقط في جـ .

(٥) انظر البيان جـ٥/ أ /٢٣٤/خ .

(٦) " قد ساقطة في س .

(٧) دليل السنة .

(٨) دليل الإجماع .

(٩) انظر : الأم جـ٤/٣٥ .

البيان في فروع الشافعية جـ٥/ أ /٢٣٤/خ .

المهذب جـ١/٤٠١ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٠٠-٢٠١ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٥٩ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٠/خ.

بحر المذهب جـ٣/ب/١٦٩/خ.

جـ/٢٧٦/أ

١ / فصل

س/٦١/أ

[ما تجوز إجارته و ما لا تجوز إجارته من الحيوان]

فإذا ثبت هذا فالحيوان ضربان :

منتفع به ، و غير منتفع به .

فما كان غير منتفع به ، لم تجز إجارته لعدم المنفعة التي يتوجه العقد إليها [١] . [٢]

و[٣] ما كان منتفعاً به ، فعلى ضربين :

أحدهما : ما كانت منفعته أعياناً [كالدر و النسل ، فإجارته لا تجوز] [٤] ، كما لا يجوز في النخل و الشجر . لأن الأعيان يمكن / العقد عليها [٥] بعد [٦] حدوثها ، فلم يجز قبله [٧] ، بخلاف منافع الآثار [٨] . جـ/٢٧٦/ب

و الضرب الثاني : ما كانت منفعته آثاراً [٩] و هي على ضربين : بين ظهر و عمل .

فأما الظهر : فكالخيل و البغال و الحمير و الإبل و بعض البقر ، فإجارة ظهرها جائزة للركوب و الحمولة على ما سيصفه .

و أما العمل : فكالحرث و إدارة الدواليب [١٠] و الاصطياد ، فإجارة عملها جائزة ، و سواء فيه الآدميون والبهائم لإباحته منافعهم ، ما لم يكن حيواناً نجساً ، فإن كان نجساً كالكلب ينتفع به في صيد أو حرث أو ماشية ، ففي جواز إجارته وجهان بناءاً [١١] على اختلاف أصحابنا في منفعة الكلب : هل هي مملوكة أو مستباحة [١٢] : [١٣]

---

(١) في س : عليها .

(٢) انظر : الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٣٧ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٧-٢٦٨ .

(٣) الواو : ساقطة في س .

(٤) ما بين القوسين مكرر في س .

(٥) " عليها " ساقطة في س .

(٦) في س : قبل .

(٧) في س : بعده .

(٨) في س : الإنسان .

(٩) في س : آباراً . و آثاراً جمع أثر والأثر بقية الشيء ، وأثر في الشيء : ترك فيه أثراً ، والآثار الأعلام ، والأثيرة في الدواب : العظيمة الأثر في الأرض . انظر : لسان العرب جـ٤/٥ .

(١٠) في س : الدوالب .

(١١) " بناءاً " ساقطة في جـ .

(١٢) في س : تقديم و تأخير .

(١٣) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٧ - ٢٦٨ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٣٧ .

فأحد الوجهين : أنها مملوكة ، لجواز [1] التصرف فيها ، كالتصرف في منافع سائر المملوكات . فعلى هذا تجوز إجارته .

و الوجه الثاني : أنها مستباحة غير مملوكة . لأنها لما لم يصح تملك [2] الرقبة و لا المعاوضة عليها ، لم يصح ذلك في منافعها التي هي تبع لها . فعلى هذا ، لا تجوز إجارته . [3]

---

(١) في س : بجواز .

(٢) في جـ : ملك .

(٣) انظر : الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٣٧ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٧-٢٦٨ .

جـ/٢٧٦/ب

٣ / مسألة

س/٦٢/أ

[كراء البهائم و شروطها]

قال الشافعي رضي الله عنه : و لا يجوز في ذلك مغيب [١] حتى يرى الراكبين وظرف[٢] المحمل و الوطاء و الظل[٣] إذا شرطه [٤] ، لأن ذلك يختلف فتتباين [٥] و [٦] الحمولة بوزن معلوم في ظرف [٧] يرى . أو يكون إذا شرطت عرفت مثل غرائر حِلبة . [٨]

فإن [٩] ذكر محملاً [١٠] أو مركباً أو زاملة بغير رؤية و لا صفة ، فهو مفسوخ للجهل بذلك .

و إن [١١] أكراه / محملاً و أراه إياه و قال معه معاليق ، أو قال ما يصلحه ، فالقياس [١٢] إنه فاسد [١٣] ، جـ/٢٧٧/أ

و من الناس من يقول : له بقدر ما يراه الناس وسطاً . [١٤]

و هذا كما قال [١٥] : كراء [١٦] البهائم على ثلاثة أقسام :

أحدها : ما يكترى للركوب .

و الثاني : ما يكترى للحمولة .

و الثالث : ما يكترى للعمل . [١٧]

---

(١) في س : معيب .

(٢) " ظرف " ساقطة في جـ .

(٣) " الظل " ساقطة في س .

(٤) في س : شرط .

(٥) في س : يتباين و الحمولة .

(٦) " في " زائدة في جـ .

(٧) في س : طرف .

(٨) في جـ : غرائز جبلية .

(٩) في جـ : فإذا .

(١٠) في س : عرف .

(١١) في جـ : و إذا أكراه .

(١٢) القياس لغة : من قاس الشيء ويقيسه قيساً وقياساً إذا قدره على أمثاله ، و القياس المقدار ، وقايست بين شيئين إذا قادرت بينهما ومنه قست الثوب بالذراع إذا قدرته به . انظر : لسان العرب جـ٦/١٨٧ .

والقياس شرعاً : إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت . انظر : شرح المنهاج جـ ٦٣٤/٢ . العدة في أصول الفقه جـ ١٧٤/١ . روضة الناظر وجنة المناظر ١٤٥ . المغني في أصول الفقه ٢٨٥ .

(١٣) الفاسد : الفساد والبطلان مترادفان فهما اسمان لمسمى واحد وهو ما كان مشروعاً بأصله ممنوعاً بوصفه كبيع مال الربا بجنسه متفاضلاً ونحوه . انظر : الأحكام جـ ١٨٧/١ . شرح المنهاج جـ ٧١/١ . المستصفى جـ ٩٥/١ . روضة الناظر وجنة المناظر ٣١ .

(١٤) انظر : الأم جـ٣٥/٤ .شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٠/ أ /٦١/خ .بحر المذهب جـ٣/ب/١٦٩/أ/١٧٠/خ. روضة الطالبين جـ٥/٢٠٠-٢٠١. المهذب جـ١/٤٠٣٤٠٤ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٧٨،٢٨٥ . تكملة المجموع جـ١٥/٢٠،٢٣ .

(١٥) أي الشافعي .

(١٦) في س : كرى .

(١٧) روضة الطالبين جـ٥/٢٠٠-٢٠١ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٦٩/ أ /١٧٠/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٢٢ .

فأما ما يكترى للركوب فيحتاج إلى ثلاثة شروط :

أحدها : ذكر [1] جنس المركوب من : فرس ، أو بغل ، أو حمار ، أو بعير[2] . لأن أغراض الناس فيها مختلفة لما فيها من الجمال و القبح ، و لأن و طاء ظهرها متباين ، و سيرها مختلف ، فإن لم يذكر جنس المركوب بطلت [3] الإجارة .

فأما ما ذكر [4] نوعه وصفته فلا يلزم لأن تأثير ذلك في القيم ، فإن [5] أركبه حطباً أو فحماً أو ضرعاً [6] فذلك معيب ، فله الرد .

فأما صفة مشيه ، فإن كان مما لا يختلف [7] مشي جنسه كالبغال و الحمير و الإبل لم يحتج إلى ذكره في العقد ، و إن كان مما يختلف مشيه كالخيل ، وُصِفَ مشي المركوب من مهلج أو قطوف ، فإن أخل بذلك احتمل وجهين : [8]

أحدهما : صحة الإجارة ، و ركب الأغلب من خيل الناس . [9]

و الثاني : بطلانها لما فيه من التباين و اختلاف الأغراض ، هذا فيما وصف بالعقد و لم يعين .

فأما ما عين بالعقد [10] فلا يحتاج إلى ذلك فيه ، فيصير المركوب معلوماً بأحد وجهين :

إما بالتعيين و الإشارة. و إما بالذكر و الصفة .

و يصح العقد فيهما و هما في صحة العقد على سواء و إن اختلفا في بعض / الأحكام . جـ/٢٧٧/ب

[و الشرط الثاني : تعيين] [11] الراكب بالمشاهدة دون الصفة . فإن وصف الراكب من غير تعيين و لا مشاهدة لم يجز لاختلاف حال الراكب في بدنه و حركاته التي لا تنضبط بالصفة .

س/٦٢/ب

---

(١) " ذكر " ساقطة في جـ ، س . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) " أو بعير " ساقطة في س .

(٣) في س : سقوط الإجارة .

(٤) في جـ : فأما ذكر .

(٥) في س : فإذا أركبه .

(٦) في جـ : طوعاً . و معنى الضرع : من ضرع إليه يضرع ضرعاً و ضراعة : خضع و ذلة ، فهو ضارع . وتضرع : تذلل و تخشع . و الضريع : نبات أخضر منتن خفيف يرمي به البحر وقيل هو يبس العرفج و الخلة ، وقيل مادام رطباً فهو ضريع ، فإذا يبس فهو الشبرق . و هو مرعى سوء ل تعقد عليه السائمة شحماً و لا لحماً . انظر لسان العرب / كتاب العين - فصل الضاد جـ٨ ص٢٢١-٢٢٣ .

(٧) في س : مما يختلف مشيه . " لا " ساقطة في س .

(٨) تكملة المجموع جـ١٥/٢٢ .

(٩) انظر : المهذب جـ١/٤٠٣-٤٠٤ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٠/خ .

(١٠) في س : العقد . الباء ساقطة .

(١١) في جـ : و الشرط يعتبر .

فإن أراد بعد تعيينه بالعقد أن يبدل نفسه / بغيره ليركب في موضعه ، جاز [1] أن [2] يستبدل[3] من [4] كان مثله في الثقل و الحركة أو أخف جاز [5] ، و لم يجز أن يستبدل بمن هو أثقل ، ولو أراد الجمال المكري أن يبدل البعير الذي وقع العقد عليه معيناً ، لم يجز بخلاف الراكب . س/٦٢/ب

و الفرق بينهما : أن حق الركوب [6] للراكب ، فجاز أن يستوفيه بنفسه و بغيره . فصار و إن تعين في الاستحقاق غير معين في الاستيفاء ، و ليس كالبعير الذي قد [7] تعين استيفاء الحق منه . [8]

و الشرط الثالث : ذكر ما يركب فيه من سرج ، أو قتب ، أو على زاملة ، أو في محمل ، لأنها تختلف على البهيمة و الراكب .

فإن كان ذلك على سرج أو قتب أو زاملة ، صح أن يكون مشاهداً أو موصوفاً [9] ، فيصير بكل واحد من هذين معلوماً .

فإن لم يشاهده و لم يوصف ، صح إن [10] كان مشروطاً [11] على الجمال ، و بطل إن كان [12] مشروطاً على الراكب . لأنه إذا كان مشروطاً على الجمال ، فهو مستأجر مع البعير، [فصح أن لا يوصف ، كما] [13] يصح أن لا يوصف البعير . و إذا كان مشروطاً على الراكب ، فهو محمول بأجرة، فلم يصح أن لا يوصف كما لا يصح أن لا يوصف كل محمول .

فأما [14] المحمل ، فإن كان مشروطاً على الجمال صح ، / و إن [15] أشار إلى الجنس المعهود جـ/٢٧٨/أ

---

(١) في جـ : فإن .

(٢) " أن " ساقطة في جـ .

(٣) في جـ : استبدل .

(٤) في جـ : بمن .

(٥) في س : إذا خيف .

(٦) في س : المركوب .

(٧) " قد " ساقطة في س .

(٨) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٠/خ . المهذب جـ١/٤٠٣-٤٠٤ .تكملة المجموع جـ١٥/٢٢-٢٣ شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٦١/خ .

(٩) في جـ : موقوفاً .

(١٠) في س : و إن .

(١١) في س : شروطاً .

(١٢) في س : يكون .

(١٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٤) في س : و أما .

(١٥) في س : إذا .

منها صح [1] أن لا يشاهد و لا يوصف . و إن كان مشروطاً على الراكب ، فلا بد أن يكون معلوماً بالمشاهدة . فأما بالصفة ، فلا يصير معلوماً لاختلافها مع السعة و الضيق ، بالثقل [2] و الخفة ، لاختلاف أغراض الناس فيها و تباين مقاصدهم ، فلم يكن فيه عرف يقصد و لا صفة تضبط . [3]

و حكي عن أبي علي بن أبي هريرة أنه يصير معلوماً بالصفة ، و يصح العقد فيه ، كما يصح في المشاهدة .

و حكي عن إسحاق المروزي : أنها إن كانت من محامل بلد لا تختلف كالبغدادية جاز ، و إن كانت مختلفة كالخراسانية لم يجز . و كلا القولين يفسد بما ذكرناه . [4]

فإن شرط على المحمل ظلاً ، احتاج فيه إلى شرطين :

أحدهما : أن يكون الظل معلوماً ، و العلم به قد يكون بالمشاهدة تارة ، و بالصفة أخرى ، بخلاف المحمل .

و الثاني : ذكر ارتفاعه و انخفاضه ، لاختلاف [ذلك على] [5] البعير و الراكب .

فأما المعاليق : فهي ما يتعلق على المحمل من توابعه [6] و أدوات راكبه :كالقربة ، والسطيحة، و الزنبيل ، والقدر / و كذا المضربة و المخدة ، فإن شوهد ذلك مع المحمل ، أو وصف مع مشاهدة المحمل صار بكلا الأمرين معلوماً ، و صح العقد . و إن أطلق ذكرها من [7] غير مشاهدة و لا صفة ، فإن كانت معاليق الناس بذلك البلد مختلفة بطل العقد ، و إن كانت متقاربة ففيه قولان : س/٦٣/أ

أحدهما : و هو القياس بطلان الإجارة لأن [8] المتماثل فيها متعذر .

---

(١) " صح " ساقطة في جـ ، س . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : بالتنقل .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/أ،ب/٦١/خ . بحر المذهب جـ٣/أ ،ب/١٧٠/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٨٥-٢٨٧ . تكملة المجموع جـ١٥/٢٢،٢٣.

(٤) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٠/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٦١/خ . المهذب جـ١/٤٠٤.

(٥) ما بين القوسين ساقط في س .

(٦) " توابعه " ساقطة في جـ .

(٧) " من " ساقطة في س .

(٨) في س : فإن .

و القول الثاني : جوازها لضيق الأمر في / مشاهدتها [1] أو صفتها و أن العمل بإطلاقها جائز جـ/٢٧٨/ب **وعرف الناس فيها مقصود .** [2]

---

(١) في س : بمشاهدتها .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٠/خ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٠١ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٨٥-٢٨٧ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٦١/خ .

المهذب جـ١/٤٠٤ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٤٨ .

جـ/٢٧٨/ب
س/٦٣/أ

١ / فصل
[ما يشترط لكرى الحمولة]

و أما ما يكترى للحمولة فيحتاج إلى شرط واحد و هو : أن يكون المتاع المحمول معلوماً ، و لا يحتاج إلى ذكر [١] جنس المركوب [٢] و صفته ، بخلاف الركوب، لأن أغراض الناس في ركوبهم مختلفة.

فمنهم : من يستقبح ركوب الحمير من الدواب ، و العراب من الإبل ، و لا يرضى إلا بركوب الخيل من الدواب و البخاتي من الإبل ، و منهم من لا يستقبح ذلك و يرضاه ، فاحتاج إلى ذكر جنس المركوب و الحمولة فالقصد منها إيصالها إلى البلد المقصود ، و ليس له [غرض يصح] [٣] في اختلاف ما يحمل عليه ، فلم يحتج إلى ذكر جنسه . و إذا كان الشرط المعتبر بعد ذكر البلد المقصود أن تكون [٤] الحمولة معلومة فقد تصير معلومة بواحد من أمرين هما : المشاهدة ، أو الصفة . [٥]

فإن شاهد الحمولة ، صارت معلومة ، و إن لم يقف على قدرها [٦] و وزنها كما لو شاهد الصبرة المبيعة صح البيع ، و إن لم يعلم قدر كيلها .

و فيه قول آخر : أنه لا تصح الإجارة حتى يكون [٧] معلوم القدر و الوزن عندهما مع المشاهدة ، فخرج من دفع الدراهم جزافاً في السلم [٨] : هل يصح أم لا ؟ على قولين : كذلك هذا لأن عقد الإجارة و السلم جميعاً غير منبرم بخلاف البيع

و إن لم يشاهد الحمولة و وصفت ، صح . [٩]

---

(١) " ذكر " ساقطة في س .

(٢) في جـ : الركوب .

(٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) في س : يكون .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٠، أ /١٧١/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦١/خ . نهاية المحتاج /٢٨٦-٢٨٧ . تكملة المجموع جـ١٥/٢١ -٢٢ .

(٦) في جـ : على قدر وزنها .

(٧) في جـ : تكون .

(٨) السلم سبق تعريفه ص ٥٩ .

(٩) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٨٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦١/خ . المهذب جـ١/٤٠٤ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٤٧ - ٥٤٨ .

و احتاجت في الصفة إلى شرطين :

أحدهما : ذكر الجنس من قطن ، أو حديد ، أو حنطة ، / أو ثياب . جـ/٢٧٩/أ

و الثاني : ذكر الوزن و إنه مائة رطل . و إن كان مكيلاً ، جاز أن يذكر قدره كيلاً كالبيع ، وإن كان الوزن فيه أحوط ، و العرف فيه أكثر .

فلو كان المحمول زاداً [١] فذكر وزنه و لم يذكر أجناسه ، لم يجز لاختلاف كل جنس .

/ فإن ذكر كل جنس و قدره من كعك [٢] و دقيق و تمر و سويق جاز . [٣] ثم إن [٤] كان مما لا يستغني عن ظروف فلا بد من أن تكون الظروف معلومة ، إلا أن تكون [٥] داخلة في وزن المتاع المحمول فيجوز أن تجهل ، و إن تميزت [٦] عنه فلا بد من العلم بها ، و قد يكون ذلك بالمشاهدة تارة ، و بالصفة أخرى . [٧] س/٦٣/ب

فإن [٨] أطلقها و لم يذكر الجنس لم يجز ، و إن ذكر الجنس من غير صفة ، فإن كان الجنس مختلفاً لم يجز وإن كان الجنس متفقاً متقارباً كالغرائز الجبلية [٩] جاز . فإن [١٠] استأجره لحمل [١١] قطن ، فأراد أن يحمل مكانه حديداً ، لم يجز لأن الحديد يجتمع [١٢] على جنب البعير فيضغطه ، و القطن يتجافى عنه ، و هكذا لو استأجر لحمل حديد فأراد أن يحمل مكانه قطناً ، لم يجز لأن القطن لتجافيه تستقبله الرياح فيشق على البعير ، و ليس كذلك الحديد لاجتماعه و صغره .

---

(١) في س : زاد .

(٢) في س : في كل كيل .

(٣) انظر : نهاية المحتاج جـ٥/٢٨٦ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦١/خ . المهذب جـ١/٤٠٤ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٤٧ - ٥٤٨ .

(٤) في جـ : ثم كان مما لا يستغنى عنه ... . بسقوط إن .

(٥) في س : فإن تمزق ....

(٦) في س : يكون .

(٧) انظر : الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٤٨-٥٤٩ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٨٦-٢٨٧ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦١ ، أ /٦٢/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب /١٦٤/خ .

(٨) في س : و إن .

(٩) الغرائز الجبلية : هي الأوصاف التي طبع عليها الإنسان كالشهوة إلى الطعام و الشراب لا يطالب برفعها و لا بإزالة ما غرز في الجملة منها . الموفقات جـ٢/١٠٨ .

(١٠) في س : و كان .

(١١) يحمل .

(١٢) في جـ : بجمع .

و لكن لو استأجر لحمل حنطة جاز أن يحمل غيرها من الحبوب التي [1] تقارب الحنطة كالشعير والعدس ، كما جاز في الركوب أن يبدل الراكب بمثله [2] .

و على هذا لو استأجر ليركب على سرج فركب عرياً لم يجز . لأن ركوب البهيمة عرياً يضر [3] بها . و لو استأجر ليركب عرياً فركب على سرج ، لم يجز لأنه زيادة حمولة لم يشترطها . [4]

---

(١) في س : الذي .

(٢) في جـ : مثله .

(٣) في س : مضر بها .

(٤) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٦٣/خ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٤٨-٥٤٩ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٨٦-٢٨٧ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٢ / خ .

جـ/٢٧٩/ب

٣ / فصل

س/٦٣/ب

[ما يكترى للعمل يكون لأربعة أنواع]

و أما ما يكترى للعمل ، فقد يكون [١] لأربعة [٢] أنواع من العمل . فإن شاء [٣] غيرها ، كان ملحقاً بأحدها .

فأحد أنواع [٤] العمل أن يستأجر لحرث الأرض ، فيعتبر في صحة الإجارة على ذلك ثلاثة شروط :

أحدها : أن يكون جنس البهيمة المستأجرة للحرث معلوماً ، إما بالمشاهدة ، أو بالذكر من ثور أو بقرة أو جاموس أو بغل ، لأن عمل كل جنس منها مختلف . [٥]

و الشرط الثاني : أن تكون ناحية الأرض المحروثة معلومة ، وإن لم تكن الأرض معلومة ، لأن النواحي قد تختلف أرضها [٦] في الصلابة والرخاوة .

والشرط الثالث : أن يكون العمل معلوماً والعلم به قد يكون من أحد [٧] وجهين :

إما بتقدير العمل مع الجهل [بالمدة كاشتراطه حرث عشرة أجزية ، فيصح مع الجهل بالمدة .

وإما بتقدير المدة مع الجهل بقدر العمل كاشتراط حرث] [٨] شهر ، فيصح مع الجهل بقدر العمل ، فيصير المعقود عليه بكل واحد من هذين معلوماً .

والنوع الثاني من أنواع العمل : أن يستأجر لدياس الزرع من / البر و الشعير ، فيحتاج [٩] إلى شرطين : س/٦٤/أ

أحدهما : ذكر جنس الزرع من بر أو شعير لاختلافه .

والثاني : العلم بقدر العمل . وقد يتقدر من أحد ثلاثة أوجه :

أحدهما :بمشاهدة الزرع ورؤيته ،فيصير/ العمل معلوماً ،وتصح الإجارة عليه بهذين الشرطين، جـ/٢٨٠/أ

---

(١) في س : يكري .

(٢) في س : لأن معه .

(٣) في س : سد . و في جـ : شد و الصواب ما أثبتناه .

(٤) في س : فأحد من أنواع .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٧١/خ . المهذب جـ١/٤٠٤ . روضة الطالبين جـ٥/٢٠٦- ٢٠٧ .

(٦) في جـ ، س : أرضوها . تكملة المجموع جـ١٥/٢٤ .

(٧) في جـ : قد يكون من وجهين .

(٨) ساقط في س .

(٩) " فيحتاج " مكررة في جـ .

وإن لم يذكر جنس ما يدوس به من البهائم . [1]

والوجه الثاني: أن يقدر العمل بالباقات [2] والحزم ،فلا يصح لاختلاف ذلك في الصغر والكبر.

والوجه الثالث [3] : أن يقدر بالزمان ، كاشتراطه أن يدوس زرعه شهراً ، فيصح ويصير العمل بالزمان معلوماً .

ويحتاج صحة العقد مع الشرطين الماضيين إلى شرط ثالث وهو : ذكر جنس ما يدوس به من البهائم ، مع ذكر العدد ، لأن كل جنس من البهائم في الدياس أثراً يخالف [4] غيره [5] من الأجناس .[6]

والنوع الثالث من أنواع العمل : أن يستأجر لإدارة الدواليب ، فيعتبر صحة الإجارة فيه بثلاثة شروط :

أحدها : أن تكون البهيمة معلومة [7] ، إما بالمشاهدة والتعيين ، وإما بذكر الجنس من بقرة أو بعير ، لأن عمل كل جنس يخالف [8] غيره .

والثاني : تعيين [9] الدولاب المدار ، ولا ينفع [10] فيه الصفة لأنها لا تضبطه [11] ولا تقوم [12] مقام المشاهدة ، لاختلاف الدواليب بالصغر والكبر ، وخفة الخشب وثقله ، وضيق الكوز و سعته ، وكثرته وقلته فإن لم يشاهد الدولاب لم يجز .

والثالث : أن يكون قدر العمل معلوماً به [13]، والعلم به متقدر [14] بالمدة ، ولا يتقدر بالعمل،

---

(١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٧١/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٠٦-٢٠٧ . تكملة المجموع جـ١٥/٢٤ .

(٢) في س : بالباقيات . والباقات جمع باقة والباقة من البقل : حزمة منه .

انظر : لسان العرب (حرف القاف – فصل الباء) جـ١٠/٣١ . مختار الصحاح / ٦٩ .

(٣) في جـ : والوجه أن يقدر .

(٤) " يخالف " ساقطة في س .

(٥) في جـ : غير .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٧١/خ . المهذب جـ١/٤٠٤ . روضة الطالبين جـ٥/٢٠٦ـ ٢٠٧ . تكملة المجموع جـ١٥/٢٤ .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٧١/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٠٦ . تكملة المجموع جـ١٥/٢٤ .

(٨) في س : بخلاف غيره .

(٩) في جـ : والثاني يعتبر .

(١٠) في س : ولا يقع فيها .

(١١) في س : لا تضبط .

(١٢) في س : يقوم .

(١٣) " به " زائدة في جـ .

(١٤) في س : متقدر .

لأنه إذا قدر ذلك بسقي عشرة أجربة ، فقد يُروى بقليل[1] الماء ، وقد لا يروى إلا [2] بكثيره ، فلا يصير تقدير العمل معلوما ً، فاحتيج إلى تقديره بالمدة فيستأجره لسقي[3] / شهر ، فيصير العمل بالمدة جـ/٢٨٠/ب معلوماً[4].

فإن قيل فقد يخرج من المدة أوقات الاستراحة ، وزمان العلوفة ، فيصير العمل بذكر المدة مجهولاً؟

قيل : هذه أوقات استثناها [5] العرف والشرع ، فهي وإن لم تتقدر شرعاً تقدرت عرفاً ، وكان تفاوت العرف فيه يسيراً فعفي [6] عنه لعدم الحرز منه . [7]

والنوع الرابع من أنواع العمل : أن يستأجر لاصطياد صيد [8] ، فيحتاج إلى ثلاثة شروط :

أحدها : ذكر جنس الجارح من فهد أو نمر أو بازي أو صقر . وأما الكلب فعلى وجهين / س/٦٤/ب ذكرناهما [9]. [10] ولو عين الجارح بالعقد كان أولى ، لاختلافهما في الضراوة والتعليم . وإن لم يعينه وأطلق ذكر الجنس بعد وصفه بالتعليم ، صح .

والشرط الثاني : ذكر ما يرسل عليه من الصيد من غزال ، أو ثعلب ، أو حمار وحشي ، لأن لكل صيد في [11] ذلك أثراً في إتعاب [12] الجارح .فإن شرط جنساً فأرسله على غيره جاز إن كان مثله أو أقرب. [13] وإن كان أصعب ، صار متعدياً وضمن الجارح إن هلك ، وأجرة تعديه على ما سنذكره.

والشرط الثالث : أن يكون العمل معلوم القدر ، ولا يتقدر ذلك إلا بالزمان ، كاشتراطه اصطياد شهر .

فأما تقديره بإعداد ما يصطاد فلا يصح ، لأنه قد يعين له الصيد وقد [14] لا يعين ، [وقد يصيد إذا عين وقد لا يصيد] [15] فهذا تفصيل ما يكترى له البهائم من المنافع المألوفة .

---

(١) في س: تقليل الماء .

(٢) في جـ : فقد لا تروى بكثيره .

(٣) في س : بسقي شهر .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٠٦ . تكملة المجموع جـ١٥/٢٥ .

(٥) في س : استثنا بها .

(٦) في جـ : يعفى عنه .

(٧) في س : لعدم التحرز . سقطت كلمة منه .

(٨) في س :صياد .

(٩) سبق ذكره ص ٣٠١ .

(١٠) انظر : المهذب جـ١/٤٠٥ . تكملة المجموع جـ١٥/٢٦ .

(١١) في س : من ذلك .

(١٢) في س: في إيعاب .

(١٣) المهذب : جـ١/٤٠٥ .

(١٤) في جـ : سقط منها حرف قد . له الصيد ولا يعين .

(١٥) في س : ما بين القوسين ساقط .

جـ/٢٨٠/ب

٣ / فصل

س/٦٤/أ

[حكم آلة الركوب والحمولة إذا أطلق اشتراطها]

فأما آلة الركوب و الحمولة إذا أطلق / اشتراطها على أحد المتعاقدين من المكري والمكتري ، جـ/٢٨١/أ فينظر فيها : فما كان منها للتمكين من الركوب والحمل كالحوبة [١] و القتب [٢] و الإكاف [٣] والخطام [٤] ، فكله على الجمال المكري ، لأن الركوب لا يمكن [٥] إلا به ، فكان [٦] من حقوق التمكين اللازمة له [٧] . وما كان منها لتوطية المركوب كالمحمل والوطاء والظل وما يعلق [٨] به المحمل [٩] على ظهر البعير من بردعة زائدة ، فكل ذلك على الراكب المكتري . [١٠]

فأما الحبل الذي يُشد بين المحملين ليجمع بينهما ، ففيه لأصحابنا وجهان :

أحدهما : [١١] أنه على الجمال المكري ، لأنه من آلة التمكين .

والثاني : أنه على الراكب المكتري ، لأنه من آلة المحمل اللازمة له . [١٢]

فأما الحبل [١٣] الذي يشد به المحمل على البعير ، فعلى الجمال المكري باتفاق أصحابنا لأنه من آلة التمكين. والله أعلم . [١٤]

---

(١) الحوبة : تطلق على الضخم من الجمال ، و قيل : الحوب زجر البعير ليمضي . و قيل هي كنانة عملت من جلد بعير و فيها تسعون سهماً ، انظر : لسان العرب جـ ١ ص٣٤٠-٣٤١ .

(٢) القتب : إكاف البعير . وقيل هو الإكاف الصغير الذي قدر سنام البعير .

انظر : لسان العرب جـ ١/٦٦٠ ـ ٦٦١ . المصباح المنير جـ١/٤٨٩ .

(٣) الإكاف : شبه الرحال والإقتاب . والجمع أكف وأكفة وهو للحمار معروف كالسرج للفرس وكالقتب للبعير .انظر : المصباح المنير جـ١/١٧ . لسان العرب جـ٩/٨-٩ . ونهاية المحتاج وحاشية أبي الضياء جـ٥/٢٩٧.

(٤) الخطام : والخطم الأنف . والخطم من كل دابة مقدم أنفها وفمها نحو البعير . والخُطُمُ : جمع خطام وهو الحبل الذي يقاد به البعير . انظر لسان العرب جـ ١٢ / ١٨٦ .

(٥) في جـ : لا يملك .

(٦) في س : وكان .

(٧) " له " ساقطة في جـ .

(٨) في س : وما يعلو به .

(٩) في س : به المحمل مكررة .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٢/خ . البيان جـ٥/ب/٢٣٤،أ /٢٣٥/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٤٤ ـ ٤٥ .

(١١) " أحدهما " ساقطة في س .

(١٢) " له " ساقطة في س .

(١٣) " فأما الحبل " ساقطة في س .

(١٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢١٩ . بحر المذهب جـ٣/ أ ، ب/١٧٢/خ .

جـ/٢٨١/أ

٣ / مسألة

س/٦٤/ب

[الحكم ما إذا اشترطا سيراً معلوماً و أجرة معلومة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن اكترى إلى مكة فشرط سيراً معلوماً ، فهو أصح ، و إن لم يشترط ، فالذي أحفظ . أن السير معلوم على المراحل لأنها الأغلب [١] في سير الناس . كما أن له من الكراء الأغلب من نقد البلد، و أيهما أراد المجاوزة أو [٢] التقصير لم يكن له . [٣]

و هذا صحيح لأن السير لا يمكن أن يتصل ليلاً و نهاراً ، فلم يكن [٤] بد من وقت استراحة و وقت سير [٥] .

س/٦٥/أ فإن شرطا في عقد الإجارة / قدر سيرهما [٦] في كل مرحلة بفراسخ [٧] معلومة ، و في وقت من الزمان معلوم كأول النهار أو آخره ، أو أول الليل أو آخره ، أو طرفي النهار صح العقد و حُملا على شرطهما ، سواء وافقا فيه عرف الناس أو خالفاه . كما لو شرطا في الأجرة نقداً سمياه ، صح به العقد سواء وافقا فيه الأغلب من نقود الناس أو خالفاه . [٨]

و إن لم يشترطا سيراً معلوماً في زمان معلوم ، نظر : فإن كان سير الناس في طريقهم معلوماً بمنازل قد تقدرت لهم عرفاً و في زمان قد صار لهم ألفاً ، كمنازل طريق مكة في وقتنا و سير الحاج فيها في أوقات ثابتة ، صحت الإجارة مع إطلاق السير . و حُملا على عرف الناس [في سيرهم قدراً ووقتاً،

---

(١) في س : أغلب من .

(٢) في جـ : إلى التقصير .

(٣) انظر :الأم جـ٤/٣٥ . روضة الطالبين جـ٥/٢٠٣ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٢/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٣٥/خ. نهاية المحتاج جـ٥/٢٨٦ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٣٠/ أ /٣١/خ .

(٤) في س : أو لم يكن .

(٥) في س : مسيرة .

(٦) في جـ : مسيرهما .

(٧) الفرسخ : من الفرسخة و هي السعة ، و هو ثلاثة أميال بالهاشمي و كذا في التهذيب في غلا نحس و عشرين غلوة و الجمع فراسخ . انظر : المصباح المنير جـ٢/٤٦٨ .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٥ ص٢٠٣ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٢/خ .

و قال الروياني : (قال أصحابنا إذا كان الطريق آمناً جاز تقدير السير فيها في كل يوم ووجب الوفاء به و أيهما أراد المجاوزة أو التقصير عنه لم يكن له . فإن قال أحدهما إني أقيم هذا اليوم ها هنا و أسير غداً و أطوي مقدار ما أقمت لم يكن له . و إن أطلقا ذلك . فإن كانت منازل الناس فيه معلومة حمل عليها كما يحمل مطلق البيع على النقد المعروف في البلد و إن كان الطريق مخوفاً لم يجز شرطه . لأن السير ليس إلى اختيارهما) .

و إن كان سير الناس][1] مختلفاً ، بطلت الإجارة كما أن إطلاق النقد في الأجرة يوجب حملها على الأغلب من نقد البلد ، فإن[2] كان نقد الناس مختلفاً بطلت الإجارة .[3] و الله أعلم .

---

(١) ما بين القوسين مكرر في س .

(٢) في س : و إن .

(٣) انظر المراجع السابقة . و بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٣/خ .

و قال الروياني : (قال أبو إسحاق هذا الذي ذكره الشافعي إنما قاله وقت كان للناس عرف و عادة يسيرون فيها و لا يجاوزون ، فأما اليوم فلا عرف و لا عادة فإن ذكر قدر السير كل يوم جاز و إن لم يذكر بطل .

و قال أبو حامد لا يحل أن يشترط السير الذي في وقتنا هذا لأن فيه حملاً على البهائم و لو شرطا سير هذه العادة بطل العقد) .

جـ/٢٨١/ب
س/٦٥/أ

١ / فصل
[اختلاف المتكاريين بعد استقرار المسير]

إذا أراد أحد المتكاريين بعد استقرار المسير بينهما في قدره[١] و زمانه إما بالشرط أو بالعرف ، أن يخالف في زيادة أو نقص[٢] ، أو يخالف زمانه في تقديم أو تأخير ، لم يكن له ذلك[٣] و حمل من فارق الشرط أو العرف على ما التزماه[٤] شرطاً أو عرفاً . مثل أن تكون[٥] المرحلة خمسة[٦] فراسخ ، فأراد[٧] المكتري أن يستزيد[٨] ليعجل[٩] المسير ، أو أراد المكري أن يُنقص لترفيه البعير .

أو كان في الليل فأراد المكتري أن يسير نهاراً ، أو كان في النهار فأراد المكتري أن يسير ليلاً ، لأن سير الليل أرفق للبعير و أشق على الراكب ، و سير النهار أرفق بالراكب و أشق على البعير ، لم يجز، و حمل المخالف منهما حقه على[١٠] ما يستحقه بالشرط و العرف[١١] ، و هكذا لو طلب الجمال أن يخرج عن القافلة في مسيره طلباً[١٢] للكلأ أو السعة ، أو طلب ذلك الراكب لم يجز .[١٣]

---

(١) في س : بدوه .

(٢) في س : تقصير .

(٣) في س : ذلك له . تقديم و تأخير .

(٤) في س : التزما . بسقوط هاء الضمير .

(٥) في س : أن يكون .

(٦) في جـ ، س : خمس فراسخ . و الصواب ما أثبتناه .

(٧) في س : و أراد .

(٨) في س : أن يزيد .

(٩) في س : لتعجل .

(١٠) " على " ساقطة في س .

(١١) " و العرف " ساقطة في س .

(١٢) " طلباً " ساقطة في س .

(١٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٣/خ .
البيان جـ٥/ أ /٢٣٥/خ .
الأم جـ٤/٣٥ .

جـ/٢٨٢/أ

٢ / فصل

س/٦٥/أ

[شرط الجمال على الراكب]

فأما نزول الراكب للرواح ليمشي تخفيفاً على البعير ، فإن شرطه الجمال على الراكب و كان معلوماً ، صح و لزم ، و جرى ذلك مجرى أوقات الإستراحة . فإن [١] لم يشترطه [٢] الجمال على الراكب ، فإن لم يكن للناس في سفرهم ذلك عرف للرواح لم يجب على الراكب ، و كان له استدامة الركوب ما كانوا على السير ، و إن كان لهم عرف في الرواح كعرفهم في طريق مكة ، ففيه وجهان :

أحدهما : يجب على الراكب أن يمشي للرواح اعتباراً بالعرف .

و الثاني : لا يجب عليه تغليباً لحكم العقد . [٣]

---

(١) في جـ : و إن .

(٢) في س : يشرطه .

(٣) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ أ /٣١/خ .

البيان جـ٥/ب/٢٤٠/خ .

تكملة المجموع جـ١٥/٤٩ .

جـ/٢٨٢/أ

٣ / فصل

س/٦٥/ب

[الحكم إذا تعاقبا على بعير معين أو غير معين]

فأما إذا اكترى لنفسه أو لعبده عقبة [١] ليمشي وقتاً و يركب وقتاً ، فيمشي بقدر ما ركب ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يشترك فيها اثنان فيستأجرا بعيراً ليتعاقباه [٢] ، و هذا جائز سواء كان على بعير معين أو غير معين ، ثم يُحمل الشريكان في تعاقبهما على عرف الناس ، و هو : أن يركب [٣] أحدهما ستة أميال ثم ينزل فيمشي حتى يركب / شريكه مثلها ، فإن تنازعا في الأسبق منهما بالركوب جاز أن يقترعا ، لأنها في القسم الذي تدخله [٤] القرعة . [٥] جـ/٢٨٢/ب

و الضرب الثاني : أن يكون مستأجر العقبة واحداً يركب في وقت ، و يمشي في وقت ، فلا يخلو [٦] حال [٧] البعير من أحد أمرين :

إما أن يكون معيناً أو غير معين .

– فإن كان غير معين صحت الإجارة .

و قال الشافعي رضي الله عنه : و له عقبة على ما يعرف الناس ثم ينزل فيمشي بقدر ما ركب، و لا يتابع المشي فيقدح ، و لا الركوب فيضر ببعيره . يعني : أنه يُحمل على عرف الناس في الوقت [٨] ، في ركوبه ومشيه ، و هو ما ذكرناه من الأميال الستة . إلا أن يشترطا أقل من ذلك أو أكثر فيحملان [٩] على شرطهما . [١٠]

---

(١) عقبه : أي نوبة . و عاقبته في الراحلة إذا ركبت أنت مرة و ركب هو مرة .

انظر : مختار الصحاح / ٤٤٣-٤٤٤ . المصباح المنير جـ٢/٤٢٠ . المستعذب جـ١/٤٠٧ .

(٢) يتعاقباه : أي يتناوباه فينزل هذا نوبة و هذا نوبة و الليل و النهار يتعاقبان أي يجيء أحدهما بعقب الآخر .

انظر : مختار الصحاح / ٤٤٣-٤٤٤ . المصباح المنير جـ٢/٤٢٠ . المستعذب جـ١/٤٠٧ .

(٣) في س : أن يحمل . مشار إليها في الهامش ب .

(٤) في س : تدخلها .

(٥) انظر : الأم جـ٤/٣٥ . المهذب جـ١/٤٠٧ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٠ ، أ /١٩١/خ . البيان جـ٥/أ/٢٤٥/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٤٠ .

(٦) في س : يخلوا . و هذا خطأ إملائي . و الألف لا توضع إلا أمام واو الجماعة .

(٧) " حال " ساقطة في س .

(٨) في س : في العقب .

(٩) في جـ : فهو .

(١٠) انظر :الأم جـ٤/٣٥ .بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩١/خ .البيان جـ٥/ أ /٢٤٥/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٣٩-٤٠.

و إن كان البعير معيناً ، ففي صحة الإجارة عليها وجهان :

أحدهما : صحيحة ، كالرواح الذي يجوز اشتراطه مع تعيين البعير .

و الوجه الثاني : قاله المزني : و هو الأصح [1] ، أن الإجارة عليها باطلة لأن العقد فيها وقع على عين شرط فيها تأخير القبض ، و خالف اشتراط الرواح الذي هو يسير كالاستراحة . [2]

---

(١) في جـ : أصح .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩١/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٣٩ .

و قال النووي : (فإن أكرى ظهراً من رجلين يتعاقبان عليه أو اكترى من رجل عقبة ليركب في بعض الطريق دون بعض جاز .

و قال المزني : لا يجوز اكتراء العقبة إلا مضموناً لأنه يتأخر حق أحدهما عن العقد فلم يجز ...

و المذهب الأول ، لأن استحقاق الاستيفاء مقارن للعقد ، و إنما يتأخر في القسمة و ذلك لا يمنع من صحة العقد...) . تكملة المجموع جـ١٥/٣٩-٤٠ . مختصر المزني مع الأم ص١٢٧ .

جـ/٢٨٢/ب
س/٦٥/ب

٤ / مسألة

[اكتراء إبل بعينها و اشتراط حمولة بعينها]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن [١] تكارى إبلاً بأعيانها ركبها ، و إن ذكر حمولة مضمونة و لم [٢] تكن بأعيانها ، ركب ما يحمله غير مضر به [٣] .

وهذا صحيح قد ذكرنا أن كرى الإبل معين ، ومضمون . فالمعين : أن يكتري [٤] بعيراً بعينه قد رآه ، فيوقع / العقد عليه وليس للراكب أن يستبدل به ، ولا للجمال إلا عن مراضاة . [٥] فإن ظهر بالبعير عيب من صعوبة ظهر ، أو خشونة سير ، كان له الخيار في المقام أو الفسخ ، كما يفسخ بظهور العيب في بيوع الأعيان [٦]، فإن [٧] هلك البعير بطلت الإجارة وصار كانهدام الدار وموت العبد ، فيكون على ما مضى.

جـ/٢٨٣/أ
س/٦/أ

وأما المضمون [٨] فهو : أن يكتري منه ركوب [٩] بعير لا بعينه ، أو حمولة مضمونة في ذمته ، ويختار أن يقول في العقد : بعيراً من الإبل السمان [١٠]

---

(١) في س : فإن .

(٢) في س : لم يكن . بسقوط الواو .

(٣) في س : مضمونة .

(٤) في س : يكري .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٣/ خ . المهذب جـ١/٤٠٤ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٤.

(٦) انظر : المهذب جـ١/٤١٢ . ويقول الشيرازي : (إذا اشترى ناقة أو شاة .... مصراة و لم يعلم بأنها مصراة ثم علم أنها مصراة فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد) المهذب جـ١/٢٨٩ .

ويقول : (ومن ملك عيناً وعلم بها عيباً لم يجز أن يبيعها متى يبين عيبها ... فإن لم يعلم بالعيب واشتراه ثم علم بالعيب فهو بالخيار بين أن يمسك وبين أن يرد لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم و لم يسلم له ذلك فثبت له الرجوع بالثمن ....) المهذب جـ١/٢٩١ .

(٧) في س : فلو .

(٨) في جـ : المضمونة .

(٩) في جـ : ركوبه .

(١٠) السمان : من سمن . والسِّمن : نقيض الهزال . وسمن يسمن سمناً وسمانة والجمع سمان وسمنه : جعله سميناً أي أكثر لحمه وشحمه . انظر : مختار الصحاح باب السين/٣١٥ . المصباح المنير كتاب السين/جـ١/٢٩٠ . لسان العرب (حرف النون -فصل السين) جـ١٣/٢١٨-٢٢٠ .

المشان [1] المذلل [2] تأكيداً .

فإن أغفله ، صح العقد . وعلى الجمال أن يحمله على بعير وطئ الظهر ، سهل السير . فإن أركبه بعيراً [3] خشن [4] الظهر صعب السير ، فله مطالبة الجمال ببدله مما لا عيب في سيره ، كما يستبدل بالسلم [5] المضمون إذا وجد به عيباً .

وهكذا لو مات البعير ، طالب بغيره . ولو أراد الراكب والبعير وطئ الظهر سهل السير ، أن يطالبه بأوطأ منه وأسهل ، لم يكن له كما لم يكن له في السلم إذا دفع إليه على صفته أن يطالب بما هو أجود .

فلو أراد الجمال أن يبدل البعير الذي قد استوطأه [6] الراكب بغيره من الإبل الوطيئة ، فإن انزعج به الراكب أو استضر لم يكن له ، وإن لم ينزعج به جاز ، ولو لم يكن للراكب عليه اعتراض . [7]

---

(١) المشان : من مشى يمشي مشياً ، و الماشية : الإبل و الغنم معروفة . و الجمع المواشي اسم يقع على الإبل والبقر و الغنم . و مشت مشاء : كثرت أولادها .و المشاء : النماء و أصل المشاء النماء و الكثرة و التناسل .

انظر : لسان العرب (حرف الياء – فصل الميم) جـ١٥/٢٨٢ .

و قيل المشان نوع من التمر و الرطب بل هو أطيب الرطب .

انظر : لسان العرب (حرف النون – فصل الميم) جـ١٣/٤٠٩ .

(٢) في جـ : المدلل .

المذلل : من ذلل . و الذل : نقيض العز . و تذلل له أي خضع . و استذل البعير الصعب : أي نزع القراد عنه ليتذل فيأنس به و يذل . و الذل اللين و هو ضد الصعوبة ذل يذل ذلاً فهو ذلول يكون في الإنسان و الدابة .

انظر : لسان العرب (حرف اللام – فصل الذال) جـ١١/٢٥٧-٢٥٨ .

(٣) " بعيراً " ساقطة في س .

(٤) في س : أخشن .

(٥) : قال الشيرازي : (إذا قبض المسلم فيه و وجد به عيباً فله أن يرده لأن إطلاق العقد يقتضي مبيعاً سليماً فلا يلزمه قبول المعيب فإن رد ثبت له المطالبة بالسلم لأن أخذ المعيب عما في الذمة فإذا رده رجع إلى ماله في الذمة .] المهذب جـ١/٣٠٩ .

(٦) في س : شرطاً .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٣/ خ . المهذب جـ١/٤١٢ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٤.

جـ/٢٨٣/أ

٥ / مسألة

س/٦٦/أ

[كيفية ركوب المرأة على البعير]

قال الشافعي رضي الله عنه :

وعليه أن / يركب المرأة وينزلها عن البعير باركاً لأنه ركوب النساء . جـ/٢٨٣/ب

اعلم أن القيام بالبعير المكرى [١] في قوده وتسيير ونزوله ورحيله مستحق على الجمال المكري دون الراكب المكتري ، سواء وقع العقد على معين أو مضمون ، لما عليه من حقوق التمكين .

وإذا كان كذلك ، فعليه إذا كان الراكب امرأة أن ينيخ لها البعير إذا أرادت الركوب أو النزول ، لتركب وتنزل و البعير بارك [٢] سواء قدرت على الركوب والنزول ، مع قيام البعير أو لا، لأنه المعهود من ركوب النساء فحملت عليه . ولأن في ركوبها والبعير قائم هتك [٣] وتبرج ،فمنع [٤] منه . [٥]

فأما الرجل فإن كان شيخاً أو مريضاً ، أو ثقيل البدن ، أو ممن لا يحسن ركوب البعير القائم ، فعليه أن ينيخ / له البعير في ركوبه ونزوله كالمرأة ، وإن كان شاباً سريع النهضة يحسن ركوب البعير س/٦٦/ب القائم ، أُوقف له البعير حتى يركبه [٦] ، و لم يلزمه أن ينخه له بخلاف المرأة و الشيخ .

فإن كان على البعير ما يتعلق به لركوبه عليه تعلق به و ركب ،و إن لم يكن عليه [٧] شبك [٨] له الجمال بين أصابعه ليرقى عليها ، فيتمكن من ركوب البعير على ما جرى به العرف .و الله أعلم . [٩]

---

(١) في س : المذكور .

(٢) في س : نازل .

(٣) في س : تهتكة . و الصواب هتك . و الهتك حزف الستر عما وراءه و تهتك أي افتضح .
انظر : مختار الصحاح /٦٩٠ . المصباح المنير جـ٢/٦٢٢ .

(٤) في س : يمنع .

(٥) انظر : الأم جـ٤/٣٥ . مختصر المزني /١٢٧ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢١-٢٢٢ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٣/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٢/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٩٨ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٣١/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٤٧ .

(٦) في س : يركب .

(٧) في س : سقط كلمة " عليه " .

(٨) في س : شبد .

(٩) انظر :بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٣/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٢/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٣١/خ. تكملة المجموع جـ١٥/٤٧ .

جـ/٢٨٣/ب

٦ / مسألة [١]

س/٦٦/ب

[إنزال الراكب و انتظار الجمال له]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و ينزل الرجل للصلاة و ينتظره حتى يصليها غير معجل له و لما لا بد له منه [٢] من الوضوء .

/ اعلم أن كل ما لا [٣] يقدر الراكب أن يفعله على البعير فعلى الجمال أن ينزله لأجله ، و ما جـ/٢٨٤/أ قدر على فعله لم ينزله .

فمما لا يقدر على فعله راكباً ، كحاجته [٤] إلى الغائط و البول ، و كذلك الوضوء لمن لم يشترط محملاً و صلاة الفرض ، لأنه و إن قدر عليها راكباً [٥] فالشرع يمنعه من أدائها إلا نازلاً . فإذا نزل لذلك لم يكن له أن يتباطأ ، و لا للجمال أن يعجله ، و يمكنه قضاء حاجته و طهارته ، و من أداء صلاته بفروضها و سننها . و إن تثاقل [٦] في الحاجة و تباطأ على العادة منع ، فإن كان طبعاً فيه و عادة له كان عيباً ، و الجمال بالخيار بين الصبر له على ذلك ، أو فسخ الإجارة .

و هكذا لو كان غير [٧] الركوب [٨] ، خُيّر الجمال بين : المقام ، أو الفسخ . إلا أن يستبدل الراكب نفسه [٩] من لا يكون عسوفاً ، فلا خيار للجمال . فأما ما يُمكن الراكب أن يفعله راكباً كالأكل و الشرب و صلاة النافلة ، [فليس للجمال ، أن ينزله لذلك ، و سواء كانت النافلة] من السنن الموظفات أو كانت تطوعاً ، لأن فعل الجميع على البعير جائز . [١٠]

---

(١) في س : فصل .

(٢) " له منه " ساقطة في جـ . " منه " ساقطة في س . و الصواب ما أثبتناه كما في مختصر المزني / ١٢٧ . و الأم ٤ / ٣٥ .

(٣) في س : كلما لم .

(٤) في جـ : حاجته .

(٥) " راكباً " ساقطة في س .

(٦) في س : شاقل .

(٧) " غير الركوب " ساقطة في س .

(٨) في س : الراكب .

(٩) في س : بنفسه .

(١٠) انظر : الأم جـ٤/٣٥ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢١ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٤/خ. نهاية الطلب جـ٧/ أ /٣٢/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٤٥ .

٧ / مسألة

[الإجارة المعينة و المضمونة]

جـ/٢٨٤/أ
س/٦٦/ب

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لا يجوز أن يتكارى بعيراً بعينه إلى أجل معلوم إلا عند خروجه . [١]

و هذا صحيح . و قد [٢] قدمنا [٣] أن إجارة الظهر للركوب أو الحمولة ضربان : معينة ومضمونة . [٤]

فإن كانت معينة على بعير بعينه ، جاز أن يتقدر ركوبه بالمدة فيستأجره / ليركبه من البصرة إلى جـ/٢٨٤/ب
مكة ، فيصير للركوب [٥] معلوماً بكلى الأمرين بالمدة و المسافة ، و تصح الإجارة عليه . فإن شرط في
هذا العقد المعين أجلاً / ، جعل محلاً للقبض و التسليم كقوله : آجرتك هذا البعير لتركبه إلى مكة على س/٦٧/أ
أن أسلمه إليك بعد شهر أو بعد يوم ، لم يجز ، و كان العقد فاسداً ، سواء قل الأجل أو كثر . [٦]

و قال أبو حنيفة : يجوز [٧] العقد سواء قل الأجل أو كثر [٨] .

و قال مالك : إن قل الأجل صح العقد ،و إن كثر فسد استدلالاً بأن قبض المنافع في الإجارات تتأخر حكماً في المضمون و المعين ، فجاز أن يكون إقباض الرقبة متأخراً شرطاً في المضمون والمعين . [٩]

و دليلنا هو : أن ما تعين بعقود المعاوضات لم يجز تأجيل قبضه كالبيع .

و لأن عقود المنافع إذا تعينت رقابها بطلت بتأجيل إقباضها كالزوجة إذا شرط تأجيل تسليمها.

و لأنه عقد على منفعة عين يتخلل بين [١٠] العقد و التسليم منفعة يستحقها غير العاقد ، فوجب [١١] أن يبطل العقد ، كالعقد [١٢] على امرأة ذات زوج .

---

(١) : مختصر المزني ص ١٢٧ . الأم جـ٤/٣٥ .

(٢) " الواو " ساقطة في جـ .

(٣) انظر البحث صفحة ٣٢١ .

(٤) انظر : الأم جـ٤/٣٥ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٢/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/٥٨ ، أ /٥٩/خ .

(٥) " للركوب " ساقطة في س .

(٦) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٢/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٤٥ .

(٧) في س : يصح .

(٨) انظر : المبسوط جـ١٦/٢٠-٢١ .

(٩) انظر : المدونة الكبرى جـ٤/٤٨٧ .

(١٠) في س : به .

(١١) في س : وجب .

(١٢) " كالعقد " ساقطة في س .

فأما الجواب عن استدلالهم بأن المنافع يتأخر [1] قبضها [2] حكماً فجاز أن يتأخر [3] شرطاً ، فهو : أن قبض المنافع متعجل ، و إنما الاستيفاء متأخر لتعذر التعجيل فيه ، و ليس كالرقبة التي لا يتعذر [4] تعجيل قبضها . فإذا ثبت أن تأخير [5] القبض بشرط [6] لا يصح ، و إن [7] / وقع العقد مطلقاً ثم تأخر القبض فالعقد صحيح ، كالعين المبيعة إذا تأخر قبضها من غير شرط . و الله تعالى أعلم . [8]

جـ/٢٨٥/أ

(١ ، ٣) في س : تتأخر .

(٢) في س : فهما .

(٤) في س : لا يتقدر .

(٥) في جـ : تأخر .

(٦) في جـ : شرطه .

(٧) في س : فإن .

(٨) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٦٤/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /٥٩/خ .

جـ/٢٨٥/أ

/ا فصل

س/٦٧/أ

[تقدير الركوب بالمدة و المسافة]

فأما المضمون في الذمة فيجوز تقدير الركوب فيه بالمدة و المسافة ، كالمعين . و يجوز تعجيله وتأجيله ، بخلاف المعين ، لأن ما ضمن في الذمة لم يمتنع فيه تأجيل القبض كالسلم . فإن عقد حَالاً جاز أن تكون الأجرة فيه حَالَة و مؤجلة ، و إن عقد مؤجلاً كاستئجار [١] مركوب [٢] بعير في ذمته يركبه إلى مكة بعد شهر من وقته لم يجز تأجيل الأجرة فيه [٣] ، لأنها تصير ديناً بدين .

و هل يلزمه [٤] تعجيل قبضها قبل الافتراق أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : يلزم كالسلم المضمون ، فإن تفرقا قبل القبض بطل العقد .

و الوجه الثاني : لا يلزم ، و يجوز أن يتفرقا قبل القبض ، كما يجوز في العقد المعجل [٥] و إن كان مضموناً . [٦]

---

(١) في س : كاستئجاره .

(٢) في س : ركوب .

(٣) فيه ساقطة في جـ .

(٤) في جـ : و هل يلزم .

(٥) في س : المؤجل .

(٦) انظر : المهذب جـ١/٤٠٦ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٦٣ ، ٢٦٩ .

البيان جـ٥/ب/٢٤٣ ، أ /٢٤٤/خ .

جـ/٢٨٥/أ

٨ / مسألة

س/٦٧/أ

[الحكم إذا مات البعير قبل استيفاء المنفعة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

فإن مات البعير / رد الجمال ما أخذ من الكرى [١] بحساب ما بقي . و إن كانت الحمولة س/٦٧/ب **مضمونة كان عليه أن يأتي بإبل غيرها .**

قد ذكرنا [٢] أن موت البعير المكترى يوجب فسخ الإجارة . إن كان العقد معيناً ، و لا يوجب الفسخ إن كان العقد مضموناً . و إذا انفسخ في العقد [٣] المعين ، كان في حكم الدار إذا انهدمت ، والعبد إذا مات. و إذا لم ينفسخ في المضمون ، طولب الجمال ببدله . [٤]

---

(١) في س : المكتري .

(٢) انظر ص .

(٣) " العقد " ساقطة في جـ .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٣ .

الأم جـ٤/٣٥ .

تكملة المجموع جـ١٥/٨٣-٨٤ .

جـ/٢٨٥/أ
س/٦٧/ب

١ / فصل
[شرود البعير من راكبه]

فأما إن لم يمت / البعير و لكن شرد البعير من راكبه ، فإن لم يوجد فهو كما لو مات ، غير أنه جـ/٢٨٥/ب
إن نسب شرود البعير إلى تفريط الراكب أو تعديه ضمنه ، و إن لم ينسب إلى تفريط الراكب [١] أو تعديه لم يضمنه .

و إن وجد البعير بعد تقضي مدة المسير [٢] ، فإن نسب إلى تفريط الراكب فقد استوفاه [٣] حقه و لا رجوع عليه [٤] بالأجرة ، لأنها بالتفريط مضمونة عليه كالرقبة . و إن لم ينسب إلى تفريطه ، فهو غير مضمون عليه . ثم ينظر في عقد الإجارة . فإن كان الركوب [٥] فيه مقدراً بالمدة ، فإذا [٦] انقضت و البعير شارد بطلت الإجارة ، سواء كان البعير معيناً أو مضموناً ، لأن بانقضاء المدة يفوت المعقود عليه ، كمن استأجر داراً شهراً فلم يقبضها حتى انقضى الشهر ، بطلت الإجارة . [٧]

و إن كان الركوب مقدراً بالمسافة ، لم تبطل الإجارة لبقاء المعقود عليه . و إن تأخر قبضه فصار كمن استؤجر لعمل فأخره [٨] ، لم تبطل الإجارة ، ثم الراكب بالخيار للضرر الداخل عليه بتأخير السير بين [٩] المقام أو الفسخ . [١٠]

---

(١) في س : إلى تفريطه أو تعديه . و سقوط كلمة الراكب .

(٢) في س : المشي .

(٣) في جـ : استوفا .

(٤) في س : له .

(٥) فيه تقديم و تأخير .

(٦) في س : فإن .

(٧) " سواء كان البعير معيناً " ما بين القوسين زائد في س.

(٨) في س : فأجره .

(٩) في س : الشهرين .

(١٠) انظر : بحر المذهب ب/١٧٤/خ ،أ/١٧٥/خ .
تكملة المجموع جـ١٥/٨١ .

٢ / فصل

جـ/٢٨٥/ب

س/٦٧/ب

[تعيين مدة الإجارة والشرط فيه]

فأما إن غُصب البعير حتى انقضت مدة السير [١] ، فإن كان ذلك منسوباً إلى منع المكري منه فهو في الحكم ، كما لو شرد . و إن كان غصباً من أجنبي حال بين البعير و بين ربه و راكبه ، و صار ضامناً لرقبته و أجرة منافعه ، ففي العقد قولان : بناءاً على اختلاف قوليه في المبيع إذا استهلكه أجنبي قبل قبض مشتريه .

جـ/٢٨٦/أ

فأحد القولين : / أن البيع قد بطل ، و يرجع المشتري بالثمن . [٢]

و القول الثاني : أنه لا يبطل ، و المشتري بالخيار بين الفسخ و الرجوع على البائع [٣] بالثمن ، وبين المقام و الرجوع بقيمة المبيع على / مستهلكه .

س/٦٨/أ

كذلك الإجارة كالبيع على قولين :

أحدهما : أنها قد بطلت إن كان الركوب مقدراً بالمدة ، فهو [٤] على ما مضى من شرود البعير، و هذا أصح القولين في البيع و الإجارة معاً .

و القول الثاني : أن الإجارة لا تبطل ، و هو فيها بالخيار . فإن [٤] كان الركوب مقدراً بالمدة ، كان خياره بين شيئين : بين المقام على الإجارة و الرجوع على الغاصب بأجرة المثل ، و بين الفسخ والرجوع على المكتري [٥] بالأجرة المسماة ، و إن كان الركوب مقدراً بالمسافة ، كان خياره بين ثلاثة أشياء :

أحدها : الفسخ و الرجوع بالمسمى .

و الثاني : المقام و أخذ أجرة المثل من الغاصب و قد استوفى .

و الثالث : المقام و ركوب البعير ، و يرجع الجمال المالك على الغاصب بأجرة المثل ، فأي هذه الثلاثة اختاره الراكب فهو له . [٧]

---

(١) في س : المسير .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٤/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٣٢٠ . تكملة المجموع جـ١٥/٨٠-٨١ .

(٣) " على البائع " ساقطة في س .

(٤) " فهو " ساقطة في س .

(٥) في س : و إن .

(٦) في س : الكري .

(٧) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٤/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٥٧/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٣٢٠ . تكملة المجموع جـ١٥/٨٠-٨١ .

٩ / مسألة

جـ/٢٨٦/أ

[اختلافهم الجمال و الراكب في الرحلة]

س/٦٨/أ

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن إختلف في الرحلة رُحِّلَ لا مكبوباً و لا مستلقياً [١] .

اختلف أصحابنا في هذه الرحلة :

فقال أبو علي بن أبي هريرة : تأويله أن يدعو الراكب إلى تقديم المحمل إلى مقدمة البعير ليكون أوطأ لركوبه ، و يدعو الجمال إلى تأخير المحمل إلى مؤخر البعير ، ليكون أسهل على البعير ، وإن شق على الراكب ، فلا يرجع إلى قول واحد منهما . [٢]

و يراعى عرف/ الناس فيه فيجعل المحمل وسطاً لا يقدم و لا يؤخر حتى لا ينكب و لا يستلقي. جـ/٢٨٦/ب

و حكي عن أبي إسحاق المروزي : أن [٣] تأويله أن يدعو الراكب إلى أن يوسع قيد المحمل المقدم حتى ينزل ، و يضيق قيد المؤخر حتى يعلو ، ليستلقي الراكب على ظهره [٤] فلا ينكب لما فيه من رفاهيته ، و يدعو الجمال إلى توسيع المؤخر لينزل ، و يضيق المقدم ليعلو لينكب الراكب على وجهه فيكون أرفه على البعير ليصير الحمل على عجزه فلا يقبل من واحد منهما . و يراعى عرف الناس فيه فيسوي بين قيد المقدم و المؤخر حتى لا ينكب و لا يستلقي .

و قال أبو علي الطبري : تأويله أن يدعو الراكب إلى تضييق قيدي المحمل ليعلو على ظهر البعير، و يدعو الجمال إلى توسيعهما ليستوي [٥] على جنب البعير فيمنعا و يشد وسطاً لا عالياً و لا / مستلقياً . [٦] س/٦٨/ب

---

(١) مكبوباً و لا مستلقياً : مكبوباً : أي ملقى على وجهه . و مستلقياً : أي نام على ظهره . أي انكب على وجهه و استلقى على قفاه . انظر : المصباح المنير جـ٢/٥٢٣ . لسان العرب جـ١/٦٩٦ ، جـ١٠/١٦٣ .

و في الفقه معناه و صورته في قول أبي إسحاق الكبوب أن يضيق قيد المحمل من مؤخر البعير و يوسع قيد المحمل من مقدم البعير . و المستلقي أن يوسع مؤخره و يضيق مقدمه . و المكبوب أسهل على الجمل و المستلقي أسهل على الراكب . انظر : النظم المستعذب في شرح غريب المهذب جـ١/٤٠٩ .

(٢) انظر : الأم جـ٤/٣٦ . مختصر المزني /١٢٧ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٢ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٦/خ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٣٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٩ .

(٣) في س : " أن " ساقطة .

(٤) في س : على قفاه .

(٥) في جـ : ليستلقي .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٢ تكملة المجموع جـ١٥/٤٩ .

جـ/٢٨٦/ب

١٠ / مسألة

س/٦٨/ب

[تبديل ما فني أو ما نقص بالأكل من الزاد]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و القياس أن يبدل ما يفنى من الزاد [١] ، و إن قيل : أن المعروف أن الزاد ينقص [٢] و لا يبدل،[٣] كان مذهباً .

قال المزني : الأول أقيسهما . [٤]

و صورتها : في مسافر اكترى من جمال حمل مائة رطل من زاد ليأكله في سفره ، ففني بالأكل أو في بعضه ، فهل للمكتري أن يبدل ما في [٥] من الزاد بمثله ، أم لا ؟ فيه [٦] قولان :

أحدهما : له أن يبدل ما في منه ، كما يبدل [٧] ما سرق منه ، و كما يبدل المتاع لو تلف بغيره [٨] ، و كما يحمل بدل الماء الذي يشربه ، و هذا اختيار المزني لأنه أقيس [٩] .

[و القول الثاني : لا يبدل ما في منه بالأكل / اعتباراً بالعرف المعهود فيه ، أن الزاد إذا][١٠] جـ/٢٨٧/أ
في بالأكل لم يبدل ، فكان العرف فيه أولى أن يعتبر . و لأن [١١] أجرة الزاد في العرف أقل من أجرة المتاع ، لما استقرت به العادة من إبدال المتاع دون الزاد . [١٢]

و قال أبو إسحاق المروزي : إن كانت أسعار الزاد في المنازل متقاربة في الرخص و الغلاء ،

---

(١) في جـ : يبدل ما يفنا من الزاد ، و في س : أن يبذل ما يفنا . و في مختصر المزني ص١٢٧ و القياس أن يبدل ما يبقى من الزاد . و الصواب ما أثبتناه . مختصر المزني / ١٢٧ .

(٢) في س : يتنقص .

(٣) " و لا يبدل " ساقطة في س .

(٤) انظر : مختصر المزني /١٢٧ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٠ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٤/خ . الأم جـ٤/٣٦ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٣٠/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٥٢ .

(٥) في س : ما فني به من .

(٦) " فيه " ساقطة في س .

(٧) في س : يبدل منه .

(٨) في س : لغيره .

(٩) " أقيس " ساقطة في س .

(١٠) ما بين القوسين ساقط في س .

(١١) في س : لأن . الواو ساقطة .

(١٢) انظر :بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٦/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٦٥/خ . نهاية المطلب جـ٧/ أ/٣٠/خ.

وكان انقطاعه مأموناً ، لم يكن له إبداله لأنه لا غرض له في حمل زاد إلى منزل يقدر فيه على مثله بمثل[1] ثمنه . وإن كان يتنقل إلى منازل تعلو فيها أثمان الزاد ، فيبدل ما فـي منـه ، لا يختلـف القـول فيـه ، لأن العرف جار به والقياس دال عليه . و ا لله أعلم .[2]

---

(١) في س : و مثل ثمنه .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٦/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٦٥/خ .

روضة الطالبين جـ٥/ ٢٢٠ .

نهاية المطلب جـ٧/ أ /٣٠/خ .

جـ/٢٨٧/أ

١١ / مسألة

س/٦٨/ب

[هروب الجمال]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن هرب الجمال فعلى الإمام أن يكتري عليه من ماله .

و صورتها : في رجل اكترى جملاً من جمال ليركبه إلى مكة ، أو يركبه إلى [١] مدة معلومة ، أو اكتراه لحمولة ، فهرب [٢] الجمال ، فلا يخلو حال الجمل المكتري من أحد أمرين :

إما أن يخلفه مع الراكب ، أو يهرب به معه . [٣]

فإن خلفه مع الراكب ، فللراكب يستوفي حقه في ركوبه إلى مكة ، و الجمل لا يستغني في مدة الركوب عن خادم و علوفة ، و ذلك حق للراكب على الجمال ، فإن وجد الراكب حاكماً ، رفع أمره إليه حتى يحكم في مال الجمال إن وجد له مالاً بأجرة خادم و ثمن علوفه ، و إن لم يجد له مالاً اقترض عليه من أجنبي أو من الراكب ، قدر ما يصرفه في أجرة خادم و ثمن علوفه ، ليكون ذلك ديناً على الجمال يرجع به المقرض عليه متى / وجده ، أو في ماله أين وجده ، و الأولى أن يقدر الحاكم / أجرة الخادم وثمن العلوفة ، ليسقط التنازع . فإن أنفق الراكب زيادة على تقدير الحاكم ، فهي تطوع لا يرجع بها على الجمال . و إن لم يقدر الحاكم أجرة الخادم و ثمن العلوفة لاختلاف ذلك باختلاف المنازل، جاز توسط الراكب فيها بالمعروف من غير سرف و لا تقصير . [٤]

جـ/٢٨٧/ب

س/٦٩/أ

فإن اختلف الراكب و الجمال في قدر النفقة ، ففيه لأصحابنا ثلاثة أوجه : قد [٥] أشار إليها الشافعي رضي الله عنه في كتاب الأم [٦] :

أحدها : أن القول فيه قول الراكب المنفق ، لأنه أمين .

و الوجه [٧] الثاني : أن القول قول الجمال لأنه غارم .

و الوجه الثالث : أنه يرجع فيه إلى عرف الناس و عادتهم في علف مثلها ، فإذا وافق ذلك قول

---

(١) " إلى " ساقطة في جـ .

(٢) في س : فهو رب الجمال .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/١٧٧/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٥/خ .نهاية المطلب جـ٧/ب/٣٣/خ. حاشيتا قليوبي وعميرة جـ٣/٨٥ . منهاج الطالبين جـ٣/٨٥ . تكملة المجموع جـ١٥/٧٩ ، ٨١ .

(٤) في س : تقتير .

(٥) " قد " ساقطة في س .

(٦) : الأم جـ٤/٣٦ .

(٧) في س و جـ : القول . و الصواب ما أثبتناه .

أحدهم فهو المعول [1] عليه ، سواء وافق قول الجمال أو الراكب أو خالفهما ، و هذا [2] اختيار الشافعي رضي الله عنه .

و إن خالف قياس الأصول الموجبة لأحد المذهبين ، فقد يترك القياس إذا تفاحش إلى ما يكون عدلاً بين الناس .

فأما إن أنفق الراكب بغير حكم الحاكم و لا استئذانه ، فإن فعل ذلك مع القدرة على الحاكم كان متطوعاً لا يرجع بما أنفق . و إن فعل ذلك لتعذر [3] الحاكم و عدمه ، فإن لم يشهد [4] بالرجوع لم يرجع ، [5] و إن أشهد أنه أنفق [6] ليرجع ففي رجوعه وجهان :

أحدهما : لا يرجع ، لأنه يصير حاكماً لنفسه ليستوفي حقه بمال غيره ، و كما لا يرجع مستودع الدابة على ربها بثمن علوفتها .

و الوجه الثاني : يرجع بما أنفق ، / لأنه حق على غائب ، فجاز عند الضرورة أن يتوصل جـ/٢٨٨/أ صاحبه إليه بحسب المكنة . كما يجوز لصاحب الدين الممنوع أن يتوصل إلى أخذه من مال من هو عليه جهراً وسراً ، بحكم و غير حكم . و خالف ذلك حال مستودع الدابة لتطوعه باستيداعها ، فصار متطوعاً بنفقتها ، فهذا حكم الجمال [7] إذا هرب و خلف الجمل مع الراكب . [8]

---

(١) في جـ ، س : المعمول . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : هذا . بسقوط الواو .

(٣) في س : كتقدد الحاكم .

(٤) في جـ : يُشاهد بالرجوع .

(٥) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٧/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٥/خ . الأم جـ٤/٣٦ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٣٤/خ .

(٦) في س : ينفق ليرجع .

(٧) في س : الحاكم .

(٨) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٧/خ .
شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٥ ، أ /٦٦/خ .
نهاية المحتاج جـ٥/٣٢١ .
الأم جـ٤/٣٦ .
نهاية المطلب جـ٧/ أ /٣٤/خ .

جـ/٢٨٨/أ
س/٦٩/أ

١ / فصل
[هروب الجمال بالجمل]

فأما [١] إذا هرب الجمال بالجمل معه ، فلا يخلو حال الإجارة من أن تكون معينة ، أو في الذمة.

فإن كانت في الذمة : فإن الحاكم يستأجر على الجمال جملاً يحمل عليه الراكب ، و يكون ذلك في مال الجمال / إن كان موجوداً ، أو قرضاً عليه إن كان معدوماً . فلو دفع الحاكم المال إلى الراكب ليكتري لنفسه ، لم يجز كما لا يجوز لبائع السلم أن يدفع إلى مشتريه مالاً يشتري به بما [٢] أسلم فيه لأنه يصير مشترياً لنفسه [٣] بمال غيره ، [٤] كذلك لا يجوز أن يستأجر لنفسه بمال غيره فإن لم يجد الحاكم للجمال مالاً و لا مقرضاً ، نظر في الإجارة : فإن كانت على مدة تنقضي ، بطلت بالفوات ، و كانت الأجرة المسماة ديناً على الجمال يتبعه بها الراكب متى وجده ، أو [٥] وجد له مالاً . و إن كانت إلى بلد بعينه لم تبطل بالتأخير ، و كان الراكب بالخيار بين : الفسخ و إتباع الجمال بالأجرة ، و بين المقام على الإجارة وأخذ الجمال بها متى وجد . س/٦٩/ب

و إن كانت الإجارة معينة على بعير بعينه ، لم يجز للحاكم أن يستأجر على الجمال بعيراً غيره، / لأن ما تعين بالعقد لم يصح فيه البدل . كمن استأجر بعيراً بعينه فشرد ، لم يكن للمستأجر بدله و إذا كان كذلك ، نظر في الإجارة : فإن كانت على مدة مسماة بطلت بانقضائها ، و كان المسمى من الأجرة ديناً على الجمال إن قبضه ، و إن كانت إلى بلد بعينه ، لم تبطل بالتأخير ، و كان المستأجر بالخيار لاستضراره بالتأخير بين المقام و الفسخ . و با لله التوفيق . [٦] جـ/٢٨٨/ب

---

(١) في س : فإذا . بسقوط فأما .

(٢) في س : ما أسلم .

(٣) في س : إلى نفسه .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٤٥-٢٤٦ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/أ/٦٥/خ . منهاج الطالبين مع حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٨٥ . نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٣٣/خ .

(٥) " وحده أو " ساقطة في س .

(٦) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٣ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٧٧/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٦٥/خ .

نهاية المطلب جـ٧/ب/٣٣/خ .

جـ/٢٨٨/ب
س/٦٩/ب

٢ / فصل
[مخالفة المستأجر للمؤجر فيما اتفقا عليه]

و إذا استأجر الرجل بعيراً ليركبه ، فأراد أن يحمل عليه متاعاً بدلاً من ركوبه ، لم يجز لأن الراكب يتحرك بحركة البعير في مسيره متقدماً و متأخراً ، فصار بذلك أسهل على البعير من المتاع .

و لو كان قد استأجره لحمل متاع ، فأراد أن يركب بدلاً من المتاع ، لم يجز أيضاً لأن المتاع يتفرق في جنبي البعير فصار بذلك أسهل على البعير من الراكب الذي يركب في موضع واحد من ظهره.

و لو استأجره و لم يسم ركوباً و لا حملاً ، كانت الإجارة باطلة ، و هكذا لو ذكر ركوباً و لم يعين راكبه ، أو ذكر حملاً و لم يذكر قدره ، أو ذكر قدره و لم يذكر جنسه ، بطلت الإجارة للجهل بها. (١)

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٤ .
تكملة المجموع جـ١٥/٢١ .

جـ/٢٨٨/ب
س/٦٩/ب

٣ / فصل
[شروط استئجار الدابة شهراً]

و إذا استأجر دابة ليركبها شهراً ، اعتبر في صحة إجارتها شرطان :

أحدهما : أن يذكر الناحية التي يركبها فيها [١] ، لأن الأرض / تختلف بالحزونة [٢] و السهولة ، فإن أغفل ذكر الناحية بطلت الإجارة . [٣] س/٧٠/أ

و الشرط الثاني : أن يذكر المكان الذي يسلمها فيه ، لأنه قد يركبها مسافراً إلى بلد / تكون مسافته شهراً ، فيكون [٤] تسليمه في ذلك البلد ، و قد يركبها ذاهباً و عائداً مدة شهر ، فيكون تسليمه في بلده . جـ/٢٨٩/أ

و إذا كان كذلك [٥] مختلفاً مع إطلاق الشهر ، لم يكن بد من ذكر موضع التسليم ، فإن أغفله ، بطلت الإجارة .

فلو استأجرها ليركبها مسافة شهر إلى مكة ، لم يجز لأن ما تعذر [٦] العمل فيه لم يجز اشتراط المدة فيه . و ما شرط فيه المدة لم يجز تقدير العمل فيه ، لما ذكرنا قبل ذلك من التعليل [٧] . وكان بعض أصحابنا يجيزه لما فيه من زيادة التأكيد .

و كان أبو الفياض يقول : إن كان العمل ممكناً في تلك المدة صح ، و إن كان غير ممكن لم يصح ، و التعليل الماضي يفسد [٨] هذين المذهبين .

---

(١) في س : فيه .

(٢) في س : بالحروبة .

و معنى الحزونة : حزن حزناً من باب تعب . و الحَزْن : ما غلظ من الأرض و هو خلاف السهل . و الجمع حزون . و منها حزونة و الحزونة : الخشونة . و الحزن : الجبال الغلاظ .....

انظر : لسان العرب (حرف النون - فصل الحاء) جـ١٣/١١١ ، ١١٣ . مختار الصحاح / ١٣٤ . المصباح المنير جـ١/١٣٤ . القاموس المحيط (باب النون - فصل الحاء) جـ٤/٢١٣ .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٠٢ - ٢٠٣ .

(٤) في س : أو يكون .

(٥) " كذلك " ساقطة في س .

(٦) في س : ما تعد العمل .

(٧) انظر : البحث ص .

(٨) في س : لفسد .

جـ/٢٨٩/أ

٤ / فصل

س/٧٠/أ

[حكم استئجار الدابة إلى بلد معين]

و إذا استأجر الرجل [١] دابة [٢] ليركبها إلى بلد بعينه ، فأراد أن يركبها إلى غيره ، فإن شرط عليه تسليمها في ذلك البلد لم يجز أن يركب إلى غيره .

و إن لم يشرط عليه تسليمها في ذلك البلد لاستئجاره إياها ذاهباً و عائداً ، جاز أن يركبها إلى غير ذلك البلد إذا كان على مثل [٣] مسافته ، وكان طريقه مساوياً [٤] لطريقه في السهولة و الحزونة [٥] أو أسهل منه ، لم يجز إن كان أبعد أو أحزن . و الله أعلم .[٦]

---

(١) " الرجل " ساقطة في س .

(٢) في س : الدابة .

(٣) " مثل " ساقطة في س .

(٤) في س : متساوياً .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٤/خ .

جـ/٢٨٩/أ
س/٧٠/أ

٥ / فصل
[حكم استئجار اليهودي مسلماً عبداً أو حراً]

إذا استأجر اليهودي عبداً مسلماً ، أو حراً مسلماً فإن كان على عمل مضمون في ذمته جـاز . قد كان علي عليه السلام [١] يستقي الماء لامرأة يهودية كل دلو بتمرة . [٢]

و إن كانت على خدمة تتعلق برقبته . ففـي الإجـارة قـولان ، كمـا لـو ابتـاع/ اليهـودي عبـداً مسلماً : جـ/٢٨٩/ب

أحدهما : أنها باطلة .

و الثاني : جائزة .

فإن نقلها المستأجر من نفسه إلى مسلم ، و إلا فسخها الحاكم . [٣]

---

(١) في س : علي كرم الله وجهه .

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الرهون . باب الرجل يستقي كل دلو بتمرة و يشـترط جَلـدَة . جـ٢/٨١٨ رقم ٢٤٤٦ . بلفظ : (عن ابن عباس رضي الله عنه قال : أصاب نبي الله صلى الله عليه و سلم خصاصة . فبلغ ذلك علياً . فخرج يلتمس عملاً يصيب فيه شيئاً ليقيت به رسول الله صلى الله عليه و سلم . فأتى بستاناً لرجـل من اليهود فاستقى له سبعة عشر دلواً . كل دلو بتمرة فخيره اليهودي من تمره سـبع عشـرة عجـوة فجـاء بهـا إلى النبي صلى الله عليه و سلم .

و أخرجه البيهقي بنفس هذا اللفظ و فيه زيادة في السنن الكبرى .كتاب الإجارة باب جواز الإجارة جـ٦/١١٥.

و أخرجه الترمذي بلفظ آخر في صحيحه كتاب صفة القيامة و الرقائق و الـورع . صحيـح الـترمذي جـ٤/٥٥٦ رقم ٢٤٧٢ باب ٣٤ .

و في عارضة الأحوذي جـ٩/٢٩٢ . و قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٨٠/خ .

البيان جـ٥/ب/٢٢٨/خ .

تكملة المجموع جـ١٥/٧ .

جـ/٢٨٩/ب
س/٧٠/أ

٦ / فصل
[حكم استئجار المسلم أجيراً يهودياً أو نصرانياً]

و إذا استأجر المسلم أجيراً فوجده يهودياً أو نصرانياً ، فهذا على ثلاثة أقسام :

أحدها : ما تبطل فيه الإجارة ، و هو ما كان اختلاف الدين مانعاً منه و هو نوعان :

أحدهما : ما منع منه حكماً كالحج فتبطل [١] / الإجارة فيه [٢] ، و إن حج لم يكن له أجرة ، لأنه هو المفوت لعمل نفسه بما كتمه من كفره . [٣] س/٧٠/ب

و النوع الثاني : ما مُنع منه حظراً ، مثل كَتْب المصاحف ، لأن الكافر ممنوع من مس المصحف، فإن لم يعلم بحاله حتى كتبه فله أجرة مثله دون المسمى ، لأن العمل المعقود عليه قد كمل لمستأجره عن عقد حكم بفساده ، فهذا قسم [٤] و الله أعلم .

و القسم الثاني : ما تصح [٥] فيه الإجارة و لا خيار للمستأجر فيه ، و هو أعمال الصناعات التي ليس فيها طاعة مقصودة ، كبناء دارٍ ، أو عمارة أرض ، أو رعي ماشية ، لأن هذه أعمال يستوي فيها المسلم والكافر .

و [٦] القسم الثالث : ما لا يصح [٧] فيه الإجارة و يثبت فيه الخيار ، و هو ما كان من الأعمال طاعة مقصودة كبناء المساجد و نحر الأضاحي . فإن كانت الإجارة معينة ، فللمستأجر الخيار في المقام أو الفسخ ، لأن قيام المسلم به أعظم ثواباً . و إن كانت في الذمة ، قيل للأجير [٨] إذ استنيب فيها مسلماً ، فلا خيار للمستأجر [٩] ، و إن [١٠] توليتها بنفسك فللمستأجر الخيار . [١١]

---

(١) في س : فيبطل .

(٢) في س : فيه الإجارة . تقديم و تأخير .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٨٠/خ .

(٤) القسم الأول من الأقسام الثلاثة .

(٥) في س : ما يصح .

(٦) " الواو " ساقطة في س .

(٧) في جـ : ما يصح .

(٨) في س : قبل الأجرة .

(٩) في س : للمسلم .

(١٠) " الواو " ساقطة في س .

(١١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٨٠ ، أ /١٨١/خ .

جـ/٢٩٠/أ
س/٧٠/ب

٧ / فصل
[حكم إرضاع الطفل و حضانته]

و إذا استأجر امرأة لرضاع طفل جاز ، إذا عرفت سنه مشاهدة أو خبراً ، و كان زمان رضاعه معلوماً ، فإن لم تشاهده ، و لا أخبرت [١] بسنه ، لم يجز لاختلاف شربه باختلاف سنه . [٢]

ثم عليها أن تسقيه [٣] قدر ريِّه [٤] ، و في أوقات حاجته . و إن كان ذلك مجهولاً ، فهي [٥] جهالة لا يمكن الاحتراز منها ، فعفي عنها .

فإن شرط عليها مع الرضاع حضانة الطفل و خدمته ، لزمتها . و إن أغفلا [٦] ذلك ، ففي لزومه لها وجهان : من اختلاف أصحابنا في الحضانة : هل هو [٧] مقصودها الرضاع و الخدمة تبع [٨] ، أم الخدمة [٩] و الرضاع تبع ؟

فأحد الوجهين : أن الخدمة تبع للرضاع في الحضانة ، [فعلى هذا تجبر على خدمته .

و الثاني : أن الرضاع تبع [١٠] للخدمة] [١١] فعلى هذا لا تجبر على خدمته و ليس على المرضعة أن تأتي إلى [١٢] الطفل فترضعه ، بل على ولي الطفل إذا أراد إرضاعه أن يحمله إليها ليرتضع[١٣]، و لولي الطفل أن يمنعها من أكل ما يضر بلبنها . [١٤]

---

(١) في س : أخبر .

(٢) انظر : المهذب جـ١/٤٠٥ . روضة الطالبين جـ٥/١٩٢ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٨١/خ . البيان جـ٥/ب/٢٣٧ ، أ /٢٣٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٦/خ .. نهاية المحتاج جـ٥/٢٩٢ . تكملة المجموع جـ١٥/٢٦ .

(٣) في س : تسقيها .

(٤) في س : نوبه .

(٥) في س : ففي .

(٦) في جـ : أغفل .

(٧) " هو " ساقطة في جـ .

(٨) " تبع " ساقطة في جـ .

(٩) في س : أم الرضاع و الخدمة .

(١٠) في س : تباع .

(١١) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(١٢) " إلى " ساقطة في س .

(١٣) في س : لترضع .

(١٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٠٨ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٨٢/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٦٧/خ .

فإن كان الطفل لا يستمرئ لبنها لعلة [1] في اللبن ، فهذا / عيب ، و للمستأجر الفسخ ، و لو كانت ذات زوج لم يمنع الزوج من وطئها ، فإن لم يعلم المستأجر أنها ذات زوج فله الفسخ ، و للزوج أن يمنع زوجته من إجارة نفسها مرضعاً . فإن أجرت نفسها ، فله الخيار في فسخ الإجارة عليها . س/٧١/أ

وإذا سقت المرضعة الطفل من لبن غيرها ، فإن كانت الإجارة في الذمة فلها الأجرة ، وإن كانت معينة فلا أجرة لها ، وقال أهل العراق لها الأجرة . [2]

ولو [3] ماتت المرضعة بطلت الإجارة . ولو مات الطفل ففي بطلان / الإجارة قولان : جـ/٢٩٠/ب

أحدهما : قد بطلت .

والثاني : لا تبطل .

ويأتي المستأجر ببدله على ما سنذكره في [4] الخلع .

وإذا ضاع حلي الطفل لم تضمنه . إن قيل : أن العوض للرضاع فالخدمة [5] تبع . فإن [6] قيل : أن العوض أجرة الخدمة والحفظ ، فهي كالأجير لا يضمن إن كان منفرداً ويضمن في أحد القولين إن كان مشتركاً. والله أعلم بالصواب . [7]

---

(١) في س : لغلة .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٠٨ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٨٢/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٣٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٦٧/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٨٢ .

(٣) في س : فلو .

(٤) يقول الماوردي في الحاوي في كتاب الخلع جـ١٣/ أ /٢١٢/خ : (القسم الأول وهو أن يموت الولد في الحال قبل الرضاع والطعام فهل للأب أن يأتي بولد ترضعه بدلاً منه أم لا؟ على قولين.. أحدهما :يأتي ببدله . فعلى هذا يكون الخلع بحاله لا يبطل بموت الولد لأن غيره قد قام مقامه في الرضاع والنفقة . والقول الثاني : أنه لا يجوز أن يأتي ببدله فعلى هذا قد بطل الخلع في الرضاع ....) جـ٣/ب/٢١٢/خ . من النسخة ٨٢ / فقه شافعي .

(٥) في س : وللخدمة .

(٦) في س : وإن .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /٨٨٣/ خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٦٧/خ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٤٤ ـ ٢٤٥ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٩٢ .

تكملة المجموع جـ١٥/٨٢ .

باب
تضمين الأجراء
من الإجارة
ومن اختلاف أبي حنيفة
وابن أبي ليلى

جـ/٢٩٠/ب
س/٧١/أ

١ / مسألة
[حكم تضمين [١] الأجراء]

قال الشافعي رضي الله عنه :

والأجراء كلهم سواء ، وما تلف في أيديهم من غير جنايتهم [٢] ، ففيه واحد من قولين :

أحدهما : الضمان ، لأنه أخذ الأجرة .

والقول الآخر : لاضمان إلا بالعدوان . [٣]

وقال المزني : هذا أولاهما به لأنه قطع بأن [٤] لاضمان على الحجام يأمر [٥] الرجل أن يحجمه [٦] أو يختن غلامه أو يبيطر [٧] دابته .

وقد قال الشافعي رضي الله عنه : إذا ألقوا الضمان عن هؤلاء لزمهم [٨] إلقاؤه [٩] عن الصناع. قال وما علمت أني سألت أحداً منهم ففرق بينهما .

وجملة الأجراء والصناع أنهم ضربان : منفرد ومشترك وحكمهما مختلف [١٠] .

وقول الشافعي رضي الله عنه : أن الأجراء كلهم سواء يعني به : الأجير المشترك ، مع اختلاف [١١] صنائعهم .

فأما الأجير المنفرد فهو : الذي يكون / عمله في يد مستأجره ، كرجل دعا صانعاً إلى منزله جـ/٢٩١/أ ليصوغ له حلياً ، أو يخيط له ثوباً ، أو يخبز له خبزاً [١٢] ، أو يبيطر له فرساً [١٣] ،

---

(١) في جـ : باب ما يضمن الأجراء .

(٢) في جـ : جناية ، وفي س : خيانتهم . والصواب ما أثبتناه .

(٣) انظر : الأم جـ٤/٣٧ . مختصر المزني /١٢٧ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٦٩/خ . المهذب جـ١/٤١٥.
بحر المذهب جـ٣ /ب/١٩٢/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٣٤/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٤.

(٤) في س : بأنه .

(٥) في س: يأمر ه .

(٦) في س: يحتجمه .

(٧) يبيطر : من بطر الشيء يبطره ويبطره بطراً ، فهو مبطور وبطير : شقه .والبطر : الشق وبه سمي البيطار بيطاراً والبطير والبيطر والبيطار ، والمبيطر معالج الدواب : وهو يبيطر الدواب أي يعالجها .
انظر لسان العرب (حرف الراء – فصل الباء) جـ٤/٦٩، ٧٠ .

(٨) في س : لزمتهم .

(٩) في س :القادة .

(١٠) في جـ : يختلف .

(١١) في س : بقاء .

(١٢) في س : أو يجبر له جبراً .

(١٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٦٩/خ . المهذب جـ١/٤١٥ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨ .

أو يختن له عبداً ، فينفرد الأجير بعمله في منزل المستأجر ، فهذا [1] أجير منفرد سواء حضر المستأجر / عمله أو لم يحضر . وهكذا لو حمل المستأجر ثوبه إلى دكان الأجير ليخيطه ، أو حمل إليه حليه س/٧١/ب ليصوغه، وهو حاضر ويده على ماله ، فهذا أجير منفرد . وسواء كان في دكانه عمل لغيره ، أو لم يكن، فهذان النوعان على سواء في حكم الأجير المنفرد . [2]

وأما الأجير المشترك : فهو الذي يكون عمله في يد نفسه ، [مشترك بين جماعة ، كصناع في دكان ، يحمل الناس إليه حليهم فينصرفون عنه فيعمل لجميعهم ، ولا ينفرد بأحدهم ، أو خيّاط أو صبّاغ ، صورته كذلك وهذا أجير مشترك] [3] . [4]

فأما [5] الأجير [6] الذي يكون عمله في يد نفسه منفرداً لمستأجرٍ واحد ولا يشركه بغيره ، كصانع أو خياط يعمل في دكانه لرجل واحد و لا يعمل لغيره ، ومستأجره غائب عن عمله ، فقد اختلف أصحابنا : هل يكون حكمه حكم الأجير المنفرد ، أو حكم الأجير المشترك . [7]

فحكي [8] عن أبي إسحاق المروزي وهو مذهب البصريين : إنه في حكم الأجير المنفرد ، لاختصاصه بمستأجر واحد . [9]

وقال أبو علي بن أبي هريرة : وهو [10] مذهب البغداديين : أنه في حكم الأجير المشترك ،

---

(١) في س : وهذا .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٧ . حاشية قيلوبي جـ٣/٨١ .روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨ .

قال النووي : (وأما المنفرد ، فلا يضمن على المذهب ، وقطع به جماعة) .

(٣) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٤) انظر روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨ .

وقال النووي : (أما المشترك ، فهل يضمن ما تلف في يده بلا تعد ولا تقصير ؟ فيه طريقان . أصحهما قولان : أحدهما :يضمن كالمستعير والمستام . وأظهرهما : لا يضمن كعامل القراض . والثاني : لا يضمن قطعاً .)

(٥) "فأما إن كان" " إن كان " زائدة قي جـ .

(٦) " الأجير " ساقطة في جـ .

(٧) انظر روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨ .

(٨) في النسخة س : حكي .

(٩) انظر المهذب جـ١ ص ٤١٥ .

(١٠) في س: وهو في مذهب .

لاختصاصه باليد والتصرف دون المستأجر . [1]

---

(١) انظر المهذب جـ١/٤١٥ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ،ب/٦٩/خ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٢/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٣٤/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٤،٩٥.

وقال النووي في روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨ : (أما إذا لم يكن الأجير منفرداً باليد ، كما إذا قعد المستأجر عنده حتى عمل ، أو حمله إلى بيته ليعمل ، فالمذهب وبه قطع الجمهور : لاضمان ، لأن المال غير مسلم إليه حقيقة وإنما استعان به المالك ، كالاستعانة بالوكيل وعن الإصطخري والطبري ، طرد القولين .)

جـ/٢٩١/أ
س/٧١/ب

١ / فصل
[في تضمين الأجير المنفرد]

و إذ [١] قد وضح ما [٢] ذكرنا من حال الأجير [٣] المنفرد و المشترك ، فسنذكر / حكم [٤] كل جـ/٢٩١/ب واحد منهما .

أما المنفرد إذا تلف المال من يده [٥] ، فلا يخلو تلفه من أحد أمرين : [٦]

إما أن يكون بجنايته و [٧] عدوانه [أو لا .

فإن تلف بجنايته و عدوانه] [٨] ، فعليه ضمانه ، و إن كان في يد مالكه . ألا ترى أن من جنى [٩] على دابة رجل و هو راكبها ، أو [١٠] على ثياب رجل هو لا بسها ، وجب عليه ضمانها ، كذلك هذا الأجير .

و إن تلف ذلك بغير جناية الأجير [١١] و لا عدوانه فلا ضمان عليه ، [١٢] لأن ما تلف في يد أربابه لم يضمن بغير جناية و لا عدوان .

فإن اختلف رب المال و الأجير في العدوان ، فالقول قول الأجير [١٣] مع يمينه ، ما لم يعلم خلاف قوله لإنكاره وبراءة ذمته ، فلا ضمان عليه .

---

(١) في س : و إذا .

(٢) في س : بما ذكرنا .

(٣) في جـ : الأجراء .

(٤) " حكم " ساقطة في س .

(٥) " من يده " ساقطة في س . و في س : المال به . و هذا يدل على أن الناسخ فقيه لأنه إذا غير العبارة فهي تؤدي نفس المعنى . لأنه " المال به " أي بواسطته .

(٦) انظر : المهذب جـ١/٤١٥ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨-٢٢٩ . نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٧-٣٠٨ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٩/خ .

(٧) في س : بجنايته أو عدوانه .

(٨) ما بين القوسين ساقط في س .

(٩) في جـ : جنا .

(١٠) في جـ : و على .

(١١) " الأجير " ساقطة في جـ .

(١٢) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨ . المهذب جـ١/٤١٥ . نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٣٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٩/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٩٣/خ .

(١٣) انظر المهذب جـ١ ص٤١٦ . حيث قال الشيرازي : (فإن اختلفا في التعدي في العين المستأجرة فادعاه ==

فأما [1] أجرة الأجير ، فإن كان تلف ذلك قبل عمله فلا أجرة له ، ثم يُنظر في الإجارة : فإن كانت معقودة على عين ذلك المال ، بطلت بتلفه . و إن كانت مطلقة ، لم تبطل ، واستعمله المستأجر في غيره ، و إن كان تلف ذلك / بعد عمله ، فله الأجرة ، لأن عمله إذا كان في يد المستأجر فقد س/٧٢/أ **حصل في قبضه فلزمه الأجرة ، و سواء كان التلف بعدوان الأجير أم لا ، إلا أنه إن تلف بعدوانه بعد العمل لزمه قيمته معمولاً . [2]**

و لو تلف قبل العمل ، لزمه قيمته غير معمول . فلو اختلف الأجير و رب المال في العمل ، فادعاه الأجير و أنكره المستأجر ، فالقول فيه قول المستأجر مع يمينه ما لم يُعلم خلاف قوله ، لأن الأصل أن لا عمل . فهذا حكم الأجير المنفرد . [3]

== المؤجر و أنكره المستأجر فالقول قول المستأجر لأن الأصل عدم العدوان و البراءة من الضمان) .و لكن الشيرازي لم يحقق له اليمين .

(١) في س : و أما .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٤/خ .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨-٢٢٩ .

المهذب جـ١/٤١٦ .

نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٧-٣٠٨ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٤/خ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٤ .

جـ/٢٩٢/أ

س/٧٢/أ

٢ / فصل

[تضمين الأجير المشترك]

وأما [١] الأجير المشترك ، فإن تلف المال في يده بجنايته و عدوانه فعليه ضمانه ، لأن الأمانات تُضمن بالجنايات . و إن تلف بغير جنايته و لا عدوانه ففي وجوب ضمانه [٢] قولان : [٣]

[أحدهما : أنه ضامن و قبضه قبض ضمان] [٤] ، و به قال : مالك [٥] ، و ابن أبي ليلى [٦] ، و أبو يوسف [٧] ، و محمد بن الحسن [٨] ، و روى نحوه عن عمر و علي [٩] رضي الله عنهما .

و وجهه : ما روى خلاس بن عمرو [١٠] قال : كان علي عليه السلام يضمن الأجير و يقول هذا يصلح للناس . [١١]

---

(١) في س : فأما .

(٢) في جـ : جلسانه .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨ . المهذب جـ١/٤١٥ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٩٣/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٩ ، أ /٧٠/خ . نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ل/٣٦/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٧ .

(٤) ما بين القوسين ساقط في س .

(٥) المدونة الكبرى : (و قال لي مالك إنما ضمن الصناع ما دفع إليهم مما يستعملون على وجه الحاجة إلى أعمالهم و ليس ذلك على وجه الاختيار لهم و الأمانة و لو كان ذلك إلى أمانتهم لهلكت أموال الناس و ضاعت مستعتباً و لم يجدوا غيرهم و لا أحداً يعمل لهم تلك الأعمال غيرهم فضمنوا ذلك لمصلحة الناس) .

المدونة الكبرى جـ٤/٣٨٧ ، ٣٨٨ .

(٦) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٩ ، أ /٧٠/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٥.

(٧ ، ٨) انظر : المبسوط جـ١٦/١٠ . نتائج الأفكار جـ١٩/١٢٢ .

(٩) في جـ : عن علي و عمر . تقديم و تأخير .

(١٠) خلاس بن عمرو الهجري البصري تابعي ثقة . كان أبواه صحابيان روى عن علي و ابن عباس و أبي هريرة و عائشة و غيرهم . انظر : تهذيب التهذيب جـ٣ ص١٧٦ .

(١١) و أشار إلى رأي علي رضي الله عنه الشيرازي في المهذب جـ١ص٤١٥ . قال :(أحدهما يجب عليه الضمان لما روى الشعبي عن أنس رضي الله عنه قال : استحملني رجل بضاعة فضاعت من بين متاعي فضمنها عمر بن الخطاب رضي الله عنه . و عن خلاس بن عمرو أن علياً رضي الله عنه كان يضمن الأجير . و عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي كرم الله وجهه أنه كان يضمن الصباغ و الصواغ و قال لا يصلح الناس إلا ذلك . ولأنه قبض العين لمنفعته من غير استحقاق فضمنها كالمستعير) جـ١/٤١٥ المهذب .و انظر تكملة المجموع جـ١٥/٩٥.

و الأثر عن علي : أخرجه البيهقي في سننه كتاب الإجارة باب ما جاء في تضمين الأجراء جـ٦/١٢٢ . من طريق جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أنه كان يضمن الصباغ و الصائغ و قال : لا يصلح للناس إلا ذاك .

و عن قتادة عن خلاس أن علياً كان يضمن الأجير . (و قال البيهقي) حديث جعفر عن أبيه مرسل . و أهل العلم بالحديث يضعفون أحاديث خلاس . ==

و لأنه تصرف في ملك غيره لمنفعة نفسه ، فوجب أن يكون من [1] ضمانه كالمستعير . و لأن الأجرة ترجع إليه ، فوجب أن يكون الضمان عليه كالمؤجر [2] إذا أجر دابة فتلفت في يد مستأجرها كان الضمان على مؤجرها المستحق لأجرتها . كذلك الأجير يجب أن يكون عليه ضمان المال لأن الأجرة صائرة إليه ، فعلى هذا ، يكون كالعارية . وفي كيفية ضمانها وجهان :

أحدهما : يضمن قيمته وقت التلف .

و الثاني : أكثر ما كان قيمته من وقت القبض إلى وقت التلف .

و القول الثاني : أنه لا ضمان عليه ، و قبضه قبض أمانة . و به قال عطاء و طاوس ، و هذا أصح القولين ، و اختاره المزني . [3]

و قال أبو حنيفة [4] : إن تلف بغير فعل الأجير لم يضمنه ، و إن تلف بفعله ضمنه ، سواء كان فعله عدواناً أم لا .

فأما الأجرة فلا يستحقها الأجير . و إن عمل سواء ضمن أو لم يضمن لأن عمله تلف في يد نفسه لا في يد مستأجره بخلاف المنفرد . [5]

و الدليل : / على سقوط الضمان عنه و هو : أن الأصول موضوعة على أن من جـ/٢٩٢/ب أخذ مال غيره لمنفعة [6] نفسه ضمنه ، كالمقترض [7]

== و قال الشافعي و قد روي من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله أن علي بن أبي طالب ضمن الغسال و الصباغ وقال لا يصلح الناس إلا ذلك . و يروى عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا و لم نعلم واحداً منهما يثبت . و قد روي عن علي من وجه آخر أنه كان لا يضمن أحداً من الأجراء من وجه لا يثبت مثله .

انظر : السنن الكبرى جـ٦/١٢٢ . الأم جـ٤/٤١ .

(١) في س : فيكون ضمانه كالمستعير .

(٢) في س : كالمواجر .

(٣) انظر : مختصر المزني ص١٢٧ . روضة الطالبين جـ٥ ص٢٢٨ . المهذب جـ١ ص٤١٥ . و قال : (و هو قول المزني و هو الصحيح) . تكملة المجموع جـ١٥ ص٩٥ .

(٤) انظر : المبسوط جـ١٦ ص٢٣ . قال السرخسي : (قال رحمه الله و إذا استأجر أجيراً يعمل له في بيته عملاً مسمى ففرغ الأجير من العمل في بيت المستأجر و لم يصفه من يده حتى فسد العمل أو هلك و له الأجر ... في قول أبي حنيفة رحمه الله لا ضمان عليه لأنه أجير مشترك فلا يضمن ما هلك في يده بغير فعله) ص٢٤ .

و انظر : المبسوط جـ١٦ ص٩-١١. نتاج الأفكار جـ٩ ص١٢٢ .

(٥) انظر المهذب جـ١ ص٤١٦ .

(٦) في جـ : لنفقته .

(٧) كالمقترض لأنه يجب على المستقرض رد المثل فيما له مثل لأن مقتضى القرض رد المثل و فيما لا مثل له وجهان أحدهما يجب عليه القيمة لأن مما ضمن بالمثل إذا كان له مثل ضمن بالقيمة إذا لم يكن له مثل كالمتلفات...) . انظر المهذب جـ١/٣١١ .

و المستعير [1] . و من أخذه [2] لمنفعة مالكه لم يضمنه ،كالمودع[3]. و من أخذه لمنفعة مشتركة بينه و بين مالكه كالمضارب [4] و المرتهن [5] .كذلك الأجير أخذ المال لمنفعة نفسه و منفعة مالكه ، فوجب أن لا يضمنه .

/ و لأن عقد الإجارة لما جعل يد المستأجر يد أمانة ، وجب أن يجعل يد الأجير يد أمانة ، و لأنه لما كان أخذ الأجيرين و هو المنفرد مؤتمناً وجب أن يكون الأجير المشترك مؤتمناً . [6] س/٧٢/ب

---

(١) المستعير : (لأنه ما لغيره أخذه لمنفعة نفسه لا على وجه الوثيقة فضمنها ...) المهذب جـ١/٣٧٠ .

(٢) في جـ : أخذ . بحذف هاء الضمير من آخر الكلمة .

(٣) المودع : (لأن الوديعة أمانة في يد المودع فإن تلف من غير تفريط لم تضمن) . انظر المهذب جـ١/٣٦٦ .

(٤) كالمضارب : (و العامل أمين فيما في يده فإن تلف المال في يده من غير تفريط لم يضمن لأنه نائب عن رب المال في التصرف فلم يضمن من غير تفريط كالمودع .....) . المهذب جـ١/٣٩٥ .

(٥) والمرتهن : (وإن تلف الرهن في يد المرتهن من غير تفريط تلف من ضمان الراهن ولا يسقط من دينه شيء....) . المهذب جـ١/٣٢٣ .

(٦) انظر روضة الطالبين جـ٥/٢٢٨،٢٣٢ .

المهذب جـ١/٤١٥ .

بحر الذهب جـ٣/ أ،ب/١٩٣/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٦٩/أ/٧٠/خ .

نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٧-٣٠٨ .

نهاية المطلب جـ٧/ب/٣٥/أ،ب/٣٦/خ .

جـ/٢٩٢/ب

٣ / فصل

س/٧٢/ب

[مناقشة قول المزني]

فأما المزني فإنه اختار سقوط الضمان ، و هو أصح القولين ، غير أنه تعلق بما لا حجة فيه ، وسنوضح [١] من حكم ما احتج به ما يدل على فساد حجته .

فأول ما ذكره الحجام يحجم أو يختن فإن ظهرت منه جناية عن عمد أو خطأ فهو ضامن لما حدث بجنايته. و إن لم يظهر منه جناية فإن حجم أو ختن حراً فلا ضمان عليه [٢] سواء كان الحجام منفرداً أو مشتركاً ، لأن الحر في يد نفسه و ليس عليه يد ، فصار المنفرد والمشترك معه على سواء .

و إن حجم عبداً ، فإن كان مع سيده أو في منزل سيده ، فلا ضمان على الحجام . لأن يد سيده لم تزل عنه ، فلم يضمن إلا بالجناية . و إن لم يكن مع سيده و لا في منزله ، ففي وجوب الضمان قولان ، لأن الحجام أجير مشترك . والله أعلم . [٣]

---

(١) سنوضح بين من " بين " زائدة في س .

(٢) روضة الطالبين جـ٥ ص٢٢٩ . و قال النووي : (قال الأصحاب : إذا حجمه أو ختنه فلتف ، إن كان المحجوم و المختون حراً فلا ضمان ، لأنه لا تثبت اليد عليه . و إن كان عبداً ، نظر في انفراد الحاجم باليد و عدم انفراده و أنه أجير مشترك أم لا ؟ و حكمه ما سبق . و المذهب : أنه لا ضمان مطلقاً إذا لم يُفَرِط) .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٣/ خ .

مختصر المزني / ١٢٧ .

جـ/٢٩٢/ب

٤ / فصل

س/٧٢/ب

[تضمين الراعي]

و أما [١] الراعي ، فإن نسب إلى / التعدي بالرعي في مكان مسبع [٢] أو جدب [٣] أو [٤] مخوف [٥] ، فعليه الضمان . [٦] جـ/٢٩٣/أ

و إن لم ينسب إلى التعدي ، نظر : فإن رعى في ملك مال [٧] المالك فهو منفرد و لا [٨] ضمان عليه . و إن رعى في غير مالكه [٩] لكن كان المالك معه ، فكذلك لا ضمان عليه [١٠] . و إن لم يكن معه المالك و لا رعى في مال [١١] المالك ، نظر :

فإن كان معه [١٢] غنم [١٣] جماعة فهو مشترك ، و في ضمانه قولان : و إن لم يكن معه سوى غنمه ، فعلى اختلاف أصحابنا : هل يكون في حكم المشترك أو المنفرد ؟

فمن جعله في حكم المنفرد أسقط الضمان عنه ، و من جعله كالمشترك خرجه على قولين . [١٤]

---

(١) : أما التفصيلية أي تفصيل لما سبق و لكن لم يتقدم ما يقتضي تقصي الراعي أو لم تسبق مسألة الراعي حتى يقوم بتفصيلها الآن .

(٢) في س : مستع .

و معنى سبع : أي أرض مسبعة كثيرة السباع . انظر : المصباح المنير جـ١/٢٦٤ . مختار الصحاح /٢٨٣ .

(٣) في س : حذب . و معنى جوب : الجوبة من الأرض الدارة ، و هي المكان المنجاب الوطيء من الأرض القليل الشجر . سمي جوبة لانجياب الشجر عنها . انظر : لسان العرب (فصل الباء – حرف الجيم) جـ١/٢٨٦ .

(٤) " أو " ساقطة في س .

(٥) مخوف : من خاف خوفاً و خيفة و مخافة و خفت الأمر يتعدى بنفسه فهو مخوف و طرق مخوف : لأن الناس خافوا منه . انظر : المصباح المنير جـ١/١٨٤ .

(٦) انظر : مختصر المزني /١٢٧ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٩ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٦/خ .

(٧) " مال " ساقطة في س .

(٨) في س : فلا .

(٩) في جـ : ماله .

(١٠) " عليه " ساقطة في س .

(١١) " مال "ساقطة في س .

(١٢) في س : مع .

(١٣) في جـ : غيره .

(١٤) انظر : مختصر المزني /١٢٧ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٦/ خ .

جـ/٢٩٣/أ

٥ / فصل

س/٧٢/ب

[تضمين البيطار]

وأما [١] البيطار [٢] فإن ظهر منه عدوان عمده أو خطأه ضمن به ، و إن لم يظهر منه عدوان ، فإن كانت الدابة مع صاحبها أو في منزله لم يضمن ، و إن كانت مع البيطار في جملة غيرها فعلى قولين . وإن كانت معه مفردة وحدها ، فعلى اختلاف أصحابنا . [٣]

---

(١) في س : فأما .

(٢) البيطار : من البطر أي الشَقّ وزناً ومعناً وفعله بيطر . انظر : المصباح المنير جـ١/٥١ .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٩ .

نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٩ .

جـ/٢٩٣/أ
س/٧٢/ب

٦ / فصل
[تضمين أجير الحراسة]

و أما الأجير لحفظ [١] الدكان ، فيؤخذ ما فيه ، فلا ضمان عليه لأنه لا يد له على المال ، و لأن يد المالك عنه لم تزل . [٢]

فأما الحمامي إن تلفت ثياب الناس عنده ، فقد اختلف أصحابنا فيما يأخذه من العوض : / هل س/٧٣/أ
هو ثمن الماء ، أو أجرة الحفظ و الدخول ؟ على وجهين :

أحدهما : أنه ثمن الماء ، و يكون متطوعاً بحفظ الثياب ، و معيراً للسطل . فعلى هذا ، لا يضمن الثياب إن تلفت ، و له غرم السطل إن هلك .

و الوجه الثاني : أن ما [٣] يأخذه [٤] أجرة الدخول و السطل و حفظ الثياب . / فعلى هذا ، لا جـ/٢٩٣/ب
غرم في السطل إن هلك ، و يكون في ضمان الثياب كالأجير المشترك . و هذا حكم الثياب فيما أخذه. [٥]

---

(١) في س : يحفظ .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٩ . إعانة الطالبين جـ٣/١١٨ . حواشي الشرواني جـ٦/١٨٠ . تحفة المحتاج جـ٦/١٨٠ . هامش حواشي الشرواني : (و قال ابن حجر الهيثمي في أجير لحفظ دكان مثلاً إذا أخذ غيره ما فيها فلا يضمن قطعاً . قال القفال : لأنه لم يسلم إليه المتاع و إنما هو بمنزلة حارس سكة سرق بعض بيوتها . قال الزركشي : و منه يعرف أن الخفير لا ضمان عليه) .

(٣) " ما " ساقطة في س .

(٤) في س : أن يأخذه .

(٥) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٣٠ .
المهذب جـ١/٤١٦ .
إعانة الطالبين جـ٣/١١٨.
تكملة المجموع جـ١٥/١٠١ .

جـ/٢٩٣/ب
س/٧٣/أ

٧ / فصل
[تضمين الخباز]

و أما الخباز إذا استؤجر لخبزٍ [في تنور] [١] أو فرن [٢] ، فاحترق ، فإن نسب إلى العدوان في عمله من أحد ثلاثة أوجه يظهر عدوانه فيها : [٣]

أحدها : أن يخبز في شدة حمأ التنور و التهابه .

و الثاني : أن يخبز في حال سكونه و بروده .

و الثالث : أن يطول مكث الخبز في التنور عن حده فيلزمه الضمان .

و إن لم يظهر منه عدوان بأحد هذه الوجوه ، فإن كان الخبز . مع المالك أو في منزله ، فلا ضمان على الخباز . و إن كان في يد الخباز مع غيره ، ففي ضمانه قولان . و إن كان مع الخباز منفرداً فعلى اختلاف أصحابنا ،فلم يكن فيما استشهد به المزني من ذلك دليل لما اختاره من سقوط الضمان.[٤]

---

(١) " في تنور " ساقطة في جـ و س . والتنور : هو الذي يخبز فيه ، وقوله تعالى (وفار التنور) قال على رضى الله عنه : هو وجه الأرض . انظر : مختار الصحاح ٧٩ .

(٢) الفرن : هو الذي يخبز عليه و هو غير التنور . المصباح المنير جـ ٢/٤٧١ . مختار الصحاح ٥٠١ .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥ ص٢٢٩ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٥/مخطوط . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٠/خ . إعانة الطالبين جـ٣/١١٨ .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٩ .

تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ٦/١٨٠ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٥/خ.

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٠/خ .

إعانة الطالبين جـ٣/١١٨ .

حواشي الشرواني جـ٦/١٨٠ .

جـ/٢٩٣/ب

٨ / فصل

س/٧٣/أ

[تضمين الحمال أو الملاح]

فأما إن استأجر الرجل حمالاً أو ملاحاً لحمل متاع ، فهلك ، فإن ظهر منه تعد بالمسير في مسلك مخوف أو زمان مخوف أو تقصير في آلة أو أعوان ضمن .[١] و إن لم يظهر منه تعد و لا تقصير فإن كان المالك معه لم يضمن . و إن لم يكن معه ، فإن حمل ذلك مع غيره فضمانه على قولين . و إن حمله مفرداً، فعلى اختلاف أصحابنا .

و هكذا لو استأجر ملاحاً لمد[٢] السفينة فهلك في يده ، فإن نسب إلى تعد أو تفريط ضمن ، و إن لم ينسب إلى ذلك ، فإن كان الملاح حاضراً لم يضمن ، و إن كان غائباً فعلى اختلاف أصحابنا : جـ/٢٩٤/أ هل / يكون منفرداً أو مشتركاً ، و على قياس هذا يكون جميع نظايره . و الله أعلم.[٣] .[٤]

---

(١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٤/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١١ .

(٢) في جـ : الملاح مداداً .

(٣) في س : " و الله أعلم " ساقطة .

(٤) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٤/خ .

نهاية المحتاج جـ٥/٣١١ .

جـ/٢٩٤/أ

٩ / فصل

س/٧٣/أ

[تضمين الوكيل]

فأما الوكيل [١] ، فإن كان متطوعاً بالأجرة فلا أجرة و لا ضمان عليه [إلا بالعدوان . وإن كان بأجرة فعلى ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون موكلاً في اقتضاء ديون ، فلا ضمان عليه] [٢] فيما قبضه منها ، لأن العمل في الذي استؤجر عليه هو الاقتضاء وحده ، والقبض مأذون فيه . ألا ترى أنه يستحق أجرته إذا اقتضى، وإن لم يقبض [٣] ؟ [٤]

س/٧٣/ب / و [٥] القسم الثاني : أن يوكل في بيع متاع ، فيكون أجيراً في البيع ، ومأذوناً له في قبض الثمن ، فإن تلف الثمن لم يضمنه ، وإن تلف المتاع ، فإن كان منفرداً لم يضمنه ، وإن كان مشتركاً فعلى قولين[٦].

و [٧]القسم الثالث : أن يُوَكَل في شراء متاع فيكون أجيراً في الشراء مأذوناً له في قبض المتاع ، فإن تلف المتاع لم يضمنه ، وإن تلف الثمن فعلى قولين . [٨] والله أعلم .

---

(١) الوكالة لغة : التفويض والمراعاة . وتوكل على الله اعتمد عليه ووثق به ، والتوكل : إظهار العجز والاعتماد على غيرك . انظر المصباح المنير جـ٢/٦٧٠ . مختار الصحاح /٧٣٤ .

الوكالة شرعاً : هي تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة . انظر إعانة الطالبين جـ٣/٨٤ .الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٤٠٠ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٣) في جـ : يقتض .

(٤) انظر : المهذب جـ١/٣٦٤ . فتح المعين [هامش إعانة الطالبين] جـ٣/ ٩٣،٩٥ . إعانة الطابين جـ٣/٩١،٩٢ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٤٠٣،٤٠٥ . بحر المذهب جـ٣/أ/١٩٥/خ .

(٥) في س : القسم الثاني . الواو ساقطة .

(٦) انظر : إعانة الطالبين جـ٣/٩١-٩٢ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٤٠٣ -٤٠٥ .

(٧) في س : الواو ساقطة .

(٨) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٥.

إعانة الطالبين جـ٣/٩١ - ٩٢ .

الجمل على شرح المنهاج جـ ٣/٤٠٣ ،٤٠٥ .

جـ/٢٩٤/أ
س/٧٣/ب

٢ / مسألة
[تضمين مستأجر الدابة]

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

و إن اكترى دابة فضربها أو كبحها [١] باللجام فماتت ، فإن كان ما فعله [٢] من ذلك تفعله[٣] العامة فلا شيء عليه . و إن فعل [٤] ما لا تفعله [٥] العامة ضمن . [٦]

و هذا كما قال : يجوز لمستأجر الدابة أن يضربها عند تقصير المسير ضرب [٧] استصلاح لا يخرج به عن عادة الناس ، و كذلك كبحها باللجام ، وركضها بالرجل ، فإن فعل فتلفت ، لم يضمن إلا أن يتجاوز عرف الناس فيضمن . [٨]

و قال أبو حنيفة [٩] :ليس لمستأجر الدابة أن يضربها ما لم يأذن له المالك في ضربها ،فإن ضربها ضمن .

/ و الدليل على إباحة ضربها ، ما روي عن النبي صلى ا لله عليه و سلم أنه قال : ((اضربوها جـ/٢٩٤/ب

---

(١) كبحها : أي ثنى رأسها و كفها كفاً عنيفاً . انظر الزاهر / ١٦٧ .

(٢) في س : ما فعل .

(٣) في جـ : يفعله .

(٤) في س : فعلها .

(٥) في جـ : يفعله .

(٦) مختصر المزني / ١٢٧ . و قال الشيرازي : (إذا تلفت العين المستأجرة في يد المستأجر من غير فعله لم يلزمه الضمان لأنه عين قبضها ليستوفي منها ما ملكه فلم يضمنها بالقبض كالمرأة في يد الزوج و النخلة التي اشترى ثمرتها و إن تلفت بفعله نظرت فإن كان بغير عدوان كضرب الدابة و كبحها باللجام للاستصلاح لم يضمن لأنه هلك من فعل مستحق فلم يضمنه كما لو هلك تحت الحمل .و إن تلفت بعدوان كالضرب من غير حاجة لزمه الضمان لأنه جناية على مال الغير فلزمه ضمانه) المهذب جـ١ ص٤١٥ .انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٥/مخطوط .
تكملة المجموع جـ١٥ص٩٤ .

(٧) في س : ضربه .

(٨) انظر : المهذب جـ١/٤١٥ . بحر المذهب جـ٣/ ب/١٩٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١ / خ . نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٩ . إعانة الطالبين جـ٣/١١٨ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٤ .

(٩) قال السرخسي : (و لكنه ضربها في السير أو كبحها في اللجام فعطبت فهو ضامن إلا أن يأذن له صاحبها في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه ا لله) . المبسوط جـ١٥ ص١٧٤ .

على العثار [1] و لا تضربوها على النفار [2])) [3] يعني أنها في العثار ساهية فالضرب يوقظها ، و في النفار : تزداد بالضرب نفوراً ، فكان ذلك على عمومه .

و روى جابر بن عبد الله قال : سافرت مع رسول الله صلى الله عليه و سلم فطلع بعيري ، فاشترى مني النبي صلى الله عليه و سلم و حملني إلى المدينة فكان يسوقه و أنا راكبه ، و إنه ليضربه بالعصا . [4]

و لأن له أن يفعل ما يتوصل به إلى استيفاء حقه إذا كان معهوداً ، فإذا لم يتوصل إلى استيفاء المسير إلا بالضرب فذلك مباح . فعلى هذا ، فلا [5] ضمان عليه قولاً واحداً إذا لم يتعد ، لأنه ليس بأجير و إنما هو مستأجر . و الله أعلم . [6]

---

(١) العثار : من عثر يعثر عثراً و عثاراً و تعثر أي : كبا . و العثرة الزلة . و العثرة المرة من العثار في المشي والعثار و العاثور ما عثر به . انظر لسان العرب (حرف الراء-فصل العين) جـ٤/٥٣٦ - ٥٣٩ .

(٢) النفار من نفر و النفر التفرق . نفرت الدابة تنفر و تنفر نفاراً و نفوراً . انظر لسان العرب (حرف الراء-فصل النون) جـ٥/٢٢٥-٢٢٦ .

(٣) لم أجده .

(٤) حديث جابر : أخرجه البخاري في كتاب الجهاد باب من ضرب دابة غيره في الغزو . جـ٢ ص١٤٧ . وبلفظ آخر في كتاب البيوع . باب شراء الدواب و الحمير جـ٢ ص١٠ . و أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب في شرط في بيع رقم ٣٥٠٥ جـ٣/٢٨٣ . و النسائي بألفاظ متعددة كتاب البيوع باب يكون فيه الشرط فيصح البيع و الشرط جـ٧ ص٢٩٧-٢٩٩ . و الترمذي في البيوع باب ما جاء في اشتراط ظهر الدابة عند البيع رقم ١٢٥٣ جـ ص٥٥٤ . و قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح .

(٥) في جـ : لا ضمان عليه .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٥/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ .

نهاية المحتاج جـ٥/٣٠٩ .

إعانة الطالبين جـ٣/١١٨ .

تكملة المجموع جـ١٥/٩٤ .

جـ/٢٩٤/ب
س/٧٣/ب

٣ / مسألة
[تضمين الرواض]

قال الشافعي رضي الله عنه :

فأما الرُوَاض [١] فإن شأنهم استصلاح الدواب و حملها على السير [٢] ، و الحمل عليها بالضرب على أكثر مما يفعل [٣] الراكب غيرهم . [٤] فإن فعل من ذلك ما يراه الرواض صلاحاً بلا إعنات [٥] بَيّن لم يضمن ، وإن فعل خلاف ذلك فهو متعد [٦] ضمن [٧] . [٨]

اعلم أن ما يستبيحه الرائض من ضرب / الدابة [فهو أكثر ما يستبيحه الراكب ، لأن الرائض س/٧٤/أ
يحتاج إلى زيادة ضرب في تذليل الدابة] [٩] ، و استصلاحها لا يحتاج الراكب [١٠] إليه ، لأن الدابة عند [١١] التذليل أنفر منها [١٢] عند [١٣] المسير .

فلو [١٤] تجاوز الراكب [ضرب الركاب] [١٥] إلى ضرب الرواض [١٦] ضمن لتعديه وإن لم يكن

---

(١) الرواض : من راض المهر يروض رياضاً و رياضةً فهو مروض . و ناقة مروضة و رَوَّضَه أيضاً مشدداً للمبالغة. و فلان يراوض فلاناً على أمر كذا أي يداريه ليدخله فيه . ورضت الدابة رياضاً ذللتها فالفاعل رائض و هي مروضة . انظر : مختار الصحاح /٢٦٣ . المصباح المنير جـ١/٢٤٥ .

(٢) في جـ : المسير .

(٣) في جـ : يفعله .

(٤) " غيره " ساقطة في جـ .

(٥) في س :بلا اعتيات . و الاعنات :أن يحمل على الدابة ما لا تحتمله حتى يضرِّ بها ذلك ،و جملة معاني العنت: المشقة و الضرر ، و يقال :عنت الدابة عنتاً إذا ظلعت ظلعاً ذا مشقة ، و أكمة عنوت :أي شاقة . الزاهر / ١٦٧.

(٦) في س : متعدي .

(٧) في جـ : مضمن .

(٨) انظر : الأم جـ٤/٣٧ . المهذب جـ١/٤١٥ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٢ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ .

(٩) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(١٠) إلا . و كلمة " الراكب " ساقطة في س .

(١١) في س : عن .

(١٢ ، ١٣) في س : عنها عن .

(١٤) في س : فإن تتحاذر .

(١٥) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٦) في جـ : الرايض .

الرائض فيه متعدياً . [1]

[و إذا كان / كذلك ، فإن تجاوز الرائض عادة الرواض صار متعدياً] [1] ، و لزمه الضمان. [2] جـ/٢٩٥/أ **وإن لم يتجاوز عادة الرواض ، [صار غير متعدياً و لا يلزمه الضمان] [3] .**

فإن راضها في ملك صاحبها لم يضمن، و إن راضها في غير ملكه و لا معه ، ضمن [4] **. [فإن راضها مع غيره] [5] ، ففي ضمانه قولان : و إن كان منفرداً بها فعلى اختلاف أصحابنا ، فصار الراكب بخلاف الرائض من وجهين :**

أحدهما : قدر الضرب الذي يستبيحه كل واحد منهما .

و الثاني : الضمان . لأن الراكب مستأجر لا يلزمه الضمان إلا بالعدوان ، و الرائض أجير ، وفي ضمانه إذا كان مشتركاً قولان . و الله أعلم .

---

(١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٦/ خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٢ .

(٢) ما بين القوسين مكرر في س .

(٢) " الضمان " ساقطة في جـ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٤) " ضمن " ساقطة في س .

(٥) ما بين القوسين غير واضح في س .

و قال الروياني في بحر المذهب / أ / ١٩٦/مخطوط : (فإن كانت في يد صاحبها لا ضمان و إن كان منفرداً بها فعلى القولين . و الشافعي لم يبين أن هذا من مسائل القولين و أصحابنا ذكروا ما قلنا) .

و انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ .

جـ/٢٩٥/أ

٤ / مسألة

س/٧٤/أ

[تضمين الرعاة]

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

و الراعي إذا فعل ما للرعاة فعله مما [١] فيه صلاح لم يضمن [٢] ،فإن فعل خلاف ذلك ضمن.[٣]

قال المزني [٤] : و هذا نقض لأحد قوليه بطرح الضمان كما وصفت و با لله التوفيق .

قد ذكرنا حكم الراعي [٥] في انفراده و اشتراكه ، و أنه كغيره من الأجراء في وجوب الضمان عليه بالتعدي ، و سقوطه عنه بالانفراد [٦] . و اختلاف قوليه في الاشتراك . و ليس تفريع الشافعي رضي ا لله عنه على أحد القولين إبطالاً للقول الآخر ، فيصح احتجاج المزني ، و إنما يدل على أنه أرجح القولين في نفسه ، و هذا صحيح من مذهبه ، بل قد قال الشافعي رضي ا لله عنه : لولا خوفي من جناية الأجراء ، لقطعت القول بسقوط الضمان عنهم . [٧]

---

(١) في س : أن يفعلوا بما .

(٢) في س : يضمنه .

(٣) انظر : الأم جـ٤/٣٧ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٢ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ .

(٤) انظر : مختصر المزني /١٢٧ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ .

(٥) في جـ : الراعي . و قد سبق ذكر الراعي ص .

(٦) في س : في الانفراد .

(٧) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٣٢ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٦/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ .

جـ/٢٩٥/أ

٥ / مسألة

س/٧٤/أ

[التضمين بقدر الزيادة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

/ و لو اكترى حمل مكيله و ما زاد فبحسابه فهو في المكيلة جائز ، و في الزيادة فاسد و له أجرة مثله . [١] جـ/٢٩٥/ب

اعلم أن لتصوير هذه [٢] **المسألة و حمل الجواب عليها مقدمة و هو في البيع و الإجارة سواء .**

فإذا استأجر [٣] **لحمل صبرة إلى بلد / مسمى بمائة درهم ، و الصبرة مشاهدة ، و هما لا** س/٧٤/ب **يعلمان مبلغ كيلها ، جاز كما لو قال : بعتكها بمائة . و لا يضر الجهل بتقسيط** [٤] **الأجرة على أجزاء الصبرة ، كما لا يؤثر في البيع ، لأن جملة الأجرة معلومة .**

و لو قال : قد استأجرتك تحملها كل قفيز بدرهم ، جاز [٥] **.**

و إن جهلا في الحال مبلغ جميع الأجرة . لأن أجرة الأجزاء معلومة تقضي [٦] **إلى العلم بجميع الأجرة . كما لو قال بعتكها كل قفيز بدرهم .**

و لو قال : استأجرتك لحمل هذه الصبرة قفيزاً منها بدرهم و ما زاد فبحسابه ، جاز أيضاً . لأنه قد [٧] **عقد على الجملة** [٨] **. و ذكر أجرة قفيزٍ** [٩] **منها تسعيراً لجميعها وتكون** [١٠] **في حكم المسألة الثانية ، و إن اختلف اللفظ فيها .**

---

(١) انظر : الأم جـ٤/ ٣٨ . شرح المنهج جـ٣/٥٥٦ . مختصر المزني /١٢٧ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٢/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٩٦/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٣ .

و قال النووي : (فعليه أجرة المثل لما زاد على المشهور ، و في قول عليه أجرة المثل للجميع . و في قول يتخير بين المسمى و ما دخل الدابة من نقص و بين أجرة المثل .....) جـ٥/٢٣ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٣٧/خ .

(٢) في س : أن التصوير بهذه .

(٣) في س : فإن استأجره .

(٤) في س : بتقسط .

(٥) " جاز " ساقطة في س .

(٦) يقضي في س .

(٧) في س : " قد " ساقطة .

(٨) في س : على الأجرة .

(٩) في س : قفيزاً . و الصواب ما أثبتناه .

(١٠) في س : و يكون .

و هكذا لو قال مثل ذلك في البيع صح . وسواء أخرج الزيادة مخرج الشرط فقال : على أن ما زاد فبحسابه ، أو لم يقل ، فهذه ثلاث [١] مسائل لا يختلف الجواب فيها . [٢]

فأما مسألة الكتاب فقد قال الشافعي رضي الله عنه : و لو اكترى حملَ مكيله و ما زاد فبحسابه فهو في المكيلة جائز و في الزيادة فاسد . فاختلف أصحابنا في صورتها : فقال أبو إسحاق المروزي و أبو علي بن أبي هريرة : صورتها : / أن يستأجره [٣] لحمل عشرة أقفزة [٤] حاضرة ، بعشرة جـ/٢٩٦/أ دراهم ، و يحمل ما حضر [٥] بعد ذلك من طعام له غائب [٦] بحساب ذلك ، فتصح الإجارة . في [٧] العشرة الأقفزة الحاضرة و تبطل في الزيادة الغائبة ، لأنها قد تحضر أو لا [٨] تحضر ، و قد تقل [٩] وتكثر [١٠] . و هكذا في البيع أيضاً . [و لو أخرج ذلك مخرج الشرط فقال : على أن تحمل ما زاد فبحسابه بطلت الإجارة في الحاضر و الغائب] [١١] . [١٢]

و قال آخرون من أصحابنا : بل [١٣] صورتها : في صبرة حاضرة يعلم أن فيها عشرة أقفزة ويشك في الزيادة عليها ، فيستأجره [١٤] لحمل العشرة الأقفزة المعلومة بعشرة دراهم و الزيادة المشكوك فيها بحساب ذلك ، فتصح [١٥] الإجارة في العشرة للعمل بها [١٦] ، و يبطل في الزيادة للشك فيها . لأن المعقود عليه شيء [١٧] وقع الشك في وجوده ، فبطل العقد فيه ، كما لو كان في منزله طعام

---

(١) في جـ ، س : ثلث . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٩٦/خ . تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ٦/١٨٣-١٨٤ . حواشي الشرواني جـ٦/١٨٣-١٨٤ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١٠-٣١١ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٣٧/خ .

(٣) في س : يستأجر . بحذف الضمير .

(٤) أقفزة : جمع قفيز ، ومن مكيال أي ثمانية مكاليك عند أهل العراق ، القفيز من الأرض عشر الجريب أي قدر ١٤٤ ذراعاً، وقفيز الطحان معروف . انظر : لسان العرب جـ ٥/٣٩٥ . مختار الصحاح صفحة ٥٤٦ . المصباح المنير جـ ٢/٥١١ .

(٥) في س : ما حمل .

(٦) في س : غلب .

(٧) في س : " الإجارة " زائدة .

(٨) في جـ : و لا .

(٩) في س : يقل .

(١٠) في س : و لا يكثر . لا الزائدة .

(١١) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٢) انظر :بحر المذهب جـ٣/أ /١٩٧/خ .نهاية المطلب جـ٦/ب/٣٧/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ.

(١٣) " بل " ساقطة في س .

(١٤) في س : فيستأجر . الضمير محذوف .

(١٥) في س : فيصح .

(١٦) في س : فيها .

(١٧) " شيء " ساقطة في س .

يشك في بقائه أو أكل عياله له ، فاستأجر لحمله ، كان فاسداً .[1]

فعلى هذا ، لو جعل الإجارة في الزيادة المشكوك فيها شرطاً في العشرة المعلومة . فقال : على أن ما زاد فبحسابه[2] ، / بطلت الإجارة في الجميع[3] .

[و قال آخرون من أصحابنا : بل[4] صورتها : في صبرة حاضرة يعلم أنها تزيد على عشرة أقفزة ، فيستأجر لعشرة أقفزة منها بعشرة دراهم ، و ما زاد فبحسابه ، فتبطل الإجارة في الزيادة .

و إن صحت في العشرة لأنها لم تدخل في العقد ، لأن الإجارة لم تعقد إلا[5] على / جميع الصبرة جـ/٢٩٦/ب و إنما عقدت على عشرة أقفزة منها ،و أضيف إلى العقد زيادة لم تدخل فيه ،فلذلك لم يصح العقد فيها. ولو جعل الزيادة شرطاً في العقد فقال :على أن ما زاد فبحسابه ، بطلت الإجارة في الجميع ، و له إن حمل شيئاً أجرة مثله ، و هذه الطريقة في تصوير المسألة أشبه الطرق بلفظ الشافعي .و ا لله أعلم][6].[7]

هنا كمل السفر التاسع[8] و الحمد لله كثيراً و صلواته الدائمة على سيدنا محمد و آله و أصحابه . يتلوه في الذي بعده إن شاء ا لله . مسألة قال الشافعي : و لو حمل مكيله فوجدت زيادة فله أجرة ما حمل من الزيادة .

---

(١) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ . نهاية المطلب جـ٦/ب/٣٧/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٧/خ.

(٢) " فبحسابه " من هنا ساقط في س إلى " عن أبي حنيفة و ابن أبي ليلى " . أي من جـ/٢٩٦/أ في الجزء التاسع إلى جـ/٧/ب في الجزء العاشر .

(٣) " في الجميع " ساقطة في س .

(٤) " بل " ساقطة في س .

(٥) " إلا " ساقطة في جـ ، س .

(٦) ما بين القوسين كله ساقط في س .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٦ ، أ /١٩٧/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٣٣ .

تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ٦/١٨٣-١٨٤ .

نهاية المطلب جـ٧/ب/٣٧ ، أ /٣٨/خ .

(٨) أي آخر الجزء التاسع من كتاب الحاوي للماوردي .

بسم الله الرحمن الرحيم . صلى الله على سيدنا محمد و آله .

٦ / مسألة

جـ/١/ب

[حمل مكيلاً فوجد بها زيادة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لو حمل مِكْيَلَةً فَوُجِدَتْ زَائِدَةً ، فله أجرة ما حمل من الزيادة . فإن كان الحمال هو الكيال فلا كراء له في الزيادة ، ولصاحبه الخيار في أخذ الزيادة في موضعه أو يُضمنه قيمته ببلده . (١)

وصورتها : في رجل اكترى من جمال حمل عشرة أقفزة من صبرة طعام من البصرة إلى الكوفة بدينار ، فحملها ووجد قدرها بخلاف ما شرط ، ففي المسألة فصلان : (٢)

أحدهما : ذكره الشافعي رضي الله عنه وهو : أن يوجد ذلك زائداً .

والثاني : لم يذكره الشافعي رضي الله عنه وهو : أن يوجد ذلك ناقصاً .

فأما الفصل الأول : وهو أن يوجد الطعام زائداً على العشرة . فإن كانت الزيادة يسيرة قد تكون بين المكاييل ، فلا اعتبار بها ، ويأخذها رب الطعام ، ولا أجرة للحمال فيها . وإن كانت الزيادة كثيرة لا تكون بين المكاييل ، مثل أن يكال العشرة فوجدت خمسة عشر قفيزاً ، فينظر في مكيال مثلها بالبصرة . فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون رب الطعام .

والثاني : أن يكون الجمال .

والثالث : أن يكون أجنبي .

فإن كان الكيال رب الطعام ، أخذ طعامه . و لزمه الأجرة المسماة في العشرة ، و أجرة المثل في الزيادة . (٣)

فإن (٤) تلف البعير ، لم يخل أن يكون : مع / الجمال ، أو مع رب الطعام ، أو مع أجنبي . جـ/٢/أ

---

(١) انظر : مختصر المزني /١٢٨ . بحر المذهب جـ٣ / أ /١٩٧/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١١ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٤-٢٣٥ . شرح المنهج جـ٣/ ٥٥٧ . الجمل على شرح المنهج جـ٣/٥٥٦-٥٥٧ . نهاية المطلب جـ٧/أ /٣٨/خ .

(٢) انظر : بحر المذهب جـ٣ / أ /١٩٧/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٢/خ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٣٨/خ.

(٣) يوجد سقط لبعض الكلمات في النسخة جـ . و استعنا ببعض مراجع الشافعية لتوضيحها كمختصر المزني / ١٢٨ .و شرح مختصر المزني جـ٦/ ب/٧١/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٧/خ . و الحاوي المطبوع جـ٩/٢٦١.

(٤) في س : ممن .

فإن كان مع رب الطعام ضمن [1] جميع قيمته ، لأنه قد جمع بين ضمان الجناية و العدوان .

و إن كان مع الجمال فقد تفرد بضمان الجناية وحدها ، فلم يلزمه جميع القيمة بحدوث التلف من مباح ومحظور . و في قدر ما يلزمه قولان من اختلاف قوليه في الجلاد [2] :

أحدهما : يلزمه نصف القيمة .

و الثاني : يلزمه ثلث القيمة . لأن الزيادة ثلث الجملة .

و إن كان مع أجنبي نظر فيه : فإن ناب عن الجمال فهو كما لو كان بيد الجمال ، و إن ناب عن رب الطعام فهو كما لو كان بيد رب الطعام . [3]

---

(١) " ضمن " ساقطة في جـ . و هي موجودة في شرح مختصر المزني و الصواب ما أثبتناه .

(٢) مسألة الجلاد ذكرها الطبري في شرح مختصر المزني حيث قال : (و أصلها مسألة الجلاد إذا قال له الإمام اجلده مائة فجلده مائة و واحدة فمات) . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٢/خ .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٧/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٢/خ .

تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ٦/١٨٤ .

حواشي الشرواني جـ٦/١٨٤ .

نهاية المحتاج جـ٥/٣١١ .

جـ/٢/أ

١ / فصل [١]

[الحكم إن كان الكيال هو الجمال وحصلت زيادة في الكيل]

و إن كان الكيال هو الجمال ، فلا أجرة له في الزيادة ، و يأخذ المسمى في العشرة ، و لا رجوع له بقدر البعير إن تلف ، سواء كان بيده أو بيد رب الطعام ، لأنه الجاني على ماله . ثم ينظر في الخمسة الزائدة . فلربها ، و الجمال فيها أربعة أحوال : [٢]

- حال يتفقان على يأخذها ربها ، بالكوفة فيجوز . [٣]
- و حال يتفقان تضمين الجمال لها ليرد مثلها بالبصرة فيجوز . [٤]
- و حال يتفقان على ردها بعينها إلى البصرة . [٥]
- و حال يختلفان فيدعو ربها إلى ردها بعينها إلى البصرة ، و يدعو الجمال إلى تضمينها له ليرد مثلها بالبصرة ففيه وجهان : [٦]

أحدهما : و هو قول أبي إسحاق المروزي و أبي علي بن أبي هريرة أن القول / قول رب الطعام و له أن يأخذ الحمال بردها إلى البصرة بعينها كالغاصب . جـ/٢/ب

و الوجه الثاني : أن القول قول الجمال و يأخذ الزيادة مضمونة ليرد مثلها بالبصرة إلا أن يشاء رب الطعام أن يأخذها بالكوفة ، لأن الزيادة لما اتصلت فارقت حكم الغصب و صارت كالغرس.[٧]

فإن كان المحمول مما لا مثل له من دقيق أو سويق لزم الجمال رد الزيادة بعينها إلى البصرة في الوجهين معاً . فلو هلك الطعام قبل وصوله إلى ربه ضمن الجمال الخمسة الزائدة لأنه صار متعدياً بها دون العشرة التي لا عدوان فيها .

فإن قيل : فهلا صار ضامناً لجميع ذلك لاختلاط ما تعدى فيه بغيره كمن تعدى في درهم من دراهم عنده و دفعه ثم رد الدرهم منها فاختلط بها صار ضامناً لجميعها . [٨]

---

(١) هذا الفصل من تقسيم ا لماوردي فقط و إن كان المزني صاحب المخطوط أدرج الكلام في بعضه .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٧٢/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٩٧/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١١ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٤-٢٣٥ . الجمل على شرح المنهج و شرح المنهج جـ٣/٥٥٧ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٣٨/خ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٨٢ . منهاج الطالبين جـ٣/٨٢-٨٣ .

(٣) هذا هو الحال الأول .

(٤) هذا هو الحال الثاني .

(٥) هذا هو الحال الثالث .

(٦) هذا هو الحال الرابع .

(٧) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٧ ، أ /١٩٨ /خ .

(٨) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٧٢/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٩٧/خ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٣٨/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٣١١ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٨٢ .

قيل : الفرق بينها : أن الدراهم لما تعين بالتعدي جاز إذا اختلط بغيره أن يصير ضامناً لغيره لجميعه ، والزيادة التي تعدى فيما من الطعام مشاعة فيها لم يتعد فيه فلم يضمن إلا السهم الشائع بالتعدي .

فلو اختلفا في الزيادة فادعاها كل واحد من رب الطعام و الجمال فالقول فيها قول من يده عليها . فإن كانت في يد رب الطعام فالقول قوله مع يمينه ، و إن كانت في يد الجمال فالقول قوله مع يمينه . ويصير ضامناً لجميع الطعام إن هلك قبل وصوله إلى ربه . لأنه بادعاء الزيادة قد صار مقراً / جـ/٣/أ بالتعدي في خلطها، فعلى هذا لو اختلف مستأجر الدار و مالكها في قماشها فالقول قول المستأجر . ولو اختلفا في الأبواب فالقول قول المؤجر لأن يد المستأجر على القماش و يد المالك على الأبواب .[1]

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٢/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٨/خ .

نهاية المحتاج جـ٥/٣١١ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٣٤-٢٣٥ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٦-٥٥٧ .

حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٨٢ .

منهاج الطالبين جـ٣/٨٢-٨٣ .

٢ / فصل

جـ/٣/أ

[الحكم إن كان الكيال أجنبياً وحصلت الزيادة في الكيل]

و إن كان الكيال أجنبياً فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون بعد كيل الطعام قد حمله على البعير و سار معه فيضمن الجمال ما كان يضمنه رب الطعام لو كان هو الكيال و أجرة مثل الزيادة و قيمة البعير إن هلك . و يضمن لرب الطعام ما كان يضمنه الجمال لو كان هو الكيال من عوض الزيادة حتى يصل إليه و تحييره بين قبضها منه أو تضمينه إياها و أخذ مثلها منه ، فإن أراد رد عينها كان على الوجهين . [١]

و القسم الثاني : أن يكون بعد كيل الطعام قد حمله على البعير و لم يسر معه ، فيضمن لرب الطعام ما كان يضمنه لو سار معه . و يضمن للجمال أجرة الزيادة ، و في قدر ما يضمنه من قيمة البعير إن تلف قولان على ما مضى .

و القسم الثالث : أن يكيل الطعام و لا يحمله و لا يسير معه ، فلا يضمن للجمال شيئاً ، لا من أجرة الزيادة و لا من قيمة البعير ، لأنه لم يفعل في الجمل ما يتعلق به ضمان .

و أما ضمان الطعام لربه ، فإن كان عند كيله لم يخرجه من حرزه فلا ضمان عليه لرب الطعام أيضاً ، لأن يد مالكه / لم تزل عنه بفعله ، و إن أخرجه من حرزه ضمنه بالغرم إن تلف ، فلم يضمنه بالرد إلى البلد الذي حمل منه ، لأن غيره حمله . فهذا حكم الزيادة . [٢]

جـ/٣/ب

---

(١) انظر :روضة الطالبين جـ٥/٢٣٥ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٨٢-٨٣ . منهاج الطالبين جـ٣/٨٢-٨٣. نهاية المحتاج جـ٥/٣١١ . حواشي الشرواني جـ٦/١٨٤ . مغني المحتاج جـ٣/٤٧٩ . شرح مختصر المزني جـ٦/أ/٧٢/خ . نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٣٨/خ .

(٢) انظر :روضة الطالبين جـ٥/٢٣٥ .

حواشي الشرواني جـ٦/١٨٤-١٨٥ .

المهذب جـ١/٤٧٩ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٢ /خ .

نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٣٨/خ .

تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٩١/خ .

جـ/٣/ب

٣ / فصل [1]

[حكم النقصان]

و أما النقصان ، فإن كان يسيراً قد يكون مثله بين المكاييل فلا اعتبار به ، و يأخذه ربه ناقصاً ، و لا رجوع له بغرم النقص ، و لا بأجرته .

و إن كان النقصان كثيراً مثل أن يوجد العشرة الأقفزة سبعة ، فلا يخلو حال ربه و الجمال من أربعة أقسام :

أحدها : أن يتفقا على أنه نقصان لم يحمل .

و الثاني : أن يتفقا على أنه نقصان قد هلك بعد أن حمل .

و الثالث : أن يدعي ربه أنه نقصان لم يحمل ، و يدعي الجمال أنه نقصان قد هلك بعد أن حمل.

و الرابع : أن يدعي ربه أنه نقصان قد هلك بعد أن حمل ، و يدعي الجمال أنه نقصان لم يحمل .

فأما القسم الأول : و هو أن يتفقا على أنه نقصان لم يحمل له ، فينظر في الكيال : فإن كان هو الجمال أو أجنبي ، فأجرة النقصان مضمونة على الجمال ، و ربه بالخيار بين : أن يأخذها منه فتنفسخ الإجارة في النقصان ، و بين أن يأخذه بحملها فتكون الإجارة باقية فيه .

و إن كان الكيال هو رب الطعام ، نظر : فإن قصد بذلك مسامحة الجمال فلا رجوع له على الجمال بحمل النقصان و لا بأجرته . و إن قال : سهوت ، فله الرجوع بما شاء من حمل النقصان أو أجرته . فإن اختلفا ، / فادعى الجمال أن رب الطعام قصد بالنقصان المسامحة ، وادعى رب الطعام أنه فعل ذلك سهواً ، فالقول فيه قول رب الطعام مع يمينه ، لأن قصده لا يعرف إلا من جهته . [2]

جـ/٤/أ

و أما القسم الثاني [3] : و هو أن يتفقا على أنه نقصان قد هلك بعد أن حُمل ، فلا يخلو أن يهلك ذلك بتعدي الجمال أو غير تعديه . فإن هلك بتعدي الجمال ، فهو ضامن له ، و له الأجرة إن كان منفرداً ، ولا أجرة له فيما هلك إن كان مشتركاً . [4]

---

(١) حكم الزيادة ما مر في الفصلين السابقين في المزني و الأم جعل كلام للنقصان و كلام للزيادة و ليس تحته فصول . انظر الأم جـ٤/٣٨ . و الماوردي هو فقط جعل فصل للزيادة و فصل للنقصان و جعل للنقصان أقسام تحت فصول . و ترك القسم الأول بدون فصل و عنون الثاني و الثالث و الرابع بكلمة فصل و الأفضل جعلها أقسام بدون فصول .

(٢) انظر : مغني المحتاج جـ٣/٤٧٩ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٥ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٣/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٩٠/خ .

(٣) هنا جعل القسم فصلاً و الأجدر أن يجعله قسماً بدل فصل .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٣٥ . حواشي الشرواني جـ٦/١٨٥ . مغني المحتاج جـ٣/٤٧٩ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٩٠/خ .

و إن هلك بغير تعديه ، نظر في الطعام : فإن كان مع ربه أو معه ، ومع الجمال ، فلا ضمان على الجمال و له الأجرة . و إن كان مع الجمال وحده ، فهو الأجير المشترك ، لا أجرة له في النقصان ، وهل له عليه ضمانه أم لا ؟ على قولين . و ليس لرب الطعام أن يكلفه حمل النقصان لأنه قد حمله . [1]

و أما القسم الثالث [2] : و هو أن يدعي ربه أنه نقصان لم يحمل ، و يدعي الجمال أنه نقصان قد هلك بعد أن حمل ، فالقول فيه قول ربه مع يمينه أنه لم يحمل لأنه منكر لما يدعيه الجمال من الحمل ، ثم هو بالخيار بين : أن يرجع بأجرة النقصان ، أو بحمله .

و أما القسم الرابع : و هو أن يدعي ربه أنه نقصان قد هلك بعد أن حُمل ليرجع على الجمال بغرمه ويدعي الجمال أنه نقصان لم يحمل .

فالقول / فيه قول الجمال مع يمينه لأنه منكر لما يدعيه رب الطعام من الغرم ، و لا رجوع لرب الطعام عليه بأجرة و لا حمل ، لأنه بادعاء [3] التلف مقرٌ باستيفاء [4] حقه من الحمل . و الله أعلم . [5] جـ/٤/ب

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٣٥ . حواشي الشرواني جـ٦/١٨٥ . مغني المحتاج جـ٣/٤٧٩ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٩٠/خ .

(٢) هو كتب فصل و هي أقسام مندرجة تحت فصل واحد .

(٣ ، ٤) يجعل الألف الممدودة مقصورة .

(٥) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٣٥ .

حواشي الشرواني جـ٦/١٨٥ .

تحفة المحتاج بشرح المنهاج جـ٦/١٨٥ .

مغني المحتاج جـ٣/٤٧٩ .

تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٩٠/خ .

جـ/٤/ب

٧ / مسألة

[حكم تضمين معلم الكتاب و الآدميين]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و معلم الكتاب و الآدميين مخالف لراعي البهائم و صناع الأعمال ، لأن الآدميين يؤدبون [١] بالكلام فيتعلمون ، و ليس هكذا مؤدب [٢] البهائم . فإذا ضرب أحداً من الآدميين لاستصلاح المضروب أو غير استصلاحه فتلف ، كانت ديته على عاقلته و الكفارة في ماله .

و هذا كما قال . [٣] يجوز لمعلم الصبيان أن يؤدبهم بالضرب استصلاحاً لهم . و هكذا الأب في ولده ، و الزوج عند نشوز امرأته . فإن تعدى أحد هؤلاء في الضرب إلى أن خرج فيه إلى حد التلف ، فهو قاتل عمداً يجب عليه القود[٤] ، إلا الوالد في ولده [٥] فتلزمه الدية دون القود . و لم يتجاوز ، و أخذ الاستصلاح فحدث منه التلف فلا قود ، لأنه خطأ شبه العمد ، و الضارب ضامن لدية المضروب على عاقلته ، و الكفارة في ماله .

و قال أبو حنيفة [٦] :إذا ضرب المعلم الصبي بأمر أبيه لم يضمن ،و لو ضربه الأب بنفسه ضمن.

---

(١) في جـ : مؤدبون .

(٢) في جـ : تردب .

(٣) انظر : مختصر المزني /١٢٨ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ . حواشي الشرواني مع تحفة المحتاج جـ٦/١٨٠ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٨/خ .

(٤) القود : القصاص . و أقاد القاتل بالقتيل . قتله به . يقال أقاده السلطان من أخيه . و هو قتل النفس بالنفس. انظر :مختار الصحاح /٥٥٥ . المصباح المنير جـ٢/٥١٩ .لسان العرب (حرف الدال-فصل القاف) جـ٣/٣٧٢.

(٥) قوله صلى الله عليه و سلم ((لا يقاد الوالد بالولد)) . أخرجه الترمذي في صحيحه . كتاب الديات . باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا . رقم١٤٠٠-١٤٠١ . جـ٤/١٢ .

و أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الديات . باب لا يقاد الوالد بولده . رقم٢٦٦١-٢٦٦٢ . جـ٢/٨٨٨ .

(٦) يقول السرخسي في المبسوط جـ١٦/١٣ : (و هنا الضرب عند التعليم غير متعارف و إنما الضرب عند سوء الأدب يكون ذلك ليس من التعليم في شيء فالعقد المعقود على التعليم لا يثبت الإذن في الضرب فلهذا يكون ضامناً إلا أن يأذن له فيه نصاً . و كذلك إن سلم ابنه في عمل إلى رجل فإن ضربه بغير إذن الأب فلا إشكال في أنه يكون ضامناً و إن ضربه بإذن الأب و لو كان الأب هو الذي ضربه بنفسه فمات كان ضامنه في قول أبي حنيفة رحمه الله . و لا ضمان عليه في قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله . و هما يدعيان المناقضة على أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة . فيقولان إذا كان الأستاذ لا يضمن باعتبار إذن الأب فكيف يكون الأب ضامناً إذا ضربه بنفسه . و لكن أبو حنيفة يقول ضرب الأستاذ لمنفعة الصبي لا لمنفعة نفسه فلا يوجب الضمان عليه إذا كان يأذن وليه فأما ضرب الأب إياه لمنفعة نفسه فإنه بغير سوء أدب ولده فيتقيد بشرط السلامة كضرب الزوج زوجته لما كان لمنفعة نفسه يقيد بشرط السلامة) .

و قال أبو يوسف و محمد[1] : الأب لا يضمن ، و المعلم يضمن .

و هذا أولى من قول أبي حنيفة ، و إن كان كلا القولين فاسداً لاتفاقهم على أن الزوج يضمن جـ/٥/أ ما حدث / من استصلاح زوجته بالضرب المباح ، كذلك الأب و المعلم .

فإن قيل : فلم ضمن من هو مباح الضرب ، و ما حدث عن المباح هدر كالرائض[2] لا يضمن الدابة إذا ضربها ؟

قيل : المباح من ضرب الآدميين في استصلاحهم ما لم يفض إلى التلف ، فإذا أفضى إلى التلف . صار مباح . و الفرق بينه و بين رائض البهائم ما ذكره الشافعي أن الآدميين قد يؤدبون بالكلام فكان له إلى استصلاحهم سبيل بغير الضرب ، فلذلك لزم الضمان . إن حدث من ضربهم تلف . و البهائم لا سبيل إلى استصلاحها إلا بالضرب ، فلم يجد الرائض إلى تركه سبيلاً فلم يضمن .[3]

---

(١) انظر : المبسوط جـ١٦/١٣ .

(٢) في جـ : الرايض .

(٣) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٨ ، أ /١٩٩/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧١/خ .

٨ / مسألة

[التعزير و حكم تضمين المتجاوز فيه]

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

و التعزير [١] ليس بحد فيجوز بكل حال ، و قد يجوز تركه ، و لا يأثم من تركه . الفصل .

و هذا كما قال . تعزير الإمام لمستحق التعزير مباح و ليس بواجب ، فإن حدث عنه تلف كان مضموناً . [٢]

و قال أبو حنيفة [٣] : التعزير واجب لا يضمن ما حدث عنه ، لقوله صلى ا لله عليه و سلم : ((جنب المؤمن حمىً)) [٤] فلم يجز استباحة ما حظر منه بما ليس بواجب ، قال : و لأنه انتهاك عرض محظور ، فاقتضى أن يكون واجباً كالحدود .

و دليلنا : عفو النبي صلى ا لله عليه و سلم عن كثير [٥] من مستحقيه و لم يعف عن واجب من الحدود . و قال حين سئل العفو عن حدٍ ((لا عفا ا لله عني إن عفوت)) [٦] .

---

(١) التعزير لغة : التأديب و منه التعزير الذي هو الضرب دون الحد .

انظر : مختار الصحاح /٤٢٩ . المصباح المنير جـ٢/٤٠٧ .

التعزير شرعاً : تأديب على ذنب لا حد فيه و لا كفارة غالباً .

انظر : القاموس الفقهي/٢٥٠ . مغني المحتاج جـ٤/٢٣٨ .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٨ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ . المهذب جـ١/٤١٥ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٨ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٩٠/خ . روضة الطالبين جـ٥ / ٢٢٩ .

(٣) انظر : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ٥/١٣٧ . رد المحتار جـ٦/٦٥-٦٨ .

(٤) أخرجه البخاري تعليقاً في كتاب الحدود . باب ظهر المؤمن حمى إلا في حد أو حق جـ٤ ص١٧٢ . وقال ابن حجر في فتح الباري جـ٢٥ /٢٢١ : محمي معصوم من الإيذاء أي لا يضرب و لا يذل إلا على سبيل الحد والتعزير تأديباً . و هذه الترجمة لفظ حديث أخرجه أبو الشيخ في كتاب السرقة من طريق محمد بن عبد العزيز بن عمر الزهري عن هشام عن عروة عن أبيه عن عائشة قالت : قال رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم : ((ظهور المسلمين حمى إلا في حدود ا لله)) و في محمد بن عبد العزيز ضعف .

و أخرجه الطبراني من حديث عصمة بن مالك الخطمي بلفظ ((ظهر المؤمن حمى إلا بحقه)) و في سنده الفضل وهو ضعيف . انظر : عمدة القارئ جـ٢٥/٢٧٤ . و قال المعيني شيخ البخاري : هو محمد بن عبد ا لله الذهلي .

(٥) لقوله صلى ا لله عليه و سلم : ((تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب))

أخرجه أبو داود في سننه كتاب الحدود . باب العفو عن الحدود ما لم يبلغ السلطان . رقم ٤٣٧ . جـ٤/٦٣٣ .

(٦) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الحدود باب في الحد يشفع فيه . حديث المرأة المخزومية التي سرقت . رقم ٤٣٧٣ جـ٤/١٣٢-١٣٣ . و انظر بذل المجهود جـ١٧/٣١٢ . و أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الحدود . باب الشفاعة في الحدود . جـ٢/٨٥١ . رقم ٢٥٤٧ ، ٢٥٤٨ .

فمما عفا عنه من التعزير أنه أتى و قد حظر الغلول [1]/ برجل قد غل من الغنيمة فلم يعزره[2]. جـ/٥/ب

و قال لـه رجـل و هـو يقسـم الصدقـات : اعـدل يـا رسـول ا لله ، فتمعـر وجهـه [3] و قـال : ((ثكلتك[4] أمك إذا لم أعدل فمن يعدل)) .و لم يعزره .[5] و فيه أنزل ا لله سبحانه :﴿ وَ مِنْهم مَنْ يَلمِزُكَ في الصَّدَقَات ﴾الآية [6].

و تنازع الزبير بن العوام و رجل مـن الأنصـار شِرباً [7] فقـال النـبي صلـى ا لله عليـه و سـلم :

---

(١) الغلول : من الغِل و الغليل : الغش و العداوة و الضغـن و الحقـد و الحسـد . قـال تعـالى : ﴿ و نزعنـا مـا في صدورهم من غل ﴾ . سورة الأعراف آية ٤٣ . و غل يغل غلولاً و أغل : خلن لأنه أخذ شيء في الخفاء .
انظر لسان العرب (حرف اللام – فصل الغين) جـ١١/٤٩٩-٥٠١ .

(٢) عن عبد ا لله بن عمرو قال : كان رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم إذا أصاب غنيمة أمر بلالاً فنـادى النـاس فيجيئون بغنائمهم ، فيخمسه و يقسمه ، فجاء رجل بعد ذلك بزمام من شعر فقال : يـا رسـول ا لله ، هـذا فيمـا كنا أصبناه من الغنيمة ، فقال ((أسمعت بلالاً ينادي)) ثلاثاً . قال : نعـم ، فقـال ((مـا منعـك أن تجـيء بـه)) فاعتذر إليه فقال : ((كن أنت تجيء به يوم القيامة فلن أقبله عنك)) . أخرجه أبو داود في كتاب الجهاد باب في الغلول إذا كان يسيراً يتركه الإمام و لا يحرق رحله . رقم ٢٧١٢ . جـ٣/٦٨ .

(٣) فتمعر وجهه : أي تغير و عَلَتْهُ صفرة . انظر لسان العرب (حرف الراء – فصل الميم) جـ٥/١٨١ .

(٤) ثكلتك : من ثكل : فقدان المرأة ولدهـا و الثكـل المـوت و الهـلاك والثكـل بـالتحريك : فقـدان الحبيـب وفي الحديث ثكلتك أمك أي فقدتك ، الثكل : فقدان الولد كأنه دعا عليه بالموت لسوء فعله أو قولـه . والمـوت يعـم كل أحد فإذاً هذا الدعاء عليه كلا دعاء أو أراد إذا كنت هكذا فـالموت خـير لـك لئـلا تـزداد سـوءاً . ويجـوز أن يكون من الألفاظ التي تجري على ألسنة العرب ولا يراد بها الداء . كقولهم تربت يداك وقاتلك ا لله .
انظر مختار الصحاح /٨٥ . المصباح المنير :جـ١/٨٣ ، لسان العرب جـ١١/٨٨-٨٩ .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المرتدين . باب من ترك قتـال الخـوارج للتـألف وأن لا ينفـر النـاس عنـه بلفظ (ويلك من يـعدل إذا لم أعدل) . جـ٤/١٩٨ .و أخرجه مسلم في كتاب الزكاة من حديث جـابر : بلفـظ : ((ويلك إذا لم أعدل فمن يعدل ؟ فقال عمر : دعني يـا رسـول ا لله أضـرب عنقـه .....)) . أخرجـه ابـن ماجه في باب ذكر الخوارج حديث / ١٧٢ جـ١/٦١ و في الزوائد إسناده صحيح . و البيهقي في سـننه في كتـاب الدلائل جـ٥/١٨٦ .

(٦) سورة التوبة آية (٥٨) . و تفسير الطبري جـ١٠/١٥٦ ، ١٥٧ .

(٧) شرباً : شرب الماء وغيره ، الشرب بالفتح مصدر وبالضم والكسر اسمان . والشرب بالكسر الحظ من المـاء .
انظر : لسان العرب (حرف الباء – فصل الألف) جـ١/٤٨٧-٤٨٨ . مختـار الصحـاح جـ١/٣٠٨ . المصبـاح المنير /٣٣٣ .

((اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك)) فقال الأنصاري : إنه ابن عمتك .[1] فنسبه إلى الميل و التحييف ، فلم يعزره .وفيه أنزل الله سبحانه و تعالى : ﴿ فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤمِنُون حتى يُحَكِّمُوكَ فيما شَجَرَ بينهمْ ﴾ الآية[2]. ففارق بعفوه عن التعزير ما حظره من العفو عند الحدود . فدل على افتراقهما في الوجوب . ولأنه ضرب غير محدود الطرفين ، فلم يكن واجباً كضرب المعلم و الزوج .

و أما الجواب عن قوله صلى الله عليه و سلم : ((جنب المؤمن حمى)) فهو أن الاستدلال به على إسقاط الوجوب أصح ، لأنه أبلغ في حمى جنبه من وجوبه .

و أما القياس فباطل بضرب الزوج ، ثم المعنى في الحد : أنه لما لم يصح العفو عنه وجب .[3]

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب التفسير . تفسير سورة النساء جـ٣/١٢٠ . و في كتاب المساقاة باب سَكْرِ الأنهار . جـ٢/٥١ . و مسلم في الفضائل ٢٣٥٧ . و أبو داود ٣٦٣٧ . و الترمذي ١٣٦٣ . و النسائي ٨/ ٢٤٥ . و ابن ماجه ١٥ / ٢٤٨٠ . و البيهقي ٦ / ١٥٣ . و أحمد ٤ / ٤-٥ .

(٢) سورة النساء آية (٦٥) .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ .

المهذب جـ١/٤١٥ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١٩٨/خ .

روضة الطالبين جـ٥/١٢٩ .

١ / فصل

[حكم التلف الحادث عن التعزير]

جـ/٥/ب

فإذا ثبت أن التعزير ليس بواجب فحدث عنه التلف فالإمام ضامن له [١] .

و قال مالك [٢] ،و أبو حنيفة [٣] : لا ضمان ،استدلالاً بأن زواجر الإمام غير مضمونة عليه كالحدود.

و دليلنا : ما روي أن عمر رضي ا لله عنه بعث إلى امرأة في شيء بلغه عنها رسولاً فأسقطت . فقال لعثمان وعبد الرحمن :ما تقولان؟ فقالا :/ لا شيء عليك ،وإنما أنت مؤدب . فأقبل على علي عليه السلام فقال : ما تقول ؟ فقال : إن كانا ما اجتهدا فقد غشا ، و إن كان قد اجتهدا فقد أخطأ . عليك الدية ، فقال: عزمت عليك لا تبرح حتى تضرب بها على قومك . يعني :على قريش لأنهم عاقلته . [٤]

جـ/٦/أ

و روي عن علي عليه السلام أنه قال : ما أجد أقيم عليه الحد فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً الحق قتله إلا شارب الخمر [٥] ، فإنه رأي رأيناه بعد رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم فمن مات منه فديته على عاقلة الإمام ، أو قال في بيت المال . يعني : فيما زاد على الأربعين [٦] . الذي رآه للمصلحة اختياراً ، و تلك الزيادة تعزير .

و لأنه ضرب غير محدود الطرفين على فعل متقدم ، فوجب أن يتعلق به الضمان عند التلف كضرب الزوج و المعلم ، و لا يدخل عليه من دفع انساناً عن نفسه أو ماله ، لأنه على فعل متقدم . [٧]

---

(١) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٩/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٩٠/خ.

(٢) انظر : بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٧٤ - ١٧٦ .

(٣) انظر تبيين الحقائق جـ٣ ص ٢١١ .

(٤) أخرجه البيهقي في سننه كتاب الأشربة و الحد فيها . باب الشارب يضرب زيادة على الأربعين فيموت في الزيادة و الذي يموت في غير حد واجب فيما يعاقب به جـ٨/٣٢٢ . بلفظ : (قال الشافعي رضي ا لله عنه : وبلغنا أن عمر بن الخطاب رضي ا لله عنه أنه أرسل إلى امرأة ففزعت فأجهضت ذا بطنها . فاستشار علياً رضي ا لله عنه فأشار عليه أن يديه فأمّر عمر علياً رضي ا لله عنهما . فقال : عزمت عليك لتقسمنها على قومك .)

و انظر : مصنف عبد الرزاق جـ٩/٤٥٨ . المحلى لابن حزم جـ١١/٢٤ . كنز العمال جـ٧/٣٠٠/ رقم ٣٤٨٥ . مسند عمر لابن كثير / ٢١٥ . شرح منتهى الإرادات جـ٣/٣٠٥ . فقه عمر بن الخطاب جـ٢/٧٧-٧٨ .

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحدود . باب حد الخمر . جـ٥/١٢٦ بلفظ : (عن عمر بن سعيد عن علي قال : ما كنت أقيم على أحد حَدًّا فيموت فيه فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر ، لأنه إن مات و دَيْتُه لأن الرسول صلى ا لله عليه و سلم لم يَسُنّه) . و أخرجه البيهقي في سننه كتاب الأشربة و الحد فيها . باب الشاب يضرب زيادة على الأربعين فيموت في الزيادة و الذي يموت في غير حد واجب فيما يعاقب به . جـ٨/٣/٢١ .

(٦) الأربعين : لأن السوط مشقوق نصفين .

(٧) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ .

فأما الحدود الواجبة ، فلا يتعلق بها ضمان لما عليه من استيفائها ، و أن الضمان يمنع الإقدام عليها .

فإذا ثبت وجود الضمان من التعزير ، فإن تكون الدية على قولين :

أحدهما : على عاقلة الإمام . لحديث عمر ، و قوله لعلي : ((عزمت عليك لا تبرح حتى تضربها على قومك)) فعلى هذا تكون الكفارة في ماله . [1]

و القول الثاني : أن الدية في بيت المال ، لأنه نائب فيه عن كافة المسلمين ، فاقتضى أن يكون ما حدث عنه من الضمان في بيت مالهم . فعلى هذا ، في الكفارة وجهان :

أحدهما : في بيت المال أيضاً .

و الثاني : / في ماله . جـ/٦/ب

و يكون تأويل فعل عمر في تحصيله الدية لعاقلته : أنه لم يكن في بيت المال مال فعاد إلى عاقلته ، كما أن من وجبت الدية على عاقلته إذا عدموا جعلت في بيت المال ، و الله أعلم . [2]

---

(١) انظر شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧١/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٩/خ .

جـ/٦/ب

٩ / مسألة

[حكم تضمين الخياط إذا خالف]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لو اختلفا في ثوب . فقال ربه أمرتك أن تقطعه قميصاً و قال الخياط بل قباء .

فقال الشافعي رضي الله عنه بعد أن وصف قول ابن أبي ليلى أن القول قول الخياط لاجتماعهما على القطع . (١) **وقول أبي حنيفة** (٢) **أن القول قول رب الثوب كما لو دفعه إلى رجل فقال : رهن ، وقال ربه : وديعة .**

قال الشافعي رضي الله عنه : ولعل من حجته أن يقول : أنهما اجتمعا على أنه أمره بالقطع . (٣) **فلم يعمل له عمله ، كما لو استأجره على حمل بإجارة فقال : قد حملته ، لم يكن ذلك له إلا بإقرار صاحبه . وهذا أشبه القولين ، وكلاهما مدخول .** (٤) **قال المزني : إلى آخر الفصل من كلامه .**

وصورة هذه المسالة : في رجل دفع إلى خياط ثوباً فقطعه الخياط قباءً (٥) **، ثم اختلف ربه والخياط ، فقال رب الثوب : أمرتك أن تقطعه قميصاً فتعديت بقطعه قباءً ، فعليك الضمان .**

---

(١) انظر : مختصر المزني ص ١٢٨ . بحر المذهب جـ٣/أ/١٩٩/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/أ/٧٣/خ . الأم جـ٤ص٤٠ .مغني المحتاج جـ٣/٤٧٩ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٦ . المهذب جـ١/٤١٧ . حواشي الشرواني جـ٦/١٨٥-١٨٦ . الجمل على شرح المنهج والشرح المذكور جـ٣/٥٥٧ . تتمة الإبانة جـ٧/أ/١٨٣/خ .

(٢) قال السرخسي : (ولو اختلف القصار ورب الثوب في مقدار الأجرة . فإن لم يكن أخذ في العمل تحالفاً وتراد لأن الإجارة نوع بيع وقد ورد النص بالتحالف عند اختلاف المتبايعين في البدل فيعم ذلك أنواع البيوع ثم التحالف مشروع لدفع الضرر عن كل ولحد منهما بطريق الفسخ حتى يعود إليه رأس ماله وعقد الإجارة محتمل للفسخ قبل إقامة العمل كالبيع فلهذا يجب التحالف بينهما . وإن كان قد فرغ من العمل فالقول قول رب الثوب لأنه لا تصور للفسخ بعد الفراغ من العمل فلا معنى للتحالف بينهما ولكن القصار يدعى زيادة في حقه ورب الثوب منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله)جـ١٥ص٩٥ وهذا كلام الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف يقضي أن القول قول رب الثوب . والماروردي ينسب القول لأبي حنيفة فيما هو لأبي حنيفة وأبي يوسف و لم يخالف إلا محمد بن الحسن .

(٣) انظر :مختصر المزني ص ١٢٨ .مغني المحتاج جـ٣/٤٨٠ .المهذب جـ١/٤١٧ .حواشي الشوراني جـ٦/١٨٥.

(٤) سبق بيان معناها ص ٣٨٢ .

(٥) قباء :والقباء ممدود من الثياب : الذي يلبس مشتق من ذلك لاجتماع أطرافه ، والجمع أقبية . وقبى ثوبه : قطع منه قباء . وتَقَبَّى قَبَاءة : لبسه وتقبى : لبس قباءة .

انظر : لسان العرب (باب الواو والياء – فصل القاف) .جـ١٥ص١٦٨ .

وقال الخياط : بل أنت أمرتني أن أقطعه قباءً ، فلا ضمان علي ، ولي الأجرة .

فإن كان لأحدهما بينة على ما يدعيه عمل عليها ، وحكم بموجبها . وإن لم يكن لواحد منهما بينةٌ ،فهي مسألة الكتاب.[1] وقد ذكرها الشافعي في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ،وحَكى مذهب ابن أبي ليلى ، أن القول قول الخياط .[2] /ومذهب أبي حنيفة : أن القول قول رب الثوب .[3] جـ/٧/أ

قال : وهذا أشبه القولين . وكلاهما مدخول ، فنقل المزني ذلك إلى مختصره هذا ، وحُكي في جامعه الكبير قولاً ثالثاً : أنهما يتحالفان .[4]

وقال الشافعي : في كتاب الأجير والمستأجر : إذا دفع إليه ثوباً ليصبغه أحمر ، فقال الصباغ : بل أخضر ، أنهما يتحالفان . فهذا نقل ما حكاه الشافعي رضي الله عنه . و قال : من هذا الاختلاف .

و اختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة طرق :

أحدها : و هي طريقة ابن سريج ، و أبي إسحاق المروزي ، و ابن علي بن أبي هريرة ، و أبي حامد الاسفرايني[5] أن المسألة على قولين :

أحدهما : أن القول قول الخياط ، و هو مذهب ابن أبي ليلى .

و الثاني : أن القول قول رب الثوب ، و هو مذهب أبي حنيفة .[6]

و حملوا قول الشافعي رضي الله عنه : "و كلاهما مدخول " بمعنى محتمل لا يُقطع بصحته ، لما يعترضه من الشبه التي لا يخلو منها قول مجتهد ، ثم مال إلى ترجيح أحدهما لقوته على الآخر ، و هو قول أبي حنيفة : أن القول قول رب الثوب و اختاره المزني .

و الطريقة الثانية : لأصحابنا ، و لعلها طريقة أبي الطيب بن سلمة و أبي حفص بن الوكيل أن المسألة على ثلاثة أقاويل على ما حكاه المزني في جامعه الكبير ، منها هذان القولان ، و الثالث أنهما يتحالفان .[7]

---

(١) انظر :مختصر المزني ص ١٢٨ .مغني المحتاج جـ٣/٤٨٠ .المهذب جـ١/٤١٧ .حواشي الشوراني جـ٦/١٨٥.

(٢) انظر :الأم جـ٤ ص٣٩ . مختصر المزني ص١٢٨ . شرح مختصر المزني أ /٧٣/خ . بحر المذهب ب/٢٠٠/خ. مغني المحتاج جـ٣/٤٧٩ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٦ . المهذب جـ١/٤١٧ . تبيين الحقائق جـ٥/١٣٤-١٣٥ .

(٣) انظر : المبسوط جـ١٥/٩٥ . تبيين الحقائق جـ٥/١٣٤ ، ١٣٥ .

(٤) انظر : مغني المحتاج جـ٣/٤٨٠ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٦ . حواشي الشرواني جـ٦/١٨٥ .

(٥) في جـ : الودودي . و هذا خطأ . و الصواب ما أثبتناه . انظر شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٣/خ .

(٦) انظر : تبيين الحقائق جـ٥/١٣٤ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٦ . المهذب جـ١/٤١٧ .

(٧) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٣٦ . حواشي الشرواني جـ٦/١٨٥ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٨٣/خ .

و الطريقة الثالثة : و هي طريقة المتأخرين من أصحابنا ، أن المسألة على قول واحد : أنهما يتحالفان لأنه ، و إن ذكر قول / [٢] أبي حنيفة [٣] و ابن أبي ليلى [٤] ، فقد رغب عنهما بقوله : /وكلا[٥] القولين مدخول ، ثم أمسك عن التصريح بمذهبه في هذا الموضع اكتفاءاً بما تقرر[٦] من مذهبه في اختلاف المتعاقدين من [٧] التحالف [٨] ، و ما صرح به [٩] في كتاب الأجير و المستأجر . [١٠]

س/٧٥/أ

جـ/٧/ب

---

(٢) من هنا تبدأ النسخة س بعد سقوط عدد من اللوحات .

(٣) انظر : تبيين الحقائق جـ٥/١٣٤ . المبسوط جـ١٥/٩٥ .

(٤) انظر : المهذب جـ١/٤١٧ . روضة الطالبين جـ٥/٢٣٦ . بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٩/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٣/خ . حواشي الشرواني جـ٦/١٨٥ .

(٥) في جـ : كلى .

(٦) في س : بما تعذر .

(٧) " من " ساقطة في س .

(٨) " التحالف " ساقطة في س .

(٩) " به " ساقطة في جـ .

(١٠) انظر : مغني المحتاج جـ٣/٤٧٩-٤٨٠ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٣٦ .

المهذب جـ١/٤١٧ .

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٩٩/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٣/خ .

حواشي الشرواني جـ٦/١٨٥ .

تتمة الإبانة جـ٧/أ/١٨٣/خ .

جـ/٧/ب

١ / فصل

س/٧٥/أ

[وجه تضمين الخياط عند ابن أبي ليلى]

فإذا قيل : بمذهب ابن أبي ليلى أن القول قول الخياط ، فوجهه في المصالح شيئان :

أحدهما : أن العادة جارية بأن الخياط يعمل في الثوب ما أذن له فيه و لا يقصد خلافه .

و إن جرى غير ذلك فنادر ، فصارت العادة مصدقة لقول الخياط دون رب الثوب .

و الثاني : أن الخياط لما صدق على الإذن المبيح [١] لتصرفه صار مؤتمناً ، فلم يقبل ادعاء رب الثوب عليه . [٢] فيما [٣] يوجب غرماً ، لما في ذلك من الإفضاء إلى أن لا يشاء [٤] مستأجر أن يثبت غرماً و يسقط أجرا إلا إن [٥] ادعى خلافاً . و هذا يُدخل على الناس ضرراً ، فحسم . فعلى هذا يحلف الخياط با لله سبحانه [٦] و تعالى لقد أمره أن يقطعه قباء ، و لا غرم عليه .

و اختلف أصحابنا : هل له الأجرة أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : و هو قول أبي إسحاق المروزي : أنه لا أجرة له لأن قوله : إنما قُبل في سقوط الغرم لأنه منكر ، و لم يقبل قوله في الأجرة لأنه فيها مدعي [٧] .

فعلى هذا ، إن كانت الخيوط لرب الثوب ، لم يكن للخياط نقض الخياطة لأنها آثار مستهلكة ، و يصير الثوب قباء مخيطاً لربه . و إن كانت الخيوط للخياط ، فله استرجاعها و ضمان ما نقص الثوب بأخذها ، إلا أن يتراضيا على دفع قيمتها .

و الوجه الثاني : و هو قول أبي علي بن أبي هريرة / و طائفة : أن له الأجرة لأنه قد صار محكوماً بقبول قوله في الإذن . جـ/٨/أ

فعلى هذا اختلفوا هل يستحق المسمى ، أو أجرة المثل ؟ على وجهين :

أحدهما : المسمى من الأجرة بتحقيق ما حكم به من قبول قوله .

و الثاني : أجرة المثل لأن [٨] لا يصير مقبول القول في العقد . [٩]

---

(١) في جـ : المسح ليصرفه .

(٢) انظر: تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٨٣/خ . تبيين الحقائق جـ٥/١٣٤-١٣٥ . حاشية الشلبي جـ٥/١٣٤-١٣٥ .مع تبيين الحقائق .إعانة الطالبين جـ٣/١١٩ . الجمل جـ٣/٥٥٧ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٩٩/خ .

(٣) في س : أن يوجب .

(٤) في س : لا يسا مستأجران .

(٥) " إن " ساقطة في جـ .

(٦) في جـ : با لله تعالى .

(٧) في جـ : فيها مدعٍ .

(٨) في س : لأنه .

(٩) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٨٣/خ . بحر المذهب جـ٣/أ ،ب/٢٠٠/خ .

جـ/٨/أ

٢ / فصل

س/٧٥/أ

[وجه تضمين رب الثوب على قول أبي حنيفة]

و إذا قيل بمذهب أبي حنيفة [١] : إن القول قول رب الثوب ، فوجهه في القياس ، شيئان :

أحدهما : أنه اختلاف في ملك أحدهما ، فكان القول فيه قول المالك . كما لو قال : صاحب الثوب : دفعته إليك وديعة . وقال صاحب اليد : / بل دفعته إليّ رهناً ، فالقول فيه قول [المالك كذلك هذا] [٢] .

س/٧٥/ب

[والثاني : أنهما] [٣] لو كانا [٤] [٥] اختلفا في أصل [٦] الإذن ، كان [٧] القول فيه قول رب الثوب دون الخياط ، لأن كل [٨] من قُبل قوله في الإذن قبل قوله في وصفه ذلك الإذن ، كالوكيل إذا ادعى على موكله الإذن في بيع دار فأنكر ، فالقول قول الموكل . و لو ادعى أنه أذن له في بيعها بمائة وقال بل بثمانين فالقول قول الموكل . كذلك الخياط و رب [٩] الثوب يجب أن يرجع فيه إلى رب الثوب في صفة الإذن ، كما يرجع إليه في أصل الإذن . و هذا يدفع [١٠] قول من اعتبر المصالح . [١١]

فعلى هذا ، يحلف رب الثوب بالله سبحانه و تعالى ما أمره بقطعه قباء ، نقياً لما ادعاه الخياط ، ولا يحلف لإثبات ما ادعاه من الإذن في [القميص ، بخلاف الخياط الذي يكون يمينه لا ثبات ما ادعاه من الإذن] [١٢] في القباء . لأن كل واحد منهما يحلف على ما يطالب به ، فالخياط يطالب بالأجرة ، فيحلف على ما ادعى / من الإذن في القباء ، و تبعه [١٣] و سقوط الضمان . [١٤]

جـ/٨/ب

---

(١) انظر :تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ٥/١٤٢-١٤٣ . و شرح الشلبي بهامش تبيين الحقائق جـ٥/١٤٢. المبسوط جـ١٦/١٠-١١ . نتائج الأفكار جـ٩/١٢٢-١٢٣ .

(٢) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٣) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٤) " لو كانوا " زائدة في س و ساقطة في جـ . و الصواب ما أثبتناه ؟

(٥) " لو " ساقطة في جـ . و في جـ العبارة [وجب إذا اختلفا] .

(٦) في جـ : صفة .

(٧) في جـ : أن يكون .

(٨) " كل " ساقطى في جـ .

(٩) في س : دون .

(١٠) في س : و هل يدفع .

(١١) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٨٣/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٩٩ ، أ ،ب/٢٠٠/خ .

(١٢) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(١٣) في س : في بيعه و سقوط .

(١٤) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٨٣/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/٢٠٠/خ .

و رب الثوب يطالب بما جناه الخياط ، و ينكر الأجرة ، فيحلف على ما يطالب به من جناية الخياط .

و قال بعض أصحابنا : ينبغي أن يحلف [1] حلف كل واحد منهما على النفي و الإثبات ، فيحلف الخياط با لله ما أمره أن يقطعه قميصاً و لقد أمره أن يقطعه قباء و يحكم له بما ذكرنا .

و إذا جعل القول قول رب الثوب ، حلف با لله تعالى [2] أنه ما أمره أن يقطعه قباء ، و لقد أمره أن يقطعه قميصاً ، و هذا غير صحيح ، لأن اليمين الجامعة للنفي و الإثبات إنما تكون عند التحالف الذي يصير كل واحد منهما فيه منكراً و مدعياً ، فاحتاج أن يجمع بين النفي لما أنكره ، والإثبات لما ادعاه ، و ليس كذلك ها هنا . [3]

و إذا صح ما ذكرنا من أن يمين الخياط على الإثبات ، و يمين رب الثوب على النفي ، و حلف رب الثوب على هذا القول فلا أجرة للخياط لتعديه في الخياطة ، و له استرجاع الخيوط [4] إن كانت له، وليس له استرجاعها إن كانت لرب الثوب ، ثم على الخياط الضمان و فيما يضمنه ثلاثة أقاويل :

أحدها : يضمن ما بين قيمته قباءً / و قميصاً . لأن قطع القميص مأذون فيه . فعلى هذا ، إن كانت قيمته قباء مثل قيمته قميصاً أو أكثر ، فلا غرم عليه . س/٧٦/أ

و القول الثاني : و هو اختيار أبي إسحاق المروزي : أنه يغرم ما بين قيمته ثوباً صحيحاً و ما بين قيمته قباء ، لأنه بالعدول عن القميص متعدٍّ في ثوب صحيح .

و القول الثالث : و هو اختيار أبي علي بن أبي هريرة أن ما صلح من القباء للقميص لم يضمنه، و ما لم يصلح / للقميص ضمن ما بين قيمته صحيحاً و مقطوعاً ، لاختصاص ذلك بالتعدي . [5] جـ/٩/أ

---

(١) في س : يكفي أن يحلف .

(٢) " تعالى " ساقطة في س .

(٣) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٨٣/خ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/٢٠٠ .

(٤) أي له المثل أو ثمن المثل من الخيوط لأنها سوف تخرج تالفة لا تصلح للاستعمال .

(٥) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٨٣/خ .

بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/٢٠٠ ، أ /٢٠١/خ .

جـ/٩/أ
س/٧٦/ب

٣ / فصل
[وجه القول بتحالفهما]

و إذ قيل بالصحيح من مذهب الشافعي رضي الله عنه : أنهما يتحالفان ، [١] : فوجهه شيئان :

أحدهما : أن اختلافهما في صفة العقد مع اتفاقهما على أصله ، فاقتضى أن يتحالفا كالبيع ، لأن كل واحد منهما يصير منكراً و مدعياً .

و الثاني : أنه لما كان لو اختلفا و الثوب صحيح ، فقال ربه : استأجرتك لتخيطه قميصاً . وقال الخياط : بل استأجرتني لأخيطه قباء لم يعمل على قول واحد منهما و تحالفا عليه . لا يختلف قول الشافعي رضي الله عنه فيه ، وجب إذا اختلفا بعد قطع الثوب أن يتحالفا عليه . لأن ما أوجب التحالف مع بقائه على حاله ، أوجب التحالف مع تغير أحواله .

فعلى هذا ، يحلف كل واحد منهما على النفي والإثبات ، و هل يقتصر كل واحد منهما على يمين واحدة تجمع بين النفي و الإثبات ، أو على يمينين : أحدهما للنفي ، و الأخرى للإثبات ؟ على وجهين :

فإذا تحالفا سقط الغرم عن الخياط بيمينه ، و سقطت الأجرة عن رب الثوب بيمينه . [٢]

فإن حلف أحدهما و نكل الآخر ، قضي للحالف منهما على الناكل ، فإن كان الحالف هو الخياط قضى له بالأجرة و سقوط الغرم . و إن كان الحالف هو رب الثوب ، قضي له بالغرم على ما مضى و سقوط الأجرة . [٣]

---

(١) و يقول الروياني : في بحر المذهب : (و قول التحالف لا يصح لأن الاختلاف وقع في الإذن لا في الأجرة والغرم فكان القول قول الآذن فإذا قلنا القول قول رب الثوب فإنه يحلف ما أمره بقطعه قباء ، و لا يحلف لإثبات ما ادعاه من إذنه في القميص . و قال بعض أصحابنا ينبغي أن يحلف على النفي و الإثبات فيقول ما أمرته أن يقطعه قباء و لقد أمرته أن يقطعه قميصاً و هذا غير صحيح لأن اليمين على النفي و الإثبات بالجمع إنما يكون عند التحالف الذي يصير كل واحد منهما فيه منكراً و مدعياً و لا يؤخذ ها هنا ، و لأن الغرم و سقوط الأجرة يتعلق بعدم الإذن خاصة فلا يحتاج إلى إثبات ما أُمر له ، فإذا حلف رب الثوب لا أجرة للخياط و له استرجاع الخيوط إن كانت له و ليس له استرجاعها إن كانت لرب الثوب ....) جـ٣/ أ /٢٠٠/خ . بحر المذهب .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٢٨ . بحر المذهب جـ٣/ أ /٢٠٠/خ . شرح مختصر المزني أ /٧٣/خ . مغني المحتاج جـ٣/٤٧٩-٤٨٠ . المهذب جـ١/٤١٦ . حواشي الشرواني جـ٦/١٨٥ . الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٧ . شرح المنهج مع الجمل جـ٣/٥٥٧ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٨٤/خ . حاشيتا قليوبي و عميرة مع شرح منهاج الطالبين جـ٣/٨٣ .

(٣) انظر :المهذب جـ١/٤١٦ .حواشي الشرواني جـ٦/١٨٥ .إعانة الطالبين جـ٣/١١٩ .الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٧ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٨٤/خ . حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٨٣ . منهاج الطالبين جـ٣/٨٣ .

جـ/٩/أ

٤ / فصل

س/٧٦/ب

[حكم تضمين الخياط في الاستفهام و الشرط]

فلو قال رجل لخياط : إن كان يكفيني هذا الثوب قميصاً فاقطعه ، فقطعه ، فلم يكفه كان ضامناً .

و لو قال : أيكفيني هذا الثوب قميصاً ؟ فقال : نعم . قال : فاقطعه ، فقطعه ، فلم يكفه ، لم يضمن . و الفرق/ بينهما أن اللفظ الأول شرط و الثاني استفهام . [1]

جـ/٩/ب

---

(١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /٢٠٠/خ .

مغني المحتاج جـ٣/٤٨٠ .

المهذب جـ١/٤١٧ .

إعانة الطالبين جـ٣/١١٩ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٥٧ .

شرح المنهج مع الجمل جـ٣/٥٥٧ .

تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٨٤ ، أ /١٨٥/خ .

حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٨٣ .

جـ/٩/ب

١٠ / مسألة

س/٧٦/أ

[حكم تضمين حابس الدابة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لو اكترى دابة فحبسها قدر المسير ،فلا شيء عليه . فإن حبسها / أكثر من ذلك ضمن . [١] س/٧٦/ب

و صورتها : في رجل استأجر دابة ليركبها شهراً ، أو ليركبها من البصرة إلى الكوفة ، [٢]

[فأمسكها شهراً أو قدر مسيره من البصرة إلى الكوفة من غير أن يركبها] [٣] فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يفعل ذلك لعذر مانع من ركوبها .

و الثاني : أن يفعل ذلك لغير عذر ، [فإن فعل ذلك لغير عذر] [٤] فقد استوفى ما استحقه بالإجارة و إن لم يركب ، و ضمن جميع الأجرة .

و قال أبو حنيفة : لا أجرة عليه إذا أمسكها و لم يركبها ، إلا أن يركبها متوجهاً إلى سفره ، ثم يرجع فيمسكها مقيماً ، فتلزمه الأجرة . [٥]

و هذا خطأ . لاتفاقنا و إياه على أن من استأجر داراً فتسلمها [٦] و لم يسكنها مدة إجارته فيها، فقد استوفى حقه و عليه الأجرة ، وكذا [٧] الدابة ، لأن السكن و الركوب حق له و ليس بحق عليه . ولأنه قد فوت منافعها على المؤجر ، سواء [٨] كان بركوب أو غير ركوب .

فلو تلفت الدابة بيده مع انقضاء المدة لم يضمن ، لأنها لو تلفت مع الركوب المضر لم يضمن . فلأن [٧] يضمن مع الكف عن الركوب أولى . و إن أمسك عن ركوبها لعذر ، فهو على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون لعذر يعود إلى الدابة .

و الثاني : أن يكون لعذر يعود إلى المستأجر .

---

(١) انظر : مختصر المزني ص١٢٨ . بحر المذهب جـ٣/ أ /٢٠١/خ . شرح مختصر المزني أ /٧٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٧ . المهذب جـ١/٤١٥ .

(٢) " من غير أن يركبها " مكررة في جـ . قبل ما بين القوسين .

(٣) ما بين القوسين ساقط في س .

(٤) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٥) انظر : المبسوط جـ١٥/١٧٦ .

(٦) في س : أو تسلمها .

(٧) في س : فكذا .

(٨) في جـ : و سواء .

(٩) في س : فكيف بأن لا يضمن .

و الثالث : أن يكون لعذر في الطريق . [1]

فإن كان العذر عائداً إلى المستأجر لمرض حابس أو أمر عائق ،فقد/استوفى حقه و عليه الأجرة. جـ/١٠/أ
لأن له أن يستوفي ذلك بنفسه و بغيره،فلم يكن عجزه عن استيفاء ذلك بنفسه مانعاً من استيفائه بغيره.

و إن كان العذر عائداً إلى الدابة لمرضها ، فلا أجرة على المستأجر لأنه ممنوع من استيفاء حقه بنفسه وبغيره . ثم ينظر في الإجارة فإن كانت على مدة قد انقضت فقد بطلت ، و إن كانت إلى مسافة معلومة فهي بحالها .

و إن كان العذر في الطريق من جذب أو خوف ، فهو كما لو كان لعذر في الدابة ، لكون العذر [2] **في الحالين من غير المستأجر ، فصار ممنوعاً من استيفاء حقه .** [3]

---

(١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ /٢٠١/خ . شرح مختصر المزني أ ،ب/٧٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٧/خ .

(٢) في جـ : المنع .

(٣) انظر : مختصر المزني / ١٢٨ .
بحر المذهب جـ٣/ أ /٢٠١/خ .
شرح مختصر المزني أ /٧٤/خ .
روضة الطالبين جـ٥/٢٢٧ .

جـ/١٠/أ

١ / فصل

[حكم الإمساك لعذر أو لغير عذر بعد انقضاء مدته]

س/٧٤/ب

و لو كان المستأجر بعد انقضاء مدته أمسكها بيده [١] شهراً . فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون إمساكها لعذر مانع من الرد ، فلا ضمان عليه / في الرقبة ، ولا أجرة عليه س/٧٧/أ
فيما بعد المدة . [٢]

والضرب الثاني : أن يمسكها لغير عذر ، فلا يخلو حاله من أربعة أقسام :

أحدها : أن يطالبه المؤجر بها فيمنعه منها ، فهذا غاصب [٣] عليه أجرة المثل في مدة حبسها وضمانها إن تلفت .

القسم الثاني : أن يطالبه المؤجر بها فيستنظره فيها [٤] ، فينظره بها [٥] مختاراً [٦] . فهذا في حكم المستعير [٧] يضمن الرقبة ضمان العارية [٨] ، ولا يضمن الأجرة .

والقسم الثالث : أن بيذلها المستأجر فلا [٩] يقبلها المؤجر . فهذا في حكم الوديعة [١٠] ، لا يضمن

---

(١) في جـ : مدة شهر .

(٢) انظر المهذب جـ١/٤١٥ . بحر المذهب جـ٣/أ/٢٠١/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/أ/٧٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٧ .

(٣) سبق تعريفه ص ٩١ .

(٤) " فيها " ساقطة في س .

(٥) " بها " ساقطة في جـ .

(٦) في س : مختار .

(٧) في س : المعير .

(٧) العارية لغة : من عرا عروراً أو اعتراه ، كلاهما : غشيه طالباً معروفه . وعروته أعروه إذا ألممت به وأتيته طالباً فهو معرو . وفلان تعروه الأضياف وتعتريه أي تغشاه . أي قصده لطلب رفده . انظر : لسان العرب (كتاب الألف المقصورة -حرف العين) عرا جـ١٥/٤٤ وما بعدها . المصباح المنير جـ٢/٤٠٦ . مختار الصحاح ٤٢٦ .
العارية شرعاً : إباحة منفعة ما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه . انظر : القاموس الفقهي /٢٦٧ . و تعريف آخر : العارية : هي اسم لما يعار و للعقد المتضمن لاباحة الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده . نهاية المحتاج جـ٥/٤٠٦ .

(٨) في س : و لا .

(٩) الوديعة لغة : واحدة الودائع و هي ما استودع و المستودع المكان الذي تجعل فيه الوديعة . يقال استودعته وديعة إذا استحفظته إياها . و جمعها ودائع . انظر : لسان العرب (كتاب العين - حرف الواو) ودع جـ٨/٣٨٦-٣٨٧ . المصباح المنير جـ٢/٦٥٣ . مختار الصحاح /٧١٤-٧١٥ .
الوديعة شرعاً : العقد المقتضي للاستحفاظ (الإيداع) أو العين المستحفظة . انظر : القاموس الفقهي /٣٧٦ .

الرقبة ولا الأجرة إلا أن يركبها فيصير متعدياً ، فيضمن [1] الأمرين والله أعلم .

والقسم الرابع : / أن لا يكون من المستأجر رد و لا من المؤجر طلب ، فمذهب الشافعي : أن على المستأجر عند انقضاء [2] الإجارة أن يخلي بين المؤجر وبينها ، وليس عليه ردها بنفسه كالوديعة . فعلى هذا ، لا يضمن الرقبة ولا الأجرة ما لم يكن من المؤجر طلب ، ومن المستأجر منع ، ولا وجه لمن خرج من أصحابنا في الإجارة من الرهن . [3] جـ/١٠/ب

وجهٌ [4] آخر : أن الرد واجب على المستأجر ، لأن الرهن يتغلب [5] فيه نفع المرتهن ، فجاز أن يكون وجوب رده على وجهين . [6] و في الإجارة يستويان ، فاختص بها المالك لحق الملك .

فعلى هذا الوجه المخرج ، يكون المستأجر عند امتناعه من الرد بعد تقضي [7] مدته غاصباً يضمن الرقبة و الأجرة .

فلو [8] اختلفا ، فقال المؤجر : حبستها مانعاً لها ، فعليك الأجرة و الضمان . و قال المستأجر : بل بذلتها لك [9] فتركتها عليّ ، فلا أجرة عليّ و لا ضمان . فالقول قول المستأجر مع يمينه في ضمان

---

(١)في جـ : يضمن .

(٢) في س : نقيضي . و في جـ : تقضي .

(٣) الرهن لغة : من رهن الشيء يرهن رهوناً : ثبت و دام فهو راهن . و رهنته المتاع بالدين رهوناً حبسته به وجمعه رهون أو رهان . و الرمتهن الذي يأخذ الرهن و الرهن ما وضع عند إنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه .
انظر: لسان العرب (كتاب النون - حرف الراء) رهن جـ١٣/١٨٨ .
مختار الصحاح /٢٦٠ .
المصباح المنير جـ١/٢٤٢ .
الرهن شرعاً : جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه . انظر : الجمل جـ٣/٥٦٢ . مغني المحتاج جـ٢/١٦٦ .

(٤) في جـ ، س : وجهاً . و الصواب ما أثبتناه .

(٥) في جـ : تنقلب , و في س : ينقلب .

(٦) انظر : المهذب جـ١/٤١٥ .
روضة الطالبين جـ٥/٢٢٧ .
بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/٢٠١/خ .

(٧) في س : " بعد " ساقطة . يقضي .

(٨) في س : فقد .

(٩) في س : " لك " ساقطة .

الرقبة أنه ما [1] حبسها مانعاً ، و لا غُرم عليه .

و أما الأجرة ، فإن قيل بالصحيح [2] من مذهب الشافعي : أن حق الرد مختص [3] بالمؤجر ، فالقول فيه قول المستأجر أيضاً كالضمان . لأن الأصل براءة ذمته منهما .

و إن قيل بالوجه الآخر [4] المخرّج : أن حق الرد على المستأجر ، فالقول فيه قول المؤجر مع يمينه ما لم يظهر تأدية [5] حقه من الرد . [6]

---

(١) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/٢٠١ ، أ /٢٠٢/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٧٤/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٢٧ . المهذب جـ١/٤١٥.

(٢) في س : فالصحيح .

(٣) في س : يختص .

(٤) في جـ : " الآخر " ساقطة .

(٥) في س : بانه .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ب/٢٠١ ، أ/٢٠٢/خ .
شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٧٤/خ .
روضة الطالبين جـ٥/٢٢٧ .
المهذب جـ١/٤١٥ .

جـ/١٠/ب
س/٧٧/أ

٣ / فصل
[حكم تجاوز الراكب المكان المتفق عليه]

وإذا استأجر دابة ليركبها / من البصرة إلى بلد مسمى ، فلما وصل إليه أراد أن يسير عليها س/٧٧/ب
راكباً إلى منزله من [١] ذلك البلد ، نظر في [٢] ذلك البلد : فإن كان صغيراً / تتقارب أقطاره [٣] ، جاز جـ/١١/أ
أن يركبها إلى منزله ، كما لو نزل في طريقه منزلاً جاز أن ينزل حيث شاء من أول المنزل وآخره .
وإن كان البلد واسعاً متباعد الأقطار [٤] ،فليس له إذا وصل إلى البلد أن يركبها إلى منزله إلا بشرط. [٥]
وقال أبو حنيفة [٦] : له أن يستديم ركوبها إلى منزله بغير شرط . فإن نزل في موضع من البلد ثم قال : أخطأت منزلي من [٧] غيره ، لم يكن له أن يركبها إلى منزله .
وهذا خطأ ، لأنه [٨] لو كان ذلك حقاً [٩] [لو لم ينزل لكان حقاً] [١٠] ، ولو نزل فلو شرط المستأجر أن يركبها إلى منزله من [١١] البلد . فإن كان المؤجر عارفاً [١٢] بمكان منزله من البلد ، أو [١٣] لم يعرفه فسماه له [١٤] ، جاز . وإن لم يعرفه ولا سمّي [١٥] له فالإجارة فاسدة . [١٦]

(١ ، ٢) في س : إلى
(٣) في س : يقارب أنظاره .
(٤) في س : الأنظار .
(٥) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٨٩/خ . الأم جـ٤/٣٩ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٤ .
(٦) انظر المبسوط جـ١٥/١٧١ . وقال السرخسي : (وإن تكارها من بلد إلى الكوفة ليركبها فله أن يبلغ عليها منزله بالكوفة استحساناً وكذلك لو استأجرها ليحمل متاعاً فإن حط المتاع في ناحية من الكوفة وقال هذا منزلي فإذا هو أخطأ فأراد أن يحمله ثانية إلى منزله فليس له ذلك لأن المستحق بالعرف قد انتهى حين حط رحله وقال هذا منزلي فبعد ذلك هو مدعي في قوله قد أخطأت فلا يقبل قوله) المبسوط جـ١٥/١٧١ .
(٧) في س : في .
(٨) " لأنه " ساقطة في س .
(٩) في س : حقاً له .
(١٠) في س: ما بين القوسين ساقط .
(١١) في س : في .
(١٢) في س : عارياً .
(١٣) " أو " ساقطة في س .
(١٤) " له " ساقطة في س .
(١٥) في س : سما .
(١٦) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٨٩/خ . الأم جـ٤/٣٩ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٤ .

جـ/١١/أ
س/٧٧/ب

٣ / فصل

[حكم استئجار الدابة إلى مكة أو للحج]

و إذا استأجر بعيراً إلى مكة ، لم يكن له إذا وصل إليها أن يحج عليه .

و لو استأجره ليحج عليه ، كان له بعد وصوله إلى مكة أن يركبه إلى منى ، ثم إلى [1] عرفة . ثم يركبه من عرفة إلى مزدلفة ، ثم إلى منى ، ثم من منى إلى مكة لطواف الإفاضة ، ثم اختلف أصحابنا هل له أن يركبه من مكة عائداً إلى منى ليبيت بها و يرمي أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : له ذلك لأنه من بقايا الحج .

و الثاني : ليس له ذلك لإحلاله من الحج . [2]

---

(١) في س : " إلى " ساقطة .

(٢) انظر : الأم جـ٤/ ٣٩ .

تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٨٩/خ .

٤ / فصل

جـ/٧٧/ب

[تعادل رجلان على بعير فارتدف ثالث معهما بإذنهما أو بغير إذنهما]

س/١١/أ

و إذا تعادل رجلان على بعير استأجراه ، فارتدف معهما ثالث ركب بغير أمرهما ، لزمه أجرة المثل لمالكه دون مستأجريه [١] ، و لزمه [٢] ضمان البعير / إن تلف . [٣]

جـ/١١/ب

و في قدر ما يلزمه من قيمته ثلاثة مذاهب :

أحدها : النصف اعتباراً بجنس الإباحة و الحظر .

و الثاني : الثلث اعتباراً بأعدادهم دون وزنهم ، و هو قول أبي حنيفة [٤] ،لأن الرجال لا يوزنون.

و الثالث : بقدر ثقله من ثقل الجماعة [٥] تقسيطاً على وزنهم ، لأن الرجال لا يوزنون فيما لا يعتبر فيه الثقل و الخفة و الحمل [٦] مما يعتبر ذلك فيه بتقسيط [٧] / الأجرة عليه ، فجاز أن يوزنوا ، وإن كانوا رجالاً . [٨]

س/٧٨/أ

و لو كان الراكبان أذنا للرديف أن يركب معهما ، ضمنوا [٩] جميعاً ، أعني : المستأجرين والرديف ، البعير إن تلف لتعدي الراكبين بالإذن ، و تعدي الرديف بالركوب ، و رب البعير بالخيار في الرجوع على أيهم شاء ، فإن رجع على الرديف رجع عليه بما ذكرنا من المذاهب الثلاثة ، و إن رجع على أحد الراكبين ، نظر : فإن كان البعير مع الجمال ففي قدر ما يضمنه ثلاثة مذاهب كالرديف ، ويرجع بها الغارم على الرديف بعد غُرمها . و إن كان البعير معهما دون الجمال ، ضمنا [١٠] جميع القيمة [١١] في البعير [١٢] ، و إن لم [١٣] يرجع الغارم منهما على الرديف بعد عزمهما ألا يقدر ما كان يلزم الرديف منهما على المذاهب الثلاثة. و الله أعلم . [١٤]

---

(١) في س : مستأجره .

(٢) في س : و يلزمه .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٣٥ . المهذب جـ١/٤١٥ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٤-٩٥ .

(٤) انظر : تبيين الحقائق جـ٥/١٣٤ - ١٣٥ . شرح فتح القدير جـ٩ ص١٢٢، ١٢٥ .

(٤) في جـ : الحمالة .

(٥) في س : و الجمل .

(٦) في جـ ، س : بقسط .

(٧) انظر : المهذب جـ١/٤١٥ .تكملة المجموع جـ١٥/٩٤-٩٥ .

(٨) في جـ : ضمنا .

(٩) في جـ : ضمنها .

(١٠) في س : قيمته .

(١١) في س " في البعير " ساقطة .

(١٢) في س : و لم يرجع .

(١٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٣٦ . المهذب جـ١/٤١٥ .

جـ/١١/ب

٥ / فصل

س/٧٨/أ

[عدم جواز المعقود عليه معقوداً به]

و إذا استأجر طحاناً ليطحن له عشرة أقفزة بقفيز منها مطحوناً ، لم يجز لأنه جعل المعقود عليه معقوداً به . و قد روى النبي صلى الله عليه و سلم : ((أنه نهى عن قفيز الطحان)) [١] **. يعني به : ما اكتراه** [٢] **.**

جـ/١٢/أ

و لكن لو استأجره / لطحن عشرة [٣] **أقفزة بالقفيز العاشر منها ، جاز لأنه جعل تسعة أعشاره معقوداً عليه ، و عشره معقوداً به و الله أعلم .** [٤]

---

(١) حديث أبي سعيد : أخرجه الدارقطني جـ٣/٤٧ .

(٢) في س : ما ذكرناه .

(٣) في جـ : تسعه .

(٤) انظر : نهاية المطلب للجويني جـ٧/ب/٣٨/خ .

إعانة الطالبين جـ٣/١١١ .

حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٦٩ .

ومنهاج الطالبين جـ٣/٦٩ .

الجمل على شرح المنهاج جـ٣/٥٣٤ .

جـ/١٢/أ

٦ / فصل

س/٧٨/أ

[الحكم إذا علمت الأجرة أو لم تعلم]

و إذا دفع الرجل ثوبه[١] إلى غسال فغسله ، أو إلى قصار فقصره ، أو إلى خياط فخاطه ، فلا يخلو[٢] حاله من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يذكر له أجرة معلومة .

و الثاني : أن يذكر له أجرة مجهولة[٣] .

و الثالث : أن لا يذكر له[٤] أجرة .

فإن ذكر له أجرة معلومة كقوله : اغسل هذا الثوب بدرهم ، فهذه إجارة صحيحة ، وللغسال الدرهم المسمى .[٥]

و إن ذكر له أجرة مجهولة ، كقوله : اغسله لأرضيك ، أو لأقاطعك ، أو لأعطيك ما شئت ، فهذه إجارة فاسدة ، و للغسال أجرة مثله ، لأنه لم يبذل عمله إلا في مقابلة عوض .

و إن لم يذكر له أجرة معلومة و لا مجهولة ، مثل أن يعطيه لغسال ليغسله من غير أن يذكر له أجراً صحيحاً و لا فاسداً .[٦]

قال الشافعي رضي الله عنه : لا[٧] أجرة له ، لأنه صار باذلاً لعمله من[٨] غير بدل فلم يستحق عليه أجراً ، كما لو بذل طعامه على غير بدل لم يستحق[٩] عليه ثمناً .

و لأنه لو قال : أسكني دارك شهراً ، / فأسكنه لم يستحق عليه أجراً ، فكذلك إذا قال : اغسل ثوبي فغسله . س/٧٨/ب

و قال أبو إبراهيم المزني : له الأجرة ، لأن رب الثوب قد صار مستهلكاً لعمله في ملكه فصار

---

(١) في س : ثوباً .

(٢) في س : يخلوا .

(٣) في جـ : معلومة .

(٤) " له " ساقطة في س .

(٥) انظر : المهذب جـ١/٤١٧-٤١٨ . الجمل على شرح المنهج جـ٣/٥٣٤-٥٣٥ . حاشية قليوبي و عميرة جـ٣/٦٨-٦٩ . و منهاج الطالبين جـ٣/٦٨-٦٩ .إعانة الطالبين جـ٣/١١٠-١١١ . تكملة المجموع جـ١٥/٣٢-٣٣.

(٦) انظر : المهذب جـ١/٤١٧-٤١٨ . الجمل جـ٣/٥٣٤-٥٣٥ .

(٧) في جـ ، س : ولا . الواو زائدة لذا أسقطناها .

(٨) في جـ : على .

(٩) في جـ : لما .

كالغاصب و هذا يفسد باذل الطعام و دافع الدار .[1]

و قال أبو إسحاق المروزي : إن كان رب الثوب سأل الغسال مبتدئاً فقال : اغسل ثوبي هذا ، / فله الأجرة ، و إن كان الغسال طلبه مبتدئاً[2] من ربه فقال : أعطني ثوبك لأغسله ، فلا أجرة له . جـ/١٢/ب

و قال أبو العباس بن سريج : إن كان الغسال معروفاً أن يغسل بأجرة فله الأجرة . و إن كان غير معروف بذلك فلا أجرة له .

و كل هذه المذاهب فاسدة بباذل الطعام و دافع الدار ، حيث لم يقع[3] الفرق بين أن يكون سائلاً ومسؤولاً و معروفاً بالمعاوضة ، و غير معروف .[4]

---

(١) انظر : مختصر المزني /١٢٨ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٢ ، أ /٧٣/خ . المهذب جـ١/٤١٧-٤١٨ . الجمل جـ٣/٥٣٤-٥٣٥ . إعانة الطالبين جـ٣/١١٠-١١١ . تكملة المجموع جـ١٥/٣٢-٣٣ .

(٢) في جـ ، س : مبتدياً . و الصواب ما أثبتناه .

(٣) في س : لم يصح .

(٤) انظر : المهذب جـ١/٤١٧-٤١٨ .

الجمل جـ٣/٥٣٤-٥٣٥ .

إعانة الطالبين جـ٣/١١٠-١١١ .

تكملة المجموع جـ١٥/٣٢-٣٣ .

جـ/١٢/ب
س/٧٨/ب

٧ / فصل

[حكم من ركب في سفينة ملاح بإذن أو بغير إذن]

فأما إذا نزل رجل في سفينة ملاح من غير إذنه ، فحمله فيها إلى بلده ، فله أجرة مثله لأن الراكب صار مستهلكاً لمنفعة موضعه من السفينة على مالكها ، فضمن الأجرة ، وهكذا الجمال .

وإن نزل فيها عن إذنه من غير عِوَض ، فمذهب الشافعي رضي الله عنه : لا أجرة له ، وعلى قول المزني له الأجرة . (١)

و على قول أبي إسحاق : إن ابتدأ الراكب فسأله فله الأجرة ، و إن [ابتدأ الملاح فطلبه فلا أجرة له] (٢) .

و على قول ابن سريج : إن كان الملاح معروفاً أن يحمل بأجر (٣) فله الأجرة و إن كان غير معروف بذلك فلا أجرة له .

و هكذا لو دخل حماماً بغير إذن فعليه الأجرة ، و إن دخله بإذن فعلى ما ذكرنا من الاختلاف.

و لو أخذ من شارب (٤) ماءاً من غير طلب فعليه ثمنه ، و إن أخذه بطلب فعلى ما ذكرنا من الاختلاف . (٥)

---

(١) انظر : المهذب جـ١/٤١٧-٤١٨ . حاشية قليوبي جـ٣/٦٨ . إعانة الطالبين جـ٣/١٢٠ . تكملة المجموع جـ١٥/١١٢ .

(٢) في س : " و إن ابتدأ الملاح فطلبه فله الأجرة " .

(٣) في جـ : بأجرة .

(٤) شارب أي سقاء .

(٥) انظر : المهذب جـ١/٤١٧-٤١٨ .

إعانة الطالبين جـ٣/١٢٠ .

حاشية قليوبي جـ٣/٦٨ .

تكملة المجموع جـ١٥/١١٢ .

جـ/١٢/ب

٨ / فصل

س/٧٨/ب

[مخالفة المستأجر للمؤجر في لبس القميص]

و إذا استأجر قميصاً ليلبسه فأتزر به ، ضمن لتعديه لأن لبسه أصون . و لو ألقاه على كتفه [١] مرتدياً به ، لم يضمن بالتعدي ، لأن ذلك أصون ،

جـ/١٣/أ

و هل يضمن / بالتفريط ، أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : يضمن ، لأن لبسه أحرز .

و الوجه الثاني : لا يضمن ، لأن ذلك أصون . [٢]

---

(١) في جـ : عنقه .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٥ .

المهذب جـ١/٤٠٩ .

نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٤١/خ .

إيضاح الفتاوى جـ٢/ أ /٥٣/خ .

تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٥١/خ .

جـ/١٣/أ
س/٧٨/ب

٩ / فصل
[حكم تعدي المستأجر في لبس القميص]

س/٧٩/أ

و لو استأجر قميصاً ليلبسه فنام فيه ، نظر : فإن نام فيه ليلاً ، فقد تعدى و عليه / الضمان وإن نام فيه نهاراً للقائلة[1] ، لم يتعد و لاضمان عليه ، لأن العادة لم تجر بنوم الناس ليلاً في لباس نهارهم، و جرت به العادة في نوم نهارهم .[2]

---

(١) القائلة : الظهيرة . يقال أتانا عند القائلة ، و قد تكون بمعنى القيلولة أيضاً و هي النوم في الظهيرة . القائلة : نصف النهار . انظر : لسان العرب (حرف اللام ، فصل القاف جـ١١/٥٧٧ . القاموس المحيط (فصل القاف - باب اللام) جـ٤/٤٢ .

(٢) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٢٥ .

المهذب جـ١/٤٠٩ .

نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٤١/خ .

إيضاح الفتاوى جـ٢/ أ /٥٣/خ .

تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٥١/خ .

جـ/١٣/أ

س/٧٩/أ

١٠ / فصل

[حكم استئجار حائكاً ليعمل له بنصف الأجر]

و إذا استأجر حائكاً لينسج له ثوباً على أن [١] أجرته نصف قيمته [٢] ، كانت الإجارة [٣] فاسدة للجهل بمبلغ قيمته . فإن نسجه فله أجرة مثله ، و لا تؤخذ [٤] قبل عمله بنسجه ، لأن فساد الإجارة يمنع [٥] من لزومها .

فلو قال : إن نسجته في الحف [٦] فأجرتك ديناراً [٧] ، و إن نسجته في الساذج [٨] فأجرتك نصف دينارٍ ، فالإجارة فاسدة . لأنها لم تعقد على [أحد الأمرين] [٩] ، و له في كلا الأمرين من نساجته أجرة مثله ، ما لم ينه عنه . [١٠]

---

(١) " له " زائدة في س .

(٢) في س : قيمتها .

(٣) في جـ : يؤخذ .

(٤) في جـ ، س : الأجرة . و الصواب ما أثبتناه .

(٥) في جـ : تمنع . و في س : لمنع .

(٦) في س : الجف .

و الحف : المنسج . الحفة المنوال و هو الخشبة التي يلف عليها الحائك الثوب .و الحف : القصبة التي تجيء وتذهب .

انظر : لسان العرب (حرف الفاء – فصل الحاء) جـ٩ ص٥١ .

(٧) في جـ : دينار .

(٨) الساذج : من سذج : حجة ساذِجَة و ساذَجّة بالفتح أي غير بالغة . قال ابن سيده : أزاها غير عربية . إنما يستعملها أهل الكلام فيما ليس ببرهان قاطع . و قد يستعمل في غير الكلام و البرهان ، و عسى أن يكون أصلها سادة فعربت كما اعتيد ..... انظر : لسان العرب (حرف الجيم – فصل السين) سذج جـ٢/٢٩٧ .

(٩) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(١٠) انظر : المهذب جـ١/٤١٧ .

الجمل جـ٣/٥٣٤ .

حاشيتا قليوبي و عميرة جـ٣/٦٨-٦٩ .

إعانة الطالبين جـ٣/١١٠ .

تكملة المجموع جـ١٥/٣٢ .

جـ/١٣/أ

١١ / فصل

س/٧٩/أ

[إجارة الحمام]

و إذا أجر الرجل حماماً بالنصف من كسبه ، فسدت الإجارة للجهل بها . و لو أجره بأجرة معلومة صحت ، و كانت العمارة على المؤجر ، و مؤونة الحطب و الوقود على المستأجر ، لأن العمارة من حقوق التمكين فاختص بها المؤجر . فلو شرطت على المستأجر بطلت الإجارة . [١] و مؤونة [٢] الحطب و الوقود من حقوق الاستيفاء ، فاختص بها المستأجر . فلو شرطت على المؤجر بطلت الإجارة.

و قد يشترط [٣] الناس في وقتنا هذا [٤] في إجارة الحمامات ثلاثة شروط ،كل واحد منها يُفسد/ العقد. جـ/١٣/ب

أحدها : أن يشترط [٥] على المستأجر ما احتاج الحمام إليه من بياض و سواد ، لينفرد المؤجر بما احتاج إليه من هدم و بناء ، و هذا يبطل الإجارة .

و الثاني : أن يشترط [٦] على المستأجر تعجيل سلف لا يقع به القصاص ، ليرد عليه عند انقضاء المدة إن لم يستأجر ثانيه ، و هذا يبطل الإجارة .

[و الثالث : أن يشترط المؤجر دخول الحمام هو و عياله بغير أجرة ، و هذا يبطل الإجارة][٧].

فلو صحت هذه [٨] الإجارة لخلوها من هذه [٩] الشروط الفاسدة فقلّ [١٠] دخول الناس إليه ، فهذا على ثلاثة أضرب :

أحدها :أن يكون الأمر يعود إلى المؤجر من خراب الحمام و شعثه [١١] ، فعلى المؤجر عمارة[١٢]

---

(١) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٧٦-١٧٧ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٨٧،أ،ب/١٨٨/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٣٢-٣٣ .

(٢) في س : مونة .

(٣) في جـ : يشرط .

(٤) " هذا " ساقطة في س .

(٥) في جـ : يشرط .

(٦) في جـ ، س : يشرط .

(٧) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٨) " هذه " ساقطة في جـ .

(٩) " هذه " ساقطة في س .

(١٠) في س : قبل .

(١١) في جـ : و منفعته . غير واضحة .

(١٢) في جـ : عمل .

ما خرب ، و إصلاح ما شعث . و لا يؤخذ به جبراً ، فإن بادر إلى عمارته ، فلا خيار للمستأجر ، و إن لم يبادر إلى عمارته ، فالمستأجر بالخيار بين المقام و [1] الفسخ .

/ و الضرب الثاني : أن يكون الأمر يعود إلى المستأجر من قلة الحطب و الماء و مراعاة الوقود فلا خيار للمستأجر لاختصاصه بالتزام ذلك إن شاء . س/٧٩/ب

و الضرب الثالث : أن لا ينسب ذلك إلى واحد منهما ، فذلك ضربان :

أحدهما : أن يكون لمانع منه نفسه [2] لحادثة ، أو لخراب الناحية ، فهذا عيب ، و للمستأجر الخيار .

و الضرب الثاني : أن يكون لرغبة عنه لحدوث ما هو أعمر منه ، فهذا ليس بعيب ، و لا خيار للمستأجر. [3]

---

(١) في جـ : أو الفسخ .

(٢) في جـ : لفتنة حادثه .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢١٠ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١٨٨، أ ،ب/١٨٩/خ .

جـ/١٣/ب

١٢ / فصل

س/٧٩/ب

[حكم إجارة دور مكة]

إجارة دور مكة جائزة و منع مالك [١] و أبو حنيفة [٢] من إجارتها . استدلالاً بما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم : أنه قال في دور مكة إنها سوائب [٣] .

جـ/١٤/أ

وروى الأعمش [٤] عن مجاهد [٥] قال قال رسول الله صلى الله عليه / وسلم : ((إن مكة حرمها الله لا يحل بيع رباعها ولا أجور بيوتها)) . [٦]

---

(١) انظر : المنتقى جـ٥ ص ١٦ .

(٢) انظر : تبيين الحقائق جـ٦ ص ٢٩ .

(٣) سوائب :من سيب الشيء تركه يسيب حيث شاء و تسييب الدواب ، هو إرسالها تذهب و تجيء حيث شاءت . و كان الرجل إذا أعتق عبداً و قال : هو سائبة ، فقد عتق ، و قال ابن الأثير الصدقة و السائبة ليومهما ، أي يراد بها ثواب يوم القيامة أن من أعتق سائبة و تصدق بصدقة ، فلا يرجع إلى الانتفاع بشيء منها بعد ذلك في الدنيا . انظر : لسان العرب حرف الباء – فصل السين جـ١ ص٤٧٧ – ٤٧٩ .

و في الهامش : رباع مكة دورها السوائب : أي غير المملوكة لأهلها بل المتروكة لله لينتفع بها المحتاج إليها . (أسكن) أي غيره بلا إجارة .

و الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب المناسك رقم / ٣١٠٧ جـ٢ ص١٠٣٧ . من حديث علقمة بن فضلة قال : توفي رسول الله و أبو بكر و عمر ، و ما تدعى رباع مكة إلا السوائب . و من احتاج سكن و من استغنى (أسكن) و في الزوائد .... الحديث ضعيف .

و أخرجه البيهقي في سننه كتاب البيوع باب ما جاء في بيع دور مكة و كرائها و جريان الإرث فيها جـ٦/ ٣٥ .

(٤) الأعمش : هو سليمان بن مهران الأسدي الكاهلي مولاهم أبو محمد الكوفي الأعمش يقال أصله من طبرستان ولد بالكوفة . روى عن أنس و عبد الله بن أبي أوفى و زيد بن وهب و عامر الشعبي و إبراهيم النخعي و مجاهد بن جبر و غيرهم خلق كثير . و روى عنه الحكم بن عتبة و أبو إسحاق السبيعي و هو من شيوخه و أبو شهال وغيرهم . كان محدث أهل الكوفة في زمانه . و قال العجلي : كان ثقة ثبتاً في الحديث . توفي سنة ١٤٥ هـ .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٣٧٦ جـ٤ / ٢٢٢ .

(٥) مجاهد بن جبر : أبو الحاج المكي مولى بني مخزوم . تابعي مفسر من أهل مكة . قال الذهبي : شيخ القراء والمفسرين أخذ التفسير عن ابن عباس و روى عن عائشة رضي الله عنهما و سلمى بن مخلد و خلق كثير . وحدث عنه عكرمة و عطاء بن أبي رباح و قتادة و الحكيم بن عتبة و أيوب و خلق كثير . توفي سنة ١٠٤ هـ .

انظر : طبقات المفسرين ترجمة ٦٠٧ جـ٢ / ٣٠٥ . الأعلام جـ٦/١٦١ . حلية الأولياء ترجمة / ٢٤٣ جـ٣/٢٧٩ . البداية و النهاية جـ٩/٢٢٤ .

(٦) أخرجه البيهقي في سننه كتاب البيوع جـ٥/٣٥ . عن عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : ((مكة مناخ لا يباع رباعها و لا تؤاجر بيوتها)) و روى عن مجاهد عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً ببعض معناه . و الأثر أخرجه البيهقي في البيوع جـ٦/٣٤ .

والدليل على جواز إجارتها ما قدمناه من الدليل على جواز بيعها من قوله صلى الله عليه وسلم حين دخل مكة وقد قيل له هلا نزلت في دورك ، فقال : [وهل ترك لنا عقيل من ربع] [1] ، فلو لا جواز بيعها ما أمضى بيع عقيل وجعل مشتريها منه أحق بها منه .

وقد اشترى عمر بن الخطاب رضي الله عنه : داراً بمكة بأربعة آلاف درهم [2] فلم ينكر شراؤه أحد فصار كالإجماع ، ولأن الله سبحانه [3] وتعالى أضاف إليهم دورهم فقال تعالى : ﴿ للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم [4] ﴾ [5] . فاقتضت هذه الإضافة بقاء [6] ملكهم عليها . وإذا ثبت بما ذكرنا ملكها وجواز بيعها دل ذلك على جواز إجارتها ، لأن ما جاز بيعه [7] من الدور جازت إجارته كسائر البلاد . ولأنه لو لم يملك رقابها ويستحق سكناها لما جاز لأحد أن يستوطن بها داراً ولا سهم الناس عليها لاستوائهم فيها ، فأما ما استدلوا به من الخبرين فقد قدمنا الجواب [8] عنهما في البيوع .

---

(١) أخرجه البخاري في الحج باب توريث دور مكة و بيعها و شرائها جـ١/٢٧٧ . و في فتح الباري جـ٧/٢٤٠-١٤١ رقم / ١٥٨٨ .

و مسلم في الحج باب النزول بمكة للحاج و توريث دورها جـ٤/١٠٨ .

و أبو داود في كتاب الفرائض باب هل يورث المسلم الكافر رقم / ٢٩١٠ جـ٣ ص١٢٥ .

عن أسامة بن زيد أنه قال : يا رسول الله تنزل في دارك بمكة قال : ((و هل ترك لنا عقيل من دار أو دور)) .

قال : و كان عقيل ورث أبا طالب هو و طالب و لم يرثه جعفر و لا علي لأنهما كانا مسلمين و كان عقيل وطالب كافرين من أجل ذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول : لا يرث المؤمن الكافر .

السنن الكبرى للبيهقي كتاب البيوع جـ٦/٣٤ . و ابن ماجه في كتاب الفرائض باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك رقم / ٢٧٣٠ جـ٢ ص٩١٢ .

(٢) في جـ : دينار .

(٣) في جـ : " سبحانه " ساقطة .

(٤) ﴿ وأموالهم ﴾ ساقطة في س .

(٥) سورة الحشر آية (٨) .

(٦) في س : بما ملكتم عليها .

(٧) في س : ما جاز في بيعه من الدار وجازت .

(٨) الجواب عن الخبر الأول أن ابن ماجه أخرجه و قال في الزوائد الحديث ضعيف و قال الماوردي : و أما قول علقمة أن بيوت مكة كانت تدعى السوائب ، فالسائبة لا حكم لها عندنا ، و قد أبطلها الله تعالى في كتابه على أنه لا يجوز أن يكون قال ذلك لكثرة الوقوف بها .

الحاوي الكبير جـ٦ ص ٤٧٤ ، ٤٧٥ .

جـ/١٤/أ

١٣ / فصل

س/٧٩/ب

[الإجارة لكتابة المصحف]

تجوز الإجارة على كتب المصاحف [١] . و منع منها بعض العراقيين و أهل المدينة .

و دليلنا هو : أن ما أبيح من الأعمال المعلومة جاز لمن يتعين الفرض عليه أن يعتاض عنه ، كالإجارة على كتب الفقه و الحديث . [٢]

---

(١) في س : المصحف .

(٢) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ ،ب/١٤٩، أ /١٥١/خ .

المغني و الشرح الكبير جـ٦/٣٧.

بحر المذهب جـ٣/ أ /١٨٥/خ .

تكملة المجموع جـ١٥/٣٠ .

جـ/١٤/أ
س/٧٩/ب

١٤ / فصل
[إجارة المشاع من الشريك و غيره]

إجارة المشاع تجوز من الشريك و غيره . (١)

جـ/١٤/ب
س/٨٠/أ

/ و قال أبو حنيفة (٢) **: تجوز من الشريك ، و لا تجوز / من غيره .**

و فيما قدمناه من الدليل على رهن المشاع دليل على إجارته ، و لأن كل عقد صح مع الشريك صح مع غيره كالبيع . (٣)

---

(١) تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٥١/خ .

(٢) انظر : تبيين الحقائق جـ٥/١٢٥ . حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبي جـ٥/١٢٥ . نتائج الأفكار جـ٩/٩٨ . مع شرح العناية على الهداية جـ٩/٩٨ . و حاشية المحقق سعد الله بن عيسى جـ٩/٩٨.

(٣) انظر : نهاية المحتاج جـ٤/٢٣٤ .

مختصر المزني / ٩٩ .

و انظر الحاوي الكبير جـ٧ ص١٠٦ . حيث قال الماوردي : (و دليلنا هو : أن كل ما جاز بيعه جاز رهنه كالمجوز . فإن قيل : فالخلاف في صحة قبضه لا في صحة عقده ، قلنا : كلما صح أن يكون مقبوضاً في البيع ، صح أن يكون مقبوضاً في الرهن كالمجوز) .

جـ/١٤/ب
س/٨٠/ب

١٥ / فصل
[إجارة الحفائر و البناء]

في إجارة الحَفَائر [١] و البَنَاء . و هذا الفصل [٢] مشتمل [٣] على مسألتين :

[أحدهما : في حفائر الأبار [٤] .

و الأخرى : في البناء .] [٥]

فأما حفائر [٦] الأبار ، فعلى ضربين :

أحدهما : أن يعقد الإجارة فيه على مدة معلومة . كرجل استأجر أجيراً عشرة أيام لحفر بئر [٧]، على أن أجرة كل يوم درهم ، فيصح و إن لم يذكر عمق البئر . و دورها [٨] ، إذا أشار إلى الأرض التي يحفر فيها ، فتكون [٩] أجرته في اليوم الأخير من عمله كأجرته في اليوم الأول . و هكذا لو استأجره عشرة أيام بعشرة دراهم ، كان قسط كل يوم من عمله درهماً ، يستوي فيه اليوم الأول في حفر أعلى البئر و اليوم الأخير [١٠] في حفر أسفلها، و هذا مما ليس يختلف الفقهاء فيه . [١١]

و الضرب الثاني : أن يكون عقد الإجارة على حفر مقدّر بالعمل دون المدة ، كرجل استأجر أجيراً ليحفر له بئراً في عمق و دور معلومين [١٢] بعشرة دراهم ، فيصح مضموناً و معيناً . [١٣]

و قال قوم : لا يصح هذا العقد لأمرين :

أحدهما : أن باطن الأرض قد يختلف بالصلابة و الرخاوة ، فتختلف [١٤] أجرته باختلاف

---

(١) في س : الحفاز .

(٢) " الفصل " ساقط في س .

(٣) في س : يشتمل .

(٤) في جـ ، س : خيار الأبار . و الصواب ما أثبتناه .

(٥) في س : ما بين القوسين ساقط .

(٦) في س : حفار .

(٧) في س : يحفر على بير .

(٨) دورها : أي دوارنها بمعنى قطرها .

(٩) في جـ : و تكون .

(١٠) في س : و اليوم الأخير في حفر الئر . مكررة .

(١١) انظر: روضة الطالبين جـ٥/١٩٢-١٩٣ . المهذب جـ١/٤٠٥ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٧،أ،ب/١٧٨/خ.

(١٢) في جـ : دور معلوم .

(١٣) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٩٢-١٩٣ . المهذب جـ١/٤٠٥ . بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٧، أ/١٧٨/خ .

(١٤) في س : فيجب له .

صلابته و رخاوته ، و ذلك لا يعلم إلا / بعد مشاهدة ذلك . جـ/١٥/أ

و الثاني : أن ما يخرجه من تراب [١] البئر غير معلوم . فصار العمل بهذين مجهولاً فبطلت به [٢] الإجارة حتى تكون [٣] معقودة على الأيام [٤] .

و هذا قول شذ قائله عن الكافة ، و خالف فيه الجماعة . لأن عقد الإجارة على أعمال معلومة[٥] كعقدها على أيام معلومة في الجواز و الصحة . ألا ترى أن سائر الصنائع يصح [٦] فيها الأمران على ما وصفنا [٧] ، فهكذا حفر الآبار يصح فيه الأمران . فإن قدر بالأيام كان العقد على معلوم . [٨] و إن قدر بالعمل كان [٩] عمقاً و دوراً فهو على معلوم ، فاقتضى أن يكون [١٠] الأمران في الصحة على سواء .

و قولهم أن باطن الأرض قد يختلف فهو : و إن كان مختلفاً ، فقد عرف أهل الخبرة باطن كل تربة بالعرف و العادة ، فصار باطنها بمشاهدة الظاهر معلوماً كالمُشَاهد : و إن جاز أن يكون الأمر بخلافه ،كما يصير باطن الصبرة [١١] من الطعام معلوماً [١٢] بمشاهدة [١٣] /الظاهر [١٤] ،فيصح فيه البيع . س/٨٠/ب
وإن جاز أن يكون متغيراً لأنه وإن [١٥] وجد نقصاً وتغيراً فيصح [١٦] ، فكذا الإجارة .

---

(١) في س : من راب .

(٢) في جـ : فيه .

(٣) في س : يكون .

(٤) في س : الإمام .

(٥) في س : عمل معلومة .

(٦) في س : الصناع يصح .

(٧) في جـ : يجوز .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٩٢-١٩٣ .

(٩) في س : " كان " ساقطة .

(١٠) في س : أن يكون .

(١١) في س : البصرة .

و الصبرة من الطعام جمعها صُبَرٌ . و اشتريت الشيء صبرة أي بلا كيل و لا وزن .

انظر : مختار الصحاح / كتاب الصاد . جـ١/٣٣١ .

(١٢) في س : معلوم .

(١٣) في س : المشاهدة .

(١٤) في س : بالظاهر .

(١٥) في جـ : " و إن " ساقطة .

(١٦) في جـ : فسخ .

وقولهم إن التراب مجهول [1] القدر فخطأ ، لأن ما تقدر [2] حفره بالعمق والدور ، تقدر ترابه [3] وصارت البئر مكيالاً [4] لترابها المحفور . ألا ترى أنه لو أخرج تراب ما استؤجر [5] على حفره فانهار التراب فيها وعاد إليها ، لم [6] يلزمه إخراجه ثانية [7] ، لأن ما استحق عليه من إخراج التراب قد وافاه.[8]

---

(١) في س : إن الإجارة مجهولة القدر .

(٢) في س : يقدر .

(٣) في جـ : و الدور ترابه . سقط و يقدر . و في س : و يقدر برأيه . و الصواب ما أثبتناه .

(٤) في س : مكيلاً .

(٥) في س : استأجر .

(٦) في جـ : لا يلزمه .

(٧) في س : " ثانية " ساقطة .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٩٢-١٩٣ .

المهذب جـ١/٤٠٥ .

بحر المذهب جـ٣/ب/١٧٧ ، أ /١٧٨/خ .

جـ/١٥/ب

س/٨٠/ب

١٦ / فصل

[ما يترتب على موت الأجير قبل تمام العمل]

فإذا تقرر جواز الإجارة على حفر بئر معلومة في [١] العمق و الدور بأجرة [٢] مساة [٣] ، فعلى الأجير أن يحفر ما استؤجر عليه ، و يأخذ ما سمّي له [٤] . [٥] فإن حفر بعضها ثم مات ، أو ظهرت صخرة لا يقدر على حفرها ، فقد اختلف الفقهاء في قدر ما يستحقه من أجرتها بماذا يكون معتبراً .

فذهب الشافعي : إلى أن يقوّم أجرة ما حفر و أجرة ما ترك [٦] ، ثم تقسط الأجرة [٧] المساة عليها ، فما قابل المحفور فهو القدر الذي يستحقه ، و لا يتقسط على عدد الأذرع لاختلاف ما بين العلو و السفلى . [٨]

مثاله : أن يُستأجر على حفر عشرة [٩] أذرع في دور معلوم بثلاثين [١٠] درهماً ، فيحفر خمسة [١١] أذرع و يترك خمساً ، فيقال : كم يساوي أجرة الخمس المحفورة ؟ [١٢] فإن قيل : خمسة دراهم، قيل : و كم تساوي أجرة الخمس المتروكة ؟ فإن قيل : خمسة عشر درهماً ، جمعها و جعلت كل خمسة سهماً ، فيكون جميع السهام أربعة ، ثم قسمت الثلاثين التي هي الأجرة المساة على أربعة أسهم ، يخرج للسهم الواحد سبعة دراهم و نصف ، و هو الذي يستحقه بالخمس المحفورة .

فإن قيل : تساوي أجرة الخمس المحفورة عشرة و تساوي أجرة الخمس المتروكة خمس عشر درهماً [١٣] جعلت كل خمسة دراهم سهماً .

---

(١) " في " ساقطة في جـ .

(٢) في س : و أجرة .

(٣) في س : المسماة .

(٤) في س : " بعضها " . و هي سقطة في جـ .

(٥) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٨٠ ، أ /١٨١/خ . تتمة الإبانة جـ٧/ أ / ١٥٤/خ . المهذب جـ١/٤١٤ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٨ . تكملة المجموع جـ١٥/٩٦-٩٧ .

(٦) في س : ما ترك به . " به " زائدة .

(٧) في س : يقسط أجرة .

(٨) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ب/١٨٠ ، أ /١٨١/خ . المهذب جـ١/٤١٤ . بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٨ .

(٩) في س : " عشرة " ساقطة . تكملة المجموع جـ١٥/٩٦-٩٧ .

(١٠) في س : في س : ثلثين .

(١١) في جـ : خمس .

(١٢) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٨/خ .

(١٣) في س : خمس عشر درهماً .

فتكون السهام كلها خمسة ، ثم قسمت الثلاثين المسماة على خمسة أسهم يخرج لكل سهم ستة دراهم فيستحق بالخمسة المحفورة اثني عشر درهماً ، لأن قسط ما حفر سهمان فإن قيل تساوي أجرة الخمسة المحفورة عشرة دراهم ، و أجرة الخمسة [1] المتروكة خمسين درهما ، جعلت كل عشرة سهماً فتكون السهام كلها ستة ، ثم قسمت الثلاثين عليها يخرج لكل سهم خمسة دراهم و هو الذي يستحقه بالخمس المحفورة لأن قسط عمله سهم واحد ثم على هذه المبرة .

فهذا [2] مذهب [3] الشافعي ، و هو قياس أصوله فيما لا يتساوي أجزاؤه . [4]

---

(١) في س : الخمس .

(٢) في جـ : و هذا .

(٣) في جـ : و مذاهب .

(٤) انظر : المهذب جـ١/٤١٤ .

بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٨/خ .

تكملة المجموع جـ١٥/٩٤-٩٧ .

جـ/١٦/أ
س/٨١/أ

١٧ / فصل
[رأي أبي حنيفة في تضاعف الأذرع]

و قال أبو حنيفة : تضاعف [١] الأذرع [٢] المعقود عليها بعدد مسافتها ، ثم تقسم الأجرة على ما اجتمع منها ، فما [٣] خرج لكل ذراع فهو قدر أجرته . [٤]

مثاله : أن يستأجر على حفر خمسة [٥] أذرع بخمسة عشر درهماً ، فيجعل الذراع الأولة ذراعاً واحداً ، لأن نقل ترابها من ذراع واحدٍ . و يجعل الذراع الثانية ، ذراعين لأن نقل ترابها من ذراعين ، و يجعل الذراع الثالثة من ثلاث [٦] أذرع لأن نقل ترابها من ثلاث [٧] أذرع ، و يجعل الذراع الرابعة أربع [٨] أذرع لأن نقل ترابها من أربعة [٩] أذرع ، و يجعل الذراع الخامسة خمسة [١٠] أذرع ، لأن نقل ترابها من خمسة [١١] أذرع ، ثم يجمع [١٢] ذراعاً و ذراعين و ثلاثاً و أربعاً و خمساً ، فتكون [١٣] خمسة عشرة ذراعاً و هي مسافة ما استؤجر عليه من الأذرع الخمس ، ثم يُقسم الأجرة المسماة عليها و هي خمسة عشر ، درهماً يكون قسط كل ذراع درهماً ، فإن حفر ذراعاً واحداً استحق درهماً واحداً . ثم إن حفر ذراعين استحق ثلاثة دراهم ، لأن الأولة ذراع ، و الثانية ذراعان ، صاروا ثلاثة . و إن حفر ثلاثة أذرع استحق ستة دراهم ، لأن الأولة ذراع ، و الثانية ذراعان ، و الثالثة ثلاث ، فصار الجميع ستاً . فإن حفر أربع أذرع استحق عشرة دراهم ، لأن الأولة ذراع ، و الثانية ذراعان ، و الثالثة ثلاثة، والرابعة أربع ، صار الجميع عشراً فهذا مذهب أبي حنيفة لأن مسافة الأذرع إذا ضوعفت فاقتضى أن تكون الأجرة على مبلغ عددها مقسطة . [١٤]

---

(١) في س : يضاعف .

(٢) في س : للأذرع .

(٣) في س : ثم .

(٤) انظر : المبسوط جـ١٦/٤٧-٤٨ .

(٥) في س : خمس .

(٦ ، ٧) في س : من ثلاثة .

(٨) في جـ : أربعة .

(٩) في س : أربع .

(١٠ ، ١١) في جـ : خمس .

(١٢) في جـ : يجعل .

(١٣) في س : فيكون .

(١٤) انظر : المبسوط جـ١٦/٤٧-٤٨ .

جـ/١٦/أ
س/٨١/أ

١٨ / فصل
[رأي بعض محققي الشافعية]

و قال بعض محققي أصحابنا في الفقه : و مجوديهم [١] في الحساب بمذهب توسط فيه بين مذهبي[٢] الشافعي و أبو حنيفة ، لأن مذهب الشافعي رضي الله عنه و إن كان في القياس مُطْرداً و على الأصول [٣] مستمراً فإن فيه إطراد لعمل [٤] يصح فيه و ينحصر به [٥] . [٦]

و مذهب أبي حنيفة ، و إن كان في العمل مطرداً و في الحساب صحيحاً فإن فيه حكماً يفسد في القياس و يبطل على الأصول .

و ذلك أن حفر الآبار يشتمل [٧] على : حفر ، و نقل التراب [٨] ، فالحفر يتماثل في الأذرع كلها ، وليس في حفر الذراع [الأخير عمل يزيد على حفر الذراع] [٩] الأولة ، فلم يجز أن يفاضل بين أجورها لتساوي العمل فيها ، فصار مذهب أبي حنيفة من هذا الوجه فاسداً .

فأما [١٠] نقل التراب المحفور فإنه يختلف باختلاف المسافة ، و يتضاعف [١١] بإعداد الأذرع . لأن مسافة الذراع الثانية مثل [١٢] مسافة الذراع [١٣] الأولة ، و مسافة الثالثة ثلاثة أمثالها ، و مسافة الرابعة أربعة أمثالها ، و مسافة العشرة [١٤] عشرة أمثالها [١٥] . و مسافة النقل محفورة باختلاف الأذرع ، فلم يجز أن يعدل عن تقسيط الأجرة عليها و تحقيق المستحق فيها [١٦] إلى تقويم معمول أو متروك .

---

(١) في جـ ، س : غير واضحة .

(٢) في س : بمذهب .

(٣) في س : كان في القياس الأصول مطرداً و على القياس مستمراً . تقديم و تأخير .

(٤) في جـ : إطراح لعمل .

(٥) في جـ : منه .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٩/خ .

(٧) في جـ : حفاير الإبارات تشتمل .

(٨) في جـ : تراب .

(٩) في س : ما بين القوسين ساقط .

(١٠) في س : و أما .

(١١) في س : يتباعد .

(١٢) في س : مثلاً .

(١٣) في س : الأذرع .

(١٤) في جـ : العاشرة .

(١٥) في جـ : لم يجز .

(١٦) في جـ : بها .

يستعمل فيه غلبة الظن في تقسيط الأجرة عليهما ، فصار في مذهب الشافعي رضي الله عنه من هذا الوجه إطراد [1] لعمل هو أصح تحقيقاً و أخصر تقسطاً .

و إذا كان كذلك وجب أن تقسط الأجرة المسماة على الحفر و النقل ، فما قابل الحفر قسم على أعداد الأذرع من غير تفاضل ، لأن العمل في جميعها متماثل . و ما قابل النقل قسمة على ما تنتهي إليه مسافة الأذرع ، لأن العمل فيها متضاعف متفاضل .

فإن قيل : لا يجوز أن يفصل بين أجرة [الحفر و النقل ، لأن أحدهما تبع للآخر] [2] . قيل : هذا فاسد من وجهين :

أحدهما : أنه ليس جعل النقل تبعاً للحفر بأولى من جعل الحفر تبعاً للنقل ، و إذا لم يتميز التابع من المتبوع صار كل واحد منهما مقصوداً .

و الثاني : أن ما كان تبعاً لغيره من العقد لم يجز أن يفرد بالعقد ، و قد ثبت أنه لو استأجر على الحفر أجيراً لا ينقل ، و على النقل أجيراً لا يحفر ، صح ، [3] فلم يكن الجمع بينهما في العقد بمانع من تميزهما في الحكم . [4]

---

(١) في جـ ، س : إطراح . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : النقل و الحفر لأن تبع أحدهما للآخر . تقديم و تأخير .

(٣) " فالعمل عليه مقدمة و هو أنك " زائدة في جـ .

(٤) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٩/خ .

جـ/١٧/ب

١٩ / فصل

س/٨١/ب

[مقدمة لحساب العمل]

فإذا صح ذلك العمل [١] ، فللعمل عليه مقدمة وهي : أنك إذا أردت أن تعلم مبلغ مسافة نقل التراب من عشرة [٢] أذرع ، وشق عليك أن تجمع من الواحد إلى العشرة على الولاء [٣] ، فإنه المختصر: أن تزيد [٤] على العشرة واحداً ، لكي [٥] يكون أحد عشر ، ثم نضربها في نصف العشرة تكون خمسة وخمسين ، [وإن شئت ضربت نصف أحد عشر في عشرين] [٦] يكون خمسة وخمسين وهو مبلغ العدد المجموع من واحد إلى عشرة على الولاء .

والعلة في ذلك ما ذكره شجاع بن نصر : أن الواحد والعشرة تكن [٧] أحد عشر ، والاثنان والتسعة / يكون أحد عشر ، والثلاثة والثمانية أحد عشر ، والأربعة والسبعة أحد عشر ، والخمسة والستة أحد عشر ، فيعلم أن الذي معك من جملة أعداد العشر خمس مرات أحد عشرة ، فلذلك ضربت نصف العشرة وهو خمسة في أحد عشر . س/٨٢/أ

فعلى هذا إذا أردت أن تجمع من واحد إلى خمسة عشر على الولاء ، فزد الواحد على خمسة عشر تكن مائة وعشرين ، و إن شئت ضربت نصف ستة عشر في خمسة وعشرين [٨] يكن مائة وعشرين ، وإن شئت ضربت نصف ستة عشر في خمسة عشر تكن مائة وعشرين ، ثم [٩] على هذا القياس . [١٠]

---

(١) في جـ : " العمل " ساقطة .

(٢) في جـ : عشر .

(٣) الوِلاء : من التتابع . و توالى الشيء : تتابع . و المولاة المتابعة . و افعل هذه الأشياء على الوِلاء أي متابعة . و توالت الأخبار تتابعت .

انظر : لسان العرب (حرف الياء – فصل الواو) جـ١٥/٤١٢ . المصباح المنير جـ٢/٦٧٢ كتاب الواو .

(٤) في س : يزيد .

(٥) في س : " لكني " ساقطة . و في جـ : لكن . و الصواب ما أثبتناه .

(٦) في جـ : و إن نضرب نصف أحد عشر في عشرة تكن .

(٧) في س : يكون . و في جـ : تكون . و الصواب ما أثبتناه .

(٨) في جـ : خمسة عشر .

(٩) في س : " ثم " ساقطة .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٩/خ .

٣٠ / فصل

[عملية الحساب و القياس فيها]

جـ/١٧/ب
س/٨٢/أ

فإذا تقررت هذه المقدمة ، صرنا إلى العمل . فإذا قيل : رجل استؤجر على حفر بئر عمقها [١] خمسة [٢] أذرع في دور معلوم بعشرين / درهماً .

جـ/١٨/أ

فإنه [٣] يقال [٤] : كم تساوي أجرة [الحفر ؟ فإذا قيل : خمسة دراهم] [٥] ، قيل [٦] : و كم [٧] تساوي أجرة النقل ؟ فإذا قيل : [خمسة عشرة درهماً ، فليس في ذلك محاباة . [٨] فأما إن [٩] جعل أجرة الحفر التي] [١٠] هي خمسة ، مقسومة [١١] على عدد الأذرع الخمس بالسوية ، لأنه ليس لبعضها على بعض في الحفر فضل[١٢] ، فيكون قسط كل ذراع بالحفر وحده درهماً واحداً . ثم أجعل أجرة النقل التي هي خمسة عشر درهماً مقسومة على مبلغ مسافة الأذرع الخمس و هو خمس عشر ذراعاً[١٣]، لأنه ذراع وذراعان[١٤] و ثلاث و أربع و خمس ، و إن شئت [١٥] أن تعمله بالحساب [١٦] المختصر ، زدت على الخمسة واحداً تكن ستة ، ثم ضربتها [١٧] في نصف الخمسة تكن خمسة عشر .

---

(١) " في " زائدة في س .

(٢) في جـ : خمس .

(٣) " فإنه " ساقطة في س .

(٤) في س : فيقال .

(٥) ما بين القوسين ساقط في س .

(٦) " فإذا " زائدة في س .

(٧) " و كم " الواو ساقطة في س .

(٨) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٩/خ .

(٩) " إن " ساقطة في جـ ، س .

(١٠) ما بين القوسين ساقط في س .

(١١) في س : معدودة .

(١٢) في س : فصل . كلمة كبيرة و كأنها تدل على أنها فصل مستقل بذاته و هي ليس كذلك بل المراد بها الفضل .

(١٣) في س : درهماً .

(١٤) " ذراعان " ساقطة .

(١٥) في جـ : " و إن شئت " مكررة .

(١٦) في جـ : بالباب .

(١٧) في س : تضربها .

أو [1] ضربت نصف الستة في خمسة تكن خمسة عشر ، و هي مبلغ مسافة النقل من خمسة [2] أذرع ، فإذا قسمت عليها قُسطت من الأجرة و هي خمسة عشر درهماً ، كان أجر كل ذراع درهماً .

فإذا حفر و نقل ذراعاً واحداً استحق درهمين ، لأن له بالحفر درهماً ، و بالنقل درهماً . و لو حفر و نقل ذراعين ، استحق خمسة دراهم ، لأن له بحفر ذراعين درهمين ، و نقل ذراعين ثلاثة دراهم، لأن الأولة ذراع ، و الثانية ذراعان .

و لو حفر و نقل ثلاثة أذرع ، استحق تسعة دراهم ، لأن له بحفر الأذرع الثلاث ثلاثة دراهم ، و له بالنقل / من ثلاث أذرع مسافة ست أذرع ستة دراهم . جـ١٨/ب

و لو حفر و نقل أربعة أذرع ، استحق أربعة عشر درهماً . / لأن له بحفر الأذرع الأربع أربعة[3] دراهم ، و له بالنقل من أربعة من أربعة [4] أذرع مسافة عشرة أذرع عشرة دراهم . س/٨٢/ب

فلو استؤجر على حفر بئر عمقها خمسة عشر [5] ذراعاً في دور معلوم بمائة و خمسين درهماً ، قيل كم تساوي أجرة الحفر بالنقل ؟ [6]

فإن قيل : عشرون درهماً ، قيل : و كم تساوي أجرة النقل بلا حفر ؟ فإن قيل : ثمانون درهماً ، ففي الأجرة محاباة ، فاجمع أجرة الحفر و النقل تكن مائة درهم . فاجعل [7] كل عشرين سهماً، يكن [8] خمسة أسهم : كل [9] سهم منها للحفر ، و أربعة أسهم للنقل . ثم أقسم الأجرة المسماة و هي مائة و خمسون درهماً على خمسة أسهم ، يكن قسط [10] كل سهم منها ثلاثين درهماً ، [فيجعل أجرة الحفر وحده ثلاثون درهماً ، لأن قسط الحفر سهم واحد] [11] ، و يجعل أجرة النقل وحده مائة وعشرون درهماً ، لأن قسط النقل أربعة أسهم . ثم اقسم أجرة الحفر و هي ثلاثون درهماً على عدد[12] الأذرع و هي خمسة عشر ذراعاً ،تكن [13] أجرة كل ذراع درهمين ،و اقسم أجرة النقل وهي

---

(١) في جـ : و ضربت .

(٢) في جـ : خمس .

(٣ ، ٤) في س : أرع .

(٥) في جـ : خمس عشرة .

(٦) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٩/خ .

(٧) في جـ : و أجمل .

(٨) في س : " يكن " ساقطة .

(٩) في جـ : " كل " ساقطة .

(١٠) في س " قسط " ساقطة .

(١١) في س : ما بين القوسين ساقط .

(١٢) في جـ ، س : أعداد . و الصواب ما أثبتناه .

(١٣) في س : يكن .

و هي مائة و عشرون درهماً على مسافة خمسة [1] عشرة ذراعاً ، و هي مائة و عشرون ذراعاً . لأنك إن[2] زدت على خمسة عشر واحداً ، ثم ضربت نصفها في خمسة عشر ، كان مائة و عشرين ، فتكون[3] / أجرة نقل كل ذراع واحدة درهماً واحداً . جـ/١٩/أ

فإذا حفر و عاد [4] و نقل خمس [5] أذرع [6] استحق بالحفر وحده عشرة دراهم ، كان له بكل ذراع درهمان [7] . و استحق بالنقل وحده خمسة عشر درهماً . لأن مسافة خمسة أذرع خمسة عشر ذراعاً ، له بكل ذراع درهم ، فيصير جميع ما يستحقه بالحفر و النقل خمسة و عشرين درهماً .

و لو حفر و نقل عشرة أذرع ، استحق بالحفر وحده عشرين درهماً ، لأن له بكل ذراع درهمين ، و استحق بالنقل وحده خمسة و خمسين درهماً . لأن مسافة عشر أذرع خمس وعشرون [8] ذراعاً له بكل [9] ذراع درهم ، فيصير ما يستحقه بالحفر و النقل خمسة و سبعين درهماً . ثم على هذا القياس . [10]

---

(١) في جـ : خمس .

(٢) في جـ : إذا .

(٣) في س : فيكون .

(٤) " و عاد " ساقطة في س .

(٥) في س : خمسة .

(٦) في س : الأذرع .

(٧) في س : درهمين .

(٨) في س : خمس و خمسون .

(٩) في س : لكل ذراع .

(١٠) انظر : بحر المذهب جـ٣/ أ ،ب/١٧٩/خ .

جـ/١٩/أ
س/٨٢/ب

٢١ / فصل
[إجارة البناء على أضربه]

و أما البناء فالإجارة عليه [١] ضربان :

أحدهما : [أن تكون معقودة على الأيام ، فيصح [٢] فيساوي أجور الأيام مما سمى لها من سفل البناء و علوه] [٣] . [٤]

[و الضرب الثاني] [٥] : أن يكون معقود على بناء مقدر بالعمل ، فتصح إذا اجتمع في العقد شرطان :

أحدهما : أن يكون البناء معلوم القدر في الطول و العرض و العلو .

و الشرط الثاني : أن تكون آلة [٦] البناء موصوفة من حجر أو آجر أو لبن بجص أو طين ، فإن أغفل ذلك ، لم يجز لاختلاف العمل باختلافه .

و لو شرط الآلة على الأجير لم يجز ،و إن وصفها ، لأنه يصير عقدين من إجارة و بيع في عقد .

فإذا عقدت [٧] الإجارة باجتماع هذين الشرطين صحت بوفاق من خالف في إجارة الآبار ، ويؤخذ [٨] الأجير بتمام البناء . فإن بنى بعضه ثم قطعه عن إتمامه قاطع ، و أراد أجرة ما عمل ، فلا يخلو حال البناء من أحد أمرين :

– إما أن يكون متماثل المساحة في علوه و سفله كالمنار و السواري ، فيكون حكمها كحكم الآبار على ما مضى من المذاهب الثلاثة .

– و إما أن يكون مختلف المساحة كالمخروطات يُقَوَّم [٩] المعمول و المتروك ، ثم تقسط [١٠] الأجرة عليهما ، فما قابل المعمول منها فهو حق الأجير فيما عمل . [١١]

---

(١) في س : عنه .

(٢) " فيصح " زائدة في س .

(٣) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٤) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٥٤/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٣٠ .

(٥) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٦) في س : له .

(٧) في جـ : عقد .

(٨) في جـ : تؤخذ .

(٩) في جـ : فيقوم .

(١٠) في س : يقسط .

(١١) انظر : تتمة الإبانة جـ٧/ أ /١٥٤/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٣٠ .

كتاب

المزارعة

مختصر من كتاب المزارعة

من الجامع وكرى الأرض

و الشركة في الزرع

و ما دخل فيه من كتاب

أبي حنيفة و ابن أبي ليلى

و غير ذلك

١ / مسألة

[أدلة مشروعية المزارعة]

جـ/١٩/ب
س/٨٣/أ

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

أخبرنا سفيان [١] بن عيينة [٢] قال : سمعت عمرو بن الدينار [٣] يقول : سمعت ابن عمر [٤] رضي ا لله عنه يقول : كنا نخابر ولا نرى بذلك بأساً ، حتى أخبرنا رافع بن خديج [٥] أن رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم : نهى عنها . فتركناها لقول رافع . [٦]

قال الشافعي رضي ا لله عنه : والمخابرة [٧] استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها . فدلت [٨] سنة رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم في نهيه عن المخابرة على أن لا تجوز المزارعة على / الثلث ولا جـ/٢٠/أ **على الربع ولا جزءاً من الأجزاء لأنه مجهول . ولا يجوز الكراء إلا معلوماً . [٩]**

---

(١) في جـ : سفير . وفي س : سفير . وفي مختصر المزني سفيان وهو الصواب .

(٢)سفيان بن عيينة : بن أبي عمران ميمون الهلالي أبو محمد الكوفي سكن مكة وقيل أن أباه عيينة هو المكي أبا عمران . روى عن عبد الملك ابن عمير وأبي إسحاق السبيعي وزياد بن علاقة والأسود بن قيس وأبي حازم ابن دينار وسليمان التيي وعبد ا لله بن دينار وعمرو بن دينار والزهري والعلاء بن عبد الرحمن وغيرهم . وروى عنه الشافعي وعبد ا لله بن وهب وعبد الرزاق وأحمد بن حنبل... وغيرهم .كان إمام في الحديث . توفي سنة ١٩٨هـ.
انظر تهذيب التهذيب جـ٤/١١٧-١١٩/رقم ٢٠٥ . الأعلام جـ٣/١٥٩ . تاريخ بغداد جـ٩/١٧٤ .

(٣) عمرو بن دينار : المكي أبو محمد الأثرم مولى ابن باذان أحد الأعلام . روى عن ابن عمر وابن عباس وجابر بن عبد ا لله وابن الزبير وابن شريح .....وغيرهم . وروى عنه أيوم وشعبة وسفيان بن عيينة وقتادة وغيرهم . وكان ثقة ثبت . توفي سنة ١٢٦هـ .
انظر تهذيب التهذيب ترجمة ٤٥،جـ٨/٢٩ . الجرح والتعديل م ٣/جـ٦/٢٣١ .

(٤) سبق ترجمته ص ٩ .

(٥) رافع بن خديج : بن رافع بن عدي بن يزيد جشم بن حارثة بن الحارث بن الخزرج بن عمر بن مالك بن الأوس الأنصاري الحارثي . روى عن النبي صلى ا لله عليه وسلم وعن عمه ظهير بن رافع . وروى عنه ابنه عبد الرحمن وابنه رفاعة وثابت بن أنس وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ونافع مولى ابن عمر وعبد ا لله بن عمرو وغيرهم . توفي سنة ٧٤ وقيلب سنة ٥٩ وا لله أعلم .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب البيوع باب كراء الأرض جـ٢/١٩ .وأخرجه البيهقي في سننه كتاب المزارعة .جـ٦/١٢٨.وأخرجه أبو داوود في سننه كتاب البيوع باب المزارعة رقم ٣٣٨٩ .جـ٣/٢٥٧ بلفظ آخر.

(٧) المخابرة : لغة سبق تعريفها ص ١٦٦ .

(٨) في س : قدلت .

(٩) انظر : مختصر المزني /١٢٨ . شرح مختصر المزني أ/٧٧/خ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٤٥ . تتمة الإبانة جـ٨/ب/١/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٨ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٢٠-٤٢٢.

وهذا كما قال : المخابرة هي المزارعة ، / وهي كما وصفها الشافعي رضي الله عنه : أنها س/٨٣/ب
استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها . [١]

واختلف [٢] أصحابنا [٣] في تسميتها بالمخابرة على قولين ، ذكرهما ابن قتيبة [٤] :

أحدهما : أنها مأخوذة من معاملة خيبر حين أقرهم [٥] رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ((خابروهم أي عاملوهم على خيبر)) [٦] [٧] .

والقول الثاني : أنها مأخوذة من الخبرة ، و هي النصيب . قال عروة بن الورد [٨] :

إذا ما جعلت الشاة للقوم خبرة [٩] فشأنك أني ذاهب لشؤون

الخبرة أن يشتري الشاة [١٠] جماعة فيقتسمونها [١١] . [١٢]

وإذا [١٣] كانت المخابرة هي استكراء الأرض لزراعتها ببعض ما يخرج منها ،فهي على ضربين :

---

(١) انظر شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٧/خ . مغني المحتاج جـ٣/٤٣٧ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٤٥ . تتمة الإبانة جـ٨/ب/١/خ .تكملة المجموع جـ١٤/٤٢٠ .

(٢) هناك من قال أنها : (مشتقة من الخبار و هي الأرض اللينة وقيل اشتقاقها من الخبر وهو الإكار . يقال خابرته مخابرة وأكريه مواكرة)

انظر البيان جـ٥/ أ /٢٢٣/خ . تتمة الإبانة جـ٨/ أ /٢/خ . لسان العرب جـ٤/٢٢٨ .

(٣) في س : الناس.

(٤) ابن قتيبة : هو عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري البغدادي النحوي . صاحب المصنفات استقل ببغداد وسمع بها الحديث على إسحاق بن راهويه و طبقته . و ألف مؤلفات كثيرة منها : كتاب المعارف ، أدب الكاتب، مشكل القرآن و الحديث ، غريب القرآن و الحديث ، عيون الأخبار ، إصلاح الغلط ، الأنوار ..وغيرها توفي سنة ٢٧٦ هـ . انظر : البداية و النهاية جـ١١ ص ٤٧ - ٤٩ و ص ٥٧

(٥) في جـ : أمرهم .

(٦) انظر البحث ص ١٤٣ .

(٧) انظر لسان العرب جـ٤ /٢٢٨ .

(٨) عروة بن الورد بن زيد العبسي . من شعراء الجاهلية وفرسانها . يلقب بعروة الصعاليك . توفي سنة ٣٠ق.هـ. انظر الأعلام جـ٤/٢٢٧.

(٩) الخُبْرَة : الشاة يشتريها القوم بأثمان مختلفة ثم يقتسمونها فيسهمون كل واحد منهم على قدر ما نقد . وشاة خبيرة : مقتسمة ، والخبرة بالضم : النصيب تأخذه من لحم أو سمك .

انظر لسان العرب (حرف الراء - فصل الخاء) جـ٤/٢٩ .

(١٠) في جـ : يشري كرا .

(١١) في جـ : فيقسموها .

(١٢) انظر : لسان العرب جـ٤/٢٩٩ . القاموس المحيط جـ٢/١٧ .

(١٣) إذا . الواو ساقطة في جـ .

ضرب [1] : أجمع الفقهاء على فساده . وضرب اختلفوا فيه [2] .

فأما الضرب الذي [3] أجمعوا على فساده ، فهو : أن تكون حصة كل واحد منهما من زرع الأرض مفردة عن حصة صاحبه ، مثل أن يقول : قد زارعتك على هذه الأرض على أن [4] ما زرعت من هرف [5] كان لي وما زرعت من أقل كان لك أو على ما ينبت [6] من الماذيانات [7] كان [8] لي وما نبت على السواقي والجداول كان لك ، أو على ما سقي بالسماء [9] فهو لي ، وما سقي [10] بالرشا فهو لك . فهذه مزارعة باطلة .

اتفق / الفقهاء على فسادها : لرواية سعيد بن المسيب [11] ، عن سعد [12] قال : كنّا نكري الأرض بما على السواقي وما سقي بالماء منها [13] . [14] جـ/٢٠/ب

---

(١) في س: أحدهما .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٧/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٢٠ .

(٣) في س: والضرب الثاني .

(٤) أن ساقطة في س .

(٥) هرف: الهرف ابتداء النبات . و أهرفت النخلة أي عجلت إتاءها . انظر : لسان العرب (حرف الفاء - فصل الهاء) . هرف جـ٩/٣٤٧ . القاموس المحيط (فصل الهاء - حرف الفاء) جـ٣/٢٠٧ .

(٦) في جـ : نبت .

(٧) الماذيانات : هي مسايل الماء وقيل ماينبت حول السواقي . وهي لفظة معربة ليست بعربية . وقال ابن الأثير: هي جمع ماذيان وهو النهر الكبير . انظر هامش صحيح مسلم: جـ٢/٢٠ .وفي هامش سنن أبو داوود جـ٣/٢٥٨.

(٨) " كان " ساقط في س .

(٩) في س: ما ينى بالنما .

(١٠) في س: ما يبقى .

(١١) سعيد بن المسيب : بن حزن بن أبي وهب بن مخزوم القرشي . أبو محمد سيد التابعين و أحد الفقهاء السبعة بالمدينة جمع بين الحديث و الفقه و الزهد و الورع . روى عن عمر و عثمان و علي و سعد بن أبي وقاص و أبي هريرة و ابن عباس و غيرهم . و روى عنه ابنه محمد و سالم بن عبد الله بن عمرو الزهري و قتادة و شريك وسعد بن إبراهيم و عمرو بن حر .... و غيرهم . توفي سنة ٩٤ هـ . و عمره ٨١ سنة . انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٨٩٤/جـ٣/٤٨٠. البداية و النهاية جـ٩/٩٩-١٠١ . حلية الأولياء جـ٢/١٦١ . الأعلام جـ٣/١٥٥ .

(١٢) " سعد " ساقطة في س . و هو : سعد بن أبي وقاص : اسمه مالك بن أهيب و يقال وهيب أبو إسحاق . أسلم قديماً و هاجر قبل الرسول صلى الله عليه و سلم . و هو أول من رمى بسهم في سبيل الله ، شهد بدراً والمشاهد كلها . روى عن النبي صلى الله عليه و سلم و عن خولة بنت حكيم . و عنه أولاده و عائشة أم المؤمنين و ابن عباس و ابن عمر ة جابر و غيرهم .مات سنة ٥٥ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٩٠١ جـ٣/٤٨٣ .

(١٣) " منها " ساقطة في س .

(١٤) انظر : مختصر المزني /١٢٨ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٧/خ . تتمة الإبانة جـ٨/ب/١/خ . إعانة الطالبين جـ٣/١٢٧ . المهذب جـ١/٤٠٠-٤٠١ .

فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك و أمرنا أن نكريها بذهب أو ورق . [1]

و لأن تمييز ما لكل واحد منهما يمنع [2] **من إلحاقه بالمساقاة المشاعة ، و يخرج بالجهالة عن حكم الإجارة الجائزة فصار باطلاً .**

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى . كتاب المزارعة جـ٦/١٣١ .

و أخرجه أبو داود في سننه . كتاب البيوع باب المزارعة . رقم / ٣٣٩١ جـ٣/١٥٨ .

و النسائي . باب النهي عن كراء الأرض بالثلث و الربع . جـ٧/٤١ . من طريق سعيد بن المسيب عن سعد بن أبي وقاص . جـ٧/٤١ .

و أخرجه الدارمي جـ٢/٢٧١ .

و أحمد في مسنده جـ١/١٨٢ .

(٢) في س : لمنع .

جـ/٢٠/ب

١ / فصل

س/٨٣/ب

[اختلاف الفقهاء في المزارعة و المخابرة]

و أما الضرب الذي اختلف الفقهاء فيه فهو : أن يزارعه على أرضه ليكون العمل على الأجير و الأرض لربها ، و البذر منهما أو من أحدهما بحسب شرطهما ، على أن ما أخرج الله تعالى من زرع كان بينهما على سهم معلوم من نصف أو ثلث أو ربع ، ليأخذ الزارع [١] سهمه بعمله ، و يأخذ رب الأرض سهمه [٢] بأرضه ، فهذه هي المخابرة . [٣]

و المزارعة التي [٤] اختلف / الفقهاء فيها على ثلاثة مذاهب : س/٨٤/أ

أحدها : و هو مذهب الشافعي رضي الله عنه : أنها باطلة ، سواء شرط البذر على الزارع أو على رب الأرض .

و به قال من الصحابة : عبد الله ابن عمر ، وجابر بن عبد الله [٦] ، ورافع بن خديج [٧] رضي الله عنهم . و من التابعين : سعيد بن جبير [٨] ،

---

(١) في س : الزراع .

(٢) في س : سهم .

(٣) انظر : البيان جـ٥/ أ /٢٢٣/خ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٤٦/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٧/خ. روضة الطالبين جـ٥/١٦٨ .تتمة الإبانة جـ٨/ب/١/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٢١.

(٤) في س : الذي .

(٦) جابر بن عبد الله : بن عمرو بن حرام بن ثعلبة الخزرجي السلمي أبو عبد الله و يقال أبو عبد الرحمن . روى عن النبي صلى الله عليه و سلم كثيرً من الأحاديث . و روى عنه أولاده عبد الرحمن و محمد و سعيد بن المسيب وعمرو بن دينار و غيرهم . غزا مع النبي تسع عشرة عزوة و لم يشهد بدراً و لا أحد . كانت له حلقة في المسجد النبوي في أواخر أيامه . توي سنة ٧٢ و قيل ٧٣ و قيل ٧٧ هـ . انظر : تهذيب التهذيب . ترجمة ٦٧/جـ٢/٤٢ ، ٤٣ . الإصابة ١/٢١٤ . البداية و النهاية ١/٢٢ . مشايخ بلخ من الحنفية ٢/٨٦٨ . شذرات الذهب ١/٨٤ .

(٧) رافع بن خديج سبق ترجمته ص .

(٨) سعيد بن جبير الأسدي الوالبي أبو محمد . تابعي و حبشي الأصل . روى عن ابن عباس و ابن الزبير و ابن عران و ابن معقل و عدي بن حاتم و أبي سعيد الخدري و أبي هريرة و أبي موسى الأشعري . و عنه ابناه عبد الملك و عبد الله و يعلى بن حكيم و آدم . توفي سنة ٩٥ هـ .

انظر :تهذيب التهذيب ترجمة ١٤ جـ٤ ص١١ . حلية الأولياء ترجمة ٢٧٥ جـ٤ ص٢٧٢ . الأعلام جـ٤ ص١١.

و عكرمة [1] . [2]

و من الفقهاء : الشافعي [3] و مالك [4] و أبو حنيفة [5] رضي الله عنهم .

و المذهب الثاني : أنها جائزة ، سواء شرط البذر على الزارع أو على رب الأرض ، و به قال : من الصحابة علي بن أبي طالب [6] ، و عمار بن ياسر [7] و عبد الله بن مسعود [8] ، و سعد بن أبي وقاص، [9] ومعاذ بن جبل [10] رضي الله عنهم .

/ ومن التابعين : سعيد بن المسيب [11] ، ومحمد بن سيرين [12] ، جـ/٢١/أ

---

(١) عكرمة مولى ابن عباس و هو عكرمة البربري أبو عبد الله المدني أصله من البربر . روى عن مولاه عبد الله بن عباس و علي بن أبي طالب و عبد الله بن عمر و غيرهم . و روى عنه جلة من التابعين منهم طاوس و عطاء بن أبي رباح و مجاهد و الشعبي و أجمع عامة أهل العلم بالحديث على الاحتجاج بحديثه . توفي سنة ١٠٧ هـ .
انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٤٧٥ جـ٧ ص٢٦٣ . حلية الأولياء ترجمة ٢٤٥ جـ٣ ص٣٢٦ .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٧/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٢٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٨ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٢١ .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٧/خ . البيان جـ٥/ أ /٢٢٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٨ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٢١ .

(٤) انظر : الكافي في فقه أهل المدينة المالكي /٣٧٧-٣٧٩ . المدونة الكبرى جـ٤/٥٥٢ . الشرح الصغير جـ٢/١٧٨-١٨٩ . بلغة السالكين جـ٢/١٧٨-١٨٩ . الفواكه الديواني جـ٢/١٨٢-١٨٣ .

(٥) انظر : المبسوط جـ٢٣/١١-١٢ . بدائع الصنائع جـ٦/٢٧٨ . تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق جـ٥/٢٧٨ .
و أبو حنيفة سبق ترجمته ص ٢٩ .

(٦) انظر ترجمته في:تهذيب التهذيب /ترجمة ٣٣٥/جـ٨/١٨٦ . الجرح و التعديل ترجمة ١٩٧٤/م٣/جـ٦/٣٥٧.

(٧) عمار بن ياسر بن مالك . مولى بني مخزوم . و أسلم عمار و أبوه و أمه قديماً و كانوا ممن عذب في الله . روى عن النبي صلى الله عليه و سلم . و عنه ابنه محمد و ابن عباس و أبو موسى الأشعري .... توفي سنة ٣٧ هـ و هو ابن ٩٣ سنة . انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٦٦٤ جـ٧ ص٤٠٩ .

(٨) عبد الله بن مسعود انظر ترجمته في: تهذيب التهذيب ترجمة ٤٢/جـ٦/٢٨ . البداية والنهاية جـ٧/١٦٢ . الإصابة ترجمة ٤٩٥٤/جـ٢/٣٦٨ . الباعث الحثيث /١٨٧ .

(٩) سعد بن أبي وقاص سبق ترجمته ص ٤١٤ .

(١٠) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي أبو عبد الرحمن المدني . أسلم و هو ابن ثماني عشرة سنة . شهد بدراً و العقبة و المشاهد . و روى عن النبي صلى الله عليه و سلم و عنه ابن عباس و أبو موسى الأشعري و ابن عمرو و غيرهم . مات سنة ١٧ أو ١٨ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ٣٤٧ جـ١٠ ص١٨٧ .

(١١) سبق ترجمته ص ٤٢٧ .

(١٢) محمد بن سيرين هو : محمد بن سيرين الأنصاري . مولاهم أبو بكر بن أبي عمرة البصري إمام وقته كان ذا ورع وأمانة وحيطة تابعي من أشراف الكتاب . مولده ووفاته في البصرة روى الحديث واشتهر بالورع وتعبير ==

وعبد الرحمن بن أبي ليلى [1] . [2]

ومن الفقهاء : سفيان الثوري [3] وأبو يوسف [4] ومحمد [5] . [6]

والمذهب الثالث : أنه إن شرط البذر على صاحب الأرض لم يجز ، و إن شرطه على الزارع جاز.[7] وهو مذهب أحمد بن حنبل [8] وإسحاق بن راهويه [9] .

واستدل من أجاز ذلك : برواية عبيد ا لله بن عمر ، عن نافع [10] ، عن ابن عمر رضي ا لله عنه أن النبي صلى ا لله عليه وسلم : ((عامل أهل خيبر على شطر [11] ما يخرج من ثمر وزرع)) . [12]

== الرؤيا . وكان أبوه مولى لأنس ينسب له كتاب تعبير الرؤيا ومنتخب الكلام في تفسير الأحلام . روى عن مولاه أنس بن مالك وزيد بن ثابت والحسن بن علي . وروى عنه الشعبي وثابت وأشعث بن عبد الملك ومالك بن دينار وجمع غيرهم . توفي سنة ١١٠هـ . انظر تهذيب التهذيب ترجمة ٣٣٦/جـ٩/٢١٤ . حلية الأولياء ترجمة ١٩٣/جـ٢/٢٦٣ . الأعلام جـ٧/٢٥ . البداية والنهاية جـ٩/٢٦٧،٢٧٤ .

(١) عبد الرحمن بن أبي ليلى : سبق ترجمته ص .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٧/خ . تتمة الإبانة جـ٨/ب/٢/خ . روضة الطالبين جـ٥/ ١٦٨ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٢١ .

(٣) سفيان الثوري : سفيان بن سعد بن مسروق الثوري من مصر أبو عبد ا لله أمير المؤمنين في الحديث كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى .ولد في الكوفة عام ٩٧هـ ونشأ بها وسكن مكة والمدينة وانتقل إلى البصرة فمات فيها مستخفياً عام ١٦١هـ . له من الكتب الجامع الكبير والجامع الصغير في الحديث وكتاب في الفرائض . انظر : شذرات الذهب جـ١/٥٢٠ . الأعلام جـ٣/١٥٨. مشايخ بلخ من الحنفية جـ٢/٨٧٢ . الطبقات الكبرى لابن سعد جـ٦/٢٥٧ .

(٤) أبو يوسف سبق ترجمته ص ٤٦ .

(٥) محمد سبق ترجمته ص ٣٨ .

(٦) انظر : بدائع الصنائع جـ٦/١٧٥ . تبيين الحقائق جـ٥/٢٧٨ .

(٧) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٧/خ . تتمة الإبانة جـ٨/ب /١/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٨ .

(٨) وفيما حققت من الحاوي تكاد تكون المرة الوحيدة وا لله أعلم التي ذكر الماروديي فيها رأي الحنابلة . انظر : كشاف القناع : جـ٣/٥٤٢ - ٥٤٣ . المغني والشرح الكبير : جـ٥/٥٨١،٥٨٢ . المبدع في شرح المقنع جـ٥/٥٩ .

(٩) إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن مصر الحنظلي أبو يعقوب المروزي ابن راهوية أحد أئمة الدين وأعلام المسلمين . توفي سنة ٢٦٤هـ .

انظر: طبقات الشافعية الكبرى جـ١/٢٣٢ . . تهذيب التهذيب ترجمة ٤٠٨/جـ١/٢١٦ .

(١٠) نافع أبو عبد ا لله المدني مولى ابن عمر . من أئمة التابعين أجمعوا على توثيقه . توفي بالمدينة سنة ١١٧هـ وقيل ١١٩هـ .

انظر : وفيات الأعيان ٣٦٨/٥ . تهذيب التهذيب ترجمة /جـ١٠/٤١٢ . شذرات الذهب ١٥٤/١ .

(١١) "من" زائدة في س .

(١٢) سبق تخريجه ص ١٤٣ .

و روى سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار قال : قلت لطاوس [1] يا أبا [2] عبد الرحمن لو تركت المخابرة ، فإنهم يزعمون أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عنها . فقال : يا عمرو أخبرني أعلمهم ابن عباس أنه لم ينه عنه و لكن قال : ((لأن يمنح [3] أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها خراجاً [4] معلوماً)) [5] .

و روى عروة بن الزبير [6] ، عن زيد بن ثابت [7] ، قال : رحم الله رافع ابن خديج أنا أعلم بهذا الحديث منه .

---

(١) طاوس اليماني : هو بن كيسان اليمان أبو عبد الرحمن الحميري من أبناء الفرس و قيل اسمه ذكوان و لقبه طاوس . من أكابر التابعين تفقهاً في الدين و رواية للحديث روى عن العبادلة الأربعة و أبي هريرة و عائشة وزيد بن ثابت و غيرهم . و روى عنه الزهري و مجاهد و ابنه عبد الله و غيرهم .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٧٨٤/جـ٤/٤٥٣ . طبقات المفسرين ترجمة ٢١١/جـ١/٢١٦ . البداية و النهاية جـ٩/٢٢٣ .

(٢) في جـ ، س : يابا عبد الرحمن .

(٣) في س : لن يمسح .

(٤) في جـ : خرجاً .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه . كتاب البيوع باب المزارعة جـ٢/٤٦-٤٧ .

و أخرجه مسلم في صحيحه . كتاب البيوع . باب الأرض تمنع جـ٥/٢٥ .

و أخرجه أحمد في مسنده في مسند عبد الله بن العباس رقم ٢٠٨٧، ٢٥٤١ . جـ٣/٣٤٧/جـ٤/١٨٥ .

و أخرجه أبو داود في سننه . كتاب البيوع باب المزارعة رقم ٣٣٨٩ جـ٢/٢٥٧ . بلفظ عن عمرو بن دينار قال : سمعت ابن عمر يقول : ما كنا نرى بالمزارعة بأساً ، حتى سمعت رافع بن خديج يقول إن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عنها ، فذكرته لطاوس ، فقال : قال لي ابن عباس إن رسول الله صلى الله عليه و سلم لم ينه عنها و لكن قال : ((لأن يمنع أحدكم أرضه خيرٌ من أن يأخذ عليها خرجاً معلوماً)) .

و أخرجه النسائي جـ٧/٣٦ . ابن ماجه /٢٤٥٦ . و البيهقي جـ٦/١٣٣ . و البغوي /٢١٨٠ .

(٦) عروة بن الزبير : و يكنى بأبي عبد الله أحد الفقهاء السبعة بالمدينة تابعي جليل . انتقل إلى البصرة ثم إلى مصر فتزوج و أقام بها سبع سنين . روى عن أبيه الزبير و أخيه عبد الله و غيرهم . و روى عنه الزهري وسليمان بن يسار و آخرون . توفي سنة ٩١ و قيل ٩٢ و قيل ٩٣ هـ . بالمدينة .

انظر : تهذيب التهذيب ١٨٠/٧ . تهذيب الأسماء و اللغات ٣٣١/١ . البداية و النهاية ١٠١/٩ . تذكرة الحفاظ ٦٢/١ . حلية الأولياء ١٧٦/٢٠ .

(٧) زيد بن ثابت : بن الضحاك بن زيد بن النجار الأنصاري الخزرجي من أكابر الصحابة قدم المدينة و عمره إحدى عشرة سنة . استصغره النبي صلى الله عليه و سلم يوم بدر فرده ، شهد أحداً و ما بعدها . كان كاتب الوحي لرسول الله صلى الله عليه و سلم و أحد الذين جمعوا القرآن في عهد النبي صلى الله عليه و سلم . و هو الذي كتبه لأبي بكر ثم لعثمان . اختلفوا في وفاته قيل سنة ٥١ و قيل ٥٥ هـ و قيل غير ذلك . ==

يعني ما رواه من النهي عن المخابرة . قال زيد : أتى رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم رجلان من الأنصار و كانا [1] قد اقتتلا . فقال النبي صلى ا لله عليه و سلم : ((إن كان هذا شأنكما فلا تكروا المزارع)) [2] .

قالوا : و لأن المعاملة على الأصول ببعض نمائها [3] يجوز [4] ، كالمساقاة على النخل ، و المضاربة بالمال ، و كذلك [5] المخابرة على الأرض .

قالوا : و لأنه لما جازت / المخابرة إذا اقترنت بالمساقة جازت بانفرادها . س/٨٤/ب

و الدليل على فسادها مع ما رواه الشافعي رضي ا لله عنه / في صدر الباب عن ابن عمر ، جـ/٢١/ب
رواية الشافعي رضي ا لله عنه عن سفيان ، عن ابن خديج [6] ، عن عطاء عن جابر قال : نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم عن المخابرة . [7] و المخابرة : كراء الأرض بالثلث و الربع .

== انظر : تهذيب التهذيب جـ٣/٣٩٩ . أخبار القضاة ١/١٠٧ . سير أعلام النبلاء ٢/٤٢٦ . أسد الغاب ٢/١٢٦. تجريد أسماء الصحابة ١/١٩٧ . طبقات ابن سعد ٢/٣٥٨ . المعارف /٢٦٠ . البداية و النهاية .

(١) في س : فكانا .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع . باب المزارعة رقم ٣٣٨٩ جـ٣/٢٥٧ . بلفظ : (قال زيد بن ثابت: يغفر ا لله لرافع بن خديج . أنا و ا لله أعلم بالحديث منه ، إنما أتاه رجلان قال سدد من الأنصار ، ثم اتفقا: قد اقتتلا فقال رسو ا لله صلى ا لله عليه و سلم : إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع) .

و أخرجه البيهقي في سننه الكبرى كتاب المزارعة . باب من أباح المزارعة بجزء معلوم مشاع . و حمل النهي عنها على التنزيه أو على ما لو تضمن العقد شرطاً فاسداً . جـ٦/١٣٤ .

قال البيهقي : قال زيد بن ثابت و ابن عباس رضي ا لله عنهما كأنهما أنكروا و ا لله أعلم إطلاق النهي عن كراء المزارع و عني ابن عباس بما لم ينه عنه من ذلك كراءها بالذهب و الفضة و بما لا غرر فيه ، و قد قيد بعض الرواة عن رافع الأنواع التي وقع النهي عنها و بين علة النهي و هي ما يخشى على الزرع من الهلاك و ذلك غرر في العوض يوجب فساد العقد و إن كان ابن عباس عني بما لم ينه عنه كراءها ببعض ما يخرج منها فقد روينا عمن سمع نهيه عنه فالحكم له دونه و قد روينا عن زيد بن ثابت ما يوافق رواية رافع بن خديج و غيره فدل أن ما أنكره غير ما أثبته . و ا لله أعلم .

(٣) في س : نماها .

(٤) " يجوز " ساقطة في س .

(٥) في س : فكذلك .

(٦) في جـ ، س : خريج .

(٧) أخرجه البخاري في كتاب المساقاة . باب الرجل يكون له ممر إذ شرب في حائط أو نخل جـ٢/٥٥ .

و أخرجه مسلم في كتاب البيوع باي كراء الأرض جـ٥/١٩ . و في صحيح مسلم بشرح النووي كتاب البيوع باب كراء الأرض جـ١٠/١٩٩ . و أخرجه البيهقي في سننه جـ٥/٣٠١ / ٣٠٤ . ==

و روى يعلى بن حكيم [1] عن سليمان بن يسار [2] ، و أبي [3] رافع بن خديج قال : كنا نخابر على عهد رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم ، و أن بعض عمومتي أتاني فقال : نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه وسلم عن أمرٍ كان لنا نافعاً ، و طواعية ا لله و رسوله أنفع لنا و لأنفع ، قال [4] : فقلنا و ما ذلك يا رسول ا لله [5] . قال : قال رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم : ((من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه و لا يكار بها بثلث و لا ربع و لا طعام مسمى)) . [6]

==وأخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع باب في المخابرة٣٤٠٤-٣٤٠٧.و قد جاء بألفاظ متعددة جـ٣/٢٦٢:

٣٤٠٤- (عن جابر بن عبد ا لله قال : نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم عن المحاقلة و المزابنة و المخابرة والمعاومة ...) .

٣٤٠٥- (عن جابر بن عبد ا لله قال : نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم عن المزابنة و المحاقلة و عن التتنيا إلا أن يعلم .) .

٣٤٠٦- (عن جابر بن عبد ا لله قال : سمعت رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم يقول : من لم يذر المخابرة فليأذن بحرب من ا لله و رسوله) .

٣٤٠٧- (عن زيد بن ثابت قال : نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم عن المخابرة . قلت و ما المخابرة ؟ قال: أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع) .

و كذلك رواه مسلم بألفاظ متعددة عن جابر بن عبد ا لله و البيهقي جـ٥/٣٠١-٣٠٤ .

(١) يعلى بن حكيم : الثقفي مولاهم المكي سكن البصرة . روى عن سعيد بن جبير و عكرمة و سليمان بن يسار مولى ابن عمر و غيرهم و عنه يحيى بن أبي كثير و سعيد بن أبي عروبة و أيوب الختيازي و ابن جريج و آخرون . قال أحمد و ابن معين و أبو زرعة و النسائي ثقة . انظر : تهذيب التهذيب ترجمة /٧٧٤ جـ١١/٤٠١ .

(٢) سليمان بن يسار الهلالي : أبو أيوب و يقال أبو عبد الرحمن و يقال أبو عبد ا لله المدني مولى ميمونى و يقال كان مكاتباً لأم سلمة . روى عن ميمونة و أم سلمة و عائشة و فاطمة بنت قيس و زيد بن ثابت و ابن عباس وابن عمر و جابر و غيرهم كثير . و عنه روى عمرو بن دينار و عبد ا لله بن دينار و عبد ا لله بن الحكم والزهري و مكحول و يعلى بن حكيم و جماعة . أحد الفقهاء السبعة أهل فقه و صلاح و فضل . قيل توفي سنة ٩٤ و قيل ١٠٠ و قيل ١٠٩ هـ .

انظر : تهذيب التهذيب رقم ٣٨١ جـ٤/٢٢٨ . تقريب التهذيب ١/٣٣١ . الكشاف مشاهير علماء الأمصار /٦٤ . شذرات الذهب ١/١٣٤ . تهذيب الأسماء و اللغات ١/٢٣٤ .

(٣) في جـ : أن رافع .

(٤) في س : مال .

(٥) " يا رسول ا لله " ساقطة في جـ .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه . كتاب البيوع باب كراء الأرض جـ٥/٢٣ . ==

و روى ابن خيثم [1] : عن أبي الزبير [2] عن جابر بن عبد الله [3] رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : من لم يذر المخابرة فليؤذن بحرب من الله و رسوله . [4]

و لأن الأصول التي تصح إجارتها و لا تصح المعاملة عليها ببعض كسبها [5] ، و كذا الأرض لما جازت إجارتها لم تجز المخابرة عليها .

فهذه دلائل [6] الفريقين في صحة المخابرة و فسادها ، و لما اقترن بدلائل [7] الصحة ، عمل أهل الأمصار مع الضرورة الماسة إليها ، وكان [8] ما عارضها محتملاً أن يكون جارياً على ما فسره [9] زيد بن ثابت . و قال عبد الله بن عباس [10] : كان صحة المخابرة أولى من فسادها ، مع شهادة الأصول لها في المساقاة و المضاربة . [11]

== و أخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع . باب في التشديد في ذلك رقم ٣٣٩٥ جـ٣/٢٥٩-٢٦٠ .

و البيهقي في كتاب البيوع . باب بيان المنهي عنه و أنه مقصور على كراء الأرض ببعض ما يخرج منها دون غيره مما يجوز أن يكون عوضاً في البيوع جـ٦/١٣١ .

(١) في جـ ، س : أبو خيثم . و الصواب ما أثبتناه كما جاء في البيهقي .

ابن خثيم هو عبد الله بن عثمان بن خثيم القارئ المكي أبو عثمان حليف بني زهرة . روى عن أبي الطفيل و أبي الزبير و سعيد بن جبير و مجاهد و نافع مولى ابن عمر و جماعة . و عنه ابن جريج و معمر و حماد بن سلمة وحفص و غيرهم . قال النسائي ثقة و ذكره ابن حبان في الثقات . مات سنة ١٣٢ .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة رقم ٥٣٦/جـ٥/٣١٤ .

(٢) أبو الزبير : هو محمد بن مسلم بن تدرس الأسدي مولاهم أبو الزبير المكي . روى عن العبادلة الأربعة و عن عائشة و جابر و غيرهم . و روى عنه أبو خيثم و عطاء و الزهري و جمع غيرهم . قال النسائي عنه ثقة صدوق وذكره ابن حبان في الثقات مات سنة ١٢٦ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٧٢٧/جـ٩/٤٤٢ .

(٣) " بن عبد الله " ساقطة في س . و سبق ترجمة جابر بن عبد الله ص ٣٦١ .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه . كتاب البيوع باب في المخابرة رقم ٣٤٠٦ جـ٣/٢٦٢ .

و أخرجه البيهقي في سننه كتاب البيوع . باب ما جاء في النهي عن المخابرة و المزارعة جـ٦/١٢٨ .

و صححه الحاكم جـ ٢ / ٢٨٥ - ٢٨٦ و وافقه الذهبي .

(٥) في س : كشفها .

(٦ ، ٧) بدلايل .

(٨) في جـ : و كان .

(٩) من النهي عن كراء المزارع .

(١٠) انظر صحيح مسلم جـ٥/٢٥ .

(١١) انظر : البيان جـ٥/ أ /٢٢٣/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٧٧/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٨ . تتمة الإبانة جـ٨/ب/١/خ . نهاية المطلب جـ٧/ أ /٤٦/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٢١ .

جـ/٢١/ب

٢ / فصل

س/٨٤/ب

[حكم المخابرة عند من قال بالجواز و من قال بالفساد]

فإن قيل : بجواز المخابرة ، حملاً فيها على ما شرطاه من بذر و سهم .

و إن قيل : / بفسادها ، فالزرع لصاحب البذر . فإن كان البذر لمالك الأرض فالزرع له ، جـ/٢٢/أ
وعليه للعامل أجرة مثل ما عمله [١] ، و بقرة و آلته ، لأنه بذل ذلك في مقابلة عوض فوته عليه فساد العقد فرجع بقيمته .

و إن كان البذر للزارع ، فالزرع [٢] له و عليه [٣] لرب الأرض أجرة مثل أرضه ، لأنه بذلها في س/٨٥/أ
مقابلة عوض فوته عليه فساد العقد فرجع بقيمته .

و إن كان البذر لهما ، فالزرع بينهما ، [٤] / وعلى رب الأرض للعامل نصف أجرة عمله ، وبقره و آلته ، و على العامل لرب الأرض نصف أجرة أرضه [٥] .

قال الشافعي رضي الله عنه : فلو اشترك [٦] أربعة في زراعة الأرض ، و كانت [٧] الأرض لأحدهم ، و البذر للآخر [٨] ، و الآلة للآخر [٩] ، و من الرابع العمل ، على أن الزرع بينهم [١٠] أرباعاً. كان الزرع لصاحب البذر و عليه أجرة المثل لشركائه [١١] .

---

(١) في جـ : " ما " ساقطة .

(٢) في س : " فالزرع ساقطة .

(٣) في س : " و عليه " ساقطة .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني أ ،ب/٧٧،٧٨/خ . تتمة الإبانة جـ٨/ أ /٢/خ . و نهاية المطلب جـ٧/أ،ب/٤٦/خ. البيان في فروع الشافعية جـ٥/ أ ،ب/٢٢٣/خ . روضة الطالبين جـ٥/١٦٩ .

(٥) في س : لزمته .

(٦) في س : أشرك .

(٧) في جـ : فكانت .

(٨) في س : لآخر .

(٩) في جـ : لآخر .

(١٠) في س : بينهما .

(١١) في جـ ، س : لشركايه .

و قد روى الأوزاعي [1] عن واصلة بن أبي جميلة [2] ، عن مجاهد قال : اشترك أربعة رهط على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم في زرع . فقال أحدهم : قبلي الأرض ، و قال الآخر قبلي البذر ، وقال الآخر قبلي العمل ، و قال الآخر قبلي الفدّان [3] . فلما استحصد الزرع صاروا إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فجعل الزرع لصاحب البذر ، و ألغى صاحب الأرض ، و جعل لصاحب الفدان شيئاً معلوماً ، و لصاحب العمل درهماً كل يوم . [4]

---

(١) الأوزاعي : عبد الرحمن بن عمرو بن محمد أبو عمرو . إمام الديار الشامية في الفقه و الزهد ولد في بعلبك عام ٨٨ هـ نشأ في البقاع و سكن بيروت توفي بها عام ١٥٧ هـ . عرض عليه القضاء فامتنع و ساد أهل دمشق في زمانه و سائر البلاد في الفقه و الحديث و المغزي و قد أدرك خلقاً كثيراً من التابعين و غيرهم و روى عنه جماعات كمالك بن أنس و الثوري و الزهري و أثنوا عليه الأئمة و أجمعوا على عدالته و أمانته . له كتاب السنن في الفقه و المسائل ، و يقدر ما سئل عنه بسبعين ألف مسألة أجاب عليها كلها . توفي سنة ١٥٧ هـ .

انظر : البداية و النهاية جـ١٠/١١٥ . حلية الأولياء جـ٦/١٣٥ . الأعلام للزركلي جـ٤/٩٤ .

(٢) واصلة بن أبي جميلة : هو واصل بن أبي جميل الشامي أبو بكر السلاماني . روى عن عطاء و طاوس و مجاهد و الحسن البصري و مكحول . و عنه روى الأوزاعي و عمرو بن موسى . قال البخاري روى عنه الأوزاعي أحاديث مرسلة . ذكره ابن حبان في الثقات .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ١٧٦ جـ ١١ / ١٠٢ .

(٣) الفدّان : بالتثقيل آلة الحرث و يطلق على الثورين يحرث عليهما في قران و جمعه فدادين و قد يخفف فيجمع على أفْدِنَة و فُدّن .

انظر : مختار الصحاح / باب الفاء /٤٩٤ . المصباح المنير : كتاب الفاء / جـ٢/٤٦٥ .

(٤) انظر : المغني و الشرح الكبير جـ ٥ ص٥٩٣ ، ٥٩٤ .

جـ/٢٢/أ

٣ / فصل

س/٨٥/أ

[في التوصل إلى صحة المخابرة]

و لمن قال بفساد المخابرة ثلاثة وجوه يتوصل بكل واحد منها إلى صحة الشركة في الزرع [١] :

أحدها : / أن يشتركا [٢] في منفعة الأرض ، إما بملك رقبتها ، أو بإجارتها ، أو استعارتها ، أو جـ/٢٢/ب تكون [٣] لأحدهما ، فيؤجر صاحبه ، أو لغيره نصفها مشاعاً فتصيره منفعة الأرض لهما ، ثم يشتركان في البذر والعمل فيصير الزرع بينهما . [٤]

و الوجه الثاني : أن يقول صاحب الأرض للعامل : قد أجرتك نصف أرضي مشاعاً سنة بدينار ، و استأجرت نصف عملك و نصف عمل ما قد شاهدته من بقرك [٥] و آلتك سنة بدينار ، ثم يقع [٦] القصاص أو الإبراء ، و [٧] يخرجان البذر بينهما ، فيصيران شريكين في الزرع . [٨]

و الوجه الثالث : أن يقول صاحب الأرض للعامل : قد أجرتك نصف أرضي مشاعاً سنة بنصف عملك ، و نصف عمل ما قد شاهدته من بقرك [٩] و آلتك سنة ، فيصير كل واحد منهما مستأجراً لنصف ما لصاحبه سنة بنصف ما للآخر [١٠] سنة . أو [١١] يعقدان ذلك سنين معلومة ثم يخرجان البذر بينهما ، فيصيران [١٢] شريكين في الأرض و البذر و العمل فيصير الزرع بينهما .

فإن [١٣] / أراد أن يكون لصاحب الأرض الثلث و للعامل الثلثان . قال صاحب الأرض : قد س/٨٥/ب

---

(١) في س : الشرع .

(٢) : أي صاحب الأرض و العامل .

(٣) في س : يكون .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٦٩ . البيان جـ٥/ب/٢٢٣/خ . تتمة الإبانة جـ٨٨/ أ ،ب/٢/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٨/خ .

(٥) في س : من ثورك .

(٦) في س : ثم يصع .

(٧) في س : أو يخرجان .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٦٩ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٨/خ .

(٩) في س : ثورك .

(١٠) في س : بنصف الآخر .

(١١) في جـ : و يعقدان .

(١٢) في س : فيصير .

(١٣) " فإن " مكررة في س .

أجرتك ثلثي أرضي [1] بثلث عملك ، و يخرج صاحب الأرض ثلث البذر ، فيصير ثلث الزرع لصاحب[2] الأرض ، وثلثاه للعامل .

و لو أراد أن يكون لرب الأرض ثلثا [3] الزرع . و للعامل الثلث ، قال رب الأرض : قد أجرتك ثلث أرض بثلثي عملك ، و يخرج ثلثي البذر ، فيصير لرب الأرض ثلثا الزرع ، و للعامل الثلث .

و إن أراد أن / يكون من رب الأرض الزرع بينهما ، قال رب الأرض : قد استأجرت نصف عملك بنصف هذا البذر ، و نصف منفعة هذه [4] الأرض ، فيصير الزرع بينهما نصفين . جـ/٢٣/أ

و إن أراد [5] أن يكون البذر من العامل . قال رب الأرض : قد أجرتك نصف أرضي بنصف عملك ، و نصف هذا البذر ، فيصير الزرع بينهما نصفين .

و [6] قال أبو حامد الاسفراييني [7] : إذا عقدا على الوجه الذي يكون البذر فيه من أحدهما ، فهو بيع وإجارة ، فيخرج على قولين . و ليس الأمر فيه على ما قاله ، بل هو عقد إجارة محضة و الأجرة فيها نصف البذر و نصف العمل . فيصح [8] قولاً واحداً . [و با لله التوفيق] [9] . [10]

---

(١) في س : أرضك بثلثي عملك .

(٢) في س : لرب الأرض .

(٣) في س : ثلثي الزرع .

(٤) في س : في هذه الأرض . " في " زائدة في س .

(٥) في س : و إن كان أراد أن يكون . " كان " زائدة في س .

(٦) " و " ساقطة في س .

(٧) سبق ترجمته ص ٢١ .

(٨) في س : فتصح .

(٩) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٠) انظر : روضة الطالبين جـ٥/١٦٩-١٧٠ . البيان جـ٥/ب/٢٢٣/خ . تتمة الإبانة جـ٨/ب/٢/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٨/خ .

جـ/٢٣/أ

٢ / مسألة

س/٨٥/ب

[حكم كراء الأرض بالذهب و الورق و بما يخرج منها]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و يجوز كراء الأرض بالذهب و الورق و بما ينبت من الأرض أو على صفة ، كما يجوز كراء المنازل وإجارة العبيد .

و هذا صحيح . (١) **وقد اختلف الناس في إجارة الأرضين على ثلاثة مذاهب :**

أحدها : ما ذهب (٢) **إليه الحسن البصري** (٣) **، وطاوس اليماني** (٤) **: إلى أن إجارة الأرضين باطلة لا تجوز بحال .**

والمذهب الثاني (٥) **: ما قاله مالك بن أنس** (٦) **: أن إجارتها جائزة بالذهب والورق ، ولا تجوز بالبر ، والشعير ، ولا بما ينبت من الأرض .**

والمذهب الثالث : ما قاله الشافعي (٧) **رضي الله عنه وأبو حنيفة** (٨) **وجماعة الفقهاء** (٩)

---

(١) انظر مختصر المزني ص ١٢٨ . شرح مختصر المزني حـ٦/ أ /٧٨/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢٥٦ . نهاية المطالب جـ٧/ب/٤٦/خ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٢٠ .

(٢) في س : ذهب . بسقوط ما .

(٣) الحسن البصري : هو الحسن بن يسار البصري أبو سعيد مولى الأنصار وأمه خيرى مولاة أم سلمى كان فصيحاً ، رأى علياً وطلحة وعائشة . وكان جامعاً للعلم والعمل عالماً رفيقاً فقيهاً ثقة عابداً زاهداً ، روى عن أبي كعب وسعيد بن عباد وعمر بن الخطاب و لم يدركهم . وعنه يزيد بن أبي مريم وقتادة وآخرون . توفي سنة ١١٠هـ .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٤٨٨. جـ٢، ص ٢٦٣ . حلية الأولياء ترجمة ١٦٩ ، جـ٢ ص ١٣١ . البداية والنهاية جـ٩ ، ص ٢٦٦ .

(٤) " اليماني " ساقطة في جـ ، سبق ذكر ترجمته ص ٤٣٢ البحث .

(٥) في جـ : والوجه الثاني .

(٦) انظر : المدونة الكبرى جـ٤/٥٤٣-٥٤٦ . باب في اكتراء الأرض بالطعام و العلف و ما بعدها . الفواكه الديواني جـ٢/١٨٢-١٨٣ . المنتقى جـ٥/١٤٤-١٤٥ .

(٧) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/٤٦/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٨/خ .روضة الطالبين جـ٥/٢٥٦ . تكملة المجموع جـ١٤/٤٢٠ .

(٨) انظر المبسوط جـ٢٣/١٥ .

(٩) انظر : فتح الباري جـ١٠/٩٢ . و قال ابن حجر : (قوله باب كراء الأرض بالذهب و الفضة ، كأنه أراد بهذه الترجمة الإشارة إلى أن النهي الوارد عن كراء الأرض المحمول على ما إذا اكريت بشيء مجهول و هو قول ==

أنها [1] تجوز [2] بكل معلوم من ذهب أو ورق أو عرض ، أو بما ينبت من الأرض من بر أو شعير أو غيره.

و استدل الحسن و طاوس على المنع من إجارتها بحديث رواه ابن شهاب [3] : عن سالم بن عبد الله [4] ، أن ابن عمر كان يكري أرضه / ، حتى بلغه أن رافع بن خديج الأنصاري كان ينهى عن كراء /الأرض ، فلقيه عبد الله فقال : يا ابن خديج ماذا تحدث عن رسول الله صلى الله عليه و سلم في كراء الأرض . فقال رافع لعبد الله بن عمر : سمعت عمّي و كانا قد شهدا بدرا يحدثان أهل الدار ، أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن كِرَاءِ الأرض . فقال عبد الله : و الله لقد كنت أعلم في عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم أن الأرض تكرى ، ثم خشي [5] عبد الله أن يكون رسول الله صلى الله عليه و سلم أحدث في ذلك شيئاً لم يكن يعلمه [6] فترك كراء الأرض . [7]

جـ/٢٣/ب

س/٨٦/أ

== الجمهور ، أو بشيء مما يخرج منها و لو كان معلوماً ، و ليس المراد النهي عن كرائها بالذهب أو الفضة .... و قد أطلق ابن المنذر أن الصحابة أجمعوا على جواز كراء الأرض بالذهب و الفضة و نقل ابن بطال اتفاق فقهاء الأمصار عليه ...) . و قال العيني في فتح الباري جـ١٢/١٨٤ : (و قال ابن بطال قد ثبت عن رافع مرفوعاً أن كراء الأرض بالنقدين جائز و هو خاص يقضي على العام الذي فيه النهي عن كراء الأرض بغير استثناء ذهب و لا فضة و الزائد من الأخبار أولى أن يؤخذ به لئلا تتعارض الأخبار فيسقط شيء منها)

و انظر المغني و الشرح الكبير جـ٥/٥٩-٥٩٦ .

(١) " أنها " ساقطة في س .

(٢) في س : يجوز .

(٣) ابن شهاب الزهري : هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن عبيد الله بن مهاجر بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة القرشي الزهري . الفقيه أبو بكر الحافظ المدني أحد الأئمة الأعلام و عالم الحجاز و الشام روى عن عبد الله بن عمر بن الخطاب و عبد الله بن جعفر و ربيعة بن عباد و سالم بن عبد الله و سعيد بن المسيب وغيرهم . وروى عنه عطاء بن أبي رباح و أبو الزبير المكي و عمرو بن دينار و غيرهم و هو أول من دون الحديث توفي سنة ١٢٥ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٧٣٢/جـ٩/٤٤٥ . أعلام النبلاء جـ٥/٣٢٦ . طبقات الفقهاء للشيرازي /٤٧ . الجرح و التعديل جـ٨/٧١ . البداية و النهاية ٩/٣٤٠ .

(٤) سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي أبو عمر و يقال أبو عبد الله المدني الفقيه . روى عن أبيه وأبي هريرة و أبي رافع و أبي أيوب و عنه ابنه أبو بكر و أبو بكر بن محمد و الزهري (ابن شهاب) و غيرهم . وقال أحمد بن حنبل و إسحاق بن راهويه أصح الأسانيد الزهري عن سالم عن أبيه . كان ثقة كثير الحديث . توفي سنة ١٠٦ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٨٠٧ /جـ٣/٤٣٦ .

(٥) في س : حيتني .

(٦) في جـ : عمله .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه . كتاب الوكالة باب ما كان من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة و الثمرة جـ٢/٤٩ . ==

و روى ابن المبارك [1] عن سعيد بن أبي شجاع [2] عن عيسى بن سهل [3] عن رافع بن خديج قال [4] إني ليتيم [5] في حجر رافع ، و حججت معه فجاءه أخي عمران بن سهل فقال : أكرينا أرضنا فلاناً [6] بمائتي درهم ، فقال : دعه فإن النبي صلى الله عليه و سلم : نهى عن كراء الأرض .

/ [قال و لأنه كما لم يجز إجارة النخل و الشجر لكونهما أصلاً لكل ثمر ، فكذلك في الأرض] [7] لأنها تجمع الأصل و الفرع . [8]

== و أخرجه مسلم في كتاب البيوع . باب كراء الأرض جـ٥/٢٢ ، ٢٣ .

و أخرجه البيهقي في سننه كتاب المزارعة باب ما جاء في النهي عن كراء الأرض جـ٦/١٢٩ .

(١) ابن المبارك : هو عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي التميمي . أحد الأئمة . روى عن سليمان التميمي وسعد بن سعيد الأنصاري و أبي شجاع سعيد بن يزيد و غيهم . و عنه النوري و أبو إسحاق الفزاري و الحكم وغيرهم . كان فقيهاً عالماً عابداً زاهداً شاعراً قد جمع بينهم . مات سنة ١٨١ هـ .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٦٥٧ / جـ٥/٣٨٢ .

(٢) في س : سعيد بن المبارك . و الصواب ما أثبتناه . كما جاء في ترجمته : هو سعيد بن يزيد الحميري القنباني أبو شجاع الاسكندراني . روى عن خالد بن أبي عمران و الحارث بن يزيد و عيسى بن سهل بن رافع بن خديج و غيرهم . و عنه الليث و ابن المبارك . قال أحمد و ابن معين و أبوزرعة و النسائي ثقة . مات بالاسكندرية سنة ١٥٤ هـ . انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ١٧١ / جـ٤/١٠١ .

(٣) في جـ : عتاد بن سهل . و في س : عازر بن سهل . و الصواب ما أثبتناه . كما جاء في ترجمته : عيسى بن سهل بن رافع بن خديج الأنصاري الحارث المدني نزيل الاسكندرية و يقال عثمان بن سهل و هو وهم روى عن جده رافع و عنه أبو شجاع سعيد بن يزيد . ذكره ابن حبان في الثقات .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٣٩٢ /جـ٨/٢١٢ .

(٤) " قال " ساقطة في س .

(٥) في س : اسم .

(٦) في جـ : فلان .

(٧) ما بين القوسين مكرر في س .

(٨) انظر : مختصر المزني /١٢٨ .

شرح مختصر المزني جـ٦/٧٨/خ .

نهاية المطلب جـ٧/ب/٤٦/خ .

جـ/٢٣/ب

س/٨٦/أ

١ / فصل

[أدلة المالكية] (١)

و استدل مالك على أن إجارتها بالطعام و ما ينبت من الأرض بأنه لا يجوز (٢) ، بحديث سليمان بن يسار ، عن رافع بن خديج عن بعض عمومته : أن النبي صلى ا لله عليه و سلم قال : من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه ، و لا يكاريها بثلث و لا بربع و لا بطعام مسمى . (٣)

جـ/٢٤/أ و روى طارق بن عبد الرحمن (٤) عن سعيد بن المسيب عن (٥) رافع بن خديج قال : نهى رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم عن المحاقلة و المزابنة . (٦) و قال : إنما يزرع / ثلاثة (٧) رجل له أرض فهو (٨) يزرعها ، و رجل مَنَحَ أرضاً ، فهو يزرع ما مَنَحَ ، ورجل استكرى أرضاً بذهب أو فضة .

و لأن استكراء الأرض ببعض ما يخرج منها باطل ، كالمخابرة.(٩)

و دليلنا على مالك : رواية الأوزاعي (١٠) ، عن حنظلة بن قيس الأنصاري (١١) قال : سألت رافع بن خديج عن (١٢) كرى الأرض بالذهب و الورق ، فقال : لا بأس بها ، إنما كان الناس يؤاجرون على

---

(١) و أحياناً يأتي بالاستدلال ببعض المذاهب يجعله فصلاً مستقل و الآخر لا يجعله فصل مستقل .

(٢) انظر : موطأ مالك جـ٢/٧١١ . المدونة الكبرى جـ٤/٥٥٢ المنتقى جـ٥/١٤٤ . الفواكه الديواني جـ٢/١٨٢١٨٣ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب البيوع باب كراء الأرض بالطعام جـ٥/٢٣ .

(٤) طارق بن عبد الرحمن البجيلي الأحمسي الكوفي . روى عن عبد ا لله بن أبي أوفى و سعيد بن المسيب و زيد بن وهب و غيرهم . و عنه إسماعيل بن أبي خالد و الثوري و ابن المبارك و وكيع و غيرهم . قال ابن معين والعجلي ثقة وقال أبو حاتم لا بأس به يكتب الحديث و قال النسائي ليس به بأس و ذكره ابن حبان في كتاب الثقات .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ٨/جـ٥/ .

(٥) سبق ترجمته ص ١٤٣ .

(٦) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب بيع المزابنة جـ٢/٢١ .

و أخرجه مسلم في صحيحه كتاب البيوع باب النهي عن المحاقلة و المزابنة جـ٥/١٧ .

(٧) في س : ثلثه .

(٨) في س : و هو .

(٩) انظر : المنتقى جـ٥/١٤٤ .

(١٠) سبق ترجمته ص٤٢٣ .

(١١) حنظلة بن عمرو بن حنظلة بن قيس الزرقي الأنصاري المدني . روى عن أبي حرزة يعقوب بن مجاهد . وعنه إسحاق بن راهويه و هشام بن عمار المكي و غيرهم . قال أبو حاتم صدوق و ذكره ابن حبان في الثقات .

انظر : تهذيب التهذيب ترجمة ١١٤ / جـ٣/٦٣ .

(١٢) في س : ما بين القوسين مكرر .

عهد رسول ا لله صلى ا لله عليه و سلم بما على الماذيانات في إقبال الجداول ، و أشياء من الزرع ، [فيهلك هذا] [1] / و يسلم هذا ، و لم يكن للناس كراء إلا هذا [2] ، فلذلك زجر عنه ، فأما [3] شيء مضمون معلوم فلا بأس به . فكان هذا على عمومه . مع شبيهه[4] على معنى النهي ، فصار هذا تفسيراً لما أجمله من النهي . س/٨٦/ب

و لأن ما صح أن يؤاجر [بالذهب والورق صح أن يؤاجر] [5] بالبر و الشعير كالدور و العقار . و لأن ما صح [أن يؤاجر به الدور و العقار ، صح] [6] أن يؤاجر به الأرضون كالذهب و الورق . [7]

فأما الجواب عما استدل به الحسن من حديثي رافع في النهي عن كراء الأرض ، فمحمول على ما فسره في هذا الحديث من كرائها [8] بما على الماذيانات ، لأن الرواية عن رافع مختلفة .

و أما الجواب عن جمعه بين الأرض و بين النخل و الشجر فهو : أن المستفاد من النخل أعيان ، و من الأرض آثار .

و أما الجواب عما استدل به مالك من حديثي رافع فهو : ما ذكرناه و نهيه عن إجارتها بطعام مسمى يعني : من الأرض المؤاجرة .

و أما الجواب عن قياسه على المخابرة فهو : أن العوض / في المخابرة لا يثبت في الذمة ، و في الإجارة يثبت في الذمة . و ا لله أعلم . جـ/٢٤/ب

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب كراء الأرض . بلفظ : (عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن حدثني حنظلة بن قيس الأنصاري قال سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب و الورق فقال لا بأس به إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي صلى ا لله عليه و سلم على الماذيانات و إقبال الجداول و أشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا و يسلم هذا و يهلك هذا فلم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه . فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به . شرح صحيح مسلم للنووي جـ١٠ ص٢٠٦ .

و أخرجه النسائي جـ٧/ ٤٣ . و أبو داود / ٣٣٩٢ . و البيهقي جـ٦ / ١٣٢ .

(٢) في جـ : العقار .

(٣) في س : فاشي .

(٤) في س : تنبيهه .

(٥) ما بين القوسين ساقط في س .

(٦) ما بين القوسين ساقط في س .

(٧) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٧/خ .

(٨) في س ، جـ : كرايها .

جـ/٢٤/ب

٣ / مسألة

س/٨٦/ب

[لا يجوز كراء الأرض إلا على سنة معروفة]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لا يجوز الكراء إلا على سنة معروفة . [١]

قد مضى [٢] الكلام في مدة [٣] الإجارة ، و أن لا بد أن تكون معلومة ، و أنها تجوز سنة ، و في جوازها [سنين قولان . فإذا استأجر أرضاً للزراعة سنة] [٤] ، فعلى أربعة أقسام :

أحدها : أن يشترط سنة هلالية ، فتصح ، و يكون العقد على اثني عشر شهراً بالأهلة ، تحتسب بكل [٥] شهر ما بين الهلالين ، كاملاً كان أو ناقصاً . و يكون عدد [٦] السنة الهلالية ثلثمائة و أربعة وخمسين يوماً ، و هذا أخص الآجال بالشرع . قال تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَهِلَّة قلْ هيَ مَواقِيتُ للنّاسِ والحجّ ﴾ . [٧]

و القسم الثاني : أن يشرط سنة عددية فيصح . و يكون العقد على ثلاثمائة و ستين يوماً كاملة [٨] ، لأن عدد الشهور [٩] مستوفاً بكماله [١٠] .

القسم الثالث : أن يشرط سنة شمسية ، و هي ثلاثمائة و خمسة و ستون يوماً و ربع يوم ، فقد اختلف أصحابنا في صحة الإجارة فهذا الأجل على وجهين :

أحدهما : يصح للعلم بالمدة فيها .

/ و الثاني : باطلة ، لأنها مقدرة بحساب يُنْسأ فيه أيام ، و قد حرم الله تعالى النسيء بقوله تعالى : ﴿ إِنّما النّسيءُ زيادةٌ في الكفرِ ﴾ . [١١] س/٨٧/أ

---

(١) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/٤٦/خ . تتمة الإبانة جـ٨/ب/٣/خ .شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٨/خ .

(٢) انظر البحث صفحة ٢٨٤ .

(٣) في س : هذه .

(٤) ما بين القوسين ساقط في س .

(٥) في س : لكل .

(٦) في جـ : قدر .

(٧) سورة البقرة آية (٢١٩) .

(٨) " كاملة " ساقطة في جـ .

(٩) في جـ : الشهر .

(١٠) في جـ : على كماله .

(١١) سورة التوبة آية (٣٧) .

و القسم الرابع : أن يطلق ذكر السنة ، فلا يشترطها هلالية ، و لا عددية ، و لا شمسية ، فتصح الإجارة حملاً على السنة الهلالية لأنه الزمان [1] المقدر في الآجال الشرعية . [2] و الله أعلم .

---

(١) في س : لأن الميقات .

(٢) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/٤٦ ، أ /٤٧/خ .

تتمة الإبانة جـ٨/ب/٣ ، أ /٤/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٨/خ .

جـ/٢٥/أ

س/٨٧/أ

٤ / مسألة

[إذا اشترط زرع غلة شتاء أو صيف]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إذا تكارى الرجل الأرض ذات الماء من العين أو النهر ، أ و نيلاً [١] ، أو عثرياً [٢] ، أو غيلاً [٣] أو [٤] الآبار ، على أن يزرعها غلة شتاءً و صيف [٥] ، فزرعها [٦] إحدى الغلتين و الماء قائم ، ثم نضب [٧] الماء ، فذهب قبل الغلة الثانية [٨] ، فأراد رد الأرض لذهاب الماء عنها ، فذلك له ، و يكون عليه من الكراء بحصة ما زرع إن كان الثلث أو أكثر أو أقل ، و سقطت عنه حصة ما بقي [٩] لأنه لا صلاح للزرع إلا به .

و هذا كما قال [١٠] إذا استأجر أرضاً ، فلا بد من ذكر ما قد استأجرها له ، من زرع أو غرس [١١] أو بناء . فإن أغفل ذكر ما يستأجرها له بطلت الإجارة [لاختلافه ، ثم لا يذكر ذلك بلفظ الشرط ، بل يقول : لتزرعها فإن أخرجها مخرج الشرط ، فقال : على أن تزرعها بطلت الإجارة] [١٢]، لأنه إذا جعله شرطاً لزمه ، و المستأجر [١٣] لا يلزمه استيفاء المنفعة ، و إنما هذا [١٤] إذا أمكن منها مخير بين استيفائها أو تركها . [١٥]

---

(١) " نيلاً " ساقطة في س .

(٢) عثرياً : من العثري وهو ما سقي من النخل سحاً . وقال الجوهري العثري الزرع لا يسقيه إلا ماء المطر . انظر : المصباح المنير/ كتاب العين جـ٢/٣٩٣ .

(٣) غيلاً : من الغيل وهو الماء الجاري على وجه الأرض وفي الحديث : ((ما سقي بافيل ففيه العشر)) . انظر : المصباح المنير/ كتاب الغين جـ٢/٤٦٠ . مختار الصحاح باب الغين ٤٨٧ .

(٤) في س : و الآبار . بسقوط الألف .

(٥) في س : و صيف .

(٦) في جـ : فيزرعها .

(٧) في جـ : قايم فيصب .

(٨) في جـ : النائبة .

(٩) في س : ما يبقى .

(١٠) في جـ : قال .

(١١) في س : من غرس أو زرع . تقديم و تأخير .

(١٢) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(١٣) لزمه المستأجر . الواو ساقطة في س .

(١٤) في جـ : إنما هو .

(١٥) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ب/٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٩/خ . مختصر الزني ص ١٢٨ .

ألا ترى أن من استأجر داراً للسكنى كان مخيراً بين سكناها و تركها . فإن شرط عليه سكناها في العقد قيل [1] فيه ، على أن يسكنها بطلت الإجارة ؟

و إذا استأجر أرضاً سنة ليزرعها غلة شتاء أو [2] صيف ، فلا بد أن يكون لهما وقت العقد ماءاً [3] قائماً يسقي به الزرع من عين أو نهر أو نيل أو عثرياً [4] ، و هو : الماء المجتمع في أصول الجبال ، أو على رؤوسها أو غيلاً ، و هو : السيح الجاري ، سمي سيحاً : لأنه يسيح في الأرض أو غلاً و هو : الماء بين الشجر .

و إنما افتقر عقد الإجارة عليها إلى وجود الماء كزرعها [5] . لأن الزرع [6] لا ينبت في دار جـ/٢٥/ب جاري العادة [7] إلا بما يسقيه ، فلزم / أن يكون لها ما يمكن معه استيفاء المنفعة منها . لأن على [8] س/٨٧/ب المؤجر تمكين المستأجر / من استيفاء المنفعة فبطلت الإجارة .

و هكذا لو كان سقى زرعها بعلاً أو عدياً ، و البعل ما شرب بعروقه ، و العذي ما سقته [9] السماء ، فهي كالأرض التي لا ماء لها ، [10] لأنه غير قائم [11] فيها ، و قد تكون [12] و لا يكون ، و لا يصح إجارتها للزرع .

فإذا استأجرها ولها ماء قائم [13] ، فزرعها إحدى الغلتين ، ثم نضب الماء أو نقص أو ملح وتعذر عليه لأجل ذلك زرع الغلة الثانية ، نظر : فإن توصل المؤجر إلى إعادة الماء بحفر نهر ،أو بئر [14] ،أو استنباض [15] عين ، فالإجارة بحالها و لا خيار للمستأجر فيها . و إن تعذر عليه إعادة الماء ، أو [16]

---

(١) في جـ : فقيل فيه .

(٢) في جـ : شتاءً و صيفاً .

(٣) في جـ : ما قايم .

(٤) في س : أو غبرياً .

(٥) في جـ : الماء لزرعها .

(٦) في س : لأن ينبت .

(٧) في س : العلاة .

(٨) في س : منها لأن على المؤجر .

(٩) في س : ما سقيه .

(١٠) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ / ٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٧٩/خ .

(١١) في س : لأنه قايم فيها . " غير " محذوفة .

(١٢) في جـ : يكون .

(١٣) في س : قايم . و في جـ : قائم .

(١٤) " أو " بئر " ساقطة في جـ .

(١٥) في س : استنباط .

(١٦) في س : و أمكنه .

أمكنه فلم يفعل ، لم يجبر عليه كما لا يجبر على بناء الدار إذا انهدمت ، و لا يجبر البائع على مداواة العبد المبيع إذا ظهر به مرض . ثم للمستأجر الخيار مع بقاء العقد بين المقام عليه أو الفسخ لما حدث من النقص بتعذر التمكين [1] .

فإن قيل : فهلا بطلت الإجارة بانقطاع الماء عنها [2] ، كما لو انهدمت الدار ، أو مات العبد .

قيل الفرق بينهما : أن الأرض المستأجرة باقية مع انقطاع الماء عنها ، و الدار تالفة بانهدامها ، و كذلك العبد بموته ، فلم تبطل الإجارة بانقطاع الماء عن الأرض ، و إن بطلت بانهدام الدار و موت العبد ، واستحق المستأجر الخيار للنقص الداخل عليه ، فإن أقام ، فعليه الأجرة المسماة ، و إن فسخ فله فسخ الإجارة [3] فيما بقي من المدة ، و في جواز فسخها / فيما مضى وجهان : [4] جـ/٢٦/أ

أحدهما : ليس له ذلك ، لأنه قد صار [5] مستهلكاً لما مضى من المدة باستيفائها [6] و من استهلك معقوداً عليه لم يستحق خيار في فسخه . فعلى هذا ، يقيم على ما مضى من مدته بحصته من الأجر ، و يرجع لباقي المدة بحصته إلى الأجرة .

و الوجه الثاني : له الخيار في فسخ ما مضى ، كما كان له الخيار في فسخ ما بقي . لأنها صفقة، فلم يفترق حكمها في الخيار . فعلى هذا ، إن فسخ [7] الجميع رجع بالمسمى ، و كان عليه أجرة المثل فيما مضى . و إن أقام على ما مضى ، و فسخ فيما بقي ، لزمه من [8] الأجرة بقسط ما مضى ، ويرجع منها / بقسط ما بقي ، و قد خرج قول آخر : أنه يقيم على ما مضى بكل الأجرة ، و إلا فسخ و هذا [9] ليس بصحيح . س/٨٨/أ

فإذا [10] أراد أن يرجع بحصة ما بقي ، لم يقسط ذلك على المدة ، و إنما يقسط على أجرة المثل. فإذا كان الماضي من المدة نصفها ، لم يرجع بنصف الأجرة ، و قيل كم تساوي أجرة مثل المدة الماضية ؟ فإذا قيل : عشرون ديناراً ، قيل : و كم تساوي أجرة مثل المدة الباقية ؟ فإذا قيل عشرة [11] دنانير ،

---

(١) في س : يتعذر التمكين .

(٢) " عنها " ساقطة في جـ .

(٣) في س : الأجرة .

(٤) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ ،ب/٩/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٧٩/خ .

(٥) في س : صارا .

(٦) في جـ ، س : استيفايها .

(٧) في جـ : فسخ في الجميع .

(٨) " من " ساقطة في جـ .

(٩) في جـ : " و هذا " ساقطة .

(١٠) في س : و إذا .

(١١) " عشرة " ساقطة في س .

رجع بثلث الأجرة .

و لو كان أجرة ما مضى عشرة ، و أجرة ما بقي عشرون ، رجع بثلثي الأجرة لأنه قد تختلف أجرة مثل المدتين ، فلم يجز أن يقسط على أعدادها ، و لزم أن يقسط على أجور أمثالها . [1] **و الله أعلم .**

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/أ ، ب /٧٩/خ .
تتمة الإبانة جـ٨/ أ ،ب/٩/خ .

٥ / مسألة

جـ/٢٦/أ
س/٨٨/أ

[كراء الأرض لمدة تزيد أو تنقص عن حصاد الزرع]

قال الشافعي رضي الله عنه :

جـ/٢٦/ب **و إذا تكاراها سنة فزرعها ، فانقضت السنة و الزرع فيها [لم يبلغ أن يحصد ، / فإن كانت السنة يمكنه أن يزرع فيها] [١] زرعاً يحصد قلبها ، فالكراء [٢] جائز و ليس لرب الأرض أن يُثبت زرعه [٣] ، و عليه أن ينقله عن الأرض ، إلا أن يشاء رب الأرض تركه ، و إذا شرط [٤] أن يزرعها صنفاً من الزرع [٥] يستحصد أو يستقصل [٦] قبل السنة ، فأخره [٧] إلى وقت من السنة ، فانقضت السنة قبل بلوغه ، فكذلك أيضاً . و إن تكارى مدة أقل من سنة ، و شرط أن يزرعها شيئاً بعينه [٨] ويتركه حتى يحصد ، فكان يعلم أنه لا يمكنه أن يستحصد في مثل هذه [٩] المدة التي تكاراها [١٠] ، فالكراء فاسد من قبل أن [١١] يثبت بينهما شرطاً [١٢] لهما .**

و لما [١٣] أثبت على رب الأرض أن يبقي زرعه فيها بعد انقضاء المدة ، أبطلت شرط الزارع أن يتركه حتى يستحصد ، و إن [١٤] أثبت له زرعه حتى يستحصد ، أبطلت شرط رب الأرض ، فكان هذا كراء فاسداً ، و لرب الأرض كراء مثل أرضه إذا زرع ، و عليه تركه حتى يستحصد . [١٥]

---

(١) في س : ما بين القوسين ساقط .

(٢) في س : و الكرى .

(٣) " بزرعه " في س .

(٤) في جـ : و إذا شرط و إذا أن يزرعها .

(٥) " من الزرع " في س : ساقط .

(٦) في س : يستنصل .

(٧) في س : و أخره .

(٨) في س : بعينها .

(٩) " هذه " في س ساقطة .

(١٠) في س : يكاراها .

(١١) في س : قبل أنه أثبت .

(١٢) في جـ : شرطهما .

(١٣) في جـ ، س : و لم . و الصواب ما أثبتناه .

(١٤) في س : إن أثبت .

(١٥) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ ،ب/٧/خ . مختصر المزني ص ١٢٨ ، ١٢٩ . شرح مختصر المزني جـ ٦/ أ ، ب/ ٧٩/خ. تكملة المجموع جـ١٥/٦٦-٦٧ .

و صورة هذه المسألة : أن يستأجر الرجل أرضاً مدة معلومة ليزرعها زرعاً موصوفاً ، فزرعها ثم انقضت المدة قبل استحصاد زرعها ، فلا يخلو حال المدة من ثلاثة أقسام :

أحدهما : أن يعلم أن ذلك الزرع يستحصد في مثلها .

و الثاني : أن يعلم أنه لا يستحصد في مثلها .

و الثالث : أن يقع الشك فيه .[1]

فأما القسم الأول : و هو أن[2] يعلم بجاري[3] العادة .أن مثل ذلك الزرع يستحصد في مثل تلك المدة ، / فانقضت المدة قبل استحصاده ، فلا يخلو ذلك من ثلاثة أقسام : س/٨٨/ب

أحدها[4] : / أن يكون تأخير استحصاده لعدوله عن الجنس الذي شرطه إلى غيره ، مثل أن جـ/٢٧/أ يستأجر خمسة أشهر لزرع الباقلاء فيزرعها براً ، فتنقضي[5] المدة و البر غير مستحصد ، فهذا يؤخذ بقلع زرعه قبل استحصاده . لأنه بعدوله عن الباقلاء[6] إلى البر يصير متعدياً ، فلم يستحق استيفاء زرع تعدى فيه .

فإن تراضيا[7] المؤجر و المستأجر على تركه إلى أوان حصاده بأجرة المثل فيما زاد على المدة أقر وإن رضي المستأجر و أبى[8] المؤجر ،أو رضي المؤجر وامتنع[9] المستأجر من بذل أجرة المثل، قلع.

و القسم الثاني[10] : أن يكون تأخير استحصاده لتأخير بذره[11] من غير عدول عن جنسه ، فهذا مفرط ، و يؤخذ بقلع زرعه قبل استحصاده ، لأن تفريطه[12] لا يلزم غيره . فإن بذل أجرة مثل المدة الزائدة[13] و رضي المؤجر بقبولها ، ترك و إلا قلع .

---

(١) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ ،ب/٧/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٩/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٦-٦٧ .

(٢) " أن " ساقطة في س .

(٣) في س : بجاري .

(٤) : هذا القسم الأول من القسم الأول في المسألة (أن يعلم ذلك الزرع يحصد في مثلها) .

(٥) في س : سقضي .

(٦) في جـ ، س : الباقلى .

(٧) في جـ : تراضى .

(٨) في س : و أتى .

(٩) في جـ : و أبا .

(١٠) : هذا القسم الثاني من القسم الأول في المسألة (أن يعلم ذلك الزرع يحصد ...) .

(١١) في س : بذله .

(١٢) في س : لأنه تفريط .

(١٣) في جـ ، س: الزايدة .

القسم الثالث [1] : أن يكون تأخير استحصاده لأمر سماوي ، من استدامة برد [2] ، أو تأخير مطر، أو دوام ثلج ، ففيه وجهان :

أحدهما : يترك إلى وقت استحصاده ، لأنه لم يكن للمستأجر عدوان و لا تفريط . فإذا ترك إلى وقت الحصاد ، ضمن المستأجر أجرة مثل المدة الزائدة على عقده .

و الوجه الثاني : أنه يؤخذ بقلع زرعه [3] و لا يترك ، لأنه قد كان يقدر على الاستظهار لنفسه في استزادة المدة خوفاً من حادث سماء ، فلما لم يستظهر صار مفرطاً . [4]

و أما القسم الثاني [5] من أقسام الأصل : و هو أن يعلم بجاري العادة .أن مثل ذلك الزرع / لا يحصد في مثل تلك المدة ، مثل : أن يستأجرها لزرع [6] أربعة أشهر يزرع [7] من بر أو شعير ، فهذا على ثلاثة أقسام : جـ/٢٧/ب

أحدها [8] : أن يشترطا قلعه عند تقضي المدة . فهذه إجارة جائزة ، لأنه قد يريد زرعه قصيلا [9] و لا يريده حباً ، فإذا انقضت المدة ، أخذ بقلع زرعه [10] و قطعه .

و القسم الثاني : أن يشترط تركه إلى وقت حصاده ، فهذه [11] إجارة فاسدة ، لأن اشتراط استيفاء الزرع بعد مدة الإجارة ينافي موجبها ، فبطلت . ثم للزارع [12] استيفاء زرعه إلى وقت حصاده. / و إن بطلت الإجارة ، فلا [13] يؤخذ بقلع زرعه لأنه زرع عن إذن اشترط فيه الترك ، وعليه أجرة المثل . س/٨٩/أ

والفرق بين هذه المسألة في استيفاء الزرع مع فساد الإجارة، و بين أن يؤخذ بقلعه فيما تقدم من الأقسام مع صحة الإجارة .أن الإجارة إذا بطلت روعي الإذن دون المدة ،وإذا صحت روعيت المدة. [14]

---

(١) هذا القسم الثالث من القسم الأول في المسألة (أن يعلم ...) .

(٢) في س : برد مطر .

(٣) " زرعه " ساقطة في جـ .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٧٩/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٧ .

(٥) في جـ : " فصل " زائدة . و هذا هو القسم الثاني من المسألة (أن يعلم أنه لا يستحصد في مثلها) .

(٦) " لزرع " ساقطة في جـ .

(٧) في جـ : ليزرع .

(٨) : هذا هو القسم الأول من القسم الثاني من المسألة .

(٩) قصيلاً :

(١٠) في س : بقلعه و قطعه .

(١١) في س : و هذه .

(١٢) في جـ : للزراع .

(١٣) في جـ : و لا .

(١٤) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ أ /٤٩/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٠/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٧ .

و القسم [1] الثالث [2] : من هذه الأقسام : أن يطلق العقد فلا يشترط فيه قلعاً و لا تركاً ، فقد اختلف أصحابنا : هل إطلاقه يقتضي القلع ، أو الترك ؟ على وجهين :

أحدهما : و هو قول أبي إسحاق المروزي : أنه يقتضي القلع اعتباراً بموجب العقد ، فعلى هذا، الإجارة صحيحة ، و يؤخذ المستأجر بقلع زرعه عند تقضي المدة . [3]

و الوجه الثاني : و هو ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه : أن الإطلاق يقتضي [4] الترك إلى أوان الحصاد اعتباراً بالعرف فيه ، كما أن ما لم يبد صلاحه من الثمار يقتضي [5] إطلاق بيعه للترك / إلى وقت الحصاد [6] اعتباراً بالعرف فيه ، فعلى هذا ، تكون الإجارة فاسدة ، و يكون للمستأجر ترك زرعه إلى وقت حصاده ، و عليه أجرة المثل كما لو شرط الترك . [7] جـ/٢٨/أ

و أما القسم الثالث [8] : من أقسام الأصل ، و هو أن يقع الشك في تلك المدة : هل يستحصد الزرع فيها كأنه استأجرها خمسة أشهر لزرعها [9] البر أو الشعير ؟ فقد [10] يجوز أن يستحصد الزرع في هذه المدة في بعض البلاد و بعض السنين ، و يجوز أن لا يستحصد ، فيكون حكم هذا القسم حكم ما علم أنه لا يستحصد فيه ، و يكون حكم هذا القسم حكم ما علم أنه لا يستحصد فيه . على ما مضى إسقاطاً للشك و اعتباراً باليقين . [11] و الله أعلم .

---

(١) في س : و أما القسم الثاني .

(٢) : هذا القسم الثالث من القسم الثاني من أقسام الأصل (أن يعلم أنه لا يستحق في مثلها) .

(٣) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ أ /٤٩/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٠/خ .تكملة المجموع جـ١٥/٦٨ .

(٤ ، ٥) في جـ : تقتضي .

(٦) الحصرام . غير واضحة في جـ ، س . و في س : وقت الصرام . و الصواب ما أثبتناه .

(٧) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ أ /٤٩/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٨ .

(٨) هذا هو القسم الثالث من التقسيم الأول .

(٩) في جـ : لزرع .

(١٠) في س : و قد .

(١١) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ أ /٤٩/خ .
شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٠/خ .
تكملة المجموع جـ١٥/٦٨ .

٦ / مسألة

جـ/٢٨/أ

[كراء الأرض التي لا ماء لها]

س/٨٩/أ

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إذا تكارى الأرض التي لا ماء لها ،إنما تسقى بنطف سماء أو سيل إن جاء ،فلا يصح كراؤها[١] إلا على أن يكريه إياها أرضاً بيضاء لا ماء لها يصنع بها المكتري ما شاء في سنته ، إلا أنه لا يبني و لا يغرس،فإذا وقع على هذا صح ذلك عنه و لزمه[٢] ، زرع أو لم يزرع. و إن أكراه إياها على أن يزرعها و لم يقل أرضاً بيضاء لا ماء لها ، و هما يعلمان أنها لا تزرع إلا بمطر أو سيل يحدث ، فالكراء فاسد .

و هذا صحيح.[٣] قد ذكرنا[٤] : أن إجارة الأرض / للزرع[٥] لا تجوز[٦] إلا أن يكون لها ماء[٧] قائم يغتذي به الزرع . س/٨٩/ب

فإذا كانت الأرض بيضاء لا ماء لها ، و إنما تسقى بما يحدث من نطف سماء من مطر أو طل ، أو بحدوث سيل من زيادة وادي[٨] أو نهر ، / فلا تصح إجارتها للزرع إلا أن يقول : أجرتكها على أنها أرض بيضاء لا ماء لها ، لتصنع بها ما شئت[٩] . على أن لا تبني و لا تغرس[١٠] ، لأنه إذا لم يشترط[١١] هذا، و قد استأجرها للزرع، توهم المستأجر أن المؤجر ملتزم بحفر بئر أو نهر[١٢] لما عليه من حقوق التمكين ،وذلك غير لازم له[١٣]، فلم يكن بد من شرط ينفي هذا التوهم، و يزيل هذا الاحتمال. جـ/٢٨/ب

و إذا كان هكذا فلا يخلو حال العقد من ثلاثة أقسام :

---

(١) في س : كراها .

(٢) في جـ : صح الكراء عن مكريه .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٨٠/خ . مختصر المزني ص ١٢٩ .

(٤) انظر البحث ص .

(٥) في س : للزراعة .

(٦) " لا تجوز " ساقطة في جـ .

(٧) " ماء " ساقطة في س .

(٨) في جـ : من زيادة أو نهر .

(٩) " ما شئت " في جـ ساقطة .

(١٠)في جـ : لا يبني و لا يغرس .

(١١) في جـ : يشرط .

(١٢) في جـ : نهر أو بئر . تقديم و تأخير .

(١٣) " له " ساقطة في س .

أحدها : أن يشترط أن لا ماء لها . فالإجارة صحيحة على ما وصفنا ، و للمستأجر أن يزرعها و لا يغرسها ، و يحفر فيها للزرع بئراً [1] إن شاء ، و عليه طمها عند انقضاء المدة . [2]

و القسم الثاني [3] : أن يشترط أن لها [4] ماء . و هو ما يحدث من سيل أو مطر ، فالإجارة باطلة لأن السيل و المطر قد يحدث ، و قد لا يحدث .

و القسم الثالث [5] : أن يطلق العقد ، فلا يشترط أنها [6] بيضاء لا ماء ، لها و لا يشترط أن لها ما يحدث ، فلا يخلو حال الأرض من أمرين :

أحدهما : أن تكون رخوة يمكن [7] حفر بئر فيها ، أو شق نهر إليها ، فالإجارة باطلة لما فيها من احتمال التزام المؤجر لذلك .

و الثاني : أن تكون صلبة لا يمكن من حفر بئر فيها و لا شق نهر إليها ، كأراضي الجبال ، ففيه وجهان حكاهما أبو إسحاق المروزي :

أحدهما : و هو اختياره أن إجارتها مع عدم الشرط و إطلاق العقد جائزة ، لأن استحالة ذلك منها يغني [8] عن الشرط ، و يقوم مقامه .

و الوجه الثاني : أن إجارتها مع الإطلاق باطلة ما لم [9] / يقترن بها شرط ، لأنه مع استحالة حفرها قد يجوز أن ينصرف إلى زرعها بما يحدث من سيل أو سماء . [10] جـ/٢٩/أ

---

(١) في س : للزرع إن شاء . " بئراً " ساقطة في س .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٨٠/خ .

(٣) في س : القسم الثاني . الواو محذوفة .

(٤) " أن " ساقطة في جـ .

(٥) في س : الواو محذوفة .

(٦) في س : بها .

(٧) في س : فإن حفر بير فيها.

(٨) في س : يعني .

(٩) " ما لم " ساقطة في س .

(١٠) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٠/خ .

جـ/٢٩/أ
س/٨٩/ب

٧ / مسألة
[كراء الأرض إذا كانت ذات ماء]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن [١] كانت الأرض ذات نهر مثل النيل [٢] و غيره مما يعلو الأرض الماء ، على أن يزرعها زرعاً لا يصلح إلا بأن تروى بالنيل ، لا بئر لها و لا شرب غيره فالكرى فاسد . [٣]

س/٩٠/أ

و صورتها : في أرض على نهر تعلو [٤] على ماء النهر [٥] ،فلا يقدر على/ سقيها إلا بأن يزيد [٦] ماء ذلك حتى يعلو [٧] فيسقيها كأرض النيل و الفرات و ما انحدر من أرض دجلة ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يؤجرها عند زيادة الماء و علوه ، و إمكان سقي الأرض به . فالإجارة جائزة لوجود الماء و إمكان الزرع ، و ليس ما يخاف من حدوث [٨] نقصانه بمانع من صحة الإجارة لأمرين :

أحدهما : أن ما يظن من حدوث الأسباب المفسدة للعقد لا تمنع في الحال من صحته ، كموت العبد ، وانهدام الدار .

و الثاني : أن حدوث النقصان إنما يكون عرفاً بعد اكتفاء الأرض و ارتواء الزرع ، فلم يكن له تأثير .

و الضرب الثاني [٩] : أن يؤجرها عند نقصان الماء و قبل زيادته ، فالإجارة باطلة لأمرين :

أحدهما : أن زرعها بعد العقد غير ممكن ، فصار استيفاء المنفعة متعذراً .

و الثاني : أن حدوث الزيادة مظنون قد يحدث و قد [١٠] لا يحدث ، و قد يحدث منها ما يكفي و ما لا يكفي ، فلهذين بطلت الإجارة . [١١]

---

(١) في س : إن .

(٢) في س : السيل .

(٣) مختصر المزني ص ١٢٩ .

(٤) في جـ : يعلو .

(٥) في جـ : البير .

(٦) في جـ : يدير .

(٧) في س : يعلوا .

(٨) في جـ : من صدور .

(٩) في س : و القسم الثاني .

(١٠) " و قد " ساقطة في س .

(١١) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ب/٩/خ .
شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٠/خ .

جـ/٢٩/أ

١ / فصل

س/٩٠/أ

[حكم أرض البصرة ذات المد و الجزر]

فأما أرض البصرة ذات المد [١] و الجزر [٢] ، فإجارتها للزرع جائزة في وقت المد و الجزر . لأنه معتاد لا يتغير المد عن وقته ، و لا الجزر عن [٣] وقته ، على حسب أيام الشهور ، و أحوال القمر [٤] لا تختلف عادته و لا يختلف وقته . [٥]

---

(١) المد : السيل إذا زاد . انظر مختار الصحاح مادة مدّ ص ٢٥٨ .

(٢) الجزر : ضد المد و هو الرجوع إلى الخلف . انظر مختار الصحاح مادة جزر ص٤٤ .

(٣) في س : في وقته .

(٤) في س : العمر .

(٥) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ /٨/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٠/خ .

جـ/٢٩/أ

٢ / فصل

س/٩٠/أ

[حكم أرض الجبال التي استقر الماء فيها]

فإذا [١] كانت أرض من أراضي الجبال ، قد استقرت فيها نداوة المطر حين يمكن زرعها بـه من غير مطر يأتي ، ولا سيل يحدث ، جاز أن يؤاجر [٢] للزرع .

وإن لم يكن له ماء مشاهد ، لأن زرعهـا على حالها هـذه [٣] ممكـن ، فصـارت كـالأرض ذات الماء.[٤]

---

(١) في س: وإذا .

(٢) في جـ : أن تؤاجر .

(٣) "هذه" مكررة في جـ .

(٤) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ /٨/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨١/خ .

جـ/٢٩/ب

٨ / مسألة

س/٩٠/أ

[كراء الأرض والماء قائم عليها]

قال الشافعي رضي الله عنه :

وإن تكاراها والماء قائم عليها وقد ينحسر لا محالة في وقت يمكن فيه الزرع ، فالكراء جائز ، وإن كان قد ينحسر ولا ينحسر ، كرهت الكراء إلا بعد انحساره . [١]

وصورتها : في أرض دخلها الماء حتى علا عليها ، وقام [٢] فيها فاستؤجرت [٣] للزرع ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون الماء [٤] كثيراً يمنع من مشاهدتها لكدره [٥] وكثرته ، ولم تتقدم رؤية المستأجر لها قبل علوه ، فالإجارة باطلة للجهل بحال ما تناوله العقد .

س/٩٠/ب

و الضرب الثاني : أن يكون الماء صافياً لا يمنع من مشاهدتها ، أو / يكون قد تقدم رؤية المستأجر لها قبل علو [٦] الماء عليها ، وإن كان مانعاً من مشاهدتها في الحكم سواء ، فهذا على ضربين :

جـ/٣٠/أ

أحدهما [٧] : أن يستأجرها / لما يمكن زرعه مع بقاء الماء عليها كالأرز ، فالإجارة صحيحة [٨] .

والضرب الثاني : [٩] أن لا يمكن زرعه مع بقاء الماء عليها كالحنطة ،فهذا على ثلاثة أقسام : [١٠]

أحدهما : أن يعلم بجاري [١١] العادة أن الماء لا ينحسر عنها قبل وقت الزراعة ، فالإجارة باطلة، لأن استيفاء ما استؤجرت له متعذر .

---

(١) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/٦٤/خ . تتمة الإبانة جـ٨/ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨١/خ . مختصر المزني ص ١٢٩ .

(٢) في جـ : وأقلم فاستؤجرت .

(٣) في س : فاستؤجر .

(٤) في س : أن يكون الاكراء يمنع .

(٥) في جـ : لقلته .

(٦) في س : علواً .

(٧) : هذا هو الضرب الأول من الضرب الثاني من المسألة .

(٨) في جـ : جائز .

(٩) في جـ : (و الضر ب الثاني أن لا يمكن زرعه مع بقاء الماء عليها كالأرز فالإجارة حائزة)مكرر وخطأ لأن هذا هو الضرب الأول والصواب ما أثبتناه .

(١٠) نهاية المطلب للجويني جـ٧/٦٤ ، أ/٦٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨١/خ .

(١١) في س : مجاري .

و [1] القسم الثاني : أن يشك في انحسار الماء عنها قبل وقت الزراعة ، فالإجارة باطلة اسقاطاً للشك واعتباراً باليقين في بقاء الماء [2] ، [3] والله أعلم .

و [4] القسم الثالث : أن يعلم أن الماء ينحسر عنها يقيناً [5] قبل وقت الزراعة ، فإن كان ذلك لأن لها مغيضاً [6] يمكن إذا فتح [7] الماء أن يغيض فيه ، فالإجارة جائزة للقدرة على إرسال مائها ، والمكنة من زراعتها ، وإن كان ذلك للعادة الجارية فيها ، فإنها تشرب [8] ماؤها ، و تنشفه الأرض والرياح عرفاً قائماً [9] بما فيها [10] ، وعادة جارية لا تختلف فيها . ففي صحة إجارتها وجهان :

أحدهما : و هو قول أبي إسحاق المروزي ، و الظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه أن الإجارة جائزة لما استقر من العرف فيها .

و الوجه الثاني : حكاه أبو علي بن أبي هريرة عن بعض المتقدمين : أن الإجارة باطلة لأن زرعها في الحال غير ممكن . و ارتقاء [8] الماء عليها يقين . [9]

---

(١) الواو ساقطة في س .

(٢) في س : الملك .

(٣) انظر نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٦٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨١/خ .

(٤) الواو ساقطة في س .

(٥) في س : بعينها .

(٦) في س : مفيضاً .

(٧) في س : فسخ .

(٨) في س : فإنه يشرب .

(٩) " قائماً " ساقطة في س .

(١٠) "بما " ساقطة في جـ .

(١١) في س : و إن بقاء .

(١٢) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٦٥/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨١/خ .

٩ / مسألة

جـ/٣٠/أ

[غرق الأرض المستأجرة للزرع أو غصبها]

س/٩٠/ب

قال الشافعي رضي ا لله عنه :

/ وإن أغرقها بعد أن صح كراؤها [١] نيلٌ [٢] ، أو سيل ، أو شيء يذهب الأرض ، أو غصبت انتقض الكراء بينهما من يوم تلفت الأرض . [٣]

جـ/٣٠/ب

وصورتها: في أرض استؤجرت للزرع فغرقت أو غصبت، فلا يخلو حال غرقها أو غصبها من أحد أمرين:

– إما أن يكون زماناً يسيراً كالثلاث فما دون ، فالإجارة صحيحة لا تبطل بما حدث من غرقها أو غصبها في هذه المدة اليسيرة ، لكنه عيب قد طرأ ، و المستأجر لأجله بالخيار بين المقام و الفسخ .

– و إن كان الزمان كثيراً فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون في ابتداء المدة من حين الإجارة ، فقد بطلت للحائل بين المستأجر و بين ما استأجره ، / كما لو مات العبد و انهدمت الدار ، ثم للمستأجر أن يرجع بالأجرة كلها .

س/٩١/أ

و الضرب الثاني : أن يكون بعد مضي بعض المدة ، كأنه مضى من المدة نصفها و بقي نصفها ، فالإجارة فيما بقي منها باطلة . ثم مذهب الشافعي رضي ا لله عنه : جوازها فيما مضى .

و من أصحابنا من خرج قولاً ثانياً : أنها باطلة فيما مضى ، لبطلانها فيما بقي جمعاً [٤] للصفقة و منعاً [٥] من تفريقها في الحكم ، و هو تخريج فاسد ، لما تقدم من تعليل فساده .

فإذا قيل : بهذا التخريج في بطلان ما مضى ، و ما بقي رجع المستأجر بجميع المسمى ، و رجع المؤجر بأجرة مثل ما مضى .

و إذا قيل بصحتها فيما مضى ، و إن تبطل فيما بقي ، فالمذهب : لزومه ، و سقوط خيار المستأجر فيه ، فعلى هذا يقيم عليه / بقسطه من الأجرة .

جـ/٣١/أ

و فيه وجه آخر : أن له فيه [٦] الخيار لما حدث من تفريق الصفقة بين المقام أو الفسخ . فإن فسخ التزم أجرة مثل ما مضى [٧] ، و رجع بالمسمى . و إن أقام فأصح القولين : أنه يقيم بقسطه من الأجرة ، و الثاني و هو مخرج ، أنه يقيم بكل الأجرة ، و إلا فسخ . [٨]

---

(١) في س : كراها .

(٢) في س : سيل .

(٣) مختصر المزني ص ١٢٩ .

(٤) في س : جميعاً .

(٥) في س : منعها .

(٦) في س : في .

(٧) في جـ : مثل أجرة ما مضى .

(٨) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٦٣ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ،ب/٨١/خ .

جـ/٣١/أ

١٠ / مسألة

س/٩١/أ

[كراء الأرض ثم تلف بعضها بغرق أو غيرها]

قال الشافعي رضي الله عنه :

فإن تلف بعضها و بقي بعضها و لم يزرع ، فرب الزرع بالخيار إن شاء أخذ ما بقي بحصته [١] من الكراء ، و إن شاء ردها ، لأن الأرض لم تسلم له كلها و إن كان زرعاً بطل عنه ما تلف [٢] ولزمه[٣] حصة ما زرع من الكراء [الفصل . [٤]

و صورتها : في رجل استأجر أرضاً فغرَّق [٥] السيل بعضها و بقي بعضها فالإجارة في الذي غرق منها باطلة [٦] .

ثم المذهب : أنها في الباقي منها جائزة ، و هو بالخيار : في فسخ الإجارة فيه ، أو أخذه بقسطه من الأجرة لتقسط [٧] الأجرة على أجزاء الأرض ، كتقسيط ثمن الصبرة على] [٨] أجزاء [٩] الصبرة ، وليس كالعبد الذي إذا قطعت يده لم يتقسط عليه الثمن ، و كان ذلك عيباً يوجب خيار المشتري في أخذه بجميع الثمن ، أو فسخ البيع فيه .

و قد خرج قول آخر [١٠] : أن الإجارة باطلة فيما [١١] بقي لبطلانها فيما [١٢] غرق و يمنع المستأجر من زرع الباقي . فإن زرعه ضمن أجرة مثله دون المسمى ، و ليس بصحيح . [١٣]

---

(١) في جـ : بحصت .

(٢) في س : فاتلف .

(٣) في س : لزمه .

(٤) مختصر المزني ص١٢٩ .

(٥) في س : يغرق .

(٦) " باطلة " ساقطة في س .

(٧) في س : ليقسط .

(٨) ما بين القوسين ساقط في س .

(٩) في س : الأجزاء .

(١٠) في جـ : قول أن الإجارة . " آخر " ساقطة في جـ .

(١١) " فيما بقي " ساقطة في جـ .

(١٢) في جـ : في ما .

(١٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٨١/خ .

جـ/٣١/أ

١١ / مسألة

س/٩١/أ

[حكم كراء الأرض للزراعة و هلاك الزرع بجائحة ما]

قال الشافعي رضي الله عنه :

س/٩١/ب

/ و إن مر بالأرض ماء فأفسد زرعها [١] ، أو أصابه حريق ، أو جراد ، أو غير / ذلك ، فهذا

جـ/٣١/ب

كله حادث على الزرع لا على الأرض ، كما لو اكترى منه داراً للبز فاحترق البز [٢] . [٣]

و هذا كما قال : إذا استأجر الرجل أرضاً ، فزرعها ، ثم هلك الزرع بزيادة ماء ، أو شدة برد، أو دوام ثلج ، أو أكل جراد ، فالإجارة بحالها و لا خيار للمستأجر فيها ، لأن الأرض المعقود عليها سليمة يمكن استيفاء منافعها . و إنما حدثت الجائحة في مال المستأجر ، لا في المعقود عليه ، فلم يؤثر ذلك في العقد . كما لو أجره دكاناً للبز ، فاحترق البز ، لم تبطل [٤] الإجارة لسلامة المعقود عليه ، و لو احترق الدكان بطلت الإجارة لتلف المعقود عليه . [٥]

---

(١) في س : زرعة .

(٢) البز : الثياب ، أو متاع البيت من الثياب و نحوها و بائعه البزاز و حزمته البزازة .

انظر : القاموس المحيط ١٧٢/٢ .

(٣) مختصر المزني ص١٢٩ .

(٤) في س : يبطل .

(٥) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ أ /٦٦/خ .

تتمة الإبانة جـ٨/ أ /١٠/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٢/خ .

جـ/٣١/ب
س/٩١/ب

١٢ / مسألة

[كراء الأرض ليزرعها ما لا يضر برقبتها]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لو اكتراها ليزرعها قمحاً فله [١] أن يزرعها ما لا يضر بالأرض إضرار القمح . [٢]

و هذا كما قال . إذا استأجر أرضاً ليزرعها حنطة ، فله أن يزرع الحنطة و غير الحنطة مما يكون ضرره مثل ضرر الحنطة ، أو أقل ، و ليس له أن يزرعها ما ضرره أكثر من ضرر [٣] الحنطة .

و قال داود بن علي [٤] : لا يجوز إذا استأجرها لزرع الحنطة أن يزرعها غير الحنطة ، و إن كان ضرره أقل من ضرر الحنطة . استدلالاً بقوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالعُقُوْدِ ﴾ [٥] . فلم يجز العدول عما تضمنه [٦] العقد .

جـ/٣٢/أ **قال : و لأنه لما لم يجز إذا اشترى بدراهم بأعيانها [٧] أن يدفع غيرها من الدراهم و إن / كانت مثلها ، لما فيه من العدول عما اقتضاه العقد ، كذلك في [٨] إجارة الأرض لزرع الحنطة لا يجوز أن يعدل فيها عن زرع الحنطة . [٩]**

---

(١) " فله " ساقطة في س .

(٢) انظر : مختصر المزني ص١٢٩ . نهاية المطلب أ /٦٦/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٢/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦١-٦٢ .

(٣) " ضرر " ساقطة في س .

(٤) داود بن علي بن خلف الأصبهاني ثم البغدادي الفقيه الظاهري أبو سليمان . أحد الأئمة المجتهدين في الإسلام و إليه تنسب الطائفة الظاهرية و سميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب و السنة و إعراضها عن التأويل و القياس. وكان أول من جهر بهذا القول . ولد بالكوفة عام ٢٠١ هـ . و سكن بغداد . وروى عن أبي الثور و إبراهيم بن خالد و إسحاق و غيرهم.و روى عنه ابنه أبو بكر بن داود و زكريا . كان فقيهاً زاهداً و في كتبه أحاديث كثيرة دالة على غزارة علمه. توفي سنة ٢٧٠ هـ .وكان من المتعصبين للشافعي.انظر: البداية والنهاية جـ١١/٤٧.

(٥) سورة المائدة آية (١) .

(٦) في س : يضمنه .

(٧) في س : أعياناً .

(٨) " في " ساقطة في س .

(٩) انظر : المحلى لابن حزم جـ٨/٢٢٥ حيث قال : (فإن اتفقا تطوعاً على شيء يزرع في الأرض فحسن و إن لم يذكرا شيئاً فحسن لأن رسول الله صلى الله عليه و سلم لم يذكر لهم شيئاً من ذلك و لا نهى عن ذكره فهو مباح، و لا بد من أن يزرع فيها شيء ما فلا بد من ذكره إلا أنه إن شرط شيء من ذلك في العقد فهو شرط ==

[و دليلنا : هو أن ذكر] [1] الحنطة في إجارة الأرض إنما هو لتقدير المنفعة به ، لا لتعيين استيفائه . ألا تراه لو تسلم الأرض [2] و لم يزرعها لزمته الأجرة ، [لأن ما تقدرت به المنفعة المستحقة قد كان ممكناً من استيفائه ، و لو تعين الاستيفاء بالعقد ما لزمته الأجرة] [3]

فإذا [4] ثبت أن ذكر الحنطة لتقدير المنفعة ، فهو إذا استوفى [5] المنفعة ، بما [6] تقدرت به في العقد و بغيره [7] جاز [8] ، كما لو استأجر لحمل [9] قفيز من حنطة فحمل قفيزاً غيره ، و كما لو استأجر [10] ليزرع [11] حنطة بعينها [12] /فزرع غيرها.[13] و لأن عقد الإجارة يضمن [14] أجرة يملكها [15] المؤجر ، ومنفعة [16] يملكها المستأجر ، فلما جاز للمؤجر أن يستوفي حقه من الأجرة كيف شاء بنفسه ، و بوكيله [17] ، و بمن يُحيله ، جاز [18] للمستأجر [19] أن يستوفي حقه من المنفعة كيف شاء بزرع الحنطة ، وغير الحنطة ، و بإعارتها لمن يزرعها ، و بتركها وتعطيلها. س/٩٢/أ

== فاسد وعقد فاسد لأنه ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل إلا أن يشترط صاحب الأرض أن لا يزرع فيها ما ما يضر بأرضه أو شجرة إن كان له فيها شجر فهذا واجب و لا بد لأن خلافه فساد و إهلاك للحرث . قال تعالى : ﴿ إنَّ الله لا يحبُ المفسدينَ ﴾ فإهلاك الحرث بغير الحق لا يحل و بالله تعالى نتأيد فهذا شرط في كتاب الله فهو صحيح لازم .

(١) ما بين القوسين ساقط في س .

(٢) " الأرض " ساقط في س .

(٣) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٤) في س : و إذا .

(٥) في جـ : استوفا .

(٦) " بما " ساقطة في جـ .

(٧) في جـ : و لغيره .

(٨) " جاز " ساقطة في س .

(٩) في س : بحمل .

(١٠) في س : استأجرها

(١١) في س : لزرع .

(١٢) " بعينها " ساقطة في س .

(١٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٢/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٢ .

(١٤) في س : تتضمن .

(١٥) في س : ذكرها .

(١٦) " و منفعة " ساقطة في س .

(١٧) في س : توكيلة .

(١٨) " جاز " ساقطة في س .

(١٩) في س : للمؤجر .

و أما [1] استدلاله : بقوله تعالى : ﴿ أَوفُوا بِالعُقُود ﴾ فمثل الحنطة مما تضمنه [2] العقد بما دللنا .

و أما الجواب : عما استدل به من تعيين الأثمان بالعقد فكذا [3] في الإجارة . فهو : أن الفرق بينهما في التعيين متفق عليه . لأن الدراهم تتعين بالعقد حتى لا يجوز العدول إلى جنسها ، و الحنطة لا تتعين في عقد الإجارة ، و إنما الخلاف في تعيين جنسها .

ألا تراه لو استأجرها لزرع حنطة / بعينها ، جاز له العدول إلى غيرها من الحنطة ، فكذلك جـ/٣٢/ب
يجوز أن يعدل إلى غير الحنطة . [4]

---

(١) في س : فأما .

(٢) " فكذا " ساقطة في س .

(٣) في س : بما تضمنه العقد بها .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٢/خ .
تكملة المجموع جـ١٥/٦٢ .

جـ/٣٢/ب
س/٩٢/أ

١ / فصل [١]

[حكم كراء الأرض لزراعة الحنطة]

فإذا تقرر ما وصفنا ، لم يخل حال من استأجر أرضاً لزرع الحنطة من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يستأجرها لزرع الحنطة [و ما أشبهها ، فيجوز له بوفاق داود أن يزرعها الحنطة][٢] و غير الحنطة ، مما يكون ضرره مثل ضرر الحنطة أو أقل . إلا أن داود يجيزه بالشرط و نحن نجيزه بالعقد والشرط تأكيداً .

و [٣] القسم الثاني : أن يستأجرها لزرع الحنطة ، و يغفل ذكر ما سوى الحنطة . فهذا القسم الذي خالف فيه داود ، فمنعه من زرع غير الحنطة ، و يجوز له عندنا أن يزرعها غير الحنطة مما ضرره كضرر [٤] الحنطة أو أقل .

و [٥] القسم الثالث : أن يستأجرها لزرع الحنطة على أن لا يزرع سواها [٦] ، ففيه ثلاثة أوجه حكاها بن [٧] أبي هريرة :

أحدها : أن الإجارة باطلة ، لأنه شرط فيها ما ينافي موجبها .

و الوجه الثاني : أن الإجارة جائزة ، و الشرط باطل ، [و له أن يزرعها الحنطة و غير الحنطة ، لأنه لا يؤثر في حق المؤجر فألغي][٨] .

[و الوجه الثالث : أن الإجارة جائزة و الشرط لازم][٩] ، و ليس له أن يزرعها غير الحنطة ، لأن منافع الإجارة إنما [١٠] تملك بالعقد على ما سمي فيه . ألا تراه لو استأجرها للزرع لم يكن له الغرس، فكذلك إذا استأجرها لنوع من الزرع . [١١]

---

(١) أحدها . يعني كلمة " فصل " ساقطة في س .

(٢) ما بين القوسين ساقط في س .

(٣) الواو ساقطة في س .

(٤) في جـ : أكثر من ضرر الحنطة .

(٥) الواو ساقطة في س .

(٦) في س : أن لا يزرع ما سواها .

(٧) في جـ : ابن .

(٨) ما بين القوسين ساقط في س .

(٩) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٠) في س : أن يملك .

(١١) انظر :نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٦٦/خ . تتمة الإبانة جـ٨/ب/٤/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/أ/٨٢/خ. تكملة المجموع جـ١٥/٦٣ .

جـ/٣٣/أ
س/٩٢/أ

١٣ / مسألة
[حكم كراء الأرض لما يضر بها]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن كان يضرها مثل عروق تبقى [١] فليس ذلك لـه، فإن / فعل فهو متعد ، و رب الأرض بالخيارإن شاء أخذ الكراء و ما نقص الأرض على ما ينقصها زرع القمح،و يأخذ منه كراء مثلها[٢] .[٣] س/٩٢/ب

قال المزني : يشبه أن يكون قوله الأول أولى ، لأنه أخذ ما اكترى و زاد على المكري ضرراً ، كرجل اكترى منزلاً [٤] يدخل فيه [ما يحمل سقفه ، فجعل] [٥] فيه أكثر إلى آخر الفصل . [٦]

إذا استأجر أرضاً لزرع الحنطة ، لم يكن له أن يغرسها و لا أن يزرعها ما هو أكثر ضرراً من الحنطة كالدخن و الكتان و الذرة . [٧] فإن فعل فقد تعدى . و يؤمر [٨] بقلع زرعه لأنه غير مأذون فيه فصار كالغاصب . و هل يصير بذلك ضامناً لرقبة الأرض حتى يضمن قيمتها إن غُصبت أو تلف بسيل؟ على وجهين :

أحدهما : و هو قول أبي حامد الإسفراييني : إنه يَضمنها ، لأنه قد صار بالعدول عما استحقه غاصباً ، و الغاصب ضامن .

و الوجه الثاني :و هو الأصح : أنه لا يضمن رقبة الأرض ، لأن تعديه في المنفعة لا في الرقبة[٩].

فإن تمادى الأمر بمستأجرها حتى حصد زرعه ، ثم طولب بالأجرة ، فالذي نص عليه الشافعي[١٠] : أن رب الأرض بالخيار بين أن يأخذ المسمى و ما نقصت الأرض ، و بين أن يأخذ أجرة المثل . [١١]

---

(١) في جـ ، س : تبقا . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في س : كراء مثلها مثله .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٢/خ . مختصر المزني ص ١٢٩ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٣ .

(٤) في س : منه لا .

(٥) ما بين القوسين ساقط في س .

(٦) و تتمة المسألة كما في مختصر المزني ص١٢٩ : " فحمل فيه أكثر فأضر ذلك بالمنزل ، فقد استوفى سكناه وعليه قيمة ضرره . و كذلك لو اكترى منزلاً سفلاً فجعل فيه القصارين أو الحدادين ، فتقلع البناء ، فقد استوفى ما اكتراه ، و عليه بالتعدي ما نقص بالمنزل " .

(٧) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ب/٤/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٢/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٣ .

(٨) في س : و يؤخذ .

(٩) في س : لأن تعديه في الرقبة لا في المنفعة لا في الرقبة .

(١٠) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ /٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٢، أ /٨٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٣ .

(٩) في س : فالذي الشافعي عليه أن عليه .

فاختلف أصحابنا ، فكان المزني [1] و أبو إسحاق المروزي ، و أبو [2] علي بن أبي هريرة : يخرجون تخيير الشافعي رضي الله عنه على قولين :

/ أحدهما أن رب الأرض يرجع بأجرة المثل دون المسمى ، لأن تعدي الزارع بعدوله عن الحنطة إلى ما هو أضر منها كتعديه بعدوله عن الأرض إلى غيرها ، فلما كان بعدوله إلى غير الأرض ملتزماً لأجرة المثل دون المسمى ، فكذلك بعدوله إلى غير الحنطة . جـ/٣٣/ب

و القول الثاني : أنه يرجع بالمسمى من الأجرة ، و ينقص الضرر الزائد على الحنطة . لأنه قد استوفى ما استحقه و زاد ، فصار كمن استأجر بعيراً من مكة إلى [3] المدينة فتجاوز [4] به إلى البصرة ، فعليه المسمى و أجرة المثل في الزيادة . [5]

و قال الربيع ، و أبو العباس بن سريج ، و أبو حامد المروزي : أن المسألة على قول واحد ، [6] و ليس التخيير منه اختلافاً للقول [7] / فيها ، فيكون رب الأرض بالخيار بين أن يرجع بالمسمى و ما نقصت الأرض بالزيادة كالمتجاوز [8] بركوب الدابة ، و بين أن يفسخ الإجارة و يرجع بأجرة المثل لأنه عيب قد دخل عليه ، فجاز أن يكون به مخيراً بين المقام أو الفسخ . [9] س/٩٣/أ

فأما المزني ، فإنه اختار أن يرجع بالمسمى و ما نقصت الأرض ، و استدل بمسألتين :

إحداهما [10] : أن يستأجر بيتاً لحمولة مسماة فيعدل إلى غيرها ، فهذا ينظر : فإن استأجر سفل بيت ليحرز فيه مائة رطل حديد ، فأحرز فيه مائة و خمسين رطلاً ، أو عدل عن الحديد إلى القطن ، فلا ضمان عليه . لأن سفل البيت لا تؤثر [11] فيه هذه الزيادة ، و لا [12] العدول عن الجنس ، و إن كان علو بيت تكون الحمولة على / سقفه . جـ/٣٤/أ

---

(١) " المزني " ساقط في س .

(٢) في س : و ابن علي .

(٣) في س : " إلى " زائدة .

(٤) في س : متجاوز .

(٥) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ /٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٣ -٦٤ .

(٦) في س : على قولين .

(٧) في جـ : فاللقول ، و في س : فالقول .

(٨) في س : كالمجاوز .

(٩) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/أ ،ب/٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٤.

(١٠) في س : أحدهما .

(١١) في س : لا يؤثر .

(١٢) " و لا " ساقطة في س .

فإن كانت الإجارة لمائة رطل من حديد فوضع عليه مائة و خمسين رطلاً ، فهذه زيادة متميزة فيلزمه المسمى [1] من الأجرة و أجرة مثل الزيادة .

و إن كان قد استأجره بمائة رطل قطناً ، فوضع فيه مائة رطل من حديد [2] ، فهذا [3] ضرر لأنه يتميز [4] لأن القطن يتفرق على السقف ، [5] و الحديد يجتمع في موضع منه ، فكان [6] أضر ، فيكون رجوع المؤجر على ما ذكرنا من اختلاف أصحابنا في القولين .

و المسألة الثانية : من دليل المزني على اختياره : أن يستأجر داراً للسكنى فيسكن [7] فيها حدادين أو قصارين ، أو ينصب [8] فيها رحى ، فهذه زيادة ضرر يتميز [9] ، فيكون رجوع المؤجر على ما وصفنا من اختلاف أصحابنا في القولين ، فلم يكن للمزني فيما استشهد به دليل من مذهب وحجاج. [10]

---

(١) " المسمى " ساقطة في س .

(٢) " من " ساقطة في س .

(٣) في س : و هذا .

(٤) في جـ : لا تميز لأن القطن .

(٥) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ ،ب/٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٨٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٤.

(٦) في س : فيكون .

(٧) في س : يسكن .

(٨) في س : نفضت .

(٩) في س : لا تتميز .

(١٠) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ ،ب/٥/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٦٤ .

جـ/٣٤/أ

١٤ / مسألة

س/٩٣/أ

[إن خيره فله زراعة ما شاء]

قال الشافعي رضي الله عنه :

فإن قيل : ازرعها ما شئت ، فلا يمنع من زرع ما شاء ، و إن أراد الغراس فهو غير الزرع . [١]

و هذا كما قال : إذا استأجرها ليزرعها ما شاء ، صح الكراء ، و له أن يزرعها جميع أصناف الزرع مما [٢] يكثر ضرره أو يقل [٣] . فإن زرعها ما يكثر ضرره ، فقد استوفى جميع حقه . و إن زرع ما يقل ضرره ، فقد استوفى بعض حقه ، و سامح [٤] ببعضه .

فإن قيل : فهلا [٥] بطلت الإجارة ، كما لو استأجر دابة ليحمل عليها / ما شاء ؟ س/٩٣/ب

قيل : الفرق بينهما : أنه قد / يشاء [٦] أن يحمل [٧] على الدابة ما لا تحتمله [٨] فتهلك [٩] ، و جـ/٣٤/ب ليس يشأ أن يزرع الأرض مما لا [١٠] تحتمله ، لأنه إن شاء أن يزرع ما تُضعف الأرض عن احتماله هلك الزرع دون الأرض ؟ [١١]

فأما إذا استأجرها للزرع فأراد الغرس [١٢] ، لم يكن له ذلك [١٣] ، لأن ضرر الغرس أكثر من ضرر الزرع من وجهين :

أحدهما : أنه أدوم من بقاء [١٤] الزرع .

---

(١) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ب/٥/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٦٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٣/خ . مختصر المزني ص١٢٩ . تكملة المجموع جـ١٥/٧٠ .

(٢) في س : ما يكثر .

(٣) في س : و يقل .

(٤) في س : و صح .

(٥) في س : و هلا .

(٦) في س : يشتمل .

(٧) في س : يحتمل .

(٨) في س : تحتمله .

(٩) في س : فهلك .

(١٠) في س : ما لا .

(١١) انظر : تتمة الإبانة جـ٨/ أ /٦/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٦٨/خ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٣/خ . تكملة المجموع جـ١٥/٧٠ .

(١٢) في س : الغراس .

(١٣) في س : ذاك .

(١٤) في جـ : بقاء من الزرع .

[و الثاني : إن أنشر عروقاً في الأرض من عروق الزرع] [1] . و لكن لو استأجرها للغرس فأراد الزرع ، كان له ، لأن ضرر الزرع أقل ، و له أن يستوفي بعض حقه ، وليس له أن يزيد [2] على حقه .

فلو استأجرها للغرس ، فأراد أن يبني [3] فيها لم يجز ، لأن ضرر البناء قد يزيد على ضرر الغرس في صلابة الأرض و خشونتها ، و لو استأجرها للبناء لم يكن له أن يزرع و لا يغرس ، لأن الزرع والغرس يفسدها و يرخيها [4] . [5]

---

(١) ما بين القوسين ساقط في س .

(٢) في جـ : أن يرجع يزيد .

(٣) فأراد يبني فيها .

(٤) في س : يبديها فرحها .

(٥) انظر : تكملة المجموع جـ١٥/ ٧٠ .

تتمة الإبانة جـ٨/ أ /٦/خ .

نهاية المطلب جـ٧/ أ /٦٩/خ .

شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٤/خ .

جـ/٣٤/ب

١٥ / مسألة

س/٩٣/ب

[الحكم إذا قال : اغرسها و ازرعها ما شئت]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن قال : اغرسها و ازرعها ما شئت ، فالكراء جائز ، قال المزني : أولى بقوله أن لا يجوز هذا، لأنه لا يدري يغرس أكثر فيكثر الضرر على صاحبها أو لا يغرس . الفصل . (١)

هذا الفصل يشتمل على ثلاث مسائل :

إحداهن : أن يقول: قد أجرتكها لتزرعها إن شئت ، أو تغرسها إن شئت ، فالإجارة صحيحة.(٢) و هو مخير بين زرعها إن شاء ، و بين غرسها ، فإن زرع بعضها و غرس بعضها جاز ، لأنه لما جاز له غرس الجميع كان غرس البعض أولى بالجواز .

جـ/٣٥/أ

و المسألة الثانية : أن يقول قد أجرتكها / لتزرعها أو تغرسها ، فالإجارة باطلة ، لأنه لم يجعل (٣) له الأمرين معاً و لا أحدهما معيناً ، فصار ما أجره له مجهولاً . (٤)

و المسألة الثالثة : أن يقول قد أجرتكها لتزرعها و تغرسها ، ففيه وجهان :

أحدهما : و هو مذهب المزني : أن الإجارة باطلة لأنه لما (٥) لم يخيره بين الأمرين ، و جمع (٦) بينهما صار (٧) ما يزرع فيها (٨) و يغرس مجهولاً ، و هذا قول أبي إسحاق . (٩)

---

(١) مختصر المزني ص ١٢٩ . و تتمة المسألة : أو لا يغرس فتسلم أرضه من النقصان بالغرس ، فهذا في معنى المجهول ، و ما لا يجوز في معنى قوله .

س/٩٤/أ

(٢) انظر : مختصر المزني / ١٢٩ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٤/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٦٩، أ /٧٠/خ. روضة الطالبين جـ٥/٢٠٠ . نهاية المحتاج جـ٥/٢٨٣ ، ٢٨٤ .

(٣) في س : يجمع .

(٤) انظر : روضة الطالبين جـ٥/٢٠٠ .

(٥) " لما " ساقطة في س .

(٦) في س : و جمع ما بينهما .

(٧) في س : فصار .

(٨) في جـ : منها .

(٩) أبو إسحاق سبق ترجمته ص .

و الوجه الثاني : و هو ظاهر كلام الشافعي ، و قاله ابن أبي هريرة : أن الإجارة صحيحة ، وله أن يزرع النصف ، و يغرس النصف لأن جمعه بين الأمرين يقتضي التسوية / بينهما ، فلو زرعها جميعاً جاز ، لأن زرع النصف المأذون في غرسه [أقل ضرراً] [1] . و لو غرس جميعها لم يجز ، لأن غرس النصف المأذون في زرعه أكثر ضرراً . [2]

---

(١) ما بين القوسين ساقط في س .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٤/خ .

روضة الطالبين جـ٥/٢٠٠ .

نهاية المطلب جـ٧/ب/٦٩ ، أ / ٧٠/خ .

نهاية المحتاج جـ٥/٢٨٤ .

جـ/٣٥/أ

١٥ / مسألة

س/٩٤/أ

[الحكم إذا انقضى الأجل المتفق عليه]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إن انقضت سنوه لم يكن لرب الأرض أن يقلع الغراس [١] حتى يعطيه قيمته ، و قيمة ثمرته إن كانت فيه [٢] يوم يقلعه . و لرب الأرض [٣] الغراس إن شاء أن يقلعه على أن عليه ما نقص من الأرض و الغراس ، كالبناء إذا كان بإذن مالك الأرض مطلقاً .

قال المزني : القياس عندي أنه إذا أخذ له أجلاً يغرس [٤] فيه فانقضى الأجل ، و أذن له أن يبني في عرصة له فانقضى الأجل فالأرض و العرصة بعد انقضاء الأجل مردودان . الفصل . [٥]

و صورتها فيمن [٦] استأجر أرضاً ليبني فيها و يغرس ، فانقضى الأجل و البناء و الغراس قائم في الأرض ، فليس / له بعد انقضاء الأجل أن يحدث بناء و لا غرساً ، فإن فعل كان متعدياً ، و أُخذ بقلع ما أحدثه بعد الأجل من غرس و [٧] بناء .

فأما القائم في الأرض قبل انقضاء الأجل ، فلا يخلو حالهما فيه عند العقد من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يشترطا [٨] قلعه عند انقضاء المدة ، فيؤخذ المستأجر بقلع غرسه و بنائه لما تقدم من شرطه ، و ليس عليه تسوية ما حدث من حفر الأرض لأنه مستحق بالعقد . [٩]

و الحال الثانية : أن يشترطا [١٠] تركه بعد انقضاء المدة ، فيقر و لا يفسد العقد بهذا الشرط، لأنه من موجباته ، لو أخل بالشرط ، و يصير بعد انقضاء المدة مستعيراً على مذهب الشافعي رضي الله عنه ، فلا تلزمه [١١] أجرة ، و على مذهب المزني : عليه الأجرة ما لم يصرح له بالعارية .

---

(١) في س : غراسه .

(٢) في س : ثمر .

(٣) " الأرض " ساقطة في س .

(٤) في س : ليغرس .

(٥) مختصر المزني ص١٢٩ .

(٦) في س : متى .

(٧) في س : أو .

(٨) في س : يشرطا .

(٩) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٨٤/خ . نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٧٠/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢١٤ - ٢١٦ .

(١٠) في س : يشرطا .

(١١) في س : يلزمه .

فإن قلع المستأجر غرسه و بناءه ، لزمه تسوية ما حدث من حفر الأرض ، لأنه لم يستحقه بالعقد ، و إنما استحقه بالملك . و هذا قول جميع أصحابنا .

و إنما اختلفوا في تعليله [1] ، فقال بعضهم : العلة فيه أنه لم [2] يستحقه بالعقد ، و هو التعليل الذي ذكرناه ، فعلى هذا لو قلعه قبل انقضاء المدة لم يلزمه [3] تسوية الأرض . [4]

و الحال الثالثة : أن يطلقا العقد [5] فلا يشترطا قلعه و لا تركه [6] ، فينظر : فإن كان قيمة الغرس و البناء مقلوعاً كقيمته قائماً ، أخذ المستأجر بقلعه لأنه لا ضرر يلحقه فيه ، و لا نقص . و إن كان قيمته مقلوعاً أقل من قيمته قائماً ، و هو الأغلب ، نظر : فإن بذل رب الأرض قيمة الغرس والبناء [7] قائماً ، / [أو ما بين قيمته قائماً] [8] و مقلوعاً [9] ، لم يكن للمستأجر تركه ، لأن ما يدخل عليه من الضرر بقلعه يزول ببذل القيمة أو النقص . جـ/٣٦/أ

و قيل : لا نجبرك على أخذ القيمة ، و لكن نجبرك بين أن تقلعه أو تأخذ قيمته ، و ليس لك إقراره و تركه . [10]

و إن لم يبذل رب الأرض قيمة الغرس و البناء و لا قدر النقص ، نظر في المستأجر : فإن امتنع من بذل أجرة المثل بعد [11] تقضي المدة ، لم يكن له إقرار الغرس و البناء ، و أخذ بقلعه [12] .

و إن بذل أجرة المثل مع امتناع رب الأرض من بذل القيمة أو النقص ، فمذهب الشافعي رضي الله عنه و جمهور أصحابه: أن الغرس و البناء مقر لا يؤخذ المستأجر بقلعهما ،[و يؤخذ أجرة مثلهما . [13]

---

(١) في س : تعلله .

(٢) " لم " ساقطة في س .

(٣) في جـ : لا لزمه .

(٤) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/٧٠/خ .

(٥) في س : العرض .

(٦) " و لا تركه " ساقطة في س .

(٧) " و البناء " ساقطة في س .

(٨) " أو ما بين قيمته قائماً " مكررة في جـ .

(٩) " و مقلوعاً " الواو ساقطة في جـ .

(١٠) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/٧٠/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢١٥ .

(١١) في س : فقد .

(١٢) في س : بقلعها .

(١٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٨٤/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٧٠ ، أ /٧١/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢١٥ ، ٢١٦ .

و قال أبو حنيفة [1] و المزني: و يؤخذ المستأجر بقلعهما] [2]، و لا يجبر [3] رب الأرض بعد انقضاء المدة على تركهما ، استدلالاً بما ذكره المزني من قول ا لله تعالى : ﴿ إِلا أَنْ تَكُوْنَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [4] .

و ليس من رب الأرض رضى بالترك فلم يجبر عليه . و لأنه [5] لما أخذ بقلع زرعه عند انقضاء المدة ، ولم يقر إلى أوان حصاده ، مع أن زمان حصاده محدود ، فلأن يؤخذ بقلع [6] الغرس و البناء مع الجهل بزمانهما أولى . و لأن تحديد المدة يوجد اختلاف [الحكم في الاستيفاء ، كما أوجب اختلاف][7] الحكم في إحداث الغرس و البناء ، و هذا المذهب أظهر حجاجاً و أصح اجتهاداً .

و استدل أصحابنا على تركه و إقراره ، بقوله صلى ا لله عليه و سلم : ((ليس لعرق ظالم حق)) [8] . فاقتضى ذلك وقوع الفرق بين الظالم و المحق فلم يجز أن يسوى بينهما في الأخذ بالقلع . [9]

جـ/٣٦/ب
س/٩٥/أ

قالوا : و لأن / من أذن لغيره في إحداث حق في ملكه ، كان محمولاً فيه على العرف المعهود في مثله . كمن أذن لجاره في وضع أجذاعه في جداره ، كان عليه تركه / على الأبد . و لم يكن له أخذه بقلعها ، لأن العادة جارية باستدامة تركها . كذلك الغرس و البناء العادة فيهما جارية بالترك والاستيفاء ، دون القلع و التناول [10] ، فحملا على العادة فيهما . و هذا الاستدلال يفسد بالزرع ، لأن العادة جارية بتركه إلى أوان حصاده ، ثم هي غير معتبرة حين يؤخذ بقلعه . [11] و ا لله أعلم .

---

(١) انظر :تبيين الحقائق جـ٥ ص ٢٨٣ . نتائج الأفكار ، و فتح القدير جـ٩/٤٧٧ . شرح العناية جـ٩/٤٧٦.

(٢) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(٣) في س : و لا يخير .

(٤) سورة النساء . آية (٢٩) .

(٥) في س : و لا لما .

(٦) في جـ : لم . الواو ساقطة .

(٧) في س : قلع .

(٨) ما بين القوسين ساقط في س .

(٩) في س : في القلع .

(١٠) في س : و البناء .

(١١) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/ ٨٤/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٧٠ ، أ ، ب/ ٧١/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢١٥، ٢١٦ .

جـ/٣٦/ب

١ / فصل

س/٩٥/أ

[الحكم إذا كانت الإجارة فاسدة و بنى المستأجر و غرس]

و إذا كانت الإجارة فسادة ، فبنى [١] المستأجر فيها و غرس فهو في الإقرار و الترك على ما ذكرناه في الإجارة الصحيحة ، لأن الفاسد من كل [٢] عقد حكمه حكم الصحيح في الأمانة والضمان[٣] .

---

(١) في س : فبنا .

(٢) في س : من كل حكم عقد .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٥/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٧١/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢١٦.

جـ/٣٦/ب
س/٩٥/أ

٢ / فصل

[الحكم إذا أراد المستأجر بيع بنائه و غرسه قائم في الأرض]

و إذا أراد المستأجر بيع بنائه و غرسه قائماً في الأرض ، [فإن باعه على رب الأرض جاز] [١]، و إن باعه على غيره ففي البيع وجهان :

أحدهما : باطل ، لأن ملك المستأجر عليه غير مستقر ، لأن رب الأرض متى بذل له قيمته أجبر على أخذها ، أو قلعه [٢] .

و الوجه الثاني : أن البيع جائز ، لأن ما يخاف من زوال ملكه في الثاني ، لا يمنع من جواز بيعه في الحال ، كالمبيع إذا استحقت فيه الشفعة .

جـ/٣٧/أ و هكذا رب الأرض إذا أراد بيعها ، فإن باعها على مالك الغرس و البناء جاز ، و إن باعها على غيره ، كان على هذين / الوجهين . و لكن [٣] لو اجتمع رب الأرض و صاحب الغرس و البناء على البيع جاز ، و كان الثمن مقسطاً على القيمتين . [٤]

---

(١) ما بين القوسين ساقط في س .

(٢) في س : قلعها .

(٣) في س : لكن . بسقوط الواو .

(٤) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/٧٢/خ .

جـ/٣٧/ب
س/٩٥/أ

٣ / فصل
[الحكم إذا أراد المستأجر بيع الإجارة و العمارة]

فأما إذا أراد المزارع بيع الإجارة و العمارة ، فقد قال أبو حنيفة [١] : إن كانت له إثارة جاز له بيعها ، و إن لم يكن له إثارة لم يجز ، لأنه يصير إدخال يد [٢] بدلاً من يده بثمن .

و قال مالك [٣] : يجوز له بيع [٤] ذلك في الأحوال كلها [٥] ، و يجعل الآثار [٦] شريكاً لرب الأرض بعمارته ،

و على مذهب الشافعي رضي الله عنه : لا يجوز بيع العمارة ما لم تكن أعياناً لأن عمارة الأرض تبع لها . [٧]

---

(١) انظر : المبسوط جـ٢٣ ص٤٦ - ٤٧ . و تبيين الحقائق جـ٥ ص٢٨٢ - ٢٨٣ . نتائج الأفكار جـ٩ ص٤٧٢ - ٤٧٣ .

(٢) " يد " ساقطة في س .

(٣) انظر : المدونة الكبرى جـ٤ ص٥٣٤ .

(٤) في س : بيعها .

(٥) " كلها " ساقطة في س .

(٦) في جـ : الاكار .

(٧) نهاية المطلب جـ٧/ب/٧٢/خ .

جـ/٣٧/أ
س/٩٥/أ

٤ / فصل

[الحكم إذا دفع رجل أرضه إلى رجل ليبني فيها و يغرس]

و إذا دفع الرجل أرضه إلى رجل ليبني فيها و يغرس على أن يكون ذلك بينهما نصفين ، لم يجز، و كانت الأرض على ملك ربها ، و الغراس و البناء على ملك ربه [١]، و له إقراره [٢] ما بقي . و عليه أجرة المثل .

و قال مالك [٣] يجوز أن يدفع الرجل أرضه إلى رجل ليغرسها فسيلاً ، فإذا صارت الفسيلة إلى ثلاث سعفات كانت الأرض و النخل [٤] بينهما ، و هذا مذهب يغني ظهور فساده عن إقامة دليل عليه . [٥]

---

(١) في س : ربها .

(٢) في س : إقرارها .

(٣) " مالك " ساقطة في س . و انظر : المدونة الكبرى جـ٤/٥٥٢ .

(٤) في س : النخل و الأرض . تقديم و تأخير .

(٥) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ أ /٧٤/خ .

جـ/٣٧/أ
س/٩٥/ب

٥ / فصل

[الحكم إذا وقف صاحب الغرس و البناء وقف غرسه و بناءه قائم]

و إذا وقف [١] صاحب الغرس و البناء غرسه و بناءه قائماً صح الوقف [٢] ، و لم يكن لرب الأرض أن يبذل له قيمة ذلك قائماً ، لأنه وقف لا يصح بيعه .

و له أن يأخذ الواقف بقلعه إن بذل له إرش نقصه ، فإذا قلعه لزمه أن ينقله إلى أرض أخرى يكون وقفاً فيها جارياً على سبيله [٣] . [٤]

---

(١) في س : وصف .

(٢) في جـ : للوقف .

(٣) في جـ : سبله .

(٤) انظر : نهاية المطلب جـ٧/ب/٧٣/خ .

جـ/٣٧/أ
س/٩٥/ب

١٧ / مسألة

[حكم ما قبض عن عقد فاسد من أرض أو دار و لم يتصرف فيه]

جـ/٣٧/ب

قال الشافعي رضي الله عنه :

و ما / اكترى فاسداً و قبضه [١] و لم يزرع و لم يسكن حتى انقضت السنة فعليه كراء المثل [٢]. [٣]

قد ذكرنا ، أن ما قبضه المستأجر عن عقد صحيح فمنافعه مضمونة عليه ، سواء تصرف فيه أو لم يتصرف .

فأما ما [٤] قبضه عن عقدٍ فاسد من أرض أو دار ، فهو أيضاً ضامن لأجرة [٥] مثلها ، سواء سكن وتصرف أو لم يسكن و لم يتصرف . [٦]

و قال أبو حنيفة [٧] : إن تصرف ضمن الأجرة ، و إن لم يتصرف لم يضمنها ، استدلالاً بأنه عقد لا يستحق فيه التسليم فلم يستحق فيه العوض إلا بالانتفاع ، كالنكاح الفاسد طرداً ، و الصحيح عكساً .

و دليلنا : هو أنها منافع يضمنها في العقد الصحيح ، فوجب أن يضمنها في العقد الفاسد ، وإن تصرف . و لأن ما ضمنه من المنافع بالتصرف ، ضمنها بالتلف على يده من غير تصرف كالعقد الصحيح ، و لأن المنافع جارية مجرى الأعيان في المعاوضة و الإباحة . ثم ثبت أن ما قبض من الإجارة[٨] عن عقد فاسد فهو [٩] مضمون عليه ، سواء تلف بتصرفه أو غير تصرفه ، كالعقد الصحيح وجب أن تكون المنافع إذا تلفت مضمونة في العقد الفاسد كضمانها [١٠] في العقد الصحيح . [١١]

---

(١) في س : و نقضه . و في جـ : و ينقضه . و الصواب ما أثبتناه .

(٢) في جـ : الماء .

(٣) مختصر المزني ص ١٣٠ .

(٤) في س : فأما قبضه .

(٥) في جـ : أجرة .

(٦) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ / ٨٥ /خ . نهاية المطلب جـ٧/ ب/٧١/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢١٤-٢١٦.

(٧) انظر : المبسوط جـ١٦ ص ٣٤ ، ٣٦ .

(٨) في س : الأعيان .

(٩) في س : غير .

(١٠) في س : لضمانها .

(١١) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ / ٨٥ /خ . نهاية المطلب جـ٧/ ب/٧١/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢١٤-٢١٦.

فأما الجواب : عن قياسه على النكاح الفاسد ، فهو : أنه [1] إن كانت المنكوحة حرة ، فالحرة لم تزل يدها عن نفسها و لا عن بضعها ، فلذلك لم يضمن مهر بضعها إلا بالتصرف ، / و إن كانت أمة فإنه و إن استقر الغصب على منافعها فهو غير مستقر على بضعها ، بل يدها عليه أثبت ، و لذلك وجب على الغاصب أجرة / مثلها ، استخدم أو لم يستخدم ، و لم يجب عليه مهر مثلها ما لم يستمتع بها. و لذلك منع [2] سيد [3] الأمة من بيعها إذا غصب ، لأن يد الغاصب حائلة ، و لم يمنع من تزويجها إذا غصبت ، لأنه ليس للغاصب على البضع يد حائلة . [4] . و الله أعلم و أحكم .

جـ/٣٨/أ

س/٩٦/أ

---

(١) أي النكاح .

(٢) في س : لم يسمع . و في جـ : ما منع .

(٣) في جـ : استدلالاً به .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ / ٨٥ /خ . نهاية المطلب جـ٧/ ب/٧١ ، أ / ٧٢/خ . روضة الطالبين جـ٥/٢١٤-٢١٦.

جـ/٣٨/أ
س/٩٣/ب

١٨ / مسألة
[الحكم إذا اكترى أرضاً فغصبت منه]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لو اكترى أرضاً سنة فغصبها رجل لم يكن عليه كراء لأنه لم يُسلم له ما اكترى .

و هذا كما قال . إذا غصبت [١] الأرض المستأجرة من يد المستأجر فله الفسخ ، و هل تبطل الإجارة بالغصب [٢] ؟ على قولين :

أصحهما باطلة ، و المستأجر بريء من أجرة مدة الغصب ، و لا يكون المستأجر خصماً للغاصب فيها ، لأن خصم الغاصب إنما هو المالك الوحيد أو وكيله . [٣] و ليس المستأجر مالكاً و لا وكيلاً فلم يكن خصماً .

و القول الثاني : أن الإجارة [٤] لا تبطل ، لأن غاصبها ضامن لمنافعها . لكن يكون المستأجر بحدوث الغصب مخيراً بين المقام أو الفسخ . فإن فسخ سقطت عنه الأجرة و لم يكن خصماً للغاصب فيها . و إن أقام فعليه المسمى ، و يرجع بأجرة المثل على الغاصب ، و يصير خصماً له في الأجرة دون الرقبة إلا أن يبقى [٥] من مدة الإجارة شيء فيجوز أن يصير خصماً في الرقبة ليستوفي حقه من المنفعة. [٦]

---

(١) في س : غصب .

(٢) في جـ : بالفسخ بغصب .

(٣) انظر : مختصر المزني / ١٣٠ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٥/خ . نهاية المطلب جـ٧/ب/٧٤، أ /٧٥/خ. نكت الفتاوى أ/١٧/خ . إيضاح الفتاوى جـ٢/ب/٥٠/خ . الجمل على شرح المنهج جـ٣/٥٦٠ .

(٤) في س : فيها تقديم و تأخير .

(٥) في جـ : يبقا .

(٦) انظر :شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٥/خ .
نهاية المطلب جـ٧/ أ ،ب/٧٥/خ.
نكت الفتاوى أ،ب/١٧/خ.
إيضاح الفتاوى جـ٢/ب/٥٠/خ .
روضة الطالبين جـ٥/٢٤٢،٢٤٣ .
الجمل على شرح المنهج جـ٣/٥٦٠ .

جـ/٣٨/أ

١٩ / مسألة

س/٩٦/أ

[الصدقة من المكتري في أرض العشور و الخراج]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و إذا اكترى / أرضاً من أرض العشر أو الخراج ، فعليه فيما أخرجت الأرض الصدقة . التي جـ/٣٨/ب **خاطب الله بها المؤمنين فقال : ﴿ و آتُوا حقهُ يَومَ حَصَادِهِ ﴾ [١] و هذا مال مسلم ، و حصاد مسلم فالزكاة فيه واجبة . [٢]**

و جملة الأرضين ضربان : أرض عشر ، و أرض خراج .

فأما أرض العشر ، فهو ما أحياه المسلمون ، أو غنموه [فاقتسموه ، و أسلموا عليه فملكوه ، فالعشر في زرعها واجب] [٣] إن زرعها مسلم . [٤] و لا عشر فيه إن كان الزرع لمشرك . [٥]

و قال أبو حنفية : إذا اشترى الذمي أرض عشر صارت أرض خراج ، و لا تعود [٦] إلى العشر أبداً . [٧]

و قال أبو يوسف و ابن أبي ليلى : يضاعف عليه العشر و يكون فيئاً [٨] ، فإن عادت / إلى س/٩٦/ب **مسلم حولت [٩] إلى العشر . [١٠]**

---

(١) سورة الأنعام آية (١٤١) .

(٢) مختصر المزني ص١٣٠ .

(٣) في س : ما بين القوسين مكرر .

(٤) انظر : مختصر المزني /١٣٠ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٥/خ . البيان جـ٥/ب/٢١٩/خ . روضة الطالبين جـ٢/٢٣٤ . المهذب جـ١/١٦٤ . حواشي الشرواني جـ٣/٢٤٢ ، ٢٤٣ .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٥/خ . و قال الطبري : (و هذا كما قال إذا اكترى أرضاً و زرعها وجب عليه العشرخي زرعه و الخراج على صاحب الأرض فيجتمع العشر و الخراج) .

(٦) في جـ : يعود .

(٧) انظر : المبسوط جـ٣/٦ . الاختيار جـ١/١١٤ . مجمع الأنهر جـ١/٢١٧ ، ٢١٨ . بدر المتقي في شرح الملتقي جـ١/٢١٧ . شرح فتح القدير جـ٢/٢٥٣ . الهداية جـ٢/٢٥٢ ، ٢٥٣ . شرح العناية على الهداية جـ٢/٢٥٢-٢٥٣. كتاب الخراج جـ٢ .

(٨) في س : فنا .

(٩) في س : حولته .

(١٠) انظر : المبسوط جـ٣/٦ . الاختيار جـ١/١١٤ . مجمع الأنهر جـ١/٢١٧ ، ٢١٨ . بدر المتقي في شرح الملتقي جـ١/٢١٧ . الهداية جـ٢/٢٥٢ ، ٢٥٣ . شرح فتح القدير العناية على الهداية جـ٢/٢٥٢ ، ٢٥٣ . كتاب الخراج ليحيى بن آدم القرشي / ٣٠ ، ٣١ . و الخراج لأبي يوسف ص ٨٦ .

و قال مالك [1] : يجبر الذمي على بيعها ، و لا تقر [2] في يده ، و لا يؤخذ [3] منه عشر .

و على مذهب الشافعي رضي الله عنه : أن أرض العشر لا تنتقل [4] إلى الخراج أبداً ، فإن ملكها ذمي أقرت في يده و لا عشر عليه ، و إن ملكها مسلم أخذ منه العشر عن زرعها . فلو أجرها المالك وزرعها المستأجر ، كان عشر زرعها واجباً على الزارع المستأجر دون المؤجر المالك . [5]

و قال أبو حنيفة [6] : العشر على المؤجر دون المستأجر ، لأنه قد عاوض على الأرض ، فانتقل الحق عليه .

و هذا خطأ ، لقوله تعالى : ﴿ و آتُوا حَقَّهُ يَومَ حَصَادِهِ ﴾ [7] و لقوله صلى الله عليه و سلم : ((فيما سقت السماء العشر)) [8] . و لأن من ملك زرعاً التزم عشره إن كان من أهله كالمستعير ، و لأن اعتياض المؤجر عن منافع الأرض لا توجب / التزام حقوق الزرع كالنفقة . [9] جـ/٣٩/أ

---

(١) و هذا مخالف لقول مالك في المدونة حيث قال : (أ رأيت النصراني أيجوز لي أن أكتري منه أرضه ؟ قال : قال مالك أكره كراء أرض الجزية . قال : و أما إذا أكرى المسلم أرضه من ذمي فلا بأس بذلك إذا لم يكن يغرس فيها شجراً يعصر منها خمراً) . جـ٤/٥٥٧ .

(٢) في س : يقر .

(٣) في س : و لا يوجد .

(٤) في جـ : لا تنقل .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٥/خ .

(٦) انظر : المبسوط جـ٣/٦ . الاختيار جـ١/١١٤ . مجمع الأنهر جـ١/٢١٧ ، ٢١٨ . بدر المتقى في شرح الملتقى جـ١/٢١٧ . الهداية جـ٢/٢٥٢ ، ٢٥٣ .

(٧) سورة الأنعام آية (١٤١) .

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه . كتاب الزكاة . باب العشر فيما سقي من ماء السماء و الماء الجاري و لم ير عمر بن عبد العزيز في العسل شيئاً جـ١/٢٥٩ . عن سالم بن عبد الله عن أبيه رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : ((فيما سقت السماء و العيون أو كان عثرياً العشر و ما سقي بالنضح نصف العشر)) .

و أخرجه أبو داود . كتاب الزكاة . باب صدقة الزرع جـ٢/١٠٨ / ١٠٩ .

و أخرجه البيهقي في سننه . كتاب الزكاة باب قدر الصدقة فيما أخرجت الأرض .

(٩) انظر : روضة الطالبين جـ٢/٢٣٤-٢٣٥ . المهذب جـ١/١٦٤ .

و قال الشيرازي : (فإن كان على أرض خراج وجب الخراج في وقته و يجب العشر في وقته و لا يمنع وجوب أحدهما وجوب الآخر لأن الخراج يجب للأرض و العشر يجب للزرع فلا يمنع أحدهما الآخر) .

و قال النووي : (و به قال جمهور العلماء قال ابن المنذر هو قول أكثر العلماء) السنن الكبرى للبيهقي جـ٤/١٣١ . تكملة المجموع جـ٥/٥٤٤ .

جـ/٣٩/أ
س/٩٦/ب

١ / فصل
[حكم أرض الخراج]

وأما أرض الخراج فضربان :

خراج يكون جزية ، وخراج يكونه أجرة .

فالخراج الذي يكون جزية : هو ما ضربه الأئمة على أرض أهل العهد [١] مع إقرارها على ملكهم .

فهذه الأرض إن زرعها أهل العهد وجب عليهم الخراج دون العشر ، وإن أسلموا أو انتقلت [٢] عنهم إلى مسلم وجب العشر في زرعها ، وسقط الخراج . فإن استأجرها منه مسلم ، وجب الخراج عليهم لبقاء ملكهم عليها ، ووجب العشر على المسلم لملكه للزرع . [٣]

وأما الخراج الذي يكون أجرة كأرض السواد [٤] التي ضرب عمر رضي الله عنه عليها خراجاً جعله إما ثمناً ، وإما أجرة ، على اختلاف الناس فيه . فلا [٥] يسقط عن رقاب الأرض بإسلام أهلها ، فإن [٦] زرعها مسلم هي بيده لزمه الحقان : الخراج عن الرقبة ، والعشر عن الزرع . [٧]

قال أبو حنيفة عليه الخراج وحده دون العشر ، [٨] لئلا يجتمع فيها حقان .

و قد دللنا عليه في كتاب الزكاة [٩] في إيجاب الحقين معاً بما أغنى عن إعادته .

---

(١) أهل العهد : أيما قوم من أهل الشرك صالحهم الإمام على أن ينزلوا على الحكم و القسم أن يؤدوا الخراج فهم أهل ذمة و أرضهم أرض خراج و يؤخذ منهم ما صولحوا عليه . انظر : الخراج لأبي يوسف ص ٦٣ .

(٢) في س : انفصلت .

(٣) انظر : روضة الطالبين جـ٢/٢٣٤ . المهذب جـ١/١٦٤ . حواشي الشرواني جـ٣/٢٤٢ ، ٢٤٣ . تكملة المجموع جـ١٥/٥٤٣ ، ٥٤٤ .

(٤) أرض السواد : يراد به رستاق العراق و ضياعها التي افتتحها المسلمون على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، سمي بذلك لسواده بالزروع و النخيل و الأشجار . انظر : معجم البلدان جـ٣/٣٠٩ - ٣١٢ . و الخراج لأبي يوسف ص ٢٨-٢٩ .

(٥) في س : و لا .

(٦) في س : و إن .

(٧) انظر : روضة الطالبين جـ٢/٢٣٤-٢٣٥ . المهذب جـ١/١٦٤ . السنن الكبرى جـ٤/١٣١ . كتاب الخراج لأبي يوسف جـ٢/٢٨ ، ٢٩ . تكملة المجموع جـ١٥/٥٤٣ ، ٥٩ .

(٨) انظر : المبسوط جـ٣/٦ . الاختيار جـ١/١١٤ . شرح فتح القدير جـ٢/٢٥٣ . مجمع الأنهر جـ١/٢١٧ ، ٢١٨ . كتاب الخراج ليحيى بن آدم القرشي /٢٤،٢٥ .

(٩) انظر : الحاوي الكبير ٤/٢٤٩ . قال الماوردي في كتاب الزكاة : (يدل على ذلك أن الأرض لو كانت سبخة لم يجب فيها الخراج ، و لا عشر . لأنها لا منفعة لها فإذا كان كل واحد منها يجب لما يجب به الآخر لم يجز اجتماعهما . ألا ترى أنه لو ملك للتجارة خمساً من الإبل سائمة لم تجب فيها الزكاتان معاً . ==

و لو كان إسقاط أحد الحقين بالآخر ، لكان العشر المستحق بالنص أثبت وجوباً من الخراج المضروب عن اجتهاد . [1]

== و لأن الخراج يجب بحكم الشرك و العشر يجب بحكم الإسلام ، و هما متنافيان ، فلم يجز أن يجتمعا .
والدليل على ما قلنا من جواز اجتماعهما ، قوله صلى الله عليه و سلم : ((فيما سقت السماء العشر)) فعمّ و لم يخصص . و لأنه حق يتعلق بالمستفاد من غير أرض الخراج فجاز أن يتعلق بالمستفاد من أرض الخراج كالمعادن ولأن العشر وجب بالنفي ، والخراج وجب بالاجتهاد و ما ورد به النص أُثبت حكماً فلم يجز إبطاله بما هو أضعف منه حكماً . و لأن الخراج أجرة لا جزية لجواز أخذه من المسلم ، و إذا كانت أجراً لم يمنع وجوب العشر كالأرض المستأجرة . و لأنهما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين ، فجاز اجتماعهما كالمحرم إذا قتل صيداً مملوكاً . و اختلاف حقها أن العشر يجب لأهل السهمان ، و الخراج دراهم تجب لبيت المال و اختلاف موجبهما: أن الخراج واجب في رقبة الأرض ، وجدت المنفعة أو فقدت ، و العشر واجب في المنفعة ، و يسقط بعقد المنفعة ، فلم يجز إسقاط أحد الحقين بالآخر تشبيهاً بما ذكرنا) الحاوي جـ٤/٢٥١ .

(١) انظر : الحاوي جـ٤/٢٤٩-٢٥٢ .
حواشي الشرواني جـ٣/٢٤٢-٢٤٣ .
المهذب جـ١/١٦٤ .
تكملة المجموع جـ١٥/٥٤٣-٥٥٩ .

٣٠ / مسألة

[اختلاف المتكاريين]

جـ/٣٩/أ
س/٩٦/ب

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لو اختلفا في اكتراء الدابة إلى / موضع أو في كرائها ، أو في إجارة الأرض ، تحالفا . س/٩٧/أ

فإن كان قبل الركوب و الزرع تحالفا و ترادا ، و إن كان بعد ذلك كان عليه / كراء المثل.[١] جـ/٣٩/ب

إذا اختلف المتكاريان في قدر الأجرة ، أو في قدر المدة ، أو في قدر المسافة ، تحالفا كما يتحالف المتبايعان إذا اختلفا . فإن أقام كل واحد منهما بينة تعارضتا ، و فيهما قولان :

أحدهما : تسقط[٢] البينتان و يتحالفان .

و الثاني : يقرع بينهما فأيهما قُرعت حكم بها .

و قال أبو حنيفة : إن اختلفا في قدر المسافة فقال رب الدابة[٣] اكتريتها من مكة إلى الكوفة ، وقال الراكب : إلى بغداد ، فالقول قول رب الدابة مع يمينه . فلو[٤] أقاما على ذلك بينة . فالبينة بينة الراكب لأنها أزيد .

و لو قال رب الدابة : اكتريتها بعشرين ، و قال الراكب : بعشرة . فالقول قول الراكب . فإن أقاما بينة فالبينة بينة رب الدابة لأنها أزيد .

و هذا مردود باختلاف المتبايعين ، لأنهما معاً اختلفا[٥] في صفة عقد معاوضة ، فاقتضى أن يستويا في التحالف[٦] .

فإذا اختلفا[٧] و فسخ العقد بينهما إما بالتحالف أو بالفسخ الواقع بعد التحالف على ما مضى في البيوع ، نظر : فإن لم يمضي من المدة شيء ترادا الكراء و المكري[٨] ، و إن مضت المدة ، التزم المكتري أجرة المثل و استرجع المسمى ، و سواء كانت أجرة المثل أقل مما ادعاه المكري ، أو أكثر ، لأنها قيمة متلف .[٩]

---

(١) انظر : مختصر المزني ص ١٣٠ . شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٥/خ .

(٢) في س : سقطت .

(٣) " مع يمينه " زائدة .

(٤) في جـ : و لو .

(٥) في جـ : اختلاف .

(٦) في جـ : التخالف .

(٧) في س : فإذا حلفا .

(٨) " و المكرا " ساقطة في س .

(٩) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ /٨٦/خ .

جـ/٣٩/ب

١ / فصل

س/٩٧/أ

[ليس للمؤجر أن يحبس الشيء نظير الأجرة]

و ليس لمؤجر الأرض أن يحبس [١] الأرض على المستأجر على دفع الأجرة ، و لا للجمال أن يحبس [٢] ما استؤجر على حمله من المتاع [٣] ليأخذ الأجرة ، لأنه في يده أمانة و ليس برهن [٤] ، فأما الصانع المستأجر / على عمل من [٥] خياطة أو صناعة [٦] أو صبغ ، هل له احتباس ما بيده من العمل على أجرته ؟ فيه وجهان : جـ/٤٠/أ

أحدهما : ليس له ذلك ، قياساً على ما ذكرناه .

و الثاني : له ذلك لأن عمله ملك له كالبائع . و الله أعلم .

---

(١) في جـ : يحتبس .

(٢) في س : يحتبس .

(٣) في جـ : المساع .

(٤) في جـ : رهن .

(٥) " من " ساقطة في س .

(٦) في جـ : صياغة .

جـ/٤٠/أ

٣١ / مسألة

س/٩٧/أ

[اختلاف رب الأرض و الزارع]

قال الشافعي رضي الله عنه :

و لو قال رب الأرض : بكراء و قال المزارع [١] : عارية فالقول قول رب الأرض مع يمينه ، ويقلع الزارع زرعه ، إلى آخر كلام المزني من الكتاب . [٢]

س/٩٧/ب / قد مضت هذه المسألة في كتاب العارية [٣] مستوفاة و لكن نشير إليها لمكان إعادتها ،

فإذا اختلف رب الأرض و زارعها ، فقال ربها : بأجرة ، و قال زارعها : عارية . قال الشافعي رضي الله عنه : القول قول رب الأرض دون الزارع . و قال في الدابة إذا اختلف ربها و الراكب فقال ربها : بأجرة وقال الراكب [٤] : عارية ، أن القول قول الراكب دون ربها . [٥]

فاختلف أصحابنا فكان أبو إسحاق المروزي ، و أبو علي بن أبي هريرة ، و جمهور أصحابنا : ينقلون جواب كل مسألة إلى الأخرى ، و يُخرجونها على قولين ذكرنا توجيههما .

و كان أبو العباس بن سريج يحمل جواب كل واحدة [٦] من المسألتين على ظاهره ، و يجعل القول في الدابة قول راكبها دون ربها ، و في الأرض القول قول ربها دون زارعها ، اعتباراً بالعرف في إعارة الدواب و إجارة الأرضين . [٧]

جـ/٤٠/ب فإذا قيل : أن القول قول رب الأرض و الدابة ، فمع [٨] يمينه ، و له أجرة المثل / فيما مضى على أصح وجهي أصحابنا ، و في الأجرة المسمى .

و إذا قيل أن القول قول الزارع ، و الراكب فلا أجرة عليه فيما مضى ، و عليه رفع يده في المستقبل . فإن كان له في الأرض زرع ، فإن امتنع من أجرة المثل في المستقبل قلع ، [لأن قوله إنما قبل في الماضي دون المستقبل ،و إن بدلها أقر زرعه][٩][لأنه غير متعد بزرعه] [١٠] . [١١]و الله أعلم [١٢] .

---

(١) في س : الزارع .

(٢) انظر : مختصر المزني /١٣٠ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٨٦/خ .

(٣) انظر : الحاوي الكبير . كتاب العارية جـ٨/٣٩٨ .

(٤) في س : راكبها .

(٥) انظر : مختصر المزني /١٣٠ . شرح مختصر المزني جـ٦/ أ ،ب/٨٦/خ .

(٦) في جـ : واحدة .

(٧) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ب/٨٦/خ .

(٨) في س : جمع .

(٩) ما بين القوسين ساقط في س .

(١٠) ما بين القوسين ساقط في جـ .

(١١) انظر : شرح مختصر المزني جـ٦/ أ / ٨٧/خ .

(١٢) وهكذا قد أبعون الله كتاب القراض والمساقاة والإجارة والمزارعة من الحاوي الكبير تحقيقاً . والحمد لله كثيراً والصلاة و السلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه .

الفهارس

الفهارس

أولاً : فهرس الآيات القرآنية

ثانياً : فهرس الأحاديث النبوية

ثالثاً : فهرس الآثار

رابعاً : فهرس القواعد الفقهية والأصولية

خامساً : فهرس الأبيات الشعرية

سادساً : فهرس القبائل و الأمم

سابعاً : فهرس الأماكن و البلدان

ثامناً : فهرس الأعلام

تاسعاً : فهرس الكتب الواردة في المخطوط

عاشراً : فهرس المصادر و المراجع

الحادي عشر : فهرس الموضوعات

فهرس

الآيات

القرآنية

فهرس الآيات القرآنية

اسم السورة	الآية	رقمها	الصفحة
سورة البقرة	﴿ ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم ﴾	١٩٨	٧ ، ٢٤٠ ، ٢٩٩
	﴿ يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج ﴾	٢١٩	٤٤٤
سورة النساء	﴿ و ورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾	١١	٢٠٧
	﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾	٢٩	٤٧٧
	﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ﴾	٦٥	٣٧٨
	﴿ و إذا ضربتم في الأرض ﴾	١١٠	٦
سورة المائدة	﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾	١	٢٤٩ ، ٤٦٤ ، ٤٦٦
سورة الأنعام	﴿ و آتوا حقه يوم حصاده ﴾	١٤	٤٨٦ ، ٤٨٧
سورة التوبة	﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد ﴾	٢٩	٢٥٨
	﴿ إنما النسيء زيادة في الكفر ﴾	٣٧	٤٤٤
	﴿ و منهم من يلمزك في الصدقات ﴾	٥٨	٣٧٧
سورة النحل	﴿ و الخيل و البغال و الحمير لتركبوها ﴾	٨	٢٩٩
سورة الكهف	﴿ فوجدا فيها جداراً يريد أن ينقض ... ﴾	٧٧	٢٣٧
سورة القصص	﴿ قالت إحداهما يا أبت استأجره .. ﴾	٢٦	٢٣٦
	﴿ قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي ...﴾	٢٧	٢٨٤
سورة الحشر	﴿ للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم ... ﴾	٨	٤٠٧
سورة الطلاق	﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ﴾	٦	٢٣٣ ، ٢٣٦ ، ٢٥٥ ، ٢٥٨
	﴿ و إن تعاسرتم فسترضع له أخرى ﴾	٦	٢٥٨
سورة المزمل	﴿ و آخرون يضربون في الأرض ﴾	٢٠	٧

فهرس

الأحاديث

النبوية

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
((احبس الأصل و سبل الثمر))	١٤٦
((اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك))	٣٧٨
((أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه))	٢٣٨ ، ٢٥٦ ، ٢٥٨
((أقركم على ما أقركم الله أن الثمر بيننا و بينكم))	١٤٣ ، ٤٣٠
((أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن كراء الأرض))	٤٤٠
((أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عنها فتركناها لقول رافع))	٤٢٤
((إن كان هذا شأنكما فلا تكروا المزارع))	٤٣٢
((أن النبي صلى الله عليه و سلم اصطفى صفية من سبيهم))	١٤٥
((أن النبي صلى الله عليه و سلم أنه ضارب لخديجة بأموالها في الشام))	٨
((أن النبي صلى الله عليه و سلم ساقى في النخل و الكرم))	١٥٩
((أن النبي صلى الله عليه و سلم قال من كانت له أرض فليزرعها))	٤٣٣ ، ٤٤٣
((أن النبي صلى الله عليه و سلم لما ولد ابنه إبراهيم استأجر له ظئراً))	٢٤٠
((أن النبي صلى الله عليه و سلم ملك أرضهم و كل صفراء و بيضاء))	١٤٥
((أن مكة حرمها الله لا يحل بيع رباعها و أجور بيوتها))	٤٠٦
((أنه قال في دور مكة إنها سوائب))	٤٠٦
((أنه نهى عن قفيز الطحان))	٣٩٧
((أيعجز أحدكم أن يكون كصاحب الفرق))	٢٣٩
((ثكلتك أمك إذا لم أعدل فمن يعدل))	٣٧٧
((ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة	٢٣٨
((جنب المؤمن حمى))	٣٧٦ ، ٣٧٨
((خابروهم أي عاملوهم على خيبر))	٤٢٥
((دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض))	٧
((ساقى رسول الله صلى الله عليه و سلم أهل خيبر))	١٤١
((سألت رافع بن خديج عن كرى الأرض بالذهب و الورق ...	٤٤٢ ، ٤٤٣
((عامل أهل خيبر على شطر ما يخرج من ثمر و زرع	٤٣٠
((عفو النبي عن كثير من مستحقيه))	٣٧٦
((فنهانا رسول الله صلى الله عليه و سلم عن ذلك و أمرنا	٤٢٧

الحديث	الصفحة
((فيما سقت السماء العشر))	٤٨٨
((كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرص))	١٤٣ ، ١٤٤
((لا عفا الله عني إن عفوت))	٣٧٦
((لأن يمنح أحدكم أخاه خير له من يأخذ عليه خراجاً معلوماً	٤٣١
((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه))	١٧٣
((لا يستام الرجل على سوم أخيه و لا يخطب على خطبته))	٢٣٨
((ليس لعرق ظالم حق))	١٧٢ ، ٤٧٧
((مثلكم فيمن مضى كرجل استأجر أجيراً من طلوع الشمس إلى زوالها بقيراط))	٢٣٩
((المسافر و ماله عليّ قلت إلا ما وقى الله))	٤٦
((من زرع في أرض هي أرض قوم بغير إذنهم))	١٧٢
((من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها ...))	٤٣٣ ، ٤٤٢
((من لم يذر المخابرة فيلؤذن بحرب من الله و رسوله))	٤٣٤
((نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن المحاقلة و المزابنة))	٤٤٢
((نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن الدين بالدين))	٢٥٤
((نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن الغرر))	١٤٢ ، ٢٣٥
((و هل ترك لنا عقيل من ربع))	٤٠٧
((يا علي ارتد لنا دليلاً من الأزد فإنهم أوفى للعهد))	٢٤٠

فهرس

الآثار

فهرس الآثار

الأثر	الصفحة
" أنه صير ربح ابنيه في المال الذي تسلفاه بالعراق "	٤ ، ٩
" أن عمر رضي الله عنه أجلاً هم عن الحجاز "	١٤٥
" أن عمر رضي الله عنه أجلاهم عنها "	١٤٦
" كان العباس إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً و لا ينزل به وادياً "	٩
" روى أبو أمامة قال : قلت لابن عمر إني أكري إبلي أفتجزئ عني من حجتي .... "	٢٤٠ ، ٢٩٨
" و روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : نشأت يتيماً و هاجرت مسكيناً و كنت أجيراً .... "	٢٤٠
" و روى أن علياً عليه السلام كان يستقي الماء ..... "	٢٤٠
" و قد اشترى عمر بن الخطاب رضي الله عنه داراً بمكة بأربعة آلاف درهم "	٤٠٧
" عفو النبي عن كثير من مستحقيه "	٣٧٦
" فنهانا رسول الله صلى الله عليه و سلم عن ذلك و أمرنا ..... "	٤٢٧

فهرس

القواعد

الفقهية

والأصولية

فهرس القواعد الفقهية والأصولية

القاعدة	الصفحة
" عقود المعاوضات قد تجوز بالصفة كما تجوز بالتعيين "	١٨٩
" العمل المجهول لا تصح عليه المعاوضة "	١٩٤
" فساد البيعتيين في بيعة "	١٩٧
"سقوط البينتان عند تعارضهما "	٢٢٩
" من صح بيعه صح إجارته "	٢٤٣
الفاسد من كل عقد حكمه حكم الصحيح في الأمانة والضمان "	٤٧٨

فهرس

الأبيات

الشعرية

فهرس الأبيات الشعرية

صدر البيت	القافية	القائل	الصفحة
أجل قدرك أن تسمى مؤنبة	العرب	المتنبي	١٩٠
إذا ما جعلت الشاة للقوة خيرة	لشؤون	عروة بن الورد	٤٢٥
كأني و قد جاوزت سبعين حجة	دائياً	لم أجده	٢٣٧
لك الثلثان من قلبي	الباقي	لم أجده	١١٣

فهرس

القبائل

والأمم

فهرس القبائل و الأمم

الاسم	الصفحة
الآزد	٢٤٠
أهل الحجاز	٥ ، ١٤٥
أهل خيبر	١٤١ ، ١٤٤ ، ١٤٦
أهل العراق	٥ ، ٣٤٢
أهل العهد	٤٨٨
أهل المدينة	٤٠٨
البصريون	٥ ، ١٦٨ ، ١٦٩
البغداديون	٥ ، ١٦٨ ، ١٦٩
العراقيون	٥٢ ، ٤٠٨
نصرانياً	٣٤٠
اليهود	١٤٣ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠

فهرس

الأماكن

و البلدان

فهرس الأماكن و البلدان

اسم البلد أو المكان	الصفحة
أرض السواد	٤٨٨
البصرة	٣٨٩ ، ٣٩٤
الحجاز	١٤٥
خيبر	١٤٣ ، ١٤٥
عسفان	٢٧٩ ، ٢٨١
العراق	٤
عرفة	٣٩٥
مر	٢٧٩ ، ٢٨١
مزدلفة	٣٩٥
مكة	٢٧٩ ، ٢٨١ ، ٣١٤ ، ٣٣٣ ، ٣٣٧ ، ٣٩٥ ، ٤٠٦

فهرس

الأعلام

فهرس الأعلام

المترجم له	الصفحات
إبراهيم النخعي	١٤٢
ابن أبي ليلى = محمد بن عبد الرحمن	٣٤٩ ، ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، ٤٣٠ ، ٤٨٦
ابن خيثم	٤٣٤
ابن سريج = أبو العباس أحمد	٨٤ ، ٩٤ ، ٩٧ ، ١٠٩ ، ١١٦ ، ١٣١ ، ١٣٢ ، ١٥٢ ، ٢٠٨ ، ٢١٠ ، ٢١٤ ، ٢٢٦ ، ٣٨٢ ، ٣٩٩ ، ٤٦٩ ، ٤٩٢
ابن شهاب	١٤٣ ، ٤٤٠
ابن عليه = إسماعيل بن إبراهيم	٢٣٤
ابن قتيبة	٤٢٥
أبو إسحاق المروزي = إبراهيم بن أحمد	١١ ،٤٩ ، ٧٩ ، ٩٥ ، ٩٧ ، ١٠٨ ، ١١٦ ، ١٣٢ ، ١٦٢ ، ١٩٤ ، ٢١٠ ، ٢٢٧ ، ٢٣٧ ، ٢٤٤ ، ٢٥٣ ، ٢٧٤ ، ٣٣٠ ، ٣٣٠ ، ٣٤٥ ، ٣٦٥ ، ٣٦٩ ، ٣٨٢ ، ٣٨٤ ، ٣٨٦ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٥٣ ، ٤٦٠ ، ٤٦٩ ، ٤٧٣ ، ٤٩٢
أبو أمامة	٢٤٠ ، ٢٩٨
أبو بكر الصديق	١٤٦
أبو ثور = إبراهيم بن خالد	١٥١ ، ١٥٤ ، ١٥٩ ، ٢٦٢
أبو حامد الاسفراييني = أحمد بن محمد	٢١ ، ٦٥ ، ١٤٧ ، ٢٧٤ ، ٣٨٢ ، ٤٣٨ ، ٤٦٨ ،
أبو حامد المروزي	٤٦٩
أبو حفص بن الوكيل	٤٩
أبو حنيفة = النعمان بن ثابت	٢٩ ، ٤٦ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٦٠ ، ٩٠ ، ٩٣ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٣٥، ١٤٢ ، ١٦٠ ، ١٧٢ ، ٢٤٦ ، ٢٤٨ ، ٢٥١ ، ٢٥٥ ، ٢٦٢ ، ٢٧٠، ٢٧٢ ، ٢٧٩ ، ٢٨٩ ، ٢٩١ ، ٢٩٦ ، ٣٢٤ ، ٣٥٠ ، ٣٥٩، ٣٧٤ ، ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٣٧٩ ، ٣٨١ ، ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٨٥ ، ٣٨٩، ٣٩٤ ، ٣٩٦ ، ٤٠٦ ، ٤٠٩ ، ٤١٥ ، ٤١٦ ، ٤٢٩ ، ٤٣٩ ، ٤٧٧ ، ٤٨٠ ، ٤٨٣ ، ٤٨٦ ، ٤٨٧ ، ٤٨٨ ، ٤٩٠
أبو الجارود = زياد بن المنذر الهمداني	٨
أبو رافع	١٧٢ ، ٤٣٣
أبو الزبير	٤٣٤
أبو سعيد الخدري	٢٣٨

المترجم له	الصفحات
أبو الطيب بن سلمة	٤٩
أبو العباس بن القاص	٢٠٧
أبو علي بن أبي هريرة	١١ ، ٤٩ ، ٧٩ ، ٩٥ ، ٩٧ ، ١٠٧، ١١٦ ، ١٢٤ ، ١٤٧ ، ١٩٥ ، ١٩٨، ٢١٦ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٧٥ ، ٣٣٠ ، ٣٤٥ ، ٣٦٥ ، ٣٨٢ ، ٣٨٤، ٣٨٦ ، ٤٦٠ ، ٤٦٧ ، ٤٦٩ ، ٤٩٢
أبو علي بن خيران	١٣٢
أبو علي الطبري	١٩٧ ، ٢٢٦
أبو الفياض	٢٧٤ ، ٣٣٧
أبو موسى الأشعري	٩
أبو هريرة = عبد الرحمن بن صخر الدوسي	٢٣٨ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٥٦
أبو يعقوب البويطي	٤٨ ، ٤٩ ، ١٥١
أبو يوسف	٤٦ ، ١٥١ ، ١٦٠ ، ٣٤٩ ، ٣٧٥ ، ٤٣٠ ، ٤٨٦
أحمد بن حنبل	٢٧٠ ، ٤٣٠
إسحاق بن راهويه	٢٧٠
الأصم = عقبة بن عبد الله	٢٣٤
الأعمش	٤٠٦
الأوزاعي	٤٣٦ ، ٤٢٢
جابر بن عبد الله	٣٦٠ ، ٤٢٨ ، ٤٣٢ ، ٤٣٤
حبيب بن يسار	٨
حسن البصري	٤٣٩
حنظلة بن قيس الأنصاري	٤٤١
خديجة بنت خويلد	٨
الخضر	٢٣٧
خلاس بن عمرو	٣٤٩
داود بن علي	١٥٨ ، ٤٦٤ ، ٤٦٧
رافع بن خديج	٤٢٤ ، ٤٣٢ ، ٤٤٠ ، ٤٤١ ، ٤٤٢
الربيع بن سليمان المرادي	٤٦٩
الزبير بن العوام	٣٧٧
زفر بن هذيل	١٢٦
زيد بن أسلم	٩

المترجم له	الصفحات
زيد بن ثابت	٤٣١ ، ٤٣٤
سالم بن عبد الله	٤٤٠
سعد بن أبي وقاص	٤٢٦ ، ٤٢٩
سعيد بن أبي شجاع	٤٤١
سعيد بن جبير	٤٢٨
سعيد بن المسيب	١٤٣ ، ٤٢٦ ، ٤٢٩
سفيان الثوري	٢٧٠
سفيان بن عيينة	٤٢٤ ، ٤٣١ ، ٤٣٢
سليمان بن يسار الهلالي	٤٣٣ ، ٤٤٢
الشافعي	٤ ، ١٠ ، ١١ ، ٢٧ ، ٢٩ ، ٣٣ ، ٣٥ ، ٣٧ ، ٣٩ ، ٤١ ، ٤٤ ، ٤٥، ٥٢ ، ٥٧ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ٦٠ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٨ ، ٧٠ ، ٧٥ ، ٧٨ ، ٨٢ ، ٩٠ ، ١٠٢ ، ١٣٥ ، ١٤١ ، ١٤٣ ، ١٥٠ ، ١٥١، ١٥٣ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٦٦ ، ١٧١ ، ١٧٥، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٥ ، ١٨٧ ، ١٩٠ ، ٢١٣ ، ٢١٦، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ ، ٢٤٨ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٥٧، ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٧٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٤ ، ٢٧٩ ، ٢٨٣ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥، ٢٨٨ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٢٩٣ ، ٢٩٨ ، ٣٠٢ ، ٣١٤ ، ٣١٨، ٣٢٠ ، ٣٢٢ ، ٣٢٣ ، ٣٢٤، ٣٢٧ ، ٣٣٠ ، ٣٣١ ، ٣٣٣ ، ٣٤٤، ٣٥٩ ، ٣٦١ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، ٣٦٧ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ ، ٣٧٦، ٣٨١ ، ٣٨٢ ، ٣٨٧ ، ٣٨٩ ، ٣٩٢ ، ٣٩٨ ، ٤٠٠ ، ٤١٣، ٤١٤ ، ٤١٦ ، ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٢ ، ٤٣٩ ، ٤٤٤، ٤٥٠ ، ٤٥٣ ، ٤٥٤ ، ٤٥٦ ، ٤٥٩ ، ٤٦١ ، ٤٦٢ ، ٤٦٣، ٤٦٤ ، ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ٤٧١ ، ٤٧٣ ، ٤٧٤ ، ٤٧٥ ، ٤٨٠ ، ٤٨٣، ٤٨٦ ، ٤٨٧ ، ٤٩٠ ، ٤٩٢
طارق بن عبد الرحمن	٤٤٢
طاوس اليماني	٤٣١ ، ٤٣٩ ، ٤٤٠
عبد الله بن رواحة	١٤١ ، ١٤٣
عبد الله بن عباس	٨٠ ، ٤٣٤
عبد الله بن عمر	٩ ، ١٤٣ ، ٢٣٨ ، ٢٤٠ ، ٤٢٤ ، ٤٢٨ ، ٤٤٠
عبد الله بن مسعود	٤٢٩
عبد الرحمن بن عوف	٢٨٤ ، ٣٧٩

المترجم له	الصفحات
عبيد الله بن عمر	٩ ، ١٠ ، ١٦٧
عثمان بن عفان	١٢ ، ٣٧٩
عروة بن الزبير	٤٣١
عروة بن الورد	٤٢٥
عطاء بن أبي رباح	١٧٢ ، ٤٣٢
العلاء بن عبد الرحمن	١٢
علي بن أبي طالب	٢٤٠ ، ٣٣٩ ، ٣٤٩ ، ٣٧٩ ، ٤٢٩
عمار بن ياسر	٤٢٩
عمر بن الخطاب	٤ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٤٥ ، ١٤٦ ، ٣٤٩ ، ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٤٨٨
عمرو بن الدينار	٤٢٤ ، ٤٣١
عيسى بن سهل	٤٤١
الليث بن سعد	١٥٨ ، ٢٧٠
نافع	١٤٣ ، ١٦٧ ، ٤٣٠
مالك بن أنس	٩ ، ٣٩ ، ٥٠ ، ٥٤ ، ٩٢ ، ١٤٣ ، ١٥٣ ، ١٥٩ ، ١٧١ ، ١٨٩، ١٩١ ، ٢٤٧ ، ٢٥٥ ، ٢٦٢ ، ٢٧٠ ، ٢٨٣ ، ٣٢٤ ، ٣٤٩ ، ٣٧٩، ٤٠٦ ، ٤٢٩ ، ٤٣٩ ، ٤٤٢ ، ٤٨١ ، ٤٨٧
مجاهد	٤٠٦ ، ٤٣٦
محمد بن الحسن	٣٨ ، ٤٦ ، ١٢٦ ، ١٥١ ، ٣٤٩ ، ٣٧٥ ، ٤٣٠
محمد بن سيرين	٤٢٩
المزني	٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٧٠ ، ٨٤ ، ٩٠ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ١٠٧ ، ١١١، ١١٣ ، ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢٤ ، ١٢٧ ، ١٣٠ ، ١٣٢ ، ١٣٣ ، ١٣٥، ١٥١ ، ١٩٤ ، ٢٠١ ، ٢٠٤ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧، ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١٣ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢١٨ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٤، ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٧٤ ، ٣٣١ ، ٣٤٤، ٣٥٢ ، ٣٦٣ ، ٣٨١ ، ٣٨٢ ، ٣٩٨ ، ٤٠٠ ، ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ٤٧٠، ٤٧٣ ، ٤٧٥ ، ٤٧٧
مسلم بن خالد	١٤٣
موسى بن عمران	٢٣٣ ، ٢٣٦
ميسرة	٨
واصلة بن أبي جميلة	٤٣٦
يعلى بن حكيم	٤٣٣

فهرس
الكتب
الواردة في
المخطوط

فهرس الكتب الواردة في المخطوط

الكتاب	الصفحة
الأم	٦٨ ، ٢٧٢ ، ٣٣٣
الجامع الكبير	٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٣٨٢
مختصر المزني	٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠

فهرس

المصادر

والمراجع

فهرس المصادر و المراجع

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : كتب التفسير :

١- أحكام القرآن :

لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ .

جمعه : الإمام أبو بكر أحمد بن الحسن البيهقي النيسابوري المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٠ هـ

٢- أحكام القرآن :

لعماد الدين محمد الطبري . المعروف بالكيا الهراسي . المتوفى سنة ٥٠٤ هـ .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ

٣- تفسير الفخر الرازي :

المشهور بالتفسير الكبير . و مفاتيح الغيب .

للإمام محمد الرازي فخر الدين بن العلامة ضياء الدين المتوفى سنة ٦٠٣ هـ .

الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة .

٤- الجامع لأحكام القرآن :

لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي .

الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٦٥ م .

ثالثاً : كتب علوم القرآن :

١- الإتقان في علوم القرآن :

لجلال الدين السيوطي .

الطبعة الرابعة .

الناشر : شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، القاهرة ، ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨ م .

رابعاً : كتب السنة :

١- بذل المجهود في حل أبي داود :

لخليل أحمد الهارونفوري . المتوفى سنة ١٣٤٦ هـ

تعليق : محمد زكريا يحي الكاندهلوي .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢- حاشية السندي : (مطبوع مع سنن النسائي)

للشيخ أبو الحسن نور الدين بن عبد الهادي السندي الحنفي المتوفى سنة ١١٨٣ ٩هـ .

٣- جامع الأصول من أحاديث الرسول :

لابن الأثير الجزري . المتوفى سنة ٦٠٦ هـ .

تحقيق : محمد حامد الفقي .

الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٤- الجوهر النقي : (مطبوع مع السنن الكبرى للبيهقي)

للعلامة علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني . المتوفى سنة ٧٤٥ هـ .

٥- سبل السلام : شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام .

لمحمد بن إسماعيل الكحلاني . المتوفى سنة ١١٨٢ هـ .

راجعه و علق عليه : محمد بن عبد العزيز الخولي .

٦- سنن أبي داود :

لأبي داود سليمان ابن الأشعث السجستاني الأزدي . المتوفى سنة ٢٧٥ هـ .

مراجعة و ضبط و تعليق : محمد محي الدين عبد الحميد .

٧- سنن أبي داود : (مطبوع مع بذل المجهود)

لأبي داود سليمان ابن الأشعث السجستاني الأزدي .

٨- سنن ابن ماجه :

للحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني . المتوفى سنة ٢٧٥ هـ .

تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي .

الناشر : المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .

٩- سنن الترمذي المسمى بالجامع الصحيح :

لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة . المتوفى سنة ٢٩٧ هـ .

تحقيق و تخريج و تعليق : محمد فؤاد عبد الباقي .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٨ هـ .

١٠- سنن الدارقطني :

تأليف : الحافظ علي بن عمر الدارقطني .

الناشر : دار الفكر - بيروت . ١٣٩٨ هـ .

١١- سنن الدارمي :

للإمام أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي .

١٢- السنن الكبرى :

للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي . المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .

الناشر : دار الفكر .

١٣- سنن النسائي :

لابن عبد الرحمن بن شعيب النسائي .

الناشر : دار القلم ، بيروت ، لبنان .

١٤- شرح السيوطي على سنن النسائي : (المطبوع مع سنن النسائي)

لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي . المتوفى سنة ٩١١ هـ .

الناشر : دار القلم ، بيروت ، لبنان .

١٥- صحيح البخاري بحاشية السندي :

للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري .

الناشر : دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

١٦- صحيح مسلم : (الجامع الصحيح)

للإمام أبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري

الناشر : دار المعرفة للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت .

١٧- صحيح مسلم بشرح النووي :

الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ

١٨- عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي :

للإمام الحافظ ابن العربي المالكي ، المتوفى سنة ٥٤٣هـ

الناشر : دار الفكر .

١٩- عمدة القارئ شرح صحيح البخاري :

للعلامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني ، المتوفى سنة ٨٥٥هـ .

الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٢٠ - فتح الباري شرح صحيح البخاري :

لشهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني .

راجعه : طه عبد الرؤوف سعد ، ومصطفى الهواري ، و السيد محمد عبد المعطي .

الناشر : مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة .

٢١- المدونة الكبرى :

لمالك بن أنس الأصبعي .

الناشر : دار الكتاب العربي - بيروت .

٢٢- المسند :

للإمام أحمد بن محمد بن حنبل ، المتوفى سنة ٢٤١هـ .

شرح : أحمد محمد شاكر .

الناشر : دار المعارف بمصر ١٣٧٧هـ .

٢٣- المصنف :

للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن الهمام الصنعاني ، المتوفى سنة ٢١١هـ .

تحقيق وتخريج وتعليق : حبيب الرحمن الأعظمي .

الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.

الناشر : المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

٢٤- المصنف في الأحاديث والآثار :

للإمام عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي المتوفى سنة ٢٣٥ هـ .

من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي ، باكستان ، طبعة عام ١٤٠٦هـ .

٢٥- الموطأ :

للإمام مالك بن أنس الأصبحي .

رواية يحيى بن يحيى الليثي .

صححه ورقمه وخرج أحاديثه و علق عليه : محمد فؤاد عبد الباقي .

الطبعة الخامسة ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م .

الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٢٦- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار :

للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، المتوفى سنة ٢٥٥هـ .

الناشر : دار الفكر للطباعةوالنشر .

خامساً : كتب علوم الحديث :

١- الباعث الحثيث :

للإمام أحمد شاكر .

الناشر : دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان .

الطبعة بدون .

٢- تدريب الراوي :

للإمام جلال الدين بن عبد الرحمن بن أبي بكر السسيوطي ، المتوفى سنة ٩١١هـ .

٣- الجرح و التعديل :

لأبي عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي .

الطبعة الأولى ١٢٧١ هـ - ١٩٥٢ م .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٤- ميزان الاعتدال في نقد الرجال :

لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي .

تحقيق : علي محمد البجاوي .

الناشر : دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

سادساً : كتب الفقه :

كتب الفقه الحنفي :

١- الاختيار لتعليل المختار :

لعبد الله محمود بن مودود الموصلي .

تعليق : الشيخ محمود أبو دفيقة .

الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق :

لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي ، المتوفى سنة ٩٧٠هـ .

الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٣- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :

لفخر الدين عثمان بن علي الزيعلي .

الناشر : دار المعرفة ، بيروت ، لبنان . الطبعة الثانية .

٤- حاشية الشلبي على تبيين الحقائق :

مطبوع مع تبيين الحقائق .

٥- الدر المختار شرح تنوير الأبصار : (مطبوع مع حاشية ابن عابدين)

تأليف : محمد علاء الدين الحصكفي .

٦- رد المحتار على الدر المختار :

لابن عابدين . محمد أمين الشهير بابن عابدين .

الناشر : دار الفكر ١٣٩٩هـ . الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ .

٧- العناية شرح الهداية : (مطبوع بهامش فتح القدير)

لمحمد بن محمود البابرتي . المتوفى سنة ٧٨٦هـ .

٨- فتح القدير شرح الهداية :

كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام . المتوفى سنة ٦٨١هـ .

الناشر : دار الفكر . الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ . الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ .

٩- كتاب الخراج :

للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب .

الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ، لبنان .

ومعه : كتاب الخراج : للإمام يحيى بن آدم القرشي .

ومعه كتاب الاستخراج لأحكام الخراج : لابن رجب الجندي .

١٠- المبسوط :

لشمس الدين السرخسي .

الناشر : دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

١١- نتائج الأفكار (تكملة لشرح فتح القدير)

لشمس الدين أحمد بن قودر .

الناشر : دار الفكر . الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ . الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ .

١٢- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر :

للإمام عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بدامار أفندي .

١٣- الهداية شرح بداية المبتدئ :

للإمام أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ .

كتب الفقه المالكي :

١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد :

للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بم محمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥هـ .

الناشر :

٢- حاشية العدوي على الخرشي :

للإمام الشيخ علي الصعيدي العدوي .

مطبوع بهامش شرح الخرشي .

٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :

للإمام محمد عرفة الدسوقي .

الناشر : دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٤-شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد القيرواني :

المسمى كفايةالطالب الرباني لرسالة ابن زيد القيرواني .

مطبوع مع حاشية العدوي عليه .

٥- شرح الخرشي على مختصر خليل :

للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي .

الناشر :

٦ - الشرح الصغير :

للإمام أحمد الدردير .

مطبوع مع حاشية الدسوقي .

٧- الشرح الكبير :

للإمام أحمد الدردير .

مطبوع مع حاشية الدسوقي عليه .

٨- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني :

للإمام أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي ، المتوفى سنة ١٢٥هـ .

الناشر : دار الفكر ، بيروت .

٩- الكافي في فقه أهل المدينة :

للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي .

الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٠- المدونة الكبرى :

للإمام مالك بن أنس الأصبحي .

رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم .

الناشر : دار صادر ، بيروت ، لبنان .

كتب فقه الشافعي :

الكتب المخطوطة :

١- بحر المذهب :

للقاضي أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني . المتوفى سنة ٥٠٢ هـ .

مخطوط في دار الكتب المصرية تحت رقم ٢٢ فقه شافعي .

٢- البيان في فروع الشافعية :

للإمام يحيى بن سالم المعروف بالعمراني ، المتوفى سنة ٥٥٨ هـ .

مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٢٥ فقه شافعي .

٣- تتمة الإبانة :

للإمام أبي سعيد عبد الرحمن بن مأمون بن علي المعروف بالمتولي . المتوفى سنة ٤٧٨ هـ .

مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٥٠ فقه شافعي .

٤- شرح مختصر المزني :

للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري ، المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .

مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٢٦٦ فقه شافعي .

٥- كتاب الصداق من الحاوي للماوردي :

مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٨٢ فقه شافعي .

٦- المطلب العالي شرح وسيط الغزالي :

للإمام أحمد بن محمد بن الرفعة .

مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٢٧٩ فقه شافعي .

٧- نهاية المطلب في دراية المذهب :

لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ، المتوفى سنة ٤٧٨ هـ .

مخطوط بمكتبة أحمد الثالث باستانبول تحت رقم ١١٣٠ فقه شافعي .

الكتب المطبوعة و الرسائل الجامعية :

١- أدب القاضي :

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي .

تحقيق : محي هلال السرحان .

٢- إعانة الطالبين في حل ألفاظ فتح المعين :

للعلامة أبي بكر المشهور بالسيد البكري ابن السيد محمد شطا الدمياطي .

الناشر :

٣- الأم :

للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، المتوفى سنة ٢٠٤ هـ

الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

٤- تحفة المحتاج بشرح المنهاج :

للإمام أحمد بن حجر الهيثمي الشافعي .

مطبوع بهامش حاشيتا الشرواني و ابن القاسم .

٥- تكملة المجموع الثانية :

للشيخ : محمد نجيب المطيعي .

الناشر : دار الفكر .

٦- التنبيه في الفقه الشافعي :

للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي ، المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .

إعداد : مركز الخدمات و الأبحاث الفقهية .

الناشر : عالم الكتب ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

٧- حاشية الباجوري على شرح ابن القاسم الفزي :

للشيخ : إبراهيم الباجوري .

الناشر : دار المعرفة للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان .

٨- حاشية البجيرمي علي الخطيب :

للشيخ : سليمان البجيرمي المسماة بتحفة الحبيب علي الخطيب .

الطبعة الأخيرة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .

الناشر : دار الفكر .

٩- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج :

للإمام أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي ، المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ .

مطبوع مع نهاية المحتاج .

١٠- حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب :

للإمام عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري الشهير بالشرقاوي ، المتوفى سنة ١٢٢٦هـ.

الناشر : دار المعرفة للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان .

١١- حاشية الشرنواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج :

للإمام عبد الحميد الشرنواني .

الناشر : دار صادر .

١٢- حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي :

للإمام شهاب الدين أحمد البريسي الملقب بعميرة ، المتوفى سنة ٩٥٧ هـ .

مطبوع مع حاشية قليوبي .

١٣- حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي :

للإمام شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي ، المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ .

١٤- حاشية المغربي على نهاية المحتاج :

للإمام أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي،المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ.

مطبوع مع نهاية المحتاج .

١٥- روضة الطالبين و عمدة المفتين :

للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي .

إشراف : زهير الشاويش .

الناشر : المكتب الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

١٦- شرح ابن القاسم الغزي :

مطبوع بهامش حاشية الباجوري .

١٧- شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين :

للإمام جلال الدين محمد بن أحمد المحلي ، المتوفى سنة ٨٦٤ هـ .

مطبوع بهامش حاشيتا القليوبي و عميرة .

١٨- فتاوي الرملي :

محمد بن أحمد بن حمزة الرملي ، المتوفى سنة ١٠٤ هـ .

مطبوع بهامش الفتاوي الكبرى لابن حجر الهيثمي .

الناشر : المكتبة الإسلامية ، مصر ، ١٣٥٧ هـ .

١٩- فتح العزيز شرح الوجيز :

للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي .

مطبوع مع المجموع .

٢٠- فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين :

للإمام زين الدين بن عبد العزيز المليباري الفناني .

مطبوع مع إعانة الطالبين .

٢١- كتاب الحاوي الكبير للماوردي :

حققه و خرج أحاديثه و علق عليه : الدكتور محمود مسطرجي .

و ساهم معه في التحقيق : الدكتور ياسين ناصر محمود الخطيب بكتاب الزكاة ، الدكتور عبد الرحمن الأهدل بكتاب النكاح ، و الدكتور أحمد حاج محمد شيخ ماجي بكتاب الفرائض و الوصايا .

الناشر : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .

٢٢- كتاب الحاوي من أوله حتى نهاية غسل الجمعة و العيدين للماوردي :

تحقيق : راوية أحمد عبد الكريم الظهار .

رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة أم القرى ١٤٠٩ هـ .

٢٣- كتاب العدد من الحاوي :

تحقيق : د . وفاء معقوق حمزة فراش .

رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة أم القرى ١٤١٠ هـ .

٢٤- المجموع شرح المهذب :

للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي . المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .

الناشر : دار الفكر .

٢٥- مختصر المزني :

للإمام إسماعيل بن يحي المزني المصري الشافعي . المتوفى سنة ٢٦٤ هـ .

مطبوع مع الأم .

٢٦- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهج :

للإمام محمد الخطيب الشربيني .

الناشر : دار الفكر للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان .

٢٧- منهاج الطالبين و عمدة المفتين :

للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي .

مطبوع مع مغني المحتاج .

٢٨ - المهذب في فقه الإمام الشافعي :

للإمام الشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي .

الناشر : دار الفكر .

٢٩ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج :

للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير ، المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ .

الناشر : دار الفكر .

كتب الفقه الحنبلي :

١- المغني و الشرح الكبير :

للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ، المتوفى سنة ٦٣٠ هـ .

على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي ، المتوفى سنة ٣٣٤ هـ .

و الشرح الكبير على متن المقنع ، للشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي ، المتوفى سنة ٦٨٢ هـ .

دار الكتاب العربي للنشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م .

كتب الفقه الظاهري :

١- المحلى :

للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، المتوفى سنة ٤٥٦ هـ .

تحقيق : الشيخ أحمد محمد شاكر .

الناشر : دار إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، لبنان .

كتب القواعد الفقهية :

١- الأشباه و النظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان :

للإمام زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان . طبعة عام ١٤٠٠هـ -١٩٨٠ م .

٢- الأشباه و النظائر في قواعد و فروع الشافعية :

للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي . المتوفى سنة ٩١١ هـ .

الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

كتب أصول الفقه :

١- الأحكام في أصول الأحكام :

تأليف : سيف الدين أبي الحسن علي بن محمد الآمدي .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٠ هـ .

٢- أصول الفقه للبرديس :

٣- روضة الناظر و جنة المناظر :

في أصول الفقه على المذهب الحنبلي .

تأليف : موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي .

الناشر : المطبعة السلفية و مكتبتها . القاهرة .

٤- المستصفى في علم الأصول :

تأليف : أبي حامد محمد بن محمد الغزالي .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ .

٥- المغني في أصول الفقه :

تأليف : جلال الدين أبي محمد عمر بن محمد بن عمر الخبازي ، المتوفى سنة ٦٩١ هـ .

تحقيق الدكتور : محمد مظهر بقا .

الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ .

الناشر : مركز البحث العلمي و إحياء التراث الإسلامي مكة المكرمة .

٦- الموافقات في أصول الشريعة :

تأليف : إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، المتوفى ٧٩٠ هـ .

سابعاً : مصادر اللغة :

١- تاج العروسي من جواهر القاموسي :

تأليف : محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي .

الناشر : مكتبة الحياة . بيروت .

٢- القاموس المحيط :

تأليف : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي .

الناشر : المؤسسة العربية ، بيروت .

٣- لسان العرب :

تأليف : العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن الشيخ نجيب الدين المعروف بابن منظور الأفريقي ، المتوفى سنة ٧١١ هـ .

الناشر : دار صادر . بيروت .

٤- مختار الصحاح :

تأليف : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، المتوفى سنة ٦٦٦ هـ .

الناشر : دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ١٩٦٧ م .

٥- المصباح المنير في غريب الكبير :

تأليف : أحمد بن علي المعزي الفيومي . المتوفى سنة ٧٧٠ هـ .

الناشر : المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .

ثامناً : كتب الشعر و الأدب :

١- ديوان أبي الطيب المتنبي :

شرح أبي البقاء العكبري .

المسمى بالبنيان في شرح الديوان .

ضبطه و صححه ووضع فهارسه : مصطفى السقا - إبراهيم الابياري - عبد الحفيظ شلبي .

تاسعاً : كتب المذاهب النحوية :

١- المذاهب النحوية في ضوء الدراسات اللغوية الحديثة .

٢- المدارس النحوية للدكتور شوقي ضيف .

٣- المدارس النحوية للسامرائي .

عاشراً : كتب التراجم و الطبقات :

١- الاستيعاب في معرفة الأصحاب : (مطبوع مع الإصابة)

تأليف : أبي عمر يوسف بن عبد الله محمد بن عبد البر القرطبي .

٢- الإصابة في تمييز الصحابة :

للإمام أبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني المعروف بابن حجر .

الناشر : المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٣٥٨ هـ .

٣- الأعلام :

لخير الدين الزركلي .

الطبعة الخامسة ١٩٨٠ م .

دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .

٤- الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف و المختلف في الأسماء و الكنى و الأنساب :

للأمير الحافظ ابن ماكولا ، المتوفى سنة ٤٧٥ هـ .

تحقيق : عبد الرحمن بن يحيى المعلمي .

الناشر : محمد أمين دمج ، بيروت ، لبنان .

٥- الأنساب :

لأبي سعد عبد الكريم محمد منصور التميمي السمعاني .

تحقيق : عبد الرحمن بن يحيى المعلمي .

الناشر : محمد أمين دمج ، بيروت ، لبنان .

٦- البداية و النهاية :

للحافظ ابن كثير ، المتوفى سنة ٧٧٤ هـ .

الطبعة الثالثة .

الناشر : مكتب المعارف ، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٩ م .

٧- أبو حنيفة :

حياته و عصره - آراؤه - و فقهه .

للإمام محمد أبو زهرة .

الناشر : دار الفكر العربي .

٨- أبو حنيفة النعمان إمام الأئمة الفقهاء :

تأليف : وهبي سليمان الألباني .

الناشر : دار القلم ، دمشق ، بيروت .

الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ .

٩- تاريخ بغداد :

للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ، المتوفى سنة ٤٦٣ هـ .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٠- تهذيب التهذيب :

لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني .

الطبعة الأولى ١٣٢٧ هـ . بمطبعة دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد ، الهند .

الناشر : دار الفكر العربي .

١١- تهذيب الأسماء و اللغات :

لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني .

الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند ١٣٢٥ هـ .

١٢- حلية الأولياء و طبقات الصفياء :

تأليف : الحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد السلام الأصبهاني ، المتوفى سنة ٤٣٠ هـ .

١٣- الديباج المذهب في معرفة علماء المذهب :

لبرهان الدين إبراهيم بن فرحون المالكي .

الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٤- سير أعلام النبلاء :

للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، المتوفى سنة ١٣٧٤ هـ .

تحقيق : شعيب الأنووط .

الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت .

١٥- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية :

محمد بن محمد بن مخلوف .

الناشر : دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع .

١٦- شذرات الذهب في أخبار من ذهب :

لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي ، المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ .

تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي .

منشورات دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، لبنان .

١٧- الطبقات السنية في تراجم الحنفية :

لتقي الدين بن عبد القادر التميمي الحنفي .

تحقيق : د. عبد الفتاح محمد الحلو .

الطبعة : الأولى ١٤٠٣ هـ .

الناشر : دار الرفاعي ، الرياض .

١٨- طبقات الشافعية :

لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي ، المتوفى سنة ٣٧٧٢ .

تحقيق : عبد الله الحبوري .

الناشر : دار العلوم للطباعة و النشر ١٤٠١ هـ .

١٩- طبقات الشافعية :

لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد تقي الدين ابن قاضي شهبه الدمشقي .

اعتنى بتصحيحه و علق عليه : الدكتور الحافظ عبد العليم خان .

دار الندوة الجديدة ، بيروت ، لبنان .

٢٠- طبقات الشافعية :

لتاج الدين أب نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي .

تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو و محمود محمد الطناحي .

٢١- طبقات الفقهاء :

لأبي إسحاق الشيرازي . المتوفى سنة ١٠١٤ هـ .

و يليه طبقات الشافعية لأبي بكر هداية الله الحسيني .

تصحيح : الشيخ خليل الملبس مدير أزهر لبنان .

الناشر : دار القلم ، بيروت ، لبنان .

٢٢- الطبقات الكبرى :

لمحمد بن سعد بن منيع الهاشمي .

دراسة و تحقيق : زياد محمد منصور .

٢٣- طبقات المفسرين :

لمحمد بن علي بن أحمد الداودي . المتوفى سنة ٩٤٥ هـ .

تحقيق : علي محمد عمر .

الناشر : مكتبة وهبه بمصر .

٢٤- الفهرست :

لابن النديم .

الناشر : دار المعرفة للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان .

٢٥- الكامل في التاريخ :

لأبي الحسن علي بن أبي الكلام المعروف بابن الأثير الجزري .

الناشر : دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

٢٦- اللباب في تهذيب الأنساب :

لعز الدين ابن الأثير الجزري .

الناشر : دار صادر ، بيروت ، لبنان . ١٤٠٠ هـ .

٢٧- لسان الميزان :

لابن حجر العسقلاني .

الطبعة الثانية ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م

الناشر : مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت ، لبنان .

٢٨ - المختصر في أخبار البشر :

لأبي الفداء إسماعيل بن علي بن محمود .

الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت ، لبنان .

٢٩- معجم الأدباء :

لياقوت الحموي .

الطبعة الثالثة .

الناشر : دار نهضة مصر للطبع والنشر ، القاهرة .

٣٠- معجم المؤلفين :

لعمر رضا كحالة .

الناشر : مكتبة المثنى .

دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٣١- مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد الحسن :

للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي المتوفى سنة : ٧٤٨هـ

تحقيق : محمد زاهد الكوثري ، وأبو الوفاء الأفغاني .

الناشر : لجنة إحياء المعارف النعمانية بالهند .

٣٢- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم :

لأبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي .

الطبعة الأولى .

الناشر : مطبعة المعارف العثمانية ، حيدر آباد ، الهند . ١٣٥٨هـ .

الحادي عشر : كتب التاريخ :

١- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة :

لأبي المحاس يوسف بن تغري بردى الأنابلي .

طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب .

الناشر : المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر .

٢- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان :

لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان . المتوفى سنة ٦٨١هـ .

حققه الدكتور إحسان عباس .

الناشر : دار صادر ، بيروت ، لبنان .

الثاني عشر : كتب الأماكن والبلدان :

١- معجم البلدان :

للإمام أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي .

الناشر : دار الكتب العلمية . بيروت ، لبنان .

الثالث عشر : كتب العلوم والفنون :

١- كشف الظنون :

لحاجي خليفة .

الناشر : دار الفكر ، بيروت ، لبنان . ١٤٠٢هـ -١٩٨٢م .

٢- مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان :

لعبد الله بن أسعد بن علي اليافعي المدني .

تحقيق : عبد الله الجبوري.

الطبعة الأولى .

الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ١٤٠٥هـ -١٩٨٤م .

٣- مفتاح السعادة ومصباح السيادة :

لأحمد بن مصطفى المعروف بطاس كبرى زاده .

الطبعة الثانية .

الناشر : مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد الدكن ، الهند ، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .

الرابع عشر : كتب عامة :

١- أدب الدنيا والدين :

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي .

تحقيق : مصطفى السقا .

الطبعة الثالثة . الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢- الأمثال والحكم :

للإمام أبي الحسن علي لن محمد بن حبيب الماوردي .

تحقيق : د/فؤاد عبد المنعم .

الطبعة الأولى .

الناشر : دار الحرمين للطباعة والنشر قطر ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

٤- السيرة النبوية لابن هشام :

حققها وضبطها مطصفى السقا ، إبراهيم الابياري ، عبد الحفيظ شلبي .

الناشر : دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

فهرس

الموضوعات

فهرس الموضوعات

القسم الأول : الدراسة

الموضوع	الصفحة
ملخص الرسالة	٢
شكر و تقدير	٣
المقدمة	٥
خطة البحث	٨
القسم الأول : الدراسة	١٠
الفصل الأول : دراسة عن حياة الماوردي	١١
المبحث الأول : اسمه و لقبه و مولده	١٢
المبحث الثاني : شيوخه و تلاميذه	١٦
المبحث الثالث : آثاره العلمية و مؤلفاته	٢١
المبحث الرابع : مكانته العلمية و ثناء العلماء عليه	٢٥
الفصل الثاني : دراسة تحليلية لكتاب الحاوي من خلال دراسة كتاب القراض و المساقاة و الإجارة و المزارعة	٢٨
المبحث الأول : اسم الكتاب و نسبه و مصادره	٢٩
المبحث الثاني : أهمية الكتاب و أثره	٣٣
المبحث الثالث : منهج الماوردي في الكتاب	٣٦
المبحث الرابع : بيان تفصيلي لكتاب القراض و المساقاة والإجارة والمزارعة و ما تضمنه من مقارنات	٤٠
المبحث الخامس : مميزات الكتاب	٤٧
المبحث السادس : المصطلحات المتداولة في فقه الشافعية و الواردة في الكتاب	٥٠
الفصل الثالث : منهج التحقيق و بيان نسخ المخطوط	٥٦
المبحث الأول : منهج التحقيق	٥٧
المبحث الثاني : بيان نسخ المخطوط	٦١

فهرس الموضوعات

القسم الثاني : التحقيق

المسألة أو الفصل	الرقم	الموضوع	الصفحة
		كتاب القراض	٣
مسألة	١	تعريف القراض	٤
فصل	١	الدليل على إحلال القراض وإباحته	٧
فصل	٢	الحكمة من مشروعية القراض وشروطه	١٤
مسألة	٢	ما يجوز فيه القراض وما لا يجوز	١٥
فصل	١	لا يصح القراض إلا في الدنانير والدراهم المضروبة	١٧
فصل	٢	أن تكون الدراهم معلومة القدر والصفة	١٨
فصل	٣	الحكم إذا كان مال القراض دراهم واشترى بالدنانير	٢٠
فصل	٤	حكم مال القراض إذا كان ديناً	٣١
فصل	٥	حكم مال القراض المغصوب	٢٣
فصل	٦	حكم القراض بالعروض	٢٥
فصل	٧	الحكم فيما إذا دفع إلى صياد شبكة ليصيد بها على أن يكون الصيد بينهما	٢٦
مسألة	٣	وإن قارضه وأشرك معه رب المال غلامه	٢٧
فصل	١	اشتراط رب المال في ثلث الربح لنفسه والثلث للأجنبي	٢٨
مسألة	٤	حكم عقد القراض بمدة	٢٩
فصل	١	في اشتراط مدة القراض	٣٠
فصل	٢	دفع المال قراضاً بمشيئة أحد الطرفين أو غيرهما	٣١
فصل	٣	دفع المال قراضاً برأيه ومطالعته أو بشرط التجارة في نوع معين	٣٢
مسألة	٥	في عدم اختصاص أحدهما بشيء من الربح دون الآخر	٣٣
فصل	١	الحكم إذا اختص أحدهما بكل الربح	٣٤
مسألة	٦	القراض العام والقراض الخاص	٣٥
مسألة	٧	عقد القراض يقتضي تصرف العامل بالمال في البيع والشراء	٣٧

المسألة أو الفصل	الرقم	الموضوع	الصفحة
مسألة	٨	الحكم إذا بطل القراض	٣٩
مسألة	٩	القراض الخاص على ثلاثة أضرب	٤١
مسألة	١٠	سفر العامل ونفقته ومئونة العمل	٤٤
فصل	١	سفر العامل بمال القراض	٤٥
فصل	٢	مئونة العمل	٤٧
فصل	٣	نفقة العامل	٤٨
فصل	٤	حكم النفقة من مال القراض	٥٠
مسالة	١١	النفقة على قدر الحصص في الأموال	٥٢
فصل	١	حكم خلط ماله بمال القراض	٥٣
فصل	٢	حكم إن أبضع رب المال عامله عن شرط أو غير شرط	٥٤
فصل	٣	هل يجوز للعامل أن يبتاع لنفسه	٥٥
فصل	٤	القول قول العامل إذا اختلفا في النفقة	٥٦
مسألة	١٢	حكم الرد بالعيب	٥٧
مسألة	١٣	حكم رد الوكيل في المعين وغير المعين	٥٨
مسألة	١٤	حكم الإذن في البيع والشراء	٥٩
فصل	١	الحكم إذا كان العامل ممنوعاً وخالف	٦١
فصل	٢	الحكم إذا أمره أن يعمل برأيه	٦٢
فصل	٣	الحكم إذا قارضه على غير مال ليشتري بالنساء	٦٣
مسألة	١٥	العامل مصدق في ذهاب المال مع يمينه	٦٤
مسألة	١٦	الحكم إذا اشترى العامل من يعتق على رب المال بإذنه	٦٥
فصل	١	حكم الشراء بغير إذن رب المال فيما يعتق عليه	٦٦
فصل	٢	الحكم إذا اشترى العامل قريباً لرب المال مما لا يعتق عليه	٦٧
مسألة	١٧	حكم شراء العبد المأذون له في التجارة إذا اشترى أبا سيده أو من يعتق عليه	٦٨
فصل	١	حكم شراء العبد أبا ه	٦٩
مسألة	١٨	حكم شراء المقارض من يعتق عليه	٧٠
فصل	١	إذا ادعى العامل الربح و طالب بالقسمة لم يجبر المالك عليها	٧٤
مسألة	١٩	مشيئة رب المال و العامل مأخوذ بها	٧٥
مسألة	٢٠	الوارث محل رب المال مخير في بقاء القراض أو فسخه وموت العامل ليس مثبتا لوارثه التخيير	٧٨

المسألة أو الفصل	الرقم	الموضوع	الصفحة
فصل	١	إذا مات العامل فلا تصرف للوارث	٨٠
مسألة	٢١	حكم الربح و الخسران في مال القراض	٨٢
فصل	١	حكم اشتراط جميع الربح لأحدهما	٨٤
فصل	٢	الحكم إذا تلف بعض مال القراض	٨٥
فصل	٣	إذا تلف مال القراض قبل دفعه	٨٦
فصل	٤	الحكم إذا دفع رب المال مال القراض على مرات	٨٧
فصل	٥	الخسارة في مال القراض	٨٩
مسألة	٢٢	تصرف العامل بمال القراض بغير إذن صاحبه	٩٠
فصل	١	الخلاف في ضمان المغصوب	٩٤
فصل	٢	الحكم إذا أذن له في مقارضة غيره و لم يأذن له في العمل	٩٨
فصل	٣	حكم ما إذا أذن له في العمل بنفسه و في مقارضة غيره	١٠٠
فصل	٤	حكم تعدي العامل في مال القراض	١٠١
مسألة	٢٣	الزكاة في مال القراض	١٠٢
فصل	١	زكاة ثمار المساقاة	١٠٥
مسألة	٢٤	الفرق بين زمن فسخ القراض و المساقاة	١٠٦
مسائل المزني رحمه الله			
مسألة	١	مخالفة العامل لرب المال	١٠٧
فصل	١	إذا دفع المال إلى العامل و لم يتفقا على شيء	١٠٩
مسألة	٢	إذا دفع إلى العامل المال مضاربة على شرط شخص آخر	١١١
مسألة	٣	حكم القراض إذا كانت أجزاء الربح معلومة	١١٣
فصل	١	الحكم إذا بين رب المال للعامل حصة تؤخذ من الربح	١١٥
فصل	٢	الحكم فيما لو قارضه و الربح بينهما	١١٧
فصل	٣	الفرق بين قوله لك الربح نصفها و بين و لك نصف ربحها	١١٨
مسألة	٤	الحكم إذا اختلف رأس مال القراض	١١٩

المسألة أو الفصل	الرقم	الموضوع	الصفحة
مسألة	٥	الحكم إذا دفع ماله قراضاً و عليه دين	١٢٠
فصل	١	حكم مساقاة المريض	١٢١
فصل	٢	حكم محاسبة العامل سواء كان رب المال حياً أو ميتاً	١٢٢
فصل	٣	حكم مقارضة ولي اليتيم و والده	١٢٣
مسألة	٦	حكم اختلاف رب المال و العامل في الشراء	١٢٤
فصل	١	حكم اختلاف رب المال و العامل في المشروط من الربح	١٢٥
فصل	٢	اختلاف رب المال و العامل في رأس المال	١٢٦
مسألة	٧	الحكم ما إذا اشترى العامل بأكثر من مال القراض	١٢٧
فصل	١	حكم قتل العبد المشترى من مال القراض وهو في يد العامل	١٢٨
مسألة	٨	حكم نهي رب المال العامل عن التصرف في المال أو العين	١٣٠
فصل	١	سرقة مال القراض من مال العامل	١٣١
مسألة	٩	الحكم إذا رجع العامل عن قوله من الربح أو ادعى تلف الربح	١٣٢
مسألة	١٠	حكم البيع أو الشراء بما لا يتغابن الناس فيه	١٣٣
مسألة	١١	الحكم إذا اشترى بمال القراض ما لا يجوز على المسلم تملكه	١٣٥
فصل	١	حكم تعدد العامل أو رب المال	١٣٦
كتاب المساقاة			**١٣٩**
مسألة	١	تعرف المساقاة ودليل جواز مشروعيتها والخلاف في ذلك والرد عليه	١٤١
مسألة	٢	الشرط الأول / أن تكون النخل معلومة	١٥٠
فصل	١	الشرط الثاني / أن يكون نصيب العامل من الثمرة معلوماً	١٥٢
فصل	٢	الشرط الثالث / أن تكون المدة معلومة	١٥٤
فصل	٣	الشرط الرابع / صيغة العقد	١٥٦
فصل	٤	حكم اشتمال العقد على شروطه المعتبرة	١٥٧
مسألة	٣	ما تجوز فيه المساقاة و ما لا تجوز	١٥٨
مسألة	٤	أكثر مدة المساقاة	١٦١

المسألة أو الفصل	الرقم	الموضوع	الصفحة
فصل	١	الحكم فيما لو ساقاه على نخله عشر سنين على أن له ثمرة سنة	١٦٣
فصل	٢	الحكم لو ساقاه عشرة سنين فأطلعت شجرة السنة العاشرة	١٦٤
فصل	٣	لو ساقاه على النخل فأطلعت بعد القبض أو قبله	١٦٥
مسألة	٥	حكم ما لو ساقاه على نخل بينه بياض	١٦٦
فصل	١	حكم المخابرة على بياض الأرض و المساقاة على النخل	١٦٨
فصل	٢	حكم المزارعة بين نخل المساقاة	١٧٠
مسألة	٦	المزارعة في البياض لا تجوز إلا بإذن مالكها	١٧١
فصل	١	المزارعة بغير إذن كالغصب	١٧٢
فصل	٢	حال رب الأرض و الزارع على ثلاثة أحوال	١٧٤
مسألة	٧	من شروط المساقاة أن تكون على جزء معلوم	١٧٥
مسألة	٨	حكم العقد على أن له ثمرة نخلات بعينها	١٧٦
مسألة	٩	حكم لو شرط أحدهما على صاحبه شيئاً بعينه	١٧٧
مسألة	١٠	حكم ما لو دخل على المساقاة بالإجارة	١٧٨
مسألة	١١	العمل المشروط في المساقاة على أربعة أضرب	١٧٩
فصل	١	حكم ما يعود نفعه على الثمرة دون النخل	١٨٠
فصل	٢	حكم ما يعود نفعه على النخل دون الثمرة	١٨١
فصل	٣	حكم ما يعود نفعه على النخل و الثمرة	١٨٢
فصل	٤	حكم ما لا يعود نفعه على النخل و لا على الثمرة	١٨٤
مسألة	**١**	**باب الشرط في الرقيق و المساقاة**	**١٨٥**
فصل	١	الحكم لو شرط العامل على رب المال غلماناً يعملون معه	١٨٧
فصل	٢	حال الغلمان على ثلاثة أقسام عند صحة الشرط في العمل مع المساقي	١٨٩
فصل	٣	جواز اشتراط رب النخل على العامل غلماناً يعملون معه	١٩٠
مسألة	٢	نفقة الرقيق	١٩١

المسألة أو الفصل	الرقم	الموضوع	الصفحة
مسألة	٣	الحكم لو أغفلا اشتراط النفقة	١٩٣
		مسائل المزني رحمه الله	**١٩٤**
مسألة	١	الحكم فيما لو ساقاه على نخل سنين معلومة	١٩٤
فصل	١	الحكم فيما لو شرط العامل على رب النخل جنساً من العمل	١٩٦
مسألة	٢	ما أشبه البيعتين في بيعة فهو فاسد	١٩٧
فصل	١	الحكم إذا لم يجعل أحد العقدين شرطاً في الآخر في المساقاة على حائطين	١٩٩
فصل	٢	أجر المثل للعامل إذا بطلت المساقاة	٢٠٠
مسألة	٣	المساقاة المتفقة و المختلفة من رجلين لرجل واحد	٢٠١
فصل	١	علم العامل أو جهله بحصص الشركاء يؤثر في المساقاة	٢٠٢
فصل	٢	حكم التفاضل بين العاملين إذا كان رب النخل واحداً	٢٠٣
مسألة	٤	حكم المساقاة على حائط مختلف الأصناف جهلها أو علمها	٢٠٤
مسألة	٥	المساقاة بين الشريكين و العامل على أربعة أقسام	٢٠٦
مسألة	٦	الحكم ما لو كانت المساقاة بين شريكين أحدهما العامل	٢٠٩
مسألة	٧	الحكم لو ساقى شريكه على أن للعامل الثلث ولصاحبه الثلثان	٢١٠
فصل	١	الحكم لو ساقى أحد الشريكين صاحبه على أن للعامل نصف الثمرة	٢١٢
مسألة	٨	الحكم إذا تساويا في العمل و الملك و تفاضلا في الأجر	٢١٣
مسألة	٩	حكم هروب العامل بعد نضج الثمرة	٢١٥
فصل	١	الرجوع إلى الحاكم عند هرب العامل	٢١٧
مسألة	١٠	الحكم ما إذا ثبتت خيانة العامل أو سرقته	٢١٨
مسألة	١١	موت رب النخل أو العامل	٢٢٠
مسألة	١٢	حكم مساقة رجل رجلاً على نخل ثم استحقها ربها	٢٢١
مسألة	١٣	السقي بماء السماء أو النهر	٢٢٤

المسألة أو الفصل	الرقم	الموضوع	الصفحة
مسألة	١٤	اشتراط الداخل الأجرة من الثمرة	٢٢٥
مسألة	١٥	السقي على ودي لوقت يعلم أنه يثمر أو أنه لا يثمر	٢٢٦
فصل	١	اشتراط العقد على عين قائمة	٢٢٨
مسألة	١٦	الاختلاف على العوض	٢٢٩
مسألة	١٧	اختلاف العامل مع الشريكين	٢٣٠
مسألة	١٨	شرط العامل على كل شريك بعينه جائز	٢٣١
كتاب الإجارات من ثلاث كتب و ما دخل فيه سوى ذلك			**٢٣٢**
مسألة	١	مشروعية الإجارة	٢٣٣
فصل	١	ما تنعقد به الإجارة	٢٤٣
مسألة	٢	ما يوجب فسخ الإجارة	٢٤٨
فصل	١	عدم اشتراط خيار الثلاثة أيام ما دام أن الإجارة لا تنفسخ بالعذر	٢٥١
فصل	٢	حكم خيار المجلس في الإجارة	٢٥٢
مسألة	٣	المستأجر يملك المنفعة إلى نهاية المدة	٢٥٤
فصل	١	الأجرة دين للمستأجر إذا لم يقبضها	٢٦٠
مسألة	٤	الحكم إذا قبض العبد فاستخدمه أو المسكن فسكنه ثم هلك العبد و انهدمت الدار	٢٦١
فصل	١	فسخ الإجارة بموت العبد و انهدام الدار	٢٦٤
فصل	٢	الإجارة لا تنفسخ بمرض العبد و استرمام الدار	٢٦٦
فصل	٣	حكم فسخ الإجارة في انهدام الحائط أو سقوط السقف	٢٦٧
فصل	٤	حكم فسخ الإجارة في بناء الدار بعد انهدامها	٢٦٨
فصل	٥	الخلاف في تنقية الآبار و تنظيف الديار	٢٦٩
مسألة	٥	هل ينفسخ عقد الإجارة إذا مات المؤجر أو المستأجر ؟	٢٧٠
فصل	١	حكم انتفاع المكتري بالثمن قبل تسليم المنفعة	٢٧٤
فصل	٢	إجارة الوقف	٢٧٥
فصل	٣	حكم تأجير الأب لابنه	٢٧٦
فصل	٤	بيع الدار المستأجرة	٢٧٧
فصل	٥	حكم استئجار الصبي وقد بلغ أثناء الإجارة وأم الولد إذا أجرها سيدها ثم مات عنها أثناء الإجارة	٢٧٨

المسألة أو الفصل	الرقم	الموضوع	الصفحة
مسألة	٦	الحكم إذا أجر دابة إلى مكان فتعداه	٢٧٩
فصل	١	حكم الضمان	٢٨٠
مسألة	٧	تقدير مدة الإجارة	٢٨٣
فصل	١	الحكم إذا زادت الإجارة على سنة	٢٨٥
فصل	٢	ضابط أقل مدة الإجارة و أكثرها	٢٨٦
فصل	٣	تقسيط الأجرة	٢٨٧
فصل	٤	حكم إجارة الدور مشاهرة	٢٨٩
مسألة	٨	حكم الإجارة بعد هلاك أحد المتكاريين	٢٩٠
فصل	١	حكم تأجير العين المستأجرة بعد قبضها	٢٩١
فصل	٢	حكم الإجارة قبل انقضاء المدة	٢٩٣
فصل	٣	إجارة الرقيق المعتوق	٢٩٤
فصل	٤	تغير ماء البئر	٢٩٦
		باب كرى الإبل و غيرها	**٢٩٧**
مسألة	١	مشروعية كرى الإبل من البهائم	٢٩٨
فصل	١	ما تجوز إجارته و لا تجوز من الحيوان	٣٠٠
مسألة	٢	كرى البهائم و شروطها	٣٠٢
فصل	١	ما يشترط لكرى الحمولة	٣٠٧
فصل	٢	ما يكترى للعمل يكون لأربعة أنواع	٣١٠
فصل	٣	حكم آلة الركوب و الحمولة إذا أطلق اشتراطها	٣١٣
مسألة	٣	الحكم ما إذا اشترطا سيراً معلوماً و أجرة معلومة	٣١٤
فصل	١	اختلاف المتكاريين بعد استقرار المسير	٣١٦
فصل	٢	شرط الحمال على الراكب	٣١٧
فصل	٣	الحكم إذا تعاقبا على بعير معين أو غير معين	٣١٨
مسألة	٤	اكتراء الإبل بعينها و اشتراط حمولة بعينها	٣٢٠
مسألة	٥	كيفية ركوب المرأة على البعير	٣٢٢
مسألة	٦	إنزال الراكب و انتظار الجمال له	٣٢٣
مسألة	٧	الإجارة المعينة و المضمونة	٣٢٤
فصل	١	تقدير الركوب بالمدة و المسافة	٣٢٦
مسألة	٨	الحكم إذا مات البعير قبل استيفاء المنفعة	٣٢٧

المسألة أو الفصل	الرقم	الموضوع	الصفحة
فصل	١	شرود البعير من راكبه	٣٢٨
فصل	٢	تعيين مدة الإجارة والشرط فيه	٣٢٩
مسألة	٩	اختلاف الجمال و الراكب في الرحلة	٣٣٠
مسألة	١٠	تبديل ما فني أو ما نقص بالأكل من الزاد	٣٣١
مسألة	١١	هروب الجمال	٣٣٣
فصل	١	هروب الجمال بالجمل	٣٣٥
فصل	٢	مخالفة المستأجر للمؤجر فيما اتفقا عليه	٣٣٦
فصل	٣	شروط استئجار الدابة شهراً	٣٣٧
فصل	٤	حكم استئجار الدابة إلى بلد معين	٣٣٨
فصل	٥	حكم استئجار اليهودي للمسلم عبداً أو حراً	٣٣٩
فصل	٦	حكم استئجار المسلم أجيراً يهودياً أو نصرانياً	٣٤٠
فصل	٧	حكم إرضاع الطفل و حضانته	٣٤١
باب تضمين الأجراء من الإجارة ومن اختلاف أبي حنيفة وبن أبي ليلى			**٣٤٣**
مسألة	١	حكم تضمين الأجراء	٣٤٤
فصل	١	في تضمين الأجير المنفرد	٣٤٧
فصل	٢	تضمين الأجير المشترك	٣٤٩
فصل	٣	مناقشة قول المزني	٣٥٢
فصل	٤	تضمين الراعي	٣٥٣
فصل	٥	تضمين البيطار	٣٥٤
فصل	٦	تضمين أجير الحراسة	٣٥٥
فصل	٧	تضمين الخباز	٣٥٦
فصل	٨	تضمين الحمال أو الملاح	٣٥٧
فصل	٩	تضمين الوكيل	٣٥٨
مسألة	٢	تضمين مستأجر الدابة	٣٥٩
مسألة	٣	تضمين الرواض	٣٦١
مسألة	٤	تضمين الرعاة	٣٦٣
مسألة	٥	التضمين بقدر الزيادة	٣٦٤
مسألة	٦	حمل مكيلاً فوجد بها زيادة	٣٦٧
فصل	١	الحكم إن كان الكيال هو الجمال وحصلت زيادة في الكيل	٣٦٩

المسألة أو الفصل	الرقم	الموضوع	الصفحة
فصل	٢	الحكم إن كان الكيال أجنبياً وحصلت زيادة في الكيل	٣٧١
فصل	٣	حكم النقصان	٣٧٢
مسألة	٧	حكم تضمين معلم الكتاب و الآدميين	٣٧٤
مسألة	٨	التعزير و حكم تضمين المتجاوز فيه	٣٧٦
فصل	١	حكم التلف الحادث عن التعزير	٣٧٩
مسألة	٩	حكم تضمين الخياط إذا خالف	٣٨١
فصل	١	وجه تضمين الخياط عند أبي ليلى	٣٨٤
فصل	٢	وجه تضمين رب الثوب على قول أبي حنيفة	٣٨٥
فصل	٣	وجه القول بتحالفهما	٣٨٧
فصل	٤	حكم تضمين الخياط في الاستفهام و الشرط	٣٨٨
مسألة	١٠	حكم تضمين حابس الدابة	٣٨٩
فصل	١	حكم الإمساك لعذر أو لغير عذر بعد انقضاء مدته	٣٩١
فصل	٢	حكم تجاوز الراكب المكان المتفق عليه	٣٩٤
فصل	٣	حكم استئجار الدابة إلى مكة أو للحج	٣٩٥
فصل	٤	تعادل رجلان على بعير فارتدف ثالث معهما بإذنهما أو بغير إذنهما	٣٩٦
فصل	٥	عدم جواز المعقود عليه معقوداً به	٣٩٧
فصل	٦	الحكم إذا علمت الأجرة أو لم تعلم	٣٩٨
فصل	٧	حكم من ركب في سفينة ملاح بإذن أو بغير إذن	٣٩٩
فصل	٨	مخالفة المستأجر للمؤجر في لبس القميص	٤٠١
فصل	٩	حكم تعدي المستأجر في لبس القميص	٤٠٢
فصل	١٠	حكم استئجار حائكاً ليعمل له بنصف الأجر	٤٠٣
فصل	١١	إجارة الحمام	٤٠٤
فصل	١٢	حكم إجارة دور مكة	٤٠٦
فصل	١٣	الإجارة لكتابة المصحف	٤٠٨
فصل	١٤	إجارة المشاع من الشريك و غيره	٤٠٩
فصل	١٥	إجارة الحفائر و البناء	٤١٠
فصل	١٦	ما يترتب على موت الأجير قبل تمام العمل	٤١٣
فصل	١٧	رأي أبي حنيفة في تضاعف الأذرع	٤١٥
فصل	١٨	رأي بعض محققي الشافعية	٤١٦

المسألة أو الفصل	الرقم	الموضوع	الصفحة
فصل	١٩	مقدمة لحساب العمل	٤١٧
فصل	٢٠	عملية الحساب و القياس فيها	٤١٩
فصل	٢١	إجارة البناء على أضرب	٤٢٢
		كتاب المزارعة	**٤٢٣**
مسألة	١	أدلة مشروعية المزارعة	٤٢٤
فصل	١	اختلاف الفقهاء في المزارعة و المخابرة	٤٢٨
فصل	٢	حكم المخابرة عند من قال بالجواز و من قال بالفساد	٤٣٥
فصل	٣	في التوصل إلى صحة المخابرة	٤٣٧
مسألة	٢	حكم الأرض بالذهب و الورق و بما يخرج منها	٤٣٩
مسألة	٣	لا يجوز كراء الأرض إلا عل سنة معروفة	٤٤٤
مسألة	٤	إذا اشترط زرع غلة شتاء أو صيف	٤٤٦
مسألة	٥	كراء الأرض لمدة تزيد أو تنقص عن حصاد الزرع	٤٥٠
مسألة	٦	كراء الأرض التي لا ماء لها	٤٥٤
مسألة	٧	كراء الأرض إذا كانت ذات ماء	٤٥٦
فصل	١	حكم أرض البصرة ذات المد و الجزر	٤٥٧
فصل	٢	حكم أرض الجبال التي استقر الماء فيها	٤٥٨
مسألة	٨	كراء الأرض و الماء قائم عليها	٤٥٩
مسألة	٩	غرق الأرض المستأجرة للزرع أو غصبها	٤٦١
مسألة	١٠	كراء الأرض ثم تلف بعضها بغرق أو غيرها	٤٦٢
مسألة	١١	حكم كراء الأرض للزراعة و هلاك الزرع بجائحة ما	٤٦٣
مسألة	١٢	كراء الأرض ليزرعها ما لا يضر برقبتها	٤٦٤
فصل	١	حكم كراء الأرض لزراعة الحنطة	٤٦٧
مسألة	١٣	حكم كراء الأرض ما لا يضر بها	٤٦٨
مسألة	١٤	إن خيره فله زراعة ما شاء	٤٧١
مسألة	١٥	الحكم إذا قال : اغرسها أو ازرعها ما شئت	٤٧٣
مسألة	١٦	الحكم إذا انقضى الأجل المتفق عليه	٤٧٥
فصل	١	الحكم إذا كانت الإجارة فاسدة و بنى و غرس	٤٧٨
فصل	٢	الحكم إذا أراد المستأجر بيع بنائه و غرسه	٤٧٩

المسألة أو الفصل	الرقم	الموضوع	الصفحة
فصل	٣	الحكم إذا أراد المستأجر بيع الإجارة و العمارة	٤٨٠
فصل	٤	الحكم إذا دفع رجل أرضه إلى رجل ليبني فيها ويغرس	٤٨١
فصل	٥	إذا وقف صاحب الغرس و البناء وقف غرسه وبناءه قائم	٤٨٢
مسألة	١٧	حكم ما قبض عن عقد فاسد من أرض أو دار و لم يتصرف فيه	٤٨٣
مسألة	١٨	الحكم إذا اكترى أرضاً فغصب منه	٤٨٥
مسألة	١٩	الصدقة من المكتري في أرض العشور و الخراج	٤٨٦
فصل	١	حكم أرض الخراج	٤٨٨
مسألة	٢٠	اختلاف المتكارين	٤٩٠
فصل	١	ليس للمؤجر أن يحبس الشيء نظير الأجرة	٤٩١
مسألة	٢١	اختلاف رب الأرض و الزارع	٤٩٢

فهرس الفهارس

الموضوع	الصفحة
فهرس الآيات القرآنية	٤٩٦
فهرس الأحاديث النبوية	٤٩٨
فهرس الآثار	٥٠١
فهرس القواعد الفقهية و الأصولية	٥٠٣
فهرس الأبيات الشعرية	٥٠٥
فهرس القبائل و الأمم	٥٠٧
فهرس الأماكن و البلدان	٥٠٩
فهرس الأعلام	٥١١
فهرس الكتب الوارد ذكرها في المخطوط	٥١٦
فهرس المصادر و المراجع	٥١٨
فهرس الموضوعات	٥٣٧