

# المغنى

تأليف الشيخ الامام العلامة موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٥٦٣٠ هـ  
على مختصر الامام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى المتوفى سنة ٥٣٣٤ هـ

ويليه

## الشرح الكبير

على متن المغنى ، تأليف الشيخ الامام شمس الدين ابي الفرج عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد  
ابن قدامة المقدسى المتوفى سنة ٦٨٢ هـ كلاهما على مذهب امام الأئمة ( ابي عبد الله احمد بن محمد بن  
حنبل الشيباني ) مع بيان خلاف سائر الأئمة وأدلتهم رضي الله عنهم

## الجزء الثاني

( تنبيه ) وضما كتاب المغنى في أعلى الصفحات والشرح الكبير في أدناها مفصلا بينها بخط عرضي

دار الكتاب العربي

للمشترقة والتوزيع

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب الاجارات

الاصل في جواز الاجارة الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى ( فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ) وقال تعالى قالت ( إحداهما بآبئ استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين ) قال أني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فان أمتت عشر افمن عندك ) وروى ابن ماجه في سننه عن عتبة بن الندر قال كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ ( طس ) حتى إذا بلغ قصة موسى قال « إن موسى عليه السلام أجر نفسه ثماني حجج أو عشرأ على عفة فرجه وطعام بطنه » وقال الله تعالى ( فوجد فيها جدارا يريد أن ينقض فأقامه قال لو شئت لأخذت عليه أجرا ) وهذا يدل على جواز أخذ الاجر على اقامته وأما السنة فثبت أن رسول الله ﷺ وأبا بكر استأجرا رجلا من بني الدليل هاديا خريتا . وروى البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## ( باب الاجارة )

والاصل في جوازها الكتاب والسنة والاجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى ( فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ) وقال تعالى ، قالت إحداهما بآبئ استأجره إن خير من استأجرت القوي الأمين » قال أني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج ) وروى ابن ماجه في سننه عن عتبة بن الندر قال : كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ ( طس ) حتى إذا بلغ قصة موسى قال « ان موسى عليه السلام أجر نفسه ثماني حجج أو عشرأ على عفة فرجه وطعام بطنه ، وقال الله تعالى ( قال لو شئت لأخذت عليه أجرا ) وهذا يدل على جواز أخذ الاجرة على إقامة الجدار وأما السنة فثبت أن النبي ﷺ وأبا بكر استأجرا رجلا من بني الدليل هاديا خريتا . وروى البخاري عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال « قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل

أعطى بي ثم غدر ورجل باع حراً فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره ، والأخبار في هذا كثيرة . واجمع أهل العلم في كل عصر وكل عصر على جواز الاجارة إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال لا يجوز ذلك لأنه غرر يعني أنه يعتقد على منافع لم تخلق وهذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع الذي سبق في الأعصار . وسائر الأمصار . والعبرة أيضاً دالة عليها فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان فلا يجاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الاجارة على المنافع ، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك فإنه ليس لكل أحد دار يملكها ولا يقدر كل مسافر على بيع أو دابة يملكها ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعاً ، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر ولا يمكن كل أحد عمل ذلك ولا يجد متطوعاً به فلا بد من الاجارة لذلك بل ذلك مما جعله الله طريقاً للرزق حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع ، وما ذكره من الفرر لا يلتفت إليه مع ما ذكرنا من الحاجة فإن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لأنها تلفت ببعضها من الأجر وهو العوض (لوشنت لا تخذت عليه أجراً) ومنه سمي الثواب أجراً لأن الله تعالى يعرض العبد به على طاعته أو صبره عن مصيبته

(فصل واشتقاق الاجارة من الأجر وهو العوض قال الله تعالى (لوشنت لا تخذت عليه أجراً) ومنه سمي الثواب أجراً لأن الله تعالى يعرض العبد به على طاعته أو صبره عن مصيبته  
(فصل وهي نوع من البيع لأنها تملك من كل واحد منهما لصاحبه فهي بيع المنافع والمنافع بمنزلة الأعيان لأنه يصح تملكها في حال الحيوان بعد الموت وتضمن باليد والائلاف ويكون عوضها عينا وديناً، وإنما اختلفت

أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره ، واجمع أهل العلم في كل عصر على جواز الاجارة إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال لا يجوز ذلك لأنه غرر يعني أنه يعتقد على منافع لم تخلق . وهذا غلط لا يمنع انعقاد الاجماع الذي سبق في الأعصار وسائر الأمصار . والعبرة أيضاً دالة عليها فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان فلا يجاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الاجارة على المنافع ، ولا يخفى حاجة الناس إلى ذلك فإنه ليس لكل أحد دار يملكها ولا يقدر كل مسافر على بيع أو دابة يملكها ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعاً ، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر ولا يمكن كل أحد عمل ذلك ولا يجد متطوعاً به ، فلا بد من الاجارة لذلك بل ذلك مما جعله الله تعالى طريقاً إلى الرزق حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع ، وما ذكره من الفرر لا يلتفت إليه مع ما ذكرنا من الحاجة فإن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لأنها تلفت ببعضها من الأجر وهو العوض ، قال الله تعالى (قال لوشنت لا تخذت عليه أجراً) ومنه سمي الثواب أجراً لأن الله تعالى يعرض العبد به على طاعته أو صبره عن مصيبته

(مسئلة) ( وهي عقد على المنافع تنعقد بلفظ الاجارة والكراء وما في معناها ، وفي لفظ البيع وجهان ) الاجارة عقد على المنافع في قول أكثر العلماء منهم أبو حنيفة ومالك وأكثر الشافعية ، وذكر

باسم كما اختص بعض البيوع باسم كالصرف والسلم ، اذا ثبت هذا فانها تعتقد بلفظ الاجارة والكرأ ، لانها موضوعان لها ، وهل تعتقد بلفظ البيع ؟ فيه وجهان (أحدهما) تعتقد به لانها بيع فاعتقدت بلفظه كالصرف (والثاني) لا تعتقد به لان فيها معنى خاصا فانقرت الى لفظ يدل على ذلك المعنى ولان الاجارة تضاف الى العين التي يضاف اليها البيع إضافة واحدة فاحتيج الى لفظ يعرف ويفرق بينهما كالمقود المتباينة لانه عقد بخلاف البيع في الحكم والاسم فاشبه النكاح

(فصل) ولا تصح الا من جائز التصرف لانها عقد تملك في الحياة فاشبه البيع

(مسئلة) قال (واذا وقعت الاجارة على مدة معلومة باجرة معلومة فقد ملك المستأجر المنافع وملكت عليه الاجرة كاملة في وقت العقد الا أن يشترط أجلا)

هذه المسئلة تدل على أحكام ستة (أحدها) أن المعقود عليه المنافع وهذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأبو حنيفة وأكثر أصحاب الشافعي ، وذكر بعضهم أن المعقود عليه العين لانها الوجودية والعقد يضاف اليها فيقول أجرتك داري كما يقول بعتكها

ولنا أن المعقود عليه هو المستوفى بالعقد وذلك هو المنافع دون الاعيان ولان الاجر في مقابلة المنفعة ولهذا تضمن دون العين ، وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه وإنما أضيف العقد الى

بعضهم ان المعقود عليه العين لانها الموجودة والعقد يضاف اليها فيقول أجرتك داري ولنا أن المعقود عليه هو المستوفى بالعقد وذلك هو المنافع دون الاعيان ولان الاجر في مقابلة المنفعة ولهذا يضمن دون العين وما كان العوض في مقابلته فهو المعقود عليه وإنما أضيف العقد إلى العين لانها محل المنفعة ، وكما يضاف عقد المساقاة إلى البستان والمعقود عليه الثمرة ، ولو قال أجرتك منفعة داري جاز

(فصل) وهي نوع من البيع لانها تملك من كل واحد منها لصاحبه فهي بيع المنافع والمنافع كالايمان لانها يصح تملكها في الحياة وبعد الموت وتضمن باليد والانلاف وتكون عوضا عينا ودينا وإنما اختصت باسم كالصرف والسلم مع كونه بيعا ، فقل هذا تعتقد بلفظ الاجارة والكرأ لانها موضوعان لها ، وكذلك كل ما يؤدي معناها لحصول المقصود به ، وهل تعتقد بلفظ البيع ؟ فيه وجهان [أحدهما] تعتقد به لانها بيع فاعتقدت بلفظه كالصرف [والثاني] لا تعتقد به لان فيها معنى خاصا فانقرت إلى لفظ يدل على ذلك المعنى ، ولان الاجارة تضاف إلى العين التي يضاف اليها البيع إضافة واحدة فاحتيج إلى لفظ يعرف ويفرق بينهما كالمقود المتباينة . ولانها عقد بخلاف البيع في الحكم والاسم أشبه النكاح

(فصل) ولا تصح إلا من أجاز التصرف لانها عقد تملك في الحياة أشبه البيع

العين لانها محل المنفعة ومنشؤها كما يضاف عقد المساقاة الى البستان والمعقود عليه الثمرة ولو قال أجرتك منفعة دارمي جاز ( الثاني ) أن الاجارة إذا وقعت على مدة يجب أن تكون معلومة كشهر وسنة ولا خلاف في هذا نعلمه ولأن المدة هي الضابطة للمعقود عليه المعرفة له فوجب أن تكون معلومة كعدد المكيلات فيما ييم بالكيل ، فان قدر المدة بسنة مطابقة حمل على سنة الالهة لانها المعهودة في الشرع . قال الله تعالى ( يستلونك عن الالهة قل هي موافيت للناس والمهج ) فوجب أن يحمل العقد عليه فان شرط هلاية كان تأ كيداً ، وان قال عددية أو سنة بالايام كان له ثلاثمائة وستون يوماً لان الشهر العددي يكون ثلاثين يوماً ، وان استأجر سنة هلاية أول الهلال عد اثني عشر شهراً بالأهلة سواء كان الشهر تاماً أو ناقصاً لان الشهر الهلالي ما بين الهلالين ينقص مرة ويزيد أخرى ، وان كان المعقد في أثناء شهر عد ما بقي من الشهر وعد بعده أحد عشر شهراً بالهلال ثم كل الشهر الاول بالعدد ثلاثين يوماً لأنه تعذر إتمامه بالهلال فتمتناه بالعدد وأمكن استيفاء ما عداه بالهلال فوجب ذلك لأنه الاصل ، وحكي عن احمد رحمه الله رواية أخرى أنه يستوفى الجميع بالعدد لأنها مدة يستوفى بعضها بالعدد فوجب استيفاء جميعها به كما لو كانت المدة شهراً واحداً ، ولأن الشهر الاول ينبغي أن يكمل من الشهر الذي يليه فيحصل ابتداء الشهر الثاني في أثناءه فكذلك كل شهر يأتي بعده ، ولا يبي حنيفة والشافعي كلوايتين ، وهكذا ان كان العقد على أشهر دون السنة ، وان جعل المدة سنوية أو شمسية أو فارسية أو قبطية وكان يعلمان ذلك جاز وكان له

( مسألة ) ( ولا تصح إلا بشروط ثلاثة (أحدها) معرفة المنفعة إما بالعرف كسكنى الدار شهراً وخدمة العبد سنة وإما بالوصف كعمل زبرة حديد وزنها كذا إلى موضع معين أو بناء حائط يدكر طوله وعرضه وسمكه وآتته )

وجملة ذلك انه لا بد من معرفة المنفعة في الاجارة لانها المعقود عليها فاشترط العلم بها كالبيع فان معرفته شرط في صحة البيع فكذلك معرفة المنفعة في الاجارة فان بيع المجهول لا يصح اجماعاً ، فان كان لما عرف كسكنى الدار شهراً لم يخرج الى ذكرها لانه لا يكثرى الا ذلك فاستغني عن ذكرها كالبيع بشئ مطلق في موضع فيه نقد معروف ، وخدمة العبد سنة كسكنى الدار لانها معلومة بالعرف . وأما إن اكثرى لحل زبرة حديد إلى موضع معين فلا بد من ذكر الوزن ههنا والمكان الذي تجمل اليه لان المنفعة انما تعرف بذلك

( مسألة ) ( أو بناء حائط يدكر طوله وعرضه وسمكه وآتته واجارة أرض معينة لزراع كذا أو غرس أو بناء معلوم )

وجملة ذلك انه يجوز الاستئجار لبناء ويقدر بالزمان والعمل ، فان قدر بالعمل فلا بد من معرفة موضعه لانه يختلف بقرب الماء وسهولة التراب ولا بد من ذكر طوله وعرضه وسمكه وآة البناء من طين أو لبن أو آجر أو حجارة أو شيد أو غير ذلك . قال ابن أبي موسى : واذا استأجره لبناء ألف ليلة

ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً فإن الشهور الرومية منها سبعة أحد وثلاثون يوماً وأربعة ثلاثون يوماً وشهر واحد ثمانية وعشرون يوماً ، وشهور القبط كلها ثلاثون ثلاثون وزادها خمسة أيام لتساوي سنتهم السنة الرومية ، وإن كان أحدهما يجهل ذلك لم يصح لأن المدة مجهولة في حقه ، وإن أجره إلى العيد انصرف إلى القدي يليه وتعلق بأول جزء منه لأنه جعله غاية فننتهي مدة الاجارة بأوله ، وقال القاضي لا بد من تعيين العيد فطراً أو أضحي من هذه السنة أو سنة كذا ، وكذلك الحكم إن علقه بشهر يقع اسمه على شهرين كجهادي وربيع يجب على قوله أن يذكر الأول والثاني من سنة كذا ، وإن علقه بشهر مفرد كرجب وشعبان فلا بد أن يبينه من أي سنة ، وإن علقه بيوم فلا بد على قوله أن يبينه من أي أسبوع ، وإن علقه بعيد من أعياد الكفار صح إذا علمناه وإلا لم يصح وقد مضى نحو من هذا

( فصل ) ولا يشترط في مدة الاجارة أن تلي العقد بل لو أجره سنة خمس وهما في سنة ثلاث أو شهر رجب في المحرم صح وبهذا قال ابو حنيفة ، وقال الشافعي لا يصح الا ان يستأجرها من هي في اجارته ففيه قولان لأنه عقد على ما لا يمكن نسليه في الحال فأشبهه اجارة العين المنفصولة . قال ولا يجوز أن يكثر في بيعه إلا عند خروجه لذلك

ولنا أن هذه مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز العقد عليها مفردة مع عموم الناس كاتي تلي

في جدار أو استأجره يبنى له فيه يوماً فعمل ما استؤجر عليه ثم سقط الحائط فله أجره لأنه وفي العمل فإن قال أرفع لي هذا الحائط عشرة أذرع فرفع بعضه فسقط فعليه إعادة ما سقط وإتمام ما وقفت عليه الاجارة من القرع ، وهذا إذا لم يكن سقوطه في الأول لأمر من جهة العامل فأما ان فرط أو بناء محلولاً أو نحو ذلك فسقط فعليه اعادته وغرامة ما تلف به

( فصل ) ويجوز الاستئجار لتطين السطوح والحيطان وتحصيها ولا يجوز على عمل معين لأن الطين يختلف في الرقة والقاط ، والارض تختلف منها العالي والنازل ، وكذلك الحيطان فذلك لم يجز الا على مدة

( فصل ) وإذا استأجر داراً جاز اطلاق العقد ولم يحتج إلى ذكر السكنى ولا صفتها لما ذكرناه وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي . وقال أبو ثور لا يجوز حتى يقول آيت تحتها أنا وعبالي لأن السكنى تختلف ، ولو اكترها لم يسكنها فتزوج امرأة لم يكن له أن يسكنها معه

ولنا أن الدار لا تكثر الا لسكنى فاستغنى عن ذكره كاطلاق الثمن في بلد فيه نقد معروف والتفاوت في السكنى يسير فلم يحتج إلى ضبطه لما ذكرناه وما ذكره لا يصح فإن الضرر لا يكاد يختلف بكثرة من يسكن وقتهم ولا يمكن ضبط ذلك فاجتزأ ، فيه بالعرف كما في دخول الحمام وشبهه ، ولو اشترط ما ذكره لوجب أن يذكر عدد السكان وأن لا يبيت عنده ضيف ولا غير من ذكره ولكن ينبغي أن يعلم صفة الساكن كما يعلم ذلك فيها إذا اكترى لركوب

العقد ، وإنما تشترط القدرة على التسليم عند وجوب التسليم كالمسلم فيه ، ولا يشترط وجوده ولا القدرة عليه حال العقد ولا فرق بين كونها مشغولة أو غير مشغولة لما ذكرناه وماذ كروه يطل بما إذا أجزها من المكثري فإنه يصح مع ماذ كروه . إذا ثبت هذا فإن الاجارة إن كانت على مدة تلي العقد لم يحتج الى ذكر ابتدائها من حين العقد وإن كانت لانتليه فلا بد من ذكر ابتدائها لانه أحد طرفي العقد فاحتيج إلى معرفته كالانتها . ، وإن أطلق فقال أجرتك سنة أو شهر أصح وكان ابتداءه من حين العقد وهذا قول مالك وأبي حنيفة ، وقال الشافعي وبعض أصحابنا لا يصح حتى يسمي الشهر ويذكر أي سنة هي فإن أحد قال في رواية اسماعيل بن سعيد إذا استأجر أجيراً شهراً فلا يجوز حتى يسمي الشهر ولنا قول الله تعالى إخباراً عن شعيب عليه السلام (على أن تأجرني بمائتي حبيج) ولم يذكر ابتداءها ولأنه تقدير بمدة ليس فيها قرينة فإذا أطلقها وجب أن تلي السبب الموجب كدرة السلم والايلاء . وتناقض النذر فإنه قرينة

( فصل ) ولا يتقدر أكثر مدة الاجارة بل تجوز اجارة العين المدة التي تبقى فيها وإن كثرت وهذا قول كافة أهل العلم إلا أن أصحاب الشافعي اختلفوا في مذهبه فمنهم من قال له قولان [أحدهما] كقول سائر أهل العلم وهو الصحيح ( الثاني ) لا يجوز أكثر من سنة لأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر منها ومنهم من قال له قول ثالث أنها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة لأن الغالب أن الايمان لا تبقى أكثر منها وتغيير الاسعار والاجر

(فصل) قد ذكرنا انه يجوز الاستئجار للخدمة كل شهر بشيء معلوم وسوا . كان الاجير رجلاً أو امرأة حراً أو عبداً وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور لانه تجوز النيابة فيه ولا يختص قاعده بكونه من أهل القرية ، قال أحد أجير المشاهدة بشهد الاعياد والجمعة وإن لم يشترط ذلك ، قيل له فينتوع بالركنتين قال ما لم يضر صاحبه ، وإنما أباح ذلك لأن أوقات الصلاة مستثناة من الخدمة ولهذا وقعت مستثناة في حق المتكف ترك . متكفها ، وقال ابن المبارك لا بأس أن يصلي الاجير ركعات من السنة وقال أبو ثور وابن المنذر ليس له منعه منها ، قال أحمد يجوز أن يستأجر الامة والحرة للخدمة ولكن يصرف وجهه عن النظر ليست الامة مثل الحرة ولا يخلو معها في بيت ولا ينظر اليها متجردة ولا الى شعرها إنما قال ذلك لان حكم النظر بعد الاجارة كحكمه قبلها وفرق بين الحرة والامة لأنهما يختلفان قبل الاجارة فكذلك بعدها

(فصل) إذا استأجر أرضاً احتاج الى ذكر ما تكثري له من غراس أو بنات أو زرع لانها تكثري لذلك كله وضرره يختلف فوجب بيانه ، وفي اجارة الارض للزرع اختلاف ذكرناه في باب المساقاة

(فصل) ويجوز الاستئجار لضرب المين لما ذكرنا ويكون على مدة أو عمل فإن قدره بالعمل احتاج الى تعيين عدده وذ كرقابه وموضع الضرب لانه يختلف باختلافه لكون التراب في بعض الاماكن أسهل والماء أقرب فإن كان هناك قالب معروف لا يختلف جاز كما إذا كان المكيال معروفاً ، وإن قدره بالطول

ولنا قول الله تعالى اخباراً عن شعيب عليه السلام أنه قال (على أن تأجرني ثمانى حجج فان آمنت عشر آفن عندك) وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخه دليل ، ولان ما جاز العقد عليه سنة جاز أكثر منها كالبيع والنكاح والمساقاة والتقدير بسنة وثلاثين تحمك لا دليل عليه وليس ذلك أولى من التقدير بزيادة عليه أو نقصان منه ، واذا استأجره سنين لم يحتاج إلى تقسيط الاجر على كل سنة في ظاهر كلام أحمد كما لو استأجر سنة لم يفترق إلى تقسيط أجر كل شهر بالانفاق ولو استأجر شهراً لم يفترق إلى تقسيط أجر كل يوم ، ولان المنفعة كالأعيان في البيع ولو اشتملت الصفقة على أعيان لم يلزمه تقدير من كل عين كذلك ههنا . وقال الشافعي في أحد قوليّه كقولنا وفي الآخر يفترق إلى تقسيط أجر كل سنة لان المنافع تختلف باختلاف السنين فلا يأمن أن يفسخ العقد فلا يعلم بم يرجع وهذا يبطل بالشهور فانه لا يفترق إلى تقسيط الاجر عليها مع الاحتمال الذي ذكره

(فصل) والاجارة على ضربين (أحدهما) أن يعقدها على مدة (الثاني) أن يعقدها على عمل معلوم كبناء حائط وخياطة قميص وحمل إلى موضع معين فاذا كان المستأجر مما له عمل كالحيوان جاز فيه الوجهان لان له عملاً تتقدر منافعه به ، وإن لم يكن له عمل كالدار والارض لم يجز إلا على مدة ، ومتى تقدرت للمدة لم يجز تقدير العمل وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لان الجرم بينهما يزيدا غرراً لانه قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة فان استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد ،

والعرض والسك جاز ولا يكتفى بمشاهدة قالب الضرب اذا لم يكن معروفاً لان فيه غرراً وقد يتلف القالب فلا يصح كالأول في مكيال بعينه

(مسئلة) (وان استأجر المركوب ذكر المركوب فرسا أو بعيراً أو نحوه)

لان منافعها تختلف وتشترط معرفته برؤية أو صفة لانه يصبح بعينه بما و ذكر المهيالج والقطوف لان سيرهما يختلف ومعرفة ما يركب به من مرج أو غيره لانه يختلف بالركوب والراكب ولا يحتاج الى ذكر الذكورة والانوثة لان التفاوت بينهما يسير وقال القاضي يفترق لتفاوتهما ولا بد من معرفة الراكب برؤية أو صفة ذكره الحرقى وقال الشريف لا يجزى فيه الا بالرؤية لان الصفة لا تأتي عليه ولا بد من معرفة الماهل والارطئة والاعطية والمعاليق كالقدر والسطحة ونحوهما أما برؤية أو صفة أو وزن

(مسئلة) (فان كان الحمل لم يحتاج الى ذكره)

لعدم الغرض في معرفته فان اتفق وجوده غرض في الحموله مثل أن يكون المحمول شيئاً تنضره كثرة الحركة نالفا كبة والزجاج أو كون الطريق مما يسر على بهضه بدون بعض فينبغي أن يذكره في الاجارة ذكره شيخنا ، وتشترط معرفة المتاع برؤية أو صفة ويذكر جنسه من حديد أو قطن أو نحوه لان ضرره يختلف وقدره بالوزن ان كان موزوناً أو بالكيل ان كان مكيلاً لان البيع يصبح بكلا الأمرين ، ويحصل بالمشاهدة لانه من أعلى طرق العلم وبالصفة اذا ذكر القدر والجنس ، وذكر ابن عقيل انه اذا قل أجر تكبها لتحمل عليها



وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في بعض المدة وقد لا يفرغ من العمل في المدة فإن أنه عمل في غير المدة ، وإن لم يعمل لم يأت بما وقع عليه العقد وهذا غير ممكن التحرز عنه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه

وروي عن أحمد فيمن أكرى دابة الى موضع على أن يدخله في ثلاث فدخله في ست فقال قد أضرب به قبيل يرجع عليه بالقيمة ؟ قال لا يصلح وهذا يدل على جواز تقديرها جميعاً وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن لان الاجارة معقودة على العمل والمدة مذكرة للمعجل فلا يمنع ذلك. فعلى هذا اذا فرغ العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها لانه وفي ما عليه قبل مدته فلم يلزمه شيء. آخر كما لو قضى الدين قبل أجله ، وإن مضت المدة قبل العمل فله استأجر فسخ الاجارة لان الاجير لم يف له بشرطه وإن رضي بالبقاء عليه لم يملك الاجير الفسخ لان الاخلال بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة له الى الفسخ كما لو تعذر اداء المسلم فيه في وقته لم يملك المسلم اليه الفسخ ويملكه المسلم فان اختار امضاء العقد طالبه بالعمل لا غير كالمسلم اذا صبر عند تعذر المسلم فيه الى حين وجوده لم يكن له أكثر من المسلم فيه، وإن فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الاجر والعمل، وإن كان بعد عمل شيء منه فله أجر مثله لان العقد قد انقضى فقط للمسي ورجع إلى أجر المثل

ثلاثة رطل مما شئت جازوه لملك ذلك لكن لا يجمله حلاً يضر بالحيوان فلوراد حله حديد أوزن ثوب ينفي أن يفره على ظهر الحيوان فلا يجتمع في موضع واحد من ظهره ولا يجمله في وعاء يهوج فيه فيكسد البيمة ويتعبها وإن أكرى ظهراً للحمل موصوفاً بجنس فاراده على غير ذلك الجنس وكان الطالب لذلك المستأجر لم يقبل منه لانه لا يملك المطالبة بما لم يعتقد عليه، وإن طلبه المؤجر وكان يفوت به غرض المستأجر مثل أن يكون غرضه الاستعجال في السير أو أن لا ينقطع عن القافلة فيتعين الخيل أو البغال أو يكون غرضه السكون لكون المحمول مما يضره المز أو قوتها وصبرها لطول الطريق وثقل الحمولة فيعين الابل لم يجز العدول عنه لانه يفوت غرض المستأجر فلم يجز ذلك، كافي المركوب، وإن لم يفوت غرضه جاز كالجوز لمن أكرى على حمل شيء حمل مثله، فإن أكرى بيمة حمل ماشاء لم يصح لانه يدخل فيه ما يقتل البيمة وكذلك ان شرط طاقها لانه لا ضابط له

(فصل) قال رضي الله عنه (الثاني معرفة الاجرة بما يحصل به معرفة الثمن قياساً عليه ولا تعلم في ذلك خلافاً وقد روي عن النبي ﷺ انه قال «من استأجر اجيراً فليعلمه أجره» ويعتبر العلم بالرؤية أو بالصفة كالبيع ، فإن كان العرض معلوماً بالمشاهدة دون القدر كالصبرة جاز في أحد الوجهين كالثمن في البيع والثاني لا يجوز لانه قد يفسخ العقد بعد نواف الصبرة فلا يندري بكم يرجع فاشترط معرفة قدره كعوض السلم والاول أولى لما ذكرنا ، وما قاسوا عليه ممنوع ثم الفرق بينهما ان المنفعة هنا أجريت بحري الايمان

(فصل ١) ومن أكثرى دابة إلى العشاء فأخر المدة إلى غروب الشمس ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأبو ثور آخرها زوال الشمس لأن العشاء آخر النهار وآخر النهار النصف الآخر من الزوال وذلك جاء في حديث ذي اليبدين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : صلى بنا النبي ﷺ إحدى صلاتي العشي يعني الظهر أو العصر هكذا تفسيره

ولنا قول الله تعالى ( من بعد صلاة العشاء ) يعني العتمة ، وقال النبي ﷺ « لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل » وإنما تعلق الحكم بغروب الشمس لأن هذه الصلاة تسمى العشاء الآخرة فدل على أن الأولى المقرب وهو في العرف كذلك فوجب أن يتعلق الحكم به لأن المدة إذا جعلت إلى وقت تعلقت بأوله كما لو جعلها إلى الليل ، وما ذكره لا يصح لأن لفظ العشي غير افظ العشاء فلا يجوز الاحتجاج بأحدهما على الآخر حتى يقوم دليل على أن معنى اللفظين واحد ، ثم لو ثبت أن معناها واحد غير أن أهل العرف لا يعرفونه فلا يتعلق به حكم ، وكذلك الحكم فيما إذا أكثرها إلى العشي لأن أهل العرف لا يعرفون غير ما ذكرناه ، وإن أكثرها إلى الليل فهو إلى أوله وكذلك إن أكثرها إلى النهار فهو إلى أوله ، ويتخرج أن يدخل الليل في المدة الأولى والنهار في الثانية لما ذكرناه في مدة الحبار والأول أصح ، وإن أكثرها نهاراً فهو إلى غروب الشمس ، وإن أكثرها ليلة فهي إلى طلوع الفجر في قول الجميع لأن الله تعالى قال في ليلة القدر ( سلام هي حتى مطلع الفجر ) وقال

لأنها متعلقة بمين حاضرة والسلم يتعلق به مبدوم فأنفقوا الشافعي نحو ما ذكرنا في هذا الفصل

(فصل) وكل ما جاز أن يكون ثمناً في البيع جاز عوضاً في الاجارة لانه مقدمه ماؤضة أشبه البيع (١)

(مسئلة) ( يجوز أن يستأجر الاجير بطعامه وكسوته وكذلك الفاتر )

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله فيمن استأجر أجيراً بطعامه وكسوته أوجعل له أجراً وشرط طعامه وكسوته فروي عنه جواز ذلك وهو مذهب مالك وإسحاق ، وروي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى رضي الله عنهم أنهم استأجروا الاجراء بطعامهم وكسوتهم . وروي عنه ان ذلك جائز في الفاتر دون غيرها . اختاره القاضي وهو مذهب أبي حنيفة لأن ذلك مجهول وإنما جاز في الفاتر لقول الله تعالى ( وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ) أوجب لمن التفتحة والكسوة على الرضاع ولم يفرق بين المطلقة وغيرها بل في الآية قرينة تدل على طلاقها لان الزوجة تنجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وان لم ترضع ، ولان الله تعالى قال ( وعلى الوارث مثل ذلك ) والوارث ايس بزواج . ولان المتفتحة في الرضاع والحضانة غير معلومة فجاز أن يكون عوضها كذلك . وروي عنه رواية ثالثة ان ذلك لا يجوز بحال في الفاتر ولا في غيرها وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وابن المنذر لان ذلك يختلف باختلاف كثيراً متبايناً فيكون مجهولاً والاجر من شرطه أن يكون معلوماً ولنا ما روى ابن ماجه عن عتبة بن النذر قال : كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ ( طس ) حتى اذا

(١) هذا الفصل

بضم مكرر مع ما ينافي

له في صحيفة ١٧ ولا

معنى لذكوره هنا

تعالى اأحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم - ثم قال - فالآن باثروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم أموا الصيام الى الليل (فصل) وإن اكثرى فسطاطا إلى مكة ولم يقل متى أخرج فالكرا. فاسد وبه قال أبو ثور وهو قياس قول الشافعي وقال أصحاب الرأي يجوز استحسانا بخلاف القياس

ولنا أنها مدة غير معلومة الابتداء. فلم يجوز كما لو قال أجر نكح داري من حين يخرج الحاج الى آخر السن وقد اعترفوا بمخالفته للدليل وما ادعوه دليلاً لانهم لم يذكروا دليلاً

(فصل) (الحكم الثالث) أنه يشترط في عوض الاجارة كونه معلوماً لانهم في ذلك خلافاً وذلك لانه عوض في عقد معاوضة فوجب أن يكون معلوماً كالمؤمن في البيع ، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » ويعتبر العلم بالرؤية أو بالصفة كالبيع سواء ، فان كان العوض معلوماً بالمشاهدة دون القدر كالصبرة احتمال وجبين أشبههما بالحواز لأنه عوض معلوم يجوز به البيع فجازت به الاجارة كما لو علم قدره ( والثاني ) لا يجوز لأنه قد يفسخ العقد بعد تلف الصبرة فلا يدري بكم يرجع فاشترط معرفة قدره كعوض السلم فيه والاول أولى ، وظاهر كلام الحنفي أن العلم بالقدر في عوض السلم ليس بشرط ثم الفرق بينهما أن المنفعة هنا أجريت بحري الاعيان لانها متعلقة بغير حاضرة والسلم يتعلق بمعدوم فافترقا وللشافعي نحو مما ذكرنا في هذا الفصل

بلغ قصة موسى عليه السلام قال « ان موسى أجر نفسه ثمانين أو عشرين عاماً على عفة فرجه وطعام بطنه » وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخته . وعن أبي هريرة انه قال كنت أجيراً لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي أحطب لهم إذا زلوا وأحدوا بهم اذا ركبوا . روى الأثرم وابن ماجه ، ولانه فعل من ذكرنا من الصعابة فلم يتكرر فكان اجماعاً ، ولانه قد ثبت في الظن في الآية فيثبت في غيرها بالتقاسم عليها ، ولانه عوض منفعة فقام العرف في مقام التسمية كمنفعة الزوجة ، ولأن الكسوة عرفاً وهي كسوة الزوجات وللاطعام عرف وهو الاطعام في الكفارات فجاز اطلاقه كقصد البلد . ونخص أبا حنيفة بأن ما جاز عوضاً في الرضاع جاز في الخدمة كالإيمان

إذا ثبت هذا ونشأ في قدر الطعام والكسوة رجح في القوت الى الاطعام في الكفارة وفي الملبوس الى أقل ملبوس مثله لان الاطلاق فيه مجزي . فيه أقل ما يتناولوه القنط كالوصية . ويحتمل أن يحمل على الملبوس في الكفارة كالطعموم . قال أحمد إذا نشأ في الطعام حكم به بمد كل يوم ذهب به الى ظاهر ما أمر الله من إطعام المساكين ففسرت ذلك السنة بأنه مد لكل مسكين ، ولأن الاطعام مطلق في الموضعين فافسر به أحدهما يفسر به الآخر ، وليس له اطعام الاجير الا ما يوافقه من الاغذية لان عليه ضرراً ولا يمكن استيفاء الواجب له منه

(فصل) فان شرط الاجير كسوة ونفقة معلومة موصوفة كصفتها في السلم جاز عند الجميع وان لم يشترط

(فصل) وكل ما جاز ثمننا في البيع جاز عوضا في الاجارة لانه عقد معارضة أشبه البيع ، فعلى هذا يجوز أن يكون العوض عينا ومنفعة أخرى سواء كان الجنس واحداً كمنفعة دار بمنفعة أخرى أو مختلفا كمنفعة دار بمنفعة عبد ، قال أحمد لا بأس أن يكثر في طعام موصوف معلوم وبهذا كله قال الشافعي قال الله تعالى اخباراً عن شعيب أنه قال ( اني أريد أن انكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأخرني ثمانى صحيح ) فجعل النكاح عوض الاجارة ، وقال أبو حنيفة فيما حكى عنه لا يجوز اجارة دار بسكنى أخرى ولا يجوز أن يختلف جنس المنفعة كسكنى دار بمنفعة بهيمة لان الجنس الواحد عنده يحرم النساء ، وكره الثوري الاجارة بطعام موصوف ، والصحيح جوازه وهو قول اسحاق وأصحاب الرأي وقياس قول الشافعي لانه عوض يجوز في البيع فجاز في الاجارة كالذهب والفضة وما قاله أبو حنيفة لا يصح لان المنافع في الاجارة ليست في تقدير النسبته ، ولو كانت نسيئة ما جاز في جندين لانه يكون بيع دين بدين

(فصل) ولو استأجر رجلا بسلخ له بهيمة يبجلها لم يجز لانه لا يعلم هل يخرج الجلد سليما أولا وهل هو مخين أو رقيق ، ولانه لا يجوز أن يكون ثمننا في البيع فلا يجوز أن يكون عوضا في الاجارة كسائر المجهولات فان سلخه بذلك فله أجر مثله ، وإن استأجره طرح ميتة بجندها فهو أباح في الفساد لان جلد الميتة نجس لا يجوز بيعه وقد خرج بموته عن كونه ملكا وإن فعل فله أجر مثله أيضا

طعاما ولا كسوة فنفتته وكسوته على نفسه وكذلك الظئر ، قال ابن المنذر لا أعلم عن أحد خلافا فيما ذكرت وان شرط للأجير طعام غيره وكسوته موصوفا جاز لانه معلوم فهو ككل شرط دراهم معلومة ويكون ذلك للأجير ان شاء أطعمه وان شاء تركه ، وان لم يكن موصوفا لم يجز لان ذلك مجهول احتمل فيما إذا شرطه للأجير الحاجة اليه وجري المادة ، فلا يلزم احتماله مع عدم ذلك ولو استأجر دابة بعلفها أو باجر مسمى وعلفها لم يجز لانه مجهول ولا عرف له يرجع اليه ولا نعلم أحدا قال بجوازه الا أن يشترطه موصوفا فيجوز (فصل) فان استغنى الاجير عن طعام المستأجر بطعام نفسه أو غيره أو عجز عن الاكل بمرض أو غيره لم تسقط نفقته وكان له المطالبة بها لانه عوض فلا يسقط بالفتى عنه كالدرهم ، وان احتاج الى دواء لمرضه لم يلزم المستأجر لانه لم يشترط له الاطعام الاصحاء لكن يلزمه بقدر طعام الصحيح لان ما زاد على ذلك لم يقع العقد عليه فلم يلزم كالأند في القدر

(فصل) فان قبض الاجير طعامه فأحب أن يستفضل بعضه لنفسه وكان المستأجر دفع اليه أكثر من الواجب له لياكل منه قدر حاجته ويستفضل الباقي أو كان في تركه لأكله كله ضرر على المستأجر بان يضعف عن العمل أو يقل لان الظئر منع منه لانه في الصورة الاولى لم يملكه وانما أباحه قدر حاجته وفي الثانية على المستأجر ضرر بتقويت بعض منفعته عليه فمنع منه كالجمال اذا امتنع من علف الجمال وان دفع اليه قدر الواجب فقط أو أكثر منه فذلك إباحة ، ولم يكن في تفضيله لبعض ضرر بالمستأجر جاز لانه ضرر لاحق فيه

(فصل) ولو استأجر راعيا لقم بثلاث درهما ونسلها وصوفها وشعرها أو نصفه أو جميعه لم يجوز نص عليه أحمد في رواية جعفر بن محمد النسائي لأن الاجر غير معلوم ، ولا يصلح عوضا في البيع ، وقال اسماعيل بن سعيد سألت أحمد عن الرجل يدفع البقرة إلى الرجل على أن يعلفها ويحفظها وما ولدت من ولد بينهما فقال أكره ذلك ، وبه قال أبو أيوب وأبو خيثمة ولا أعلم فيه مخالفا وذلك لأن العوض مجهول معدوم ولا يدري أبو جرد أم لا والاصل عدمه ، ولا يصلح أن يكون ثمنا فان قيل فقد جوزتم دفع الدابة الى من يعمل عليها بنصف ربحها ، قلنا انها جازم تشبها بالمضاربة لأنها عين تسمى بالعمل فجاز اشتراط جزء من الثمن والمساواة كالمضاربة وفي مسئلتنا لا يمكن ذلك لأن الثمن الحاصل في القم لا يقف حصوله على عمله فيها فلم يمكن الحاقه بذلك ، وان استأجره على رعايتها مدة معلومة بنصفها أو جزء معلوم منها صح لأن العمل والاجر والمدة معلوم فصح كالوجهل الاجر دراهم ويكون الثمن الحاصل بينهما بحكم الملك لأنه ملك الجزء المجهول له منها في الحال فيكون له نأؤه كما لو اشتراه

(فصل) (الحكم الرابع) ان الاجارة اذا تمت وكانت على مدة ملك المستأجر المنافع المقنود عليها الى المدة ويكون حدوثها على ملكه وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة تحدث على ملك المؤجر ولا يملكها المستأجر بالعقد لأنها معدومة فلا تكون مملوكة كالثمرة والولد

### على المستأجر أشبه الدرهم

(فصل) فان قدم اليه طعاما ذهب أو تلف قبل أكله وكان على مائدة لا يخصصه فيها بطعامه فهو من ضمان المستأجر لكونه لم يسلم اليه وان خصه بذلك وسله اليه فهو من مال الاجير لأنه يسلم عوضه على وجه التملك أشبه البيع

(فصل) قال أحمد في رواية مهنا لا بأس أن يحصد الزرع ويعصر النخل بسدس ما يخرج منه وهو أحب إلي من المقاطعة إنما جاز مهنا لأنه معلوم بالمشاهدة وهي أعلى طرق العلم ومن علم شيئا علم جزاء المشاع فيكون أجرا معلوما ، واختاره على المقاطعة مع وجودها لأنه ربما يخرج من الزرع مثل الذي قاطع عليه وهما هو أقل منه بقينا

(فصل) يجوز استئجار الفطر بطعامها وكسوتها وفيه خلاف ذكرناه . وقد أجمع أهل العلم على استئجار الفطر وهي المرضعة لقول الله تعالى [ فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن ] واسترضع النبي ﷺ لولده إبراهيم . ولأن الحاجة ندعو اليه أكثر من الحاجة الى غيره فان الطفل في العادة انا يعيش بالرضاع وقد يعتمد رضاعه من أمه فجاز ذلك كلاجارة في سائر المنافع ، فان استأجرها الرضاع دون الحضانة أو الحضانة دون الرضاع أو لهما جاز ، وان أطلق العقد على الرضاع دخلت فيه الحضانة في أحد الوجهين وهو قول أصحاب الرأي لأن العرف جار بأن المرضعة تحضن الصبي فحمل الاطلاق عليه

ولنا أن الملك عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص ، وقد ثبت أن هذه المنفعة المستتفة كان مالك العين يتصرف فيها كتصرفه في العين فلما أجزها صار المستأجر مالكا لتصرف فيها كما كان يملكه المؤجر ثبت أنها كانت مملوكة لمالك العين ثم انتقلت الى المستأجر بخلاف الوالد والتمرة فان المستأجر لا يملك التصرف فيها ، وقولهم ان المنافع معدومة قلنا هي مقدرة الوجود لانها جعلت موردا للعقد والعقد لا يرد الا على موجود

( فصل ) ( الحكم الخامس ) أن المؤجر يملك الاجرة بمجرد العقد اذا أطلق ولم يشترط المستأجر أجلا كما يملك البائع الثمن بالبيع وبهذا قال الشافعي ، وقال مالك وابو حنيفة لا يملكها بالعقد فلا يستحق المطالبة بها الا يوما بيوم الا أن يشترط تعجيلها . قال ابو حنيفة إلا أن تكون معينة كاثوب والعبد والدار لان الله تعالى قال ( فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ) فأسر بايتائهن بعد الارتضاع ، وقال النبي ﷺ « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، رجل استأجر أجيراء فاستوفى منه ولم يوفه أجره ، فتعود على الامتناع من دفع الاجر بعد العمل فدل على أنها حادثة الوجوب وروى عنه عليه السلام أنه قال « أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه » رواه ابن ماجه ولأنه عوض لم يملك معوضه فلم يجب تسليمه كالعروض في العقد الفاسد فان المنافع معدومة لم تملك ولو ملكت لم يتسلفها لانه يتسلفها شيئا فشيئا فلا يجب عليه العوض مع تعذر التسليم في العقد

[ الثاني ] لا تدخل وهو قول أبي ثور وابن المنذر لان العقد ما تناوها ولا صحاب الشافعي كذبين الوجيين ، والحضانة تربية الصبي وحفظه وجمعه في سريره وربطه ودهنه وكعله وتنظيفه وغسل خرقة أشباه ذلك واشتقاقه من الحضن وهو ما تحت الابط وما يليه وسميت التربية حضانة تجوزا عن حضانة الطير ليضه وفراخه لانه يجعلها تحت جناحه فسميت تربية الصبي بذلك أخذاً من فعل الطائر ( فصل ) ولهذا العقد أربعة شروط أحدها العلم بمدة الرضاعة لانه لا يمكن تقديره الاجها لان السقي والعمل فيها يختلف ( الثاني ) معرفة الصبي بالمشاهدة لان الرضاع يختلف بكم الصبي وعمره ونسبته وقناعته وقال القاضي يعرف بالصفة كالراكب ( الثالث ) موضع الرضاع لانه يختلف فيشق عليها في بيته ويسهل في بيتها ( الرابع ) معرفة العوض لما ذكرنا

( فصل ) والمعقود عليه في الرضاع خدمة الصبي وحمله ووضع الثدي في فيه والابن تبع كالصبيغ في اجارة الصباغ وماء البئر في الدار لان الابن عين فلا يقد عليه في الاجارة كابن غير الآدمي ، وقيل هو الابن قال القاضي وهو أشبه لانه المقصود دون الخدمة ولهذا لو أرضعته ولم يخدمه استتمت الاجرة ولو خدمته ولم يرضعه لم تستحق شيئا ولان الله تعالى قال ( فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ) فنجعل الاجر مرتباً على الرضاع فدل على أنه المعقود عليه ولان المقد لو كان على الخدمة لما لزمها صقيه لبنها وإنما جاز العقد عليه مع كونه عيناً رخصاً لان غيره لا يقوم مقامه والضرورة تدعو الى استيفائه وإنما جاز في الآدميين

ولنا انه عوض أطلاق ذكره في عقد معارضة فيستحق بطلاق العقد كالتن والصداق أو تقول عرض في عقد يشعجل بالشروط فوجب أن يتمجل بطلاق العقد كالذي ذكرناه، فاما الآية فيحتمل أنه أراد الايتاء عند الشروع في الرضاع أو تسليم نفسها كما قال تعالى [ فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم ] أي اذا أردت القراءة ولأن هذا نمسك بدليل الخطاب ولا يقولون به وكذلك الحديث يحقنه ان الاسر بالايتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله كقوله [ فما استنتم به منهم فآتوهن أجورهن ] والصداق يجب قبل الاستمتاع وهذا هو الجواب عن الحديث ويدل عليه أنه انما نوعد على ترك الايتاء بعد الفراغ من العمل ، وقد قلتم يجب الاجر شيئا فشيئا ويحتمل أنه نوعده على ترك الايتاء في الوقت الذي تتوجه المطالبة فيه عادة

جواب آخر ان الآية والاخبار إنما وردت فيمن استؤجر على عمل فاسما وقعت الاجارة فيه على مدة فلا تعرض لها ، وأما اذا كانت الاجارة على عمل فإن الاجر يملك بالعقد أيضا لكن لا يستحق تسليمه الا عند تسليم العمل . قال ابن أبي موسى من استؤجر لعمل معلوم استحق الاجر عند إيفاء العمل وان استؤجر في كل يوم بأجر معلوم فله أجر كل يوم عند تمامه ، وقال ابو الخطاب الاجر يملك بالعقد ويستحق بالتسليم ويستقر بمضي المدة وانما توقف استحقاق تسليمه على العمل لانه عوض فلا يستحق تسليمه الا مع تسليم المعوض كالصداق والتن في المبيع، وفارق الاجارة على الاعيان

دون سائر الحيوان للضرورة الى حفظ الآدمي والحاجة الى بقائه

(فصل) وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب ما يدر لبنها ويصلح به والمكثري مطالبتها بذلك لانه من تمام التمكين من الرضاع وفي تركه اضرار بالصبي فان لم ترضعه لکن حقه لبن النتم أو اطعمته فلا أجر لها لانها لم توف المعقود عليه أشبه ما لو استاجرها لحياطة ثوب لم يخطئه فان دفعته الى خادمها فارضعته فكذلك وبه قال ابو ثور وقال أصحابها أجرها لان رضاعه حصل بفعلها

ولنا أنها لم ترضعه أشبه ما لو سقته لبن النتم فان قالت أرضعته فاذا كان المسترضع فاقول قولها لاها مؤتمنة

(مسئلة) ( ويستحب أن تعطى عند الفطام عبدا او وليدة اذا كان المسترضع موسرا )

لما روى أبو داود باسناده عن هشام بن عروة عن أبيه عن حجاج بن حجاج الاسلمي عن أبيه قال قلت يا رسول الله ما يذهب عني مذمة الرضاع قال « الفرة أو الامة » قال الترمذي حسن صحيح المذمة بكسر الدال من القمام وبقائها من القدم قال ابن عقيل إنما خص الرقبة بالمجازاة دون غيرها لان فعلها من الرضاعة والحضانة سبب حياة الولد وبقائه وحفظ رقبته فاستحب جعل الجزاء هبتها رغبة للتناسب بين النعمة والشكر ولهذا جعل الله تعالى المرضعة أمًا فقال سبحانه (وأما نكم اللاتي أرضعنكم) وقال النبي ﷺ لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيعتنه ، وان كانت المرضعة مملوكة استحب اعتناقها لانه يحصل أخص الرقاب بها لها وتحصل به المجازاة التي جعلها النبي ﷺ مجازاة للوالد من النسب

لان تسليمها جرى مجرى تسليم نفسها ومنى كان على منفعة في القدمة لم يحصل تسليم المنفعة ولا ما يقوم مقامها فتوقف استحقاق تسليم الاجر على تسليم العمل، وقولهم لم يملك للمنافع قد سبق الجواب عنه فان قيل فان المؤجر إذا قبض الاجر انتفع به كله بخلاف المستأجر فانه لا يحصل له استيفاء للمنفعة كلها قلنا لا يتمتع هذا كما لو شرطنا التصجيل أو كان الثمن عيناً

(فصل) (الحكم السادس) أنه اذا شرط تأجيل الاجر فهو الى أجله، وإن شرطه منجباً يوماً يوماً أو شهراً شهراً أو أقل من ذلك أو أكثر فهو على ما اتفقا عليه لان اجارة العين كبيعها ويصح بضمن حال أو مؤجل فكذلك اجارتها

(فصل) واذا استوفى المستأجر المنافع استقر الاجر لانه قبض المقود عليه فاستقر عليه البدل كما لو قبض المبيع، وإن سلمت اليه العين التي وقعت الاجارة عليها ومضت المدة ولا حاجز له عن الانتفاع استقر الاجر وإن لم يتنفع لان المقود عليه تلف نحت يده وهي حقه فاستقر عليه بدلهما كضمن المبيع اذا تلف في يد المشتري، وإن كانت الاجارة على عمل فتسلم المقود عليه ومضت مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها مثل أن يكتري دابة ليركبها الى حصص فقبضها ومضت مدة يمكن ركبها فيها فقال أصحابنا يستقر عليه الاجر وهو مذهب الشافعي لان المنافع تلفت نحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه كما لو تلفت العين في يد المشتري وكما لو كانت الاجارة على مدة فضت، وقال أبو حنيفة لا يستقر الاجر

(فصل) ويجوز للرجل ان يؤجر أمته ومدبرته وأم ولده والمعاق عندها بصفة والمأذون لها في التجارة للارضاع لانه عقد على منفعتها أشبه اجارتها للخدمة وليس لواحدة منهن اجارة فذها لان منفعتها لسيدها فان كان لها ولد لم يجز اجارتها للارضاع الا أن يكون فيها فضل عن ربه لان الحق لولدها ليس سيدها الا الفاضل عنه فان كانت مزوجة لم تجز اجارتها لذلك الا باذن الزوج لانه يفوت حقه لاشتغالها عنه بالرضاع والحضانة فان أجزها للرضاع ثم زوجها صح النكاح ولا تنسخ الاجارة وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها من الرضاع والحضانة وقال مالك ليس لزوجها وطؤها الا يرضى المستأجر لانه ينقص اللبن وقد يقطعها

ولنا أن وطء الزوج مستحق فلا يسقط لامر مشكوك فيه، وليس لسيده اجارة مكاتبته لان منافعتها لها ولذلك لا يمكن تزويجها ولا وطؤها ولا اجارتها لغير الرضاع ولها أن تؤجر نفسها لانه من الاكتساب (مسئلة) وان دفع ثوبه الى خياط أو قصار ليصلاه ولها إعادة باجرة صح ولها ذلك وان لم يعتقد عقد اجارة وكذلك دخول الحمام والركوب في سفينة الملاح

اذا دفع ثوبه الى خياط ليخيطه أو قصار ليقصره من غير عقد ولا شرط ولا تعرض باجر مثل أن يقول خذ هذا فاعمله وأنا أعلم انك انما تعمله باجر وكان الخياط والقصار متعصبين لذلك فعلا ذلك فلهما الاجر وقال أصحاب الشافعي لا أجر لهما لانهما فعلا ذلك من غير عرض جعل لهما أشبه ما لو تبرعا بعمله



عليه حتى يستوفي المنفعة لانه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن فلم يستقر بدلها قبل استيفائها كلاجر للاجير المشترك ، فان بذل تسليم العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر الاجر عليه لان المنافع نالت باختياره في مدة الاجارة فاستقر عليه الاجر كما لو كانت في يده ، وإن بذل تسليم العين وكانت الاجارة على عمل فقال أصحابنا اذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها استقر عليه الاجر وبهذا قال الشافعي لان المنافع نالت باختياره

وقال أبو حنيفة لأجر عليه وهو أصح عندي لانه عقد على مالي القيمة فلم يستقر عوضه ببذل التسليم كالمسلم فيه ولانه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن فلم يستقر عوضها بالبذل كالصداق اذا بذلت تسليم نفسها وامتنع الزوج من أخذها ، وإن كان هذا في اجارة فاسدة ففيما اذا عرضها على المستأجر فلم يأخذها لاجر عليه لانها لم تلتف تحت يده ولا في ملكه ، وإن قبضها ومضت المدة أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها أو لا يمكن فمن أهد روايتان ( احدهما ) عليه أجر المثل لمدة بقائها في يده وهو قول الشافعي لان المنافع نالت تحت يده بعوض لم يسلم له فرجع الى قيمتها كما لو استوفها ( والثانية ) لاشي ، له وهو قول أبي حنيفة لانه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضها كالنكاح الفاسد ، وإن استوفى المنفعة في العقد الفاسد فعليه أجر المثل ، وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة يجب أقل الامرين من المسمى أو أجر المثل بناء منه على أن المنافع لا تضمن إلا بالعقد

ولما ان العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول فصار كنفذ البلد وكما دخل حماما أو جلس في سفينة دلاح ولان شاهد الحال يقتضيه فصار كالتعرض فأما ان لم يكن فانتص بين ذلك لم يستحق اجرا الا بعقد أو شرط العرض أو تعرض به لانه لم يعرّف يقوم مقام العقد فهو كالتعرض به أو عمله بغير اذن مالكه وكذلك لو دفع ثوبه الى رجل يبيعه وكان منتصبا يبيع للناس بأجر مثله فهو كالفحص والحياض فيما ذكرناه الاجراض عليه أحده ، وان لم يكن كذلك فلاشي ، لهما تقدم ، ومنى دفع ثوبه الى أحدهم ولا ولم يقاطعه على أجره أجر المثل لان الثياب يختلف أجرها ولم يبين شيأ فجرى مجرى الاجارة الفاسدة ، فان تلف الثوب من حرره أو بغير فعله فلا ضمان عليه لان مالا يضمن في العقد الصحيح لا يضمن في الفاسد

(فصل) اذا استأجر رجلا ليحمل له كتابا الى مكة أو غيرها الى انسان فحمله فوجد المحمول اليه غائبا فرده استحق الاجر لحمله في الذهاب والرد لانه حمله في الذهاب باذن صاحبه صريحاً وفي الرد تضمننا لان تقدير كلامه وان لم تجد صاحبه فرده اذ ليس سوى رده الا تضيمه وقد علم أنه لا يرضى تضيمه فعين رده (مسئلة) (وبمجوز اجارة دار يسكنى دار وخدمة عبد وتزويج امرأة)

وجملة ذلك ان كل ما جاز أن يكون نمنا في البيع جاز عوضاً في الاجارة لانه عقد معاوضة أشبه البيع فعلى هذا يجوز أن يكون العوض عينا أو منفعة أخرى سواء كان الجنس واحدا كمنفعة دار ومنفعة أخرى ومختلفة كمنفعة دار بمنفعة دار أجدلا بأس أن يكتري بطعام موصوف معلوم وبه قال الشافعي قال

ولنا ان ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجب ضمانه بجميع القيمة في الفاسد كالأعيان وما ذكره لا نسلمه والله أعلم

(مسئلة) قال (واذا وقعت الاجارة على كل شهر بشيء معلوم لم يكن لواحد منها الفسخ إلا عند تقضي كل شهر)

وجلة ذلك أنه اذا قال أجرتك هذا كل شهر بدرم فاختلف أصحابنا فذهب الشافعي الى أن الاجارة صحيحة وهو المنصوص عن أحمد في رواية ابن منصور واختيار الخرقى إلا أن الشهر الاول تزم الاجارة فيه باطلاق العقد لانه معلوم يلي العقد وله أجر معلوم وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتبليس به وهو السكنى في الدار إن كانت الاجارة على دار لانه مجهول حال العقد فاذا تبلس به تعين بالدخول فيه فصح بالعقد الاول، وإن لم يتبلس به أوفسخ العقد عند انقضاء الاول انفسخ، وكذلك حكم كل شهر يأتي وهذا مذهب أبي ثور وأصحاب الرأي وحكي عن مالك نحو هذا إلا أن الاجارة لا تكون لازمة منده لان المنافع متغيرة بتقدير الاجر فلا يحتاج إلى ذكر المدة إلا في القزوم، واختار أبو بكر عبد العزيز بن جعفر وأبو عبد الله بن حامد أن العقد باطل وهو قول الثوري والصحيح من قولنا الشافعي لان كل اسم للعدد فاذا لم يقدره كان مبهما مجهولا فيكون فاسدا كما لو قال أجرتك مدة

الله تعالى إخبارا عن شعيب انه قال (إني أريد أن أسكنك إحدى ابنتي هما تين على أن تأجرني ثمانى حجج) فجعل النكاح عوض الاجارة، وقال أبو حنيفة فيما حكى عنه لا تجوز اجارة دار بسكنى أخرى ولا يجوز إلا أن يختلف جنس المنفعة كسكنى دار بمنفعة بهيمة لان الجنس الواحد عنده يحرم نفسه فيه، وكره الثوري الاجارة بطعام موصوف والصحيح جوازه وهو قول اسحاق وأصحاب الرأي وقياس قول الشافعي لانه عوض يجوز في البيع فجاز في الاجارة كالذهب والفضة ومآقاله أبو حنيفة لا يصح لان المنافع في الاجارة ليست في تقدير النسبة ولو كانت نسبة ما جاز في جنسين لانه يكون بيع دين بدين

(مسئلة) (وتجوز اجارة الحلي باجرة من جنسه وقيل لا يصح)

تجوز اجارة الحلي نص عليه أحمد في رواية ابنه عبد الله وبه قال الثوري والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وروي عن أحمد انه قال في اجارة الحلي ما أدري ما هو قال القاضي هذا محمول على اجارته باجرة من جنسه فاما بغير جنسه فلا بأس انصريح أحمد بجوازه وقال مالك في اجارة الحلي والثياب هو من المشتبهات ولعله يذهب الى أن المقصود بذلك الزينة وليس ذلك من المقاصد الاصلية ومن من ذلك بأجر من جنسه احتج بأنها تحتك بالاستعمال فيذهب منه اجزاء وان كانت يسيرة فيحصل الاجر في مقابلتها ومقابلة الاتفاع بها فيفضي الى بيع ذهب بذهب وشيء آخر

ولنا انها عين يتنعم بها منفعة مباحة مقصودة مع بقاء عينها فاشبهت ما أثره بجوز اجارته والزينة من

أو شهر آء ، وحمل أبو بكر وابن حامد كلام أحمد في هذا على أن الاجارة وقعت على أشهر معينة ووجه الاول أن عليا رضي الله عنه استقى لرجل من اليهود كل دلو بسمرة وجاء به إلى النبي ﷺ يأكل منه ، قال علي كنت أدلو الدلو بسمرة واشترطها جلدة ، وعن رجل من الانصار أنه قال ليهودي استقي نخلك قال نعم كل دلو بسمرة واشترط الانصاري أن لا يأخذها خدره ولا تارزة ولا حشفة ولا يأخذ إلا جلدة فاستقى بنحو من صاعين فجاء به إلى النبي ﷺ . رواها ابن ماجه في سننه وهو نظير مسألتنا ، ولأن شروعه في كل شهر مع ما تقدم في العقد من الاتفاق على تقدير أجره والرضى بذلك به جرى مجرى ابتداء العقد عليه وصار كالبيع بالمعاطة اذا جرى من المساومة مادل على التراضي بها فعلى هذا متى ترك التسليم به في شهر لم تثبت الاجارة فيه لعدم العقد ، وإن فسخ فكذلك وليس يفسخ في الحقيقة لان العقد في الشهر الثاني ثابت ، فأما أبر حنيفة فذهب إلى أنهما اذا تلبسا بالشهر الثاني فقد اتصل القبض بالعقد الفاسد وهو عذر غير صحيح لان العقد الفاسد في الاعيان لا يلزم بالقبض ولا يضمن بالمسمى ثم لم يحصل القبض ههنا الا فيما استوفاه ، وقول مالك لا يصح لان الاجارة من العقود اللازمة فلا يجوز أن تكون جائزة

( فصل ) اذا قال أجرتك داري عشرين شهراً كل شهر بدرهم جاز بغير خلاف نعله لان المدة معلومة وأجرها معلوم وليس لواحد منها فسخ بحال لانها مدة واحدة فأشبهه مالو قال أجرتك عشرين

المقاصد الاصلية فان الله تعالى امتن به علينا بقوله ( تركوها وزينة ) وقوله ( قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده ) وأباح الله تعالى من التحلي والقيام ما حرم على الرجال لاحتياجهم الى التعزين اللازواج وأسقط الزكاة عن حاليين معونة لهم على اقتنائهم ، وما ذكره من نقصها بالاحتكاك لا يصح لان ذلك يسبب لا يقابل بعوض ولا يكاد يظهر في وزن ولو ظهر فالاجر في مقابلة الانتفاع لا في مقابلة الاجزاء لان الاجر في الاجارة إنما هو عوض المنفعة كافي سائر المواضع ولو كان في مقابلة الجزء ، القاهب لما جاز اجارة أحد التقدين بالآخر لافضائه الى انفرق في معاوضة أحدهما بالآخر قبل القبض

( فصل ) ولو استأجر من يسلمه بهيمة بجلدها لم يجز لانه لا يعلم هل يخرج الجلد سليماً أولاً وهل هو نخبين أو رقيق ؟ ولانه لا يجوز أن يكون عوضاً في البيم فلا يجوز أن يكون عوضاً في الاجارة كما اثر الجهولات فان سلمته بذلك فله أجره كله وإن استأجره اطرح مينة بجلدها فهو أبلغ في الفساد لان جلد الميتة نجس لا يجوز بيعه وقد خرج بموته عن كونه ملكاً وله أجر مثل ان فعل

( فصل ) ولو استأجر راعياً فغمر ثلث ذرها وصوفها وشعرها ونسلها أو نصفه أو جميعه لم يجز نص عليه أحمد في رواية سعيد بن محمد النسائي لان الاجر غير معلوم ولا يصلح عوضاً في البيم ، قال اسمعيل بن سعيد سألت أحمد عن الرجل يدافع البقرة الى الرجل على أن يعلقها ويحفظها ولدها بينهما قتال اكره ذلك وبه قال ابراهيم وأبو خيثمة ولا أعلم فيه مخالفاً لان العوض معدوم مجهول لا يدري اوجد ام لا ، الاصل عدمه

شهرأ بعشرين درهما، وإن قال أجرتكها شهراً بدرهم وما زاد فبحساب ذلك صح في الشهر الاول لأنه أفردته بالعقد وبطل في الزائد لأنه مجهول، وبمتمل أن يصح في كل شهر تلبس به كما لو قال: أجرتكها كل شهر بدرهم لأن معناها واحد، ولو قال أجرتكها هذا الشهر بدرهم وكل شهر بعد ذلك بدرهم أو قال بدرهمين صح في الاول وفيما بعده وجهان

(فصل . والاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وذلك لأنها عقد معارضة فكان لازماً كالبيع، ولأنها نوع من البيع وإنما اختصت باسم كما اختص الصرف والسلم باسم وسوا. كان له عذر أو لم يكن، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة وأصحابه يجوز للمكثري فسخها لعذر في نفسه مثل أن يكثري جهلا ليحج عليه فيمرض فلا يتمكن من الخروج أو تضيق نفقته أو يكثري دكاً لا يبر فيحترق متاعه وما أشبه هذا لأن العذر يتعذر معه استيفاء المنفعة العقود عليها فلك به الفسخ كما لو استأجر عبداً فأبق ولنا أنه عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة العقود عليها غير عذر فلم يجوز لعذر في غير العقود عليه كالبيع، ولأنه لو جاز فسخه لعذر المكثري لجاز لعذر المكري تسوية بين المتعاقدين ودفعاً للضرر عن كل واحد من المتعاقدين ولم يجوز ههنا وينارق الا باق فإنه عذر في العقود عليه

ولا يصلح أن يكون ثمناً، فإن قيل قد جوزتم دفع الدابة التي من يعمل عليها بنصفها قلنا إنما جاز لم تشبها بالمضاربة ولأنها عين تنمي بالعمل فجاز اشتراط جزء من الثمن. كما مضاربة والمساقاة وفي مسئلتنا لا يمكن ذلك لأن الثمن الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها فلم يمكن الحاقه بذلك، وذكر صاحب المحرر رواية أخرى أنه يجوز بناء على ما إذا دفع دابته أو عبده بجزء من كسبه والاول ظاهر المذهب لما ذكرنا من الفرق، وعلى قياس ذلك إذا دفع تحله التي من يقوم عليه بجزء من عسله وشمعه يخرج على الروايتين فإن أكثره على رعيه مائة معلومة بجزء معلوم منها صح لأن العمل والمدة والاجر معلوم فصح كالأجر جعل الاجر دراهم ويكون الثمن الحاصل بينهما بمحكمة الملك لأنه ملك الجزء المجهول له منها في الحال فكان له نماؤه كالأجر

(مسئلة) وان قال ان خطت الثوب اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فهل يصح؟

على روايتين

(إحداهما) لا يصح وله أجر المثل نقلها أبو الحارث عن أحمد وهو مذهب مالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور لأنه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير فلم يصح كالأجر بملك بدرهم نقداً وبدرهمين نسيئاً (والثانية) يصح وهو قول الحارث المكي وأبي يوسف ومحمد لأنه منسئ لكل عمل عوضاً معلوماً فصح كالأجر كل دلون شجرة، وقال أبو حنيفة إن خاطه اليوم فله درهم وإن خاطه غدا لم يزد على درهمين وقد ينقص عن نصف درهم لأن المؤجر قد جعل له نصف درهم فلا ينقص منه وقد رضي في أكثر العمل

(مسئلة) قال (ومن استأجر عقاراً مدةً بعينها فبدا له قبل تقضيها فمقدل من متا الاجرة كاملة)

وجملته أن الاجارة عقد لازم يقتضي تمليك المؤجر الاجر والمستأجر المنافع فاذا فسخ المستأجر الاجارة قبل انقضاء مدتها وترك الانتفاع اختياراً منه لم تنسخ الاجارة والاجر لازم له ولم يزل ملكه عن المنافع كما لو اشترى شيئاً وقبضه ثم تركه ، قال الاثرم قلت لأبي عبد الله رجل اشترى بغير أظفار قدم للدينة قال له فاسخني ، قال ليس ذلك له قد لزمه الكراء ، قلت فان مرض المستكري بالدينة فلم يجمل له فسخه ، وذلك لانه عقد لازم بين الطرفين فلم يملك أحد المتعاقدين فسخه وإن فسخه لم يسقط العوض الواجب عليه كالبيع

( فصل ) ولا خلاف بين أهل العلم في إباحة اجارة العقار قال ابن المنذر أجمع كل من حفظ عنه من أهل العلم على أن استئجار المنازل والقواب جائز ولا تجوز اجارتها إلا في مدة معينة معلومة ولا بد من مشاهدته وتحديدته فإنه لا يصبر معلوماً الا بذلك ولا يجوز اطلاقه ولا وصفه وهذا قال الشافعي وقال ابو ثور اذا ضبط بالصفة أجراً ، وقال أصحاب الرأي له خيار الرؤية كقولهم في البيع ويتخرج لنا مثل ذلك بناء على البيع ، والخلاف ههنا مبني على الخلاف في البيع ولم يكتف بالصفة لانه لا يصبر معلوماً الا بالرؤية كما لا يعلم في البيع ، الا بذلك فان كان داراً أو حماماً احتاج الى مشاهدة البيوت لان الفرض

بدرهم فلا يزداد عليه وهذا لا يصح لانه ان صح العقد فله المسمى وان فسد فوجوده كعدمه فيجب أجر المثل كسائر العقود الفاسدة

( مسئلة ) ( وإن قال ان خطه رومياً فلك درهم ، وان خطه فارسياً فلك نصف درهم فهل يصح ؟ على وجهين )

بناء على التي قبلها والخلاف فيها كما هي قبلها الا أن أبا حنيفة وافق صاحبيه في الصحة ههنا ولنا أنه عقد معاوضة لم يتعين فيه العوض ولا العوض فلم يصح كما لو قال بعتك هذا بدرهم أو هذا بدرهمين ، وفارق هذا كل دلو بتمرة من وجهين ( أحدهما ) أن العمل الثاني ينضم الى العمل الاول ولكل واحد منهما عوض مقدر فأشبهه ما لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وههنا الخطاطة واحدة بشرط فيها عوضاً إن وجدت على صفة وعوضاً إن وجدت على أخرى أشبهه ما لو باعته بعشرة صحاح أو احدى عشرة مكسرة ( والثاني ) أنه وقف الاجارة على شرط بقوله ان خطه كذا فلك كذا وان خطه كذا فلك كذا بخلاف قوله كل دلو بتمرة

( فصل ) نقل مهنا عن أحمد فيمن استأجر من جهال الى مصر بأربعين ديناراً فان نزل دمشق فكراؤه ثلاثون فان نزل الرقة فكراؤه عشرون ، فقال إن أكثرى الى الرقة بعشرة وأكثرى الى دمشق بعشرة والى مصر بعشرة جاز ولم يكن للجهال أن يرجع فظاهر هذا أنه لم يحكم بصحة العقد الاول

يختلف بصغرها وكبرها ومراقبتها ومشاهدة قدر الحمام ليعلم كبرها من صغرها وبمعرفة ما. الحمام إمامن قنأة أو بئر فان كان من بئر احتاج الى مشاهدتها ليعلم عمقها ومؤنة استسقاء الماء منها ومشاهدة الأتون ومطرح الرماد وموضع نزيل ومصرف ماء الحمام، فبني أهل هذا أو بعضه لم تصح الجعالة بها بخلاف الفرض به (فصل) وكره أحمد كراه الحمام وسئل عن كراهته فقال أخشى فقيل له اذا شرط على المكتري أن لا يدخله أحد بغير ازار فقال ومن يضبط هذا؟ وكأنه لم يهجه قال ابن حامد هذا على طريق السكرانة تنزيها لانحرىما لانه يبدو فيه عورات الناس فتحصل الاجارة على فعل محظور فكرهه لذلك فاما العقد فصحيح وهذا قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ان كراه الحمام جائز اذا حدده وذكر جميع آله شهوراً مسماة وهذا قول مالك والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي لان المكتري انما يأخذ الاجر عوضاً عن دخول الحمام والاختسال بانه وأحوال المسلمين محمولة على السلامة وان وقع من بعضهم فعل مالا يجوز لم يحرم الاجر المأخوذ منه كانوا أكثرى داراً ليسكنها فشرى فيها خيراً

(مسئلة) قال (ولا يتصرف مالك العقار فيه الا عند تقضي المدة)

وجملته أن المستأجر يملك المنافع بالعقد كما يملك المشتري المبيع بالبيع ويؤول ملك المؤجر عنها كما

لانه في معنى بيعتين في بيعة لكونه خيره بين ثلاثة عقود، ويتخرج فيه أن يصح بنا على المسئلتين قبل هذا، ونقل عن أحمد في رجل استأجر رجلاً يحمل له كتاباً الى الكوفة وقال ان أوصات الكتاب يوم كذا فلك عشرة وان تأخرت بعد ذلك بيوم فلك عشرة فالاجارة فاسدة وله أجر مثله وهذا مثل الذي قبله (مسئلة) (وان أكره دابة وقال ان رددتها اليوم فكرؤها خمسة وان رددتها غدا فكرؤها عشرة فقال أحمد لا بأس به

نقل عبد الله فيمن أكرهى دابة وقال ان رددتها غدا فكرؤها عشرة، وان رددتها اليوم فكرؤها خمسة لا بأس به، وهذه الرواية تدل على صحة الاجارة والظاهر عن أحمد برواية الجماعة فيما ذكرنا فساد العقد على قياس بيعتين في بيعة، وقال القاضي يصح في اليوم الاول دون الثاني بقياس حديث علي والانصاري صحته فان علياً أجر نفسه ليهودي يستقي له كل دلو بتمرة وكذلك الانصاري وسند كره (مسئلة) (وان أكره دابة عشرة أيام بعشرة دراهم فما زاد فله بكل يوم درهم فقال أحمد في رواية أبي الحارث هو جائز) ونقل ابن منصور عنه فيمن أكرهى دابة من مكة إلى جدة بكذا فان ذهب الى عرفات بكذا فلا بأس، ونقل عبد الله عنه لو قال أكرهتها بعشرة فما حبسها فعليها في كل يوم عشرة أنه يجوز وهذه الروايات تدل على أن مذهبه أنه متى قدر لكل عمل معلوم أجراً معلوماً صحح، وتناول القاضي هذا كله على أنه يصح في الاول ويفسد في الثاني لان مدته

يزول ملك البائع عن المبيع فلا يجوز له التصرف فيها لأنها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع ، فإن تصرف فيها نظرنا فإن كان ذلك في حال بدا للمستأجر قبل تقضى المدة مثل أن يكتري داراً سنة فيسكنها شهراً ويتركها فيسكنها المالك بقية السنة أو يؤجرها لغيره احتمال أن يفسخ العقد فيها استوفاه المالك لأنه يتصرف فيه قبل قبض المكتري . له فأشبه ما لو تلف المكيل قبل تسليمه وسلم باقيه . فعمل هذا أن تصرف المالك في بعض المدة دون بعض انفسخ العقد في قدر ما تصرف فيه دون ما لم يتصرف فيه ويكون على المستأجر ما بقي ، فلو سكن المستأجر شهراً وتركها شهراً وسكن المالك عشرة أشهر لزم المستأجر أجر شهرين وإن سكنها شهراً وسكن المالك شهرين ثم تركها فعلى المستأجر أجر عشرة أشهر ويحتمل أن يلزم المستأجر أجر جميع المدة وله على المالك أجر المثل لما سكن أو تصرف فيه بقسط ذلك مما على المستأجر من الأجر ويلزمه الباقي لأنه تصرف فيها ملكه المستأجر عليه بغير إذنه فأشبه ما لو تصرف في المبيع بعد قبض المشتري له وقبض الدار هنا قام مقام قبض المنافع بدليل أنه يملك التصرف في المنافع بالسكنى والاجارة وغيرها ، فعمل هذا لو كان أجر المثل الواجب على المالك بقدر المسمى في العقد لم يجب على المستأجر شيء . وإن فضلت منه فضلة لزم المالك أداؤها إلى المستأجر والاول أولى وهو ظاهر مذهب الشافعي ، وإن تصرف المالك قبل تسليم العين أو امتنع من تسليمها حتى انقضت مدة الاجارة انفسخت الاجارة وجباً واحداً لان الماقد قد أتلّف المفقود عليه قبل تسليمه فانفسخ العقد كما لو باعه طاماً فأنفقه قبل تسليمه ، وإن سلمها إليه في أثناء المدة انفسخت فيما مضى ويجب أجر الباقي بالخصه كالبيع إذا سلم بعضه وأتلّف بعضاً

غير معلومة فلم يصح العقد فيه كما لو قال استأجرتك لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة أفرزة بدرهم وما زاد في حساب ذلك . قال شيخنا : والظاهر عن أحد خلاف هذا فإن قوله فهو جائز عاد إلى جميع ما قبله وكذلك قوله لا بأس ، ولأن لكل عمل عوضاً معلوماً فيصح كما لو استقى له كل دلو بتمرة وقد ثبت الاصل بالخبر الوارد فيه ومسائل الصبرة لانص فيها عن الامام وقياس نصروحه صحة الاجارة وإن سلم فسادها فلان الغفران التي شرط عملها غير معلومة بتعيين ولا صفة وهي مختلفة فلم يصح العقد لجهايتها بخلاف الايام فانها معلومة ( مسألة ) ( ونص أحمد على أنه لا يجوز أن يكتري لمدة غزاته )

وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال مالك قد عرف وجه ذلك وأرجو أن يكون خفيماً

ولنا أن المدة مجهولة والعمل مجهول فلم يجوز كما لو اتراها لمدة سفره في تجارته ولأن مدة الغزاة تطول وتقصر ولا حد لها تعرف به والعمل فيها يقل ويكثر ونهاية سفره تقرب وتبعد فلم يجوز التقدير بها كثيراً من الاسفار المجهولة فإن فعل ذلك فهو أجر المثل كلاجارات الفاضلة

( مسألة ) ( وإن سعى لكل يوم شيئاً معلوماً فجاز )

(مسئلة) قال ( فان حوله المالك قبل تقضي المدة لم يكن له اجرة لما سكن )

يعني اذا استأجر عقارا مدة فسكنه بعض المدة ثم أخرجه المالك ومنعه تمام السكنى فلا شيء له من الاجرة ، وقال أكثر الفقهاء له أجر ما سكن لانه استوفى ملك غيره على سبيل المعاوضة فلزمه عوضه كالمبيع اذا استوفى بعضه ومنعه المالك بقيته كما لو تعذر استيفاء الباقي لامر غالب ولنا أنه لم يعلم اليه ما عقد الاجارة عاينه فلم يستحق شيئا كما لو استأجره ليحمل كتابا فعمله بعض الطريق أو استأجره ليحفر له عشرين ذراعا فحفر له عشرةا وامتنع من حفر الباقي، وقياس الاجارة على الاجارة اولى من قياسها على البيع ، ويفارق ما إذا امتنع لامر غالب لان له عذرا ، والحكم فيمن اكرهى دابة فامتنع المكروي من تسليمها في بعض المدة أو أجر نفسه أو عبده للخدمة مدة وامتنع من انعامها أو أجر نفسه لبناء حائط أو خياطة أو حفر بئر أو حمل شيء الى مكان وامتنع من أداء العمل كالحكم في العقار يمتنع من تسليمه وأنه لا يستحق شيئا لما ذكرنا

(فصل) اذا هرب الاجير أو شردت الدابة أو أخذ المؤجر العين وهرب بها أو منعه استيفاء المنفعة منها من غير هرب لم تنفسخ الاجارة لكن يثبت للمستأجر خيل الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ انفسخت الاجارة بمضي المدة يوما فيوما فان عادت العين في أثناء المدة استوفى ما بقي منها

وقال الشافعي لا يصح لان مدة الاجارة مجهولة . ولنا أن عليا رضي الله عنه أجر نفسه كل دلو بتمرة وكذلك الانصاري فلم ينكره النبي ﷺ ولان كل يوم معلوم مدته وأجره فصح كالمو أجره شهرا كل يوم بدرهم أو استأجره لنقل صبرة معلومة كل قفيز بدرهم . اذا ثبت هذا فلا بد من تعيين ما يستأجر له من ركوب أو حمل معلوم ، ويستحق الاجر المسمى لكل يوم سواء أقامت أو سارت لان المنافع ذهبت في مدته أشبه مالوا اكثرى دارا وغلقها ولم يسكنها

(مسئلة) ( وان أكره كل شهر بدرهم أو كل دلو بتمرة فالمنصوص عن أحد أنه يصح وكلما دخل شهر لزمها حكم الاجارة ولكل واحد منهما الفسخ عند انقضاء كل شهر ، وقال أبو بكر وابن حامد لا يصح) اختلف أصحابنا في ذلك فقال القاضي يصح ونص عليه أحمد في رواية ابن منصور وهو اختيار الحرقى لان الشهر الاول يلزم الاجارة فيه باطلاق العقد لانه معلوم يلي العقد وأجره معلوم وما بعده من الشهور يلزم العقد فيه بالتبليس به وهو السكنى في الدار ان أجره دارا لانه مجهول حال العقد فاذا تلبس به تعين الدخول فيه فصح بالعقد الاول ، وان لم تلبس به أو فسخ العقد عند انقضاء الاول انفسخ وكذلك حكم كل شهر يأتي وهذا مذهب أبي ثور وأصحاب الرأي ، وحكي عن مالك نحو هذا الآن الاجارة لا تكون لازمة عنده لان المنافع مقدرة بتقدير الاجر فلا يحتاج إلى ذكر المدة الا في اللزوم واختار أبو بكر عبد العزيز وابن حامد وابن عقيل أن العقد لا يصح وهو قول الثوري والصحيح



فإن انقضت المدة انفسخت الاجارة لقوات المقفود عليه وان كانت الاجارة على موصوف في القدمة كخياطة ثوب أو بناء حائط أو حمل إلى موضع معين استؤجر من ماله من عمله كما لو أسلم إليه في شيء. فهرب أتبع من ماله فإن لم يمكن ثبت للمستأجر الفسخ فإن فسخ فلا كلام وإن لم يفسخ وصبر إلى أن يقدر عليه فله مطالبته بالعمل لأن ما في القدمة لا يفوت بهرته، وكل موضع امتنع الاجير من العمل فيه أو منع المؤجر المستأجر من الانتفاع إذا كان بعد عمل البعض فلا أجر له فيه على ما سبق إلا أن يرد العين قبل انقضاء المدة أو يتم العمل إن لم يكن على مدة قبل فسخ المستأجر فيكون له أجر ما عمل فاما إن شردت الدابة أو تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل المؤجر فله من الاجر بقدر ما استوفى بكل حال

(مسئلة) قال (فإن جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه المقدر لزمه من الاجر بمقدار مدة انتفاعه)

وجعلته أن من استأجر عينا مدة فحبل بينه وبين الانتفاع بها لم يخل من اقسام ثلاثة (أحدها) أن تتلف العين كدابة تنفق أو عبد يموت فذلك على ثلاثة أضرب (أحدها) أن تتلف قبل قبضها فإن الاجارة تنفسخ بغير خلاف عمله لأن المقفود عليه تلف قبل قبضه فاشبه ما لو تلف الطعام المبيع

من قول الشافعي لأن كل اسم للعدد فإذا لم يقدره كان مجهولاً فيكون فاسداً كقوله أجرتك أشهراً وحل أبو بكر وابن حامد كلام أحمد على أنه وقع على أشهر معينة. ووجه الاول أن علياً استقى لرجل من اليهود كل دلو بسمرة وجاء به إلى النبي ﷺ فأكل منه قال كنت أدلو الدلو بسمرة واشترطها جلدة وعن رجل من الانصار انه قال ليهودي استقي نخلك؟ قال نعم كل دلو بسمرة فاشترط الانصاري أن لا يأخذ خدره ولا نارزة ولا حشفة ولا يأخذ الاجلدة فاستقى بنحو من صاعين فجاء به إلى النبي ﷺ. رواها ابن ماجه وهو نظير مسألة اجارة الدار، ونص في المسئلة الاخرى، ولأن شروعه في كل شهر مع ما تقدم العقد من الاتفاق على تقدير أجره والرضى يبذله به جرى مجرى ابتداء العقد عليه وصار كالبيع بالمعاطاة إذا وجد من المساومة ما دل على الرضاى بها. فعلى هذا متى ترك التلبس به في شهر لم تلزم الاجارة فيه لعدم العقد وكذلك ان فسخ وليس يفسخ في الحقيقة لأن العقد الثاني ما ثبت والقياس يقتضي عدم الصحة لأن العقد تناول جميع الاشهر وذلك مجهول ثم لا وجه لاعتبار الشروع في الشهر القوي بلي الاول مع كون الشهور كلها داخلة في اللفظ، فأما أبو حنيفة فذهب إلى أنها إذا تلبس بالشهر الثاني فقد انصل القبض بالعقد الفاسد، قال شيخنا ولا يصح هذا العذر لأن العقد الفاسد في الاعيان لا يلزم بالقبض ولا يضمن بالمسمى ثم لم يحصل القبض ههنا الا فيما استوفاه وقول مالك لا يصح لأن الاجارة من العقود اللازمة فلا يجوز أن تكون جائزة

قبل قبضه (الثاني) ان تلف عقيب قبضها فان الاجارة تنفسخ أيضا ويسقط الاجر في قول عامة الفقهاء الا أبا ثور حكى عنه أنه قال يستقر الاجر لان المقود عليه أنلف بعد قبضه أشبه المبيع وهذا غلط لان المقود عليه المنافع وقبضها باستيفائها أو التمكن من استيفائها ولم يحصل ذلك فاشبه تلفها قبل قبض العين (الثالث) أن تلف بعد مضي شيء من المدة فان الاجارة تنفسخ فيما بقي من المدة دون ماضى ويكون للمؤجر من الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة قال أحد في رواية ابراهيم بن الحارث اذا اكثرى بعيرا بعينه فنفق البعير يمطيه بحساب ماركب وذلك لما ذكرنا من أن المقود عليه المنافع وقد تلف بعضها قبل قبضه فيبطل العقد فيما تلف دون ما قبض كما لو اشترى صيرتين فقبض إحداهما وتلفت الأخرى قبل قبضها ثم نظر فان كان أجر المدة متساويا فعليه بقدر ماضى ان كان قد مضى النصف فعليه نصف الاجر وان كان قد مضى الثلث فعليه الثلث كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي، وان كان مختلفا كدار أجرها في الشتاء أكثر من أجرها في الصيف وأرض أجرها في الصيف أكثر من الشتاء أو دار لها موسم كدرومكة رجع في تقويمه الى أهل الخبرة ويقسط الاجر المسمى على حسب قيمة المنفعة كقسمة الثمن على الاعيان المتعنتة في البيع وكذلك لو كان الاجر على قطع مسافة كبير استأجره على حمل شيء الى مكان معين وكانت متساوية الاجزاء أو مختلفة فهذا ظاهر مذهب الشافعي

(فصل) اذا قال أجرتك دارى عشرين شهرا كل شهر بدرم جاز تغير خلاف لان المدة معلومة والاجر معلوم وليس لواحد منها نسخ بجان لأنها مدة واحدة فأشبهه ما لو قال أجرتك عشرين شهرا بعشرين درهما، فان قال أجرتكها شهرا بدرم وما زاد فبحسب ذلك صح في الشهر الاول لانه أفرد بالعتد وبطل في نزايد لانه مجهول، ويحتمل أن يصح في كل شهر تلبس به كما لو قال أجرتك كل شهر بدرم لان معناها واحد، ولو قال أجرتكها هذا الشهر بدرم وكل شهر بعد ذلك بدرم أو بدرم بين صح في الاول وفيما بعده وجهان لما ذكرنا

(فصل) في مسائل الصبرة وهي عشر مسائل (أحدها) أن يقول استأجرتك حمل هذه الصبرة الى مصر بعشرة فهي صحيحة غير خلاف فعلمه لان الصبرة معلومة بالمشاهدة فجاز الاستئجار عليها كما لو علم كيلها (الثانية) قال استأجرتك تحملها كل فغير بدرم فيصح وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يصح في تغيره ويبطل فيجازه، ومبنى الخلاف على الخلاف في يومه أو تذكرة ناهي الثالثة) قال تحملها لي فغير أي درهم وما زاد فبحسب ذلك فيجوز كما لو قال كل فغير بدرم وكذلك كل لفظ يدل على ارادة حمل جميعها كقوله لتحمل فغير أيها بدرم وسأورها أو أبقها بحسب ذلك أو قال وما زاد بحسب ذلك يريد بابقها كله إذا فعلم ذلك من اللفظ لدلالته عندها عليه أو تقرينة صرفت اليه (الرابعة) قال لتحمل فغير أيها بدرم وما زاد فبحسب ذلك يريد مها حملته من بابقها فلا يصح ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لان المقود عليه بعضها وهو مجهول. ويحتمل أن يصح لأنه في معنى كل دلو بتمرة (الخامسة) قال لتفعل لي منها كل

( فصل ) القسم الثاني أن يحدث على العين ما يمنع نفعها كدار تهدمت وأرض غرقت أو أقطع ماؤها فهذه ينظر فيها فإن لم يبق فيها نفع أصلاً فهي كالنافعة سواء ، وإن بقي فيها نفع غير ما استأجرها له مثل أن يمكن الانتفاع بعروة الدار والأرض لوضع حطب فيها أو نصب خيمة في الأرض التي استأجرها المزرع أو صيد السمك من الأرض التي غرقت انفسخت الاجارة أيضاً لان المنفعة التي وقع عليها العقد تلفت فانفسخت الاجارة كما لو استأجر دابة ليركبها فزمنت بحيث لا تصاح الا لتدور في الرحى . وقال القاضي في الأرض التي ينقطع ماؤها لانفسخ الاجارة فيها وهو منصوص القاضي لان المنفعة لم تبطل جولة لانه يمكن الانتفاع بعروة الأرض بنصب خيمة أو جمع حطب فيها فأشبهه بالواقف نفعها مع بقائه ، فعلى هذا يغير المستأجر بين الفسخ والامضاء فإن فسخ فحكه حكم العبد اذا مات ، وإن اختار امضاء العقد فعليه جميع الاخر لان ذلك عيب فاذا رضي به سقط حكمه فان لم يختر الفسخ ولا الامضاء اما لجمله بأن له الفسخ أو لغير ذلك فله الفسخ بعد ذلك والاول أصح لان بقا غير المقود عليه لا يمنع انفساخ العقد بتلف المقود عليه كما في البيع ، ولو كان النفع الباقي في الامكان مما لا يباح استيفاؤه بالعقد كدابة استأجرها المركوب فصارت لانفساخ الا لعامل أو بالعكس انفسخ العقد وجهاً واحداً لان المنفعة الباقية لا يملك استيفاؤها مع سلامتها فلا يملكها مع تعيها كبيعها ، وأما ان يمكن الانتفاع

قفيز بدرم فهي كالأجرة سواء ( السادسة ) قال لتحمل لي منها قفيزاً بدرم على أن تحمل الباقي بحساب ذلك فلا يصح لأن في معنى بيعتين في بيعة . ويحتمل أن يصح لان معناه لتحمل لي كل قفيز منها بدرم ( السابعة ) قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرم وتقل لي صبرة أخرى في البيت بحساب ذلك ، فان كانا بطلان الصبرة التي في البيت بالمشاهدة صح فيها لانها كالصبرة الواحدة وإن جعل أحدهما صح في الاولى وبطل في الثانية لأنها عقدان أحدهما على معلوم والثاني على مجهول فصح في المعلوم وبطل في المجهول كالقول بملك عدي هذا بعشرة وعدي لذي في البيت بعشرة [ الثامنة ] قال لتحمل لي هذه الصبرة والتي في البيت بعشرة فان كانا بطلان التي في البيت صح فيها وإن جهلها بطل فيها لانه عقد واحد بعرض واحد على معلوم ومجهول بخلاف التي قبلها . فان كانا بطلان التي في البيت لكنها متصورة أو امتنع تصحيح العقد فيها لما منع اختصاصها بطل العقد فيها ، وفي صحته في الاخرى وجهان بناء على تفريق الصفقة الا أنها إن كانت قفزاً منها معلومة أو قدر إحداها معلوم من الاخرى فالأولى صحته لان قسط لاجر فيها معلوم ، وإن لم يكن كذلك فالأولى بطلانه لجهاة العرض فيها ( التاسعة ) قال لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة بدرم فان زادت على ذلك فالزائد بحساب ذلك صح في العشرة لأنها معلومة ولم يصح في الزيادة لانها مشكوك فيها ولا يجوز العقد على ما يشك فيه ( العاشرة ) قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرم فان قدم لي طامع فملكته فبحساب ذلك صح أيضاً في الصبرة وفسد في الزيادة لما ذكرنا

بالعين فيما أكثرها له على نعت من التصور مثل أن يمكنه زرع الأرض بغير ماء، أو كان الماء يتعسر عن الأرض التي غرقت على وجه يتم بعض الزراعة أو يسوء الزرع أو كان يمكنه سكنى مساحة الدار أما في خيمة أو غيرها لم تنسخ الاجارة لان المنفعة المفقود عليها لم تزال بالمكايه فأشبهه ما لو تعينت ولستأجر خيار الفسخ على ما ذكرناه، إلا في الدار إذا تهدمت فإن فيها وجهين (أحدهما) لا تنسخ الاجارة (والثاني) تنسخ لانه زال اسمها بهدمها وذهبت المنفعة التي تقصد منها ولذلك لا يستأجر أحد عرصة دار ليسكنها، فأما إن كان الحادث في العين لا يضرها كغرق الأرض بما يتعسر في قرب من الزمان لا يمنع الزرع ولا يضره وانقطاع الماء عنها إذا ساق المؤجر إليها ماء من مكان آخر أو كان انقطاعه في زمن لا يحتاج إليه فيه فليس المستأجر الفسخ لأن هذا ليس بعيب، وإن حدث الغرق المضر أو انقطاع الماء أو تهدم بعض العين المستأجرة فذلك البعض حكم نفسه في الفسخ أو ثبوت الخيار والمكثري الخيار في بقية العين لأن الصفقة تبعضت عليه فإن اختار الامساك أمسك بالمصلحة من الاجر كما إذا تلف أحد الففيزين من الطعام في يد البائع

(فصل) القسم الثالث أن تفصب العين المستأجرة بالمستأجر الفسخ لان فيه تأخير حقه فان فسخ فالحكم فيه كما لو انسخ العقد بتلف العين سواء، وإن لم يفسخ حتى انقضت مدة الاجارة فله الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجر المثل لان العقود عليه لم يفت مطلقا بل الى بدل وهو القيمة فأشبهه ما لو تلف ثمرة المبيعة آدمي قبل قطعها وبترج انفساخ

(فصل) قال المصنف رحمه الله [ الثالث أن تكون المنفعة مباحة مقصودة فلا يجوز على الزنا والزمر والقنأ، ولا اجارة دار يجعلها كنيسة أو بيت ناز، أو لبيع الخمر أو القمار ]  
وجه ذلك ان من شرط صحة الاجارة أن تكون المنفعة مباحة فإن كانت محرمة كالزنا والزمر والنوح والقنأ، لم يجز الاستئجار لفظه وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وصاحباه وأبو ثور، وكره ذلك الشعبي والنخعي لانه محرم فلم يجز الاستئجار عليه كاجارة الامة للزنا. قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ابطال اجارة الناحة والمنفية

(فصل) ولا يجوز استئجار كاتب ليكتب له غناء أو نوحا، وقال أبو حنيفة يجوز. ولنا انه انتفاع بمحرم أشبه ما ذكرناه، ولا يجوز الاستئجار على كتب شعر محرم ولا بدعة ولا شيء محرم لذلك (فصل) ولا يجوز اجارة داره لمن يتخذها كنيسة أو بيعة أو لبيع الخمر أو القمار وبه قال الجماعة، وقال أبو حنيفة ان كان بيتك في السواد فلا بأس وخالفه صاحباه، واختلاف أصحابه في تأويل قوله ولنا انه فعل محرم فلم تجز الاجارة عليه كاجارة عبده ففجور، ولو اكثري ذمي من مسلم داراً فأراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منه، وبذلك قال الثوري. وقال أبو حنيفة إن كان بيتك في السواد والجبل فله أن يفعل ما يشاء. ولنا انه محرم جاز المنع منه في المصر فجاز في السواد كقتل النفس المحرمة

العقد بكل حال على الرواية التي تقول ان منافع الغصب لا تضمن وهو قول أصحاب الرأي ولاصحاب الشافعي في ذلك اختلاف ، وإزادات العين في أثناء المدة ولم يكن فسخ استوفى ما بقي منها ويكون فيما مضى من المدة مخيراً كما ذكرنا ، وإن كانت الأجرة على عمل كخيامة ثوب أو حمل شيء إلى موضع معين فغصب جله الذي يحمل عليه وعبد الذي يخط له لم يفسخ العقد وللمستأجر مطالبة الاجر بعوض المنصوب وإقامة من يعمل العمل لان العقد على ما في القصة كما لو وجد بالمسلم فيه عيبا فرده فان نذر البدل ثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ أو الصبر إلى أن يقدر على العين المنصوبة فيستوفى منها (فصل) (القسم الرابع) أن يتعذر استيفاء المنفعة من العين بفعل صدر منها مثل أن يأبق العبد أو تشرذم الدابة وقد ذكرنا حكم ذلك فيما قبل هذا

(فصل) (القسم الخامس) أن يحدث خوف عام يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المشجرة أو تحصر البلد فيمتنع الخروج الى الارض المشجرة للزرع ونحو ذلك فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ لانه أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة فأثبت الخيار كغصب العين، ولو استأجر دابة ليركبها أو يحمل عليها الى مكان معين فانتقطعت الطريق اليه لخوف حادث أو أكثرى الى مكة فلم يجمع الناس ذلك العام من تلك الطريق فلكل واحد منهما فسخ الأجرة ، وان أحب ابقاها الى حين امكان

(مسئلة) ( ولا يجوز الاستئجار على حمل الميتة والخمر وعنه يصح للمرأكل أجرته)

لأيجوز الاستئجار على حمل الخمر لمن بشرها أو يأكل الميتة ولا على حمل خنزير قدامه ، وبه قال أبو يوسف ومحمد والشافعي . وقال أبو حنيفة يجوز لان العمل لا يتعين عليه بدليل انه لو حمله مثله جاز لانه لو قصد إراقته أو طرح الميتة جاز . وقد روي عن أحمد فيمن حمل خنزيراً لذية أو خمرأ نصراني أكره أكل كرائته ولكن يقضى للحمال بالكره ، فاذا كان مسلماً فهو أشد . قال القاضي : هذا محمول على انه استأجره ليربها فأما للشرب فمحذور لا يحمل أخذ الاجر عليه

قال شيخنا : وهذا تأويل بعيد لقوله : أكره أكل كرائته وإذا كان مسلماً فهو أشد والمذهب خلاف هذه الرواية لانه استئجار فعل محرم فلم يصح كالزنا ، ولان النبي ﷺ لمن حاملها والمهولة اليه . وقول أبي حنيفة لا يتعين يبطل بما لو استأجر أرضاً ليتخذها مسجداً ، فأما حمل الخمر لراققتها والميتة لطرحتها والاستئجار لكسح الكنيف فجائز لان ذلك مباح ، وقد استأجر النبي ﷺ أباطية فجمعه . وقال أحمد في رواية ابن منصور فيمن يؤجر نفسه لنظارة كرم نصراني : يكره ذلك لان الاصل في ذلك راجع الى الخمر (فصل) قد ذكرنا ان الاستئجار لكسح الكنيف جائز الا انه يكره له أكل أجرته كأجرة

الحجام بل هذا أولى . وقد روى سعيد بن منصور ان رجلا حج وآتى ابن عباس فقال له اني رجل أكس فأتري في مكسي ؟ قال أي شيء ، تكنس ؟ قال العنزة ، قال : ومنه حجبت ومنه تزوجت ؟ قال نعم . قال أنت خبيث وحجك خبيث وما تزوجت خبيث . ونحو هذا . ولان فيه دناءة فكره

استيفاء المنفعة جاز لان الحق لهما لا يعدوهما، فاما ان كان الخوف خاصا بالمستاجر مثل ان يخاف وحده تقرب أعدائه من الموضع المستاجر أو حلولهم في طريقه لم يملك الفسخ لانه عذر يختص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالسكينة فاشبه مرضه وكذلك لو حبس أو مرض أو ضاعت نفقته أو تلف مناعه لم يملك فسخ الاجارة لذلك لانه ترك استيفاء المنافع لمعنى من جهته فلم يمنع ذلك وجوب أجرها عليه كما لو تركها اختيارا

(فصل) وإذا اكترى عينا فوجد بها عيبا لم يكن علم به فله فسخ العقد بغير خلاف نفعه، قال ابن المنذر اذا اكترى دابة بعينها فوجدها جوحا أو عضوضا أو نفورا أو بها عيب غير ذلك مما يفسد ركوبها فله مكترى الخيار ان شاء ردها وفسخ الاجارة وان شاء أخذها وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي ولانه عيب في المقنود عليه فأثبت الخيار كالعيب في بيع الاعيان، والعيب الذي يرد به ما تنقص به قيمة المنفعة كعثر الظفر في المشي والمرض الذي يتأخر به عن القافلة ومرض البهيمه بالحمل وكونها جوحا أو عضوضا أو أشباه ذلك، وفي المكترى للخدمة ضعف البصر والجنون والجذام والبرص، وفي الدار تهدم الحائط والخوف من سقوطها وانقطاع الماء من ثرها أو تغيره بحيث يمنع الشرب والوضوء، وأشباه ذلك من النقائص، ومعنى حدث شيء من هذه العيوب بعد العقد ثبت للمكترى

كالهجمة. وانما قلنا يجوز الاجارة عليه لدعو الحاجة اليه ولا يتدفع ذلك الا بالاباحة فجاز كالهجمة

(فصل) ويشترط أن تكون المنفعة مقصودة فلا يجوز استئجار شمع ليتجمل به ويرده ولا طعام ليتجمل به على مائدته ثم يرده ولا النقود ليتجمل بها للدكان لأنها لم تخاق لذلك ولا تراد له قبيل العرض فيه سفوا وأخذ من أكل المال بالباطل، وكذلك استئجار ثوب ليوضع على سرير الميت لما ذكرنا

(فصل) (قال الشيخ رحمه الله) والاجارة على ضربين (أحدهما) اجارة عين. فتجوز اجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها) كالارض والدار والعبد والبهيمة والثياب والفساطيط والخيال والخيام والحامل والحامل والسرير والجام والسيف والرمح وأشباه ذلك. وقد ذكرنا بعض ذلك في مواضعه (مسئلة) (ويجوز له استئجار حائط ليضع عليه أطراف خشبه) إذا كان الخشب معلوما والمدة معلومة وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة لا يجوز. ولنا أن هذه منفعة مقصودة مقدور على تسليمها واستيفائها فجازت الاجارة عليها كاستئجار السطح لنوم عليه

(مسئلة) (ويجوز استئجار حيوان ليصيد به إلا الكلب)

يجوز استئجار الفهد والبازي والصقر ونحوه للصيد في مدة معلومة لان فيه نفعاً مباحاً تجوز إعارته فجازت إعارته له كالدابة، فأما اجارة سباع البهائم والطير التي لا تصلح للصيد فلا تجوز اجارتها لانه لا نفع فيها وكذلك اجارة الكلب والخنزير لانه لا يجوز بيعه. ويخرج جواز اجارة الكلب الذي يباح اقتناؤه لان فيه نفعاً مباحاً تجوز إعارته له فجاز اجارته له كغيره. ولاصحاب الشافعي وجهان كهذين

خيار الفسخ لأن المنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً ، فإذا حدث العيب فقد وجد مثل قبض الباقي من العقود عليه فأثبت الفسخ فيما بقي منها ومنى ففسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد بتلف العين ، وإن رضي المقام ولم يفسخ لزمه جميع العوض لأنه رضي به ناقصاً فأشبهه ما لو رضي بالميم معيباً ، وإن اختلفا في الموجود هل هو عيب أو لا يرجع فيه إلى أهل الخبرة فإن قالوا ليس بعيب مثل أن تكون الدابة خشنة المشي أو أنها تنعب راكبها لكونها لا تركب كثيراً فليس له فسخ ، وإن قالوا هو عيب فله الفسخ هنا إذا كان العقد يتعلق ببعضها فاما إن كانت موصوفة في الذمة لم ينفذ فسخ العقد وعلى المكري ابدالها لأن العقد لم يتعلق ببعضها أشبه المسلم فيه إذا سلمه على غير صفته فإن عجز عن ابدالها أو امتنع منه ولم يمكن إجباره عليه فليس المكري الفسخ أيضاً

(فصل) وعلى المكري ما يمكن به من الانتفاع كقسيم مغانج الدار والحمام لأن عليه التمكين من الانتفاع وتسليم مغانجها تمكين من الانتفاع فوجب عليه ، فإن ضاعت بغير تفریط من المكري فعلى المكري ابدالها أماناً في يد المكري فأشبه ذلك حيطان الدار وأبوابها ، وعليه بناء حائطان مسطو وابدال خشب أن انكسر ، وعليه تبليط الحمام وعمل الابواب والبزل ومجرى الماء لأن بذلك يتمكن من الانتفاع وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة فعلى المكري وأما التعيين والتزويق فلا يلزم واحداً منهما لأن الانتفاع ممكن بدونهما وأما تنقية البالوعة والكنف فإن احتيج إلى ذلك عند الكراء فعلى المكري لأن ذلك مما يتمكن به من

(مسئلة) ( ويجوز استئجار كتاب ليقرا فيه إلا المصحف في أحد الوجوهين )

تجوز اجارة كتب العلم التي تجوز بيعها للانتفاع بها من القراءة فيها والنسخ منها والرواية وغير ذلك من الانتفاع المقصود المحتاج اليه . وهذا مذهب الشافعي ، ومقتضى قول أبي حنيفة أنه لا تجوز اجارتها لأنه علل منع اجارة المصحف بأنه ليس في ذلك أكثر من النظر اليه ولا تجوز الاجارة لمثل ذلك كما لا يجوز أن يستأجر سقفا لينظر إلى عمله

ولنا أن فيه نقداً مباحاً يحتاج اليه تجوز الاعارة له فجازت الاجارة له كسائر المنافع . وفارق النظر إلى السقف فإنه لا حاجة اليه ولا جرت العادة بالاعارة من أجله ، وتجوز اجارة كتاب فيه خط حسن ينقل منه ويكتب عليه على قياس ذلك

(فصل) وفي اجارة المصحف وجهان [ أحدهما ] لا يصح اجارته لأنه لا يصح بيعه إجلالاً لكتاب الله تعالى وكلامه عن المعاوضة به وابتدأه بالتمن في البيع والاجرة في الاجارة [ والثاني ] يصح وهو مذهب الشافعي لأنه انتفاع مباح تجوز الاعارة من أجله فجازت اجارته كسائر الكتب ، ولا يلزم من عدم جواز البيع عدم جواز الاجارة كالحرم

(فصل) والذي يحرم بيعه تحريم اجارته إلا الحر والوقف وأم الولد فإنه يجوز اجارتها وإن حرم بيعها ، وما عدا ذلك لا تجوز اجارته هو من ذكر ذلك ان شاء الله تعالى

الانتفاع، وإن امتلأت بفعل المكثري فعليه تقريبها وهذا قول الشافعي وقال أبو ثور هو على رب الدار لأن به يتمكن من الانتفاع فأشبه ما لو اكثري وهي ملأى وقال أبو حنيفة القياس أنه على المكثري والاستحسان أنه على رب الدار لأن عادة الناس ذلك

ولنا أن ذلك حصل بفعل المكثري فكان عليه تنظيفه كما لو طرح فيها قاشا والقول في تفرغ جبة الحمام التي هي مصرف الماء كالقول في بالوعة الدار، وإن اقتضت الاجارة وفي الدار زبل أو قمامة من فعل الساكن فعليه نقله وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي

(فصل) وإن شرط على مكثري الحمام، أو غيره أن مدة تعطيله عليه لم يجز لأنه لا يجوز أن يؤثر مدة لا يمكن الانتفاع في بعضها ولا يجوز أن يشترط أنه يستوفي بقدرها بعد اقتضاء مدته لأنه يؤدي إلى أن يكون انتهاء مدة الاجارة مجهولا فإن أطلق وتعلل فهو عيب حادث والمكثري بالخيار بين الامساك بكل الاجر وبين الفسخ، ويتخرج أن له ارش العيب قياساً على المبيع المبيع، وإن لم يعلم بالعيب حتى اقتضت مدة الاجارة فعليه الاجر كما، لأنه استوفى المقود عليه فأشبه ما لو علم العيب بعد المقد فرضيه، ويتخرج أن له ارش العيب كما لو اشترى مبيعاً فلم يعلم عيبه حتى أكله أو تلف في يده (فصل) وإن شرط الانتفاع على العين المنفعة الواجبة على المكثري كهارة الحمام إذا شرطها على المكثري فالشرط فاسد لأن العين ملك للمؤجر فتفتتها عليه، وإذا أنفق بناء على هذا احتسب به على

(مسئلة) ( ويجوز استئجار النقد التحلي والوزن لا غير )

إذا كان في مدة معلومة وبه قول أبو حنيفة وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والوجه الآخر أنه لا يجوز اجارتها لأن هذه المنفعة ليست المقصد منها ولذلك لا تضمن منفعتها بفسادها فأشبهت الشمع ولنا أنها عين يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها منفعة مباحة فأشبهت الحلي، وفارق الشمع فإنه لا ينتفع به إلا بما يثاق عينه

(مسئلة) ( فإن أطلق الاجارة لم يصح في أحد الوجهين ويصح في الآخر وينتفع بها في ذلك )

وهذا اختيار أبي الخطاب لأن منفعتها في الاجارة متعينة في التحلي والوزن وهما متقاربان فوجب أن نحمل الاجارة عند الاطلاق عليهما كاستئجار الدار مطلقاً فإنه يتناول السكنى ووضع المتاع فيها، فعلى هذا ينتفع بها فيما شاء، منهما، وقال القاضي لا تصح الاجارة وتسكون قرصاً وهذا مذهب أبي حنيفة لأن الاجارة تقتضي الانتفاع والانتفاع المعتاد بالدرهم والدينارين أعاده وباعياً لها فإذا أطلق الانتفاع هل على الانتفاع المعتاد، وقال أصحاب الشافعي لا تصح الاجارة ولا تكون قرصاً لأن التحلي ينقصها الوزن لا ينقصها فقد اختلفت جهة الانتفاع فلم يجز اطلاقها، ولا يجوز أن يعبر بها عن القرض لأن القرض يملك للمدين والاجارة يملك للمنفعة تقتضي الانتفاع مع بقاء العين فلم يجز التعبير بأحدهما عن الآخر، ولأن القسمية والالفاظ تؤخذ تقلاً ولم يعهد في اللسان التعبير بالاجارة عن القرض، قال شيخنا وقول أبي الخطاب أصح





فضلي أوتيه من أشاء» ولأنه يجوز الانتفاع به مع قبا. عينه فجازت اجارته كالهدية ، ثم اجارته تقع على ضربين (أحدهما) استئجاره مدة بعينها لعمل بعينه كاجارة موسى عليه السلام نفسه عماني حجج واستئجار الاجراء المذكورين في الخبر (والثاني) استئجاره على عمل معين في القدمة كاستئجار النبي ﷺ وأبي بكر دليلا يدلها على الطريق واستئجار رجل لحياطة قميص أو بناء حائط ، ويتنوع ذلك نوعين (أحدهما) أن تقع الاجارة على عين كاجارة عبده لرعاية غنمه أو ولده لعمل معين (والثاني) أن تقع على عمل في القدمة كحياطة قميص وبناء حائط فتى كانت على عمل في ذمته فرض وجب عليه ان يتم مقامه من يعمله لانه حق وجب في ذمته فوجب عليه ايفاؤه كالمسلم فيه ولا يجب على المستأجر انظاره لان العقد باطلاه ينقض التعجيل وفي التأخير اضرار به، فأما ان كانت الاجارة على عيائه في مدة أو غيرها فمعرض لم يتم غيره مقامه لان الاجارة وقعت على عمله بعينه لا على شيء في ذمته وعمل غيره ليس معتودا عليه وإنما وقع العقد على معين فأشبهه ما لو اشترى معينا لم يجوز ان يدفع اليه غيره ولا يبدله بخلاف ما لو وقع في القدمة فانه يجوز ابدال المعيب ، ولا يفسخ العقد بتلف ما تسلمه والمبيع المعين بخلافه، فكذلك الاجارة، وان كانت الاجارة على عمل في القدمة لكنه لا يقوم غير الاجير مقامه كالتسخ فانه يختلف القصد فيه باختلاف الخطوط لم يكلف اقامة غيره مقامه ولا يلزم المستأجر قبول ذلك ان بذله الاجير لان الغرض لا يحصل من غير النسخ كحصوله منه فأشبهه ما لو أسلم اليه في نوع فسلم اليه غيره وهكذا كل ما يختلف باختلاف الاعيان

يجوز استئجار ولده لخدمته كلاجني واستئجار أمه وأخته وابنته لرضاع ولده وكذلك سائر أقاربه بغير خلاف كلاجانب، فأما استئجار امرأته لرضاع ولده منها فيجوز في الصحيح من المذهب قال الحرقى ان أرادت الأم أن ترضع ولدها باجرة مثلها فهي أحق به من غيرها سواء كانت في جبال الزوج أو مطلقة وقال القاضي لا يجوز تناول كلام الحرقى على أنها في جبال زوج آخر وهو قول أصحاب الرأي وحكي عن الشافعي لانه قد استحق حبسها والاستمتاع بها بعوض فلا يجوز أن يلزمه آخر لذلك

ولنا ان كل عقد يصح أن تعقده مع غير الزوج يصح أن تعقده معه كالمبيع ولان منافعتها في الرضاع والحضانة غير مستحقة الزوج بدليل انه لا يملك إجبارها على ذلك ويجوز أن تأخذ عليها العوض من غيره فجازها أخذ منه كسمن ما لها، قولهم أنها استحققت عوض الحبس والاستمتاع قلنا هذا غير الحضانة واستحقاق منفعة من وجه لا يتم استحقاق منفعة سواها بعوض آخر كالواستأجرها ثم تزوجها، وتناول القاضي كلام الحرقى يخالف الظاهر من وجوب (أحدهما) أن الالف واللام في الزوج للمعهود وهو ابو الطفل (الثاني) أنها اذا كانت في جبال زوج آخر لا تكون أحق به بل يسقط حقها من الحضانة ثم ليس لها أن ترضع الاباذن زوجها ففسد التأويل

(مسئلة) ( ولا تصح الاجارة الا بشروط خمسة أحدها أن يعقد على نعم العين دون أجزائها )

( فصل ) يجوز الاستنجار لحفر الآبار والآبار والقني لأنها منفعة معلومة يجوز أن يتطوع بها الرجل على غيره فجاز عقد الاجارة عليه كالخدمة، ولا بد من تقدير العدة أو عمل معين فان قيده بمدة نحو أن يقول استأجرتك شهراً لتحفر لي بئراً أو شهراً لم يحتاج الى معرفة القدر، وعليه أن يحفر ذلك الشهر قليلاً حفر أو كثيراً، ويحتاج إلى معرفة الأرض التي يحفر فيها، وقال بعض أصحابنا لا يحتاج إلى معرفتها لأن القرض لا يختلف بذلك، والاول أولى ان شاء الله لأن الأرض قد تكون صلبة فيكون الحفر عليه شاقاً، وقد تكون سهلة فيسهل ذلك عليه، وان قدره بالعمل فلا بد من معرفة الموضع بالمشاهدة لأن المواضع تختلف بالسهولة والصلابة ولا ينضب ذلك بالصفة، ويعرف دور البئر وعمقها وطول النهر وحمته وعرضه لأن العمل يختلف بذلك فإذا حفر بئراً فقلبه شيل التراب لأنه لا يمكن الحفر إلا بذلك فقد تضمنه العقد فان نهور تراب من جانبيها أو سقطت فيه بهيمة أو نحو ذلك لم يلزمه شيه وكان على صاحب البئر لأنه سقط فيها من ملكه ولم يتضمن عقد الاجارة رفضه، وان وصل إلى صخرة أو جراد يمنع الحفر لم يلزمه حفره لأن ذلك مخالف لما شاهد من الأرض وإنما اعتبرت مشاهدة الأرض لأنها تختلف، فإذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ فإذا فسخ كان له من الاجر بحصة ما عمل فيقسط الاجر على ما بقي وما عمل، فيقال كم أجر ما عمل؟ وكم أجر ما بقي؟ ويقسط الاجر المسمى عليهما، ولا يجوز تقسيطه على عدد الاذرع لأن أعلى البئر يسهل نقل التراب منه وأسفله يشق ذلك فيه، وان تبع ما ينفع من الحفر فهو بمنزلة الصخرة على ما ذكرنا

( فصل ) ويجوز الاستنجار لضرب الابن لما ذكرنا ويكون على مدة أو عمل فان قدره بالعمل

لأن الاجارة بيع المنافع فأما الاجزاء فلا تدخل في الاجارة فلا يصح اجارة الطعام للاكل ولا الشمع ليشعله لأن هذا لا ينتفع به الا بالتلاف عينه فلم يجوز كما لو استأجر ديناراً لينفقه، فان استأجر شمعة ليسرجها ويرد بقيتها ومن مذهب وأجر الباقي فهو فاسد لأنه يشمل بيعاً واجارة وما وقع عليه البيع مجهول وإذا جهل البيع جهل المستأجر أيضاً فيفسد العقدان

( مسألة ) ( ولا يجوز استنجار حيوان يأخذ لبنه )

كاستنجار الابل والبقر والغنم يأخذ لبنها أو يسترضعها اسخاها ونحوها ولا يأخذ صوفها وشعرها ووبرها ولا استنجار شجرة يأخذ ثمرها أو شيئاً من عينها لما ذكرناه

( مسألة ) ( الا في الظئر ونفع البئر يدخل تبعاً )

أما الظئر فقد سبق ذكرها، وأما نفع البئر فقال ابن عقيل يجوز استنجار البئر ليستقي منه أباً ما معلومة ودلاً، معلومة لأن هواء البئر وعمقها فيه نوع ارتفاع بمرور الغلو فيه، فأما الماء فيؤخذ على أصل الاباحة

( فصل ) ولا يجوز استنجار الفحل لضرب وهو ظاهر مذهب الشافعي وأصحاب الرأي

احتاج الى تبين عدده وذكر قايه وموضع الضرب لان الاجر يختلف باختلافه لكون التراب في بعض الاماكن اسهل والماء اقرب فان كان هناك قالب معروف لا يختلف جاز كما اذا كان المكمل معروفا وان قدره بالطول والعرض والسلك جاز ولا يكتفى بمشاهدة قالب الضرب اذا لم يكن معروفا لان فيه غررا وقد يتلف القالب ولا يصح كالمو اسلم في مكياال بعينه

(فصل) ويجوز الاستنجاز لبناء وتقديره بالزمان أو العمل فان قدره بالعمل فلا بد من معرفة موضعه لانه يختلف أيضا بقرب الماء وسهولة التراب، ولا بد من ذكر طوله وعرضه وسككه وآلة البناء من لبن وطين أو حجر وطين أو شيد وآجر أو غير ذلك، قال ابن أبي موسى واذا استاجر لبناء الف لبنة في حائطه أو استاجر بني له فيه يوما فعلم ما استاجر عليه ثم سقط الحائط فله أجره لانه وفق العمل، وان قال ارفع لي هذا الحائط عشرة أذرع فرفع بعضه ثم سقط فعليه إعادة ما سقط وأعام ما وقعت عليه الاجارة من الزرع، وهذا اذا لم يكن سقوطه في الاول لأمر من جهة العامل فاما ان فرط أو بناء محلولاً أو نحو ذلك فسقط فعليه اعادته وغرامة ما تلف منه

(فصل) ويجوز الاستنجاز لتطين السطوح والمحيطان وتخصيصها ولا يجوز على عمل معين لان الطين يختلف فته رقيق وثخين وأرض السطح تختلف فمنها العالي ومنها النازل وكذلك المحيطان فلذلك لم يجز الاعلى مدة (فصل) ويجوز استنجاز ناسخ لينسخ له كتب قه أو حديث أو شعرا مباحا أو سجلات نص

وخرج أبو الخطاب وجها في جوازه بناء على إجارة الظئر لرضاع لان الحاجة تدعو اليه وهو قول الحسن وابن سيرين

ولنا أن النبي ﷺ نهى عن عسب الفعل متفق عليه ولأن المقصود الماء الذي يخلق منه الولد فيكون عقد الاجارة لا متيقنا عين فهو كاجارة العسر لأخذ لبنها، ولأن الماء محرم لا قيمة له فلم يجز أخذ العرض عنه كالميتة فأما من أجازته فينبغي أن يوقع العقد على العمل ويقدره بجرة أو مرتين، وقبل يقدره بالمدة وهو بعيد فان من أراد إطراق فرسه مرة يقدره بمدة تزيد على قدر الفعل لم يمكن استيعابها به وربما لا يحصل الفعل في المدة ويتعذر ضبط مقدار الفعل فيتمتع التقدير بالفعل الا أن يكثر في فخلا لإطراق ماشية كثيرة نثيس يتركه في غنمه فانه انما يكثره مدة معلومة. والمذهب أنه لا يجوز اجارته لما ذكرناه فان احتاج الى ذلك ولم يجد من يطرق له جاز له أن يبذل الكراء، وليس للمطرق أخذه لان ذلك بئد مال لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة اليها فجاز ككشراء الاسير ورشوة الظالم ليدفع ظلمه، وان أطرق انسان فخه بغير اجارة ولا شرط فأهديت له هدية أو أكرم بكرامة فذلك فلا بأس لانه فعل معروفا فجازت مجازاته عليه كما لو أهدي هدية فجزى عليها

(مسئلة) ( الثاني معرفة العين برؤية أو صفة في أحد الوجهين ويصح في الآخر بدونه  
والاستنجاز خيار الرؤية )

عليه في رواية شئ بن جامع وسأله عن كتابة الحديث بالأجر فلم يره بأساً، ولا يد من التقدير بالمدة أو العمل فإن قدره بالعمل ذكر عدد الأوراق وقدرها وعدد السطور في كل ورقة وقدر الحواشي ودقة القلم وغاظه فإن عرف الخط بالمشاهدة جاز وإن أمكن ضبطه بالصفة ضبطه والا فلا بد من مشاهدته لأن الأجر يختلف باختلافه، ويجوز تقدير الأجر بأجزاء الفروع ويجوز بأجزاء الأصل المنسوخ منه وإن قاطعه على نسخ الأصل بأجر واحد جاز وإذا أخطأ بالشئ اليسير الذي جرت العادة به عني عن ذلك لا يمكن التحرز منه، وإن أسرف في القاطع بحيث يخرج عن العادة فهو عيب يرد به، قال ابن عقيل وليس له محادثة غيره حالة النسخ ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلظه ولا لغيره تحديده وشغله وكذلك كل الأعمال التي تختل بشغل السر والقلب كالتصاوير والنساجات ونحوها (فصل) ويجوز أن يستاجر من يكتب له مصحفاً في قول أكثر أهل العلم وروى ذلك عن جابر بن زيد ومالك بن دينار وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأبو قور و ابن المنذر، وقال ابن سيرين لا بأس أن يستاجر الرجل شهراً ثم يستكتبه مصحفاً، وكره علقمة كتابة المصحف بالأجر ولعله يرى أن ذلك مما يختص فاعله بكونه من أهل القرية فكره الأجر عليه كالصلاة. ولنا أنه فعل مباح يجوز أن ينوب فيه الغير عن الغير فجاز أخذ الأجر عليه ككتابة الحديث وقد جاء في الخبر أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله (فصل) ويجوز أن يستاجر لحصاد زرع، ولا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم، وكان إبراهيم بن آدم يؤجر

بشروط معرفة العين المستأجرة بالمشاهدة إن كانت لا تنضبط بالصفات، أو بالصفة إن كانت تنضبط قياساً على البيع، وفيه وجه آخر أنه لا يشترط ويثبت للمستأجر خيار الرؤية وهو قول أصحاب الرأي، والخلاف هنا مبني على الخلاف في البيع، وقد ذكرناه والمشهور الأول. فعل هذا إذا كانت مما لا ينضبط بالصفة كالطور والحمام فلا بد من رؤيتها كالبيع لأن الغرض يختلف بصغرها وكبرها ومراقبتها ومشاهدة قدر الحمام أعلم كبرها من صغرها ومعرفة مائه ومشاهدة الأيوان ومطرح الزماد وموضع الزبل ومصرف ماء الحمام، ففتى أهل بهذا أو بعضه لم يصح لجهالة بما يختلف به الغرض، وقد كره أحد كراه الحمام لأنه يدخله من يكشف عورته فيه قال ابن حامد هو على طريق كراهة التنزيه دون التحريم فاما العقد فصحيح في قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن كراه الحمام جائز إذا حددته وذ كر جميع آله شهوراً مساة وهذا قول مالك والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي لأن المكثري إنما يأخذ الأجر عوضاً عن دخول الحمام والاعتسال بمائه وأحوال المسلمين محمولة على السلامة وإن وقع من بعضهم فعل مالا يجوز لمجرم الأجر المأخوذ منه كالأجر الذي يدرأه ليسكنها فشراب فيها خراً (مسئلة) ( الثالث القسرة على التسليم فلا تصح اجارة الآبق والشارد والمفصوب من غير خاصية إذا لم يقدر على أخذه منه ) لأنه لا يمكن تسليم المقود عليه فلم تصح إجارته كبيع (مسئلة) ( ولا يجوز اجارة المشاع مفرداً لغير شريكه وغنه ما يبدل على الجواز )

نفسه لحصاد الزرع ويجوز أن يقدره بمدة وبصل معين مثل أن يقطعه على حصاد زرع معين، ويجوز أن يستأجر رجلاً استقى زرعه وتنقيته ودياسه ونقله إلى موضع معين، ويجوز أن يستأجر رجلاً ليحطب له لأنه عمل مباح تدخله النية أشبه حصاد الزرع. قال أحمد في رجل استأجر أجيراً على أن يحطب له على حمدين كل يوم فكان الرجل ينقل عليهما وعلى حير لرجل آخر ويأخذ منه الاجرة فإن كان يدخل عليه ضرر يرجع عليه بالقيمة فظاهر هذا أن المستأجر يرجع على الاجير بقيمة ما استضرر باستغاله عن عمله لأنه قال: أن كان يدخل عليه ضرر يرجع عليه بالقيمة فاعتبر الضرر، وظاهر هذا أنه إذا لم يستضرر لا يرجع بشيء، لأنه أكثره أعمل فوفاه على التمام فلم يلزمه شيء. كما لو استأجره لعمل فكان يقرأ القرآن في حال عمله، فإن ضرر المستأجر يرجع عليه بقيمة ما فوت عليه ويحتمل أنه أراد أنه يرجع عليه بقيمة ما عمله لغيره لأنه صرف منافع العقود عليها إلى عمل غير المستأجر فكان عليه قيمتها كإلزامه لنفسه وقال القاضي مضاء أنه يرجع عليه بالاجر الذي أخذه من الآخر لأن منافعه في هذه المدة مملوكة لغيره فما حصل في مقابلتها يكون للذي استأجره.

(فصل) ويجوز الاستئجار لاستيفاء القصاص في النفس فادونها، وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة لا يجوز في النفس لأن عدد الضربات تختلف وموضع الضربات غير متعين إذ يمكن أن يضرب من مهابلي الرأس ومن مهابلي الكتف فكان مجهولاً

قال أصحابنا لا تجوز اجارة المشاع لغير الشريك إلا أن يؤجر الشريك معاً وهذا قول أبي حنيفة وزفر لأنه لا يقدر على تسليمه فلم تصح اجارته كالمفصوب، يحقق ذلك أنه لا يقدر على تسليمه إلا بتسليم نصيب الشريك ولا ولاية له على مال شريكه، واستأجر أبو حفص المكبري جواره، وقد أومأ، إليه أحمد وهو قول مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد لأنه معلوم يجوز بيعه فجازت اجارته كالمفرد ولأنه عقد في ملكه يجوز مع شريكه فجاز مع غيره كإبيع، ومن نصر الأول فرق بين محل النزاع وبين ما إذا أجره الشريك أو أجره شريكه فإنه يمكن التسليم إلى المستأجر فأشبه اجارة المفصوب من غاصبه دون غيره، وإن كانت لواحد فاجر نصفها صح لأنه يمكن تسليمه ثم إن أجر نصفها الآخر للمستأجر الأول صح لا يمكن تسليمه إليه، وإن أجره لغيره ففيه وجهان كالمستأجر التي قبلها لأنه لا يمكنه تسليم ما أجره إليه، وإن أجر الدار لاثنتين لكل واحد منها نصفها فكذلك لأنه لا يمكنه تسليم نصيب كل واحد إليه

(فصل) ولا تجوز اجارة المسلم للذمي لخدمته نص عليه أحمد في رواية الأثرم فقال إن أجر نفسه من الذمي في خدمته لم يجز، وإن كان في عمل شيء. جاز وهذا أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر تجوز لأنه يجوز له اجارة نفسه في غير الخدمة فجاز فيها كاجارته من المسلم ولنا أنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر وإذلاله له واستخدامه أشبه البيع، بحقه أن عقد

ولنا أنه حق يجوز التوكيل في استيفائه لا يختص فاعله بكونه من أهل القرية فجاز الاستنجا وعليه كالتفصيص في الطرف، وقوله أن عدد الضربات يختلف وهو مجهول يعطل بخياطة الثوب فإن عدد الغرزات مجهول، وقوله أن محله غير متعين قلنا هو متقارب فلا يمنع ذلك صحته كوضع الخياطة من حاشية الثوب والاجر على المقتص منه وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وقال أبو حنيفة ومالك هو على المستوفى لانه غير متعين فليس على المقتص من الا تمكين كما لو اشترى ثمرة فغله

ولنا أنه اجر يجب لا يفتا. حق فكان على الموفى كأجر الكيال والوزان وما ذكره غير صحيح فإن القطم مستحق عليه بخلاف الثمرة بدليل أنه لو مكته من القطم فلم يقطع بقطعه آخر لم يسقط حق صاحب القصاص ولو كان التمكين تسليبا لسقط حقه كالثمرة

( فصل ) ويجوز استنجار رجل ليدله على طريق فان النبي ﷺ وأبا بكر استاجرا عبد الله بن أريقط هاديا خريتا وهو الماهر بالهداية ليدلها على طريق المدينة ، ويجوز استنجار كيال ووزان لعل معلوم أو في مدة معلومة وبهذا قال مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفا ، وقد روي في حديث سويد بن قيس أنا رسول الله ﷺ فاشترى من رجل سراويل وثم رجل بز باجر فقال رسول الله ﷺ « زن وأرجح » رواه أبو داود ويجوز استنجار رجل ليلزم غربا يستحق ملازمته ومثل أحمد عن ذلك فقال لا بأس قد شفه ، وقال في موضع آخر : غير هذا أحجب

الاجارة للخدمة يتعين فيها حبسه مدة الاجارة واستخدامه ، والبيع لا يتعين فيه ذلك فاذا منع فالمنع من الاجارة أولى ، فاما ان اجر نفسه منه في عمل معين في القدمة كخياطة ثوب جاز بغير خلاف فعله لان عليا رضي الله عنه اجر نفسه من يهودي يستحق له كل دلو بتمرة وأخبر النبي ﷺ بذلك فلم ينكره ، وكذلك الانصاري ولانه عقد معاوضة لا يتضمن اذلال المسلم ولا استخداما فأشبهه مياضته فان اجر نفسه منه لغير الخدمة مدة معلومة جاز أيضا في ظاهر كلام أحمد لقوله : وان كان في عمل شيء جاز ونقل عنه أحمد بن سعيد لا بأس أن يؤجر نفسه من القمي وهذا مطلق في نوعي الاجارة ، وذكر بعض أصحابنا أن ظاهر كلام أحمد منع ذلك وأشار الى ما رواه الاثرم واحتج بأنه عقد يتضمن حبس المسلم أشبه البيع ، والصحيح ما ذكرنا فان كلام أحمد يدل على خلاف ما قاله ، وانه خص المنع بالاجارة للخدمة وأجاز اجارته للعمل وهذا اجارة للعمل ، ويفارق البيع فان فيه إثبات الملك على المسلم ويفارق اجارته للخدمة لتضمنها الاذلال

( فصل ) قتل ابراهيم الحربي أنه سئل عن الرجل يكتمري الديك ليوقفه لوقت الصلاة لا يجوز لان ذلك يقف على فعل الديك ، ولا يمكن استخراج ذلك منه بضرب ولا غيره وقد يصبح وقد لا يصبح وربما صاح بعد الوقت

( مستقاة ) ( الشرط الرابع اشمال العين على المنفعة )





لا تتمك عن راغب فيها وقدك صحت المضاربة ولا تكون الا بالبيع والشراء بخلاف ما قاسوا عليه فانه متعذر ، وإن استأجره على شراء ثياب معينة احتمل أن لا يصح لأن ذلك لا يكون الا من واحد وقد لا يبيع فيتعذر تحصيل العمل بحكم الظاهر بخلاف البيع ، وإن استأجره في البيع لرجل بعينه فهو كما لو استأجره لشراء ثياب بعينها ، ويحتمل أن يصح لانه يمكن في الاجارة فان حصل من ذلك شي . استحق الاجر والا بطلت الاجارة كما لو لم يعين البائم ولا المشتري

(فصل) ويجوز أن يستأجر لخدمته من يخدمه كل شهر بشي معلوم وسوا . كان الاجير رجلا أو امرأة حراً أو عبداً وهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور لانه يجوز النيابة فيه ولا يختص عامله بكونه من أهل القرية ، قال احمد أجير المشاهدة يشهد الاعياد والجمعة ولا يشترط ذلك ، قيل له فيتلوع بالركعتين ؟ قال مالم يضر بصاحبه انما أباح له ذلك لان أوقات الصلاة مستثناة من الخدمة وهذا وقعت مستثناة في حق المنكف بترك معتكفه لها ، وقال ابن المبارك لا بأس أن يصلي الاجير ركعات السنة ، وقال ابو ثور وابن المنذر ليس له منعه منها ، وقال احمد يجوز للرجل أن يستأجر الامة والحرة للخدمة واكن يصرف وجهه عن النظر ليست الامة مثل الحرة ولا يخلو معها في بيت ولا ينظر اليها متجردة ولا إلى شعرها انما قال ذلك لان حكم النظر بعد الاجارة كحكم قبلها ، وفرق بين الامة والحرة لانهما يختلفان قبل الاجارة فكذلك بعدها

(فصل) فاما اجارتها قبل قبضها فتجوز من غير المؤجر في أحد الوجهين وهو قول بعض الشافعية لان قبض العين لا ينتقل به الضمان اليه فلم يقف جواز التصرف عليه ، والثاني لا يجوز وهو قول أبي حنيفة ، والمشهور من قول الشافعي لان المناقم مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالايمان ، وأما اجارتها المؤجر قبل القبض فاذا قلنا لا يجوز من غير المؤجر ففيها هنا وجهان (أحدهما) لا يجوز كغيره ( والثاني) يجوز لان القبض لا يشترط عليه بخلاف الاجنبي وأصلهما بيع الطعام قبل قبضه وهل يصح من بائعه؟ على روايتين وتجوز اجارتها من المؤجر بعد قبضها وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يجوز لانه يؤدي الى تناقض الاحكام لان التسليم مستحق من المكري فاذا اكرهاها صار مستحقا له فيصير مستحقا لما يستحق عليه وهو تناقض

ولنا أن كل عقد جاز مع الاجنبي جاز مع العاقد كالبيع وماذ كروه لا يصح لان التسليم قد حصل وهذا المستحق له تسليم آخر ثم يبطل بالبيع فانه يستحق عليه تسليم العين ، فاذا اشتراها استحق تسليمها فان قبل التسليم هنا مستحق في جميع المدة قلنا للمستحق تسليم العين ، وقد حصل وليس عليه تسليم آخر غير أن العين من ضمان المؤجر فاذا تعذرت المناقم بثلف الدار أو غصبها رجع عليها لانها تعذرت بسبب كان في ضمانه

﴿مسئلة﴾ قال (واذا مات المكري والمكتري أو أحدهما فالاجارة بحالهما)

هذا قول مالك والشافعي وإسحاق والبيهقي وأبو ثور وابن المنذر، وقال الثوري وأصحاب الرأي والليث تنفسخ الاجارة بموت أحدهما لان استيفاء المنفعة يتصنر بالموت لانه استحق بالعقد استيفاءها على ملك المؤجر فاذا مات زال ملكه عن العين فانتقلت الى ورثته فالمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحق المستأجر استيفاءها لانه ما عقد مع الوارث، واذا مات المستأجر لم يكن إيجاب الاجر في تركته

ولنا انه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المقود عليه كالمو زوج امته ثم مات وما ذكروه لا يصح فانا قد ذكرنا أن المستأجر قد ملك المنافع وماكث عليه الاجارة كاملة في وقت العقد ثم يلزمهم مالو زوج امته ثم مات ولو صح ما ذكروه لكن وجوب الاجر ههنا بسبب من المستأجر فوجب في تركته بعد موته كالمو حفر بئرًا فوقم فيها شيء بعد موته ضمنه في ماله لان سبب ذلك كان منه في حال الحياة كذا ههنا

(فصل) وإن مات المكتري ولم يكن له وارث يقوم مقامه في استيفاء المنفعة أو كان غائبًا كن يموت في طريق مكة ويخلف جله الذي اكثره وليس له عليه شيء يحمله ولا وارث له حاضر يقوم

﴿مسئلة﴾ (ونجوز إيجارها بمثل الاجارة وزيادة، وعنه لانه يجوز زيادة، وعنه ان جدد فيها عمارة جازت الزيادة وإلا فلا)

إذا قلنا بجواز إيجارة العين المستأجرة جازت بمثل الاجارة وزيادة نص عليه أحمد، وروي عن عطاء والحسن والزهري وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر، وعن أحمد لانه يجوز زيادة تروى كراهة ذلك عن ابن المسيب وأبي سلمة وابن سيرين ومجاهد وعكرمة والنخعي وعنه إن جدد فيها عمارة جازت الزيادة وإلا فلا، فعل تصدق بالزيادة روي ذلك عن الشعبي وبه قال الثوري وأبو حنيفة لانه يربح بذلك فيما لم يضمن، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح مالم يضمن ولانه يربح فيما لم يضمن فلم يجز كما لو ربح في الطعام قبل قبضه ويخالف ما إذا عمل فيها فان الربح في مقابلة العمل، وعن أحمد رواية أخرى ان أذن له المالك في الزيادة جاز وإلا لم يجز

ولنا انه عقد بجوز برأس المال فجاز زيادة كبيع المبيع بعد قبضه كالمو أحدث فيها عمارة لا يقابلها جزء من الاجر، وأما الخبر فان المنافع قد دخلت في ضمانه من وجه بدليل أنها لو فاتت من غير استيفائه كانت من ضمانه، والقياس على بيع الطعام قبل قبضه لا يصح فانه لا يجوز وان لم يربح فيه، وتعليقهم بأن الربح في مقابلة عمله ملغي بما إذا كنس الدار ونظفها فان ذلك يزيد في أجرها عادة والله أعلم

مقامه فظاهر كلام أحمد أن الاجارة تنسخ فيما بقي من المدة لانه قد جاء أمر غالب بمنع المستأجر عن منفعة العين فأشبهه ما لو غصبت ، ولأن بقاء العقد ضرر في حق المكثري والمكثري لان المكثري يجب عليه الكراء من غير نفع والمكثري بمنع عليه التصرف في ماله مع ظهور امتناع الكراء عليه وقد نقل عن أحمد في رجل أكرى به - يراً فمات المكثري في بعض الطريق فإن رجع البعير خالياً فليس به بقدر ما يجب له ، وان كان عليه ثقله ووطاؤه فله الكراء إلى الموضع ، وظاهر هذا أنه حكم بنسخ العقد فيما بقي من المدة اذا مات المستأجر ولم يبق به انتفاع لانه تمسك استيفاء المنفعة بأمر من الله تعالى فأشبهه ما لو أكرى من يقلع له ضرره فبراً أو انتفاع قبل قلعه أو أكرى كحالا ليكمل عينه فبرأت أو ذهبت ، ويجب أن يقدر أنه لم يكن ثم من ورثته من يقوم مقامه في الانتفاع لان الوارث يقوم مقام الموروث ، وتأولها القاضي على أن المكثري قبض البعير ومنع الورثة الانتفاع ولولا ذلك لما انسخ العقد لانه لا يفسخ بمدر في المستأجر مع سلامة العقود عليه كالموت حبس مستأجر الدار ومنع من سكنها ولا يصح هذا لانه لو منع الوارث الانتفاع لما استحق شيئاً من الاجراء ويفارق هذا ما لو حبس المستأجر لان العقود عليه انتفاعه وهذا لا يؤيس منه بالحبس فانه في كل وقت يمكن خروجه من الحبس وانتفاعه ويمكن أن يستنيب من يستوفي المنفعة اما بأجر أو غيره بخلاف الميت فانه قد فات انتفاعه بنفسه ونائبه فأشبهه ما ذكرنا من الصور

( فصل ) وستل أحد عن الرجل يتقبل العمل من الاعمال فيقبله بأقل من ذلك أيجوز له الفضل ؟ قال ما أدري هي مسألة فيها بعض الشيء ، قلت ليس كان الحياض أسهل منك اذا قطع الثوب أو غيره إذا عمل في العمل شيئاً ؟ قال إذا عمل فهو أسهل . قال النخعي لا بأس أن يتقبل الحياض الثياب بأجر معلوم ثم يبلها بعد ذلك بعد أن يعين فيها أو يقطع أو يبطيه سلوكاً أو إبراً فان لم يعين فيها بشيء فلا يأخذن فضلاً . وهذا يشمل أن يكون النخعي قاله بنا ، على مذهبه في أن من استأجر شيئاً لا يؤجره بزيادة ، وقياس المذهب جواز ذلك سواء أعلق فيها بشيء أو لم يعن لانه إذا جاز أن يقبله بمنل الاجر الاول جاز بزيادة عليه كالبيع وكالاجارة العين

( مسألة ) ( والمستعبر اجارها إذا أذن له الميعر مدة بعينها )

لانه لو أذن له في بيعها جاز فكذلك اذا أذن له في اجارها ولان الحق له تجاز باذنه ولا بد من تعيين المدة في الاذن لان الاجارة عقد لازم لا تجوز الامدة معينة

( مسألة ) ( ونجوز اجارة الوقت ) لان منافعه مملوكة للموقوف عليه فجاز اجارها كالمستأجر

( مسألة ) ( فان مات المؤجر فانتقل الى من بعده لم تنسخ الاجارة في أحد الوجهين )

ولفاني حصته من الاجر لانه أجز مملوكة في زمن ولايته فلم تبطل بونه كالمؤجر ملكه الطلق

(فصل) إذا أجر الموقوف عليه الوقف مدة فمات في أثناءها وانتقل إلى من بعده فبه وجهان (أحدهما) لا تنسخ الاجارة لانه أجر ملكه في زمن ولايته فلم يبطل بموته كما لو أجر ملكه المطلق (والثاني) تنسخ الاجارة فيما بقي من المدة لانا تبينا أنه أجر ملكه ومالك غيره فصح في ملكه دون ملك غيره كما لو أجر دارين أحدهما له والاخرى لغيره وذلك لان المنافع بعد الموت حق لغيره فلا ينفذ عقده عليها من غير ملك ولا ولاية بخلاف المطلق فان المالك يملك من جهة الموروث فلا يملك إلا ما خلفه وما تصرف فيه في حياته لا ينتقل إلى الوارث والمنافع التي أجرها قد خرجت عن ملكه بالاجارة فلا تنتقل إلى الوارث والبطن الثاني في الوقف يملكون من جهة الواقف فما حدث فيها بعد البطن الاول كان ملكا لهم فقد صادف تصرف المؤجر في ملكهم من غير اذنهم ولا ولاية له عليهم فلم يصح ويخرج أن تبطل الاجارة كلها بناء على تفريق الصفة وهذا التفصيل مذهب الشافعي ، فحلى هذا إن كان المؤجر قبض الاجر كله وقتنا تنسخ الاجارة فلن انتقل اليه الوقف أخذه ويرجع المستأجر على ورثة المؤجر بحصة الباقي من الاجر وإن قلنا لا تنسخ رجع من انتقل اليه الوقف على التركة بحصته

(فصل) وإن أجر الولي الصبي أو ماله مدة فبلغ في أثناءها فقال أبو الخطاب ليس له فسح الاجارة لانه عقد لازم عقده بحق الولاية فلم يبطل بالبلوغ كما لو باع داره أو زوجته وبمحمّل أن تبطل الاجارة

(والثاني) تنسخ الاجارة فيما بقي من المدة لانا تبينا أنه أجر ملكه وملك غيره فصح في ملكه دون ملك غيره كما لو أجر دارين أحدهما له والاخرى لغيره بخلاف المطلق فان المالك يملك من جهة الموروث فلا يملك إلا ما خلفه، وما تصرف فيه في حياته لا ينتقل إلى الوارث والمنافع التي أجرها قد خرجت عن ملكه بالاجارة فلا تنتقل إلى الوارث، والبطن الثاني في الوقف يملكون من جهة الواقف فما حدث فيها بعد البطن الاول كان ملكا لهم فقد صادف تصرف المؤجر في ملكهم من غير اذنهم ولا ولاية له عليهم ويخرج أن تبطل الاجارة كلها بناء على تفريق الصفة وهذا التفصيل مذهب الشافعي فحلى هذا إن كان المؤجر قبض الاجر كله وقتنا تنسخ الاجارة فلن انتقل اليه الوقف أخذه ويرجع المستأجر على ورثة المؤجر بحصة الباقي من الاجر . وان قلنا لا تنسخ رجع من انتقل اليه الوقف على التركة بحصته

(مسئلة) (وإن أجر الولي اليتيم أو ماله مدة فبلغ في أثناءها فليس له فسح الاجارة. ذكره أبو الخطاب) لانه عقد لازم عقده بحق الولاية فلم يبطل بالبلوغ كما لو باع داره أو زوجته ، وبمحمّل أن تبطل الاجارة فيما بعد البلوغ لزوال الولاية لما ذكرنا في اجارة الوقف . وبمحمّل أنه إذا أجره مدة يتحقق فيها بلوغه وهو أن يؤجر ابن أربع عشرة سنة فيبطل في السادس عشر لانا نتيقن أنه أجره فيها بعد بلوغه ، وهل يصح في الخامس عشر على وجهين بناء على تفريق الصفة ، وإن لم يتحقق فيها بلوغه

فيا بعد زوال الولاية على ما ذكرنا في اجارة الوقف ، ويحتمل أن يفرق بين ما إذا أجره مدة يتحقق بلوغه في أثنائها - مثل أن أجره عامين وهو ابن أربع عشرة فتبطل في السادس عشر لاننا نتيقن أنه أجره فيها بعد بلوغه، وهل تصح في الخامس عشر ؟ على وجهين بناء على تفريق الصفة - وبين ما إذا لم يتحقق بلوغه في أثنائها كالذي أجره في الخامس عشر وحده فبلغ في أثنائه فيكون فيه ما قد ذكرنا في صدر الفصل لاننا لو قلنا يلزم الصبي بمقد الولي مدة يتحقق بلوغه فيها أقضى الى أن يعقد على جميع منافعه طول عمره، وإلى أن يتصرف فيه في غير زمن ولايته عليه، ولا يشبه النكاح لانه لا يمكن تقدير مدته فإنه إنما يعقد للأبد ، وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة إذا بلغ الصبي فله الخيار لانه عقد على منافعه في حال لا يملك التصرف في نفسه فإذا ملك ثبت له الخيار كالإمامة إذا عتقت تحت زوج

ولنا أنه عقد لازم عقد عليه قبل أن يملك التصرف فإذا ملكه لم يثبت له الخيار كالأب إذا زوج ولده وما قاسوا عليه إنما يثبت لها الخيار إذا عتقت تحت عبد لاجل العيب لا لما ذكره، ولهذا لو عتقت تحت حر لم يثبت لها الخيار ، وإن مات الولي المؤجر للصبي أو ماله أو عزل وانتقلت الولاية إلى غيره لم يبطل عقده لانه تصرف وهو من أهل التصرف في محل ولايته فلم يبطل تصرفه بموته أو عزله كما لو مات ناظر الوقف أو عزل أو مات الحاكم بعد تصرفه فيها له النظر فيه، ويفارق مالو أجر الموقوف عليه الوقف مدة ثم مات في أثنائها لانه أجر ملك غيره بغير اذنه في مدة لا ولاية له فيها وههنا ما يثبت للولي

كالذي أجره الخامس عشر وحده فبلغ في أثنائه فيكون فيه ما ذكرنا في صدر الفصل، لأننا لو قلنا يلزم الصبي بمقد الولي مدة يتحقق فيها بلوغه أقضى الى أن يعقد على منافعه طول عمره وإلى أن يتصرف فيه في غير زمن ولايته عليه، ولا يشبه النكاح لانه لا يمكن تقدير مدته فإنه إنما يعقد للأبد ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة إذا بلغ الصبي فله الخيار لانه عقد على منافعه في حال لا يملك التصرف في نفسه فإذا ملك ثبت له الخيار كالإمامة إذا عتقت تحت زوج

ولنا أنه عقد لازم عقد عليه قبل أن يملك التصرف فإذا ملكه لم يثبت له الخيار كالأب إذا زوج ولده والإمامة إنما يثبت لها الخيار إذا عتقت تحت عبد لاجل العيب لا لما ذكره، بدليل أنها لو عتقت تحت حر لم يثبت لها الخيار، وإن مات الولي المؤجر للصبي أو ماله أو عزل وانتقلت الولاية إلى غيره لم يبطل عقده لانه تصرف وهو من أهل التصرف في محل ولايته فلم يبطل تصرفه بموته أو عزله كما لو مات ناظر الوقف أو عزل أو مات الحاكم بعد تصرفه فيها له النظر فيه، ويفارق مالو أجر الموقوف عليه الوقف مدة ثم مات في أثنائها لانه أجر ملك غيره بغير اذنه في مدة لا ولاية له فيها ، وههنا إنما يثبت للولي الثاني التصرف فيها لم يتصرف فيه الأول وهذا العقد قد تصرف فيه الأول فلم يثبت للثاني ولاية على ما تناوله الخبر

( مسئلة ) ( فإن أجر السيد عبده مدة ثم أعتقه في أثنائها صح العتق )

ولم يبطل عقد الاجارة في قباس المذهب ولا يرجع العبد على مولاه بشي . وهذا أحد قولي

الثاني الولاية في التصرف فيما لم يتصرف فيه الاول وهذا العقد قد تصرف فيه الاول فلم تثبت لثاني ولاية على ماتناوله

(فصل) وإن أجز عبيده مدة ثم أعتقه في إثنائها صح العتق ولم يبطل عقد الاجارة في قياس المذهب ولا يرجع العبد على مولاه بشيء وهذا جديد قولي الشافعي وقال في القديم يرجع على مولاه بأجر المثل لان المنافع تستوفى منه بسبب كان من جهة السيد فرجع به عليه كالمولى أكرهه بعد عتقه على ذلك العمل . ولنا أنها منفعة استحققت بالعقد قبل العتق فلم يرجع بيدها كما لو زوج أمته ثم أعتقها بعد دخول الزوج بها فان ما يستوفيه السيد لا يرجع به عليه ، وبخلاف المكره فانه تعدي بذلك ، وقال أبو حنيفة للعبد الخيار في الفسخ أو الامضاء كالصبي اذا بلغ للمعنى الذي ذكره ثم . ولنا انه عقد لازم عقده على ما يملكه فلا يفسخ بالعتق ولا يزول ملكه عنه كما لو زوج أمته ثم باعها . اذا ثبت هذا فان نفقة العبد ان كانت مشروطة على المستأجر فهي عليه كما كانت وإن لم تكن مشروطة عليه فهي على منفعته لانه كالباقى على ملكه بدليل أنه يملك عوض نفقه ولان العبد لا يقدر على نفقة نفسه لانه مشغول بالاجارة ولا على المستأجر لانه استحق منفعته بعوض غير نفقته لم يبق الا أنها على المولى

(فصل) اذا أجز عينا ثم باعها صح البيع نص عليه أحمد سواء باعها للمستأجر أو لغيره وبهذا

الشافعي ، وقال في القديم يرجع على مولاه بأجر المثل لان المنافع تستوفى منه بسبب كان من جهة السيد فرجع عليه كما لو أكرهه بعد عتقه على ذلك العمل

ولنا أنها منفعة استحققت بالعقد قبل العتق فلم يرجع بيدها كما لو زوج أمته ثم أعتقها بعد دخول الزوج بها فان ما يستوفيه السيد لا يرجع به عليه . وبخلاف المكره فانه تعدي بذلك ، وقال أبو حنيفة للعبد الخيار في الفسخ أو الامضاء كالصبي اذا بلغ للمعنى الذي ذكره . ثم ولنا انه عقد لازم على ما يملكه فلم يفسخ بالعتق ولا يزول ملكه عنه كما لو زوج أمته ثم باعها

اذا ثبت هذا فان نفقة العبد اذا لم تكن مشروطة على المستأجر فهي على منفعته لانه كالباقى في ملكه لكونه يملك عوض نفقه ، ولان العبد عاجز عن نفقته لانه مشغول بالاجارة ولم يجز على المستأجر لانه استحق منفعته بعوض غير نفقته لم يبق الا أنها على المولى ، ويخرج ان تفسخ الاجارة كالصبي والله أعلم

(فصل) قال رحمه الله ( واجارة العين تنقسم الى قسمين (أحدهما) أن تكون على مدة كاجارة الدار شهراً والارض عاماً والعبد للخدمة أو للرجعي مدة معلومة ويسمى الأجير فيها الأجير الخاص) تكون في الآدمي وغيره ، فأما غير الآدمي فمثل اجارة الدار شهراً والارض عاماً . وأما اجارة الآدمي فمثل أن يستأجر رجلاً يبنى معه يوماً أو يخطط له شهراً فهذا يسمى الاجير الخاص لان المستأجر يختص بمنفعته في مدة الاجارة لا يشاركه فيها غيره

(مسئلة) (ويشترط أن تكون المدة معلومة بطلب على الظن بقاء العين فيها وان طالت )

قال الشافعي في أحد قوابله وقال في الآخر إن باعها أمير المستأجر لم يصح البيع لأن يد المستأجر حائلة تمنع التسليم إلى المشتري فنعت الصحة كما في بيع المنصوب

ولنا أن الاجارة عقد على المنافع فلم تمنع الصحة كما لو زوج أمته ثم باعها ، وقولهم يد المستأجر حائلة دون التسليم لا يصح لأن يد المستأجر إنما هي على المنافع والبيع على الرقبة فلا يمنع ثبوت اليد على أحدهما تسليم الآخر كما لو باع الامة المزوجة ولئن منعت التسليم في الحال فلا تمنع في الوقت الذي يجب التسليم فيه وهو عند انقضاء الاجارة ويكفي القدرة على التسليم حينئذ كالتسليم فيه ، وقال أبو حنيفة البيع موقوف على اجازة المستأجر فان أجازته جاز وبطلت الاجارة وإن رده بطل

ولنا أن البيع على غير المعقود عليه في الاجارة فلم تعتبر اجارته كبيع الامة المزوجة . اذا ثبت هذا فان المشتري يملك المبيع مسلوب المنفعة الى حين انقضاء الاجارة ولا يستحق تسليم العين إلا حينئذ لان تسليم العين إنما يراد لاستيلاء نفعها وانفعها إنما يستحقه اذا انقضت الاجارة فيصير هذا بمنزلة من اشترى عيناً في مكان بعيد فانه لا يستحق تسليمها الا بعد مضي مدة يمكن احضارها فيها كالتسليم إلى وقت لا يستحق تسليم المسلم فيه الا في وقته ، فان لم يعلم المشتري بالاجارة فله الخيار بين الفسخ وامضاء البيع بكل الثمن لان ذلك عيب وقص

( فصل ) فان اشترى المستأجر صح البيع أيضاً لانه يصح بيعها لغيره فله أولى لان العين في يده

أما ضبطها بالشهر والسنة فلا نعلم فيه خلافاً وإنما اشترط العلم بالمدة لأنها هي الضابطة فاشترط معرفتها كعدد المكيلات فيما يبيع بالكيل ، فان قدر المدة بسنة مطلقة حمل على السنة الهلالية لأنها المعهودة قال الله تعالى ( يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج ) فوجب أن يحمل العقد عليه ، فان قال هلالية كان مؤكداً ، وإن قال عددية أو سنة بالايام فهي ثلثائة وستون يوماً لان الشهر العددي ثلاثون يوماً . وان استأجر سنة هلالية في أولها عد اثني عشر شهراً بالأهلة سواء كان الشهر تاماً أو ناقصاً لان الشهر الهلالي ما بين هلالين ينقص مرة ويزيد أخرى . وكذلك إن كان العقد على أشهر دون السنة ، وإن جلا المدة سنة رومية أو شمسية أو فارسية أو قبطية وهما يعلمانها جاز وهي ثلثائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم وإن جهلا ذلك أو أحدهما لم يصح

( فصل ) فان أجزء إلى العيد انصرف إلى الذي يليه وتعلق بأول جزء منه لأنه جعل غاية فننتهي مدة الاجارة بأوله . وقال القاضي : لا بد من تعيين العيد فطراً أو أضحى من هذه السنة أو من سنة كذا . وكذلك الحكم ان علقه بشهر يقع اسمه على شهرين كجادي وريبع يجب على قوله أن يذكر الاول أو الثاني من سنة كذا . وان علقه بشهر مفرد كرجب فلا بد أن يبينه من أي سنة ، وإن علقه بيوم بينه من أي أسبوع ، وإن علقه بعيد من أعياد الكفار وهما يعلمانه صح وإلا لم يصح

( فصل ) ولا تنقصر أكثر مدة الاجارة بل يجوز أجرة العين مدة يطلب على الظن بقاء العين فيها

وهل تبطل الاجارة؟ فيه وجهان (أحدهما) لا تبطل لانه تملك المنفعة بعقد ثم ملك الرقبة المسلوقة بعقد آخر فلم يتناها كما يملك الثمرة بعقد ثم يملك الاصل بعقد آخر، ولو أجز الموصي له بالمنفعة ملك الرقبة صححت الاجارة فدل على أن ملك المنفعة لا يتنافى العقد على الرقبة، وكذلك لو استأجر المالك العين المستأجرة من مستأجرها جاز فعله هذا يكون الاجر باقيا على المشتري وعليه الثمن ويجمعان للبائع كما لو كان المشتري غيره (والثاني) تبطل الاجارة فيما بقي من المدة لانه عقد على منفعة العين قبطل ملك العاقد لعين كالنكاح فانه لو تزوج أمة ثم اشتراها بطل نكاحه ولان ملك الرقبة يمنع ابتداء الاجارة فتح استدامتها كالنكاح فعلى هذا يذوق عن المشتري الاجر فيما بقي من مدة الاجارة كما لو بطلت الاجارة بتلف العين وإن كان المؤجر قد قبض الاجر كله حسب عليه باقي الاجر من الثمن

(فصل) وإن ورث المستأجر العين المستأجرة فالحكم فيه كما لو اشتراها في بطلان الاجارة أو بقائها إلا أنه لا فرق في الحكم بين فسخ الاجارة وبقائها فلو استأجر انسان من ابيه داراً ثم مات أبوه وخلف ابني أحدهما هو المستأجر فان الدار تكون بينهما نصفين والمستأجر أحق بها لان النصف الذي لأخيه الاجارة باقية فيه والنصف الذي ورثه يستحقه اما يحكم المالك واما يحكم الاجارة وما عليه من الاجر بينهما نصفين، وإن كان أبوه قد قبض الاجر لم يرجع بشيء منه على أخيه ولا تركه أبيه ويكون ما خلفه أبوه بينهما نصفين لانه لو رجع بشيء أنفضى الى أن يكون قد ورث النصف بمنعته وورث أخوه

وإن طالت. وهذا قول عامة أهل العلم، غير أن أصحاب الشافعي اختلفوا في مذهبه فمنهم من قال له قولان (أحدهما) بذكرنا وهو الصحيح (والثاني) لا يجوز أكثر من سنة لان الحاجة لا تدعو الى أكثر منها ومنهم من قال له قول ثالث أنها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنة. وحكى القاضي في كتاب الخلاف عن ابن حامد ان أصحابنا اختلفوا في مدة الاجارة فمنهم من قال لا يجوز أكثر من سنة. واختاره ومنهم من قال الى ثلاثين سنة لان الغالب ان الاعيان لا تبقى أكثر منها وتغير الاسعار والاجر

ولنا قوله تعالى إخباراً عن شعيب عليه السلام انه قال (على أن تأجرني ثمانى حجج) وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يقم على نسخ دليل. ولان اجاز العقد عليه سنة جاز أكثر منها كالبيع والنكاح والمساقاة والتقدير سنة وثلاثين تحمك لا دليل عليه وليس هو بأولى من التقدير بزيادة عليه أو نقصان منه

(فصل) إذا استأجر سنين لم يحتج الى تقسيط الاجر على كل سنة في ظاهر كلام احمد كما لو استأجر سنة لم يحتج الى تقسيط أجر كل شهر بالاتفاق، وكذلك لا يحتقر الى تقسيط أجر كل يوم اذا استأجر شهراً، ولان المنفعة كالاعيان في البيع، ولو اشتملت الصفقة على اعيان لم يلزمه تقدير ثمن كل عين كذلك ههنا وقال الشافعي في أحد قولييه يحتقر الى تقسيط أجر كل سنة لان المنافع تختلف باختلاف السنين فلا يأمن أن يفسخ العقد فلا يعلم بم يرجع وهذا يبطل بالشهود فانه لا يحتقر الى تقسيط الاجر على كل شهر مع الاحتمال الذي ذكره



نصفاً مسلوب المنفعة والله سبحانه قد سوى بينهما في الميراث ولأنه لو رجع بنصف أجر النصف الذي انتقضت الاجارة فيه لوجب أن يرجع أخوه بنصف المنفعة التي انتقضت الاجارة فيها إذ لا يمكن أن يجمع له بين المنفعة واخذ عوضها من غيره

(فصل) وإن اشترى المستأجر العين ثم وجدها معيبة فردها فإن قلنا لا تفسخ الاجارة بالمبيع فهي باقية بعد رد العين كما كانت قبل البيع ، وإن قلنا قد انفسخت فالحكم فيها كما لو انفسخت بتلف العين ، وإن كان المشتري أجنبياً فرد المستأجر الاجارة لعيب فيبغي أن تعود المنفعة إلى البائع لأنه يستحق عوضها على المستأجر فإذا سقط العوض عاد اليه الموعود ولأن المشتري ملك العين مسلوقة المنفعة مدة الاجارة فلا يرجع اليه ما لم يملكه ، وقال بعض أصحاب الشافعي يرجع إلى المشتري لأن المنفعة تابعة لرقبة وإنما استحققت بعدد الاجارة فاذا زالت عادت اليه كما لو اشترى أمة مزوجة فطالها الزوج ، ولا يصح هذا القياس فإن منفعة البضع قد استقر عوضها للبائع بمجرد دخول الزوج بها ولا يتقسم العوض على المدة ولهذا لا يرجع الزوج بشيء من الصداق فيها إذا انفسخ النكاح أو وقع الطلاق بخلاف الاجر في الاجارة فإن المؤجر يستحق الاجر في مقابلة المنفعة مقسوماً على مدتها فإذا كان له عوض المنفعة المستقبل فزال بالفسخ رجع اليه عوضها وهو المنفعة ولأن منفعة البضع لا يجوز أن تملك بشيء

(مسئلة) ( ولا يشترط أن تلي العقد فلو أجره سنة خمس في سنة أربع صح )

سواء كانت العين مشغولة وقت العقد أو لم تكن وكذلك ان أجره شهر وجب في الحرم وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يصح إلا أن يستأجرها من هي في إجارته ، وفيه قولان لأنه عقد على ما يمكن تسليمه في الحال فأشبهه إجارة العين المفصولة قال ولا يجوز أن يكثر ببيعاً بعينه إلا عند خروجه فذلك ولنا أنها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز العقد عليها مفردة مع عموم الناس كالتي تلي العقد وإنما تشترط القدرة على التسليم عند وجوبه كالسلم فإنه لا يشترط وجود القدرة عليه حين العقد ، ولا فرق بين كونها مشغولة أو غير مشغولة لما ذكرناه ، وما ذكره يبطل بما إذا أجرها من المكثري فإنه يصح مع ما ذكره . إذا ثبت هذا فإن الاجارة ان كانت على مدة تلي العقد لم يحتج إلى ذكر ابتداءها من حين العقد وان كانت لا تلي فلا بد من ذكره لأنها أحد طرفي العقد فاحتج إلى معرفته كالأحكام ، وان أطلق فقال أجرتك سنة أو شهراً صح وكان ابتداءها من حين العقد وهو قول أبي حنيفة ومالك وقال الشافعي وبعض أصحابنا لا يصح حتى يسمي الشهر ويذكر أي سنة هي قال احمد في رواية اسماعيل ابن سعيد إذا استأجر أجيراً شهراً فلا يجوز حتى يسمي الشهر

ولنا قول الله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام قال (على أن تأجرني ثماني حجج) لم يذكر ابتداءها ولأنه تقدير بمدة ليس فيها قرينة فاذا أطلقها وجب أن تلي السبب كمدة السلم والايلاء وتفارق النذر فإنه مفرقة

ملك الرقبة أو النكاح فلو رجعت الى البائت للملك بغيرها ولانها مما لا يجوز للزوج نقلها الى غيره ولا المعاوضة عنها ومنفعة البدن بخلافها

(فصل) واذا وقعت الاجارة على عين مثل أن يستأجر عبداً للخدمة أو لرعاية الغنم أو جملاً لحمل أو لركوب فتلفت انفسخ العقد بتلفها ، وإن خرجت مستحقة تبيناً أن العقد باطل ، وإن وجد بها عيباً فردها انفسخ العقد ولم يملك ابدالها لان العقد على معين فتبنت هذه الاحكام كما لو اشترى عبداً ، وإن وقعت على عين موصوفة في الذمة انعكست هذه الاحكام فبقي سلم اليه عينا فتبنت لم تنفسخ الاجارة ولزم المؤجر ابدالها ، وإن خرجت موصوفة لم يبطل العقد ولزمه بطلانها ، وإن وجد بها عيباً فردها فكذلك لان المعقود عليه غير هذه العين وهذه بدل عنه فلم يؤثر تلفها ولا غصبها ولا ردها ببيع في ابطال العقد كما لو اشترى بثمن في الذمة على ما قرره في موضعه ، فان قبيل فقد قلتم من اشترى جملاً ليركبه جاز أن يركبه من هو مثله ولو اشترى أرضاً لزرع شيء ، بعبه جاز له زرع ما هو مثله أو دونه في الضرر فلم قلتم اذا اشترى جملاً بعبه لا يجوز أن يبدله ؟ قلنا لان المعقود عليه منفعة العين فلم يجز أن يدغم اليه غير المعقود عليه كما لو اشترى عبداً لا يجوز أن يأخذ غيرهما والراكب غير معقود عليه انما هو موقوف للمنفعة وانما نشترط معرفته لتقدير المنفعة لا لكونه معقوداً عليه وكذلك الزرع في الارض فانما يعين يعرف به قدر المنفعة المستوفاة فيجوز الاستيفاء بغيرها كما لو وكل المشتري غيره في استيفاء المبيع ، ألا ترى أنه لو تلف البعير أو الارض

(فصل) اذا تمت الاجارة وكانت على مدة ملك المستأجر المنافع المعقود عليها الى المدة وتحدث على ملكه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة تحدث على ملك المؤجر ولا يملكها المستأجر بالعقد لانها معدومة فلا تكون مملوكة كالولد والتمرة

ولنا ان الملك عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص وقد ثبت أن المنفعة المستقبلية كل ملك العين أن يتصرف فيها كتصرفه في العين فلما أجرها كان المستأجر مالكاً للتصرف فيها كما كان يملكه المؤجر فثبت انها كانت مملوكة للمالك العين ثم انتقلت الى المستأجر بخلاف الولد والتمرة فان المستأجر لا يملك التصرف فيها قولهم إن المنفعة معدومة قلنا هي مقدرة الوجود لانها جعلت مورداً للعمل والقدر لا يرد إلا على موجود

(مسئلة) ( واذا أجره في اثناء شهر سنة استوفى شهراً بالعدد وسائرهما بالاهلة )

لانه تعذر اتمامه بالاهلة فتمتناه بالعدد وامكن استيفاء ما عداه بالاهلة فوجب ذلك لانه الاصل وعنه يستوفى الجميع بالعدد لانها مدة يتوفي بعضها بالعدد فوجب استيفاء جميعها به كما لو كانت المدة شهراً واحداً ولان الشهر الاول ينبغي أن يكمل من الشهر الذي يليه فيحصل ابتداء الشهر الثاني في اثنائه وكذلك كل شهر يأتي بعده ولا يبي حنيفة والشافعي كالروايتين ، وكذلك الحكم في كل ما يستبر فيه الاشهر كمدة الوفاة وشهري صيام الكفارة

انفسخت الاجارة ولو مات الراكب أو تلف البئر لم تنفسخ الاجارة وجاز أن يقوم غيره بمقامه فافترقا

﴿ مسألة ﴾ قال ( ومن استأجر عقاراً فله أن يسكنه غيره إذا كان يقوم بمقامه )

وجعلت أن من استأجر عقاراً للسكنى فله أن يسكنه ويسكن فيه من شاء ممن يقوم بمقامه في الضرر أو دونه ويضع فيه ما جرت عادة الساكن به من الرجال والعطام وبخزن فيها الثياب وغيرها مما لا يضر بها ولا يسكنها ما يضرها مثل القصارين والحدادين لأن ذلك يضر بها ولا يجعل فيها الدواب لأنها تروث فيها وتفسدها ولا يجعل فيها السرجين ولا رحي ولا شيئاً يضر بها ولا يجوز أن يجعل فيها شيئاً ثقيلاً فوق سقف لأنه يثقله ويكسر خشبه ولا يجعل فيها شيئاً يضر بها إلا أن يشترط ذلك ، وهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً وإنما كان كذلك لأن له استيفاء المقفود عليه بنفسه ونائبه الذي يسكنه نائب عنه في استيفاء المقفود عليه فجاز كل ولو وكل وكيل في قبض المبيع أو دين له ولم يملك فعل ما يضر بها لأنه فوق المقفود عليه فلم يكن له فعله كما لو اشترى شيئاً لم يملك أخذ أكثر منه فاما أن يجعل الدار مخزناً للطعام فقد قال أصحابنا يجوز ذلك لأنه يجوز أن يجعلها مخزناً لغيره ويحتمل أن لا يجوز لأن ذلك يفضي إلى تحريق النار أرضها وحيطانها وذلك ضرر لا يرضى به صاحب الدار ( فصل ) وإذا اكترى داراً جاز اطلاق العقد ولم يحتج الى ذكر السكنى ولا صفتها وهذا قول

( فصل ) ومن اكترى دابة الى لاشاء فأخر المدة غروب الشمس وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأبو ثور آخرها زوال الشمس لأن العشاء آخر النهار وآخره النصف الآخر من الزوال وكذلك جاء في حديث ذي اليمين عن أبي هريرة قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم إحدى صلاة العشي يعني الظهر أو العصر هكذا تفسيره

ولنا قوله تعالى ( من بعد صلاة العشاء ) يعني العتمة وقال النبي ﷺ « لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء الى ثلث الليل » وإنما تعلق الحكم بغروب الشمس لأن هذه الصلاة تسمى العشاء الآخرة فيدل على أن الأولى المغرب وهو في العرف كذلك فوجب أن يتعلق الحكم به لأن المدة إذا جعلت الى وقت تطلعت بأوله كما لو جعلها الى الليل ، وما ذكره لا يصح لأن لفظ العشي غير لفظ العشاء فلا يجوز الاحتجاج بأحدهما على الآخر حتى يقوم دليل على أن معنى اللفظين واحد ثم لو ثبت أن معناها واحد غير أن أهل العرف لا يعرفون غير ما ذكرناه فإن اكترها الى الليل فهو الى أوله وكذلك ان اكترها الى النهار فهو الى أوله ، ويتمخرج أن يدخل الليل في المدة الأولى والنهار في الثانية لما ذكرناه في مدة الخيار ، وان اكترها تهاراً فهو الى غروب الشمس وان اكترها ليلته فهي الى طلوع الفجر في قول الجميع لأن الله تعالى قال في آية القدر ( سلام هي حتى مطلع الفجر ) وقال ( أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم ) ثم قال ( فالآن باشروهن وابتهوا ما كتب الله لكم وكلوا

الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال أبو ثور لا يجوز حتى يقول أبيت تحتها أنا وعيالي لان السكنى تختلف ولو أكثرها ليسكنها فتزوج امرأة لم يكن له أن يسكنها معه  
ولنا أن الدار لا تكثرى الا للسكنى فاستغنى عن ذكره كاطلاق الثمن في بلد فيه قد معروف به  
والتفاوت في السكنى يسير فلم يحتج إلى ضبطه وما ذكره لا يصح فان الضرر لا يكاد يختلف بكثرة من يسكن وقتهم ولا يمكن ضبط ذلك فاجتزى فيه بالمعرف كما في دخول الحمام وشبهه ، ولو اشترط ما ذكره لوجب أن يذكر عدد السكان وأن لا يبيت عنده ضيف ولا زائر ولا غير من ذكره ولكن ينبغي أن يعلم حصة الساكن كما يعلم ذلك فيها اذا كثرى المركوب

( فصل ) واذا أكثرى ظهراً يركبه فله أن يركبه مثله ومن هو أخف منه ولا يركبه من هو أثقل منه لان العقد اقتضى استيفاء منفعة مقدرة بذلك الراكب فله أن يستوفي ذلك بنفسه ونائبه ، وله أن يستوفي أقل منه لانه يستوفي بعض ما يستحقه وليس له استيفاء أكثر منه لانه لا يملك أكثرهما عقد عليه ولا يشترط التساوي في الطول والقصر ولا المعرفة بالمركوب ، وقال القاضي يشترط أن يكون مثله في هذه الاوصاف كلها لان قلة المعرفة بالمركوب تنقل على المركوب وتضر به . قال الشاعر :

لم يركبوا الخيل إلا بعد ما كبروا فهم ثقيل على أعجازها عنف

ولنا أن التفاوت في هذه الامور بعد التساوي في الثقل يسير فغني عنه ولهذا لا يشترط ذكره في الاجارة ولو اعتبر ذلك لاشترطت معرفته في الاجارة كالثقل والخفة

واشربوا حتى يدين لكم الحيط الابيض من الحيط الاسود من الفجر ثم أنموا الصيام الى الليل ( فصل ) وان أكثرى فسطاطا الى مكة ولم يقل متى اخرج فالركاء فاسد وبه قال أبو ثور وهو قياس قول الشافعي وقال أصحاب الرأي يجوز استحسانا بخلاف القياس  
ولنا انها مدة غير معلومة الا ابتداء فلم يجوز كما لو قال أجزتلك داري من حين يخرج الحاج الى رأس السنة وقد اعترفوا بمخالفته الدليل وما ادعوه دليلا بمن كونه دليلا

( القسم الثاني ) إيجارها لعمل معلوم كاجارة الدابة للمركوب الى موضع معين أو بقر لحرت مكان أو دياس زرع واستئجار عبد ليدله على طريق أو رعى لطحن فقران معلومة فيشترط معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف لان الاجارة عقد معاوضة فوجب أن يكون العوض فيها معلوما لتلا يقضي الى الاختلاف والتنازع كقولنا في البيع، والعلم بمقدار المنفعة إما أن يحصل بتقدير المدة كما ذكرنا في اجارة الدار وخدمة العبد مدة معلومة وإما بتقدير العمل ووصف ما يعمله وضبطه بما لا يختلف فيه كالمبيعات

( فصل ) يجوز أن يكتري بقر لحرت مكان لان البقر خلقت للحرت ولذلك قال النبي ﷺ « بينا رجل يسوق بقرة أراد أن يركبها فقالت إنني لم أخلق لهذا إنما خلقت للحرت » متفق عليه، ويحتاج الى معرفة الارض وتقدير العمل، فما الارض فلا تعرف إلا بالمشاهدة فانها تختلف فتكون صلبة تنصب

( فصل ) فان شرط أن لا يستوفي في المنفعة بثله ولا من هو دونه قياس قول اصحابنا صحة العقد وبطلان الشرط فانه قال فيمن شرط أن يزرع في الارض حنطة ولا يزرع غيرها: يبطل الشرط ويصح العقد ، ويحتمل أن يصح الشرط وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي لان المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر فلا يملك ما لم يرض به ولانه قد يكون له غرض في تخصيصه باستيفاء هذه المنفعة ، وقالوا في الوجه الآخر يبطل الشرط لانه ينافي موجب العقد إذ موجه ملك المنفعة والتسلط على استيفائها بنفسه وبناؤه ، واستيفاء بعضها بنفسه وبعضها بآبائه والشرط ينافي ذلك فكان باطلا ، وهل يبطل به العقد؟ فيه وجهان أصحها لا يبطله لانه لا يؤثر في حق المؤجر نفعاً ولا ضرراً فألغى وبقي العقد على مقتضاه ، والآخر يبطله لانه ينافي مقتضاه فأشبهه ما لو شرط أن لا يستوفي المنافع

( فصل ) ويجوز للمستأجر أن يؤثر العين المستأجرة إذا قبضها نص عليه أحد وهو قول سعيد ابن المسيب وابن مسيرين ومجاهد وعكرمة وأبي سليمان بن عبد الرحمن والنخعي والشعبي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ، وذكر القاضي فيه رواية أخرى أنه لا يجوز لان النبي ﷺ نهي عن ربح ما لم يضمن والمنافع لم تدخل في ضمانه ، ولانه عقد على ما لم يدخل في ضمانه فلم يجز كبيع المكمل والموزون قبل قبضه ، والاول أصح لان قبض العين قام مقام قبض المنافع بدليل أنه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة ويبطل قياس الرواية الاخرى لهذا الاصل. اذا ثبت فانه لا يجوز

البقر والحراث وتكون فيها حجارة تتلقق فيها السكة وتكون رخوة يسهل حرثها ، ولا تنضب بالصفة فتحتاج الى الروية. وأما تقدير العمل فيجوز بأحد شيئين إما بالمدة كيوم وإما بمعرفة الارض كهنه القطعة أو من هنا الى هنا أو بالمساحة كجريب أو جريين أو كذا ذراعاً في كذا كل ذلك جائز لحصول العلم به فان قدره بالمدة فلا بد من معرفة البقر التي يعمل عليها لان الغرض يختلف باختلافها بالقوة والضعف ويجوز أن يستأجر البقر مفردة ليتولى رب الارض الحرث بها ويجوز أن يستأجرها مع صاحبها ويجوز استئجارها بآلتها وبدونها وتكون الآلة من عند صاحب الارض ويجوز استئجار البقر وغيرها لدواس الزرع لانها منفعة مباحة . مقصودة اشبهت الحرث ويجوز على مدة أو زرع معين أو موصوف كما ذكرنا في الحرث ، ومتى كان على مدة احتيج الى معرفة الحيوان لان الغرض يختلف به فنه ماروته ظاهر ومنه نجس ، ولا يحتاج الى معرفة عين الحيوان ويجوز أن يستأجر الحيوان بآلته وغيرها مع صاحبه ومنفرداً كما ذكرنا في الحرث

( فصل ) ويجوز استئجار غنم لتدرس له طينا أو زرعا ولاصحاب الشافعي فيه وجه انه لا يجوز لانها منفعة غير مقصودة من هذا الحيوان . ولنا انها منفعة مباحة يمكن استيفائها اشبهت سائر المنافع المباحة وكألتها قبلها

( فصل ) وان اكترى حيوانا لعل لم يخفق له كمن استأجر البقر لركوب أو الحمل أو الابل

إجارتها إلا لمن يقوم مقامه أو دونه في الضرر لما تقدم، فأما إجارتها قبل قبضها فلا يجوز من غير المؤجر في أحد الوجهين وهذا قول أبي حنيفة والمشهور من قول الشافعي لأن المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالأعيان، والآخرون يجوزون وهو قول بعض الشافعية لأن قبض العين لا ينتقل به الضمان اليه فلم يف جواز التصرف عليه، فأما إجارتها قبل القبض من المؤجر فإذا قلنا لا يجوز من غير المؤجر كان فيها هتان (أحدهما) لا يجوز لأنه عقد عليها قبل قبضها (والثاني) يجوز لأن القبض لا يعتمد عليه بخلاف الاجنبي، وأصلها بيع الطعام قبل قبضه لا يصح من غير بائه رواية واحدة، وهل يصح من بائه؟ على روايتين، فلما إجارتها بعد قبضها من المؤجر فجازة وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يجوز لأن ذلك يؤدي إلى تناقض الأحكام لأن التسليم مستحق على السكران فإذا أكرها صار مستحقا له فيصير مستحقا لما يستحق عليه وهذا تناقض

ولنا أن كل عقد جاز مع غير العاقد جاز مع العاقد كالبيع، وما ذكره لا يصح لأن التسليم قد حصل وهذا المستحق له تسليم آخر ثم يطال بالبيع فإنه يستحق عليه تسليم العين فإذا اشتراها استحق تسليمها، فإن قيل التسليم ههنا مستحق في جميع المدة بخلاف البيع، قلنا المستحق تسليم العين وقد حصل وليس عليه تسليم آخر غير أن العين من ضمان المؤجر فإذا تعذر المنافع تلف الدار وغصبها رجع عليه لأنها تعذر بسبب كان في ضمانه

والحير للحرث جاز لأنها منعمة مقصودة أمكن استيفائها من الحيوان لم يرد الشرع بتحريمها، الجاز كاتني خلقت له، ولأن مقتضى ذلك جواز التصرف بكل ما نصلح له العين المملوكة ويمكن تحصيلها منها ولا يمتنع ذلك إلا بمعارض راجح أو ما ورد بتحريمه نص أو قياس صحيح أو رجحان مضرة على منعمة ولم يوجد شيء منها، وكثير من الناس يحملون على القبر ويركبونها وفي بعض البلاد يحرث على الأبل واليغال والحير فيكون معنى خلقها للحرث أن شاء الله تعالى أنه معظم نفعها ولا يمنع ذلك الانتفاع بها في شيء آخر كما أن الخيل خلقت لركوب والزينة وبياح أكابها، والأواؤ خلق للحلية ويجوز استعماله في الأدوية وغيرها

(فصل) ويجوز استئجار البيضة لادارة الرحي وبفتقر لشئيين معرفة الحجر بالمشاهدة أو الصفة لأن عمل البيضة يختلف فيه بثقله وخفته فيحتاج صاحبها إلى معرفته (الثاني) تقدير العمل بالزمان كيوم أو يومين أو بالطعام فيقول قميزاً أو قميزين وذكر جنس المطحون إن كان يختلف لأن منه ما يسهل طحنه ومنه ما يشق، وإن أكرهاها لادارة دولاب فلا بد من مشاهدته ومشاهدة دلائله لاختلافها وتقدير ذلك بالزمان أو مله هذا الحوض، وكذلك إن أكرهاها لسقي بالقرب فلا بد من معرفته ولأنه يختلف بكمه وعمره ويقدر بالزمان أو بعدد الغروب أو بمل، بركة، يجوز تقدير ذلك بسقي أرض لأن ذلك يختلف فقد تكون الأرض شديدة العطش لا يرويهما القليل وتكون قريبة العهد بالماء فيرويهما

(فصل) ويجوز للمستأجر اجارة العين بمثل الاجر وزيادة نص عليه أحمد، وروي ذلك عن عطاء والحسن والزهري وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر، وعن أحمد انه ان أحدث في العين زيادة جاز له أن يكرها بزيادة والا لم تجز الزيادة فان فعل تصدق بالزيادة روي هذا الشعبي وبه قال الثوري وأبو حنيفة لانه يرخ بذلك فيما لم يضمن، وقد نص النبي ﷺ عن ربح مالم يضمن، ولانه يربح فيما لم يضمن فلم يجز كما لو ربح في الطعام قبل قبضه، ويخالف ما اذا عمل عملا فيها لان الربح في مقابلة العمل وعن أحمد رواية ثالثة ان أذن له المالك في الزيادة جاز وإلا لم يجز، وكراه ابن المسيب وأبو سلمة وابن سيرين ومجاهد وعكرمة والشعبي والنخعي الزيادة مطلقا لم يفرقها في ربح مالم يضمن ولنا أنه عقد يجوز برأس المال فجاز بزيادة كبيع المبيع بعد قبضه وكأ لو أحدث عمارة لا يقابلها جزء من الاجر، وأما الحيز فان المنافع قد دخلت في ضمانه من وجه فأنها لو فانت من غير استيفائه كانت من ضمانه، ولا يصح القياس على بيع الطعام قبل قبضه فان البيع ممنوع منه بالكلية سواء ربح أو لم يربح وهما جائز في الجملة وتعليقهم بان الربح في مقابلة عمله ملغى بما اذا كنس الدار ونظفها فان ذلك يزيد في أجرها في العادة

(فصل) ونقل الاثر عن أحمد أنه سأله عن الرجل يتقبل العمل من الاعمال فيقبله بأقل من ذلك ويجوز له الفضل؟ قال ما أدري هي مسئلة فيها بعض الشيء قلت أليس كان الحياض أسهل عنك

اليسيرة، وان قدره يستقي ماشية احتمل أن لا يجوز ذلك ويحتمل الجواز لان شرحها بتقارب في الغالب ويجوز استئجار دابة ليستقي عليها ماء، ولا بد من معرفة الآلة التي يستقي فيها من راوية أو قرب أو جرار اما بالرؤية واما بالصفة، ويقدر العمل بالزمان أو بالعدد أو بملء شيء معين، فان قدره بعدد المرات احتاج الى معرفة المكان الذي يستقي منه والذي يذهب اليه لان ذلك يختلف بالتقرب والبعث والسهولة والحزونه، وان قدره الى شيء معين احتاج الى معرفته ومعرفة ما يستقي منه، ويجوز أن يكتري البهيمة بألتها وبدونها مع صاحبها ووحدها، فان أكثرها ليل تراب معروف جاز لانه يعلم بالعرف وكل موضع وقع العقد على مدة فلا بد من معرفة الظاهر الذي يعمل عليه لان الغرض يختلف باختلافها في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يخرج الى ذلك لانه لا يختلف ويحتمل أن يحتاج الى ذلك في استقاء الماء عليه لان منه ماروته وجسمه طاهر كالحبيل والبقر ومنه ماروته نجس وفي جسمه اختلاف كالبقال فربما نجس يد المستقي أو دلوه فينجس الماء به فيختلف الغرض بذلك فاحتيج الى معرفته

(مسئلة) (يجوز استئجار رجل ليدله على طريق)

لان النبي ﷺ وأبا بكر استأجرا عبد الله بن الأريقط هاديا خريتنا وهو الماهر بالهداية ليدلها على الطريق الى المدينة

إذا قطع الثوب أو غيره إذا عمل في العمل شيئاً قال إذا عمل عملاً فهو أسهل ، قال النخعي لا بأس أن يتقبل الحياطة الثياب بأجر معلوم ثم يقبلها بعد ذلك بعد أن يعين فيها أو يقطع أو يعطيه سلوكاً أو أبراً أو يخطب فيها شيئاً فإن لم يعن فيها بشيء ، فلا يأخذن فضلاً وهذا محتمل أن يكون النخعي قاله مبنيًا على مذهبه في أن من استأجر شيئاً لا يؤجره بزيادة وقياس للمذهب جواز ذلك سواء أعان فيها بشيء ، أو لم يعن لانه إذا جاز أن يقبله مثل الاجر الاول أو دونه جاز بزيادة عليه كالبيع وكاجارة العين

(فصل) وكل عين استأجرها لمنفعة فله أن يستوفي مثل تلك المنفعة وما دونها في الضرر ، قال أحمد إذا استأجر دابة ليحمل عليها تمرأ فحمل عليها حنطة أرجو أن لا يكون به بأساً إذا كان الوزن واحداً ، فإن كانت المنفعة التي يستوفيها أكثر ضرراً أو مخالفة للمعتود عليها في الضرر لم يجز لانه يستوفي أكثر من حقه أو غير ما يستحقه ، فإذا اكثرت دابة ليحمل عليها حديداً لم يحمل عليها قطناً لانه يتجافى ونهب فيه الريح فينصب الظهير ، وإن اكثراها لحل القطن لم يجز أن يحمل الحديد لانه يجتمع في موضع واحد فيمثل عليه والقطن يتفرق فيقل ضرره ، وإن اكثراه لبركه لم يجز أن يحمل عليه لان الراكب يعين الظهير بحر كته ، وإن اكثراه ليحمل عليه لم يجز أن يركبه لان الراكب يقعد في موضع واحد فيشدد على الظهير وانواع يتفرق على جنبه ، وإن اكثراه لبركه عرباً لم يجز أن يركبه بسرج لانه يحمل عليه أكثر مما عقد عليه ، وإن اكثراه لبركه بسرج لم يجز أن يركبه عرباً لانه إذا ركب عليه من غير سرج

(مسئلة) ( ويصح استئجار رحي اطحن فخران معلومة )

ويحتاج الى معرفة جنس المطحون برأ أو شعيراً أو ذرة أو غيره لان ذلك يختلف فنه ما يسهل طحنه ومنه ما يصعب فاحتيج الى معرفته لتزول الجهالة

(فصل) ويجوز استئجار كيال أو وزان لحمل معلوم أو في مدة معلومة وبه قال مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي لانهم فيه خلافاً ، وقد روي في حديث سويد بن قيس أئانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاشترى رجل منا سراويل وم رجل بزن بأجر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ذن وأرجح : رواه ابو داود

(فصل) ويجوز استئجار رجل ليلزم غريباً تستحق ملازمته وقد روي عن احمد انه كره ذلك وقال: غير هذا أعجب إلي وانما كرهه لانه يؤول الى الخصومة وفيه تضيق على المسلم ولا يأم أن يكون ظالماً فيساعده على ظلمه وروي عنه انه قال لا بأس به لان الظاهر انه يحق فان الحاكم في الظاهر لا يحكم الا بحق ولهذا أجزنا للموكل فعله

(فصل) ويجوز الاستئجار لحفر الآبار والأنهار والفتي لانها منفعة معلومة يجوز التطوع بها فجاز الاستئجار عليها كالخدمة ولا بد من تقدير العمل بمدة أو عمل معين فان قدره بمدة نحو أن يستأجره شهراً ليحفر له بئراً أو نهراً لم يحتاج الى معرفة القدر وعليه الحفر في ذلك الشهر قليلاً حفر أو كثيراً



حي ظهره فربما عقره ، وإن اكتراه ليركبه بسرج لم يجوز أن يركبه بأكثر منه فلو اكرتري حماراً لم يجوز أن يركبه بسرج البرذون إذا كان أثقل من سرجه ، وإن اكرتري دابة بسرج فركبها بأكاف أثقل منه أو أضر لم يجوز ، وإن كان أخف وأقل ضرراً فلا بأس ، ومتى فعل ما ليس له فله كان ضامناً عليه الاجر وهذا كله مذهب الشافعي وأبي ثور

(فصل) وإن اكرتري دابة ليركبها في مسافة معلومة أو يحمل عليها فيها فزاد العدول بها إلى ناحية أخرى مثلما في القدر أضر منها أو تخالف ضررها بأن تكون احدها أحسن والاخرى أخوف لم يجوز وإن كان مثلها في السهولة والحزونة والامن أو التي يبدل اليها أقل ضرراً فذكر القاضي أنه يجوز وهو قول أصحاب الشافعي لان المسافة عينت ليستوفي بها المنفعة ويعلم قدر ما بها فلم تنعين كتون الحصول والراكب ، ويقوى عندي أنه متى كان لسكري غرض في تلك الجهة المصينة لم يجوز العدول إلى غير ما مثل من يركي جماله إلى مكة فيحج معها فلا يجوز له أن يذهب بها إلى غيرها ، ولو أكرها إلى بغداد لكون أهله بها أو ببلد العراق لم يجوز الذهاب بها إلى مصر ، ولو اكرتري حياها جلة إلى بلد لم يجوز للمستاجر التفريق بينها بالفر بعضها إلى جهة ويبقيها إلى جهة أخرى وذلك لانه عين المسافة لغرض في فواته ضرر فلم يجوز تخوئته كما في حق المكترتي فإنه لو أراد حمله إلى غير المكان الذي اكرتري اليه لم يجوز وكان لو عين طريقاً سهلاً أو آمناً فأراد سلوك ما يخالفه في ذلك

قال شيخنا ويعتقر إلى معرفة الارض التي يحفر فيها وقال بعض اصحابنا لا يحتاج إلى ذلك لان الغرض لا يختلف بذلك والاول أدلى ان شاء الله تعالى لان الارض الصلبة يشق حفرها والينة يسهل ، وان قدره بالعمل فلا بد من معرفة الموضع بالمشاهدة لكونها تختلف بالسهولة والصلابة وذلك لا ينضبط بالصحة ، ويعرف دور البئر وعمقها وطول النهر وعرضه وعمقه لان العمل يختلف بذلك ، واذا حفر بئراً فعليه شيل التراب لانه لا يمكنه الحفر الا بذلك فقد تضمنه العقد ، فان تهود تراب من جانبيها أو سقطت فيه بهيمة أو نحو ذلك لم يلزمه شيله وكان على صاحب البئر لانه سقط فيها من ملكه ولا يتضمن عقد الاجارة رفعه ، وان وصل إلى صخرة أو جراد ينم الحفر لم يلزمه حفره لان ذلك يخالف لما شاهده من الارض وانما اعتبرت مشاهدة الارض لانها تختلف فاذا ظهر فيها ما يخالف للمشاهدة كان له الخيار في الفسخ فان فسح كان له الاجر بحصة ما عمل فيقسط الاجر على ما بقي وما عمل ، فيقال كم أجر ما عمل وكم أجر ما بقي فيقسط الاجر المسى عليها ولا يجوز تقبيله على عدد الاذرع ، لان أعلى البئر يسهل قلل التراب منه وأسفله يشق ذلك فيه ، وان نبع منه ما منعه من الحفر فهو كالصخرة على ملائكتنا

(فصل) ويجوز استئجار ناسخ ينسخ له كتباً من الفقه والحديث والشعر المباح ومسجلات نص عليه في رواية شفي ابن جامع ، وسأله عن كتابة الحديث بالاجر فلم يره بأساً ولا بد من التقدير بالمدة

(فصل) ويجوز أن يكثر قيها ليلبسه لأنه يمكن الانتفاع به مع بقائه عينه ويجوز بيعه فجازت اجارته كالغبار ولا بد من تقدير المنفعة بالندة ، وإن كانت عادة أهل بلده نزع ثيابهم عند النوم في الليل فعليه نزعه في ذلك لأن الاطلاق يحمل على المعتاد ، وله لبسه فيها سوى ذلك ، وإن نام نهاراً لم يكن عليه نزعه لأنه العرف ويلبس القميص على ما جرت العادة به ولا يجوز أن يفرض به لأنه يعتمد عليه فيشقه وفي القميص لا يعتمد ويجوز أن يرتدي به لأنه أخف ، ومن ملك شيئاً ملك ما هو أخف منه وقيل فيه وجه آخر أنه لا يجوز لأنه استعمال لم يجز العادة به في القميص أشبه الاتزار به

(فصل) وإن استأجر أرضاً صح لما تعلم ولا يصح حتى يرى الأرض لأن المنفعة تختلف باختلافها ولا تعرف إلا بالرؤية لأنها لا تنضب بالصحة ولا يصح حتى يذكر له ما يكثرى له من زرع أو غرس أو بناء ، لأن الأرض تصلح لهذا كله وتأثيره في الأرض يختلف فوجب بيانه ، فإن قال أجرتها لزروعها أو غرسها لم يصح لأنه لم يعين أحدهما فأشبهه ما لو قال بعثك أحد هذين العبدين وإن قال لزروعها ماشئت أو غرسها ماشئت صح وهذا منصوص الشافعي وخالفه أكثر أصحابه فقالوا لا يجوز لأنه لا يدري كم يزرع ويغرس وقال بعضهم يصح ويزرع نصفها ويغرس نصفها

ونأن المقدانضى إباحة هذين الشئين صح كما لو قال لزروعها ماشئت ، ولأن اختلاف المنسبين كاختلاف النوعين ، وقوله لزروعها ماشئت إذن في نوعين وأنواع وقد صح فكذلك في الجنسيتين وله

أو العمل فإن قدره بالعمل ذكر عدد الورق وقدره وعدد السطور في كل ورقة وقدر الخراشي ودقة القلم وغلظ القلم عرف الخط بالمشاهدة جاز وأن أمكن ضبطه بالصحة ضبطاً ، إلا فلا بد من المشاهدة لأن الأجر يختلف باختلافه ، ويجوز تقدير الأجر بأجزاء الفروع وبأجزاء الأصل ، وإن قاطعه على نسخ الأصل بأجر واحد جاز فإن أخطأ بالثمن البير عني عنه لأنه لا يمكن التحرز منه ، وإن كان كثيراً بحيث يخرج عن العادة فهو عيب يرد به ، قال ابن عقيل ليس له محاذرة غيره حال النسخ ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلظه ولا لغيره تحديته وشغله ، وكذلك الأعمال التي تحتل يشغل السر والقلب كالقصارة والنسابة ونحوهما ، ويجوز أن يستأجر على نسخ مصحف في قول أكثر أهل العلم ، منهم جابر بن زيد ومالك بن دينار وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ، وقال ابن سيرين لا بأس أن يستأجر الرجل شهراً ويستكتبه مصحفاً ، وكره علقمة كتابة المصحف بالأجر ولعله يرى ذلك مما يختص كون فاعله من أهل القرية فكراه الأجر عليه كالمصلاة

ولنا أنه فعل مباح يجوز أن ينوب فيه الغير عن الغير فجاز أخذ الأجر عليه ككتابة الحديث ، وقد جاء في الخبر «أحق ما أخذتم عليه أجره كتاب الله»

(فصل) يجوز أن يستأجر لحصاد زرع لأنهم فيه خلافاً وكان إبراهيم بن آدم يؤجر نفسه لحصاد الزرع ، ويجوز تقديره بمدة يعمل مثل أن يقاطعه على حصاد زرع معين ، ويجوز أن يستأجر رجلاً لسقي

أن يقرسها كلها ، وإن أحب زرعتها كلها كما لو أذن له في أنواع الزرع كله كان له زرع جميعها نوعاً واحداً وله زرعا من نوعين كذلك ههنا

وإن أكرها للزرع وحده ففيه أربع مسائل ( احدها ) أكرها للزرع مطلقاً أو قال لتزرعها ما شئت فإنه يصح وله زرع ماشاء. وهذا مذهب الشافعي ، وحكي عن ابن سريج أنه لا يصح حتى يتبين الزرع لأن ضرره يختلف فلم يصح بدون البيان كما لو لم يذكر ما يكثري له من زرع أو غرس أو بناء. ولنا أنه يجوز استئجارها لاكثر الزرع ضرراً ويباح له جميع الأنواع لأنها دونه فاذا عمم أو أطلق تناول الأكثر وكان له مادونه وبخالف الاجناس المختلفة فإنه لا يدخل بعضها في بعض ، فإن قيل فلو اكثري دابة المركوب لوجب تعيين الراكب ، قلنا لان اجارة المركوب لاكثر الركاب ضرراً لانجوز بخلاف المزروع ولان للحيوان حرمة في نفسه فلم يجز اطلاق ذلك فيه بخلاف الارض ، فإن قيل فلو استأجر داراً للسكنى مطلقاً لم يجز أن يسكنها من يضر بها كالتقصير والحلاد فلم قلتم انه يجوز أن يزرعها ما يضر بها ؟ قلنا انسكنى لا يقتضي ضرراً فذلك منع من اسكان من يضر بها لان المقدم لم يقتضيه والزرع يقتضي الضرر فاذا أطلق كان راضياً بأكثره فهذا جاز وليس له أن يغرر في هذه الارض ولا يبيع ، لان ضرره أكثر من المقدم عليه

( المسئلة الثانية ) أكرها لزرع حنطة أو نوع بعينه فان له زرع ما يهينه وما ضرره كضرره أو

زرعه وتبقيته وديارته ونقله الى موضع معين ، ويجوز ان يستأجر رجلاً يحتطب له لانه عمل مباح تدخله النياحة أشبه حصاد الزرع . قال احمد في رجل استأجر أجيراً على أن يحتطب له على حارين كل يوم فكان الرجل ينقل عليها وعلى حمار آخر ويأخذ منه الاجرة فان كان يدخل عليه ضرر يرجع عليه باقية ، وظاهر هذا أن المستأجر يرجع على الاجير بقيمة ما استضرر باشتغاله عن عمله لقوله ان كان يدخل عليه ضرر يرجع بالقيمة فاعتبر الضرر . وظاهر هذا انه اذا لم يستضرر لا يرجع بشيء . لانه اكثره عمل فوفاه على التمام فلم يلزمه شيء . كما لو استأجره لعمل فكان يقرأ القرآن في حال عمله فان ضرر المستأجر يرجع عليه بقيمة ما فوت عليه . ويحتمل أنه أراد أنه يرجع عليه بقيمة ما عمله لغيره لانه صرف نفعه المقدم عليها الى عمل غير المستأجر فكان عليه قيمتها كما لو عمل لنفسه . وقال القاضي معناه انه يرجع عليه بالاجر الذي أخذه من الآخر لان منافعها في هذه المدة مملوكة لغيره فما حصل في مقابلتها يكون الذي استأجره

( فصل ) يجوز الاستئجار لاستيفاء النصاص في النفس وما دونها ، وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة لا يجوز في النفس لان عدد الضربات يختلف وموضع الضربات غير متعين اذ يمكن أن يضرب مما يلي الرأس ومما يلي الكنف فكان مجهولاً ولنا انه حق يجوز التوكيل في استيفائه لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية فجاز الاستئجار

دونه ولا يتعين ماعينه في قول عامة أهل العلم الا داود وأهل الظاهر فاتهم قالوا لا يجوز له زرع غير ماعينه حتى لو وصف الحنطة بأنها سمراء لم يجوز له أن يزرع أيضاً، لانه عينه بالعقد فلم يجوز العدول عنه كالمعين المركوب أو عين الدرام في الثمن

ولنا أن العقود عليه منفعة الارض دون التمخ، ولهذا يستمر عليه العوض بمضي المدة اذا تسلّم الارض وان لم يزرعها وإنما ذكر التمخ لتقدير به المنفعة فلم يتعين كالمستأجر داراً ليسكنها كان له أن يسكنها غيره، وفارق المركوب والدرام في الثمن فالتهم معقود عليهما فتحينا والمعقود عليه من المنفعة مقدرة وقد تعينت أيضاً ولم يتعين ما قدرت به كما لا يتعين المكيل والميزان في المكيل والموزون (المسئلة الثالثة) قال ليزرعها حنطة وما ضرره كضررها أو دونه فهذه كالتالي قبلها إلا أنه لا يخالف

فيها لانه شرط ما اقتضاه الاطلاق وبين ذلك نصريح نصه فزال الاشكال

(المسئلة الرابعة) قال ليزرعها حنطة ولا يزرع غيرها فذكر القاضي أن الشرط باطل لانه يتنافى مقتضى العقد لانه يقتضي استيفاء المنفعة كيف شاء فلم يصح الشرط كما لو شرط عليه استيفاء المبيع بنفسه والعقد صحيح لانه لا ضرر فيه ولا غرض لاحد المتعاقدين لان ما ضرره مثله لا يختلف في غير المؤجر فلم يؤثر في العقد فأشبه شرط استيفاء المبيع أو الثمن بنفسه، وقد ذكرنا فيما اذا شرط مكتري القمار أنه لا يسكنها غيره وجها في صحة الشرط ووجها آخر في فساد العقد فيخرج ههنا مثله

عليه كاتقصاص في الطرف، وقوله ان عدد الضربات يختلف وهو مجهول يبطل بخيالة الثوب فان عدد القفزات مجهول، وقوله ان محل غير متعين، فلنا هو متقارب فلا يمنع ذلك صحته كوضع الخيالة من حاشية الثوب

(فصل) ويجوز أن يستأجر سمساراً بشئري له ثياباً، ورخص فيه ابن سيرين وعطاء والنخعي، وكرهه الثوري وجماد

ولنا أنها منفعة باحة تجوز النيابة فيها فجاز الاستئجار عليها كالبناء، ويجوز على مدة معلومة مثل أن يستأجره عشرة أيام بشئري له فيها لان المدة معلومة والعمل معلوم فأشبه الخياط والقصار، وان عين العمل دون الزمان فجعل لمن كل الف درهم شيئاً معلوماً صح أيضاً، وان قال كذا اشتريت ثوباً فلك درهم أجراً وكانت الثياب معلومة بصفة أو مقدرة يشمن جاز، وان لم تكن كذلك فظاهر كلام أحمد أنه لا يجوز لان الثياب تختلف باختلاف أثمانها والاجر يختلف باختلافها فان اشترى فله أجر مثله، وهذا قول أبي ثور وابن المنذر لانه عمل عملا يعوض لم يسلم له فكان له أجر المثل كسائر الاجارات الفاسدة (فصل) وان استأجره ليبيع له ثياباً بعينها صح وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة لا يصح لان

ذلك يتعذر عليه فأشبهه ضرب الفحل وحمل الحجر الكبير

ولنا أنه عمل مباح معلوم تجوز النيابة فيه فجاز الاستئجار عليه كسائر الثياب، ولانه يجوز الاستئجار

( فصل ) وإن أكرها للفراس ففيه ما ذكرنا من المسائل إلا أن له أن يزرعها لأن ضرر الزرع أقل من ضرر الفراس وهو من جنسه لأن كل واحد منهما بضر يبطن الأرض ، وليس له البناء لأن ضرره مخالف لضرره فإنه بضر بظاهر الأرض ، وإن أكرها للزرع لم يكن له القرم ولا البناء لأن ضرر القرم أكثر ، وضرر البناء مخالف لضرره ، وإن أكرها للبناء لم يكن له القرم ولا الزرع لأن ضررها يخالف ضرره

( فصل ) ولا تخلو الأرض من قسمين أحدهما أن يكون له ماء دائم إما من نهر لم يجز العادة بانقطاعه أو لا ينقطع إلا مدة لا يؤثر في الزرع أو من عين نابعة أو بركة من مياه الامطار يجتمع فيها ثم يسقى به أو من بئر يقوم بكفائها أو ما يشرب بعروقه لنداوة الأرض وقرب الماء الذي تحت الأرض فهذا كله دائم ، وروى استنجارها للفرس والزرع بغير خلاف علمناه ، وكذلك الأرض التي تشرب من مياه الامطار وينتج بالاعتاد منه لأن ذلك بحكم العادة ولا ينقطع الا نادراً فهو كسائر الصور المذكورة ( الثاني ) أن لا يكون لها ماء دائم وهي نوعان ( أحدهما ) ما يشرب من زيادة معتادة تأتي في وقت الحاجة كأرض مصر الشاربة من زيادة النيل وما يشرب من زيادة الفرات وأشباهاه ، وأرض البصرة الشاربة من المد والجزر وأرض دمشق الشاربة من زيادة بردأ وما يشرب من الاودية الجارية من ماء المطر فهذه تصح إجارتها قبل وجود الماء الذي تسقى به وبعده وحكي ابن الصباغ ذلك مذهبا للشافعي وقال أصحابه ان أكرها بعد الزيادة صح ولا يسح قبلها لأنها معدومة لانهم هل يقدر عليها أو لا

عليه مقدراً بزمان فجاز مقدراً بالعمل كالحياطة وقومهم انه يتعذر ممنوع فإن الثياب لا تنفك عن راضب فيها ولذلك صحت المضاربة ولا تكون الا بالبيع والشراء بخلاف ما قالوا عليه فإنه يتعذر ، وإن استأجره على شراء ثياب معينة من رجل معين احتمل أن لا يصح لأنه قد يتعذر لامتناع صاحبه من البيع فيتعذر تحصيل العمل بحكم الظاهر بخلاف البيع فيجتمه أن يصح لأنه ممكن في الجلة فإن حصل من ذلك شيء استحق الاجر وإلا بطلت الاجارة كالمعين البائع ولا المشتري

( فصل ) قال الشيخ رحمه الله ( الضرب الثاني عقد على منفعة في القدم ، مضبوطة بصفات السلم كخياطة ثوب وبناء دار وجهل الى موضع معين ولا يكون الاجير فيها إلا آدمياً جازئ التصرف ، ويسمى الاجير المشترك ) يجوز للأدي أن يؤجر نفسه بغير خلاف وقد أجر موسى عليه السلام نفسه لرعاية الغنم ، واستأجر النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رضي الله عنه رجلاً ليدلها على الطريق ولأنه يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه أشبه الدور ، ثم ان اجارته تقع على مدة بعينها وعمل بعينه كاجارة موسى عليه السلام نفسه لرعي ، وتقع على عمل موصوف في القدم كالسلم ، ومتى كان على عمل موصوف في القدم لم يكن الاجير فيها إلا آدمياً جازئ التصرف لأن القدم لا تكون لغير الأدي ولا تثبت المعاوضة للعمل في القدم لغير جازئ التصرف ، ولا بد أن يكون العمل الذي يتعلق بالقدم مضبوطاً بصفات السلم ليحصل العلم به

ولنا أن هذا معناد الظاهر وجوده فجازت إجارة الأرض الشارحة به كالشارحة من مياه الأمطار ولأن  
 ظن القدرة على التسليم في وقته يكفي في صحة العقد كالم في الفاكهة إلى أوامها  
 ( النوع الثاني ) أن يكون مجسي . للماء نادراً أو غير ظاهر كالارض التي لا يكفيها إلا المطر الشديد  
 الكثير الذي يندر وجوده أو يكون شربها من فيض واد مجيئه نادر أو من زيادة نادرة في شهر أو عين  
 غالبية فنده ان أجرها يعد وجود ماء يسقيها به صح أيضا لانه أسكن الانتفاع بها وزرعها فجازت إيجارها  
 كذات الماء الدائم ، وإن أجرها قبل ففرض أو الزرع لم يصح لأنه يتعذر الزرع غالبا و يتعذر  
 المقود عليه في الظاهر فلم تصح إيجارها كالأبق والمقصب ، وإن أكرهاها على أنها لا ماء لها جاز لانه  
 تمكن من الانتفاع بها بالتزول فيها ووضع رحله وجه الحطب فيها ، وله أن يزرعها رجاء الماء ، ولما حصل  
 له ماء قبل زرعها فله زرعها لأن ذلك من منافعها الممكن استيفائها وليس له أن يتي ولا يفرس لأن  
 ذلك يراد لتأييد وتقدير الاجارة بمدة تقتضي تقربها عند انقضاءها ، فان قيل فلو استأجرها للعراس  
 والبنا صح مع تقدير المدة ، قلنا التصريح بالبنا والعراس صرف التقدير عن مقصده بظاهرة في التفريغ  
 عند انقضاء المدة الا أن يشترط قلم ذلك عند انقضاء المدة فيصرف العراس والبنا عما يراد له  
 بظاهرة بخلاف مستلثنا ، وإن أطلق إجارة هذه الارض مع العلم بها ما وعدم ماها صح لانها ماد خلا  
 في العقد على أنها لا ماء لها فأشبهه ما لو شرطه ، وإن لم يعلم عدم ثباتها أو ظن المكثري أنه يمكن تحصيل

ويسمى الاجير فيها الاجير المشترك مثل الحياط الذي يتنبل الحياطة لجماعة وكذلك القصار ومن في  
 معناه فتكون منفعة مشتركة بينهم  
 ( مسألة ) ( ولا يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل كقوله استأجرتك لتخيط لي هذا  
 الثوب في يوم ، وعنه يجوز )

لا يجوز الجمع بين تقدير المدة والعمل كقوله استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب في يوم أو تيني  
 هذه الدار في شهر وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأن الجمع بينهما يزيد الاجارة غرراً لا حاجة اليه لانه  
 قد يفرغ من العمل قبل انقضاء المدة فان استعمل في بقية المدة فقد زاد على ما رقب عليه العقد وان لم  
 يعمل كلن تاركا للعمل في بعض المدة ، فهذا غرر قد أمكن التحرز منه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم  
 يجز العقد معه ، وروي عن أحمد فيمن أكثرى دابة الى موضع على أن يدخله في ثلاث قد دخله في ست  
 قال قد أضربه قبيل يرجع عليه بالقيمة قال لا ويصلحه ، وهذا يدل على جواز تقديرهما جميعا وهو قول  
 أبي يوسف ومحمد لأن الاجارة معقودة على العمل فالمدة انما ذكرت لتعجيل فلا تمنع ذلك ، فعلى هذا  
 اذا تم العمل قبل انقضاء المدة لم يلزمه العمل في بقيتها لانه وفي ما عليه قبل مدته فلم يلزمه شيء . آخر  
 كالوقضو الذين قبل أجله ، وإن مضت المدة قبل العمل فلا مستأجر فسخ الاجارة لأن الاجير لم يف  
 له بشرطه ، فان رضي بالبقاء عليه لم يملك الاجير الفسخ لأن الاخلال بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة

مائها بوجه من الوجوه لم يصح العقد ولانه ربما دخل في العقد بناء على أن المالك لما يحصل لها ماء وان  
يكثريها للزراعة مع تعذرها ، وقيل لا يصح العقد لان اطلاق وان علم بمحالتها لان اطلاق كرا. الارض  
يقضي الزراعة والاولى صحته لان العلم بالحال يقوم مقام الاشرط كالعلم بالعيب يقوم مقام  
شرطه ، ومنى كان لها ماء غير دائم او الظاهر انقطاعه ، قبل الزرع أو لا يكفي الزرع فهي كالثاني لاما. لها  
ومذهب الشافعي في هذا كله كما ذكرنا

( فصل ) وإن اشترى أرضا فارقة بالماء لا يمكن زرعها قبل انحصاره عنها وقد ينحسر ولا ينحسر فالعقد  
باطل لان الانتفاع بها في الحال غير ممكن ولا يزول المانع غالبا ، وإن كان ينحسر عنها وقت الحاجة  
إلى الزراعة لأرض مصر في وقت مد النيل صح العقد لان المقصود متحقق بحكم العادة المستمرة  
وإن كانت الزراعة فيها ممكنة ويخاف غرقها والعادة غرقها لم يعجز اجبارتها لانها في حكم الفارقة  
بحكم العادة المستمرة

( فصل ) ومنى غرق الزرع أو هلك بمحريق أو جراد أو برد أو غيره فلا ضمان على اللؤجر ولا  
خيار المكثري نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافا وهو مذهب الشافعي لان التالف غير المقنود عليه  
وأما تلف مال المكثري فيه فأشبهه من اشترى دكانا فاحترق متاعه فيه ، ثم إن أمكن المكثري الانتفاع  
بالارض بغير الزرع أو بزرع في بقية المدة فله ذلك ، وإن تعذر ذلك فلا اجر لازم له لان تعذره

له الى الفسخ كما لو تعذر المسلم فيه في وقته لم يملك المسلم اليه الفسخ وملكه المسلم ، فإن اختار امضا. العقد  
طالبه بالعمل لا غير كالمسلم اذا صبر عند تعذر المسلم فيه الى حين وسوده لم يكن له أكثر من المسلم فيه  
وان فسخ العقد قبل العمل سقط الاجر والعمل ، وان كان بعد عمل بعضه فله أجر المثل لان العقد  
قد انفسخ فسقط المسمى ورجع الى أجر المثل

( مسألة ) ( ولا تجوز الاجارة على عمل يختص فاعله أن يكون من أهل القرية كالحجج  
والاذان ، وعنه تجوز )

معنى قوله يختص فاعله أن يكون من أهل القرية أنه يكون مسلما ، وقد اختلفت الرواية عن أحمد  
رحم الله في الاستنجار على عمل يختص فاعله أن يكون مسلما كالامامة والحج والاذان وتعليم القرآن  
فروي عنه انها لا تصح وبه قال عطاء والضحاك بن قيس وأبو حنيفة والزهري ، وكره إسحاق تعليم  
القرآن بأجر ، قال عبد الله بن شقيق : هذه الرغفان التي يأخذها المطعون من السحت ، وكره أجر المعلم  
مع الشرط الحسن وابن سيرين وطائفة من الشعبي والشافعي ، وعن أحمد رواية أخرى انه يجوز حكمها  
أبو الخطاب ، ونقل أبو طالب عن أحمد انه قال : التعليم أحب إلي من أن يترك له هؤلاء السلاطين ،  
ومن أن يتوكل لرجل من عامة الناس في شعبة ، ومن أن يستدين ويشتري له لا يقدر على الوفاء. فيلقى  
الله بأمانات الناس التعليم أحب إلي ، وهذا يدل على أن منعه منه في موضع منه للكره لا للتنجيم

لهوات وقت الزراعة بسبب غير مضمون على المؤجر لا معنى في العين ، وإن تعذر الزرع ؛ بسبب غرق الارض أو انقطاع مائها فللمستأجر الخيار لانه لمعنى في العين ، وإن تلف الزرع بذلك فليس على المؤجر ضمانه لانه لم يتلفه مباشرة ولا بسبب ، وإن قل الماء ، بحيث لا يكفي الزرع فيه الفسخ لانه عيب فان كان ذلك بعد الزرع فله الفسخ أيضا ويبقى الزرع في الارض إلى أن يستحصد وعليه من المسمى بحصته إلى حين الفسخ وأجر المثل لما بقي من المدة لارض لها مثل ذلك الماء ، وكذلك ان انقطع الماء بالكلية أو حدث بها عيب من غرق يهلك بعض الزرع أو بسوء حاله به

( فصل ) وإذا استأجر أرضا المزراعة مدة فانقضت وفيها زرع لم يبلغ حصاده لم يخل من حالين ( أحدهما ) أن يكون لتفريط من المستأجر مثل أن يزرع زرعاً لم يجر العادة بكاله قبل انقضاء المدة فحكه حكم زرع الغاصب بخير المالك بعد المدة من أخذه بالقيمة أو تركه بالاجر لما زاد على المدة لانه أبقى زرعه في أرض غيره بعدوانه ، وإن اخار المستأجر قطع زرعه في الحال وتفريغ الارض فله ذلك لانه يزبل الضرر ويسلم الارض على الوجه الذي اقتضاه العقد ، وذكر القاضي أن على المستأجر نقل الزرع وتفريغ الارض ، وإن اتفقا على تركه بهوض أو غيره جاز وهذا مذهب الشافعي بناء على قوله في الغاصب وقياس مذهبننا ما ذكرناه

( الحال الثاني ) أن يكون بقاؤه بغير تفريط مثل أن يزرع زرعاً ينتهي في المدة عادة فأبطل يبرد أو غيره فانه يلزم المؤجر تركه إلى أن ينتهي وله المسمى وأجر المثل لما زاد وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، والوجه الثاني قالوا يلزمه قله لان المدة ضربت بنقل الزرع فيلزم العمل بموجبه وقد وجد منه تفريط لانه كان يمكنه أن يستظهر في المدة فلم يفعل

ومن أجاز ذلك مالك والشافعي ، ورخص في أجور المظنين أبو غلابة وأبو ثور وابن المنذر لا رسول الله ﷺ زوج رجلاً بعامه من القرآن متفق عليه ، فإذا جاز تعليم القرآن عوضاً في النكاح وقام مقام المهر جاز أخذ الاجرة عليه في الاجارة ، وقال رسول الله ﷺ « أحمق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله » حديث صحيح ، وفي حديث أبي سعيد أن رجلاً رقى رجلاً بفاتحة الكتاب على جعل فبراً وأخذ أصحابه الجعل فأتوا به النبي ﷺ فأخبروه وسألوه فقال « نصري لمن أكل برقية باطل لقد أكلت برقية حق ، كلوا واضربوا لي معكم بسهم » حديث صحيح . وإذا جاز أخذ الجعل جاز أخذ الاجر لانه في معناه ، ولانه يجوز أخذ الرزق عليه من بيت المال فجاز أخذ الاجر عليه كبناء المساجد ولان الحاجة تدعو الى الاستئابة في الحج عن وجب عليه ومعجز عن فعله ولا يكاد يوجد متبرع بذلك فيحتاج إلى بذل الاجر فيه

روجه الرواية الاولى ما روى عثمان بن أبي العاص قال إن آخر ما عهد إلي رسول الله ﷺ أن آخذ مؤذناً لا يأخذ على أذانه أجرأ . قال الترمذي هذا حديث حسن . وروى عبادة بن الصامت قال



ولنا أنه حصل الزرع في أرض غيره بأذنه من غير تفريط فلزم تركه كما لو أعاره أرضاً فزرعها ثم رجع المالك قبل كمال الزرع، وقولهم إنه مفراط غير صحيح لأن هذه المدة التي جرت العادة بكامل الزرع فيها وفي زيادة المدة تفويت زيادة الاجر بغير فائدة و نصيب زيادة متبقية لتحصيل شيء، فتوهم على خلاف العادة هو التفريط فلم يكن تركه تفريطاً، ومشي أراد المستأجر زرع شيء، لا يدرك مثله في الاجارة فلذلك منعه لأنه سبب لوجود زرعه في أرضه بغير حق فملك منه، منه فإن زرع لم يملك مطالبته بقامه قبل المدة لأنه في أرض يملك نفعها ولأنه لا يملك ذلك بعد المدة قبلها أولى، ومن أوجب عليه قطعه بعد المدة قال إذا لم يكن بد من المطالبة بالنقل فليكن عند المدة التي يستحق تأجيلها إلى المؤجر فإرارة

(فصل) وإذا اكتري الأرض لزرع مدة لا يكمل فيها مثل ان يكتري خمسة أشهر لزرع لا يكمل إلا في سنة نظرنا فان شرط تفريضا عند انقضاء المدة ونقله عنها صح لأنه لا يفتني إلى الزيادة على مدته وقد يكون له غرض في ذلك لاخذة إياد نصيباً أو غيره ويلزمه ما التزم، وان أطلق العتد ولم يشترط شيئاً استعمل أن يصح لأن الانتماع بالزرع في هذه المدة ممكن، واحتمل أنه ان أمكن أن ينتفع بالأرض في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط أو دونه مثل أن يزرعها شعيراً يأخذ قصيلاً صح العقد لأن الانتماع بها في بعض ما اقتضاء العقد ممكن، وإن لم يكن كذلك لم يصح لأنه ا كترى

عدت أناساً من أهل الصفة القرآن والكتابة فأهدى إلي رجل منهم قوساً قال قلت قوس وليست بمن قال قلت أتقلدها في سبيل الله وذكركم ذلك لرسول الله ﷺ وقص عليه القصة قال ان سرك ان يقلدك الله قوساً من نار فاقبلها وعن أبي بن كعب أنه علم رجلاً سورة من القرآن فأهدى له خبيصة أرثوباً فذكر ذلك لنبى ﷺ فقال «لو انك لبست أو أخذتها ألبسك الله مكانها ثوباً من نار» وعن أبي قال: كنت أختاف إلى رجل مسن قد أصابته علة قد احتبس في بيته أقرئه القرآن فكان عند فراغه أقرئه يقول لجارية له هلي طعام أخي فيؤتى بطعام لا آكل منه بالمدينة فخاك في نفسي منه شيء، فذكرته لنبى ﷺ فقال «ان كان ذلك الطعام طعامه وطعام أهله فكل منه، وان كان يتحنك به فلانأكله» وعن عبد الرحمن بن شبل الانصاري قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «اقرأوا القرآن ولا تفلوا فيه ولا تحفوا عنه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به» روى هذه الاحاديث كلها الاثرم في سننه، ولان من شرط صحة هذه الافعال كونها قربة إلى الله تعالى فلم يجوز أخذ الاجر عليها كما لو استأجر قوما يصلون خلفه الجمعة أو الارابيع، فاما الاخذ على الرقية فان احمد اختار جوازه وقال لا بأس، وذكر حديث أبي سعيد، والفرق بينه وبين ما اختلف فيه أن الرقية نوع مداواة والمأخوذ عليها جعل للمداواة يباح أخذ الاجر عليها والجماعة أوسم من الاجارة ولهذا يجوز مع جهالة العمل والمدة وقوله عليه السلام «أحق ما أخذتم عليه أجر كتاب الله» يعني الجعل أيضاً في الرقية لأنه ذكر ذلك في سياق خبر

لزراع مالا ينتفع بالزراع فيه أشبه إيجارة السيخة، فان قلنا يصح فان انقضت المدة ففيه وجهان (أحدهما) حكاه حكم زرع المستأجر لما لا يكمل في مدته لأنه ههنا مفروض، واحتمل أن يلزم المكري تركه بالأجر لان التفريط منه حيث أكره مدة زرع لا يكمل فيها، وان شرط تبقية حتى يكمل فالعقد فاسد لانه جمع بين متضادين فان تقدير المدة يقتضي النقل فيها وشرط التبقية بخالفه ولان مدة التبقية مجهولة فان زرع لم يطالب بثقله كالتي تقدمت

(فصل) اذا أجره للفراش سنة صح لانه يمكنه تسليم منفعتها المباحة المقصودة فأشبهت سائر المنافع وسواء شرط قلع الفراش عند انقضاء المدة أو أطلق وله أن يفرس قبل انقضاء المدة فإذا انقضت لم يكن له أن يفرس لزوال عقده، فإذا انقضت السنة وكان قد شرط القلع عند انقضائها لزمه ذلك وفاء بموجب شرطه، وليس على صاحب الأرض غرامة نقصه ولا على المكري نسبة الحفر وإصلاح الأرض لأنها دخلا على هذا رضاهما بالقلع واشتراطها عليه، وان انقضا على إبقائه بأجر أو غيره جاز إذا شرط مدة معلومة، وكذلك لو أكرى الأرض سنة بعد سنة كلما انقضى عقد جدد آخر جاز، وان أطلق العقد فلمكثري القلم لان الفرس ملكه فله أخذه كطعامه من الدار التي باعها، وإذا قلع فعليه نسبة الحفر لأنه نقص دخل على ملك غيره بغير إذنه، وهكذا ان قلعه قبل انقضاء المدة ههنا وفي التي قبلها لان القلم قبل الوقت لم يأذن فيه المالك ولأنه تصرف في الأرض تصرفا نقصها لم

الرقية، وأما جعل تعليم القرآن صدقا فمنه فيه اختلاف، وليس في الخبر نصريح بأن التعليم صدق انما قال «زوجتكها بما معك من القرآن» فيحتمل أنه زوجها إياه بغير صدق اكرامه له كما زوج أبا طلحة أم سلمة على اسلامه ونقل عنه جوازه، والفرق بين المهر والاجر أن المهر ليس بعوض محض وانما واجب نحلة ووصلة ولهذا جاز خلو العقد عن تسميته وصح مع فساده بخلاف الاجر في غيره

(فصل) فأما الرزق من بيت المال فيجوز على ما يتعدى نفعه من هذه الامور لان بيت المال من مصالح المسلمين فاذا كان بذله لمن يتعدى نفعه الى المسلمين محتاجا اليه كان من المصالح وكان له أخذه لانه من أهله وجري مجرى الوقف على من يقوم بهذه المصالح بخلاف الاجر

(فصل) فان أعطى المعلم شيئا من غير شرط جاز في ظاهر كلام أحمد فانه قال في رواية أبوب ابن ساقري لا يطلب ولا يشارط فان أعطى شيئا أخذه، وقال في رواية أحمد بن سعيد أكره أجر المعلم اذا شرط، وقال اذا كان المعلم لا يشارط ولا يطلب من أحد شيئا ان أتاه شيء قبله كأنه يراه أهون، وذكره طائفة من أهل العلم لما تقدم من حديث القوس والحيمية التي أعطيا أبي وعيادة من غير شرط، ولان ذلك قرينة فلم يجز أخذ العوض عنه بشرط ولا بغيره كالصلاة والصيام. ووجه الاول قول النبي ﷺ «ما أتاك من هذا المال من غير مسئلة ولا إشراف نفس فخذ وتموله فانه رزق ساقه الله اليك» وقد أرخص رسول الله ﷺ في أكل طعام الذي كان يملئه اذا كان طعامه وطعام أهله ولانه اذا

يقتضه عقد الاجارة ، وان ابي القلع لم يجبر عليه إلا أن يضمن له المالك نقص غرسه فيجبر حينئذ وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك عليه القلم من غير ضمان النقص له لان تقدير المدة في لاجارة يقتضي التفريع عند انقضائها كما لو استأجرها للزرع

ولنا قول النبي ﷺ ليس امرق ظالم حق ، مفهومه ان ما ليس بظالم له حق وهذا ليس بظالم ولانه غرس باذن المالك ولم بشرط . قلعه فلم يجبر على القلم من غير ضمان النقص كما لو استعار منه أرضاً للغرس مدة فرجع قبل انقضائها وبخاف الزرع فانه لا يقتضي التأيد ، فان قيل فان كان اطلاق العقد في الغراس يقتضي التأيد فشرط القلم يتأني مقتضى العقد فينبغي أن يقسده ، فانا انما اقتضى التأيد من حيث ان العادة في الغراس التيقية فاذا أطلقه حمل على العادة واذا شرط . خلافه جاز كما اذا باع بغير نقد البلد أو شرط في الاجارة شرطا يخالف العادة . اذا ثبت هذا فان رب الارض يجبر بين ثلاثة أشياء (أحدها) أن يدفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع أرضه ( الثاني ) أن يعلق الغراس والبناء ويضمن ارض نفسه ( الثالث ) أن يقر الغراس والبناء . ويأخذ منه أجر المثل وبهذا قال الشافعي ، وقال مالك يجبر بين دفع قيمته فيملكه وبين مطالبته بالقلم من غير ضمان وبين تركه فيكونان شريكين وليس بصحيح لان الغراس ملك لدارسه لم يدفع اليه عنه عوض ولا رضي بزوال ملكه عنه فلا يزول عنه كسائر الغرس ، وإن انفعا على بيع الغراس والبناء المالك جاز وإن باعها صاحبها لغير مالك الارض جاز ومشترطه يقوم

كان بغير شرط كان هبة مجردة فجاز كما لو لم يعلم شيئاً ، فأما حديث القوس والحبيصة فتقتضيان في عين فيحتمل أن النبي ﷺ علم أنهما فعلا ذلك خالصا فكره أخذ العوض عنه من غير الله تعالى ، ويحتمل غير ذلك ، فلما ان أعطى المعلم أجراً على تعليم الخط وحفظه جاز نص عليه أحمد فقال : ان كان المعلمي يتبري أنه يعطيه لحفظ النصي وتعليمه فأرجو إذا كان كذلك ولان هذا مما يجوز أخذ الاجر عليه مفرداً فجز مع غيره كسائر ما يجوز الاستئجار عليه وهكذا لو كان امام المسجد قيا يكتسه ويسرج فناديله ويغلق بابه ويقتعه فأخذ أجراً على خدمته ، أو كان النائب في الحج يخدم المستنيب له في طريق الحج وليشد له ويحج عن قريبه فدفع اليه أجراً لخدمته جاز ذلك ان شاء الله تعالى

( فصل ) فأما ما لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية كتعليم الخط والحساب والشعر وشبهه وبناء المساجد والقنابر فيجوز أخذ الاجرة عليه لانه يقع تارة قرية وتارة غير قرية فلم يمنع من الاستئجار لفعله كفر من الاشجار وبناء البيوت وكذلك في تعليم الفقه والحديث ذكره شيخنا ، وذكر القاضي في الخلاف أنهما من القسم الاول ، والاولى ما ذكره شيخنا لسكون فاعله لا يختص أن يكون من أهل القرية ، وأما ما لا يتعدى نفعه فاعله من العبادات المحضة كالصيام وصلاة الانسان لنفسه وحججه عن نفسه ، وأداء زكاة نفسه فلا يجوز أخذ الاجرة عليه بغير خلاف لان الاجر عوض للانتفاع ولم يحصل لغيره ههنا انتفاع فأشبهه إجارة الاعيان التي لا نفع فيها

فيهما مقام البائع ، وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين ليس له بيعهما لغير مالك الارض لان ملكه ضعيف بدليل أن لصاحب الارض تملكه عليه بالقيمة من غير اذنه

ولنا أنه مملوك له يجوز بيعه لذلك الارض فجاز لغيره كشفص مشفوع وبهذا يبطل ما ذكره فان تشبيع تملك الشقص وشراؤه ويجوز بيعه لغيره ، فأما ان شرط في العقد تيقية القراض فذكر القاضي أنه صحيح وحكمه حكم مالو أطلق العقد سواء ، وهو قول أصحاب الشافعي ويحتدل أن يبطل العقد لانه شرط ما ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط في الزرع الذي لا يكمل قبل انقضاء المدة ، ولان الشرط باطل بدليل أنه لا يجب الوفاء به وهو مؤثر فأبطله كشرط تيقية الزرع بعد مدة الاجارة

( مسألة ) قال ( ويجوز أن يستأجر الاجير بطعامه وكسوته )

اختلفت الرواية عن أحد فيمن استأجر أجيراً بطعامه وكسوته أو جعل له أجراً وشرط طعامه وكسوته فروي عنه جواز ذلك وهو مذهب مالك واسحاق وروى عن أبي بكر وعمر وأبي موسى رضي الله عنهم أنهم استأجروا الاجراء بطعامهم وكسوتهم ، وروى عنه أن ذلك جائز في الطائر دون غيرها اختارها القاضي وهذا مذهب أبي حنيفة لان ذلك مجهول وإنما جاز في الطائر لقول الله تعالى ( وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ) فأوجب لمن النفقة والكسوة على الرضاع ولم يفرق بين المطلقة وغيرها بل في الآية قرينة تدل على مطلاقها لان الزوجة يجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وإن لم ترضع لان

( مسألة ) ( وان استأجر من يحجمه صح ، ويكره لغيره أكل أجرته ويطعمه الرقيق والبهائم ،

وقال القاضي لا يصح )

يجوز أن يستأجر حجاً ليججمه وأجره مباح اختاره أبو الخطاب وهو قول ابن عباس قال أنا آكله وبه قال عكرمة والقاسم ومحمد بن علي بن الحسين وربيعة ويحيى الانصاري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال القاضي لا يجوز وذكر أن أحد نص عليه قال وإن أعطي شيئاً من غير عند ولا شرط فله أخذه وبصرفه في علف دابته وطعم غيبده ومؤنة صناعته ولا يحل أكله ومن كره كسب الحجام عثمان وأبو هريرة والحسن والنخعي لان النبي ﷺ قال « كسب الحجام خبيث » متفق عليه وقال أطعمه ناضحك ورقيةك

ولنا ما روى ابن عباس قال : احتجم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره ولو علمه حراماً لم يعطه متفق عليه ، وفي لفظ ولو علمه خبيثاً لم يعطه ولأنها منفعة مباحة لا يختص فاعلمها أن يكون من أهل القرية فجاز الاستئجار عليها كالخنان ولان بالناس حاجة اليها ولا يحد كل أحد متبرعاً فجاز الاستئجار عليها كالرضاع ولان قول النبي ﷺ في كسب الحجام « أطعمه ورقيةك » دليل على اباحته إذ غير جائز أن يطعمه رقيقه ما يحرم أكله فان الرقيق آدمي يحرم عليه أكل ما حرم على الحر وتخصيص ذلك بما

الله تعالى قال (وعلى الوارث مثل ذلك) والوارث ليس بزوجة ، ولان المنفعة في الحضنة والرضاع غير معلومة فجاز أن يكون عوضها كذلك ، وروي عنه رواية ثالثة لا يجوز ذلك بحال لاني الظن ولا في غيرها ، وبه قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وابن المنذر لان ذلك بخلاف اختلافا كبيرا أما بنا فيكون مجهولا والاجر من شرطه أن يكون معلوما

وانا ما روي ابن ماجه عن عتبة بن المنذر قال : كنا عند رسول الله ﷺ فقرأ (طس) حتى بلغ قصة مريم قال : ان موسى آجر نفسه ثمانين حبيبا أو عشرين أو عفا فرجه وطعام بطنه ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال كنت أجيرا لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجل أحطب لهم اذا نزلوا وأحدوا بهم اذا ركبوا ، ولان من ذكرنا من الصحابة وغيرهم فعلوه فلم يظهر له تكبير فكان اجماعا ، ولانه قد ثبت في الظن بالأية فيثبت في غيرها بالتقاس عليها ، ولانه عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التسمية كمنفعة الزوجة ولان الكسوة عرفا وهي كسوة الزوجات وللطعام عرف وهو الاطعام في الكفارات فجاز اطلاقه كنفقة البلد ونخص أبا حنيفة بأن ما كان عوضا في الرضاع جاز في الخدمة كالإيمان . اذا ثبت هذا فانهما إن نشاحا في مقدار الطعام والكسوة رجع في القوت إلى الاطعام في الكفارة وفي الكسوة إلى أقل ملبوس مثله ، قال أحمد اذا نشاحا في الطعام يحكم له بكل

أعطيه من غير استئجار نعم لا دليل عليه ، فعلى هذا تسمية كسبه خبيثا لا يلزم منه التحريم قدس النبي ﷺ الثوم والبصل خبيثين مع إباحتهما وإنما كره النبي ﷺ ذلك لحر تنزيها له لدناءة صناعته وليس عن أحمد نص في تحريم كسب الحجام ولا استئجاره عليها وإنما قال نحن نعطيه كما أعطى النبي ﷺ ونقول له كما قال النبي ﷺ لما سئل عن أكله نهاء ، وقال «أعلمه الناضح والريق» هذا معنى كلامه في جميع الروايات وليس هذا صريحا في تجريمه بل فيه دليل على إباحته كما في قول النبي ﷺ على ما بينا ، فان إعطاه فحجما دليل إباحته اذ لا يطيبه ما يحرم عليه وهو عليه السلام يعلم الناس وبينهم عن العجمات فكيف يطيبهم إياها؟ فعلى هذا يكون نهيه عليه السلام عن أكله نهى كراهة لانهي تحريم وكذلك قول الامام أحمد فانه لم يخرج عن قول النبي ﷺ وفعله بل قصد اتباعه ، وكذلك سائر من كرهه من الائمة بمن حمل قولهم على الكراهة فلا يكون في المسئلة قائل بالتحريم . اذا ثبت هذا فانه يكره لحر أكل أجرة الحجام ويكره تعلم صناعة الحجامة وإجارة نفسه لها لما ذكرنا من الاخبار ولان في ادناءة فكره الدخول فيها كالكسح ، وفيما ذكرناه إن شاء الله جمع بين الاخبار وتوفيق بين الادلة الدالة عليها فعلى هذا يطعمه الرقيق والبهائم كما جاء في الاخبار الصحيحة والله أعلم

(فصل) فأما استئجار الحجام لغير الحجامة كالفصد وحلق الشعر وتقصيره والحتان وقطع شي من الجسد فحاجة اليه فجاز لان قول النبي ﷺ «كسب الحجام خبيث» يريد بالحجامة كما نهي عن مهر البغي

يوم ذهب به إلى ظاهر ما أمر الله تعالى من اطعام المساكين ففسرت ذلك السنة بأنه مد لكل مسكين ولأن الاطعام مطلق في الموضمين فما فسر به أحدهما فسر به الآخر، وليس له اطعام الاجير إلا ما بواقفه من الاغذية لان عليه ضرراً ولا يمكنه استيفاء الواجب له منه

( فصل ) وإن شرط الاجير كسوة ونفقة معلومة موصوفة كما يوصف في السلم جاز ذلك عند الجميع وإن لم يشترط طعاما ولا كسوة نفقته وكسوته على نفسه وكذلك الظئر قال ابن المنذر لا أعلم عن أحد خلافا فيما ذكرت، وإذ شرط الاجير طعام غيره وكسوته موصوفاً جاز لانه معلوم أشبهه مالو شرط دراهم معلومة ويكون ذلك للاجير إن شاء أطعمه وإن شاء تركه، وإن لم يكن موصوفاً لم يميز لان ذلك مجهول احتمال فيها إذا شرطه للاجير الحاجة اليه وجرت العادة به فلا يلزم احتمالها مع عدم ذلك، ولو استأجر دابة بعلقها أو بأجر مسمى وعلقها لم يميز لانه مجهول ولا عرف له يرجع اليه ولا نعلم أحداً قال بجوازه إلا أن يشترطه موصوفاً فيجوز

( فصل ) وإن استغنى الاجير عن طعام المؤجر بطعام نفسه أو غيره أو عجز عن الأكل لمرض أو غيره لم تسقط نفقته وكان له المطالبة بها لانها عوض فلا تسقط بالمغنى عنه كالدرهم، وإن احتاج لدواء لمرضه لم يلزم المستأجر ذلك لانه لم يشترط له الاطعام إلا صحيحاً لكن يلزمه له بقدر طعام الصحيح يشتري له الاجير ما يصلح لان ما زاد على طعام الصحيح لم يقع العقد عليه فلا يلزم به كالأند في القدر

أي في البقاء، ولذلك لو كسب في بضاعة أخرى لم يكن خيبنا به بخلاف وهذا النهي يخالف القياس فيختص بالحل الذي ورد فيه ولان هذه الامور تدعو الحاجة اليها، ولا تحريم فيها تجازت الاجارة فيها كسائر المنافع المباحة

( فصل ) ويجوز أن يستأجر كعالا يكمل عينه لانه عمل جائز ويمكن تسليمه ويقدر على ذلك بالمدة لان العمل غير مضبوط ويحتاج الى بيان عدد ما يكمله في كل يوم مرة أو مرتين فان قدرها بالبرء فقال القاضي لا يجوز لانه غير معلوم، وقال ابن أبي موسى لا بأس بمشارطة الطبيب على البرء، لان أبا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء، قال شيخنا والصحيح إن شاء الله جواز ذلك لسكي يكون جملة لا إجارة فان الاجارة لا بد فيها من مدة معلومة أو عمل معلوم والجملة تجوز على عمل مجهول كرد القطة والآبق وحديث أبي سعيد في الرقية إنما كان جملة فيجوز ههنا مثله. اذا ثبت هذا فان الكحل ان كان من العليل جاز لان آلات العمل تكون من المستأجر كالبناء والطين والآجر ونحوها وان شرطه على الكحال جاز، وقال القاضي يحتمل أن لا يجوز لان الاعيان لا تملك بقدر الاجارة فلا يصح اشتراطه على العامل كلبن الحائط

ولنا ان العادة جارئة به وبشق على العامل تحصيله وقد يهجر عنه بالكيفية فجاز ذلك كالصبغ من الصباغ والحبر والاقلام من الوراق وما ذكره ينتقض بهذين الاصلين، وفارق لبن الحائط لان العادة تحصيل

( فصل ) اذا دفع اليه طعامه فأحب الاجير أن يستفضل بعضه لنفسه نظرت فان كان المؤجر دفع اليه أكثر من الواجب ليأكل قدر حاجته وبفضل الباقي أو كان في تركه لأكله كله ضرر على المؤجر بان يضعف عن العمل أو يقل لبن الظئر منه لانه في الصورة الاولى لم يملكه اياه وانما أباحه أكل قدر حاجته ، وفي الثانية على المؤجر ضرر بتفويت بعض ماله من منفعة فتح منه كالجمال اذا امتنع من علف الجمال ، وإن دفع اليه قدر الواجب من غير زيادة أو دفع اليه أكثر وملكه اياه ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالمؤجر جاز لانه حق لا ضرر على المؤجر فيه فأشبه الدرهم

( فصل ) وإن قدم اليه طعاما فتهب أو تلف قبل أكله نظرت فان كان على مائدة لا يخصصه فيها بعطائه فهو من ضمان المستأجر لانه لم يسلمه اليه فكان ثلمه من ماله ، وإن خصه بذلك وسلمه اليه فهو من ضمان الاجير لانه تسليم عرض على وجه التملك أشبه البيع

( فصل ) اذا دفع إلى رجل ثوبا وقال بهم بكذا فما ازددت فهو لك صح نص عليه أحمد في رواية أحمد بن سعيد ودروي ذلك عن ابن عباس وبه قال ابن سيرين واسحاق وكرهه النخعي وحاد وأبو حنيفة والثوري والشافعي وابن المنذر لانه أجر مجهول يحتمل الوجود والعدم ولنا ما روي عطاء عن ابن عباس أنه كان لا يرى بأسا أن يعطي الرجل الرجل الثوب أو غير ذلك فيقول بهم بكذا وكذا فما ازددت فهو لك ولا يعرف له في عصره مخالف ولانها عين تنسي بالعمل

المستأجر إياه ولا يشق ذلك بخلاف مسئلتنا ، وقال أصحاب مالك يجوز أن يستأجر من يبيئ له جداراً والآجر من عنده لانه اشترى ما تم به الصنعة التي عقد عليها فاذا كان معروفاً جاز كالمستأجره اي صبح له ثوبا والصبر من عنده

ولنا ان عقد الاجارة عقد على المنفعة فاذا شرط بيع العين صار كبيعتين في بيعة ويفارق الصبح من حيث ان الحاجة داعية اليه ، لان تحصيل الصبح يشق على صاحب الثوب وقد يكون الصبح لا يحصل الا في خنب يحتاج الى مؤنة كثيرة لا يحتاج اليها في صبح هذا الثوب فجاز لميسر الحاجة اليه بخلاف مسئلتنا

( فصل ) فان استأجره مدة فكعه فيها فلم يبرأ عينه استحق الاجر وبه قال الجماعة ، وحكي عن مالك انه لا يستحق أجره حتى يبرأ عينه ولم يملك ذلك أصحابه وهو قاسد لان المستأجر قد وفي العمل القدي وقم العقد عليه فوجب له الاجر وان لم يحصل الغرض كالمستأجره لبناء حائط يوما أو لحياطة قيص فلم يتم فيه فان برأت عينه في أثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة لتعذر العمل فهو كالمستأجره يوما لبناء فلم يستعمله فيه ، فأما ان شرطه على البره ففي الجمال الاجر بمضي المدة كالمستأجره يوما لبناء فلم يستعمله فيه ، فأما ان شرطه على البره ففي جملة لا يستحق شيئا حتى يوجد البره سواء وجد قريبا أو بعيداً فان بره يبره كعه أو تعذر الكمل

فيها أشبه دفع مال المضاربة . إذا ثبت هذا فإن باعه بزيادة فهي له لأنه جعلها أجرة ، وإن باعه بالقدز المسمى من غير زيادة فلا شيء له لأنه جعل له الزيادة ولا زيادة ههنا فهو كالمضارب إذا لم يربح ، وإن باعه بنقص عنه لم يصح البيع لأنه وكيل بخلافه ، وإن تعذر رده ضمن النقص وقد قال أحد يضمن النقصان مطلقاً وهذا قد مضى مثله في الوكالة ، وإن باعه بنسيئة لم يصح البيع لأن اطلاق البيع يقتضي النقد لما في النسيئة من ضرر التأخير والخطر بالمال ليحصل له نفع الربح ، ويفارق المضارب على رواية حيث يجوز له البيع نسيئاً لأنه يحصل لرب المال نفع بما يحصل من الربح في مقابلة ضرره بالنسيئة وههنا لا فائدة لرب المال في الربح بحال ، ولأن مقصود المضاربة تحصيل الربح وهو في النسيئة أكثر وههنا ليس مقصود رب المال الربح ولا حظ له فيه فلا فائدة له فيه ، وقال أحد في رواية الأثرم ليس له شيء يعني إذا زاد على العشرة لأن الاطلاق إنما اقتضى بيها حالاً ، فإذا باعها بنسيئة فلم يمثل الأمر فلم يستحق شيئاً

(فصل) قال أحد رحمه الله في رواية مهنا لا بأس أن يحصد الزرع ويصرم النخل بسدس ما يخرج منه وهو أحب إلي من المقاطعة (أما جاز ههنا لأنه إذا شاهده فقد علمه بالرؤية وهي أعلى طرق العلم ومن علم شيئاً علم جزاء المشاع فيكون أجراً . ولو ما ، واختاره أحمد على المقاطعة مع أنها جائزة لأنه لا بأس ما لم يخرج من الزرع مثل الذي قاطعه عليه وههنا يكون أقل منه ضرورة

لموته أو غير ذلك من المرائع التي من جهة المستأجر فله أجر مثله كالمو عمل العامل في الجمالة ثم فسح العقد فإن امتنع لامر من جهة الكحال أو غير المستأجر فلا شيء له وإن فسح الجاعل الجمالة بعد عمل الكحال فعليه أجر عمله وإن فسح الكحال فلا شيء له على ما يذكر في باب الجمالة إن شاء الله تعالى (فصل) ويصح أن يستأجر طبيباً لمداواته والكلام فيه كاللحالة في الكحال سواء لأنه لا يجوز اشتراط الدواء على الطبيب لأنه إنما جاز في الكحال على خلاف الأصل للحاجة إليه وجري العادة به ولم يوجد ذلك المنعم ههنا فيثبت الحكم فيه على وفق الأصل

(فصل) ويجوز أن يستأجر من يقلع ضرره لأنها منعة مباحة مقصودة فجاز ذلك عليها كالخنان فإن أخطأ فقلع غير ما أمر بقلعه ضمنه لأنه من جنائبه وإن برأ الضرر من قبل قلعه انفسخت الاجارة لأن قلعه لا يجوز وإن لم يبرأ لكن امتنم المستأجر من قلعه لم يجبر عليه لأن أنلاف جزء الآدمي محرم في الأصل وإنما أبيع إذا صار بقاؤه ضرراً وذلك مفوض إلى كل إنسان في نفسه إذا كان أهلاً لذلك فصاحب الضرر أعلم بمضرته ونفعه وقدر أمله

(فصل) قال رضي الله عنه (ولله استأجر استيفاء المنفعة بنفسه وبمنه فإذا اكترى داراً لا سكنى فله أن يسكنها مثله لأنه لم يزد على استيفاء حقه ولأنه حقه فجاز أن يستوفيه بنفسه وبوكيله إذا كان مثله في الضرر أو دونه كقبض المبيع واستيفاء الدين ويضع فيه ما جرت عادة الساكن به من الرجل



(مسئلة) قال (وكذلك الظئر)

يعني انه يجوز استئجارها بطعامها وكسوتها وقد ذكرنا ذلك والخلاف فيه، وأجمع أهل العلم على جواز استئجار الظئر وهي المرضعة وهو في كتاب الله تعالى في قوله سبحانه وتعالى (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) واسترضع النبي ﷺ لولده إبراهيم، ولأن الحاجة تدعو إليه فوق دعائها إلى غيره فإن الطفل في العادة إنما يعيش بالرضاع وقد يتعذر رضاعه من أمه فجاز ذلك كلاجارة في سائر المنافع ثم تنظر فإن استأجرها لرضاع دون الحضانة أو للحضانة دون الرضاع أو لما جاز، وإن أطلق العقد على الرضاع فهل تدخل فيه الحضانة فيه وجهان (أحدهما) لا تدخل وهو قول أبي ثور وابن المنذر لأن العقد ما تنازلوا (والثاني) تدخل وهو قول أصحاب الرأي لأن العرف جار بأن المرضعة تحضن الصبي فحمل الاخلاق على ما جرى به العرف والعادة ولاصحاب الشافعي وجهان كحديثين

(والحضانة) تربية الصبي وحفظه وجعله في سريره وربطه ودهنه وكفله وتنظيفه وغسل خرقة وأشياء ذلك واشتمائه من الحضن وهو ما تحت الابط وما يليه وسميت التربية حضانة تجوزاً من حضانة الطير ليضه وفراخه لانه يجعلها تحت جناحيه فسميت تربية الصبي بذلك أخذاً من فعل الطائر (فصل) ويشترط لهذا العقد أربعة شروط (أحدها) أن تكون مدة الرضاع معلومة لانه لا يمكن

والطعام ويخزن فيه الثياب وغيرها مما لا يضر بها ولا يسكنها من يضر بها كالفصارين والحدادين ولا يجعل فيها الدواب لانها تروث فيها وتفسدها، ولا يجعل فيها السرجين ولا رحى ولا ما يضر بها ولا شيئاً ثقيلاً فوق سقف لانه ينقله وقد يكسر خشبه فان شرط ذلك جاز وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه مخالفاً ولا يملك فعل ما يضر بها لانه فرق المقود عليه فلم يكن له فعله كالمواشي شئنا لم يملك أخذ أكثر منه فان جعل الدار مخزناً للطعام فقل أصحابنا يجوز ذلك لانه يجوز أن يجعلها مخزناً لغيره ويحتمل أن لا يجوز لانه يفضي إلى تخريق الدار أرضها وحيطاتها وذلك ضرر لا يرضى به صاحب الدار

(فصل) وان اكترى ظهراً ايركبه فله أن يركبه مثله ومن هو أخف منه ولا يركبه من هو أثقل منه لان العقد اقتضى استيفاء منفعة مقدره بذلك الزاكب فكان له أن يستوفي ذلك بنفسه ونائبه وله استيفاء أقل منه لانه بعض حقه وليس له استيفاء أكثر منه لانه أكثر مما عقد عليه ولا يشترط التساوي في الطول والفصر ولا المعرفة بالركوب، وقال القاضي يشترط أن يكون مثله في هذه الاوصاف كلها لان قلة المعرفة بالركوب يتقل على المركوب ويضره قال الشاعر

لم يركبوا الخيل إلا بعد ما كبروا فهم تقال على أكفأها عنف

(الجزء السادس)

(١٠)

(المفتي والشرح الكبير)

تقديره إلا بها فان السقي والعمل فيها يختلف ( الثاني ) معرفة الصبي بالمشاهدة لان الرضاع يختلف باختلاف الصبي في كبره وصفه ونهته وقناعته ، وقال القاضي يعرف بالصفة كالراكب ( الثالث ) موضع الرضاع لانه يختلف فيشق عليها في بيته ويسهل عليها في بيتها ( الرابع ) معرفة العوض وكونه معلوما كما سبق

( فصل ) واختلف في العقود عليه في الرضاع فتبيل هو خدمة الصبي وحله ووضع الثدي في فيه تبع كالصنع في اجارة الصباغ ، وماء البئر في الدار لان اللبن عين من الاعيان فلا يمتد عليه في الاجارة كلين غير الآدمي وقيل هو اللبن ، قال القاضي هو أشبه لانه المقصود دون الخدمة ، ولهذا لو أرضعته دون أن تخدمه استحققت الاجرة ولو خدسته بدون الرضاع لم تستحق شيئاً ولان الله تعالى قال ( فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ) فجعل الاجر مرتباً على الارضاع فيدل على أنه المقصود عليه ، ولان العقد لو كان على الخدمة لما لزمها سقيه لبنها ، وأما كونه عيناً فانما جاز العقد عليه في الاجارة رخصة لان غيره لا يقوم مقامه والضرورة تدعو الى استيفائه وإنما جاز هذا في الآدميين دون سائر الحيوان للضرورة الى حفظ الآدمي والحاجة الى ابقائه

( فصل ) وعلى المرضعة أن تأكل وتشرب ما يندب به لبنها ويصلح به وللمكثري مطالبتها بذلك لانه من تمام التمكن من الرضاع وفي تركه اضرار بالصبي وحتى لم ترضعه وانما أسقته ابن النعم أو أطعمته

ولنا ان التفاوت في هذه الامور مع التساوي في الثقل يسير فعني عنه ولهذا لا يشترط ذكره في الاجارة ولو اعتبر ذلك لاشتطت معرفته في الاجارة كالتنزل والحفنة

( فصل ) فان شرط أن لا يستوفي المنفعة بمثله ولا بمن دونه فقياس قول أصحابنا صحة العقد وبطلان الشرط فانهم قالوا فيمن شرط أن يزرع في الارض حنطة ولا يزرع غيرها يبطل الشرط ويصح العقد، ويحتمل أن يصح الشرط وهو أحد الوجهين للشافعية لان المستأجر يملك المنافع من جهة المؤجر فلا يملك ما لم يرض به ولانه قد يكون له غرض في تخصيصه باستيفاء هذه المنفعة وقالوا في الوجه الآخر يبطل الشرط لانه ينافي بوجوب العقد إذ موجهه ملك المنفعة والتسليط على استيفائها بنفسه ونائبه واستيفاء بعضها بنفسه وبعضها بنائبه والشرط ينافي ذلك فكان باطلاً ولا يبطل به العقد في أصح الوجهين لانه لا يؤثر في حق المؤجر نفعاً ولا ضرراً فالقي وبطل العقد على مقتضاه والآخر يبطله لانه ينافي مقتضاه أشبه ما لو شرط أن لا يستوفي المنافع

( مسألة ) ( وله استيفاء المنفعة وما دونها في الضرر من جنسها )

قال احمد اذا استأجر دابة ليحمل عليها تمراً فحمل عليها حنطة أرجو أن لا يكون به بأس اذا كان الوزن واحداً وان كانت المنفعة التي يستوفياها أكثر ضرراً أو مخالفة المقصود عليها في الضرر لم يجوز لانه يستوفي أكثر من حقه أو غير ما يستحقه

فلا أجر لها لانها لم توف الميعود عليه فأشبهه ما لو أكثرها لحياطة ثوب فلم نخطه ، وان دفعته الى خادمتها فأرضعته فكذلك ، وبه قال أبو ثور وقال أصحاب الرأي لها أجرها لان رضاعه حصل بفعلها ولنا أنها لم ترضعه فأشبهه ما لو سقته لبن الغنم ، وإن اختلفا فقالت أرضعته فأنكر المسترضع قال قول قولها لانها مؤتمنة

( فصل ) ويجوز للرجل أن يؤجر أمته ومدبرته وأم ولده ومن علق عتقها بصفة والمأذون لها في التجارة للارضاع لانه عقد على منفعتها أشبه إجارتها للخدمة ، وليس لواحدة منهن إجارة نفسها لان نفعها لسيدها وان كان لها ولد لم تجز إجارتها للارضاع الا أن يكون فيها فضل عن ربه لان الحق لو لمدها وليس لسيدها إلا ما فضل عنه ، وان كانت زوجة لم تجز إجارتها لذلك إلا بإذنه لانه يفوت حق الزوج لاشتغالها عنه بارضاع الصبي وحضانه ، فان أجرها للارضاع ثم زوجها صح النكاح ولا يفسخ عقد الاجارة ويكون الزوج أن يستتم بها في حال فراغها من الرضاع والحضانه . وقال مالك ليس لزوجها وماؤها إلا برضى المستأجر لانه ينقص الابن وقد يقطعها ولنا أن وطء الزوج مستحق فلا يسقط لأمر مشكوك فيه ، وليس لسيده اجارة مكاتبته لان منافعتها اليها ولذلك لم يملك سيدها تزويجها ولا وطأها ولا إجارتها في غير الرضاع ولها أن تؤجر نفسها لانه من جهات الاكتساب

(مسئلة) ( فاذا استأجر أرضا لزرع الخنطة فله زرع الشعير ونحوه وليس له زرع المدخن ونحوه ولا يملك الغرس ولا البناء ولو أكثرها لاحدها لم يملك الآخر )  
وجهة ذلك ان اجارة الارض صحيحة وقد ذكرناه ولا يصح حتى يري الارض لان المنفعة تختلف باختلافها ولا تعرف إلا بالرؤية لكونها لا تنضب بالصفة ولا يصح حتى يذكر ما يكفي له من زرع أو غرس أو بناء لان الارض تصبح لذلك كله وتأثيره في الارض يختلف فوجب بيانه فان أجر نكحها لتزوعها أو تغرسها لم يصح لانه لم يعين أحدها لانه أشبه ما لو قال بعتك أحد هذين العبدين ، فان قال لتزوعها ما شئت وتغرسها ما شئت صح وهذا منصوص الشافعي وخالفه أكثر أصحابه فقالوا لا يجوز لانه لا يدري كم يزرع ويغرس وقال بعضهم يصح ويزرع نصفها ويغرس نصفها ولنا أن العقد اقتضى إباحة هذين الشئيين فصح كالمثل قال لتزوعها ما شئت ولان اختلاف الجنسيتين كاختلاف النوعين ، وقوله لتزوعها ما شئت اذن في نوعين وأنواع وقد صح فكذلك في الجنسيتين وله أن يغرسها كلها وأن يزرعها كلها كما لو اذن له في أنواع الزرع كله كان له زرعها نوحا واحدا وزرعها جميعا من نوعين وكذلك هنا

( فصل ) فان أكرها للزرع وحده ففيه أربع مسائل ( احدها ) ان أكرها للزرع مطلقا أو قال لتزرع ما شئت فيصح وله زرع ما شاء وهذا مذهب الشافعي وحكي عن ابن مريج أنه لا يصح

(فصل) ويجوز للرجل استئجار أمه وأخته وابنته لرضاع ولده وكذلك سائر أقاربه نصير خلاف، وإن استأجر امرأته لرضاع ولده منها جاز هذا الصحيح من مذهب أحمد وذكره الحنفي فقال وإن أرادت الأم أن ترضعه بأجر مثلها فهي أحق به من غيرها سواء. كانت في جبال الزوج أو مطلقة وقال القاضي ليس لما ذكركم وتناول كلام الحنفي على أنها في جبال زوج آخر، وهذا قول أصحاب الرأي وحكي عن الشافعي لأنه قد استحق حبسها والاستمتاع بها بعوض فلا يجوز أن يلزمه عوض آخر لذلك ولنا أن كل عقد يصح أن تعقده مع غير الزوج يصح أن تعقده معه كإيتم ولأن منافعها في الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج بدليل أنه لا يملك إجبارها على حضانة ولدها ويجوز لها أن تأخذ عليها العوض من غيره فجاز لها أخذه منه كمن مالها. وقولهم أنها استحققت عوض الحبس والاستمتاع، قلنا هذا غير الحضانة واستحقاق منفعة من وجه لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض آخر كما لو استأجرها أولاً ثم تزوجها، وتناول القاضي كلام الحنفي بخلاف الظاهر من وجهين (أحدهما) أن الألف واللام في الزوج للمهود وهو زوجها أبو الطفل (والثاني) أنها إذا كانت في جبال زوج آخر لا تكون أحق به بل بسقط حقها من الحضانة ثم ليس لها أن ترضع إلا بأذن زوجها فتسقط التأويل (فصل) وتنسخ الاجارة بموت المرضعة لتوات المنفعة بهلاك عملها، وحكي عن أبي بكر أنها لا تنسخ ويجب في مالها أجر من ترضعه تمام الوقت لأنه كالدين

حتى يبين الزرع لأن ضرره يختلف فلم يصح بدون البيان قالوا لم يذكر ما يكرهى له من زرع أو غرس أو بئنا. ولنا أنه يجوز استئجارها لاكثر الزرع ضرراً وبإباح له جيبه الأنواع لأنها دونه فإذا هم أو أطلق تناول الأكثر وكان له ما دونه، وبخلاف الاجناس المختلفة فإنه لا يدخل بعضها في بعض، فإن قيل فلما كثرى دابة فركوب لوجب تعيين الراكب قلنا لأن اجارة المركوب لاكثر الركاب ضرراً لا يجوز بخلاف المزروع ولأن الحيوان حرمة في نفسه فلم يجز إطلاق ذلك فيه بخلاف الأرض، فإن قيل فلو استأجر داراً للسكنى مطلقاً لم يجز أن يسكنها من يضرها كالتقصير والحديد فلم قلتم أنه يزرعها ما يضر بها؟ قلنا السكنى لا تقتضي ضرراً فذلك ممنع من اسكن من يضر بها لأن العقد لم يقتضه والزرع يقتضي الضرر فإذا أطلق كان راضياً بأكثره فلهذا جاز، وليس له أن يغرس في هذه الأرض ولا يبنى لأن ضرره أكثر من المفقود عليه (المسئلة الثانية) أكرها لزرع حنطة أو نوع بعينه فإن له زرع ما عينه وما ضرره كضرره أو دونه ولا يتعين ما عينه في قول عامة أهل العلم إلا أهل الظاهر فانهم قالوا لا يجوز له زرع غير ما عينه حتى لو وصف الحنطة بأنها سمراء لم يجز أن يزرع بيضاء لأنه عينه بالعقد فلم يجز العدول عنه كما لو عين المركوب أو عين الدرهم في الثمن

ولنا أن للمفقود عليه منفعة الأرض دون القمح ولهذا يستقر عليه الاجر بمضي المدة إذا نسلم الأرض ولم يزرعها وإنما ذكر القمح لتقدر به المنفعة فلم يتعين كما لو استأجر داراً ليسكنها فله أن

ولنا انه ملك المعقود عليه شبه ماله هلكت البيمة المستأجرة ، وان مات الطفل انتسخ العقد  
لانه يتعذر استيفاء المعقود عليه لانه لا يمكن إقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع واختلاف  
الابن باختلافهم فانه قد يدر على أحد الولدين دون الآخر وهذا منصرف الشافعي ، وإذا انفسخ العقد  
عقبه بطلت الاجارة من أصلها ورجع المستأجر بالاجر كله وان كان في أثناء المدّة رجع بمحصن ما بقي  
﴿ مسألة ﴾ ( ويستحب أن تعطى عند الفطام عبداً أو أمة كما جاء في الخبر اذا  
كان المسترضع موسراً )

يعني بالخبر ما روى أبو داود بسنده عن هشام بن عروة عن أبيه عن حجاج بن حجاج الاسلمي  
عن أبيه قال قلت لرسول الله ما يذهب عنى مدة الرضاع؟ قال « الغرة العبد أو الأمة » قال الترمذي  
هذا حديث حسن صحيح ، قال ابن الجوزي . المذمة بكسر الهمزة من القمام وبفتحها من القم ، قال  
ابن عقيل اذا خص الرقبة بالمجازاة بها دون غيرها لان فعلها في إرضاءه وحضائه بسبب حياته وبقائه  
وحفظ رقبته فاستحب جعل الجزاء هبتها رقبة ليناسب ما بين النعمة والشكر ، ولهذا جعل الله تعالى  
الرضعة أما فقال تعالى ( وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ) وقال النبي ﷺ « لا يجزي ولد والده الا أن  
يجده مملوكاً فينتقه » وان كانت الرضعة مملوكة استحب إعاقها لانه يحمل أخص الرقاب بها لها وتحصل

يسكنها غيره ، وفارق المروكب والدرهم في الثمن فانه معقود عليهما فتمينا والمعقود عليه هتانمفة مقدرة  
وقد تمنت أيضاً ولم يتعين ما قدرت به كما لا يتعين المسكيات والميران في المسكيل والموزون ، فعلى  
هذا يجوز له زرع القمح والشعير والباقلال لانه أقل ضرراً وليس له زرع الدخن والذرة والقطن لانه  
اما أن يكون أكثر ضرراً فيأخذ فوق حقه أو يكون ضرره مخالفاً لضرر القمح فيأخذ ما لم يتناوله  
العقد ولا شيئاً من جنسه ( المسئلة الثالثة ) قال ازرعها حنطة وما ضرره كضررها أو دونه فهذه كالتالي  
قبلها الا أنه لا يخالف فيها لانه شرط ما اقتضاه الاطلاق وبين ذلك بصرح نصه فزال الاشكال  
( المسئلة الرابعة ) قال ازرعها حنطة ولا تزرع غيرها فذكر القاضي أن الشرط باطل لمنافاته مقتضى  
العقد لانه يقتضي استيفاء المنفعة كيف شاء فلم يصح الشرط كما لو شرط عليه استيفاء المبيع بنفسه والعقد  
صحيح لانه لا ضرر فيه ولا غرض لا حد المتعاقدين لان ما ضرره مثله لا يخالف في غرض المؤجر فلم  
يؤثر في العقد فأشبهه شرط استيفاء المبيع أو الثمن بنفسه وقد ذكرنا فيما اذا اشترط مكثر في الدار أن  
لا يسكنها غيره وجهاً في صحة الشرط ووجهاً في فساد العقد فيخرج ههنا مثله

( فصل ) فان أكرها القراس ففيه ما ذكرنا من المسائل إلا أن يزرعها لان ضرر الزرع أقل من ضرر  
القراس وهو من جنسه لان كل واحد منها يضر بباطن الارض وليس له البناء لان ضرره مخالف لضرره  
فانه يضر بظاهر الارض وان أكثرها للزرع لم يملك القراس ولا البناء لان ضرر القراس أكثر

به المجازاة التي جعلها النبي ﷺ مجازاة قواله من النسب  
(مسئلة) قال (ومن أكثرى دابة الى موضع تجاوزه فمليه الاجرة المذكورة وأجرة  
المثل لما جاوز وإن تلفت فمليه أيضا قيمتها)

الكلام في هذه المسئلة في فصلين [أحدهما] في الاجر الواجب وهو المسمى وأجر المثل الزائد  
نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أصحابنا، ذكر القاضي ذلك، وروى الاثر بمسانده عن أبي الزناد  
انه ذكر عن فقهاء المدينة السبعة وقال ربما اختلفوا في الشيء فأخذنا بقول أكثرهم وأفضاهم رأيا فكان  
الذي وعيت عنهم على هذه الصفة: ان من أكثرى دابة الى بلد ثم جاوز ذلك الى بلد سواء فإن الدابة ان  
سلت في ذلك كله أدى كراهها وكراه ما بعدها وإن تلفت في تعديها ضمنها وأدى كراهها الذي  
تكرارها به وهذا قول الحكم وابن شبرمة والشافعي

وقال الثوري وأبو حنيفة لأجر عليه لما زاد لان المنافع عندها لاتضمن في الغصب، وحكي عن  
مالك انه إذا تجاوز بها الى مسافة بعيدة بخير صاحبها بين أجر المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي  
لانه تمتد بامساكها حابس لها من أسواقها فكان اصحابها تضمينها إياه

ولنا أن العين باقية بحالها يمكن أخذها فلم تجب قيمتها كما لو كانت المسافة قريبة وما ذكره نحكم  
لادليل عليه ولا نظير له فلا يجوز للمصير اليه وقد مضى الكلام مع أبي حنيفة في الغصب

وضرر البناء يخاف ضرره، وان كراهها للبناء لم يكن له الفرس ولا الزرع لان ضررها يخاف ضرره  
(فصل) ولا تخلو الارض من قسمين (أحدهما) أن يكون لها ماء دائم اما من نهر لم تجر العادة  
باتقطاعه، أو لا يتقطع الا مسدة لا تؤثر في الزرع أو من عين تنبع أو بركة من مياه الامطار يجتمع فيها  
الماء ثم نسقى به أو من بئر يقوم بكفائتها أو ما يشرب به روقه لتداوة الارض وقرب الماء الذي  
تجرت الارض فهذا كله دائم ويصح استنجاؤه بالفرس والزرع وكذلك الارض التي تشرب من مياه  
الامطار ويكتفي بالمعتاد منها لان ذلك بحكم العادة لا يتقطع الا نادرا فهي كسائر الصور المذكورة (والثاني)  
أن لا يكون لها ماء دائم وهي نوعان (أحدهما) ما يشرب من زيادة معتادة تأتي وقت الحاجة كارض  
مصر الشاربة من زيادة النيل وما يشرب من زيادة الفرات وأشباهه وأرض البصرة الشاربة من المد  
والجزر وأرض دمشق الشاربة من زيادة برد أو ما يشرب من الاودية الجارية من ماء المطر فتصح اجارتها  
قبل وجود الماء الذي تستق به وبعبه وحكي ابن الصباغ ذلك مذهبا للشافعي وقال أصحابه ان كراهها  
بعد الزيادة صح ولا تصح قبلها لأنها معدومة لا يعلم هل يقدر عليها أولا

ولنا أن هذا معتاد الظاهر وجوده تجازت اجارة الارض الشاربة منه كالشاربة من مياه الامطار  
ولان ظن القدرة على التسليم في وقته يكفي في صحة العقد كالتسليم في الفاكهة الى أوانتها (النوع الثاني)  
أن يكون مجيء الماء نادرا أو غير ظاهر كالارض التي لا يكفيها الا المطر الشديد الكثير الذي يندر

## ﴿ الفصل الثاني في الضمان ﴾

ظاهر كلام الحرفي وجوب قيمتها إذا تلفت به سواء تلفت في الزيادة أو بعد ردها إلى المسافة وسواء كان صاحبها مع المكترى أو لم يكن وهذا ظاهر مذهب الفقهاء السبعة إذا تلفت حال التعدي لما حكينا عنهم وقال القاضي إن كان المكترى نزل عنها وسلمها إلى صاحبها لمسكها أو يسقيها فتلفت فلا ضمان على المكترى وإن هلكت والمكترى راكب عليها أو حمله عليها فعليه ضمانها، وقال أبو الخطاب إن كانت يد صاحبها عليها احتمل أن يلزم المكترى جميع قيمتها واحتمل أن يلزمه نصف قيمتها، وقال أصحاب الشافعي إن لم يكن صاحبها معها لزم المكترى قيمتها كلها وإن كان معها فتلفت في يد صاحبها لم يضمنها المكترى لأنها تلفت في يد صاحبها أشبه ما لو تلفت بعد مدة التعدي وإن تلفت تحت الراكب فنية قولان (أحدهما) يلزمه نصف قيمتها لأنها تلفت بفعل مضمون وغير مضمون أشبه ما لو تلفت بجراحته وجراحة مالكها (والثاني) تقسط القيمة على المسافتين فما قابل مسافة الاجارة سقط ووجب الباقي ونحو هذا قول أبي حنيفة فإنه قال من اكترى جملًا لثلثة أشهر فحمله عشرة فلتف فعلى المكترى عشر قيمته، وموضع الخلاف في لزوم كمال القيمة إذا كان صاحبها مع راكبها أو تلفت في يد صاحبها، فأما إذا تانت حال التعدي ولم يكن صاحبها مع راكبها فلا خلاف في ضمانها بكامل قيمتها

وجوده أو يكون شربها من فيض ماء وجوده نادر أو من زيادة نادرة في نهر أو عين غالبية فمذمه إن أجرها بعد وجود ما يسقيها به صح لأنه أمكن الانتفاع بها وزرعها فجازت اجارتها كذات الماء الدائم، وإن أجرها قبله لم يصح لأنه يتعدى الزرع غالباً أو يتعدى المقنود عليه في الظاهر فلم تصح اجارتها كالأبق والمنصبوب، وإن اكترها على أنها لا ماء لها جاز لأنه يتمكن من الانتفاع بها بالنزول فيها ووضع رحله وجمع الحطب فيها وله أن يزرعها رجاء الماء، وإن حصل له ماء قبل زرعها فله زرعها لأن ذلك من منافعتها الممكن استيفاؤها، وليس له أن يبني ولا يفرس لأن ذلك يراد لئلا يبدؤ بتقدير الاجارة بمدة يقتضي تفريقها عند انقضائها، فإن قيل فلو استأجرها للغراس والبناء صح مع تقدير المدة؟ قلنا التصريح بالبناء والغراس صرف التقدير عن مقتضاه بظاهره في التفرغ عند انقضاء المدة إلا أن يشترط قلع ذلك عند انقضاء المدة فيصرف الغراس والبناء عما يراد له بظاهره بخلاف مسئلتنا، وإن أطلق اجارة هذه الأرض مع العلم بحالها وعدم مائها صح لأنهما دخلا في العقد على أنها لا ماء لها فأشبه ما لو شرطاه، وإن لم يعلم عدم مائها أو ظن المكترى أنه يمكن تحصيل ما لها بوجه من الوجوه لم يصح العقد لأنه ربما دخل في العقد بناء على أن المالك يحصل لها ماء، وأنه يكتريها لزراعة مع تمدنها وقيل لا يصح العقد على الإطلاق وإن علم حالها لأن إطلاق كراء الأرض يقتضي الزراعة والأولى صحته لأن العلم بالحال يقوم مقام الاضطرار كالعلم بالصيب يقوم مقام شرطه، ومنى كان لها ماء فحجر

لأنها تلفت في يد عادية فوجب ضمانها كالمضمونة وكذلك اذا تلفت تحت الراكب أو تحت حمله وصاحبها معها لان اليد المراكب وصاحب الحمل يدلان انهما لو تازعا دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل والآخر أخذ بزمامها لكنت المراكب ولصاحب الحمل ولان الراكب متعدي لزيادة وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان كن جلس الى انسان غرق ثيابه وهو ساكت ولانها ان تلفت بسبب تعيبها فالضمان على المتعدي كن القى حجراً في سفينة موقرة فغرقها ، فاما ان تلفت في يد صاحبها بعد نزول الراكب عنها فينظر فان كان تلفها بسبب تعيبها بالحمل والسير فهو كالموت تلفت تحت الحمل والراكب وان تلفت بسبب آخر من افتراض سبع أو سقطت في هوة ونحو ذلك فلا ضمان فيها لانها لم تناف في يد عادية ولا بسبب عدوان ، وقولهم تلفت بفعل مضمون وغير مضمون أشبه ما لو تلفت ببحر احتين يبطل بما اذا قطع السارق ثم قطع آخر يده عدوانا فلت منها ، وفارق ما اذا جرح نفسه وجرحه غيره لان الفعلين عدوان قسم الضمان عليهما

(فصل) ولا يسقط الضمان بردها الى المسافة وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي . وقال

محمد يسقط كما لو تعدى في الوديعة ثم ردها

ولنا انها يد ضامنة فلا يزول الضمان عنها الا باذن جديد ولم يوجد ، وما ذكره في الوديعة

لانها الا أن بردها الى مالكا أو يجدد له اذا

دائم أو انقضاءه قبل الزرع أو لا يكفي الزرع فهي كالثي لا مالها ومذهب الشافعي في هذا كله كما ذكرنا

(فصل) وان اكثرت أرضاً غارقة بالماء لا يمكن زرعها قبل انحساره عنها وقد ينحسر ولا ينحسر

فالعقد باطل لان الانتفاع بها في الحال غير ممكن ولا يزول المانع غالباً، وان كان ينحسر عنها وقت الحاجة الى الزراعة كأرض مصر في وقت مد النيل صح لان المقصود يتحقق بحكم العادة المستمرة، فان كانت الزراعة فيها ممكنة ويخاف غرقها والعادة غرقها لم تجز اجارتها لانها في حكم الفارقة بحكم العادة المستمرة

(فصل) ومتى زرع فغرق الزرع أو هلك بحريق أو جراد أو برد أو غيره فلا ضمان على المؤجر

ولا خيار للمكثري نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافاً وهو مذهب الشافعي، لان التسانف غير المقنود

عليه واما تلف مال المكثري فيه فأشبه من اكثري دكاناً فاحترق متاعه فيه ثم إن أمكن المكثري الانتفاع بالارض بغير الزرع أو بالزرع في بقية المدة فله ذلك، وان تعذر ذلك لزمه الاجر لان تعذره

لقوات وعمت الزراعة بسبب غير مضمون على المؤجر لا لمعنى في العين، وان تعذر الزرع بسبب غرق

الارض وانقطع ماؤها فله استئجار الخيار لانه لمعنى في العين، وان تلف الزرع بذلك فليس على المؤجر

ضمانه لانه لم يتلف بباشرة ولا سبب، وان قل الماء بحيث لا يكفي الزرع فله الفسخ لانه يجب فان كان

ذلك بعد الزرع فله الفسخ أيضاً ويبقى الزرع في الارض الى أن يستحصد وعليه من المسمى بحصته الى



﴿مسئلة﴾ قال (و كذلك ان اكثرى لحمولة شيء فزاد عليه)

وجملة ذلك أن من اكثرى لحمل شيء فزاد عليه، مثل أن يكثر بها الحل فقيرين فحمل ثلاثاً فحكه حكم من اكثرى الى موضع فجاوزه الى سواه في وجوب الاجر المسمى وأجر المنزل لما زاد ولزوم الضمان إن تلفت هذا قول الشافعي وحكى القاضي ان قول أبي بكر في هذه المسئلة وجوب أجر المثل في الجميع وأخذ من قوله فيمن استأجر أرضاً ليزرعها شعيراً فزرعها حنطة قال عليه أجر المثل للجميع لانه عدل عن المعقود عليه الى غيره فأشبهه ما لو استأجر أرضاً فزرع أخرى فجمع القاضي رحمه الله بين مسئلة الحرق في مسئلة أبي بكر وقال ينقل قول كل واحد من احدي المسئلتين الى الاخرى لتساويهما في أن الزيادة لا تتميز فيكون في المسئلتين وجهان، وليس الامر كذلك فان بين المسئلتين فرقا ظاهراً فان الذي حصل التعدي فيه في الحل متميز عن المعقود عليه وهو القفيز الزائد بخلاف الزرع، ولانه في مسئلة الحل استوفى المنفعة المعقود عليها وزاد وفي الزرع لم يزرع ما وقع العقود عليه ولهذا علمه أبو بكر بأنه عدل عن المعقود عليه ولا يصح هذا القول في مسئلة الحل فانه قد حمل المعقود عليه وزاد عليه بل إلتحق هذه المسئلة بما اذا اكثرى مسافة وزاد عليها أشد وشبهها بها أشد ولانه في مسئلة الحل متعدد بالزيادة وحدها وفي مسئلة الزرع متعدد بالزرع كله فأشبهه الفاصب، فأما مسئلة الزرع فيها اذا اكثرى أرضاً لزرع الشعير فزرع حنطة فقد نص أحد في

حين الفسخ وأجر المثل لما بقي من المدة لارض لها مثل ذلك الباء وكذلك ان اقتطع الباء بالسكبة أو حدث بها عيب من غرق يهلك به بعض الزرع أو تسوء حالته به

﴿مسئلة﴾ (وان اكثرى دابة لركوب أو الحل لم يملك الآخر، وان اكثرها لحل الحديد

أو القطن لم يملك الآخر)

اذا اكثرى دابة لركوب لم يملك الحل عليها لان الركب بعين الظهر بحرته، وان اكثرها ليحمل عليها فليس له ركوبها لان الركب يقعد في موضع واحد فيشتد على الظهر والمناخ يتفرق على جنبها، وان اكثرها ليركبها عربياً لم يميز أن يركب بسرج لانه يحمل عليه أكثر مما يقعد عليه، وإن اكثرها ليركبها بسرج فليس له ركوبها عربياً لان الركوب بغير سرج يحمى به الظهر فربما عثرها، وان اكثرها ليركب بسرج لم يميز أن يركب بأثقل منه فان اكثرى حماراً بسرج لم يميز أن يركبه بسرج البرذون ان كان أثقل من سرجه، وإن اكثرى دابة بسرج فركبها بأثقل منه أو أضرمه لم يميز، وان كان أخف أو أقل ضرراً فلا بأس، وإن اكثرى دابة ليحمل عليها حديثاً لم يعمل عليها فطناً لانه يتجافى ونهب فيه الريح فينعب الظهر، وإن اكثرها لحل القطن فليس له حمل الحديد لانه يجتمع في موضع واحد فيثقل عليه والقطن يتفرق ويكثر ضرره ومتى فعل ما ليس له فعله كان ضامناً وعليه أجر المثل وهذا كله مذهب الشافعي وأبي ثور

رواية عبد الله فقال ينظر ما يدخل على الارض من نقصان ما بين الخنطة والشعير فيعطى رب الارض  
بجمل هذه المسئلة كسئلتي الخرفي في ابواب المسمى وأجر المثل لزانة ووجهه أنه لما عين الشعير لم  
يعين ولم يتعلق العقد بعينه كما سبق ذكره ، ولهذا قلنا له زرع مثله وما هو دونه في الضرر فاذا زرع  
حنطة فقد استوفى حقه وزيادة أشبه ما لو اكترها الى موضع تجاوزه ، وقال أبو بكر له أجر المثل وعمله  
بأنه عدل عن العقود عليه فان الخنطة ليست شعيراً وزيادة وان قلنا انه قد استوفى العقود عليه  
وزيادة غير أن الزيادة ليست متميزة عن العقود عليه بخلاف مسئلتي الخرفي ، وقال الشافعي المكثري  
يخبر بين أخذ الكراء وما نقصت الارض مما ينقصها الشعير وبين أخذ كراء مثلها للجميع لان هذه المسئلة  
أخذت شيها من أصليين

( أحدهما ) اذا ركب دابة تجاز بها المسافة المشروطة لكونه استوفى للعقد عليه وزيادة ( والثاني )  
اذا استأجر أرضاً فزرع غيرها لانه زرع متعدياً فلها خيره بينهما ، ولأنه وجد سبب يقتضي كل واحد  
من الحكيم وتقدر الجمل بينهما فكان له أوفرهما وفوض اختياره الى المستحق كقتل العمدة ، ومن نصر  
أبا بكر قال هذا متعد بالزرع كله فكان عليه أجر المثل كالتعاصب ولهذا يملك رب الارض منه من  
زرعه ، ذلك أخذه بذقته اذا زرعه ، ويقارق من زاد على حقه زيادة متميزة فانه غير متعد بالجميع انما عدى  
بالزيادة وحدها ولهذا لا يملك المكثري منه من الجميع ، ونظير هاتين المسئلتين من اكثري غرفة ليجعل

( فصل ١ ) وإن اكثري دابة ابركها في مسافة معينة معلومة أو يحمل عليها فيها فأراد العدول بها  
إلى ناحية أخرى مثلها في القدر وهي أضر منها أو يخاف ضررها بأن تكون إحداها أخوف  
والأخرى أخشن لم يجوز وان كانت مثلها في السهولة والحزونة والامن أو التي يعدل اليها أقل ضرراً  
فذكر القاضي أنه يجوز وهو قول أصحاب الشافعي لان المسافة عينت ليستوفي بها المنفعة ويعلم قدرها  
بها فلم تعين كنوع الممول والراكب قال شيخنا ويقوى عندي أنه متى كان للمكثري غرض في  
تلك الجهة المعينة لم يجوز العدول الى غيرها مثل من بكرى جهاته إلى مكة ليحج معها فلا يجوز له أن  
يذهب بها إلى غيرها ، ولو أكرها إلى بغداد لسكون أهله بها أو يولد العراق فليس له الذهاب إلى  
مصر ، ولو أكرى جهته جلة الى بلد لم يجوز التفريق بينها بالسفر ببعضها إلى جهة وبقاها إلى غيرها  
وذلك لانه عين المسافة لغرض في فوائده ضرر فلم يجوز تفويته كافي حق المكثري فانه لو أراد حمله إلى غير  
المكان الذي اكثري اليه لم يجوز وكأ لو عين طريقاً سهلاً أو آمناً فأراد سلوك ما يخافه في ذلك

( فصل ٢ ) إذا اكثري قبصاً ليلبسه جاز لان الاتباع به ممكن مع بقائه عينه ويجوز بيعه أشبه  
العقار ولا بد من تقدير المنفعة بالمدة فان كانت العادة في بلده زرع ثيابهم عند نوم الليل فعليه نزعها  
لان الاطلاق يحمل على العادة وله لبسه فيما سوى ذلك ولا يلزمه نزعها إذا نام نهاراً لانه العرف ويلبس  
القبص على ما جرت العادات به لا أن يترز به لانه يعتمد عليه فيشقه ، وفي اللبس لا يعتمد ويجوز

فيها أفضرة حنطة فترك فيها أكثر منها ، ومن أكثرها ليجعل فيها قطاراً من القطن فجعل فيها قطاراً من حديد ففي الأولى له المسمى وأجر الزيادة وفي الثانية يخرج فيها من الخلاف مثل ماقلنا في مسألة الزرع، وحكم المأجر الذي يزرع أرضاً أكثرى له حكم القاصب لرب الأرض منعه في الابتداء لما يلحقه من الضرر فإن زرع قرب الأرض مخير بين ترك الزرع بالأجر وبين أخذه ودفع النفقة وإن لم يعلم حتى أخذ المستأجر زرعه فله الأجرة لاغير على ما ذكرنا في باب القصب

( فصل ) وإن أكثرى دابة إلى مسافة فسلك أشق منها فهي مثل مسألة الزرع يخرج فيها وجهان قياس المصوص عن أحمد أن له الأجر المسمى وزيادة لكون المسافة لا تتعين على قول أصحابنا وقياس قول أبي بكر أن له أجر المثل لأن الزيادة غير متميزة ولأنه متعدد بالجميع بدليل أن لرب الدابة منعه من سلوك تلك الطريق كلها بخلاف من سلك تلك الطريق وجاوز فإنه إنما يمنعه الزيادة لاغير ، وإن أكثرى حمل قطن فحمل بوزنه حديداً أو لحل حديد فحمل قطناً فالصحيح أن عليه أجر المثل ههنا لأن ضرر أحدهما مخالف لضرر الأرض فلم يتحقق كون المحمول مشتملاً على المستحق بقصد الاجارة وزيادة عليه بخلاف ما قبلها من المسائل ، وسائر مسائل العدوان في الاجارة يقاس على ما ذكرنا من المسائل ما كان متميزاً أو مالم يكن متميزاً فتلحق كل مسألة بنظيرتها والله أعلم

( فصل ) إذا أكره حمل قفيزين فحملها فوجدها ثلاثة فإن كان المكثري يولى الكيل ولم يعلم

الارتداد به لأنه أخف من اللبس ومن ذلك شيئاً ملك ما هو أخف منه وقيل لا يجوز لأنه استعمال له بالإنجزي العادة به في القميص أشبه الأتزار به والله أعلم  
( مسألة ) ( وإن فعل ما ليس له فعله فعليه أجر المثل ) لأنه امتنوى منفعة غير التي عقد عليها لا يجوز له استيفاؤها فزمه أجر المثل كالقاصب  
( مسألة ) ( وإن أكثرها لحولة شيء فزاده أو إلى موضع فجاوزه فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل الزائد ، وقال أبو بكر عليه أجرة المثل للجميع )

وجهة ذلك أن من أكثرى دابة لحولة شيء فزاد عليه كمن أكثرى حمل قفيزين فحمل ثلاثة أو إلى موضع فجاوزه مثل أن يكثر بها من دمشق إلى القدس فيركبها إلى مصر ويجب عليه الأجر المسمى وأجر المثل لما زاد وضمانها إن تلفت وهذا مذهب الشافعي وأمس عليه أحمد فيما إذا استأجرها إلى موضع فجاوزه واليه ذهب ابن شبرمة والحكم ، والظاهر من قول الفقهاء السبعة ، وقال الثوري وأبو حنيفة لا أجر عليه لما زاد لأن منافع القصب غير مضمونة عندهما ، وحكي عن مالك أنه إذا تجاوز بها إلى مسافة بعيدة خبر صاحبها بين أجر المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي لأنه متعدد بما سا كها فكان لصاحبها تضمينها إياه

ولنا أن العين باقية بحالها يمكن أخذها فلم يجب قيمتها كالمو كانت المسافة قريبة وما ذكره نصح

المكزي بذلك فحكاه حكم من اكترى لحولة شي. فزاد عليه وإن كان المكزي تولى كيله وتعيته ولم يعلم المكزي فهو غاصب لأجر له في حمل الزائد، وإن تلفت دابته فلا ضمان لها لأنها تلفت بعدوان صاحبها وحكه في ضمان الطعام حكم من غصب طعام غيره، وإن تولى ذلك أجنبي ولم يعلم المكزي والمكزي فهو متعدد عليهما يلزمه لصاحب الدابة الأجر ويتعلق به الضمان ويلزمه لصاحب الطعام ضمان طعامه وسوا. كاله أحدهما ووضع الآخر على ظهر الدابة أو كان الذي كاله وعابه وضمه على ظهرها، وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجوه إذا كاله المكزي: وضعه المكزي على ظهر اليبيمة لا ضمان على المكزي لأن المكزي مفرط في حله

ولنا أن التدليس ليس من المكزي إذا أخبره بكيلها على خلاف ما هو به فلزمه الضمان كما لو أمر أجنبيا بتحميلها، فأما إن كاله المكزي ورفضها المكزي على الدابة عالما بكيلها لم يضمن المكزي دابته إذا تلفت لأنه فعل ذلك من غير تدليس ولا تقرير، وهل له أجر القفيز الزائد؟ محتمل وجهين (أحدهما) لا أجر له لأن المكزي لم يجعل له على ذلك أجرا (والثاني) له أجر الزائد لأنها اتفاقا على حمله على سبيل الاجارة فجرى مجرى المعاطاة في البيع ودخول الحمام من غير تقدير أجره، وإن كاله المكزي وحله المكزي على الدابة عالما بذلك من غير أن يأمره بحمله عليها فعليه أجر القفيز الزائد، وإن أمره بحمله عليها ففي وجوب الأجر وجهان كما لو حمله المكزي عليها لأنه إذا أمر به كان ذلك كفعله، وإن

لادليل عليه ولا نظير له فلا يجوز التصير اليه وسيأتي الكلام مع أبي حنيفة في باب الغصب إن شاء الله وحكى القاضي أن قول أبي بكر فيما إذا اكترى لحولة شي. فزاد عليه وجوب أجر المثل لجميع آخذاً من قوله فيمن استأجر أرضاً ليزرعها شعيراً فزرعها حنطة إن عليه أجر المثل لجميع لأنه عدل عن المعقود عليه إلى غيره فأشبهه مالوا استأجر أرضاً فزرع أخرى فجمع القاضي بين مسألة الخرق ومسألة أبي بكر وقال يتقل قول كل واحد من إحدى المسئلتين إلى الأخرى اتسارهما في أن الزيادة لا تتميز فيكون في المسئلتين وجهان، وليس الأمر كذلك فإن بين المسئلتين فرقا ظاهراً فإن الذي حصل التمدي فيه في الحل متميز عن المعقود عليه وهو القفيز الزائد بخلاف الزرع، ولأنه في مسألة الحل استوفى المنفعة المعقود عليها وزاد وفي الزرع لم يزرع ما وقع العقد عليه ولهذا علم أبو بكر بأنه عدل عن المعقود عليه ولا يصح هذا القول في مسألة الحل فإنه قد حمل المعقود عليه وزاد عليه بل الخلق هذه المسئلة بما إذا اكترى إلى مسافة فزاد عليها أشد وشبهها بها أشد لأنه في مسألة الحل متعدد بزيادة وحدها وفي مسألة الزرع متعدد بالزرع كله فأشبهه القاضي

(فصل) فأما مسألة الزرع فيما إذا اكترى لزرع الشعير فزرع حنطة فقد نص أحد في رواية عبد الله فقال: ينظر ما يدخل على الأرض من نقصان ما بين الحنطة والشعير فيعطى رب الأرض فجعل هذه المسئلة كسئلتني الخرق في إيجاب المسمى وأجر المثل الزائد ووجهه أنه لما عين الشعير لم يعين

كأله أحدها وحمله أجنبي بأمره فهو كما لو حمله القدي كاله ، وإن كان بأمر الآخر فهو كما لو حمله الآخر وإن حمله بغير أمرهما فهو كما لو كاله ثم حمله

﴿ مسألة ﴾ قال ( ولا يجوز أن يكتري مدة غزاته )

هذا قول أكثر أهل العلم منهم الاوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي وقال مالك قد عرف وجه ذلك وأرجو أن يكون حقيقاً . ولنا أن هذه إجارة في مدة مجهولة وعمل مجهول فلم يجز كما لو أكرها لمدة سفره في تجارته . ولأن مدة الغزاة تطول وتقصر ولا حد لها تعرف به والعمل فيها يتقل ويكثر ونهاية سفرهم تقرب وتبعد فلم يجز التقدير بها كغيرها من الاسفار المجهولة فإن فعل ذلك فله أجر المثل لأنه عقد على عوض لم يعلم له لفساد العقد فوجب أجر المثل كسائر الاجارات الفاسدة

﴿ مسألة ﴾ قال ( فإن سمي لكل يوم شيئاً معلوماً جازئ )

وجعله ان من اكرى فرسا مدة غزوه كل يوم بدرهم فلنصوص عن أحمد صحته ، وقال الشافعي هذا فاسد لان مدة الاجارة مجهولة

ولنا أن علياً رضي الله عنه أجر نفسه كل دلو بتمرة وكذلك الانصاري ولم ينكره النبي ﷺ ولأن كل يوم معلوم مدته وأجرته فصح كما لو قال أجرتكها شهراً كل يوم بدرهم أو قال استأجرتك

ولم يتعلق العقد بعينه كما سبق ذكره ولهذا قلنا له زرع مثله وما هو دونه في الضرر فإذا زرع حنطة فقد استوفى حقه وزيادة أشبه مالوا أكثرها إلى موضع فجاوزه ، وقد ذكرنا قول أبي بكر أن له أجر المثل لأنه عدل عن المفقود فإن الحنطة ليست بشعير وزيادة ، وإن قلنا إنه قد استوفى المفقود عليه وزيادة غير أن الزيادة ليست متميزة عن المفقود عليه بخلاف مسألتي الحرق ، وقال الشافعي المكري مخير بين أخذ الكراء وما قصت الأرض عما يتقصها الشعير وبين أخذ كراء مثلها لجميع لان هذه المسئلة أخذت شياً من أصلين ( أحدهما ) إذا ركب دابة فجاوز بها للمسافة المشترطة لكونه استوفى المفقود عليه وزيادة ( والثاني ) إذا استأجر أرضاً فزرع غيرها لانه زرع متعدياً فهذا خبره بينهما ولانه وجد سبب يقتضي كل واحد من الحكيمين وتعدى الجمع بينهما فكان له أوفرهما وفوض اختياره إلى المستعق كقول العمدة ، والاولى إن شاء الله قول أبي بكر فإن هذا متعد بالزرع كله فكان عليه أجر المثل كالفاسب ولهذا ملك رب الأرض منعه من زرعه وملك أخذه بنفقته إذا زرعه ، وبفراق من زاد على حقه زيادة متميزة في كونه لم يتعد بالجميع إنما تعدى بالزيادة فقط ولهذا لا يملك المكري منعه من الجميع ، ونظير هاتين المسئلتين من أكثرى غرفة ليحطل فيها أفزة حنطة فجعل أكثر منها ومن أكثرها ليحطل فيها قطار قطان فجعل فيها قطار حديد في الاولى له المسمى وأجر الزيادة ، وفي الثانية يخرج فيها من الخلف كما قولنا في مسئلة الزرع وحكم المستأجر الذي زرعه أضرباً أكثرى له

لنقل هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ، ولا بد من تعيين ما يستأجر له إما ار كوب أو حمل معلوم ، ويستحق الاجر المسمى لكل يوم سواء كانت سقيمة أو سائرة لأن المنافع ذهبت في مدته فأشبهه مالو اكترى داراً فأغلقها ولم يسكنها ، وإن أجر نفسه استقى نخل كل دلو بتمرة أو بفلس أو أجر معلوم جاز للأثر الوارد فيه ولأن كل عمل معلوم له عوض معلوم فجاز كالألو سمي دلا ، معروفة ، ولا بد من معرفة الدلو والبئر وما يستحق به لأن العمل يختلف به

( فصل ) ونقل أبو الخارث عن أحمد في رجل استأجر دابة في عشرة أيام بعشرة دراهم فإن حبسها أكثر من ذلك فله بكل يوم درهم فهو جائز ، ونقل ابن منصور عنه فيمن اكترى دابة من مكة الى جدة يكذا فإن ذهب الى عرفات ، يكذا فلا بأس ، ونقل عبد الله عنه لو قال أكرتكم بعشرة فما حبب بأفعليه كل يوم عشرة ، وهذه الروايات تدل على أن مذهبه انه متى قدر لكل عمل معلوم أجراً معلوماً صح . ويتأول القاضي هذا كله على أنه يصح في الاول ويفسد في الثاني لأن مدته غير معلومة فلم يصح العقد فيه كما لو قال استأجرتك لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة بدرهم وما زاد فيحساب ذلك ، والظاهر خلاف هذا فإن قوله : فهو جائز عاد الى جميع ما ذكر قبله ، وكذلك قوله لا بأس ولأن لكل عمل عوضاً معلوماً فصح كما لو استقى له كل دلو بتمرة وقد ثبت الاصل بالخبر الوارد فيه ، ومسئلة الصبرة لانص فيها عن الامام وقياس نصوصه صحة الاجارة وإن سلم فسادها فلأن القفزان التي شرط

حكم الغاصب لرب الارض منعه في الابتداء لما يباحته من الضرر فإن زرع قرب الارض مخبر بين ترك الزرع بالاجر وبين أخذه ودفع النفقة ، وإن لم يعلم حتى أخذ المستأجر زرعه فله الاجر على ما نذكر في القصب

( فصل ) وان اكترى دابة الى مسافة فسلك أشق منها فهي كمسئلة الزرع يخرج فيها وجهان وقياس منصوص أحمد ان له الاجر المسمى وزيادة لكون المسافة لا تعين على قول أصحابنا وقياس قول أبي بكر ان له أجر المثل لأن الزيادة غير متميزة ولأنه متعدد بالجيم بدليل ان لرب الدابة منعه من سلوك تلك الطريق كلها بخلاف من سلك تلك الطريق وجاوزها فإنه إنما بمنه الزيادة لا غير ، وان اكترى لحمل قطان فحمل بوزنه مديداً أو بالعكس فعليه أجر المثل لأن ضرر أحدهما مخالف لضرر الآخر فلم يتحقق كون المحمول مشتملاً على المستحق بعقد الاجارة وزيادة عليه بخلاف ما قبلها من المسائل وسائر مسائل العدوان يقاس على ما ذكرنا من المسائل ما كان متميزاً وما لم يكن متميزاً فتلحق كل مسألة بنظيرتها

( فصل ) وان اكترى لحمل قطان فحملها فوجدتها ثلثة فان كان المكترى تولى الكيل ولم يعلم المكري بذلك فهو كمن اكترى لحمولة شيء فزاد عليه وان كان المكري تولى كيله ونصيبته ولم يعلم المكترى فهو غاصب لا أجر له في حمل الزائد وان تلفت دابته فلا ضمان لها لأنها تلفت بعدوان صاحبها

حما غير معلومة بتعيين ولا صفة وهي مختلفة فلم يصح العقد لجهاتها بخلاف الايام فانها معلومة ( فصل ) وان قال ان خطت هذا الثوب اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فعن احمد بن روايتان [ احدهما ] لا يصح وله اجر المثل نقلها أبو الحارث عن أحمد وهذا مذهب مالك والثوري والشافعي واسحاق وأبي ثور لانه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير فلم يصح كما لو قال بتك<sup>٢</sup> تقدماً بدرم أو بدرهين نسيئة [ والثانية ] يصح وهو قول الحارث العكلي وأبي يوسف ومحمد لانه سمي اكل عمل عوضاً معلوماً فصح كما لو قال كل دلو بتمرة

وقال أبو حنيفة ان خطاه اليوم فله درهم وان خطاه غداً لايزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لان المؤخر قد جعل له نصف درهم فلا ينقص منه وهو قد رضي في أكثر العملين بدرم فلا يزداد عنه وهذا لا يصح لانه ان صح العقد فله المسمى وان فسد فوجوده كالعقد ويجب أجر المثل كسائر العقود الفاسدة ( فصل ) وان قال خطته رومياً فلك درهم ، وان خطته فارسياً فلك نصف درهم ففيها وجهان

بناء على التي قبلها والخلاف فيها كاتي قبلها لان أبا حنيفة وافق صاحبيه في الصحة هنا ولذا أنه عقد معاوضة لم يتعين فيه العوض ولا المعوض فلم يصح كما لو قال بتك هذا بدرم أو هذا بدرهين، وفارق هذا كل دلو بتمرة من وجهين ( أحدهما ) أن العمل الثاني ينضم الى العمل الاول ولكل واحد منهما عوض مقدر فاشبه ما لو قال بتك هذه الصبرة كل فبدرم وههنا الخياطة

وحكمه في ضمان الطعام حكم من غصب طعام غيره، وان تولى ذلك أجنبي ولم يعلم فهو متمتع عليه اعليه لصاحب الدابة الاجر ويتعلق به ضمانها وعليه لصاحب الطعام ضمان طعامه وسواء كاله أحدهما ووضعه الآخر على ظهر الدابة أو كان الذي كاله وعباه وضعه على ظهرها ، وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين اذا كاله المكترى ووضعه المكري على ظهر البهيمة لاضمان على المكترى لان المكري مفرض في حمله ولنا ان التدليس من المكترى اذ أخبره بكيلها بخلاف ما هو به فلزمه الضمان كما لو أمر أجنبياً بتحميلها ، فأما ان كاله المكترى ووضعه المكري على الدابة عالماً بكيلها لم يضمن المكترى الدابة إذا تلفت لانه فعل ذلك من غير تدليس ولا تفرير وله أجر القفيز الزائد في أحد الوجهين لأنهما اتفقا على حمله على سبيل الاجارة تجرى مجرى المعاوضة في البيع ودخول الحمام من غير تقدير أجر ( والثاني ) لا أجر له لان المكترى لم يجعل له على ذلك أجراً ، وإن كاله المكري وحمله المكترى على الدابة عالماً بذلك من غير أن يأمره بحمله فعليه أجر القفيز الزائد وان أمره بحمله ففي وجوب الاجر وجهان كما لو حمله المكري عليها لانه اذا أمر به كان كفعله، وإن كاله أحدهما وحمله أجنبي فهو كما لو حمله الذي كاله وإن كان باسم الآخر فهو كما لو حمله الآخر وإن حمله بغير أمرهما فهو كما لو كاله ثم حمله

( مسألة ) ( وإن تلفت ضمنها إلا ان تكون في يد صاحبه فيضمن نصف قيمتها في أحد الوجهين ) إذا تلفت الدابة التي تعدى فيها إما بزيادة على الحل أو زيادة على المسافة ضمنها بقيمتها سواء

واحدة شرط فيها عوضا ان وجدت على صفة وعرضا آخر ان وجدت على اخرى فاشبهه مالو باعه بعشرة صحاح أو احدى عشرة مكسرة ( والثاني ) انه وقف الاجارة على شرط بقوله ان خطته كذا فلك كذا وان خطته كذا فلك كذا بخلاف قوله كل دلو بتمرة

( فصل ) ونقل مهنا عن أحد فيمن استأجر من حال الى مصر باربعين دينارا فان نزل دمشق فكراؤه ثلاثون فان نزل الرقة فكراؤه عشرون فقال اذا اكترى الى الرقة بعشرين و اكترى الى دمشق بعشرة و اكترى الى مصر بعشرة جاز ولم يكن له حال أن يرجع ، فظاهر هذا أنه لم يحكم بصحة العقد الاول لانه في معنى بيعتين في بيعة لكونه خيره بين ثلاثة عقود ، ويخرج فيه أن يصبح بناء على المسلمين قبل هذا ونقل البرزاطي عن أحد في رجل استأجر رجلا بحمل له كتابا الى الكوفة وقال ان وصلت الكتاب يوم كذا وكذا فلك عشرون وان تأخرت بعد ذلك بيوم فلك عشرة فالاجارة فاسدة وله أجر مثله وهذا مثل الذي قبله . ونقل عبد الله فيمن اكترى دابة وقال ان رددتها غدا فكراؤها عشرة وان رددتها اليوم فكراؤها خمسة فلا بأس وهذه الرواية تدل على صحة الاجارة والظاهر عن احد في رواية الجماعة فيما ذكرنا فساد العقد وهو قياس بيعتين في بيعة والله أعلم

تلفت في الزيادة أو بعد ردها الى المسافة وسواء كان صاحبها مع المكتري أو لم يكن هذا ظاهر كلام الحرفي والفقهاء السبعة إذا تلفت حال التعدي ، وقال القاضي ان كان المكتري نزل عنها وسلمها الى صاحبها ليسكها أو يسقيها فتلفت فلا ضمان على المكتري وان هلكت والمكتري راكب عليها أو حمله عليها ضمنها ، وقال أبو الخطاب ان كانت يد صاحبها عليها احتمل أن يلزم المكتري جميع قيمتها واحتمل أن يلزمه النصف ، وقال أصحاب الشافعي ان لم يكن صاحبها مع المالك المكتري جميع القيمة وان كان معها فتلفت في يد صاحبها لم يضمنها المكتري لأنها تلفت في يد صاحبها أشبهه مالو تلفت بعد مدة التعدي ، وإن تلفت تحت الراكب ففيه قولان ( أحدهما ) يلزمه نصف القيمة لأنها تلفت بفعل مضمون أشبهه مالو تلفت بجراحته وجراحة مالكها ( والثاني ) تسقط القيمة على المسافئين فما قابل مسافة الاجارة سقط ووجب الباقي ونحو هذا قول أبي حنيفة فانه قال فيمن اكترى رجلا لحمل تسعة فحمل عشرة فلتف فعلى المكتري عشر قيمته ، قال شيخنا وموضع الخلاف في لزوم كمال القيمة إذا كان صاحبها مع راكبها أو تلفت في يد صاحبها ، فاما ان تلفت حال التعدي ولم يكن صاحبها مع راكبها فلا خلاف في ضمانها بكامل قيمتها لأنها تلفت في يد عادية فوجب ضمانها كالتصويب ، وكذلك إذا تلفت تحت الراكب أو تحت حماره وصاحبها معها لان اليد للراكب وصاحب الحمل بدليل مالو تنازعا دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل والاخر أخذ بزمامها كانت لصاحب الحمل والراكب ولان الراكب متعد



## ﴿ فصل في مسائل الصبرة وفيها عشر مسائل ﴾

(أحدها) قال استأجرتك لتحمل لي هذه الصبرة إلى مصر بعشرة فالأجارة صحيحة بغير خلاف فعلمه لأن الصبرة معلومة بالمشاهدة التي يجوز بيعها بها فجاز الاستئجار عليها قالوا علم كإلها (الثانية) قال استأجرتك لتحملها لي كل قفيز بدرهم فيصح أيضا وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يصح في قفيز ويبطل فيها زاد ومبنى الخلاف على الخلاف في بيعها وقد ذكرناه (الثالثة) قال لتحملها لي قفيزا بدرهم وما زاد في حساب ذلك فيجزز قالوا قال كل قفيز بدرهم وكذلك كل لفظ يدل على ارادة حمل جميعها كقولك لتحمل منها قفيزاً بدرهم وسائرهما أو باقيها بحساب ذلك أو قال وما زاد بحساب ذلك يريد به بانيها كانه اذا فهم ذلك من اللفظ لدلالته عندهما عليه أو تقرينة صرفت إليه (الرابعة) قال لتحمل منها قفيزاً بدرهم وما زاد في حساب ذلك يريد مهابا حملت من باقيها فلا يصح ذكره القاضي وهو مذهب الشافعي لأن المقود عليه بعضها هو مجبول، ويحتمل أن يصح لانه في معنى كل دلو بتمرة (الخامسة) قال لتنتقل لي منها كل قفيز بدرهم فهي كالراية سواء (السادسة) قال لتحمل منها قفيزاً بدرهم على أن تحمل الباقي بحساب ذلك فلا يصح لانه في معنى بيعتين في بيعة ويحتمل أن يصح لأن معناه لتحمل لي كل قفيز بدرهم (السابعة) قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وتنتقل لي صبرة أخرى في البيت بحساب ذلك فان كانا بطنان الصبرة التي في البيت بالمشاهدة صح فيهما لا نهما كالصبرة الواحدة وان جعلها

بالزيادة وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان كمن خرق ثياب انسان وهو ساكت ولانها ان تلفت بسبب تعيبها فالضمان على المتمددي كمن التى حجراً في سفينة موقرة فغرقها، فأما ان تلفت في يد صاحبها بعد نزول الراكب عنها وكان تلفها بسبب تعيبها بالحمل والسير فهو كتلفها تحت الحمل والراكب، وان كان بسبب آخر من افراس سبع أو سقط في هوة فلا ضمان فيها لانها لم تناف في يد عادية ولا بسبب عدوان، وقولهم تلفت بفعل مضمون وغير مضمون أشبه ما لو تلفت بجراحين يبطل بما إذا قطع السارق ثم قطع آخر يده عدواناً فمات منها، وفارق ما لو جرح نفسه وجرحه غيره لأن الفعلين عدوان قسم الضمان عليهما

(فصل) ولا يسقط الضمان بردها إلى المسافة وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف والشافعي وقال محمد يسقط كما لو تعدى في الوديمة ثم ردها ولنا أنها يد صارت ضامنة فلا يزول الضمان عنها إلا باذن جديد ولم يوجد والاصل ممنوع إلا أن يردّها إلى مالكيها أو يحدد لها إذنا

(فصل) قال الشيخ رحمه الله ( ويلزم المؤجر كل ما يتمكن به من النفع كزمام الحمل ورحله وحزامه والشد عليه وشد الاحمال والحامل والرفع والحط وزوم البعير لينزل لصلاة الفرض ومفاتيح العدار وعماريتها وكل ما جرت عادته به

أحدهما صح في الأولى وبطل في الثانية لأنهما عقدان أحدهما على معلوم والثاني على مجهول فصح في المعلوم وبطل في المجهول كما لو قال بعتك عبدي هذا بعشرة وعبدي القدي في البيت بعشرة ( الثامنة ) قال لتحمل لي هذه الصبرة والتي في البيت بعشرة فإن كانا يعلمان التي في البيت صح فيهما وإن جهلاها بطل فيهما لأنه عقد واحد بعوض واحد على معلوم ومجهول بخلاف التي قبلها فإن كانا يعلمان التي في البيت لكنها منصوبة أو امتنع تصحيح العقد فيها لما منع اختصاص بها بطل العقد فيها ، وفي صحته وفي صحة الأخرى وجهان بناء على تقريب الصفقة إلا أنها إن كانت قفزانها معلومة أو قدر أحدهما معلوم من الأخرى فلاولى صحته لأن قسط الأجر فيها معلوم وإن لم يكن كذلك فلاولى بطلانه لجهالة العوض فيها ( التاسعة ) قال لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة أقتزة بدرهم فإن زادت على ذلك فالزائد بحساب ذلك صح في العشرة لأنها معلومة ولم يصح في الزيادة لأنها مشكوك فيها ولا يجوز العقد على ما يشك فيه ( العاشرة ) قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فإن قدم لي طعام فحمله فيحساب ذلك صح أيضا في الصبرة وقد في الزيادة لما ذكرناه

يلزم المكري كل ما جرت العادة أن يولى به لركوب من الحداجة للجمال والقتب وما يتمكن به الراكب من النغم كزمام الجمل والبرة التي في أنفه إن كانت العادة جارية بها والسرجه والقجام للفرس والبردعة والاكاف للبقول والجار على ما يقتضيه العرف يحمل الاطلاق عليه ، وما زاد على ذلك من الحمل والمهارة والحيل القدي يشد به بين الحملين على المكثري لأنه من مصلحة الحمل وكذلك الوطاء الذي يشد فوق الحداجة تحت الحمل وعلى المكري رفع الحمل وحطاشده على الحمل ورفع الاحمال وشدها وحطها لأن هذا هو العرف وبه يتمكن من الركوب ، ويلزمه القائد والسائق هذا إذا كان الكراء على أن يذهب مع المكثري ، فإن كان على أن يقدم الراكب البهيمة ليركبها بنفسه فكل ذلك عليه لأن الذي على المكري تسليم البهيمة وقد سلمها ، فأما الدليل فهو على المكثري لأن ذلك خارج عن البهيمة المكثراة وآنها فاشبه الزاد وقيل إن كان أكثرى منه بهيمة بعينها فأجرة الدليل على المكثري لأن القدي عليه تسليم الظهر وقد سلمه ، وإن كانت الاجارة على حياء الى مكان معين في القمة فهو على المكثري لأنه من مؤنة إيصاله اليه ونحصيله فيه ، فإن كان الراكب ممن لا يقدر على الركوب والبعر قائم كالأرأة والشيوخ والضعيف والسمين فعلى الجمال أن يترك الجمل لركوبه ونزوله لأنه لا يتمكن منها إلا به وإن كان ممن يمكنه الركوب بالنزول مع قيام البعير لم يلزم الجمال أن يترك الجمل لامكان استيفاء المقود عليها ، فإن كان قويا حال العقد فتجدد له الضمف أو بالعكس فلا اعتبار بحال الركوب لأن العقد اقضى ركوبه بحسب العادة ، ويلزم الجمال أن يقف البعير لينزل لصلاة الفرض وقضاء حاجة الانسان والطهارة وبدع البعير واقفا حتى ينفل ذلك لأنه لا يمكنه فعل شيء من هذا على ظهر البعير ، وما يمكنه فعله عليه

(مسئلة) قال (ومن اكرى الى مكة فلم يرى الجمال الراكبين والحامل والاعطية والاطنة لم يجز الكراء)

أجمع أهل العلم على إجازة كراء الابل الى مكة وغيرها وقد قال الله تعالى ( والحيل والبغال والحمير لركوبها ) ولم يذوق بين الملوكة وللكنزة ، وروي عن ابن عباس في قوله تعالى ( ليس عليكم جناح أن تنفقوا فضلا من ربكم ) أن تنجج وتكري ونحوه عن ابن عمر ولان بالناس حاجة إلى السفر وقد فرض الله تعالى عليهم الحج وأخبر أنهم يأتون رجلا وعلى كل ضامر يأتين من كل فج صيق . وليس لكل أحد بهيمة يملكها ولا يقدر على معاناتها والقيام بها والشد عليها فدعت الحاجة إلى استئجارها فجاز دفعا للحاجة . إذا ثبت هذا فمن شرط صحة العقد معرفة المعتادين ماعدا عليه لانه عقد معارضة محضة فكان من شرطه المعرفة للمقود عليه كالبيع ، فأما الجمال فيحتاج إلى معرفة الراكبين والآلة التي يركبون فيها من محل أو محارة وغيرها وان كان مقبضا ذكره، وهل يكون مغطى أو مكشوقا ؟ فان كان مغطى احتيج الى معرفة الغطاء ، ويحتاج إلى معرفة الوطاء الذي يوطأ به الحمل والمعاليق التي معه من قربة وسطيحة وسفرة ونحوها، وذكر سائر ما يحمل معه وهذا قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر الا أن الشافعي قال يجوز اطلاق غطاء الحمل لانه لا يختلف اختلافا متباينا ، وحكي عنه في المعاليق

من الاكل والشرب وصلاة النافلة لا يلزمه ان يقنه اه من أجله فان أراد المكثري أمام الصلاتوطالبه الجمال بقصرها لم يلزمه ذلك بل تكون خفيفة في تمام

( فصل ) اذا اكرى ظهرا في طريق العادة فيه النزول والشئ عند اقتراب المنزل والراكب امرأة أو ضعيف لم يلزمه ذلك لانه اكرى جميع الطريق كالتناع، وان كان جلدأ قويا احتمل أن لا يلزمه أيضا لانه عقد على جميع الطريق ولم تجر له عادة بالمشي فليزم حمله في جميع الطريق أشبه الضعيف ويحتمل ان يلزمه لانه متعارف والمتعارف كالمشروط

( فصل ) فان كان المكثري دارأ أو حماما فعلى المكثري ما يتمكن به من الانتفاع كتسليم مفاتيح الدار والحمام لان عليه التمكين من الانتفاع وتسليم مفاتيحها تمكين من الانتفاع، فان ضاعت أو تلفت بغير تفريط المستأجر فعلى المؤجر بدلها لكونها أمانة في يد المستأجر فأشبهه سيطان الدار وأبوابها وان سقط حائط أو خشبة أو انكسرت فعليه ابدالها وبناء الحائط ، وعليه تليط الحمام وحمل الابواب والبرك ومجرى الماء لان بذلك يحصل الانتفاع ويمكنه ما كان لاستيفائه المنافع كالليل ونقله والبركة فعلى المكثري فلما التحسين والتزويق فلا يلزم واحد منهما لان الانتفاع ممكن بدونه

( مسئلة ) ( فلما تفرغ البالوعة والكثيف فيلزم المستأجر إذا سلمها فارغة )

إن احتيج إلى تفرغ البالوعة والكثيف عند الكراء فعلى المكثري لانه مما يتمكن به من الانتفاع

قول انه يجوز اطلاقها وتحميل على العرف ، وحكي عن مالك انه يجوز اطلاق الراكبين لان اجسام الناس متقاربة في الغالب ، وقال أبو حنيفة إذا قال في الحمل رجلان وما يصلحها من الوطاء والمثرب جاز استحسانا لان ذلك يتقارب في العادة فحمل على العادة كالمالقي ، وقال القاضي في غطاء الحمل كقول الشافعي

ولنا ان هذا يختلف ويتباين كثيراً فاشترطت معرفته كاطعام الذي يحمل معه ، وقولهم : ان اجسام الناس متقاربة لا يصح فان منهم الكبير والصغير والطويل والقصير والسهل والهزيل والذكر والانثى ويختلفون بذلك ويتباينون كثيراً ، ويتفاوتون أيضاً في المالقي فمنهم من يكثر الزاد والمواضع ومنهم من يقنع باليسير ولا عرف له يرجع اليه فاشترطت معرفته كالحمل والاطمئنة ، وكذلك غطاء الحمل من الناس من يختار الواسع الثقيل الذي يشتد على الحمل في الهواء ، ومنهم من يقنع بالضيق الخفيف فتجب معرفته كسائر ما ذكرنا

وأما المستأجر فيحتاج الى معرفة الدابة التي يركب عليها لان الغرض يختلف بذلك ، وتحصل بأحد امرين إما بالرؤية فيكتفي بها لأنها أعلى طرق العلم الا أن يكون مما يحتاج الى معرفة صفة المسمى فيه كالهوال وغيره فلما أن يجزبه فيعلم ذلك برؤيته وإما ان يصفه ، وإما بالصفة فإذا وجدت اكتفي بها لانه يمكن ضبطه بالصفة فجاز العقد عليه كالمبيع واذا استأجر بالصفة لركوب احتاج الى ذكر الجنس

وان امتلأت بفعل المستأجر فتغريها عليه وهذا قول الشافعي ، وقال أبو ثور هو على رب الدار لان به يتمكن من الاتماع أشبه مالوا كتر اها وهي ملائمة ، وقال أبو حنيفة تقياس أنه على المكثري والاستحسان أنه على رب الدار لان ذلك عادة الناس

ولنا أن ذلك حصل بفعل المكثري فكان عليه تنظيفه كالمطرح فيها فاشا ، والقول في تغريغ جية الحمام التي هي مصرف مائه كالتقول في بلوعة الدار ، وان انقضت الاجارة وفي الدار زبل أو قمامة من فعل الساكن فعليه قوله وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي

( فصل ) فان شرط على مكثري الحمام أو غيره أن مدة تعطيله عليه لم يصح لانه لا يجوز أن يؤجر مدة لا يمكنه الاتماع في بعضها ولا يجوز أن بشرط أن يستوفي بقدرها عند انقضاء مدته لانه يؤدي الى أن يكون انتهاء مدة الاجارة مجهولاً فان أطلق وتمطل فهو عيب حادث والمكثري بالخيار بين الامسك بكل الاجر وبين الفسخ ويتخرج أن له أرش العيب كالمبيع المغيب فان لم يعلم بالعيب حتى انقضت مدة الاجارة فعليه جميع الاجر لانه استوفى العقود عليه فأشبه مالوا علم العيب بعد العقد فرضيه ويتخرج أن له أرش العيب كالمواشئ معيباً فلم يعلم عيبه حتى تلف في يده أو أكله

( فصل ) وإن شرط على المكثري النفقة الواجبة على المكثري كاهارة الحمام فالنشرط فاسد لان العين ملك للمؤجر فنفتتها عليه ، فان انفق بناء على هذا الشرط احتسب به على المكثري لانه أفتقه

فيقول ابل أو خيل أو بغال أو حير ، والنوع فيقول بجني أو عربي ، وفي الخيل عربي أو بردون ، وفي الحير مصري أو شامي ، وان كان في النوع ما يختلف كأنهم ليج من الخيل والقطوف احتيج الى ذكره ، وذكر القاضي أنه يحتاج الى معرفة المذكورية والانوثية وهو مذهب الشافعي لان الفرض يختلف بذلك فان الاثني أسهل والذكر أقوى ، وبجمله انه لا يحتاج الى معرفة ذلك لان التفاوت فيه يسير ، ومتى كان الكراء الى مكة فالصحيح انه لا يحتاج الى ذكر الجنس ولا النوع لان العادة أن القدي يحمل عليه في طريق مكة أما هو الجبال العرب دون البخاني

( فصل ) واذا كان الكراء الى مكة أو طريق لا يكون السير فيه الى اختيار المتكاريين فلا وجه لذكر تقدير السير فيه لان ذلك ليس اليها ولا مقدور عليه لهما ، وان كان في طريق السير فيه اليها استحب ذكر قدر السير في كل يوم ، فان أطلق ولطريق منازل معروفة جاز العقد عليه مطلقا لانه معلوم بالعرف ومتى اختلفا في ذلك وفي مبيقات السير ليلاً أو نهاراً أو في موضع المنزل اما في داخل البلد أو خارج منه حلا على العرف كما لو أطلقا الثمن في بلد فيه نقد معروف ، وان لم يكن للطريق عرف وأطلقا العقد قتال القاضي لا يصح كما لو أطلقا الثمن في بلد لا عرف فيه ، والاولى أن هذا ليس بشرط لانه لو كان شرطاً لما صح العقد بدون في الطريق المحرف ولانه لم يجر العادة بتقدير السير في طريق ، ومتى اختلفا رجع إلى العرف في غير تلك الطريق

على ملكه بشرط العرض فان اختلفا في قدر ما أنفق ولا بينة فاقول قول المكري لانه منكر فان لم يشترط لكن أذن له في الانفاق ليحتسب له به من الاجر ففعل ثم اختلفا فالقول قول المكري أيضاً ، وإن أنفق من غير اذنه لم يرجع بشي ، لانه أنفق على ماله بغير إذنه نفقة غير واجبة على المالك أشبه ما لو عمر له داراً أخرى

( فصل ) ولا خلاف بين أهل العلم في جواز كراء الابل وغيرها من الدواب إلى مكة وغيرها قال الله تعالى ( والحبل والبغال والحير ثركبوها ) ولم يفرق بين المملوكة والمستأجرة ، وروي عن ابن عباس في قوله تعالى ( لبس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم ) أن يبيع ويكري ونحوه عن ابن عمر ولان بالناس حاجة اليه ، وقد فرض الله تعالى الحج على الناس وليس لكل أحد بهيمة يملكها ولا يحسن القيام بها والشد عليها فدعت الحاجة إلى استئجارها فجاز ذلك دفعا للحاجة. اذا ثبت هذا فمن شرط صحة العقد معرفة المتعاقدين المعقود عليه لانه عقد معارضة أشبه البيع فأما الجبال فيحتاج إلى معرفة الزاكين بالرؤية أو بالصفة لان المعرفة بالصفة تقوم مقام الرؤية اذا وصفتها بالطول والقصر والهزال والسمن والصغر والكبر والمذكورية والانوثية ، وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب لا يكفي في ذلك الصفة لانه يختلف بقله وخفته وسكونه وحركته ولا ينضبط بالوصف فيجب تعيينه وهذا مذهب الشافعي ولهم في الحمل وجه أنه لا يكتفي فيه بالصفة ويجب تعيينه

( فصل ) وإن اشترط حمل زاد مقدر كائنه رطل نظرنا فإن شرط أنه يبدل منها ما قص بالاكل أو غيره فله ذلك ، وإن شرط أن ما قص بالاكل لا يبدل له لم يكن له إبداله فإن ذهب بشير الأكل كسرقة أو سقوط فله ابداله لأن ذلك لم يدخل في شرطه ، وإن أطلق العقد فله ابدال ما ذهب بسرقة أو سقوط أو أكل غير متاد بغير خلاف وإن قص بالاكل المتاد فله ابداله أيضا لأنه استحق حمل مقدار معلوم فله ابدال ما قص منه كالو قص بسرقة ، وبمقتضى أن لا يملك ابداله لأن العرف جار بأن الزاد بقص فلا يبدل فحمل العقد عند الاطلاق على العرف وصار كالمصرح به ، وقال الشافعي القياس أن له ابداله ، ولو قيل ليس له ابداله كان مذهبا لأن العادة أن الزاد لا يبقى جميع المسافة ولذلك يقل أجره عن أجر المتاع

( فصل ) وإذا اكترى جملا ليحج عليه فله الركوب عليه إلى مكة ومن مكة إلى عرفة والخروج عليه إلى منى لأنه من تمام الحج وقيل ليس له الركوب إلى منى لأنه بعد التحلل من الحج والاولى أن له ذلك لأنه من تمام الحج وتوابعه ولذلك وجب على من وجب عليه دون غيره فدخل في قول الله تعالى ( والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ) ومن اكترى إلى مكة فقط فليس له الركوب إلى الحج لأنها زيادة وبمقتضى أن له ذلك لأن الكراء إلى مكة عبارة عن الكراء للحج لكونها لا يكثرى إليها إلا للحج غالبا فكان بمنزلة المكترى للحج

ولنا أنه عقد معاوضة مضاف إلى حيوان فاكتفي فيه بالصفة كالبع وكل ركوب في الاجارة ولأنه لو لم يكن فيه بالصفة لما جاز للراكب أن يقيم غيره مقامه لأنه إنما يعلم كونه مثله لتساويهما في الصفات فالأناهي عليه الصفات لا يعلم تساويهما فيه ولأن الوصف يكتفي به في البيع فاكتفي به في الاجارة كالرؤية والتفاوت بعد ذكر الصفات بسير تجري المساحة فيه كالمسلم فيه ويحتاج إلى معرفة الآلة التي يركبان فيها من محمل ومحملة وقتب وغير ذلك، وهل يكون مغلياً أو مكشوقاً؟ فإن كان مغلياً احتاج إلى معرفة الفطاء، ويحتاج إلى معرفة الوطاء، ومعرفة المعاليق التي معه من قرية وسطيحة وقدر وسفرة ونحوها وذكر سائر ما يحمل معه وبه قال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر إلا أن الشافعي قال: يجوز اطلاق غطاء الحمل لأنه لا يختلف اختلافاً كثيراً متبايناً، وحكي عنه في المعاليق قول أنه يجوز اطلاقها ويحمل على العرف وحكي عن مالك أنه يجوز اطلاق الزاكين لأن أجسام الناس متقاربة في الغالب، وقال أبو حنيفة إذا قال في الحمل رجلان وما يصلحهما من الوطاء، والدرج استحسننا لأن ذلك يتقارب في العادة فحمل على العادة كالمعاليق ، وقال القاضي في غطاء الحمل كقول الشافعي

ولنا أن هذا يختلف ويتباين كثيراً فاشترطت معرفته كالطعام الذي يحمله معه وقول مالك إن أجسام الناس متقاربة لا يصح فإن منهم الكبير والصفير والطويل والقصير والسمين والمزبل والذكر والانثى ويختلفون بذلك ويتباينون كثيراً ويتفاوتون أيضاً في المعاليق منهم من يكثر الزاد والحوائج

(فصل) فيما يلزم المكري والمكثري للركوب . يلزم المكري كل ما جرت العادة أن يوطأ به للركوب  
 لراكب من الحداجة لاجل القتب والزمم الذي يقاد به البعير والبعة التي في أنف البعير إن  
 كانت المادة جارية بينهم بها وإن كان فرسا فالجمام والسرج ، وإن كان بغلا أو حماراً فالبرذعة  
 والاكاف لأن هذا هو العرف لاجل الاطلاق عليه . وعلى المكثري ما يزيد على ذلك كالحمل والحارة  
 والحبل الذي يشد به بين الحملين أو المهارزين لأن ذلك من مصلحة الحمل والوطأ الذي يشد فوق  
 الحداجة تحت الحمل ، وعلى المكري رفع الحمل على الجمل ورفع الاحمال وشدها وحطها لأن هذا هو  
 العرف وبه يتمكن من الركوب ، ويلزمه القائد والسائق هذا إذا كان الكراء على أن يذهب مع المكثري  
 وإن كان على أن يتسلم الراكب البيهمة بركبها لنفسه فكل ذلك عليه لأن الذي على المكري تسليم  
 البيهمة وقد سلمها ، فأما الدليل فهو على المكثري لأن ذلك خارج عن البيهمة المكتراة وآلتها فلم يلزمه  
 كالأداء ، وقيل إن كان اكثري منه بيهمة بعينها فأجرة الدليل على المكثري لأن الذي عليه أن يسلم  
 الظهر وقد سلمه ، وإن كانت على حمله إلى مكان معين في القدمة فهو على المكري لأنه من مؤنة  
 إيصاله إليه وتحصيله فيه

(فصل) وإذا كان الراكب من لا يقدر على الركوب بالبعير قائم كالمرأة والشيوخ والضعيف والسمين  
 وشبههم فلي الجمل أن يركب الجمل لركوبه ونزوله لأنه لا يتمكن من الركوب والنزول إلا به ، وإن كان

ومنهم من يقنع باليسير ولا عرف له يرجع إليه فاشترط معرفته كالحمل والاطمنة ، وكذلك غطاء  
 الحمل من الناس من يختار الواسع التقل الذي يشد على الحمل في الهواء ومنهم من يقنع بالضيق  
 الخفيف فتجب معرفته كسائر ما ذكرناه ، فإن رأى الراكبين أو وصفاه وذكر الباقي بأطال معلومة جاز  
 ذكره الحرقي ، وأما الراكب فيحتاج إلى معرفة الهداية التي يركب عليها لأن الغرض يختلف بذلك ويحصل  
 بالرؤية لأنها أعلى طرق العلم إلا أن يكون مما يحتاج إلى معرفة صفة المنهي كالهوال وغيره ، وأما أن  
 يجر به فيعلم ذلك برؤيته ويحصل بالصفة فإذا وجدت اكتفي بها لأنه يمكن ضبطه بالصفة فجاء العقد عليه  
 كالبيع ، فإذا استأجر بالصفة للركوب احتاج إلى ذكر الجنس فرسا أو بعيراً أو بغلاً أو حماراً أو النوع  
 فيقول في الأبل بعثني أو عرابي وفي الخيل عرابي أو بردون وفي الخيل مصري أو شامي وإن كان في  
 النوع ما يختلف كالمهليج من الخيل والقطوف احتيج إلى ذكره لأن الغرض يختلف به ، وقد ذكرنا ذلك  
 والخلاف فيه ، قال شيخنا ومتى كان الكراء إلى مكة فالصحيح أنه لا يحتاج إلى ذكر الجنس ولا النوع  
 لأن العادة أن الذي يحمل عليه في طريق مكة الجمل العراب دون البخاني

(فصل) إذا كان الكراء إلى مكة أو طريق لا يكون السير فيه إلى اختيار المتكربين فلا وجه  
 لذكر تقدير السير فيه لأن ذلك ليس اليهما ولا مقدور عليه لهما وإن كان في طريق السير فيه اليهما  
 استحب ذكر قدر السير في كل يوم لأن المطلق والمطروق منازل معروفة جازلانه معلوم بالعرف ، ومتى

من يمكنه الركوب والنزول والبيمر قائم لم يلزم الجمال أن يبرك له الجمل لأنه يمكن استيفاء المقود عليه بدون هذه الكفاية، وإن كان قويا حال العقد فضعف في أثنائه أو ضعيفا فقوي فلا اعتبار بحال الركوب لأن العقد اقتضى ركوبه بحسب العادة، ويلزم الجمال أن يقف البعير لينزل الصلاة الفريضة وقضاء حاجة الانسان وطهارته وبدع البعير واقفا حتى يفعل ذلك لأنه لا يمكنه فعل شيء من هذا على ظهر البعير وما أمكنه فعله عليه من الأكل والشرب وحللة النافذة من السنن وغيرها لم يلزمه أن يبرك، ولا يقف عليه من أجله، وإن أراد المكثري أمام الصلاة وطالبه الجمال بقصرها لم يلزمه ذلك بل تكون خفيفة في تمام ومن أكثرى بعيراً لا انسان بركبه لنفسه وسله إليه لم يلزمه سوى ذلك لأنه وفي له بما عقد عليه فلم يلزمه شيء سواه

(فصل) وإذا أكثرى ظهراً في طريق العادة فيه النزول والمشي عند اقتراب المنزل والمكثري امرأة أو ضعيف لم يلزمه النزول لأنه أكثره جميع الطريق ولم يجز له عادة بالمشي فلزم حمله في جميع الطريق كالتابع وإن كان جلدأ قويا ففيه وجهان [أحدهما] لا يلزمه النزول أيضا لأنه عقد على جميع الطريق فلا يلزمه تركه في بعضها كالضعيف [والثاني] يلزمه لأنه متعارف والمتعارف كالشروط

(فصل) وإن هرب الجمال في بعض الطريق أو قبل المدخول فيها لم يخل من حالين [أحدهما] أن يهرب بجماله فينظر فإن لم يجد المتأجر حاكاً أو وجد حاكاً لم يمكن إثبات الجمال عنده أو أمكن الإثبات

اختلفنا في ذلك وفي وقت السير ليلاً أو نهاراً أو في موضع المنزل إما في داخل البلد أو خارج منه حملاً على العرف كالمطعم في بلد فيه تقدم معروف، وإن لم يكن للطريق عرف فقال القاضي لا يصح كما لو أطلقنا الثمن في بلد لا يعرف فيه، والأولى أن هذا ليس بشرط لأنه لو كان شرطاً لما صح العقد بدون في الطريق المحرف لأنه لم يجز العادة بتقدير السير في الطريق فإن اختلفنا رجع إلى العرف في غير تلك الطريق

(فصل) فإن شرط حمل زاد مقدر كإثارة رجل وشرط أنه يبدل منها ما نقص بالاكل أو غيره فله ذلك وإن شرط أن ما نقص بالاكل لا يبدله فليس له ابداله فإن ذهب بغير الاكل كسرقة أو سقوط فله ابداله لأن ذلك لم يدخل في شرطه، وإن أطلق العقد فله ابدال ما ذهب بسرقة أو سقوط أو نكل غير معتاد بغير خلاف وإن نقص بالاكل المعتاد فله ابداله أيضاً لأنه استحق حمل مقدار معلوم فله ابدال ما نقص منه كما لو نقص بسرقة ويحتمل أن لا يفت ذلك لأن العرف جار بأن الزاد ينقص ولا يبدل فحمل العقد عليه عند الإطلاق وحار كالمصرح به، وقال الشافعي القياس أن له ابداله ولو قيل ليس له ابداله كان مذهبا لأن العادة أن الزاد لا يبقى جميع المسافة ولذلك يقل أجره عن أجر المتاع (فصل) إذا أكثرى جملاً ليحج عليه فله الركوب عليه إلى مكة ومن مكة إلى عرفة والخروج



عنده ولا يحصل له ما يكتري به ما يستوفي حقه منه فللمستأجر فسخ الاجارة لانه تعذر عليه قبض العقود عليه فأشبه ما لو أفلس المشتري أو انقطع المال فيه عند عمله فان فسخ العقد وكان الجبال قد قبض الاجر كان ديننا في ذمته وان اختار المقام على العقد وكانت الاجارة على عمل في الذمة فله ذلك ونسب قدر على الجبال طالبه به، وان كان العقد على مدة انقضت في هربه افسخ العقد بذلك، وان أمكنه اثبات الخال عند الحاكم وكان العقد على موصوف غير معين لم يفسخ العقد ويرفع الامر الى الحاكم ويثبت عنده حاله فينظر الحاكم فاز وجد الجبال مالا اكثرى به له وان لم يجد له مالا وأمكنه أن يقترض على الجبال من بيت المال أو من غيره ما يكتري به فله ذلك، فان دفع الحاكم المال الى المكتري ليكتري لنفسه به جاز في ظاهر كلام أحمد وان اقترض عليه من المكتري ما يكتري به جاز وصار ديننا في ذمة الجبال، وان كان العقد على معين لم يجز إبداله ولا اكتراء غيره لان العقد تعلق بعينه فيتخير المكتري بين الفسخ أو البقاء الى أن يقدر عليه فيطالبه بالعمل

[ المال الثاني ] إذا هرب الجبال فترك جماله فان المكتري يرفع الامر الى الحاكم فان وجد الجمال مالا استأجر به من يقوم مقام الجبال في الاتفاق على الجبال والشد عليها وحفظها وقيل ما يلزم الجبال فعله فان لم يجد له غير الجبال وكان فيها فضلة عن الكراء باع بقدر ذلك وان لم يكن فيها فضل أو لم يمكن بيعه اقترض عليه الحاكم كما قلنا، وان اذان من المكتري وأنفق جاز، وان أذن للمكتري

عليه إلى متى لان ذلك من تمام الحج، وقيل ليس له الركوب الى متى لانه بعد التحلل من الحج، والاولى أن له ذلك لان من تمام الحج وتوابعه ولذلك وجب على من وجب عليه دون غيره فدخل في قول الله تعالى (وقد على الناس حج البيت) ولو اكتري إلى مكة فقط فليس له الركوب إلى الحج لانها زيادة ويحتمل أن له ذلك لان الكراء إلى مكة عبارة عن الكراء للحج لكونها لا يكتري اليها إلا للحج غالباً فكان بمنزلة المكتري للحج

(فصل) قال أصحابنا يصح كراء العقبة وهو مذهب الشافعي، ومعناها الركوب في بعض الطريق يركب شيئاً ويمشي شيئاً لانه إذا جازا كترأوا في الجميع جاز في البعض ولا بد من الطريقها إما بالفراسخ واما بالزمان مثل أن يركب ليلاً ويمشي نهاراً ويعتبر في هذا زمان السير دون زمان النزول، وإن شرط أن يركب يوماً ويمشي يوماً جاز فان أطلق احتمال الجواز واحتمل أن لا يصح لانه يختلف وليس له ضابط فيكون مجهولاً، وإن اتفقا على أن يركب ثلاثة أيام ويمشي ثلاثة أو ما زاد ونقص جاز وإن اختلفا لم يجبر المستمتع منها لان فيه ضرراً على كل واحد منها للمشي لغوام للمشي عليه والهداية لغوام الركوب عليها لانه إذا ركب بعد شدة التعب كان أثقل على البصر، وان اكتري اثنان جلا يتماقبان عليه جاز ويكون كراؤه كل الطريق والاستيفاء بينهما على ما يتفقان عليه، وإن نشاحا قسم بينهما لكل

في الاتفاق من ماله بالمعروف ليكون ديناً على الجمل جاز لانه موضع حاجة ، واذا رجع الجمل واختلفنا فيما أفتق نظرنا فان كان الحاكم قدر له ما يفتق قبل قوله في قدر ذلك وما زاد لا يحتمسب به وان لم يقدر له قبل قوله في قدر النفقة بالمعروف لانه أمين وما زاد لا يرجع به لانه متطوع به ، واذا وصل للمكثري رفع الامر الى الحاكم ففضل ما يرى الحظ فيه من بيع الجمل فيوفى عن الجمل ما لزمه من الدين للمكثري أو غيره ويحفظ باقي الثمن له وان رأى بيع بعضها وحفظ باقيها والاتفاق على الباقي من ثمن ما باع جاز وان لم يجد حاكماً أو محجراً عن استئذانه فله أن يفتق عليها ويقبم مقام الجمل فيها يلزمه فان فضل ذلك متبرعا لم يرجع بشي. وان نوى الرجوع وأشهد على ذلك رجع به لانه حال ضرورة، وهذا أحد الوجهين للشافعي وان لم يشهد ونوى الرجوع ففي الرجوع وجهان [أحدهما] يرجع به لان ترك الجمل مع العلم بأنها لا بد لها من نفقة إذن في الاتفاق [والثاني] لا يرجع به لانه ثبت لنفسه حقا على غيره وكذلك ان لم يجد من يشهد فأنفق محسباً بالرجوع وقياس المذهب ان له الرجوع لقولنا يرجع بما أنفق على الآبق وعلى عيال الغائب وزوجاته والمدابة المرهونة ولو قدر على استئذان الحاكم فأنفق من غير استئذانه وأشهد على ذلك ففي رجوعه وجهان أيضا ، وحكم موت الجمل حكم حربه ، وقال أبو بكر مذهب أحمد ان الموت لا يفسخ الاجارة وله أن يركبها ولا يسرف في علفها ولا يقصر ويرجع بذلك في مال المتوفى فان لم يكن في يد المستاجر ما يذقه لم يجوز أن يبيع منها شيئا لان البيع انما يجوز من المالك أو من نائبه أو بمن له ولاية عليه

واحد منهما فاسخ معلومة أو لاحدهما بالليل وللآخر بالنهار ، وإن كان قدك عرف رجع اليه وان اختلفا في البادي منهما أقرع ، ويحتمل أن لا يصرح كرها إلا أن يفتقا على ركوب معلوم لكل واحد منهما لانه عقد على مجهول بالنسبة الى كل واحد منهما فلم يصرح كالمواشيتين عبيد على أن لكل واحد منهما عبداً معيناً منهما

( فصل ) قال الشيخ رحمه الله (والاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لاحدهما فسخها )

وهو قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي لانها عقد معاوضة فكانت لازمة كالبيع ولانها نوع من البيع وانما اختلفت باسم كالعرف والسلم لا أن يجد العين معينة عيالم يكن علم به فله الفسخ بغير خلاف نعلمه قال ابن المنذر اذا اكرهى دابة بعينها فوجدها جرحاً أو عضواً أو نفوراً أو بها عيب غير ذلك مما يفسد ركوبها فللمكثري الخيار ان شاء ردها وفسخ الاجارة ، وإن شاء أخذها وهذا قول الشوري وأصحاب الرأي لانه عيب في المعقود عليه فأثبت الخيار كالعيب في يروح الاعيان ، والعيب الذي يرد به ما تنقص به المنفعة كتعثر الظفر في المشي والعرج يتأخر به عن الفائلة وورض البيمة بالحمل وكونها جرحاً أو عضواً ونحو ذلك ، وفي المكثري للمخدة ضعف البصر والجنون والجذام والبرص ، وفي المدار انه دام الحائط والخرف من سقوطها واقطاع الماء من بئرها أو تغيره بحيث يمنع الشرب والوضوء

( فصل ) قال أصحابنا يصح كراء العقبة وهو مذهب الشافعي ومعناها الركوب في بعض الطريق يركب شيئاً ويمشي شيئاً لانه إذا جاز أكثراؤها في الجيم جاز أكثراؤها في البعض ، ولا بد من كونها معلومة إما أن بقدرها بفراسخ معلومة وإما بالزمان مثل أن يركب ليلاً ويمشي نهاراً ويعتبر في هذا زمان السير دون زمان النزول ، وان اتفقا على أن يركب يوماً ويمشي يوماً جاز . فان أكثرى عقبة وأطلق احتمل أن يجوز ويحمل على العرف ، ويحتمل أن لا يصح لان ذلك يختلف وليس له ضابط فيكون مجهولاً . وان اتفقا على أن يركب ثلاثة أيام ويمشي ثلاثة أيام أو ما زاد وقص جاز ، وان اختلفا لم يجبر المتنوع منها لان فيه ضرراً على كل واحد منها : الماشي لدرام المشي عليه ، وعلى الجمل لدرام الركوب عليه ، ولانه إذا ركب بعد شدة تعب كان أثقل على البعير

وان أكثرى اثنان جلا بركبانه عقبة وعقبة جاز ويكون كراؤها طول الطريق والاستيفاء بينها على ما يتفقان عليه ، وان تشاحا قسم بينهما لكل واحد منها فراسخ معلومة أو لأحدهما الليل والآخر النهار وان كان ذلك عرف رجع اليه ، وان اختلفا في البادي منها أفرع بينهما ، ويحتمل أن لا يصح كراؤها إلا أن يتفقا على ركوب معلوم لكل واحد منها لانه عقد على مجهول بالنسبة الى كل واحد منها فلم يصح كما لو اشترى عبدتين على أن لكل واحد منها عبداً معيناً

وأشبه ذلك من الغنائص ، فان رضي بالمقام ولم يفسخ لزمه جميع الاجرة لانه رضي به ناقصاً أشبه ماله رضي بالمبيع مصيباً ، وان اختلفا في الموجود هل هو عيب أولاً ؟ رجع فيه إلى أهل الخبرة مثل أن تكون الدابة خشنة المشي أو أنها تتعب رايها لكونها لا تزك كثيراً فان قلوا هو عيب فله الفسخ والافلا هذا اذا كان العقد تعلق بعينها فان كانت موصوفة في القصة لم يفسخ العقد وعلى المسكري إبدالها كلسلم فيه إذا وجد مصيباً أو على غير صفته فان عجز عن إبدالها أو امتنع منه ولم يمكن إجباره فللمشترى الفسخ أيضاً

( مستقاة ) ( وان بدا له قبل تقضي المدة فعليه الاجرة )

قد ذكرنا أن الاجارة عقد لازم يقتضي تملك المؤجر الاجر والمستاجر المنافع فاذا فسخ المستاجر الاجارة قبل انقضاء مدتها وترك الانتفاع اختياراً منه لم يفسخ الاجارة ونزومه الاجرة ولا يزول ملكه عن المنافع كما لو اشترى شيئاً وقبضه ثم تركه : قال الاثرم قلت لابي عبد الله رجل اشترى بعيراً فلما قدم المدينة قال له فاسخني فقال ليس ذلك له قد لزمه الكراء قلت فان مرض المستكري بالمدينة ؟ فلم يجعل له فسخاً لانه عقد لازم من الطرفين فلم يملك أحد المتعاقدين فسخه ، وإن فسخته لم يسقط العوض الواجب كالبيع

( فصل ) قد ذكرنا أن المستاجر يملك المنافع بالعقد كما يملك المشتري المبيع بالبيع وبزول ملك المؤجر عنها كما يزول ملك البائع عن المبيع فلا يجوز له التصرف فيها لانها حارت بملوكة لغيره فان

(مسئلة) قال (فان رأى الراكبين أو وصفاه و ذكر الباقي بأرطال معلومة بجائز)

وجعلته ان المعرفة بالوصف تقوم مقام الرؤية في الراكبين إذا وصفها بمختلفان به في الطول والقصر  
والهزال والسمن والاصحة والمرض والصفير والكبير والدكورية والا زنية والباقي يكفي فيه ذكر الوزن  
وقال الشريف أبو جعفر وأبو الخطاب لا بد من معرفة الراكبين بالرؤية لأنه يختلف بثقله وخفته وسكوته  
وحر كته ولا ينضبط بالوصف فيجب تعيينه وهذا مذهب الشافعي ، ولم في الحاصل وجه أنه  
لا تكفي فيه الصفة ويجب تعيينه

ولنا أنه عقد معاوضة مضاف الى حيوان فاكتفي فيه بالصفة كالبيع وكالمركوب في الاجارة ولأنه  
لوم يكنف فيه بالصفة لما جاز للراكب أن يقيم غيره مقامه لأنه إنما يعلم كونه مثله لتساويه في الصفات  
فما لا تأتي عليه الصفات لا يعلم التساوي فيه ولأن الوصف يكفي به في البيع فاكتفي به في الاجارة  
كالرؤية والتفاوت به ذكر الصفات الظاهرة بسبر تجري المسامحة فيه كلسلم فيه

(فصل) ويجوز أكثره الأبل والقواب لاجلولة ، قال الله تعالى [ وتحمّل أثقالكم إلى بلد لم  
تكونوا باليه الا بشق الا نفس ] والحولة بالضم الاحمال والحولة بالفتح التي يحمل عليها قال الله تعالى

نصرف فيها وكان ذلك في حال يد المتأجر قبل تقضي المدة مثل أن يكتري داراً سنة فيسكنها  
شهرأ ويتركها فيسكنها المالك بقية السنة أو يؤجرها لغيره احتمال أن يفسخ العقد فيا استوفاه المالك  
لأنه تصرف فيه قبل قبض المكثري له أشبه ما لو أئلف المسكيل قبل تسليمه وسلم بقبه ، فان تصرف  
في بعض المدة دون بعض انفسخ العقد في قدر ما تصرف فيه خاصة ، وعلى المتأجر أجر ما بقي فان  
سكن المتأجر شهرأ وسكن المالك عشرة أشهر لزم المتأجر أجر شهرين ، وان سكنها شهرأ وسكن  
المالك شهرين ثم تركها فعلى المتأجر أجر عشرة أشهر واحتمل أن يلزم المتأجر أجر جميع المدة وله  
على المالك أجر المثل لما سكن أو تصرف فيه بسقط ذلك مما على المتأجر من الاجر ويلزمه الباقي لأنه  
تصرف فيها ملكه المتأجر عليه بغير إذنه أشبه ما لو تصرف في المبيع بعد قبض المشتري إياه وقبض  
الدار ههنا قام مقام قبض المنافع بدليل أنه يملك التصرف في المنافع بالملكى والاجارة وغيرها ، فعلى  
هذا لو كان أجر المثل الواجب على المالك بقدر الاجر المسمى في العقد لم يجب على المتأجر شيء ،  
وان فضلت منه فضلة لزم المالك أدائها الى المتأجر ، والأول أولى وهو ظاهر مذهب الشافعي وان  
تصرف المالك قبل تسليمه العين أو امتنع من تسليمها حتى انقضت مدة الاجارة انفسخت الاجارة  
وجها واحداً لان العاقد أئلف المتعود عليه قبل تسليمه فانفسخ العقد كما لو باعه طعماً فأئلفه قبل  
تسليمه ، وان سلمها اليه في أثناء المدة انفسخت فيما مضى ، ويجب أجر الباقي بالمصلحة كالبيع إذا  
سلم بعضه وأئلف بعضاً

ومن الانعام حوالة وفرشا [ الحوالة الكبار والفرش الصغار ، وقيل المحمولة الابل والفرش الغنم لانها لا تتحمل ، ولا يحتاج الى معرفة المحمولة لان الغرض حل المتاع دون ما يحمله بخلاف الركوب فان الراكب غرضا في الركوب من سهولته وحاله وسرعته ، وان اتفق وجود غرض في الحوالة مثل أن يكون المحمول شيئا تضره كثرة الحركة كالفاكة والزجاج أو كونه الطريق مما يسر على بعضها دون بعض فيذوي أن يذكر في الاجارة ، وأما الاحمال فلا بد من معرفتها فان لم يعرفها لم يحز لان ذلك يتفاوت كثيرا ويختلف الغرض به فان شرط أن يحمل ماشا . بطل لان ذلك لا يمكن الوقوف به ويدخل فيه ما يقتل البهيمة ، وان قال احتمل عليها طاقتها لم يحز أيضا لان ذلك لا يخاطب له ، وتحصل المعرفة بطريقتين ( المشاهدة ) لانها من أعلى طرق العلم ( والصفة ) ويشترط في الصفة معرفة شئتين القدر والجنس لان الجنس يختلف حسب البهيمة باختلافه مع التصاري في القدر فان القطن يضر بها من وجه وهو انه ينتفع على البهيمة فيدخل فيه الريح فيقتل ومثله من الحديد يؤذي من جهة أخرى وهو انه يجتمع على موضع من البهيمة فرمما عقرها فلا بد من بيانها ، وأما الظروف فان دخلت في الوزن لم يحتاج الى ذكرها ، وان لم توزن فان كانت ظروفًا معروفة لا تختلف كقراثر الصوف والشعر ونحوها جاز العقد عليهما من غير تعيين لانها قلما تتفاوت تفاوتًا كبيرًا فتسميتها تكفي ، وان كانت تختلف فلا بد من معرفتها بالتعيين أو الصفة وذكر ابن عقيل انه اذا قال أكرمتكها تتحمل عليها ثلاثمائة رطل مما شئت جاز وذلك ذلك لكن لا يحمله حلا يضر

(مسئلة) ( وان حوله المالك قبل تقضيها فليس له أجر لما سكن نص عليه ويحتمل أن له من الاجرة بقسطه )

اذا استأجر مدة فسكنه بعضها ثم أخرجه المالك ومنعه تمام السكنى فلا شيء له من الاجر نص عليه أحد وذكره الحرفي ويحتمل أن له من الاجر بقسطه وهو قول أكثر الفقهاء لانه استوفى ملك غيره على وجه المعاوضة فلزمه عوضه كالمبيع اذا استوفى بعضه ومنعه المالك بقيته

ولنا أنه لم يسلم اليه ما تناوله عقد الاجارة فلم يستحق شيئًا كما لو استأجره لحل كتاب الى بلد فعمله بعض الطريق أو ليحفر له عشرين ذراعًا فحفر له عشرًا وامتنع من حفر الباقي وقياس الاجارة على الاجارة أولى من قياسها على البيع ، والحكم فيمن أكرى دابة فامتنع المكري من تسليمها في بعض المدة أو أجر نفسه أو عبده لخدمة مدة وامتنع من إتمامها أو أجر نفسه لبناء حائط أو خيالة أو حفر بئر أو حل شيء الى مكان وامتنع من اتمام العمل مع القدرة عليه كالحكم في العقار بمتنع من تسليمه وأنه لا يستحق شيئًا لما ذكرنا

(مسئلة) ( وان هرب الاجير حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة ، وان كانت على عمل خير للمستأجر بين الصبر والفسخ )

بالخيوان مثل مالو أراد حمل حديد أو زئبق ينبغي أن يفرقه على ظهر الحيوان فلا يجتمع في موضع واحد من ظهره ولا يجعله في وعاء يمشوج فيه فيكبد البيمة ويتعبها ، وإن أكثرى ظمراً للحمل موصوفاً بجنس فأراد حمله على غير ذلك الجنس وكان الطالب لذلك المستأجر لم يقبل منه لانه لا يملك المطالبة بما لم يصدق عليه وإن طلبه المؤجر وكان يفوت به غرض المستأجر مثل أن يكون غرض الاستعجال في السير أو أن لا ينقطع عن القافلة فيتمين الخيل أو البغال أو يكون غرضه سكن الحولة لكون الحولة مما يضرها الهز أو قوتها وصبرها لطول الطريق وثقل الحولة فيعين الابل لم يجز العدول عنه لانه يفوت غرض المستأجر فلم يجز ذلك كما في المركب ، وإن لم يفوت غرضاً جاز كما يجوز لمن أكثرى على حمل شيء حمل مثله أو أقل ضرراً منه

(فصل) ويجوز كراء الدابة للعمل لانها منزهة بمباحة خلقت الدابة لها تجزأ الكراء لها كالكروب وإن أكثرى بقرأ للحرث جاز لان البقر خلقت للحرث وكذلك قال النبي ﷺ وبينما رجل بسوق بكرة أراد أن يركبها قالت اني لم أخلق لهذا انها خلقت للحرث متفق عليه ويحتاج الى شرطين معرفة الارض وتقدير العمل فأما الارض فلا تعرف إلا بالمشاهدة ولانها تختلف فتكون صلبة تتعب البقر والحراث وقد يكون فيها حجارة تتعلق بالسكة وتكون رخوة سهلة يسهل حراثها ولا تأتي الصخرة عليها فيحتاج الى رؤيتها وأما تقدير العمل فيجوز بأحد شيئين إما بالمدد كيوم ويومين وإما الارض كهدم القطعة أو من

وجله ذلك أنه إذا هرب الاجير أو شردت الدابة أو أخذ المؤجر العين وهرب بها أو منعه استيفاء المنفعة منها من غير هرب لم تنفسخ الاجارة لكن يثبت للمستأجر خيار الفسخ فان انفسخ فلا كلام ، وإن لم يفسخ وكانت الاجارة على مدة انفسخت بمضي المدة يوماً فبوما فان عادت العين في أثناء المدة استوفى ما بقي منها ، وإن انقضت المدة انفسخت الاجارة لغرات العقود عليه وإن كانت الاجارة على موصوف في القيمة كخيطة ثوب أو بناء حائط أو حمل الى موضع معين استؤجر من ماله من يعمل كما لو أسلم اليه في شيء فهرب بيع من ماله فان تعذر فله مستأجر الفسخ فان لم يفسخ وصبر الى أن يقدر عليه فله مطالبته بالعمل لان ما في القيمة لا يفوت بهربه ، وكل موضع امتنع الاجير من العمل فيه أو منع المؤجر المستأجر من الانتفاع إذا كان بعد عمل البعض فلا أجر له فيه على ما سبق الا أن يرد العين قبل انقضاء المدة أو يتم العمل ان لم يكن على مدة قبل فسخ المستأجر فيكون له أجر ما عمل فلما ان شردت الدابة أو تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل المؤجر فله من الاجر بقدر ما استوفى بكل حال

(مسئلة) (فان هرب الجمال أو مات وترك الجمال انفق عليها الحاكم من مال الجمال أو أذن

للمستأجر في الانتفاع فاذا قدم باعها ووفى المنفق وحفظ باقي منها لصاحبه)

إذا هرب الجمال في بعض الطريق أو قبل الدخول فيها لم يخل من حالين (أحدهما) أن يهرب بحاله فان لم يجد للمستأجر حاكماً أو وجد حاكماً لم يمكن إثبات الحال عنده أو أمكن ولم يحصل

هذا المكان إلى هذا المكان أو بالمساحة كندى أو مدين ونحو ذلك كل ذلك جائز، لأن العلم يحصل به فإن قدره بالمدى فلا بد من معرفة البقر التي يعمل عليها لأن الغرض يختلف باختلافها في القوة والضعف، ويجوز أن يستأجر البقر مفردة ليتولى رب الأرض الحرث بها ويجوز أن يستأجرها مع صاحبها ليتولى الحرث بها ويجوز استئجارها بآلتها من الغدان والتبر واستئجارها بدون آلتها تكون الآلة من عند صاحب الأرض، ويجوز استئجار البقر وغيرها للدراس الزرع لأنها منفعة مباحة مقصودة فأشبهت الحرث، ويجوز على مدة أو زرع معين أو موصوف كما ذكرنا في الحرث، ومضى كان على مدة احتيج إلى معرفة الحيوان الذي يعمل عليه ليعرف قوته أو ضعفه، وإن كان على عمل غير مقدر بالمدى احتاج إلى معرفة جنس الحيوان لأن الغرض يختلف به فنه ماروئه، طاهر ومنه ماروئه نجس ولا يحتاج إلى معرفة عين الحيوان، ويجوز أن يستأجر الحيوان بآلته غير آلتهم مع صاحبه ومنفرداً عنه كما ذكرنا في الحرث (فصل) ويجوز استئجار بهيمة لإدارة الرعي وينتقل إلى شيتين معرفة الحجر إما بعشادة وإما بصفة تحصل بها معرفته لأن عمل البهيمة يختلف فيه بذله وخفته فيحتاج صاحبها إلى معرفته وتقدير العمل إما بالزمان فيقول يوماً أو يومين، أو بالطعام فيقول قفيزاً أو قفيزين ويذكر جنس المطحون إن كان يختلف لأن منه ما يسهل طبعه ومنه ما يصعب، وكذلك إن أكرهاها لإدارة دولا ب فلا بد

له ما يستوفي به حقه منه فلامستأجر الفسخ لأنه تعذر عليه قبض العقود عليه أشبه ما إذا أفلس المشتري فإن فسخ العقد وكان الجمل قد قبض الاجر كان ديناً في ذمته وإن اختار المقام على العقد وكانت الاجارة على عمل في الذمة فله ذلك، ومتى قدر على الجمل طالبه به وإن كان العقد على مدة انقضت في هربه انفسخت الاجارة وإن أمكن اثبات الحال عند الحاكم وكان العقد على موصوف غير معين لم يفسخ العقد ويرفع الأمر إلى الحاكم ويثبت عنده حاله فإن وجد الحاكم للجمل مالا أكثرى به وإن لم يجد له مالا وامكنه أن يقرض عليه ما يكتري له به فعل فإن دفع الحاكم المال إلى المكتري ليكتري به لنفسه جاز في ظاهر كلام أحمد، وإن كان القرض من المكتري جاز وصار ديناً في ذمة الجمل وإن كلن العقد على معين لم يجز إبداله ولا أكثره، غيره لأن العقد تعلق بعينه فيخير للمكتري بين الفسخ أو الصبر إلى أن يقدر عليه فيطالبه بالعمل

(الحال الثاني) إذا هرب وترك جماله فإن للمكتري يرفع الأمر إلى الحاكم فإن وجد للجمل مالا استأجر به من يقوم مقامه في الاتفاق على الجمل والشد عليها وفضل ما يلزم الجمل فإن لم يجد له غير الجمل وكان فيها نفعة عن الكراء باع بقدر ذلك وإن لم يكن فيها فضل أولم يكن يبعه انترض عليه الحاكم كما ذكرناه، وإن ادان من المكتري وافق جازه، وإن أذن للمكتري في الاتفاق من ماله بالمعروف ليكون ديناً على الجمل جاز لأنه موضع حاجة فاذا رجع واختلفا فيما اتفق وكان الحاكم قدر النقة قبل قول

من مشاهدته ومشاهدة دولابه لاختلافها وتقدير ذلك بزمان أو مل. هذا الحوض أو هذه البركة ، وكذلك ان أكثرها للاستقاء ، بالقرب فلا بد من معرفته لانه يختلف بكبره وصغره ، ويقدر بالزمان أو بعدد الغروب أو بملء بركة أو حوض ، ولا يجوز تقدير ذلك بدقي أرض لان ذلك يختلف فقد تكون الأرض عطشاة لا يروها القليل وتكون قرية المهد بالماء فيكفيها القليل فيكون ذلك مجهولا ، وإن قدره بدقي ماشية احتمل أن لا يجوز ذلك ويحتمل أن يجوز لأن شربها يتقارب في الغالب ويجوز استنباط دابة يستقي عليها ، ولا بد من معرفة الآلة التي يستقي بها من زاوية أو قرب أو جوار ، ومعرفة ذلك إما بالزوجة وإما بالصفة ، ويقدر العمل إما بالزمان وإما بعدد المرات وإما بل شيء معين ، فإن قدره بعدد المرات احتاج إلى معرفة الموضع الذي يستقي منه والذي يذهب إليه ، لان ذلك يختلف بالقرب والبعد والسهولة والحزونة ، وإن قدره بملء شيء معين احتاج إلى معرفته ومعرفة ما يستقي منه ، ويجوز أن يكتري البيعة بآلتها وبدونها مع صاحبها ووحدها ، وإن أكثرها ليل تراب معروف جاز لان ذلك بالعرف ، وكل موضع وقع المقعد على مدة فلا بد من معرفة الظهر الذي يعمل عليه لان الفرض يختلف باختلافها في القوة والضعف ، وإن وقع على حمل معين لم يحتاج إلى معرفتها لانه لا يختلف ويحتمل أن يحتاج إلى ذلك في استقاء الماء عليه لان منه ماروته طاهر وجسمه طاهر بغير خلاف كالخيل والبقر ، ومنه ماروته نجس ويختلف في نجاسة جسمه كالبعال والخير فربما نجس به المستقي أو دلوه فيتنجس الماء به فيختلف الفرض بذلك فتجب معرفته

المكتري في ذلك دون ما زاد ، وإن لم يقدر له قبل قوله في قدر النفقة بالمعروف لانه أمين فاشبه الوصي إذا ادعى النفقة على الأيتام بالمعروف وما زاد لا يرجع به لانه متطوع به ، وإذا وصل المكتري برفع الأمر إلى الحاكم فيفضل ما يرى الحظ فيه من بيع الجمال فيبني عن الجمال ما لزمه من الدين للمكتري أو لغيره ويحفظ باقي الثمن له وإن رأى بيع بعضها وحفظ باقيها والاتفاق على الباقي من ثمن ما باع جاز ، وإن لم يجد حاكما أو عجز عن استئذانه فله أن ينفق عليها ويقيم مقام الجمال فيها يلزمه ولا يرجع بذلك إن فعله متبرعا وإن نوى الرجوع وأشهد على ذلك رجوعه لانه حال ضرورة وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وإن لم يشهد ونوى الرجوع ففي الرجوع وجهان (أحدهما) يرجع به لان ترك الجمال مع العلم بأنها لا بد لها من نفقة إذن في الاتفاق (والثاني) لا يرجع به لانه ثبت لنفسه حقا على غيره وكذلك إن لم يشهد وأنفق محتسبا بالرجوع ، قال شيخنا وقياس المذهب أن له الرجوع كقولنا يرجع بما انفق على الآتي وعلى عيال الغائب وزوجاته والدابة المرهونة ، فإن قدر على استئذان الحاكم فأنفق من غير استئذانه وأشهد على ذلك ففي رجوعه وجهان أيضا ، وحكم موت الجمال حكم هر به وقال أبو بكر مذهب أحمد أن الموت لا ينسخ الاجارة وله أن يركبها ولا يسرف في علاجها ولا يقصر ويرجع بذلك في مال المتوفى ، فإن لم يكن في يد المسافر ما ينفق لم يجوز أن يبيع منها شيئا لان البيع إنما يجوز من المالك أو نائبه أو من لا ولاية عليه



(فصل) واذا اكرى حيوانا لعمل لم يخلق له مثل أن اكرى البقر المربوب والحمل عليها أو اكرى الابل والحمل للحرث جاز لانها منفعة مقصودة يمكن استيفائها من الحيوان لم يرد الشرع بتحريمها فجاز كالقدي خلقت له ولان مقتضى الملك جواز التصرف بكل ما تصاح له العين المملوكة ويمكن تحصيله منها ولا يمتنع ذلك إلا بمعارض راجح اما ورود نص بتحريمه أو قياس صحيح أو رجحان. فضرته على منفعته وليس ههنا واحد منها، وكثير من الناس من الاكراء وغيرهم يحملون على البقر ويركبوها وفي بعض البلدان يحرث على الابل واليغال والحير فيكون معنى خلقها للحرث ان شاء الله أن معظم الانتفاع بها فيه ولا يمتنع ذلك الانتفاع بها في شيء آخر كما أن الخيل خلقت للركوب والزينة ويباح أكلها واللؤلؤ خلق للحلية ويجوز استعماله في الادوية وغيرها والله أعلم

(مسئلة) (وما حدث في السامة بن يد الصانع ضمن)

وجملته أن الاجير على ضربين خاص ومشارك فالخاص هو الذي يقع القيد عليه في مدة معلومة يستحق للمستأجر نفعه في جميعها كرجل استأجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة أو رعاية يوما أو شهرا. سمي خاصا لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس. والمشارك الذي يقع القيد معه على

(مسئلة) (وتفسخ الاجارة بتلف العين المقنود عليها)

وجملته ان من استأجر عينا مدة فخيّل بينه وبين الانتفاع بها لم يخل من أقسام [أحدها] ان تلف العين كدابة تنفق أو عبد يموت ذلك على ثلاثة أضرب [أحدها] أن تلف قبل قبضها فان الاجارة تنفسخ بغير خلاف فعله لان المقنود عليه تلف قبل قبضه فأشبهه ما لو تلف الطعام للبيع قبل قبضه [الثاني] أن تلف عقبه قبضها فان الاجارة تنفسخ ايضا وبسطة الاجر في قول عامة الفقهاء إلا أبا ثور حكى عنه انه قال يستقر الاجر لان المقنود عليه تلف بعد قبضه أشبه المبيع. وهذا غلط لان المقنود عليه المنافع وقبضها باستيفائها أو التمكّن من استيفائها ولم يحصل ذلك فأشبهه تلفها قبل قبض العين [الثالث] أن تلف بعد مضي شيء من المدة فان الاجارة تنفسخ فيها بقي من المدة دون ما مضى ويكون للمؤجر من الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة، قال أحمد في رواية ابراهيم بن الحارث: إذا اكرى بعيراً بعينه تنفق بعليه بحساب ما ركب وذلك لما ذكرنا من أن المقنود عليه المنافع وقد تلف بعضها قبل قبضه فيطّل المقنود فيها تلف دون ما قبض كما لو اشترى صبرتين فقبض احداهما وتلفت الاخرى قبل قبضها، ثم نظر فان كان أجر المدة متساويا فعليه بقدر ما مضى ان كلن قد مضى النصف فعليه نصف الاجر وان كان قد مضى الثالث فعليه الثلث كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي، وان كان مختلفا كدار أجرها في الشتاء أكثر من أجرها في الصيف وأرض أجرها في الصيف أكثر من الشتاء، و

(المفني والشرح الكبير) (١٤) (الجزء السادس)

عمل معين كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شيء الى مكان معين أو عمل عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها كالكحل والطيب . سمي مشتركاً لانه يتقبل أعمالاً لاثنين وثلاثة وأكثر في وقت واحد ويحمل لهم فيشتركون في منفعة واستحقاقها فـ سمي مشتركاً لاشتراكهم في منفعة ، فالاجير المشترك هو الصانع الذي ذكره الحنفي وهو ضامن لما جنت يده فالحائك اذا أفسد حياكته ضامن لما أفسد نصن أخذ على هذه المسئلة في رواية ابن منصور، والقصار ضامن لما يتخرق من دقه أو مده أو عصره أو بسطه ، والطباخ ضامن لما أفسد من طيبخه والحجاز ضامن لما أفسد من خبزه والحمال يضمن ما يسقط من حملة عن رأسه أو تلف من عمرته والحمال يضمن ما تلف بقوده وسوقه واقطاع حبله الذي يشد به حملة والملاح يضمن ما تلف من يده أو جذفه أو ما يصلح به السفينة ، وروي ذلك عن عمر وعلي وعبد الله بن عتبة وشريح والحسن والحكم وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يضمن ما لم يتعد . قال الربيع هذا مذهب الشافعي وان لم يبيع به ، وروي ذلك عن عطاء وطاوس وزفر لانها عين مقبوضة بقصد الاجارة فلم تصر مضمونة كالعين المشأجرة

ولنا ما روى جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أنه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال لا يصلح الناس الا ذلك ، وروي الشافعي في مسنده بإسناده عن علي أنه كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا ولان عمل الاجير المشترك مضمون عليه فمات تركه منه يجب أن يكون مضموناً كالعهد وان يقطع

أو دار لها موسم كدور مكة رجع في تقويمه الى أهل الحجرة ويسقط الاجر المسمى على حسب قيمة المنفعة كفسحة الثمن على الاعيان المختلفة في البيع ، وكذلك لو كان الاجر على قطع مسافة كبير استأجره على حمل شيء الى مكان معين وكانت متساوية الاجزاء أو مختلفة وهذا ظاهر مذهب الشافعي

( مسألة ) ( وموت الصبي المرضع )

إذا مات الصبي المرضع انفسخ العقد لانه يتعذر استيفاء المعتود عليه لانه لا يمكن اقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع واختلاف ائبن باختلافهم فانه قد يدر على أحد الولدين دون الآخر وهذا منصوص الشافعي ، وإذا انفسخ العقد عقبيه بطلت الاجارة من أصلها ورجع المتأجر بالاجر كله وان كان في أثناء المدة رجع بمحض ما بقي

وتنفسخ الاجارة بموت المرضعة افوات المنفعة بهلاك محالها ، وحكي عن أبي بكر انها لا تنفسخ ويجب في مالها اجر من ترضعه تمام الوقت لانه كالدين ولنا انه ذلك المعتود عليه أشبه ما لو هلكت البهيمة المستأجرة .

( مسألة ) ( وموت الراكب اذا لم يكن له من يقوم مقامه في استيفاء المنفعة ) اذا مات المكثري ولم يكن له وارث يقوم مقامه في استيفاء المنفعة أو كان غائباً كن يموت في طريق مكة ويخلف جله الذي اكثره وليس له عليه شيء بحمله ولا وارث له حاضر يقوم مقامه فظاهر كلام أحمد ان لاجارة تنفسخ فيما بقي

عضو بخلاف الاجير الخاص. والردايل على أن عمله مضمون عليه أنه لا يستحق العوض الا بالعمل وأن التوب  
لو تلف في حرزه بعد عمله لم يكن له أجر فيما عمل فيه وكان ذهاب عمله من ضيانه بخلاف الخاص  
فانه اذا أمكن المستأجر من استعماله استحق العوض بمضي المدة وإن لم يعمل، وما عمل فيه من شيء تلف  
من حرزه لم يسقط أجره بثاقه

( فصل ) ذكر القاضي أن الاجير المشترك اذا كان يعمل في ملك نفسه مثل الحياز  
يخبرني تنوره وماكبه وانفسار والحياط في دكانيهما قال ولو دعا الرجل خبازاً فخبز له في داره أو خياطاً  
أو قصاراً ليقصر ويخيط عنده لاضمان عليه فيما أتلف ما لم يفرط لأنه سلم نفسه الى المستأجر فيصير  
كلاجير الخاص ، قال ولو كان صاحب المتاع م الملاح في السفينة أو راكباً على الدابة فوق حمله فعطب  
الحل لاضمان على الملاح والمكاري لان يد صاحب المتاع لم تزل ، ولو كان رب المتاع والجمال راكبين  
على الحمل فتلف حمله لم يضمنه الجمل لان رب المتاع لم يسلمه اليه ومذهب مالك والشافعي نحو هذا ،  
قاله أصحاب الشافعي لو كان العمل في دكان الاجير والمستأجر حاضر أو اكتره ليعمل له شيئاً وهو  
معه لم يضمن لان يده عليه فلم يضمن من غير جنابة ويجب له أجر عمله لان يده عليه فكما عمل شيئاً  
صار مسلماً اليه فظاهر كلام الحنفي أنه لا فرق بين كونه في ملك نفسه أو ملك مستأجره أو كان صاحب  
العمل حاضرأ عنده أو غائباً عنه أو كونه مع الملاح أو الجمل أولاً ، وكذلك قال ابن عقيل ، أتلف بجنابة  
الملاح بمذقه أو بجنابة المكاري بشده المتاع ونحوه فهو مضمون عليه سواء كان صاحب المتاع معه أو

من المدة لانه قد جاء أمر غالب يمنع المتأجر منفعة العين فأشبهه مالو غصبت ولان هذا العقد ضرر  
في حق المكري والمكثري لان المكثري يجب عليه الكراه من غير نفع والمكري يتمتع عليه التضرف  
في ماله مع ظهور امتناع الكراه عليه ، وقد نقل عن أحمد في رجل ا كثرى بهرا فبات المكثري في بعض  
الطريق فان رجح البعير خالبا فعليه بقدر ما وجبه له ، وان كان عليه ثقة ومماؤه فله الكراه الى الموضع ،  
وظاهر هذا أنه حكم بفسخ العقد فيما بقي من المدة اذا مات المتأجر ولم يبق له به امتناع لانه تعذر  
استيفاء النفعة بأمر من الله تعالى فأشبهه مالو ا كثرى من يعلم له ضرره فبراً أو اتلف قبل قلعه أو  
ا كثرى كحالا ليكحل عينه فبرأت أرذبت ، ويجب أن يقدرا ، لم يكن ثم من ورثته من يقوم بمقايته في الانتفاع  
لان الوارث يقوم مقام الموروث وتأولها القاضي على أن المكري قبض البعير ومنع الورثة الانتفاع  
ولولا ذلك لما انتسخ العقد لانه لا ينتسخ بغيره في المتأجر مع سلامة العقود عليه كما لو حبس مستأجر  
الدار ومنع من سكنها ، ولا يصح هذا لان منع الوارث الانتفاع لما استحق شيئاً من الاجر ، ويغارق  
هذا مالو حبس المتأجر لان العقود عليه انتفاعه وهذا لم يؤسس منه بالحبس لانه يمكن خروجه في  
كل وقت من الحبس وانتفاعه ويمكن أن يستوفى من يستوفى المنفعة له إما بأجره أو غيره بخلاف الميت  
فانه قد مات انتفاعه بنفسه ونائبه أشبه ما ذكرنا من الصور

لم يكن لان وجوب الضمان عليه لجناية يده فلا فرق بين حضور المالك وغيثه كالعقد وان لان جناية الجاني والملاح اذا كان صاحب المتاع واكبا معه بم المتاع وصاحبه وتفريطه يدها لم يسقط ذلك الضمان كالورمي انسانا متعمدا فكسر ترسه وقتله ، ولان الطيب والختان اذا جنت يدها ضمنا مع حضور المطيب والختون ، وقد ذكر القاضي انه لو كان ذلك يحمل على رأسه ورب المتاع معاقب فقط المتاع قتل ضمن ، وان سرق لم يضمن لانه في العثار تلف بجنائه والسرقة ليست من جنائمه ورب المال لم يحمل بينه وبينه وهذا يقتضي ان تلفه بجنائه مضمون عليه سواء حضر رب المال أو غاب بل وجوب الضمان في محل النزاع أولى لان الفعل في ذلك الى الموضوع مقصود لهاعله والسقطه من الحلال غير مقصودة له فاذا وجب الضمان ههنا فم أولى

(فصل) وذكر القاضي انه اذا كان المستأجر على حمله عبداً صفاراً أو كباراً فلا ضمان على المكاري فيما تلف من سوقه وقرده اذ لا يضمن بني آدم من جهة الاجارة لانه عند على منفعة والاولى وجوب الضمان لان الضمان ههنا من جهة الجناية فوجب أن يتم بني آدم وغيرهم كسائر الجنائيات وما ذكره ينتقض بجناية الطيب والختان والله اعلم

(فصل) فأما الاجبر الخاص فهو الذي يستأجره مدة فلا ضمان عليه ما لم يتعد قال أحمد في رواية

(مسئلة) ( وانقلع الضر من الذي اكترى نقله أو برؤه ) وكذلك ان اكترى كحالا ليكمل

عينه فبرأت أو ذهبت انفسخ العقد لانه تمذر استيفاء للعقود عليه أشبه ما لو تمذر بالموت

(مسئلة) ( فان اكترى داراً فانهدمت أو أرضاً للزرع فانقطع ماؤها انفسخت الاجارة فيما

بقي من المدة في أحد الوجهين وفي الآخر يثبت المستأجر خيار الفسخ )

وجله ذلك انه إذا حدث في العين المكتراة ما يمنع نفعها كدار انهدمت أو أرض غرقت أو

انقطع ماؤها فمذ ينظر فيها فان لم يبق فيها نفع أصلاً فهي كالتالفة سواء ، وإن بقي فيها نفع غير

ما استأجرها له مثل أن يمكن الانتفاع بهرصة الدار أو الارض لوضع حطب فيها أو وضع خيمة في

الارض التي استأجرها للزرع أو صيد السمك من الارض التي غرقت انفسخت الاجارة أيضاً لان

المنفعة التي وتم العقد عليها تلفت فانفسخت الاجارة كالو استأجر دابة ليركبها فزنت بحيث لا تصلح

إلا لتدور في الرعي . وقال القاضي في الارض التي انقطع ماؤها لا تنفسخ الاجارة فيها وهو منصوص

الشافعي ، لان المنفعة لم تبطل جهلة لانه يمكن الانتفاع بهرصة الارض بنصب خيمة أو جمع حطب

فيها فأشبهه ما لو نقص نفعها مع بقائه ، فعلى هذا يخير المأجر بين الفسخ والامضاء ، فان فسخ

ففسخه حكم العبد إذا مات ، وإن اختار إيماء العقد فعليه جميع الاجرة لان ذلك عيب فاذا

مينا في رجل أمر غلامه بكيل لرجل بزرا فسقط الرجل من يده فانكسر لاضيان عليه ، فقيل أليس هو بمنزلة القصار ؟ قال لا ، القصار مشترك ، قيل فرجل اكثرى رجلا يستقي ماء ، فكسر الجرة ؟ قال لاضيان عليه قيل له فان اكثرى رجلا يحرث له على بقرة فكسر الذي يحرث به ؟ قال فلاضيان عليه وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأصحابه وظاهر مذهب الشافعي وله قول آخر ان جميع الاجراء يضمون وروى في مسنده عن علي رضي الله عنه انه كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا

ولنا أن عمله غير مضمون عليه فلم يضمن ما تلف به كالتفصيص وقطع يد السارق ، وخبر علي رضي الله عنه وكرم وجهه مرسل والصحيح فيه انه كان يضمن الصباغ والصواغ ، وان روي مطلقا حمل على هذا فان المطاق يحمل على القيد ولان الاجير الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه إلى ما أمره به فلم يضمن من غير تعد كالوكيل والمضارب ، فأما ما ينفذ بتعديه فيجب ضمانه ، مثل الحياض الذي يسرف في الوقود أو يلزقه قبل وقته أو يتركه بعد وقته حتى يحترق لانه تلف بتعديها فضمنه كغير الاجير (فصل) وإذا استأجر الاجير المشترك أجيراً خاصاً كالحياض في دكان يستأجر أجيراً مدة يستعمله فيها فتميل صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه إلى أجيره فخرقه أو أفسده لم يضمنه لانه أجير خاص ويضمنه صاحب الدكان لانه أجير مشترك

(فصل) إذا تلف الصانع الثوب بعد عمله فصاحبه بخير بين تضمينه إياه غير معمول ولا أجر عليه

رضي به سقط حكمة فان لم يخطر الفسخ ولا الامضاء إما بجهه بان له الفسخ أو انغير ذلك فله الفسخ بعد ذلك والارل أصبح لان بقاء غير المعقود عليه لا يمنع انفساخ العقد بتلف المعقود عليه كالأعيان في البيع ، ولو كان النفع الباقي في العين مما لا يباح استيفاءه بالعقد كدابة استأجرها فركوب فصارف لا تصلح الا لحمل أو بالعكس انفسخ العقد وجها واحداً لان المنفعة الباقية لا يملك استيفاءها مع سلامتها فلا يملكها مع تعييبها كيهما ، فاما ان أمكن الانتفاع بالعين وفيها اكثرها له على نعت من التصود مثل أن يمكنه زرع الارض بغير ماء أو كان الماء منحسراً عن الارض التي غرقت على وجه يمنع بعض الزراعة أو يسوء الزرع أو كان يمكنه سكنى ساحة الدار إما في خيمة أو غيرها لم تنفسخ الاجارة لان المنفعة المعقود عليها لم تنزل بالكفاية فأشبهه مالو تعيبت وللمستأجر خيار الفسخ على ما ذكرنا إلا في الدار إذا أنهدمت فنيها وجهان (أحدهما) لا تنفسخ الاجارة (والثاني) تنفسخ لانه زال اسمها بهدمها وذهبت المنفعة التي تنفذ منها ولذلك لا يستأجر أحد عرصة دار ليسكنها فاما إن كان الحادث في العين لا يضرها كغرق الارض بما ينحسر عن قريب بحيث لا يمنع الزرع ولا يضره واقطاع الماء عنها إذا سلق المؤجر إليها ماء من مكان آخر أو كان انقطاعه في زمن لا يحتاج إليه فيه فليس للمستأجر الفسخ لان هذا ليس بعيب ، وإن حدث الفرق المضر أو انقطاع الماء أو الهدم ببعض العين المستأجرة فلذلك البعض حكم نفسه في الفسخ أو ثبوت الخيار للمكثري الخيار في بقية

وبين تسميته إياه معمولاً ويدفع إليه أجره ، ولو وجب عليه ضمان المتاع الموصول فصاحبه مخير بين تضيئه قيمته في الموضع الذي سلمه إليه ولا أجر له وبين تضيئه إياه في الموضع الذي أفسده ويصطبه الاجر إلى ذلك المكان ، وإنما كان كذلك لأنه إذا أحب تضيئه معمولاً أو في المكان الذي أفسده فيه فله ذلك لأنه ملكه في ذلك الموضع على تلك الصفة فذلك المطالبة به عوضه حينئذ ، وإن أحب تضيئه قبل ذلك فلان أجر العمل لا يلزمه قبل تسميته إليه وما سلم إليه فلا يلزمه

( فصل ) إذا دفع إلى حائك غزلاً فقال انسجه لي عشرة أذرع في عرض ذراع انسجه زائداً على ما قدر له في الطول والعرض فلا أجر له في الزيادة لأنه غير مأمور بها وعليه ضمان قص الغزل المنسوج فيها ، فأما ما عدا الزائد فينظر فيه فإن كان جاء به زائداً في الطول وحده ولم ينقص الأصل بالزيادة فله ما سمي له من الاجر كما لو استأجره على أن يضرب له مائة ليلة فضرب له مائتين فإن جاء به زائداً في العرض وحده أو فيهما ففني وجهاً ( أحدهما ) لا أجر له لأنه مخالف لأمر المتأجر فلم يستحق شيئاً كما لو استأجره على بناء حائط عرض ذراع فبناه عرض ذراعين ( والثاني ) له المسمى لأنه زاد على ما أمر به فأشبهه بزيادة الطول ، ومن قال بالوجه الأول فرق بين الطول والعرض بأن يمكن قطع الزائد في الطول ويبقى الشئ على ما أراد ولا يمكن ذلك في العرض ، وأما إن جاء به ناقصاً في الطول والعرض أو في أحدهما ففني أيضاً وجهاً ( أحدهما ) لا أجر له وعليه

العين لأن الصفة تبعضت عليه فإن اختار الامساك أمك بالحصاة من الاجر كما إذا تلف أحد القبزين من الطعام في يد البائع

( مسألة ) ( ولا تنسخ بموت المكتري أو المكري )

وهذا قول مالك والشافعي وإسحاق والبيهقي وأبي ثور وابن المنذر ، وقال الثوري وأصحاب الرأي واليه ثبت تنسخ لاجارة بموت أحدهما لأن استيناء المنفعة يتعذر بالموت لأنه استحق بالعقد استيناءها على ذلك المؤجر فإذا مات زال ملكه عن العين فانتقلت إلى ورثته فالتزمتم تحدث على ملك الوارث فلا يستحق المتأجر استيناءها لأنه ما عقد مع الوارث ، وإذا مات المتأجر لم يمكن إيجاب الاجر في تركه

ولأنه عند لازم لم يتغير بموت العائد مع سلامة العقود عليه كما لو زوج أمته ثم مات ، وما ذكره لا يصح لانا قد بينا أن المتأجر قد ملك المنافع ، وإن الاجرة قد ملكت عليه كاملة في وقت العقد على ما ذكره ، ويلزمهم مالو زوج أمته ثم مات ولو صح ما ذكره ولكن وجوب الاجر هنا بسبب من المتأجر فوجب في تركه بعد موته كما لو حفر بئرأ فوقع فيها شيء بعد موته ضمنه في ماله لأن سبب ذلك كان منه في حياته كذا هنا

( مسألة ) ( ولا تنسخ بموت أحدهما مثل أن يكري فحج فتضيع نفقته أوردنا فيحرق بتاعه )

وهذا قول مالك والشافعي وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة وأصحابه يجوز للمكثري فسخها لعذر

ضمان قص الثوب لأنه مخالف لما أمر به فأنشبهه ما لو استأجره على بناء جائط عرض ذراع فبناه عرض نصف ذراع [وثاني] له بحسبته من المسمى كمن استؤجر على ضرب لبن فغرب بعضه ويحتمل أنه إن جاء به ناقصاً في العرض فلا شيء له ، وإن كان ناقصاً في الطول فله بحسبه من المسمى لما ذكرنا من الفرق بين الطول والعرض ، وإن جاء به زائداً في أحدهما ناقصاً في الآخر فلا أجر له في الزائد وهو في الناقص على ما ذكرنا من التفصيل فيه. وقال محمد بن الحسن في الموضوعين بخير صاحب الثوب بين دفع الثوب إلى النسيج ومطالبته بمن غزله وبين أن يأخذه ويدفع إليه المسمى في الزائد أو بحصة المنسوج في الناقص لأن غرضه لم يلم له لأنه ينتفع بالطول ما لا ينتفع بالتصغير وينتفع بالتصغير ما لا ينتفع بالطول فكأنه أنلف عليه غزله

ولما أنه وجد عين ماله فلم يكن له المطالبة بعرضه كما لو جاء به زائداً في الطول وحده ، فأما إن آتت الزيادة أو النقص في الأصل مثل أن يأمره بتدبير عشرة أذرع ليكزن ثوباً خفيفاً فتسجه خمسة عشرة فصار صديقا أو أمره بتدبير خمسة عشر ليكزن صديقا فتسجه عشرة فصار خفيفاً فلا أجر له بحال وعليه ضمان قص الثوب لأنه لم يأت بشيء مما أمر به

(فصل) إذا دفع إلى خياط ثوباً فقال إن كان يقطع قيصاً فاقطعها فقال «ويقطعها ويكف فعليه ضمان» ، وإذ قال نظر هذا يكفيني قيصاً فقال نعم قل اقطعها فقطعها فلم يكفه لم يضمن ، بهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال أبو ثور لاضمان عليه في الستين لأنه لو كان غره في الأولى لكان قد غره في الثانية

في نفسه مثل أن يكترى جلا ليبيع عليه فيمرض بلا يتمكن من الخروج أو تضعيف نفقته ، أو يكترى دكاناً ليزفحترق متاعاً وما أشبه هذا لأن هذا العذر يتعذر معه استيفاء المنفعة المقررة عليها ذلك به النسخ كما لو استأجر عبداً فابق

ولما أنه عقد لا يجرز فسخه لغير عذر فلم يجرز له في غير المقررة عليه كالباع ولأنه لو جاز فسخه لعذر المكترى لجاز لعذر المكترى تسوية بين المتعاقدين ودفعاً للضرر عن كل واحد منهما ولم يجرز ثم فلا يجرز ههنا ، ويشارك الأباقي فإنه عذر في المقررة عليه

(مسئلة) ( وإن غضبت العين خير المتأجر بين البيع والامضاء ومطالبة الغاصب بأجرة المثل ) إذا غضبت العين المتأجرة فلو استأجر الفسخ لأن فيه تأخر حقه فإن فسخه فالحكم كالمثل بالفسخ العقد بثلث العين وإن لم يفسخ حتى انقضت مدة الاجارة فله الخيار بين الفسخ والرجوع بالمسمى وبين البقاء على العقد ومطالبة الغاصب بأجر المثل لأن المقررة عليه لم يمت مطلقاً بل إلى بدل وهو القيمة فأشبهه ما لو أنف المدة لم يبعه آدمي قبل قطعها ، ويشترط انفساخ العقد بكل حال على الرواية التي تقول إن منافع الغصب لا تضمن وهو قول أصحاب الرأي ولا أصحاب الشافعي في ذلك اختلاف فإن ردت العين في أثناء المدة ولم يكن قد فسخ استوفى ما بقي منها ويكون فيها معنى من المدة

ولنا أنه إنما أذن له في الأولى بشرط كفايته فقطعه بدون شرطه وفي الثانية أذن له من غير شرط فافتراقه لم يجب عليه الضمان في الأولى لتغيره بل لعدم الأذن في قطعه لأن أذنه مقيد بشرط كفايته فلا يكون أذنا في غير ما وجد فيه الشرط بخلاف الثانية

(فصل) فإن أمره أن يقطع الثوب قيص رجل فقطعه قيص امرأة فعليه غرم ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لأن هذا قطع غير مأذون فيه فأشبهه بالوقوف من غير إذن ، وقيل بغرم ما بين قيص امرأة وقيص رجل لأنه مأذون في قيص في الجثة ، والأول أصح لأن المأذون فيه قيص موصوف بصفة فإذا قطع قيصا غيره لم يكن قاصلا لما أذن فيه فكان متعديا بإشراء القطع لذلك لا يستحق على القاطع أجراً ولو فعل ما أمر به لاستحق أجره

(فصل) وإن اختلفنا فقال أذنت لي في قطعه قيص امرأة وقال بل أذنت لك في قطعه قيص رجل ، أو قال أذنت لي في قطعه قيصا قال بل قيا ، أو قال الصباغ أمرتني بصبته أحر قال بل أسود فاقول قول الخياط والصباغ نص عليه أحمد في رواية ابن منصور فقال القول قول الخياط والصباغ وهذا قول ابن أبي ليلى ، وقال مالك وأبو حنيفة وأبو ثور القول قول رب الثوب ، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال له قولان كالمذهبين ومنهم من قال له قول ثالث أنهم يمتنعان من كالتبائمين بختانان في الثمن ومنهم من قال الصحيح أن القول قول رب الثوب لأنهما اختلفا في صفة أذنه والقول قوله في أملى الأذن فكذلك في صنته ولأن الأصل عدم الأذن المختاف فيه ، فالقول قول من يفتيه

مخيراً كما ذكرنا ، وإن كانت الاجارة على عمل كخياطة ثوب أو حمل شيء الى موضع معين فنصب جله الذي يحمل عليه أو عبده الذي يحيط له لم يفسخ العقد ، والله تأجر مطالبة الأجير بعوض المنصوب وإقامة من يعمل العمل لأن العقد على ما في القصة كما لو وجد بالمعلم فيه عيباً فرده فإن تعذر البديل ثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ والصبر إلى أن يقدر على العين المنصوبة فيه توفي منها

(فصل) فإن حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذي فيه العين المستأجرة أو يمحصر البلد فيمنع خروج المستأجر الى الأرض المستأجرة للزرع ونحو ذلك ثبت للمستأجر خيار الفسخ لأنه أمر غالب يمنع من استيفاء المنفعة فأثبت الخيار كقصب العين ، ولو أكثرى دابة ليركبها أو يحمل عليها الى موضع معين فانقطعت الطريق اليها لحرف حادث أو أكثرى الى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق ملك كل واحد منها فسخ الاجارة ، وإن اختار ابقاها الى حين امكان استيفاء المنفعة جازلان الحق لها ، فإنما ان كان الحرف خاصا بالمستأجر كمن خاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المستأجر أو خلوم في طريقه لم يملك الفسخ لأنه عذر يخص به لا يمنع استيفاء المنفعة بالكفاية أشبه مرض ، وكذلك لو حبس أو حرض لأنه ترك استيفاء المنفعة لمعنى من جهة ، فلم يمنع ذلك وجوب أجرها عليه كما لو تركها اختياراً . قل الحرفي : فإن جاء أمر غالب يمحصر المأجر عن منفعة ما رقم عليه العقد لزم من الاجرة بقدر مدة انتفاعه وقد شرحناه



ولنا انهما اتفقا في الاذن واختلفا في صفته فكان القول قول المأذون له كالمضارب اذا قال اذنت لي في البيع ذاء، ولانهما اتفقا على ذلك الخياط اتطع والصباغ الصبغ والظاهر أنه فعل ماملِكه واختلفا في لزوم الغرم له والاصل عدمه. فلي هذا يحلف الخياط والصباغ بالله لقد اذنت لي في قطعه قبا، وصبغة أحر ويسقط عنه الغرم ويكون له أجر مثله لانه ثبت وجود فعله المأذون فيه بوض ولا يستحق المسمى لان المسمى ثبت بقوله ودعواه فلا يحنث بهينه ولان النبي ﷺ قال : لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأمواهم ولكن النبيين على المدعى عليه ، أخرجه مسلم قالما المسمى في العقد قالما يعترف رب الثوب بتسببته أجرا وقطعه قيصا وصبغة أسود ، فأما من قال القول قول رب الثوب فإنه يحلف بالله ما اذنت في قطعه قبا، ولا صبغه أحر ويسقط عنه المسمى ولا يجب للخياط والصباغ شيء، لانهما فعلا غير ما اذن لهما في واذكر ابن أبي مومى عن أحمد رواية أخرى أن صاحب الثوب اذا لم يكن ممن يلبس الاقية والسواد قال قول قوله وعلى الصانع غرم ما تص باقتطاع رضخان ما أفقد ولا أجر له لان قرينة حال رب المال تدل على صدق ترجيح دعواه بهما كولو اختلفا في حائط لاحدهما عليه عقد أو لزج رجحنا دعواه بذلك وان اختلف الزوجان في متاع البيت رجحنا دعوى كل واحد منهما فيما يصلح له ، ولو اختلف صانعا في الآلة التي في ذلكهما رجحنا قول كل واحد منهما في آلة صناعته ، فلي هذا يحلف رب الثوب ما اذنت لك في قطعه قبا، وبكفي هذا لانه ينتهي به الاذن فيصير قاطعا الغير ما اذن فيه فان كان الثوب محيطا

( مسألة ) ( ومن استؤجر لعمل شيء ، فرض أقيم مقامه من يعمله والاجر عليه )

لا خلاف بين أهل العلم في جواز استئجار الأدي ، وقد أجر موسى عليه السلام نفسه لرحمه الغنم واستأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلا ليدلها على الطريق ، ولان يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه فجازت اجارته كالدور . ثم اجارته تنقسم قسمين ( أحدهما ) استئجاره مدة بعينها لعمل معين كاجارة موسى عليه السلام نفسه ثمانى حبيج لرعي الغنم ( والثاني ) استئجاره على معين في الدمة كاستئجار النبي ﷺ وأبي بكر رجلا ليدلها على الطريق ، واستئجار رجل لخياطة قيص أو بنا حائط ، ويتنوع ذلك بنوعين ( أحدهما ) أن تقع الاجارة على عين كاجارة عبده لرعاية الغنم أو ولده لعمل معين ( والثاني ) أن تقع على عمل في الدمة كخياطة قيص وبناء حائط . فتى كانت على عمل في ذمته فرض وجب عليه أن يقيم مقامه من يعمله لانه حق وجب في ذمته فوجب عليه إيفاءه كالمسلم فيه ولا يلزم المستأجر انظاره لان العقد باطلا فبقتضي التهجيل وفي التأخير إضرار به ، فأما إن كانت الاجارة على عينه في مدة أو غيرها فرض لم يرق غيره مقامه لان الاجارة وقعت على عمله بهينه لاعلى شيء في ذمته وحصل غيره ليس بمعقود عليه فأشبهه مالو اشترى معينا لم يجوز أن يدفع اليه غيره ولا يبدله له بخلاف ما لو وقع في الدمة فإنه يجوز ابدال المعيب ولا يفسخ العقد بتلاف ما بسله والمبيع المعين بخلاف فكذلك الاجارة فان كانت الاجارة على عمل في الدمة لكن لا يقوم غير الاجير مقامه كالتسخن فإنه بخلاف القصد في باختلاف الحياوط لم يكلف اقامة

يخبط مسالكه لم يملك الخياط فتق، وكان للملك أخذ مخبطا بلا عرض لانا عمل في ملك غيره عملا مجرداً عن عين مملوكة له فلم يكن له إزالته كما لو نقل ملك غيره من موضع إلى موضع لم يكن له رده إذا رضي صاحبه بتركه فيه، وإن كانت الخياط للخياط فله نزعها لأنها عين ماله ولا يلزمه أخذ قيمتها لأنها ملكه ولا يتلف بأخذها ماله حرمة، فإن انعقا على تعويضه عنها جاز لان الحق لها، وإن قال رب الثوب أنا أشد في كل خبط خيطا حتى إذا سلمه عاد خيط رب الثوب في مكانه لم يلزم الخياط الاجابة الى ذلك لانه انتفاع بالملك، وحكم الصباغ في قلم الصبغ إن أحببه وفي غير ذلك من أحكامه حكم صبغ الغاصب على ما مضى في باب، والذي يقوى عندي ان القول قول رب الثوب لما ذكرنا في دليلهم

(فصل) وكل من استؤجر على عمل في عين فلا يخلو إما أن يوقعه وهي في يد الاجير كالصبغ يصبغ في حانوته والخياط في دكانه فلا يبرأ من العمل حتى يسلمها إلى المتأجر ولا يستحق الاجر حتى يسلمه فروغاً من لان المقود عليه في مدة فلا يبرأ منه ما لم يسلمه إلى المقود كالمبيع من الطعام لا يبرأ منه قبل تسليمه إلى المشتري. وأما إن كان يوقع العمل في ملك المتأجر مثل أن يحضره المتأجر إلى داره ليخيط فيها أو يصبغ فيها فانه يبرأ من العمل ويستحق أجره بمجرد عمله لانه في يد المتأجر فيصير مسلماً لعمل حالاً تخالفاً، ولو استأجر رجلا يني له حائطاً في داره أو يجر فيها بئراً لبري من العمل واستحق أجره بمجرد عمله ولو كانت البئر في الصحراء أو الحائط لم يبرأ بمجرد العمل ولو انهارت

غيره وقامه ولا يلزم المتأجر قبول ذلك ان بذله الاجير لان العوض لا يحصل من غير التامخ كحصوله منه فأشبهه ما لو أسلم اليه في نوع فسلم اليه غيره وكذلك كل ما يختلف باختلاف الاعيان

(مسئلة) (وان وجد العين معينة فله الفسخ)

كالمو وجد المبيع معيناً وقد ذكرناه، وان حدث بها عيب فله الفسخ وأجرة ما مضى لان البائع لا يحصل قبضها إلا بالاستيفاء فهي كالمكيل يتعيب قبل قبضه فان بادر المكري إلى إزالة العيب من غير ضرر يلحق المتأجر كدار تشمتت فأصلحها، ولا خيار للمتأجر لعدم الضرر والا فله الفسخ، وان سكنها مع عيبها فعليه الاجرة علم أو لم يعلم لانه استوفى جميع المقود عليه معيناً فلزمه البذل كالمبيع اذا رضيه

(مسئلة) (ويجوز بيع العين المتأجرة ولا تفسخ الاجارة إلا أن يشترها المتأجر فتفسخ في إحدى الروايتين)

يصح بيع العين المتأجرة نص عليه أحد سواها باعها للمتأجر أو لغيره وهو أحد قولي الشافعي وقال في الآخر ان باعها لغير المتأجر لم يصح لان يد المتأجر تم التسليم إلى المشتري فتمت الصحة كما في بيع الغصوب

ولنا أن الاجارة عقد على المنافع فلم تمنع الصحة كبيع الامة اذا زوجها، فلو لم يد المتأجر تمنع

عقب الحفر أو الحائط بعد بنائه وقبل تسليمه لم يبرأ من العمل نص عليه أحمد في رواية ابن منصور فإنه إذا قال استعملت الف لبنة في كذا وكذا فعل ثم سقطت الكراء ، وأما الاجير الخاص فيستحق أجره بمضي المدة سواء تلف ماعمله أو لم يتلف نص عليه أحمد فقال إذا استأجره يوماً فعلم وسقط عند الليل ماعمله فله الكراء وذلك لأنه إنما يلزمه تسليم نفسه وعمل ما يستعمل فيه وقد وجد ذلك منه بخلاف الاجير المشترك ولو استأجر أجيراً ليبنى له حائطاً طوله عشرة أذرع فبنى بعضه فسقط لم يستحق شيئاً حتى يتمه سواء كان في ذلك المستأجر أو في غيره لأن الاستحقاق مشروط بانتمائه ولم يوجد قال أحمد إذا قيل له ارفع حائطاً كذا وكذا ذراعاً فله أن يوفيه فإن سقط فعليه التمام وكذا لو استأجره ليحفر له بئراً عمقها عشرة أذرع فحفر منها خمسة والنهار فيها تراب من جوانبها لم يستحق شيئاً حتى يتم حفرها

﴿ مسألة ﴾ قال ( وإن تلفت من حرز فلا ضمان عليه ولا اجر له فيما عمل فيها )

اختلفت الرواية عن أحمد في الاجير المشترك إذا تلفت العين من حرزه من غير تعد منه ولا تقربط فروي عنه لا يضمن نص عليه في رواية ابن منصور وهو قول طارس وعطاء وأبي حنيفة وزفر وقول الشافعي وروى عن أحمد إن كان هلاكه بما استطاع ضمه وإن كان غرقاً أو عدواً غالباً فلا

التسليم لا يصح لأن يد المستأجر إنما هي على المنافع والبيع على الرقبة فلا يتم ثبوت اليد على أحدهما تسليم الآخر كإلحاق الأمانة المزدوجة ولا تهاجرت التامير في الحال فلا يتم في الوقت الذي يجب التسليم فيه وهو عند انقضاء الاجارة وبكفي القدرة على التسليم حينئذ كالتسليم فيه وقال أبو حنيفة البيع موقوف على اجارة المستأجر فان أجازته جاز وبطلت الاجارة وإن رده بطل

ولما أن البيع على غير المقود عليه في الاجارة لم تعتبر اجازته كبيع الأمانة المزدوجة . إذا ثبت هذا فان المشتري يملك المبيع بسلب المنفعة إلى حين انقضاء الاجارة ولا يستحق تسليم العين إلا حينئذ لان تسليم العين إنما يراد لاستيفاء ثمنها وإنما يستحق ثمنها إذا انقضت الاجارة فهو كمن اشترى عينا في مكان بعيد لا يستحق تسليمها إلا بعد مضي مدة يمكن احضارها فيه وكالتسليم الى وقت لا يستحق تسليم المسلم فيه الا في وقته ، فان لم يعلم المشتري بالاجارة خير بين الفسخ وامضاء البيع بكل الثمن لان ذلك يسبب نقص ( فصل ) ويصح بيعها للمستأجر لانه اذا صح بيعها لغيره فله أولى لان العين في يده وهل تبطل الاجارة فيه وجهان ( أحدهما ) لا تبطل لانه ملك المنفعة ثم ملك الرقبة المسلوقة بعقد آخر فلم يتنافيا كما يملك الثمرة بعقد ثم يملك الاصل بعقد آخر ، ولو أجر الموصى له بالمنفعة ملك الرقبة صححت الاجارة فدل على أن ملك المنفعة لا ينافي العقد على الرقبة ولذلك لو استأجر المالك العين المستأجرة من مستأجرها جاز ، فعلى هذا يكون الاجر باقياً على المشتري وعليه الثمن ويحتمل أن يباين كالأمر لو كان المشتري غيره

ضمان قال أحمد رحمة الله عليه في رواية أبي طالب اذا جنت يده أو ضاع من بين متاعه ضمنه وإن كان عدوا أو غرقا فلا ضمان ونحو هذا قال أبو يوسف، والصحيح في المذهب الاول وهذه الرواية تحتمل أنه إنما اوجب عليه الضمان اذا تلف من بين متاعه خاصة لانه يتهم ولهذا قال في الوديعه في رواية إنها تضمن اذا ذهبت من بين ماله فاما غير ذلك فلا ضمان عليه لان تخصيصه التضمن بها اذا تلف من بين متاعه يدل على أنه لا يضمن اذا تلف مع متاعه ولانه اذا لم يكن منه تقربط ولا عدوان فلا يجب عليه الضمان كما لو تلفت بامر غائب، وقال مالك وابن أبي ليلى يضمن بكل حال لقول النبي ﷺ « على اليد ما أخذت حتى تؤده » ولانه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فلزم ضمانها كالمستعير ولنا أنها عين مقبوضة بعقد الاجارة لم يتلفها بفعله فلم يضمنها كالعين المستأجرة، ولانه قبضها باذن مالكها لنعم يعود اليها فلم يضمنها كالضارب والشريك والمستأجر وكالو تلفت بامر غائب، وبخلاف العارية فانه يتفرد بنفعها والخبر مختصرص بها ذكرنا من الاصول فيخص محل النزاع بالتفويض عليها اذا ثبت هذا فانه لا اجر له فيما عمل فيها لانه لم يسلم عمله الى المستأجر فلم يستحق عوضه كالبيع من الطعام إذا تلف في يد البائع قبل تسليمه

(فصل) وإذا حبس الصائم الثوب بعد عمله على استيفاء الاجر فذلف ضمنه لانه لم يبرهنه عنده ولا أذن له في إمساكه فلزمه الضمان كالغاصب

(والثاني) تبطل الاجارة فيما بقي من المدة لانه عقد على منفعة العين فبطلت تلك العقدة الرقبة كما لو تزوج أمة ثم اشتراها بطل نكاحه ولان تلك الرقبة يتم ابتداء الاجارة فتم استدامتها كالنكاح، فعلى هذا يستعطن المشتري الاجر فيما بقي من مدة الاجارة كما لو بطلت الاجارة بتلف العين وان كان المؤجر قد قبض الاجر كانه حسيبه عليه من الثمن ان كان من جنس الثمن

(فصل) فان رد المستأجر العين المستأجرة فالحكم فيه كالمو اشتراها في بطلان الاجارة وبها فلو اشتجر انسان من أبيه داراً ثم مات الاب وخلف ابين (أحدهما) المستأجر فلدار بينهما نصفين والمستأجر أحق بمنفعتهم لان النصف الذي لأخيه الاجارة باقية فيه والنصف الذي ورثه يستحقه اما بحكم الملك أو بحكم الاجارة وما عليه من الاجرة بينهما نصفين، فان كان أبوه قد قبض الاجر لم يرجع على أخيه بشيء منه ولا على تركه أبيه ويكون ما خانه أبوه بينهما نصفين لانه لو رجع بشيء أفضى الى أن يكون قد ورث النصف بمنفعته وورث أخوه نصفاً مسلوب المنفعة والله سبحانه قد سوى بينهما في الميراث ولانه لو رجع بنصف أجر النصف الذي انتقضت الاجارة فيه لوجب أن يرجع أخوه بنصف المنفعة التي بطلت الاجارة فيها اذ لا يمكن أن يجمع له بين المنفعة وأخذ عوضها من غيره

(فصل) فان اشترى المستأجر العين فوجدها معيبة فردها فان قلنا لا تنسخ الاجارة بالبيع فهي باقية بعد رد العين كما كانت قبل البيع، وان قلنا قد انفسخت فالحكم فيها كما لو انفسخت بتلف العين

( فصل ) إذا أخطأ القصار فدفع الثوب إلى غير مالكة فعليه ضمانه لأنه فوته على مالكة . قال أحمد يفرم القصار ولا يسع المدفوع إليه لبسه إذا علم أنه ليس ثوبه وعليه رده إلى القصار وبطال به ثوبه ، فإن لم يعلم القابض حتى قطعه ولبسه ثم علم رده مقطوعاً وضمن ارش القطع وله مطالبة بثوبه إن كان موجوداً ، وإن ملك عند القصار فهل يضمنه ؟ فيه روايتان ( إحداهما ) يضمنه لأنه أمسكه بشير إذن صاحبه بعد طلبه فضمنه كما لو علم ( والثانية ) لا يضمنه لأنه لم يمكنه رده فأشبهه مالو هجر عن دفعه لمرض ( فصل ) والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر إن تلفت بشير تفريط لم يضمنها ، قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسئل عن الذين يكرون المظال أو الخيمة إلى مكة فيذهب من المكثري بسرقة أو بذهاب هل يضمن ؟ قال أرجو أن لا يضمن وكيف يضمن ؟ إذا ذهب لا يضمن ، ولا نعلم في هذا خلافاً وذلك لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت أمانة كما لو قبض العبد الموصى له بمعامته سنة أو قبض الزوج امرأته الأمة ، ويخالف العارية فإنه لا يستحق منفعتها ، وإذا انقضت المدة فعليه رده ولو ليس عليه الرد أو ما إليه في رواية ابن منصور ، قيل له إذا أكرمت دابة أو استعار أو استودع فليس عليه أن يحميها فقال أحمد : من استعار شيئاً فعليه رده من حيث أخذه فأوجب الرد في العارية ولم يوجب في الاجارة والوديعة ، ووجهه أنه عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده وموته كالوديعة . وفارق العارية فإن ضمانها يجب فكذلك ردها ، وعلى هذا متى انقضت المدة كانت العين في يده أمانة

فإن كان المشتري أجنبياً فرد المستأجر الاجارة لعيب فيبغى أن تعود المنفعة إلى البائع لأنه يستحق عوضها على المستأجر وإذا سقط العوض عاد إليه المروض ، ولأن المشتري ملك العين مسلوقة المنفعة مدة الاجارة فلا يرجع إليه ما لم يملكه ، وقال بعض أصحاب الشافعي يرجع إلى المشتري لأن المنفعة تابعة للرقبة وإنما استحققت بعقد الاجارة فإذا زالت عادت إليه كما لو اشترى أمة مزوجة فطافها الزوج قال شيخنا ولا يصح هذا القياس لأن منفعة البضم قد استقر عوضها للبائع بمجرد دخول الزوج بها ولا ينقسم العوض على المدة ولهذا لا يرجع الزوج بشي من الصداق فيما إذا انفسخ النكاح أو وقع الطلاق بخلاف الاجر في الاجارة فإن المؤجر يستحق الاجر في مقابلة المنفعة مقدوماً على مدتها فإذا كان له عوض المنفعة المستتيلة فزال بالفسخ رجوعه إليه بعوضها وهو المنفعة ، ولأن منفعة البضم لا يجوز أن يملك بغير ملك الرقبة أو النكاح فلو رجعت إلى البائع للملكت بغيرها ولأنها مما لا يجوز للزوج نقلها إلى غيره ولا المعاوضة عنها ومنفعة البدن بخلافها

( فصل ) وإذا وقعت الاجارة على عين كمن استأجر عبداً للخدمة أو المرعي فناف انفسخ العقد وقد ذكرناه وإن خرجت العين مستحقة تبيننا أن العقد باطل وإن وجد بها عيباً فردها انفسخ العقد أيضاً ولم يملك إبدانها لأن العقد على معين فنثبت هذه الاحكام كمن اشترى عيناً ، وإن وقعت على عين موصوفة في القدمة انكسرت هذه الاحكام فمن سلم إليه عيناً فالتفت أو خرجت مضمومة أو وجد بها عيباً فردها لم تنفسخ الاجارة

كلوديعة ان تلفت من غير تفریط فلا ضمان عليه ، وهذا قول بعض الشافعية ، وقال بعضهم يضمن لانه بسد انتضاء الاجارة غير مأذون له في امساكها أشبه العارية المؤقتة بعد وقتها ولما انها أمانة أشبهت الوديعة ولانه لو وجب ضمانها لوجب ردها وأما العارية فانها مضمونة في كل حال بخلاف مستثنتنا ولانه يجب ردها ، وعلى كل حال متى طلبها صاحبها وجب تسليمها اليه فان امتنع من ردها لغير عذر صارت مضمونة كالمفصولة

(فصل) فان شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد لانه يناقض مقتضى العقد ، وهل تفسد الاجارة به في وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع . قال أحمد فيما اذا شرط ضمان العين بالكراء والفضان مكروه . وروى الاثرم باسناده عن ابن عمر قال لا يصلح الكراء بالفضان ، وعن فقهاء المدينة أنهم كانوا يقولون لا نكثري بضمان الا انه من شرط على كرمي انه لا ينزل ، متاعه بطن واد أو لا يسير به ايلا مع أشباه هذه الشروط فتعدى ذلك فتلذ شيء مما حل في ذلك التعدي فهو ضامن فأما غير ذلك فلا يصح شرط الضمان فيه وان شرطه لم يصح الشرط لان ما لا يجب ضمانه لا يصبره الشرط مضمونا ، وما يجب ضمانه لا يفتي ضمانه بشرط فيه ، وعن أحمد انه سئل عن ذلك فقال المسلمون على شروطهم ، وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه ووجوبه بشرطه لقوله صلى الله عليه وسلم « المسلمون على شروطهم » فأما ان أكره حينئذ شرط عليه أن لا يسير بها في الليل أو وقت القافلة أو لا يتأخر بها عن

ولزم المؤجر ابدالها لان الموقوف عليه غير هذه العين وهذه بدل عنه فلم يؤثر ذلك في ابطال العقد كما لو اشترى بثمر في القدة على ما قرر في موضعه ، فان قيل فقد قلتم فيمن اكرى جملا ليركبه جاز أن يركبه من هرة مثله ولو اكرى أرضا لزرع شيء . بينه جاز لا زرع ما هو مثله أو دونه في الضرر فلم قلتم اذا اكرى جملا بينه لا يجوز أن يبدله قلنا : المقرد عليه منفعة العين فلم يجوز أن يدفع اليه غير المقرد عليه كالأرض اشترى عيناً لا يجوز ان يأخذ غيرها والراكب غير مقرد عليه إنما هو مستوف للثمنه وإنما يشترط معرفته انقدر به المنفعة لا لكونه مقوداً عليه وكذلك الزرع في الأرض فانما يعين يعرف به قدر المنفعة المستوفية فيجوز الاستيفاء بغيرها كالأرض المبيع الا ترى أنه لو تلف البعير أو الأرض انقضت الاجارة ولو مات الراكب أو تلف البذر لم تنسخ وجاز أن يقوم غيره مقامه فانظر قار .

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (ولا ضمان على الاجير الخاص وهو الذي يسلم نفسه الى المستأجر فيما تلف في يده الا ان يتعدى)

وجهك ان الاجير على ضربين خاص ومشترك : فالخاص الذي يتم العقد عليه في مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها كمن استأجر لخدمة أو خياطة أو رعاية شهراً أو سنة ، سمي خاصاً لان المستأجر يختص بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس والمشترك الذي يتم العقد به على محل معين

القائلة أو لا يحمل سيره في آخرها أو لا يملك بها الطريق الفلانية وأشياء هذا مما له فيه غرض مخالف ضمن لأنه متعد لشروط كربه فضمن مائتف به كالأشياء شرط عليه أن لا يحمل عليها إلا قفيزاً فحمل اثنين (فصل) وإن كانت الاجارة فاسدة لم يضمن العين أيضاً اذا تلفت بغير تقربط ولا تعد لأنه عقد لا يقتضي الضمان صحبته فلا ينتضيه فاسده كالأوكلة والمضاربة ، وحكم كل عقد فاسد في وجوب الضمان حكم صحبته فما وجب الضمان في صحبته وجب في فاسده وما لم يجز في صحبته لم يجز في فاسده

(فصل) والمستأجر ضرب الدابة بقدر ما جرت به العادة ويكسبها بالاجرام للاستصلاح ويحميها على السير ليأحق القائلة ، وقد صح أن النبي ﷺ نخص بعير جابر وضربه وكان أبو بكر رضي الله عنه يخرش بعيره بحبته والمراض ضرب الدابة لتأديب وترتيب المشي والعدو والسير والمعلم ضرب الصبيان لتأديب ، قال الأثرم مثل أحد عن ضرب المعلم الصبيان قال على قدر ذنوبهم ويشوق بحده الضرب واذا كان صغيراً لا يعقل فلا يضربه ومن ضرب من هؤلاء الضرب المأذون فيه لم يضمن مائتف وبهذا في الدابة قال مالك والشافعي وأسدق وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد ، وقال الثوري وأبو حنيفة يضمن لأنه تلف بمنايته فضمنه كغير المستأجر وكذلك قال الشافعي في الملم يضرب الحبي لأنه يمكنه تأديبه بغير الضرب

ولنا انه تلف من فعل مستحق فلم يضمن كالأشياء تحت الخيل ولأن الضرب معنى تضمنه عقد

كغنيمة ثوب أو بناء حائط وحمل شيء الى مكان معين أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعها كالبحال والطبيب سمي مشتركاً لأنه يتقبل أعمالاً لاثنين أو أكثر في وقت واحد ويعمل لهم فيشتركون في منفعة فسمي مشتركاً لا اشتراكهم في منفعة ، فاما الاجير الخاص فلا ضمان عليه ما لم يتعد قال أحد في رواية مهناني رجل أمر غلامه بكيل لرجل بزراً فقط الرطل من بده فانكسر لا ضمان عليه ، فقيل أليس هو بمنزلة القصار ؟ قال لا القصار مشترك قيل فرجل أكثرى رجلاً يستني ما فكسر الجرة ؟ فقال لا ضمان عليه قيل له فان أكثرى رجلاً يجرث له على بقرة فكسر الذي يجرث به ؟ قال لا ضمان عليه وهذا مذهب مالك وأبي حنيفة وأصحابه وظاهر مذهب الشافعي وله قول آخر أن جميع الاجراء يضمنون وروى في مسنده ان علياً كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح لسان الا هذا

ولنا أن عمله غير مضمون عليه فلم يضمن ما تلف به كالتعاصم وتعلم يد السارق وخبر نبي مرسل والصحيح فيه أنه كان يضمن الصباغ والصوانغ وان روي مطلقاً حمل على هذا فان المطلق يحمل على المقيد ولأن الاجير الخاص نائب عن المالك في صرف منفعته الى ما أمره به فلم يضمن من غير تعد كالوكيل والمضارب . فاما مالك فبأنه يضمنه فاعلمه ضامته مثل الخبز الذي يسرف في الوفود أو يلزقه قبل وقته أو يتركه بعد وقته حتى يجرثه لأنه تلف بتعديه فضمن كغير الاجير

(فصل) وان استأجر الاجير المشترك أجيراً خاصاً كالخياط في دكان يتأجر أجيراً مدة يستعمله

الاجارة فاذا تلف منه لم يضمن كالركوب، وفارق غير المستأجر لانه متعدد، وقول الشافعي: يمكن للتأديب بغير الضرب لا يصح فان العادة خلافه ولو امكن التأديب بدون الضرب لما جاز الضرب اذ فيه ضرر وابلام مستغنى عنه. وان أسرف في هذا كله أو زاد على ما يحصل الغنى به أو ضرب من لا عقل له، من الصبيان فعليه الضمان لانه متعدد حصل اتلاف بعدوانه

(مسئلة) قال (ولا ضمان على حجام ولاختان ولا متطبيب اذا عرف منهم حذق الصنعة ولم يحن أيديهم)

وجله ان هؤلاء، إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين [أحدهما] أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة لانه اذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع واذا قطع مع هذا كان فعلا محرما فيضمن سرايته كالتقطع ابتداء. [الثاني] أن لا يحن أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع، فاذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا لانهم قطعوا قطعاً مأذوناً فيه فلم يضمنوا سرايته كقطع الامام يد السارق أو فعل فعلاً مباحاً مأذوناً في فعله أشبه ما ذكرنا، فأما ان كان حاذقاً وجنت يده مثل أن تجاوز قطع الختان الى الحشفة أو الى بعضها أو قطع في غير محل القطع أو يقطع السلعة من انسان فيتجاوزها أو يقطع بألة كثة يكثر ألبها أو في وقت لا يصلح القطع فيه وأشياء هذا ضمن فيه كله لانه إنلاف لا

فيها فيقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه الى أجير فخرقه أو أفسده لم يضمنه لانه أجير خاص ويضمنه صاحب الدكان لانه أجير مشترك

(مسئلة) او يضمن الاجير المشترك ما جنت يده من تخريق الثوب وغلطاء في تفصيله

قد ذكرنا ان الاجير المشترك هو الصانع الذي لا يختص المستأجر بنفعه فيضمن ما جنت يده كالملائك اذا أفسد حياكته فهو ضامن لما أفسد نص عليه أحمد في رواية ابن منصور والقصار ضامن لما يتخرق من دقه أو مده أو عصره أو بسطه والطباخ ضامن لما أفسد من طيبخه والخباز ضامن لما أفسد من خبزته والحمال يضمن لما يسقط من حملة عن دابته أو تلف من عثرته والجمال يضمن ما تلف بقوده وسوقه وانقطع حبله الذي يشد به حملة والملاح يضمن ما تلف من مده أو جذته أو ما يهالج به السفينة، روي ذلك عن عمر وعلى وعبد الله بن عتبة وشريح والحسن والحكم، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأحمد قولي الشافعي وقال في الآخر لا يضمن ما لم يتعد قال الربيع هذا مذهب الشافعي وان لم يبح به يروي ذلك عن عطاء وطاوس وزفر ولانها عين مقبوضة بعقد الاجارة فلم تصرف مضروفة كالمعين المستأجرة

ولنا ما روى جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أنه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال لا يصاح الناس الا على ذلك وروي الشافعي باسناده عن علي أنه كان يضمن الاجراء. ويقول لا يصلح الناس الا هذا



بمختلف ضمانه بالعمد والخطأ فأشبهه اتلاف المال ولأن هذا فعل محرم فيضمن سرايته كالتقطع ابتداءً وكذلك الحكم في النزاع والقاطع في القصاص وقاطع يد السارق ، وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) وان خُبن صبياً بغير إذن وليه أو قطع سلعة من إنسان بغير إذنه أو من صبي بغير إذن وليه فسرت جنايته ضمن لأنه قطع غير مأذون فيه وإن فعل ذلك الحاكم أو من له ولاية عليه أو فعله من أذن له لم يضمن لأنه مأذون فيه شرعاً

(فصل) ويجوز الاستئجار على الختان والمداراة وقطع السلعة لا نعلم فيه خلافاً ولأنه فعل يحتاج إليه مأذون فيه شرعاً لجواز الاستئجار عليه كسائر الأفعال المباحة

(فصل) ويجوز أن يستأجر حججاً ما لم يحجبه وأجره مباح وهذا اختيار أبي الخطاب وهذا قول ابن عباس قال أنا آكله وبه قال عكرمة والقاسم وأبو جعفر ومحمد بن علي بن الحسين وربيعة ومجيب الانصاري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي ، وقال القاضي لا يباح أجر الحجج وذكر أن أحمد نص عليه في مواضع وقال أعطي شيئاً من غير عقد ولا شرط فله أخذه وبصره في علف دوابه وطعمة عبده ومؤنة صناعته ولا يعمل له أكله ، ومن كره كسب الحجج عثمان وأبو هريرة والحسن والنهسي وذلك لأن النبي ﷺ قال « كسب الحجج خبيث » رواه مسلم وقال « اطعمه ناضحك ورقبتك »

ولأن عمل الاجير المشترك مضمون عليه فما تولد منه يجب أن يكون مضموناً كالعقد وان يقطع عضو بخلاف الاجير الخاص والدليل على أن عمله مضمون عليه أنه لا يستحق العوض الا بالعمل وان التوبن لو تلف في حرزه بعد عمل لم يكن له أجر فيما عمل فيه وكان ذهاب عمله من ضمانه بخلاف الخاص فإنه إذا أمكن المستأجر من استعماله استحق العوض بهي المدة وان لم يعمل وما عمل فيه من شيء فتلف من حرزه لم يمتط أجره بتلفه

(فصل) ذكر القاضي ان الاجير المشترك إنما يضمن إذا كان يعمل في ملك نفسه كالخباز يخبز في تنوره والقصار والخباط في دكانها قال ولو دعا الرجل خبازاً يخبز له في داره أو خياطاً أو قصاراً ليقصر ويخيط عنده لا ضمان عليه فيما أتلف ما لم يفرط لأنه سلم نفيه الى المستأجر فصار كلاجير الخاص ولو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة أو راكباً على الدابة فوق حمله فغطب الحمل لا ضمان على الملاح والمكاري لان يد صاحب المتاع لم تزل ، ولو كان رب المتاع والجمال راكبين على الحمل فتلف حمله لم يضمن الجمال لان رب المتاع لم يسلمه اليه ومذهب مالك والشافعي نحو هذا قال أصحاب الشافعي لو كان العمل في دكان الاجير والمستأجر حاضر أو اكتره ليعمل له شيئاً وهو معه لم يضمن لان يده عليه فلم يضمن من غير جنابة ويجب له أجر عمله لان يده عليه فكما عمل شيئاً صار مسلماً اليه ، وظاهر كلام الحرقي أنه لا فرق بين كونه في ملك نفسه أو ملك مستأجره أو كان صاحب العمل

وأنا ماروي ابن عباس قال : احتجتم النبي ﷺ وأعطى الحجام أجره ولو علمه حراماً لم يعطه متفق عليه . وفي لفظ لو علمه خبيثاً لم يعطه ، ولأنها منفعة مباحة لا يختص فإنها أن يكون من أهل القرية فجاز الاستئجار عليها كائناً ، والحياطة ، ولأن بالناس حاجة إليها ولا نجد كل أحد متبرعاً بها فجاز الاستئجار عليها كالرضاع وقول النبي ﷺ في كسب الحجام « أطعمه رقيقك » دليل على إباحة كسبه إذ غير جائز أن يطعم رقيقه ما يحرم أكله فان الرقيق آدميون يحرم عليهم ما حرمه الله تعالى كما يحرم على الأحرار وتخصيص ذلك بما أعطيه من غير استئجار يحكم لا دليل عليه وتسميته كسباً خبيثاً لا يلزم منه التحريم فقد سمي النبي ﷺ الثوم والبصل خبيثين مع إباحتهما

وأما كره النبي ﷺ ذلك فمحرر نزهها لدناءة هذه الصناعة وليس عن أحد نص في تحريم كسب الحجام ولا الاستئجار عليها ، وإنما قال نحن نعطيها كما أعطى النبي ﷺ ونقول له كما قال النبي ﷺ لما سئل عن أكله نهاء وقال « أكله الناضح والرقيق » وهذا معنى كلامه في جميع الروايات وليس هذا صريحاً في تحريمه بل فيه دليل على إباحته كما في قول النبي ﷺ وقوله على ما يشار إليه إعطاءه الحجام دليل على إباحته إذ لا يعطيه ما يحرم عليه وهو عليه السلام يعلم الناس وينهاهم عن المحرمات فكيف يعطيهم إياها ويمنعهم منها ، وأمره بأطعام الرقيق منها دليل على الإباحة فيتمتعين حل نهيهم عن أكلها على الكراهة دون التحريم وكذلك قول الامام أحمد فإنه لم يخرج عن قول النبي ﷺ وقوله وإنما قصد اتباعه

حاضراً عنده أو غائباً أو كونه مع الملاح أو الجمل أولاً وقد قال ابن عقيل ما تلف بجناية الملاح بجذفه أو بجناية المسكرى بشده المتاع ونحوه فهو مضمون عليه سواء كان صاحب المتاع معه أو لم يكن لأن وجوب الضمان عليه لجناية يده فلا فرق بين حضور المالك وغيبته كالعقدوان ، ولأن جناية الجمل والملاح إذا كان صاحب المتاع راكباً معه تعم المتاع وصاحبه وتغريظه بهما فلم يسقط ذلك الضمان كما لو رمى انساناً متبرماً فكسر ترسه وقتله ، ولأن الطيب والحنان إذا جنت يداها ضمنا مع حضور المطيب والحنون ، وقد ذكر القاضي أنه لو كان حملاً يحمل على رأسه ورب المتاع معه فمترق سقط المتاع فتاف ضمن وإن مترق لم يضمن لأنه في العثار تلف بجنائه والسرقة ليست من جنائبه ورب المال لم يحمل بينه وبينه وهذا يقتضي أن تلفه بجنائه مضمون عليه سواء حضر رب المال أو غاب بل وجوب الضمان في محل النزاع أولى لأن الفعل في ذلك السكن مقصود لفاعله والسقطعة من الخمال غير مقصودة له فإذا وجب الضمان ههنا فم أولى

(فصل) وذكر القاضي أنه إذا كان المستأجر على عمله عبداً صغاراً أو كباراً فلا ضمان على المسكرى فيما تلف من سوقه وقوده إذ لا يضمن بني آدم من جهة الاجارة لانه عقد على منفعة ، والاولى وجوب الضمان لان الضمان ههنا من جهة الجناية فوجب أن يعم بني آدم وغيرهم كسائر الحيوانات وما ذكره ينتقض بجناية الطيب والحنان

ﷺ وكذلك سائر من كرهه من الائمة يتعين حمل كلامهم على هذا ولا يكون في المسئلة قائل بالتحريم  
 واذا ثبت هذا فانه يكره أكل كسب الحجامة ويكره تعلم صناعة الحجامة واجارة نفسه لها لما فيها  
 من الاخبار ، ولان فيها دناءة فكره المدخول فيها كالكسح وعلى هذا يحمل قول الائمة الذين ذكرنا  
 عنهم كراهتها جميعا بين الاخبار الواردة فيها وتوفيقنا بين الاردة الدالة عليها والله أعلم

(فصل) فأما استنجاار الحجامة تغير الحجامة كأنفصد وحاقي الشعر وتقصيره والحنان وقطم شيء  
 من الجسد فالحاجة اليه فجازز لان قول النبي ﷺ « كسب الحجامة خبيث » يعني بالحجامة كما نهى  
 عن مهر البثي أي في البقاء ، وكذلك لو كسب بصناعة أخرى لم يكن خبيثا بغير خلاف وهذا النهي  
 يخالف القياس مختص بالحمل الذي ورد فيه ولان هذه الامور تدعو الحاجة اليها ولا تحريم فيها فجاززت  
 الاجارة فيها وأخذ الاجر عليها كسائر المنافع المباحة

(فصل) ويجوز أن يستاجر كعالا ليكحل عينه لانه عمل جائز ويمكن تسليمه ويحتاج أن يقدر  
 ذلك بالمدة لان العدل غير مضبوط فيقدر به ويحتاج إلى بيان قدر ما يكعله مرة في كل يوم أو مرتين  
 فأما ان قدرها بالبره فقال القاضي لا يجوز لانه غير معلوم

وقال ابن أبي موسى لا بأس بمشارطة الطيب على البره لان أبا سعيد حين رقى الرجل شارطه على  
 البره والصحيح ان شاء الله أن هذا يجوز لكن يكون جمالة لاجارة فان الاجارة لا بد فيها من مدة أو

(مسئلة) (ولاضمان عليه فيما تلف من حرزه أو بغير فعله ولا أجرة له فيما عمل فيه وعن بعضهم)  
 اختلاف الرواية عن أحمد في الاجير المشترك اذا تافقت العين من حرزه من غير تعد منه ولا  
 تفريط فروي عنه لا يضمن في رواية ابن منصور وهو قول طاوس وعطاء وأبي حنيفة وزفر وقول  
 قشاشمي ، وروي عن أحمد ان كان هلاكة بما يستطاع ضمنه وان كان غرقا أو عدرا غالبا فلا ضمان  
 عليه قال أحمد في رواية أبي طالب اذا جنت يده أو ضاع من بين متاعه ضمنه وان كان عدوا أو غرقا  
 فلا ضمان ونحو هذا قال ابو يوسف، والصحيح في المذهب الاول وهذه الرواية نتمثل أنه انما أوجب  
 عليه الضمان اذا تلف من بين متاعه خاصة لانه يتهم ولهذا قال في الوديمة في رواية إنه يضمن اذا  
 ذهبت من بين ماله فاما في غير ذلك فلا ضمان عليه لان تخصيصه التضمين بما اذا تلف من بين ماله  
 يدل على أنه لا يضمن إذا تلف مع متاعه، ولانه إذا لم يكن منه تفريط ولا عدوان لم يجب عليه الضمان  
 كما لو تلف بأمر غالب ، وقال مالك وابن أبي ليلى يضمن بكل حال لقول النبي ﷺ « على اليد  
 ما أخذت حتى تؤديه » ولانه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فلزمه ضمانها كالمستعير

ولنا أنها عين مقبوضة بعقد الاجارة لم يتلفها بذمه فلم يضمنها كالعين المستأجرة ولانه قبضا  
 باذن مالسها لنفع يعود اليها فلم يضمنها كالمضرب والشريك والمستأجر وبخالف العارية فانه ينفرد  
 بنفعها والخبر مخصوص بما ذكرنا من الاصول فتخص محل النزاع بالقياس عليها . إذا ثبت هذا

أو عمل معلوم فأما الجمالة فنجزز على عمل مجهول كرد المقطة والآبق وحديث أبي سعيد في الرقية إنما كان جمالة فيجزز ههنا مثله . اذا ثبت هذا فان الكحل إن كان من العايل جاز لان آلات العمل تكون من المستأجر كالأبن في البناء والطين والآجر ونحوهما ، وإن شرطه على الكحل جاز وقال القاضي يمتثل أن لا يجوز لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة فلا يصح اشتراطه على العايل كبن الخائط ولنا أن العادة جارية ويشق على العليل تحصيله وقد يعجز عنه بالكفاية فجاز ذلك كالصبيغ من الصباغ والابن في الرضاع والحبر والاقلام من الوراق وما ذكره ينتقض هذه الاصول ، وفارق ابن الخائط لان العادة تحصيل المستأجر له ولا يشق ذلك بخلاف مسئلتنا ، وقال أصحاب مالك يجوز أن يستأجره ليبنى له حائطا والآجر من عنده لانه اشترط ما نتم به الصنعة التي تقدم عليها فاذا كان مباحا معروفا جاز كما لو استأجره ليصبيغ ثوبا والصبغ من عنده

ولنا أن عقد الاجارة عقد على المنفعة فاذا شرط فيه بيع العين صار كبيعين فيبيعة ، وفارق الصبيغ وما ذكرنا من الصورة التي جاز فيها ذلك من حيث إن الحاجة داعية اليه لان تحصيل الصبيغ يشق على صاحب الثوب وقد يكون الصبيغ لا يحصل الا في حيث يحتاج إلى قوة كثيرة لا يحتاج اليها في صبيغ هذا الثوب فجاز لميسر الحاجة اليه بخلاف مسئلتنا

فانه لا أجر له فيما عمل فيها لانه لم يلم عنه إلى المستأجر فلم يستحق عوضه كالبيع من الطعام إذا تلف في يد البائع قبل تسليمه

( مسألة ) ( ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا نزع ولا طبيب إذا علم منهم حذق ولم يمن أيديهم )  
وجه ذلك أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين ( أحدهما ) أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم لانه إذا لم يكن كذلك لم تجل له مباشرة القطع فاذا قطع مع هذا كان فعلا محرما فضمن مرايته كالتقطع ابتداء ، وقد قال النبي ﷺ « من تطيب بغير علم فهو ضامن » رواه أبو داود ( والثاني ) أن لا ينحني أيديهم في تجاوزوا ما ينبغي أن يقطع . فاذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا لانهم قطعوا قطعاً مأذوناً فيه فلم يضمنوا سرايته كقطع الامام يد السارق ، قانما إن كان حاذقاً وجنت يده مثل أن يجاوز قطع الختان الى الحشفة أو الى بعضها أو يقطع في غير محل القطع أو قطع سامة من انسان فتجاوز بها موضع القطع أو يقطع بألة يكثر ألمها أو في وقت لا يصلح القطع فيه وأشياء هذا ضمن فيه كله لانه اتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ فأشبهه اتلاف المال ولانه فعل محرر فيضمن مرايته كالتقطع ابتداء ، وكذلك الحكم في النزاع والقاطع في القصاص وقاطع يد السارق وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافاً  
( فصل ) فان ختن صبياً بغير اذن وليه أو قطع سلعة من انسان بغير اذنه أو من صبي بغير

(فصل) وإذا استأجره مدة فكعله فيها فلم تبرأ عينه استحق الاجر وبه قال الجماعة، وحكي عن مالك أنه لا يستحق أجراً حتى تبرأ عينه ولم يحك ذلك أصحابه وهو قاسد لان المستأجر قد وفق العمل الذي وقع العقد عليه فوجب له الاجر وإن لم يحصل الفرض كما لو استأجره لبناء حائط يوماً أو لحياطة قميص فلم يفته فيه، وإن برئت عينه في أثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة لانه قد تعذر العمل فأشبهه مالو حجر عنه أمر غاب وكذلك لو مات فإن امتنع من الأكتحال مع بقاء المرض استحق الكحال الاجر بمضي المدة كما لو استأجره يوماً لبناء فلم يستعمله فيه، فأما إن شرطه على البر، فانه يكون جملة فلا يستحق شيئاً حتى يوجد البر سواء وجد قريباً أو بعيداً، فإن برى بغير كعله أو تعذر الكحل لمونه أو غير ذلك من الموانع التي من جهة المستأجر فله أجر مثله كما لو عمل العامل في الجملة ثم فسخ العقد، وإن امتنع لأمر من جهة الكحال أو غير الجامل فلا شيء له، وإن فسخ الجامل الجملة بعد عمل الكحال فعليه أجر عمله، فإن فسخ الكحال فلا شيء له لانها جملة فثبت فيها ما ذكرناه

(فصل) ويجوز ان يستأجر طبيباً ليدويه، والكلام فيه كالكلام في الكحال سواء إلا أنه لا يجوز اشتراط الدوا على الطبيب لان ذلك إنما جاز في الكحال على خلاف الاصل للحاجة اليه وحري العادة به فلم يوجد ذلك المغني ههنا فثبت الحكم فيه على وفق الاصل والله أعلم

إذن وليه فسرت جنايته ضمن لانه قطع غير مأذون فيه وإن فعل ذلك الجاهل أو وليه أو فعله من أذن له لم يضمن لانه مأذون فيه شرعاً

(مسألة) (ولا ضمان على الراعي إذا لم يتعد)

يصح استئجار الراعي بغير خلاف علمناه وقد أجر مومى عليه السلام نفسه لرعاية الغنم. إذا ثبت ذلك فانه لا يضمن مائتف من الماشية إذا لم يتعد أو يفرط في حفظها لانعلم فيه خلافاً إلا ما روي عن الشعبي انه كان يضمن الراعي

ولنا أنه مؤتمن على حفظها فلم يضمن من غير تعد ولا تفريط كالودع ولانه قبض العين بحكم الاجارة فلم يضمنها من غير تعد كالعين المستأجرة، فاما مائتف بتعديه فيضمنه بغير خلاف مثل أن ينام عن الماشية أو يغفل عنها أو يتركها تتباعد عنه أو تعيب عن نظره وحفظه أو يسرف في ضربها أو يضربها في غير موضع الضرب أو من غير حاجة اليه أو يسلك بها موضعاً تعرض فيه للتلغ وأشياء هذا مما يمد تفريطاً وتعدياً فتلف به فيضمنها لانها تلقت بعدوانه فضمنها كالودع إذا تعدى، فإن اختلفنا في التعدي وعدمه فاقول قول الراعي لانه أمين وإن فعل فعلاً اختلفنا في كونه تعدياً ورجع إلى أهل الخبرة، ولو جاء بجلد شاهة وقال ماتت قبل قوله ولم يضمن وعن أحمد انه لا يقبل قوله ويضمن والصحيح الاول لان الاسماء يقبل قولهم كالودع، ولانه يتمتع عليه إقامة البينة في الغالب أشبه الودع وكذلك إذا ادعى موتها ولم يأت بجلدها

(فصل) ويجوز أن يستأجر من يعلم نمرسه لأنها منفعة مباحة مقصودة لمجاز الاستئجار على فعلها كالحنان فإن أخطأ فقلع غير مأسر بقلعه ضمه لأنه من جنائته ، وإن برأ الفرس قبل قلعه انفسخت الاجارة لان قلعه لا يجوز ، وإذ لم يبرأ لكن امتنع المستأجر من قلعه ليجبر عليه لان التلف جزء من الآدمي محرم في الاصل وإنما أبيع إذا صار بقاؤه ضرراً وذلك مفروض الي كل انسان في نفسه إذا كان أهلاً لذلك وصاحب الفرس أعلم بضرته ومنفعته وقدرة المدة

(فصل) ومن استأجر على عمل موصوف في الذمة كخياطة أو بناء أو قلع ضرس فيذل الاجير نفسه لا عمل فلم يمكنه المستأجر لم تستقر الاجرة بذلك لانه عقد على المنفعة من غير تقدير فلم يستقر بدلها بالبدل كالصداق لا يستقر ببذل المرأة نفسها ، ويفارق حبس الدابة مدة الاجارة لان المانم تلفت تحت يده بخلاف مسئلتنا

(مسئلة) قال (ولا ضمان على الراعي إذا لم يتعد)

لانم خلافا في صحة استئجار الراعي وقد دل عليه قول الله تعالى مخبراً عن شبيب أنه قال (اني أريد أن أنكحك احدهى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجيج ) وقد علم أن مرمى عليه السلام أنا

(فصل) ولا يصح العقد في الرعي إلا على مدة معلومة لان العمل لا ينحصر ، ويجوز العقد على رعي ماشية معينة وعلى جنس في الذمة فان عقد على معينة كأنه شاة معينة فذكر أصحابنا أنه يتعاق بأبياتها كولو استأجره لخياطة ثوب بيته فلا يجوز ابداله ، ويبطل العقد بتلفها فان تلف بعضها بطل العقد فيه وله أجر ما بقي بالخصة ، وإن ولدت لم يكن عليه رعي سخاها لانها زيادة لا يتناولها العقد ويحتمل أن لا يتعلق بأبياتها لانها ليست المقود عليها إنما لتستوفي المنفعة بها فأشبه مالو استأجر ظهراً ليركبه فيه أن يركب غيره مكانه ، ولو استأجر داراً ليسكنها فله أن يسكنها مثله وإنما المقود عليه منفعة الراعي ولهذا يجب له الاجرة إذا سلم نفسه وإن لم يرح ، ويفارق الثوب في الخياطة لان الثياب في مظنة الاختلاف في سهولة خياستها وشدتها بخلاف الرعي. فلي هذا له ابدالها بثلم أو إن تلف بعضها لم يفسخ العقد فيه وكان له ابداله .

(فصل) فان وقع العقد على موصوف في الذمة فلا بد من ذكر جنس الحيوان ونوعه اطلاقاً أو بقر أو غنماً أو ضأناً أو معزاً وان أطلق ذكر البقر والابل لم يتناول الجواميس والبيخاني لان اطلاق الاسم لا يتناولها عرفاً إلا أن يقع العقد في مكان يتناولها الاسم فيحتاج الى ذكر نوع ما يراه منها كالغنم لان كل نوع له أثر في انتاب الراعي ويذكر الكبر والصغر فيقول كباراً أو صغاراً أو عجائيل أو فصلانا إلا أن يكون ثم قرينة أو عرف صارف الى بعضها فيكتفي بذلك ، ومنه عقد على عدد موصوف كالثالثة لم يجب عليه رعي زيادة من سخاها ولا من غيرها ، وان أطلق ولم يذكر

أجر نفسه لرعاية الغنم . اذا ثبت هذا فانه لا ضمان على الراعي فيما تلف من الماشية ما لم يتعد ولا تعلم فيه خلافا إلا عن الشعبي فانه روي عنه أنه ضمن الراعي

ولنا أنه مؤتمن على حفظها فلم يضمن من غير تعد كالودع ولاها عين قبضها بحكم الاجارة فلم يضمنها من غير تعد كالعين المستأجرة فأما ما تلف بتعمده فبعضه بمسرحه بخلاف مثل أن ينجم عن السائمة أو يغفل عنها أو يتركها تتباعد منه أو تنجب عن نظره وحفظه أو ضربها ضربا يسرف فيه أو في غير موضع الضرب أو من غير حاجة اليه أو سلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف وأشباه هذا مما بعد تقريبا وتهديا فتتلف به فعليه ضمانها لأنها تلفت بعدوانه فضمنها كالودع اذا تعدى ، وإن اختلفا في التعدي وعدمه فالقول قول الراعي لانه أمين ، وإن فعل فملا اختلفا في كونه تعديا رجع الى أهل الخبرة ولو جاء بجلد شاة وقال ماتت قبل قوله ولم يضمن وعن أحمد أنه يضمن ولا يقبل قوله ، والصحيح الاول لان الامانة تقبل أقوالهم كالودع ولانه يتعذر عليه إقامة البينة في الغالب أشبه المودع . كذلك لو ادعى موتها من غير أن يأتي بجلدها

( فصل ) ولا يصح العقد في الرمي إلا على مدة معلومة لان العمل لا ينحصر ، ويجوز العقد على رعي ماشية معينة وعلى جنس في القدة فان عقد على معينة فذكر أصحابنا انه يتعلق بأعيانها كما لو استأجره لحياطة ثوب بعينه فلا يجوز ابداله ويطل العقد بتلفها وإن تلف بعضها بطل عقد الاجارة فيه وله أجر ما بقي

عددا لم يجز وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، وقال القاضي يصح ويحمل على ما جرت به العادة كالمائة من الغنم ونحوها ، وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، والاول أصح لان المادة في ذلك تختلف وتباين كثيرا والعمل يختلف باختلافه

( مسألة ) ( واذا حبس الصانع الثوب على أجرته فتلف ضمنه ) لانه لم يرهه عنده ولا اذن له في امساكه فلزمه الضمان كالغاصب

( مسألة ) ( فان ألتف الثوب بعد عمله خير المالك بين تضمينه اياه غير معمول ولا أجره ؛ وبين تضمينه اياه معمول ولا يدفع اليه الاجرة )

وكذلك لو وجب عليه ضمان المتاع الممول فصاحبه خير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه ولا أجره له ، وبين تضمينه اياه في الموضع الذي أسفده وبعطيه الاجرة الى ذلك المسكان ، ولنا كان كذلك لانه اذا أحب تضمينه معمولا أو في المكان الذي أسفده فيه فله ذلك لانه ملكه في ذلك الموضع على تلك الصفة فله المطالبة بعرضه حينئذ ، وان أحب تضمينه قبل ذلك فلان أجر العمل لا يلزمه قبل تسليمه وما سلم اليه فلا يلزمه

( فصل ) اذا أخطأ القصار فدفع الثوب الى غير مالكة فمليه ضمانه لانه فوته على مالكة قال أحمد يفرم القصار ولا يسلم المدفوع اليه لبسه اذا علم أنه ليس بثوبه ويرده الى القصار ويطالبه بثوبه فان لم

منها بالخصه ، وان ولدت سخالا لم يكن عليه رعيها لأنها زيادة لم يتناولها العقد ، ويحتمل أن لا يتعلق بأعيانها لأنها ليست المقنود عليها وإنما يستوفي المنفعة بها فأشبهه ما لو استأجر ظهراً ليركبه جاز أن يركب غيره مكانه ، ولو استأجر داراً ليسكنها جاز أن يسكنها مثله ، ولو استأجر أرضاً ليزرعها حنطة جاز أن يزرعها ما هو مثلها في الضرر أو أدنى منها ، وإنما للمقنود عليه منفعة الراعي ولهذا يجب له الاجر اذا سلم نفسه وأن لم يروع ، ويفارق الثوب في الحياطة لان الثياب في مفاضة الاختلاف في سهولة خياطتها ومشتقتها بخلاف الرعي . فلي هذا له ابدالها بثانها وان تلف بعضها لم يفسخ العقد في وكن له ابداله وان وقع العقد على موصوف في الذمة فلا بد من ذكر جنس الحيوان ونوعه ابلاً أو بقرأ أو غنماً أو ضأناً أو معزاً وان اطلق ذكر البقر والابل لم يتناول الجواميس والبيخاني لان اطلاق الاسم لا يتناولها عرفاً وان وقع العقد في مكان يتناولها اطلاق الاسم احتاج الى ذكر نوع ما يراه منها كالغنم لان كل نوع له أثر في انساب الراعي ، ويذكر الكبر والصغر فيقول كباراً أو سخالا أو عجائب أو اوصلانا إلا أن يكون ثم قرينة أو عرف صارف الى بعضها فيقول عن الذكر ، واذا عقد على عدد موصوف كالثائة لم يجب عليه رعي زيادة عليها لامن سخالها ولا من غيرها ، وان اطلق العقد ولم يذكر عدداً لم يجز وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، وقال القاضي يصح ويحمل على ما جرت به العادة كالثائة من الغنم ونحوها وهو قول بعض اصحاب الشافعي والاول اصح لان العادة في ذلك تختلف وتباين كثيراً اذ العسل يختلف باختلافه

يعلم القاض حتى قطعه ولبسه ثم علم رده مقطوعاً وضمن أرض القطع وله مطالبته بثوبه ان كان موجوداً وان هلك عند التصار ضمنه في إحدى الروايتين لانه أمسكه بغير إذن صاحبه بعد طلبه فضمنه كما لو علم ( والثانية ) لا يضمنه لانه لا يمكنه رده فأشبهه ما لو عجز عن دفعه لمرض

( فصل ) والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر ان تلفت بغير تقريط لم يضمنها ذل الاثرم سمعت أبا عبد الله يسأل عن الذين يكررون الخيمة إلى مكة فذهب من المكثري يسرق هل يضمن قال أرجو أن لا يضمن وكيف يضمن ؟ اذا ذهب لا يضمن ولا له في هذا خلافاً لانه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت أمانة كالوقبض العبد الموصى له بخدمة سنة أو قبض الزوج امرأته الامنة ويخالف العارية فانه لا يستحق منفعتها واذا انقضت المدة فعليه رفع يده عنها وايس عليه الرد أو ما اليه في رواية ابن منصور قيل له إذا كثري دابة أو اسنمار أو اسنودع فليس عليه أن يحملها فقال أحد من استنار شيئاً فعليه رده من حيث أخذه فأرجب الرد في العارية ولم يوجب في الاجارة والوديعة ووجه ذلك أنه عند لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤننه كالوديعة بخلاف العارية فان ضمانها يجب فكذلك ردها . وعلى هذا متى انقضت المدة كانت العين في يده أمانة كالوديعة ان تلفت من غير تقريط فلا ضمان عليه وهو قول بعض الشافعية ، وقول بعضهم يضمن لانه بعد انقضاء الاجارة غير مأذون له في امساكه أشبه العارية المؤننة بعد وقتها



( فصل فيما تجوز اجارته ) تجوز اجارة كل عين يمكن أن ينتفع بها منفعة مباحة مع بقائها بحكم الاصل كالارض والدار والعبء والبهيمة والثياب والفساطيط والحبال والحياض والمحال والسرج والاجام والسيف والرمح واشباه ذلك وقد ذكرنا كثيراً مما تجوز اجارته في مواضعه ونجوز اجارة الخلي نص عليه أحمد في رواية ابنه عبد الله بهذا قال انثوري والشافعي واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وروي عن أحمد أنه قال في اجارة الخلي ما أدري ما هو ؟ قال القاضي هو محمول على اجارته باجارة من جنسه فاما بغير جنسه فلا بأس به لتصريح أحمد بجوازه وقال مالك في اجارة الخلي والثياب ما هو من المشتبهات ولعله يذهب الى أن المنصود بذلك الزينة وليس ذلك من المقاصد الاصلية ومن منع ذلك بأجر من جنسه فقد احتج له بانها تحتك بالاستعمال فيذهب منها أجزاء وان كانت يسيرة فيحصل الاجر في مقابلتها ومقابلة الانتفاع بها فيفضي إلى بيع ذهب بذهب وشيء آخر ولنا أنها عين ينتفع بها منفعة مباحة مقصودة مع بقاء عينها فاشبهت سائر ما تجوز اجارته والزينة من المقاصد الاصلية فان الله تعالى امتن بها علينا بقوله تعالى ( تبركوا بزينة ) وقال تعالى ( قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده ) وأباح الله تعالى من التحلي واللباس للنساء ما حرمه على الرجال لاجل ما بين من حرمهن من حرمهن معونة من على اقتنائه وما ذكره من تصعب الاحتكاك لا يصح لأن ذلك يسير لا يقابل بعوض ولا يكاد يضر في وزن ولو ظهر فالاجر في مقابلة الانتفاع لافي مقابلة الاجزاء لان الاجر في الاجارة إنما هو عوض

ولما أنها أمانة أشبهت الوديعة ولأنه لو وجب ضمانها لوجب ردها ، أما العارية فانها مضمونة بكل حال بخلاف مسئلتنا ولأنه يجب ردها ومتى طلبها صاحبها وجب تسليمها اليه فان امتنع من ذلك لغير عذر صارت مضمونة كالمضومة

( فصل ) فان شرط المؤجر على المستاجر ضمان العين فالشرط فاسد لانه يناهق مقتضى العقد وتفسد به الاجارة في أحد الوجهين بناء على الشروط الفاسدة في البيع قال أحمد فيما اذا اشترط ضمان العين الكراء والضمان مكروه ، روي الاثرم بأسناده عن ابن عمر قال لا يصلح الكراء بالضمان ، وعن فقهاء المدينة أنهم كانوا يقولون لا يكره بضمان إلا أنه من شرط على كرهى ألا ينزل بهتاعه بطن واد ولا يسير به ليلامع اشباه هذه الشروط فتمدى ذلك فتلف شيء مما حمل في ذلك التعدي فهو ضمان فاما غير ذلك فلا يصح شرط الضمان فيه ، وان شرط لم يصح لان ما لا يجب ضمانه لا يصير مضموناً بالشرط وعن أحمد أنه سئل عن ذلك فقال : المسلمون على شروطهم وهذا يدل على وجوب الضمان بشرطه وسند كره ذلك في العارية فلما ان أكره عيناً وشرط أن لا يسير بها في الليل أو وقت الغائلة أو لا يتأخر بها عن انقائه أو لا يجعل سيره في آخرها وأشياء هذا مما فيه غرض يخالف ضمن لانه متمتع بشرط كرهه فضمن ما تلف به كالمو شرط عليه ألا يحمل الا فبغير تحمل فبغيرين ، وحكم الاجارة الفاسدة حكم الصحيحة في أنه لا يضمن اذا تلفت العين من غير تفريط ولا تعد لانه عقد لا يقتضي

المنفعة كما في سائر المواضع ولو كان في مقابلة الجزء الذهب لما جاز إجارة أحد التقدين بالآخر لأفضائه إلى الفرق في معاوضة أحدهما بالآخر قبل القبض والله أعلم

(فصل) ويجوز إجارة الدرهم والدنانير لأوزن والتحلي في مدة معلومة ، وبما قال أبو حنيفة وهو أحد الوجوهين لأصحاب الشافعي ، والوجه الآخر أنها لا تجوز إجارتهما لأن هذه المنفعة ليست المقصود منها ولذلك لا تضمن منفعتها بفصلها فأشبهت الشمع

ولنا أنها عين أمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها منعمة مباحة فأشبهت الحلي وفارق الشمع فإنه لا ينتفع به إلا بما أتلف عينه . إذا ثبت هذا فإنه إن ذكر ما يستأجره له وعينه فحسن ، وإن أطلق الإجارة فقال أبو الخطاب تصح الإجارة وينفع بها فيما شاء منهما لأن منفعتهما في الإجارة متعينة في التحلي والوزن وهما متقاربان فوجب أن يحمل الإجارة عند الإطلاق عليهما كأستأجر الدرهم مطلقاً فإنه يتناول السكنى ووضع المتاع فيها ، وقال القاضي لا تصح الإجارة وتكون قرضاً وهذا ذهب أبي حنيفة لأن الإجارة تقتضي الانتفاع والانتفاع المتناهي بالدرهم والدينير إنما هو باعيناها فإذا أطلق الانتفاع حمل على الانتفاع المتناهي

وقال أصحاب الشافعي لا تصح الإجارة فلا تكون قرضاً لأن التحلي ينتصها والوزن لا ينتصها فقد اختلفت جهة الانتفاع فلم يجز إطلاقها ولا يجوز أن يعبر بها عن القرض لأن القرض تعليقاً للغير والإجارة تقتضي الانتفاع مع بقاء العين فلم يجز التعبير بأحدهما عن الآخر ، ولأن النسبية والأماظ تؤخذتقلاً ولم يهد في اللسان التعبير بالإجارة عن القرض وقول أبي الخطاب أصح إن شاء الله لأن العقد متى الغايان صحيحهما فلا ينتضيه فإدمه كالكولة وحكم كل عقد فاسد في وجوب الضمان وعدمه حكم صحيحهما فما وجب الضمان في صحيحهما وجب في فإدمه ومالاً فلا

(مسئلة) ( إذا ضرب المستأجر الدابة بقدر العادة أو كبحها أو الرأض الدابة لم يضمن )  
وجملة ذلك أن المستأجر ضرب الدابة بما جرت به العادة ويكبحها بالقبام الاستصلاح وبمخها على السير يلحق القافلة فقد صح أن النبي ﷺ نحس بعير جابر وضربه وكان أبو بكر رضي الله عنه يجرش بعيره بحجته ، وقرائض ضرب الدابة فتأدب وترتيب المشي والعد واليسير

(مسئلة) ( وكذلك المعلم إذا ضرب الصبي فتأديب )  
قال الاثرم سئل أحمد عن ضرب المعلم الصبيان قال على قدر ذنوبهم ويتوقى بجهده الضرب ، وإذا كان صغيراً لا يمدل فلا يضربه ومتى ضرب من هؤلاء كاهم الضرب المأذون فيه لم يضمن ما نلف في الدابة وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد ، وقال الثوري وأبو حنيفة يضمن لأنه تالف بجنائيه فضمن كثير المستأجر ، وكذلك قال الشافعي في المعلم يضرب الصبي لأنه يمكنه تأديبه بغير الضرب

ولنا أنه تالف من فعل مستحق فلم يضمن كالتلف نحت الحل ولأن الضرب معنى تضمه الإجارة فإذا تلف منه لم يضمن كالركوب وفارق غير المستأجر لأنه متد ، وقول الشافعي يمكن التأديب بغير

أمكن حمله على الصعقة كان أولى من افساده وقد أمكن حمله على اجارتها لاجبة التي تجوز اجارتها فيها وقول القاضي لا يصح لان الاجارة انما تقتضي انتفاعا مع بقا العين فلا تحمل على غير ذلك وما ذكر الآخرون من قص العين بالاستعمال في التحلي فبعيد فان ذلك يسير لأثر له فوجوده كعدمه

(فصل) ويجوز أن يستأجر شجراً ونخلاً ليجفف به الثياب أو يسطها عليها ليستظل بظلها ولأصحاب الشافعي في ذلك وجهان لما ذكره في الأمان

ولنا أنها لو كانت مقطوعة لجاز استنبجارها لذلك فكذلك اذا كانت نابتة وذلك لان الانتفاع يحصل بما على السواء في الحائنين فما جاز في احدهما يجوز في الاخرى ولانها شجرة لجاز استنبجارها لذلك كالمقطوعة ، ولانها منفعة مقصودة يمكن استيفائها مع بقا العين فجاز التقيد عليها كما لو كانت مقطوعة ولانها عين يمكن استيفاء هذه المنفعة منها فجاز استنبجارها كما كالحبال والحشب والشجر المقطوع (فصل) ويجوز استنبجار غنم لتدرس له طينا أو زرعاً ولأصحاب الشافعي فيه وجهان لانها منفعة غير مقصودة من هذا الحيوان فاشبهت النخل

ولنا أنها منفعة مباحة يمكن استيفائها من العين مع بقائها فاشبهت استنبجار البقر للدياس الزرع (فصل) ويجوز استنبجار ما يلقى من الطيب والصندل وانطاع الكافور والند انشمه المرضى وغيرهم مدة ثم يرد لانها منفعة مباحة فاشبهت الوزن والتحلي مع أنه لا ينفك من اخلاق ربي

الضرب لا يصح فان العادة خلافه ولو أمكن التأديب بغير الضرب لما جاز الضرب إذ فيه إيذاء لا حاجة اليه فان أمره في هذا كله اوزاد على ما يحصل المغني به أو ضرب من لا عقل له من الصبيان فعليه الضمان لانه متعدد حصل التلف بدوانه، وحكم ضرب الرجل امرأته في التشويز على ما ذكرنا قياماً على الصبي

(مسئلة) (وان قال أذنت لي في نفضيله قبا. قال بل قيصا فاقول قول الخياط نص عليه) اذا اختلف المؤجر والمستأجر فقال أذنت لي في قطعه قيصا قال بل قبا. او قال الصباغ أمرتني بصبغه أحر قال بل أسود فاقول قول الخياط والصباغ نص عليه احمد في رواية ابن منصور وهذا قول ابن أبي ليلى وقال مالك وابو حنيفة وابو ثور القول قول صاحب الثوب واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من قال له قولان كالمذهبين ومنهم من قال له قول ثالث انه ايتحاذان كالتبايعين بخلافان في الثمن ومنهم من قال الصحيح ان القول قول رب الثوب لانها اختلفت في صفة اذنه والقول قوله في أصل الاذن فكذلك في صفته ولان الاصل عدم الاذن المختلف فيه فاقول قول من ينفيه

ولنا أنهما اتفقا على الاذن واختلفا في صفته فكان القول قول الأذن له كالمضارب إذا قال : أذنت لي في البيع نساء، فأنكره ولانها اتفقا على مالك الخياط القطم والصباغ الصبغ والظاهر أنه فعل ما سلكه واختلفا في لزوم الثوب له والاصل عدمه فعلى هذا يحلف الخياط والصباغ : لقد أذنت لي

(فصل) وتجوز اجارة الحائط ليضع عليها خشبا معلوما مدة معلومة ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة لايجوز . ولنا أن هذه منفعة مقصودة متدور على تسليتها واستيفائها فجاز عقد الاجارة عليها كاستجار السطح لنوم عليه .

(فصل) ويجوز استجار دار يتخذها مسجدا يصلي فيه وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لايصح لان فعل الصلاة لايجوز استحناقه بعقد اجارة بحال فلا تجوز الاجارة لذلك ولنا أن هذه منفعة مباحة يمكن استيفائها من العين مع بقائها فجاز استئجار العين لما كالمسكن ويفارق الصلاة فانها لا تدخلها النيابة بخلاف بنا . المساجد

(فصل) وذكر ابن عقيل أنه يجوز استجار البرق ليرتبي منها أياما معلومة لان هواء البرق وعمقها فيه نوع انتفاع برور الدلو فيه وأما نفس الماء فيؤخذ على أصل الإباحة والله الموفق (فصل) ويجوز استجار القهد والبازي والصنم لاصيد في مدة معلومة لان فيه نفعاً مباحاً تجوز اعارته له فجازت اجارته له كالذباية وتجوز اجارة كتب العلم التي يجوز بيعها للانتفاع بها في القراءة فيها والنسخ منها لما ذكرناه ونجوز اجارة درج فيه خط حسن يكتب عليه ويمثل منه لذلك

(فصل) وما لايجوز اجارته أقسام [أحدها] ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالمطعم والمشروب والشمع ايشعه ، لان الاجارة عقد على المنافع وهذه لا ينتفع بها إلا بالتلاف عينها فان

في قطعه قبا ، وصبغه أحمر ، ويسقط عنه الغرم ويستحق أجر المثل لانه ثبت وجود فعله المأذون فيه بعوض ولا يستحق المسمى لان المسمى ثبت بقوله ودعواه فلا يجب بيمينه ، ولان النبي ﷺ قال : لو بعلى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم وليكن اليمين على المدعى عليه ، أخرجه مسلم فاما المسمى في العقد فانما يعترف رب الثوب بيمينته أجرا لقطعه قبيضا أو صبغه أسود ، وأما من قال القول قول رب الثوب فانه يحلف بالله ما أذنت في قطعه قبا ، ولا صبغه أحمر ويسقط عنه المسمى ولا يجب الخياط والصباغ أجر لأنهما فعلا غير ما أذن لها فيه ، وذكر ابن أبي موسى رواية أخرى عن احمد أن صاحب الثوب إذا لم يكن ممن يلبس الاقية والسواد فاقول قوله وعلى الصانع غرم ماقتص ياقتص وضمان ما أفسد ولا أجر له لان قرينة حال رب الثوب تدل على صدقه فترجع دعواه بها كما لو اختلف الزوجان في متاع البيت رجعا دعوى كل واحد منهما فيما يصلح له ولو اختلف صانعان في الآلة التي في ذلكهما رجعا قول كل واحد منهما في آلة صناعته فلي هذا يحلف رب الثوب ما أذنت لك في قطعه قبا ويكفي هذا لانه ينتفي به الاذن فيصير قاطعا لغير ما أذن فيه فاذا كان القبا مخيطا بخيط لملكه لم يملك الخياط فقه وكان لملكه أخذه مخيطا بلا عوض لانه عمل في ملك غيره عملا مجردا عن عين مملوكة له فلم يكن له إزالته كالموتى فلو قتل ملك غيره من موضع إلى موضع لم يكن له رده إذا رضي صاحبه بتركه فيه وإن كانت الخيط لالخياط فله نزعها لأنها عين ماله ولا يلزمه

استأجر شحمة يصرحها ويرد بقيتها وعن ما ذهب وأجر الباقي كان فاسداً لأنه يشمل ييماً وإجارة وما وقع عليه البيع محمول وإذا جهل المبيع جهل المستأجر أيضاً فيفسد العقدان ، ولو استأجر شحمة لينجمل به ويرده من غير أن يشعل منه شيئاً لم يجز لأن ذلك ليس بمنفعة مرعية في الشرع فبذل المال فيه سنة وأخذه أكل مال بالباطل فلم يجز كما لو استأجر خبزاً لينظر إليه ، وكذلك لو استأجر طعاماً لينجمل به على مائده ثم برده لم يجز لما ذكرنا وهكذا سائر الأشياء ، ولا يصح استئجار ما لا يقبى من الرياحين كالورد والبنفسج والريحان الفارسي وأشباهه لشمها لأنها تنلف عن قرب فأشبهت المطعومات ولا يجوز استئجار الغنم ولا الإبل والبقر ليأخذ لبنها ولا ليسترضعها السخالة ونحوها ولا استئجارها ليأخذ صوفها ولا شعرها ولا وبرها ولا استئجار شجرة ليأخذ ثمرتها أو شيئاً من غيرها

(فصل) ولا تجوز إجارة الفحل الضراب ، وهذا ظاهر مذهب الشافعي وأصحاب الرأي وأبي ثور وابن المنذر وخرج أبو الخطاب وجهها في جوازها لأنه انتفاع مباح والحاجة تدعو إليه فجاز كإجارة الغنم للرضاع والبر لا يستقي منها الماء ، ولأنها منتفعة تستباح بالإعارة فتستباح بالإجارة كسائر المنافع وهذا مذهب الحسن وابن سيرين

ولنا أن النبي ﷺ نهى عن حصب الفحل متفق عليه وفي لفظ نهى عن ضراب الجمل ، ولأن المقصود الماء الذي يخلق منه الولد فيكون عند الإجارة لاستيفاء عين غائبة فلم يجز كإجارة الغنم لأخذ لبنها

أخذ قيمتها لأنها ملكه ولا يذلف بأخذها ماله حرمة فإن اتفقا على تعويضه عنها جاز لأن الحق لما وإن قال رب الثوب أنا أشد في كل خيط خيطاً حتى إذا سلمه عاد خيط رب الثوب في مكانه لم يلزم الخياط الإجابة إلى ذلك لأنه انتفاع بملكه وحكم الصباغ في قاع الصبغ إن اختاره وفي غير ذلك من أحكامه حكم صبغ الصباغ على ما يأتي في بابه

قال شيخنا ، والذي يقرى عندي أن القول قول رب الثوب لما ذكرنا في دليلهم وما قاسوا عليه فيما إذا قال المضارب أذنت لي في البيع نساء فأنكر رب المال أن القول قول المضارب ممنوع (فصل) إذا دفع إلى خياط ثوباً فقال : إن كان يقطع قبصاً فاطمه ، فقال : هو يقطع وقطعه ، فلم يكف ضمته ، أو قال أنظر هذا يكفيني قبصاً ؟ قال نعم ، قال أقطعه فقطعه فلم يكفه ، لم يضمن وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي ، وقال أبو ثور لا ضمان عليه في المستثنين لأنه لو كان غره في الأولى لسكان قد غره في الثانية .

ولنا أنه إنما أذن له في الأولى بشرط كفايته فقطعه بدون شرطه ، وفي الثانية أذن له من غير شرط فافترقا ولم يجب عليه الضمان في الأولى لتفريره بل لعدم الأذن في قطعه لأن أذنه مقيد بشرط كفايته فلا يكون إذاً في غير ما وجد فيه الشرط بخلاف الثانية .

(فصل) فإن أسره أن يقطع الثوب قبص رجل فقطعه قبص امرأة فطلبه غرم ما بين قيمته صحيحاً

وهذا أولى فان هذا الماء محرم لاقية له فلم يجز أخذ العوض عنه كما بينت والمدم وهو مجهول فأشبهه المدين في الضرع ، فأما من أجازته فيزني أن يوقع العقد على العمل ويقدره بجرة أو مرتين أو أكثر وقيل يقع العقد على مدة وهذا بعيد لأن من أراد إطراق فرسه مرة فتدبره بمدة تزيد على قدر الفعل لم يمكن استيماها به وان اقتصر على مقداره فرجاً لا يحصل الفعل فيه ويتعذر أيضاً ضبط مقدار الفعل فيتمين التدبير بالفعل الا أن يكثر في خلا لإطراق ماشية كثيرة كفنحل بركة في إبله أو تيس في غنمه فان هذا إنما يكثرى مدة معلومة ، والمذهب انه لا تجوز اجارته فان احتاج انسان الى ذلك ولم يجد من يطرق له جاز له أن يبذل الكراء وليس للطرق أخذه ، قال عطاء لا يأخذ عليه شيئاً ولا بأمن أن يعطيه إذا لم يجد من يطرق له ، ولأن ذلك بذل مال لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة اليها فجاز ككراه الاسير ورشوة الظالم ليدفع ظلمه ، وإن أطرق انسان فخله بغير اجارة ولا شرط فهديت له هدية أو أكرم بكرامة لذلك فلا بأس به لانه فعل معروف فجازت مجازاته عليه كالمهدي هدية

( فصل ) [ القسم الثاني ] ما منعت محرمة كزنا والزمر والنوح والغناء فلا يجوز الاستئجار لفعله وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وصاحباه وأبو ثور وكره ذلك الشعبي والنخعي لانه محرم فلم يجز الاستئجار عليه كاجارة أمته الزنا ، ولا يجوز استئجار كاتب ليكتب له غناء ونوحاً ، وقال أبو حنيفة يجوز

وقطوعاً لان هذا قطع خير مأذون فيه فأشبه ما لو قطع من غير إذن وقيل يفرم ما بين قيص رجل وقيص امرأة لانه مأذون في قيص في الجملة والاول أصح لان المأذون فيه قيص مرصوف بصفة فاذا قطع قيصاً غيره لم يكن فالأولى أن يذن فيه فكان متمدياً بابتداء القطع وذلك لا يستحق على القطع أجره ولو فعل ما أمر به لاستحق أجره

( فصل ) إذا دفع إلى حائك غزلاً فعدل انسجه لي عشرة أذرع في عرض ذراع فقصه زائداً على ما قدر له في الطول والعرض فلا أجر له في الزيادة لانه غير مأثور بها وعليه ضمان ما نقص الغزل المنسوج فيها فاما ما عدا الزائد فينظر فيه فان كان جاءه زائداً في الطول وحده ولم ينقص الاصل بالزيادة فله ما سعى له من الاجر كما لو استأجره أن يضرب له مائة لينة فضرب له مائتين وإن جاء به زائداً في العرض وحده أو فيهما ففيه وجهان ( أحدهما ) لا أجر له لانه مخالف للمأثور فلو استأجره فلو استأجره على بناء حائط عرض ذراع فبناء عرض ذراعين ( والثاني ) له المسمى لانه زاد على ما أمر به فأشبه زيادة الطول ومن قال بالوجه الاول فرق بين الطول والعرض بأنه يمكن قطع الزائد في الطول ويبقى الثوب على ما أراد ولا يمكن ذلك في العرض فاما ان جاء به ناقصاً في الطول والعرض أو في أحدهما ففيه أيضاً وجهان ( أحدهما ) لا أجر له وعليه ضمان نقص الغزل لانه مخالف لما أمر به فأشبه ما لو استأجره على بناء حائط عرض ذراع فبناء عرض نصف ذراع ( والثاني ) له بمحضته



حج ثم أتاه فقال أتى رجل أكنس فأتى في مكسي؟ قال أي شيء، تكنس؟ قال العذرة قال ومنه حججت ومنه تزوجت؟ قال نعم قال أنت خبيث وحبك خبيث وما تزوجت خبيث أو نحو هذا ذكره سعيد بن منصور في سننه بمعناه ولأن فيه دناءة فكم كالحجامة فاما الاجارة في الجلة فجازة لان الحاجة داعية اليها فلا تندفع بدون إباحة الاجارة فوجب إباحتها كالحجامة

(فصل) ولا يجوز لرجل إجارة داره لمن يتخذها كنيسة أو ديرة أو يتخذها لبيع الحر أو القمار وبه قال الجماعة، وقال أبو حنيفة ان كان بيتك في السواد فلا بأس أن تؤجره لذلك وخالفه أصحابه واختلف أصحابه في تأويل قوله

ولما أنه فعل محرم فلم يجوز الاجارة عليه كاجارة عبده لفجور ولو ا كثرى ذمي من مسلم داره فأراد بيع الحر فيها فاصحاب الدار منعه، وبذلك قال الثوري، وقال أصحاب الرأي ان كان بيته في السواد والجبل فله أن يفعل ما شاء.

ولما أنه فعل محرم جاز الممنوع منه في المهر فجاز في السواد كقتل النفس المحرمة  
(فصل) القسم الثالث ما يحرم بيعه الا الحر والوقف وأم الولد والمدير فانه يجوز اجارتها وان حرم بيعها وما عدا ذلك فلا يجوز اجارته سواء كان ممن لا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق والجمل النادر والبيسة الشاردة والمغصوب من غير غاصبه أو ممن لا يقدر على انتمائه منه فانه لا يجوز اجارته

بعد تلوه وهذا قول الشافعي وبه قال أبو حنيفة إن لم يكن حمل العدل وان كان عمله فالتقول قول المستأجر فيما يتناوبين أجر مثله، وقال أبو ثور القول قول المستأجر لانه منكر للزيادة في الاجر والتقول قول المنكر

ولما ان الاجارة نوع من البيع فيتحالفتان عند اختلافهما في عرضها كالبيع وكما قيل أن يعمل العمل عند أبي حنيفة، وقال ابن أبي موسى القول قول المالك لقول النبي ﷺ «إذا اختلفنا المتبايعان فالتقول ما قال البائع» وهذا يعمم أن يتناول ما اذا اختلفنا في المدة وأما إذا اختلفنا في العوض فالصحيح أنهما يتحالفتان لما ذكرناه

(فصل) فان اختلفنا في المدة فقال أجرتكها سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالتقول قول المالك لانه منكر للزيادة فكان القول قوله فيما أنكروه كما لو قال بعثك هذا العبد بمائة فقال بل هذين العبدين بمائتين، وإن قال أجرتكها سنة بدينار فقال بل سنتين بدينار فهنا قد اختلفنا في قدر العوض والمدة فيتحالفتان لانه لم يوجد الاتفاق متعا على مدة بعوض فصار كما لو اختلفنا في العوض مع اتفاق المدة وان قال المالك أجرتكها سنة بدينار فذل الساكن بل استأجرتني على حفظها بدينار فقال اهد القول قول رب الدار الا أن تكون لساكن بينة وذلك لان سكنى الدار قد وجد من الساكن واستيفاء منفعتها وهي ملك صاحبها والقول قوله في ملكه والاصل عدم استئجاره لساكن في الحظ فكلن القول قول من يذنيه ويجب على الساكن أجر المثل



لانه لا يمكن تسليم العقود عليه وإن كان مما تجوز اجارته في ظاهر المذهب أو كان من لا نفع فيه كسباع البهائم ، أو الطير التي لا تصالح للاصطياد ، ولا تجوز اجارة الكلب ولا الخنزير بحال ويشترج جواز اجارة الكلب الذي يباح اقتناؤه لان فيه نفعاً مباحاً تجوز له اعارته فجازت اجارته له كغيره ، ولا صحاب الشافعي وجهان كمنين ، ولا تجوز اجارة ما لا يقدر على تسليم منفعة سواء جاز بيعه أو لم يجز مثل أن يقصب منفعة بأن يدي انسان ان هذه الدار في اجارته عاماً ويقب صاحبها عليها فانه لا تجوز اجارتها في هذا العام إلا من غاصبها أو من يقدر على أخذها منه ، قال أصحابنا ولا تجوز اجارة المشاع لغير الشريك إلا أن يؤجر الشريك معاً ، وهذا قول أبي حنيفة وزفر لانه لا يقدر على تسليمه فلم تصح اجارته كالفصوب وذلك لانه لا يقدر على تسليمه الا بتسليم نصيب شريكه ولا ولاية له على مال شريكه واختار أبو حفص المكي جواز ذلك ، وقد أوما إليه احمد وهو قول مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد لانه معلوم يجز بيعه فجازت اجارته كالمفروز ولانه عقد في ملكه يجوز مع شريكه فجاز مع غيره كالبيع ولا يجوز اذا فله الشريكان معاً فجاز لاحدهما فعله في نصيبه مفرداً كالبيع ، ومن نهر الاول فرق بين محل النزاع وبين ما اذا أجره الشريكان أو أجره لشريكه بأنه يمكن التسليم الى المستأجر فأشبه اجارة الفصوب من غاصبه دون غيره ، وان كانت الدار لواحد فأجر نصيبها صح لانه يمكنه تسليمه ثم ان أجر نصيبها الآخر للمستأجر الاول صح فانه يمكنه تسليمه اليه وإن أجره لغيره فبني وجهان بناء على المسئلة التي قبلها لانه لا يمكنه تسليم ما أجره اليه وان أجر الدار لثنين لكل واحد منهما نصيباً فكذلك لانه لا يمكن تسليم كل واحد منهما اليه

(فصل) فان اختلفنا في اتعدي في الدين المستأجرة فالقول قول المستأجر لانه أمين فاشبه المودع ولان الاصل عدم العدوان والبراءة من الضمان وان ادعى أن العبد أبق من يده وان الدابة شردت أو نقت وأنكر المؤجر فالقول قول المستأجر لما ذكرنا ولا أجر عليه اذا حلف أنه ما اتفق بها لان الاصل عدم الاتماع وعنه القول قول المؤجر لان الاصل السلامة فأما ان ادعى أن العبد مرض في يده فان جاء به صحيحاً فالقول قول المالك سواء وانفق العبد أو خالفه نص عليه أحمد وان جاء به مريضاً فالقول قول المستأجر وهذا قول أبي حنيفة لانه اذا جاء به صحيحاً فقد ادعى ما يخالف الاصل وليس معه دليل عليه وان جاء به مريضاً فقد وجد ما يخالف الاصل يفينا فكان القول قوله في مدة المرض لانه أعلم بذلك لكونه في يده وكذلك لو ادعى اباة في خال اباة ونقل اسحاق بن منصور عن احمد أنه يقبل قوله في اباة العبد دون مرضه ، وبه قال الثوري واسحاق قل أبو بكر وبالأول أقول لانها سواء في تقويت منفعة فكانا سواء في دعوى ذلك وان هلكك العين اختلفنا في وقت هلاكها أو أبق العبد أو مرض واختافنا في وقت ذلك فالقول قول المستأجر لان الاصل عدم العمل ولان ذلك حصل في يده وهو أعلم به

(فصل) قال الصنف رحمه الله (وتجب الاجرة بنفس العقد الآن يتقنا على تأخيرها)

وقى أطلق العقد في الاجارة ملك المؤجر الاجرة بنفس العقد كما يملك البائع الثمن بالبيع

( فصل ) وفي إجارة المصحف وجهان . ( أحدهما ) لا تصح إجارته مبنيا على أنه لا يصح بيعه وعلته ذلك اجلال كلام الله وكتابه عن المعارضة به وابتدأه بالتمن في البيع ولاجر في الإجارة . و ( الثاني ) تجوز إجارته وهو مذهب الشافعي لأنه انتفاع مباح تجوز الإجارة من أجله فجازت فيه الإجارة كسائر الكتب فأما سائر الكتب الجائز بيعها فتجوز إجارته ، ومقتضى مذهب أبي حنيفة أنها لا تجوز إجارته لأنه علل منع إجارة المصحف بأنه ليس في ذلك أكثر من النظر اليه ولا تجوز الإجارة لمثل ذلك بدليل أنه لا يجوز أن يستأجر سقنا لينظر في عمله وتصاوره أو شعاعه ليحتمل به ولنا أنه انتفاع مباح يحتاج اليه ويجوز الإجارة له فجازت إجارته كسائر المنافع وفارق النظر الى السقف فإنه لا حاجة اليه ولا جرت العادة بالإجارة من أجله وفي حديثنا يحتاج الى القراءة في الكتب والاحتفظ منها والنسخ والسامع منها والرواية وغير ذلك من الانتفاع المقصود المحتاج اليه

( فصل ) ولا تجوز إجارة المسلم لذي لخدمته نص عليه أحد في رواية الأئمة فقل إن أجر نفسه من الذي في خدمته لم يجز وإن كان في عمل شيء جاز وهذا أحد قولي الشافعي ، وقال في الآخر تجوز لأنه تجوز له إجارة نفسه في غير الخدمة تجز فيها كإجارته من المسلم ولنا أنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر وإذلاله له واستخدامه أشبه البيع بحقيقته أن عقد الإجارة للخدمة يتعين فيه حبسه مدة الإجارة واستخدامه والبيع لا يتعين فيه ذلك إذا منع منه فلان

وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا يملكها ولا يستحق المطالبة بها الا يوما بيوم الا أن يشترط تعجيلها قال أبو حنيفة الا أن تكون معينة كالثوب والدار والديد لان الله تعالى قال ( فان أرضن لكم قآتوهن أجورهن ) امر بآيتان بعد الرضاع وقال النبي ﷺ يقول الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل استأجر أجيرأ فاستوفى منه ولم يوفه أجره « فتعوزه على الانتفاع من دفع الأجر بعد العمل دل على أنها حالة الوجوب وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « أعطوا الأجير أجره قبل ان يجرب عرقه » رواه ابن ماجه ولأنه عوض لم يملك معاوضة فلم يجب تسليمه كالمعوض في العقد الفاسد فان المنافع معدومة لم يملك ولو ملكك فلم يتسلفها لأنه يتسلفها شيئا فشيئا فلا يجب عليه العوض مع تعذر التسليم في العقد

ولنا أنه عوض أطلق ذكره في عقد معاوضة فيستحق بمطلق انعقد كالثمن والصداق أو نقول عوض في عقد يتعجل بالشرط فوجب أن يتعجل بمطلق العقد كالذي ذكرنا فأما الآية فيحتمل أنه أراد الإتيان عند الشروع في الارضاع أو تسليم نفسه كقولته تعالى ( فاذا قرأت القرآن فاستمع بالله ) أي اذا أردت القراءة ولأن هذا تمثيل بدليل الخطاب ولا يقولون به وكذلك الحديث بحقيقته أن الامر بالإتيان في وقت لا يمنع وجوبه قبله كقولته تعالى ( فما استمتعتم به منهن قآتوهن أجورهن ) والصداق يجب قبل الاستمتاع وهذا هو الجواب عن الحديث ويدل عليه أنه إنما توعد على ترك الإتيان بعد الفراغ من العمل وقد

يمنع من الاجارة أولى ، فأما ان أجر نفسه منه في عمل معين في القدمة كخياطة ثوب وقصارة جاز غير خلاف فعله لان ابا رضي الله عنه أجر نفسه من يهودي يستني له كل ذرة بتمرة وأخبر النبي ﷺ بذلك فلم يذكره وكذلك الانصاري ، ولانه عند معارضة لا يتضمن اذلال المسلم ولا استخدامه أشبهه مبايعته وإن أجر نفسه منه لعمل غير الخدمة مدة معلومة جاز أيضاً في ظاهر كلام أحمد لقوله في رواية الاثرم وإن كان في عمل شيء جاز

ونقل عنه أحمد بن سعيد : لا بأس أن يؤجر نفسه من القدي وهذا مطلق في نوعي الاجارة وذكر بعض أصحابنا أن ظاهر كلام أحمد من ذلك وأشار الى مارواه الاثرم واحتج بأنه عقد يتضمن حبس المسلم أشبه البيع والصحيح ما ذكرنا وكلام أحمد انما يدل على خلاف ما قاله خص المنع بالاجارة للخدمة وأجاز اجارته للعمل وهذا اجارة للعمل ويفارق البيع فان فيه اثبات الملك على المسلم ويفارق اجارته للخدمة لئلا يذلل

( فصل ) نقل ابراهيم الحاربي عن أحمد انه سئل عن الرجل يكتري الديك يوقظه لوقت الصلاة لا يجرز وذلك لان ذلك يقف على فعل الديك ولا يمكن استخراج ذلك منه بضرب ولا غيره وقد يصبح وقد لا يصبح وربما صاح بعد الوقت  
( فصل ) القسم الرابع القرب التي يختص فاعلها بكونه من أهل القرية يعني أنه يشترط كونه مسلماً

فإن يجب الاجر شيئاً فثباتاً ويحتمل أنه توعد على ترك الوفاء في الوقت الذي تنوجه المظالبة فيه عادة جواب آخر أن الآية والاخبار أنها وردت فيمن استؤجر على عمل فأما ان وقعت الاجارة فيه على مدة فلا تعرض لها به (مسئلة) ( ولا يجب تسليم اجرة العمل في الذمة حتى يتسلمه )

اذا استؤجر على عمل فان الاجر بذلك بالعقد أيضاً لكن لا يستحق تسليمه إلا عند تسليم العمل وقال ابن أبي موسى من استؤجر لعمل معلوم استحق الاجر عند إيفاء العمل ، وان استؤجر كل يوم بأجر معلوم فله أجر كل يوم عند غامه ، وقال أبو الخطاب الاجر بذلك بالعقد ويستحق التسليم ويستقر به في الذمة وإنما توقف استحقاق تسليمه على العمل لأنه عوض فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم العوض كالصداق والثمن في البيع وفارق الاجارة على الاعيان لان تسليمها يجري تسليم ثمنها متى كانت على منفعة في الذمة لم يحصل تسليم المنفعة ولا ما يقوم مقامها فتوقف استحقاق تسليم الاجر على تسليم العمل وقوله لم يملك المنفعة قد سبق الجواب عنه فان قيل فان المؤجر اذا قبض الاجر اتفق به كله بخلاف المستأجر فانه لا يحصل له استيفاء المنفعة كلها قلنا لا يمنع هذا كما لو شرط التمجيل وكانت الاجرة عيناً فاما ان شرط التأجيل في الاجر فهو على ما شرط وان شرط منجياً يوماً يوماً أو شهراً شهراً فهو على ما شرطاه لان إجارة العين كبيعها وبمها يصح شمن حاله وتؤجل كذلك إجارتهما ، وفيه وجه آخر ان الاجارة على المنفعة في الذمة لا يجوز تأجيل عوضها كالتسليم

كلاماً والاذان والحج وتعليم القرآن نص عليه أحمد وبه قال عطاء والضحاك بن قيس وأبو حنيفة  
والزهري وكراه الزهري وإسحاق تعليم القرآن بأجر

وقال عبد الله بن شقيق هذه الرغف التي يأخذها المعلمون من السحت ، ومن كره أجره التعليم  
مع الشرط الحسن وابن سيرين وطاوس والشعبي والنخعي . وعن أحمد رواية أخرى يجرز ذلك  
حكاهما أبو الخطاب

وتقبل أبو طالب عن أحمد أنه قال التعليم أحب إلي من أن يتوكل لؤلؤ السلاطين ومن أن  
يتوكل لرجل من عامة الناس في ضيعة ومن أن يستدين ويتجر لعله لا يقدر على لوفاء فيأتي الله تعالى  
بامانات الناس ، التعليم أحب إلي ، وهذا يدل على أن منعه مناه في موضع منه لكرامة لا تتحريم

ومن أجاز ذلك مالك والشافعي ورخص في أجور المعلمين أبو فلابة وأبو ثور وابن المذرلان  
رسول الله ﷺ زوج رجلاً بما معه من القرآن متفق عليه وإذا جاز تعليم القرآن عوضاً في باب  
النكاح وقام مقام المهر جاز أخذ الاجرة عليه في الاجارة وقد قل رسول الله ﷺ ما أخذتم عليه  
أجرأ كتاب الله حديث صحيح ، وثبت أن أبا سعيد روى رجلاً بفأحة الكتاب على جعل فبراً  
وأخذ أصحابه الجعل فانوا به رسول الله ﷺ فآخبروه وسألوه فقال له لعمرى إن أكل برقية باطل  
لقد أكلت برقية حق كلوا واضربوا لي معكم بسهم ، وإذا جاز أخذ الجعل جاز أخذ الاجر لانه في

( فصل ) إذا استوفى المستأجر المنافع استقر الاجر لانه قبض المقوود عليه فاستقر عليه البدل  
كما لو قبض المبيع وان تسلم العين المستأجرة ومضت المدة لامنح له من الانتفاع استقرت الاجرة  
أيضاً وان لم يتنعم لان المقوود عليه تلفت تحت يده وهي حقه فاستقر عليه بدلها كمن المبيع إذا  
تلف في يد البائع فان كانت الاجارة على عمل فسلم المقوود عليه ومضت مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها  
مثل أن يكتري دابة ليركبها الى حمص فقبضها ومضت مدة يمكن ركوبها فيها فقال أصحابنا يستقر عليه  
الاجر وهو مذهب الشافعي لان المنافع تلفت تحت يده باختياره فاستقر الضمان عليه كما لو تلفت العين  
في يد المشتري وكما لو كانت الاجارة على مدة فمضت وقال أبو حنيفة لا يستقر الاجر عليه حتى يستوفى المنفعة  
لانه عقد على المنفعة غير مؤقتة بزمن فلم يستقر بدلها قبل استيفائها كالاجر في الاجير المشترك وان بذل  
تسليم العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر الاجر عليه لان المنافع تلفت باختياره في مدة  
الاجارة فاستقر عليه الاجر كما لو كانت في يده وان بذل تسليم العين وكانت الاجارة على عمل فقال  
أصحابنا اذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها استقر عليه الاجر وهذا قال الشافعي لان المنافع تلفت باختياره  
وقال أبو حنيفة لا أجر عليه قال شيخنا وهو الصحيح عندي لانه عقد على ما في الذمة فلم يستقر  
عوضه بذل التسليم كالتسليم فيه ولانه عقد على منفعة غير مؤقتة بزمن فلم يستقر عوضها بالبدل كالصداق  
اذا بذلت تسلم نفسها وأمتع الزوج من أخذها

معناه ولانه يجوز أخذ الرزق عليه من بيت المال فجاز أخذ الاجر عليه كبناء المساجد والقنابر ولان الحاجة تدعو الى ذلك فانه يحتاج الى الاستنابة في الحج ممن وجب عليه الحج ومعجز عن فعله ولا يكاد يوجد متبرع بذلك فيحتاج الى بذل الاجر فيه ، ووجه الرواية الاولى ما روى عمار بن أبي العاص قال ان آخر ما عهد الي النبي ﷺ أن اخذ مؤذنا لا ياخذ على أذانه أجراً ، قال الترمذي هذا حديث حسن ، وروى عبادة بن الصامت قال علمت ناساً من أهل الصفة القرآن والكتابة فاهدي إلي رجل منهم قوساً ، قال قلت قوس وايسر بئال قال قلت أنتقلها في سبيل الله فذكرت ذلك لابي ﷺ وقص عليه القصة ، قال « إن مراك أن يترك الله قوساً من نار فاقبها » وعن أبي بن كعب انه علم رجلاً سورة من القرآن فاهدى اليه خميسة أو ثوباً فذكر ذلك لابي ﷺ فقال « لو أنك لبستها أو أخذتها ألبسك الله مكانها ثوباً من نار » وعن أبي قال كنت اختلف إلى رجل من قريظة أصابته علة قد احتبس في بيته أقرء القرآن فكان عند فراغه مما أقرئته يقول لجارية له علي طعام أخي فيؤتي طعام لا آكل مثله بالمدينة فحك في نفسي منه شيء فذكرته لابي ﷺ فقال « ان كان ذلك الطعام طعامه وطعام أهله فكل منه وإن كان يتحنك به فلا تأكله » وعن عبد الرحمن بن شبيب الانصاري قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « أقرؤ القرآن ولا تغفلوا فيه ولا تنجروا عنه ولا تأكلوا به ولا تشكروا به » روى هذه الاحاديث كلها الاثرم في سننه ، ولان من شرط صحة هذه الافعال كونها قرينة إلى الله تعالى فلم يجوز أخذ الاجر عليها ، كما لو استاجر قوماً يصلون خلفه الجمعة أو العراويع ، فاما الاخذ على الرقبة فان احمد اختار جوازه وقال لا بأس ، وذكر حديث أبي سعيد والفرق بينه وبين ما اختلف فيه أن الرقبة نوع مداراة والمأخوذ عليها جعل والمداراة بياح أخذ

( مسألة ) ( وإذا انقضت الاجارة وفي الارض غراس أو بناء لم يشترط قلبه عند انقضاء الاجل فله ان يأخذ بالقيمة وتركه بالاجرة أو قامه وضمان نفسه وان اشترط الفلح لزمه ذلك ولا يلزمه تسوية الارض إلا بشرط )

إذا استأجر أرضاً للغراس أو للبناء سنة صح لانه يمكنه تسليم منفعتها المباحة المنصودة فأشبهت سائر المنافع وسواء شرط قلع الغراس والبناء عند انقضاء المدة أو أطلق وله أن يترس قبل انقضاء المدة فإذا انقضت لم يكن له أن يفرس ولا أن يبني لزوال عقده فإذا انقضت السنة وكان قد شرط القطع عند انقضائها لزمه ذلك وفاء بموجب شرطه وليس على صاحب الارض غرامة نفسه ولا على المستأجر تسوية الحفر واصلاح الارض لانها دخلا على هذا لرضاها بالبيع واشتراطها عليه وان اتفقا على إبقائه بأجرة أو غيرها جاز اذا شرطاً مدة معلومة وكذلك لو اكرت الارض سنة بعد سنة كذا انقضت عقد جدد آخره وان أطلق العقد فله كترى الفلح لانه ملكه فله أخذه كطعامه في الدار التي باعها واذا قلع فعله تسوية الحفر لانه نقص دخل على ملك غيره بغير إذنه وهكذا ان قلعه قبل انقضاء المدة هاهنا وفي التي قبلها لان الفلح قبل الوقت لم يأذن فيه المالك ولانه تصرف في

الاجر عليها والجماعة أوسع من الاجارة ، ولهذا تجوز مع جهالة العمل والمدة ، وقوله عليه السلام وأحق ما أخذتم عليه أجر آ كذاب الله « يعني به الجهل بأضافي الرقية ، لانه ذكر ذلك أيضاً في سياق خبر الرقية وأما جعل التمام صدقانيه اختلاف وليس في الخبر تصريح بأن التام صدق إنما قال وزوجتكها على ما سلك من القرآن ، فيحتمل انه زوج ، إياها بغير صدق اكرامه كزوج أباطحة أم سليم على إسلامه ، ونقل عن جواز ، والفرق بين المهر والاجر ان المهر ليس به عرض محض وانما واجب محلة وروضة ولهذا جاز خلو العقد عن تسميته صريح مع فساده بخلاف الاجر في غيره فاما ما الرزق من بيت المال فيجوز على ما يتعدى نفعه من هذه الامور لان بيت المال لمصالح المسلمين فاذا كان بذله لمن يتعدى نفعه الى المسلمين محتاجا اليه كان من المصالح وكان للاخذ له أخذ ، لانه من أهله وجرى مجرى الوفق على من يقوم بهذه المصالح بخلاف الاجر (فصل) فان أعطى الملم شيئا من غير شرط فظاهر كلام احمد جوازه ، قال فيما نقل عنه أيوب ابن سافري لا يطلب ولا يشارط فان أعطى شيئا أخذه ، وقال في رواية احمد بن سعيد : أكره أجر الملم إذا شرط ، وقال إذا كان الملم لا يشارط ولا يطلب من أحد شيئا إن أتاه شيء قبله كأنه يراه أهون ، وكرهه طائفة من أهل العلم لما تقدم من حديث القوم والخبيصة اذ عطاها أبي وعبادة من غير شرط ، ولان ذلك قرينة فلم يجز أخذ العوض عنها لا بشرط ولا غيره كالصلاة والصيام ووجه الاول قول النبي ﷺ « ما أتاك من هذا المال من غير مسئلة ولا اتراف نفس فخذة وتوكل فانه رزق ساقه اذ اليك » وقد أرخص النبي ﷺ لأبي في أكل طعام الذي كان يعمله إذا كان طعامه وطعام أهله ، ولانه إذا كان بغير شرط كان هبة بمجردة فجاز كالمسلم لم يملكه شيئا ، فاما حديث القوم

الارض تصرفا نقصها لم يقتضه عقد الاجارة وان أبي القلع لم يجز عليه الا أن يضمن له المالك النقص فيخير حينئذ وهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك عليه القلع من غير ضمان النقص له لان تقدير المدة في الاجارة يقتضي التفريق عند انقضائها كما لو استأجرها للزرع

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « ليس لسرق ظالم حق » مفهومه ان غير الظالم له حق وهذا غير ظالم ولانه غرس باذن المالك ولم بشرط قلعه فلم يجز على القلع من غير ضمان النقص كما لو استعار منه أرضا للزراعة مدة فرجع قبل انقضائها وبخالف الزرع فانه لا يقتضي التأيد فان قيل فان كان اطلاق العقد في الغراس يقتضي التأيد فشرط القلع يناقض مقتضى العقد فيبني أن يفسده قلنا إنما يقتضي التأيد من حيث أن العادة في الغراس التبقية فاذا أطلقه حمل على العادة واذا شرط خلافه جاز كما إذا باع بغير نقد البلد أو شرط في الاجارة سيرا بخالف العادة اذا ثبت هذا فان رب الارض يخير بين ثلاثة أشياء (أحدها) أن يدفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع أرضه لان الضرر يزول عنها به أشبه الشقيق في غراس المشتري (الثاني) أن يقطع الغراس والبناء ويضمن أرضه نقصه لذلك (الثالث) أن يقطع الغراس والبناء ويأخذ منه أجر المثل ، وهذا قال الشافعي لان الضرر يزول عنها بذلك وقال

والخبيصة تضيئان في عين فيحتل ان النبي ﷺ علم انها فملا ذلك فله خاصا فكمه أخذ الموضع منه من غير الله تعالى ويحتل غير ذلك، وإن أعطي المالم أجرأ على تعليم الصبي الخط وحفظه جاز نص عليه أحمد فقال ان كان المعطي ينوي أن يعطيه لحفظ الصبي وتعليمه فأرجو إذا كان كذا ولان هذا مما يجوز أخذ الاجر عاياه مفرداً تجز مع غيره كما أمر مايجوز الاستنجار عليه ، وهكذا لو كان إمام المسجد قباله يسرج قباله ويكنده ويفاق بابه ويفتحه فأخذ أجرأ على خدمته أو كان النائب في الحج يخدم المستنقب له في طريق الحج ويشد له ويرفع حمله ويحج من أي دفع له أجر الخدمت لم يمتنع ذلك إن شاء الله تعالى ( فصل ) ومالا يختص فامله أن يكون من أهل القرية كتعليم الخط والحساب والشعر المباح وأشباهاه وبناء المداجد والتناظر جاز أخذ لاجر عليه لانا يقع تارة قرية وتارة غير قرية فلم يمنع من الاستنجار لفعله كفرس الاشجار وبناء البيوت ، وكذلك في تعليم الفقه والحديث وأما مالا يتعدى نفعه فامله من العبادات المحضة كالصيام وحلوة الانسان نفسه ، وحججه عن نفسه وأداء زكاة نفسه فلا يجوز أخذ الاجر عليها بغير خلاف لان الاجر عرض لا انتفاع ولم يحصل لغيره ههنا انتفاع فأشبه اجارة الايمان التي لا نفع فيها

( فصل ) اذا اختلفنا في قدر الاجر فقال أجر نفيها سنة بدينار قال بل بدينارين نختلفا ويبدأ بيمين الآجر نص عليه أحمد وهو قول الشافعي لان الاجارة نوع من البيع فاذا اختلفنا قبل مضي شيء من المدة فسخا العقد ورجع كل واحد منهما في ماله وان رضي أحدهما بما حلف عليه الاخر قر العقد وإن فسخا العقد بعد المدة أو شيء منها سقط المسى ورجب أجر المثل كما لو اختلفنا في المبيع

مالك يتخير بين دفع قيمته ثيملكه وبين مطالبته بالفلح من غير ضمان وبين تركه فيكونان شريكين والاول أصح فان اتفقا على بيع الثمرس والبناء للمالك جاز وان باعها صاحبها لغير مالك الأرض جاز ومشتريها يقوم مقام البائع فيها وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين : ليس له بيعها لغير مالك الأرض لان ملكه ضيف بدليل ان لصاحب الأرض تملكه تليه بالقيمة بغير رضاه ولنا انه ملك له يجوز بيعه للمالك الأرض فجاز لغيره كالتقص المشفوع وبهذا يبطل ما ذكروه فان للشفيع ثلك الشقص بغير رضى المشتري ويجوز بيعه لغيره

(فصل) فان شرط في العقد ببقية الثمرس فذكر الفاضي أنه صحيح وحكمه حكم ما لو أطلق العقد سواء وهو قول أصحاب الشافعي ، ويحتمل أن يبطل العقد لانه شرط ماينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ذلك في الزرع الذي لا يكل قبل انقضاء المدة ولان الشرط باطل بدليل أنه لا يجب الوفاء به وهو مؤثر فأبطله كشرط ببقية الزرع بعد مدة الاجارة

﴿مسئلة﴾ (وان كان فيها زرع يتماؤه يتفرط للمسأجر قللك أخذه بالقيمة وتركه بالاجرة وان كان بغيره يفرط يتركه بالاجرة )

بعد ثلثه وهذا قول الشافعي وبه قال أبو حنيفة ان لم يكن عمل العمل ، وان كان عمله فالتقول قول المستأجر فيها بين وبين أجر مثله وقال ابو ثور القول قول المستأجر لانه منكر لزيادة في الاجر والقول قول المنكر ولنا أن الاجارة نوع من البيع فيتعاملان عند اختلافهما في عرضها كالمبيع وكما قيل أن يعمل العمل عند أبي حنيفة ، وقيل ابن أبي موسى القول قول المالك لقول النبي ﷺ « إذا اختلف المتبايعان فالتقول قول البائع » وهذا يحمل أن يريد به اذا اختلف في المدة وأما اذا اختلفنا في العرض فالصحيح أنهما يتعالمان لما ذكرناه

(فصل) وان اختلفا في المدة فقال أجرتها سنة بدينار قال بل سنتين بدينارين فالتقول قول المالك لانه منكر لزيادة فكان القول قوله فيما انكره ولو قال بمثل هذا العبد فإنه قال بل هذين العبدان وان قال أجرتها سنة بدينار قال بل سنتين بدينار فهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة جميعاً فيتعالمان لانه لم يوجد الاتفاق منهما على مدة بعوض فصار كما لو اختلفنا في العوض مع اتفاق المدة وان قال المالك أجرتها سنة بدينار ، فقال الساكن بل استأجرتني على حفظها بدينار فقال أحد القول قول رب الدار الا ان تكون للساكن بيته ، وذلك لان سكنى الدار قد وجد من الساكن واحتيفاً منعهما وهي ملك صاحبها ، والقول قوله في ملكه والاصل عدم استئجار الساكن في الحفظ فكان القول قول من ينفيه

(فصل) وان اختلفا في التعدي في العين المستأجرة فالتقول قول المستأجر لانه مؤتمن عليها فاشبه المودع ولان الاصل عدم العدوان والبراءة من الضمان . وان ادعى أن العبد أبق من يده وان الدابة

اذا استأجر أرضاً للزراعة مدة فانقضت وفيها زرع لم يبلغ حصاه لم ينخل من حالين (أحدهما) أن يكون لتفريط المستأجر مثل أن يزرع زرعاً لم تحجر الباعة بكالته قبل انقضاء المدة فحسبه حكم زرع الناصب ، بخبر المالك بين أخذه بالقيمة أو تركه بالاجرة لما زاد على المدة لانه أبقى زرعاً في أرض غيره بهدوانه وان اختار المستأجر قطع زرعته في الحال وتفريق الأرض فله ذلك لانه يزيل الضرر ويسلم الأرض على الوجه الذي اقتضاه المقدم ، وذكر الفاضل أن على المستأجر نقل الزرع وتفريق الأرض وان اتفقا على تركه بعوض أو غيره جاز وهذا مذهب الشافعي بناء على قوله في الفاصب وقياس المذهب ما ذكرناه

(الحال الثاني) أن يكون بقاؤه بغير تفريطه مثل أن يزرع زرعاً ينتهي في المدة عادة فأبطأ لبرد أو غيره فيلزم المؤجر تركه بالاجرة الى أن ينتهي وله المسمى وأجر المثل لما زاد وهذا أحد الوجهين لاصحاب الشافعي (والوجه الثاني) يلزمه نقله لان المدة ضربت لنقل الزرع فلزم العمل به وجبه وقد وجد منه تفريط لانه كان يمكنه أن يستظلم في المدة فلم يفعل

ولنا ان الزرع حصل في أرض غيره باذنه من غير تفريط فله تركه كما لو أطره أرضاً فزرعها ثم رجع المالك قبل كمال الزرع وقولهم انه مقرط لا يصح لان هذه المدة التي حبرت الباعة بكال الزرع فيها



شردت أو نفقت وأنكر المؤجر فمن أحدهما [ أحدهما ] أن القول قول المستاجر لما ذكرنا ولا أجر عليه إذ اختلفت بما انتم بها لأن الأصل عدم الانتفاع [ والثانية ] القول قول المؤجر لأن الأصل السلامة، فإما أن ادعى أن العبد مرض في يده نظرنا فإن جاء به صحيحاً فالقول قول المالك سواء واقفه العبد أو خالفه، نص عليه أحمد وإن جاء به مريضاً فالقول قول المستاجر وهذا قول أبي حنيفة لأنه إذا جاء به صحيحاً فقد ادعى ما يخالف الأصل وليس معه دليل عليه وإن جاء به مريضاً فقد وجد ما يخالف الأصل يقينا فكان القول قوله في مدة المرض لأنه أعلم بذلك لكونه في يده وكذلك إن ادعى إبقائه في حال إبقائه أو جهده به غير آبق

وقال إسحاق بن منصور عن أحمد أنه يقبل قوله في إبقاء العبد دون مرضه وبه قال الثوري وإسحاق، قال أبو بكر وبالاول أقول لأنها سواء في تفويت منفعتها فكانا سواء في دعوى ذلك، وإن هالكت العين فاختلفنا في وقت هلاكها أو أبق العبد أو مرض فاختلفنا في وقت ذلك فالقول قول المستاجر لأن الأصل عدم العدل ولأن ذلك حصل في يده وهو أعلم به

( فصل ) إذا دفع ثوبه الى خياط أو قصار ليخيطه أو يقصره من غير عقد ولا شرط ولا تعريض باجر مثل أن يقول خذ هذا فاعمله وأنا أعلم أنك إنما عمل باجر ولكن الخياط أو القصار متصين لذلك فنعلا ذلك فلها الأجر، وقال أصحاب الشافعي لا أجر لها لأنها فعلا ذلك من غير عوض جعل لها

وفي زيادة المدة تقويت زيادة الأجر بغير فائدة وتضييع زيادة متيقنة لتحصيل شيء متوهم على خلاف العادة هو التفريط فلم يكن تركه تفريطاً متى أراد المستاجر زرع شيء لا يدرك مثله في مدة الإجارة فللمالك منعه لأنه سبب لوجود زرعه في أرضه بغير حق، فإن زرع لم يملك مطالبته بقلمه قبل المدة لأنه في أرض يملك نفعها ولأنه لا يملك ذلك بعد المدة فقبلها أولى، ومن أوجب عليه قطعه بعد المدة قال إذا لم يكن بد من المطالبة بالنقل فليكن عند المدة التي يستحق تسليمها الى المؤجر فارغة

( فصل ) إذا اكترى الأرض لزرع مدة لا يكمل فيها مثل أن اكترى خمسة أشهر لزرع لا يكمل إلا في ستة نظرننا فإن شرط تفريطها عند انقضاء المدة ونقله عنها صح لأنه لا يفضي الى الزيادة على مدته وقد يكون له غرض في ذلك لأخذه إياه قصيلاً أو غيره ويلزمه ما ألزم، وإن أطلق العقد ولم بشرط شيئاً احتمل أن يصح لأن الانتفاع في هذه المدة ممكن واحتمل أنه يمكن أن ينتفع بالأرض في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط ودونه مثل أن يزرعها شعيراً يأخذه قصيلاً صح لأن الانتفاع بها في بعض ما اقتضاه العقد ممكن وإن لم يكن كذلك لم يصح لأنه اكترى للزرع ما لا ينتفع بالزرع فيه فأشبهه بإجارة السبخة له، فإن قلنا يصح فإذا انقضت المدة ففيه وجهان: أحدهما حكمه حكم زرع المستاجر لما لا تكمل مدته لأنه ههنا مفروط واحتمل أن يلزم المكري تركه لأن التفريط منه حيث أكره مدة لزوع لا يكمل فيها، وإن شرط تيقنه حتى يكمل فالعقد فاسد لأنه جمع بين متضادين فإن تقدير المدة

فأشبهه بالو قير عابله . ولنا أن العرف الجازي بذلك يقوم مقام القول فصار كنفذ البلد وكما لو دخل  
 حيا أو جلس في سفينة مع ملاح ولأن شاهد الحال يقتضيه فصار كأنه يرض ، فاما ان لم يكونا متصيين  
 فذلك لم يستحق أجرأ الا بعقد أو شرط الموض أو تعريض به لانه لم يجر عرف يقوم مقام العقد فصار كما لو  
 تبرع به أو عمله بغير إذن مالكه ولو دفع ثوبا الى رجل ليبيعه فالحكم فيه كالحكم في القصار والحياط : ان كان  
 متصيا ببيع الناس باجر فله أجر مثله ، نص عليه أحمد وإن لم يكن كذلك فلا شيء له لما تقدم ، ومنى دفع ثوبه الى  
 أحدهم ولا . ولم يقطع على أجر فله أجر المثل لأن الثياب تختلف أجرتها ولم يبين شيئا تجرى مجرى الاجارة  
 الفاسدة فإن تلف الثوب من حرزه أو بغير فعله فلا ضمان عليه لان ما لا يضمن في العقد الصحيح لا يضمن  
 في فاسده وان تلف من فعله بتخريقه أو دته ضمنه لانه إذا ضمنه بذلك في العقد الصحيح ففي الفاسد  
 أولى ، وقال أحد فبين دفع ثوبا الى قصار ليعمره ولم يقطع له أجر . بل قل أنا أعطيك كما تعطى وذلك  
 الثوب فإن كان يخرق أو يحوه مما لا تجب عليه يد فلا ضمان عليه بين الكرا . أو لم يبين والملة في ذلك ما ذكرناه  
 ( فصل ) إذا استأجر رجلا ليعمل له كتابا الى مكة أو غيرها الى صاحب له فعمله فوجد صاحبه  
 غائبا فرده استحق الاجر بجملة في القهاب والرد لانه عمله في الذهاب باذن صاحبه صريحا وفي الرد  
 تضمننا لان تقدير كلامه وإن لم نجد صاحبه فرده إذ ليس سوى رده الا تضييعه فقد علم انه لا يرضى  
 تضييعه فعين رده والله أعلم

يقتضى النقل فيها وشرط التيقية يخالفه ولان مدة التيقية مجهولة فان زرع لم يطالب بنقله كاتق تقدمت

﴿ مسألة ﴾ ( وإذا تسلم العين بالاجارة الفاسدة فعليه أجره المثل سكن أو لم يسكن )

إذا قبض العين في الاجارة الفاسدة وبضت المدة أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها أو لا يمكن ففيه  
 روايتان : إحداهما عليه أجره المثل لمدة بقائها في يده وهذا مذهب الشافعي لان المنافع تلفت تحت يده  
 بعوض لم يسلم له فرجع الى قبضها كما لو استوفها ( واثنائية ) لاشيء له وهو قول أبي حنيفة لانه عقد  
 فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضه كالتكاح الفاسد . فأما إن بذل له التسليم في الاجارة الفاسدة  
 فلم يتسلمها فلا أجر عليه لان المنافع لم تلفت تحت يده ولا في ملكه ، وإن استوفى المنفعة في العقد  
 الفاسد فعليه أحر المثل وبه قال مالك والشافعي ، وقال أبو حنيفة يجب أقل الامر من المسمى أو أجر  
 المثل بناء منه على ان المنافع لا تضمن إلا بالعقد . ولنا ان ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجب ضمانه  
 بجميع القيمة في الفاسد كالأعيان وما ذكره غير مسلم

﴿ مسألة ﴾ ( إذا اكترى بدراهم وأعطاه عنها دنائير ثم انفسخ العقد وجم المستأجر بالدراهم )

لان العقد اذا انفسخ وجع كل واحد من المتعاقدين في العوض الذي بذله وعوض العقد هو الدراهم  
 فكان الرجوع بها والدنائير إنما أخذها المؤجر بعقد آخر سوى الاجارة ولم ينفسخ فأشبه ما إذا قبض  
 الدراهم ثم صرفها بالدنائير .

## كتاب إحياء الموات

الموات هو الارض الخراب الدارسة تسمى مينة ومواتا ومواتانا بفتح الميم والواو والموتان بضم الميم وسكون الواو الموت الدريم ورجل موتان القلب بفتح الميم وسكون الواو يعني أحيى القلب لا يفهم والاصل في إحياء الارض ماروي جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « من أحيأ أرض مينة فهي له » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، وروى سعيد بن زيد أن النبي ﷺ قال « من أحيأ أرضا مينة فهي له وليس لعرق ظالم حق » قال الترمذي هذا حديث حسن ، وروى مالك في موطنه وأبو داود في سننه عن عائشة مثله قال ابن عبد البر وهو مسند صحيح متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم ، وروى أبو عبيد في الاموال عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ « من أحيأ أرضا ليست لاحد فهو أحق بها » قال عروة قضى بذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه في خلافته وعامة فقهاء الامصار على أن الموات يملك بالاحياء وان اختلفوا في شروطه

( مسألة ) قال أبو القاسم ( ومن أحيأ أرضا لم تملك فهي له )

وجله أن الموات قسمان ( أحدهما ) ما لم يجر عليه ، ملك لاحد ولم يوجد فيه أثر عمارة فهذا يملك بالاحياء ، بغير خلاف بين القائلين بالاحياء والاخبار التي رويناها متناولة له ( القسم الثاني )

### باب إحياء الموات

وهي الارض الدائرة التي لا يعلم أنها ملكك والموات الارض الدارسة تسمى مينة ومواتا ومواتانا بفتح الميم والواو والموتان بضم الميم وسكون الواو الموت الدريم ورجل موتان القلب بفتح الميم وسكون الواو يعني أحيى القلب لا يفهم والاصل في إحياء الموات ماروي جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ قال « من أحيأ أرضا مينة فهي له » قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح وروى سعيد ابن زيد أن النبي ﷺ قال « من أحيأ أرضا مينة فهي له » قال الترمذي هذا حديث حسن وروى مالك في موطنه وأبو داود في سننه عن عائشة مثله قال ابن عبد البر وهو مسند صحيح متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم وروى أبو عبيد في الاموال عن عائشة قالت قال رسول الله ﷺ « من أحيأ أرضا ليست لاحد فهو أحق بها » قال عروة وقضى بذلك عمر بن الخطاب في خلافته وعامة فقهاء الامصار على أن الموات يملك بالاحياء وان اختلفوا في شروطه

( مسألة ) ( فان كان فيها آثار الملك ولا يعلم لها مالك ففيه روايتان )

وجله ذلك أن الموات قسمان ( أحدهما ) ما لم يجر عليه ، ملك لاحد ولم يوجد فيه أثر عمارة فهذا يملك بالاحياء ، بغير خلاف بين القائلين بالاحياء لان الاخبار المروية متناولة له ( القسم الثاني ) ما جرى

ما جرى عليه ملك مالك وهو ثلاثة أنواع: أحدها ماله مالك معين وهو ضربان (أحدهما) ما ملك بشراء أو عطية فهذا لا يملك بالاحياء. بغير خلاف، وقال ابن عبد البر اجمع العلماء على أن ما عرف بملك مالك غير منقطع أنه لا يجوز احيائه لاحد غير أربابه (الثاني) ما ملك بالاحياء، ثم ترك حتى دثر وعاد موانا فهو كالقدي قبله سواء، وقال مالك بملك هذا لعموم قوله «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له» ولأن أصل هذه الأرض مباح فإذا تركت حتى تصير موانا عادت إلى الإباحة كمن أخذ ماء من نهر ثم رده فيه ولنا أن هذه أرض يعرف مالكوها فلم يملك بالاحياء، كالتى ملكت بشراء أو عطية والخبر مقيد بغير المملوك بقوله في الرواية الأخرى «من أحيأ أرضاً ميتة ليست لاحد» وقوله «من غير حق مسلم» وهذا يوجب تقييد مطلق حديثه، وقال هشام بن عروة في تفسير قوله عليه السلام «ليس امرئ ظالم حق» الظالم أن يأتي الرجل الأرض الميتة لغيره فيغرس فيها ذرة ساعد بن منصور في سنه ثم الحديث مخصوص بما ملك بشراء أو عطية فليس عليه محل النزاع ولأن سائر الاموال لا يزول الملك عنها بالتك بدليل سائر الاملاك اذا تركت حتى تشعث وما ذكروه يبطل بالموات اذا احيأ انسان ثم باعه فتركه المشتري حتى عاد موانا وبالانطة اذا ملكها ثم ضاعت منه وبخالف ماء النهر فانه استهلك (النوع الثاني) ما يوجد فيه آثار ملك قديم جاهلي كآثار الروم ومساكن ثمود ونحوهم فهذا يملك بالاحياء لان ذلك الملك لاحرمة له وقد روي عن طاوس عن النبي ﷺ قال «عادي الأرض

عليه ملك وهو ثلاثة أنواع (أحدهما) ماله مالك معين وهو ضربان (أحدهما) ما ملك بشراء أو عطية فهذا لا يملك بالاحياء بغير خلاف قال ابن عبد البر اجمع العلماء أن ما عرف بملك مالك غير منقطع أنه لا يجوز احيائه لاحد غير أربابه (الثاني) ما ملك بالاحياء، ثم ترك حتى دثر وعاد موانا فهو كالقدي قبله سواء، وقال مالك بملك لعموم قوله «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له» ولأن أصل هذه الأرض مباح فإذا تركت حتى تصير موانا عادت إلى الإباحة كمن أخذ ماء من نهر ثم رده فيه

ولنا أن هذه أرض يعرف مالكوها فلم يملك بالاحياء، كالتى ملكت بشراء أو عطية والخبر مقيد بغير المملوك بقوله في الرواية الأخرى «من أحيأ أرضاً ميتة ليست لاحد» وقوله «من غير حق مسلم» وهذا يوجب تقييد مطلق حديثه وقال هشام بن عروة في تفسير قوله عليه السلام «ليس امرئ ظالم حق» الظالم أن يأتي الرجل الأرض الميتة لغيره فيغرس فيها رواء سعيد بن منصور في سنه ثم الحديث مخصوص بما ملك بشراء أو عطية فليس عليه محل النزاع ولأن سائر الاموال لا يزول الملك عنها بالتك بدليل سائر الاملاك اذا تركت حتى تشعث وما ذكروه يبطل بالموات اذا احيأ انسان ثم باعه فتركه المشتري حتى عاد موانا وبالانطة اذا ملكها ثم ضاعت منه وبخالف ماء النهر فانه استهلك (النوع الثاني) ما يوجد فيه آثار ملك قديم جاهلي كآثار الروم ومساكن ثمود ونحوهم فهذا يملك بالاحياء في أظهر الروايتين لما ذكرنا من الأحاديث ولأن ذلك الملك لاحرمة له لما روي طاوس عن

فهُ ورسوله ثم هو بعد لكم « رواه سعيد بن منصور في سننه وأبو عبيد في الاموال وقال عادي الارض التي كان بها ساكن في آباد الدهر فاقترضوا فلم يبق منهم أنيس وانما نسبها الى عاد لانهم كانوا مع تقدمهم ذوي قوة وبطش و آثار كثيرة فنسب كل أثر قديم اليهم ، ويحتمل أن كلما فيه أثر الملك ولم يعلم زواله قبل الاسلام أنه لا يملك لانه يحتمل ان المسلمين أخذوه عامراً فاستحقوه فصار موقوفاً بوقف عمر له فلم يملك كما لو علم مالكه

( النوع الثالث ) ماجرى عليه المالك في الاسلام لمسلم أو ذمي غير معين فظاهر كلام الحرفي أنها لا تملك بالاحياء ، وهو أحد الروايتين عن أحمد نقلها عنه أبو داود وأبو الحارث ويوسف بن موسى لما روى كثير بن عبد الله بن عوف عن أبيه عن جده قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من أحيأ أرضاً مواتاً في غير حق مسلم فهي له » فقيدته بكونه في غير حق مسلم ، ولان هذه الارض لها مالك فلم يجوز إحيائها كما لو كان معيناً فان مالكها إن كان له ورثة فهي لهم وان لم يكن له ورثة ورثتها للمسلمون ( والرواية الثانية ) أنها تملك بالاحياء نقلها صالح وغيره وهو مذهب أبي حنيفة ومالك لعوم الاخبار ولانها أرض موات لا حق فيها لقوم بأعيانهم أشبهت مالم يجر عليه ملك مالك ، ولانها ان كانت في دار الاسلام فهي كقطعة دار الاسلام وان كانت في دار الكفر فهي كالركاز ( فصل ) ولا فرق فيها ذكرنا بين دار الحرب ودار الاسلام لعوم الاخبار ، ولان عامر دار

الذي ﷺ أنه قال « عادي الارض فهُ ورسوله ثم هي لكم بعد » رواه سعيد في سننه وأبو عبيد في الاموال وقال عادي الارض التي كان بها ساكن في آباد الدهر فاقترضوا فلم يبق منهم أنيس وانما نسبها الى عاد لانهم كانوا مع تقدمهم ذوي قوة وبطش و آثار كثيرة فنسب كل أثر قديم اليهم والرواية الثانية لا تملك لانها إما لمسلم أو ذمي أو بيت المال أشبهت مال الوعين مال الكسوة قال شيخنا ويحتمل أن كل ما فيه أثر المالك ولم يعلم زواله قبل الاسلام أنه لا يملك لانه يحتمل ان المسلمين أخذوه عامراً فاستحقوه فصار موقوفاً بوقف عمر له فلم يملك كما لو علم مالكه ( النوع الثالث ) ماجرى عليه المالك في الاسلام لمسلم أو ذمي غير معين فظاهر كلام الحرفي أنه لا يملك بالاحياء ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد نقلها عنه أبو داود وأبو الحارث لما روى كثير بن عبد الله بن عوف عن أبيه عن جده قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من أحيأ أرضاً مواتاً في غير حق مسلم فهي له » فقيدته بكونه في غير حق مسلم ولان هذه الارض لها مالك فلم يجوز إحيائها كما لو كان معيناً فان مالكها ان كان له ورثة فهي لهم وان لم يكن له ورثة ورثتها للمسلمون ( والثانية ) أنها تملك بالاحياء نقلها صالح وغيره وهي مذهب أبي حنيفة ومالك لعوم الاخبار ولانها أرض موات لا حق فيها لقوم بأعيانهم أشبهت مالم يجر عليه ملك مالك ، ولانها ان كانت في دار الاسلام فهي كقطعة دار الاسلام وان كانت في دار الكفر فهي كالركاز ( مسألة ) ( ومن أحيأ أرضاً مواتة فهي له للاخبار التي رويناها مسلماً كان أو كافراً في دار الاسلام وغيرها )

الحرب انما يملك بالقهر والغلبة كسائر أموالهم ، فأما ما عرف انه كان مملوكا ولم يعلم له مالك معين فهو على الروايتين ، فان قيل فهذا ملك كافر غير محترم فأشبهه ديار عاد وقد دل عليه قوله عليه السلام «عادي الارض لله ورسوله» ولان الركاز من أموالهم ويملكه واجده فهذا أولى قلنا قوله «عادي الارض» يعني ما تقدم ملكه ومضت عليه الايمان وما كان كذلك فلا حكم لمالكه فلما ما قرب ملكه فيحتمل أن له مالكا باقيا وان لم يتبين فهذا قلنا لا يملك على إحدى الروايتين وأما الركاز فانه ينتقل ويحول وهذا بخلاف الارض ؛ دليل أن نقطة دار الاسلام تملك بعد التعريف بخلاف الارض

( فصل ) ولا فرق بين السلم والذمي في الاحياء نص عليه أحمد وبه قول مالك وأبو حنيفة ، وقال مالك لا يملك الذمي بالاحياء في دار الاسلام قول القاضي وهو مذهب جماعة من أصحابنا لقول النبي ﷺ « موتان الارض لله ورسوله ثم هي لكم مني » فجمع الموتان وجعله للمسلمين ولان موتان الدار من حقوقها والدار للمسلمين فكان مواتها لهم كمرافق المملوك

ولنا عموم قول النبي « من احيا أرضا ميتة فهي له » ولان هذه جهة من جهات التملك فاشترك فيها السلم والذمي كسائر جهاته وحديثهم لا نعرفه انما نعرف قوله «عادي الارض لله ورسوله ثم هي لكم بعد » ومن احيا مواتا من الارض لله رقبته » هكذا رواه سعيد بن منصور وهو مرسل رواه طائوس عن النبي ﷺ ثم لا يمتنع أن يريد بقوله «هي لكم» أي لاهل دار الاسلام والذمي من أهل الدار تجري

لعموم الاخبار ولان عامر دار الحرب انما يملك بالقهر والغلبة كسائر أموالهم فلما ما عرف انه كان مملوكا في دار الحرب ولم يعلم له مالك معين فهو على الروايتين فان قيل هذا ملك كافر غير محترم فأشبهه ديار عاد وقد دل عليه قوله عليه السلام «عادي الارض لله ورسوله ثم هي لكم بعد» ولان الركاز من أموالهم ويملكه واجده فهذا أولى قلنا قوله «عادي الارض» يعني ما تقدم ملكه ومضت عليه الايمان وما كان كذلك فلا حكم لمالكه فلما ما قرب ملكه فيحتمل أن له مالكا باقيا وان لم يتبين فهذا قلنا لا يملك على إحدى الروايتين وأما الركاز فانه ينتقل ويحول وهذا بخلاف الارض ؛ دليل أن نقطة دار الاسلام تملك بعد التعريف بخلاف الارض

( فصل ) ولا فرق بين السلم والذمي في الاحياء نص عليه أحمد وبه قول مالك وأبو حنيفة وقال مالك لا يملك الذمي بالاحياء في دار الاسلام قول القاضي وهذا مذهب جماعة من أصحابنا لقول رسول الله ﷺ « موتان الارض لله ورسوله ثم هي لكم مني » فجمع الموتان ثم جعله للمسلمين ولان موتان الارض من حقوقها والدار للمسلمين فكان مواتها لهم كمرافق المملوك

ولنا عموم قوله عليه السلام « من احيا أرضا ميتة فهي له » ولان هذه جهة من جهات التملك فاشترك فيها السلم والذمي كسائر جهاته وحديثهم لا نعرفه انما نعرف قوله «عادي الارض لله ورسوله ثم هي لكم بعد » ومن احيا مواتا من الارض لله رقبته » هكذا روي سعيد بن منصور وهو مرسل رواه طائوس

عليه أحكامها وقولهم أنها من حقوق الاسلام قلنا وهو من أهل الدار فيتملكها كما يملكها بالشراء ،  
ويملك مباحاتها من الخشيش والمطبخ والصبود والركاز والمدن والاقطاع وهي من مرافق دار الاسلام  
( فصل ) وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه من طرقه وسبل مائه ومطرح قناته وملقى ترابه  
والآن فلا يجوز احيائه بغير خلاف في المذهب وكذلك ما تعلق بمصالح القرية كغنائها ودرعي  
ماشيتها ومخاطبها وطرقها ومسبل مائها لا يملك بالاحياء ، ولانتم فيه أيضا خلافا بين أهل العلم ، وكذلك  
حريم البئر والنهر والعين وكل مملوك لا يجوز احياء ما تعلق بمصالحه لقوله عليه السلام « من أحيأ أرضا  
ميتة في غير حق مسلم فهي له » مفهومه ان ما تعلق به حق مسلم لا يملك بالاحياء ، ولأنه تابع للمملوك ،  
ولو جازنا احياءه لبطال الملك في العامر على أهله ، وذكر الفقهاء ان هذه المرافق لا يملكها الخبيث  
بالاحياء لكن هو أحق بها من غيره لان الاحياء الذي هو سبب الملك لم يوجد فيها ، وقال الشافعي :  
يملك بذلك وهو ذمار قول الحرق في حريم البئر لانه مكان استحققه بالاحياء ، فذلكه كالخبيث ، ولان  
معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع الدار في البيع ويختص به صاحبها ، فاما ما قرب من العامر ولم  
يتعلق بمصالحه ففيه روايتان ( احدهما ) يجوز احيائه ، قال أحمد في رواية أبي الصقر في جانب احياء قطعين  
من موات وبقيت بينهما رقعة فجاء رجل ليحييها فليس لها منه ، وقال في جبانة بين قريتين : من أحياما  
فهي له ، وهذا مذهب الشافعي لعدم قوله عليه السلام « من أحيأ أرضا ميتة فهي له » ولان النبي

عن النبي ﷺ لم لا يستمتع أن يريد بقوله « هي الحكم أي لاهل دار الاسلام والذي من أهل الدار  
نجري عليه أحكامها وقولهم إنها من حقوق دار الاسلام قلنا هو من أهل الدار فيتملكها كما يملكها  
بالشراء ، ولأنه يملك مباحاتها من الخشيش والمطبخ والصبود والركاز والمدن والاقطاع وهي من مرافق  
دار الاسلام فكذلك الموات

( مسألة ) ( وملكه باذن الامام وغير اذنه )

وجه ذلك أن احياء الموات لا ينتقل إلى اذن الامام وبهذا قول الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال  
أبو حنيفة ينتقل إلى اذنه ، لان للامام بدخلا في النظر في ذلك بدليل من الحجر وما نال فله بجمه فانه يطالبه  
بالاحياء ، أو الترك فانتمر إلى اذنه كالمال

ولما عدم قوله عليه السلام « من أحيأ أرضا ميتة فهي له » ولان هذه بين مباحة فلا ينتقل ملكها  
إلى اذن الامام كأخذ الخشيش والمطبخ ونظر الامام في ذلك لا يدل على اعتبار اذنه ألا ترى أن من  
وقف في مشرعة طالبه الامام أن يأخذ حاجته وينصرف ولم ينتقل ذلك إلى اذنه وأما مال بيت المال  
فهو مملوك للمسلمين والامام تعين صارفه وترتيبها فانتمر إلى اذنه بخلاف مستثاقن هذا مباح فن  
سبق إليه كان أحق الناس به كسائر المباحات

( مسألة ) ( الا ما أحياه مسلم من أرض الكفار التي صولحوا عليها )

صلى الله عليه وسلم أنعم بلال بن الخارث المزني العتيق وهو يعلم أنه بين عمارة المدينة ، ولأنه موات لم يتعلق به مصاحبة العامر فجاز أحياه كالبعيد (والرواية ثالثة) لا يجوز أحياؤه ، وبه قال أبو حنيفة والقيث لأنه في مظنة نفاق المصلحة به فإنه يمتثل أن يحتاج إلى فتح باب في حائطه إلى فنائه ويجعله طريقاً أو يخرب حائطه فيضع آلات البناء في فنائه وغير ذلك ولم يجز تقيت ذلك عليه بخلاف البعيد إذا ثبت هذا فإنه لا حد يفصل بين القرب والبعيد سوى العرف ، وقال القيث : حده غلوة وهي خمس خمس الذرسخ . وقال أبو حنيفة : حد البعيد هو الذي إذا وقف الرجل في أدناه فصاح بأعلى صوته لم يسمع أدنى أهل المصر إليه

ولنا أن التحديد لا يعرف إلا بالتوقيف ولا يعرف بالرأي والتحكم ولم يرد من الشرع لذلك تحديد فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف كالقبض والاحراز . وقول من حدد هذا تحكم بغير دليل وليس ذلك أولى من تحديده بشي . آخر كبل ونصف ميل ونحو ذلك ، وهذا التحديد القوي ذكراه - والله أعلم - مختص بما قرب من المصر أو القرية ولا يجوز أن يكون حداً لكل ما قرب من عامر لأنه يقتضي إلى أن من أحيا أرضاً في موات حرم أحياء شي . من ذلك الموات على غيره ما لم يخرج عن ذلك الحد (فصل أوجيع البلاد فيما ذكرناه سواء المفتوح عنوة كأرض الشام والعراق وما أسلم أهل عليه

وجملة ذلك أن جميع البلاد فيما ذكرناه سواء المفتوح عنوة كأرض الشام والعراق وما أسلم أهل عليه كالمدينة ، وما صولح أهل عليه على أن الأرض للمسلمين كأرض خيبر إلا القوي صولح أهل عليه على أن الأرض لهم ولنا الخراج عنها فإن أصحابنا قالوا لو دخل إليها أسلم فأحيائها مواتاً لم يملكه لأهلهم صولحوا في بلادهم فلا يجوز التعرض لشيء منها عامراً كان أو مواتاً لأن الموات تابع للبلد فإذا لم يملك عليهم البلد لم يملك مواته ويفارق دار الحرب حيث يملك مواتها لأن دار الحرب على أصل الإباحة وهذه صالحان على تركها لهم ويحتمل أن يملكها من أحيائها لعدم الخبر ، ولأنها من مباحات دارهم فجاز أن يملكها من وجد منه سبب نملكها كالخيش والحطاب

وقد روي عن أحمد أنه ليس في السواد موات يعني سواد العراق قال القاضي هو محمول على العامر ، ويحتمل أن أحمد قال ذلك لكون السواد كان معموراً كما في زمن عمر بن الخطاب حين أخذه المسلمون من الكفار حتى بلغنا أن رجلاً سأل أن يعطى خربة فلم يجدوا له خربة فقال أردت أن أعلمكم كيف أخذتموها منا وإذا لم يكن فيها موات حين ملكها المسلمون لم يصر فيها موات بعده لأن مادته من أملاك المسلمين لم يصر مواتاً على إحدى الروايتين

(مسألة) (وما قرب من العامر وتعلق بمصالحه لا يملك بالأحياء فإن لم يتعلق بمصالحه فعلى روايتين)



كلمدينة وما صرح أهله على أن الأرض للمسلمين كأرض خير إلا التي صرح أهله على أن الأرض لهم  
 وأنا الخراج عنها فإن أصحابنا قالوا لو دخل فيها مسلم فأحيا فيها مواتا لم يملكه لأنهم صولحوه في بلادهم  
 فلا يجوز الترخض بشيء منها عامراً كان أو مواتاً لأن الموات تابع للبلد فإذا لم يملك عليهم البلد لم  
 يملك مواته ، ويفارق دار الحرب حيث يملك مواتها لأن دار الحرب على أصل الإباحة وهذه  
 حالنا على تركها لم نخرمت عابنا ، ويمتد أن يملكها من أحياها لعدم الخبر ، ولأننا من  
 مباحات دارهم فجاز أن يملكها من وجد منه سبب تملكها كالشيش والخطب ، وقد روي عن أحمد  
 أنه ليس في السواد موات يعني سواد العراق . قال القاضي : هذا محمول على العامر ، ويمتد أن أحمد  
 قال ذلك لأن السواد كان محموراً كله في زمن عمر بن الخطاب وحين أخذه المسلمون من الكفار حتى  
 بلغنا أن رجلاً منهم سأل أن يعطى خربة فتمجدوا له خربة فقال إنما أردت أن أعلمكم كيف أخذتموها  
 مناء ، وإذا لم يكن فيها موات حين تملكها المسلمون لم يهر فيها موات بعده لأن ما أثر من أملاك المسلمين  
 لم يصر مواتاً على إحدى الروايتين

(فصل) وان تجبر مواتاً وهو أن يشرع في أحياؤه مثل أن أدار حول الأرض تراباً أو أحجاراً  
 أو حاطها بمخاط صغير لم يملكها بذلك لأن الملك بالاحياء وليس هذا إحياء لكن بصير أحق الناس به لانه  
 روي عن النبي ﷺ أنه قال « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به » رواه أبو داود فان

كل ما تعلق بمصالح العامر من طرفه ومسيل مائه ومطرح قمامته ولقي ترابه وآلانه لا يجوز إحياءه  
 بشيء خلاف في المذهب وكذلك ما تعلق بمصالح القرية كفتانها ومرعى ماشيتها ومخيطها وطرقها ومسيل  
 مائها لا يملك بالاحياء ، لأنهم فيه أيضاً خلافاً بين أهل العلم وكذلك حرم البئر والنهر والعيون وكل يملك  
 لا يجوز إحياء ما تعلق بمصالحه لقوله عليه السلام « من أحيا أرضاً ميتة في غير حق مسلم فهي له » مفهومة  
 أن ما تعلق به حق لم لا يملك بالاحياء ، ولأنه تابع للملك ولو جوزنا إحياءه لبطل الملك في العامر  
 على أهله ، وذكر القاضي أن هذه المرافق لا يملكها الهبي بالاحياء لكن هو أحق بها من غيره لأن  
 الاحياء التي هو سبب الملك لم يوجد فيها ، وقال الشافعي تملك بذلك وهو ظاهر قول الحرق في  
 حرم البئر لأنه سكن استحقه بالاحياء ، فملكه كالهبي ، ولأن معنى الملك موجود فيه لانه يدخل مع  
 العامر في البيع ويختص به صاحبه ، فأما ما قرب من العامر ولم يتعلق بمصالحه فيجوز إحياءه في إحدى  
 الروايتين . قال أحمد في رواية أبي الصقر في رجلين أحيا تلمعين من موات وبقيت بينهما رخصة فجاء  
 رجل ليحببها فليس لها منه ، وقال في جبانة بين قريتين : من أحياها فهي له وهذا مذهب الشافعي  
 لعدم قوله عليه السلام « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » ولأن النبي ﷺ أقضم بلال بن الحارث العميق  
 وهو يعلم أنه من حمارة المدينة ، ولأنه موات لم يتعلق به مصلحة العامر فجاز إحياءه كالبئير

(والثانية) لا يجوز إحياءه وبه قال أبو حنيفة واليه لأنه في مظنة تعلق المصلحة به فانه محتمل

قله الى غيره صار الثاني بمنزلة لان صاحبه أقامه مقامه ، وان مات فوارثه أحق به لقول النبي ﷺ  
 « من ترك حقا او مالا فهو لورثته ، فان باعه لم يصح بيعه لانه لم يملكه فلم يملك بيعه كحق الشفعة قبل  
 الاخذ به وكن سبق الى معدن او مباح قبل أخذه قول ابو الخطاب ومجتمعا جواز بيعه لانه له فان  
 سبق غيره فأحياء فنيا وهران ( أحدهما ) انه يملكه لان الاحياء يملك به والحجر لا يملك به ثبتت  
 الملك بما يملك به درن مالم يملك به كن سبق الى معدن او مشرعة ماء نجاء غيره فأزاله وأخذه .  
 ( والثاني ) لا يملكه لان مفهوم قوله عليه السلام « من أحيأ أرضا مينة ليست لاحد - وقوله - في حق غير  
 مسلم فهي له » انها لا تكون له اذا كان لمسلم فيها حق ، وكذلك قوله « من سبق الى مالم يسبق اليه مسلم  
 فهو أحق به » وروى سعيد في سننه ان عمر رضي الله عنه قال : من كانت له أرض يعني من تحجر  
 أرضا ففعلها ثلاث سنين نجاء قوم فعدروها فهم أحق بها ، وهذا يدل على ان من عمرها قبل ثلاث  
 سنين لا يملكها ولان الثاني أحيأ في حق غيره فلم يملكه كما لو أحيأ مائة اقباق به . مصلح ذلك غيره ولان  
 حتى التحجر أسبق فكان أول كحق الشفعة يقدم على شراء المشتري ، فان طالت المدة عليه فينبغي  
 أن يقول له السلطان إما أن يهبه أو تتركه ليحبيه غيرك لانه ضيق على الناس في حق مشترك بينهم  
 فلم يمكن من ذلك كما لو وقف في طريق ضيق او مشرعة ماء أو معدن لا ينفع ولا يدع غيره ينفع ،  
 فان أزال المالك اهذر له أهل الشهر والشهرين ونحو ذلك ، فان أحيأ غيره في مدة المدة ففيه الوجوه

أن يحتاج إلى فتح باب في حائطه الى فئانه ويجعله طريقا أو يخرج حائطه فيجعل آلات البناء في فئانه  
 وغير ذلك فلم يميز تفويت ذلك عليه بخلاف البعيد . اذا ثبت هذا فاننا يرجع في القريب والبعيد إلى  
 العرف ، وقيل البيت حده غلوة وهو خمس خمس الفرسخ ، وقال أبو حنيفة حد البعيد هو الذي اذا  
 وقف الرجل في أدناه فصاح بأعلى صوته لم يسمع أدنى أهل المصر اليه ( والثاني ) أن التحديد لا يعرف  
 إلا بالتوقيت ولا يعرف بالرأي والتحكم ولم يرد من الشرع تحديده فوجب أن يرجع في ذلك الى  
 العرف كالتبض والاحراز بقول من حدد بهذا تحكم بغير دليل وليس ذلك بأولى من تحديده بشيء  
 آخر كبل أو نصف ميل وهذا التحديد الذي ذكره والله أعلم بمخمس بها قرب من المصر أو القرية ،  
 ولا يجوز أن يكون حدا لكل ما قرب من عامر لانه يفضي الى أن من أحيأ أرضا في موات حرم احيأ  
 شيء من ذلك الموات على غيره مالم يخرج عن ذلك الحد

( مسألة ) ( ولا تملك المعادن الظاهرة كالملح والنفط ، والكحل والجص ، والنفط بالاحياء .

وليس للامام اقطاعه )

وجملة ذلك أن المعادن الظاهرة وهي التي يوصل الى مافيا من غير مؤنة ينالها الناس وينتفعون  
 بها كالملح والماء والكبريت والقيبر والمرويا والنفط والكحل والبرام والياقوت ومقاطع العطين وأشباه  
 ذلك لا يملك بالاحياء . ولا يجوز اقطاعه لاحد من الناس ولا احتجازه دون المسلمين لان فيه ضررا

الاذان ذكرناها ، وإن قصت المدة ولم يصر فليبره أن يصر . وبذلك لأن المدة ضربت له لينقطع حقه بمضيها . واذن له السلطان في حمارتها أن لم يأذن له ، وإن لم يكن المتحجر عذر في ترك العبارة قيل له إما أن يصر وإما أن ترفع يدك ، فإن لم يصرها كان لغيره حمارتها فإن لم يقل له شيء واستمر تعطيلها فقد ذكرنا عن عمر رضي الله عنه أن من شجر أرضا فغطها ثلاث سنين فجاء قوم فمروها فهم أحق بها ، ومذهب الشافعي في هذا كله نحو ما ذكرنا

( فصل ) وللإمام قطع الموات لمن يحجبه فيكون بمنزلة المتحجر الشارع في الأحياء لما روي أن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحرث العقبى فلما كان عمر قال لبلال ان رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحيزه عن الناس أما أقطعك لعمر فخدمتها ما قدرت على عمارته ورد الباقي رواه أبو عبيد في الأموال وذكر سعيد في سنة حدثنا عبد العزيز بن محمد عن ربيعة قال سمعت الحرث بن بلال بن الحرث يقول ان رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحرث العقبى ، فلما روي عمر بن الخطاب قال ما أقطعك لتحججه فآطاه الناس ، وروي علقمة بن وائل عن أبيه ان النبي ﷺ أقطع أرضا بحضور موت قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح : وقال سعيد حدثنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن عمرو بن شعيب ان رسول الله ﷺ أقطع ناسا من جهينة أو مزينة أرضا فغطوها فجاء قوم فأحبوها فخصمهم الذين أقطعهم رسول الله ﷺ إلى عمر بن الخطاب فقال عمر : لو كانت قطعة مني أو من أبي بكر

بالمسلمين وتضيقت عليهم ، ولما روى أبو عبيد وأبو داود والترمذي بأسنادهم عن أبيض بن جمال أنه استقطع رسول الله ﷺ الملح الذي بأرب فساوولى قيل يا رسول الله أنتدري ما أقطعك له إنما أقطعته الماء العذ فرجعه منه ، قال قلت يا رسول الله ما يحسن لي من الأراك قال : ما لم تنله أخفاف الأبل وهو حديث غريب

ورواه سعيد قال حدثني اسماعيل بن عياش عن عمرو بن قيس المأربي عن أبيه عن أبيض بن جمال المأربي قال : استقطع رسول الله ﷺ معدن الملح بأرب فآطعته فقيل يا رسول الله انه بمنزلة الماء العذ يعني انه لا ينقطع فقال رسول الله ﷺ : فلا إذن ، ولان هذا يتماق به مصالح المسلمين العامة فلم يجز احياؤه ولا اقطاعه كشارع الماء وطرفات المسلمين . قال ابن عقيل هذا من مواد الله الكريم وقبض جرده القدي لا غناء عنه ، ولو ملكك أحد بالاحتجار ملك منه فضايق على الناس ، فان أخذ العرض منه أنلاه فخرج عن الوضع القدي وضعه الله به من تعميم ذري الخوائج من غير كلف وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفا

( فصل ) فأما المعادن الباطنة وهي التي لا يوصل اليها إلا بالعمل والمؤنة كعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج فان كانت ظاهرة لم تملك أيضا بالأحياء لما ذكرنا في التي قبلها ، وإن لم تكن ظاهرة فخرها انسان وأظهرها لم يملكها بذلك في ظاهر المذهب وظاهر مذهب

لم أردھا ولكنها قطيعة من رسول الله ﷺ نانا أردھا، ثم قال هو رضي الله عنه: من كانت له أرض يعني من نجح أرضاً فاعطها ثلاث سنين فحيا، قوم فعمروها فهم أحق بها

﴿ مسألة ﴾ قال ( إلا أن تكون أرض صالح أو ماء للمسلمين فيه المنفعة فلا يجوز أن يتفرد بها الانسان )

وجملة ذلك ان المادن الظاهرة وهي التي يوصل مائها من غير مؤنة ينتابها الناس وينتفعون بها كالمالح والفساء والكبريت والقبير والمومياء والنفت وانكحل والبرام والياقوت ومقاطع الطين وأشباه ذلك لائحة بالاحياء. ولا يجوز إقطاعها لاحد من الناس ولا احتجازها دون المسلمين لان فيه ضرراً بالمسلمين ونضيقاً عليهم ولان النبي ﷺ أقطع أبيض بن حمال معدن الملح فلما قيل له انه بمنزلة الماء المدرد، كذا قال أحمد. وروى أبو عبيد وأبو دارد والترمذي باستنادهم عن أبيض بن حمال انه استقطع رسول الله ﷺ للملح بأرب فلما ولي قبل يارسول الله أتدري ما أقطعت له؟ انما أقطعت له الماء بعد فرجه منه، قال قلت يارسول الله ما يحمي من الاراك؟ قال: ما لم تنه أخفاف الابل، وهو حديث غريب، وروى في لفظه انه قال ( لا حمى في الاراك ) ورواه سعيد فقال حدثني بلعاميل بن عياش عن عمرو بن قيس المأربي عن أبيه عن أبيض بن حمال المأربي قال استقطعت رسول الله

الشافعي ويحتمل أن يملكها بذلك وهو قول للشافعي لانه موات لا ينتفع به إلا بالعمل والمؤنة فملك الاحياء كالارض ولانه بظهوره تهباً للانتفاع به من غير حاجة إلى تكرار ذلك العمل فأشبهه الارض اذا أحيها بها، أو حاطها ووجه الاول أن الاحياء الذي يملك به هو العمارة التي يتبأ بها المحبي للانتفاع من غير تكرار عمل وهذا حفر وتخريبه يحتاج الى تكرار عند كل انتفاع، فان قيل فلو احتقر بئراً ملكها وملك حرمها قلنا البئر تهيأت للانتفاع بها من غير تجديد حفر ولا عمارة وهذه المادن تحتاج عند كل انتفاع إلى عمل وعمارة فافترقا، قال أصحابنا وليس للإمام اقطاعها لانها لائحة بالاحياء والصحيح جواز ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث معدن القبيلة جلسياً وغورها. رواه أبو داود وغيره

﴿ مسألة ﴾ ( فان كلن بقرب الساحل موضع )

اذا حصل فيه الماء صار ملكاً بالاحياء. والإمام اقطاعه لا يضيق على المسلمين بأحدائه بل يحدث نفعه بفعله فلم ينم منه كمية الموات وأحياء هذا تهيئته لما يصلح له من حفر ترابه وتمهيد وفتح قناة اليه تصب الماء فيه لانه يتبأ بهذا للانتفاع به

﴿ مسألة ﴾ ( واذا ملك المحبي ملك مائه من المادن الباطنة كعادن الذهب والفضة )

اذا ملك الارض بالاحياء فظهر فيها معدن جامد ملكه ظاهراً كلن أو باطناً لانه ملك الارض

معدن الملح بأرب فأقطعني، فقيل يا رسول الله أنه بمنزلة الماء العذبني أنه لا يقطع فقال رسول الله ﷺ « فلا إذن » ولأن هذا تتعلق به مصالح المسلمين العامة فلم يجز احباز، ولا اقطاعه كشارع الماء وطرفات المسلمين، قال ابن عقيل هذا من مواد الله الكريم رفيض جوده الذي لا غناء عنه فلو ملكه أحد بالاحتجاز ملك منه فضايق على الناس فان أخذ العوض عنه أغلده فخرج عن الموضع الذي وضعه الله من تعميم ذوي الحوائج من غير كلفة وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه مخالفا

(فصل) فأما المعادن الباطنة وهي التي لا يوصل اليها إلا بالعمل والمؤنة كعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والذيردروج فاذا كانت ظاهرة لم تملك أيضاً بالاحياء لما ذكرنا في التي قبلها، وإن لم تكن ظاهرة فحفرها انسان وأظهرها لم تملك بذلك في ظاهر المذهب وظاهر مذهب الشافعي، ويحتمل أن يملكها بذلك وهو قول الشافعي لانه موات لا ينتفع به إلا بالعمل والمؤنة فملك بالاحياء كالارض ولانه باظهاره نهياً للانتفاع به من غير حاجة الى تكرار ذلك العمل فأشبه الارض اذا جادها بما، أو حاطها، ووجه الاول ان الاحياء الذي يملك به هو العمارة التي نهياً بها العمي للانتفاع من غير تكرار عمل وهذا حفر وتخريه يحتاج الى تكرار عند كل انتفاع فان قيل فلو احفر بترأ ملكها وملك حريمها قلنا البئر نهيات للانتفاع بها من غير تجديد حفر ولا عمارة وهذه المعادن تحتاج عند كل انتفاع الى عمل وعمارة فافترقا. قال أصحابنا وليس للإمام اقطاعها

بجميع أجزائها وطبقاتها وهذا منها ويفارق الكنز فانه مودع فيها وليس من أجزائها ويفارق ما اذا كان ظاهراً قبل احيائها لانه قطع على المسلمين نفعاً كان واصلاً اليهم ومنعهم انتفاعاً كان لهم وهما لم يقطع عنهم شيئاً لانه انما ظهر باظهاره، ولو تحجر الارض أو اقطعها فظهر فيها المعدن قبل احيائها كان له احبازها ويملكها بما فيها لانه صار أحق بتعديده واطعاه فلم يمنع من اتمام حقه

(مسئلة) ( وإن ظهر فيه عين ماء أو معدن جار أو كلاً أو شجر فهو أحق به لانه في ملكه ) ويملكه في إحدى الروايتين لانه خارج من أرضه أشبه المعادن الجمادة والزرع والثانية لا يملكه وهي أصح أقول النبي ﷺ « الناس شركاء في ثلاث : في الماء، والكلاً، والنار » رواء الخلال ولانها ليست من أجزاء الارض فلم يملكها بملك الارض كالكنز

(مسئلة) ( ويلزمه بذل ما فضل من مائه لبايئهم غيره )

لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال « من منم فضل الماء لينم به فضل الكلاً منعه الله فضل رحته » وهل يلزمه بذله لزرع غيره؟ على روايتين ( احدهما ) لا يلزمه لان الزرع لاحرمة له في نفسه والثانية ) يلزمه لما روى إياس بن عبد أن النبي ﷺ نهى عن بيع فضل الماء وعن بهنسة عن أبيها أنه قال يا بني الله مالشي الذي لا يحمل منعه؟ قال « الماء » رواء أبو داود

(فصل) ( ولو شرع انسان في حفر معدن ولم يصل إلى النيل صار أحق به كالشجر الشروع في

لانها لا تملك بالاحياء والصحيح جواز ذلك لان النبي ﷺ أقطع لبلال بن الحارث معادن القبية جلسيها وغورباً رواه أبو داود وغيره

( فصل ) ومن احياء ارضا فلما فظهر فيها معدن ، انك ظاهر ارضاً كان أو باطنا اذا كان من المعادن الجامدة لانه ملك الارض بجميع اجزائها وطبقاتها وهذا منها ويفارق الكنز فانه مودع فيها وليس من اجزائها ويفارق ما اذا كان ظاهراً قبل احيائها لانه قطع من المسلم من قطعاً واصلها اليوم ومنهم اقتناعاً كان لهم وههنا لم يقطع عنهم شيئاً لانه انما ظهر بظهوره له ، ولو نجح الارض أو انقطعها فظهر فيها المعدن قبل احيائها لكان له احيائها وملكها بما فيها لانه صار أحق به بتسجيره واقطاعه فلم يمنع من اتمام حقه

وأما المعادن الجارية كالقنار والنفط والماء ، فهل يملكها من غارت في ملكه في غير روايتان ( اظهرهما ) لا يملكها بقول النبي ﷺ « الناس شركاء في ثلاث : في الماء ، والكلأ ، والنهار » رواه الحلال ، ولا يملكها ليست من اجزاء الارض فلم يملكها بملك الارض كالكنز ( والثانية ) يملكها لانها خارجة من ارضه المملوكة له فأشبهت الزرع والمعادن الجامدة

( فصل ) ولو شرع انسان في حفر معدن ولم يصل إلى التبل صار أحق به كالتحجير الشارع في الاحياء ، فاذا وصل إلى التبل صار أحق بالاخذ منه مادام مقياً على الاخذ منه وهل يملكه بذلك فيه

الاحياء ، فاذا وصل إلى التبل صار أحق بالاخذ منه مادام مقياً على الاخذ منه وهل يملكه بذلك فيه ما قد ذكرنا من قبل فان حفر آخر من ناحية أخرى لم يكن له منعه واذا وصل إلى ذلك العرق لم يكن له منعه سواء قلنا ان المعدن يملك بحفره أو لم نقل لانه إن ملكه فانما يملك المكان الذي حفره. وأما العرق الذي في الارض فلا يملكه بذلك ومن وصل اليه من جهة أخرى فله أخذه ، ولو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن ارضه فحفر انسان من خارج ارضه كان له أن يأخذ ما يخرج من ارضه منه لانه لم يملكه انما ملك ما هو من اجزاء ارضه وليس لاحد أن يأخذ ما كان داخلها في ارضه من اجزاء الارض الباطنة كما لا يملك أخذ اجزائها الظاهرة ، ولو حفر كافر في دار الحرب معدناً فوصل إلى النيل ثم فتحها المسلمون عنوة لم يصر غنيمية وكان مجرد عمله وعنده واحداً لان عامره لم يملك بذلك ولو ملكه فان الارض تصير كلها وقفاً للمسلمين وهذا ينصرف إلى مصلحة من مصالحهم فتبين لها كما لو ظهر بفعل الله تعالى

( فصل ) ومن ملك معدناً فعمل فيه غيره بغير اذنه فما حصله منه فهو للملك ولا أجر للقاصب على عمله لانه عمل في ملك غيره بغير اذنه فهو كما لو حصد زرع غيره ، وإن قال مالكه اعلم فيه وذلك ما يخرج منه فله ذلك وليس لصاحب المعدن فيه شيء ، لانه اباحة من مالكه فملك ما أخذه كما لو اباحه الاخذ من بدتانه ، وإن قال اعلم فيه على أن مارزق الله من نيل كان بيننا نصفين فعلم ففبه وجبان

مألد ذكرنا من قبيل ، وإن حذر آخر من ناحية أخرى لم يكن له منعه ، وإذا وصل إلى ذلك العرق لم يكن له منعه سواء قلنا إن المعدن يملك بحفره أو لم نقل لأنه إن ملكه قلنا يملك المكان الذي حفره وأما العرق الذي في الأرض فلا يملكه بذلك ، ومن وصل إليه من جهة أخرى فله أخذه ولو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن أرضه فحفر إنسان من خارج أرضه كان له أن يأخذ ما يخرج عن أرضه من لأنه لم يملكه إنما ملك ما هو من أجزاء أرضه وليس لاحد أن يأخذ ما كان داخل في أرضه من أجزاء الأرض الباطنة كإيلاك أخذ أجزاءها الظاهرة ، ولو حفر كافر في دار الحرب معدنا فوصل إلى النيل ثم فتحها المسلمون عنوة لم تصرف غنيمة وكان وجوده له وعدمه واحداً لأن عامره لم يملكه بذلك ولو ملكه فإن الأرض كلها تصبى وقتنا للمسلمين وهذا ينصرف إلى صاحبة من صالحهم فتبين لها كما لو ظهر بفعل الله تعالى (فصل) ولو كل في الموات موضع يمكن أن يحدث فيه معدن ظاهراً كوضع على شاطئ البحر إذا صار فيه ماء البحر صار ملكاً بالأحياء وجاز للإمام إقطاعه لأنه لا يصبغ على المسلمين بأحدائه بل يحدث نفعه بفعله فلم يمنع منه كبقية الموات وأحياء هذا بقرينة لما يصلح له من حفر ترابيه وتمييده وفتح قناة إليه تصب الماء فيه لانه يربها بهذا الانتفاع به

(فصل) ومن ملك معدن فصل فيه غيره بغير إذنه فما حصل منه فهو لملكه ولا أجر لخاصب على عمله لانه عمل في ملك غيره بغير إذنه أشبه ما لو حصد زرع غيره ، وإن قال مالك أعمل فيه ولك

(أحدهما) يجوز وما يأخذه يكون بينهما كما لو قل أحصد هذا الزرع بنصفه أو ثلثه ولانها عين تنمي بالعمل عليها فصح العمل فيها ببعضه كالمضاربة في الائتان (والثاني) لا يصح لأن ما يحصل منه مجهول ولانه لا يصح أن يكون اجارة لان العرض مجهول والعمل مجهول ولا جعلالة لان العرض مجهول ولا مضاربة لان المضاربة إنما تصح بالائتان على أن يرد رأس المال ويكون له حصة من الربح وليس ذلك ههنا وفارق حصاد الزرع بنصفه أو جزء منه لان الزرع معلوم والمشاهدة وما علم جميعه علم جزؤه بخلاف هذا ، وإن قال أعمل فيه كذا ولك ما يحصل منه بشرط أن تعطيني ألفاً أو شيئاً معلوماً لم يصح لانه بيع للمجهول ولا يصح أن يكون معلوماً كالمضاربة لما ذكرنا ولان المضاربة تكون بجزء من الثمن لا بدراهم معلومة ، قال أحمد إذا أخذ معدن من قوم على أن يعمره ويعمل فيه ويبيعهم ألفي من أو ألف من صخر فذلك مكروه ولم يرخص فيه

(فصل) إذا استأجر رجلاً ليحفر له عشرة أذرع في دور كذا بديتار صح لانها اجارة معلومة وإن ظهر عرق ذهب فقال استأجرتك لتخرجه بديتار لم يصح لان العمل مجهول ، وإن قال إن استخرجته فلك ديتار صح وتكون جعلالة لان الجعالة تصح على عمل مجهول إذا كان العرض معلوماً

(فصل) وما نضب عنه الماء من الجزائر لم يملك بالأحياء . قال أحمد في رواية العباس بن موسى إذا نضب الماء عن جزيرة إلى قناة رتبيل لم ين فيها لان فيه ضرراً وهو أن الماء يرجع يعني أنه

ما يخرج منه فله ذلك ولا شيء لصاحب المعدن فيه لانه إباحة من مالكه فملك ما أخذته كما لو أباحه  
 الاخذ من داره أو بستانه ، وإن قال اعمل فيه على أن مارزق الله من ثيل كان بيننا نصفين فعمل فيه  
 وجهان (أحدهما) يجوز وما يأخذه يكون بينهما كما لو قال احصد هذا الزرع بنصفه أو ثلث ولانها  
 عين تنمي بالعمل عليها فصح العمل فيها ببعضه كالمضاربة في الأمان (والثاني) لا يصح لأن ما يحصل  
 منه مجهول ، ولانه لا يصح أن يكون اجارة لأن العرض مجهول والعمل مجهول ولا جعالة لأن العرض  
 مجهول ولا مضاربة لأن المضاربة إنما تصح بالأمان على أن يرد رأس المال وتكون له حصه من الربح  
 وليس ذلك ههنا وفارق حصاد الزرع بنصفه أو جزء منه لأن الزرع معلوم بالمشاهدة وما علم جميعه  
 علم جزؤه بخلاف هذا ، وإن قال اعمل فيه كذا وإليك ما يحصل منه بشرط أن تعطيني ألفاً أو شيئاً  
 معلوماً لم يصح لانه بيع للمجهول ولا يصح أن يكون معاملة كالمضاربة لما ذكرنا ولان المضاربة تكون  
 بجزء من الثمن لأدراهم معلومة ، قال أحد إذا أخذ معدنان من قوم على أن يعمره ويعمل فيه وبعطيم  
 أني منا وألف مناصراً فذلك مكروه ولم يرخص فيه والله الموفق

(فصل) إذا استأجر رجلاً ليعفر له عشرة أذرع في دور كذا بدينار صح لانها اجارة معلومة  
 وإن ظهر عرق ذهب فقال استأجرتك لتخرجني بدينار لم يصح لأن العمل مجهول ، وإن قال إن استخرجتني

يرجع الى ذلك المكان فاذا وجدته بنياً رجع الى الجانب الآخر فاضرب باحده ولان الجزائر منبت  
 الكلاب والحطب فجري مجرى المعدن الظاهرة وقد قال النبي ﷺ «لا حمي الا في الاراك» قال أحمد  
 في رواية حرب يروي عن عمر أنه أباح الجزائر يعني أباح ما بنيت في الجزائر من الثبات وقال اذا  
 نصب القرات عن شيء ثم نبت فيه نبات فجاء رجل يبيع الناس منه فليس له ذلك فأما ان غلب الماء  
 على ملك انسان ثم عاد فنضب عنه فله أخذه ولا يزول ملكه بغلبة الماء عليه فان كان ما نضب عنه  
 الماء لا ينتفع به أحد فعمره رجل عمارة لا ترد الماء مثل ان يجعله مزرعة فهو أحق به من غيره لانه  
 متعبر لما ليس له من فله حق فأشبهه التحجير في الموات

(فصل) قال رحمه الله (وإحياء الارض أن يحوزها بمخاط أو بحجري لها)

ظاهر كلامه ههنا أن تحويط الارض إحياء لها سواء أرادها للبناء أو للزرع أو حظيرة للغم أو  
 الحطب وهو ظاهر كلام الحرقى نص عليه أحمد في رواية علي بن سعيد فقال الأحياء أن يحوط عليها  
 حائطاً أو يحفر فيها بئراً أو نهراً ولا يعتبر في ذلك تسميته وذلك لما روي الحسن عن سمرة أن رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم قال «من أساط حائطاً على أرض فهي له» رواه أبو دواد والامام أحمد في مسنده  
 وروي عن جابر عن النبي ﷺ مثله ولان الحائط حاجر منبع فكان أحياء أشبه ما لو جعلها حظيرة  
 للغم ويبين هذا أن القصد لا اعتبار به بدليل ما لو أرادها حظيرة للغم كما لو جعلها حظيرة للغم  
 فيناها بجمع وآجر وقسمها بيوتاً فإنه يملكها وهذا لا يصح للغم مثله ولا بد أن يكون الحائط منيعاً يمنع



فلك دينار صح ويكون جمالة لان الجمالة تصح على عمل مجهول اذا كان العرض معلوما  
 ( فصل ) ومن سبق في الموات إلى معدن ظاهر أو باطن فهو أحق بما ينال منه أقول النبي ﷺ  
 « من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له » فإن أخذ قدر حاجته وأراد الإقامة فيه بحيث يمنع غيره  
 منع منه لانه يضيع على الناس ، الا نزع فيه فأشبهه بالورق في مشرعة الماء لانه حاجة ، وإن أطل  
 المقام ولاخذ احتدل أن يمنع لانه يصير كالمالك له واحتمل أن لا يمنع لاطلاق الحديث ، وإن سبق  
 إليه اثنان وضاق المكان عنهما أفرع بينهما لانه لازمة لاحدهما على صاحبه ، ويحتمل أن يقسم بينهما  
 لانه يمكن قسمتهما وتداولهما فيقسم بينهما كما لو تداويا عينا في أيديهما ولا يئنة لاحدهما بها ويحتمل  
 أن يقدم الامام من يرى منها لان له نظراً ، وذكر القاضي وجهاً رابعاً وهو أن الامام ينصب من  
 يأخذ لها ويقسم بينهما وهذا التفصيل مذهب الشافعي

( فصل ) وما نصب عنه الماء من الجزائر لم يملك بالاحياء . قال احمد في رواية العباس بن موسى  
 إذا نصب الماء عن جزيرة الى فناء رجل لم يبن فيها لان فيه ضرر أو هوان الماء يرجع بقني أو يرجع إلى  
 ذلك المكان فإذا وجد مبنياً رجع الى الجانب الآخر فأخبر بأهله ولان الجزائر منبت السكلا والمطرب  
 فحرت مجرى المادن الظاهرة ، وقد قال النبي ﷺ « لا حى في الاراك » وقال احمد في رواية حرب  
 بروى عن عمر أنه أباح الجزائر يعني أباح ما ينبت في الجزائر من النبات ، وقال اذا نصب الفرات

ما وراءه ويكون مما جرت العادة بمثله ويختلف باختلاف البلدان فإن كان من جرت عادتهم بالبناء بالحجر وحده  
 كأهل حوران أو بالطين كأهل النوبة بدمشق أو بالحشب أو القصب كأهل الدور كان ذلك احياء وان  
 بناء بأقوى مما جرت به عادتهم كان أولى ، وقال القاضي في صفة الاحياء روايتان ( احدهما )  
 ما ذكرنا ( والثانية ) الاحياء ما تعارفه الناس احياء لان الشرع ورد بتطبيق الملك عليه ولم يبينه ولا ذكر  
 كيفية فيجب الرجوع فيه الى ما كان احياء في العرف كما أنه لما ورد باعتبار القبض والحرز ولم يبين  
 كيفية كان المرجع فيه الى العرف ولان الشارع لو تعلق الحكم على مسمى باسم لتعلق بمسماه عند  
 أهل اللسان لذلك يتعلق الحكم بالمسمى احياء عند أهل العرف ولان النبي صلى الله عليه وسلم لا يعلق  
 الحكم على ما ليس الى معرفته طريق فلما لم يبينه تعين العرف طريقاً لمعرفته اذ ليس له طريق سواء  
 اذا ثبت هذا فان الارض نيميا داراً للسكنى وحظيرة ومزرعة ، فاحياء كل واحدة من ذلك بما تنمى به  
 للارتفاع الذي أريدت له ، فأما الدار فإن يبنى حيطانها بما جرت به العادة ويسقفها لأنها لا تصلح  
 للسكنى الا بذلك ، والحظيرة احياءها بمحاط جرت به العادة لأنها ، وليس من شرطها التسقيف لان  
 العادة لم تجر به وسواء أرادها حظيرة للماشية أو للخشب أو للحطب أو نحو ذلك فان جعل عليها خندقاً  
 لم يكن احياء لانه ليس بمحاط ولا عمارة انا هو حفر تخريبه وكذلك ان حاطها بشوك وشبهه لا يكون

عن شي. ثم نيت فيه نيات فجاء رجل يبيع الناس منه فليس له ذلك تماماً إن غلب الماء على ملك انبيان ثم عاد فنضب عنه فله أخذه فلا يؤول ملكه بغلبة الماء عليه ، وإن كان ما نضب عنه الماء لا ينفع به أحد فصره رجل بمارة لا يزد الماء مثل أن يجمعه مزرعة فهو أحق به من غيره لأنه متحجر لما ليس مسلم فيه حق فأشبه التحجر في المرات

(مصل) وما كان من الشوارع والطرق والرحاب بين العمران فليس لأحد احياءه سواء كان واسماً او ضيقاً و- واه ضيق على الناس او لم يضيق لأن ذلك يشترك فيه المسلمون وتتعلق بمصلحتهم فأشبهه مساجدهم ، ويجوز الارتفاق بالعمود في اواسع من ذلك قبيح والشراء على وجه لا يضيق على أحد ولا يضر بالمارة لا تنفق أهل الامصار في جميع الاعصار على اقرار الناس على ذلك من غير انكسر ولأنه ارتفاق مباح من غير اضرار فلم يمنع منه كالاختيار قال احمد في السابق الى ذلك كين المرق غدرة فهو له الى ابل وكان هذا في سوق المدينة فيما مضى ، وقد قال النبي ﷺ من مناخ من سبق ، وله أن يقال على نفسه بما لا ضرر فيه من بارة وتابوت وكساء ونحوه لان الحاجة تدعو اليه من غير مضرة فيه وليس له البناء لاذكة ولا غيرها لانه يضيق على الناس ويضر به المارة بالبل والضرر في ابل والنهار ، ويقع على السوام فربما ادعى ملكه بسبب ذلك والسابق أحق به مادام

احياء ويكون تحجراً لأن المسافر قد ينزل منزلاً ويجو ط على رحله بنحو من ذلك ولو نزل منزلاً فتعصب فيه بيت شعر أو خيمة لم يكن احياء . وإن أرادها للزراعة فأبى بها لا يمكن الزرع فيها فان كانت لا يزرع الا بالماء . فبان يسوق اليها ماء من نهر أو بحر وإن كان للمانع من زرعها كثرة الاحجار كارض الحجارة فاحياؤها بقلع احجارها وتفتيتها حتى تصالح للزرع وان كانت غياضاً أو اشجاراً كارض الشعري فبان يقلع اشجارها ويزيل عروقها المانعة من الزرع ، وان كانت مما لا يمكن زرعها الا بحبس الماء عن كارض البطائح فاحياؤها بسد الماء عنها وجعلها بحال يمكن زرعها لان بذلك يمكن الانتفاع بها فيما أرادها له من غير حاجة الى تكرار ذلك في كل عام فكان احياء كسوق الماء الى أرض لا ياء لها ولا يستبر في احياء الارض حرثها ولا زرعها لان ذلك مما يتكرر كلما أراد الانتفاع بها فلم يعتبر في الاحياء كسقيها وكالمسكن في البيوت ولا يحصل الاحياء بذلك اذا نعه بمجرد لما ذكرنا ، ولا يعتبر في احياء الارض للسكنى نصب الابواب على البيوت وبه قال الشافعي فيما ذكرنا في الرواية الثانية إلا أن له وجهاً في أن حرثها وزرعها احياء لها وأن ذلك مستبر في احيائها لا يتم بدونها وكذلك نصب الابواب على البيوت لانه مما جرت العادة به أشبه السقف ولا يصح هذا لما ذكرنا ولان السكنى بمكنة بدون نصب الابواب فأشبهه تطين سطوحها وتبييضها

(مسئلة) (وان حفر بئراً عادية ملك حرماً خمسين ذراعاً وان لم تكن عادياً فخرها خمسة وعشرون البئر العادية بتشديد الباء القديمة منسوبة إلى عاد ولم يرد عاداً بفتحها لكن لما كانت عاد

فيه فإن قام وترك متاعه فيه لم يجز لغيره إزالته لأن يد الأول عليه، وإن نقل متاعه كان لغيره أن يقعد فيه لأن يده قد زالت، وإن قعد وأطال منع من ذلك لأنه يصبر كالتملك ويختص بنفسه يتناوبه غيره في استحقاقه، ويحتمل أن لا يزال لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، وإن استبق اثنين إليه احتبل أن يفرح بينهما واحتمل أن يقدم الامام من برى عنهما، وإن كان الجلوس يضيق على المارة لم يحل له الجلوس فيه ولا يحل للامام تمكينه بعرض ولا غيره. قال أحمد ما كان ينبغي لنا أن نشتري من هؤلاء الذين يبيعون على الطريق. قال القاضي هذا محمول على أن الطريق ضيق أو يكون يؤدي المارة لما تقدم ذكره وقال لا يعين الطعن في العروب إذا كانت في طريق الناس وهي السفن التي يطحن فيها في الماء الجاري إنما كره ذلك لضيقها طريق المارة في الماء قال أحمد ربما فرقت السفن فأرى الرجل أن يتوق الشراء مما يطحن بها

(فصل) في الفطائم وهي ضربان (أحدهما) أقطاع ارقاق وذلك أقطاع متاع السوق والطرق الواضحة ورحاب المساجد التي ذكرنا أن السابق إليها الجلوس فللامام أقطاعها لمن يجلس فيها لأن في ذلك اجتهاداً من حيث إنه لا يجوز الجلوس إلا فيما لا يضر بالمارة فكان للامام أن يجلس فيها من لا يرى أنه يتضرر بجلوسه، ولا يملكها المقطع بذلك بل يكون أحق بالجلوس فيها من غيره بمنزلة السابق إليها من غير أقطاع سواء إلا في شيء واحد وهو أن السابق إذا نقل متاعه عنها فتغيره الجلوس فيها لأن استحقاقها يسبقه إليها ومقامه فيها فإذا انتقل عنها زال استحقاقه لزوال المعنى الذي استحق

في الزمن الأول وكانت لها آثار في الأرض نسب إليها كل قديم، فكل من سبق إلى بشر عادية كان أحق بها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له» وله حريم أحسبون ذراعاً من كل جانب، وإن حفر بئراً في موات لتعميك فله حريمها خمسة وعشرون ذراعاً من كل جانب نص أحمد على هذا في رواية حرب وعبدالله واختاره أكثر أصحابنا، وقال القاضي وأبو الخطاب ليس هذا على طريق التحديد بل حريمها في الحقيقة ما يحتاج إليه في ترقية ما فيها منها فإن كان بدولاب فقدر مد الثور أو غيره وإن كان بساقية فقدر طول البئر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «حريم البئر مد رشاها» أخرجه ابن ملجم ولأنه المكان الذي تمشي إليه البهيمة، وإن كان يستقي منها يده فقدر ما يحتاج إليه الواقف عندها، وإن كان المستخرج منها فحريمها القدر الذي يحتاج إليه صاحبها للانتفاع ولا يستخر باخذه منه ولو كان الف ذراع، وحريم البئر من جانبيه ما يحتاج إليه لظرح كبرائته بحكم العرف وذلك أن هذا إنما ثبت للحاجة فينبغي أن تراعى فيه الحاجة دون غيرها، وقال أبو حنيفة حريم البئر أربعةون ذراعاً وحريم العين خمسمائة ذراعاً لأن أبا هريرة روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «حريم البئر أربعةون ذراعاً لا عطان الأبل والغنم» وعن الشعبي مثله رواه أبو عبيد.

ولما روي أن الدارقطني والحلال باسنادهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «حريم البئر البدي خمس وعشرون ذراعاً وحريم البئر العادي خمسون ذراعاً» وهذا نص وروى أبو عبيد بإسناده

به وهذا استحق باقطاع الامام فلا يزول حقه بنقل متاعه ولا يضره الجلوس فيه ، وحكه في التظليل على نفسه بما ليس ببناء ومنعه من البناء ومنعه اذا طال مقامه حكم السابق على ما أسلفناه ( الثاني ) اقطاع موات من الارض لمن يجيئها فيجزر ذلك لما روى وائل بن حجر أن رسول الله ﷺ أقطمه أرضاً فأرسل معاوية أن أعطه اياه أو أئله اياه حديث صحيح ، وأقطع بلال بن الحارث المزني وأيض ابن حمال المأربي ، وأقطع الزبير حضر فرسه فأجرى فرسه حتى قام ورمى بسوطه فقال « أعطوه من حيث وقع السوط » رواه سعيد وابو داود ، وذكر البخاري عن أنس قال : دعا رسول الله ﷺ الأنصار ليقطع لهم بالبحرين فقالوا يا رسول الله ان فمات فاكتب لاخواتنا من قريش بمثلها ، وروى أن ابا بكر أقطع طلحة بن عبيد الله أرضاً ، وان عثمان أقطع خمسة من أصحاب النبي ﷺ الزبير وسعداً وابن مسعود وأسامة بن زيد وخباب بن الارت وبروي عن أنس أبي عبد الله أنه قال لعمر ان قبلنا أرضاً بالبصرة ايت من أرض الخراج ولا نضر باحد من المسلمين فان رأيت أن تقطعها اتخذ فيها قضيباً لحبلي فانهل قال فكتب عمر الى أبي موسى ان كانت كما يقول فأقطعها اياه روى هذه الآثار كلها أبو عبيد في الاموال ، وروى سعيد عن سفيان عن ابي نجيح عن عمرو بن شعيب أن النبي ﷺ أقطع ناساً من جبهة أو مزينة أرضاً. اذا ثبت هذا فان من أقطمه الامام شيئاً

عن يحيى بن سعيد الانصاري أنه قال السنة في حرم الغائب المادي خمسون ذراعاً والبيدي خمس وعشرون ذراعاً وبإسناده عن سعيد بن المسيب قال حرم البئر البيدي خمس وعشرون ذراعاً من نواحيها كلها وحرم بئر الزرع ثمانمائة ذراع من نواحيها كلها وحرم البئر المادي خمسون ذراعاً من نواحيها كلها ، ولانه معنى يملك به الموات فلا يقف على قدر الحاجة كالحائط ولان الحاجة الى البئر لا تنحصر في ترقية الماء فانه يحتاج الى ما حوله عظماً لا يله وموقفاً للدوابه وغنمه وموضاً يجمل فيه أحواضاً يستقي منها ماشيته وموقفاً لدابته التي يستقي عليها واشباه ذلك فلم يختص الحرم بما يحتاج اليه في ترقية الماء فأما حديث أبي حنيفة فحديثنا أصح منه ورواهما أبو هريرة فيدل عنى ضعفه

﴿ مسألة ﴾ ( وقيل حريمها قدر مد رشائها من كل جانب ) لما ذكرنا من الحديث إذا ثبت ذلك فان ظاهر كلامه في هذا الكتاب وظاهر كلام الحرفي أنه يملك حرم البئر ونقل عن الشافعي وقال القاضي بل يكون أحق به

﴿ مسألة ﴾ ( وقيل احياء الارض ما عد احياء وهو عمارتها بما تنبت به لما يراد منها ) وقد ذكرنا ذلك وقيل ما يتكرر كل عام كالسقي والحرق فليس باحياء ومالا يتكرر فهو احياء لان العرف ان حرق الارض مرة ليس باحياء وان عمل الحائط عليها ونحوه احياء وللشافعي وجه في أن الزرع والحرق احياء وقد ذكرناه ، فان كانت كثيرة الدغل والحشيش كلروج التي لا يمكن زرعها إلا بتكرار حرثها وتقيفة دغلها وحشيشها المانع من زرعها كان احياء على قياس ما ذكرنا أولاً

من الموات لم يملكه بذلك لكن بصبر أحق به كالتحجر للشارع في الأحياء بدليل ما ذكرنا من حديث بلال بن الحارث حيث استرجع عمر منه ما هجز من أحيائه من العتيق الذي أنطمه إياه رسول الله ﷺ ولو ملكه لم يجز استرجاعه ورد عمر أيضاً قطبة أبي بكر لعينة بن حصن فسأل عينة أبا بكر أن يحدد له كتاباً قتالاً والله لا أجد شيئاً رده عمر رواه أبو عبيد ، لكن المتطعم بصبر أحق به من سائر الناس وأولى بأحيائه فإن أحياءه والأقال له السلطان أن أحييته والأقالع يدك عنه كما قال عمر لبلال بن الحارث المزني إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتعجبه دون الناس وإنما أقطعك لتعبر فخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقي ، وإن طلب المهلة لعذر أهل بقدر ذلك ، وإن طلبها لتعبر عذر لم يهل على ما ذكرنا في التحجر ، وإن سبق غيره فأحياءه قبل أن يقال له شيء أو في مدة المهلة فهل يملكه ؟ على وجهين

وقد روي عن عمرو بن شبيب أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع ناساً من جبهة أو مزينة أرضاً فعملوها فجاء قوم فأحبرها فخاصمهم الذين أقطعهم رسول الله ﷺ إلى عمر رضي الله عنه قتل عمر لو كانت قطيعة مني أو من أبي بكر لم أردتها ولكنها قطيعة من رسول الله ﷺ فأنا أردتها فدل هذا على أنها إذا كانت قطيعة من غير رسول الله ﷺ فهي لمن أحيائها ( والثاني ) لا يملكه لأنه تعلق به حق المقطع ومنه يوم قوله عليه السلام « من أحيأ أرضاً ميتة في غير حق مسلم فهي له » انه إذا تعلق بها حق مسلم لم يجز احيائها ، وقد ذكرنا الوجهين في التحجر وهذا مثله ومذهب الشافعي في هذا الفصل كنعو ما ذكرنا

( فصل ) ولا بد أن يكون البئر فيها ماء فإن لم تصل إلى الماء فهو كالتحجر للشارع في الأحياء على ما نذكره ، وقوله ومن حنر بئراً طادية يحمل على البئر التي انطمت وذهب ماؤها فجدد حفرها وعمارها أو انقطع ماؤها فاستخرجته ليكون ذلك أحياء لها فاما البئر التي لها ماء ينتفع به المسلمون فليس لأحد احتجاره ومنعه لأنه بمنزلة المسادن الظاهرة التي يرتفق بها الناس وهكذا البيوت التابعة ليس لأحد أن يختص بها ولو حفر رجل بئراً للمسلمين ينتفعون بها أو ينتفع بها مدة إقامته عندها ثم يتزكوا لم يملكها وكان له الانتفاع بها فإذا تركها كانت للمسلمين كلهم كالمسادن الظاهرة وهو أحق بها ما دام متعباً عندها لأنه سابق إليها فهو كالتحجر للشارع في الأحياء

( فصل ) وإذا كان لسان شجرة في موات فله حرمة قدر ما عده إليه أغصانها حوايلها وفي النخلة مد جريدها لما روى أبو سعيد قال احتصم إلى النبي صلى الله عليه وسلم في حرم نخلة فأمر بجريده من جرائدها فذرعت فكانت سبعة أذرع أو خمسة أذرع ففضى بذلك رواه أبو داود ، وإن غرس شجرة في موات فهي له وحرمتها وإن سبق إلى شجر مباح كالزيتون والحروب فسفاه وأصلحه فهو له كالتحجر للشارع في الأحياء فإن طعمه يملكه بذلك وحرمة لأنه تعلق بالانتفاع به لما يراد منه فهو

(فصل) وايس للامام إقطاع مالا بجزء احياء، من المعادن الظاهرة لان النبي ﷺ لما استقطعه ابيض بن حمال المالح الذي يمارب قيل يلرسول الله انما اقطعت الماء المد فارجمته منه ولان في ذلك تضيقا على المسلمين، وفي اقطاع المعادن الباطنة وجهان ذكرناهما فيما مضى

(فصل) ولا ينبغي ان يقطع الامام أحداً من الموات الا ما يمكنه احياءه لان في اقطاعه اكثر من ذلك تضيقا على الناس في حق مشترك بينهم بما لا فائدة فيه فان فعل ثم تبين سحره من احيائه استرجعه منه كما استرجع عمر بن بلال بن الحارث ما سحر عنه من عمارته من القبر الذي قطعه اياه رسول الله ﷺ

(فصل) في الحى ومعناه ان يحمي ارضا من الموات يمنع الناس رعي ما فيها من الكلال ايخص بها درهم وكانت العرب في الجاهلية تعرف ذلك فكان منهم من اذا اتجمع بلداً اوفى بكاتب على نشز ثم استمواه ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالهواء فحينما انتهى صوته حياه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فياسواه نهى رسول الله ﷺ عنه لما فيه من التضيق على الناس ومنهم من الانتفاع بشيء لهم فيه حق

وروى الصواب بن جثامة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا حى الا لله ولا حوله » رواه أبو داود وقل « الناس شركاء في ثلاث : في الماء والنار والكلال » رواه الخليل . وايس لاحد من الناس سوى الائمة أن يحمي لما ذكرنا من الحبر والمعنى فأما النبي ﷺ فقد كان له أن يحمي نفسه وللمسلمين

كسوق المال الى الارض الموات ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من سبق الى مالم يسبق اليه سلم فهو أحق به »

(فصل) ومن كانت له بئر فيها ماء فحفر آخر قريباً منها بئراً ينسرق اليها ماء البئر الاولى فليس له ذلك سواء كان محترق الثانية في ملكه مثل رجلين متجاورين في دارين حفر أحدهما في داره بئراً ثم الآخر بئراً اعتمق منها فسرى اليها ماء الاولى أو كانتا في موات فسبق أحدهما فحفر بئراً ثم جاء آخر فحفر قريباً منها بئراً يجذب ماء الاولى ، ووافق الشافعي في هذه السورة الثانية لانه ليس له ان يتديء ملكه على وجه يضر بالملك قبله ، وقال في الاولى له ذلك لانه تصرف مباح في ملكه فجاز له فعله كنعابة داره وهكذا الخلاف في كل ما يحدثه الجار بما يضر بجاره مثل ان يجعل داره مذبذبة أو حماما يضر بفقار جاره بحمي ناره ورماده ودخانها أو يحفر في اصل حائطه حشا يتأذى جاره برائحته وغيرها أو يجعل داره مخزناً في وسط المطارين ونحوه مما يؤدي جاره وقال الشافعي له ذلك كله وروي ذلك عن احمد وهو قول بعض الحنفية لانه تصرف مباح في ملكه اشبه ببناءه وتقيضه .

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا اضرار » ولانه احداث ضرر بجاره فلم يجوز كالندق الذي يهز الحيطان ويخرها وكاللقاء السباد والتراب في اصل حائطه على وجه يضر به ولو كان

له في الخبر ولا هي الا لله ورسوله ، لكنه لم يجم له منه شيئا وانما عني المسلمين فقد روي عن  
عمر قال : سمى النبي ﷺ النبي لمخيل المسلمين . رواه ابو عبيد وفتح بالثون موضع ينقع فيه الماء  
فيكثر فيه الحصب لمكان ما يضير فيه من الماء ، واما حاله المشركين فليس لهم ان يحدوا الا أنفسهم  
شيئا ولكن لهم ان يحدوا مواضع لهم فيها خيل الظاهدين وتعم الجزية وابل الصدقة وضوال الفتن  
التي يهزم الانعام يهبطها وماشية الضعيف من الناس على وجه لا يستصبره من سواه من الناس كما  
وهذا قال ابو حنيفة ومالك والشافعي في صحيح قوله ، وقال في الاصح ليس لعمر النبي ﷺ ان  
يحد شيئا من مواضعهم ولا يحدوا مواضعهم ولا يحدوا مواضعهم ولا يحدوا مواضعهم

ولذا ان عمر وعثمان حبا وانتهر ذلك في الصبا فلم يكر عليها وكان اجماعا ، وروى ابو حنيفة  
بآباده عن عامر بن عبد الله بن الزبير احسبه عن ابيه قال اني اعزالي عمر قال بل انما يحد المؤمنين بالاداب  
قائلا عليها في المعاملة واسلنا عليها في الاسلام علام نجيبها ، فاطرق عمر وجعل يفتح ابوابه لشاربه  
نحوه وكان إذا كرهه أمر فقل شاربه وفتح - قلنا وأي الامراض حلت به قلنا ذلك وعقل عمر :  
المال دل الله والعباد عباد الله ، والله لولا ما عمل عليه في ميل الله ما حبت شيئا من الارض في شربه  
وقال مالك بلغني انه كان يحد في كل عام على أربعين الف من الظهور . وعن أسلم قال طمعت عمر يقول  
لهي حين أشتمه على عني الزبدة يا هني أضحم جناحتك عن الناس ولشي ذممة الظلوم قائما بحياة ،

لرجل مصنع فأراد بخاره فخر من شجر مما تنسري عروقه فتشق حائطه فصدح جارة وعلمه لم يملك ذلك  
وكان لجاره منه وقاما ان غرسها ، ولو كان هذا النبي جعل منه الضرر شايقا مثل من له في ملكه  
مدينة أو مضره فاعيا إنسان الى حياته ، واما وبنه دار أو قصر بذلك لم يملكه اذ الله الضرر بغير  
حالات تعلمه لانه لم يحدث ضررا

(مسئلة) ومن تجر ما أتى عليك وهو أحق به وورثته من بعده ومن يتقله اليه وليس  
له به وقيل له ذلك )

بمجر الموات المشروع في احيائه مثل ان يدير حول الارض ترابا أو احجارا أو حطبا بمجر  
بغير لم يملكها بذلك لان الملك بالاحياء وليس هذا احياء لم يكن يصير أحق الناس به لما روي عن النبي  
صلى الله عليه وسلم انه قال : من سبق الى عالم سبق اليه مسلم فهو أحق به ، رواه ابو داود ، فان مات فوارثه  
أحق به لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : من ترك حقا أو مالا فهو تورثه ، فان قلنا ان اخيه صار  
الثاني أحق به لان صاحبه اقامه مقامه ، وليس له به قال باعه لم يصح لانه لا يملكه لم يملك  
بینه كحق الشفعة قبل الاخذ به ولكن سبق الى معدن أو مباح قبل اخذه وقيل له يمه لانه أحق به  
(مسئلة) فان لم يم احياء قيل له اما ان نجيه واما ان تركه اذا طالت المدة بعد الحجر ولم  
يجيه فينبغي ان يقول السلطان اما ان نجيه او تركه ليحييه غيرك لانه سبق على الناس في حق مشترك

وادخل رب الصرمة والغنيمة ودعني من نعم ابن عرف ونعم ابن عزان فانها إن هلكت ماشيتهما رجعا إلى نخل وزرع وانما هذا المسكين ان هلكت ماشيته جاء يصرخ يا أمير المؤمنين فالكلاء أهون علي أم غرم الذهب والورق انها أرضهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الاسلام وانهم ليرون أنا نطلبهم ولولا النعم التي يحمل عليها في حبيب الله ما حيت على الناس من بلادهم شيئا أبداً ، وهذا اجماع منهم ، ولان ما كان لصالح المسلمين قامت الائمة فيه مقام رسول الله ﷺ وقد روي عن النبي ﷺ انه قال « ما أطعم الله نبي طعمة إلا جعلها طعمة لمن بعده » وأما الخبر فمخصوص وأما حواه نفسه فيفارق حمى النبي ﷺ لنفسه لان صلاحه يعود إلى صلاح المسلمين وماله كان يرد في المسلمين ففارق الائمة في ذلك وساووه فيما كان صلاحاً للمسلمين وليس لهم أن يحسوا الا قدر ألا يضيق به على المسلمين ويفسر بهم لانه انما جازمافيه من المعاملة لما يحسوي وليس من المصلحة ادخال الضرر على أكثر الناس

( فصل ) وما حواه النبي ﷺ فليس لأحد تقضه ولا تغييره مع بقاء الحاجة اليه ، ومن أحيا منه شيئا لم يملكه ، وان زالت الحاجة اليه ففيه وجهان . وما حواه غيره من الائمة فقبره هو أو غيره من الائمة جاز ، وان أحياه انسان ملكه في أحد الوجهين لان حمى الائمة اجتهاد وملك الارض بالاحياء نص والنص يقدم على الاجتهاد (والوجه الآخر) لا يملكه لان اجتهاد الامام لا يجوز تقضه

بينهم فلم يمكن من ذلك كما لو وقف في طريق ضيق او مشرعة ماء او معدن لا ينتفع به ولا يدع غيره

﴿ مسألة ﴾ ( فان طلب الامهال اهل مدة قريبة )

كالشهرين والثلاثة ونحوها لانه يسير فان بادر غيره فأحياه في مدة المهلة او قبل ذلك ملكه بالاحياء في أحد الوجهين لان الاحياء يملك به والتجبر لا يملك به فيثبت الملك بما يملك به دون مالا يملك به كمن سبق الى معدن او مشرعة فجاء غيره فأزاله وأخذ ولعموم الحديث في الاحياء ( والثاني ) لا يملكه لان مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « من أحيا أرضاً ميتة في غير حق مسلم فهي له » انها لا تكون له اذا كان مسلم فيها حق وكذلك قوله « من سبق إلى مالم يسبق اليه مسلم فهو أحق به » وروي حميد في سننه أن عمر قال من كانت له أرض - يعني من تجرأ أرضاً - فمطأها ثلاث سنين فجاء قوم يجرها فهم أحق بها وهذا يدل على أن من عمرها قبل ثلاث سنين لا يملكها ولان الثاني احيا في حق غيره فلم يملكه كالأحيا ماتعلق به ، صالح ملك غيره ولان حق المتجبر اسبق فكان أولى كحق الشفيع يقدم على شراء المشتري (فصل) فان ضربت للمتجبر مدة فانقضت المدة ولم يعمر فلغيره أن يعمره ويملكه لان المدة

ضربت له لينقطع حقه بعرضها وسواء أذن له السلطان في عمارتها او لم يأذن ، وان لم يكن للمتجبر عذر في ترك العمارة قيل له اما ان تعمر واما ان ترفع يدك فان لم يعمرها كان تبيره عمارتها ، فان لم يقل له شيء واستمر تعطيلها فقد ذكرنا حديث عمر في المسئلة قبلها ومذهب الشافعي في هذا الفصل والمسئلة قبلها على نحو ما ذكرنا



كما لا يجوز نقض حكمه ، ومذهب الشافعي في هذا على نحو ما قلنا والله أعلم

(فصل في أحكام المياه) قد ذكرنا في البيع حكم ملكها بيها ، ونذكر هنا حكم السقي بها فقول لا يخلو الماء من حالين إما أن يكون جارياً أو واقفاً فإن كان جارياً فهو ضربان (أحدهما) أن يكون في نهر غير مملوك وهو قسمان [أحدهما] أن يكون نهراً عفاً كالنيل والفرات ودجلة وما أشبهها من الأنهار العنانية التي لا يستتر أحد بسقيها فهذا لا نزاع فيه وكل أحد أن يسقي منها ماشاء متى شاء كيف شاء. [الثم الثاني] أن يكون نهراً صغيراً يزدحم الناس فيه ويتشاحون في مائه أو سبيل يتشاح فيه أهل الأرض الشاربة منه فإنه يبدأ من أول النهر فيسقي ويحبس الماء حتى يبلغ إلى السكب ثم يرسل إلى الذي يليه فيصنع كذلك وعلى هذا إلى أن تنتهي الأراضي كلها ، فإن لم ينزل عن الأول شيء أو عن الثاني أو عن يليهم فلا شيء ، فبأيتين لأنه ليس لهم إلا ما فضل فهم كالعصبة في الميراث وهذا قول فقهاء المدينة ومالك والشافعي ولا أعلم فيه مخالفاً ، والأصل في هذا ما روى عبد الله بن الزبير أن رجلاً من الأنصار خاض الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها إلى النبي ﷺ فقال ﷺ «اسق يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك» فغضب الأنصاري وقال يا رسول الله أن كان ابن عمك ؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال «يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر» قال الزبير فوالله أني لأحسب هذه الآية نزلت فيه (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكوك فيها شجر بينهم) متفق عليه ورواه مالك في موطأه عن الزهري عن عروة عن عبد الله بن الزبير ، وذكرته عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال نظرنا في قول النبي ﷺ «ثم احبس الماء حتى يبلغ إلى الجدر» فكان ذلك إلى الكهين

(فصل) وللإمام إقطاع موات لمن يحببه ولا يملك بالإقطاع بل يصير كالتحجير الشارع في الأحياء على ما ذكرناه ولا ينبغي أن يقطع إلا ما قدر على أحيائه لأن إقطاعه أكثر منه إدخال ضرر على المسلمين بلا فائدة فيه فإن فعل ثم تبين عجزه عن أحيائه استرجعه منه كما استرجع عمر رضي الله عنه من بلال ابن الحارث ما عجز عن عمارته من المقيق الذي أقطعه النبي صلى الله عليه وسلم فروى أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث المقيق أجمع وإن عمر قال بلال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقطعك لتحجبه عن الناس [إعلاء] أقطعك لتعمر نخذ منها ما قدرت على عمارته ورد الباقي رواء أبو عبيد في الأموال ، وذكر سعيد في سننه عن عبد العزيز بن محمد عن ربيعة قال سمعت الحارث بن بلال بن الحارث يقول إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث المقيق فلما ولي عمر قال ما أقطعتك لتحجبه فانقطعت الناس ، وروى علقمة بن وائل عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطعه أرضاً بمضرموت قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، قال سعيد ثنا سفيان عن ابن أبي شيبة عن عمرو بن شعيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع ناساً من جهينة أو مزينة أرضاً فعملوها نجاء قوم فأحيوها فخاصمهم الذين أقطعهم رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمر بن الخطاب فقال عمر لو كانت قطعة مني أو من أبي بكر لم أردوها ولكنها قطعة من رسول الله صلى الله عليه وسلم فانا أردناها

قال أبو عبيد الشرح ارج جمع شرح والشرح نهر صغير والحرق أرض من اليابسة بمجولة موهولة الجدران والحدائق  
 أو النبي صلى الله عليه وسلم الزبير بن يعقوب ثم يرسل الماء فصبه على غيره فلما قال إلا يصحري بما قاله فاجتمع  
 النبي صلى الله عليه وسلم الزبير حقه وروى مالك في الموطأ أيضا عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو أنه بلغه أن  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في سبيل مهزوز ومذنيب يمسك عن الكعبين ثم يرسل الأعلى إلى الأعلى  
 قال ابن عبد البر هذا حديث يفتي به يهود عند أهل المدينة بعدول به عندهم قال عبد الله بن الحبيب  
 مهزوز ومذنيب واديان من أودية المدينة يريان بالماء وتنفس أهل المدينة في أميالها وروى  
 أبو داود بإسناد عن ثعلبة بن أبي مالك أنه سمع كبراهم يذكرون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في حريم في  
 بني قريظة فحصرهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبيل مهزوز والميل إلى بني قريظة ما مضى بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 أن الماء إلى الكعبين لا يمس الأعلى على الأسفل ولا يمس أرض يفرق من فوهة البر أنسب إلى الماء فكان أوله  
 كمن يذوق إلى المشرفة فإن كانت أرض صلبة الأهل مختلفة منها متعلية وهما شاة لا ينفق كل واحدة منها على  
 جديتها وإن استوى أثان في القرب من أول النهر اتبعتها الملية بينهما أن يكون وانظم يسكن أقرع بينهما فقدم  
 من قعر له القرعة فإن كان الماء لا يفضل عن أحد عملته في من قعر له القرعة بعدد الخضمين الماء ثم تركه للأشعر وليس  
 له أن يذقي بجميع الماء لأن الآخر يمداره في استحقاق الماء وإنما القرعة لتقديم في استحقاق الماء  
 إلا في أصل الحلق بخلاف الأعلى عم الأمقل فإنه ليس الأسفل بحق إلا فيما فضل عن العمل فإنه كانت

(فعل) وقد روى واثم بن عجلون أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطنه أرضاً فأرسله فمأزبة أن  
 أعطه إياه أو أعطه إياه - حديث صحيح ، وأقطع الزبير حوض قرصة فأخبرني فرسه حتى قام ورمى  
 بسوطه فقال «أعطوه من حيث وقع السوط» رواه سعيد وأبو داود ، وذكر البخاري عن أنس قال  
 دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم الأنصار ليقطع لهم بالبحرين فقالوا يا رسول الله أن فعلت فأكتب  
 لأخواننا من قريش بمثلها يوروي أن أبا بكر أقطع طلحة بن عبيد الله أرضاً وأقطع عثمان خمسة من أصحاب  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الزبير وسعداً وابن مسعود وأمهاتة بن زيد وخباب بن الأثرث وروى  
 عن نافع أبي عبد الله أنه قال سمعنا أن قبلنا أرضاً بالبصرة ليست من أرض الخراج ولا يضر بأحد  
 من المسلمين فإن رأيت أن تقطعها أخذ فيها فضلاً لغيري قال فكاتبني عمر إلى أبي موسى أن كانت  
 كما يقول فاقطعها إياه ، روى هذه الآثار كلها أبو عبيد في الأموال إذ ثبت هذا فإن من أقطعه الإمام  
 شيئاً من الموات لم يملكه بذلك يمكن يفتي أحق به كما تنجز الشارع في الأحياء على ما ذكرنا من  
 حديث بلال بن الخزاز حيث استرجع منه عمر ما عجز عن أخيانته أو ولو ملكه لم يجر استرجاعه وورد  
 عمر أيضاً قطعة أبي بكر لمينة بن حصن فسألك عينة بن حصن أبا بكر أن يجد له كتاباً فقال والله  
 لا أجده شيئاً رده عمر رواه أبو عبيد ، فعلى هذا يكون المظلم أحق بها من سائر الناس وأولى بأحيائه وحكمه  
 حكم المتخجر الشارع سواء وقد مر ذكره ومذهب الشافعي على نحو ما ذكرنا

(مسئلة) (وله أقطاع الجبل من في الطريق أو المنة وزحان المصالح ما لم يطبق على الناس)  
 القطع مع ضربان (أخذها) أقطاع مواضع من حريمه وقد ذكرناه (والأخر) أقطاع مواضع من ذلك كقطع مواضع  
 الأسواق والواقق أو الماسة ورحاب المساجد فالإمام أقطاعها لمن يجلس فيها لأن له في ذلك الجهاد

أرض أحدهما أكثر من أرض الآخر قسم الماء بينهما على قدر الأرض لأن الزائد من الأرض  
أحدهما مساو في القرب فاستحق جزء من الماء كما لو كان لشخص ثالث، وإن كان لجماعة وشخص شرى  
من سر غير مملوك أو سبيل وجاء إنسان ليحبي مواتا أقرب إلى راس النهر ممن أرهتهم ولم يكن له أن  
يستوي قبلهم لأنهم سبقوا إلى النهر منه ولأن من ملك أرضا ملك بها حقها ومزاقها ولا بدك غيره  
إبطال حقوقها وهذا من حقوقه، وهل لم تمنع من أحياء تلك الآراء في وجه أن أحدهما ليس لهم  
منه لأن حقهم في النهر لا في الموات والثاني لهم منعه ثلاثا بغير ذلك فريضة إلى منعهم بحقهم من  
السقي لتدفعه عليهم بالقرب إذا طال الزمان وتجهل الخلال فإذا قلنا ليس لهم منعه فسبق إنسان إلى  
مئبل ماء أو نهر غير مملوك فأحيا في أسفه مواتا ثم أحيا آخر فحرقه ثم أحيا ثالث فوق الثاني كان للافضل  
الدمي أولا ثم الثاني ثم الثالث ويقدم السبق إلى الأحياء على السبق إلى أول النهر لما ذكرناه

(فصل) الضرب الثاني الماء الجارحي في سر مملوك وهو أيضا قسمان (أحدهما) أن يكون الماء مباح الاصل  
مثل أن يجزر إنسان نهر أصغرا يتصل بنهر كبير مباح فلم يتصل الخنزير لا يملكه وإنما هو مخرج  
وشروع في الأحياء فإذا اتصل الخنزير كل الأحياء وملكه لأن الماء بالأحياء أن ينعني المزارع إلى  
قصد ما بحيث يتكرر الانتفاع بها على صورتها وهذا كذلك وعدوا أميرى فيه الله أو يجره لأن الأحياء  
يحصل بأن يبيته للانتفاع به دون حصول المنفعة لغيره فالسك للزرع النهر وحاشية فهو هو للمحق به

من حيث إنه لا يجوز الجلوس الا فيما لا يضر بالمارة فكان للإمام أن يجلس فيها من لا يرضى له يتضرر  
بجلوسه ولا يملكها المقطع بذلك بل يكون أحق بالجلوس فيها من غيره بمنزلة السابق إليها من غير  
اقطاع الا في ان السابق اذا نقل متاعه عنها فغيره الجلوس فيها لأن استحقاقه لها يملقه فيها ومقايه  
فيها فإذا استقل عنها زال استحقاقه بزوال الشيء الذي استحقق به وهذا اعتحق بالقطع الإمام فلا  
يزول حقه بقول متاعه ولا لغيره الجلوس فيه، وحكمه في التظليل على نفسه بما ليس ببناء ومنشئه من  
البناء ومنه اذا طال مقامه حكم السابق على ما ذكره

(مسئلة) فإن لم يقطعها فمن يسبق إليها الجلوس فيها ويكون أحق بها لم ينقل قبضه عنها) ما كان من الشؤل مخرج  
والطرقات والرحاب بين العمران فليس لاحد احياؤه سواء كان أو سبلا أو ضيقا أو سواء سبق على الناس بذلك للولم  
يضيق لأن ذلك يترك فيه المسلمون وتعلق به مصالحهم اتبه مساجدهم ويجوز الاتفاق بالقعود في الواضع من  
ذلك للبيع والشراء على وجه لا يضيق على احد ولا يضر بالمارة لاتفاق اهل الامصار في جميع الاصطفا على  
اقرار الناس على ذلك من غير انكار، ولا تارة اتفاق ببيع من غير اضرار لم يمنع منه كالاختيار قال احمد في  
السابق إلى دكاكين السوق غدوة فهو له الى الليل وكان هذا في سوق المدينة فيما مضى وقد قال  
النبي صلى الله عليه وسلم « مني مناخ من سبق » وله أن يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية  
وكساء ونحوه لان الحاجة تدعو اليه من غير مضرة فيه، وليس له أن يضيق ولا يضر بها لانه يضيق  
على الناس ويهتز به المارة بالليل والضرير في الليل والنهار ويثقل على الدوام وربما ادعى المملك  
بذلك والسابق أحق بما كان فيه فان قام وتوكل لتمامه فله لم يجر لغيره ان الله لان بدأ الاصل

وکذاک حربہ وهو منی الطین من کل جانب وعند القاضی أن ذلک غیر مملوک لصاحب النهر وإنما هو حق من حقوق الملک وکذاک حریم البئر وهذا مذهب الشافعی، وظاهر قول الحرقی أنه مملوک لصاحبه لقول رسول الله ﷺ «من أحبا أرضاً لم یملک فیہا» وأحباؤها أن یحوط علیها حائطاً أو یحفر فیها بئراً فیکون له خمس وعشرون ذراعاً حولها وحریم النهر یجب أن یکون کذاک. فإذا تقرر هذا فسلک النهر جماعة فهو بینهم علی حسب العمل والنفقة لانه إنماء ملک بالعمارة والعمارة بالنفقة فان کفی جمیعهم فلا کلأم وان لم یکفهم وتراضوا علی قسمة بالمباہاة أو غیرها جازلاً، فحقهم لا ینخرج عنهم وان تشاحوا فی قسمة قسمة الحاکم بینهم علی قدر أملاکهم لان کل واحد منهم یملک من النهر بقدر ذلک، فتؤخذ خشبة صلیبة أو حجر مستوی العرفین والوسط فیوضع علی موضع مستوی من الأرض فی مقدم الماء فیہ حوز أو ثقب متساویة فی السمة علی قدر حقوقهم ینخرج من کل جزء أو ثقب الی ساقية مفردة لكل واحد منهم فإذا حصل الماء فی ساقیتہ انفرده، فان كانت أملاکهم مختلفة قسم علی قدر ذلک فإذا کان للاحدم نصفه وللاخر ثلثه وللآخر سدسه جعل فی سمة ثقب لصاحب النصف ثلاثة نصب فی ساقیتہ ولصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحد، وان کان لواحد الخسان والباقي لاثین يتساویان فیہ جعل عشرة ثقب لصاحب الخدین أربعة نصب فی ساقیتہ واکل واحد من الآخرین ثلاثة نصب فی ساقية له فان کان النهر لعشرة خمسة منهم أرض قرية من أول النهر ولخمسه أرض بعيدة

علیه وان نقل متاعه کان لغيره أن یقعد فیہ لان یدہ قد زالت  
 ﴿مسئله﴾ ( فان طال مقامه منع فی أحد الوجهین ) لانه یصیر کالملک ویخص بنفع مساویہ غیره فی استحقاقه ( والثانی ) لا ینع لانه سبق الی ما لم یسبق الیه مسلم  
 ﴿مسئله﴾ ( وان سبق اثنان الیه احتمال أن یقرع بینها واحتمل أن یقدم الامام من یری منها فان کان الجالس یضیق علی المارة لم یحل له الجلوس فیہ وایس الامام تمکینه بعبوض ولا غیره )  
 قال أحمد ما کان ینبئ لنا أن نشتری من هؤلاء الذین یبیعون علی الطريق قال القاضی هذا محمول علی أن الطريق ضیق أو یکون یؤذي المارة ما تقدم وقال لا یجب فی الطحن فی العروب اذا كانت فی طریق الناس وهي السفن التي یطحن فیها فی الماء الجاری انما کره ذلک لتضییقها طریق السفن المارة فی الماء قال احمد ربما غرقت السفن فأری للرجل ان یتوقی الشراء مما یطحن بها  
 (فصل) وإن سبق الی معدن فهو احق بما ینال منه لقول رسول الله صلی الله علیه وسلم « من سبق الی ما لم یسبق الیه مسلم فهو احق به » وسواء کان المعدن ظاهراً أو باطناً اذا کان فی موات فان اخذ قدر حاجته واراد الإقامة فیہ بحيث ینع غیره منع من ذلک لانه یضیق علی الناس بما لانفع فیہ له اشبه ما لو وقف فی مشرعة الماء فبیر حاجه

﴿مسئله﴾ ( وهل ینع اذا طال مقامه للاخذ ؟ علی وجهین )  
 (احدهما) ینع لانه یصیر کالملک والآخر لا ینع لاطلاق الحدیث، وإن اسبق الیه اثنان أو اکثر وضاق المسکن عنهما اقرع بینهما لانه لا مزیة لاحدهما علی الآخر وباحتمل ان یقسم بینهما لانه یمكن قسمة وقد

جعل لأصحاب القرية خمسة ثغوب لكل واحد ثقب وجعل لباقيين خمسة تجري في النهر حتى تصل إلى أرضهم ثم تقسم بينهم خمسة أخرى ، وإن أراد أحدهم أن يجري ماءه في ساقية غيره ليقاسمه في موضع آخر لم يجز إلا برضاه لأنه يتصرف في ساقيته ويحرب حائتها بغير إذنه ويخلط حته بحق غيره على وجه لا يميز فلم يجز ذلك ، وبجوه على قولنا أن الماء لا يملك أن حكم الماء في هذا النهر حكاه في نهر غير مملوك ، وإن السابق أحق بالسقى منه ثم الذي يليه على ما ذكرنا لأنه غير مملوك فكان السابق إليه أحق به كما لو كان في نهر غير مملوك ، ومذهب الشافعي في هذا الفصل كله على نحو مما ذكرنا والله أعلم (فصل) وإذا حصل نصيب إنسان في ساقية فله أن يستقي به ما شاء من الأرض سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر أو لم يكن وله أن يعطيه من يستقي به ، وقال القاضي وأصحاب الشافعي ليس له سقي أرض ليس لها رسم شرب في هذا الماء لأن ذلك دال على أن لها قسما من هذا الماء فربما جعل سقيها منه دليلا على استحقاقها لذلك فيستغفر الشركاء ويصبر هذا كما لو كان له دار بابها في درب لا ينفذ ودوار بابها في درب آخر ظهرها ملاصق لظهر داره الأولى فأراد تنفيذ إحداهما إلى الأخرى لم يجز لأنه يجعل لنفسه استطرافا من كل واحدة من الدارين

ولنا أن هذا ماء انفرد باستحقاقه فكان له أن يستقي منه ما شاء كما لو انفرد به من أصله ولا نسلم ما ذكره في الدارين ، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن كل دار يخرج منها إلى درب آخر مشترك لأن

تساويا تقسم بينهما كما لو تداعيا عيناً في إيديهما ولا يئنة لأحدهما ويحتل أن يقدم الامام من يرى منه إلا أن له نظراً وذكر القاضي وجها رابعاً وهو أن الامام ينصب من يقسم بينهما وهذا التفصيل مذهب الشافعي (مسئلة) (ومن سبق إلى مباح كصيد أو غير وحطب ونحوه ولقطة ولقبط وما ينبت به الناس رغبة عنه أو بضم منهم مما لا تنبئه النفس وما يسقط من البلح وسائر المباحات فهو أحق به بأذن الامام وغيره إذنه لقول رسول الله ﷺ من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به ، وإن سبق إليه اثنان قسم بينهما لأن قسمته ممكنة فلا يؤخر حق أحدهما لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر ، وإن سبق إلى موات أو برعادية فهو أحق به لما ذكرنا

(مسئلة) ١ وإذا كان الماء في نهر غير مملوك كياه الأمطار فلن في أملاء أن يستقي ويحبس الماء

حتى يصل إلى الكعب ثم يرسل إلى من يليه

وجملة ذلك أنه لا يخلو الماء من حالبين إما أن يكون جاريا أو واقفاً والجارى ضربان (أحدهما) أن يكون في نهر غير مملوك وهو قسمان [أحدهما] أن يكون نهرأ عظيما كالنيل والنرات الذي لا يستغزر أحد بالسقي منهما فهذا لا نزاع فيه ولكل أحد أن يستقي منهما متى شاء وكيف شاء

[القسم الثاني] أن يكون نهرأ صغيراً يزدحم الناس فيه ويتشاحون في مائه أو سبل يتشاح فيه أهل الأرضين الشاربة منه فيبدأ بمن في أول النهر فيسقي ويحبس الماء حتى يبلغ الكعب ثم يرسل إلى الذي يليه فيصنع كذلك وعلى هذا حتى تنتهي الأراضي كلها فلن لم يفضل عن الأول شيء أو عن

الظاهر أن لكل دار سكاها فيجعل لسكان كل واحدة منها استطرافا إلى درب غير ناذل لم يكن لهم حق في استطرافه وهذا إنما يستقي من ساقبته المفردة التي لا يشاركه غيره فيها فلو صار ذلك الأرض وهم من الشرب من ساقبته لم يتضرر بذلك أحد ، ولو كان يستقي من هذا النهر بدولاب فأحب أن يستقي بذلك الماء أرضا لا رسم لها في الشرب من ذلك النهر فليس في ذلك على ما ذكرنا من الخلاف في التي قبلها ، وإن كان الدولاب يحرف من نهر غير مملوك جاز أن يستقي به صيه من الماء أرضا لا رسم لها في الشرب من نهر خلاف نعله فإن ضاق الماء قدم الأسبق فالأسبق على ما مضى

(فصل) ولو لكل واحد منهم أن يتصرف في ساقبته المختصة به بما أحب من إجراء غير هذا الماء فيها أو حمل رحنه عليها أو دولاب أو عيارة وهي خشبة تمد على طرفي النهر أو قطرة يعبر الماء فيها وغير ذلك من التصرفات لأنها ما يملكه لاجق لغيره فيها فأما النهر المشترك فليس لواحد منهم أن يتصرف فيه بشيء من ذلك لأنه يتصرف في النهر المشترك وفي حرمه يغير إذ شرب كانه ، وقال القاضي في العيارة هذا ينبغي على الروايتين فيمن أراد أن يجري ماء في أرض غيره ، والصحيح أنه لا يجوز هنا ، ولا يصح قياس هذا على إجراء الماء في أرض غيره لأن إجراء الماء في أرض ينفع صاحبها لأنه يستقي عروق شجره ويشربه أولا وآخره وهذا لا ينفع النهر بل ربما أفسد حافته ولم يسق له شيئا ، ولو أراد أحد الشركاء أن يأخذ من النهر قبل قسمه شيئا يستقي به أرضا في أول النهر أو غيره أو أراد أن يغير ذلك لم يجز لأحدهم صاوا

الثاني أن من يملكه فلا شيء للباقيين لأنهم ليس لهم إلا ما فضل لهم كالعصبة في الميراث وهذا قول فقهاء المدينة ومالك والشافعي ولأنهم فيه مخالفا لما روى عبد الله بن الزبير أن رجلا من الأنصار خصم الزبير في شراج الحرة التي يستقون بها إلى النبي ﷺ قال ﷺ « اسق يا زبير ثم ارسل الماء إلى جارك » فضضب الأنصاري فقال يا رسول الله أن كان ابن عمك ؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر » فقال الزبير فوالله اني لأحب هذه الآية نزات فيه (فلا ورىك لا يؤمنون حتى يهكوك فيساك جز بينهم) متفق عليه ، وذكر عبد الرزاق عن معمر بن الزهري قال نظرنا في قول النبي ﷺ « ثم احبس حتى يبلغ الجدر » وكان ذلك في الكعبيين ، قال أبو عبيد : للشراج حجم شرج والشراج نهر صخيز والحرة أرض مائنة بحجارة سود ، والجدر الجدار وإنما أمر النبي ﷺ الزبير أن يستقي ثم يرسل تسبلا على غيره فلما قال الأنصاري ما قال امترق في النبي ﷺ للزبير حقه

وروى مالك في الموطأ عن عبد الله بن أبي بكر بن عمر بن حزم أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال في جبل مهزوز ومذنيب « يسلك حتى يباغ الكعبيين ثم يرسل الأعلى على الأسفل » قال ابن عبد البر : هذا حديث مدني مشهور عند أهل المدينة يؤمنون به عندهم ، قال عبد الملك بن حبيب : مهزوز ومذنيب واديان من أودية المدينة بسيلان بالمطار يتناسل أهل الحوايط في سيلها

وروى أبو داود بإسناده عن ثعلبة بن أبي مالك أنه سمع كبراءهم يذكرون أن رجلا من قريش كان له سهم في بني قريظة فخاصم إلى رسول الله ﷺ في مهزوز السيل الذي يقسمون ماءه فقضى بينهم

أحق بالماء الجاري في هرهم من غيرهم ولأن الأخذ من الماء وما احتاج الى تصرف في حافة النهر المملوك  
لغيره أو المشترك بينه وبين غيره، ولو فاقن ماء هذا النهر الى ملك انسان فهو مباح كالطائر  
يقتس في ملك انسان وهذا كله مذمت الشافعي فيه نحو مما ذكرنا

(فصل) ولو قسمنا ماء النهر المشترك بالماء اياه جاز إذا تراخى به وكان حق كل واحد منهم معلوما  
مثل أن يجمعوا لكل حصة يوما واحدة أو أكثر من ذلك أو أقل وأن قسموا النهار لجمعوا الواحد من  
طالع الشمس الى وقت الزوال وللآخر من الزوال الى الغروب ونحو ذلك جاز، وأن قسموه ساعات  
وأمكن ضبط ذلك بشيء معلوم كطاسة مملوءة ترك في الماء وإنما علامات إذا انتهى الماء الى علامة  
كانت ساعة وإذا انتهى الى الأخرى كانت ساعتين أو زجا حدها فيها رمل ينزل من أعلاها الى أسفلها  
في ساعة أو ساعتين ثم يعلها فيورد الرمل الى الوضع الذي كان فيه في مثل ذلك المقدار أو يعزان  
الشمس الذي تعرف به ساعات النهار أو يوزن القمري قبل ونحو ذلك جاز فإذا حصل الماء لأحدهم  
في نوبته فأراد أن يستقي به أرضا ليس لها رزق شرب من هذا أو يؤثر به أسنانا أو يقرضه اياه على  
وجه لا تصرف في حافة النهر جاز، وعلى قول القاضي وأصحاب الشافعي ينبغي أن لا يجوز لما تقدم  
في مثل ذلك، وإن أراد صاحب النوبة أن يجزي مع مائة ماء له آخر يستقي به أرضه التي لها رزق شرب

رسول الله ﷺ ان الماء الى الكعابين لا يحبس الا على الايسل، ولأن من أرضه قرية من راس  
النهر سبق الى المسكان فكان أولى به كالسابق الى المشرقة فان كانت أرض صاحب الأعلى مختلفة

متعاطية ومثما مبنية حتى كل واحدة منها على حدتها فان استوى إثنان في القرب من أول النهر اقتسا  
الماء بينهما إن أمكن والأقرب بينهما فقدم من نعم له الفرعة فان كان الماء لا يفضل عن أحدهما حتى  
تقع له الفرعة بقدر حقه من الماء فيزك الأخر، وليس له السبق بجميع الماء ابتداء لآخر له في استحقاق  
الماء وإنما الفرعة لتقدمها في النعم الحق لاني أصل الحق بخلاف الأعلى مع الايسل قاله ليس إلا على  
حق الأفي الغاضل عن الأعلى فان كانت أرض أحدهما أكبر من أرض الآخر فقدم الماء بينهما على  
قدر الأرض لأن الزائد من أرض أحدهما يوافق القرب فامتدح جزءا من الماء كالأثر الثالث

(ملاحظة) فان أراد انسان إحياء أرض ابيه من ماء النهر جاز بالمفسر أهل الأرض الشارقة  
إذا كان جماعة رزق شرب من نهر غير مملوك أو سبيل فجاه لزمانه يروي بوانا أقرب من راس  
النهر من أرضهم لم يكن له أن يستقي قدام لا يبع بأسبقه الى النهر منه ولأن من ذلك أرضا ملكها بمجرورها  
ومر اقتنا ولا يملك غيره وإطال حفرها ر هبط من حفرها، وهذا لهم منعه من إحياء ذلك الموات وفيه  
وجودان (أحدهما) ليس لهم منه، لأن حفره في النهر لاني الموات (والثاني) لهم منه لئلا يضر ذلك ذريعة الى منعهم  
حفرهم من الموات لتقدمه عليهم في القرب إذا طال الزمان يجره الجبال، فإذا قلنا ليس لهم منعه في حق  
ماء لو هو غير مملوك فإحياءه في أسفله هو الأهم أجد آخر فقدم أحبا ثالث فرق الثاني كان للاسفل الموات أو لأم  
الثاني ثم الثالث، وتقدم المسبق الى الإحياء على الموق الى أول النهر لما ذكرنا

من هذا النهر أو أرضاً له أخرى أو سأله إن يجري ماء له مع مائه في هذا النهر ليقاسمه إياه في موضع آخر على وجه لا يضر بالنهر ولا بأحد جاز ذلك في قياس قول أصحابنا فاتهم قولوا فيمن استأجر أرضاً جاز أن يجري فيها ماء في نهر مجبور إذا كان فيها ولأنه مستحق لنفع النهر في نوبته بإجراء الماء فأشبهه ما لو استأجرها لذلك

(فصل) (القسم الثاني) أن يكون منبعم الماء مملوكاً مثل أن يشترك جماعة في استنباط عين وأجرائها فاتهم بما كونها أيضاً لأن ذلك أحياه لها ويشتركون فيها وفي سائيتها على حسب ما أنفقوا عليها وهملوا فيها كما ذكرنا في القسم الذي قبل هذا إلا أن الماء غير مملوك ثم لأنه مباح دخل ملكه فأشبهه ما لو دخل صيد بستانه، وهما يخرج على روايتين أصحها أنه غير مملوك أيضاً وقد ذكرنا ذلك، وعلى كل حال فلكل أحد أن يستقي من الماء الجاري لشربه ووضوئه وغسله وغسل ثيابه وينتفع به في أشباه ذلك مما لا يؤثر فيه من غير إذنه إذا لم يدخل إليه في مكان محوط عليه، ولا يحمل لصاحبه المنع من ذلك لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «ثلاثة لا ينظر الله إليهم ولا يزكهم ولم يذهب عنهم الجحيم: رجل كان بفضل ماء بالطريق فمنعه ابن السبيل» ورواه البخاري، وعن جيبسة عن أبيها أنه قال يابني الله ما الشيء الذي لا يحمل منعه؟ قال «الماء» قال يابني الله ما الشيء الذي لا يحمل منعه؟ قال «المخ» قال يابني الله ما الشيء الذي لا يحمل منعه؟ قال «إن فعل الخير خير لك» ورواه أبو داود ولأن

(فصل) الضرب الثاني الجاري في نهر مملوك وهو قسمان (أحدهما) أن يكون الماء مباح الأصل مثل أن يحفر إنسان نهراً صغيراً يتصل بنهر كبير مباح فلم يتصل الحفر لا يملكه وإنما هو تحجير وشروع في الأحياء فإذا اتصل الحفر ملكه لأن ذلك بالأحياء إن تنهت العبرة إلى تصدها بحيث يتكرر الانتفاع بها على صورتها وهذا كذلك وسواء أجرى فيه الماء أو لم يجره لأن الأحياء يحصل بنهيتها للانتفاع به دون حصول المنفعة فيصير ما الكا لقرار النهر وحاقية، وهو يؤذ حق له وكذلك حريمه وهو ملقى الطين من جوانبه، وعند القاضي أن ذلك غير مملوك لصاحب النهر وإنما هو حق من حقوق الماء، وظاهر قول الحنفي أنه مملوك لغير صاحبه قياساً على قوله في حريم البئر أنه يملكه. إذا تقرر ذلك فكان النهر لجماعة فهو بينهم على حسب العمل والمنفعة لأنه إنما ملك بالعمارة والمنفعة، فإن كفي جسيمهم فلا كلام وإن لم يكنهم فتراضوا على قسمته بالمبايعة أو غيرها جاز لأن حريمهم لا يخرج عنهم، وإن تشاحوا فيه قسمه الحاكم بينهم على قدر أملاكهم لأن كل واحد منهم يملك من النهر بقدر ذلك فتؤخذ خشبة أو حجر مستوي الطرفين والوسط فتوضع على موضع مستوي من الأرض فيصدم الماء فيها حروز أو ثقوب متساوية في السعة على قدر حقوقهم من كل حوز أو ثقب ساقية مفردة لكل واحد منهم فإذا حصل الماء في ساقية انفرد به فإن كانت أملاكهم مختلفة قسم على قدر ذلك، فإذا كان لأحدهم نصفه ولثاني ثلثه ولثالث سدسه جعل فيه ستة ثقوب: لصاحب النصف ثلاثة نصيب في ساقية ولصاحب الثلث اثنان ولصاحب



ذلك لا يؤثر في العادة وهو فاضل عن حاجة صاحب النهر، فاما ما يؤثر فيه كسقي الماشية الكثيرة ونحو ذلك فان فضل الماء عن حاجة من صاحبه تزمه بذلك وان لم يفضل لم يلزمه وقد ذكرنا ذلك في غير هذا الموضع .

(فصل) اذا كان النهر أو الساقية مشتركا بين جماعة فان أرادوا إكراهه أو سد ذوق فيه أو إصلاح حائطه أو شيء منه كان ذلك عليهم على حسب ملكهم فيه فان كان بعضهم أدنى إلى أوله من بعض اشترك الكل في إكراهه وإصلاحه إلى أن يصلوا إلى الأول ثم لا شيء على الأول ويشترك الباقيون حتى يصلوا إلى الثاني ثم يشترك من بعده كذلك كلما انتهى العمل إلى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيها بعده شيء . وبهذا قال الشافعي وحكي ذلك عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يشترك جميعهم في إكراهه كله لانهم ينتفعون بجميعة فان ما جاوز الأول مصب لمائة وان لم يسق أرضه

ولنا أن الأول انما ينتفع بالماء الذي في موضع شربه وما بعده انما ينتفع بالانتفاع به من دونه فلا يشاركهم في مؤنته كما لا يشاركهم في نفعه فان كان يفضل عن جميعهم منه ما يحتاج إلى مصرف فؤنة ذلك المصريف على جميعهم لانهم يشتركون في الحاجة اليه والانتفاع به فكانت مؤنته عليهم كلهم كأوله .

قدس واحد، فان كان لواحد الحسان والبقى لاثنيين على السوا جعل عشرة تقرب لصاحب الحسين أربعة نصب في ساقية والكل واحد من الآخرين ثلاثة، فان كان النهر لعشرة — خمسة منهم أرض الرية من أول النهر والخسة أرض بعيدة جعل لأصحاب القربة خمسة ثقب لكل واحد ثقب وجعل للباقيين خمسة تجري في النهر حتى تصل إلى أرضهم، ثم تقسم بينهم خمسة أخرى فان أراد أحدهم أن يجري ماء في ساقية غيره ليقاسمه في موضع آخر لم يجز بغير رضاه لانه يتصرف في ساقية ويخرج حابيتها بغير إذنه ويخاط حقه بحق غيره على وجه لا يتمز فلم يجز ذلك، ويجزي على قولنا إن الماء لا يملك ان حكم الماء في هذا النهر حكمه في نهر غير مملوك وان السابق أحق بالسقي ثم نقدي بيه على ما ذكرناه ومذهب الشافعي في هذا الأصل كله على نهر ما ذكرناه

(فصل) واذا حصل نصيب انسان في ساقية فله أن يسقي به ماشاء من الارض سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر او لم يكن، وله أن يعطيه من يسقي به، وقال القاضي وأصحاب الشافعي ليس له سقي أرض ليس لها رسم شرب من هذا الماء لان ذلك دال على إن لها قسما من هذا الماء فربما جعل سقيها منه دليلا على استحقاقها لذلك فيستضر الشركاء، وبصير هذا كما لو كان له دار بابها في درب لا ينفذ ودار بابها في درب آخر ظهر هاملاصق لظاهر الدار الأولى فأراد تنفيذ إحداها إلى الأخرى لم يجز لانه يجعل لنفسه استعازة من كل واحدة من الدارين

ولنا أن هذا ماء انفراد باستحقاقه فكان له أن يسقي به ماشاء كما لو انفرد به من أصله ولا نسلم

مسئلة قال (واحياء الارض أن يحوط عليها حائطا)

ظاهر كلام الحرقى أن يحوط الارض احياء لها سواء أرادها البناء أو لزراع أو حظيرة لغنم أو الخشب أو غير ذلك ونص عليه أحمد في رواية علي بن سعيد فقال الاحياء أن يحوط عليها حائطا ويحفر فيها بئراً أو نهراً ولا يعتبر في ذلك تسقيف وذلك لما روى الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال « من أحاط حائطا على أرض فهي له » رواه أبو داود والامام أحمد في مسنده ، وروى عن جابر عن النبي ﷺ مثله ، ولأن الحائط حاجز منبع فكان احياء أشبه ما لوجعلها حظيرة لغنم وبين هذا أن القصد لا اعتبار به بدليل ما لو أرادها حظيرة لغنم فبناها بجنب وأجر وقسمها بيوتاً فإنه يملكها وهذا لا يصنع لغنم مثله ، ولا بد أن يكون الحائط متبعا بمنع ما وراءه ويكون مما جرت العادة به ، ويختلف باختلاف البلدان فلو كان مما جرت عادتهم بالمجاعة وسددها كاهل حوران وفلسطين أو بالطين كالقنطرة لاهل غوطة دمشق أو بالخشب أو بالتراب كاهل الغور كان ذلك احياء ، وإن بناه بتراب مما جرت به عادته كان أولى ، وقال القاضي في صفة الاحياء روايتان ( احدهما ) ما ذكرنا ( والثانية ) الاحياء ما صار فيه الناس احياء لان الشرع ورد بتعلق الملك على الاحياء ولم يبينه ولا ذكر كيفية فيجب الرجوع فيه إلى ما كان احياء في العرف كما انه لما ورد باعتبار القبض والحزر ولم يبين كيفية كان المرجع فيه إلى العرف ، ولأن الشارع لو علق الحكم على معنى باسمه تعلق بمسماه عند أهل العلم ، فكذلك يتعلق الحكم بالمسمى احياء عند أهل العرف ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم

ما ذكره في الدارين وإن سلمنا فافرق بينهما أن كل دار يخرج منها إلى درب مشترك لان الظاهر أن لكل دار سكانا فيجعل لسكان كل واحدة منهما استطرافا إلى درب غير نافذ لم يكن لهم حق في استطرافه وههنا أما يسقي من ساقيته المفردة التي لا يشاركه غيره فيها، ولو صار لتلك الارض رسم من الشرب من ساقيته لم يتضرر بذلك أحد، ولو كان يسقي من هذا النهر بدولاب فأحب أن يسقي بذلك الماء أرضا لا رسم لها في الشرب من ذلك النهر فالحكم في ذلك على ما ذكرنا من الخلاف، وإن كان للدولاب يقرب من نهر غير مملوك جاز أن يسقى بنصيبه من الماء أرضا لا رسم لها في الشرب منه بشرط خلاف فعله فإن ضاق الماء قدم السابق فالسابق على ما مضى

(فصل) ولكل واحد منهم أن يتصرف في ساقيته المختصة به بما أحب من إجراء ماء غير هذا الماء فيها أو عمل رحي عليها أو دولاب أو عبارة وهي خشبة تد على طرفي النهر أو قنطرة يعبر فيها الماء أو غير ذلك من التصرفات لأنها ملكه ولا جق فيها لغيره فاما النهر المشترك فليس لواحد منهم أن يتصرف فيه بشيء من ذلك لانه تصرف في النهر المشترك أو في حريمه بغير إذن شركائه وقال القاضي في العبارة هذا ينبني على الروايتين فيمن أراد أن يجري ماء في أرض غيره والصحيح أنه

لا يملك حكماً على ما ليس إلى معرفته طريق فلما لم يبينه تعيين العرف طريقاً لمعرفته إذ ليس له طريق سواه . إذا ثبت هذا فإن الأرض تعمي داراً السكنى وحظيرة ومزرعة فإحياء كل واحدة من ذلك بهيئتها الانتفاع الذي أريدت له ، فأما الدار فإن يبنى حيطانها بما جرت به العادة وتسقيها لأنها لا تكون سكنى إلا بذلك .

وأما الحظيرة فإحياءها بما جرت به عادة مثلها وليس من شرطها التسقيف لأن العادة ذلك من غير تسقيف وسواء أَرادها حظيرة للماشية أو للخشب أو الخطب أو نحو ذلك ، ولو خندق عليها خندقاً لم يكن إحياء لأنه ليس بمناط ولا عمارة إنما هو حفرة ونخريب ، وإن حاطها بشوك وشبهه لم يكن إحياء وكان نخبجاً لأن المسافر قد يتوكل منزلاً ويحوط على رحله بنحو من ذلك ، ولو نزل منزلاً فذهب به بيت شعر أو خيمة لم يكن إحياء ، وإن أَرادها للزراعة فإن بهيئتها لا يمكن الزرع فيها ، فإن كانت لا تزرع إلا بالماء فإن بسوق إليها ماء من نهر أو بئر وإن كانت مما لا يمكن زرعها لكثرة أحجارها كأرض الحجاز فإن يقيم أحجارها وينقيها حتى تصلح للزرع ، وإن كانت غياضاً وأشجاراً كأرض الشعري فإن يقطع أشجارها ويزيل عروقها التي تمنع الزرع ، وإن كانت مما لا يمكن زرعها إلا بمس الماء عنها كأرض البطائح التي يفسدها غرقها بالماء لكثرتة فإحياءها بسد الماء عنها وجعلها بحال يمكن زرعها لأن بذلك يمكن الانتفاع بها فيما أَرادها من غير حاجة إلى تكرار ذلك في كل عام فكان إحياء كسوق الماء إلى الأرض التي لا مال لها .

لا يجوز هنا ولا يصح قياس هذا على إجراء الماء في أرض غيره لأن إجراء الماء في أرض ينفع صاحبها لأنه يسقي عروق شجره ويشربه أولاً وآخرأ وهذا لا ينفع النهر بل ربما أفسد حافته ولا يسقي له شيئاً ، ولو أَراد أحد الشركاء أن يأخذ من النهر قبل قسمته شيئاً يسقي به أرضاً في أول النهر أو في غيره أو أَراد إنسان غيرهم ذلك لم يجوز لأنهم صاروا أحق بالماء الخاص في نهرهم من غيرهم ولأن الأخذ من الماء ربما احتاج إلى تصرف في حافة النهر المملوك لغيره أو المشترك بينه وبين غيره ، ولو قاض ماء هذا النهر إلى أرض إنسان فهو مباح كالطائر يعيش في ملك إنسان ومذهب الشافعي في ذلك على نحو ما ذكرنا .

( فصل ) وإن قسموا ماء النهر المشترك بالمياه أجاز إذا تراضوا به وكان حق كل واحد منهم معلوماً مثل أن يجعلوا لكل حصّة يوماً وليلة ، وإن قسموا النهار فجعلوا لواحد من طلوع الشمس إلى الزوال وللآخر من الزوال إلى الغروب ونحو ذلك جاز ، وإن قسموه ساعات وأمكن ضبط ذلك بشيء ، معلوم جاز فإذا حصل الماء لأحدهم في نوبته فأراد أن يسقي به أرضاً ليس لها رسم شرب من هذا أو يؤثر به إنساناً أو يقرضه إياه على وجه لا يتصرف في حافة النهر جاز وعلى قول القاضي وأصحاب الشافعي ينبغي أن لا يجوز لما تقدم ، وإن أَراد صاحب النوبة أن يمرّ مع مائه ماءه آخر يسقي

ولا يعتبر في احياء الارض حرمتها ولا زرعها لان ذلك مما يتكرر كلما أراد الانتفاع بها فلم يعتبر في الاحياء كتحريمها وكالسكنى في البيوت ، ولا يحصل الاحياء بذلك اذا فعله لمجرده لما ذكرنا ولا يعتبر في احياء الارض لسكنى نصب الابواب على البيوت وهذا قال الشافعي فيما ذكرنا في الرواية الثانية الا ان له وجهاً في أن حرمتها وزرعها احياء لها وان ذلك معتبر في احيائها ولا يتم بدونه ، وكذلك نصب الابواب على البيوت لانه مما جرت العادة به فاشبه التسقيف ولا يصح هذا لما ذكرنا ، ولان السكنى ممكنة بدون نصب الابواب فاشبه تطيين سطوحها وتبييضها

(مسئلة) قال (أو يحفر فيها بئراً فيكون له خمس وعشرون ذراعاً حوالها، وإن سبق إلى بئر عادية حريمها خمسون ذراعاً)

البئر العادية بتشديد الياء القديمة منسوبة الى عاد ولم يرد عاداً بعينها لكن لما كانت عاد في الزمن الاول وكانت لها آثار في الارض نسب اليها كل قديم فكل من حفر بئراً في مرات فتعلمك انه حريمها خمس وعشرون ذراعاً من كل جانب ومن سبق الى بئر عادية كان أحق بها لقول النبي ﷺ « من سبق الى ماء لم يبق اليه مسلم فهو له وله حريمها خمسون ذراعاً من كل جانب » نص احمد على هذا في رواية حرب وعبدالله واختاره أكثر أصحابنا ، وقال القاضي وابو الخطاب ليس هذا على طريق التحديد بل حريمها على الحقيقة ما يحتاج اليه في تروية ماها : هنا فان كان بدولاب فقد مد الدور

به أرضه التي طارسم شرب من النهر أو أرضاً له أخرى أو سأله إنسان أن يجري له ماء مع مائه في هذا النهر ليقاسمه إياه في موضع آخر على وجه لا يضر بالنهر ولا باحد جاز ذلك في قياس قول أصحابنا فانهم قالوا فيمن استأجر أرضاً جاز أن يجري فيها ماء في نهر محفور إذا كان فيها ولانه مستحق لنعم النهر في نوبته باجراء الماء فأشبه ما لو استأجرها لذلك :

(فصل) القسم الثاني أن يكون منبع الماء مملوكاً مثل أن اشترك جماعة في استنباط عين وإجرائها فانهم يملكونها أيضاً لان ذلك احياء لها ، ويشتركون فيها وفي ساقيتها على حسب ما أنفقوا عليها وهموا فيها كما ذكرنا في النهر في القسم الذي قبله الا أن الماء غير مملوك ثم لانه مباح دخل ملكه فأشبه ما لو دخل بستانه صيد ، وهما يخرج على روايتين أصحهما أنه غير مملوك أيضاً وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيع وعلى كل حال فليس كل أحد أن يستقي من الماء الجاري لشربه ووضوئه وضله وغسل ثيابه وينتفع به في اشياء ذلك مما لا يؤثر فيه من غير إذنه اذا لم يدخل اليه في مكان محوط عليه ولا يحصل اصاحبه المنع من ذلك لما روي أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ « ثلاثة لا ينظر الله اليهم ولا يزكهم وهم عذاب أليم رجل كان يفضل ماء بالطريق فنهه ابن السبيل » روه البخاري وعن يهيسة عن أبيها أنه قال يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحمل منعه ؟ قال الماء قل يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحمل منعه ؟ قال

أو غيره ، وإن كان بساقية فيقدر طول البئر لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « حريم البئر مدرعاؤها » أخرجه ابن ماجه ولأنه المكان الذي تمشي اليه البهيمة ، وإن كان يستقي منها يده فيقدر ما يحتاج اليه الواقف عندها ، وإن كان المستخرج عنها يخرجهما القدر الذي يحتاج اليه صاحبها للانتفاع بها ولا يستضر بأخذها منها ولو على الف ذراع ، وحريم البئر من جانبيه ما يحتاج اليه لطرخ كرايته بحكم العرف في ذلك لأن هذا إنما ثبت للحاجة فينبغي أن تراعى فيه الحاجة دون غيرها ، وقال أبو حنيفة حريم البئر أربعون ذراعاً ، وحريم العين خمسون ذراعاً لأن أبا هريرة روى عن النبي ﷺ أنه قال « حريم البئر أربعون ذراعاً لا عطان الأبل والغنم » وعن الشعبي مثله رواه أبو عبيد

ولنا ما روى الدارقطني والحلال بإسنادهما عن النبي ﷺ أنه قال « حريم البئر البدي خمس وعشرون ذراعاً وحريم البئر العادي خمسون ذراعاً » وهذا نص ، وروى أبو عبيد بإسناده عن يحيى ابن سعيد الأنصاري أنه قال السنة في حريم القايب العادي خمسون ذراعاً والبدي خمس وعشرون ذراعاً ، وبإسناده عن سعيد بن المسيب قال حريم البئر البدي خمس وعشرون ذراعاً من فواحيها كلها وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراعاً من فواحيها كلها وحريم البئر العادي خمسون ذراعاً من فواحيها كلها ولأنه معنى يملك به المرات فلا ينف على قدر الحاجة كالحائط ولأن الحاجة إلى البئر لا تنحصر في ترقية الماء فإنه يحتاج إلى ما حولها عطناً لا يركه وموقفاً لدوابه وغنمه وموضعا يحمل فيه أحواضاً يستقي منها ماشيته ، وموقفاً لدابته التي يستقي عليها وأشياء ذلك فلا يختص الحريم بما يحتاج اليه ترقية الماء ، وأما حديث أبي حنيفة

« المالح » قال يانبي الله ما الشيء الذي لا يخل منه قال « أن تفعل الخير خير لك » رواه أبو داود ولأن ذلك لا يؤثر في العادة وهو فاضل عن حاجة صاحب النهر ، وأما ما يؤثر كسقي الماشية للكثيرة فإن فضل عن حاجته لزمه بذلك والالم يازمه وقد ذكرناه

( فصل ) إذا كان النهر أو الساقية مشتركا بين جماعة فأرادوا إكراهه أو سد بئق فيه أو إصلاح حائطه أو شيء منه كان ذلك عليهم على حسب ملكهم فيه فإن كان بعضهم أدنى إلى أوله من بعض اشترك الكل في إصلاحه وإكراهه إلى أن يصلوا إلى الأول ثم لا شيء على الأول ويشترك الباقيون حتى يصلوا إلى الثاني ثم يشترك من بعده كذلك كلما انتهى العمل إلى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء . وبهذا قول الشافعي وحكي عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يشترك جميعهم في إكراهه كله لأنهم ينفون بجميعه فإن ما جاوز الأول نصب لمائه وإن لم يسق أرضه

ولنا أن الأول إنما ينفع بالماء الذي في موضع شربه وما بعده إنما ينفع بالانتفاع به من دونه فلا يشاركهم في مؤنته كما لا يشاركهم في نفعه فإن كان يفضل عن جميعهم منه ما يحتاج إلى مصرف فؤوته على جميعهم لا شترأ بهم في الحاجة اليه والانتفاع به فكانت مؤنته عليهم كلهم كأوله

فقدئنا أصبح منه ووراهما ابو هريرة فيدل على ضعفه. اذا ثبت هذا فظاهر كلام الحرفي ان هذا الحريم مملوك لصاحب البئر وعند الشافعي والشافعي ليس بمملوك وقد سبق ذكر هذا (فصل) ولا بد أن يكون البئر فيها ماء، وان لم يصل الى الماء. فهل كالتحجير الشارع في الاحياء على ما قدمناه ويجب أن يحمل قوله في البئر العادية على البئر التي انطمت وذهب ماؤها فجدد حفرها وحارثها او انقطع ماؤها فاستخرجه ليكون ذلك احياء لها، وأما البئر التي لها ماء ينتفع به المملون فليس لاحد احتجاره ومنه لانه يكون بمنزلة المعادن الظاهرة التي يرتفع بها الناس وهكذا الميون النابتة ليس لاحد أن يختص بها، ولو حفر رجل بئراً للمسلمين ينتفعون بها او ينتفع هو بها مدة فقامت عندها ثم بئر كما لم يملكها وكان له الانتفاع بها فاذا تركها صارت لله - لمين كلام كالمعادن الظاهرة وما دام حقها عندها فهو أحق بها لانه سابق اليها فهو كالتحجير الشارع في الاحياء.

(فصل) واذا كان لانسان شجرة في موات فله حريمها قدر ما تمده اليه أغصانها حوايلها وفي النخلة مد جريدتها لما روى أبو داود باسناده عن أبي سعيد قال اختصم الى النبي ﷺ في حريم نخلة فأمر بحريفة من جرائدها فذرعت فكانت سبعة أذرع أو خمسة أذرع قضى بذلك وان غرس شجرة في موات فهي له وحريمها وان سبق الى شجر مباح كزيتون والحروب فبقائه وأصاحبه فهو أحق به كالتحجير الشارع في الاحياء فان طعمه ملكه بذلك وحريمه لانه تهيأ للانتفاع به لما يراد منه فهو كوق الماء الى الارض الموات ولقول النبي ﷺ « من سبق الى مالم يسبق اليه مالم فهو أحق به »

(مسئلة) ( وللإمام أن يحمي أرضاً من الموات ترعى فيها دواب المسلمين التي يقوم بحفظها مالم يضيق على الناس، ولا يميز ذلك لغيره )

معنى الحى أن يحمي أرضاً يمنع الناس رعي حبشها ليختص بها وكانت العرب في الجاهلية تعرف ذلك فكان منهم من اذا اتجم بدأ أقام كلباً على نشز ثم استنواه ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته جاءه من كل ناحية نفسه ويرعى مع الناس فيها سواء فهي رسول الله ﷺ عنه لما فيه من التضييق على الناس ومنهم من الانتفاع بشيء لهم فيه حق فروى الصهب بن جثامة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا حى إلا لله ورسوله » رواه أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام « الناس شركاء في ثلاث في الماء، والنار، والكلأ » رواه الحلال فليس لاحد من الناس أن يحمي سوى الائمة لما ذكرنا من الخبر والمعنى، فأما النبي ﷺ فقد كان له أن يحمي نفسه وللمسلمين اتوله « لا حى إلا لله ورسوله » ولم يحم نفسه شيئاً وإنما حى للمسلمين فروى ابن عمر قال حى النبي ﷺ التقيع لحبل المسلمين رواه أبو عبيد والقيع بالنون موضع ينتفع فيه للماء فيكثر فيه الخصب لمكان الماء الذي يصير فيه، وأما سائر أئمة المسلمين فليس لهم أن يحموا لانفسهم شيئاً ولكن لهم أن يحموا مواضع ترعى فيها خيل المجاهدين ونعم الجزية وإبل الصدقة وضوال

(فصل) ومن كانت له بئر فيها ماء فحفر آخر قريباً منها بئراً ينسرق اليها ماء البئر الأولى فليس له ذلك سواء كان بئراً اثنائية في ملكه مثل رجلين متجاورين في دارين حفر أحدهما في داره بئراً ثم حفر الآخر بئراً أعمق منها فسرى اليها ماء الأولى أو كانتا في واد فحفر أحدهما فحفر بئراً ثم جاء آخر فحفر قريباً منها بئراً فنجذب ماء الأول، ورواق الشافعي في هذه الصورة الثانية لأنه ليس له أن يبتدي، ملكه على وجه يضر بالملك قبله، وقال في الأولى له ذلك لأنه تصرف مباح في ملكه فجاز له فعله كتمليه داره، وهكذا الخلاف في كل ما يحدثه الجار بما يضر بجاره مثل أن يجعل داره مدبغة أو حماماً يضر بمقار جاره بحمي ناره ورماده ودخانها أو يحفر في أصل حائطه حشاً يتأذى جاره برائحته، وغيرها أو يجعل داره مخبزاً في وسط الطارين ونحوه من ما يؤذي جيرانه فلا يحل له ذلك وقال الشافعي له ذلك كما أنه تصرف مباح في ملكه أشبه ببناءه وتقضه

ولما قول النبي ﷺ لا ضرر ولا ضرار « ولأنه أحداث ضرر بجاره فلم يجز كالتقاضي الذي يهز الحيطان ويحرقها وكالتقاء السواد والتراب ونحوه في أصل حائطه على وجه يضر به ولو كان لرجل مصنع ماء فأراد جاره غرس شجرة تين أو نحرها بما تسري عروقها فشق حائطه مصنع جاره ويتأذى لم يملك ذلك وكان لجاره منعه وقلمها أن غرسها، ولو كان هذا الذي يحصل منه الضرر سابقاً لم يكن له في ملكه مدبغة أو مقصرة فأحيا انسان الى جانبه، وأما وبناء داراً يتضرر بذلك لم يازم إزالة الضرر بغير خلاف نعمه لأنه لم يحدث ضرراً والله تعالى أعلم

الناس التي يقوم الامام بمنظماً وماشية الضعيف من الناس على وجه لا يستضر به من سواه من الناس وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعي في صحيح قوليه، وقال في الآخر ليس لقبير النبي ﷺ أن يحمي لقوله « لا حى إلا لله ولرسوله » ووجه الأول أن عمر وعثمان حياً واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر عليهما فكان اجماعاً فروى أبو عبيد باسناده عن عمر بن عبد الله بن الزبير أحبه عن أبيه قال أتى اعرابي عمر فقال يأمر المؤمنين بلادنا قاتلنا عليها في الجاهلية وأسلمنا عليها في الاسلام علام ؟ فحميها قال فاطرق عمر وجعل ينفخ ويتل شاربه وكان إذا كرهه أمر فتل شاربه ونفخ فلما رأى الاعرابي ما به جعل يردد ذلك فقال عمر المال مال الله والعباد عباد الله والله لولا ما أحل عليه في سبيل الله ما حميت من الارض شبراً في شبر . قال مالك بلغني أنه كان يحمل في كل عام على أربعين الفاً من الظاهر، وعن أسلم قال سمعت عمر يقول لمنى حين استعمله على حى الربة يا منى انضم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فإنها مجابة وأدخل رب العريفة والغنيمة ودعني من نعم ابن عوف ونعم ابن عفان فانهما إن هلكتا ماشيتهما رجعا إلى نخل وزرع وإن هذا المسكين ان هلكت ماشيته جاد بصرخ يأمر المؤمنين قال كلاً أهون علي أم غرم القعب والورق أنها أرضهم قاتلوا عليها في الجاهلية وأسلموا عليها في الاسلام وأنهم ليرون أنا نذلهم ولولا النعم التي تحمل عليها في سبيل الله

﴿مسئلة﴾ قال (وسواء في ذلك ما احياه أو سبق اليه باذن الامام أو غير اذنه)

وجملة ذلك ان احياء الموات لم يفتقر الى اذن الامام وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يفتقر الى اذنه لان الامام مدخلا في النظر في ذلك بدليل ان من نهب حجر مواتا فلم يجبه فانه يطالبه بالاحياء أو الترك فانقر الى اذنه كمل بيت المال .

ولنا عموم قوله عليه السلام «من احيا أرضا فهي له» ولان هذه بين مباحة فلا يفتقر تملكها الى اذن الامام كاختد الحشيش والحطب ، ونظر الامام في ذلك لا يدل على اعتبار اذنه الا ترى ان من وقف في مشرعة طاليه الامام ان يأخذ حاجته وينصرف ولا يفتقر ذلك الى اذنه ، وأما مال بيت المال فانها هو مملوك للمسلمين والامام ترتيب مصارفه فانقر الى اذنه بخلاف مستلثنا فان هذا مباح فن سبق اليه كان أحق الناس به كالحشيش والحطب والصبود والثمار المباحة في الجبال

(فصل) فأما ما سبق اليه فهو الموات اذا سبق اليه فتحجره كان أحق به ، وان سبق الى بشرعانية فترع فيها يصرفها كان أحق بها ، ومن سبق الى مقاعد الاسواق والمطارات أو مشاريع المياه والهادن الظاهرة والباطنة وكل مباح مثل الحشيش والحطب والثمار الأخرى من الجبال وما ينزله الناس رغبة عنه أو بضيع منهم مما لا تتبعه النفس والانتظة واللقبط وما يسقط من الثلج وسائر المباحات من سبق الى شيء من هذا فهو أحق به ولا يحتاج الى اذن الامام ولا اذن غيره لقول النبي ﷺ « من سبق الى مال لم يسبق اليه مسلم فهو أحق به » والله الموفق

لما حثت على الناس من بلادهم شيئا أبدا وهذا اجماع منهم ولان ما كان لصالح المسلمين قامت الائمة فيه مقام رسول الله ﷺ فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال « ما طعم الله اثمى طعمة الا جعلها طعمة من بعده » والخبر مخصوص وما جاء لنفسه يفارق حتى النبي ﷺ لانه لان صلاحه يعود الى صلاح المسلمين وماله كان يرد على المسلمين ، وليس لهم أن يجمعوا الا قدراً لا يضيق عن المسلمين ويضرهم لانه لما جاز لما فيه من المصلحة لما يحصى وليس من المصلحة ادخال الضرر على أكثر الناس .

﴿مسئلة﴾ (وما جاء النبي ﷺ فليس لأحد نقضه ولا تغييره مع بقاء الحاجة اليه)

لان ما حكم به النبي ﷺ نص لا يجوز نقضه بالاجتهاد ومن احياه منه شيئا لم يملكه وان زالت الحاجة اليه ففي وجهان أصحهما أنه لا يجوز نقضه لما ذكرنا ، فأما ما جاء غيره من الائمة فغيره هو أو غيره من الائمة جزء ، وان احياه انسان مملوك في أحد الوجهين لان حتى الائمة اجتهاد وملك الارض بالاسباب نص والنص يقدم على الاجتهاد والوجه الآخر لا يملكه لان اجتهاد الامام لا يجوز نقضه كما لا يجوز نقض سكة والاول أولى لان الاجتهاد في حيا في تلك المدة دون غيره ولذا ملك الحامي نقضه ومذهب الشافعي في هذا على نحو ما ذكرنا



## كتاب الوقوف والمعطايا

الوقوف جمع وقف يقال منه وقفت وقفها ولا يقال أوقنت الا في شاذ اللغة ويقال حبست وأحبست وبه جاء الحديث «أن شئت حبست أصلها وتصدقته بها» والمعطايا جمع عطية مثل خلية وخلايا، وبلية ولايا والوقف مستحب ومعناه تهبس الاصل وتسهيل القرية والاصل فيه ما روى عبد الله بن عمر قال : أصاب عمر أرضاً بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال يا رسول الله أتني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب قط مالا أنفس عندي منه فما تأمرني فيها؟ فقال «أن شئت حبست أصلها وتصدقته بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث» قال فنصديق بها عمر في الفقراء وذوي القرى والرقاب وابن السبيل والضياف، لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً بالمعروف غير متأنل فيه أو غير متمول فيه . متفق عليه وروى عن النبي ﷺ أنه قال «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية، أو علم ينتفع به من بعده، أو ولد صالح يدعو له» قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح، وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على القول بصحة الوقف . قال جابر لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف، ولم ير شريح الوقف وقال لا يسب من فرائض الله قال أحمد وهذا مذهب

### كتاب الوقف

وهو تهبس الاصل وتسهيل المنفعة وهو مستحب ، والاصل فيه ما روى عبد الله بن عمر قال أصاب عمر أرضاً بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال يا رسول الله أتني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب قط مالا أنفس عندي منه فما تأمرني فيها؟ قال «أن شئت حبست أصلها وتصدقته بها غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث» قال فنصديق بها عمر في الفقراء وذوي القرى والرقاب وابن السبيل والضياف لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً بالمعروف غير متأنل فيه أو غير متمول فيه . متفق عليه وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به من بعده أو ولد صالح يدعو له» قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ورواه مسلم (فصل) والقول بصحة الوقف قول أكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم ، قال جابر لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ذو مقدرة إلا وقف ولم ير شريح وقال لا يسب من فرائض الله قال أحمد هذا مذهب أهل الكوفة وحديث ابن عمر حجة على من خالفه وهو صريح في الحكم مع صحته وقول جابر نقل للاجماع فلا يلتفت الى خلاف ذلك

أهل الكوفة ، وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف لا يلزم بمجرد الوقف الرجوع فيه إلا أن يوصي به بعد موته فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم وحكام بعضهم عن علي وابن سعود وابن عباس وخالفه صاحباه فقالا كقول سائر أهل العلم

واحتج بعضهم بما روي أن عبد الله بن زيد صاحب الأذان جعل حائطه صدقة وجعله إلى رسول الله ﷺ فجاء أبواه إلى رسول الله ﷺ فقالا يا رسول الله لم يكن لنا غيش إلا هذا الحائط فردده رسول الله ﷺ ثم ماتا فورهما ، رواه الهاملي في أماليه ، ولأنه أخرج ماله على وجه القرية من ملكه فلا يلزم بمجرد القول كالصدقة وهذا القول بخلاف السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ واجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن النبي ﷺ قال لهم في وقفه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث ، قال الترمذي رحمه الله : العمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم لأنهم يرون أحد من المتقدمين منهم في ذلك اختلفا

قال الحميدي تصدق أبو بكر رضي الله عنه بداره على ولده ، ومهر بوجهه عند المروءة على ولده ، وعثمان برومة ، وتصدق علي بأرضه بينبع ، وتصدق الزبير بداره بسكة وداره بمصر وأمواله بالمدينة على ولده ، وتصدق سعد بداره بالمدينة وداره بمصر على ولده ، ومرو بن العاص بالوهط وداره بسكة على ولده وحكيم بن حزام بداره بسكة والمدينة على ولده فذلك كله إلى اليوم

﴿مسئلة﴾ وفيه روايتان احدهما أنه يحصل بالقول والفعل الدال عليه مثل أن يبني مسجداً وبأذن للناس في الصلاة فيه أو يجعل أرضه مقبرة وبأذن لهم في الدفن فيها أو سقاية ويشعرها لهم) ظاهر المذهب أن الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه التي ذكرناها قال احمد في رواية أبي داود وأبي طالب فيمن أدخل بيتاً في المسجد وأذن فيه : لم يرجع فيه وكذلك إذا اتخذ المقابر وأذن للناس والسقاية فليس له الرجوع هذا قول أبي حنيفة ، والرواية الاخرى لا يصح الا بالقول ذكرها القاضي وهو مذهب الشافعي وأخذة القاضي من قول احمد إذ سأله الاثرم عن رجل أحاط حائطاً على أرض ليجمعها مقبرة ونوى بقلبه ثم بدا له العود فقال ان كان جعلها لله فلا يرجع

قال شيخنا وهذا لا يتأني الرواية الاولى فإنه ان أراد بقوله ان كان جعلها لله أي نوى بتحويلها جعلها لله فهذا تأكيد للرواية الاولى وزيادة عليها إذ منعه من الرجوع بمجرد التحويل مع التية وان أراد بقوله جعلها لله أي اقترنت بفعله قرائن دالة على ارادة ذلك مع اذنه للناس في الدفن فيها فهو الرواية الاولى بينها وان أراد اذاً وقتها بقوله فيدل بمفهومه على أن الوقف لا يحصل بمجرد التحويل والتية وهذا لا يتأني الرواية الاولى لانه في الاولى انضم الى فعله ، اذنه للناس في الدفن ولم يوجد هنا فلا تنافي بينهما ولم يعلم مراده من هذه الاحتمالات فاتفقت هذه الرواية وصار المذهب رواية واحدة واحتجوا بان هذا تحييس على وجه القرية فوجب أن لا يصح بدون اللفظ كالوقف عن الفقهاء

وقال جابر لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة الا وقف وهذا اجماع منهم فان النبي قدر منهم على الوقف وقف وانتهر ذلك فلم ينكره أحد فكان اجماعاً ، ولانه ازالة ملك بلزم بالوصية فاذا تجزء حال الحياة لزم من غير حكم كالعتق . وحديث عبد الله بن زيد ان ثبت فليس فيه ذكر الوقف والظاهر أنه جعله صدقة غير موقوف استناب فيها رسول الله ﷺ فرأى والدبه أحق الناس بصرفها اليها ولهذا لم يرددها عليه انما دفعها اليها ويحتمل أن الحائظ كان لها وكان هو يتصرف فيه بحكم النيابة عنهما فتصرف بهذا التصرف بغير اذنها فلم ينفذاه وأتيا النبي صلى الله عليه وسلم فرده اليها والتمس على الصدقة لا يصح لأنها تلزم في الحياة بغير حكم حاكم وانما تقتصر الى القبض والوقف لا يقتصر اليه فافتراقاً .

﴿ مسألة ﴾ قال أبو القاسم رحمه الله عليه ( ومن وقف في صحة من عقله وبدنه على قوم وأولادهم وعتبهم ثم آخره للمساكين فقد زال ملكه عنه )

في هذه المسألة فصول ثلاثة ( أحدها ) أن الوقف اذا صح زال به ملك الواقف عنه في الصحيح من المذهب وهو المشهور من مذهب الشافعي ومذهب أبي حنيفة ، وعن أحمد لا يزول ملكه وهو قول

ولنا أن العرف جار بذلك وفيه دلالة على الوقف فجاز ان يثبت به كالقول وجري مجرى من قدم الى ضيفه طاماً كان اذناً في أ كله ومن ملاً خافية ماء على الطريق كان سببلاً له ومن نثر تاراً كان اذناً في أخذه كذلك دخول الحمام واستعمال مائه من غير اذن مباح بدلالة الحال وقد ذكرنا في البيع أنه يصح بالمعاطة وكذلك الهبة والهدية لدلالة الحال كذلك هذا وأما الوقف على المساكين فلم يجز به عادة بغير لفظ ولو كان شيء جرت به العادة أو دلت الحال عليه كان كسكتنا

﴿ مسألة ﴾ وصرح وقف وسبقت وحسبت فتى أن بواحدة منها صار وقتاً من غير انضمام أمر زائد لان هذه الالفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس وانضم الى ذلك عرف الشرع بقول النبي ﷺ لمر « ان شئت حبست أصلها وسبقت ثمرتها » فصارت هذه الالفاظ في الوقف كلفظ التطبيق في الطلاق والكتابة تصدقت وحرمت وأبدت فليست صريحة لان لفظة الصدقة والتحريم مشتركة فان الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات والتحريم يستعمل في الظهار والإيمان ويكون تحريماً على نفسه وعلى غيره ، والتأييد يحتمل تأييد التحريم وتأييد الوقف فلم يثبت لهذه الالفاظ عرف الاستعمال فلا يصح الوقف بمجرد ككتابات الظهار فاذا انضم اليها أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها

( أحدها ) أن ينوي الوقف فيكون على مانوى إلا أن التية تجمله وقتاً في الباطن دون الظاهر لعدم الاطلاع عليها فان اعترف بما نواه لزم في الحكم لظهوره ، وإن قال ما أردت الوقف فالقول قوله لانه أعلم بما نوى

مالك ، وحكي قولنا قاشانعي رضي الله عنه لنول النبي ﷺ « حبس الاصل وسبل الثمرة »  
ولنا أنه سبب يزيل التصرف في الرقبة المنزعة فأزال الملك كالتق ، ولأنه لو كان ملكاً لرجعت  
إليه قيمته كالمالك المطلق ، وأما الخبر فالمراد به أن يكون مبيعاً لا يباع ولا يوهب ولا يورث وفائدة  
الخلاف أنا إذا حكنا ببقاء ملكه لزمته مراعاةه والمقصود فيه وبمحمل أن يلزمه إرض جانيته كما ينبغي  
أم الولد سيدها لما تعذر تسليمه بخلاف غير المالك

( الفصل الثاني ) أن ظاهر هذا الكلام أنه يزول الملك ويلزم الوقف بمجرد اللفظ به لأن  
الوقف يحصل به ، وعن أحمد رحمه الله رواية أخرى لا يلزم إلا بالقبض واخراج الواقف له عن يده  
وقال الواقف المعروف أن يخرج من يده إلى غيره ويؤكد فيه من يقوم به اختياره ابن أبي موسى وهو  
قول محمد بن الحسن لأنه تبرع بمال لم يخرج من المالة فلم يلزم بمجرد الكلمة والوصية

ولنا ما روينا من حديث عمر ، ولأننا تبرع بمنع البيع والبيعة والميراث فلزم بمجرد كالتق  
وبفارق الهبة فإنها تملك مطلق والوقف بحسب الاصل وتسهيل المنفعة فهو بالتق أشبه بالحقاق به أولى  
( الفصل الثالث ) أنه لا ينتقل إلى القبول من الموقوف عليه ذكره القاضي ، وقال أبو الخطاب  
إن كان الوقف على غير معين كالمساكين أو من لا يتصور منه القبول كالمساجد والقنابر لم ينتقل إلى  
قبول ، وإن كان على آدمي معين ففي اشتراط القبول وجان ( أحدهما ) اشتراطه لأنه تبرع لا آدمي

( الثاني ) أن يضيف إليها لفظة تخلصها من الالفاظ الخمسة فيقول صدقة موقوفة أو محبسة أو مسيلة  
أو مؤبدة أو محرمة أو يقول هذه محرمة موقوفة أو محبسة أو مسيلة أو مؤبدة  
( الثالث ) : أن يصفها بصفات الوقف فيقول صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث لأن هذه  
القرينة تزيل الاشتراك .

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يصح الوقف إلا بشروط أربعة : ( أحدها ) أن يكون في عين يجوز بيعها ويمكن  
الاتفاق بها دائماً مع بقاء عينها كالحيوان والبقار والائاث والسلاح )  
وجملة ذلك أن الذي يصح وقفه ما جاز بيعه مع بقاء عينه وكان أصلاً يبنى بناء متصلاً كالغنار والحيوان  
والسلاح والائاث وأشياء ذلك

قال أحمد في رواية الأثرم إنما الوقف في الدور والأرضين على ما وقف أصحاب رسول الله صلى  
الله عليه وسلم وقال فيمن وقف خمس نخلات على مسجد : لا بأس به ، وهذا قول الأئمة ، وقال  
أبو يوسف لا يجوز وقف الحيوان ولا الزريق ولا المروض إلا الكراع والسلاح والغلمان والبقر  
والآلة في الأرض الموقوفة تماماً لها لأن هذا حيوان لا يقابل عليه فلم يميز وقفه كما لو كان الوقف إلى  
مدة ، وعن مالك في الكراع والسلاح روايتان

ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أما خالد فإنه قد احتبس أذراعه واعتاده في رسول الله » متفق

معين فكان من شرطه القبول كالمهبة والوصية بمقتضى أن الوصية إذا كانت لأدعي معين وقفت على قوله وإذا كانت لغير معين أو لمسجد أو نحوه لم تنتقل إلى قبول كذا هنا

(والوجه الثاني) لا يشترط القبول لأنه أحد نوعي الوقف فلم يشترط له القبول كالنوع الآخر، ولأنه إزالة ملك بمنع البيع والهبة والميراث فلم يعتبر فيه القبول كالتقريب بهذا فارق الهبة والوصية والفرق بينه وبين الهبة والوصية أن الوقف لا يختص المعين بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل فيكون الوقف على جميعهم إلا أنه مرتب نصار بمنزلة الوقف على الفقراء الذي لا يبطل برد واحد منهم ولا يقف على قبوله والوصية للمعين بخلافه وهذا مذهب الشافعي فإذا قلنا لا ينتقل إلى القبول لم يبطل برده وكان رده وقبوله وعدمهما واحداً كالتقريب، وإن قلنا ينتقل إلى القبول فردته من وقف عليه بطل في حقه وصار كالوقف المنتقطع الابتداء يخرج في صحته في حق من سواه وبطلانه وجهان بناء على تفرقة الصدقة فإن قلنا بصحته قبل ينتقل في الحال إلى من بعده أو بهصرف في الحال إلى بهصرف الوقف المنتظم إلى أن يموت الذي رده ثم ينتقل إلى من بعده؟ على وجهين وسنذكر ذلك في الوقف المنتظم الابتداء إن شاء الله تعالى

(فصل) وينقل الملك في الموقوف إلى الموقوف عليهم في ظاهر المذهب، قال أحمد إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم وهذا يدل على أنهم ملكوه

عليه وفي رواية أعتده أخرجه البخاري قال الخطابي الاعتداء ما يدهه الرجل من مركوب وسلاح وآلة الجهاد، وروي أن أم معقل جاءت إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله إن أبا معقل جعل ناضحة في سبيل الله وأنا أريد الحج أناركبه؟ فقال رسول الله ﷺ «اركبه فإن الحج والعمرة من سبيل الله» ولأنه يحصل فيه تحييس الأصل وتسبيل المنفعة فصح وقفه كالعتق والفرس الخيس أو تقوى يصح وقفه مع غيره فصح وحده كالعتق

(فصل) قال أحمد رحمه الله في رجل له دار في الرض أو قطيعة فأراد التزده منها قال يقفها وقال القطائع ترجع إلى الأصل أراد جعلها للمساكين فظاهر هذا إباحة وقف السواد وهو في الأصل وقف ومنه أن وقفها يطابق الأصل لأنها تصير بهذا القول وقفاً

(مسئلة) (و) يصح وقف المشاع وهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف، وقال محمد بن الحسن لا يصح وبناء على أصله في أن القبض شرط وهو لا يصح في المشاع

ولنا أن في حديث عمر أنه أصاب مائة سهم من خيبر فاستأذن النبي ﷺ فيها فأذن له في وقفها وهذا صفة المشاع ولأنه تقديم يجوز على بعض الجملة مقررراً حجاز عليه مشاعاً كالبيع ولأن الوقف تحييس الأصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل في المشاع كحصوله في المقرر ولا نسلم اعتبار القبض وأن سألنا فهو يصح في الوقف كما يصح في البيع

وروي عن أحمد أنه لا يملك فإن جماعة نقلوا عنه فيمن وقف على ورثته في مرضه يجوز لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة وإنما ينتفعون بثلتها وهذا يدل بظاهره على أنهم لا يملكون ويحتمل أن يزيد بقوله لا يملكون أي لا يملكون التصرف في الرقبة فإن فائدة المالك وآثاره ثابتة في الوقف وعن الشافعي من الاختلاف نحو ما حكيناه ، وقال أبو حنيفة لا ينتقل المالك في الوقف اللازم بل يكون حقاؤه تعالى لأنه إزالة المالك عن العين والمنفعة على وجه القرية يتمليك المنفعة فانتقل المالك إلى الله تعالى كالمعتق

ولنا أنه سبب بزول ملك الواقف وجد إلى من يصح تملكه ، على وجه لم يخرج المال عن ماله فوجب أن ينتقل المالك إليه كالمال بالبيع ، ولأنه لو كان تملك المنفعة المهردة لم يلزم كالعارية والسكنى ولم يزول ملك الواقف عنه كالعارية ويفارق المعتق فإنه أخرجه عن المالية واستناع التصرف في الرقبة لا يمنع المالك كالمال (فصل) وألفاظ الوقف ستة ثلاثة صريحة وثلاثة كناية : فالصريحة وقفت وحبست وصبلت متى أتى بواحدة من هذه الثلاث صار وقفا من غير انضمام أمر زائد لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس وانضم إلى ذلك عرف الشرع بقول النبي ﷺ « لعمرو » إن شئت حبت أصلها وصبلت ثمها فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطابق في الإطلاق وأما الكناية فهي تمسقت وحرمت وأبدت فليست صريحة لأن لفظة الصدقة والتحرير مشتركة

(فصل) وإن وقف داره على جهتين مختلفتين مثل أن يقفها على أولاده وعلى المساكين لصفين أو اثلاثاً أو كيفما كان جاز وسواء جعل مال الوقف على أولاده على المساكين أو على جهة سواهم لأنه إذا جاز وقف الجزء مفرداً جاز وقف الجزئين ، وإن أطلق الوقف فقال وقفت داري هذه على أولادي وعلى المساكين فهي ينهما لصفين لأن إطلاق الإضافة إليها يقتضي التسوية بين الجهتين ولا تتحقق إلا بالتصنيف وإن قال وقفتها على زيد وعمرو والمساكين فهي ينهم اثلاثاً

(مسئلة) (ويصح وقف الحلي على اللبس والعارية)

لأن ذلك نفع مباح مقصود يجوز أخذ الأجرة عليه فصح الوقف عليه كوقف السلاح في سبيل الله ولما روى نافع قال ابتاعت حفصة حلياً بثمنين ألفاً فبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته رواء الحلال بأسناده ولأنه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائماً فصح وقفها كالعقار وهو قول الشافعي وروي عن أحمد أنه لا يصح وقفها عليه وأنكر الحديث عن حفصة في وقفه ووجه هذه الرواية أن التحلي ليس هو المقصود الأصلي من الائمان فلم يصح وقفها عليه كما لو وقف الدنانير والدراهم والمذهب الأول لما ذكرنا ، والتحلي من المقاصد المهمة والعادة جارية به وقد اعتبره الشرع في إسقاط الزكاة عن متخذة وجوز اجارته لذلك ويفارق الدراهم والدنانير فإن المادة لم تجز بالتحلي بها ولا اعتبر الشرع ذلك في إسقاط زكاة ولا ضمان نفعه في النصب بخلاف مسئلة

فإن الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات، والتعزيم يستعمل في الظهار والايان ويكون تحريماً على نفسه وعلى غيره والتأييد محتمل تأييد التحريم وتأييد الوقف ولم يثبت لهذه الالفاظ عرف الاستعمال فلا يحصل الوقف بمجرد ككنايات الطلاق فيه فإن انضم إليها أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها (أحدها) أن ينضم إليها لفظة أخرى تخلصها من الالفاظ الخسة فيقول صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة أو يقول هذه محرمة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو مؤبدة (الثاني) أن يصفها بصفات الوقف فيقول صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك (الثالث) أن ينوي الوقف فيكون على ما نوى إلا أن النية تجمله وفقاً في الباطن دون الظاهر لعدم الاطلاع على ما في الضائر قلن اعترف بما نواه لزم في الحكم لظهوره وإن قال ما أردت الوقف فاقول قوله لأنه أعلم بما نوى

(فصل) وظاهر مذهب أحمد أن الوقف يحصل بالفعل مع القرائن القدالة عليه مثل أن يبني مسجداً ويأذن للناس في الصلاة فيه أو مقبرة ويأذن في الدفن فيها أو سقاية ويأذن في دخولها فإنه قال في رواية أبي داود وأبي طالب فيمن دخل بيتنا في المسجد وأذن فيه لم يرجع فيه وكذلك إذا اتخذ الخابر وأذن للناس والسقاية فليس له الرجوع ، وهذا قول أبي حنيفة ، وذكر القاضي في رواية أخرى أنه لا يصير وفقاً إلا بالقول وهذا مذهب الشافعي وأخذ القاضي من قول أحمد إذ سأله الأثرم عن رجل أحاط حائطاً على أرض ليجعلها مقبرة ونوى بقلبه ثم بدا له العرد قتال أن كان جعلها لله فلا يرجع

﴿مسئلة﴾ (ولا يصح الوقف في الذمة كعبد ودار وسلاح غير معين) لأن الوقف ابطال لمنى الملك فيه فلم يصح في غير معين كالمنق

﴿مسئلة﴾ (ولا يصح في غير معين كأحد هذين العبدين) لأنه أنقل للملك على وجه القرية فلم يصح في غير معين كالهبة

﴿مسئلة﴾ (ولا يصح وقف مالا يجوز يمه كأم الولد والكلب والمرهون وكذلك الخنزير وسائر سبع البهائم التي لا تصلح للعبيد وجوارح الطير التي لا يصاد بها)

لأنه نقل للملك فيها في الحياة فلم يجوز كالبيع ولأن الوقف تحييس الاصل وتسييل المنفعة ومال المنفعة فيه مباحة فلا يحصل فيه تسييل المنفعة والكلب أبيع الاتفاق به على خلاف الاصل للضرورة فلم يجوز اتوسع فيها، والمرهون في وقفه ابطال حق المرتهن منه فلم يجوز ابطاله ولا يصح وقف الحمل المنفرد لأنه لا يجوز يمه .

(فصل) (ولا يصح وقف مالا ينتفع به مع بقاءه دائماً كالآمان والطلوم والرياحين)

ملا يمكن الاتفاق به مع بقاءه كالدراهم والدنانير والمشروب وأشباهه من الرياحين لا يجوز وقفه في قول عامة الفقهاء وأهل العلم الا شيئاً حكى عن مالك والاوزاعي في وقف الطعام أنه يجوز ولم يحكم أصحاب مالك وليس بصحيح لأن الوقف تحييس الاصل وتسييل المنفعة ومالا ينتفع به إلا بالاتلاف لا يصح ذلك

وهذا لا ينافي الرواية الأولى فإنه أراد بقوله أن كان جعلها لله أي فري بتحويطها جعلها لله فهذا تأكيد  
 لرواية الأولى وزيادة عليها إذ منعه من الرجوع بمجرد التحويط مع النية وإن أراد بقوله جعلها لله  
 أي أقرنت بفعله قرائن دالة على ارادة ذلك من إذنه فتناس في الذنن فيها فهي الرواية الأولى بعينها  
 وإن أراد وتنبأه فيدل بمفهومه على أن الوقف لا يحصل بمجرد التحويط والنية وهذا لا ينافي الرواية  
 الأولى لأنه في الأولى انضم إلى فعله إذنه فتناس في الذنن ولم يوجد ههنا ثلاثاني بينهما ثم لم يرد مراده  
 من هذه الاحتمالات فانتفت هذه الرواية وصار المذهب رواية واحدة والله أعلم واحتجوا بأن هذا تحميم  
 أصل على وجه القرية فوجب أن لا يصح بدون اللفظ كالوقف على الفقراء.

وانا أن العرف جار بذلك وفيه دلالة على الوقف فجاز أن يثبت به كالتقول وجرى مجرى من قدم  
 إلى ضيفه طعاما كان أذنا في أكله ومن ملاً خافية ماء على الطريق كان تسببلاً ومن نثر على الناس ثاراً  
 كان أذنا في التناطح وأبيح أخذه وكذلك دخول الحمام واستعمال مائه من غير إذن باح بدلالة الحال وقد  
 قدسنا في البيم أنه يصح بالمعاملة من غير لفظ وكذلك الهبة والمدينة لدلالة الحال فكذلك ههنا  
 وأما الوقف على المساكين فلم يجر به عادة بغير لفظ ولو كانت شيء جرت به العادة أو دلت الحال  
 عليه كان كسئلنا والله أعلم.

فيه وقيل في الدرهم والدنانير يجر وأنها عند من أجاز أجازها ولا يصح لأن تلك المنفعة ليست المقصود  
 الذي خلقت له الأثمان ولهذا لا تضمن في الغصب فلم يجوز الوقف له كوقف الشجر على نشر الثياب والتم  
 على دوس العين والشمع ليتجدد به ولذلك لا يصح وقف الشمع للاشمال لأنه يتلف بالاتفاح به فهو  
 كالأكل (الثاني) أن يكون على بر كالمساكين والمساجد والقطار والأقارب مسلمين كانوا أو من  
 أهل الذمة . وجملة ذلك أن الوقف لا يصح إلا على بر أو معروف لولده وأقاربه والمساجد والقطار  
 وكتب النفقة والعلم والقرآن والسفاريات والمقابر وسبيل الله وإصلاح الطرق ونحو ذلك من القرب ويصح  
 على أهل الذمة لأنهم يملكون ملكاً محترماً ويجوز الصدقة عليهم قال الله تعالى ( لا ينهاكم الله عن الذين  
 لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤم وتسقطوا إليهم ) وإذا جازت الصدقة عليهم جاز  
 الوقف عليهم كالمسلمين ، وروى أن صفية زوج النبي صلى الله عليه وسلم وقفت على أخ لها يهودي ولأن  
 من جاز أن يقف عليه الذي جاز أن يقف المسلم عليه كالمسلم ولو وقف على من ينزل كئناسهم ويرعهم  
 من المارة والمجانزين من أهل الذمة وغيرهم صح لأن الوقف عليهم لا على الموضع

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يصح على الكنائس وبيوت النار والبيع وكتب التوراة والانجيل ) لأن ذلك  
 معصية فإن هذه المواضع بنيت للكفر وكتبهم مبدلة لمسوخة ولذلك غضب النبي صلى الله عليه وسلم  
 على عمر حين رأى معصية صحيفة فيها شيء من التوراة وقال « أني شك أنت يا ابن الخطاب؟ ألم آت بها  
 يضاه نقيته؟ لو كان أخي موسى حياً لما وسعه إلا اتباعي » وأولاً أن ذلك معصية ما غضب منه ، وحكم



﴿مسئلة﴾ قال (ولا يجوز ان يرجع اليه شيء من منافعه)

وجه ذلك ان من وقف شيئاً وقفاً صحيحاً فقد صارت منافعه جميعها للموقوف عليه وزال عن الواقف ملكه وملك منافعه فلم يجوز ان ينتفع بشيء منها إلا أن يكون قد وقف شيئاً للمسلمين فيدخل في جنتهم مثل ان يوقف مسجداً فله ان يصلي فيه أو مقبرة فله الدفن فيها أو بئراً للمسلمين فله ان يستقي منها أو سفاية أو شيئاً يعم المسلمين فيكون كاحدم لانهم في هذا كله خلافاً وقدروي من عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه سهل بئر رومة وكان دوله فيها كدلاء المسلمين

﴿مسئلة﴾ قال (إلا ان يشترط أن يأكل منه فيكون له مقدار ما يشترط)

وجهه ان الواقف اذا اشترط في الوقف أن يتفق منه على نفسه صح الوقف والشرط ، نص عليه احمد . قال الاثرم قبل لابي عبد الله بشرط في الوقف أي أتفق على نفسي وأهلي منه قل نعم واحتج قال سمعت ابن عيينة عن ابن طاووس عن أبيه عن جابر المدري ان في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل منها أهل بالمعروف غير المنكر ، وقال القاضي يصح الوقف برواية واحدة لان احمد نص عليها في رواية جماعة وبذلك قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو يوسف والزهري وابن شريح ، وقال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن لا يصح الوقف لانه ازالة الملك فلم يجوز اشترط نفعه لنفسه

الوقف على تبادل البيعة وفرشها ومن يخدمها ومن يعمرها كالوقف عليها لانه يراد تعظيمها والمسلم والذمي في ذلك سواء ، قال أحمد في نصارى وقفوا على البيعة ضياعاً وماتوا ولهم أبناء نصارى فأسلموا والضياح بيد النصارى فاهم أخذها والمسلمين عونهم حتى يستخرجوها من أيديهم وهذا مذهب الشافعي قال شيخنا ولا نعلم فيه مخالفاً لان مالا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح وقف الذمي كغير المعين فان قيل فقد قلتم ان أهل الكتاب اذا عقدوا عقوداً فاسدة وتباضوا ثم أسلموا وترافعوا البتة لم تنقض ماضولوه فكيف أجزتم الرجوع فيها ووقفوه على كائنهم ؟ قلنا الوقف ليس بمقد معاوضة انما هو ازالة ملك في الموقوف على وجه القرية فاذا لم يقع صحيحاً لم يزل الملك بحاله كالمعتق ، وقد روي عن أحمد رحمه الله يمين أشهد في وصيته ان غلامه فلانا يخدم البيعة خمس سنين ثم هو حر ثم مات مولاه وخدم سنة ثم أسلم ماعليه قال هو حر ويرجع على الغلام بأجر خدمة مبالغ أربع سنين ، وروي عنه قال هو حر ساعة مات مولاه لان هذه منصية وهذه الرواية أصح وأوفق لأصوله ، ويحتمل ان قوله يرجع عليه بخدمة أربع سنين لم يكن لصحة الوظيفة بل لانه انما أعقبه بموض يعتقدان صحته فاذا تعذر الموض بإسلامه كان عليه مايقوم مقامه كما لو تزوج الذمي ذمية على ذلك ثم أسلم فانه يجب عليه المهر كذا ههنا يجب عليه الموض والاول أولى

كاليوم والهبة ، وكألو أعتق عبداً بشرط أن يخدمه ولأن ما ينفقه على نفسه مجهول فلم يصح اشتراطه كألو باع شيئاً واشترط أن ينتفع به

ولنا الخبر الذي ذكره الامام احمد ولان عمر رضي الله عنه لما رفق قال : ولا بأس على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً غير متمول فيه وكان الوقف في يده الى أن مات ولانه إذا وقف وفقاً عاماً كالساجد والعتبات والرباطات والمنابر كان له الانتفاع به فكذلك ههنا ، ولا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته أو مدة معلومة معينة ، وسواء قدر ما يأكل منه أو أطافه فان عمر رضي الله عنه لم يقدر ما يأكل الوالي ويطعمه إلا بقوله : بالمعروف ، وفي حديث صدقة رسول الله ﷺ أنه شرط أن يأكل أهلها منها بالمعروف غير المنكر إلا أنه إذا شرط أن ينتفع به مدة معينة فمات فيها فينبغي أن يكون ذلك لورثته كألو باع داراً واشترط أن يسكنها سنة فمات في أثنائها والله أعلم

(فصل) وان شرط أن يأكل أهلها منه صحح الوقف والشرط لان النبي ﷺ شرط ذلك في صدقته ، وان اشترط أن يأكل من وليه منه ويطعم صديقاً جاز لان عمر رضي الله عنه شرط ذلك في صدقته التي استشار فيها رسول الله ﷺ فان وليها الواقف كان له أن يأكل ويطعم صديقاً لان عمر ولي صدقته ، وان وليها أحد من أهلها كان له ذلك لان حفصة بنت عمر كانت تلي صدقته بعد موته ثم وليها بعدها عبد الله بن عمر

﴿مسئلة﴾ (ولا يصح الوقف على حربي ولا مرتد) لان أموالهم مباحة في الاصل يجوز إزالتها فا يتجدد لهم أولى والوقف يجب أن يكون لازماً لانه محجيس الاصل

﴿مسئلة﴾ (ولا يصح على نفسه في إحدى الروايتين ، فان وقف على غيره واستثنى الأكل منه مدة حياته صح)

اختلفت الرواية عن أحد رحمه الله فيمن وقف على نفسه ثم على المساكين أو على ولده فقال في رواية أبي طالب وقد سئل عن هذا فقال لا أعرف الوقف إلا ما أخرجته لله تعالى أو في سبيله فاذا وقف عليه حتى يموت فلا أعرفه ، فبلى هذه الرواية يكون الوقف عليه باطلا وهل يبطل على من يمدده ؟ على وجهين بناء على الوقف المتقطع الابتداء وهذا مذهب الشافعي لان الوقف تملك للرقبة أو للصفة ولا يجوز أن يملك الانسان نفسه من نفسه كما لا يجوز أن يبيع ماله من نفسه ولان الوقف على نفسه انما حاصله منع نفسه من التصرف في رقبة الملك فلم يصح ذلك كما لو أفرد به بأن يقول لا أبيع هذا ولا أهله ولا أورثه ، ونقل جماعة ان الوقف صحيح اخاره ابن أبي موسى . قال ابن عقيل وهو أصح وهو قول ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي يوسف وابن شريح لما نذكره في المسئلة بعدها ولانه يصح أن يقف وفقاً عاماً فينتفع به كذلك اذا خص نفسه بانتفاعه والاول أقبس

(فصل) ومن وقف وفقاً صحيحاً على انسان فقد صارت منافعه جميعاً للموقوف عليه وزال ملكه

(فصل) وان شرط أن يهبه متى شاء او يهبه او يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف لان لم فيه خلافا لانه ينافي مقتضى الوقف ويحتمل أن يفسد الشرط ويصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع وان شرط الخيار في الوقف تسد ، نص عليه احمد وبه قال الشافعي وقال ابو يوسف في رواية عنه يصح لان الوقف عليك المنافع فجاز شرط الخيار فيه كالأجارة

ولنا أنه شرط ينافي مقتضى العقد فلم يصح كما لو شرط ان له يهبه متى شاء ، ولأنه إزالة ملك لله تعالى فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالعقود ولأنه ليس بعقد معاوضة فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالمبايعة وبنارق الاجارة فلها عقد معاوضة وهي نوع من البيع ، ولأن الخيار اذا دخل في العقد منع ثبوت حكمه قبل انقضاء الخيار او التصرف وههنا لو ثبت الخيار ثبت مع ثبوت حكم الوقف ولم يمنع التصرف فانترقا

(فصل) وان شرط في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء من غيرهم لم يصح لانه شرط ينافي مقتضى الوقف فانفسد كذا لو شرط أن لا ينتفع ، وان شرط المناظر أن يعطي من يشاء من أهل الوقف وبمحرم من يشاء جاز لان ذلك ليس باخراج للموقوف عليه من الوقف وانما علق استحقاق الوقف بصفة فكانه جعل له حقا في الوقف اذا انصف بإرادة الوالي لمعطيه ولم يجعل له حقا إذا انتفت تلك الصفة فيه فأشبهه مالو وقف على المشغنين من ولده فإنه يستحق منهم من

عن الواثف وملك منافعه فلم يجوز أن ينتفع بشيء منها فأما ان وقف شيئا للمسلمين دخل في جملتهم مثل أن يقف مسجداً فله أن يعطي فيه أو مقبرة فله الدفن فيها أو بئراً للمسلمين فله أن يسقي منها أو مفاية أو شيئاً يعم المسلمين فيكون كأحد من لا نعلم في ذلك خلافاً وقدروي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه سئل بئر رومة وكان دلوها فيها كدلاء المسلمين

(مسئلة) (وان وقف على غيره واستثنى الأكل منه مدة حياته صح)

اذا وقف وقفاً على غيره وشرط أن ينفق منه على نفسه صح الوقف والشرط نص عليه أحمد قال الاثرم قيل لابي عبد الله اشترط في الوقف اني أنفق على نفسي وأهلي؟ قال نعم واحتج قال سمعت ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن حنبل المدري أن في صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأكل أهلها منها بالمعروف غير المتكسر قال القاضي يصح الوقف رواية واحدة لان أحمد نص عليها في رواية جماعة وبذلك قال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبو يوسف والزييري وابن شريح وقال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن لا يصح الوقف لانه إزالة الملك فلم يجوز اشتراط نفعه لنفسه كالبيعة والمبايعة وكما لو احتق عبداً واشترط أن يتقدمه ولأن ما ينفعه على نفسه مجهول فلم يصح اشتراطه كما لو باع شيئاً واشترط أن ينتفع به .

وقتا ان الخبر الذي ذكره الامام احمد ولان عمر رضي الله عنه لما وقف قال لا بأس على من

اشتغل به دون من لم يشتغل ، فلو ترك المشتغل الاشتغال زال الاستحقاق ، وإذا صاد إليه عاد استحقاقه والله أعلم

(فصل) إذا جعل علو داره مسجداً دون سفليها أو سفليها دون علوها صح ، وقال أبو حنيفة لا يصح لأن المسجد يقيمه هو .

ولما أنه يصح بيعها كذلك يصح وقفه كالأدوية ولأنه تصرف بزبل الملك إلى من يثبت له حق الاستقرار والتصرف فجاز فيما ذكرنا كالبيع

(فصل) وإن جعل وسط داره مسجداً ولم يذكر الاستطراق صح ، وقال أبو حنيفة لا يصح حتى يذكر الاستطراق

ولسأله عقد يبيح الانتفاع من ضرورته الاستطراق فصح وإن لم يذكر الاستطراق كما لو أجز بيتاً من داره

(فصل) إذا وقف على نفسه ثم على المساكين أو على ولده ففيه روايتان [ إحداهما ] لا يصح فإنه قال في رواية أبي طالب وقد سئل عن هذا فقال لا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله وفي سبيل الله فإذا وقفه عليه حتى يموت فلا عرفه . ففي هذه الرواية يكون الوقف عليه باطلاً وهل يبطل الوقف على من بعده ؟ على وجهين بناء على الوقف المنقطع الابتدائي وهذا مذهب الشافعي لأن الوقف تملك للربة

وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقاً غير متولى منه وكان الوقف في يده إلى أن مات ولأنه إذا وقف وفقاً عاماً كالساجد والسقايات والمقابر كان له الانتفاع به وكذلك هنا ولا فرق بين أن يشترط لنفسه الانتفاع به مدة حياته أو مدة معلومة معينة وسواء قدر ما يأكل منه أو أطلقه فإن عمر لم يقدر ما يأكله الوالي ويطعم الأبقولة بالمعروف وفي حديث صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه شرط أن يأكل أهلها بالمعروف غير المنكر إلا أنه إذا شرط أن ينفع بها مدة معينة فبات فيها فيبني أن يكون ذلك ثورته كما لو باع داراً واشترط أن يسكنها سنة فبات في أبنائها

(فصل) ويصح أن يشترط أن يأكل منها أهلها لأن النبي صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في صدقته وإن شرط أن يأكل منه من وليه ويطعم صديقاً صح لأن عمر شرط ذلك في صدقته التي استأمر فيها رسول الله عليه وسلم فإن وليها الواقف كان له أن يأكل ويطعم صديقاً لأن عمر ولي صدقته وإن وليها أحد من أهلها فله ذلك لأن حفصة بنت عمر كانت تلي صدقته بعد موته ثم وليها بعدها عبد الله بن عمر

(فصل) فإن اشترط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه يبطل الوقف والشرط لا ينفي في بطلان الشرط خلافاً لأنه ينافي مقتضى الوقف ويحتمل أن يبطل الشرط ويصح الوقف بناء على الشروط الفاسدة في البيع وإن شرط الخيار في الوقف فسد نص عليه أحمد وبه قال الشافعي وقال أبو يوسف في رواية عنه يصح لأن الوقف تملك المنافع فجاز شرط الخيار فيه كالأجارة

والمنفعة ولا يجوز أن يملك الانسان نفسه من نفسه كما لا يجوز أن يبيع نفسه مال نفسه ، ولأن الوقف على نفسه انما حاصله منع نفسه التصرف في ربة المالك فلم يصح ذلك كما لو أفرد به بأن يقول لا أبيع هذا ولا أهبه ولا أورثه . وتدل جماعة ان الوقف صحيح اختاره ابن أبي موسى . قال ابن عقيل وهي أصح وهو قول ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأبي يوسف وابن شريح لما ذكرنا فيما إذا اشترط أن يرجع اليه شيء من منفعته ، ولأنه يصح أن يقف وقفا عاما فيمنع به كذلك إذا خص نفسه بالمنفعة والاول أقيس

( مسألة ) قال ( والباقي على من وقف عليه وأولاده الذكور والإناث من أولاد البنين بينهم بالسوية الا أن يكون الواقف فضل بعضهم )

في هذه المسئلة فصول أربعة ( الاول ) انه إذا وقف على قوم وأولادهم وعقبهم ونسبهم كان الوقف بين القوم وأولادهم ومن حدث من نسبهم على سبيل الاشتراك ان لم تقترن به قرينة تقتضي ترتيبا لأن الواو تقتضي الاشتراك فاذا اجتمعوا اشركوا ولم يقدم بعضهم على بعض وبشارك الآخر الاول وان كان من البطن العاشر ، وإذا حدث حمل لم يشارك حتى يتفصل لانه يحتمل أن لا يكون حلا فلا يثبت له حكم الولد قبل انفصاله

ولنا أنه شرط بنا في مقتضى المقدم فلم يصح كما لو شرط ان له يمه متى شاء ولانه إزاء الملك لله تعالى فلم يصح شرط الخيار فيه كالتق ولانه ليس بعقد معاوضة فلم يصح اشتراط الخيار فيه كالمثبة بخلاف الاجارة فانها عقد معاوضة وهما لو ثبت الخيار ثبت مع ثبوت حكم الوقف فافترا

( فصل ) وان شرط في الوقف أن يخرج من شاء من أهل الوقف ويدخل من شاء من غيرهم لم يصح لانه شرط بنا في مقتضى الوقف فأفسده كما لو شرط أن لا ينتفع به فأما ان شرط للناظر ان يعطي من يشاء من أهل الوقف ويمنع من يشاء جاز لان ذلك ليس باخراج له وقوف عليه من الوقف وإنما علق استحقاق الوقف بصفة فكأنه جعل له حقا في الوقف اذا انصف بإرادة الناظر عطيته ولم يجعل له حقا اذا انتفت تلك الصفة فيه فأشبهه مالو وقفه على المشتغلين بالعلم من ولده فانه يستحق منهم من اشتغل دون من لم يشتغل فمضى ترك المشتغل الاشتغال زال استحقاقه فان عاد اليه عاد استحقاقه ( فصل ) إذا جعل علو داره مسجداً دون أسفلها أو أسفلها دون علوها صح وقال أبو حنيفة لا يصح

لان المسجد يتيمه هواؤه

ولنا أنه يصح يمه كذلك فصح وقفها كالدائر جميعها ولانه تصرف يزيل الملك إلى من يثبت له حق الاستقرار والتصرف فجاز فيها ذكرنا كالبيع

( فصل ) فان جعل وسط داره مسجداً ولم يذكر الاستطراق صح وقال أبو حنيفة لا يصح حتى يذكر الاستطراق

(فصل) فان قال وقف على اولادي ثم على المساكين أو قال على ولدي ثم على المساكين أو على ولد فلان ثم على المساكين فقد روي عن أحمد ما يدل على انه يكون وقفاً على اولاده وأولاد اولاده من الاولاد البنين ما لم تكن قرية تصرف عن ذلك ، قال المروزي : قلت لأبي عبد الله ما تقول في رجل وقف ضيعة على ولده فمات الاولاد وتركوا النسوة حوامل ؟ فقال كل ما كان من اولاد القوم بنات كن أو بنين فالضيعة موقوفة عليهم وما كان من اولاد البنات فليس لهم فيه شيء لانهم من رجل آخر وقتل أيضاً بن وقف على ولد علي بن اسماعيل ولم يقل ان مات ولد علي بن اسماعيل دفع إلى ولد ولده فمات ولد علي بن اسماعيل : دفع إلى ولده أيضاً لان هذا من ولد علي بن اسماعيل . ووجه ذلك ان الله تعالى قال ( يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ) فدخل فيه ولد البنين وان صغروا ، ولما قل ( ولا يوهبه نكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ) فتناول ولد البنين وكذلك كل موضع ذكر الله تعالى الولد دخل فيه ولد البنين فالمعنى من كلام الآدمي إذا خلا عن قرينة ينبغي أن يحمل على المطلق من كلام الله تعالى وبفسر بما يفسر به ، ولان ولد ولده ولد له بدليل قول الله تعالى ( يا بني آدم - و - يا بني اسرائيل ) وقال النبي ﷺ « ارموا بني اسماعيل فان أبانم كانداميا » وقال « نحن بنو النضر بن كنانة » والقبائل كلها تنسب إلى جذورها ، ولان ولد علي ولد فلان وهم قبيلة دخل فيه ولد البنين فكذلك إذا لم يكونوا قبيلة

ولما أنه عقد ببيع الاتفايع من ضرورته الاستطراق نصح وإن لم يذكره كالوَأَجْرِنِيَا ، من داره ﴿ مسألة ﴾ ( الثالث أن ينفقه على معين يملك ولا يصح على مجهول كرجل ومسجد )  
لانه عليك أشبه البيع ولان الوقف عليك للمعين أو للمنفعة فلا يصح على غير معين كالأجارة  
﴿ مسألة ﴾ ( ولا يصح على حيوان لا يملك كالعبد الفرس وأم الولد والمذبر والميت والمحمل والملك والبهيمة والخنزير )  
قال أحمد فممن وقف على ماله لا يصح الوقف حتى يتسلمه وذلك لان الوقف عليك فلا يصح على من لا يملك فان قيل فقد جوزتم الوقف على المساجد والسفاريات وأشباهاها وهي لا يملك فلنا الوقف هناك على المسلمين إلا أنه عين في نفع خاص لهم  
فان قيل فينبغي أن يصح الوقف على الكنائس ويكون الوقف على أهل الذمة والوقف عليهم جائز قلنا على الجهة التي عين صرف الوقف فيها ليست نفعاً بل هي مخصصة محرمة بزادون بها عقاباً وأما بخلاف المساجد

فان قيل فلم لا يصح الوقف على البعد إذا قلنا إنه يملك بالتسليم ؟ قلنا لان الوقف يقتضي تحييس الاصل والعبد لا يملك ملكاً لازماً ولا يصح على المكاتب وان كان يملك لان ملكه غير مستقر  
﴿ مسألة ﴾ ( الرابع أن يوقف ناجزاً فإذا علقه على شرط لم يصح إلا أن يقول هو وقف بمد

وقال القاضي وأصحابه لا يدخل فيه ولد الولد بحال سواء في ذلك ولد البنين وولد البنات لان الولد حقيقة وعرفا هما هو ولده أصابه وأنا يسمى ولد الولد وأما هذا فيقال ما هذا ولدي أنا هو ولد ولدي وإن قال على ولدي لصاحبه فهو أكد وإن قال على ولدي وولد ولدي ثم على المساكين دخل فيه البطن الاول والثاني ولم يدخل فيه البطن الثالث وإن قال على ولدي وولد ولدي وولد ولدي دخل فيه ثلاث بطون دون من بعدهم وموضع الخلاف المطلق فإما مع وجود دلالة تصرف الى أحد المملين فإنه بصرف اليه بغير خلاف مثل أن يقول على ولد فلان وم قبيبة ليس فيهم ولد من صلبه فإنه بصرف الى اولاد الاولاد بغير خلاف وكذلك إن قال على أولادي أو ولدي وليس له ولد من صلبه أو قال وبفضل ولد الأكبر أو الاعلم على غيرهم أو قال فإذا خلت الارض من عقبي عاد الى المساكين أو قال على ولدي غير ولد البنات أو غير ولد فلان أو قال يفضل البطن الاعلى على الثاني أو قال الاعلى فالاعلى واشباه ذلك فهذا بصرف لفظه الى جميع نسله وعاقبه وإن اقتربت به قرينة تقتضي تخصيص اولاده أصليه بالوقف مثل أن يقول على ولدي لصاحبه أو الدين بلوتي ونحو هذا فإنه يخص بالبطن الاول دون غيرهم وإذا قلنا بالتعميم فيهم إما لقرينة وإما لقولنا بان المطلق يقتضي التعميم ولم يكن في لفظه ما يقتضي تشريكاً ولا ترتيباً، احتمال أن يكون بينهم كاهم على التشريك لأنهم دخلوا في اللفظ دخولا واحداً فوجب أن يكون بينهم مشتركاً كما لو أقر لهم بدين ويحتمل أن يكون على الترتيب

موتني فيصح في قول الحرقي وعند أبي الخطاب لا يصح

لا يصح تعليق ابتداء الوقف على شرط في الحياة مثل أن يقول إذا جاء رأس الشهر فداري وقف أو فرسي حبيس أو إذا ولد لي ولد أو إذا قدم غائب ونحو ذلك ولائم في هذا خلافاً لأنه نقل لذلك فيما لم بين على التقلب والسراية فلم يجوز تعليقه على شرط في الحياة كالمسألة

(فصل) فأما إذا قال هو وقف بعد موتي فظاهر كلام الحرقي أنه يصح ويستبر من التثنية كسائر الوصايا وهو ظاهر كلام أحد وقال القاضي لا يصح هذا لأنه تعليق للوقف على شرط فلم يصح كالمعلقة على شرط في حياته وحل كلام الحرقي على أنه قال ففوا بعد موتي فتكون وصية بالوقف لا باقاً

ولنا على صحة الوقف المعلق بالموت ما احتج به أحد أن عمر أوصى فمات في وصيته هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث إن ستم صدقة والعبد الذي فيه والسهم الذي يجير وورثته الذي فيه والمائة وسق الذي أطعمني محمد صلى الله عليه وسلم تليه حفصة ما عاشت ثم يله ذو الرأي من أهله لا يباع ولا يشتري بنفقة حيث يرى من السائل والمحروم وذوي القرى ولا حرج على من وليه إن أكل أو اشتري رقيقاً رواء أبو داود بنحو من هذا وهذا نص في مسئلتنا ووقفه هذا كان بأمر النبي صلى الله عليه وسلم ولأنه اشتهر في الصحابة ولم ينكر فكان إجماعاً ولأن هذا تبرع مطلق بالموث فصح كالمسألة والصدقة المعلقة أو نقول صدقة معلقة بالموت فأشبهت غير الوقف وفارق هذا التعليق على شرط في الحياة

على حسب الترتيب في الميراث وهذا ظاهر كلام أحمد قوله فيمن وقف على ولد علي بن اسماعيل ولم يقبل إن مات ولد علي بن اسماعيل دفع إلى ولد ولده فمات ولد علي بن اسماعيل وترك ولداً فقال إن مات بعض ولد علي بن اسماعيل دفع إلى ولده أيضاً لأن هذا من ولد علي بن اسماعيل فجعله لولد من مات من ولد علي بن اسماعيل عند موت أبيه وذلك أن ولد البنين لما دخلوا في قول الله تعالى (يرصيكم الله في أولادكم) لذكر مثل حظ الأنثيين) لم يستحق ولد البنين شيئاً من وجود آبائهم واستحقوا عند تقدم كذاهنا ، فأما أزواج لولد فلان وهم قبيلة فلا ترتب فيه ويستحق الأعلى والأسفل على كل حال

(فصل) وإن رتب فقال وقت هذا علي ولدي وولد ولدي ما نسلموا وتعاقبوا الأعلى فالأعلى أو الأقرب فلا قرب أو الأول فالأول أو البطن الأول ثم البطن الثاني أو على أولادي ثم على أولاد أولادي أو على أولادي فإن انقرضوا قبل أولاد أولادي فكل هذا على الترتيب فيكون على ما شرط ولا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض البطن كله ولو بقي واحد من البطن الأول كان الجميع له لأن الوقف ثبت بقوله فينتبع فيه مقتضى كلاله ، وإن قل على أولادي وأولادهم ما تعاقبوا وتنازلوا على أنه من مات منهم عن ولد كان ما كان جارياً عليه جارياً على ولده كان ذلك دليلاً على الترتيب لأنه لو اقتضى التثريب لاقضى النسوية ، ولو جعلنا لولد الولد سهماً مثل سهم أبيه ثم دفعنا إليه سهم أبيه صار له سهمان ولغيره سهم وهذا ينافي النسوية ولأنه يفضي إلى تفضيل ولد الابن على الابن والظاهر

بدليل الصدقة المطلقة أو الهبة وغيرها وذلك لأن هذا وصية والوصية أوسع من التصرف في الحياة بدليل جوازها بالمجهول والمدوم والمجهول وللجمل وغير ذلك وبهذا يبين فساد قياس من قاس على هذا الشرط بقية الشروط وسوى المتأخرون من أصحابنا بين تعليقه بالموت وتعليقه بشرط في الحياة ولا يصح لما ذكرنا من الفرق بينهما

(فصل) ولا يشترط القبول إلا أن يكون على آدمي معين ففيه وجهان أحدهما يشترط أن يقبل أو رده بطل في حقه دون من بعده وصار كالموقوف على من لا يجوز ثم على من يجوز بصرف في الحال إلى من بعده وجملة ذلك أن الوقف إذا كان على غير معين كالساكنين أو من لا يتصور منه القبول كالساجد والقناطر لم يفتقر إلى القبول وإن كان على آدمي معين ففيه وجهان أحدهما لا يشترط اختياره القاضي لأنه أحد نوعي الوقف فلم يشترطه القبول كالنوع الآخر ولأنه إزالة ملك ثم البيع والهبة والميراث فلم يعتبر فيه قبول كالمعنى

والثاني يشترط لأنه تبرع لآدمي معين فكان من شرطه القبول كالهبة والوصية يحق أن الوصية إذا كانت لآدمي معين وقتت على قبوله وإن كانت لغير معين كالساكنين أو للسجد أو نحوه لم تفتقر إلى قبول كذا هاهنا والأول أولى والفرق بينه وبين الهبة والوصية أن الوقف لا يختص الميعن بل يتعلق به حق من يأتي من البطون في المستقبل فيكون الوقف على جميعهم إلا أنه مرتب فصار بمنزلة الوقف



من ارادة الواقف خلاف هذا فاذا ثبت الترتيب فانه يترتب بين كل والد وولده فاذا مات عن ولد انتقل الى ولده سهمه ذوات بقي من البطن الاول احد او لم يبق

( فصل ) وإن رتب بعضهم دون بعض فقال وقتت على ولدي وولد ولدي ثم على أولادهم أو على أولادي ثم على أولاد أولادي وأولادهم ما ناسلوا وما أقبوا ، أو قل على أولادي وأولاد أولادي ثم على أولادهم وأولاد أولادهم ما ناسلوا فتر على ما قل يشترك من شرك بينهم بالواو المنتضية لجمع والشريك وترتيب من رتب بحرف الترتيب ، ففي المسئلة الاولى يشترك الولد وولد الولد ثم اذا اقترضوا صار لمن بعدهم ، وفي الثانية يختص به الولد فاذا اقترضوا صار مشتركا بين من بعدهم ، وفي الثالثة يشترك فيه البطنان الاولان دون غيرهم فاذا اقترضوا اشترك فيه من بعدهم

( فصل ) وإن قال وقتت على أولادي ثم على أولاد أولادي على أنه من مات من أولادي عن ولد نصيبه لولده أو نصيبه لاختوته أو لولد ولده أو لولد أخيه أو لاختواته أو لولد أخواته فهو على مباشره ، وإن قال من مات منهم عن ولد نصيبه لولده ومن مات منهم عن غير ولد نصيبه لاهل الوقف وكان له ثلاثة بنين مات أحدهم عن ابنين انتقل نصيبه اليهما ثم مات الثاني عن غير ولد نصيبه لآخيه وابني أخيه بالسوية لانهم أهل الوقف ، ثم إن مات أحد ابني الابن عن غير ولد انتقل نصيبه

على الفقراء الذي لا يبطل برد واحد منهم ولا يقف على قبوله والوصية للمعين بخلافه وهذا مذهب الشافعي وإذا قلنا لا يقف على القبول لم يبطل بالرد كالتق وإن قلنا يقف على القبول فرده بطل في حقه دون من بعده وصار كالوقف المنقطع الابتداء يخرج في صحته في حق من سواه وبطلانه وجهان بناء على تفريق الصنفه ( فصل ) اذا وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز فهو وقف منقطع الابتداء كالوقف على عبده وأم ولده أو مجهول فان لم يذكر له مالا فالوقف باطل وكذلك ان جعل له مالا لا يجوز الوقف عليه لانه أحل بأحد شرطي الوقف فبطل كما لو وقف مالا يجوز وقفه ، وإن جعل له مالا لا يجوز الوقف عليه كمن يقف على عبده ثم على الساكن ففي صحته وجهان بناء على تفريق الصنفه ، وللشافعي قولان كالوجهين ، فاذا قلنا يصح وهو قول القاضي وكان من لا يجوز الوقف عليه لا يمكن اعتبار انقراضه كالميت والمجهول والكنائس صرف في الحال الى من يجوز الوقف عليه لا تالمنا صحنه الوقف مع ذكر مالا يجوز الوقف عليه فقد أنبنا ثم نذر التصحيح مع اعتباره ، وان كان من لا يجوز الوقف عليه يمكن اعتبار انقراضه كأولاده وعبد معين فكذلك ذكره أبو الخطاب وفيه وجه آخر أنه يصرف في الحال الى مصرف الوقف المنقطع الى أن يفرض من لا يجوز الوقف عليه فاذا انقضى صرف الى من يجوز ذكره القاضي وابن عقيل لان الواقف إنما جعله وفقاً على من يجوز بشرط انقراض هذا فلا يثبت بدونه ، ويفارق مالا يمكن اعتبار انقراضه لعدم اعتباره ولا صواب الشافعي وجهان كهذين

( فصل ) فان كان الوقف صحيح الطرفين منقطع الوسط كمن وقف على ولده ثم على عبيده ثم على

الى أخيه وعمه لانهما أهل الوقف ، ولو مات أحد البنين الثلاثة عن غير ولد وخلف أخويه وابن أخ له فنصيبه لاخويه : ونابني أخيه لانهما ليسا من أهل الوقف ، ادام أبوهما حيا فاذا مات أبوهما صار نصيبه لهما فاذا مات الثالث كان نصيبه لابني أخيه بالسوية إن لم يخلف ولداً وإن خلف ابناً واحداً فله نصيب أبيه وهو النصف ولا يني عمه النصف لئلا يترك واحد الرقيم ، وإن قل من مات منهم عن غير ولد كان ما كان جارياً عليه جارياً على من هو في درجته فإن كان الواقف مرتباً بطناً بعد بطن كان نصيب الميت عن غير ولد لأهل البطن الذي هو منه ، وإن كان مشتركاً بين البطون كلها احتسب أن يكون نصيبه بين أهل الوقف كما هم لانهم في استحقاق الوقف سواء فكانوا في درجته من هذه الجهة ولاننا لو صرفنا نصيبه الى بعضهم أنصبي الى تفضيل بعضهم والآخر يترك مقتضى النسبية ، فعلى هذا يكون رجوع هذا الشرط كعدمه لانه لو سكت عنه كان الحكم فيه كذلك ويحتمل أن يعود نصيبه الى سائر أهل البطن الذي هو منه لانهم في درجته في القرب الى الجدة الذي يجمعهم ويستوي في ذلك أخوه وبنو عمه وبنو بني عم أبيه لانهم سواء في القرب ، ولاننا لو شركنا بين أهل الوقف كما هم في نصيبه لم يكن في هذا الشرط فائدة ، والظاهر أنه قصد شيئاً يفيد ، فعلى هذا ان لم يكن في درجته أحد بطل هذا الشرط وكان الحكم فيه كما لو لم يذكره ، وإن كان الوقف على البطن الأول على أنه من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه الى ولده ، ومن مات عن غير ولد انتقل نصيبه الى من في درجته ففيه ثلاثة أوجه

المساكين خرج في صحة الوقف وجهان دلي مانذ كره في الوقف المنتقطع الا انتهاء ، ثم ينظر فيما لا يجوز الوقف عليه فان لم يمكن اعتبار انقراضه ألغيناها اذا قلنا بالصحة وان أمكن اعتبار انقراضه فهل يعتبر أولئني ؟ على وجهين كما تقدم ، فان كان منقطع الطرفين صحيح الوسط كن وقف على عبده ثم على اولاده ثم على الكنيسة خرج في صحته أيضاً وجهان ومصرفه بعد من يجوز الوقف عليه الى مصرف الوقف المنتقطع ﴿ مسألة ﴾ ( وان وقف على جهة تنقطع ولم يذكر له مالا أو وقف على من يجوز ثم على من لا يجوز أو قال وقف وسكت انصرف بعد انقراض من يجوز الوقف عليه الى ورثة الواقف وقفا عليهم في احدي الروايتين ، والاخرى الى أقرب نصبه وهل يختص به فقراءهم ؟ على وجهين ، وقال القاضي في موضع يكون وقفاً على المساكين )

وجملة ذلك أن الوقف الذي لا اختلاف في صحته عند الفائلين بصحة الوقف ما كان معلوم الا ابتداء والانتفاء غير منقطع مثل أن يجعل على المساكين أو طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم ، وان كان معلوم الا انتهاء مثل أن يوقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل آخره للمساكين ولا الجهة غير منقطعة فهو صحيح أيضاً وبه قال مالك وأبو يوسف والشافعي في أحد قوليه ، وقال محمد بن الحسن لا يصح وهو القول الثاني للشافعي لان الوقف ، مقتضاه التأييد فاذا كان منقطعاً صار وقفاً على مجهول فلم يصح كما لو وقف على مجهول في الا ابتداء

## ( المغنى والشرح الكبير ) الوقف على الاولاد على ان من مات فنصيبه لولده او لأهل الوقف ٢٠٢

( أحدها ) أن يكون نصيبه بين أهل الوقف كلهم يتساوون فيه سواء كان من بطن واحد أو من بطون وسواء نسرت أنصباؤهم في الوقف أو اختلفت لما ذكرنا من قبل  
( والثاني ) أن يكون لأهل بطنه سواء كانوا من أهل الوقف أو لم يكونوا مثل أن يكون البطن الاول ثلاثة فوات أحدهم عن ابن ثم مات الثاني عن ابنين فوات أحد الابنين وترك أخاه وعمه وابن عمه وابنا لعمه الحى فيكون نصيبه بين أخيه وابني عمه  
( والثالث ) أن يكون لأهل بطنه من أهل الوقف فيكون نصيبه على هذا لأخيه وابن عمه القدي مات أبوه ، فإن كان في درجته في النسب من ليس من أهل الاستحقاق بحال كرجل له أربعة بنين وقف على ثلاثة منهم على هذا الوجه المذكور وترك الرابع فوات أحد الثلاثة عن غير ولد لم يكن الرابع فيه شيء لانه ليس من أهل الاستحقاق فأشبهه ابن عمهم

( فصل ) وان وقف على بنيه وهم ثلاثة على ان من مات من فلان وفلان وأولادهم عن ولد فنصيبه لولده وان مات فلان فنصيبه لأهل الوقف فهو على ما شرط ، وكذلك ان كان له بنون وبنات فقال من مات من المذكور فنصيبه لولده ومن مات من البنات فنصيبها لأهل الوقف فهو على ما قال وإن قال على أولادي على أن يصرف الى البنات منه الف والباقي للبنين لم يستحق البنون شيئا حتى تستوفي البنات الاثلاث لانه جعل للبنات مسمى وجعل للبنين الفاضل عنه فكان الحكم فيه على ما قال

ولنا أنه تصرف معلوم المصرف فصح كما لو صرح بمصرفه المتصل ولان الاطلاق إذا كان له عرف حمل عليه كنفد البلد وعرف المصرف ههنا أولى الجهات به فكأنه عندهم . اذا ثبت هذا فإنه ينصرف عند انقراض الموقوف عليهم الى أقارب الواقف وبه قال الشافعي إلا أنه قال يكون وقفا على أقرب الناس الى الواقف الذكر والانثى فيه سواء ، وعن أحمد أنه يصرف الى المساكين اختياره انقاضي والشريف أبو جعفر لانهم مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها فاذا وجدت صدقة غير مينة الصرف انصرفت اليهم كالمؤنذ صدقة مطابقة ، وعن أحمد رواية ثالثة أنه يجعل في بيت مال المسلمين لانه مال لا مستحق له فأشبهه مال من لا وارث له وقال أبو يوسف يرجع الى الواقف وإلى ورثته الا أن يقول صدقة موقوفة يتفق منها على فلان وفلان فاذا انقضى المسمى كانت على الفقراء والمساكين لانه جعلها صدقة على مسمى فلا تكون على غيره ، ويفارق ما إذا كان يتفق منها على فلان وفلان فإنه جعل الصدقة مطلقة .

ولنا أنه أزال ملكة لله تعالى فلم يجوز أن يرجع اليه كما لو أعنتق عبداً ، والدليل على صرفه الى أقارب الواقف أنهم أولى الناس بصدقته لقول النبي ﷺ « صدقتك على غير ذي رحمة صدقة وصدقتك على ذي رحمة صدقة وصلة » وقال « انك ان تدع ورتك أغنياء خير من أن تدعهم طالة يتكفون الناس » ولانهم أولى الناس بصدقاته التواضل والمفروضات فكذلك صدقته المنقولة . اذا ثبت هذا فإنه يكون

تجعل البنات كذوي الفروض الذين سمي الله لهم فرضاً وجعل البنين كالمصبات الذين لا يستحقون الا ما فضل عن ذوي الفروض

(فصل) فان كان له ثلاثة بنين فقال وقفت على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي كان الوقف على الابنين المسميين وعلى اولادهما وأرلاد الثالث وليس لثالث شيء ، وقال القاضي يدخل الثالث في الوقف وذكر أن أحمد قال في رجل قال وقفت هذه الضيعة على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي وله ولد غير هؤلاء قال يشتركون في الوقف ، راجع القاضي بان قوله ولدي يستغرق الجنس فيعم الجميع وقوله فلان وفلان تأكيد ليهضهم فلا يوجب اخراج بقيةهم كالمطوف في قوله ( من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال )

ولنا أنه أبدل بعض الولد من المانظ المتناول للجميع فاخص باليهض المبدل كما لو قال على ولدي فلان وذلك لان بدل اليهض يوجب اختصاص الحكم به كقول الله تعالى ( والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً ) لما خص المستطيع بالذكر اخص الوجوب به ولو قال ضربت زيداً رأسه ورأيت زيداً وجهه اخص الضرب بالرأس والرؤية بالوجه ومنه قول الله تعالى ( وبجعل الخبيث بعضه على بعض ) وقول القائل طرحت اثياب بعضها فوق بعض فان القوية تختص باليهض مع عموم اللفظ الاول كذا ههنا ، وفارق المطوف فان المطوف الخاص على العام يقتضي تأكيد لا تخصيصه وقول أحمد هم

للقراء منهم والاعتياء في احدى الروايتين عن أحمد وهو ظاهر كلام الحرقى لان الوقف لا يختص بالفقراء ولانه لو وقف على اولاده تناول الاعتياء والفقراء كذا ههنا ، وفيه وجه آخر أنه يختص بالفقراء منهم لانهم أهل الصدقات دون الاعتياء ولاننا خصصنا الاقارب بالوقف لكونهم أولى الناس بالصدقة وأولى الناس بالصدقة الفقراء دون الاعتياء ، واختافت الرواية فيمن يستحق الوقف من اقرباء الواقف ففي احدى الروايتين يختص بالورثة منهم لانهم الذين صرف الله اليهم ماله بعد موته واستغناؤه عنه فكذلك يصرف اليهم من ماله ما لم يذكر له مصرفاً ، فعلى هذا يكون ينضم على حسب ميراثهم ويكون وفقاً عليهم نص عليه أحمد وذكره القاضي لان الوقف يقتضي التأيد ، وإنما صرفناه الى هؤلاء لانهم أحق الناس بصدقته فيصرف اليهم مع بقائه صدقة ويحتمل أن يصرف اليهم على سبيل الارث على ما ذكره الحرقى ويطلق الوقف فيه كقول أبي يوسف والرواية الثانية يكون وفقاً على أقرب غيبة الواتق دون بقية الوراث ودون البعيد من المصبات فيقدم الاثرب فالاقرب على حسب استحقاقهم لولاء الموالى لانهم خصوا بالمقل عنه وميراث مواليه فخصوا بهذا أيضاً ، قال شيخنا وهذا لا يتوى عندي فان استحقاقهم لهذا دون غيرهم من الناس لا يكون إلا بدليل من نص أو إجماع ولا نعلم فيه نصاً ولا إجماعاً ولا يصح قياسه على ميراث ولوا الموالى لان عليه لا تتحقق ههنا ، وأقرب الاقوال فيه صرفه الى المساكين لانهم مصارف مال الله وحقوقه فان كان في اقرب الواقف مساكين كانوا أولى

شركا، يحتل أن يعود إلى أولاد أولاده أي بشارك أولاد الموقوف عليها وأولاد غيرهم لعدم لفظ الواقف فيهم ويتعين حل كلامه عليه لقيام الدليل عليه، ولو قال علي ولدي فلان وفلان ثم على المساكين خرج فيه من الخلاف مثل ما ذكرنا ويحتمل أن يدخل في الوقف ولد ولده لاننا قد ذكرنا من قبل أن ظاهر كلام أحمد أن قوله وقفت على ولدي يتناول نسله وعاقبه كلها

(فصل) ومن وقف على أولاده أو أولاد غيره وفيهم حل لم يستحق شيئا قبل انفصاله لانه لم تثبت له أحكام الدنيا قبل انفصاله قال أحمد في رواية جعفر بن محمد فيمن وقف فقلا على قوم وماتوا والدوام ولد مولود فان كانت النخل قد أبرت فليس له فيه شيء وهو الاول وان لم تكن قد أبرت فهو معهم وإنما قال ذلك لأنها قبل التأبير تتبع الأصل في البيم وهذا الموجود يستحق نصيبه من الأصل فيتبعه حصته من الثمرة كما لو اشترى ذلك النصيب من الأصل وبعد التأبير لا تتبع الأصل ويستحقها من كان له الأصل فكانت للاول لان الأصل كان كله له فاستحق ثمرة كالمولود يباع هذا النصيب منها ولم يستحق المولود منها شيئا كما اشترى وهكذا الحكم في سائر ثمر الشجر الظاهر فان المولود لا يستحق منه شيئا ويستحق مما ظهر بعد ولادته، وان كان الوقف أرضا فيها زرع يستحقه البائم فهو للاول وان كان مما يستحقه المشتري فالمولود حصته منه لان المولود يتجدد استحقاقه للأصل كتجدد ملك المشتري فيه

به لا على سبيل الوجوب كما أنهم أولى بزكاته وصلاته مع جواز الصرف إلى غيرهم ولانا اذا صرفناه إلى أقاربه على سبيل التعين فهي أيضاً جهة منقطعة فلا يتحقق انفصاله إلا بصرفه إلى المساكين فان لم يكن للواقف أقارب أو كان له أقارب فانتقروا صرف إلى الفقراء أو المساكين واقفا عليهم لان القصد به اثواب الجاري عليه على وجه الدوام، وإنما قدمنا الأقارب على المساكين لكونهم أولى فاذا لم يكونوا فالمساكين أهل لذلك فصرف اليهم إلا على قول من قال انه يصرف إلى وريثة الواقف ما كالم فانهم يصرف عند عدمهم إلى بيت المال لانه بطل الوقف فيه بانقطاعه فصار ميراثاً لا وارث له فكان بيت المال أولى به

(فصل) وان وقف على من يجوز ثم على من لا يجوز كن وقف على أولاده ثم على البيع صح الوقف أيضاً ويرجع بعد انتراض من يجوز الوقف عليه إلى من يصرف إليه الوقف المنقطع كالمسئلة قبلها لان ذكر من لا يجوز الوقف عليه وعدمه واحد ويحتمل أن لا يصح الوقف لانه جمع بين ما يجوز وما لا يجوز فأشبهه تفريق الصفقة

(فصل) فان قال وقت هذا وسكت أو قال صدقة موقوفة ولم يذكر سببه فلا نص فيه وقال ابن حامد يصح الوقف قال القاضي هو قياس قول أحمد فانه قال في النذر المنقطع بئمة موحياً لكفارة البين وهو قول مالك والشافعي في أحد قوليه لانه إزالة ملك على وجه القرية فوجب أن يصح

(الفصل الثاني) إذا وقف على قوم وأولادهم وعاقبتهم ونسبهم دخل في الوقف ولد البنين بغير خلاف تعلمه فاما ولد البنات فقال الحرقي لا يدخلون فيه وقد قال أحمد فيمن وقف على ولده ما كان من ولد البنات فليس لهم فيه شيء، فهذا النص يحتمل أن يمدى الى هذه المسئلة ويحتمل أن يكون مقصوراً على من وقف على ولده ولم يذكر ولد ولده وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم، ومن قال لا يدخل ولد البنات في الوقف الذي على أولاده وأولاد أولاده مالك ومحمد بن الحسن وهكذا إذا قال على ذريتهم ونسبهم وقال أبو بكر وعبد الله بن حامد يدخل فيه ولد البنات وهو مذهب الشافعي وأبي يوسف لأن البنات أولاده فأولادهن أولاد حقيقة فيجب أن يدخلوا في الوقف لتناول اللفظ لهم، وقد دل على صحة هذا قول الله تعالى (ونوحاً هدينا من قبل ومن ذرية داود وسليمان - الى قوله - وعيسى) وهو من ولد بنته فجعله من ذرية وكذلك ذكر الله تعالى قصة عيسى وابراهيم وموسى واسماعيل وإدريس ثم قال (أولئك الذين أنعم الله عليهم من النبيين من ذرية آدم ومن حملنا مع نوح ومن ذرية ابراهيم واسرائيل) وعيسى معهم وقال النبي ﷺ (الحسن «ان ابني هذا - يد» وهو ولد بنته ولما قال الله تعالى (وحلائل أبنائكم) دخل في التحريم حلائل أبناء البنات ولما حرم الله تعالى البنات دخل في التحريم بناتهن

ووجه قول الحرقي ان الله تعالى قل (يوصيكم الله في أولادكم لذلك مثل حظ الاثنيين) فدخل فيه

مطلقاً كالأضحية والوصية، ولو قال وصيت بثالث مالي صح وإذا صح صرف الى مصارف الوقف المنقطع عند انقراض الموقوف عليه كما ذكرنا

(مسئلة) (وان قال وقفت داري سنة أو الى يوم يقدم الحاج لم يصح في أحد الوجهين) لأن مقتضى الوقف التأيد وهذا يتأنيه (والوجه الآخر) يصح لأنه منقطع الانتهاء فهو كما لو وقف على منقطع الانتهاء فان قلنا يصح فهو كمنقطع الانتهاء بصرف الى مصارف الوقف المنقطع الانتهاء (فصل) فان قال هذا وقف على ولدي سنة ثم على المساكين صح وكذلك ان قال وقف على ولدي مدة حياتي ثم هو بعد موتي للمساكين صح لأنه وقف متصل الابتداء والانتهاء، وان قال وقف على المساكين ثم على أولادي صح ويكون وقفاً على المساكين ويلتزم قوله على أولادي لأن المساكين لا اقراض لهم

(مسئلة) (ولا يشترط اخراج الوقف عن يده في إحدى الروايتين)

ظاهر المذهب أن الوقف يزول به ملك الواقف ويلزم بمجرد اللفظ لأن الوقف يحصل به وعن أحد أنه لا يلزم الا بالقبض واخراج الوقف عن يده فانه قال الوقف المعروف أن يخرج من يده الى غيره يوكل فيه من يقوم به اخذاره ابن أبي موسى وهو قول محمد بن الحسن لأنه تبرع بما لم يخرج عن المالية فلم يلزمه بمجرد كالمهبة والوصية

ولد البنين دون ولد البنات وهكذا كل موضع ذكر فيه الولد في الأثر والحجب دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات ولأنه لو وقف على ولد رجل وقد صاروا قبيلة دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات بالاتفاق وكذلك قبل أن يصيروا قبيلة ولأنه لو وقف على ولد العباس في عصرنا لم يدخل فيه ولد بناته فكذلك إذا وقف عليهم في حياته ولأن ولد البنات منسوبون إلى آباءهم دون أمهاتهم قال الشاعر :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبياء

وقولهم أنهم أولاد أولاد حنيفة قلنا إلا أنهم لا ينسبون إلى الرافق عرفا ولذلك لو قال أولاد أولادي المنتسبين إلى لم يدخل هؤلاء في الوقف، ولأن ولد الهاشمية من غير الهاشمي ليس بهاشمي ولا ينسب إلى أبيها، وإنما عيسى عليه السلام لم يكن له أب ينسب إليه فنسب إلى أمه لعدم أبيه ولذلك يقال عيسى بن مريم، وغيره إنما ينسب إليه كحجي بن زكريا وقول النبي ﷺ: إن ابني هذا سيد تجوز بشر خلاف بدليل قول الله تعالى ( ما كان محمد أباً أحدهم من رجالكم ) وهذا الخلاف فيما إذا لم يوجد ما يدل على تعيين أحد الأمرين . فأما أن وجد ما يصرف القنط إلى أحدهما انصرف إليه ولو قال على أولادي وأولاد أولادي على أن تولد البنات منهما ولولد البنين سهمين أو فإذا خلت الأرض ممن يرجع نسبه إلى من قبل أب أو أم كان المساكين أو كان البطن الأول من أولاده الموقوف عليهم عليهم بنات وأشباه هذا مما يدل على ارادة ولد البنات بالوقف دخلوا في الوقف، وإن قال على أولادي وأولاد

ولنا ما روينا من حديث عمر ولأنه تبرع بمنع البيع والهبة والميراث فيلزم بمجرد كالتق، ويقارق الهبة فإنها تملك مطلق والوقف تحبب الأصل وتسهل المنفعة فهو بالعتق أشبه والحاقه به أولى .

( فصل ) قال رضي الله عنه ( وملك الموقوف عليه الوقف وعنه لا يملكه )

ظاهر المذهب أن الملك ينتقل في الموقوف إلى الموقوف عليه قال أحمد إذا وقف داره على ولد أخيه صارت لهم وهذا يدل على أنهم مملوكوه وروي عن أحمد أنه لا يملك فإن جماعة نقلوا عنه فيمن وقف على ورثته في مرضه يجوز لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة وإنما ينتصون بنتها وهذا يدل بظاهره على أنهم لا يملكون، ويحتمل أن يريد بقوله لا يملكون أي لا يملكون التصرف في الرقبة فإن فائدة الملك وآثاره ثابتة في الوقف وعن الشافعي من الاختلاف نحو ما حكينا وقال أبو حنيفة لا ينتقل الملك في الوقف للزوم بل يكون حق الله تعالى لأنه إزالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القرية بملك المنفعة فانتقل إلى الله تعالى كالتق

ولنا أنه سبب يزول ملك الواقف وجه إلى من يصح بملكه على وجه يخرج المال عن ماله فوجب أن ينتقل الملك إليه كالهبة والبيع ولأنه لو كان بملك المنفعة المجردة لم يلزم كالعارية والسكنى ولم يزل ملك الواقف عنه كالعارية، ويقارق المتق فإنه أخرجه عن المالية واستباح التصرف في الرقبة لا يمنع الملك كام الولد

أولادي المنتسبين الي أو فير ذوي الارحام أو نحو ذلك لم يدخل فيه ولد البنات، وإن قال على ولدي فلان وفلانة وفلانة وأولادهم دخل فيه ولد البنات، وكذلك لو قال على أنه من مات منهم عن ولد فقصيده لولده، وإن قال الهاشمي وقتت على أولادي وأولاد أولادي الهاشميين لم يدخل في الوقف من أولاد بناته من كان غير هاشمي، فالما من كان هاشميا من غير أولاد بنيه فهل يدخلون؟ على وجهين (أولاهما) أنهم يدخلون لانهم اجتمع فيهم الصفتان جميعا كونهم من أولاد أولاد وكونهم هاشميين (والثاني) لا يدخلون لانهم لم يدخلوا في مطلق أولاد أولاده فاشبه ما لو لم يقل الهاشميين وإن قال على أولادي وأولاد أولادي ممن ينسب الي قبيلتي فكذلك

(الفصل الثالث) انه إذا وقف على أولاد رجل وأولاد أولاده استوى فيه الذكر والانثى لأنه تشريك بينهم وإطلاق التشريك يقتضي الذسوية كما لو أقر لهم بشيء وكولد الام في الميراث حين شرك الله تعالى بينهم فيه فقال (فهم شركاء في الثلث) تساروا فيه ولم يفضل بعضهم على بعض وإيس كذلك في ميراث ولد الابوين وولد الاب فان الله تعالى قال (فإن كانوا إخوة رجالا ونساء، فلذاكر مثل حظ الانثيين) ولا أعلم في هذا خلافا

(الفصل الرابع) أنه إذا فضل بعضهم على بعض فهو على ما قال فلو قال وقتت على أولادي وأولاد أولادي على أن لذكر سهمين والانثى سهما أو لذكر مثل حظ الانثيين أو على حسب ميراثهم

﴿مسئلة﴾ (ويملك صوفه ولبنه وعمرته وقعه) لانه عام ملكه ولا يعلم في ذلك خلافا

﴿مسئلة﴾ (وليس له وطء الجارية فان فعل فلاحد عليه ولا مهر)

لا يجوز للوقوف عليه وطء الامة الموقوفة لانا لاننا آمن جباها فنقتص أو نتاف أو نخرج من الوقف بكونها أم ولد ولان ملكه ناقص فان وطئ فلاحد عليه للشبهة ولا مهر عليه لانه لو وجب لوجب له ولا يجب للانسان شيء على نفسه

﴿مسئلة﴾ (وان ولدت فالولد حر)

لانه من وطء شبهه وعليه قيمته يوم الوضع يشتريها عبدا مكنه لانه فوت رقه وتبصر أم ولد له لانه أحياها بجر في ملكه فاذا مات عتقت ونجبت قيمتها في تركته لانه أنافها على من بعده من البطون فيشتري بها جارية تكون وقفاً مكانها، وإن قلنا لا يملكها الوقوف عليه لم نصراًم ولدله بذلك لانها أجنبية

﴿مسئلة﴾ (فإن أعتقها لم ينفذ عتقه)

لانه يتعلق به حق غيره ولان الوقف لازم فلا يمكن من إبطاله فان كان نصف العبد وقفاً ونصفه طلقاً فاعتق صاحب الطلق لم يصر عتقه الي الوقف لانه إذا لم يتفق بالمباشرة فبالسرابة أولى

﴿مسئلة﴾ (وان وطئها أجنبي بشبهة فالولد حر)



أو على حسب فراضهم أو بالعكس من هذا أو على أن لا كبير ضعف ما لا صغير أو لا عالم ضعف ما لا جاهل أو لا مائل ضعف ما لا نقي أو عكس ذلك أو عين بالفضل واحدًا معينًا أو ولدًا أو ما أشبه هذا فهو على ما قال لان ابتداء الوقف مفروض إليه فكذلك تفضيله وترتيبه، وكذلك ان شرط اخراج بعضهم بصفة وردة بصفة مثل ان يقول من تزوج منهم فله ومن فارق فلا شيء له أو عكس ذلك أو من حفظ القرآن فله ومن نسيه فلا شيء له ومن اشتغل بالعلم فله ومن ترك فلا شيء له أو من كان على مذهب كذا فله ومن خرج منه فلا شيء له فكل هذا صحيح على ما شرطه رقد روى هشام بن عروة أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه لا يباع ولا توهب وان المراد من بناته أن تسكن غير مضرمة ولا مضر بها فان استغنت بزواج فلا حق لها في الوقف وليس هذا تمامًا للوقف بصفة بل الوقف مطابق والاستحقة التي له بصفة وكل هذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

(فصل) والمستحب أن يقسم الوقف على اولاده على حسب قسمة الله تعالى الميراث بينهم لذكر مثل حظ الاثني عشر . وقال القاضي : المستحب التسوية بين الذكر والاثني لان القصد القرابة على وجه الدوام وقد استوتوا في القرابة

لاعتقاده أنه يظن في ملكه وإن كان الواطيء عبداً وعليه المهر لاهل الوقف لانه وطىء جاريتهم في غير ملك أشبه الامة المطلقة، ونحو قيمته لانه كان من سبيله أن يكون مملوكاً فتمعت اعتقاده الحربية من الرق فوجبت قيمته يشترى بها عبداً يكون وفقاً وتعتبر قيمته يوم تضعه حياً لانه لا يمكن تقويمه قبل ذلك وان وطئها مكرهه أو طأوعته فعليه الحد اذا انتفت الشبهة والمهر لاهل الوقف لانه وطىء جارية غيره ويكون ولدها وفقاً لانه تبع لها

﴿ مسألة ﴾ ( وان تلفت فعليه قيمتها يشترى بها مثلها )

سواء أنفها أجنبي أو الواتف كما لو أنف غير الوقف، وان أناته الموقوف عليه فعليه قيمته أيضاً يشترى بها مثله يقوم مقامه لانه لا يملك التصرف في رقبته أعماله فتمت ويحتمل أن يملك الموقوف عليه قيمة الولد فيما إذا وطئها أجنبي بشبهة فأنت بولد ولا يلزمه قيمته ان أولدها لذلك

﴿ مسألة ﴾ ( وله تزويج الامة وأخذ مهرها وولدها وقف معها ويحتمل أن يملكه )

يجوز للموقوف عليه تزويج الامة الموقوفة لانه عقد على منفعتها أشبه الاجارة ولان الموقوف عليه لا يملك استيفاء هذه المنفعة فلا يضرر بتمايك غيره إلاها والمهر للموقوف عليه لانه بدل نفعها أشبه الاجارة، ويحتمل أن لا يجوز تزويجها لانه عقد على منفعتها في العمر فيفضى إلى نفويت منفعتها في حق البطن الثاني، ولان الكساح يتعلق به حقوق من وجوب تمكين الزوج من استمتاعها ومبيتها عنده فنفوت خدمتها في الليل على البطن الثاني فان طلبت التزويج وجب تزويجها لانه حق لها طلبته فنعتت

ولنا انه إيصال المال اليهم فينبغي أن يكون بينهم على حسب الميراث كالعطية ولان الذكر في مظنة الحاجة أكثر من الاثني لان كل واحد منها في العادة يتزوج ويكون له الولد فالذكر نجب عليه نفقة امرأته وأولاده والمرأة تنفق عليها زوجها ولا يلزمها نفقة أولادها ، وقد فضل الله الذكر على الاثني في الميراث على وفق هذا المعنى فيصح تعاليه به ويتمدى الى الوقف وإلى غيره من العطايا والمستلزمات وما ذكره القاضي لا أصل له وهو ملقى بالميراث والعطية ، فان خالف نسوى بين الذكر والاثني أو فضلها عليه أو فضل بعض البنين أو بعض البنات على بعض أرخص بعضهم بالوقف دون بعض فقال أحمد في رواية محمد بن الحكم : إن كان على طريق الاثنية فأكرهه ، وإن كان على أن بعضهم له عيال وبه حاجة يعني فلا بأس به . ووجه ذلك ان الزبير خص المردودة من بناءه دون المستغنية منهم بصدقته ، وعلى قياس قول أحمد لو خص المشغولين بالملم من أولاده برفقة نحر أيضا لم يعم على طلب العلم أو ذا الدين دون الفساق أو المريض أو من له فضل من أجل فضلك فلا بأس . وقد دل على صحة هذا ان أبابكر الصديق رضي الله عنه نجل عائشة جذاذ عشرين وسقاً دون سائر ولده ، وحديث عمر انه كتب : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذا ما أوصى به عبد الله أمير المؤمنين ان حدث به حدث ان ثمغا وصرمة بن الأكوخ والعبد الذي فيه والمائة سهم التي بخير ورقية الذي فيه الذي أطعمه محمد ﷺ بالوادئيه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرمي من أهلها أن لا يباع ولا يشتري ينفقه حيث رأى من السائل والمهروم وذوي القربى لا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى ورقية منه . رواه أبو داود وفيه دليل على تخصيص حفصة دون إخوانها وأخواتها

الاجابة اليه وماقات من الحق به يفوت نبأ لا بقائها حقها فلا يكون مانعاً من تزويجها كغير الموقوفة اذا طليت ذلك واذا زوجها فولدت من الزوج فولدتها وقف معها لان ولد كل ذات رحم حكمه حكمها كأم الولد والمكاتبه ويحتمل أن يملك الموقوف عليه ولدها لانه من ثمنها

﴿ مسألة ﴾ ( وان حتى الوقف خطأ فالأرض على الموقوف عليه ويحتمل أن يكون في كسبه )

اذا حتى الوقف جنابة موجبة للمال لم يتعلق أرضها برفقته لانه لا يمكن بيعها ويجب أرضها على الموقوف عليه لانه ملكه تعذر تعلق أرضه برفقته فكان على مالكه كجنابة أم الولد ولا يلزمه أكثر من قيمته كأم الولد، فان قلنا إن الوقف لا يملك فالأرض في كسبه لانه تعذر تعلقه برفقته لسكونها لا يباع وبالموقوف عليه لانه لا يملكه فكان في كسبه كالحر ، ويحتمل أن يكون في بيت المال كإرض جنابة الحر المسر . قال شيخنا : وهذا احتمال ضعيف فان الجنابة انما تكون في بيت المال في صورة نعمها الماقلة عند عدها وجنابة العبد لانها الماقلة ، وإن كان الوقف على المساكين فينبغي أن يكون الأرض في كسبه لانه ليس له مستحق معين يمكن ايجاب الأرض عليه ولا يمكن تعلقه برفقته فتعين في كسبه ، ويحتمل أن يكون في بيت المال ، وإن حتى جنابة توجب النقصا وجب سواء كانت على الموقوف عليه أو على

﴿ مسألة ﴾ قال ( فإذا لم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين )

يعني إذا وقف على قوم ونسلم ثم على المساكين فانقرض القوم ونسلم فلم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين ولم ينتقل اليهم ما دام أحد من القوم أو من نسلم بأقرب الأرتبة للمساكين بعدهم، والمساكين الذين يستحقون السهم من الزكاة، والفقراء يدخلون فيهم وكذلك لفظ الفقراء يدخل فيه المساكين لأن كل واحد من الأنطين يطلق عليهما، والمعنى الذي يميان به شامل لهما وهو الحاجة والفاقة ولهذا لما ضم الله عز وجل المساكين في مصرف كفاة اليتيم وكفاة الظهار وفدية الأذى تنازلها جميعاً وجاز الصرف إلى كل واحد منهما، ولما ذكر الفقراء في قوله ( الفقراء الذين أحصروا في سبيل الله ) وفي قوله ( وتؤتونها الفقراء فهو خير لكم ) تنازل القسمين، وكل موضع ذكر فيه أحد الأنطين تناول القسمين إلا في الصدقات لأن الله تعالى جمع بين الاسمين وبرز بين المسبيين فاحتجنا إلى التمييز بينهما، وفي غير الصدقات يستحق الكل بكل واحد من الاسمين فإن جمع بين الاسمين، بالوقف أيضاً فقال وقفت هذا على الفقراء، والمساكين نصفين أو ثلاثاً ووجب التمييز بينهما أيضاً فنزاهما منزاهما من سهام الصدقات، وإن قال على الفقراء، والمساكين بقياس المذهب جواز الانقصار على أحد الصنفين وإباحة الدفع إلى واحد كما قلنا في الزكاة، ويتخرج أن لا يجوز للدفع إلى أقل من ثلاثة من كل صنف بناء على

غيره، فإن قل بطل الوقف فيه وإن قطع كان باقيه وقفاً كما لو تلف بفعل الله تعالى

( فصل ) وإن جنى على الوقف جناية موجبة للمال وجب لأن ماله لم يطل ولو بطلت ماله لم يطل أرش الجناية عليه فإن الحر يجب أرش الجناية عليه فإن تمل وجبت قيمته وليس للموقوف عليه العفو عنها لأنه لا يختص بها ويشترى مثل المحني عليه يكون وثقاً، وقال بعض الشافعية يختص الموقوف عليه بالقيمة إن قلنا أنه يملك الموقوف لأنها بدل ملكه

ولنا أنه يملك لا يختص به فلم يختص بدله كالعبد المشترك والمرهون، ويان عدم الاختصاص ظاهر فإنه يتعلق به حق البطن الثاني فلم يجوز إبطاله ولا نعلم قدر ما يستحق هذا منه فيعقوبه فلم يصح العفو عن شيء منه كما لو أتلف رجل رهناً أخذت منه قيمته فجعلت رهناً ولم يصح عفو واحد منهما عنه، وإن كانت الجناية عمداً محضاً من مكافئ له فالظاهر أنه لا يجب القصاص لأنه محل لا يختص الموقوف عليه فلم يجوز أن يقتص من قاتله كالعبد المشترك، وقال بعض أصحاب الشافعية يكون ذلك إلى الإمام فإن قطعت يد العبد أو بعض أطرافه فله استيفاء القصاص لأنه حق لا يشاركه فيه غيره، وإن كان القتل لا يوجب القصاص أو يوجبه فمما عنه وجب نصف قيمته، فإن أمكن أن يشتري بها عبد كامل وإلا اشتري شقص من عبد

﴿ مسألة ﴾ ( وإذا وقف على ثلاثة ثم على المساكين فن مات منهم رجع نصيبه إلى الآخرين فإذا ماتوا رجع إلى المساكين ) لأنه جملة لهم مشروطاً بانقراض الثلاثة فوجب اتباع شرطه في ذلك

## ٢١٢ الوقف على سبيل الله وابن السبيل أو الرقاب أو الغارمين (المغني والشرح الكبير)

القول في الزكاة أيضا . ولا خلاف في أنه لا يجب تعميمهم بالعطية كما لا يجب استيعابهم بالزكاة ولأن في أنه يجرز التفضيل بين من يعطيه منهم سواء كانوا ذكورا أو إناثا أو كان الوقف ابتداء أو انتقل اليهم عن غيرهم ، وضابط هذا أنه متى كان الوقف على من يمكن حصرهم واستيعابهم والتسوية بينهم وجب استيعابهم والتسوية بينهم إذا لم يفضل الواقف بعضهم على بعض ، فإن وقف على من لا يمكن حصرهم كالمساكين أو قبيلة كبيرة كبنو تميم وبني هاشم جاز الدفع الي واحد والى أكثر منه وجاز التفضيل والتسوية لأن وقفه عليهم مع علمه بتعدد استيعابهم دليل على أنه لم يرده . ومن جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه ، فإن كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابه فصار ممن لا يمكن استيعابه كرجل وقف على ولده وولد ولده فصاروا قبيلة كبيرة تخرج عن الحصر مثل أن يقف علي رضي الله عنه على ولده ونسله فإنه يجب تعميم من أمكن منهم والتسوية بينهم لأن التعميم كان واجبا وكذلك التسوية فإذا تعذر وجب منه ما أمكن كالواجب الذي يعجز عن بعضه ولأن الواقف أراد التعميم والتسوية لا مكانه وصالح لفظه لذلك فيجب العمل بما أمكن منه بخلاف ما إذا كانوا حال الوقف مما لا يمكن ذلك فيهم

(فصل) وإن وقف على سبيل الله أو ابن السبيل أو الرقاب أو الغارمين فهم الذين يستحقون الهمم من الصدقات لا يعدوم الي غيرهم لأن المطلق من كلام الآدميين محمول على الموجود في الشرع فينظر من كان يستحق الهمم من الصدقات فلو وقف مصروف اليه وشرحهم بأن في موضعه إن شاء الله

كسائر شروطه وكما لو وقف على ولده ثم على المساكين فإنه لا يصرف الي المساكين شيء من الوقف إلا بعد اقراض الولد كذا هنا

(فصل) قال رضي الله عنه (ويرجع الي شرط الواقف في قسمه على الموقوف عليهم في التقديم والتأخير والجمع والترتيب والتسوية والتفضيل وإخراج من شاء بصفة وأدخاله بصفة وفي الناظر فيه والاياف عليه وسائر أحواله لأنه ثبت بوقفه فوجب أن يتبع فيه شرطه ولأن ابتداء الوقف مفوض اليه فكذلك تفضيحه وترتيبه ، وكذلك إن شرط لإخراج بعضهم بصفة ورده بصفة مثل أن يقول من تزوج منهم فله ومن فارق فلا شيء له أو عكس ذلك أو من حفظ القرآن فله ومن نسيه فلا شيء له ، أو من اشتغل بالعلم فله ومن تركه فلا شيء له أو من كان على مذهب كذا فله ومن خرج منه فلا شيء له ، وكذلك إن وقف على أولاده على أن للأنثى سهماً وللذكر سهمين أو على حسب ميراثهم أو بالعكس أو على أن للكبير ضعف ما للصغير أو للفقير ضعف ما للثني أو عكس ذلك أو عين بالتفضيل واحداً مميئاً أو ولده أو ما أشبه هذا فهو على ما قال لما ذكرنا فكل هذا صحيح وهو على ما شرط ، وقد روى هشام بن عروة أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه لا يتبع ولا توهب وإن لمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مقصرها فإن استغنت بزوج فلا حق لها في الوقف وليس هذا تسليمًا للوقف بصفة بل وقف مطلق والاستحقاق له بصفة وظل هذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافاً

تعالى ، وإن وقف على الاصناف الثمانية الذين يأخذون الصدقات صرف اليهم وبه على كل واحد منهم من الوقف مثل القدر الذي يعطى من الزكاة لايزاد على ذلك فيعطى الفقير والمسكين ما يتم به غناؤه والغارم قدر ما يقضي غرمه ، والمكاتب قدر ما يؤدي به كتابته ، وابن السبيل ما يبلغه ، والفازي ما يحتاج اليه لغزوه وإن كان غنياً ، واختلف في قدر ما يحصل به الغنى فقال احمد في رواية علي بن سعيد في الرجل يعطى من الوقف خمسين درهماً فقل ان كان الواقف ذكر في كتابه المساكين فهو مثل الزكاة ، وإن كان متطوعاً أعطى ماشاء . وكيف شاء فقد نص احمد على إلحاقه بالزكاة فيكون الخلاف فيه كالخلاف في الزكاة والله أعلم ، وإن وقف على جميع الاصناف ارفع على منفقين أو أكثر فهل يجوز الاتصاف على صنف واحد أو يجب اعطاء بعض كل صنف من الموقوف عليه ؟ على وجهين بناء على الزكاة

(فصل) وإذا وقف على سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير فسبيل الله هو الغزو والجهاد في سبيل الله فيصرف ثلث الوقف إلى من يصرف اليهم السهم من الزكاة وهم الغزاة الذين لاحق لهم في الديوان وإن كانوا أغنياء ، وسائر الوقف يصرف إلى كل ما فيه أجر ومشوبة وخير لأن اللفظ عام في ذلك ، وقال أصحابنا بجزء الوقف ثلاثة أجزاء فجزء يصرف إلى الغزاة وجزء يصرف إلى أقرب الناس إليه من الفقراء لانهم أكثر الجهات ثواباً فإن النبي ﷺ قال « صدقتك على ذي القرابة صدقة وصلة » والثالث يصرف إلى من يأخذ الزكاة لحاجته وهم خمسة أصناف : الفقراء ، والمساكين ، والرقاب

﴿ مسألة ﴾ ( فإن لم يشترط ناظراً فالنظر للموقوف عليه وقيل للحاكم ينفق عليه من غلته )

النظر في الوقف لمن شرطه الواقف لانت عمر رضي الله عنه جعل وقفه الى حفصة نليه ما جاشت ثم يايه ذو الرأي من أهله ، ولأن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف فكذلك النظر فإن جعل النظر لنفسه جاز وإن جملة الى غيره صح ، فإن لم يجعله الى أحد أو جملة لانسان فالتنظر للموقوف عليه لانه ملكه بخس بنفعه فكان نظره اليه كذلك المطلق ، ويحتمل أن ينظر فيه الحاكم اختاره ابن أبي عمير ، وقال شيخنا ويحتمل أن يكون ذلك مبنياً على ان الملك فيه هل ينتقل الى الموقوف عليه أو الى الله تعالى فإن قلنا هو الموقوف عليه فالنظر له فيه لانه يملك عينه ونفعه ، وإن قلنا هو الله تعالى فالحاكم يتولاه ويصرفه الى مصارفه لانه مال الله فكان النظر فيه الى حاكم المسلمين كالوقف على المساكين . فأما الوقف على المساكين والمساجد ونحوها أو على من لا يمكن حصرهم واستيعابهم فالنظر فيه الى الحاكم لانه ليس له مالك معين ينظر فيه وللحاكم أن يستدب فيه لان الحاكم لا يمكنه تولى التنظر بنفسه

(فصل) ومتى كان النظر للموقوف عليه إما بجمل الواقف النظر له أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر سواء أوكان واحداً مكلفاً رشيداً فهو أحق بذلك رجلاً كان أو امرأة عدلاً أو فاسقاً لانه ينظر لنفسه فكان له ذلك في هذه الاحوال كذلك المطلق ويحتمل أن يضم الى الفاسق أمين حفظاً لاصل الوقف عن البيه والتضييع ، وإن كان الوقف لجماعة رشيدين فالنظر للجميع لسلك انسان في حصته

٢١٤ تقسيم الوقف الى معلوم الابتداء والانتها. والى: منقطع ومعنى كل وحكمه (الغنى والشرح الكبير)

والقارمون لمصلحتهم وابن السبيل لان هؤلاء أهل حاجة منصوص عليهم في القرآن فكان من نص الله تعالى عليه في كتابه أولى من غيره ، وان ساواه في الحاجة وهذا مذهب الشافعي

ولنا ان لفظ عام تلا يجب التخصيص بالمرض لكونه أولى كالمقراء والمساكين في الزكاة لا يجب تخصيص أقاربه منهم بها وإن كانوا أولى ، وكذلك سائر الالفاظ العامة ، وإن أوصى في أبواب البر صرف في كل ما يبره وقربة ، وقال أصعبنا بصرف في أربعة جهات: أقاربه غير الوارثين والمساكين والجهاد وانما قال ابو الخطاب وعنه فداء الامراء مكان الحج ووجه القولين ما تقدم في التي قبلها

(مسئلة) قال ( فان لم يجعل آخره للمساكين ولم يبق ممن وقف عليه أحد رجع الى ورثة الواقف في احدى الروايتين عن ابي عبد الله رحمه الله ، والرواية الاخرى يكون وقفا دلي أقرب عصبة الواقف )

وجهة ذلك أن الوقف الذي لا اختلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء والانتها. غير منقطع مثل أن يجعل على المساكين او طائفة لا يجوز بحكم العادة انقضاهم ، وإن كان غير معلوم الانتها. مثل أن ينف على قوم يجوز انقضاهم بحكم العادة ولم يجعل آخره للمساكين ولا لجهة غير منقطعة فان الوقف يصح وبه قال مالك وابو يوسف والشافعي في أحد قوليه ، وقال محمد بن الحسن لا يصح .

فان كان الموقوف عليه صغيراً أو مجنوناً أو سفياً قام وليه في النظر مقامه كذلك المطلق ، وان كان النظر لغير الموقوف عليه بتولية الواقف أو الحاكم أو لبعض الموقوف عليهم لم يجز أن يكون إلا أميناً فان لم يكن أميناً لم تصح ولايته إن كانت من الحاكم وأزيات يده ، وإن ولاء الواقف وهو فاسق أو كان عدلاً ففسق ضم اليه أمين لحفظ الوقف ولم تزل يده لانه أمكن الجمع بين الحقيقتين ، ويحتمل أن لا تصح تولية الفاسق وينزل اذا فسق لانها ولاية على حق غيره فانها الفاسق كالمولى الحاكم وكما لو لم يمكن حفظ الوقف منه مع بقاء ولايته فان يده تزال لان مراعاة حفظ الوقف أهم من ابقاء ولاية الفاسق عليه ( فصل ) ونفقة الوقف من حيث شرط الواقف لانه لما اتبع شرطه في مصرفه وجب اتباعه في نفقته فان لم يكن شرط فنقلته لان الوقف اقضى بتحسيس أصله وتسهيل نفقه ولا يحصل ذلك إلا بالاتفاق عليه فهو من ضرورته ، وكذلك عمارة الوقف قياساً على نفقته فان تطلبت منافع الحيوان الموقوف فنفقته على الموقوف عليه لانه ملكه ويحتمل وجوبها في بيت المال ويجوز بيعه على ما ذكره

(مسئلة) ( وان وقف على ولده ثم على الساكين فهو تولد الذكور والاناث والحبالى بالسوية ) وكذلك إن قال وقفت على أولادي أو على ولد فلان لانه شرك بينهم وإطلاق الشريك يقتضي النسوية كما لو أقر لهم بشيء وكولد الام في الميراث حين شرك الله تعالى بينهم فيه فقال ( فهم شركاء في الثلث ) نسواوا فيه ولم يفضل بعضهم على بعض وليس كذلك في ميراث ولد الابن وولد الاب

وهو القول الثاني للشافعي لأن الوقف منتزعه التأيد فإذا كان منقطعاً صار وقفاً على مجهول فلم يصح كما لو وقف على مجهول في الأبداء.

ولما أنه تصرف معلوم المصروف فصح كما لو صرح بمصرفه المتصل ولأن الإطلاق إذا كان له عرف حمل عليه كقصد البلد وعرف المصروف وهو ناعم أولى الجهات به فكانه عينهم. إذا ثبت هذا فإنه يصرف عند انقراض الموقوف عليهم إلى أقارب الوقف وبه قول الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى أنه ينصرف إلى المساكين واختاره القاضي والشريف أبو جعفر لأنه مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها فإذا وجدت صدقة غير معينة المصروف انصرفت إليهم كما لو نذر صدقة مطلقة وعن أحمد رواية ثالثة أنه يحمل في بيت مال المسلمين لأنه مال لاستحقاق له فأشبهه مال من لا وارث له وقال أبو يوسف يرجع إلى الواقف والى ورثته إلا أن يقول صدقة موقوفة بنفق منها على فلان وعلى فلان فإذا انقضى المسمى كانت للقراء والمساكين لأنه جعلها صدقة على مسمى فلا تكون على غيره وبغلق ما إذا قال بنفق منها على فلان وفلان فإنه جعل الصدقة مطلقاً

والأما أنه أزال ملكه لله تعالى فلم يجز أن يرجع إليه كما لو اعتق عبداً، والدليل على صرفه إلى أقارب الواقف أنهم أولى الناس بصدقاته بدليل قول النبي ﷺ « صدقتك على غير رحمتك صدقة وصدقتك على رحمتك صدقة وصلة » وقال « انك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة »

فإن الله تعالى قال ( فإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين ) ولا نعلم في هذا خلافاً

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يدخل فيه ولد البنات وهل يدخل فيه ولد البنين ؟ على روايتين )

اختلفت الرواية عن أحمد رحمه الله في ذلك فروي عنه ما يدل على أنه يكون وقفاً على أولاده وأولاد بنيه الذكور والإناث ما لم تكن قرينة تصرفه عن ذلك دون أولاد البنات. قال المروزي : قلت لأبي عبد الله ما تقول في رجل وقف ضيعة على ولده فأت الأولاد وتركوا النسوة حوامل ؟ فقال كل ما كان من أولاد الذكور بنات كن أو بنين فالضيعة موقوفة عليهم وما كان من أولاد البنات فليس لهم فيه شيء لأنهم من رجل آخر ، ووجه ذلك أن الله تعالى لما قال ( يوصيكم الله في أولادكم ) دخل فيه ولد البنين وإن سقطوا ، ولما قال ( ولأبويه لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد ) تناول ولد البنين فالملطوق من كلام آدمي إنما خلا عن قرينه يبنيني أن يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويؤسر بما يفسر به ولأن ولد الولد ولد بدليل قوله تعالى ( يا بني آدم ، ويا بني إسرائيل ) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « أرموا يا بني إسرائيل فان أبكم كان رامياً » وقال « نحن بنو النضر بن كنانة » ولأنه لو وقف على ولد فلان وهم قبيلة دخل فيه ولد البنين فكذلك إذا لم يكونوا قبيلة ( والرواية الثانية ) لا يدخل فيه ولد الولد بحال وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات اختاره القاضي وأصحابه لأن الولد حقيقة وعرفاً إنما هو ولده له ولديه وإنما سمي ولد الولد ولداً مجازاً ولهذا يصح فيه فيقال ما هذا ولبي

يشكفون الناس ولان فيه اغناؤهم وصلة أرحابهم لأنهم أولى الناس بصدقاته النوافل والمفروضات كذلك صدقة المنقولة. إذا ثبت هذا فإنه في ظاهر كلام الحارثي في ظاهر كلام احمدي يكون الفقراء منهم والأغنياء لان الوقف لا يختص الفقراء ولو وقف على أولاده تناول الفقراء والأغنياء. كذا هنا وفيه وجه آخر انه يختص الفقراء منهم لأنهم أهل الصدقات دون الأغنياء. ولانا خصصناهم بالوقف لسكونهم أولى الناس بالصدقة وأولى الناس بالصدقة الفقراء. دون الأغنياء. واختلفت الرواية فيمن يستحق الوقف من أفراد الواقف في إحدى الروايتين يرجع إلى الورثة. منهم لأنهم الذين صرف الله تعالى إليهم ماله بعد وفاته واستثناه عنه فكذلك يصرف إليهم من صدقته ما لم يذكر له. مصرفاً ولان النبي ﷺ قال: «إنك إن تترك ورتك أغنياً خير من أن تدعهم عائلة يشكفون الناس» فعلى هذا يكون بينهم على حسب ميراثهم ويكون وقفنا عليهم نص عليه أحمد وذكرة القاضي لان الوثف يقتضي التأيد، وإنما صرفناه إلى هؤلاء لانهم أحق الناس بصدقته فصرف إليهم مع بقائه صدقة، ويحتمل كلام الحارثي أن يصرف إليهم على سبيل الارث ويبطل الوقف فيه. فعلى هذا يكون كقول أبي يوسف (والرواية الثانية) يكون وقفاً على أقرب عصابة الواقف دون بقية الورثة من أصحاب الفروض ودون البعيد من العصبات فيقدم الأقرب فالأقرب على حسب استحقاقهم لولاء المولى لانهم خصوا بالعقل عنه وميراث مواليه خصوصاً بهذا أيضاً، وهذا لا يقوي عندي فان استحقاقهم لهذا دون غيرهم من الناس لا يكون إلا بدليل من نص أو إجماع أو قياس ولا

أما هو ولد ولدي. فأما ولد البنات فلا يدخلون بنهر خلاف لانهم لم يدخلوا في قوله تعالى (يوصيكم الله في أولادكم) قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا \* بنوهن أبناء الرجال الأبعد

(تصل) فان قال علي ولد ولدي لصبي فهو آكد في اختصاصه بالولد دون ولد الولد، وإن قال علي ولدي وولد ولدي ثم على المساكين دخل فيه البطن الاول والثاني ولم يدخل فيه البطن الثالث وإن قال علي ولدي وولد ولدي ولد ولد ولدي دخل فيه ثلاثة بطون دون من بعدهم، وموضع الخلاف المطلق، فأما مع وجود دلالة تصرف إلى أحد المحامين فإنه يصرف إليه بنهر خلاف، مثل أن يقول علي ولد فلان وهم قبيلة ليس فيهم ولد من صلبه أو قال ويفضل الولد الأكبر أو الانضل أو الأعلم على غيرهم أو قال فإذا خلت الأرض من عقبي عاد إلى المساكين أو قال علي ولد ولدي غير ولد البنات أو غير ولد فلان أو قال يفضل البطن الأعلى على الثاني أو قال الأعلى فالأعلى وأشبه ذلك فهذا يصرف لنظفه إلى جميع نسله وعقبته، فان اقترنت به قرينة تقتضي تخصيص أولاده لصابه بالوقف مثل أن يقول علي ولدي لصبي أو الذين يلونني ونحو هذا فإنه يختص بالبطن الاول دون غيرهم، وإذا قلنا بتعميمهم أما بالقرينة وأما لقولنا ان المطلق يقتضي التميم ولم يكن في لفظه ما يقتضي تمييزاً ولا ترتيباً احتمل ان يكون بين الجميع على التشريك لانهم دخلوا في اللفظ دخولاً واحداً فوجب أن يشتركوا



(المغني والشرح الكبير) إن لم يكن لأقارب أو اقترضوا مصرف الوقف إلى الفقراء والمساكين ٢١٧

نعلم فيه نصاً ولا إجماعاً ولا يصح قياسه على ميراث ولاء المولى لأن علته لا تتحقق ههنا وأقرب الاقوال فيه صرفه إلى المساكين لأنهم مصارف مال الله تعالى وحقوقه فإن كان في أقارب الواقف مساكين كانوا أولى به لاعتبار سبيل الوجوب كما أنهم أولى بركانه وصلاته مع جواز الصرف إلى غيرهم ولأننا إذا صرفناه إلى أقاربه على سبيل التمييز فهي أيضاً جهة منقطعة فلا يتحقق اتصاله إلا بصرفه إلى المساكين، وقال الشافعي يكون وفقاً على أقرب الناس إلى الواقف الذكر والأنثى فيه سواء

(فصل) فإن لم يكن لأقارب أو كان له أقارب فانقضوا مصرف إلى الفقراء والمساكين وفقاً عليهم لأن النصد به الثواب الجاري عليه على وجه الدوام وإنما قد دنا الأقارب على المساكين لكونهم أولى فإذا لم يكونوا فالمساكين أهل لذلك فصرف إليهم الأعلى قول من قال إنه يصرف إلى ورثة الواقف ملكاً لهم فإنه يصرف عند عدمهم إلى بيت المال لأنه بطل الوقف في باقضاءه وصار ميراثاً لا وارث له فكان بيت المال به أولى

(فصل) فإن قال وقتت هذا وسكت أو قال صدقة موقوفة ولم يذكر سبيله فلا نص فيه وقال ابن حامد يصح الوقف قال القاضي هو قياس قول أحمد فإنه قال في النذر المطلق بعدم موجبا لكفارة يمين وهذا قول مالك والشافعي في أحد قوليه لأنه إزالة ملك على وجه القرينة فوجب أن يصح مطلق كالأضحية والوصية وأو قال وصيت بثلاث مالي صح وإذا صح مصرف إلى مصارف الوقف المنقطع بعد انقراض الموقوف عليه

فيه كما لو أقر لهم بدين، ويحتمل أن يكون على الترتيب على حسب الترتيب في الميراث، وهذا ظاهر كلام أحمد لقوله فيمن وقف على ولد علي بن اسماعيل ولم يقل أن مات ولد علي بن اسماعيل دفع إلى ولد ولده مات ولد علي بن اسماعيل وترك ولداً فقال أن مات ولد علي بن اسماعيل: دفع إلى ولده أيضاً لأن هذا من ولد علي بن اسماعيل فحمله أولاد من مات من ولد علي بن اسماعيل عند موت أبيه وذلك لأن ولد البنين لما دخلوا في قول الله تعالى (بوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين) لم يستحق ولد البنين شيئاً مع وجود آباءهم واستحقوا عند فقدهم كذا ههنا فأما أن وصى لولد فلان ومم قبيلة فلا ترتيب ويستحق الأعلى والأسفل على كل حال

(فصل) وإن رتب فقال وقتت هذا على ولدي وولد ولدي ما تناهوا وتماقبوا الأعلى فالأعلى والأقرب فالأقرب أو الأول فالأول أو البطن الأول ثم البطن الثاني أو على أولادي ثم على أولاد أولادي أو على أولادي ثم على أولادهم ما تناهوا وتماقبوا وتماقبوا على أنه من مات منهم عن شيئاً حتى يفرض البطن الأول كله ومتى بقي واحد من البطن الأول كان الجسيم له لأن الوقف ثبت بقوله فيتبع مقتضى كلامه وإن قال على أولادي وأولادهم ما تناهوا وتماقبوا على أنه من مات منهم عن ولد كان ما كان جارياً عليه جارياً على ولده كان دليلاً على الترتيب لأنه لو اقتضى التثريب لاقتضى

(فصل) وان وقف على من يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز الوقف عليه مثل أن يقف على أولاده ثم على البيع صح الوقف أيضا ويرجع بهد انقراض من جاز الوقف عليه الى من بصرف اليه الوقف المنقطع لان ذكره لمن لا يجوز الوقف عليه وعدمه واحد ويحتمل أن لا يصح الوقف لانه جمع بين ما يجوز وما لا يجوز فأشبهه تفريق الصدقة

(فصل) وان كان الوقف منقطع الابتداء مثل أن يقفه على من لا يجوز الوقف عليه كنفسه أو أم ولده أو عبده أو كنيسة أو مجهول فان لم يذكر له مالا يجوز الوقف عليه فالوقف باطل وكذلك ان جعل ماله مما لا يجوز الوقف عليه لانه أدخل بأحد شرطي الوقف فبطل كما لو وقف مالا يجوز وقفه وان جعل له مالا يجوز الوقف عليه مثل أن يقفه على عبده ثم على المساكين ففي صحته وجهان بناء على تفريق الصدقة والشافعي فيه قولان كالوجهين فاذا قلنا يصح وهو قول القاضي وكان من لا يجوز الوقف عليه من لا يمكن اعتبار انقراضه كالميت والمجهول والكنائس صرف في الحال الى من يجوز الوقف عليه لاننا لما صححنا الوقف مع ذكر ما لا يجوز الوقف عليه فقد الغناه فانه يتعدراتصحيح مع اعتباره وان كان من لا يجوز الوقف عليه يمكن اعتبار انقراضه كام ولده وعبد معين فبوجه (أحدهما) أنه ينصرف في الحال الى من يجوز الوقف عليه كالميت قبلها ذكره أبو الخطاب (والثاني) أنه ينصرف في الحال الى مصرف الوقف المنتعم الى أن ينقضى من لا يجوز الوقف عليه فاذا انقضى

التسوية ولو جمانا اولد الولد سها مثل سهم أبيه ثم دفننا اليه سهم أبيه صار له سهمان ولثبيرة سهم وهذا ينافي التسوية ولانه يفضي الى تفضيل ولد الابن على الابن والظاهر من إرادة الواكف خلاف هذا فاذا ثبت الترتيب فانه يترتب بين كل والد وولده واذا مات عن ولد انتقل الى ولد سهمه سواء بقي من البطن الاول أحد أو لم يبق

(فصل) وان رتب بعضهم دون بعض فقال وقتت على ولدي وولد ولدي ثم على أولادهم أو على أولادي ثم على أولاد أولادي وأولادهم أو على أولادهم ماتوا أو ماتوا أو قال على أولادي وأولاد أولادي ثم على أولادهم وأولاد أولادهم ماتوا فهو على ما قال من شرك بينهم بالواو المقتضية للجمع والتشريك ويرتب من رتبته يعرف الترتيب ففي المسئلة الاولى يشترك الولد وولد الولد فاذا انقضى صار لمن بعدهم وفي الثانية يختص به الولد فاذا انقضى صار مشتركا بين من بعدهم وفي الثالثة يشترك فيه البطنان الاولان دون غيرهم فاذا انقضى اشترك فيه من بعدهم

(فصل) فان قال وقتت على اولادي ثم على أولاد أولادي على أنه من مات من أولادي عن ولد فنصيبه لولده أو فنصيبه لاختوته أو لولد ولده أو لولد أخيه أو لاختواته أو لولد اخواته فهو على ما شرطه ، وان قال : ومن مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ومن مات منهم عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف وكان له ثلاثة بين ذات أحدهم عن اثنين انتقل نصيبه اليها ثم مات الثاني عن

مصرف الى من يجوز وهذا الوجه الذي ذكره القاضي وابن عقيل لان الواقف إنما جعله وقفا على من يجوز بشرط انقراض هذا فلا يثبت بدونه وفارق ما لا يمكن اعتبار انقراضه فإنه تعذر اعتباره ولا محاب الشافعي وجهان كاذبين :

(فصل) وان كان الوقف صحيح الطرفين منقطع الوسط مثل ان يقف على ولده ثم على عبيده ثم على الساكنين خرج في صحة الوقف وجهان كمنقطع الانتها. ثم ينظر فيما لا يجوز الوقف عليه فان لم يمكن اعتبار انقراضه ألفيناه إذا قلنا بالصحة وان أمكن اعتبار انقراضه فهل يعتبر أو ينافي؟ على وجهين كما تقدم وان كان منقطع الطرفين صحيح الوسط كرجل وقف على عبيده ثم على أولاده ثم على الكنيسة خرج في صحته ايضا وجهان ومصرفه بعد من يجوز الى مصرف الوقف المنقطع

﴿مسئلة﴾ قال (ومن وقف في مرضه الذي مات فيه أو قال هو وقف بعد موته ولم يخرج من الثلث وقف منه بتدر الثلث الا ان تجز الورثة)

وجهه ان الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال لانه تبرع فاعتبر في مرض الموت من الثلث كالتق والمبة وإذا خرج من الثلث جاز من غير رضا الورثة ولزم وما زاد

غير ولد فتصبيه لآخيه وابني أخيه بالتسوية لانهم أهل الوقف فان مات أحد ابني الابن عن غير ولد انتقل نصيبه الى أخيه وعمه لانها أهل الوقف، ولو مات أحد البنين الثلاثة عن غير ولد وخلف أخويه وابني أخ له فتصبيه لآخيه دون ابني أخيه لانها ليسا من أهل الوقف ما دام أبوهما حياً فاذا مات أبوهما صار نصيبه لها فاذا مات الثالث كان نصيبه لابني أخيه بالتسوية ان لم يخلف ولداً فان خلف ابناً واحداً فله نصيب أبيه وهو النصف ولا بني عمه النصف بينهما نصفين، وان قال : من مات منهم عن غير ولد كان ما كان جارياً عليه جارياً على من هو في درجته وكان الوقف مرتباً بطناً بعد بطن كان نصيب الميت عن غير ولد لاهل البطن الذي هو منه وان كان مشتركاً بين البطون كلها احتل أن يكون نصيبه بين جميع أهل الوقف لانهم في استحقاق الوقف سواء فكانوا في درجته من هذه الجهة ولاتنا لو صرفنا نصيبه الى بعضهم أفضى الى تفضيل بعضهم على بعض والتشريك يقتضي التسوية نعملى هذا يكون وجود هذا الشرط كعدمه لانه لو سكت عنه كان الحكم كذلك ويحتمل أن يموت نصيبه الى سائر البطن الذي هو منه لانهم في درجته في انقرب الى الحد الذي يجمعهم ويسوي في ذلك أخوته وبنو عمه وبنو عم أبيه لانهم سواء في القرب ولاتنا لو شركنا بين أهل الوقف كلهم في نصيبه لم يكن في هذا الشرط فائدة والظاهر أنه قصد سبياً يفيد فعلى هذا إن لم يكن في درجته أحد بطل هذا الشرط وكان الحكم فيه كما لو لم يذكره وان كان الوقف على البطن الاول على أنه من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه الى ولده ومن مات عن غير ولد انتقل نصيبه الى من في درجته ففيه ثلاثة اوجه :

على الثلث لزم الوقف منه في قدر الثلث ووقف الزائد على اجازة الورثة لا ضل في هذا خلافا عند القائلين بلزوم الوقف وذلك لان حق الورثة تعالى بالمال بوجود المرض فمع التبرع بزيادة على الثلث كالمطايا والعتق فاما اذا قال هو وقف بعد موتي فظاهر كلام الحرقى انه يصح ويصبر من الثلث كسائر الوصايا وهو ظاهر كلام الامام احمد وقال القاضي لا يصح هذا لانه تعليق الوقف على شرط وتعليق الوقف على شرط غير جائز بدليل ما لو علقه على شرط في حياته وحل كلام الحرقى على انه قال قفوا بعد موتي فيكون وصية بالوقف لا إيقافا ، وقال ابو الخطاب قول الحرقى هذا يدل على جواز تعليق الوقف على شرط .

ولنا على صحة الوقف بالملق بالموت ما احتج به الامام احمد رضي الله عنه أن عمر أوصى ففكان في وصيته : هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين أن حدث به حدث إن تمها صدقة وذكر بنية الخبر وقد ذكرناه في غير هذا الموضع ورواه أبو داود بنحو من هذا وهذا نص في مسئتنا ووقفه هذا كان بأمر النبي ﷺ ولأنه اشتهر في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا ولأن هذا تبرع معلق بالموت فصح كالمية والصدقة المطلقة أو تقول صدقة معلنة بالموت فأشبهت غير الوقف ويفارق هذا التعليق على شرط في الحياة بدليل الهبة المطلقة والصدقة وغيرها وذلك لان هذا وصية والوصية أوسع من التصرف في الحياة بدليل جوازها بالمجهول والمعدوم والمجهول والحمل وغير ذلك وبهذا يتبين فساد قياس من قاس على هذا الشرط بقية الشروط

(أحدهما) أن يكون نصيبه بين أهل الوقف كلهم يتساوون فيه سواء كانوا من بطن واحد أو من بطون وسواء تساوت أنصباؤهم في الوقف أو اختلفت لما ذكرنا من قبل (والثاني) أن يكون لأهل بطنه سواء كانوا من أهل الوقف أو لم يكونوا مثل أن يكون البطن الاول ثلاثة فمات أحدهم عن ابن ثم مات الثاني عن ابنتين فمات أحد الابنتين وترك أخاه وابن عمه وابناً لعمه الحي فيكون نصيبه بين أخته وابني عمه (والثالث) أن يكون لأهل بطنه من أهل الوقف فيكون على هذا لأخيه وابن عمه الذي مات أبوه ، فإن كان في درجته في النسب من ليس من أهل الاستحقاق بحال كرجل له أربعة بنين وقف على ثلاثة منهم على هذا الوجه المذكور وترك الرابع فمات أحد الثلاثة عن غير ولد له يكن لأرابع فيه شيء لانه ليس من أهل الاستحقاق فأشبه ابن عمهم

(فصل) وإن وقف على بنيه وهم ثلاثة على أن من مات من فلان وفلان وأولادهم عن ولد فتصبيه لولده وإن مات فلان فتصبيه لأهل الوقف فهو على ما شرط ، وكذلك إن كانت بنون وبنات فقال نعم من مات من المذكور فتصبيه لولده ، ومن مات من البنات فتصبيها لأهل الوقف فهو على ما قال ، وإن قال على أولادي على أن يصرف الى البنات منه ألف والباقي للبنين لم يستحق البنون شيئاً حتى يستوفي البنات الألف لانه جعل للبنات مسمى وجعل للبنين القاضل عنه والحكم فيه على ما قال لانه

( فصل ) ولا يجوز تعليق ابتداء الوقف على شرط في الحياة مثل ان يقول اذا جاء رأس الشهر فداري وقف أو فرسي حبيس أو اذا اولد لي ولد أو إذا قدم لي غائب ونحو ذلك ولا نعلم في هذا خلافا لانه نقل للملك فيما لم يبين على التغليب والسراية فلم يجوز تعليقه على شرط كالمية وسوى المتأخرون من أصحابنا بين تعليقه بالموت وتعليقه بشرط في الحياة ولا يصح لما ذكرنا من الفرق بينهما فيما قبل هذا .

( فصل ) وان عاق انتهاءه على شرط نحو قوله داري وقف الى سنة أو الى ان يقدم الحاج لم يصح في أحد الوجهين لانه يتنافى متضى الوقف فان مقتضاء التأيد وفي الآخر يصح لأنه منقطع الانتهاء فأشبه ما لو وقفه على منقطع الانتهاء فان حكنا بصحته ههنا فحكه حكم منقطع الانتهاء .

( فصل ) وان قال هذا وقف على وادي سنة ثم على المساكين صح وكذلك ان قال هذا وقف على ولدي مدة حياتي ثم هو بعد موتي للمساكين صح لانه وقف متصل بالابتداء والانهاء وان قال وقف على المساكين ثم على أولادي صح ويكون وقفا على المساكين ويلتص قوله على أولادي لان المساكين لا انقرض لهم ( فصل ) واختلفت الرواية عن احمد في الوقف في مرضه على بعض ورثته فعنه لا يجوز ذلك فان فعل وقف على إجازة سائر الورثة قال احمد في رواية إسحاق بن ابراهيم فيمن أوصى لأولاد بنيه يارض توقف عليهم فقال : ان لم يرثوه فجازر فظاهر هذا انه لا يجوز الوقف عليهم في المرض

جعل البنات كذوي الفروض وجعل البنين كالصبيات الذين لا يستحقون إلا ما نصل عن ذوي الفروض ( فصل ) فان كان له ثلاثة بنين فقال وقفت على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي كان الوقف على الابن المسمين وعلى أولادها وأولاد الثالث ولا شيء لثالث ، وقال القاضي يدخل الثالث في الوقف وذكر أن أحمد قال في رجل قال : وقفت هذه الضيقة على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي وله ولد غير هؤلاء قال يشتركون في الوقف واحتج القاضي بأن قوله ولدي يستغرق الجنس فيمجم الجميع وقوله فلان وفلان تأكيده لبعضهم ولا يوجب اخراج بقيةهم كالمطوف في قوله : ( من كان عدوا لله وملائكته ورسوله وجبريل وميكال )

ولما انه أبدا بعض الولد من اللفظ المتناول للجميم فاخصض بالبعض المبدل كما لو قال علي ولدي فلان وذلك لان بدل البعض يوجب اختصاص الحكم به كقول الله تعالى : ( والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ) لما خص المستطيع بالذكر اخص الوجوب به ، ولو قال ضربت زيدا رأسه أو رأيت زيدا وجهه اخص الضرب بالرأس والرؤية بالوجه ، ومنه قول القائل : طرحت الثياب بعضها فوق بعض ، فان الفوقية تخص بالبعض مع عموم اللفظ الاول كذا ههنا وفارق المطف فان عطف الحاسر على العام يتقضي تأكيدا لا تخصيصه وكلام أحمد : هم شركاء بمنزل أن يموت الي ، أولاد أولاد أي يشترك أولاد الموقوف عليها وأولاد غيرهم لعموم لفظ اوقف فيهم ويتعين حمل كلامه عليه لقيام

اختاره ابو حفص المكبري وابن عتيل وهو مذهب الشافعي، (والرواية الثانية) يجوز أن يقف عليهم ثلثه كالأجانب فإنه قال في رواية جماعة منهم الميموني: يجوز لرجل أن يقف في مرضه على ورثته قبل له أليس تذهب أنه لا وصية لوارث؟ فقال نعم والوقف غير الوصية لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة ينتفعون بملكه، وقال في رواية احمد بن الحسن فإنه مروح في مسئلته بوقف ثلثه على بعض ورثته دون بعض فقال جائز قال الحفري وأجاز هذا الا كثرون واحتج احمد رضي الله عنه بحديث عمر رضي الله عنه أنه قال هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين ان حدث به حدث ان عفا صدقة والعبد الذي فيه والسهم الذي بخير ورقينه الذي فيه والمائة وسق الذي أطعني محمد ﷺ تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذوي الرأي من أهله لا يباع ولا يشتري بنقته حيث يرى من السائل والمهروم وذوي القربى ولا حرج على من وليه ان أكل أو اشترى رقيقا رواه ابو داود بنحو من هذا فالجدة أنه جعل لحفصة أن تلي وقفه وتأكل منه ونشترى رقيقا قال الميموني قلت ل احمد انما امر النبي ﷺ عمر بالابتاع وليس في الحديث الرارث قال فاذا كان النبي ﷺ أمره وهو ذاقه وقفها على ورثته وحبس الاصل عليهم جميعا ولان الوقف ليس في معنى المال لأنه لا يجوز التصرف فيه فهو كعتق الوارث

ولنا انه تخصيص لبعض الورثة بماله في مرضه فتمنع منه كالمليات، ولان كل من لا يجوز له الوصية

الدليل عليه، ولو قال على ولدي فلان وفلان ثم على المساكين خرج فيه من الخلاف مثل ما ذكرنا قال شيخنا ويمثل أن يدخل في الوقف ولد وولد لانا قد ذكرنا من قبل ان ظاهر كلام أحمد أن قوله وقف على ولد ولدي يتناول نسله وعاقبته كلها

(فصل) ومن وقف على أولاده أو أولاد غيره وله حمل لم يستحق شيئا قبل انفصاله لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا قبل انفصاله، وقال أحمد في رواية جعفر بن محمد فيمن وقف نخلا على قوم وما تولدوا ثم ولد مولود: فان كانت النخل قد أبرت فليس له فيه شيء وهي للأول، وإن لم تكن قد أبرت فهو معهم، وانما قال ذلك لأنها قبل ان تأبرت يتم الاصل في البير وهذا الموجود يستحق نصيبه من الاصل فتنبه حصته من الثمرة كما لو اشترى ذلك النصب من الاصل وبعد ان تأبر لان يتم الاصل ويستحقها من كان له الاصل فكانت للأول لأن الاصل كان كله له فاستحق ثمرته كما لو باع هذا النصب منها ولم يستحق المولود منها شيئا كالشترى وهكذا الحكم في سائر الثمر الظاهر على الشجر لا يستحق المولود منها شيئا ويستحق مما ظهر بعد ولادته، وان كان الوقف أرضا فيها زرع يستحقه البائع فهو الاول، وان كان مما يستحقه المشتري فالمولود حصته منه لان المولود يتجدد استحقاقه للاصل كتجدد ملك المشتري فيه

(مسألة) (وان وقف على عقبه أو ولد وولد أو ذريته أو نسله دخل فيه ولد البنين بغير خلاف لعنه)

بالعين لا تجوز بالمنفعة كالأجنبي فيما زاد على الثلث ، وأما خبر عمر فإنه لم يخص بعض الورثة بوقفه والنزاع إنما هو في تخصيص بعضهم ، وأما جعل الولاية لفصحة فليس ذلك وقفاً عليها فلا يكون ذلك وارداً في محل النزاع ، وكونه انتفاعاً بالثقة لا يقتضي جواز التخصيص بدليل ما لو أوصى لورثته بمنفعة عبد لم يجز ، ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في رواية الجماعة على أنه وقف على جميع الورثة ليكون على وفق حديث عمر وعلى وفق الدليل الذي ذكرنا

(فصل) فإن وقف داره وهي تخرج من الثلث بين ابنه وبنت نصفين في مرض موته فعل رواية الجماعة بصح الوقف ويلزم لأنه لما كان يجوز له تخصيص البنت بوقف الدار كلها فنصفها أولى ، وعلى الرواية التي نصرناها أن أجاز الابن ذلك جاز وأن لم يجزه بطل الوقف فيما زاد على نصيب البنت وهو السدس ويرجع إلى الابن ملكاً فيكون له النصف وثمنا والسدس ملكاً مطلقاً والثلث للبنت جميعه وقفاً ويحتمل أن يبطل الوقف في نصف ما وقف على البنت وهو الزرع ويبقى ثلاثة أرباع الدار وقفاً ونصفها الابن ورثها البنت والزرع الذي بطل الوقف فيه بينهما أثلاثاً للابن ثلثاً للبنت ثلثه ونصف المسئلة من اثني عشر للابن ستة أسهم وثمنا وسهمان ملكاً والبنت ثلاثة أسهم وقفاً وسهم ملكاً ، ولو وقفها على ابنة وزوجته نصفين وهي تخرج من الثلث فرد الابن صح الوقف على الابن في نصفها وعلى المرأة في ثمنها وللابن إبطال الوقف في ثلاثة أثمانه وترجع إليه ملكاً على الوجه الأول وعلى الوجه الثاني يصح الوقف

وأما ولد البنات فقال الحرفي لا يدخلون فيه وقد قال أحمد فيمن وقف على ولده ما كان من ولد البنات فليس لهم فيه شيء فهذا النص يحتمل أن يعنى إلى هذه المسئلة ويحتمل أن يكون مقصوداً فيمن وقف على ولده ولم يذكر ولد ولده ومن قال لا يدخل ولد البنات في الوقف الذي على أولاده وأولاد أولاده مالك ومحمد بن الحسن ، وكذلك إذا قال على ذرية ونسبه رروي عن أحمد أنهم يدخلون في الوصية وذهب إليه بعض أصحابنا وهذا منه وقال أبو بكر وابن حامد يدخل فيه ولد البنات وهو مذهب الشافعي وأبي يوسف لأن البنات أولاده فأولادهن أولاد أولاده حقيقة فيجب أن يدخلوا في اللفظ لتناوله لهم بدليل قوله تعالى ( ونوحاً هدينا من قبل ومن ذرية داود وسليمان ) إلى قوله (وعيسى) وهو ولد بنته فجمه من ذرية ولذلك ذكر الله تعالى قصة إبراهيم وعيسى وموسى وإسماعيل وأدريس ثم قال ( أولئك الذين أنعم الله عليهم من أنبياء من ذرية آدم وعن حملنا مع نوح ومن ذرية إبراهيم وإسرائيل ) وعيسى معهم ولما قال الله تعالى ( وحلائل أبنائكم ) دخل في التحريم حلائل أبناء البنات وقال النبي ﷺ « ان ابني هذا سيد » ووجه الرواية الأولى أنهم لم يدخلوا في قول الله تعالى ( يوصيكم الله في أولادكم ) ولأنه لو وقف على ولد فلان وقد صاروا قبيلة دخل فيه وذو البنين دون ولد البنات وكذلك قبل أن يصيروا قبيلة لأن ولد البنات منسبون إلى آبائهم دون أمهاتهم قال الشاعر

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباة

على الابن في نصفها وهو أربعة أسباع نصيبه ويرجع اليه باقي حصته ملكا يصح الوقف في أربعة أسباع الثمن الذي للمرأة وباقيه يكون لها ملكا فاضرب سبعة في ثمانية تكون ستة وخمسين، الابن ثمانية وعشرون وقفا وأحد وعشرون ملكا وللراة أربعة أسهم وقفا وثلاثة ملكا، وهكذا ذكر أصحاب الشافعي فأما ان كانت الدار جميع ملكة فوقها كلها فعلى ما اخترناه الحكم فيها كما لو كانت تخرج من الثلث فان الوارث في جميع المال كالاجنبي في الزائد عن الثلث، وأما على ما رواه الجماعة فان الوقف يلزم في الثلث من غير اختيار الورثة وفيها زاد فلهما إبطال الوقف فيه والابن إبطال التسوية، فان اختار إبطال التسوية دون إبطال الوقف خرج فيه وجهان (أحدهما) انه يبطل الوقف في التسوية ويرجع اليه ملكا فيصير له النصف وقفا والتسع ملكا ويكون للبنات السدس والتسعة وقفا لان الابن إنما ملك إبطال الوقف في ماله دون ما لغيره (والوجه الثاني) ان له إبطال الوقف في السدس وبصير له النصف وقفا والتسع ملكا ولبنات الثلث وقفا ونصف التسع ملكا لئلا تزداد البنات على الابن في الوقف وتصح المسئلة في هذا الوجه من ثمانية عشر، الابن تسعة وقفا وسهتان ملكا ولبنات ستة أسهم وقفا وسهم ملكا، وقال أبو الخطاب له إبطال الوقف في الربع كله ويصير له النصف وقفا والسدس ملكا ويكون للبنات الربع وقفا ونصف السدس ملكا كما لو كانت الدار تخرج من الثلث وتصح من اثني عشر

وقولهم انهم أولاد أولاده حقيقة قلنا لأنهم ينتسبون الى الواقف عرفا وكذلك لو قال أولاد أولادي المنتسبين الي لم يدخلوا في الوقف ولان ولد الهاشمية من غير الهاشمي ليس بهاشمي ولا ينتسب الي أبيها وأما عيسى عليه السلام فلم يكن له نسب ينتسب اليه فتسب الى الله وقول النبي صلى الله عليه وسلم للحسن « ان ابني هذا سيد مجاز بالاتفاق » بدليل قول الله تعالى (ما كان محمدا أبأ أحد من رجالكم ولكن رسول الله) والقول بأنهم يدخلون يصح وأقوى دليلا لأنهم أولاد أولاده حقيقة فأما قياسهم على ما اذا كانوا قبيلة فيفارق ما اذا وقف على ولد فلان وليسوا قبيلة لانه لو وقف على بني فلان وهم قبيلة دخل فيه البنات بخلاف ما اذا وقف على بني انسان حي أو ميت وليسوا قبيلة وقياسهم على ما اذا قال ووقت على ولد وادي المنتسبين إلي لا يصح لأنهم خرجوا من الوقف لسكونهم لا ينتسبون وباقي الادلة ضيقة جداً

(مسئلة) (ان قال على ولد ولدي نصلي أو المنتسبين إلي لم يدخل ولد البنات)

والخلاف إنما هو إذا لم يوجد ما يدل على تعيين أحد الامرين فأما إن وجد ما يصرف اللفظ إلى أحدهما انصرف اليه فلو قال على أولادي وأولاد أولادي على أن لولد البنات سهما ولولد البنين سهمين أو قال فاذا خلت الارض من يرجع نسبه إلي من قبل أب أو أم كان للمساكين أو كان البطن الاول من أولاده الموقوف عليهم كلهم بنات ونحو هذا ما يدل على ارادة ولد البنات بالوقف دخلوا في الوقف وان قال على أولادي وأولاد أولادي المنتسبين أو غير ذوي الارحام أو نحو ذلك لم يدخل



( مسألة ) قال ( وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً يبيع واشتري بثمنه ما يرد على أهل الوقف وجعل وقفاً كالأول وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يصالح للغزو يبيع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد )

وجملة ذلك أن الوقف إذا خرب وتمطلت منافعه كدار أهدمت أو أرض خربت وعادت مواتاً ولم يمكن هارتها أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلح فيه أو ضاق بأهلها ولم يمكن توسيعه في موضعه أو تشعب جيمه فلم يمكن هارتة ولا عمارة بهضة إلا يبيع بعضه جاز يبيع بعضه لتعمير به بقية ، وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه يبيع جيمه . قال أحمد في رواية أبي داود إذا كان في المسجد خشبان لها قيمة جاز يبعهما وصرف ثمنهما عليه ، وقال في رواية صالح بحول المسجد خوفاً من العوص ، وإذا كان موضعه قدراً قبل القاضي يعني إذا كان ذلك يمنع من الصلاة فيه ونص على جواز بيع عرصته في رواية عبادة وتكون الشهادة في ذلك على الإمام قال أبو بكر وقد روى علي بن سعيد إن المساجد لتباع وإنما تنقل آلتها قال وبقول الأول أقول لاجتماعهم على جواز بيع الفرس الحبيس يعني الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصالح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر مثل أن تدور في الرعي أو

فيه ولد البنات وأن قال علي ولدي فلان وفلانة وفلانة وأولادهم دخل فيه ولد البنات وكذلك أن قال علي أن من مات منهم عن ولد نصيبه لولده وإن قال الهاشمي وقفت على أولادي وأولاد أولادي الهاشميين لم يدخل في الوقف من أولاد بناته من كان غير هاشمي فأما من كان هاشمياً من غير أولاد بنيه فهل يدخلون؟ علي وجوب ( أولها ) أنهم يدخلون لأنه اجتمع فيهم الصفتان جميعاً كونهم من أولاد أولاده وكونهم هاشميين ( والثاني ) لا يدخلون لأنهم لم يدخلوا في مطلق أولاد أولاده فأشبهه ما لو لم يقل الهاشميين وإن قال علي أولادي وأولاد أولادي ممن ينتسب إلي قبياتي فكذلك

(فصل) والمستحب أن يقدم الوقف على أولاده على حسب قسمة الله تعالى الميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين وقال القاضي المستحب التسمية بين الذكر والأنثى لأن القصد القرابة على وجه الدوام وقد استووا في القرابة

ولنا أنه إيصال المال إليهم فينبغي أن يكون بينهم على حسب الميراث كالقطعة ولأن الذكر في مظنة الحاجة أكثر من الأنثى لأن كل واحد منهما في العادة يتزوج ويكون له الولد فالذكر يحجب عليه ثقة امرأته وأولاده والمرأة يفتق عليها زوجها ولا تلزمها ثقة أولادها وقد فضل الله تعالى الذكر على الأنثى في الميراث على وفق هذا المعنى فيصح تعليله به ويتعدى إلى الوقف والعطايا والصلوات وما ذكره

يحمل عليها أرب أو تكون الرغبة في تناجها أو حصاناً يتخذ للطراق فإنه يجوز بيعه أو يشتري بثمنها ما يصلح للفرد نص عليه أحمد وقال محمد بن الحسن إذا خرب المسجد والوقف عاد إلى ملك واقفه لأن الوقف إنما هو تسبيل المنفعة فإذا زالت منفعته زال حق الموقوف عليه منه فزال ملكه عنه وقال مالك والشافعي لا يجوز بيع شيء من ذلك لقول رسول الله ﷺ ( لا يباع أصلها ولا يتبايع ولا توهب ولا تورث ) ولأن مالا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع بقاء تعطلها كالمعتق والمسجد أشبه الأشياء بالمعتق ولنا ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد تقب بيت المال الذي بالكوفة انقل المسجد الذي باليمامة واجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه إن يزال في المسجد مصل وكان هذا يشهد من الصعوبة ولم يظهر خلافه فكان اجراءها ، ولأن فيما ذكرناه استبقاء الوقف بمصانه عند تعذر ابقائه بصورته فوجب ذلك كما لو استولد الجارية الموقوفة أو قبلها أو قبلها غيره ، قال ابن عقيل الوقف مؤبد فإذا لم يمكن تأييده على وجه مخصوصه استبقا ، الفرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى وإبصال الأبدال جرى مجرى الأعيان وجمودنا على العين مع تعطلها تضيق الفرض ويترتب هذامن الهدى إذا عطب في السفر فإنه يذبح في الحال وإن كان بمختص بموضع ، فلما تعذر تحصيل الفرض بالكفاية استوفى منه ما يمكن وترك مراعاة الملل الخاضر عند تعذره لأن مراعاته مع تعذره تفصي إلى فوائد الانتفاع بالكفاية وهكذا الوقف المعطل المنانم

الفاضي لا أصل له وهو ملني بالميراث والعطية وإن خالف فسوى بين الذكر والأنثى أو فضلها عليه أو فضل بعض البنين أو بعض البنات على بعض أو خص بعضهم بالوقف دون بعض فقال أحمد في رواية محمد بن الحكم إن كان على طريق الأثره فأكرهه ، وإن كان على أن بعضهم له عيال وبه حاجة يعني فلا بأس به . ووجه ذلك أن الزبير خص المرودة من بانه دون المستتية منهن بصدقته وعلى قياس قول أحمد لو خص المشتغلين بالعلم من أولاده بوقفه تحريضاً لهم على طلبه ، أو ذا الدين دون النفاق أو المريض أو من له فضيلة من أجل فضيلته فلا بأس وقد دل على ذلك أن أبا بكر رضي الله عنه نحل مائتة جزاً عشرون وسقاً دون بسائر ولده وحديث عمر أنه كتب ( بسم الله الرحمن الرحيم ) هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث إن تمنا وصرمة بن الأكوح البسد الذي فيه ولما نة سهم التي بخير ورقيقه الذي فيه الذي أطعمه محمد صلى الله عليه وسلم بالواد تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهلها أن لا يباع ولا يشتري بفقده حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى لا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشتري رقيقاً منه رواه أبو داود فيه دليل على تخصيص حفصة دون أخوتها وأخوانها

( مسألة ) ( وإن وقف على بنه أو بني فلان فهو للذكور خاصة دون الأنثى والحناني عند الجمهور )  
وبه قال الشافعي وأصحاب الرأي وقال الحسن والشافعي وأبو ثور هو للذكر والأنثى جميعاً لأنه لو وقف على

ولنا على محمد بن الحسن أنه إزالة ملك على وجه القرية فلا يعود إلى مالك باختلافه  
وذهاب منافعه كالمعتق

( فصل ) وظاهر كلام الحرفي أن الوقف إذا بيع فأى شيء اشترى بثمنه مما يرد على أهل الوقف  
جائز سواء كان من جنسه أو من غير جنسه لأن المقصود المنفعة لا الجنس لكن تكون المنفعة مصروفة  
إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها لأنه لا يجوز تغيير المصروف مع إمكان المحافظة عليه كما  
لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به

( فصل ) وإذا لم يف من الفرس الحبيس لشراء فرس أخرى أدين به في شراء فرس حبيس يكون  
بعض الثمن نص عليه أحمد لأن المقصود استبقاء منفعة الوقف الممكن استبقاؤها وصيانتها عن الضياع  
ولا سبيل إلى ذلك إلا بهذه الطريق

( فصل ) وإن لم تتعطل مصلحة الوقف بالكلية لكن قلت وكان غيره أنعم منه وأكثر رد على  
أهل الوقف لم يجوز بيعه لأن الأصل تحريم البيع وإنما أبيع للضرورة صيانة للمقصود الوقف عن الضياع  
مع إمكان تحصيله ومع الانتفاع وإن قل ما يضيع المقصود الأهم إلا أن يباع في قلة النفع إلى حد لا يعد  
نفعاً فيكون وجود ذلك كالمعدم

بني فلان أو أوصى لهم وهم قبيلة دخل فيه الذكر والانثى وقال الثوري إن كانوا ذكوراً وإناثاً فهو  
بينهم وإن كن بنات لا ذكر معهن فلا شيء لهن لأنه متى اجتمع الذكور والاناث غلب لفظ الذكر  
ودخل فيه الاناث كلفظ المسلمين

ولنا أن لفظ البنين يختص بالذكر قال الله تعالى ( أصطفى البنات على البنين ) وقال تعالى ( أم اتخذ  
ما يخلق بنات وأصفاكم بالبنين؟ ) وقال تعالى ( زين الله للناس حب الشهوات من النساء والبنين ) وقال تعالى  
( المال والبنون زينة الحياة الدنيا ) وقد أخبر أنهم لا يشتهون البنات فقال ( ويجعلون لله البنات سبحانه ولم  
ما يشتهون ) وإنما دخلوا في الاسم إذا صاروا قبيلة لأن الاسم تقل فيهم عن الحقيقة إلى العرف ولهذا  
تقول المرأة أنا من بني فلان إذا انتسبت إلى الغيبة ولا تقول ذلك إذا انتسبت إلى أبيها ، كما أن  
رقب على بناته أو وصى لهن دخل في البنات دون غيرهن ولا يدخل فيهن الحنثي المشكل لأنه لا يعلم  
كونه انثى لا نعلم في ذلك خلافاً

﴿ مسألة ﴾ إلا أن يكونوا قبيلة فيدخل في النساء دون أولادهن من غيرهم أما إذا وقف على  
بني فلان أو ولد فلان وهم قبيلة كبنى هاشم وبني فانه يدخل في الذكر والانثى والحنثي ويدخل ولد  
الرجل معه ولا يدخل فيه ولد بناتهم من غيرهم لأن اسم القبيلة يشتمل ذكرها وإناثها قال الله تعالى  
( يا بني آدم - ولقد كرمتنا بني آدم ) يريد الجميع وروي أن جوارى بني النجار ولبن نحن جوار من بني  
النجار يا حبذا محمد من جار ويقال امرأة من بني هاشم ولا يدخل ولد البنات فيهم لأنهم لا ينتسبون إلى القبيلة .

( فصل ) قال أحمد في رواية أبي داود في مسجد أراد أهله رفعه من الارض ويجعل منحنه سقاية وحوائيت فامتنع بعضهم من ذلك: فينظر الى قول أكثرهم واختلاف أصحابنا في تأويل كلام أحمد فذهب ابن حاتم إلى أن هذا في مسجد أراد أهله انشاء ما ابتداء واختلفوا كيف يعمل؟ وسماه مسجداً قبل بنائه تجوزاً لأن مآله إليه اما بعد كونه مسجداً لايجوز جعله سقاية ولا حوائيت، وذهب القاضي إلى ظاهر اللفظ وهو أنه كان مسجداً فأراد أهله رفعه وجعل منحنه سقاية لحاجتهم إلى ذلك والاول أصح وأرلى، وإن خالف الظاهر فإن المسجد لايجوز نقله وإبداله وبيع ساحته وجعلها سقاية وحوائيت الا عند تعذر الانتفاع به، والحاجة إلى سقاية وحوائيت لا تعطل نعم المسجد فلا يجوز صرفه في ذلك ولو جاز جعل أسفل المسجد سقاية وحوائيت لهذه الحاجة لجاز تخريب المسجد وجعله سقاية وحوائيت ويجعل بدله مسجداً في موضع آخر، وقال أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه في مسجد ليس يحصين من الكلاب وله منارة فرخص في تقضها وبناء حائط المسجد بها المصاحفة

( فصل ) ولا يجوز أن يغرس في المسجد شجرة نص عليه أحمد وقال ان كانت غرست النخلة بعد أن صار مسجداً فهذه غرست بغير حق فلا أحب الاكل منها ولو قطعها الامام لجاز وذلك لان المسجد لم يبن لهذا وإنما بني لتذكر الله والصلاة وقراءة القرآن ولان الشجرة تؤذى المسجد وتمنع المصلين من الصلاة في موضعها ويسقط ورقها في المسجد وتغمرها وتيقط عليها العصائير والطير فيبول في المسجد

(سنة) ( وان وقف على قرابته أو قرابة فلان فهو الذكر والائتي من اولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه لان النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذري القرني )  
وجملة ذلك ان الرجل اذا وقف على قرابته أو قرابة فلان صرف الوقف الى الذكر والائتي من اولاده وأولاد أبيه وجده وجد أبيه ويستوي فيه الذكر والائتي ولا ينصرف الى من هو أبعد منهم شيء لان الله تعالى لما قال ( ما آتانا الله على رسوله من أهل القرى ناه ورسول ولقي القرني ) يعني قرني النبي ﷺ أعطى النبي ﷺ أولاده وأولاد عبد المطلب وأولاد هاشم ذكراً وأنثى ولم يعط من هو أبعد منهم كبن عبد شمس وبني نوفل شيئاً الا أنه أعطى بني المطلب بن عبد مناف وعمل عطيتهم بأنهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية ولا إسلام ولم يعط قرابة أمه وهم بنو زهرة شيئاً ولم يعط منهم الا مسلماً فحمل مطلق كلام الواقف على ما حمل عليه المطلق من كلام الله تعالى وفسر بما فسر به ويستوي بين قربيهم وبهيدم وذكرم وأنثام لان اللفظ يشمهم وبين الكبير والصغير والفتي والفقير لذلك ولا يدخل فيه الكفار لانهم لم يدخلوا في المستحق من قرني النبي ﷺ وهذا اختيار الخري وقد نقل عبد الله وضاح عن أبيه رواية أخرى أنه يصرف إلى قرابة أمه ان كان يصلهم في حياته كاخوته من أمه وأخواته وخالاته، وان كان لا يصلهم في حياته لم يعطوا شيئاً لان صلته إليهم في حياته قرينة دالة على إرادتهم بصلته هذه

وربما اجتمع الصبيان في المسجد من أجلها ورموها بالحجارة إذ قط عمرها ، وأما إن كانت النخلة في أرض فجعلها صاحبها مسجداً والنخلة فيها فلا بأس ، قال أحمد في موضع لا بأس يعني أن يبيعها من الجيران ، وقال في رواية أبي طالب في الزينة لا تباع وتجعل للمسلمين وأهل القربى يأكلونها ونخلها والله أعلم لأن صاحب الأرض لما جعلها مسجداً والنخلة فيها فقد وقف الأرض والنخلة معها ولم يبين مصرفها فصارت كالوقف المطبق الذي لم يبين له مصرف وقد ذكرنا فيه في إحدى الروايات أنه للمساكين فأما إن قال صاحبها هذه وقف على المسجد فيبني أن يباع عمرها ويصرف إليه كما لو وقفها على المسجد وهي في غيره ، قال أبو الخطاب عندي أن المسجد إذا احتاج إلى من عمرة الشجرة يبعث ومصرف منها في عمارته قال وقول أحمد يأكلها الجيران محمول على أنهم يعدونه

( فصل ) وما فضل من حصر المسجد وزيت ولم يمنح إليه جاز أن يجعل في مسجد آخر أو يتصدق من ذلك على فقراء جيرانه وغيرهم وكذلك إن فضل من قصبه أو شي من قصه ، قال أحمد في مسجد بني فقي من خشب أو قصبه أو شي من نقضه فقال يعان به في مسجد آخر أو كما قال . وقال المروزي سألت أبا عبد الله عن بواقي المسجد إذا فضل منه شيء أو الخشبة قال يتصدق به وأرى أنه قد احتج بكسوة البيت إذا تحرق تصدق بها ، وقال في موضع آخر قد كان شديدة يتصدق بخلقان الكعبة

وعنه رواية ثالثة أنه يجاوز بها أربعة آباء ذكرها ابن أبي موسى في الارشاد وهي تدل على أن لفظه لا يتقيد بالقيد الذي ذكرناه فعلى هذا يعطى كل من يعرف بقربائه من قبل أبيه وأمه القربى ينتسبون إلى الأب الأدنى ، وهذا مذهب الشافعي لأنهم قرابة فيتناولهم الاسم ويدخلون في عمومه واعطاء النبي ﷺ بعض قرابته تخصيصاً لا يمنع من العمل بالعموم في غير هذا الموضع وقال أبو حنيفة قرابته كل ذي رحم محرم فيعطى من أديانهم اثنان فصاعداً فإذا كان له عم وخالان أعطى عمه النصف وخاليه النصف . هكذا روي عنه فيما إذا أرمى لقربائه . وقال قتادة : للأعمام الثلث وللأخوال الثلث وهو قول الحسن ، قال ويزاد الأقرب بمض الزيادة ، وقال مالك يقسم على الأقرب فالأقرب بالاجتهاد

ولنا أن هذا له عرف في الشرع وهو ما ذكرناه فيجب حمله عليه وتقديمه على العرف القوي كالوضوء والصلاة والصوم والحج ولا وجه لتخصيصه بنبي الرحم المحرم فإن اسم القرابة يقع على غيرهم عرفاً وشرعاً وقد يحرم على الرجل ربيته وأمهات نسائه ولا قرابة لهم ونخل له ابنة عمه وخاله وهن من أقاربه وما ذكروه من التفضيل لا يقتضيه اللفظ ولا يدل عليه دليل فالصير إليه تحمك . فأما إن كان في لفظه ما يدل على ارادة قرابة أمه كقوله وتفضل قرابتي من جهة أبي علي قرابتي من جهة أبي أو قوله إلا ابن خالتي فلانا أو نحو ذلك أو قرينة تخرج بعضهم عمل بما دللت عليه القرينة لأنها تصرف اللفظ عن ظاهره إلى غيره

وروى الخلال بإسناده عن علقمة عن أمه أن شيبه بن عثمان المجبي جاء إلى عائشة رضي الله عنها فقال يا أم المؤمنين إن ثياب الكعبة تكثر عليها فنزعها فنحدر لها أباراً فندقنها فيها حتى لا تلبسها الخائض والمجنب قالت عائشة بئس ما صنعت ولم تصب، إن ثياب الكعبة إذا نزعتم لم يضرها من لبسها من حائض أو جنب ولكن لو بعتموها وجعلتم منها في سبيل الله وللمساكين فكان شيبه يبعث بها إلى اليمن فباع فيضع ثمنها حيث أمرته عائشة وهذه قصة مثلها ينشر ولم يتكر فيكون اجامعاً، ولأنه مال الله تعالى لم يبق له مصرف فصرف إلى المساكين كالوقف المنقطع

(فصل) إذا جنى الوقف جناية توجب القصاص وجب سراه. كانت الجناية على الموقوف عليه أو على غيره فإن قتل بطل الوقف فيه وإن قلع كان باقيه وقفاً كما لو تاف بفعل الله تعالى وإن كانت الجناية موجبة للمال لم يمكن تعلقها برقبته لأنه لا يمكن بيعها ويجب إرشها على الموقوف عليه لأنه ملكه تعلق إرشه برقبته فكان على مالكه كأم الولد ولا يلزمه أكثر من قيمته كأم الولد، وإن قلنا الوقف لا يملك فالأرض في كسبه لأنه نذر تعلقه برقبته لكونها لا تباع وبالموقوف عليه لأنه لا يملك فكان في كسبه كالحر يكون في ماله ويحتمل أن يكون في بيت المال كإرش جناية الحر الممسور وهذا احتمال ضعيف جداً فإن الجناية إنما تكون في بيت المال في صورة تحملها العاقلة عند عدمها وجناية العبد لأهلها العاقلة وإن كان الوقف على المساكين فيبغي أن يكون الأرض في كسبه لأنه ليس له مستحق دميين يمكن إيجاب الأرض عليه ولا يمكن تعلقه برقبته لتعذر بيعها فتمين في كسبه ويحتمل أن يجب في بيت المال

(مسئلة) (وأهل بيته بمنزلة قرابته وقال الحرفي يعطى من قبل أبيه وأمه)

المقصود من أحد رحمه الله أن أهل بيت بمنزلة قرابته فإنه قال في رواية عبد الله إذا أوصى بثلاث ماله لأهل بيته فهو بمثابة قوله لقرابتي، وحكاها ابن المنذر عن أحمد وقال قال أحمد قال النبي ﷺ «لا تحمل الصدقة لي، لأهل بيتي» فجعل سهم ذوي القربى لهم عوضاً عن الصدقة التي حرمت عليهم فكان ذوي القربى الذين ساهم الله تعالى هم أهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة وذكر حديث زيد بن أرقم أن النبي ﷺ قال «أذكركم الله في أهل بيتي» قال قلنا من أهل بيته نساؤه؟ قال لا أصله وعشيرته الذين حرمت عليهم الصدقة بعده آل علي وآل عقيل وآل جعفر وآل عباس قال القاضي قال ثعلب أهل البيت عند العرب آباء الرجل وأولادهم كالأجداد والأعمام وأولادهم ويستمر في الذكور ولا نث وذكر القاضي أن أولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابة ولا أهل بيته وليس هذا بشيء فإن ولد النبي ﷺ من أهل بيته وأقاربه الذين حرروا الصدقة وأعطوا من سهم ذوي القربى وهم أقرب أقاربه فكيف لا يكونون من أقاربه؟ وقد قال النبي ﷺ لأطمة وولديها وزوجها وأولادهم هؤلاء أهل بيتي فأذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً، ولو وقف على أقارب رجل أو وصى لا قاربه دخل فيه وولده بغير خلاف عدناه والحرفي قد عداهم في القرابة بقوله لا يجاوز به أربعة لأن النبي ﷺ لم يجاوز بني هاشم بسهم ذوي

( فصل ) وان جنى على الوقف جناية موجبة للمال وجب لان ماله لم تبطل ولو بطلت ماله لم يبطل أرض الجناية عليه فان الحر يجب أرض الجناية عليه فان قتل وجبت قيمته وليس للوقوف عليه العفو عنها لانه لا يختص بها ويشترى بها مثل المجنى عليه يكون وقفاً ، وقال بعض الشافعية يختص الموقوف عليه بالقيمة ان قلنا انه ملك الموقوف لانه بدل ملكه

ولنا انه ملك لا يختص به فلم يختص بيده كالعبد المشترك والمرهون وبيان عدم الاختصاص ظاهر فانه يتعلق به حق البطن الثاني فلم يجوز إبطاله ولا اعلم قدر ما يستحق هذا منه فنفقوا عنه فلم يصح العنوع شيء منه كالو أنف وجل رهنا أخذت منه قيمته فجعلت رهنا ، ولم يصح عنو واحدها عنه ، وان كانت الجناية عمداً محضاً من مكافئ له فالظاهر انه لا يجب القصاص لانه محل لا يختص به الموقوف عليه فلم يجوز أن يتنص من قاتله كالعبد المشترك ، وقال بعض اصحاب الشافعي يكون ذلك إلى الامام فان قطعت يد العبد او طرف من أطرافه فالقصاص له وله استيفاؤه لانه لا يشاركه فيه غيره وان كان القطع لا يوجب القصاص او يوجبه فعق عنه وجب نصف قيمته ، فان أمكن أن يشتري بها عبد كامل والا اشترى بها شقص من عبد

( فصل ) ويجوز تزويج الامة الموقوفة لانه عقد عقد على منفعتها أشبه الاجارة ، ولان الموقوف

القربى فجعل هاشما الاب الرابع ولا يكون رابعا الا ان يمد النبي صلى الله عليه وسلم ابا لان هاشما اما هو رابع النبي صلى الله عليه وسلم ووجه قول الحرقي ان امه من اهل بيته فكذلك اناؤها من اولادها وابويها واخوتها واخواتها

( مسألة ) ( وقومه ونسبؤه كقرابته لان قوم الرجل قبيلته وهم نسبؤه )

قال الشاعر :

قللت لها أما رقبتي قومه نيم وأما أمرني فيات

وقال أبو بكر هو بمثابة أهل بيته لان أهل بيته أقاربه وأقاربه قومه ونسبؤه وقال القاضي إذا قال لرحمي أو لأرحامي أو لنسبائي أو لمناسبي صرف الى قرابته من قبل أبيه وأمه ويقعدهى وقد الاب الخامس فعلى هذا يصرف الى كل من يرث بفرض أو تمصيب أو بالرحم في حال من الاحوال قال شيخنا وقول أبي بكر في المناسبين أولى من قول القاضي لان ذلك في العرف على من كان من العشيرة التي ينتسبان اليها واذا كان كل واحد منها ينتسب إلى قبيلة غير قبيلة صاحبه فليس ينتسب له .

( فصل ) وآله مثل قرابته فان في بعض العاظم حديث زيد بن أرقم من آل رسول الله ﷺ قال

أصله وعشيرته الذين حرّموا الصدقة بهمه آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عتبيل والاصل في آل أهل قلبت الماء حمزة كما قالوا هرقت الماء وارقتهم ومدت له لا يجتمع همزتان

عليه لا يملك امتيازاً، هذه المنفعة فلا يضرر بتمايك غيره إياها ووليها الموقوف عليه لأنها ملكه والمهر له لأنه بدل نفها أشبه الاجر في الاجارة ، ويحتمل أن لا يجوز تزويجها لأنه عقد على نفها في العرف يقضي إلى تقويت نفها في حق البطن الثاني ولأن النكاح يتعلق بحقوق من وجوب تمكين الزوج من استمتاعها وميبتها عنده فتقويت خدمتها في الليل على البطن الثاني إلا أن تطلب التزويج فيتمين تزويجها لأنه حق لها طلبه فتتمين الاجابة اليه وما فات من الحقوق فبات تبعاً لا يفانها حقه فوجب ذلك كما يجب تزويج الأمة غير الموقوفة إذا طلبت ذلك وإذا زوجها فولدت من الزوج فولدتها ووقف معها لأن ولد كل ذات رحم ثابت لها حرمة حكمها كأم الولد والمساكنة ، وإن أكرهها أجنبي فوطئها أو طارعه فعليه المد إذا انقضت المشية وعليه مهر لاهل الوقف لأنه وطئ جارياً غيره أشبه الأمة المطانة وولدها يكون وقفاً معها ، وإن وطئها بشبهة يمتددا حره فالولد حر ولو كان الوطئ عبداً ونجب قيمته لأنه كان من حبيبه أن يكون مملوكاً فتمنع اعتماد الحرمة من الرق فوجبت قيمته بشرعي بها عبد يكون رقيقاً وتعتبر قيمته يوم بقضه حياً لأنه لا يمكن تقويمه قبل ذلك

(فصل) وليس للموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة لأنها لا تأمن حبلاً فتتص أو تنف أو تخرج من الوقف بكونها أم ولد ولأن ملكه ناقص فإن وطئ فلا حد عليه لشبهة ولا مهر عليه لأنه لو وجب لوجب له ولا يجب للانسان شيء على نفسه والولد حر لأنه من وطئ شبهة وعليه قيمة الولد بشرعي (مسئلة) (والعتره هم العشيرة الادنون في عرف الناس وولده الذكور والاناث وإن سفلوا فدم ابن قتيبة وقد توقف أحمد في ذلك وقال ثعلب وابن الاعرابي العتره الاولاد وأولاد الاولاد ولم يدخلوا في ذلك العشيرة والاول اصح وأشهر في عرف الناس ووجه الاول قول أبي بكر رضي الله عنه في محفل من أصحاب رسول الله ﷺ نحن عتره رسول الله ﷺ وبيضته التي تفقت عنه فلم ينكره أحد وهم أهل اللسان فلا يعزل على ما خالفه

(مسئلة) (وذو رحمه كل قرابته من جهة لا ياء والامهات)

قال القاضي ينصرف الى قرابته من جهة أبيه وأمه ويتعدى ولد الاب الحامس وقد ذكرنا ذلك في مسئلة القوم والنسب

(مسئلة) (والابى والعزاب من لا زوج له من الرجال والنساء)

ذكره أصحابنا قال شيخنا ويحتمل أن يختص اسم الابى النساء اللاتي لا أزواج لمن قال الله تعالى (وأنتكروا الابى منكم) وفي الحديث «أعوذ بالله من بوار الابى» ووجه الاول ما روى سعيد بن المسيب أنه قال : آمت حنيفة بنت عمر من زوجها وأم عثمان من رقية قال الشاعر :

فان تنكهي انكح وان تنأبي وان كنت أفتى منكم أنايم

وقول شيخنا أولى لأن العرف يختص النساء بهذا الاسم والحكم للاسم العرفي ولأن قول النبي



بها عبد مكانه وأصير أم ولد لأنه أحلها بحر في ملكه فإذا مات عنتت ووجبت قيمتها في تركته لأنه أنفها على من بعده من البطون فيشترى بها جارية تكون وقفاً مكانها وإن قلنا أن الموقوف عليه لا يملكها لم تصرف أم ولده لأنها غير مملوكة له

(فصل) وإن أعتق العبد الموقوف لم ينفذ عتقه لأنه يتعلق به حق غيره ولأن الوقف لازم فلا يمكن إبطائه، وإن كان نصف العبد وقفاً ونصفه طلقاً فاعتق صاحب الطلق لم يسر عتقه إلى الوقف لأنه إذا لم يعتق بالمباشرة فيالسراية أولى

(مسئلة) قال (وإذا حصل في يد بعض أهل الوقف خمسة أوسق ففيه الزكاة وإذا صار الوقف المساكين فلا زكاة فيه)

وجملة ذلك أن الوقف إذا كان شجراً فثمر أو أرضاً فزرعت وكان الوقف على قوم بأعيانهم فحصل لبعضهم من الثمرة أو الحب نصاب ففيه الزكاة وبهذا قال مالك والشافعي وروى عن طارص ومكحول أن الزكاة فيه لأن الأرض ليست مملوكة لهم فلم تجب عليهم زكاة في الخارج منها كالمساكين ولنا أنه استقل من أرضه أو شجره نصيباً فلزمته زكاة كغير الوقف بحقيقته أن الوقف الأصل والثمرة طلق والمالك فيها تام له التصرف فيها بجميع التصرفات ونورث عنه فتجب فيها الزكاة كالحاصلة

أعوذ بالله من بوار الأليم، أما أراد به النساء وأما العزاب فهم القدين لا أزواج لهم من الرجال والنساء يقال رجل عزب وامرأة عزبية قاله ثعالب وإنما دعي عزباً لانفراده ويحتمل أن يختص الأيمى بالنساء والعزاب بالرجال ولذلك يقال امرأة أيم بغير هاء ولا يقال أيمة ولو كان الرجل مشاركاً لها فتبيل أيم وأيمة مثل قائم وقائمة ولأن العزب يعرف أن العزب يختص بالرجل

(مسئلة) (فأما الأرامل فهن النساء اللاتي فارقت أزواجهن بعوت أو غيره قال أحمد في رواية حرب وقد سئل عن رجل وصى لأرامل بني فلان فقال قد اختلف الناس فيها فقال قوم للرجال والنساء والذي يعرف من كلام الناس أن الأرامل النساء وقال الشعبي وأصحق هو للرجال والنساء وأشد هذي الأرامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الأرامل القدر؟

وقال آخر

أحب أن اصطاد ضياً محبلاً رعى الريم والشتاء أرملاً

ووجه الأول أن المعروف من كلام الناس أنه للنساء فلا يحمل اللفظ الأعلى ولأن الأرامل جمع أرملة فلا يكون جمعاً لذلك لأن ما يختلف لفظ القدر والاشئ في واحده يختلف في جمعه وقد أنكر ابن الأنباري على قائل القول الأول وخطأه فيه والشعر الذي احتج به حجة عليه فإنه لو كان لفظ (المغني والشرح الكبير) (٣٠) (الجزء السادس)

من أرض مستأجرة له ، وقولهم ان الارض غير مملوكة له ممنوع وان سلنا ذلك فهو مالك لمنفعها  
ويكفي ذلك في وجوب الزكاة بدليل الارض المستأجرة ، أما المساكين فلا زكاة عليهم فيما يحصل في  
أيديهم سواء حصل في يد بعضهم نصاب من الحبوب والثمار أو لم يحصل ، ولا زكاة عليهم قبل تفريقها  
وان بلغت نصابا لان الوقف على المساكين لا يتعين لواحد منهم بدليل ان كل واحد منهم يجوز حرمانه  
والدفع الى غيره وانما ثبت المملك فيه بالدفع والقبض لما أعطيه من غنائه ملكا مستأنفا فلم تجب عليه فيه  
زكاة كالقري يدفع اليه من الزكاة ، وكأ لو وجهه أو اشتراه وفارق الوقف على قوم بأعيانهم فانه يعين  
لكل واحد منهم حق في نفع الارض وغلتها ولهذا يجب إعطاؤه ولا يجوز حرمانه

( فصل ) وبصح الوقف على القبيلة العظيمة كقريش وبنو هاشم وبنو نعيم وبنو وائل ونحوهم ،  
ويجوز الوقف على المسلمين كاهم وعلى أهل إقليم ومدينة كالشام ودمشق ونحوهم ، ويجوز الرجل أن  
يقف على عشيرته وأهل مدينته . وقال الشافعي في أحد قوله لا يصح الوقف على من لا يمكن استيعابهم  
وحصصهم في غير المساكين وأشبههم لان هذا تصرف في حق الآدمي فلم يصح مع الجبلة كالأول وقال وقتت  
على قوم ، ولنا ان من صح الوقف عليه اذا كان عدده محصيا صح وان لم يكن محصيا كالفقراء والمساكين  
وما ذكره يعطل بالوقف على الفقراء والمساكين ومتى كان الوقف على من لا يمكن حصصهم فلا زكاة على  
واحد منهم فيما يصح له لما ذكرناه في المساكين ولا في جملة الوقف لما ذكرناه من قبل

الارامل يشمل الذكر والانثى لقول حاجتهم إذ لا خلاف بين أهل اللسان في أن اللفظ متى كان للذكر  
والانثى ثم رد عليه ضمير غلب فيه لفظ التذكير وضميره فلما رد الضمير على الاناث علم أنه موضوع لمن  
على الانفراد وسمي نفسه أرملًا بجوزاً وتشبيهاً بهن ولذلك وصف نفسه بأذى ذكر وكذلك الشعر الآخر  
ويدل على ارادة المجاز أن اللفظ عند اطلاقه لا يفهم منه الا النساء ولا يسمى به في العرف غيرهن وهذا دليل  
على أنه لم يوضع لتبرهن ، ثم لو ثبت أنها في الحقيقة فنساء والرجال لكن أهل العرف قد خصوا به النساء  
وتركت الحقيقة حتى صارت مجرورة لا تفهم من لفظ المتكلم ولا يتعاق بها حكم كائنا اللفاظ العرفية  
( فصل ) وان وقف على اخواته فهو للاناث خاصة وان وقف على اخوته دخل فيه الذكر والانثى  
جميعا لان الله تعالى قال ( وان كانوا اخوة رجالا ونساء ) وقال ( فان كان له اخوة فلا يمه السدس )  
واجمع العلماء على حجبها بالذكر والانثى وان قال لصومته فالظاهر أنه مثل الاخوة لا يشمل الذكر  
والانثى لانهم اخوة أبيه وان قال لبني اخوتي أو لبني عمه فهو للذكر دون الاناث اذا لم يكونوا  
قبيلة والفرق بينها أن الاخوة والعمومة ليس لها لفظ موضوع يشمل الذكر والانثى سوى هذا  
اللفظ وبنو الاخوة والعم لهم لفظ يشمل الجميع وهو لفظ الاولاد فاذا عدل من اللفظ العام الى لفظ  
البنين دل على ارادة الذكر ولان لفظ العمومة أشبه بلفظ الاخوة ولفظ بني الاخوة والعم يشبه  
بني فلان وقد دلنا عليها والجسم في تناول اللفظ لا يعيد من العمومة وبني العم والاخوة حكم ما ذكرناه  
في ولد الولد مع القرينة وعدمها في المسائل المتقدمة

(مسئلة) قال ( وما لا ينتفع به الا بالأئلاف مثل الذهب والورق والمأكول والمشروب فوقه غير جائز )

وجاءه ان ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالذنانير والدرهم والطعوم والمشروب والشمع وأشباهه لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء، وأهل العلم إلا شيئاً يحكى عن مالك والأوزاعي في وقف الطعام أنه يجوز ولم يحكى أصحاب مالك وليس بصحيح لان الوقف تحببب الاصل ونسبيل الثمرة وما لا ينتفع به الا بالأئلاف لا يصح فيه ذلك ، وقيل في الدرهم والذنانير يصح وقفها على قول من أجاز إيجارها ولا يصح لان تلك المنفعة ليست المقصود الذي خلقت له الأئلاف ولهذا لا تضمن في النصب فلم يجوز الوقف له كوقف الشجر على نشر الثياب والقلم على دوس العين والشمع ليتجمل به

(فصل) والمراد بالذهب والنفضة ههنا الدرهم والذنانير وما ليس بحلي لان ذلك هو الذي يتلف بالانتفاع به ، أما الحلي فيصح وقفه لابس والعارية لما روى نافع قال ابتاعت حفصة حلياً بشرين ألفاً فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته . رواء الحلال باسناده ، ولأنه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائماً فصح وقفها كالعقار ولأنه يصح تحببب أصلها ونسبيل الثمرة فصح وقفها كالعقار وبهذا قال الشافعي وقد روي عن أحمد أنه لا يصح وقفها ، وأنكر الحديث عن حفصة في وقفه وذكره ابن

(مسئلة) ( وان وقف على أهل قريته أو قرابته لم يدخل فيهم من يخالف دينه وفيه وجه آخر أن المـ لم يدخل فيه وان كان الواقف كافراً )

وجملة ذلك أن الانسان اذا وقف على أهل قريته أو قرابته أو أتى بلفظ عام يدخل فيه المسلمون والكفار والواقف مسلم فهو للمسلمين خاصة ولا شيء للكفار وقال الشافعي يدخل فيه الكفار لان اللفظ يتناولهم معهم ولنا أن الله تعالى قال (يرصمكم الله في أولادكم) فلم يدخل فيه الكفار اذا كان الميت مسلماً واذا لم يدخلوا في لفظ القرآن مع عمومهم لم يدخلوا في لفظ الواقف ولان ظاهر حاله لا يريد الكفار لما بينه وبينهم من عداوة الدين وعدم الوصلة المانع من الميراث ووجوب النفقة ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الاولاد والاخوة والازواج وسائر الاناظر العامة في الميراث فكذا ههنا ، فان مرع بهم دخلوا لان إخراجهم بترك به صريح النقل وهو أقوى من قرينة الحال ، وان وقف عليهم وأهل القرية كلهم كفار أو وقف على قرابته وكلهم كفار دخلوا لانه لا يمكن تخصيصهم اذ في إخراجهم رفع اللفظ بالسكاية ، فان كان فيها مسلم واحد والباقي كفار دخلوا أيضاً لان إخراجهم ههنا بالتخصيص بعيد وفيه مخالفة الظاهر من وجوبه ( أحدهما ) مخالفة لفظ العموم ( والثاني ) حمل اللفظ الدال على الجمع على المفرد ، وإن كان الاكثر كفاراً فهو المسين في ظاهر كلام الحرفي لانه أمكن حمل اللفظ عليهم وصرفه اليهم والتخصيص يصح وإن كان بإخراج الاكثر ويحتمل أن يدخل الكفار في الوصية لان التخصيص في مثل هذا بعيد فان تخصيص الصورة النادرة قريب وتخصيص الاكثر بعيد بمخارج إلى دليل قوي

أبي موسى الا أن القاضي تأوله على أنه لا يصح الحديث فيه ، ووجه هذه الرواية ان التحلي ليس هو المقصود الاصيل من الايمان فلم يصح وقفها عليه كما لو وقف الدنانير والدرهم ، والاول هو المذهب لما ذكرناه والتحلي من المقاصد المهمة والمادة جارية به وقد اعتبره الشرع في إسقاط الزكاة عن متخذة وجوز إجارتها لذلك وبفارق الدرهم والدنانير فان العادة لم تجر بالتحلي به ولا اعتبره الشرع في إسقاط زكاته ولا ضمان نفعه في الغصب بخلاف مسألتنا

(فصل) ولا يصح وقف الشمع لانه يتلف بالانقاع به فهو كالمأكول والمشروب ولا ما يبرع اليه الفساد من المشومات والرياحين وأشباهاها لانها تتلف على قرب من الزمان فأشبهت المطعوم . ولا وقف ما لا يبرز بعه كأم الولد والمرهون والكلب والخنزير وسائر سباع البهائم التي لا تصلح للصيد وجوارح الطير التي لا يصاد بها لانه قلل قلة ما فيها في الحياة فأشبهه البيع ولان الوقف تحبب الاصل وتسهيل المنفعة وما لا منفعة فيه لا يحصل فيه تسهيل المنفعة والكلب أبيع الانقاع به على خلاف الاصل للضرورة فلم يجز التوسع فيها ، والمرهون في وقفه إبطال حق المرتهن منه فلم يجز إبطاله ، ولا يصح الوقف فيما ليس بمعين كعبد في الذمة ودار وسلاح لان الوقف إبطال للمعنى المالك فيه فلم يصح في عبد مطاق كالتحق (فصل) قال أحمد فيمن وصى بفرس وسرج ولجام مفضض يوقف في سبيل الله فهو على ما وقف ووصي وإن بيع الفضة من السرج والجام وجعل في وقف الله فهو أحب إلي لان الفضة لا ينفع بها ولعله يشترى بذلك الفضة سرجا ولجاما فيكون أنفع للمسلمين ، فقيل له تباع الفضة وتجعل في نفعته ؟

والحكم في سائر الفاظ العموم كالأخوة والاعمام وبني عمه واليتامى والمساكين كالحكم في أهل قريته فاما إن كان الواقف كافرا فإنه يتناول أهل دينه لان لفظه يتناولهم والقريته تدل على ارادتهم فأشبهه وقف المسلم يتناول أهل دينه ، وهل يدخل فيه المسلمون؟ ينظر فان وجدت قريته دالة على دخولهم مثل أن لا يكون في القرية الا مسلمون دخلوا وكذلك ان لم يكن فيها الا كافر واحد وبق أهلها مسلمون وان اتفتت الفرائض ففي دخولهم وجهان (أحدهما) لا يدخلون كما لو لم يدخل الكفار في وقف المسلم (والثاني) يدخلون لان عموم اللفظ يتناولهم وهم أحق بوصيته من غيرهم فلا يصرف اللفظ عن مقتضاه ومن هو أحق بحكمه الى غيره ، فان كان في القرية كافر من غير أهل دين الواقف لم يدخل لان قريته الحال يخرجها ولم يوجد فيها وجد في المسلم من الاولى فبقي خارجا بحاله ويحتمل أن لا يخرج بناء على توريث الكفار بعضهم من بعض مع اختلاف دينهم

(مسئلة) ( وان وقف على مواله وله موال من فوق وموال من أسفل تناول جميعهم ، وقال ابن حامد يختص الموال من فوق )

اذا وقف على مواله وله موال من فوق حسب وهم معتوه اختص الوقف بهم لان الاسم يتناولهم وقد تعينوا بوجودهم دون غيرهم ، وان لم يكن له الاموال من أسفل فهو لهم لذلك وان

قال لا ، فأباح أن يشترى بفضة السرج والاحجام سرجا ولجاما لانه صرف لهما في جنس ما كانت عليه حين لم ينتفع بهما فيه فأشبه الفرس الحبيس إذا عطب فلم ينتفع به في الجهاد جاز يهه وصرف ثمنه في مثله ولم يجز إيقافها على الفرس لانه صرف لها الى غير جنسها

﴿ مسألة ﴾ قال ( ويصح الوقف فيما عدا ذلك )

وجملة ذلك ان الذي يجوز وقفه ما جاز يهه وجاز الانشاع به مع بقاء عينه وكان أصلا يبقى بقاء متصلا كالعقار والحيوانات والسلاح والاثاث وأشباه ذلك . قال أحمد في رواية الاثرم : انما الوقف في الدور والارضين على ما وقف أصحاب رسول الله ﷺ ، وقال فيمن وقف خمس نخلات على مسجد لأبأس به وهذا قول الشافعي ، وقال أبو يوسف لا يجوز وقف الحيوان ولا الرقيق ولا الاكبر العروض اع والسلاح والاعلمان والبقر والآلة في الارض الموقوفة تبعا لها لان الحيوان لا يقابل عليه فلم يجز وقفه كما لو كان الوقف الى مدة ، وعن مالك في الكراع والسلاح روايتان

ولنا ان النبي ﷺ قال « اما خالد فقد احتبس ادراعه واعتاده في سبيل الله » متفق عليه ، وفي رواية « وأعتده » أخرجه البخاري قال الخطابي الاعتاد ما بعده الرجل من المركوب والسلاح وآلة الجهاد وروى ان ام معتل جاءت إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله إن أبا معتل جعل ناضحه في

اجتمعوا فهو لهم جميعا يستنون فيه لان الاسم يشملهم جميعا ، وقال اصحاب الرأي الوصية باطلة لانها لغير معين وقال ابو ثور يفرع بينهما لان احدهما ليس باولى من الآخر وقال ابن القاسم هو للموالي من اسفل ، ولاصحاب الشافعي أربعة اوجه كقولنا وكقول اصحاب الرأي ( والثالث ) هو للموالي من فوق لانهم اقوى لكونهم عصبة ويرثونه بخلاف عقباته وهو قول ابن حامد ( والرابع ) يقف الامر حتى يصطلحوا ولنا ان الاسم يتناول الجميع فدخلوا فيه كما لو وقف على اخوته وقولهم انها لغير معين غير صحيح فان التعميم يحصل مع التعيين ولذلك لو حلف لا تكلمت مولاي حنت بكلام أهم كان وقولهم ان المولى من فوق اقوى قلنا مع شمول الاسم لهم يدخل فيه الاقوى والاضعف كاخوته ولا يدخل فيه والدائم ولا المساكين ولا الخليل ولا غير من ذكرنا لان الاسم ان تناولهم حقيقة لم يتناولهم عرفا والاسماء العرفية تقدم على الحقيقة ولا يستحق مولى الله مع وجود مواليه وقال زفر يستحق

ولنا ان مولى الله ليس بمولى له حقيقة إذا كان له مولى سواه فان لم يكن له مولى فقال الشريف ابو جعفر إذا وصى لمواليه وليس له مولى فهو لمولى الله وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء له لانه ليس بمولى ، واحتج الشريف بان الاسم يتناولهم مجازا فإذا تعذرت الحقيقة وجب صرف الاسم إلى المجاز والعمل به تصحيحا لكلام المكلف عند إمكان تصحيحه ، ولان الظاهر ارادته المجاز لكونه مجازا صحيحا وإرادة الصحيح أغلب من إرادة الفاسد فان كان له مولى أب حين الوقف ثم انقرض مواليه

سبيل الله واني أريد الحج فأركبه؟ فقال رسول الله ﷺ « أركبه فان الحج والعمرة من سبيل الله »  
ولأنه يحصل فيه تحييس الاصل وتسبيل المنفعة فصح وقفه كالمقار والفرص الحبيس ولأنه يصح وقفه مع غيره  
فصح وقفه وحده كالمقار

(فصل) قال احمد رحمه الله في رجل له دار في الرض أو قطعة فأراد التزده منها قال يقفها قال القطائع  
ترجع إلى الاصل إذا جعلها للمساكين فظاهر هذا الإباحة وقف السواد وهو في الاصل وقف ومعناه ان وقفها  
يطابق الاصل لأنها تصير بهذا القول وقفاً

(مسئلة) قال (ويصح وقف المشاع)

وبهذا قال مالك والشافعي وابو يوسف ، وقال محمد بن الحسن لا يصح وبناء على أصله في ان  
القبض شرط وان القبض لا يصح في المشاع

ولنا أن في حديث عمر أنه أصاب مائة سهم من خير واستأذن النبي ﷺ فيها فأمره بوقفها  
وهذا صفة المشاع ولأنه عقد يجوز على بعض الجهة مفرزاً فجاز عليه مشاعاً كالبيم أو عرصة يجوز بيعها  
فجاز وقفها كالمفرزة ولأن الوقف تحييس الاصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل في المشاع كحصوله في  
المفرز ولا ندلم اعتبار القبض وان رخصنا فاذا صح في البيم صح في الوقف

لم يكن لموالي الاب على مقتضى ما ذكرناه لان الاسم يتناول غيرهم فلا يعود اليهم إلا بعقد ولم يوجد  
ولا يشبه هذا قوله أو صيت لا قرب الناس إلي وله ابن وابن ابن فبات الابن حيث يستحق ابن الابن  
وان كان لا يستحق في حياة الابن شيئاً لان الوصية هنا الموصوف وجدت الصفة في ابن الابن كوجودها  
في الابن حقيقة ، وفي المولى يقع الاسم على مولى نثسه حقيقة وعلى مولى الله مجازاً فموجودهما جاعلاً لا يحمل  
اللفظ إلا على الحقيقة وهذه العدة لا توجد في مولى الله

(مسئلة) (وان وقف على جماعة يمكن حصرهم واستيعابهم وجب تميمهم والتسوية بينهم )  
لان اللفظ يقتضي ذلك ، وقد أمكن الرقاب به فوجب العمل به مقتضاه كقوله سبعاً (فهم شركاء في  
الثلث) فانه يجب تميم الاخوة من الام والتدوية بينهم ، ولان اللفظ يقتضي التسوية أشبه مالو أقر لهم  
(مسئلة) (فان لم يمكن حصرهم كالمساكين والقبيلة الكثيرة كفي هاشم وبني نعيم صح الوقف عليهم )  
وكذلك يصح الوقف على المسلمين كلهم وعلى أهل اقليم ومدينة كالشام ودمشق ، ويجوز  
لرجل أن ينف على عشيرته وأهل مدينته ، وقال الشافعي في أحد قولي لا يصح الوقف على من لا يمكن  
استيعابهم وحصرهم في غير المساكين ونحوهم لانه تصرف في حق الآدمي فلم يصح مع الجهالة كما  
لو قال وقفت على قوم

ولنا أن من صح الوقف عليهم إذا كانوا محصورين صح ، وان لم يحصوا كالمقار وقياسهم  
يطلق بالوقف على المساكين

(فصل) وإن وقف داره على جهتين مختلفتين مثل أن يقفها على أولاده وعلى المساكين نصفين أو أثلاثا أو كيفا كان جاز، وسواء جعل مآل الموقوف على أولاده وعلى المساكين أو على جهة أخرى سواء لأنه إذا جاز وقف الجزء مفرد آجاز وقف الجزئين، وإن أطلق الوقف فقال وقفت داري هذه على أولادي وعلى المساكين فهي بينهما نصفين لأن إطلاق الإضافة اليهما تقتضي التسوية بين الجهتين ولا تتحقق التسوية إلا بالتصيف وإن قال وقفتها على زيد وعمر والمساكين فهي بينهم أثلاثا

(فصل) فإن أريد تمييز الوقف عن المطلق بالقسمة فذلك مبني على القسمة هل هي بيع أو إفراز حق والصحيح أنها إفراز حق فينظر فإن لم يكن فيها رد جازت القسمة، وإن كان فيها رد من جانب أصحاب الوقف جازت أيضا لأنه شراء لشيء من المطلق، وإن كان من صاحب المطلق لم يجز لأنه شراء بعض الوقف وبينه غير جائز، وإن كان المشاع وقفا على جهتين فأراد أهله قسمته ابني على ما ذكرنا ولم يجز فيها إذا كان فيها رد بحال ومتى جازت القسمة في الوقف وطالبها أحد الشريكين أو ولي الوقف أجبر الآخر لأن كل قسمة جازت من غير رد ولا ضرر فهي واجبة

﴿مسئلة﴾ قال (وإذا لم يكن الوقف على معروف أو بر فهو باطل)

وجملة ذلك أن الوقف لا يصح إلا على من يعرف كونه وأقاربه ورجل معين أو على بر كبناء المساجد والقنطرة وكتب العقه والحلم والقرآن والمقابر والقباب وصبل الله ولا يصلح على غير معين

(فصل) ولا يجب تعميمهم إجماعا لأنه غير ممكن ويجوز تفضيل بعضهم على بعض لأن من جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه ويجوز الاقتصار على واحد منهم ويحتمل أن لا يجرته أقل من ثلاثة وهو مذهب الشافعي ووجه القول قد ذكر في الزكاة والاول ظاهر المذهب

(فصل) فإن كان الوقف في ابتدائه على من يمكن استيعابه فصار مما لا يمكن استيعابه كرجل وقف على ولده وولد ولده وعقبه ونسله فصاروا قبيلة كثيرة تخرج عن المحصر مثل وقف علي رضي الله عنه على ولده ونسله فإنه يجب تعميم من أمكن منهم والتسوية بينهم لأن التعميم كان واجبا وكذلك التسوية فإذا نصرت وجب منه ما أمكن كالواجب الذي يعبر عنه بعضه، ولأن الواقف ههنا أراد التعميم والتسوية لا مكابة وصلاحة لفظه فذلك فيجب العمل بما أمكن بخلاف ما إذا كانوا حال الوقف ممن لا يمكن ذلك فيهم

﴿مسئلة﴾ (ولا يهطى كل واحد أكثر من القدر الذي يعطى من الزكاة يعني إذا كان الوقف على صنفتين أصناف الزكاة)

وجملة ذلك أن من وقف على سبيل الله أو ابن السبيل أو الرقاب أو الغارين — فهم الذين يستحقون السهم من الصدقات — لا يدخل معهم غيرهم لأن المطلق من كلام الآدميين يحمل على المصروف

كزجل وامرأة لان الوقف عليك معين أو لخدمة فلا يصح على غير معين كالبيع والاجارة ولا على معصية كبيت النار والبيع والكنائس وكتب التوراة والانجيل لان ذلك معصية فان هذه المواضع بيت للكفر وهذه الكتب مبدلة منسوخة ولذلك غضب النبي ﷺ حين رأى مع امر صحيفة فيها شيء من التوراة وقال «أفي شك أنت يا ابن الخطاب؟ ألم آت بها بيضاء نقية؟ لو كان موسى أخي حيا ما وضعه الا اتباعي» ولولا أن ذلك معصية ما غضب منه والوقف على فتاويل البيعة وفروشا ومن يخدمها ويعمرها كالوقف عليها لانه يراد لتعظيمها و- واه. كان الوقف مسلما أو ذميا قال أحمد في نصارى وفقوا على البيعة ضياعا كثيرة وماتوا ولهم أبناء. نصارى فأسلموا والضياح بيد النصارى: فلم أخذها والمسلمين عندهم حتى يستخرجوها من أيديهم وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم فيه خلافا وذلك لان مالا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذي كالوقف على غير معين فان قيل فقد قلتم ان أهل الكتاب اذا عقدوا عقودا فاسدة وقابضوا ثم أسلموا وترفعوا اليها لم تنقض ما فعلوه فكيف أجزم الرجوع فيما وقفوه على كنانهم؟ قلنا الوقف ليس بعقد معارضة أو عا هو ازالة لملك في الموقوف على وجه القرية فاذا لم يقع صحيحا لم يزل الملك فيبقى بحاله كالعتق.

وقد روي عن أحمد رحمه الله في نصراني شهد في وصيته أن غلامه فلانا يخدم البيعة خمس سنين ثم هو حر ثم مات مولاه وخدم سنة ثم أسلم ما عليه؟ قال هو حر ويرجع على الغلام باجرة خدمة مباح أربع

في الشرع فينظر من كان يستحق السهم من الصدقات فالوقف مصروف اليه وقد مضى شرح ذلك في الزكاة فان وقف على الاصناف الثمانية الذين يأخذون الصدقات صرف اليهم ويعطى كل واحد منهم من الوقف مثل القدر الذي يعطى من الزكاة لا يزداد عليه وقد ذكرنا ذلك ، وقد اختلف في القدر الذي يحصل به الفتي فقال احمد في رواية علي بن سعيد في الرجل يعطى من الوقف خمسين درهما فقال إن كان الواقف ذكر في كتابة المساكين فهو مثل الزكاة وإن كان متطوعا أعطى من شاء وكيف شاء. فقد نص على الحاقه بالزكاة فيكون الخلاف فيه كالحلاف في الزكاة ، واختار أبو الخطاب وابن عقيل زيادة المسكين على خمسين درهما لان لفظ أحمد لا يقيده فيه . قال ابو الخطاب وفي المسئلة وجهان وجهها ما سبق (فصل) فان وقف على الاصناف كلها أو على صنفين أو أكثر فهل يجوز الاقتصار على صنف واحد أو

يجب إعطاء بعض كل صنف؟ فيه وجهان بناء على الزكاة

(مسئلة) (والوصية كالوقف في هذا التفصيل لان مبناها على لفظ الموحي أشبهت الوقف)

(فصل) والوقف عقد لازم لا يجوز فسخه باقالة ولا غيرها ويلزم بمجرد القول لانه تبرع بمنع البيع والهبة والمبرات فلزم بمجرد كالتق وعنه لا يلزم إلا بالتقبض وإخراج الوقف عن يده اختاره ابن أبي موسى كالمية والصحيح الاول وقد ذكرناه، وذهب أبو حنيفة إلى أن الوقف لا يلزم بمجرده والواقف الرجوع فيه إلا أن يوصي به بعد موته فيلزم أو يحكم بلزومه حاكم وحكام بعضهم عن علي



سنين ، وروي عنه قال هو حر ساعة مات مولا لان هذه معصية وهذه الرواية أصح وأوفق لاصوله  
وبحتمل ان قوله يرجع عليه بختمته اربع سنين لم يكن لصحة الوصية بل لانه انما أعتقه بعوض يعتقدان  
صحته ، واذا تعذر العوض باسلاسه كان عليه مايقوم مقامه كما لو تزوج القمي ذمية على ذلك ثم أسلم فإنه  
يجب عايه المهر كذا ههنا يجب عليه العوض والاول أولى

( فصل ) ولا يصح الوقف على من لا يملك كالعبد القن وام الولد والمدر ولبيت والحل والملك  
والجن والشياطين ، قال احمد فيمن وقف على ما يملك لا يصح الوقف حتى يعتقهم وذلك لان الوقف  
تمليك فلا يصح على من لا يملك فان قيل قد جوزتم الوقف على المساجد والسقايات وأشباهها وهي  
لانها ملك ، قلنا الرقبة هناك على المسلمين الا انه عين في نفع خاص لهم ، فان قيل فينبغي أن يصح الوقف  
على الكنائس ويكون الوقف على أهل التمة قلنا الجهة التي عين صرف الوقف فيها ليست نفعاً بل هي  
معصية محرمة يزدادون بها عقاباً وإنما بخلاف المساجد ولا يصح الوقف على العبيد ، وان قلنا انه يملك  
بالتملك لان الوقف يقتضي تجميع الاصل والعبد لا يملك ما كالأزما . ولا يصح الوقف على المكتاتب  
وان كان يملك لان ملكه غير مستقر ، ولا على مرئد ولا حربي لان أموالهم مباحة في الاصل ويجوز  
أخذها منهم باقهر والغلبة فما يتجدد لم أولى والوقف لا يجوز أن يكون مباح الاخذ لانه تجميع الاصل

وابن مسعود وابن عباس وخالف أبا حنيفة صاحبه فقالا كقول سائر أهل العلم واحتج بعضهم بما روي  
أن عبد الله بن زيد صاحب الاذان جعل حائطه صدقة وجعله إلى رسول الله ﷺ فجاء أبواه إلى  
رسول الله ﷺ فقالا يا رسول الله لم يكن لنا عيش إلا هذا الحائط فرده رسول الله ﷺ ثم ماتا  
فردتهما رواه الهاملي في أماليه ولان إخراج ماله على وجه القرية من ملكه فلا يلزم بمجرد القول  
كالصدقة ، قلنا هذا القول يخالف السنة الثابتة عن رسول الله ﷺ وإجماع الصحابة رضي الله عنهم فان  
النبي ﷺ قال لعمر في وقفه لا يباع أصلها ولا يباع ولا يرهب ولا يورث ، قال الترمذي العمل  
على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم ، لانهم بين المتقدمين منهم في ذلك  
اختلافاً ، قال الحميدي تصدق أبو بكر بداره على ولده وعمر بداره عند المروة على ولده وعثمان برومة  
وتصدق علي بأرضه بيبع وتصدق الزبير بداره بسكة وداره بمصر وأمواله بالمدينة على ولده وتصدق  
صعد بداره بالمدينة وداره بمصر على ولده ، وعمر بن العاص بالوهط وداره بسكة على ولده وحكيم  
ابن حزام بداره بسكة والمدينة على ولده فذلك كله إلى اليوم ، وقال جابر لم يكن أحد من أصحاب  
النبي ﷺ له مقدرة إلا وقف وهذا اجماع منهم فان الذي قدر على الوقف منهم وقف واشتهر ذلك  
فلم ينكره أحد فكان ذلك اجماعاً ولانه ازالة ملك يلزم بالوصية فاذا تجزء في حال الحياة لزم من غير  
حكم كالعتق ، وحديث عبد الله بن زيد ان ثبت قليل في ذكر الوقف ، والظاهر أنه جعله صدقة غير

( فصل ) ويصح الوقف على أهل القصة لأنهم يملكون ملكاً محترماً ويجوز أن يتصدق عليهم فجاز الوقف عليهم كالمسلمين . ويجوز أن يقف المسلم عليه لما روي أن صنية بنت حبي زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي ولأن من جاز أن يقف الذي عليه جاز أن يقف عليه المسلم كالمسلم ، ولو وقف على من ينزل كمناسمهم ويبيعهم من المارة والمجتازين صح أيضاً لأن الوقف عليهم لا على الموضع

( فصل ) وينظر في الوقف من شرطه الواقف لأن عمر رضي الله عنه جعل وقفه إلى حفصة تليها ما عاشت ثم إلى ذوي الرأي من أهلها ولأن مصرف الوقف يتبع فيه شرط الواقف فكذلك الناظر فيه فإن جعل النظر لنفسه جاز وأن جعله إلى غيره فهو له فإن لم يجعله لأحد أو جعله لإنسان مات نظر فيه الموقوف عليه لأنه ملكه ونفعه له فكان نظره إليه كذلك المطلق ، ويحتمل أن ينظر فيه الحاكم اختاره ابن أبي موسى ويحتمل أن يكون الوجهان مبينين على أن الملاك هل ينقل فيه إلى الموقوف عليه أو إلى الله تعالى ؟ فإن قلنا هو للموقوف عليه فالنظر فيه إليه لأنه ملكه عينه ونفعه ، وإن قلنا هو لله فالحاكم ينوب فيه ويصرفه إلى مصارفه

موقوف استناداً إليها رسول الله ﷺ فرأى والديه أحق الناس بهرهما اليهما ولهذا لم يردّها إليه إنما دفعها إليهما ويحتمل أن الحائط كان لها وكان هو يتصرف فيه بحكم النيابة عنها فتصرف بهذا التصرف بغير إذنهما فلم ينفذها وأتيا النبي ﷺ فردّه إليهما والقياس على الصدقة لا يصح لأنها تلزم في الحياة بغير حكم حاكم وإنما ينتقل إلى القبض والوقف لا ينتقل إليه فافترقا

( مسألة ) ( ولا يجوز بيعه إلا أن تعطّل منافعه فيباع ويصرف ثمنه في مثله وكذلك الفرس الحبيس إذا لم يباح للغزو يبع واشتري بثمنه ما يصلح للجهاد وكذلك المسجد إذا لم ينتفع به في موضعه وعنه لا يباع المساجد لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر )

وجملة ذلك أنه لا يجوز بيع الوقف ولا هبته لقول النبي ﷺ في حديث عمر « غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث » فإن تعطلت منافعه بالكفاية كدار أهدمت أو أرض خربت وعادت موافقاً لا يمكن عمارتها أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلح فيه أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه فإن أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته جاز يبع البعض وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه يبع جميعه قال أحمد في رواية أبي داود إذا كان في المسجد خشبتان لها قيمة جاز بيعها وصرف ثمنها عليه وقال في رواية صالح بحول المسجد خوفاً من النصوص وإذا كان موضعه قدراً قال القاضي يعني إذا كان ذلك يمنع الصلاة فيه ونص على جواز بيع عرصته في رواية عبد الله وتكون الشهادة في ذلك على الإمام قال أبو بكر وقد روى على بن سعيد أن المساجد لا يباع وإنما تنقل آلتها قال وبالقول الأول أقول لاجتماعهم على بيع الفرس الحبيس يعني الموقوفة على الغزو إذا كبرت فلم تصلح للغزو وأمكن الانتفاع بها في شيء آخر مثل أن تدور في الرحا أو يحدل عليها تراب أو تكون الرغبة في نتائجها أو حصاناً يتخذ للطراق فإنه يجوز بيعها ويشتري بثمنها ما يصلح للغزو نص عليه أحمد وقال محمد بن الحسن إذا خرب المسجد

لانه مال الله فكان النظر فيه الى حاكم المسلمين كالوقف على المساكين ، وأما الوقف على المساكين والمساجد ونحوها أو على من لا يمكن حصرهم واستيعابهم فالنظر فيه الى الحاكم لانه ليس له مالك متعين ينظر فيه وله ان يستنيب فيه لان الحاكم لا يمكنه تولي النظر بنفسه ، ومتى كان النظر للموقوف عليه اما يجعل الواقف ذلك له او لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر صواه وكان واحداً مكافئاً رشيداً فهو أحق بذلك رجلاً كان او امرأة عدلاً كان او فاسقاً لانه ينظر لنفسه فكان له ذلك في هذه الاحوال كالطلاق ، ويحتمل ان يضم الى الفاسق أمين حفظاً لاصل الوقف عن البيع أو التضميم ، وإن كان الوقف لجماعة رشيدين فالنظر للجميم لكل انسان في نصيبه وان كان الموقوف عليه غير رشيد اما لصغر او سفه او جنون قام عليه في النظر مقامه كما يقوم مقامه في ماله المطلق ، وان كان النظر لصغير الموقوف عليه او لبعض الموقوف عليه بتولية الواقف او الحاكم لم يجوز ان يكون الا أميناً فان لم يكن أميناً وكانت توليته

والوقف عاد الى ملك واقفه لان الوقف إنما هو تسهيل المنفعة فاذا زالت منفعته زال حق الموقوف عليه منه فزال ملكه عنه وقال مالك والشافعي لا يجوز بيع شيء من ذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث » ولان ما لا يجوز بيده مع بقاء منافعه لا يجوز مع تعطيلها كالمعتق والمسجد أشبه الاشياء بالعتق

وانا ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب الى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال الذي بالكوفة أن انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد فانه لن يزال في المسجد وصل وكان هذا بمشهاد من الصحابة ولم يظهر خلافه فكان اجماعاً ولان فيما ذكرناه استبقاء الوقف بمنائه عند تضرر ابقائه بصورته فوجب ذلك كما لو استولد الجارية الموقوفة أو قبأها أو قبلها غيره قال ابن عقيل الوقف مؤبد فاذا لم يمكن تأييده على وجه تخصيصه استبقينا الغرض وهو الانتفاع على الدوام في عين أخرى وإبصال الابدال جرى مجرى الايمان وجودنا على العين مع تعطيل تضميم الغرض وتقرب هذا من الهدى اذا عطب فانه يذبح في الخال وان كان مختص بالموضع، فلما تعذر تحصيل الغرض بالكفاية استوفى منه ما أمكن وترك مراعاة لهل الخالص عند تضرره لان مراعاته مع تضرره تفضي الى ذوات الانتفاع به بالكفاية وهكذا الوقف المعطل المنافع . وانا على محمد بن الحسن انه إزالة ملك على وجه القرية لا يعود الى مالكه باخلاله وذهاب منافعه كالمعتق

«مسئلة» ( ويجوز بيع بعض آتة وصرفها في عمارته ) كما يجوز بيع الفرس الحبيس عند تضرر الانتفاع به وصرف ثمنه فيما يقوم مقامه ولانه اذا جاز بيع الجميع عند الحاجة الى بيعه فيبعضه مع بقاء البعض أولى .

(فصل) واذا بيع الوقف فأى شيء اشترى بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز ، وإن كان من غير جنسه في ظاهر كلام الحنفي لكن تكون المنفعة مصروفة الى المصلحة التي كانت الاولى تصرف

من الحاكم لم يصح وأزيلت يده ، وإن ولاء الواقف وهو فاسق أو ولاء وهو عدل وصار فاسقاً ضم إليه أمين يتحفظ به الوقف ولم تزل يده ، ولأنه أمكن الجمع بين الحقيين ويحتمل أن لا يصح توليته وأنه يتعزل إذا فسق في أثناء ولايته لأنها ولاية على حق غيره فنافاها الفسق كما لو ولاء الحاكم وكما لو لم يمكن حفظ الوقف منه مع بقاء ولايته على حق غيره فإنه متى لم يمكن حفظه منه أزيلت ولايته فالتصريح بحفظ الوقف أهم من إبقاء ولاية الفاسق عليه

فيها لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به (فصل) فإن لم يكف من الفرس الحبيس لشراء فرس أخرى أمين به في شراء حبيس يكون بعض الثمن نص عليه أحد لأن المقصود استيفاء منفعة الوقف الممكن استيفائها وصيانتها عن الضياع ولا سبيل إلى ذلك إلا بهذه الطريق

(فصل) فإن لم تعطل منفعة الوقف بالسكاية أكن قلت وكان غيره أنفع منه وأكثر رداً على أهل الوقف لم يجز بيعه لأن الأصل تحريم البيع وإنما أبيع لضرورة صيانة المقصود الوقف عن الضياع مع إمكان تحصيله ومع الانتفاع ما يضيع المقصود وإن قل اللهم إلا أن يبلغ في قلة النفع إلى حد لا يعد نفعاً فيكون وجوده كعدمه

(فصل) قال أحمد في رواية أبي داود في مسجد أراد أهله رفعه من الأرض ويجعل تحتها سقاية وحوائيت فاستنع بعضهم من ذلك ينظر إلى قول أكثرهم واختلاف أصحابنا في تأويل كلام أحمد فذهب ابن حاتم إلى أن هذا مسجد أراد أهله إنشائه ابتداءً واختلفوا كيف يعمل وسماه مسجداً قبل بنائه تجوز لأن ماله إليه ، أما بعد بنائه لا يجوز جعله سقاية ولا حوائيت وذهب القاضي إلى ظاهر الألف وهو أنه كان مسجداً فأراد أهله رفعه وجعل ما تحته سقاية لحاجتهم إلى ذلك والاول أصح وأولى ، وإن خالف الظاهر فإن المسجد لا يجوز نقله وإبداله وبمعناه سقاية وحوائيت إلا عند تعذر الانتفاع به والحاجة إلى سقاية وحوائيت لانعطل نفع المسجد فلا يجوز صرفه في ذلك ولو جاز جعل أسفل المسجد سقاية وحوائيت لهذه الحاجة لجاز تحريم المسجد وجعله سقاية وحوائيت ويجعل يده مسجداً في موضع آخر ، وقال أحمد في رواية بكر بن محمد عن أبيه في مسجد ليس بمحصين من الكلاب وله منارة فرخص في نقضها وبناء حائط المسجد بها للصالح

(مسئلة) (وما فضل من حصره وزينه عن حاجته جاز صرفه إلى مسجد آخر والصدقة به على فقراء المسلمين)

وتلك إن فضل من قصبه أو شيء من نقضه ، قال أحمد في مسجد بيني فينتى من خشبه أو قصبه أو شيء من نقضه قال يمان به في مسجد آخر أو كما قال ، وقال المروذي : سألت أبا عبد الله عن يوارى المسجد إذا فضل منه الشيء أو الخشبة قال يتصدق به ، وأرى أنه قد احتج بكسوة البيت إذا تحرفت

( فصل ) ونفقة الوقف من حيث شرط الواقف لانه لما اتبع شرطه في سبيله وجب اتباع شرطه في نفقته فان لم يمكن فمن غلته لان الوقف اقتضى تحميس أصله وتسهيل نفعه ولا يحصل ذلك الا بالاتفاق عليه فكان ذلك من ضرورته ، وإن تعطلت منافع الحيوان الموقوف فنفقته على الموقوف عليه لانه ملكه ويحتمل وجوبها في بيت المال ويجوز بيعه على ما سلف بيانه

تصاق بها ، وقال في موضع آخر قد كان شية يتصدق بخلفان الكعبة .

وروى الخليل بإسناده عن علقمة عن أمه أن شية بن عثمان الحبشي جاء الى عائشة رضي الله عنها فقال يأم المؤمنين ان ثياب الكعبة تكثر عليها فنزعها فحفر لها آباراً فندفنها فيها حتى لا تلبسها الخائض والجنب قالت عائشة بمن ما صنعت ولم نصب ان ثياب الكعبة اذا نزعتم لم يضرها من ليسها من حائض أو جنب ولكن لو بعتم وجعلت ثمنها في سبيل الله والمساكين . فقال فكان شية يبعث بها الى اليمن فتباع فيضع ثمنها حيث أمرته عائشة ، وهذه قضية مثلها ينتشر ولم تنكر فتكون إجماعاً ولانه مال الله تعالى لم يبق له مصرف فصرف الى المساكين كالوقف المنقطع

( مسألة ) ( ولا يجوز غرس شجرة في المسجد )

نص عليه أحمد فقال إن كانت فرست النخلة بعد أن صار مسجداً فهذه غرست بغير حق فلا أحب الاكل منها ، ولو قلعها الامام لجاز ، وذلك لان المسجد لم يبن لهذا انما بنى لكرائه والصلاة وقراءة القرآن ولان الشجرة تؤذي المسجد وتمنع المصلين من الصلاة في موضعها ويسقط ورقها في المسجد وتمرها ويسقط عليها الطير وتبول في المسجد وربما اجتمع الصبيان في المسجد من أجلها ورموها بالحجارة يسقط ثمرها

( مسألة ) ( فان كانت مقروسة جاز الأكل منها )

يعني اذا كانت الشجرة في أرض فجعلها صاحبها مسجداً والشجرة فيها فلا بأس ، قال أحمد في موضع لا بأس يعني أن يبيعها من الجيران ، وقال في رواية أبي طالب في النفقة لا تباع وتجعل للمسلمين وأهل الدرب يأكلونها وذلك والله أعلم ، لان صاحب الارض لما جعلها مسجداً والشجرة فيها فقد وقف الارض والشجرة معاً ولم يمين مصرفها فصارت كالوقف المطلق الذي لم يمين له مصرف . وقد ذكرنا انه للمسكين في بعض الروايات . فأما إن قال صاحبها هذه وقف على المسجد فيبني أن تباع ثمرتها وتصرف اليه كما لو وقفها على المسجد وهي في غيره . وقال أبو الخطاب عنده ان المسجد اذا احتاج الى ثمن ثمرة الشجرة يهت ومصرف في مزارته ، وقال أحمد يأكلها الجيران محمول على انهم يصرونه فان استغنى المسجد عنها فلا بأس بالأكل منها والله سبحانه وتعالى أعلم

## كتاب الهبة والعطية

(مسئلة) قل (ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه)

وجلة ذلك أن الهبة والصدقة والهبة والعطية معانيها متقاربة وكما تملك في الحياة بغير عرض واسم العطية شامل لحيها وكذلك الهبة والصدقة والهبة معانيها متقاربة فإن النبي ﷺ كان يأكل الهبة ولا يأكل الصدقة وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة « هو عليها صدقة ولنا هدية » فالظاهر أن من أعطى شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة ، ومن دفع إلى إنسان شيئاً لتقرب إليه والهبة له فهو هدية وجميع ذلك مندوب إليه ومحذور إليه فإنت النبي صلى الله عليه وسلم قال « تهادوا تحابوا » وأما الصدقة فما ورد في فضلها أكثر من أن يمكننا حصره وقد قال الله تعالى (إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ويكفر عنكم من سيئاتكم) إذا ثبت هذا فإن المكبل والموزون لا يلزم فيه الصدقة والهبة لا بالقبض وهو قول أكثر الفقهاء منهم النخعي والثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة والشافعي وقال مالك وأبو ثور يلزم ذلك بمجرد المقدار لعدم

### باب الهبة والعطية

وهي تملك في الحياة بغير عرض ، الهبة والعطية والهبة والصدقة معانيها متقاربة وهي تملك في الحياة بغير عرض ، واسم الهبة والعطية شامل لحيها ، وأما الصدقة والهبة معانيها متقاربة وإن دخل في معنى الهبة والعطية فإن النبي ﷺ كان يأكل الهبة ولا يأكل الصدقة ، وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة « هو عليها صدقة ولنا هدية » فالظاهر أن من أعطى شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج فهو صدقة ، ومن دفع إلى إنسان شيئاً لتقرب إليه والهبة له فهو هدية وجميع ذلك مندوب إليه فإن النبي ﷺ قال « تهادوا تحابوا » وأما الصدقة فما ورد في فضلها كثير ، وقد قال الله تعالى (إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ويكفر عنكم من سيئاتكم) (مسئلة) (أقل شرط فيها عرضاً معلوماً صارت يوماً وعنه يغلّب فيها حكم الهبة)

وجلة ذلك أن الهبة المطلقة لا تقتضي ثواباً سواء كانت لئله أو دونه أو أعلى منه وباقول أبو حنيفة وقال الشافعي كقولنا فيما إذا كانت لئله أو دونه وإن كانت لأعلى منه اقتضت الثواب في أحد القولين وهو قول مالك لقول عمر رضي الله عن من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يررض منها

قوله عليه السلام : العائد في هبته كالعائد في قبضته ، ولأنه إزالة ملك بغير عوض فلزم بمجرد العقد كالوقف والعقود وربما قالوا تبرع فلا يعتبر فيه القبض كالوصية والوقف ، ولأنه عقد لازم ينقل الملك ولم يقف لزومه على القبض كالباع

وأما إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن ما قلناه مروى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ولم يعرف لهما في الصابة مخالف فروى عروة عن عائشة رضي الله عنها أن أبا بكر رضي الله عنه نحلها جذاذ عشرين وسقاً من ماله بالعالية فلما مرض قال يا بنية ما أحد أحب إلي غنى بيدي منك ولا أحد أعز علي قرأ منك وكنت نحلتك جذاذ عشرين وسقاً ووددت أنك حزنيه أو قبضتيه وهو اليوم مال الوارث أخواك وأخذت فاقسموا على كتاب الله عز وجل

وردى ابن عيينة عن الزهري عن عروة عند عبد الرحمن بن عبد القاري ، أن عمر بن الخطاب قال : ما بال أقوام ينحلون أولادهم فإذا مات أحدكم قال مالي وفي يدي وإذا مات هو قال كنت نحلته ولدي ؟ لأنهم لا نحلوا إلا نحلها الولد دون الوالد فإن مات ورثه ، وروى عثمان أن الوالد يجوز لولده إذا كانوا أصغاراً . قال المروزي اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلى أن الهبة لا تجوز الا مقبوضة ولأنها هبة غير مقبوضة فلم تلزم كما لو مات قبل أن يقبض فإن مالكا يقول لا يلزم الورثة التسليم والخبر يحول على المفوض ولا يصح التياس على الوقف والوصية والعقود لأن الوقف أخرج ملك إلى الله تعالى

ولنا أنها عطية على وجه التبرع فلم تقتض ثواباً كتمة المنسل والوصية ، وقول عمر قد خانته ابنته وابن عباس فلا يبقى حجة فإن عوضه عن الهبة كانت هبة مبتدأة لا عوضاً أيهما أصاب عيباً لم يكن له الرد وإن خرجت مستعفة أخذها صاحبها ولم يرجع الموهوب له بيدلاً ، فإن شرط في الهبة ثواباً معلوماً صح نص عليه ، لأنه تملك بعوض معلوم فهو كالهبة وحكمها حكم البيع في ثبوت الخيار والشفعة وبه قال أصحاب الرأي ولاصحاب الشافعي قول أنها لا تصح لأنه شرط في الهبة ما ينافي بمتضاها . ولنا انه تملك بعوض فصح كما لو قال ملكك هذا بدينهم فإنه لو أطلق التملك كان هبة فاذا ذكر العوض صار يما وفيه رواية أخرى ذكرها أبو الخطاب انه يفتى عليها حكم الهبة فلا تثبت فيها أحكام البيع المختصة به

( مسألة ) ( وان شرط ثواباً مجزولاً لم تصح الهبة )

وحكمها حكم البيع الفاسد لأنه عوض مجزول في معاوضة فلم يصح كالباع ويردها الموهوب له بزائدتها المتصلة والمنفصلة لأنهما ملك الواهب ، وإن كانت تالفة رد قيمتها وهذا قول الشافعي وأبي ثور وعنه انه قال برضيه بشي وظاهر كلام أحد أنها تصح فاذا أعطاه عنها عوضاً رضياً لم يعد ذلك ، قال أحد في رواية محمد بن الحكم إذا قال الواهب هذا لك على أن تدينني فله أن يرجع إذا لم يقبله لأنه شرط ، وقال في رواية إمامنا بن سعيد إذا وهب له على وجه الأمانة فلا يجوز إلا أن يشبه منها فعلى هذا عليه أن

تختلف التراكيب والوضعية تلزم في حق الوارث والعق اسقاط حق وليس تملك لان الوقت والعق لا يكون في محل النزاع في المكيل والموزون

(فصل) وقول الحرقى : لا يصح . يحتمل أن يريد لا يلزم ويحتمل أن يزيد لا يثبت بها الملك قبل القبض فان الملك حكم الهبة والصحة اعتبار الشيء في حق حكمه وأما صحته بمعنى انه قادم الافظ بحيث إذا انضم اليه القبض اعتبر ويثبت حكمه فلا يصح حمل لفظه على نفيه لعدم الخلاف فيه ، ولأنه قال في سياق المسئلة كما يصح في البيع وقد نقرر في البيع ان بيع المكيل والموزون صحيح قبل القبض وإنما ينتفي الضمان وإطلاقه في التصرفات . وقوله ما يكال ويوزن . ظاهره العموم في كل موزون ومكيل ، وخصه أصحابنا المتأخرون بما ليس بمنع فيه كالتفيز من صبرة والرحل من زبرة . وقد ذكرنا ذلك في البيع ورجحنا العموم

(فصل) والواهب بالخيار قبل القبض ان شاء . أقبضها وأمضاها وان شاء . رجع فيها ونهها ولا يصح قبضها إلا بإذنه فان قبضها الموهوب له بغير إذنه لم تتم الهبة ولم يصح القبض ، وحكي عن أبي حنيفة انه إذا قبضها في المجلس صح وان لم يأذنه لان الهبة قامت مقام الاذن في القبض تكونها بالقبض بالتمليك الذي لم يتم الا بالقبض

ولنا انه قبض الهبة بغير إذن الواهب فلم يصح كما بعد المجلس أو تناولها عن قبضها . ولان

يعطيه حتى يرضيه ، فان لم يفعل فالواهب الرجوع فيها أو عوضها إن كانت تالفة لانه عقد معارضة فاسد فترم ضمان العين اذا تلفت كبايع الناسد ويحتمل أن يعطيه قدر قيمتها والاول أصح لان هذا بيع فيعتبر له التراضي إلا انه يبيع بالمعاطاة فاذا عوضا عرضا رضيه حصل البيع بما حصل من المعاطاة مع التراضي بها وإن لم يحصل التراضي لم يصح لعدم العقد فانه لم يوجد الايجاب والقبول ولا المعاطاة ولا التراضي والاصل في هذا قول عمر رضي الله عنه : من أوهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها ما لم يرض منها ، وروي معنى ذلك عن علي وفضالة بن عبيد رمالك بن أنس وهو قول الشافعي على القول الذي يرى ان الهبة المطلقة تقتضي ثرايا ، وقد روى أبو هريرة ان أعرابيا وهب النبي ﷺ نفقة فأعطاه ثلاثا فأبى فزاده ثلاثا فلما كانت ثمانا قال رضيته ، فقال النبي ﷺ : لقد هممت أن لا آتبه إلا من قرشي أو أنصاري أو ثغني أو درمي ، من المسند ، فان تغيرت العين الموهوبة بزيادة أو نقصان أو لم يثبه منها فقال أحمد لا أرى عليه نقصان ما اتعده عنده اذا رده الي صاحبه إلا أن يكون ثوبا لبسه أو جارية استخدمها ، فأما غير ذلك اذا نقص فلا شيء ، عليه فكان عندي مثل الرهن الزيادة والنقصان لصاحبه

(مسئلة) ( ونحصل الهبة بما يتعارفه الناس هبة من الايجاب والقبول بالمعاطاة المتفرقة بما يدل عليها ) فالاجاب . أن يقول وهبتك أو أهديت اليك أو ملكتك أو هذا لك ونحوه من الالفاظ



التسليم غير مستحق على الواهب فلا يصح التسليم الا باذنه كما لو أخذ المشتري المبيع من البائع قبل تسليم ثمنه ولا يصح جعل الهبة إذنا في القبض بدليل ما بعد المجلس. ولو أذن الواهب في القبض ثم رجع عن الأذن أو رجع في الهبة صح رجوعه لأن ذلك ليس بقبض، وإن رجع بعد القبض لم ينفع رجوعه لأن الهبة تمت (فصل) وإن مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة سواء كانت قبل الأذن في القبض أو بعده ذكره القاضي في موت الواهب لأنه عقد جائز فبطل بموت أحد المتعاقدين كما لو كالة والشركة. وقال أحمد في رواية أبي طالب وأبي الحارث في رجل أهدى هدية فلم تصل إلى المهدي إليه حتى مات فلما تعود إلى صاحبها ما لم يقبضها. وروى بإسناده عن أم كئثوم بنت سلمة قالت لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها «أني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأوقيتك مسك ولا أرى النجاشي إلا قدمات ولا أرى هديتي إلا مردودة علي فإن ردت فهي لك» قالت فكان ما قال رسول الله ﷺ ورددت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة. وإن مات صاحب الهدية قبل أن تصل إلى المهدي أهدى إلى ورثة المهدي وليس للرسول حملها إلى المهدي إلا أن يأذن له الوارث، ولو رجع المهدي في هديته قبل وصولها إلى المهدي إليه صح رجوعه فيها والهبة كالمدينة

المدالة على هذا المعنى، والقبول أن يقول قيات أو رضيت أو نحو هذا، وأصح بالمعاملة المتفرقة بما يدل عليهما وإن لم يحصل إيجاب أو قبول، ذكر القاضي وأبو الخطاب أن الهبة والعطية لا بد فيها من الإيجاب والقبول، ولا تصح بدونهما سواء وجد القبض أو لم يوجد وهو قول أكثر أصحاب الشافعي لأنه عقد تأنيك فالتزير إلى الإيجاب والقبول كالتأنيك، وأصح أن المعاملة والأفعال المدالة على الإيجاب والقبول كالتأنيك ولا يحتاج إلى إظهار اختياره ابن عقيل فإن النبي ﷺ كان يهدي ويهدى إليه ويعطي ويعطى ويفرق الصدقات ويأمر سمعته بأخذها وتوزيعها وكان أصحابه يفعلون ذلك ولم ينقل عنهم في ذلك إيجاب ولا قبول ولا أمر به ولا تعليمه لاحد ولو كان ذلك شرطا لقل عنهم نقلا مشهورا، وقد كان ابن عمر على بعير لعمر فقال النبي ﷺ لعمر «بنيه» فقال هو لك يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ «هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت» ولم ينقل قبول النبي ﷺ من عمر ولا قبول ابن عمر من النبي ﷺ ولو كان شرطا لفعله النبي وعلمه ابن عمر ولم يكن يأمره أن يصنع به ما شاء قبل أن يقبله، وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ كان إذا أتى بطعام سأل عنه فان قالوا صدقة قال لأصحابه «كلوا» ولم يأكل وإن قالوا هدية ضرب بيده فأكل معهم، ولا خلاف بين العلماء فيما علمنا في أن تقديم الطعام بين يدي الضيفان والأذن في أكله إن ذلك لا يحتاج إلى إيجاب ولا قبول ولأنه وجد ما يدل على التراخي بنقل الملك فاكتمى به كما لو وجد للإيجاب والقبول، قال ابن عقيل إنما يشترط الإيجاب مع الإطلاق وعدم العرف القائم من المعطي والمعطى لأنه إذا لم يكن عرف يدل

وقال أبو الخطاب إذا مات الواهب قام وارثه مقامه في الاذن في القبض والفسخ وهذا يدل على أن الهبة لا تنفسخ بوته وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي لانه عقد ماله الى الزوم فلم يفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار وكذلك يخرج فيها اذا مات الموهوب له بعد قبوله ، وان مات أحدهما قبل القبول أو ما يقوم مقامه بطلت وجباً واحداً لأن العقد لم يتم فأشبهه ماله أو يجب البيع فمات أحدهما قبل القبول من المشتري . وإذا قلنا ان الهبة لا تبطل فمات أحدهما بعد الاذن في القبض بطل الاذن وجباً واحداً لأن الميث ان كان هو الواهب فقد انتقل حقه في الرجوع في الهبة الى وارثه فلم يلزم بغير اذنه وان كان الموهوب له فلم يوجد الاذن لو ارثه فلم يملك القبض بغير اذن

(فصل) وان وعبه شيئاً في يد المتهب كوديعة أو منصوب فظاهر كلام أحمد ان الهبة تلزم من غير قبض ولا مضي مدة يتأني القبض فيها فانه قال في رواية ابن منصور : إذا وهب لاسرته شيئاً ولم يقبضه ناس بينه وبينها خيار هي . في البيت . فظاهر هذا انه لم يعتبر قبضاً ولا مضي مدة يتأني فيها كونها معه في البيت فيها على ما فيه . وقل انما مضي لا بد من مضي مدة يتأني فيها القبض . وقد روى عن أحمد رواية أخرى انه يقتدر الى اذن في القبض وقد مضى تمليك ذلك وتنصليه في الرهن . ومذهب الشافعي كذهبتنا في الاختلاف في اعتبار الاذن واعتبار مضي مدة يتأني القبض فيها

على الرضي فلا بد من قول دال عليه ، أما مع قرائن الاحوال والدلالة فلا وجه لتوقفه على الاقظ ، ألا ترى أننا اكتفينا بالمعاملة في البيع واكتفينا بدلالة الحال في دخول الحمام وهو اجارة وبيع أعيان فاذا اكتفينا في المعارضات مع نأ كدها بدلالة الحال فانها تنقل الملك من الجازين فلأن نكتفي بها في الهبة أولى . وأما النكاح فانه يشترط فيه مالا يشترط في غيره من الاشهاد ولا يقع إلا قابلاً فلا يشق اشتراط الايجاب والقبول فيه بخلاف الهبة والله سبحانه وتعالى أعلم

(مسئلة) (وتلزم بالقبض وعنه تلزم في غير المكيل والموزون بمجرد الهبة) أما المكيل والموزون الذي لا يتميز إلا بالكيل والوزن فلا تلزم الهبة فيه إلا بالقبض وعلى قياس ذلك المعدود والمذروع ، وهو قول أكثر الفقهاء . منهم الشيخ والثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة والشافعي وقال مالك وأبو ثور تلزم بمجرد المقدم لعموم قوله عليه السلام «العائد في هبته كالعائد في قبضه» ولانه إزالة ملك بغير عوض فلزم بمجرد العقد كالوقف والعتق ولانه تبرع فلا يعتبر فيه القبض كاصية والوقف

ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه مروى عن أبي بكر وهو رضي الله عنهما ولم يعرف لها في الصحابة مخالفاً ، وقد روى جريرة عن عائشة رضي الله عنها ان أبا بكر رضي الله عنه نحلها جزاً من عشرين وسقاً من ماله بالعافية فلما مرض نال : يا بنية ما أحب منك بهدي ولا أحد أعز عليّ فقراً منك وكنت نحللك جزاً من عشرين وسقاً ووددت انك حزتيه أو قبضتيه ، وهو اليوم مال الوارث أخوك وأختك فاقدموا على كتاب الله عز وجل ، رواه مالك في موطنه . وروى ابن عيينة عن

﴿مسئلة﴾ قال (وبصح في غير ذلك بنير قبض إذا قبل كما يصح في البيع)

يعني ان غير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد ويثبت الملك في الموهب قبل قبضه وروي ذلك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما أتالا الهبة جائزة اذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض وهو قول مالك وأبي ثور وعن أحمد رواية أخرى لانلزم الهبة في الجميع الا بالقبض وهو قول أكثر أهل العلم قال المروزي اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على أن الهبة لا تجوز الا مقبوضة وروي ذلك عن النخعي والثوري والحسن بن صالح والسنبري والشافعي وأصحاب الرأي لما ذكرنا في المسئلة الاولى. ووجه الرواية الاولى أن الهبة أحد نوعي التمليك فكان منها ما لا يلزم قبل القبض ومنها ما يلزم قبله كالبيع فإن فيه مالا يلزم قبل القبض وهو الصرف وبيع الربويات ومنه ما يلزم قبله وهو ما عدا ذلك. فأما حديث أبي بكر فلا يلزم فان جذاذ عشرين وسقا بمجتمل أنه أراد به عشرين وسقا مجذوذة فيكون مكيلا غير مدين وهذا لا بد فيه من القبض وان أراد نخلا بمجذ عشرين وسقا فهو أيضا غير معين ولا يصح الهبة فيه قبل تعيينه فيكون معناه وعندك بالنحلة وقول عمر أراد به النهي عن التحيل بنحلة الوالد ولده نحلة موقوفة على الموت فيظاهر أني نحلته ولدي شيئا ويمسكه في يده ويستقله فإذا مات أخذه ولده بحكم النحلة التي أظهرها وان مات ولده أمسكه ولم يعط ورثة ولده شيئا وهذا

الزهري عن عروة عن عبد الرحمن بن عبد القاري ان عمر بن الخطاب قال: ما بال قوم ينحلون أولادهم فإذا مات أحدهم قال مالي وفي يدي فاذا مات هو قال قد كنت نحلته ولدي، لأنحلة لأنحلة بمجرد الوالد دون الوالد، فان مات ورثه قال المروزي اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على ان الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ولانها هبة غير مقبوضة فلم تلزم كما لو مات الواهب قبل أن يقبض فان مالك يقول لا يلزم الورثة التليم والخبر محمول على المقروض ولا يصح اقياس على الوقف والوصية والعنق لان الوقف إخراج ملك الى الله تعالى لخلاف التمليكات والوصية تلزم في حق الوارث والعنق إسقاط حق وليس بشملك ولان الوقف والعنق لا يكون في محل النزاع لان النزاع في المكيل والموزون

(فصل) وفي غير المكيل والموزون روايتان (أحدهما) ان حكمه حكم المكيل والموزون في أنه لا يلزم إلا بالقبض وهو قول أكثر أهل العلم، قال المروزي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على ان الهبة لا تجوز إلا مقبوضة روي ذلك عن النخعي والثوري والسنبري والحسن بن صالح والشافعي وأصحاب الرأي لما ذكرنا في المكيل والموزون (والثانية) انها تلزم بمجرد العقد ويثبت الملك في الموهب فيه قبل قبضه فروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما قالا الهبة جائزة اذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض وهو قول مالك وأبي ثور لان الهبة أحد نوعي التمليك فكان منها ما لا يلزم قبل القبض ومنها ما يلزم قبله كالبيع فان منه مالا يلزم إلا بقبض وهو الصرف وبيع الربويات ومنه

على هذا الوجه محرم فنهام عن هذا حتى يحوزها الولد دون والده فان مات ورثها ورثته كسائر ماله واذا كان المقصود هذا اختص بهبة الولد وشبهه على انه قد روي عن علي وابن مسعود خلاف ذلك فتعارضت أقوالهم

(فصل) قول الحرفي اذا قبل يدل على انه انما يستغنى عن القبض في موضع وجد فيه الايجاب والقبول، والايجاب أن يقول وهبتك أو اهديت اليك أو أعطيتك أو هذا لك ونحوه من الالفاظ الدالة على هذا المعنى، والقبول أن يقول قبلت أو رضيت أو نحو هذا. وذكر القاضي وأبو الخطاب أن الهبة والعطية لا تصح كلها الا بايجاب وقبول، ولا بد منهما سواء وجد القبض أو لم يوجد وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي لانه عقد تملك فانتقل الى الايجاب والقبول كالنكاح، والصحيح أن المعاطاة والانتقال الدالة على الايجاب والقبول كافية ولا يحتاج الى لفظ وهذا اختيار ابن تيمية فإن النبي ﷺ كان يهدي ويهدي اليه، ويعطي ويعطى، ويفرق الصدقات ويأمر سعيته بتفريقها وأخذها وكان أصحابه يفعلون ذلك ولم ينقل عنهم في ذلك ايجاب ولا قبول ولا أمر به ولا تعليمه لأحد ولو كان ذلك شرطا لنقل منهم قتلا مشهوراً، وكان ابن عمر على بعير لعمر فقال النبي ﷺ لعمر «عنه» فقال هو لك يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ «هو لك يا عبد الله بن عمر فاصنع به ما شئت» ولم ينقل قبول النبي ﷺ من عمر ولا قبول ابن عمر من النبي ﷺ ولو كان شرطا لعنه النبي ﷺ وعنه ابن عمر ولم يكن لأمره أن يصنع به ما شاء قبل ان يقبله

ما يلزم قبله وهو ما عدا ذلك، فأما حديث أبي بكر في هبته لهامشة فان جذاذ عشرين وسقاً يحتمل انه أراد به عشرين وسقاً محدوداً فيكون مكياً غير معين وهذا لا بد فيه من القبض، وإن أراد نخلاً بجذ عشرين وسقاً فهو أيضاً غير معين فلا تصح الهبة فيه قبل تعيينه فيكون منتهى وعدتك بالنخلة، وقول عمر أراد به النهي عن التحيل بنحلة الوالد ولده نخلة موقوفة على الموت فيظاهر آني تحملت ولدي شيئاً ويسك في بده يستفاه فاذا مات أخذه والده بحكم النخلة التي أظهرها، وإن مات والده أمسكه ولم يعط ورثته شيئاً وهذا على هذا الوجه محرم فنهام عن هذا حتى يحوزها الولد دون والده، فان مات ورثها ورثته كسائر ماله، واذا كان المقصود هذا اختص بهبة الوالد وشبهه، على انه قد روي عن علي وابن مسعود خلاف ذلك فتعارضت أقوالهم

(فصل) قوله في المكبل والموزون ان الهبة لا تلزم فيه الا بالقبض محمول على عمومته في كل ما يكال ويوزن وخصه أصحابنا المتأخرون بما ليس بثمين منه كقفيز من صبرة ورطل من دن وقد ذكرنا ذلك في البيه ورجحنا العموم

﴿مسئلة﴾ (ولا يصح القبض إلا باذن الواهب الا ما كان في يد التهب فيكفي مضي زمن يتأتى قبضه فيه وعنه لا يصح حتى يأذن في القبض

وروى ابو هريرة ان النبي ﷺ كان اذا أتى بطعام سأل عنه فان قالوا صدقة قال لا صحابه كالأول ولم يأكل ، وان قالوا هدية ضرب يده فأكل معهم ، ولا خلاف بين العلماء فيما علمناه في أن تقديم الطعام بين يدي الضيفان إذن في الاكل وأنه لا يحتاج الى قبول بقوله ، ولأنه وجد ما يدل على التراضي بنقل المالك فأكتفي به كما لو وجد الايجاب والقبول

قال ابن عقيل انما يشترط الايجاب والقبول مع الامتلاء وعدم العرف القائم بين المعطي والمعطى لانه إذا لم يكن عرف يدل على الرضا فلا بد من قول دال عليه ، أما مع قرآن الاحوال والدلائل فلا وجه لتوقيفه على اللفظ ، ألا ترى أنا اكتبنا بالمعاملة في البيع واكتبنا بدلالة الحال في دخول الحمام وهو إجارة وبيع أعيان فاذا اكتبنا في المعاوضات مع تأكدها بدلالة الحال وأنها تنقل المالك من الجاني فلأن نكتفي به في الهبة أولى

(فصل) والقبض فيما لا ينقل بالتمخلة بينه وبينه لا جائل دونه وفيما ينقل بالنقل وفي المشاع بتسليم الكل اليه فان أبي الشريك أن يسلم نصيبه قيل لا مشعر وكل الشريك في قبضه فك ونقله فان أبي نصب الحاكم من يكون في يده لما ينقله ليحصل القبض لانه لا يمر على الشريك في ذلك وبم به عند شريكه (فصل) ونصح هبة المشاع به قال مالك والشافعي . قال الشافعي سوا . في ذلك ما أمكن قسمته أو لم يمكن وقال أصحاب الرأي لا تصح هبة المشاع الذي يمكن قسمته لان القبض شرط في الهبة ووجوب القسمة

إذا قلنا ان الهبة لا تلزم الا بالقبض لم يصح القبض إلا بأذن الواهب لانه قبض غير مستحق عليه ولانه أمر تلزم به الهبة فلم يصح الا بأذن الواهب كأصل العقد لان قبضه مستدام فأغنى عنه الابتداء كما لو باعه سائمة في يده وهو الصحيح إن شاء الله تعالى ، فأما ما كان في يد المتب كالأوديعة والمنصوب فظاهر كلام أحمد أنها تلزم من غير قبض ولا مضي مدة يتأني فيها القبض فانه قال في رواية ابن منصور اذا وهب امرأته شيئاً ولم تقبضه فليس بينه وبينها خيار هي معه في البيت فظاهر هذا أنه لم يعتبر قبضاً ولا مضي مدة يتأني فيها لكونها معه في البيت فيها على ما فيه لان قبضه مستدام اغنى عن الابتداء كما لو باعه سائمة في يده وهو الصحيح ان شاء الله تعالى . قال القاضي لا بد من مضي مدة يتأني القبض فيها ، وهل يقتصر الى اذن في القبض؟ قيد روايتان (احدهما) يقتصر كغير المقبوض (والثانية) لا يقتصر لانه مقبوض فلا معنى لتجديد الاذن فيه وقد ذكرنا ذلك في الرهن ومذهب الشافعي في الاختلاف في اعتبار الاذن واعتبار مضي مدة يتأني القبض فيها كذهبنا

(فصل) والواهب بالخيار قبل القبض ان شاء أقبضها وان شاء رجع فيها فان قبضها المتب بغير اذن الواهب لم يصح القبض ولم تتم الهبة وحكي عن أبي حنيفة أنه اذا قبضها في المجلس صح وان لم يأذن له لان الهبة قامت مقام الاذن في القبض لكونها دالة على رضا بالتبليك الذي لا يتم الا بالقبض

بمن صحة القبض وتمانه فان كان مما لا يمكن قسمته صحت هبته لعدم ذلك فيه ، وان وهب واحد اثنين شيئاً مما يتقسم لم يقسم لم يقسم عند أبي حنيفة وجاز عند صاحبيه وان وهب اثنين شيئاً مما يتقسم لم يصح في قياس قولهم لان كل واحد من المتبين قد وهب له جزء مشاع ولنا ان وفد هوازن لما جاؤا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنموا منهم قال رسول الله ﷺ : ما كان لي ولبنني عبد المطلب فهو لكم ، رواه البخاري وهذا هبة المشاع ، وروى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده قال : سمعت النبي ﷺ وقد جاءه رجل ورعه كره من شهر فقال أخذت هذه من الغنم لاصح بردعة لي فقال النبي ﷺ : ما كان لي ولبنني عبد المطلب فهو لك ، وروى عمرو بن سلمة الضمري قال : خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى أتينا الروحاء فرأينا حمار وحش معتراً فأردنا أخذه فذلل رسول الله ﷺ : دعوه فإنه يوشك أن يجيء صاحبه فجاء رجل من بهز وهو الذي عقره فقال يارسول الله شأنكم الحمار فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر أن يقسمه بين الناس . رواه الامام أحمد والنسائي ، ولأنه بمجرد يده تجاوزت هبته كالقسي لا يتقسم ولأنه مشاع فأشبهه مالا يتقسم ، وقولهم إن وجوب القسمة بمنع صحة القبض لا يصح فإنه لم يمنع صحته في البيع فكذا هنا ، ومتى كانت الهبة لاثنين فقبضها باذنه ثبت ملكها فيه ، وإن قبضه أحدهما ثبت للآخر في نصيبه دون نصيب صاحبه

وانما أنه قبض الهبة بنير اذن الواهب فلم يصح كما بعد المجلس وكما لو نهى ولان التسليم غير مستحق على الواهب فلم يصح التسليم الا باذنه كما لو أخذ المشتري المبيع من البائع قبل قبض ثمنه ، ولا يصح جعل الهبة إذناً في القبض كما بعد المجلس ويحتمل أنه اذا قبضها بحضرة الواهب أن يقوم ذلك مقام الاذن كما جعلنا أخذ المنتهب لها باذن الواهب دليلاً على القبول فان اذن الواهب في القبض ثم رجع عن الاذن أو رجع في الهبة صح رجوعه لان ذلك ليس بقبض وان رجع بعد القبض لم يصح رجوعه لان الهبة تمت

﴿مسئلة﴾ ( فان مات الواهب قام وارثه مقامه في الاذن والرجوع )

وجه ذلك أنه اذا مات الواهب أو المنتهب قبل القبض بطلت الهبة سواء كان قبل الاذن في القبض أو بعده ذكره القاضي في موت الواهب لانه عقد جائز فبطل بموت أحد المتعاقدين كالوكالة قال أحمد في رواية أبي طالب وأبي الحارث في رجل أهدى هدية فلم تصل الى المهدي اليه حتى مات فانها تعود الى صاحبا ما لم يقبضها وروى بإسناده عن أم كلثوم بنت أبي سلمى قالت لما تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة قال لها « اني أهديت الى التجاشي حلة وأواق مسك ولا أرى التجاشي الا قدمات ولا أرى هديتي الا مردودة علي فان ردت فعصيت لك » فكان كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ورددت عليه هديته فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة وان

( فصل ) ومتى قلنا ان القبض شرط في الهبة لم تصح الهبة فيما لا يمكن تسليمه كالعبد الآبق والجل الشارد والمقصوب لغير غاصبه ممن لا يقدر على أخذه من غاصبه وبهذا يقول أبو حنيفة والشافعي لانه عقد يفترق الى القبض فلم يصح في ذلك كالبيع ، وإن وهب المقصوب لغاصبه أو لم يتمكن من أخذه منه صح لانه يمكن قبضه وليس لغير الغاصب القبض الا باذن الواهب فان وكل المالك الغاصب في قبضه صح ، وإن وكل المتهب الغاصب في القبض له قبل ومضى زمن يمكن قبضه فيه صار مقبوضاً ومملكه المتهب ويرى الغاصب من ضمانه وان قلنا القبض ليس شرط في الهبة فما لا يعتبر فيه القبض من ذلك احتمل أن لا يعتبر في صحته القدرة على التملك وهو قول أبي ثور لانه تملك بشير عوض أشبه الوصية ، ويحتمل أن لا تصح هبته لانه لا يصح بيعه فلم تصح هبته كالحمل في البطن وكذلك يخرج في هبة الطير في الهواء والسلك في الماء اذا كان مملوكاً

( فصل ) ولا تصح هبة الحمل في البطن والابن في الصرع وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور لانه مجهول معجز عن تسليمه ، وفي الصرف على الظاهر وجهان بناء على صحة بيعه ، ومتى أذن له في جز الصرف وحاب الشاة كان اباحة ، وإن وهب دهن سمسمة قبل عصره أو زيت زيتونه أو جفته لم يصح وبهذا قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا نعلم لهم مخالفاً ولا تصح هبة المعدوم كقدي ثمر شجرته أو تحمل أمة لان الهبة عقد تملك في الحياة فلم تصح في هذا كله كالبيع

مات المهدي قبل أن تصل الى المهدي اليه رجعت الى ورثة المهدي وليس للرسول سماها الى المهدي اليه الا أن يأذن الوارث والهبة كالهبة ، وقال أبو الخطاب قام وارثه مقامه في الاذن في القبض والفسخ وهذا يدل على أن الهبة لم تنفسخ بموته وهو قول أكثر أصحاب الشافعي لانه عقد مآله الى الزوم فلم يفسخ بالموت كالبيع في مدة الخيار وكذلك يخرج فيما اذا مات الموهوب له بعد القبول وان مات أحدهما قبل القبول أو ما يقوم مقامه بطلت وجهاً واحداً لان المقدم لم يتم فهو كما لو مات المشتري بعد الإيجاب وقبل القبول فان قلنا ان الهبة لا تبطل فمات أحدهما بعد الاذن في القبض بطل الاذن لان الميت ان كان هو الواهب فقد انتقل حقه في الرجوع في الهبة الى وارثه وان كان المتهب فلم يوجد الاذن لو ارثه ، فلم يملك القبض بغير اذن والله أعلم

( مسألة ) ( وان أبرأ الغريم غريمه من دينه أو وهبه له أو أحله منه بريء وان رد ذلك ولم يقبله ) لانه اسقاط فلم يفترق الى القبول كاسقاط القصاص والشفعة وحد الغنم وكالتق والطلاق وكذلك إن قال تصدقت به عليك فان القرآن ورد في الابراء بافظ الصدقة قال الله تعالى ( ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا ) وان قال عفوت لك عنه صح قال الله تعالى ( الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ) يريد به الابراء من الصداق ، فان قال اسقطته عنك صح لانه أنى بحقيقة اللفظ وكذلك ان قال ملكتك لانه بمنزلة هبته اياه فان وهب الدين لغير من هو في ذمته لم يصح قياساً على البيع

(نصل) قال أحمد في رواية أبي داود وحرب لانصح هبة المجهول ، وقال في رواية حرب اذا قال شاة من غنمي وهبتها لك لم يجز وبه قال الشافعي ، وبمحمل أن الجبل اذا كان في حق الواهب منع الصحة لانه غرر في حقه ، وإن كان من الموهوب له لم يمنعا لانه لا غرر في حقه فلم يعتبر في حقه العلم بما يوهب له كالموصى له ، وقال مالك نصح هبة المجهول لانه تبرع فصح في المجهول كالنذر والوصية ووجه الاول أنه عند تملك لا يصح تعليقه بالشروط فلم يصح في المجهول كالبيع بخلاف النذر والوصية (فصل) ولا يصح تعليق الهبة بشرط لانها تملك لمعين في الحياة فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع فان عانها على شرط كقول النبي ﷺ لام سلمة « إن رجعت هديتنا إلى النجاشي فهي لك » كان وعداً ، وإن شرط في الهبة شروطاً ثنائياً ، فتنضاهما نحو أن يقول وهبتك هذا بشرط أن لا يهبه أولاً تبيعه أو بشرط أن يهبه أو تبيعه أو بشرط أن تهب فلانا شيئاً لم يصح الشرط وفي صحة الهبة وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع ، وان وقت الهبة فقال وهبتك هذا سنة ثم يعود إلى لم يصح لانه عقد ، تملك لمين فلم يصح مؤثناً كالبيع

(نصل) وان وهب أمة واستثنى ماني بطلانها صحح في قياس قول أحمد بن حنبل ، وأنتق أمة واستثنى ماني بطلانها لانه تبرع بالام دون ماني بطلانها فأشبهه العتيق وبه يقول في المتيق النخعي واسحاق وأبو ثور وقال أصحاب الرأي نصح الهبة ويبطل الاستثناء ، ولنا أنه لم يهب الولد فلم يملك الموهوب له كالمفصل وكالموصى به

وبمحمل أن يصح لانه لا غرر فيها على المنهب ولا الواهب فصح كهبه الاعيان (فصل) ونصح البراءة من المجهول اذا لم يكن لها سبيل الى معرفته وقال ابو حنيفة تصح مطلقاً وقال الشافعي لا تصح الا انه اذا اراد ذلك فقال ابرائك من درهم الى الف لان الجهالة انما منعت لاجل الغرر فاذا رضي بالجملة فقد زال الغرر وصحت البراءة

ولنا ان النبي ﷺ قال لرجلين اختصما اليه في موارد درعت « اقسما وتوخيا ثم استهما ثم تحالا » رواه ابو داود ولانه اسقاط فصح في المجهول كالغلاق والعتاق وكما لو قال من درهم الى الف ، ولان الحاجة داعية الى تبرئة الذمة ولا سبيل الى العلم بما فيها فلو وقعت صحة البراءة على العلم لكان سداً لباب عفو الانسان عن اخيه السلم وتبرئة ذمته فلم يجز ذلك كالمنع من العتيق ، فأما ان كان من عليه الحق يعلمه ويكتمه المستحق خوفاً من انه اذا علمه لم يسمح بإبرائه منه فينبغي ان لا تصح البراءة فيه لان فيه تبريراً بالمبريء وقد امكن التحرز منه ، وقال اصحابنا لو ابراه من مائة وهو يعتقد انه لا شيء عليه وكان له عليه مائة ففي صحة البراءة وجهان (احدهما) صححتها لانها صادفت ملكة فأسقطته كما لو علمها (والثاني) لا يصح لانه ابراه عما لا يعتقد انه عليه فلم يكن ذلك ابراء في الحقيقة ، واصل الوجهين ما لو باع ما لا كان لموروثه يعتقد انه باقى لموروثه وكان موروثه قد مات وانتقل ملكه اليه فهل يصح فيه وجهان وللشافعي قولان في البيع وفي صحة الأبراء وجهان



( فصل ) واذا كان له في ذمة انسان دين فوجهه له أو أبراه منه أو أحله منه صح وورثت ذمة الغريم منه وان رد ذلك فلم يقبله لانه اسقاط فلم يفتقر الى القبول كاسقاط التصاوص والشفعة وحد القذف وكالمنق والطلاق ، وان قال تصدقت به عليك صح فان القرآن ورد في الابراء بانظ الصدقة بقول الله تعالى ( ودية مسلمة إلى أهله الا أن يصدقوا ) وان قال عفرتك عنه صح لان الله تعالى قال ( الا أن يعفون أو يمترو الذي يده عقدة الذكاح ) يعني به الابراء من الصداق وان قال أسقطته عنك صح لانه أتى بحقيقة الانظ الموضوع له ، وان قال ملكتك إياه صح لانه بمنزلة هبته إياه

( فصل ) فان وهب الدين لعبر من هو في ذمته أو باعه إياه لم يصح وبه قال في البيع أبو حنيفة والثوري والشافعي . قال أحمد اذا كان لك على رجل طعام قرضاً فبم منه من الذي هو عليه بنقد ولا تبعه من غيره بنقد ولا نسيئة واذا أقرضت رجلاً دراهم أو دنائير فلا تأخذ من غيره عرضاً بك عليه ، وقال الشافعي إن كان الدين على معسر أو بماله أو جاحده لم يصح اليم لانه معجز عن تسايه ، وان كان على ولي . باذل له فبیه قولان ( أحدهما ) يصح لانه ابتاع بمال ثابت في القمصة صح كما لو اشترى في ذمته وبشروط أن يشتره بعين أو بتمه ابضان في المجلس لئلا يكون بيع دين بدين ولما أنه غير قادر على تسليمه فلم يصح كبيع الأبق ، فالما هبته فيحتمل أن لا تصح كالبيع وبمحمول أن تصح لانه لا غرر فيها على المتب ولا الوهب فصحة كفة الاعيان

( فصل ) تصح البراءة من الجهول إذا لم يكن لها سبيل إلى معرفته ، وقال أبو حنيفة تصح مطلقاً

( نصل ) فان كان الموهوب له طفلاً أو مجنوناً لم يصح قبضه ولا قبوله لانه من غير اهل التصرف ويقبض له أبوه ان كان اميناً لانه اشفق عليه واقرب اليه ، فان لم يكن له اب قبض له وصي ابيه لان الاب اقامه مقام نفسه فخرى مجرى وكيله ، وان كان الاب غير مأمون او كان مجنوناً او كان لاوصي له قبل الحاكم ، ولا يلي ماله غير هؤلاء الثلاثة وامين الحاكم يقوم مقامه وكذلك وكيل الاب الامين ووصيه يقوم كل واحد منها مقام الصبي والمجنون في القبول والقبض ان احتيج اليه لانه يقول لما للصبي او المجنون فيه حظ فكان الى الولي كالبيع والشراء ولا يصح القبض من غير هؤلاء قال احمد في رواية صالح في صبي وهدت له هبة أو تصدق عليه بصدقة فقبضت الام ذلك وأبوه حاضر فقال لا اعرف للام قبضاً ولا يكون الا للاب ، وقال عثمان رضي الله عنه احق من يجوز للصبي أبوه وهذا مذهب الشافعي لا اعلم فيه خلافا لان القبض انما يكون من المتب أو نائبه والولي نائب بالشرع فصح قبضه له ، اما غيره فلا نيابة له ، قال شيخنا ويحتمل ان يصح القبول والقبض من غيرهم عند عدمهم لان الحاجة داعية الى ذلك فان الصبي قد يكون في مكان لا حاكم فيه وليس له اب ولا وصي ويكون

وقال الشافعي لا نصح إلا أنه إذا أُرِدَ ذلك قال أبرأك من درهم إلى الفلان الجاهل إنما منعت لا بطل  
الفرر فإذا رضي بالجلمة فقد زال الفرر وصحت البراءة

ونأى أن النبي ﷺ قال لرجلين اختصما إليه في موارد حدرت « اقدميا وتوخيا الحق ثم استهما  
ثم تجالا » رواه أبو داود ولأنه أمة لم فصح في الجهول كالعناق والطلاق وكألو قال من درهم إلى الف ولأن  
الحاجة داعية إلى تبرئة الذمة ولا سبيل إلى العلم بما فيها فلو وقفت صحة البراءة على العلم لسكن سداً  
لباب عفو الانسان عن أخيه المسلم وتبرئة ذمته فلم يجز ذلك كالكلم من العتق ، وأما أن كان من عليه  
الحق بدمه وبكتمه المستحق خوفاً من أنه إذا علمه لم يسمح بإبرائه منه فينبغي أن لا نصح البراءة فيه  
لان فيه تفريراً بالمشتري وقد أمكن التحرز منه ، وقال أصحابنا لو أبرأه من مائة وهو يعتقد أنه لا شيء  
له عليه وكان له عليه مائة ففي صحة البراءة وجهان (أحدهما) صححتها لأنها صادفت ملكه فأستطنته كألو  
عليها (والثاني) لا نصح لانه أبرأه مما لا يعتقد أنه عليه فلم يكن ذلك أبرأ في الحقيقة ، وأصل الوجهين  
مألو باع مالا كان لموروثه يعتقد أنه باق لموروثه وكان لموروثه قدمات وانتقل ملكه إليه فهل يصح فيه  
وجهان والشافعي قولان في البيع ، وفي صحة الابراء وجهان

(مسئله) قال (ويقبض للطفل أبوه أو وصيه أو الحاكم أو أمينه بامرهم)

وجهة ذلك أن الطفل لا يصح قبضه لنفسه ولا قبوله لانه ليس من أهل التصرف ووليهم يقوم

فقيراً لا غنى به عن الصدقات فان لم يصح قبض غيرهم له انسداد باب وصولها إليه فيضيع ويهلك ومراعاة  
حفظه عن الهلاك أولى من مراعاة الولاية، فعلى هذا للام القبض له وكل من يليه من اقراره وغيرهم  
(فصل) فان كان الصبي ممزاً تخكه حكم الطفل في قيام وليه مقامه لان الولاية لا تزول عنه  
قبل البلوغ إلا أنه إذا قبل لنفسه وقبض لها صح لانه من أهل التصرف فانه يصح بيعه وشراؤه باذن  
الولي فههنا أولى، ولا يحتاج إلى إذن الولي ههنا لانه مصلحة لا ضرر فيه فصح من غير إذن وليه  
كوصيته وكبسه المباحات، ويحتمل أن يقف صحة القبض منه على إذن وليه دون القبول لان القبض  
يحصل به مستولياً على المال فلا يؤمن تضييمه له وتغريبه فيه فيتعين حفظه عن ذلك بتوقفه على إذن  
وليه كقبضه أو دينته بخلاف القبول فانه يحصل له به الملك من غير ضرر بخلاف من غير إذن  
كاحتشاشه واصطياده .

(فصل) فان وهب الاب لولده الصغير شيئاً قام مقامه في القبض والقبول أن احتيج إليه قال  
ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل اذا وهب لولده الطفل داراً بينهما  
أو عبداً بينه وقبضه له من نفسه وأشهد عليه أن الهبة تامة، هذا قول مالك والثوري والشافعي وأصحاب  
الرأي وروي معنى ذلك عن شريح وعمر بن عبد العزيز ، فان كان الموهوب ممزاً يفتقر إلى قبض اكتفى

مقامه في ذلك فان كان له أب أمين فهو وليه لانه أشدق عليه وأقرب اليه ، وإن مات أبوه الأمين وله وصي فوليه وصيه لان الأب أقامه مقام نفسه فجري مجرى وكيله ، وإن كان الأب غير مأمون لفسق أو جنون أو مات عن غير وصي فأمينه الحاكم ولا يلي ما، غير هؤلاء الثلاثة وأمين الحاكم يقرم مقامه وكذلك وكيل الأب والرصي فبقوم كل واحد منهم مقام العبي في القبول والقبض أن احتيج إليه لان ذلك قبول لما عصبى فيه حظ فكان الى الولي كالبيع والشراء ، ولا يصح القبض والقبول من غير هؤلاء قال أحد في رواية صالح في صبي وهبت له هبة أو تصدق عليه بصدقة فقبضت الام ذلك وأبوه حاضر فقال لا اعرف للام قبضا ولا يكون الا للاب وقال عثمان رضي الله عنه احق من يجوز على العبي أبوه وهذا مذهب الشافعي ولا أعلم فيه خلافا لان القبض انما يكون من المنتهب أو نائبه والولي نائب بالشرع فصح قبضه له أما غيره فلا يباية له ، ويحتمل ان يصح القبض والقبول من غيرهم عند عدمهم لان الجباية داعية الى ذلك فان العبي قد يكون في مكان لاحاكم فيه وليس له أب ولا وصي ويكون فقيرا لا غني به عن الصدقات فان لم يصح قبض غيرهم له انسداد باب وصرفها اليه فيضيع ويهلك ومراعاة حفظه عن الملاك اولى من مراعاة الولاية . فعل هذا للام القبض له وكل من يليه من أقاربه وغيرهم وإن كان العبي ميمرا فتحكمه حكم الطفل في قيام وليه مقامه لان الولاية لا تزول عنه قبل البلوغ الا أنه إذا قبل لنفسه وقبض لها صح لانه من أهل التصرف فانه يصح بيعه وشراؤه باذن الولي

بقوله قد وهبت هذا لابني وقبضته له لانه يعني عن القبول كما ذكرنا ولا يكفي قوله قد قبلته لان القبول لا يعني عن القبض ، وإن كان مما لا يفتقر اكتفى بقوله قد وهبت هذا لابني ولا يحتاج الى ذكر قبض ولا قبول ، قال ابن المنذر أجمع الفقهاء على أن هبة الأب لولده الصغير في حجره لا يحتاج الى قبض وإن الاشهاد فيها يعني عن القبض وإن وليها أبوه لما رواه مالك عن الزهري عن ابن المسيب أن عثمان قال من نحل ولداً له صغيراً لم يباع . أن يجوز نحوه فاعان ذلك وأشهد على نفسه فهي جائزة وإن وليها أبوه ، وقال القاضي لا بد في هبة الولد من أن يقول قبلته وهذا مذهب الشافعي لان الهبة عندم لا تصح الا بالاجاب والقبول وقد ذكرنا من قبل ان قرائن الاحوال ودلالاتها تنفي عن لفظ القبول ولا أدل على القبول من كون القابل هو الواهب فاعتبار لفظ لا يفيد معنى من غير ورود الشرع به تحكم لا معنى له مع مخالفته لظاهر حال أمر النبي صلى الله عليه وسلم وصحابته ، وليس هذا مذهبا لاحد فقد قال في رواية حرب في رجل أشهد بسهم من ضيعته وهي معروفة لابنه وليس له ولد غيره فقال أحب أن يقول عند الاشهاد قد قبضته له قال له فان سها قال اذا كان مفرزاً رجوت فقد ذكر أحمد أنه يكفي بقوله قد قبضته له وإن يرجو أن يكفي مع التمييز بالاشهاد بحسب وهذا موافق للاجماع المذكور عن سائر العلماء ، وقال بعض أصحابنا يكفي بأحد لفظين اما أن يقول قد قبلته أو قد قبضت لان القبول يعني عن القبض وظاهر كلام أحمد ما ذكرناه ولا فرق بين الأمان وغيرها فيها

فهنا أولى ولا يحتاج الى إذن الولي ههنا لانه محض مصلحة ولا ضرر فيه فصح من غير إذن ولبه كوصيته وكسب المباحات ويحتمل أن يقف صحة القبض منه على إذن ولبه دون القبول لان القبض يحصل به مستولياً على المال فلا يؤمن تضييمه له وتفرطه فيه فيتمين حفظه عن ذلك بوقفه على إذن ولبه كقبضه لوديعته واما القبول فيحصل له به الملك من غير ضرر فجاز من غير إذن كاحتشاشه واصطياده (فصل) فان وهب الاب لابنه شيئاً قام مقامه في القبض والقبول ان احتجج اليه قال ابن المنذر اجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا وهب لولده الطفل داراً بينهما أو عبداً بينه وقبضه له من نفسه واشهد عليه ان الهبة تامة هذا قول مالك والثوري والشافعي واصحاب الرأي وروينا معنى ذلك عن شريح وعمر بن عبد العزيز ، ثم ان كان الموهوب مما ينتقل إلى قبض ائكتفى بقوله قد وهبت هذا لابني وقبضته له لانه يعني عن القبول كما ذكرنا ولا يعني قوله قد قبضته لان القبول لا يعني عن القبض ، وان كان مما لا ينتقل ائكتفى بقوله قد وهبت هذا لابني ولا يحتاج إلى ذكر قبض ولا قبول قال ابن عبد البر اجمع الفقهاء على أن هبة الاب لابنه الصغير في حجره لا يحتاج إلى قبض وان الاشهاد فيها يعني عن القبض وان وليها أبوه لما رواه مالك عن الزهري عن ابن المسيب ان عثمان قال : من نمل ولداً له صغيراً لم يبايع أن يجوز نحوه نأعلن ذلك وأشهد على نفسه فهي جائزة وان وليها أبوه ، وقال القاضي لا بد في هبة الولد من أن يقول قد قبضته وهذا مذهب الشافعي لان الهبة عندهم لا تصح إلا بتسليم قبول ، وقد ذكرنا ان قبيل أن قرآن الاجوال ودلائها تنفي عن

ذكرنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك ان وهب له مالا يعرف بعينه كالاعان لم يجز الا ان يضعها على يد غيره لان الاب قد يتلف ذلك او يتلف غيره سببه فلا يمكن ان يشهد على شيء بعينه فلا ينفع القبض شيئاً

ولنا ان ذلك مما يصح هبته فاذا وهبه لابنه الصغير وقبضه له صح كالعرض

(فصل) فان كان الواهب للصبي غير الاب من اوليائه فقال أصحابنا لا بد أن يوكل من يقبل للصبي ويقبض له ليكون الايجاب منه والقبول والقبض من غيره كما في البيع بخلاف الاب فانه يجوز أن يوجب ويقبل ويقبض لكونه يجوز أن يبيع لنفسه ، قال شيخنا والصحيح عندي أن الاب وغيره في هذا سواء لانه عقد يجوز أن يصدر منه ومن وكيله فجاز ان يتولى طرفه كالأب . وفارق البيع فانه يجوز ان يوكل من يشتري له ولان البيع عقد معاوضة ومراجعة فيتهم في تنقده لنفسه والهبة محض مصلحة لا تهمة فيها وهو ولي فجاز ان يتولى طرفه في العقد كالأب ، ولان البيع انما منع منه لما يأخذه من العوض لنفسه من مال الصبي وهو ههنا يعطي ولا يأخذ فلا وجه لثمة من ذلك وتوقيفه على توكيل غيره ولاننا قد ذكرنا انه يستغنى بالايجاب والاشهاد عن القبض والقبول فلا حاجة الى التوكيل فيها مع غناء عنها

لفظ القبول ولا أدل على القبول من كون القابل هو الواهب فاعتبار لفظ لا يفيد معنى من غير ورود الشرع به تحكم لامعنى له مع مخالفة لظاهر حال النبي ﷺ وصحابته وليس هذا مذهبا لاحد فقد قال في رواية حرب في رجل أشهد بهم من ضيعته وهي معروفة لابنه وليس له وقد غيره فقال أحب إلى أن يقول عند الاشهاد قد قبضته له قيل له فان سها ؟ فقال اذا كان مفرزا رجوت فقد ذكر أحد أنه يكتبني بقوله قد قبضته له وانه يرجو أن يكتبني مع التمييز بالاشهاد فحسب وهذا موافق للاجماع المذكور عن سائر العلماء ، وقال بعض أصحابنا يكتبني باحد افظين إيمان يقول قد قبضته أو قد قبضته لان القبول يعني عن القبض وظاهر كلام أحمد ما ذكرناه ، ولا فرق بين الأيمان وغيرها فيما ذكرنا وبه يقول ابو حنيفة والشافعي وقال مالك ان وهب له مالا يعرف بعينه كالإيمان لم يميز إلا أن يضعها على يد غيره لان الاب قد يتلف ذلك ويتلف بغير سببه ولا يمكن أن يشهد على شيء بعينه فلا ينعقب قبض شيئا ولنا أن ذلك مما لا تصح هبته فاذا وهب لابنه الصغير وقبضه له وجب أن تصح كالعروض

(فصل) وان كان الواهب للصبى غير الاب من اوليائه فقال أصحابنا لا بد من أن يوكل من يقبل للصبى ويقبض له ليكون الايجاب منه والقبول والقبض من غيره كما في البيع بخلاف الاب فإنه يجوز أن يوجب ويقبل ويقبض اكونه يجوز أن يبيع لنفسه ، والصحيح عندي أن الاب وغيره في هذا سواء لانه عقد يجوز أن يصدر منه ومن وكيله فجاز له أن يتولى طرفه كالأب ، وفارق البيع فإنه لا يجوز

(فصل) فأما الهبة من الصبى لغيره فلا تصح سواء اذن فيها الولي او لم يأذن لانه محجور عليه لحظ نفسه فلا يصح تبرعه كالفدية ، فأما العبد فلا يجوز ان يهب الا بأذن سيده لانه مال لسيده وماله مال لسيده فلا يجوز له ازالة ملك سيده عنه بغير اذنه كالأجنبي وقد ذكرنا في جواز الصدقة من قوته بالرغيف ونحوه رواية ان ذلك جائز وذكرنا دليله في الحجر والعبد ان يقبل الهدية والهبة بغير اذن سيده نص عليه احمد لانه تحصل للمال للسيد فلم يشتر اذنه فيه كالاتقاط والاصطياد ونحوه :

(فصل) والقبض في الهبة كالقبض في البيع وقد ذكرنا ذلك والاختلاف فيه في كتاب البيع وهذا مقيس عليه

(مسئلة) ( ونصح هبة المشاع وبه قال مالك والشافعي وسواء في ذلك ما أمكن قسمته او لم يمكن وقال اصحاب الرأي لا تصح هبة المشاع الذي يمكن قسمته لان القبض شرط في الهبة ووجوب القسمة يمنع صحة القبض وتامه وتصح هبة مالا يمكن قسمته لعدم ذلك فيه فان وهب واحد اثنين شيئا مما ينقسم لم يجز عند أبي حنيفة وجزاز عند صاحبيه وان وهب اثنان اثنين شيئا مما ينقسم لم يصح في قياس قولهم لان كل واحد من المتهين قد وهب له جزء مشاع

أن يوكل من يشتري له ولأن البيع عقد معاوضة ومراعاة فيهم في عقده لنفسه ، والهبة محض مصلحة  
 لأنهم فيها وهو ولي في جاز أن يتولى ما في العقد كالأب ولأن البيع انما منع منه لما أخذ من العرض  
 لنفسه من مال الصبي وهو هنا يعطي ولا يأخذ فلا وجه لمنعه من ذلك وتوقيفه على توكيل غيره ، ولأننا  
 قد ذكرنا أنه يستغنى بالإيجاب والأشهاد إلى القبض والتبول فلا حاجة إلى التوكيل فيهما مع غناه عنها  
 ( فصل ) فأما الهبة من الصبي فغيره فلا تصح سواء أذن فيه الولي أو لم يأذن لأنه محجور عليه  
 لحظ نفسه فلم يصح تبرعه كالبنية ، وأما العبد فلا يجوز أن يهب إلا بأذن سيده لأنه مال لسيدته وماله  
 مال لسيدته فلا يجوز له إزالة ملك سيده عنه بغير إذنه كالأجنبي ، وله أن يقبل الهبة بغير إذن سيده  
 نص عليه أحمد لأنه لا يملك المال لسيدته فلم يعتبر إذنه فيه كالانقطاع وما روي له سيده لأنه من  
 اكتسابه فأشبهه اصطفاؤه

( مسألة ) قال ( وإذا فاضل بين ولده في العطية أمر برده كما أمر النبي ﷺ )

وجله ذلك أنه يجب على الانسان التسوية بين اولاده في العطية إذ لم يخصص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل  
 لأن شخص بعضهم يعطيه أو فاضل بينهم فيها أم ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين إما إذا ما فضل به البعض  
 وإما إتمام نصيب الآخر فالطارس لا يجوز ذلك ولا رغيف معترق وبه قال ابن المبارك ، وروى معناه عن  
 مجاهد وعروة وكان الحسن يكره ويجوز في النضاء ، وقال مالك وأبيث والثوري والشافعي وأصحاب  
 الرأي ذلك جائز ، وروى معنى ذلك عن شريح وجابر بن زيد والحسن بن صالح لأن أبا بكر رضي

ولنا أن وقد هوأزن لما جاءوا يطلبون من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد عليهم ما عندهم  
 منهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما كان لي وأبني عبد المطلب فهو لكم » رواه البخاري وهو  
 هبة مشاع وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم وقد جاء  
 رجل ومعه كبة من شعر فقال أخذت هذه من انتم لأصلح بها برذعة لي فقال النبي صلى الله عليه وسلم  
 « ما كان لي ولبي عبد المطلب فهو لك » وروى عمير بن سلمة الضمري قال خرجنا مع رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم حتى أتينا الروحاء فرأينا حمار وحش معقوراً فأردنا أخذه فقال رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم « دعوه فإنه يوشك أن يجيء صاحبه » فجاء رجل من بني وهو الذي عقره فقال يا رسول الله  
 شأنكم بالحمار فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقسم بين الناس رواه الامام أحمد والنسائي  
 ولأنه يجوز يمه تجازت هبه كالذي لا ينقسم ، وقولهم أن وجوب القسمة يمنع صحة القبض لا يصح لأنه  
 لا يمنع صحته في البيع فكذا ههنا ، متى كانت الهبة لاثنتين فقبضه بأذنه ثبت ملكها فيه وإن قبضه  
 أحدهما ثبت الملك في نصيبه دون صاحبه

( مسألة ) ( وتصح هبة ما يجوز يمه لأنه عليك في الحياة فصح كالبيع وتصح هبة الكلب وما  
 يباح الاتقاع به من العجاسات لأنه تبرع تجاز في ذلك كالوصية ، ومتى قلنا ان القبض شرط في الهبة

الله عنه نحل عائشة ابنته جذاذ عشرين وسقادرين سائر ولده ، واحتج الشافعي بقول النبي ﷺ في حديث النعمان بن بشير « أشهد على هذا غيري » فأمره بتأكيدها دون الرجوع فيها ولأنها عطية لنزيم يموت الأب فكانت جائزة كما لو سوى بينهم

ولما ما روى النعمان بن بشر قال : تصدق علي أبي ببعض ماله فقالت أمي حمرة بنت راحة لا أرضي حتى أشهد عليها رسول الله ﷺ فما أبي رسول الله ﷺ لي شهده على صدقاته فقال « أكل ولدك أبعطيت مثله ؟ » قال لا قال « فاقروا الله واعدلوا بين أولادكم » قال فرجع أبي فردنا في الصدقة ، وفي لفظ قال « فاردده » وفي لفظ قال « فأرجعه » وفي لفظ « لا نشهدني على جور » وفي لفظ « فاشهد على هذا غيري » وفي لفظ « سو بينهم » وهو حديث صحيح متفق عليه وهو دليل على التحريم لانهما جوراً وأمر برده وأمتنع من الشهادة عليه والجور حرام والامر يقتضي الوجوب ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطية الرحم فتم منه كتمزج بيع المرأة ، على عمتها أو خالتها . وقول أبي بكر لا يمارض قول النبي

لم تصح الهبة فيما لا يمكن تسليمه كالعبد الآبق والجمل الشارد والمغصوب غير غاصبه من لا يقدر على أخذه منه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي لانه عقد يفترق إلى القبض أشبه البيع فإن وهب المغصوب لغاصبه أو لمن يتمكن من أخذه منه صح لا مكان قبضه ، وليس لغير الغاصب القبض إلا بإذن الواهب فإن وكل المالك الغاصب في قبضه صح وأن وكل المنهّب الغاصب في القبض له فقبل في زمن يمكن قبضه فيه صار مقبوضاً وملسكه المنهّب ويرى الغاصب من ضمانه وإن قلنا القبض ليس شرطاً في الهبة فما لا يعتبر فيه القبض من ذلك يحتمل أن لا يعتبر في صحة هبته الفدرة على الذناب وهو قول أبي ثور لانه تملك بلا عوض أشبه الوصية ويحتمل أن لا تصح هبته لانه لا يصح بيته أشبه الحمل في البطن وكذلك يخرج في هبة الطير في الهواء أو السمك في الماء إذا كان مملوكاً

﴿ مسألة ﴾ ( ولا تصح هبة المجهول كالحمل في البطن واللبن في القمع )

وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور لأنه مجهول معجوز عن تسليمه فلم تصح هبته كما لا يصح بيته ، وفي الصوف على الظهر وجهان بناء على صحة بيته ، ومتى أذن له في جز الصوف وحلب الشاة كان إباحة وإن وهب دهن ستمسه قبل عصره أو زيت زيتونه أو حفته لم يصح وبهذا قال الثوري والشافعي وأصحاب الرأي ولا تملك لم مخالفاً ، ولا تصح هبة المدموم كالذي تحمل أمته أو شجرته لأن الهبة عقد تملك في الحياة فلم تصح في هذا كله كالبيع

(فصل) قد ذكرنا أن هبة المجهول لا تصح نص عليه أحمد في رواية أبي داود وحرب وبه قال الشافعي ، قال شيخنا ويحتمل أن الجهول إذا كان من الواهب منع الصحة لانه غرر في حقه وإن كان من الموهوب له لم يمتها لانه لا غرر في حقه فلم يستبر في حقه العلم بما يوهب له كالوصية ، وقال مالك : تصح هبة المجهول لانه تبرع فصح في المجهول كالتبرع والوصية

ﷺ ولا يخرج به معه . ويحتمل ان أبا بكر رضي الله عنه خصها بعطية حاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه مع اختصاصها بنفسها وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله ﷺ وغير ذلك من فضائلها ويحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها فأدرك الموت قبل ذلك، ويتعين حل حديثه على أحد هذه الوجوه لأن حمله على مثل محل النزاع منهي عنه وأقل أحواله الكراهة والظاهر من حال أبي بكر اجتناب المكروهات ، وقول النبي ﷺ « فاشهد على هذا غيبي » ليس بأمر لأن أدنى أحوال الأمر الاستحباب والندب ولا خلاف في كراهة هذا ، وكيف يجوز أن يأمره بأمره بما كرهه من أمره برده وتسميته إياه جوراً ، وحمل الحديث على هذا حمل لحديث النبي ﷺ على التناقض والتضاد ولو أمر النبي ﷺ بأشهاد غيره امثال بشير أمره ولم يرد، وإنما هذا تهديد له على هذا فيفيد ما أفاده النهي عن إنما والله أعلم

ولنا أنه عقد تملك لا يصح تمليقه بالشروط فلم يصح في الجهول كالبيع بخلاف التذو والوصية فلما ما لا يقدر على تسليمه فتصح هبته في أحد الاحتمالين اذا قلنا إن القبض ليس بشرط في صحة الهبة وقد ذكرناه .

﴿ مسألة ﴾ ( ولا يجوز تعاقبها على شرط ولا شرط ما ينافي مقتضاها نحو أن لا يبيها ولا يهبها ) لا يصح تمليق الهبة على شرط لأنها تملك لعين في الحياة فلم يجوز تمليقها على شرط كالبيع ، فان عاقبها على شرط كقول النبي ﷺ « لا م سلمة » ان رجعت هديتنا الى النجاشي فهي لك « كان وعداً لا هبة ومتى شرط شرطاً ينافي مقتضاها نحو أن لا يبيها ولا يهبها أو بشرط أن يبيعه أو يهبه أو أن يهب فلاناً شيئاً لم يصح الشرط رواية واحدة ، وفي صحة الهبة وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع .

( مسألة ) ( ولا توقيتها كقوله وهبتك هذا سنة )

اذا وقت الهبة كقوله وهبتك هذا سنة ثم يعود الي لم يصح لانه عند تملك لعين فلم تصح مؤقناً كالبيع ( فصل ) وان وهب أمة واستثنى ما في بطنها صح في قياس قول احمد فيمن اعتق أمة واستثنى ما في بطنها لانه تبرع بالأمة واستثنى ما في بطنها أشبه التلق ، وبه يقول في التلق التخييم والحق وأبو ثور ، ويتخرج أن لا يصح كما لو باع أمة واستثنى ما في بطنها ، وقد ذكرناه في البيع ، وقال أصحاب الرأي تصح الهبة ويطلق الاستثناء ، ولنا أنه لم يهب الولد فلم يملكه الموهوب له كالنقل وكلوصى به .

﴿ مسألة ﴾ ( الا في العمري والرقبي وهو أن يقول أعمرتك هذه الدار أو أرقبتكها أو جعلتها لك

عمرتك أو حياتك فانه يصح وتسكون للعمري ولورثته من بعده )

العمري والرقبي نوعان من أنواع الهبة يقتصران الى ما يقتصر اليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبره ، وهو العمري أن يقول أعمرتك داري هذه أو هي لك عمرتك أو ما عشت أو مدة حياتك أو ما حيتت أو نحو هذا ، سميت عمري لتفنيدها بالعمري ، والرقبي



(فصل) فان خص بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه، مثل اختصاصه، بمحاجة أو زمانة أو معنى أو كثرة عاتقه أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل، أو صرف عطيته عن بعض ولده لنفسه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله أو بشفقة فيها فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس به إذا كان لمحاجة أو كرهه إذا كان على سبيل الأثرة، والعطية في معناه وبمحمل ظاهر لفظة المنح من التفضيل والتخصيص على كل حال لسكون النبي ﷺ لم يستفصل بشراً في عطية، والاول اولى ان شاء الله لحديث أبي بكر، ولان بعضهم اختص بمعنى يقتضي العطية فجاز أن يخص بها كالمختص القرابة. وحديث بشير قضية في عين لا هموم لها، وترك النبي ﷺ الاستفصال

أن يقول أرقبتك هذه الدار أو هي لك جياتك على أنك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك فهي لك ولعقبك فكانه يقول هي لآخرنا موتاً، ولذلك سميت رقبى لان كل واحد منها يرقب موت صاحبه، وها جائزان في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن بعضهم أنها لا تصح لقول النبي ﷺ « لا تمروا ولا ترقبوا »

ولنا ما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ « العمري جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها » ورواه أبو داود والزمذني، وقال حديث حسن، فاما النهي فاما ورد على وجه الاعلام لم انكم ان أعمرتم أو أرقبتم يد للعمر والمرقب ولم يعد اليكم منه شيء، وسياق الحديث يدل عليه فانه قال « فمن أعمر عمرى فهي لذى أمرها حياً وميتاً وعقبه » ولو أريد به حقيقة النهي لم يمنع ذلك صححتها فان النهي إنما يمنع صحة ما يفيد النهي عنه فائدة، أما اذا كان صحة النهي ضرراً على مرتكبه لم يمنع صحته كالمطلاق في زمن الحيض، وصحة العمري ضرر على العمر فان ملكه يزول بغير عوض. اذا ثبت ذلك فان العمري تنقل الملك الى العمر، وبهذا قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وشريح ومجاهد وطلوس والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن علي، وقال مالك والليث: العمري تملك المنافع لا تملك بها رقة العمر بحال ويكون للعمر السكنى فيه فان مات طادت الى العمر وان قال له ولعقبه كان سكنها لم فاذا انقرضوا طادت الى العمر، واحتج بما روى يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم قال سمعت مكحولاً يسأل القاسم بن محمد عن العمري ما يقول الناس فيها فقال القاسم ما أدركت الناس الا على شروطهم في أموالهم وما أعطوا، وقال ابراهيم الحارثي عن ابن الاعرابي لم يختلف العرب في العمري والرقبى والاقفار والمنحة والدارية والسكنى والاطراق انها على ملك أربابها ومتانها لمن جعلت له ولان التملك لا يتأقت كما لو باعه الى مدة فاذا كان لا يتأقت حمل قوله على تملك المنافع لانه يصح توقيته

ولنا ما روى جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « امسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها

يموز أن يكون له بالحلل . فان قيل لو علم بالحلل لما ذل « لك ولد غيره ؟ » قلنا بمحتمل أن يكون السؤال هنا لبيان العلة كما قال عليه السلام لذي سأل عن بيع الرطب بالتمر « أينقص الرطب إذا يمس ؟ » قال نعم قال « فلا إذا » وقد علم ان الرطب ينقص لكن فيه السائل بهذا على علة المنع من البيع كذا هنا (فصل) ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية وكرهة التفضيل . قال إبراهيم : كانوا يستحبون أن يسووا بينهم حتى في التبل . إذ ثبت هذا فالتسوية المستحبة أن قسم بينهم على حسب قسمة الله تعالى الميراث فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين وبهذا قال عطاء وشريح وإسحاق ومحمد بن الحسن . قال

قاه من أمر عمرى فهي للذي أعرها حياً وبتاً ولعقبه « رواه المسلم وفي لفظ قصى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرى إن وهبت له متفق عليه ، وروى ابن ماجه عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا رقبى ، فمن أرقب شيئاً فهو له حياته وموته » وعن زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل العمرى للوارث وقد روى مالك حديث العمرى في موطنه وهو صحيح رواه جابر وابن عمر وابن عباس وسماوية وزيد بن ثابت وأبو هريرة ، وقول القاسم لا يقبل في مخالفة من سمينا من الصحابة والتابعين فكيف يقبل في مخالفة سيد المرسلين ؟ ولا يصح دعوى اجراع أهل المدينة لكثرة من قال بها منهم وقضى بها طارق بالمدينة بأمر عبد الملك بن مروان وقول ابن الاعراب أنها عند العرب تملك المناجم لا يغزأ إذا نزلها الشرع إلى تملك الرقبة كما تغل الصلاة من الدعاء إلى الأفعال المنظومة ونقل الظهار والأبلاء من الطلاق إلى أحكام مخصوصة ، فلو لم ان التملك لا يتأقت قلنا فذلك أبطال الشرع تأنيهاً وجهلاً تملكاً مطلقاً فان قال في العمرى أنها للمعمر وعقبه كان توكيداً لحكمها وتكون للمعمر ولورثته وهو قول جميع القائلين بها

﴿ مسألة ﴾ ( وان شرط رجوعها الى المعمر عند موته أو قال هي لا آخرنا ، وتأصح الشرط وعنه لا يصح وتكون للمعمر ولورثته من بعده )

أما إذا شرط رجوعها الى المعمر عند موته أو قال هي لا آخرنا مواتاً أو اذا مات عادت الي إن كنت حياً أو الي ورثتي ففيه روايتان

( احداً ) صحة المقدم والشرط ومتى مات المعمر رجعت الى المعمر ، وبه قال القاسم بن محمد وزيد بن قيسط والزهرى وأبو سلمة بن عبد الرحمن وابن أبي ذئب ومالك وأبو ثور وداود وهو أحد قولي الشافعي لما روى جابر قال لما سألت عمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول هي لك ولعقبك قلنا إذا قال هي لك ما عشت قلنا ترجع الي صاحبها متفق عليه ، وروى مالك في موطنه عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « اعرجل أعر عمرى له ولعقبه قلنا الذي أعطها لا ترجع الي من أعطها » لأنه أعطى عطاء وقتت فيه الموارث ولقول النبي صلى الله عليه وسلم « المؤمنون على شروطهم وقال القاسم بن محمد : ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أولهم .

شرح لرجل قسم ماله بين ولده : ارددم الى سهام الله تعالى وفرائضه : وقال عطاء : ما كانوا يقسمون إلا على كذب الله تعالى . وقال أبرح بن زينة ومالك والشافعي وابن المبارك : تعطي الاثني مثل ما يعطى الذكر لان النبي ﷺ قال لبشير بن سعد « سو بينهم » وعال ذلك بقوله « أيسرك أن يستورا في برك ؟ » قال نعم قال « سو بينهم » والبنت كالابن في استحقاق برها وكذلك في عطيتها . وعن ابن عباس قال قال رسول الله « سووا بين أولادكم في العطية ولو كنت مؤثراً لأبترت النساء على الرجال » رواه سعيد في سننه . ولأنها عطية في الحياة فاستوى فيها الذكر والاثني كلنفقة والكسوة .

ولنا أن الله تعالى قسم بينهم فجعل لكل مثل حظ الاثنيين وأولى ما اقتدي بقسمة الله ، ولأن الذلعية في الحياة أحد مالي العطية فيجعل للذكر منها مثل حظ الاثنيين كعالة الموت يعني الميراث بحقته ان العاية استعجال لما يكون بعد الموت فيذفي أن تكون على حسبه كما أن جعل الزكاة قبل وجوبها

( والثانية ) أنها تكون للمعسر أيضاً ولورثته ويطلق الشرط وهو قول الشافعي في الجديد وأبي حنيفة ، قال شيخنا وهو ظاهر المذهب نص عليه احمد في رواية أبي طالب للإساحدي المطلقة التي ذكرناها ولعل رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا رقيب ، فمن أرقب شيئاً فهو له حياته وموته » ، قال مجاهد والرقي هو أن يقول هي للآخر متي ومنك موتاً قال مجاهد سميت بذلك لان كل واحد منها يرقب موت صاحبه ، وروى الامام احمد بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال « لا عمرى ولا رقيبى ، فمن أرقب شيئاً أو أرقبته فهو له حياته وموته » وهذا صريح في ابطال الشرط لان الرقيب يشترط فيها عودها الى المرقب ان مات الآخر قبله فاما حديثهم الذي احتجوا به فمن قول جابر نفسه وأما نقل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم قال « استأوا عليكم أموالكم ولا تصدوها ، فانه من امر عمرى فهي للذي أمرها حياً وميتاً ولقبة » ولاتالو أجزنا هذا الشرط كانت هبة مؤتة والهبة لا يجوز فيها التأقيت وإنما لم يفسدها الشرط لانه ليس بشرط على المعسر وإنما شرط ذلك على ورثته ومتى لم يكن الشرط مع المعقود معه لم يؤثر فيه ولنا قوله في الحديث الآخر لانه أعطى عطاء وقتت فيه الموارث فهذه الزيادة من كلام أبي سلمة بن عبد الرحمن كذلك رواه ابن أبي ذئب ، وفصل هذه الزيادة فنال عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى قيمن امر عمرى له ولقبة فهي له بقلة لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا بثوية قال أبو سلمة لانه أعطى عطاء وقتت فيه الموارث

(فصل) والرقيب كالعمرى قال أحمد هي أن يقول هي لك حياتك فإذا مت فهي لغلان أو هي راجعة الي وهي كالعمرى فيها إذا شرط عودها إلى المعسر قال علي رضي الله عنه العمرى والرقيب سواء وقال طاوس بن ارقب شيئاً فهو سبيل الميراث وقال الزهري الرقيب وصية يعني ان معناها اذا مت فهذا لك وقال الحسن ومالك وأبو حنيفة الرقيب باطلة لما روى أن النبي ﷺ أجاز العمرى وأبطل الرقيب لان

بؤدبها على ضفة أدائها بعد وجوبها وكذلك الكفالات المعجلة ولأن الذكر أخرج من الانثى من قبل  
انها إذا تزوجا جميعاً فالصداق والنفقة ونفقة الاولاد على الذكر، والانثى لها ذلك فكان أولي بالتفضيل  
لزيادة حاجته وقد قسم الله تعالى الميراث ففضل الذكر مقروناً بهذا المعنى فمثل به ويتعدى ذلك الى  
العلية في الحياة . وحدث بشير قضية في بين وحكاية حال لا عموم لها وإنما ثبت حكمها فيما مائلها ولا  
نعلم حال اولاد بشير هل كان فيهم أمي أو لا ؟ ولعل النبي ﷺ قد علم أنه ليس له الا ولد ذكر ثم  
شمل التسوية على القسمة على كتاب الله تعالى وبمقتضى أنه أراد التسوية في أصل العطاء لاني صفة، فإن  
القسمة لا تقتضي التسوية من كل وجه وكذلك الحديث الآخر ودليل ذلك قول عطاء : ما كانوا  
يقسمون إلا على كتاب الله تعالى وهذا خبر عن جميعهم على أن الصحيح من خبر ابن عباس أنه مرسل

معناها أنها للآخر منا وهذا تملك معلق بخطر ولا يجوز تعليق التملك بالخطر  
ولنا ما ذكرنا من الاحاديث وحديثهم لا نعرفه ولا نعلم ان معناها ما ذكروه بل معناها أنها لك  
حياتك فان مات وجهت إلي فتكون كالمري سواء لانه زاد شرطها لورثة المرقب ان مات المرقب قبله  
وهذا بين تأكيدها على العمري

(فصل) وتصح العمري في الحيوان والياب لانها نوع هبة فصحت في ذلك كمائر الهبات وقد  
روي عن احمد في الرجل يعمر الجارية أنه قال لأزى له وطأها قال القاضي لم يتوقف أحد في وطئها  
الجارية لعدم الملك فيها لكن على طريق الورع لكون الوطئ استباحة فرج وقد اختلف في العمري  
لجملتها بعضهم تملك المنافع فلم ير له وطأها لهذا ولو وطئها جاز

(فصل) وقد ذكرنا أنه لو وقت الهبة في غير العمري والرقي كقوله (وهبتك هذا سنة) أو الى  
ان يقدم الحاج أو الى ان يبايع ولدي أو مدة حياة فلان ونحو هذا لم يصح لأنها تملك للرقبة فلم تصح  
بوقفة كالبيع وتفارق العمري والرقي لان الانسان أعيا ذلك الشيء عمره فاذا ملكه عمره فقد وقته بما  
هو موقت به في الحقيقة فصار ذلك كالطلق

(فصل) فاما ان قال سكنها لك عمرك فله اخذها في أي وقت أحب وكذلك ان قال سكنها أو  
أسكنكم عمرك أرخص ذلك فليس هذا عقداً لازماً لانه في التحقيق هبة المنافع والمنافع إنما تستوفي  
بمضي الزمان شيئاً فشيئاً فلا تلازم إلا في قدر ما قبضه منها واستوفاه بالسكنى فعلى هذا للسكن الرجوع  
متى شاء وتبطل بموت من مات منها وبه قال أكثر أهل العلم منهم الشعبي والنخعي والثوري والشافعي  
واسحاق وأصحاب الرأي وقال الحسن وعطاء وقتادة هي كالعمري يثبت فيها مثل حكمها وحكي عن  
الشعبي أنه قال اذا قال هي لك أسكن حتى يموت فهي له حياته وموته، وان قال داري هذه أسكنها حتى  
يموت فأتها ترجع الى صاحبها لانه إذا قال لك فقد جعل له رقبته فتكون عمري ، واذا قال أسكن  
داري هذه فأتها جعل له نعمها دون رقبته فتكون عارية

(فصل) وليس عليه التسوية بين سائر اقاربه ولا اعطائهم على قدر موارثهم سواء كانوا من جهة واحدة كاخوة وأخوات وأعمام وبني عم أو من جهات كبنات وأخوات وغيرهم بمقتضى ابي الخطاب المشروع في عطية الاولاد وسائر الاقارب أن يعطاهم على قدر ميراثهم فإن خالف وفعل فخطبه أن يرجع ويصمم بالتحلة لانهم في معنى الاولاد فثبت فيهم مثل حكمهم

ولنا أنها عطية لسائر الاولاد في صفة فلم نجب عليه التسوية كالميراث غير وارثين ولأن الاسل إباحة تصرف الانسان في ماله كيف شاء وإنما وجبت التسوية بين الاولاد بالتبعية وليس غيرهم في مناصم لانهم استروا في وجوب بزوالهم فاستروا في عطية وبهذا على النبي ﷺ حين قال «أبسررك أن يستروا في برك» قال نعم قل «فسو بينهم» ولم يوجد هذا في غيرهم ولأن الميراث المخرج فيما أعطى ولده فيمكنه أن يسوي بينهم باسترجاع ما أعطاه لبعضهم ولا يمكن ذلك في غيرهم ولأن الاولاد

ولنا ان هذا اباحة المباح فلم يقع لازماً كالملكية وفارق الميراث فانها هبة الرقبة فأما قوله هذه لك أسكنها حتى تموت فانه يحتمل لك سكنها حتى تموت وتفسيرها بذلك دليل على انه أراد السكنى فأشبه ما لو قال هذه لك سكنها فإذا احتمل أنه يريد به الرقبة واحتمل ان يريد السكنى فلا تزيل ملكه بالاحتمال. (فصل) إذا وهب هبة فاسدة أو باع بيعاً فاسداً ثم وهب تلك العين أو باعها بمقدار صحيح مع علمه بفساد الاول صح العقد الثاني لانه تصرف في ملكه، طالماً بأنه ملكه، وان اعتقد صحة العقد الاول في الثاني وجهان (احدهما) صحته لانه تصرف صادق في ملكه وتم بشرطه فصح كالوعى فساد الاول (والثاني) لا يصح لانه تصرف تصرفاً يتقصد فساده ففسد كما لو صلى يتقصد انه يحدث فبأن يتطهر أو هكذا لو تصرف في عين يعتقد انها لايه فإن أنه قدمته وملكها الوارث لو تصعب عيناً فباعها يتقصد ما منصوبة فإن انها ملكه فعلى الوجهين - قال القاضي: أصل الوجهين من باشر امرأة بالطلاق يتقصد ما أجنبية فبانت امرأته أو باشر بالعتق من يتقصد ما حررة فبانت امته ففي وقوع الطلاق والحري بقروا يتان ولا مشافهة في هذه المسئلة وجهان كما حكينا والله أعلم

(فصل) قال الشيخ رضي الله عنه (والمشروع في عطية الاولاد التسوية بينهم على قدر ميراثهم) ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية بينهم وكرهية التفضيل قال ابراهيم كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى في القبل، اذا ثبت هذا فالسوية المستحبة ان يقسم بينهم على حسب قسمة الله تعالى الميراث لذلك مثل حظ الاشيين، وبه قال عطاء وشریح واسحاق ومحمد بن الحسن قال شريح لرجل قسم ماله بين ولده: أرددم الى سهام الله وفرائضه وقال تعالى ما كانوا يقسمون الا على كتاب الله تعالى، وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي وابن المبارك يعطى الابن مثل ما يعطى الذكر لان النبي ﷺ قال لبشير بن سعد «سو بينهم» وعلل ذلك بقوله «أبسررك ان يستروا في برك» فقال نعم قل «فسو بينهم» وابتت كالا بن في استحقاق برها فكذلك في عطيتها وعن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

لشدة محبة الوالد لهم ومصرف ماله اليهم عادة يتنافسون في ذلك ويشدد عليهم تفضيل بعضهم ولا يواوهم في ذلك غيرهم فلا يصح قياسه عليهم ولا نص في غيرهم ولأن النبي ﷺ قد علم لبشر زوجته ولم يأمره باعطائها شيئاً حين أمره بالتسوية بين اولاده ولم يأله هل لك وارث غير وادك ؟

(فصل) والام في المنع من المناضة بين الاولاد كلاب تقول النبي ﷺ اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم ولانها أحد الوالدين فنمت التفضيل كلاب، ولأن ما يحصل بتخصيص الاب بعض ولده من الخدم والمداوة يوجد منه في تخصيص الام، من وادها ثبت لها مثل حكمه في ذلك (فصل) وقول الحنفي: أمر برده يدل على أن الاب الرجوع فيما وهب لولده وهو ظاهر مذهب أحمد سواء قصد الرجوع التسوية بين الاولاد أو لم يرد وهذا مذهب مالك والارزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور وعن أحمد رواية أخرى ليس له الرجوع فيها وبها قال أصحاب الرأي والثوري

«سواء بين اولادكم في العطية ولو كنت، وثنياً أحداً لا تثرث النساء على الرجال؟ رواه سعيد في سننه ولانها عطية في الحياة فاستوى فيها الذكر والانثى كالنفقة والكسوة

ولنا أن الله تعالى قسم بينهم فجعل للذكر مثل حظ الانثيين وأولى ما اقتدى به قصة الله تعالى ولأن العطية في الحياة إحدى حالي العطية فيجعل للذكر منها مثل حظ الانثيين كحالة الموت بين الميراث يحققه أن العطية استمجال لما يكون بعد الموت فينبغي أن تكون على حسبه كما أن معجل الزكاة قبل وجوبها يؤديها على صفة ادائها بعد وجوبها وكذلك الكفارات المعجلة ولأن الذكر أحوج من الانثى من قبل انهما اذا تزوجا جميعاً فالصدقات والنفقة وثققة الاولاد على الذكر، والانثى لما ذلك فكان أولى بالتفضيل لزيادة حاجته وقد قسم الله الميراث ففضل الذكر مقررناً بهذا المعنى فيعمل به ويتعدى ذلك إلى العطية في الحياة وحديث بشير قضية عين وحكاية حال لا عموم لها إنما يثبت حكمها في مناهي ولانهم حال اولاد بشير هل كان فيهم انثى أولاً؟ ولعل النبي صلى الله عليه وسلم قد علم أنه ليس له الا ولد ذكر ثم تحمل التسوية على انقصة على كتاب الله تعالى ويحتمل انه أراد التسوية في اصل العطاء لا في صفته فان التسوية لا تقتضي التسوية من كل وجه وكذلك الحديث الآخر ودليل ذلك قول عطاء: ما كانوا يقسمون الا على كتاب الله تعالى وهذا خبر عن جدهم على ان الصحيح في خبر ابن عباس أنه مرسل

(مسئلة) (فان خص بعضهم أو فضله فمليه التسوية بالرجوع أو إعطاء الآخر حتى يستورا ) قد ذكرنا ان المشروع أن يسوي بين اولاده في العطية على قدر ميراثهم فان خص بعضهم بعطيته أو قاض بينهم اتم اذا لم يختص بمعنى يبيح التفضيل ووجب عليه التسوية اما يرد ما فضل به البعض أو اعطاء الآخر حتى يتم نصيبه قال طاوس لا يجوز ذلك ولا رغب محرق، وبه قال ابن المبارك وروى عنه عن مجاهد وعروة وكان الحسن يكرهه ويخبره في القضاء وقال مالك والايث والثوري والشافعي وأصحاب الرأي يجوز ذلك وروى معنى ذلك عن شريح وجابر بن زيد والحسن بن صالح لان أبابكر

والعنبري لقول النبي ﷺ «العائد في هبته كالعائد في فيه» متفق عليه، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال من وهب هبة يرى أنه أراد بها صلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها رواه مالك في الموطأ ولأنها هبة يحصل بها الاجر من الله تعالى فإن يجز الرجوع فيها كصدقة التطوع

ولنا قول النبي ﷺ لبشير بن سعد «فأردده» وروي «فأرجعه» رواه كذلك مالك عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن التهامي فأمره بالرجوع في هبته، وأقل أحوال الأمر الجواز، وقد امتثل بشير بن سعد في ذلك فرجع في هبته لولده ألا تراه قال في الحديث فرجع أبي فرددتلك الصدقة وحل الحديث على أنه لم يكن أعطاه شيئاً بخلاف ظاهر الحديث لقوله تصدق علي أبي بصدقة، وقول بشير إني نحلته أبي غلاماً بدل علي أن كان قد أعطاه، وقول النبي ﷺ «فأردده» وقوله «فأرجعه» وروى

رضي الله عنه نحل عائشة ابنته جداد عشرين وسقاً دون سائر ولده واحتج الشافعي بقول النبي ﷺ في حديث النعمان بن بشير «أشهد علي هذا غيري» فأمره بتأكيدها دون الرجوع فيها ولأنها عطية تلزم بموت الأب فكانت جائزة كما لو سوي بينهم

ولنا ما روى النعمان بن بشير قال تصدق علي أبي بعض ماله فمالت أبي عمرة بنت ربيعة لأرضي حتى تشهد عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخاء بي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليشهد علي صدقتي فقال «أكل ولذك أعطيت مثله» قال لا قال «فاتقوا الله واعبدوا بين أولادكم» قال فرجع أبي فردد تلك الصدقة وفي لفظ قال «فأردده» وفي لفظ «فأرجعه» وفي لفظ «لا تشهدني علي جوراً» وفي لفظ «فلا تشهدني إذا» وفي لفظ «فاشهد علي هذا غيري» وفي لفظ «سو بينهم» متفق عليه وفيه دليل على التحريم لانه اسم جوراً وأمره برده وامتنع من الشهادة عليه والجور حرام والأمر يقتضي الوجوب ولان تقضيل بعضهم يورث بينهم الهداوة والبغضاء وقطيعة الرحم فنجح منه كزوج المرأة على عنها ونحلها وقول أبي بكر لا يعارض قول النبي صلى الله عليه وسلم ولا يخرج به معه ويحتمل أن أبا بكر رضي الله عنه خصها لحاجتها ومجيزها عن الكسب والسبب مع اختصاصها بفضلها وكونها أم المؤمنين ومميز ذلك من فضائلها ويحتمل أن يكون نحلها ونحل غيرها من ولده أو نحلها وهو يريد أن يدخل غيرها فأدركه الموت قبل ذلك ويتمين حل حديثه على أحد هذه الوجوه لان حمله على مثل محل النزاع منهي عنه وأقل أحواله الكراهة وبالظاهر من سأل أبي بكر رضي الله عنه اجتناب الذكروحات وقول النبي صلى الله عليه وسلم «فاشهد علي هذا غيري» ليس بأمر لان أدنى أحوال الأمر الاستحباب والتدب ولا خلاف في كراهة هذا وكيف يجوز أن يأمره بتأكيده مع أمره برده وتسميته أياه جوراً وحل الحديث على هذا محل الحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم على التناقض ولو أمر النبي صلى الله عليه وسلم بأشهاد غيره لامتنع بشير أمره ولم يردده وإنما هو تهديد له فيفيد ما أفاده النبي عن أتمامه

طاوس عن ابن عمر وابن عباس برفعان الحديث إلى النبي ﷺ أنه قال « ليس لاحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيها يعطي ولده » رواه الترمذي وقال حديث حسن وهذا يخص عموم ملرواه ويفسرهم بقياسهم منقوض بهبة الاجنبي فان فيها أجراً وثواباً فان النبي ﷺ نذب اليها وعندم له الرجوع فيها والصدقة على الولد كمثلنا ، وقد دل حديث النعمان بن بشير على الرجوع في الصدقة لقوله تصدق على أبي بصدقة

( فصل ) وظاهر كلام الحرقي أن الام كلاب في الرجوع في الهبة لان قوله واذا فاضل بين اولاده يتناول كل والد ثم قال في سابقه: أمر برده فيدخل فيه الام وهذا مذهب الشافعي لانها داخلة في قوله إلا الوالد فيها يعطي ولده ولانها لما دخلت في قول النبي «سواي من اولادكم» ينبغي أن يشتمك من النسوية والرجوع في الهبة طريق في النسوية وربما تعين طريقاً فيها اذا لم يمكن اعطاء الآخر مثل عطية الاول

( فصل ) فأما ان خص بعضهم لمعنى يقتضيه تخصيصه من حاجة أو زمانة أو عمي أو كثرة عائلة أو لاشتماله بالعلم أو صرف عطيته عن بعض ولده ففسقه أو بدعته ولكونه بهي الله تعالى بما يأخذه فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك فانه قال في تخصيص بعضهم بالوقف لا بأس اذا كان لحاجة واكرهه اذا كان على سبيل الاثرة والعطية في معناه ويحتمل ظاهر لفظه المنع من التفضيل على كل حال لكن النبي ﷺ لم يستعمل بشيراً في عطيته قل شيخنا والاول لولى ان شاء الله لحديث أبي بكر ولان بعضهم اخص بمعنى يقتضي العطية تجاز أن يخص بها كما لو اخص بالقرابة وحديث بشير قضية في عين لا محرم لها ورك النبي ﷺ الاستفصال يجوز أن يكون لعله بالحال فان قبل لو علم الحال لما قال « ألك » وقد غيره ؟ قلنا يجوز أن يكون السؤال هنا لبيان العلة كما قال عليه الصلاة والسلام الذي سأله عن يوم الرطب بالتمر « أبتقص الرطب اذا يمس قال نعم » قال « فلا اذا » وقد علم أن الرطب يتقص لكن نيه السائل بهذا على علة المنع والله أعلم

( فصل ) والام في المنع من التفاضل بين اولادها كلاب لقول النبي ﷺ « اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم » ولانها أحد الوالدين أشبهت الاب ولان ما يحصل بتخصيص الاب ببعض ولده من الحسد والتبايض يوجد مثله في تخصيص الام فيثبت لها مثل حكمه في ذلك

( مستق ) ( وان مات قبل ذلك ثبت للمعلى وعنه لا يثبت ولقباقين الرجوع اختاره أبو عبدالله بن بطنة ) اذا فاضل بين ولد في العطايا أو خص بعضهم بعطية ثم مات قبل أن يسترد ثبت ذلك للموهوب له ولزم وليس لبقية الورثة الرجوع هذا المنصوص عن أحمد في رواية محمد بن الحكم والميموني واختاره الحلال وصاحبه أبو بكر وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأكثر أهل العلم وهو الذي ذكره الحرقي، وفيه رواية أخرى أن لباقي الورثة أن يرتجوا ما ورثه اختاره أبو عبدالله بن بطنة وأبو حنيفة العكبريان وهو قول عمرو بن اثير واسحاق قال أحمد: عمرو قد روى الاحاديث الثلاثة حديث



ولأنها لما دخلت في المني في حديث بشير بن سعيد فينبغي أن تدخل في جميع مدلوله قوله «فأرده» وقوله «فأرجعه» ولأنها لما سوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي أن تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضله به تخليصا لها من الأثم وإزالة لتفضيل المحرم كالأب والمنصوص عن أحمد أنه ليس لها الرجوع قال الأثرم قلت لابي عبد الله الرجوع للمرأة فمأعطها ولدها كالأب قال ليس هي عندي في هذا كالأب لأن الأب أن يأخذ من مال ولده والام لا تأخذ ، وذكر حديث عائشة أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه ، أي كأنه الرجل قال أصحابنا والحديث حجة لنا فإنه خص الوالد وهو بالطلاق أما يتناول الأب دون الام والفرق بينهما ان للأب ولاية على ولد ، وبحوز جميع المال في الميراث والام بخلافه ، وقال مالك للام الرجوع في هبة ولدها ما كان أبوه حيا فان كان ميتا فلا رجوع لها لأنها هبة ابنتهم وهبة اليتم لازمة كصدقة التطوع ومن مذهبه أنه لا يرجع في صدقة التطوع

عائشة وحديث عمر وحديث عثمان وتركها وذهب الى حديث النبي ﷺ «يردني حياة الرجل وبعد موته» وهو قول اسحاق إلا أنه قال اذا مات الرجل فهو ميراث بينهم لا يسم أن ينفق أحد بما أعطى دون اخوته وأخواته لأن النبي ﷺ سمى ذلك جوراً بقوله لبشير «لا تشهدني على جور» والجور لا يعمل للفاعل فله ولا للمعطى تناوله والموت لا يغيره عن كونه جوراً حراماً فيجب رده ولأن أبا بكر وعمر أمرا قيس بن سعد برد قسمة أبيه حين ولده ولد لم يكن علم ولا أعطاه شيئا وكان ذلك بعد موت سعد فروى سعيد بإسناده من طريقين أن سعد بن عبادة قسم ماله بين أولاده وخرج الى الشام فمات بها ثم ولده بعد ذلك ولد فثنى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما الى قيس بن سعد فقالا إن سعد قسم ماله ولم ير ما يكون وإنما رأى أن ترد هذه القسمة فقال لم أكن لأغير شيئا عن سعد وأكن نصيبي له وهذا معنى الخبر ، ووجه الرواية الأولى قول أبي بكر له أنشد رضي الله عنهما لما نحلها نحلا وددت أنك كنت حزبه فبدل على أنها لو كانت حازته لم يكن لهم الرجوع وقال عمر لا مئة إلا نحلة يهوزها الولد دون الوالد ولأنها عطية لولده فلزمت بالموت كما لو انفرد ولأنه حق الأب يتعلق بحال الولد فستقط بموته كالأخذ من ماله

( فصل ) وليس عليه النسوية بين سائر أقاربه ولا إعطائهم على قدر ميراثهم سواء كانوا من جهة واحدة كأخوة وأخوات ونبي هم أو من جهات كبنات وأخوات وغيرهم وقال أبو الخطاب المشروع في عطية سائر الأقارب أن يعطوهم على قدر ميراثهم كالأولاد فان خالف فعليه أن يرجع أو يعهم بالنحلة لأهم في معنى الأولاد ثبت فيهم حكمهم

ولأنها عطية لغير الأولاد في صحته فلم تجب عليه النسوية كما لو كانوا غير وارثين ولأن الأهل إماعة الإنسان التصرف في ماله كيف شاء وإنما وجبت النسوية بين الأولاد للخبر وليس غيرهم في معنهم لأنهم استوتوا في بر والدم فاستوا في عطيته وبهذا علل النبي ﷺ حين قال لبشير «أيسرك

(فصل) ولا فرق فيما ذكرنا بين الهبة والصدقة وهو قول الشافعي وفرق مالك وأصحاب الرأي بينهما فلم يجزوا الرجوع في الصدقة بحال واحتجوا بحديث عمر بن وهب هبة وأراد بها صلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع

ولنا حديث الثعلبي بن بشير فإنه قال تصدق عليّ أبي بصير صدقة وإنما فرجح أبي فرد تلك الصدقة وأيضاً عموم قول النبي ﷺ «إلا الوالد أباً يعطي ولده» وهذا يقدم على قول عمر بن وهب هو خاص في الوالد وحديث عمر عام فيجب تقديم الخاص

(فصل) والرجوع في هبة الوالد شروط أربعة (أحدها) أن تكون باقية في ملك الابن فإن خرجت عن ملكه يبيع أو هبة أو وقف أو إرث أو غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها لأنه ابتاع ملك غير الوالد وإن عادت إليه بسبب جديد كبيع أو هبة أو وصية أو إرث ونحو ذلك لم يملك الرجوع فيها لأنها

أن يستوا في برك « قال نعم قال « فو بينهم » ولم يوجد هذا في غيرهم ولأن الموالد الرجوع فيما أعطى ولده فيمكن أن يسوي بينهم في الرجوع بما أعطاه لبعضهم ولا يكر ذلك في غيرهم لأن الأولاد لشدة محبة الوالد لهم وعرفه ماله إليهم عادة يتنافون في ذلك يشدد عليهم فيضرب بعضهم ولا يساوهم في ذلك غيرهم فلا يصح قياسه عليهم ولأن النبي ﷺ قد علم أن بشير زوجة ولم يأمره بإعطائها شيئاً حين أمره بالتسوية بين أولاده ولم يسأله هل لك وإرث غير ولدك؟

(فصل) فإن أعطى أحداً بنيه في صحته والآخر في مرضه فقد توقف أحد فيه فإنه مثل من زوج ابنة فأعطى عنه الصداق ثم مرض الأب وله إن آخر هل يعطيه في مرضه كما أعطى الآخر في صحته؟ نقال لو كان أعطاه في صحته فيحتمل وجهين (أحدهما) لا يصح لأن عطيته في مرضه كوصية له ولو وصى له لم يصح فكذلك إذا أعطاه (والثاني) يصح وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لأن التسوية بينهما واجبة ولا طريق لها في هذا الموضع إلا بطرية الآخر فتكون واجبة فصح كقضاء دينه (فصل) قال أحد أحب إلي أن لا يقسم ماله ويدعه إلى فرائض الله تعالى له أن يولد له كان أعطى ولده ماله ثم ولد له ولد فأعجب إلى أن يرجع فيسوي بينهم يعني يرجع في الجسيم أو يرجع في بعض ما أعطى كل واحد منهم ليدنعه إلى هذا الولد الحادث يساوي أخوته فإن أعطى ولده ثم مات ثم ولد له ولد استحب للعطي أن يساوي الموالد الحادث بعد أبيه

(مسألة) (فان سوى بينهم في الوتف أو وقف ثلث في مرضه على بعضهم جاز نص عليه وقياس المذهب أن لا يجوز)

إذا سوى بين أولاده في الوتف الذكر ولأن جاز ذكره القاضي وقال هو المستحب لأن القصد القرية على وجه الدوام وقد استوا في القرابة وتل شيخنا المستحب أن يقسم الوتف على أولاده

(١) قال الشيخ رحمه الله هذه المسئلة المذكورة في الوتف فلا حاجة إلى إعادتها

عادت بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه فلا يملك فسخه وإزالته كالذي لم يكن موهوباً له وإن عادت إليه بفتح البيع لعيب أو اذلة أو ناس المشتري ففيه وجهان (أحدهما) بملك الرجوع لأن السبب المزيل ارتفع وعاد الملك بالسبب الأول فأشبهه بالوفيق بفتح البيع بخيار المجلس أو خيار الشرط (والثاني) لا يملك الرجوع لأن الملك عاد إليه بعد استمرار ملك من انتقل إليه عليه فأشبهه بالوفيق بالهبة ، فأما إن عاد إليه لفسخ بخيار الشرط أو خيار المجلس فله الرجوع لأن الملك لم يستقر عليه

(فصل) (الثاني) أن تكون العين باقية في تصرف الولد بحيث يملك التصرف في رقبته فإن استولد الأمة لم يملك الأب الرجوع فيها لأن الملك فيها لا يجوز نقله إلى غير سيدها ، وإن رهن الدين أو أفلس وحجر عليه لم يملك الأب الرجوع فيها لأن في ذلك إبطاء لغير الولد فأزول المانع من التصرف فله الرجوع لأن ملك الابن لم يزل وإنما طرأ معنى قطع التصرف مع بقا الملك ففتح الرجوع فإذا زال

كسنة الميراث المذكور مثل حظ الاثنيين كما قسم الله تعالى بينهم الميراث لأنه إيصال العدل اليهم فينبغي أن يكون بينهم على حسب الميراث كالوصية ولأن الذكر في مظنة الحاجة أكثر من الأنثى لأن الذكر نجب عليه نفقة زوجته وأولاده والمرأة ينق عليها زوجها ولا تلزمها نفقة ولها إذا كان لم أب وقد فضل الله سبحانه الذكر على الأنثى في الميراث على وفق هذا المعنى فيصح تعالجه به فينبغي أن يهدى إلى الرقبة وما ذكره القاضي لا أصل له وهو ملغى بالميراث فإن خالف فسوى بين الذكر والأنثى أو قضاهما عليه أو فضل بعض البنتين على بعض في الوقف أو بعض البنات أو خص بعضهم بالوقف فقد روي عن أحمد في رواية محمد بن الحكم: إن كان على طريق الاثرة فأكرهه وإن كان على أن بعضهم له عيال وبه حاجة فلا بأس به وذلك لأن الزبير خص المودودة من بناته دون المستغنية منهن بصدقته

(١) (فصل) وأما إذا وقف ثلثه في مرضه على بعض ورثته فقد اختلفت الرواية عن أحمد في ذلك فروي عنه عدم المواز فإن قيل وقف على إجازة الورثة فإنه قال في رواية اسحاق بن إبراهيم فيمن وصى لأولاد بنته بمرض توفى عليهم فقال إن لم يبرئهم فجاز فظاهر هذا أنه لا يجوز الوقف عليهم في المرض اختاره أبو حفص العسكري وابن عقيل واليه ذهب الشافعي (والثانية) يجوز أن يقف عليهم ثلثه كالأجانب فإنه قال في رواية جماعة منهم الميموني يجوز للمرء أن ينف في مرضه على ورثته قليل له أليس تذهب إلى أنه لا وصية لو ارثت ؟ نقل نعم والوقف غير الوصية ولأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة بل ينتفعون بثلثها وقال في رواية أحمد بن الحسن أنه مرشح في مسئلته بوقف ثلثه على بعض ورثته دون بعض فقال جاز قال الحبري وأجاز هذا إلا كثرون واحتج أحمد بحديث عمر رضي الله عنه أنه قال : هذا ما وصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين أن حدث به حدث

زال المنع والكتابة كذلك عند من لا يرى بيع المكاتب وهو مذهب الشافعي وجماعة حواه ، فأما من أجاز بيع المكاتب فحكمه حكم المذبح والمزوج وأما التدبير فالصحيح أنه لا يمنع البيع إلا بمنع الرجوع ، وإن قلنا يمنع البيع منع الرجوع وكل تصرف لا يمنع الابن التصرف في الرقبة كالوصية والهبة قبل انقبض فيما يقتضيه الوطى والتزويج والاجارة والكتابة والتدبير إن قلنا لا يمنع البيع والمزارعة عليها وجعلها مضاربة أو في عقد شركة وكل ذلك لا يمنع الرجوع لأنه لا يمنع تصرف الابن في رقبته وكذلك العتق المعلق على صفة ، وإذ ارجع وكان التصرف لازماً للأجارة والتزويج والكتابة فهو باق بحله لأن الابن لا يملك إبطاله فكذلك من انتقل إليه ، وإن كان جائزاً كالوصية والهبة قبل انقبض بطل لأن الابن يملك إبطاله وأما التدبير والمعلق المعلق بصفة فلا يبقى حكمهما في حق الابن ، ومتى عاد إلى الابن عاد حكمهما

إن مفاصلة والعبد الذي فيه واليهم الذي يجير ورقبته الذي فيه والمائة - وق القاضي أعلمني محمد عليه السلام نليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو النراي من أهله لا يباع ولا يشتري بنفسه حيث يرى من السائل والمحروم وذوي القربى ، ولا حرج على من وليه إن أكل أو اشترى رقيقاً رواه أبو داود بنحو من هذا فالهبة فيه أنه جعل حفصة نلي وقفه وتأكل منه وتشتري رقيقاً ، قال الميموني قلت لأحد إنما أمر النبي عليه السلام عمر بالإنفاق وليس في الحديث الوارث ، قال فإذا كان النبي عليه السلام أمره وهوذا قد وقفها على ورثته وحبس الأهل عليهم حياً ولأن الوقف ليس في معنى المال لأنه لا يجوز التصرف فيه فهو كعتق الوارث

وأما أنه تخصيص بعض الورثة بماله في مرضه فتح من كالميات ولأن كل من لا تجوز له الوصية بالهبة لا تجوز له بالإنفة كالأجنبي فيما زاد على الثلث ، وأما خبر عمر فإنه لم يخص بعض الورثة بوقفه والنزاع إنما هو في تخصيص بعضهم وأما جعل الولاية إلى حفصة فليس ذلك وقفنا عليها فلا يكون ذلك وارداً في محل النزاع وأونه انتفاعاً بالهبة لا ينتضي جواز التخصيص بدليل ما لو وصى لوارثه بشفعة عبد لم يجز ، ويحتمل أن يحمل كلام أحد في رواية الجماعة على أنه وقف على جميع الورثة ليكرن على وفق حديث عمر وعلى وفق الدليل الذي ذكرناه والله أعلم

(فصل) فإن وقف داره وهي تخرج من ثلثه بين ابنه وبنته نصيبين في مرضه مرنه صح على رواية الجماعة ولزم لأنه لما كان يجوز تخصيص البنت بوقف الدار كلها فنصبتها أولى وعلى الرواية التي نصرتها إن أجازها الابن جاز وإن رده بطل الوقف فيما زاد على نصيب الابن وهو السدس ويرجم إلى الابن ملكاً فيكون له النصف وقفاً والسدس ملكاً مائة والثالث جميعه للبنت وقفاً ، ويحتمل أن يبطل الوقف في نصف ما وقف على البنت وهو الربع ويبقى ثلاثة أرباع الدار وقفاً نصبتها للابن وربعا للبنت والربع الذي يبطل الوقف فيه بينهما أثلاثاً ، ونصح المسئلة من اثني عشر للابن سنة أو هم وقفاً وسهمان ملكاً

فأما البيع الذي للابن فيه خيار اما بشرط أو عيب في ائمن أو غير ذلك فيمنع الرجوع لان الرجوع يتضمن فسخ ملك الابن في عوض المبيع ولم يثبت له ذلك من جهته ، وان وهب الابن لابنه لم يملك الرجوع فيه لان رجوعه ابطال الملك غير ابته فان رجع الابن في هبته احتمل أن يملك الاب الرجوع في هبته حياذبل لانه فسخ هبته برجوعه تمام اليه الملك بالسبب الاول ومحتمل أن لا يملك الاب الرجوع لانه رجع الي ابته بعد استقرار ملك غيره عليه فأشبهه مالو وهبه ابن الابن لأبيه

( فصل الثالث ) أن لا يتعلق بها رغبة لغير الوار فان تعلقت بها رغبة لغيره مثل أن يهب ولده شيئا فيرغب الناس في معاملته وأدانوه ديننا أو رغبوا في منافعته فوجره ان كان ذكراً أو تزوجت الانثى

ولبنت ثلاثة أسهم وقفا وسهم ملكا ، ولو وقفها على ابته وزوجته نصفين وهي تخرج من ملك فرد الابن صح الوقف على الابن في نصفها وعلى المرأة في ثمنها ، وللابن ابطال الوقف في ثلاثة أعانها وترجع اليه ملكا على الوجه الاول ، وعلى الوجه الثاني يصح الوقف على الابن في نصفها وهو أربعة أسباع نصيبه ويرجع اليه بق نصيبه ملكا ، وبصح الوقف في أربعة أسباع الثمن الذي للمرأة وباقيه يكون لها ملكا فاشرب سبعة في ثمانية نكح ستة وخمسين للابن ثمانية وعشرون وقفا وإحدى وعشرون ملكا وللرأة أربعة أسهم وقفا وثلاثة ملكا وهكذا ذكر أصحاب الشافعي ، فأما إن كانت الدار جميع ملكة نوقفها كلها فعلى ما اخترناه الحكم فيها كما لو كانت تخرج من الثلث فان الورث في جميع المال كالأجنبي في الزائد عن الثلث ، وأما على ما رواه الجماعة فان الوقف يلزم في الثلث من غير اختيار الورثة وما زاد فلها ابطال الوقف فيه وللابن ابطال التسمية فان اختار ابطال التسمية دون ابطال الوقف خرج فيه وجهان ( أحدهما ) أنه يبطل الوقف في التسم ويرجع اليه ملكا فيصير له النصف وقفا واتسع ملكا ولبنت الثلث وقفا ونصف التسع ملكا لثلاث تزداد البيت على الابن في الوقف ، ونصح المسئلة في هذا الوجه من ثمانية عشر الابن تسعة وقفا وسهمان ملكا ولبنت ستة وقفا وسهم ملكا ، وقال أبو الخطاب له إبطال الوقف في الربع كله وبصير له النصف وقفا والسدس ملكا ويكون لبنت الربع وقفا ونصف السدس ملكا كما لو كانت الدار تخرج من الثلث ونصح من اثني عشر

( مسألة ) ( ولا يجوز لواهب أن يرجع في الهبة )

لا يختلف للذهب ان غير الاب والام لا يجوز له الرجوع في الهبة والمدينة وبه قال الشافعي ، وقال النخعي والثوري وإسحق وأصحاب الرأي: من وهب ابر ذبي رحم لله الرجوع مالم يثب عليها ومن وهب لذي رحم فليس له الرجوع ، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما روى أبو هريرة قال قال رسول الله ﷺ « الرجل أحمق بهبته مالم يثب منها » رواه ابن ماجة لقول عمر رضي الله عنه : من وهب هبة يرى انه أراد بها صلة الرحم أو على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها ، ومن وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها مالم يرض منها رواه مالك في الموطأ ولانه لم يحصل عنها عوض فجاز له الرجوع فيها كالعارية

تلك فمن أحمد روايتان (أولاهما) ليس له الرجوع . قال أحمد في رواية أبي الحارث في الرجل يهب لابنة مالا؛ فله الرجوع إلا أن يكون غر به قوماً فإن غر به فليس له أن يرجع فيها وهذا مذهب مالك؛ لأنه تعلق به حق غير الابن في الرجوع إبطال حقه فقد قال عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار» وفي الرجوع ضرر ولأن في هذا تحيلاً على إلحاق الضرر بالمسلمين ولا يجوز التحيل على ذلك (والثانية) له الرجوع لعموم الخبر ولأن حق الزوج والفرج لم يتعلق بيمين هذا المال فلم يمنع الرجوع فيه .

( فصل [ الرابع ] أن لا تزيد زيادة متصلة كالمسمن والكبير وتعلم صنعة فإن زادت فمن أحمد فيها روايتان (أولاهما) لأنهم الرجوع وهو مذهب الشافعي لأنها زيادة في الموهوب فلم تمنع الرجوع كزيادة قبل القبض والمنفصلة (والثانية) تمنع وهو مذهب أبي حنيفة لأن الزيادة للموهوب له لكنهما به مائة ولم تنتقل إليه من جهة أبيه . فلم يملك الرجوع فيها كالمنفصلة وإذا اتسم الرجوع فيها امتنع .

ولنا قول النبي ﷺ «العائد في هبته كالعائد في قبته» وفي لفظ «كالكلب يعود في قبته» وفي رواية «ليس لنا مثل السوء العائد في هبته كالكلب يعود في قبته» متفق عليه، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال «لا يرجع وأهب في هبته إلا الولد من ولده» ولأنه وأهب لا ولاية له في المال فلم يرجع في هبته لذي الرحم المحرم وأحاديثنا أصح من حديثهم وأولى، وقول عمرو قد روي عن ابنه وابن عباس خلافه، وأما العارية فهي هبة المنافع ولم يحصل القبض فيها فإن قبضها باستيفائها فنظير مستلثنا ما اشترى من منافع العارية فإنه لا يرجع في الرجوع فيها بقياسهم منقضى به هبة الاجنبي فإن فيها ثواباً وقد جوزوا فيها الرجوع لحصل الاتفاق على أن ما هب الإنسان لذي رحمه المحرم غير الوالدين لا يرجع فيها وكذلك ما هب الزوج امرأته والخلاف فيها عدا هذا فنحن نلزم لا يرجع إلا الوالد وعندنا لا يرجع إلا الاجنبي .

( فصل ) فأما الأب فله الرجوع فيما وهب لولده في ظاهر المذهب سواء قصد برجرعه التوبة بين أولاده أو لا وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي وإسحق وأبو ثور، وعن أحمد رواية أخرى ليس له الرجوع وبها قال أصحاب الرأي والثوري والعمري لقول النبي ﷺ «العائد في هبته كأنه أهد في قبته» متفق عليه، ولما ذكرنا من حديث عمر

ولنا قول النبي ﷺ «أبى بن سعد» وروي «فارجعه» رواه كذلك عن مالك عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن النعمان فأمره بالرجوع في هبته وأئل أحوال الأمر الجواز، وقد أمثل بشير بن سعد ذلك فرجع في هبته لولده، ألا تراه قال في الحديث: فرجع أبي فرد تلك الصدقة؟ فإن قيل يحمل الحديث على أنه لم يكن أعطاه شيئاً قلنا هذا بخلاف ظاهر الحديث لقوله تصدق أبي علي بصدقة، وقول بشير أبي نحلتي ابني غلاماً يدل على أنه كان قد أعطاه وقول النبي ﷺ «فارجعه» وروي طاووس عن ابن عمر وابن عباس يرفعان الحديث إلى النبي ﷺ أنه قال

الرجوع في الاصل لتلايقضي إلى سوء المشاركة وضرر التقيص ولأنه استرجاع قال بفسخ عقد  
 لغير عيب في عوضه فتمت الزيادة المتصلة كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح أو نصفه بالطلاق أو  
 رجوع البائع في المبيع لغلس المشتري ويفارق الرد بالعيب من جهة أن الرد من المشتري وقدرضي  
 بذل الزيادة وإن فرض الكلام فيها إذا باع عرضاً بعرض فزاد أحدهما ووجد المشتري الآخره عيباً  
 قلنا بائع العيب ساطه شتره على الفسخ بيعه العيب فكان الفسخ وجد من ولهذا قلنا فيها إذا فسخ زوج  
 النكاح لعيب المرأة قبل الدخول لا صداق لها كما لو فسخته ، وعلى هذا لا فرق بين الزيادة في العين  
 كالسمن والطول ونحوها أو في المعاني كتعلم الصناعة أو الكتابة أو القرآن أو علم أو اسلام أو قضاء  
 دين عنه وهذا قال محمد بن الحسن . وقال أبو حنيفة الزيادة بإهم القرآن وقضاء الدين عنه لا يمنع الرجوع  
 ولنا أنها زيادة لها مقابل من الثمن فنعت الرجوع كالسمن ونعلم الصنعة وإن زاد يبرئه من مرض

« ليس لاحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده » رواه الترمذي وقال حديث  
 حسن وهذا يخص صوم ما روي وقياهم من فرض هبة الأجنبي فإن فيها أجراً وثواباً فإن النبي ﷺ  
 نذب إليها وعندهم له الرجوع فيها والصدقة على الولد كمثلنا ، وقد نال حديث العمان بن بشير على  
 جواز الرجوع في الصدقة قوله تصدق علي أبي بصدقة

(فصل) فأما الام فظاهر كلام أحد انه ليس لها الرجوع ، قول الاثرم : نالت لابي عبد الله  
 الرجوع للمرأة فيما أعطت ولدها كالرجل ؟ قال ليس هي عندي كالرجل لان اللاب أن يأخذ من  
 مال ولده والام لا تأخذ وذكر حديث عائشة « أطيب ما أكل الرجل من كسب وإن ولده من كسبه »  
 أي كأنه الرجل ، ولا يصح قياس لام على الاب لان اللاب ولاية على ولده ويجوز جميع المال في  
 الميراث بخلاف الام ، ويحتمل ان لها الرجوع وهو ظاهر كلام الحزقي فإنه قال : وإذا فاضل بين  
 أولاده أمر برده فيدخل فيه الام وهذا مذهب الشافعي لأنها داخلة في قوله إلا الوالد فيما يعطي ولده  
 ولأنها دخلت في قول النبي ﷺ « سووا بين أولادكم » فينبغي أن يتمكن من الرجوع في الهبة  
 ولأنه طريق إلى التدوية ورعاية لا يكون لها طريق غيره إذا لم يمكن أعطت الآخر كما أعطت لأول  
 لأنها منارت الاب في تحريم تفضيل بعض ولدها ببقية أن تساربه في التمكن من الرجوع فيما فضلته  
 به تخليصاً لها من الأم وإزالة التفضيل المحرم كلاب وهذا الصحيح إن شاء الله تعالى ، وقال مالك  
 للام الرجوع فيما وهبت ولدها ما كان أبوه حياً فإن كان ميتاً فلا رجوع لها لأنها هبة لينيم وهبة لينيم  
 لازمة كصدقة التطوع ، ومن مذهبه أنه لا يرجع في صدقة التطوع

(فصل) وحكم الصدقة حكم الهبة فيما ذكرنا وهو مذهب الشافعي ، وزرق مالك وأصحاب الرأي  
 بينهما فلم يجزوا الرجوع في الصدقة بحل والحنابلة يجديث عمر : من وهب هبة أواد بها حلة للرحم  
 أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع

أو صمم منع الرجوع كسائر الزيادات وإن كانت زيادة العين أو التلم لا يزيد في قيمته شيئاً أو ينقص منها لم يمنع الرجوع لأن ذلك ليس بزيادة في المأية وأما الزيادة المنفصلة كولد البهيمة وثمره الشجرة وكسب العبد فلا تمنع الرجوع بغير اختلاف نمله والزيادة للولد لأنها حادثة في ملكه ولا تتبع في الفسوخ فلا تتبع ههنا . وذكر القاضي وجهاً آخر أنها للاب وهو بعيد فإن كانت الزيادة ولد أمة لا يجوز التفريق بينه وبين أمه منع الرجوع لأنه يلزم منه التفريق بينه وبين أمه وذلك محرم إلا أن قول ابن الزيادة المنفصلة للاب فلا يمنع الرجوع لأنه يرجع فيها جميعاً أو يرجع في الأم ويملك الولد من مال والده

( فصل ) وإن قصر العين أو فصلها لم تزد قيمتها لم تمنع الرجوع لأن العين لم تزد ولا القيمة وإن زادت قيمتها فهي زيادة متصلة هل تمنع الرجوع أو لا ؟ ينظر على الروايتين في السمنة وبمحتمل أن

ولنا حديث النعمان فإنه قال : تصدق أبي علي بصدقة فرجع أبي فرد تلك الصدقة ، وأيضاً قول النبي ﷺ «إلا الوالد فيما يعطي ولده» وهذا يقدم على قول عمر ثم هو خاص في الولد ، وحديث عمر فيجب تقديم الخاص عليه

( فصل ) وللرجوع في هبة الولد شروط أربعة ، أحدها أن يبقى ملك الابن فيها فإن خرجت عن ملكه بيع أو هبة أو وقف أو غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها لأنه ابطال ملك غير الولد فاشبهه غير الموهوب للولد ( الثاني ) أن تكون العين باقية في تصرف الولد بملك التصرف في رقبته فإن استؤد الامة لم يملك الرجوع لأن الملك فيها لا يجوز نقله إلى غير سيدها وكذلك إن أفلس وحجر عليه أو رهن العين لأنه ينهض إلى ابطال حق غير الولد فإن زال المانع من التصرف فله الرجوع لأن ملك الابن لم يزل وإنما طرأ معنى قطع التصرف مع بقاء الملك فتم الرجوع فإذا زال المنع والصحيح في التدبير أنه لا يمنع الرجوع فإن قلنا يمنع البيع منع الرجوع كالأستيلاد ، وكل تصرف لا يمنع الابن التصرف في الرقبة كأوصية والهبة قبل القبض فيما يفتقر إليه والوطء ، والنزويج والاجارة والمزارعة عليها وجعلها مضاربة أو في عقد شركة بكل ذلك لا يمنع الرجوع لأنه لا يمنع تصرف الابن في رقبته وكذلك تعليق العنق بصفة ، وإذا رجع وكان التصرف لازماً كالاجارة والنزويج والكتابة فهو باق بحاله لأن الابن لا يملك ابطاله وأما التدبير والمعلق عنه بصفة فلا يبقى حكمها في حق الابن متى عاد إلى الابن عاد حكمها والبيع الذي للابن فيه خيار أما بالشرط أو عيب في الثمن أو غير ذلك فيمنع الرجوع لأن الرجوع يتضمن فسخ ملك الابن في عرض المبيع ولم يثبت ذلك من جهته

( فصل ) فإن تماق بها رغبة لغير الولد مثل أن يهب ولده شيئاً فيرغب الناس في معاملته وبدائنه أو في مناكلته فيزوجوه أو يهب بنته فتزوج لذلك فعن أحد روايات (أولها) ليس له الرجوع قل أحد في رواية أبي الحارث في الرجل يهب ابنه مالا فله الرجوع إلا أن يكون غربه قوماً فإن غربه



تتم هذه الزيادة الرجوع بكل حال لأنها حاصلة بفعل الابن فحوت مجرى العين الحاصلة بفعله بخلاف  
السمن فإنه يحتمل أن يكون للاب فلا يمنع الرجوع لأنه تمام العين فيكون تابعاً لها ، وإن وهبه حاملاً  
فولدت في يد الابن فهي زيادة متصلة في الولد ويحتمل أن يكون الولد زيادة منفصلة إذا قلنا الحبل  
لاحكم له ، وإن وهبه حاملاً ثم رجع فيها حاملاً جاز إذا لم تزد قيمتها ، وإن زادت قيمتها فهي زيادة  
منفصلة ، وإن وهبه حائلاً فحملت فهي زيادة منفصلة وله الرجوع فيها دون حملها ، وإن قلنا إن الحبل  
لاحكم له فزادت به قيمتها فهي زيادة متصلة وإن لم تزد قيمتها جاز الرجوع فيها ، وإن وهبه نخلاً فحملت  
فهي قبل التأبير زيادة متصلة وبعده زيادة منفصلة

(فصل) وإن تلف بعض العين أو نقصت قيمتها لم يمنع الرجوع فيها ولا ضمان على الابن فيما  
تلف منها لأنها تلفت على ملكه وسواء تلف بفعل الابن أو بغير فعله ، وإن جنى العبد جنابة تعلق

فليس له الرجوع ، وهذا مذهب مالك لأنه تعلق بها حق غير الابن ففي الرجوع إبطال حقه وقد قال  
عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار وفي الرجوع ضرر ولأن في هذا تحيلاً على الحاق الضرر بالمسلمين  
ولا يجرى ذلك (والثانية) له الرجوع لعدم الخبر ولأن حق المتزوج والغريم لم يتعلق بهذا المال فلم يمنع  
الرجوع فيه وإن دأبه الناس فأنلس ولم يحجر عليه فعلى الروايتين

(مسئلة) (وإن نقصت العين أزدادت زيادة مفصلة لم تمنع الرجوع والزيادة للابن ويحتمل أنها  
للأب وهل تمنع المتصلة الرجوع ؟ على روايتين)

أما الزيادة المنفصلة كالولد ونمرة الشجرة وكسب العبد فلا تمنع الرجوع بغير خلاف فعله والزيادة  
للولد لأنها حادثة في ملكه ولا تقع في الفسوخ فلا تقبض هبتها ، ويحتمل أنها للأب ذكره القاضي كالرد  
باليب ، فإن كانت لزيادة ولد أمة لا يجرى التفريق بينه وبين أمه منع الرجوع لأنه يلزم منه التفريق بينه  
وبين أمه وهو محرم إلا أن نقول إن الزيادة المنفصلة للأب فلا تمنع الرجوع لأنه يرجع فيها جميعاً أو  
يرجع في الأم ويتعلق الولد من مال ولده

(فصل) فإن تلف بعض العين أو نقصت قيمتها لم يمنع الرجوع فيها ولا ضمان على الابن فيما تلف  
منها لأنه تلف على ملكه سواء تلف بفعل الابن أو بغير فعله ، وإن جنى العبد جنابة تعلق أرضها برقبته  
فهو كمنصاه بذهب بعض أجزائه والأب الرجوع فيه فإن رجع فيه ضمن أرض الجنابة وإن جنى  
على العبد فرجع الأب فيه فأرض الجنابة عليه للابن لأنه بمنزلة الزيادة المنفصلة فإن قيل فلو أراد الأب  
الرجوع في الرهن وعليه فكذلك لم يملك ذلك فكيف يملك الرجوع في العبد الجنابي إذا أدى أرض الجنابة ؟  
قلنا الرهن بمنع التصرف في العين بخلاف الجنابة ولأن فلك الرهن فسخ العقد الموهوب له وهبتها  
لم يتعلق الحق به من جهة المقدم فاتفقنا

(فصل) فاما الزيادة المتصلة كالسمن والكبر وتلم صنعة إذا زادت بها القيمة فمن أحد في روايتان

أرشها برقبته فهو كتقصانه بذهاب بعض أجزائه وللأب الرجوع فيه فإن رجع فيه ضمن أرش الجنابة وإن جنى على العبد فرجع الأب فيرجع الأب فيه فأرش الجنابة عليه للابن لأنه بمنزلة الزيادة المنفصلة فإن قيل فلو أراد الأب الرجوع في الرهن وعليه فكأنه لم يملك ذلك فكيف ملك الرجوع في العبد الجاني إذا أدى أرش جنابته ؟ قلنا الرهن يمنع التصرف في العين بخلاف الجنابة ولأن فك الرهن فسخ لعقد عقده الموهوب له وهبنا لم يتعلق الحق به من جهة العقد فافترقا

( فصل ) والرجوع في الهبة أن يقول قد رجعت فيها أو ارتجعتها أو ارتدتها أو نحو ذلك من الالفاظ الدالة على الرجوع ولا يحتاج إلى حكم حاكم وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة لا يصح الرجوع إلا بقضاء قاض لأن ملك الموهوب له مستمر ولنا أنه خيار في فسخ عقد فلم يمتنع إلى قضاء كالفسخ بخيار الشرط فاما أن أخذ ما هبه لولده

( أحدهما ) لأنتم الرجوع وهو مذهب الشافعي لأنها زيادة في الموهوب فلم تمنع الرجوع كالزيادة قبل القبض والمنفصلة ( والثانية ) تمنع وهو مذهب أبي حنيفة لأن الزيادة للموهوب له لكونها ناء ملكه ولم تنتقل إليه من جهة أبيه فلم يملك الرجوع فيها كالمنفصلة وإذا امتنع الرجوع فيها امتنع الرجوع في الأصل لئلا يفضي إلى سوء المشاركة وضرر التثقيص ولأنه فسخ استرجاع المال بفسخ عقد لغير عيب في عوضه فمنعه الزيادة المتصلة كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح أو نصفه بالطلاق ورجوع البائع في المبيع لقاس المشتري وفارق الرد بالعيب من جهة أن الرد من المشتري وقد رضي بيذل الزيادة وإن فرض الكلام فيما إذا باع عرضا بعرض فراد أحدهما ورجع المشتري بالآخر عيبا قلنا بائع المبيع ساطع المشتري على الفسخ يبيعه المبيع فكان الفسخ وجد منه ولهذا قلنا فيما إذا فسخ لزوج النكاح لعيب المرأة قبل الدخول سقط صداقها كما لو فسخته وعلى هذا لافرق بين الزيادة في العين كالسمن والطول ونحوهما أو في المعاني كعلم صناعة أو كتابة أو قرآن أو علم أو إسلام أو قضاء دين عنه وبهذا قال محمد بن الحسن وقال أبو حنيفة الزيادة بتعلم القرآن وقضاء دين عنه لأنتم الرجوع

ولنا أنها زيادة لها مقابل من الثمن فنمت الرجوع كالسمن وتعلم صناعة وإن زاد يبرئه من مرض أو صمم تمنع الرجوع كسائر الزيادات وإن كانت زيادة العين أو الثمن لا تزيد في قيمته شيئا أو تنقص منها لم تمنع الرجوع لأنه ليس بزيادة في المأبىة

( فصل ) فإن قصر العين أو فصلها فهي زيادة متصلة هل تمنع الرجوع أولا ؟ مبني على الروايتين في السمن قال شيخنا ويحتمل أن تمنع هذه الزيادة الرجوع بكل حال لأنها حاصلة بفعل الابن فحوت مجرى العين الحاصلة بفعله بخلاف السمن فإنه يحتمل أن يكون للأب فلا يمنع الرجوع لأنه ناء العين فيكون تابعا لها وإن وهبه حاملا فولدت في يد الابن فهي زيادة متصلة في الولد ويحتمل أن يكون الولد زيادة منفصلة إذا قلنا الحمل لأحكامه وإن وهبه حاملا ثم رجع فيها حاملا جاز إذا لم تزد قيمتها

فان نوى به الرجوع كان رجوعا والقول قوله في نيته ، وان لم يعلم هل نوى الرجوع أو لا وكان ذلك بعد موت الاب فان لم توجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعا لان الاخذ بمقتضى الرجوع وغيره فلا تزيل حكما يقينا بامر مشكوك فيه ، وان افترقت به قرائن دالة على الرجوع ففيه وجهان (أحدهما) يكون رجوعا اختاره ابن عقيل لانا اكتفينا في العقد بدلالة الحال في الفسخ أولى ولان لفظ الرجوع انما كان رجوعا لدلالته عليه فكذلك كلما دل عليه والآخر لا يكون رجوعا وهو مذهب الشافعي لان الملك ثابت للموهوب له يقينا فلا يزول الا بالصرح ، ويمكن أن يبنى هذا على نفس العقد فمن أوجب الإيجاب والقبول فيه لم يكتف ههنا الا بلفظ يقتضي زواله ، ومن اكتفى في العقد بالمعاينة الدالة على الرضا به فهنا أولى ، وان نوى الرجوع من غير فعل ولا قول لم يحصل الرجوع

وان زادت قيمتها فهي زيادة متصلة ، وان وهب حائلا فحملت فهي زيادة منفصلة وله الرجوع فيها دون حائلها وان قلنا ان الحل لاحكم له فزادت به قيمتها فهي زيادة متصلة وان لم تزد جاز الرجوع فيها وان وهبه نخلا فحملت فهي قبل التأخير زيادة متصلة وبعده زيادة منفصلة

(مسئلة) (وان باعه المتهب ثم رجع اليه بفسخ أو اقالة فهل له الرجوع ؟ على وجهين)

اذا خرجت العين من ملك الابن ببيع أو هبة ثم عادت اليه بسبب كبيع أو هبة أو وصية أو ارث أو نحوه لم يملك الاب الرجوع فيها لانها عادت بملك جديد لم يستفده من قبل ابيه فلا يملك فسخه وازائه كالقاي لم يكن موهوبا وان عادت اليه بفسخ العيب أو اقالة أو فاس المشتري ففيها وجهان (أحدهما) يملك الرجوع لان السبب المزيل ارتفع وعاد الملك بالسبب الاول فاشبه ما لو فسخ البيع بالخيار (والثاني) لا يملك الرجوع لان الملك عاد اليه بعد استقرار ملك من انتقل اليه عليه اشيء ما لو عاد اليه بالهبة فاما ان عاد اليه بخيار الشرط أو خيار المجلس فله الرجوع لأن الملك لم يستقر عليه .

(مسئلة) (وان وهبه المتهب لابنه لم يملك أبوه الرجوع الا ان يرجع هو)

لان رجوعه ابطال لملك غير ابنه فان رجع الابن في هبته احتمل ان يملك الاب الرجوع في هبته لانه فسخ هبته برجوعه فعاد اليه الملك بالسبب الاول وبمقتضى ان لا يملك الاب الرجوع لانه رجع الى ابنه بعد استقرار ملك غيره عليه فاشبه ما لو وهبه ابن الابن لابنه .

(مسئلة) (وان كاتبه أو رهنه لم يملك أبوه الرجوع الا ان ينفك الرهن وينسخ)

اما اذا رهنه الابن فليس للاب الرجوع قبل انفكك الرهن لان في ذلك ابطال حق غير الولد فان انفك الرهن فله الرجوع لزوال المانع ولانه عاد الى صحة تصرف الابن فيه اشيء غير المرهون وحكم الكتابة كذلك عند من لا يرى بيع المكاتب وهو مذهب الشافعي وجهاء غيره فاما من اجاز بيع المكاتب فعلمه عنده كالعين المستأجرة والمزوج على ما ذكرناه

وجها واحداً لانه اثبات الملك على مال مملوك لغيره فلم يحصل بمجرد التية كسائر العقود ، وان علق الرجوع بشرط فقال اذا جاء رأس الشهر فقد رجعت في الهبة لم يصح لان الفسخ للعقد لا يقف على شرط كما لا يقف العقد عليه

﴿ مسألة ﴾ ( فان مات ولم يردده فقد ثبت لمن وهب له اذا كان ذلك في صحته )

يعني اذا فاضل بين ولده في العطايا أو خص بعضهم بهطية ثم مات قبل أن يسترده ثبت ذلك للموهوب له ولزم وليس لبقية الورثة الرجوع هذا الماحرص عن أحمد في رواية محمد بن الحكم والميموني وهو اختيار الخلال وصاحبه أبي بكر وبه قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي وأكثر أهل العلم وفيه رواية أخرى عن أحمد أن لسائر الورثة أن يرتجعوا ما وهبه اختاره ابن بطة وأبو حفص العكبريان وهو

( نصل ) والرجوع في الهبة ان يقول قد رجعت فيها او ارتجعتها أو رددتها أو نحو ذلك من الالفاظ الدالة على الرجوع ولا يقتصر الى حكم حاكم ، وبه قال الشافعي وقال ابراهيمة لا يصح الرجوع الا بقضاء قاض لان ملك الموهوب له مستمر

ولنا انه خيار في فسخ عقد فلم يقتصر الى قضاء كالفسخ بخيار الشرط فان أخذ ما وهبه لولده ونوى به الرجوع كان رجوعاً والقول قوله في نيت لان ذلك لا يعلم إلا منه ، فان مات الأب ولم يعلم هل نوى الرجوع أو لا ؟ ولم توجد قرينة تدل على الرجوع لم تحكم بأنه رجوع لان الأخذ بمقتل الرجوع وغيره ، فلا نزيل حكما يقينا بأمر مشكوك فيه فان اقتضت به قران دالة على الرجوع كان رجوعاً في أحد الوجهين اختاره ابن عقيل لاننا اكتنينا في العقد بدلالة المال في الفسخ ولان لفظ الرجوع إنما كان رجوعاً لدلالته عليه فكذلك كل ما دل عليه ، والآخر لا يكون رجوعاً ، وهو مذهب الشافعي لان الملك ثابت للموهوب له يقيناً فلا يزول إلا بالصريح ، قال شيخنا ويمكن أن ينبنى هذا على نفس العقد فنوجب الايجاب والقبول فيه لم يكن ههنا إلا بلفظ يقتضي زواله ، ومن اكتفى في العقد بالمعاطاة الدالة على الرضى به فهنا أولى ، فان نوى الرجوع من غير فعل ولا قول لم يحصل الرجوع وجهاً واحداً لانه إثبات الملك على مال مملوك لغيره فلم يحصل بمجرد التية كسائر العقود ، وإن علق الرجوع بشرط فقال اذا جاء رأس الشهر فقد رجعت في الهبة لم يصح لان الفسخ للعقد لا يقف على شرط لا يقف العقد عليه

﴿ مسألة ﴾ ( وعن احمد في المرأة تهب زوجها مهرها إن كان صالحاً ذلك رده اليها رضيت أو كرهت لانها لا تهبه له إلا بخافة غضبه أو اضرار بها بأن يتزوج عليها )  
اختلفت الرواية عن احمد في هبة المرأة زوجها ، فعنه لا رجوع لها ، وهذا ظاهر كلام الحرق واختيار أبي بكر ، وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعة ومالك والثوري والشافعي وأبي ثور

قول عروة بن الزبير وإسحاق ، وقال أحد عروة قد روي الاحاديث الثلاثة حديث عائشة وحديث عمر وحديث عثمان وزكوا وذهب إلى حديث النبي ﷺ « برد في حياة الرجل وبعد موته » وهذا قول إسحاق إلا انه قال إذا مات الرجل فهو ميراث بينهم لا يسم أن ينتفع أحد بما أعطي دون إخوته وأخوانه لان النبي ﷺ سمى ذلك جوراً بقوله « لا تشهدني على جور » والجور حرام لايجل للفاعل فعله ولا للمعنى تناوله والموت لا يغيره عن كونه جوراً حراماً فيجب رده ، ولان أبا بكر وعمر أمرا قيس بن سعد أن يرد قسمة ابيه حين ولد له ولد ولم يكن علم به ولا أعطاه شيئاً وكان ذلك بعد موت سعد ، فروى سعيد بإسناده من طريقين أن سعد بن عبادة قسم ماله بين أولاده وخرج الى الشام فمات بها ثم ولد بعد ذلك ولد فمضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما الى قيس بن سعد فقالا ان سعدا قسم ماله ولم يدر ما يكون ، وانا نرى أن ترد هذه القسمة فقال قيس لم أكن لأغير شيئاً صنعه سعدا ولكن نصيبى له وهذا معنى

وأصحاب الرأي و عطاء ، وقناده نقول الله تعالى ( إلا أن يعفون ) وقال تعالى ( فان طبن لكم عن شيء منه نفساً ) الآية ، وعموم الاحاديث وعنه رواية ثالثة لها الرجوع . قال الاثرم سمعت احمد يسئل عن المرأة تهب ثم ترجع فرأبته يجمل النساء غير الرجال ثم ذكر الحديث « أما يرجع في المواهب للنساء وشراؤ الناس » وذكر حديث عمر : إن النساء يعطين أزواجهن رغبة وزهية فأما امرأة أعطت زوجها شيئاً ثم أرادت أن تعصره فهي أحق ، رواه الاثرم ، وهذا قول شريح والشعبي وحكاه الزهري عن القضاة .

وعنه رواية ثالثة قلها عنه أبو طالب : اذا وهبت له مهرها فان كان سألها ذلك رده اليها ضيق أو كرهت لانها لا تهب إلا مخافة غضبه أو اضرار بأن يتزوج عليها ، وإن لم يكن سألها وترغب به فهو جائز فظاهر هذه الرواية أنه متى كانت مع الهبة قرينة من مسأته لها أو غضب عليها أو ما يدل على خوفها منه فلها الرجوع لان شاهد الحال يدل على أنها لم تطب به نفساً وإنما أباحه الله تعالى عند طيب نفسها بقوله تعالى ( فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً فيكون فيها ثلاث روايات ( إحداهما ) ليس لها الرجوع كالأجنبي ( والثانية ) لها الرجوع مطلقاً لجديت عمر ( والثالثة ) التفصيل الذي ذكرناه .

( فصل ) قال رضي الله عنه ( وللاب أن يأخذ من مال ولده ماشاء وتملكه مع حاجته وعدمها في صغره وكبره ما لم تتعلق حاجة الابن به )

إنما يجوز ذلك بشرطين ( أحدهما ) أن لا يجهف بالابن ولا يضر به ولا يأخذ شيئاً تعاقبت به حاجته ( الثاني ) أن لا يأخذ من مال ولد فيعطيه الآخر نص عليه احمد في رواية اسماعيل بن سعيد لانه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالمعطية من مال نفسه فلأن بمنع من تخصيصه بما أخذه من مال ولده الآخر أولى وقد روي أن مسروقاً زوج ابنته بسداق ، عشرة آلاف فأخذها فأعقها في

الخبر، ووجه القول الأول قول أبي بكر رضي الله عنه لعائشة لما نحلها نحلًا وددت لو أنك كنت حزتي فضل على أمها لو كانت حازته لم يكن له الرجوع وكذلك قول عمر لأمه لا نحلها إلا نحلته يحرزها الولد دون الوالد ولأنها عطية لوامه فلزمت بالموت كما لو انفرد، وقوله إذا كان ذلك في صحته يدل على أن عطية في مرض موته لبعض ورثته لا تنفذ لأن العطايا في مرض الموت بمنزلة الوصية في أمها تعتبر من الثلث إذا كانت لأجنبي إجماعًا فكذلك لا تنفذ في حق الوارث. قال ابن المنذر أجمع كل من أحظ عنه من أهل العلم أن حكم الهبات في المرض الذي يموت فيه الوهاب حكم الوصايا هذا مذهب المدينة والشامي والشافعي، فإن أعطى أحد بني في صحته ثم أعطى الآخر في مرضه فقد نوقف أحد في فانه سئل عن زوج ابنة فأعطى عنه الصداق ثم مرض الأب وله ابن آخر هل يعطيه في مرضه كما أعطى الآخر في صحته فقال لو كان أعطاه في صحته، فيحتمل وجهين (أحدهما) لا يصح لأن عطية في مرضه كوصيته

ضليل الله وقال لزوج جبر امرأتك وقال أبو حنيفة وما لك والشامي ليس له أن يأخذ من مال ولله إلا بقدر حاجته لقول النبي ﷺ « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا » متفق عليه وروى الحسن أن النبي ﷺ قال « كل أحد أحق بكسبه من ولده ووالده والناس أجمعين » رواه سعيد في سننه، وروى أن النبي ﷺ قال « لا يحمل مال امرئ - مسلم إلا عن طيب نفسه » رواه الدارقطني ولأن ذلك لابن تميم على مال نفسه فلم يجز انتزاعه من كفاي نطقت به حاجته ولنا قول النبي ﷺ « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم » أخرجه صحيحه والترمذي وقال حديث حسن، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال إن أبي اجتاع مالي فقال « أنت وما لك لا ييك » رواه الطبراني في معجمه مطرلاً، ورواه ابن ماجه وروى أبو داود نحره ورواه غيره وزاد « وإن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم » وروى محمد بن المنكدر والمطلب بن حنطب قال جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال إن لي مالا ومجالاً ولأبي مال وعميل وأبي يريد أن يأخذ مالي فقال النبي ﷺ « أنت وما لك لا ييك » رواه سعيد في سننه ولأن الله تعالى جعل الولد موهوباً لأبيه فقال ( ووهبنا له إسحاق ويعقوب ) وقال ( ووهبنا له يحيى ) وقال زكريا عسلي من لدنك وليا ) وقال إبراهيم ( الحمد لله الذي رهب لي على السكبر إسحاق وإسحاق ) وما كان موهوباً له كان له أخذ ماله كعبده قال سفيان بن عيينة في قوله تعالى ( ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم ) ثم ذكر بيوت سائر القرابات إلا الأولاد لم يذكرهم لأنهم دخلوا في قوله من بيوتكم فلما كانت بيوت أولادهم كبيوتهم لم يذكر بيوت أولادهم ولأن الرجل يبي مال ولده من غير تولية فكان له التصرف فيه كل نفسه، وأما أحاديثهم فأحاديثنا تخصها وتفسرها فإن النبي ﷺ جعل مال الابن مالا لأبيه بقوله « أنت وما لك لا ييك » ولأننا بينا وقوله عليه السلام « أحق به من والده وولده » الحديث مرسل ثم هو يدل على ترجيح حقه على حق



(فصل) والاب أن يأخذ من مال ولده ماشاء ويتملكه مع حاجة الاب إلى ما يأخذه ومع عدمها صغيراً كان الولد أو كبيراً بشرطين (أحدهما) أن لا يجحف بالاب ولا يضر به ولا يأخذ شيئاً تاملت به حاجته (الثاني) أن لا يأخذ من مال ولده فيعطيه الآخر نص عليه أحمد في رواية اسماعيل بن سعيد وذلك لأنه ممنوع من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه فلأن يمنع من تخصيصه بما أخذ من مال ولده الآخر أولى

وقد روي أن مسروقاً زوج ابنته بصدقة عشرة آلاف فأخذها وأنفقها في سبيل الله وقال لزوج جهاز امرأتك ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي ليس له أن يأخذ من مال ولده الا بقدر حاجته لأن النبي ﷺ قال « ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا » متفق عليه وروى الحسن أن النبي ﷺ قال « كل أحد أحق بكسبه من والده وولده والناس أجمعين » رواه

وإن ولدت منه صارت أم ولد له وولده حر لأنه من رطه سقط فيه الحد للشبهة وليس للابن مطالبته بشيء من قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهر ويجب تعزيره في أحد الوجهين لأنه وطئ وطأ محرماً أشبه وطء الجارية المشتركة . والثاني لا يعزر لأنه لا يقتص منه بالجناية على ولده فلا يعزر بالتصرف في ماله ، والاول أولى لأن التعزير ههنا حق لله تعالى بخلاف الجناية على ولده لأنها حق للولد (فصل) وليس أغير الاب الاخذ من مال غيره بغير إذنه للاحاديث التي ذكرناها الا ان الخبر ورد في الاب بدليل قوله عليه السلام « أنت ومالك لايك » ولا يصح قياس غيره عليه لان للاب ولاية على ولده وماله اذا كان صغيراً وله شفقة تامة وحق تناكد ، ولا يستقطيراته بحال والام لا تأخذ لانه لا ولاية لها والجد أيضاً لا يلي على مال ولد ابته وشفقته قاصرة عن شفقة الاب ويحجب به في الميراث وفي ولاية النكاح ، وغيرهما من الاقارب والاجانب ليس لهم الاخذ بطريق التنيه لانه اذا امتنع الاخذ في حق الام والجد مع مشاركتها للاب في بعض المعاني فيغيرها عن لا يشارك في ذلك أولى ويحتمل أن يجوز للام لدخول ولدها في قول الله تعالى (وأولادكم)

(مسئلة) ( وليس للابن مطالبة أبيه بدين ولا قيمة متاف ولا ارش جناية ولا غير ذلك )

وبه قال الزبير بن بكار ومقتضى قول سفيان بن عيينة وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي له ذلك لانه دين ثابت فجازت المطالبة به كغيره

ونما أن رجلاً جاء الى النبي ﷺ بأبيه يقتضيه ديناً عليه فقال « أنت ومالك لايك » رواه الحلال باسناده وروى الزبير بن بكار في الموقوفات أن رجلاً استرض من أبيه مالا فحبسه فأطال حبسه فاستعدى عليه الابن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وذكر قصته في شعر فأجابه أبوه بشعر أيضاً فقال علي رضي الله عنه



سعيد في سننه وهذا نص ، وروى أن النبي ﷺ قال « لا يجل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه »  
رواه الدارقطني ولأن ملك الابن تام على مال نفعه ، فلم يجز انزعاجه منه كالذي اتلفت به حاجته  
ولنا ما روت عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ « ان أطيب ما أكلتم من كسبكم  
وان أولادكم من كسبكم » أخرجه سعيد والترمذي وقال حديث حسن . وروى عمرو بن شبيب عن  
أبيه عن جده قال : جاء رجل الى النبي ﷺ فقال ان أبي اجتاح مالي ، فقال « أنت ومالك لايك »  
رواه الطبراني في معجمه مطولاً ورواه غيره وزاد « ان أولادكم من أطيب كسبكم فنكوا من أموالهم »  
وروى محمد بن المنكدر والمطلب بن حنطب قال : جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال ان لي مالا  
وعيالا ولا بي مال وعيال وأبي يريد أن يأخذ مالي فقال النبي ﷺ « أنت ومالك لايك » أخرجه  
سعيد في سننه . ولأن الله تعالى جعل الولد موهوباً لأبيه فقال ( ووهبنا له اسماقا ويعقوب ) وقال

قد سمع القاضي ومن ربي الفهم المسال للشيخ جزاء بالعم  
ياكله برغم أنف من رغم من قال قولاً غير ذافند ظلم  
وجار في الحكم وبئس ما جرم

قال الزبير الى هذا نذهب ولأن المال أحد نوعي الحقوق فلم يملك المطالبة أليه به كحقوق الابدان  
ويفارق الاب غيره بما يثبت له من الحق على ولده فان مات الابن فانتقل الدين الى ورثته لم يملكوا  
مطالبة الاب لان موروثهم لم يكن له المطالبة فهم أولاد ، فان مات الاب فقيل يرجع الابن في تركته  
بدينه لان دينه عليه لم يسقط عن الاب وإنما تأخرت المطالبة وعن أحمد اذا مات الاب بطل دين  
الابن وقال فيمن أخذ من مهر ابنته شيئاً فأفقعه ليس عليه شيء ولا يؤخذ من بعده وما أصابت من  
المهر من شيء بمينه أخذه وتأول أصحابنا كلام أحمد على أنه أخذه على سبيل التملك لان أخذه له  
وانفاقه دليل على قصد التملك فثبت الملك له بذلك الاخذ والله أعلم

﴿ مسألة ﴾ ( والهدية والصدقة نوعان من الهبة )

والعطية تشمل الكل وكذلك النحلة ومعانيها كلها متقاربة إلا أنه في الغالب من أعطى شيئاً ينوي به  
التقرب الى الله تعالى للمحتاجين سمي صدقة وان دافع إلى غير محتاج للتقرب والحبة فهي هبة ، ومن  
بث على هذا إلى إنسان مع غيره سمي هدية وكل ذلك مستحب مندوب اليه وأحكام ذلك  
أحكام الهبة ويشترط لها ما يشترط من الشروط على ما سبق .

( فصل ) في عطية المريض قال الشيخ رحمه الله (أما المريض غير مرض الموت أو مرضاً غير  
مخوف كالرمد ووجع النضرس والصداع ونحوه فعطايه كعطايا الصحيح سواء تصح من جميع ماله)  
وجهة ذلك أن عطايا المريض إذا برأ من مرضه أو كان مرضاً غير مخوف كالذي ذكره وكذلك  
ما في معناه كالجرب والحصى البسيرة ساعة أو نحوها والاسهال اليسير من غير دم فعطايه مثل عطايا  
الصحيح لانه لا يخاف منه في المادة .

( ووهبنا له بجي ) وقال زكريا ( رب هب لي من لدنك وليا ) وقال ابراهيم ( الحمد لله الذي وهب لي على الكبر ايماعيل واسحاق ) وما كان موهوبا له كان له أخذ ماله كعبد  
وقال سفيان بن عيينة في قوله ( ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم ) ثم ذكر بيوت سائر القربان الا الأولاد لم يذكرهم لانهم دخلوا في قوله ( بيوتكم ) فلما كانت بيوت أولادهم كبيوتهم لم يذكر بيوت أولادهم ولان الرجل يبي مال ولده من غير تولية فكان له التصرف فيه كال نفسه ، وأما أحاديثهم فأحاديثنا نخصها وتفسرها فان النبي ﷺ جعل مال الابن ، الا لأبيه بقوله « أنت ومالك لأبيك » فلا تنافي بينهما ، وقوله « أحق بأم من ولده وولده » مرسل ثم هو يدل على ترجيح حقه على حقه لأعلى في الحق بالسكية والولد أحق من الوالد بما تعلق به حاجته

( مسألة ) ( وإن كان مرض الموت الخوف كالبرسام وهو بخار يرتقي إلى الرأس ويؤثر في الدماغ فيختل عقل صاحبه، وذات الحذب وهو قرح ياطن الحذب ووجع القلب والرئة قلما لا تسكن حركتها فلا يندمل جرحها والرعاف الدائم فإنه يصفى الدم فيذهب القوة والقولنج وهو أن يتعقد الطعام في بعض الاعضاء ولا يزل عنه فهذه مخوفة ، وإن لم يكن معاهم وهي مع الحمى أشد خوفا وان ثار الدم واجتمع في عضو كان خوفا لانه من الحرارة المفرطة ، وان هاجت به الصفراء فهي مخوفة لانها تورث يبوسة وكذلك البلم اذا هاج لانه من شدة البرودة وقد تغلب على الحرارة النريزية تطفئها ، والطاعون مخوف لانه من شدة الحرارة إلا أنه يكون في جميع البدن ، وأما الاسهال فان كان متحرقا لا يمكنه إمساكه فهو مخوف وإن كان ساعة لان من لحقه ذلك أسرع في هلاكه ، وان كان يجري تارة وينقطع أخرى فان كان يوما أو يومين فليس بمخوف لان ذلك قد يكون من فضلة الطعام إلا أن يكون معه زحير أو تقييم كأن يخرج منقطعاً فإنه يكون خوفا لان ذلك يضعف وان دام الاسهال فهو مخوف سواء كان معه ذلك أو لم يكن ، وكذلك الفالج في ابتدائه والسل في انتهائه والحمى المطبقة ، وما أشكل من ذلك رجح فيه إلى قول عدلين من الاطباء لانهم أهل الخبرة بذلك ولا يقبل قول واحد لانه يتعلق به حق الوارث والمطفي ، وقياس قول الحرفي أنه يقبل قول واحد عدل اذا لم يقدر على طبيين . فهذا الضرب وما أشبهه عطاياء صحيحه لان عمر رضي الله عنه أوصى حين جرح فسقاه الطبيب ابنا نخرج من جرحه فقال له الطبيب اعهد الى الناس فعهد اليهم ووصى فاتفق الصحابة على قبول هذه وصيته وكذلك أبو بكر رضي الله عنه عهد الى عمر حين اشتد مرضه فنفذ عهده .

( فصل ) فان كان المريض يتحقق تعجيل موته فان كان عتله قد اختل مثل من ذبح أو أيسر حشوته فلا حرج لكلامه ولا لعطينه وان كان ثابت العقل كمن خرقت حشوته واشتد مرضه ولم يتغير عقله صح تصرفه وعطينه لما ذكرنا من حديث عمر وكذلك علي رضي الله عنهما بعد ضرب ابن

( فصل ) وليس لولد مطالبة أبيه بدين عليه وبه قال الزبير بن بكار وهو مقتضى قول سفيان ابن عيينة ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي له ذلك لأنه دين ثابت تجاوزت المطالبة كغيره ولنا أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ بأبيه يقتضيه ديننا عليه فقال « أنت ومالك لايك » رواه أبو محمد الحلال بإسناده . وروى الزبير بن بكار في كتاب الموقوفات بإسناده أن رجلا استقرض من ابنه مالا فخرسه فأطال حبه فاستعدي عليه الابن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وذكر قصته في شعر فأجابه أبوه بشعر أيضا فقال علي رضي الله عنه

قد سمع القاضي ومن ربي الفهم المال للشيخ جزاء بالنعيم  
ياكله برغم أنف من رغم من قال لمولا غير ذا فقد ظلم  
وجار في الحكم وبئس ماجرم

ملجهم وصى وأمر ونهى ولم يختلف في صحة ذلك  
﴿ مسنة ﴾ ( فطباياه كالوصية في أنها لا تصح لو ارث ولا لاجنبي بزيادة على الثلث الا بإجازة  
الورثة كالهبة والعتق والكتابة والحجابة )

وجملة ذلك أن التبرعات المتجزئة كالعتق والحجابة والهبة المقبوضة والصدقة والوقف والابراء من الدين والغفو عن الجنابة الموجبة للمال والكتابة اذا كانت في الصحة فهي من رأس المال لا نعلم في هذا خلافا، وان كانت في مرض يخوف اتصال به الموت فهي من ثلث المال في قول الجمهور وحكي عن أهل الظاهر في الهبة المقبوضة أنها من رأس المال

ولنا ما روى أبو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم رواه ابن ماجه وهذا يدل بفهمه على أنه ليس له أكثر من الثلث ، وروى عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة أمهده له في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم ثلاثة أجزاء وأفرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة رواه مسلم وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فبغيره أولى ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت فكانت عطيته فيها في حق ورثته لا يتجاوز الثلث كالوصية

( فصل ) وحكم العطايا في مرض الموت حكم الوصية في خمسة أشياء ( أحدها ) أن يقف تقودها على خروجها من الثلث وإجازة الورثة ( الثاني ) أنها لا تصح لو ارث الا بإجازة الورثة ( الثالث ) أن فضيلتها نافذة عن فضيلة الصدقة في الصحة لأن النبي ﷺ سئل عن أفضل الصدقة قال « أن تصدق فضيلتها نافذة عن فضيلة الصدقة في الصحة لأن النبي ﷺ سئل عن أفضل الصدقة قال « أن تصدق وأنت صحيح صحيح شحيح تأمل العني وتخشى الفقر ولا تهمل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان » متفق عليه ( الرابع ) أن العطايا ترزح في الثلث اذا وقعت دفعة واحدة كترزح الوصايا فيه ( الخامس ) أن خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله ولا بعده

قال الزبير: إلى هذا نذهب ولأن المال أحد نوعي المقرق فلم يملك مطالبه أبيه بها كحقوق الأبدان وبفارق الأب غيره بما ثبت له من الحق على ولاءه. وإن مات الابن فانتقل الدين إلى ورثته لم يملكوا مطالبه الأب به لأن موروثهم لم يكن له المطالبة فهم أولى، وإن مات الأب رجع الابن في تركته بدينه لأن دينه لم يسقط عن الأب وإنما تأخرت المطالبة. وقد روي عن أحمد أنه قال إذا مات الأب بطل دين الابن. وقال فيمن أخذ من مهر ابنته شيئاً فأنتقه فليس عليه شيء، ولا يؤخذ من بعده وما أصابت من المهر من شيء، بعينه أخذته. وتأول بعض أصحابنا كلامه على أن له ما أخذ على سبيل التمليك ويحتمل أن يكون أخذه له وإفاته إياه دليلاً على قصد التملك فيثبت الملك بذلك الأخذ والله أعلم

(فصل) وإن تصرف الأب في مال الابن قبل تملكه لم يصح تصرفه نص عليه أحمد فقال لا يجوز عتق الأب لعمد ابنه ما لم يقبضه، فعمل هذا لا يصح إبرائه من دينه ولا هيبته لأنه ولا يبعه له وذلك

(مسئلة) (فأما الامراض المتعددة كالجدام وحصى الریح والسل في ابتدائه والقالج في دوامه فإن صار صاحبها صاحب فراش فهي مخوفة والا فلا)

قال القاضي إذا كان يذهب ويحيى فمطايها من جميع المال هذا بتحقيق المذهب وقد روى حرب عن أحمد في وصية المجدوم والمفلوج من الثلث وهو محمول على أنه صار صاحب فراش وبه يقول الاوزاعي والثوري ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وأبو نور وذكر أبو بكر وجباً آخر أن عطايها هؤلاء من المال كله وهو مذهب الشافعي لأنه لا يخاف تعجيل الموت فيه وإن كان لا يبرأ منه فهو كالمهرم. ولنا أنه مريض صاحب فراش يخشى التلف أشبه صاحب الحمى الدائمة وأما الهرم فإن صار صاحب فراش فهو كسنتنا

(مسئلة) (ومن كان بين الصفين عند التحام الحرب أو في لجة البحر عنده جانه أو وقع الطاعون ببلده أو قدم ليقنص منه والحامل عند الخاض فهو كالرخص)

وجملة ذلك أن الخوف يحصل في هذه المواضع الخمسة المذكورة فيقوم مقام المرض (أحدها) إذا التحم الحرب واختلطت الطائفتان للقتال وكانت كل واحدة منها مكافئة للأخرى أو مقبورة فأما القاهرة منها بعد ظهورها فليست خائفة وكذلك إذا لم يختلطوا بل كانت كل واحدة منها متميزة سواء كان بينهما رمي السهام أو لم يكن فليست حالة خوف، ولا فرق بين كون الطائفتين متفقتين في الدين أو لا، وبه مالك والثوري والاوزاعي ونحوه عن مكحول وعن الشافعي قولان (أحدهما) كقول الجماعة (والثاني) ليس بخوف لأنه ليس بمرض ولنا أن توقع التلف هنا كتوقع المرض أو أكثر فوجب أن يلحق به ولأن المرض إنما جعل مخوفاً لخوف صاحبه التلف وهذا كذلك قال أحمد إذا حضر القتال كان عتقه من الثلث وعنه إذا التحم الحرب فوصيته من المال كله لكن يقف الزائد عن الثلث على إجازة الورثة فإن حكم وصية الصحيح وخائف التلف وأحدهما يحتمل أن يجعل هذا رواية ثانية وسمى العطية وصية تجوز الكون في حكم الوصية ويحتمل أن يجعل على حقيقته في صحة الوصية من المال كله (الثانية) إذا قدم ليقنص ففي حالة خوف سواء أريد قتله

لان ملك الابن تام على مال نفسه يصح تصرفه فيه ويحمل له وطء جواريه ولو كان الملك مشتركاً لم يحمل له الوطء كما لا يجوز وطء الجارية المشتركة وانما للاب انتزاعه منه كما بين النبي وهبها اياه فقبل انتزاعها لا يصح تصرفه لانه يتصرف في ملك غيره بغير ولاية ، وان كان الابن صغيراً لم يصح أيضاً لانه لا يملك التصرف بالاحظ للصغير فيه وليس من الحظ اصقاط دينه وعتق عبده وهبة ماله

( فصل ) قال أحمد بين الرجل وبين ولده رباً لما ذكرناه من أن ملك الابن على ماله تام . وقال : لا يبطأ جارية الابن الا أن يتوضها يعني يملكها ، وذلك لانه اذا وطئها قبل تملكها فقد وطئها وليست زوجة ولا ملك بين وان تملكها لم يحمل له واطؤها حتى يستبرأها لانه ابتداء ملك فوجب الاستبراء فيه كما لو اشتراها وان كان الابن قد وطئها لم تحمل له بحال وان وطئها قبل تملكه كان محرماً من وجهين ( أحدهما ) انه وطئها قبل ملكها ( والثاني ) انه وطئها قبل استبرائها ، وان كان الابن وطئها حرمت

للقصاص أو لغيره ، وللشافعي فيه قولان أحدهما مخوف والثاني ان جرح فهو مخوف وإلا فلا لانه صحيح البدن والظاهر العفو عنه . ولنا أن التهديد بالقتل جعل اكرها يجمع وقوع الطلاق وصحة البيع ويبيح كثيراً من المحرمات ولو لا الخوف لم تثبت هذه الاحكام ، واذا حكم للمريض وحاضر الحرب بالخوف مع ظهور السلامة وبعد وجود التلف فمح ظهور التلف وقربه أولى ، ولا عبرة بصحة البدن فان المرض لم يكن مثبتاً لهذا الحكم لعينه بل لخوف افضائه الى التلف فيثبت الحكم ههنا بطريق التثنية لظهور التلف ( اثناثة ) اذا ركب البحر فان كان ساكناً فليس بمخوف وان اضطرب وهبت الريح العاصف فهو مخوف ، وقد وصفهم الله تعالى بشدة الخوف فقال تعالى ( هو الذي يسيركم في البر والبحر ) الآية الى قوله ( جاءها ريح عاصف وجاءهم الموج من كل مكان وظنوا أنهم أحيط بهم ) ( الرابع ) الاسير والمحبوس اذا كان من ماله القتل فهو خائف عطية من التلث وإلا فلا وهذا قول أبي حنيفة ومالك وابن أبي ليلى وأحمد ، قول الشافعي وقال الحسن لما حبس الحجاج إياس بن معاوية ليس له من ماله إلا التلث وقال أبو بكر عطية الاسير من التلث ولم يفرق به قال الزهري والثوري واسحاق وحكام ابن المنذر عن أحمد وتأول القاضي ماروي وهو على ما ذكرناه من التفصيل ابتداء وقال اشعبي ومالك الفارزي عطية من التلث وقال مسروق إذا وضع رجله في التلث وقال الاوزاعي المحصور في سبيل الله والمحبوس ينتظر القتل هو في تلثه والصحيح ان شاء الله ما ذكرناه من التفصيل لان مجرد الحبس والاسر من غير خوف القتل ليس بمرض ولا هو في معنى المرض في الخوف فلم يجز الحاقه به واذا كان المريض الذي لا يخاف التلث عطية من رأس ماله فغيره أولى ( الخامسة ) اذا وقع الطاعون يلبده فمن أحد أنه مخوف ويحتمل أنه ليس بمخوف فانه ليس بمرض وإنما يخاف المرض

( فصل ) وكذلك الحامل عند المخاض لانه يحصل لها ألم شديد يخاف منه التلث أشبهت سائر أصحاب الامراض الخوفة وما قبل ذلك فلا ألم بها فلا يكون مخرفاً ، وقال الحرقي وكذلك الحامل اذا صار لها ستة أشهر يعني عطيتها من التلث وبه قال مالك وقال اسحاق اذا ثقلت لا يجوز لها إلا التلث ولم

بوجه ثالث وهي انها صارت بمنزلة حليلة ابنة فان فعل فلاحد عليه لشبهة المالك فان النبي ﷺ  
أضاف مال الولد الى أبيه فقال « أنت ومالك لأبيك » وان ولدت منه صارت أم ولده وولده حر  
لانه من وطء انتقى عنه الحد لشبهة ونصير أم وقد وليس للان مطالبته بشيء من قيمتها ولا قيمة  
ولدها ولا مهرها . وهل يعزر؟ بمحمل وجهين ( أحدهما ) يعزر لانه رطى . وطأ محرماً أشبه بالوطء .  
جارية مشتركة بينه وبين غيره ( والثاني ) لا يعزر لانه لا يقتص منه بالجناية على ولده فلا يعزر بالنصرف في ماله

( فصل ) رابن لغير الاب الأخذ من مال غيره بغير اذنه لان الخبر ورد في الاب بقوله « أنت  
ومالك لأبيك » ولا يصح قياس غير الأب عليه لان الاب ولاية على ولده وماله اذا كان صغيراً  
وله شفقة تامة وحق تأكد ولا يسقط ميراثه بحال والام لا تأخذ لانها لا ولاية لها والجد أيضاً لا يبي  
على مال ولد ابنته وشفقته قاصرة عن شفقة الاب ويوجب به في الميراث وفي ولاية النكاح وغيرها

يحد حداً وحكاه ابن المنذر عن أحمد وقال سميد بن المسيب وعطاء وقتادة عطية الحامل من الثلث  
وقال أبو الخطاب عطيتها من المال كله ما لم يضربها الخاض فاذا ضربها الخاض فعطيتها من الثلث وبه  
قال الشافعي ومكحول ويحيى الانصاري والاوزاعي والثوري والنعيري وابن المنذر وهو ظاهر مذهب  
الشافعي لانها لا تخاف إلا إذا ضربها الطاق فاشبهت صاحب الامراض الممتدة قبل أن يصير صاحب  
فراش وقال الحسن والزهرى عطيتها كمطية الصحيح وهو القول الثاني للشافعي لان الغالب سلامتها  
ووجه قول الحرقي أن سنة الاشهر وقت يمكن الولادة فيه وهو من أسباب التلف، والصحيح ان شاء الله  
تعالى ما ذكرناه من أنه إذا ضربها الطلق كان نحوفاً بخلاف ما قبل ذلك لانه لا ألم بها واحتمال وجوده  
خلاف العادة فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد مع عدمه كالصحيح وقيل عن أحمد ما يدل على أن عطايا  
هؤلاء من المال كله لانه لا مرض بهم وقد ذكرنا الخلاف في ذلك

( فصل ) فأما بعد الولادة فان بقيت المشيمة معها فهو مخوف وان مات الولد معها فهو مخوف لانه  
يصب خروجها فان وضعت الولد وخرجت المشيمة فحصل ثم ورم أو ضرباً شديداً فهو مخوف وان لم  
يكن شيء من ذلك فقد روي عن أحمد في النساء ان كانت ترمي الدم فعطيتها من الثلث فيحتمل أنه  
أراد بذلك اذا كان معه ألم للزومه ذلك في الغالب ويحتمل أن يحمل على ظاهره فانها إذا كانت ترمي  
الدم كانت كالمرضى وحكها بعد السقط مثل حكها بعد الولد التام فان اسقطت مضنة أو علقه فلا  
حكم لها إلا أن يكون ثم مرض أو ألم وهذا كله مذهب الشافعي إلا أن مجرد الدم عنده ليس بمخوف

( فصل ) وما لزم المريض في مرضه من حق لا يمكنه دفعه واسقاطه كأرض جنايته وجناية عبده  
وما طوؤ عليه بمن المثل وما يتغابن الناس بمثله فهو من رأس المال لا نعلم فيه خلافاً وهو قول  
الشافعي وأصحاب الرأي وكذلك النكاح بمهر المثل يجوز من رأس المال لانه صرف ماله في حاجة

من الاقارب والاجانب ايس لم الاخذ بطريق التنبية لانه اذا امتنع الاخذ في حق الام والجد مع مشاركتها للاب في بعض الماهاني فغيرهما مما لا يشارك الاب في ذلك أولى

﴿مسئلة﴾ قال (ولا يحل لواهب أن يرجع في هبته ولا لمهد أن يرجع في هديته وإن لم يثب عليها)

يعني وان لم يمرض عنها وأراد من عدا الاب لانه قد ذكر أن للاب الرجوع بقوله أمر برده فأما غيره فليس له الرجوع في هبته ولا هديته، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور . وقال النخعي والثوري واصحاق وأصحاب الرأي من وعب انبر ذي رحم فله الرجوع مالم يثب عليها ومن وهب لذي رحم فليس له الرجوع وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، واحتجوا بما روى أبو هريرة قال

نفسه فقدم بذلك على وارثه وكذلك لو اشترى أمة للاستمتاع بها كثيرة الثمن بشئ مثلها أو اشترى من الاطعمة التي لا يأكل مثله مثلها جاز وصح شراؤه له لانه صرف ماله في حاجته وان كان عليه دين أو مات وعليه دين قدم بذلك على وارثه لقول الله تعالى (من بعد وصية يوصي بها أو دين)

(فصل) فاما ان قضى المريض بعض غرمائه ووفت تركته بسائر الديون صح قضاؤه ولم يكن لسائر الغرماء الاعتراض عليه ، وان لم يف بها ففيه وجهان (أحدهما) أن لسائر الغرماء الرجوع عليه ومشاركته فيما أخذه وهو قول أبي حنيفة لان حقيقته لان حقيقته تعلق بماله بمرضه فتح تصرفه فيه بما ينقص ديونهم كغيره ولانه لو وصى بقضاء بعض ديونه لم يحجز بذلك اذا قضاها (والثاني) لا يعلوون الاعتراض عليه ولا مشاركته وهو قياس قول أحمد ومنصوص الشافعي لانه أدى واجباً عليه فصح كما لو اشترى شيئاً فأدى ثمنه أو باع بعض ماله وبلغه وبغلق الوصية فانه لو اشترى شيئاً بمشنة صح ولو وصى بتكفيله بتياب مشنة لم يصح بحقق هذا أن إيفاء ثمن المبيع قضاء لبعض غرمائه وقد صح عقيب البيع فكذلك إذا تراخى إذ لا أثر لتراخيه

(فصل) وإذا تبرع المريض أو أعتق ثم أقر بدين لم يبطل تبرعه نص عليه أحمد فيمن أعتق عبده في مرضه ثم أقر بدين عتق العبد ولم يرد الى الرق لان الحق ثبت بالتبرع في الظاهر فلم يقبل اقراره فيما يبطل به حق غيره

(مسئلة) (وان لم يف الثلث بالتبرعات المنجزة بدي بالاول فالاول سواء كان الاول عتقاً أو غيره) وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة الجميع سواء اذا كانت من جنس واحد وان كانت من أجناس وكانت الحباية مقدمة قدمت وان تأخرت سوي بينها وبين العتق وانما كان كذلك لان الحباية حق آدمي على وجه المعاوضة فقدمت اذا تقدمت كقضاء الدين واذا تساوى جنسها سوي بينها لأنها عطايا من جنس واحد تعتبر من الثلث فسوى بينها كالوصية وقال أبو يوسف ومحمد يقدم العتق تقدم أو تأخر

قال رسول الله ﷺ « الرجل أحق بهبته مالم يهب منها » رواه ابن ماجه في سننه وبقره عمر ولانه لم يحصل له عنها عوض فجاز له الرجوع فيها كالعارية

ولنا قول النبي ﷺ « العائد في هبته كالعائد في قبته » وفي لفظ « كالكلب يعود في قبته » وفي رواية « انه ليس لنا مثل السوء العائد في هبته كالكلب يعود في قبته » يتفق عليه وأيضا قول النبي ﷺ « ليس لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فبا يعطي ولده » وقد ذكرناه ، وروى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده ان نبي الله ﷺ قال « لا يرجع واهب في هبته الا الوالد فبا يعطي ولده » ولانه واهب لا ولاية له في المال فلم يرجع في هبته كذي الرحم المحرم . وأحاديثنا أصح من أحاديثهم وأولى . وقول عمر قد زوي عن ابنه وابن عباس خلافه ، وأما العارية فانما هي هبة المنافع ولم يحصل قبض فيها فان قبضها باستيفائها فنظير مستثناة ما استوفى من منافع العارية فانها لا يجوز الرجوع فيها

ولنا أنهما عطيتان منجزتان فكانت أولاهما أولى كالأولى كانت الأولى عناية عند أبي حنيفة أو عتقا عند صاحبه ولان العطية المنجزة لازمة في حق المعطي فاذا كانت خارجة من الثلث لزم في حق الورثة فلو شاركها الثانية لمتع ذلك لزومها في حق المعطي لانه يملك الرجوع في بعضها بعطية أخرى بخلاف الوصايا فلها غير لازمة في حقه وانما تلزم بالموت في حال واحدة فاستر يا لاستوائهما في حال لزومها بخلاف المنجزتين وما قاله في العارية لا يصح فانها بمنزلة الهبة ولو كانت بمنزلة المعاوضة أو الدين لما كانت من الثلث

﴿مسئلة﴾ ( وان تساوت قسم بين الجميع بالحصص وعنه يقدم الثلث ) أما اذا وقعت دفعة واحدة بان وكل جماعة في هذه التبرعات فاقبضها دفعة واحدة فان كانت كلها عتقا أفرعنا بينهم فكلنا الثلث في بعضهم وان لم يكن فيها عتق قسمنا الثلث بينهم على قدر عطاياهم لأنهم تساوا في الاستحقاق فقسم بينهم على قدر حقوقهم كقرماء المفلس وانما خواف هذا الاصل في الثلث لحديث عمران بن حصين وسنذكر ذلك في موضعه ، وان كان فيها عتق وغيره ففيه روايتان ( احدهما ) يقدم الثلث لنا كده ( والثانية ) يسوى بين الكل لأنها حقوق تساوت في استحقاقها فتساوت في تنفيذها كالأولى كانت من جنس واحد لان استحقاقها حصل في حال واحدة

( فصل ) إذا قال المريض إذا أعتقت سعداً فسعيد حر ثم أعتق سعداً عتق سعيد ان خرج من الثلث وان لم يخرج من الثلث الا أحدهما عتق سعد وحده ولم يفرع بينهما لوجوب ( أحدهما ) أن سعدا سبق بالعتق ( والثاني ) ان عتقه شرط لعتق سعيد فلو رق بمضه فانت اعتاق سعيد أيضاً لقوات شرطه وان بقي من الثلث ما يتفق به بعض سعيد عتق تمام الثلث منه ، وان قال ان أعتقت سعداً فسعيد وعمرو خران ثم أعتق سعداً ولم يخرج من الثلث الا أحدهم عتق سعد وحده لما ذكرنا وان خرج من الثلث اثنان أو واحد وبض آخر عتق سعد وأفرع بين سعيد وعمرو فيما بقي من الثلث لان عتقها في حال



(فصل) فحصل الاتفاق على أن ما وجه الانسان قنوي رجه المحرم غير ولد. لارجوع فيه، وكذلك ما وجه الزوج لامراته والخلاف فيما عدا هؤلاء. فنحن لا يرجع الا لوالده وعندم لارجوع الا الاجنبي، فأما هبة المرأة لزوجها فنحن أحمد فيه روايتان (أحدهما) لارجوع لها فيها وهذا قول عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعة ومالك والثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي وهو قول عطاء وقتادة (والثانية) لها الرجوع. قال الاثرم سمعت أحمد يسئل عن المرأة تهيب ثم ترجع فأرأيت يجعل النساء غير الرجال ثم ذكر الحديث وإنما يرجع في المواهب النساء. وشرار الاقوام، وذكر حديث عمر: ان النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة وإيها امرأة أتت زرجها شيئاً ثم أرادت أن نتمتع به فهي أحق به رواء الاثرم باسناده وهذا قول شرح والشعبي وحكام الزمري عن النضاه، وعن أحمد رواية أخرى ثلاثة قلباً ابو طالب اذا وهبت له مهرها فان كان مالها ذلك رده اليها رخصت او كرهت

واحدة وليس عتق أحدهما شرطاً في عتق الآخر، ولو خرج من الثلث اثنان وبعض الثالث أقرعنا بينهما لتكميل الحرية في أحدهما وحصول التشقيص في الآخر وان قال ان أعتقت سعداً نسيد حر أو فمعيد وعمر وحران في حال عتاق سعداً فالحكم سواء لا يختلف لان عتق سعد شرط اعتقها فلو رق بعضه لغات شرط عتقها فوجب تقديمه فان كان الشرط في الصحة والاعتاق في المرض فالحكم على ما ذكرناه (فصل) فان قال ان تزوجت قنوي حر فزوج في مرضه بأكثر من مهر التثليل فلزيادة محاباة تحبر من الثلث فان لم يخرج من الثلث الا المحاباة أو العبد قدمت المحاباة لانها وجبت قبل العتق لكون الزوج شرطاً في العتق فقد سبقت العتق ويحتمل ان يساوي لان الزوج سبب لثبوت المحاباة وشرط للعتق فلا يسبق وجود أحدهما صاحبه فيكونان سواء، ثم هل يقدم العتق على المحاباة؟ علم روايتين وهذا فيما اذا ثبتت المحاباة بأن لأثر المرأة الزوج اما لوجود مانع من الارث أو لفارقه ايها في حياته اما بموتها أو طلاقها أو نحوه، فالما ان ورثته نينا ان المحاباة لا تثبت لها الا باجازة الورثة فينبغي أن يقدم العتق عليها لانه لازم غير موقوف على الاجازة فيكون متقدماً وان قال أنت حر في حال تزويجي فزوج بأكثر من مهر التثليل فعلى القول الاول ينساويان لان التزويج جعل حالة لا يباع العتق كما في عتق سعد وسعيد وبطلان المحاباة لا يبطل التزويج ولا يؤثر فيه وعلى الاحتمال المذكور يكون العتق سابقاً لان المحاباة انما تثبت بهام التزويج والعتق قبل تمامه فيكون سابقاً على المحاباة فيتقدم لهذا المعنى سيما اذا تأكد بقوته. وكونه غير وارث

(فصل) اذا أعتق المريض شقياً من عبد ثم أعتق شقياً من آخر ولم يخرج من الثلث الا العبد. الاول عتق وحده لانه يعتق حين تلفظه باعتاق بعضه وان خرج الاول وبعض الثاني عتق ذلك وان أعتق الشقيصين مماً فلم يخرج من الثلث الا الشقصان عتقا ورق باقي العبدان وان لم يخرج الا أحدهما أقرع بينهما وان خرج الشقصان وباقي أحد العبدان ففيه وجهان (أحدهما) تكميل العتق من أحدهما

لأنها لا تهب الا بخافة غضبه أو اضرار بها بأن يتزوج عليها وان لم يكن سالها وتبرعت به فهو جائز فظاهر هذه الرواية أنه متى كانت مع الهبة قرينة من مسائلها أو غضبه عليها أو ما يبدل على خوفها منه فالها الرجوع لان شاهد الحال يدل على أنها لم تطب بها نفسها وانما أباحه الله تعالى عند طيب نفسها بقوله تعالى ( فان طبن لسك عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً ) وظاهر كلام الحرفي الرواية الاولى وهو اختيار أبي بكر لقول الله تعالى ( الا أن يصونوا أو يهتوا الذي بيده عدة النكاح ) وقول تعالى ( فان طبن لسك عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً ) وعموم الاحاديث التي قدمناها .  
( فصل ) ولا يجوز للمتصدق الرجوع في صدقته في قولهم جميعاً لان عمر قال في حديثه .  
من وهب هبة على وجه صدقة فانه لا يرجع فيها مع عمرم أحاديثاً فانفق ديارهم ودليلنا ان ذلك اتفق قولهم وقولنا

بالقرعة بينها كما لو أعتق العبد فلم يخرج من الثلث الا أحدهما ( وانائي ) يقسم ما بقي من الثلث بينها بغير قرعة لانه أوقع عتقاً مشقفاً فلم يكمله بخلاف ما لو أعتق العبد ولهذا اذا لم يخرج من الثلث الا الشفصان اعتقتهما بغير قرعة ولم نكته من أحدهما ولو وصى باعتاق النصيبين وان يكمل عتقها من ثمنه ولم يخرج من الثلث الا النصيبان وقيمة باقى أحدهما أفرغنا بينها فمن خرجت قرعته كمل العتق فيه لان الموصي أوصى بتكميل العتق فجزى مجرى اعتاقها بخلاف التي قبلها  
( مسألة ) ( وأما معاوضة المريض بشئ من رأس المال وان كانت مع وارث )  
لانه ليس بوصية لان الوصية تبرع وليس هذا تبرعاً فاستوى فيه الوارث وغيره ويحتمل أن لا يصح لوارث لانه خصه بين المال أشبهه ما لو حاباه

( مسألة ) ( وان حابى وارثه فقال القاضي يبطل في قدر ما حاباه وبصح فيما عداه )  
مثل أن يبيع شيئاً بنصف ثمنه فله نصفه بجميع الثمن لانه تبرع له بنصف الثمن فبطل التصرف فيما تبرع له به والمشتري الخيار لان الصفقة تبعضت في حقه  
( مسألة ) ( فان كان له شقيق فله أخذه فان أخذ فلا خيار للمشتري ) لزوال الضرر عنه لانه لو فسخ البيع رجع بالثمن وقد حصل له الثمن من الشقيق  
( فصل ) فان باع اجنبياً وحاباه لم يمنع ذلك صحة العقد عند الجمهور وقال أهل الظاهر يبطل العقد .

ولنا عموم قوله تعالى ( وأحل الله البيع ولاه تصرف صدر من أهله في محله نصح كبير المريض فعلى هذا لو باع عبداً لا يملك غيره قيمته ثلاثون بشرة فقد حابى المشتري بثاني ماله وليس له الحاباه بأكثر من الثلث فان أجاز الورثة ذلك لزم البيع وان ردوا فالخيار للمشتري فسخ البيع فله ذلك لان الصفقة تبعضت في حقه فان اختار امضاء البيع فقال شيخنا عتدى أنه يأخذ نصف البيع بنصف

(فصل) والهبة المطلقة لا تقتضي ثواباً سواء كانت من الانسان لثله أو دونه أو أعلى منه وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي في الهبة لثله أو دونه كقولنا : فإن كانت لأعلى منه ففيها قولان (أحدهما) أنها تقتضي الثواب وهو قول مالك لقول عمر رضي الله عنه ، ومن وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها  
ولنا أنها عطية على وجه التبرع فلم تقتض ثواباً كحبة المثل والوصية وحديث عمر قد خانته ابنة وابن عباس ، فإن عرضه عن الهبة كانت هبة مبتدأة لا لغرضاً أهمها أصحاب عيال لم يكن له الرد ، وإن خرجت من متعة أخذها صاحبها ولم يرجع الموهوب له يبدلها فإن شرط في الهبة ثواباً معلوماً صح من عليه أحمد لأنه بذلك بوضوح معلوم فهو كالبيع ، وحكها حكم البيع في ضمان المدرك وأبوت الخيار والشفعة وبهذا قال أصحاب الرأي ولأصحاب الشافعي قول أنه لا يصح لأنه شرط في الهبة ما ينافي مقتضاها ، ولنا أنه تارك بمرض فصح كما لو قال ملكك هذا بدرهم فإنه لو أطلق التارك كان هبة

التمن ويفسخ البيع في الباقي وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والوجه الثاني أنه يأخذ باقي المبيع بالتمن كله وإلى هذا أشار الفاضل في نحو هذه المسئلة لأنه يستحق الثلث بالحباة والثلث الآخر بالتمن وقال أهل العراق يقال له إن شئت أدبت عشرة أخرى وأخذت المبيع وإن شئت فسخت ولا شيء لك وعند مالك له أن يفسخ ويأخذ ثلث المبيع بالحباة ويسميه أصحابه خلع الثلث ولنا أن ما ذكرناه من مبالغة بعض المبيع بقسطه من التمن عند تعذر أخذ جميعه مجببه فصح ذلك كما لو اشترى ساعين بتمن فافسخ البيع في أحدهما لعيب أو غيره أو كما لو اشترى ثقباً وسيفاً فأخذ الشفيع الشمس أو كما لو اشترى قفيزاً يساري ثلاثين بقفيز قيمته عشرة : وأما الوجه الثاني الذي اختاره الفاضل فلا يصح لأنه أوجب له المبيع بتمن فيأخذ بعضه بالتمن كله فلا يصح كما لو قال بتمنك هذا بمائة فقال قد قبلت نصفه بها ولأنه إذا فسح البيع في بعضه وجب أن يفسخه بقدره من تمته ولا يجوز فسح البيع فيه مع بقاء تمته كما لا يجوز فسح البيع في الجميع مع بقاء تمته ، وأما قول أهل العراق فإن فيه اجباراً للورثة على المماوضة على غير الوجه الذي عاوض موروثهم ، وأما قول مالك فلا يصح لأنه إذا فسح البيع لم يستحق شيئاً لأن الحباة إنما حصلت في ضمن البيع فإذا بطل البيع بطلت ثلث الوصي لرجل بينه أن يبيع عنه بمائة وأجر المثل الخمسون فطلب الخمسين الفاضلة بدون الحج وإن اشترى عبداً يساوي عشرة ثلاثين فإنه يأخذ نصفها بنصفها وإن باع العبد الذي يساوي ثلاثين بخمسة عشر جاز البيع في ثلثه بباقي التمن في قول شيبخنا وإلى قول الفاضل للمشتري خمسة أسداسه بكل التمن ، وطريق هذا أن ينسب التمن وثلث المبيع إلى قيمته فيصح البيع في مقدار تلك النسبة وهو خمسة أسداسه وعلى الوجه الأول يسقط التمن من قيمة المبيع وينسب الثلث إلى الباقي فيصح البيع في

وإذا ذكر العوض صار يعبأ . قال أبو الخطاب وقد روي عن أحمد ما يقتضي أن يغلب في هذا حكم الهبة فلا تثبت فيها أحكام البيع المختصة به ، فإما أن شرط ثواباً مجهولاً لم يصح رفضت الهبة وحكمها حكم البيع الفاسد بردها الموهوب له بزيادتها المتصلة والمنفصلة لأنه نداء ملك الواهب وإن كانت نالفة رد قيمتها وهذا قول الشافعي وأبي ثور، وظاهر كلام أحمد رحمه الله أنها تصح فإذا أعطاه عنها عرضاً رضيه لزم العقد بذلك فإنه قال في رواية محمد بن الحسن إذا قال الواهب هذا لك على أن تبيني فله أن يرجم إذا لم يبيئه لأنه شرط ، وقال في رواية اسماعيل بن سعيد إذا وهب له على وجه الاتي فلا يجوز إلا أن يبيئه عنها ، فله هذا عليه أن يعطيه حتى يرضيه فإن لم يفعل فاللواهب الرجوع وبمحتمل أن يعطيه قدر قيمتها ، والاول أصح لأن هذا بيع فيعتبر فيه التراضي إلا أنه بيع بالمعاطة فإذا عرضته عرضاً رضيه حصل البيع بها حصل من المعاطاة مع التراضي بها وإن لم يحصل التراضي لم تصح لعدم العقد فإنه لم يوجد الإيجاب والقبول ولا المعطاة مع التراضي ، والاصل في هذا قول عمر رضي الله عنه من وهب

قدر تلك النسبة وهو ثلثاه بثاني الثمن فإن خلف البائع عشرة أخرى فبلى الوجه الاول يصح في ثمانية أساعه بثمانية أساع الثمن وعلى الوجه الثاني يأخذ المشتري نصفه وأربعة أساعه بجميع الثمن

﴿ مسألة ﴾ ( وإن باع المريض اجنبياً وحبابه وكان شفيحه وارثاً فله الاخذ بالشفعة )

لأن الحماة لغيره يعني إذا باع شقصاً تجب فيه الشفعة لأن الحماة أنا وقتت للاجنبي فأشبهه ما لو وصى لترجم وارثه وبمحتمل أن لا يملك الوارث الشفعة ههنا لافضائه الى جبل سبيل الانسان الى اثبات حق وارثه في الحماة وقد ذكرنا ذلك والخلاف فيه في الشفعة

﴿ مسألة ﴾ ( ويترتب الثالث عند الموت لانه وقت لزوم الوصية واستحقاقها وتثبت له ولاية القبول والرد فلو أعتق عبداً لا يملك غيره ثم ملك مالا يخرج من ثلثه نبيها أنه عتق كله لخروجه من الثالث عند الموت وإن صار عليه دين يستترقه لم يستترقه لأنه لا دين يقدم على الوصية لما روي عن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وبمحتمل أن يعتق نفسه لأن تصرف المريض في الثلث كالتصرف الصحيح في الجميع

﴿ فصل ﴾ قال الشيخ رضي الله عنه ( وتفارق العطية الوصية في أربعة أشياء (أحدها) انه يبدأ بالاول فلاول منها والوصايا يسوي بين المتقدم والمتأخر منها ) أما المعطايان فقد ذكرنا حكمها والخلاف فيها ، وأما الوصايا فلهما تبرع بعد الموت فتؤخذ دفعة واحدة وقذلك استرى فيها المتقدم والمتأخر ، (الثاني) انه لا يجوز الرجوع في العطية بخلاف الوصية لان العطية تقع لازمة في حق المعطي ، فنقل إلى المعطي في الحياة إذا اتصل بها القبول والقبض وإن كثرت فلم يكن له الرجوع فيها كالمهبة وإنما منع المريض من التبرع بزيادة على الثلث لحق الورثة لالحقة فلم يملك اجازتها ولا ردها بخلاف الوصية لان التبرع بها مشروط بالموت فقيما قبل الموت لم يوجد التبرع ولا العطية فهي كالمهبة قبل القبول ،