

﴿ الجزء الخامس عشر من ﴾

# كِتَابُ

الْمُبْتَسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ

السَّيْرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت \* ستاً وبالأصول أيضاً سميت  
صنفها محمد الشيباني \* حرر فيها المذهب النعماني  
الجامع الصغير والكبير \* والسير الكبير والصغير  
ثم الزيادات مع المبسوط \* تواترت بالسند المضبوط  
ويجمع الست كتاب الكافي \* للحاكم الشهيد فهو الكافي  
أقوى شروحه الذي كالشمس \* مبسوط شمس الأمة السرخسي

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب القسمة

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي املاء القسمة من الحقوق اللازمة في المحل المحتمل لها عند طلب بعض الشركاء وجوازها بالكتاب والسنة) أما الكتاب فقوله تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم والسنة ما اشهر من قسمة رسول الله صلى الله عليه وسلم الفئام بين الصحابة رضوان الله عليهم وقسمة الموارث وغير ذلك والناس يعاملون من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وانما تجب بعد طلب بعض الشركاء لان كل واحد من الشريكين قبل القسمة منتفع بنصيب صاحبه فالطالب للقسمة يسأل القاضي أي يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته الى ذلك وفي القسمة شيان المعادلة في المنفعة وتميز نصيب أحدهما من نصيب الآخر وهي تتنوع نوعين أحدهما تميز محض وهو القسمة في المكيلات والموزونات ولهذا ينفرد بعض الشركاء حتى أن المكيل والموزون من جنس واحد اذا كان مشتركاً بين اثنين وأحدهما غائب كان للحاضر أن يتناول من ذلك من مقدار نصيبه وبعد ما اقتسما نصيب كل واحد منهما عين ما كان مملوكاً له قبل القسمة ولهذا يبيعه مرابحة على نصف الثمن ونوع هو تميز فيه معنى المبادلة كالقسمة فيما يتفاوت من الثياب والحيوانات فانما يميز عند اتحاد الجنس وتقارب المنفعة ولهذا يجبر القاضي عليها عند طلب بعض الشركاء وفيها معنى المبادلة على معنى أن ما يصيب كل واحد منهما مما يصفه كان مملوكاً له ونصفه عوض عما أخذه صاحبه من نصيبه ولهذا لا ينفرد به أحد الشريكين ولا يبيع أحدهما نصيبه مرابحة اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بحديث يسير بن يسار عن رسول الله صلى الله عليه أنه قسم جبريل على ستة وثلاثين سهماً جمع ثمانية عشر للمسلمين وسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم معهم وثمانية عشر سهماً فيها أرزاق أزواج رسول الله

صلى الله عليه وسلم ونوابه واعلم أن خير كانت ستة حصون الشق والنظاة والكيبة والسلايم  
 والقموس والوطيخة الا أن الاموال والمزارع كانت في ثلاثة حصون منها والنسق والنظاة  
 والكيبة وقد افتتح بعض الحصون منها عنوة وقهرا وبعضها صلحا على ما روى ان كنفاته من  
 أبي الحقيق مع قومه صالح على النزول وذلك معروف في المغازي فما افتتح منها كان لرسول  
 الله صلى الله عليه وسلم خالصا فانهم انما خرجوا لما وقع في قلوبهم من الرعب وقد خص الله  
 سبحانه وتعالى رسوله صلى الله عليه وسلم بالنعرة بالقاء الرعب في قلوب أعدائه قال صلى الله  
 عليه وسلم نصرت بالرعب مسيرة شهر والى ذلك أشار الله تعالى في قوله وما أفاء الله على  
 رسوله منهم الى قوله ولكن الله يسلم رسوله على من يشاء فجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 تلك الحصة مع الخمس في الشطر وقسم الشطرين الفاتمين وقد فسر ذلك محمد بن اسحاق  
 والكلبى على ما ذكر بعد هذا عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم خير على ثمانية عشر سهما  
 جميعا وكانت الرجال انما وربمائة والخيل مائتي فرس وكان على كل مائة رجل فكان على  
 رضى الله عنه على مائة وكان عبيد السهال على مائة وكان عاصم بن عدى رضى الله عنه على مائة  
 وكان القاسم في النسق والنظاة وكانت النسق ثلاثة عشر سهما والنظاة خمسة أسهم وكانت  
 الكيبة فيها خمس الله وطعام أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعطاياه وكان أول سهم  
 خرج من النسق سهم عاصم رضى الله عنه وفيه سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث  
 الى آخره فهذا الحديث بين معنى الحدث الاول فى الحديث الاول ذكر الشطرين وأن  
 أصل القسمة كانت على ستة وثلاثين سهما وفى الحديث الآخر ذكر مقدار ما قسم بين الفاتمين  
 انه قسم على ثمانية عشر سهما وفيه دليل على أن للإمام في المنام قسمين قسمة على العرفاء  
 وأصحاب الرايات وقسمة أخرى على الرؤس الذين هم تحت كل راية وانما يفعل ذلك لان  
 اعتبار المعادلة بهذا الطريق أيسر فانه لو قسم ابتداء على الرؤس ربما يتعذر عليه اعتبار المعادلة  
 ثم لم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باسم نفسه سهما ولكن كان سهمه مع سهم بن عاصم  
 ابن عدى رضى الله عنه فتبيل أنه تواضع بذلك وقيل انما فعل ذلك لانه ما كان يساوى اسمه  
 اسم في المزاحمة عند خروج القرعة ولهذا خرج سهم عاصم بن عدى رضى الله عنه أولا لان فيه  
 سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا أولى مما يقوله بعض مشايخنا أن العرافة مذمومة  
 في الجملة فيتحرز من ذلك فان في الجهاد وقسمة الفنائم العرافة غير مذمومة (الأزرى) انه

اختار لذلك الكبار من الصحابة كعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم  
 ثم بظاهر الحديث استدل أبو يوسف ومحمد في أن سهم الفرس ضعف سهم الرجل لانه قال  
 وكانت الرجال ألفا وربعمائة والخيل ربعمائة فرس ففرنا أنه كان لكل مائة من الرجال سهم  
 وعرفنا أنه كان لكل مائة من الرجال سهم ولكل مائة من الخيل سهمان ولكن أبو حنيفة  
 يقول المراد بالرجال الرجال قال الله تعالى يأنوك رجالا وعلى كل ضامر والمراد بالخيل الفرس ان  
 يقال عارت الخيل قال الله وأجلب عليهم بحيلك ورجلك أي بفرسانك ورجالتك فهذا يتبين  
 أن الرجال كانوا ألفا وستمائة وانه أعطى الفارس سهمين والراجل سهما وفيه دليل انه لا بأس  
 باستعمال القرعة في القسمة فقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك في قسمة الغنيمة  
 مع نبيه صلوات الله عليه عن القمار فدل ان استعماله ليس من القمار وذكر عن مسروق رحمه  
 الله انه لم يأخذ عن القضاء رزقا فقيه دليل أنه من ابتلى بالقضاء وكان صاحب يسار فالاولى له  
 أن يحتسب ولا يأخذ كفايته من مال بيت المال وان كان لو أخذ جاز له ويانه بما روى عن  
 عمر رضي الله عنه فيه قال ما أحب أن يأخذ قاضي المسلمين أجرا ولا الذي على الغنائم ولا الذي  
 على المقاسم ولم يرد به حقيقة الاجر فالاستنجار على القضاء لا يجوز ولا يستوجب الاجر على  
 القضاء وان شرط ولكن مراده الكفالة التي يأخذها القاضي من بيت المال فالمستحب له  
 عند الاستثناء أن لا يأخذ ذلك قال الله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقد بينا الكلام في  
 هذا الفصل فيما أمليناه من شرح أدب القاضي والذي على الغنائم يحفظها والذي على المقاسم من  
 وجد كالقاضي لانه عامل للمسلمين ولكنه ليس بمنزلة القاضي في الحكم حتى يجوز استنجاره  
 على ذلك ان لم يكن له فيه نصيب وتأويل الحديث اذا كان له نصيب في ذلك فاستنجار أحد  
 الشركاء على العمل في المال المشترك لا يجوز كما لا يجوز استنجار القاضي على القضاء ذكر عن  
 يحيى بن جزار ان عبد الله بن يحيى كان يقسم لعل رضي الله عنه الدور والارضين ويأخذ على  
 ذلك الاجر وقد بينا فوائد هذا الحديث في أدب القاضي وجواز الاستنجار لعمل القسمة  
 بخلاف عمل القضاء وعن عامر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عليا رضي الله عنه الى  
 اليمين فأتى بركاظ فأخذ منه الخمس وترك أربعة أخماسه للواجد وأتاه ثلاثة يدعون غلاما كل  
 واحد يقول ابني فافرع بينهم وقضى بالغلام للذي خرجت قرعته وجعل عليه الدية لصاحبه  
 قال الراوي فقلت لعامر هل رفع عنه بحصته قال لا أدري أما حكم الخمس في الركاظ فمقديناه

في كتاب الزكاة وأما حكم القرعة فالشافعي رحمه الله يستدل بظاهر هذا الحديث في المصر على القرعة في دعوى النسب عند الاشتباه ولسنا نأخذ بذلك ان فعله هذا كان بعد حرمة القمار أم قبله وأنه عرض ذلك على رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضي به أو لم يرض عليه ثم لعل القضاء له بحجة أقامها وكان استعماله القرعة لطيب القلوب وانما رجحه في القضاء لترجيح في حجة من يد أو غيره وقوله ففضى للذي خرجت قرعته مذكور على سبيل التعريف لأن الاستحقاق كان بالقرعة كما يقال قضى القاضي لساحب الطيلسان وما ذكر في آخره من انه جعل عليه الدية لصاحبيه مشكل لا يتضح فالحي الحر لا يقوم بالدية وان كان هذا الغلام مملوكا لم أو من جارية مشتركة بينهم فاقرار كل واحد منهم أنه ابنه يوجب حرية نصيبه ويسقط حقه في التضمين وكذلك ما أشكل على السائل حيث قال هل رفع عنه بحصته فان الدية اسم يجمع بدل النفس وقد كان في ذلك حصص الذي ترفع فلا بد من أن يرفع عنه بحصته في الموضع الذي يجب كاحد الشركاء في العبد اذا قبله الا أن عامر لم يحارف ألم يرد ما سمع فقال لا أدوى فكأنه لم يتكلف لذلك لعملة ان هذا ليس بحكم مأخوذ به فهذا يتبين ضمه هذا الحديث في استعمال القرعة في النسب وعن إسماعيل بن إبراهيم قال خاصمت أخي الى الشامي في دار صغيرة أريد قسمتها ويأتي ذلك فقال الشعبي رضي الله عنه لو كانت مثل هذه فخط بيده مقدار آجرة قسمتها بينكم فقال وخطها على أربع قطع وفيه دليل على أن القاضي يقسم المشترك عند طلب بعض الشركاء وان أبي ذلك بعضهم لان الذي طلب القسمة متظلم من صاحبه أنه يشفع بملكه ولا ينصفه في الانتفاع والذي تمتعت وانما بيني القاضي قضاءه على التماس المتظلم الطالب للانصاف دون المتعت ولهذا لا تجب القسمة فيما لا يحتملها عند طلب بعض الشركاء لان الطالب هنا متعنه فانه قبل القسمة ينتفع بنصيبه وبالقسمة تنقطع عنه المنفعة وأما قول الشعبي في مقدار آجرة خطها على الارض قسمتها بينكم على وجه التمثيل دون التحقيق للمبالغة في دار الذي يأتي القسمة منهما فيما يحتمل لان مقدار الآجرة يحتمل القسمة وهو نظير قوله صلى الله عليه وسلم من بنى مسجدا لله كفحص قطاه بنى الله بيتا في الجنة والمسجد لا يكون كفحص القطاة وانما قال ذلك للمبالغة في بيان الميل وقال أبو حنيفة رحمه الله آجرة القسام اذا استأجره الشركاء للقسمة بينهم على عدد الرؤس لاعلى مقدار الانصاء وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله على مقدار الانصاء ويستوي في ذلك قاسم القاضي وغيره وهو رواية عن أبي

حنيفة رحمه الله وجه قولهم أن هذه مؤنة تلحق الشركاء بسبب الملك فيكون بينهم علي وجه  
 النفقة علي قدر الملك كالنفقة وأجرة الكيال والوزان ان استأجروه ليفعل ذلك فيما هو  
 مشترك بينهم وهذا لان الفصود هنا بالقسمة أن يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع بنصيبه  
 ومنفعة نصيب صاحب الكبير أكبر من منفعة نصيب صاحب القليل أولان الغرم مقابل  
 بالغرم ثم الغرم بين الشركاء علي قدر الملك يعني الثمار والاولاد فكذلك الغرم عليهم بقدر الملك  
 ولا بي حنيفة رضي الله عنه أن عمله لهم سواء وانما يستحق الاجر بذلك فيكون الأجر  
 عليهم بالتسوية كما اذا استوت الانصاء وبيان الوصف أن القسام لا يستحق الاجر بالمساحة  
 ومد الاطناب والمشي علي الحدود فانه لو استعاز في ذلك بازباب الملك استوجب كمال الاجر  
 اذا قسم بنفسه فعرفنا أنه لا يستوجب الاجر بالقسمة وهي تميز نصيب كل واحد منهم ولا  
 تفاوت بينهم في ذلك فكما تميز نصيب صاحب الكبير بعمله عن نصيب صاحب القليل تميز  
 نصيب صاحب القليل عن نصيب صاحب الكبير وربما يكون عمله في نصيب صاحب القليل  
 أكبر والحساب لا يدق لذا استوت الانصاء وانما يدق عند تفاوت الانصاء وتزداد دقته  
 بقلة بعض الانصاء فلعل تميز نصيب صاحب القليل أسوأ من تميز نصيب صاحب الكبير  
 ولكن لا يعتبر ذلك لان التميز حصل بعمل واحد وهما في ذلك العمل سواء بخلاف الزوائد  
 فانها تتولد من الملك فانما تتولد بقدر الملك وبخلاف النفقة فانها لا بقاء للملك وحاجة الكبير الي  
 ذلك أكثر من حاجة صاحب القليل ولا معنى لما قال أن منفعة صاحب الكثير هنا أكثر  
 لان ذلك لكثرة نصيبه لا للعمل الذي استوجب الاجر به فاما أجر الكيال والوزان فقد قال  
 بعض مشايخنا هو علي اختلاف فان المكيل والموزون يقسم بذلك والكيل والوزان بمنزلة  
 القسام والاصح أن أبا حنيفة رضي الله عنه يفرق بينهما فنقول هنا انما لا يستوجب الأجر  
 بعمله في الكيل والوزن ألا تري أنه لو استعاز في ذلك بالشركاء لم يستوجب الاجر وعمله  
 في ذلك بالشركاء لم يستوجب الاجر وعمله في ذلك لصاحب الكثير أكثر فكل عاقل  
 يعرف أن كيل مائة قفيز يكون أكثر من كيل عشرة أقفزة فهذا كانت الاجرة عليهما بقدر  
 الملك بخلاف القسام فذكر أن الاولى أن يجعل لقاسم الارضين رزقا من بيت المال حتى لا  
 يأخذ من الناس شيئا وان لم يجعل رزقاله فقسم بالاجر فهو جائز لان القسمة ليست كعمل القضاء  
 فالقضاء فرض هو عبادة والقاضي في ذلك نائب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والقسمة

ليست من ذلك في شيء ولكنها تصل بالقضاء لان تمام انقطاع المنازعة يكون بالقسمة فن  
هذا الوجه القسام نائب عن القاضى فالأولى أن يجعل كفايته في مال بيت المال ومن  
حيث ان عمله ليس من القضاء في شيء يجوز له أخذ الاجر على ذلك والقسام بمنزلة الكاتب  
للقاضى في ذلك وقد قررنا هذا في أدب القاضى وكذلك ما ذكر بعبه من حديث شريح  
رحمه الله ومالى لا أرتزق استوفى منهم وأوفيهم أصبر لهم نفسى في المجلس وأعدل بينهم في القضاء  
فقد بينا ان شريحاً رحمه الله كان يأخذ كفايته من بيت المال على ما روى ان عمر رضي الله عنه  
كان يرزقه مائة درهم على القضاء فزاده على رضى الله عنه وذلك لكثرة عياله حتى جعل له في  
كل شهر خمسمائة درهم وامل عاتبه بعض أصدقائه على أخذ الاجر وقال له احتسب فقال شريح  
في جوابه ما قال ومراده انى فرغت نفسى عن أشغالى لعمل المسلمين فأخذ كفايتى من مال  
المسلمين وكأنه بهذا الكلام أشار الى الاستدلال بما جعل الله تعالى من النصيب في الصدقات  
للعامين عليها فانهم لما فرغوا أنفسهم لعمل الفقراء استحقوا الكفاية في مال الفقراء وذكروا  
عن محمد بن اسحق والكلبى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا سافر أقرع بين نسائه  
قالت عائشة رضى الله عنها فاصابتنى القرعة في السفر التى أصابنى فيها ما أصابنى تريد به  
حديث الافك واعلم بان المرأة لاحق لها في التسم عند سفر الزوج فيكون لرسول الله صلى  
الله عليه وسلم أن لا يسافر بواحدة منهن وأن يسافر بمن شاء منهن من غير قرعة ولكنه كان  
يقرع بينهن تطيباً لقلوبهن فاستعمال القرعة في مثل هذا الموضع جائز عند العلماء أجمع ورحمهم  
الله وبهذا الحديث قلنا اذا تزوج أربع نسوة فله أن يقرع بينهن لابدائه بالقسم لان له أن يبدأ  
بمن شاء منهن فيقرع بينهن تطيباً لقلوبهن ونفياً لتهمة الميل عن نفسه وانما أورد الحديث  
للحكم المذكور بعده أنه لا بأس للقسام أن يستعمل القرعة في القسمة بين الشركاء قاسم القاضى  
وغيره في ذلك سواء وهو استحسان وفي القياس هذا لا يستقيم لانه في معنى القمار فانه تعليق  
الاستحقاق بخروج القرعة والقمار حرام ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمال القرعة في دعوى  
النسب ودعوى الملك وتعيين العتق ثم هذا في معنى الاستقسام بالالزام الذى كان بعبادة  
أهل الجاهلية وقد حرم الله تعالى ذلك ونص على ذلك انه رجس وفسق ولكننا تركنا بالسنة  
والتعامل الظاهر فيه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير  
منكر ثم هذا ليس في معنى القمار ففي القمار أصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وفي هذا

الموضع أصل الاستحقاق بكل واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة ثم القاسم لو قال عدلت أنا في القسمة فخذ أنت هذا الجانب وأنت هذا الجانب كان مستقيماً إلا أنه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطيب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز ألا ترى أن يونس عليه السلام في مثل هذا استعمل هذا القرعة مع أصحاب السفينة كما قال الله تعالى فساهم فكان من المدحضين وهذا لأنه علم أنه هو المقصود ولكن لو ألقى نفسه في الماء ربما ينسب إلى مالا يليق بالأنبياء عليهم السلام فاستعمل القرعة لذلك وكذلك ذكرنا عليه السلام استعمل القرعة مع الإخبار في ضم مريم عليها السلام إلى نفسه وقد كان علم أنه أحق بها منهم لأن خالتها كانت تحته ولكن استعمل القرعة تطيباً لقلوبهم قال الله تعالى إذ يقولون أقلامهم أيهم يكفل مريم ثم إن كان القاضي هو الذي يقسم بالقرعة أو نائبه فليس لبعض الشركاء أن يأتي ذلك بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت إلى إباء بعض الشركاء قبل خروج القرعة وإن كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك إلا إذا خرجت السهام كلها إلا واحداً لأن التمييز هنا يعتمد التراضي بينهم فلكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم وبخروج بعض السهام لا يتم فكان هذا كالرجوع عن الإيجاب قبل قول المشتري فاما إذا خرج جميع السهام إلا واحداً فقد تمت القسمة لأن نصيب ذلك الواحد تعين خرج أو لم يخرج فلا يملك بعضهم الرجوع بعد تمام القسمة مدار بين ورثة اقتسموها وفضلوا بعضها على بعض بفضل قيمة البناء على بعض بفضل قيمة البناء والموضع فهو جائز لأنه يعتبر في القسمة المعادلة في المادية والمنفعة ولا يتأتى ذلك في المساواة في الزرع والبناء يكون في جانب دون جانب وبعض العرصة تكون أفضل قيمة من البعض وأكثر منفعة فإن مقدم الدار يرغب فيه مالا يرغب في مؤخره وفي اعتبار هذه المعادلة لا بد من تفضيل البعض على البعض في المساحة وإن اقتسموا الأرض مساحة والبناء والقيمة قيمة بقيمة عدل فهو جائز عند التراضي لا يشكلك وكذلك إذا قضي القاضي به لأن المعادلة في الأرض باعتبار المساحة تنسر وقد يتعذر ذلك في البناء لما بين الابنية من التفاوت العظيم في القيمة فقسمة البناء بالتقديم تكون أعدل وإذا جاز قسمة الكل باعتبار القيمة فقسمة البعض كذلك وإن كان البناء حين اقتسموا الأرض غير معروف القسمة فهذا في القياس لا يكون لأن البناء والأرض تتناولها قسمة واحدة وإذا لم تعرف قيمة البناء فقد تعذر تصحيح القسمة في البناء للجهالة فلا تصح القسمة في الأرض أيضاً كما هو الأصل في المقدم

الواحد اذا فسد في بعض المقود عليه فسد في الكل ولكننا استحسننا وجوزنا هذا للمعينين (أحدهما) أنهم ميزوا البناء عن الارض في هذه القسمة حين خالفوا بينهما في طريق القسمة فاعتبروا في الارض المعادلة في المساحة وفي البناء المعادلة في القيمة فصار بمنزلة أرضين يقسم كل واحدة منهما قسمة على حدة وفي ذلك تصح القسمة في احدهما قبل ظهور المساحة في الاخرى فكذلك هنا تجوز القسمة في الارض قبل أن يظهر قيمة البناء (والثاني) أن حكم القسمة في الارض لا يتم بالمساحة ولكن يتوقف تمام القسمة فيها على معرفة قيمة البناء وقيمتها بالقيمة لا يتم القسمة الا بعد ظهور المعادلة في الكل ومعرفة كل واحد من الشركاء نصيبه وانما يعتبر حال تمام العقد واذا كان يتم في المعلوم لم تضرهم الجهالة في الابتداء كما لو اشترى أحد الثياب الثلاثة على أنه بالخيار يأخذ أيهما شاء ويسمى لكل واحد ثمنا واذا كانت الدار ميراثا بين قوم حضور كبار تصادقوا عند القاضي عليها وأرادوا القسمة بها فان فعلوا ذلك عن تراضي منهم لم يمنعم القاضي من ذلك لان هذا تصرف منهم فيما بقي في أيديهم بطريق مشروع ولو تصرفوا في ذلك يبيع أو هبة لم يمنعوا منه فكذلك بالقسمة وان سألوا القاضي أن يقسمها بينهم فان أبا حنيفة قال القاضي لا يقسم العقار بينهم باقرارهم حتى تقوم البينة على أصل الميراث وقال أبو يوسف ومحمد يقسمها بينهم ويشهد أنه قسمها باقرارهم وقضى بذلك عليهم دون غيرهم لان اليد فيها لهم ومن في يده شيء فقوله مقبول فيه مالم يحضر خصم ينازعه في ذلك وليس هنا خصم ينازعهم فلا حاجة لهم الى اقامة البينة لاثبات ملكهم فيها واذا كان الملك ثابتا لهم بقولهم انما سألوا القاضي أن يقسم بينهم ملكهم فعليه أن يجيبهم الى ذلك كما لو زعموا أن الدار مملوكة لهم ولم يذكروا ميراثا ولا غيره وحالوه أن يقسمها بينهم قسمهم القاضي بطلبهم وأشهدوا أنه قضى بذلك عليهم دون غيرهم نظرا منه لغائب عسي يحضر فيدعي لنفسه فيها حقا فكذلك هنا والدليل عليه انه لو كانت في أيديهم عروض أو منقول سوى العقار فاقروا انها ميراث بينهم وطلبوا قسمتها قسمها القاضي باقرارهم واشهد على انه قسمها باقرارهم لاعتبار يدهم فكذلك في العقار لان اليد تثبت على العقار كما تثبت على المنقول وكذلك لو كان في أيديهم دار فاقروا انها دارهم اشتروها من فلان الغائب وسألوا القاضي قسمتها أجاهم القاضي الى ذلك بهذا الطريق فكذلك في الميراث اذ لا فرق بينهما لانهم في الموضوعين أقروا بأصل الملك لتعيرهم ثم أخبروا بانتقال الملك اليهم بسبب محتمل مشروع فاذا جازله أن يعتمد القسمة

على قولهم فكذلك في الشراء وكذلك في الميراث ولا بى حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما على قولهم  
 في أن قضاء القاضى هنا يتناول الميت ويصير هو مقضيا عليه بقسمة القاضى وقولهم ليس بحجة  
 عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها حجة القضاء على الميت وبيانه من وجبين (أحدهما)  
 أن التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل أن حقه يثبت في الزوائد التي تحدث حتى  
 يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة يتقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما  
 يحدث بعد ذلك من الزوائد فكان فيه قضاء على الميت يقطع حقه (والثانى) أن القاضى يثبت له  
 الولاية على الميت في تركته فيما يرجع الى النظر وينفذ تصرفه اليه اذا كان فيه نظر للميت  
 فبم يخبرون القاضى بثبوت ولايته على الميت ليلزم الميت قضاؤه فيما يرجع الى النظر وذلك  
 أمر وراء ما في أيديهم فلا يكون قولهم في ذلك حجة فيكفم اقامة البينة على ذلك وتقبل  
 هذه البينة من غير خصم لأنها تقوم لا بآيات ولاية النظر للقاضى في حق من هو عاجز عن  
 النظر لنفسه وهذا بخلاف ما اذا اقتسموا بانفسهم لان فعلهم لا يلزم الميت شيئا وبخلاف العروض  
 لان معنى النظر للميت هناك في القسمة من وجبين (أحدهما) أن العروض يخشى عليها النوى  
 والتلف وفي القسمة تحمين وحفظا لها فاما المقار محصنة بنفسها لا يخشى عليها التلف في القسمة  
 قضاء على الميت يقطع حقه عنها (والثانى) ان في العروض ما يأخذه كل واحد منهم بعد القسمة  
 يصير مضمونا عليه بالقبض في حق غيرهم ففي جعل ذلك مضمونا عليهم معنى النظر للميت  
 وذلك لا يوجد في المقار فانها لا تصير مضمونة على من أثبت يده فيها عند أبي حنيفة رحمه الله  
 وهذا بخلاف ما زعموا انها مملوكة لهم لان القضاء بالقسمة هناك لا يقتصر عليهم ولا يتعدى  
 الى غيرهم اذ لم يثبت فيها أصل الملك اميرهم فاما في الشراء فقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله في  
 غير الاصول أن القاضى لا يقسمها بينهم وسوى بين الشراء والميراث ولكن على هذا الطريق  
 نسلم كما هو ظاهر الرواية فنقول قضاؤه بالقسمة في المشتري لا يتضمن قطع حق البائع لان  
 مد البيع والتسليم لا يبقى المبيع على حكم ملك البائع بخلاف الميراث ولانه لا يثبت للقاضى  
 الولاية على الغائب بالتصرف في أمواله فهم ما أخبروا القاضى بثبوت ولايته على البائع الغائب  
 بخلاف الميراث على ما قررنا والطريق الآخر لا بى حنيفة أنه لا يمكن من القضاء بالقسمة  
 حتى يقضى بموت المورث ويتعلق بموته أحكام غير مقصودة على ما في أيديهم من وقوع التفريق  
 بينه وبين زوجته وعتق أمهات أولاده ومسدراته وحلول آجاله وقولهم ليس بحجة في شيء

من ذلك فلا يشتغل القاضى بالقسمة حتى تقوم البينة عنده على الموت وأصل الميراث بخلاف العروض فالقسمة فيها للتحصين لا لتحصيل الملك (الأ ترى) ان القسمة في العروض تجري بين المودعين للحفاظ فلا يتضمن القضاء بموته فاما في المقار القسمة لتحصيل الملك ولا يكون ذلك الا بعد القضاء بموته وعلى هذا الطريق يأخذ في مسألة الشراء برواية النوادر لانه لا يتمكن من القضاء بالقسمة حتى يقضى بالبيع وزوال ملك البائع وقولهم ليس بحجة عليه ولئن سلمنا فنقول الحكم المتعلق بالبيع هناك مقصود على ما في أيديهم فيستقيم أن يجعل ذلك نائبا في حقهم باقرارهم بخلاف الميراث واذا كان في الورثة صغير أو كبير غائب والدار في أيدي الكبار الحضور فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقسمها القاضى بينهم حتى تقوم البينة على أصول الموارث لانها لما لم تقسم في الفصل الاول مع أن الورثة كلهم كبار حضور في هذا الفصل أولى أن لا يقسم لان في قسمته قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعلى قول أبي يوسف ومحمد يقسمها بينهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد أنه قسمها باقرار الحضور الكبار وان الغائب والصغير على حجتهما كما في الفصل الاول لان الدار كلها في يد الكبار الحضور وليس في هذه القسمة قضاء على الصغير والغائب باخراج شيء من يدهما بل فيها نظر لهما بظهور نصيبهما مما في يد الغير فانه بالقسمة ينزل نصيب الغائب والصغير وكان هذا محض نظر في حق الغائب والصغير والقاضى هذه الولاية وان كان شيء من المقار في يد الصغير أو الغائب لم أقسمها باقرار الحضور حتى تقوم البينة على أصل الميراث لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير باخراج شيء مما كان في يده عن يده وكذلك ان كان الكبير أودع ما كان في يده منها رجلا حين غاب لان المودع أمين فلا يكون خصما في ذلك ولا يجوز للقاضى أن يقضى على الغائب بحضور أمينه فلماذا لا يقسم حتى تقوم البينة فاذا قامت البينة قبلها القاضى لانها تقوم لاثبات ولاية القاضى في تركة الميت ولان الورثة يخلفون الميت في الميراث فينتصبون خصما عنه وينصب بعضهم خصما عن بعض فقل ما تخلو تركة عن هذا فان الورثة يكثرون وقل ما يحضرون فلوم يقبل القاضى البينة ولم يقسمها لمكان غائب أو صغير أدى الى الضرر والضرر مدفوع وكذلك اذا حضر القاضى اثنان من الورثة والمقار في أيديهما وأقاما البينة على أصل الميراث فان القاضى يقسمها بينهم ويوكل بنصيب الغائب والصغير من يحفظه لانه يجعل أحد الحاضرين خصما عن الميت وعن الصغير والغائب والآخر خصما عن نفسه

فيتمكن من قبول هذه البينة والعمل بها بحضور مدع ومدعى عليه وإذا كان الحاضر واحدا  
 لم يقسمها القاضي ولم يقبل منه البينة لأنه ليس معه خصم فإن الحاضر لو كان خصما عن نفسه  
 فليس هنا خصما عن الميت وعن الغائب وإن كان هذا الحاضر خصما عنهما فليس هنا من  
 يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بذلك بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين من الورثة والثاني  
 أن الحاضر إذا كان واحدا فهو غير متظلم في طلب القسمة ولا طالب للانصاف إذ ليس معه  
 من ينتفع بملكه حتى يقول للقاضي أقسمها بيننا لكيلا ينتفع بملكى غيرى فإذا حضر اثنان  
 فكل واحد منهما يطلب القسمة ليسأل القاضي أن يمنح صاحبه من الانتفاع بنصيبه وذلك  
 مستقيم وإن كان فيهم خصم صغير جعل له القاضي وصيا لأن للقاضي ولاية النظر للصبي في  
 نصيب الوصي ووصى الصغير قائم مقام الصغير فكانه بالغ حاضر فتقبل البينة حينئذ وبأمر  
 بالقسمة باعتبار أنه يجعل أحدهما مدعى والآخر مدعى عليه وأحدهما خصما عن نفسه والآخر  
 عن الميت والغائب وإن كان العقار شراء بينهم ومنهم غائب لم أقسمها بينهم وإن أقاموا البينة  
 على الشراء حتى يحضر الغائب لأن في الميراث إنما قسمها عند حضور جماعة منهم لتعذر اشتراط  
 حضورهم عند القسمة بطريق العادة وهذا لا يوجد في الشراء فقد كانوا حاضرين عند الشراء  
 فتيسر اشتراط حضورهم عند القسمة أيضا ولأن الحاضر من المسيرين لا ينتصب خصما عن  
 الغائب لأن النائب بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولا يجوز  
 القضاء على الغائب بالبينة إذا لم يكن عنه خصم حاضر فاما في الميراث لا يثبت للورثة ملك  
 متجدد بسبب حادث وإنما ينسب اليهم ما كان من الملك للمورث بطريق الاخلافة ولهذا  
 يثبت لهم حق الرد بالميت على بائع المورث ويصح اقلتهم معه فيستقيم أن يجعل بعضهم خصما  
 عن البعض في ذلك لاتحاد السبب في حقهم وهو الاخلافة عن الميت وإذا كانت الدار ميراثا  
 وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب وبعضهم شاهد فاراد الموصي له بالثلث القسمة وأقام  
 البينة على الموارث والوصية فإن الدار تقسم على ذلك لأن من حضر من الورثة ينتصب خصما  
 عن الميت وعن سائر الورثة فتقبل بينة الموصي له بذلك عليهم وإذا قبلت بيئته قسمت الدار  
 بينهم على ذلك ولو أن بيتا في دار بين رجلين أراد أحدهما قسمته وامتنع الآخر وهو صغير  
 لا ينتفع واحد منهما بنصيبه إذا قسم لم يقسمه القاضي بينهما لأن الطالب للقسمة بينهما امتنعت  
 فإن قبل القسمة يتمكن كل واحد منهما من الانتفاع بنصيبه وبالقسمة يفوت ذلك فالطالب

منهما انما يقصد التعنت والاضرار بشريكه فلا يجية القاضى الى ذلك وكذلك لا يقسم  
 الحائط والحمام بين رجلين لان في قسمته ضررا والمقصود بالقسمة اتصال منفعة الملك الى  
 كل واحد من الشركاء وفي الحائط والحمام تفوت المنفعة بالقسمة لان كل واحد منهما  
 لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة كما كان ينتفع قبل القسمة فلا يقسمه القاضى بينهم لانه لا يشتغل  
 لما لا يفيد ولا بما فيه اضرار ولو اقتسموا بينهم بالتراضى لم يمنعهم من ذلك لانهم لو أقدموا  
 على اتلاف الملك لم يمنعهم من ذلك في الحكم فكذلك اذا تراضوا القسمة فيما بينهم فان كانت  
 دار بين رجلين ولا حدما فيها بعض قليل لا ينتفع به اذا قسم فاراد صاحب الكثير القسمة  
 قسمها بينهم وان أبى ذلك صاحب القليل عندنا (وقال) ابن أبى ليلى رحمه الله لا يقسمها وكذلك  
 ان كان سائر الشركاء لا ينتفعون بانصابتهم الا هذا الواحد الطالب للقسمة فانه يقسمها بينهم  
 وان كان الطالب صاحب القليل لم يقسمها اذا كان هو لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وعلى قول  
 ابن أبى ليلى رحمه الله لا يقسمها عند اباء بعضهم الا اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد  
 القسمة لان المقصود بالقسمة تحصيل المنفعة لاتفويتها والمعتبر في القسمة المعادلة بين الشركاء في  
 المنفعة فاذا كان بعضهم لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فهذه قسمة تقع على ضرر والقاضى لا يجبر  
 الشركاء على مثله كما لو كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة ولنا أن الطالب للقسمة  
 يطلب الانصاف من القاضى ولا يتعنت لانه يطلب منه أن يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره  
 من الانتفاع بملكه وهذا منه طلب للانصاف فعلى القاضى أن يجيبه الى ذلك بخلاف ما اذا كان  
 الطالب للقسمة من لا ينتفع بنصيبه لانه متعنت في طلب القسمة والقاضى يجب المتعنت بالرد  
 يوضحه أن بعد القسمة وان تعذر على صاحب القليل الانتفاع بنصيبه فذلك لقلته نصيبه لا  
 لمنى من جهة صاحب الاكبر وذلك لا يعتبر في حق صاحب الكبير فيصير هذا في حقه  
 وما اذا كان كل واحد منهما ينتفع بنصيبه بعد القسمة سواء والحاكم في المختصر (قال) اذا كان  
 الضرر على أحدهما دون الآخر قسمتها أيها طالب القسمة وهذا غير صحيح والصحيح أنه انما  
 يقسم اذا طلب ذلك صاحب الكبير خاصة ومنهم من صحح ما ذكره الحاكم رحمه الله وقال  
 صاحب القليل رضي بالضرر حين طلب القسمة وصاحب الكبير منتفع بالقسمة فيقسمه القاضى  
 بينهم لهذا ولكن الاول أصح لان رضاه بالتزام الضرر لا يلزم القاضى شيئا وانما الملتزم طلبه  
 الانصاف من القاضى واتصاله الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل

• ألا ترى أن كل واحد منهما إذا كان بحيث لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وطلبا جima القسمة من  
 القاضي لم يقسمها القاضي بينهما فكذلك إذا كان الطالب من لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة والرجال  
 والنساء والحجر والملوك وأهل الاسلام وأهل الذمة في القسمة سواء لأنها من حقوق الملك  
 والمقصود التوصل بها الى منفعة الملك وهم في ذلك سواء واذا قسم الرجلان دارا ورفعا  
 بينهما طريقا فهو جائز لانهما قسما بمض المشترك وبقيما شركتهما في البعض وهو موضع  
 الطريق فيجوز ذلك اعتبارا للبعض بالكل ولان المقصود بالقسمة أن ينتفع كل واحد منهما  
 بنصيبه وانما يتم ذلك اذا رفا طريقا بينهما وما يرجع الى تميم المقصود بالقسمة لا يكون مانعا  
 صحتهما وان كان نصيب احدهما أكثر من نصيب الاخر ينبغى أن يبين ذلك في كتاب  
 القسمة ويذكر كيف الطريق بينهما لانه بقى في موضع الطريق ما كان لهما من الشركة في  
 جميع الدار وقد كانت شركتهما فيها على التفاوت فانما يحصل التوثق أن يبين ذلك في كتاب  
 القسمة لانها اذا لم يبين ذلك فربما يدعي صاحب الاقل المساواة بينهما في رتبة الطريق  
 ويحتج على ذلك بأنه مساو في استعماله بالتطرق فيه وانما يكتب الكتاب بينهما للتوثق فينبغى  
 أن يكتب على وجه يحصل به معنى التوثق لهما واذا كانت الدار بين رجلين وفيها صفة فيها  
 بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقسما فأصاب الصفة  
 أحدهما وقطعه من الساحة ولم يذكر طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر أن يفتح  
 بابه فيما أصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فاراد أن يمر في الصفة على حاله ويسيل ماءه  
 على ما كان فليس له ذلك سواء اشترط كل واحد منهما أن له ما أصابه بكل حق له أو لم يشترط  
 ذلك والقسمة في هذا بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق  
 دخل الطريق ومسيل الماء وان لم يذكر الحقوق والفرق أن المقصود بالبيع إيجاب الملك  
 وقصد المشتري أن يتمكن من الانتفاع وذلك انما يتم بالطريق والمسيل لا أن ذلك خارج  
 من الحدود فلا يدخل في البيع بمطلق التسمية للبيت الا بذكر الحقوق والمرافق فالمقصود  
 بالقسمة تمييز أحد الملكين من الآخر وان يختص كل واحد منهما بالانتفاع بنصيبه على  
 وجه لا يشاركه الاخر فيه وانما يتم هذا المقصود اذا لم يدخل الطريق والمسيل لتمييز نصيب  
 أحدهما عن الآخر من كل وجه فلذا لا يدخل مع ذكر الحقوق والمرافق توضيح الفرق أن  
 المقصود بالبيع الاسترباح وذلك باعتبار المالية والمالية تختلف بدخول الطريق والمسيل في البيع

فند ذكر الحقوق والمرافق عرفنا أنها قصدنا ذلك فاما في القسمة المقصود التميز دون الاسترباح فبذكر الحقوق والمرافق لا يتبين أنها لم يقصد التميز في أن لا يبقى لاحدهما في نصيب الآخر طريق مسيل ماء ولو لم يكن له مفتاح للطريق ولا مسيل ماء فانه ذكر في كتاب القسمة أن لكل واحد منهما ما أصابه بكل حق له جازت القسمة وكان طريقه في الصفة ومسيل مائه على طريق سطحه كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة فاسدة بخلاف البيع فانه يكون صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان المقصود بالبيع ملك العين وهذا المقصود يتم للمشتري وان كان يتعذر عليه الانتفاع لعدم الطريق والمسيل له كمن اشترى ميرا صغيرا أو أرضا سبخة فانه يجوز وان كان لا ينتفع بالمشتري وهذا لانه ترك النظر لنفسه حين لم يذكر الحقوق والمرافق ليدخل الطريق والمسيل فلا يشتغل بالنظر له فاما في القسمة المقصودة اتصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن له مفتاحا الى الطريق ولا مسيل ماء فهذه قسمة وقعت على ضرر فلا يجوز الا أن يذكر الحقوق والمرافق فيستدل بذلك على أنها قصد ادخال الطريق والمسيل لتصحيح القسمة لعلها أن القسمة لا تصح بدونها في هذا الموضع بخلاف ما سبق توضيحه أن المتبر في القسمة المعادلة في المنفعة واذا لم يكن له طريقا ولا مسيل ماء لا يحصل معنى المعادلة في المنفعة فلا تصح القسمة كما لو استأجر ميرا صغيرا أو أرضا سبخة للزراعة لم يجز لقوات ما هو المقصود وهو المنفعة فان قيل فلي هذا ينبغي أن يدخل الطريق والمسيل وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتصحيح القسمة كما اذا استأجر أرضا دخل الشرب والطريق وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصيل المنفعة قلنا هناك موضع الشرب والطريق ليس مما تتناوله الاجارة ولكن يتوصل به الى الانتفاع بالاستأجر والأجير انما يستوجب الأجرة اذا تمكن المستأجر من الانتفاع في ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما وأما هنا موضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو أثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الآخر تضرر به الآخر ولا يجوز الحاق الضرر به بدون رضاه وانما دليل الرضا اشتراطه الحقوق والمرافق فهذا لا يدخل الطريق والمسيل بدون ذكره الحقوق والمرافق ولو رفا طريقا بينهما وكان على الطريق ظلة وكان طريق احدهما على تلك الظلة وهو يستطيع أن يتخذ طريقا آخر فاراد صاحبه أن يمنعه من المرور على ظهر الظلة لم يكن له ذلك لان أصل الطريق

مشترك بينهما وكما أن أسفله ممر لهما فكذلك أعلاه فهو لا يريد بهذا أن يحدث لنفسه حقا  
 في نصيب شريكه وإنما يريد أن يستوفي حقه فلا يمنع من ذلك بخلاف ما تقدم فهناك إنما  
 يريد اتخاذ طريق ومسيل لنفسه في ملك خص به صاحبه وليس له ذلك وكان أبو حنيفة  
 رحمه الله يقول في العلو الذي لا سفلى له وفي السفلى الذي لا علوه له يحسب في القسمة ذراع  
 من السفلى بذراعين من العلو وقال أبو يوسف رحمه الله يحسب العلو بالنصف والسفلى بالنصف  
 ثم ينظر كم جملة ذراع كل واحد منهما فيطرح من ذلك النصف وقال محمد رحمه الله يقسم ذلك  
 على القيمة قيمة العلو أو قيمة السفلى وقيل إن أبا حنيفة رحمه الله أجاب بناء على ما شاهد من  
 عادة أهل الكوفة في اختيار السفلى على العلو وأبو يوسف رحمه الله أجاب بناء على ما شاهده  
 من عادة أهل بغداد في التسوية بين العلو والسفلى في منفعة السكنى ومحمد شاهد اختلاف  
 العادات في البلدان فقال إنما يقسم على القيمة وقيل بل هو بناء على أصل آخر وهو أن عند  
 محمد رحمه الله وعند أبي حنيفة رضي الله عنه لصاحب السفلى منفتان منفعة السكنى ومنفعة  
 البناء فإنه لو أراد أن يحفر في سفله سردابا لم يكن لصاحب العلو منعه من ذلك فلصاحب  
 العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فإنه لو أراد أن يبني على علوه علوا آخر كان لصاحب  
 السفلى منعة من ذلك والمعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة فلهذا جعل بمقابلة ذراع من  
 السفلى ذراعين من العلو وأبو يوسف رحمه الله يقول لصاحب العلو أن يبني على علوه إذا كان  
 ذلك لا يضر بالسفلى كما أن لصاحب السفلى أن يحفر سردابا في السفلى إذا كان لا يضر  
 بصاحب العلو فاستويا في المنفعة فيحصل ذراع من السفلى بذراع من العلو وحجته لا يثبت  
 هذا الأصل أن صاحب العلو يبني على ملكه كما أن صاحب السفلى يتصرف في ملكه واتصال  
 العلو بالسفلى كاتصال يتين متجاورين فلكل واحد منهما أن يتصرف في ملكه على وجه لا يلتحق  
 الضرر لصاحبه وأبو حنيفة رحمه الله يقول لصاحب السفلى يحفر السرداب يتصرف في الأرض  
 وهي خالص ملكه وصاحب العلو يحمل ما يبني على حائط السفلى أيضا وهو مملوك لصاحب  
 السفلى وزيادة البناء تصير بحائط صاحب السفلى لا محالة ويتبين ذلك في الثاني إن كان لا يتبين  
 في الحال ولا يكون له أن يفعل ذلك بدون رضا صاحب السفلى ومحمد في هذا الفصل وافق  
 أبا يوسف ولكن في القسمة يقول تعتبر القيمة لأن العلو والسفلى بناء والمعادلة في قسمة  
 البناء تيسر ولأن في بعض البلدان تكون قيمة العلو أكثر من قيمة السفلى وهو كذلك

بمكة وبمصر وفي بعض البلدان قيمة السفلى أكثر من قيمة العلو كما هو بالكوفة قيل في كل موضع  
 تكثر الندوة في الأرض يختار العلو عن السفلى وفي كل موضع يشتد البرد ويكثر الريح يختار  
 السفلى على العلو وربما يختلف ذلك أيضا باختلاف الاوقات فلا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالقيمة  
 فاستحسن القسمة في العلو والسفلى باعتبار القيمة ثم تفسير المسئلة في فصلين أحدهما أن يكون  
 بينهما سفلى علوه لغيرهما وعلو سفله لغيرهما فاراد القسمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يجعل  
 بمقابلة كل ذراع ذراع والثاني أن يكون المشترك بين الشركاء بيتا لسفله علو وسفلى لا علو  
 له بأن كان العلو لغيرهم وعلو لا سفلى له فعند أبي حنيفة رحمه الله يجعل بأزاء مائة ذراع من العلو  
 الذى لا سفلى له ثلاثة وثلثين ذراعا وثلثامن البيت الكامل وبأزاء مائة ذراع من السفلى الذى  
 لا علو له ستة وستين ذراعا وثلثي ذراعا من البيت الكامل لان العلو عنده مثل نصف السفلى  
 كما في الفصل الأول وعند أبي يوسف رحمه الله يجعل بأزاء خمسين ذراعا من البيت الكامل  
 مائة ذراع من السفلى الذى لا علو له ومائة ذراع من العلو الذى لا سفلى له لان السفلى والعلو  
 عنده سواء خمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفلى وخمسون  
 منها علو ومحمد رحمه الله في ذلك كله يعتبر المعادلة بالقيمة وعليه الفتوى وإذا كانت الدور بين  
 قوم فاراد أحدهم أن يجمع نصيبه منها في دار واحدة وأنى ذلك بعضهم قسم القاضي كل دار  
 بينهم على حدة ولم يضم بعضهم نصيبهم الى بعض الا أن يصلحوا على ذلك في قول أبي حنيفة  
 رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الرأى في ذلك الى القاضي وينبى أن ينظر في ذلك  
 فان كانت انصباة أحدهم اذا جمعت في دار كان أعدل للقسمة جمع ذلك لان المعتبر في القسمة  
 المعادلة في المنفعة والمالية والمقصود دفع الضرر واذا قسم كل دار على حدة ربما يتضرر كل  
 واحد منهم لتفرق نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجمع نصيب كل واحد منهم في دار  
 وينتفع بذلك والقاضي نصب ناظرا فيمضى قضاءه على وجه يرى النظر فيه كما يمضى قضاءه في  
 المجتهديات على ما يؤدى اليه اجتهاده ولان الدور في حكم جنس واحد لا اتحاد المقصود بها وهو  
 السكنى والجنس الواحد يقسم بين الشركاء قسمة واحدة كالغنم والسياب المروية الا أنها تتفاوت  
 منفعة السكنى باختلاف البلدان وباختلاف المحال فن هذا الوجه نسبة البلدان الاجناس  
 المختلفة فسد تعارض الادلة الرأى للقاضي فيرجع بعضها بطريق النظر وأبو حنيفة رحمه الله يقول  
 الدور أجناس مختلفة بدليل انها لا تثبت صداقا بمطلق التسمية حتى اذا تزوج امرأة على دار فهو

بمنزلة مالوتز وجهها على ثوب (وكذلك) لو وكل وكيلاً بشراء دار لم يصح التوكيل وبعد اعلام الجنس جهالة الوصف لا تمنع صحة الوكالة ففرقنا أنها أجناس مختلفة والاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة الا باصطلاح الشركاء على ذلك وهذا لان في الأجناس المختلفة معنى المعاوضة يوجب على معنى التمييز والمعاوضة تعتمد التراضي وفي الجنس الواحد معنى التمييز يوجب ذلك داخل تحت ولاية القاضى فى الدور معنى المعاوضة يوجب لان قبل القسمة يتيقن بان نصيب كل واحد منهم فى أمكنة متفرقة فاذا جمعا فى مكان واحد يكون ذلك بطريق المعاوضة واذا قسم كل ذراع على حدة فعنى التمييز فيه يوجب لان نصيب كل واحد منهم يكون فى أمكنة متفرقة بعد القسمة كما كان قبلها ثم المقصود بالقسمة تمكين كل واحد منهم من الانتفاع بملكه فلا بد من اعتبار المعادلة فى المنفعة والتفاوت فى المنفعة فى الدور تفاوت عظيم فانما يختلف باختلاف البلدان وباختلاف المحال وباختلاف الجيران وبالقرب من الماء وبالبعد عنه وبالقرب من الربط والبعده والظاهر أنه يتعذر عليه اعتبار المعادلة فى المنفعة اذا قسمها قسمة واحدة وأن قسمة كل دار على حدة أعدل ثم هى ثلاثة فصول عنده الدور والبيوت والمنازل فالدور سواء كانت متفرقة أو متلازمة لا يقسم عنده قسمة واحدة إلا برضاء الشركاء والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت متفرقة أو مجتمعة فى مكان واحد لانها تفاوت فى منفعة السكنى فالبيت إسـم لسقف واحد له دهليز فلا يتفاوت فى المنفعة عادة (الأترى) انها تؤجر بأجر واحد فى كل محلة فتقسم قسمة واحدة والمنازل ان كانت مجتمعة فى دار واحدة متلازمة بعضها ببعض تقسم قسمة واحدة وان كانت متفرقة تقسم كل منزلة على حدة سواء كانت فى محال أو فى دار واحدة بعضها فى أقصاها وبعضها فى أدناها لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالمنازل تفاوت فى منفعة معنى السكنى ولكن التفاوت فيها دون التفاوت فى الدور فهى تشبه البيوت من وجه والدور من وجه فلشبهها بالبيوت فلنا اذا كانت متلازمة تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها تقل فى مكان واحد ولشبهها بالدور فلنا اذا كانت فى أمكنة متفرقة لا تقسم قسمة وهما فى الفصول كلها يقولان ينظر القاضى الى أعدل الوجوه فتمضى القسمة على ذلك ولو اختلفوا فى قيمة البناء فقال بعضهم يجعل البناء بذرع من الارض وقال بعضهم يجعلها على الدراهم والصحيح أن القاضى يجعلها على الذرع اذا تيسر عليه ذلك لان الدراهم ليست من الميراث والثابت للقاضى ولاية قسمة الميراث بينهم فاذا جعل على ذلك الذرع كان ذلك تصرفاً فى

محل ولايته واذا جعل ذلك علي الدراهم كان ذلك تصرفاً منه وراء محل ولايته وربما لا  
 يقدر كل أحد علي تحصيل الدراهم وأدائها فليس للقاضي أن يكلفه ذلك توضيحه انه اذا  
 جعل ذلك علي الدراهم فالذي وقع البناء في نصيبه الدرهم دين عليه وربما ينوي ذلك عليه وان  
 كان يخرج بنفس القسمة يتمجل نصيب من وقع البناء في نصيبه ويتأخر نصيب الآخر الي  
 خروج الدين منه فتعتمد المعادلة بذلك واذا جعل ذلك علي الذرع يتمجل وصول نصيب كل  
 واحد منهم اليه ويتم القسمة ولا حق لبعضهم علي بعض فهذا أولى الوجهين واذا تعذر عليه  
 اعتبار المعادلة علي الذرع فله أن يقسم علي الدراهم عندنا (وقال) مالك رحمه الله ليس له ذلك  
 الا أن يصطلحوا عليه أو تكون الدراهم يسيرة لان في القسمة علي الدراهم محض المعاوضة  
 وهو بيع نصيب أحدهما من البناء بما يوجب له من الدراهم علي صاحبه وليس للقاضي  
 ولاية المعاوضة إلا عند تراضي الخصمين عليه الا أن اليسير من الدراهم ربما يتحقق فيه الحاجة  
 والضرورة فيتعدي اليه حكم ولايته للحاجة وأصحابنا رحمهم الله يقولون هذه الحاجة تتحقق في  
 الكثير كما تتحقق في القليل لان قيمة نصيب أحدهما من البناء ربما يكون أضعاف جميع قيمة  
 الارض فتعذر عليه القسمة بطريق مقابلة قيمة البناء بالذرع من الارض أو يقع جميع الساحة  
 لاحدهما فلا يتمكن صاحب البيت من الاتفاع بالبناء بدون الارض واذا كلف نقل البناء  
 تنقطع المنفعة عنه فلهذا قلنا عند الضرورة يجوز له أن يجعل القسمة في البناء علي الدراهم وهذا  
 لان ولاية القسمة تثبت له فلا يتعدي فيتعدي ولايته الي مالا يتأتى له القسمة الا به كالجد  
 مع وصي الاب يصح منه تسمية الصداق في النكاح وان كان التصرف في المال الي  
 الوصي دون الجد وكذلك الاخ ليس له ولاية التصرف في المال ثم له ولاية التسمية في الصداق  
 باعتبار ثبوت الولاية في الزواج ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم يرفع طريقاً يبتنا وقال  
 بعضهم لا يرفع نظريه الحاكم فان كان يستقيم لكل واحد منهم طريقاً يفتح في نصيبه قسمة  
 بينهم بغير طريق يرفع كما بين عنهم وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقاً بينهم لان المقصود بالقسمة  
 توفير المنفعة علي كل واحد منهم ثم موضع الطريق مشترك بينهم كغيره فاذا كان يستقيم  
 لكل واحد منهم طريق يفتح في نصيبه فالذي يقول لا يرفع طريقاً يطلب القسمة في جميع  
 المشترك وذلك ممكن مع اعتبار المعادلة في المنفعة فيجيبه القاضي الي ما التمس واذا كان لا  
 يستقيم ذلك ففي قسمة موضع الطريق قطع المنفعة عنهم وذلك ضد ما هو المقصود بالقسمة

والقائل لا يرفع طريقا في هذا الموضع متنت توضيحه انه لو كان المشترك بينهم موضع الطريق فقط فطلب بعضهم قسمته وفيه ضرر على كل واحد منهم لم يجبه القاضي الى ذلك وان كان فيه منفعة للطالب أجابه القاضي الى ذلك فكذلك اذا كان المشترك موضع الطريق وغيره ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقة جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله على أدنى ما يكفيهم لان باب الدار متفق عليه واختلف فيه يرد الى المتفق عليه ثم لا فائدة في جعل الطريق أعرض من باب الدار لانه ما لم يدخل الحمل من باب الدار لا يحمله في ذلك الطريق واذا جعل الطريق أضيق من باب الدار يتضرر به الشركاء ومقصود كل واحد منهم أن يحمل الى مسكنه في ذلك الطريق ما يدخله في باب الدار فلهذا يجعل الطريق بينهم على عرض الدار وطوله واذا وقع الحائط لاحد القسمين وعليه جزوع للآخر ووقعت القسمة على أن يكون هكذا أولم يذكر ذلك في القسمة فانه يترك على حاله لانه وجد كذلك عند تمام القسمة ويجوز أن يكون ملك الحائط لاحدهما وللآخر عليه حق وضع الجذوع فيترك على حاله الآن يشترط قلع الجذوع عنه فينبذ يجب الوفاء به للحديث الشرط أمملك وكذلك لو كان أزج وقع على حائط على هذه الصفة أو درجة وكذلك اسطوانة وقع عليها جذوع وكذلك روشن وقع على صاحب العلو مشرف على نصيب الآخر فاراد صاحب السفلى أن يقطع الروشن ليس له ذلك إلا أن يشترط قطعه لان حق قرار هذه الاشياء تجوز أن تكون مستحقا لانسان في حائط غيره فاذا تمت القسمة بينهما على هذه الصفة يجب تركها كذلك الا ترى انه لو أصاب أحدهما ثبوت علو والآخر السفلى لم يكن لصاحب السفلى أن يهدم العلو فاما اذا وقعت الساحة لاحدهما وللآخر أطراف جذوع شاخسة فيها فاراد صاحب الساحة قطع تلك الجذوع فان كانت اطراف الجذوع بحيث يمكن البناء عليها فليس له أن يقطع ذلك لان هذا لجواز أن يكون قراره مستحقا لانسان في ساحة غيره وان كان بحيث لا يمكن البناء عليها فلصاحب الساحة أن يجبره على قطع ذلك أو تفرغ هواء الساحة عنه بما يقدر عليه لان ذلك لا يجوز أن يكون حقا مستحقا له في ملك الغير اذ هو لا ينتفع به من حيث البناء عليه ولو وقعت شجرة في نصيب أحدهما وأغصانها متدلية الى نصيب الآخر فقد ذكرني رستم عن محمد رحمه الله ان له ان يجبره على قطع تلك الاغصان وهذا مما لا يستحق اقراره في ملك الغير بسبب من الاسباب وذكرني سماعه عن محمد رحمه الله انه يترك كذلك لانه بالقسمة استحق

الشجرة باغصانها قترك الاغصان على ما كانت عليه عند تمام القسمة بمنزلة الازج والدرجة  
 واذا أصاب رجلا مقصورة من الدار وأصاب من الآخر منزل طريق علو هذا المنزل في  
 هذه المقصورة ولم يذكر ذلك عند القسمة فلا طريق له في المقصورة لانه يقدر على أن يجعل  
 طريقه في حقه من غير ضرر والقسمة لتمييز نصيب احدهما من نصيب الآخر وتام التمييز  
 اذا لم يبق لاحدهما حق في نصيب الآخر فاذا أمكن ذلك من غير ضرر يجب امضاء القسمة  
 عليه واذا أصاب احدهما قسمة ساحة في القسمة فأراد أن يبني فيها ويرفع بناء وأراد الآخر  
 منعه وقال انك تسد على الريح والشمس فله أن يرفع بناء مابدا له لان الساحة ملكه والساحة  
 حق خالص له وللانسان أن يتصرف في ملك نفسه بما يبدو له وليس للجار أن يمنعه عن  
 ذلك وله أن يتخذ فيها حاما أو تنورا أو مخرجا لانه يتصرف في خالص ملكه أرايت لو  
 أراد أن يجعل فيها رحا أو حدادا أو قصارا كان للآخر أن يمنعه من ذلك والحاصل أن من  
 تصرف في خالص ملكه لم يمنع منه في الحكم وان كان يؤدي الى الحاق الضرر بالغير ألا ترى  
 أن من أبحر في حانوته نوع تجارة لم يمنع من ذلك وان كانت تكسد بسببه تجارة وان أصحاب  
 الحوانيت يتأذون بغيار سنابك الدواب المارة وان يتأذى المارة بدخان نيرانهم التي يوقدونها  
 في حوانيتهم ثم ليس للبيض منع البعض من ذلك وللانسان أن يسقي أرضه وليس لجاره أن  
 يمنعه من ذلك مخافة أن يقل ماء بئر فمرفنا أن المالك مطلق التصرف فيما هو خالص حقه  
 وان كف عما يؤذي جاره كان أحسن له قال صلى الله عليه وسلم مازال جبريل عليه السلام  
 يوصي بالجار حتى ظننت أنه سيورثه والتجرز عن سوء المجاورة مستحق دينا ولكنه لا يجبر  
 على ذلك في الحكم والحيلة للجار أن يتصرف في ملك على وجه يدفع به ضرورة عن  
 نفسه ويحول بينه وبين مقصوده على ما حكى أن رجلا جاء الى أبي حنيفة رضي الله عنه فقال  
 أن جاري اتخذ مجمة بجنب حائطي فقال اتخذ أنت أتونا بجنب الحائط ليذيب هو ما يجمع  
 من الجمد وعلى هذا قال في الكتاب لوفتح صاحب البناء في علو بناه بابا أو كوة فتأذى  
 بذلك صاحب الساحة فليس له أن يمنعه من ذلك لان اتخاذ الباب والكوة يرفع نقص  
 الحائط ولو رفع جميع البناء لم يكن للآخر أن يمنعه منه فهذا أولى ولكنه يبني في ملكه  
 ما يستره ان شاء وليس لصاحب الكوة أن يمنعه عن ذلك وكذلك هذا الحكم في الدارين  
 والجارين ولو اتخذ رجل بئرا في ملكه كرياضا أو بالوعة أو بئر ماء فزمنها حائط جاره وطلب

تحويل ذلك لم يجبر على تحويله لان تصرفه في خالص ملكه وان سقط الحائط من ذلك لم يلزمه ضمانه لانه غير متعدي في هذا السبب والسبب اذا كان غير متعدي في تسببه فهو غير ضامن لما تلف به كما لو سقط انسان في بئر هذا واذا قسم رجلان دارا فأخذ أحدهما حيزا والآخر حيزا فوق لاحدهما حائط للظاهر منه على آجرتين وأسه على أربع وقد دخل في نصيب صاحبه من ذلك آجرة فقال صاحب الحائط أنا آخذ من نصيبك ما دخل فيه من أس حائطي لم يكن له ذلك وانما له ما ظهر من الحائط على وجه الارض لانه بالقسمة استحق الحائط والحائط اسم للبناء المرتفع من وجه الارض فاما الاس الذي ليس عليه بناء مرتفع عن وجه الارض فهو أرض لاحائط والارض واقع في قسم الآخر فلو استحقه صاحب الحائط انما يستحقه حريما لحائطه وليس للحائط حريم واذا قسم الشريكان دارا أو دارين بينهما لم يكن للجار في ذلك شفعة لان كل واحد منهما شريك لصاحبه والشريك مقدم على الجار ألا ترى ان احدهما لو باع نصيبه من صاحبه لم يكن للجار فيه الشفعة ثم في دار واحدة معنى التمييز في القسمة تغلب على معنى المماوضة والشفعة تختص بمماوضة مال بمال واذا قسم الرجلان دارا ورفعا طريقا بينهما ثم أراد قسمة الطريق بعد ذلك فان كانت قسمته تستقيم بغير ضرر قسمته بينهما وان كانت لا تستقيم ولا يكون لاحدهما طريق لم أئسسه ثم لان في القسمة هنا معنى الضرر والمقصود بالقسمة توفير المنفعة على كل واحد منهما لا تفويتها واذا اصطلح الرجلان في القسمة على ان يأخذ أحدهما دارا والآخر منزلا في دار أخرى أو على ان يأخذ أحدهما دارا والآخر نصف دار أخرى أو على ان أجر كل واحد منهما سهاما معلومة من دار على حدة أو على ان يأخذ أحدهما دارا والآخر عبدا أو ما اشبه ذلك من الاصطلاح في الاجناس المختلفة فذلك جائز لان هذه مماوضة تجرى بينهما بالتراضي ولا ربا في شيء مما تناوله تصرفه ولو اصطحا في دار واحدة على ان يأخذ أحدهما الارض كلها والآخر البناء كله فهو جائز للتراضي فان الارض والبناء كل واحد منهما مال متقوم مبادلة نصيب احدهما من الارض بنصيب الآخر من البناء صحيح فان شرط على ان يكون البناء له ينقضه وتكون الارض للآخر فهو جائز وان اشترط ان لا يقلع بناءه فهذا فاسد لان صاحب الارض لا يتوصل بهذه القسمة الى الانتفاع بالأرض ولان هذا في معنى يبيع شرط فيه اعارة أو اجارة فان صاحب البناء لما شرط ترك البناء في أرض الآخر فان كان بمقابلة هذا الترك شيء من العوض

فهو اجارة فاسدة شرطت في بيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من العوض فهو اعارة مشروطة في  
في البيع واذا كانت الدار في طريق ليس بنافذ لها فيه باب فاقسمها أهلها على أن يفتح كل  
انسان منهم في ذلك الزقاق لنفسه فهو جائز وليس لاهل الزقاق منهم من ذلك لان كل واحد  
منهم يفتح الباب برفع بعض الحائط ولو رفعوا جميع الحائط لم يكن لاهل الزقاق منهم عن  
ذلك ولان لكل واحد منهم يفتح الباب برفع بعض الحائط ولو رفعوا جميع الحائط لم يكن  
لاهل الزقاق منهم عن ذلك ولان لكل واحد من الشركاء حق المرور في هذا الطريق  
الى أن يتوصل الى ملكه وكل واحد منهم يفتح الباب يريد أن يستوفي حق نفسه ولا يريد  
الزيادة على ذلك ولو كانت مقصورة بين ورثة بابها في دار مشتركة ليس لاهل المقصورة  
فيها الا طريقهم فاقسموا المقصورة على أن يفتح كل واحد منهم بابا من نصيبه في الدار  
العظمى لم يكن لهم ذلك لان لهم طريقا واحدا في موضع معلوم من عرصه الدار فهم يريدون  
هذه الزيادة في ذلك بان يحملوا جميع صحن الدار ممراف يكون لاهل الدار منهم من ذلك  
ومن أصحابنا من يقول لا يمتعون من فتح الباب لان ذلك رفع بعض الحائط والحائط خالص  
حقهم وانما يمتعون من التطرق في غير الموضع المعروف طريقا لهم في صحن الدار ولكن  
في ظاهر الجواب قال يمتعون من فتح الابواب لانهم اذا تمكنوا من ذلك فربما يدعى كل  
واحد منهم بعد تقادم الزمان لهم طريقا خاصا في صحن الدار ويستدل على ذلك بالباب المركب  
وقد يعتمد ذلك بعض القضاة فيفصل الحكم به فلهذا منعوا من فتح الابواب ولاهل الدار  
أن يبنوا ما بدا لهم في صحن الدار بعد أن يتركوا لهم طريقا واحدا بقدر عرض باب الدار  
العظمى لان ذلك القدر من حقهم متفق فيرد عليه ما وراء ذلك الموضع وما سوى ذلك من  
صحن الدار فهو ملك خاص لاهل الدار فلم ان يبنوا فيها ما أحبوا ويفتح أهل المقصورة  
مابدا لهم من الابواب في ذلك الموضع لانهم بفتح هذه الابواب لا يبنون لانفسهم زيادة  
على مقدار حقهم وان كان لاهل هذه المقصورة دارا أخرى الى جنب هذه المقصورة فووقت  
هذه الدار في قسم رجل منهم فاراد أن يفتح بابا في هذا الطريق الرفوع بينهم فليس له ذلك لانه  
لا طريق لهذه الدار فيها فسا كتبها يريد أبواب طريق لنفسه في طريق مشترك الشركه فيها خاصة  
والطريق الخاص بمنزلة الملك فكما لا يمكن من احداث طريق لنفسه في ملك الغير فكذلك  
في الطريق الخاص وان اشترى الذي اصابته المقصورة هذه الدار فاراد أن يحمل طريقها في

مقصورة ثم يمر في ذلك الطريق المشترك فله اذا كان الدار والمقصورة واحدا لان الكل في حكم منزل واحد وان كان ساكن المقصورة غير ساكن الدار لم يكن له ذلك لانهما منزلان وكما انه ليس لساكن الدار ان يتطرق في هذا الطريق من داره فكذلك لا يكون له ان يتطرق فيه من المقصورة لان لصاحب المقصورة ان يرضى بتطرقه فاهو خالص ملكه وهو المقصورة ولا يعتبر رضاه بذلك في ملك الغير وهو الطريق و فرق بين هذا وبين الشرب فان من له ارض بجنب نهر شربها من ذلك النهر اذا اشترى بجنب ارضه ارض اخرى واراد ان يسقي الارض الاخرى من هذا النهر باجراء الماء في ارضه لم يكن له ذلك وفي الطريق له ذلك اذا كان ساكن الدار والمقصورة واحدا لان هناك يستوفى من الماء فوق حقه فان حقه في هذا النهر مقدار ما يسقي به ارضه فاذا سقى به ارضين فهو يستوفى أكثر من حقه فيمنع من ذلك وفي الطريق هو الذي يتطرق سواء دخل المقصورة فقط أو يحول من المقصورة الى الدار فلهذا لا يمنع من ذلك اذا كان ساكن الدار والمقصورة واحدا واذا اقتسم الرجلان دارا فأخذ أحدهما طائفة وفي نصيب الآخر ظلة على الطريق وكيف شارع فالقسمة في هذا كالبيع وقد بينا في كتاب الشفعة ان كيف الشارع يدخل في بيع الدار سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر والظلة عند أبي حنيفة لا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يدخل اذا كان مفتحا في الدار سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر فكذلك في القسمة فان هدم أهل الطريق تلك الظلة لم تنتقض القسمة لانه انما استحق البناء بالقسمة أما الارض من طريق المسلمين وانما يستحق بالقسمة ما كان مشتركا بينهم قبل القسمة والمشارك البناء دون الارض ولا يرجع على شريكه بشيء لانهما كانا يعلمان أن الظلة على الطريق فان لهم منها نفس البناء لاحق القرار وذلك سالم له واذا اقتسما دارا فلما وقعت الحدود بينهما اذا أحدهما لا طريق له ولا يقدر على طريق فالقسمة مردودة لانها وقعت على الضرر والمقصود تحصين كل واحد منهما بالانتفاع بملكه لا قطع ملك المنفعة عنه وقد تبين أن في هذه القسمة قطع منفعة الملك عن أحدهما فكانت مردودة وان كان له حائط يقدر على أن يفتح بابا يمر فيه رجل ولا تمر فيه الجمولة فالقسمة جائزة لتمكنه من الانتفاع بنصيبه بالتطرق اليه من هذا الجانب فالأصل في الطريق مرور الناس فيه فاما مرور الجمولة فيه لا يكون الا نادرا ويتمتع ذلك لا يتمتع عليه استيفاء ماهو المقصود وان كانت بحيث لا يمر فيه رجل فليس هذا بطريق ولا تجوز القسمة

لما فيها من قطع منفعة الملك عن أحدهما وان كان اقتسما على أن لا طريق لقلان وهو يعلم أنه لا طريق له فهو جائز بتراضيهما لأنه رضي بذلك لنفسه وانما لم تصح القسمة لدفع الضرر عنه فاذا رضي بالتزام الضرر سقط اعتبار ذلك الضرر واذا اقتسما دارا على أن يستوفي أحدهما من الآخر دارا له بالف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطلة لأن فيها معنى البيع واشتراط هذا في البيع مبطل له أنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفتين في صفقة وكذلك كل قسمة على شرط هبة أو صدقة فهي فاسدة كالبيع وكذلك كل شراء على شرط قسمته فهو باطل لأن اشتراط القسمة في الشراء كاشتراط الشراء في القسمة واذا كانت القسمة على أن يزيد شيئا معروفا فهو جائز لأنه لو شرط في البيع زيادة في الثمن مقدار مسمى أو زيادة في المبيع شيئا بعينه جاز ذلك فكذلك في القسمة والله أعلم

#### باب قسمة الدور بالدرهم بريدها

(قال رحمه الله أحدهما واذا كانت الدار بين رجلين فاقسماها على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مائة فهو جائز) لأن في حصة الدراهم المشروطة المقدم بيع وقد تراضيا عليه وجواز البيع يعتمد المراضات وقد بينا أن الشريكين عند القسمة يحتاجان إلى ذلك عادة إلا أن القاضي لا يفعله إلا عند الضرورة فاما إذا تراضيا على القسمة فذلك مستقيم منهما ثم كل ما يصلح أن يكون عوضا مستحقا بالبيع يجوز اشتراطه في هذه القسمة عند تراضيهما عليه فالنقود حالة كانت أو مؤجلة والمكيل والموزون معيناً أو موصوفاً مؤجلاً أو حالاً يجوز استحقاقه عوضاً في البيع فكذلك في القسمة فان كان شيء من ذلك حمل ومؤنة فلا بد من بيان مكان الإيفاء فيه عند أبي حنيفة رحمه الله كما في السلم والاجارة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله ان بينا للتسليم مكاناً جاز ذلك وان لم يبيننا جازت القسمة ويتعين للتسليم موضع الدار وكان ينبغي في القياس أن يتعين موضع المقدم كما في السلم عندهما ولكنهما استحسنا فقالا تمام القسمة يكون عند الدار وانما يجب عند تمام القسمة فيتعين موضع الوجوب فيه للتسليم كما في الاجارة عندهما يتعين موضع الدار لا موضع المقدم لأن وجوب الآخر باستيفاء المنفعة وذلك عند الدار يكون وان كانت الزيادة شيئاً من الحيوان بعينه فهو جائز وان كان بغير عينه لم يجز موصوفاً كان أو غير موصوفاً مؤجلاً كان أو حالاً لأن الحيوان لا يستحق في الذمة عوضاً عما هو مال وان كان بعينه

وشرط أن لا يسلمه الى شهر فهو فاسد لانه شرط الاجل في العين وذلك منفسد للبيع لكونه  
 غير متمتع به بل فيه ضرر على التملك للعين بالمقد من غير منفعة للآخر فيه فكذلك في القسمة  
 ولو كانت الزيادة ثيابا موصوفة الى أجل معلوم فهو جائز وان لم يضرب له أجلا لم يجز كما في  
 البيع وهذا لان الثياب تثبت في الذمة سلمها ولا تثبت في الذمة قرضا والسلم لا يكون إلا مؤجلا  
 والقرض لا يكون الا حالا فعرفنا بذلك أنها تثبت في الذمة مؤجلا ثبوتا صحيحا ولا تثبت  
 حالا واذا كان ميراث بين رجلين في دار وميراث في دار أخرى فاصطحا على أن لاحدهما  
 ما في هذه الدار وللآخر ما في تلك الدار وزاد مع ذلك دراهم مسماة فان كانا سمييا سهاما كم  
 هي سهم من كل دار جاز لان ما يستحقه كل واحد منهما بالقسمة والبيع معلوم له وان لم يسميا  
 ذلك لم يجز لجهالة ما يستحقه كل واحد منهما وهذه جهالة تفضي الى تمكن المنازعة بينهما في  
 الثاني وان سميا مكان السهام أذرا مسماة مكسرة جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله  
 ولم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله وأصل الخلاف فيما ذكرنا في البيوع اذا باع ذراعا في عشرة  
 أذرع من هذه الدار فالقسمة نظير البيع في ذلك داران بين ثلاثة نفر اقتسموها على أن يأخذ  
 أحدهما احدي الدارين والثاني الدار الاخرى على أن يرد الذي أخذ الدار الكبرى على الذي لم  
 يأخذ شيئا دراهم مسماة فهو جائز لانه اشترى نصيب الشريك الثالث بما أعطاه من الدراهم  
 ولو اشترى نصيب الشريكين جميعا بالدراهم جاز فكذا اذا اشترى نصيب أحدهما ثم قاسم الشريك  
 الآخر على قدر ملكها في الدارين وذلك مستقيم أيضا فقد بينا أن الدور تقسم قسمة واحدة بالتراضي  
 وكذلك ان أخذ الدار الكبرى اثنان منهم وأخذ الثالث الدار الصغرى واذا كانت دارا واحدة  
 بينهم وأخذها اثنان منهم كل واحد منهما طائفة معلومة على أن يرد على الثالث دراهم  
 معلومة فهو جائز لانها اشترى نصيبه بما نفذاله من الداهم وكذلك ان اشترطوا على أحدهما  
 ثلثي الدراهم لفضل في منزله فذلك جائز لانه يكون مشتريا ثلثي نصيب الثالث وصاحبه الثلث  
 وكذلك دار بين شريكين اقتسماها نصفين على أن يرد أحدهما على الآخر عبدا بعينه على أن  
 زاده الآخر مائة درهم فهو جائز لان بعض العبد عوض عن المائة الدراهم وبعضه عوض  
 عما أخذ مالك العبد من نصيب صاحبه بالقسمة من الدار وذلك مستقيم وكذلك لو اقتسماها  
 على أن يأخذ أحدهما البناء وأخذ الآخر الخراب على أن يرد صاحب البناء على الآخر دراهم  
 مسماة فذلك جائز لان بعض ما أخذ من البناء عوض مستحق له بالقسمة وبعضه مبيع له بما

تقدم الدراهم وكذلك لو أخذ أحدهما السفلى والآخر العلو واشترط أحدهما على صاحبه  
دراهم مسماة لان السفلى مع العلو كاليتين المتجاورين يجوز بيع كل واحد منهما فكذلك  
يجوز اشتراط فضل الدراهم على أحدهما في قسمة العلو والسفلى شرط ذلك على صاحب  
العلو وعلى صاحب السفلى والله أعلم

— باب قسمة الدور بتفضيل بعضها على البعض بغير دراهم —

(قال رحمه الله وإذا كانت الدار بين رجلين فاقسماها فأخذ أحدهما مقدما وهو الثلث والآخر  
أخذ مؤخرا وهو الثلثان جاز ذلك) لان المعتبر في القسمة المعادلة في المالية والمنفعة والظاهر  
أن ذلك لا يتأتى مع اعتبار المساواة في المساحة ومالية مقدم الدار فوق مالية مؤخرها لكثرة  
الرغبة في المقدم دون المؤخر وتفاوت المنفعة بحسب ذلك فالقسمة لا تخلو في المادة عن  
التفاوت في المساحة ولا يمد ذلك ضررا وإنما الضرر بالتفاوت في المنفعة والمالية ففي ذلك  
تعتبر المعادلة بينهما فان كانت الدار بينهما أثلاثا فأخذ صاحب الثلث نصيبه ما بقي من الدار  
وهو أكثر من حقه فهو جائر بمنزلة البيع لوجود التراضي منهما وقد بينا أن المال الذي  
لا يجري فيه الربا يعتبر لجواز المبايعه فيه المراضاة فكذلك ان كان الذي وقع في قسم الآخر  
ليست له غلة فهو جائر لانه رضي به لغرض له وهو غير متهم في النظر لنفسه فيه ولو اشتراه بمال  
عظيم جاز شراؤه فكذلك اذا اختار أحدهما أخذه في القسمة بقسمة واذا اقتسما دارا بينهما  
على أن لكل واحد منهما طائفة من الدار على أن رفعا طريقا بينهما ولا أحدهما ثلثه والآخر  
ثلثاه فهذا جائز وان كانت الدار في الأصل بينهما نصفين لان رقبه الطريق ملك لهما محل  
للمعاوضة فقد شرط أحدهما لنفسه بعض نصيب صاحبه من الطريق عوضا عن بعض ما سلم  
إليه من نصيبه في المنزل الذي أخذه صاحبه بالقسمة وذلك جائز وان أخذها طائفة منهما  
يكون قدر الثلث وأخذ الآخر طائفة تكون قدر النصف ورفعا طريقا بينهما يكون مقدار  
السدس فهو جائز لانهما نفيًا شركتها في موضع الطريق وقسما ما وراء ذلك على الخماس  
فأخذ أحدهما ثلثة أخماسه والآخر خمسة ولو قسما الكل بينهما بهذه الصفة جاز فكذلك  
اذا اقتسما البعض وبقيا شركتها في البعض ليكون ذلك طريقا لهما ولو اشتراط أن يكون  
الطريق بينهما على قدر مساحة ما في أيديهما فهو جائز لانهما لو قسما الكل على هذه المساحة

جاز فكذلك اذا اشترط أن يتركا مشتركا للطريق بينهما على قدر هذه المساحة وكذلك  
 ان شرط أن يكون الطريق لصاحب الأقل ويكون للأخر ممره فيه فهو جائز لان عين  
 الطريق مملوك لها فقد حصل أحدهما نصيبه من عين الطريق لصاحبه عوضا عن بعض  
 ما أخذه من نصيب صاحبه بالقسمة ولكن بقي لنفسه حق الممر في ذلك جائز بالشرط كمن  
 باع طريقا مملوكا له من غيره على أن يكون له حق الممر فان ذلك جائز بمثله بيع السفلى على  
 أن يكون حق القرار الملو له عليه وان لم يشترط شيئا من ذلك فالطريق بينهما على قدر ما  
 ورثا لانهما نفيًا شركتها في قدر الطريق نبيقي في هذا الجزء عين ما كان لهما من الشركة  
 في الكل واذا كانت دار بين رجلين وبينهما شقص من دار أخرى فاقسماها على أن يأخذ  
 أحدهما الدار والآخر الشقص ولم يسميا سهام الشقص لم يجز ذلك للجهالة فان أقرأتهما  
 كان يرفان كم هو يوم اقتسما فهو جائز لان عين التسمية في العقد غير مقصودة بل المقصود  
 اعلام المتماقين بها وقد تصادقا على أنه كان معلوما لهما وان عرف ذلك أحدهما وجهه  
 الآخر فالقسمة مردودة وقد بينا في كتاب الشفعة انه اذا اشترى نصيب فلان من الدار  
 فان كان المشتري يعلم كم نصيبه جاز البيع وان كان البائع يعلم ذلك دون المشتري لم يجز في  
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز في قول أبي يوسف الآخر رحمه الله وينبغي أن يكون  
 الجواب في القسمة على ذلك التفصيل أيضا وقيل بل هذا الجواب صحيح في القسمة وهو  
 قولهم جميعا لان المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة والمالية ولا يصير ذلك معلوما لكل واحد  
 منهما الا اذا كان الشقص معلوما لكل واحد منهما فلهذا قلنا اذا جهل أحدهما ذلك فالقسمة  
 مردودة فاما البيع عقد ممانية يقصد للاسترباح والمشتري هو الذي يقبض البيع فيشترط أن  
 يكون مقداره معلوما له فاما حق البائع في الثمن معلوم فلتحقيق هذا المعنى يظهر الفرق واذا  
 اقتسم الرجلان دارا على أن أخذ أحدهما الثلث من مؤجرها بجميع حقه وأخذ الثلثين من  
 مقدمها بحقه فهو جائز وان كان فيه غبن لانهما تراضيا عليه والقسمة نظير البيع فلا يمتنع  
 جوازها بسبب الغبن عند تمام التراضي من المتماقين عليه وما لم تقع الحدود بينهما والتراضي  
 بعد القسمة فلكل واحد منهما أن يرجع كما في البيع قبل تمام العقد بالايجاب والقبول لكل  
 واحد منهما أن يرجع فكذلك في القسمة وتام القسمة بوقوع الحدود بينهما واذا كانت  
 أقرحة الارض متفرقة بين رجلين فهي كالردود عند أبي حنيفة رحمه الله تقسم كل قراح بينهما

على حدة الا اذا تراضيا على أن يقسما الكل قسمة واحدة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما  
 الله ينظر القاضي في ذلك فيقسمها بينهم على أعدل الوجهين كما هو مذهبهما في الدور وهذا  
 لان الاراضي المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منهما في العلة والصلاحية للرطوبة والكرم  
 وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منها أو أكبر من ذلك فكما أن  
 هناك لتمذر المعادلة في المنفعة قال أبو حنيفة رحمه الله تقسم كل دار على حدة فكذلك الجواب  
 في الاقربة واذا كانت القرية ميراثا بين قوم اقتسموها فاصاب أحدهم قراح وغللات في  
 قراح وأصاب الآخر قرحا كرم فهو جائز لان هذا النوع من القسمة يعتمد الرضا وما  
 أصاب كل واحد منهما غير مال متقوم يجوز بيعه فيجوز استحقاقه بالقسمة أيضا واذا أصاب  
 بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو لها أولم يكتبوا ذلك فله ما فيها  
 من الشجر والبناء ولا يدخل في ذلك التمر والزرع وقد بينا هذا في كتاب الشفعة في  
 البيع فهو كذلك في القسمة وان كتبوا بكل قليل وكثير هو فيها أو منها دخل ذلك في القسمة  
 وفي كتاب المزارعة قال لا يدخل الزرع والتمر بهذا اللفظ ولكن قال هناك بكل قليل وكثير  
 هو فيها ومنها من حقوقها فيما ذكر في آخره يتبين ان المراد ادخال الطريق والشرب دون  
 الزرع والتمر وهناك أطلق بكل قليل وكثير هو فيها أو منها والتمر والزرع من هذه الجملة  
 فعند إطلاق اللفظ تدخل في القسمة ومن جعل المسئلة على روايتين فقد بينا وجه الروايتين  
 في كتاب الشفعة واذا اقتسم نفر بينهم أرضا على أن لا طريق لهم ولا شرب ورضوا بذلك  
 فهو جائز لوجود التراضي منهم على التزام الضرر إلا أنهم قالوا القاضي لا يشتغل بهذه القسمة  
 وان تراضوا عليه لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولكن ان فعلوا ذلك لم يمنعهم من ذلك كما  
 لو طلبوا من القاضي قسمة الحمام بينهم لا يفعل ذلك وان فعل بتراضيه لم يمنعهم من ذلك وان  
 كانت أرض بين قوم لهم نخل في غير أرضهم فاقسموا على أن يأخذ اثنان منهم الارض وأخذ  
 الثالث النخيل باصولها فهذا جائز لان النخلة بمنزلة الحائط منها ولو شرط لاحدهم في القسمة  
 حائطا ينصبه جاز فكذلك النخلة وان شرطوا أن لفلان هذه القطعة وهذه النخلة وهو في غير  
 تلك القطعة وللآخر قطعة وللثالث القطعة التي فيها تلك النخلة فاراد أن يقطع النخلة فليس  
 له ذلك والنخلة لصاحبها باصولها لما بينا أن النخلة كالحائط وتسمية الحائط في القسمة يستحقه  
 بأصله فكذلك تسمية النخلة وهذا لانها نخلة مالم تقطع فاما بعد القطع هو جذع فن ضرورة

استحقاق النخلة استحقاق أصلها وكذلك على هذا لو أقر لانسان بنخلة استحقاقها بأصلها  
وذكر في النوادر في البيع اختلافاً بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله قال عند أبي يوسف رحمه الله  
يستحقها بأصلها وعند محمد رحمه الله لا يستحق بأصلها إلا بالذكر فقبل الجواب في الإقرار  
كالجواب في البيع على الخلاف فابو يوسف رحمه الله يسوي بين القسمة والبيع ومحمد رحمه  
الله يفرق بينهما فنقول في القسمة بعض نصيب أحدهما باعتبار أصله ملكه وأصل ملكه فيها  
نخلة وإنما تكون نخلة قبل القطع فمن ضرورة استحقاقه البعض بأصله استحقاق جميع النخلة  
بأصلها وكذلك في الإقرار فهو اخبار بملك النخلة له وإنما تكون نخلة بأصلها فاما البيع إيجاب  
ملك مبتداً فلا يستحق به إلا المسمى فيه والنخلة اسم لما ارتفع من الأرض لا الأرض فلا  
يجوز أن يثبت له الملك ابتداءً في شيء من الأرض بتسمية النخلة في البيع فهذا يشترط  
فيه ذكر الأصل فإن قطعها فله أن يغير مكانها ما بدا له لأنه قد استحق له ذلك من الأرض  
فكما كان له أن يبقى الأولى فيها قبل القطع فكذلك له أن يغير مكانها أخرى فإن أراد أن يمر  
إيها فتمنع صاحب الأرض فالقسمة فاسدة لأنها وقعت على الضرر فلا طريق له إلى نخلته  
وقد بينا أن القسمة متى وقعت على ضرر فهي فاسدة وإن الطريق الخاص لا يدخل إلا  
بذكر الحقوق والمرافق فإن كانوا ذكروا في القسمة بكل حق هو لها فالقسمة جائزة وله  
الطريق إلى نخلته لأنه نص على شرط الحقوق والمرافق ولا يقصد بهذا اللفظ إلا شرط  
الطريق فكانه شرط الطريق إلى نخلته أيضاً وإذا كانت قرية وأرض ورحا ماء بين نفر  
فاقتسموها فاصاب رجل الرعاء وأصاب الآخر أقرحة معلومة وأصاب الآخر بيوت  
وأقرحة فاقسموها بكل حق هو لها فأراد صاحب النهر أن يمر إلى نهره في أرض قسمة  
فتمنع ذلك ليس له أن يمنعه وله الطريق إلى نهره إذا كان نهره في وسط أرض هذا ولا يخلص  
إليه إلا بذلك لأنه لا يتمكن من الانتفاع بنهره ما لم يخلص إليه ولا طريق له إلى ذلك إلا في  
أرض قسيمة وقد اشترط في القسمة كل حق هو لها فعرفنا أنه إنما شرط ذلك لاجل هذا  
الطريق والطريق بالشرط يصير مستحقاً له في نصيب قسيمة وإن كان النهر منرجاً مع حد  
الأرض له طريق إليه في غير الأرض لم يكن له أن يمر في أرض هذا لأن القسمة لتمييز ملك  
أحدهما من ملك الآخر وتام ذلك بأن لا يبقى لأحدهما حق في نصيب الآخر وإتمام القسمة  
في هذا الفصل ممكن بهذه الصفة فلا يستحق الطريق بذكر الحقوق والمرافق وفي الأول

لا يمكن انعام القسمة بينهما بهذه الصفة فيجعل الطريق مستحقا له بذكر الحقوق وقد تقدم  
بيان هذا الفرق في البيت والصفة وان كان في وسط أرض هذا ولم يشترطوا المرافق والطريق  
ولا كل حق هو لها ولا كل قليل وكثير هو فيها أو منها فلا طريق له في أرض هذا لما بينا  
انه لا يستحق في نصيب قسيمة حقا من غير لفظ يدل عليه في القسمة والقسمة فاسدة لانها  
وقعت على ضرر الآن بقدر على أن يمر في بطن النهر بان انكشف الماء عن موضع من النهر  
فان قدر على هذا فالقسمة جائزة وطريقه في بطن النهر ليتمكن من الانتفاع بنصيبه بهذه الصفة  
وطريقه لاني بطن النهر زيادة منفعة له ولم يشترط ذلك لنفسه فلا يستحقه ولا تبطل القسمة  
لاجله مع تمكنه من الانتفاع بنصيبه لان حرمانه هذه الزيادة بتركه النظر لنفسه عند القسمة  
وان كان للنهر مسناة من جانبيه يكون طريقه عليها فهو جائز وطريقه عليها دون أرض صاحبه  
وان ذكر الحقوق في القسمة لتمكنه من الانتفاع بالنهر بالتطرق على مسناته وان لم يذكرها  
المسناة في القسمة فاختلف صاحب النهر والارض فيها فهي لصاحب النهر للمتنقطينه وطريقه  
في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال أبو حنيفة رحمه الله هو لصاحب الارض وهذا بناء على  
مسئلة كتاب الشرب أن عند أبي حنيفة رحمه الله لا حریم للنهر وعندهما للنهر حریم من جانبيه  
مثل عرض بطن النهر فاذا كان عندهما للنهر حریم كان اشتراط النهر لاحدهما في القسمة  
اشتراطا لحریمه له فهو أولى به وعند أبي حنيفة رحمه الله لا حریم للنهر وقد جملا في القسمة  
النهر حدا ملك صاحبه والمسناة من جنس الارض يصلح لما يصلح له الارض من الفرس  
والزراعة ولا يصلح لما يصلح له من اجراء الماء فيه فيكون صاحب الارض أولى به وان لم يكن  
للنهر طريق الا في أرض لتقسيمه واشترطوا عليه أن لا طريق له في هذه الارض فهو جائز  
ولا طريق له اذا علم يومئذ أنه لا طريق له لان فساد القسمة لدفع الضرر عنه وقد رضى هو بالتزام  
الضرر والشرط أم لك وكذلك النخلة والشجرة نصبت احدهما في أرض الآخر واشترطا  
أن لا طريق له في أرض صاحبه فهو والنهر سواء ولو كان نهر يصب في أجه كان لصاحبه ذلك  
المصب على حاله لانه محتاج اليه مستعجل له وقد وقعت القسمة على هذه الصفة فيترك على  
ذلك لما بينا في جذوع لاحدهما على حائط الآخر فالمصب يجوز أن يكون مستحقا لصاحب  
النهر في ملك النهر كالجذوع واذا كان نهر لرجل يمر في ملك رجل آخر فاختلغا في مسناة على النهر  
فهي لرب الارض في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما للمسناة لصاحب النهر وهذا بناء على مسئلة

حريم النهر وعلى سبيل الابتداء هما يقولان لصاحب النهر في المسناة يدمن حيث الاستعمال  
فانه بالمسناة من الجانبين يجري ماؤه في النهر مستويا والاستعمال يد وعند المنازعة القول قول  
ذي اليد ولا يبي حنيفة ان الظاهر يشهد لرب الارض لان المسناة من جنس الارض يصلح  
لما يصلح له الارض وملك الآخر في النهر وهو العمق الذي يجري فيه الماء وما وراء ذلك  
يكون لصاحب الارض باعتبار الظاهر حيث ثبت للآخر استحقاقه بالحجة الا أنه ليس له أن  
يهدمها فان ذلك يضر بالنهر لان الماء يفيض عدم المسناة فهو مملوك لصاحب الأرض  
ولصاحب النهر فيه حق استمسك الماء به فلا يهدمها لحقه كحائط لانسان عليه جذوع لا آخر  
ليس لصاحب النهر أن يهدمه ولكن لصاحب الارض أن يفرس على المسناة ما بداله لانه  
يتصرف في ملكه وليس فيه ابطال حق صاحب النهر فهو بمنزلة حائط سفله لرجل وعلوه  
لاخر ولصاحب العلوان يحدث على علوه ما بداله ما لم يضر بالسفل واذا كانت القرية والارض  
بين قوم اقتسموا الارض مساحة على ان من أصابه شجر أو بيوت في أرضه فهي عليه بقيمتها  
دراهم فهو جائز وهذا استحسان بمنزلة رجلين يقتسمان دارا على ان لكل واحد منهما مأصابه من  
البناء بالقيمة فهو جائز وان لم يسميا ذلك استحسانا وقد بيناه قال الأثرى أنه لو كانت دار بين رجلين  
فيها مساحة وبنائها لهما ولاخر فاقسماها على أن أخذ أحدهما المساحة وأخذ الآخر موضع البناء على  
أن البناء بينهم على حاله ثم أراد الذي أصابه المساحة أن يأخذ نصيبه من البناء لم يكن له ذلك  
لان فيه ضررا على صاحبه ولكن له قيمة حقه من ذلك أجبره عليه فاذا كنت أجبره على  
أخذ القيمة بغير شرط فهي اذا كان بشرط أجوز وان لم يسميا ذلك ومعنى هذا أن البناء وصف  
للمساحة وتبع لها فاذا استويا في ملك البيع وتفردهما بملك الاصل كان لصاحب الاصل  
أن يملك على شريكه من الوصف بالقيمة الأثرى أن صبغ الغير لو اتصل بثوب الغير كان  
لصاحب الثوب أن يملك الصبغ على صاحبه بالقيمة باعتبار انه وصف للملكه وهذا بخلاف  
ما اذا كان البناء كله لانسان في مساحة الغير لان هناك صاحب البناء يتمكن من رفع بنائه من  
غير اضرار بصاحب المساحة فلا يكون لصاحب المساحة حق تملك البناء عليه بغير رضاه وأما  
اذا كان البناء مشتركا فهو لا يتمكن من رفع نصيبه من البناء بدون الاضرار بصاحب المساحة  
لانه ما لم يرفع جميع البناء لا يمكن قسمته بينهما فهذا كان لصاحب الاصل أن يرفع الضرر  
عن نفسه ويملك نصيبه عليه بضمان القيمة توضيحه أن البناء تبع من وجه حتى يدخل في

بيع الاصل من غير ذكر كالصبيغ في الثوب وهو اصل من وجه حتى يجوز بيعه على الافراد فيوفر حظه على الشبهين فلشبهه بما هو اصل لا يكون لصاحب الارض أن يملك على صاحب البناء جميع البناء بغير رضاه ولشبهه بالبيع يكون له عليه أن يملك نصيبه من البناء اذا كان مشتركا بينهما وان اشترطوا ذلك بدنانير فالدنانير كالدراهم في أنها لا تستحق إلا ثمن في الذمة وكذلك ان اشترطوا مكيلا أو موزونا موصوفا في الذمة فذلك ثمن بمقابلة العين والبناء عين فاشترط المكيل والموزون في الذمة بمقابلة البناء بمنزلة اشترط الثمن فهو كاشترط الدراهم والدنانير وان شرطوا شيئا من ذلك بعينه أو من غير ذلك من العروض والحياوان فذلك باطل لانه مبيع يرد عليه العقد مقصودا بجهالته عند العقد تكون مبطله للعقد وهذا لان الثمن معقود به (ألا ترى) أن قيامه في ملك المشتري عند العقد ليس بشرط لصحة العقد فكذلك ترك تسمية المقدار فيه عند ابتداء القسمة لا يمنع جواز القسمة اذا كان معلوم المقدار عند تمام القسمة فاما العين يكون معقودا عليه ويشترط وجوده في ملك العاقد وقدرته على تسليمه عند العقد فكذلك يشترط أن يكون معلوما بالتسمية عند العقد أو بالإشارة الى عينه وهذا لانه اذا لم يكن معلوما فهو يكون مشتريا للعين بقيمته وذلك لا يجوز وفي الثمن هنا يقتسمان المشترك بعضه بالمساحة وبعضه بالقيمة وذلك جائز والفضة والذهب التبر والاونى المصوغة في هذا بمنزلة المكيل والموزون بعينه وهذا دليل على أنه يتعين التبر وانه يستحق مبيعا وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الشركة والصرف ولو أقامت الورثة البينة على الموارث وسألوا القاضى قسمته وعلى الميت دين وصاحب الدين غائب لم يقسم شيئا من أجناس التركة لان الدين مقدم على الميراث والقسمة ليتوصل كل واحد من الشركاء الى الانتفاع بنفسه وذلك للورثة بعد قضاء الدين قال الله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين فلا يشتغل القاضى بالقسمة قبل قضاء الدين كما لا يشتغل به في حياة المورث فان كان الدين أقل من التركة فسألوه أن يوقف منها قدر الدين ويقسم الباقي فعمل ذلك استحسانا وفي القياس لا يفعل لان الدين شاغل لكل جزء من أجزاء التركة حتى لو هلك جميع التركة الا مقدار الدين كان ذلك لصاحب الدين وهذا القياس قول أبي حنيفة الاول ولكنه استحسن وقال قل مات مخلو التركة عن دين يسير ويقبح أن يوقف عشرة آلاف درهم بدين عشرة دراهم فالاحسن أن ينظر الفريقين جميعا فيقف من التركة قدر الدين لحق الفرء ويقسم ما زاد على ذلك بين

الورثة مراعاة لحقهم وفيه نظر للميت أيضا من حيث أن وارثه يقوم بحفظ ما يصبه من ذلك  
 ويكون ذلك مضمونا عليه ما لم يصل الى صاحب الدين حقه ولا يأخذ كفيلا بشئ من  
 ذلك أرايت لو لم يجد الوارث من يكفل عنه أو لم يجد الغريم من يكفل عنه أيسع القاضي  
 امساك حقه وهو يعرف أنه حقه وإنما يطلب الكفيل بشئ لم يلحقه بعد ولكنه يخاف ذلك  
 وعسي لا يلحقه شئ وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وفي الجامع الصغير قال هذا شئ احتاطه  
 القضاة وهو جور أي مائل عن طريق القصد فقد بينا المسئلة في كتاب الدعوى وان لم يعلم القاضي  
 بالدين سألم هل هي دين أم لا فان قالوا لا فالقول قولهم ويقسم المال بينهم لتمسكهم بالأصل  
 وهو فراغ ذمة الميت عن الدين ولان المال في أيديهم فقد زعموا أنه خالص حقه فيقبل فيه  
 قولهم ما لم يحضر خصم ينازعهم فان ظهر دين بعد ذلك تنقض القسمة بينهم لانه لو كان الدين  
 معلوما لم يشتغل بالقسمة فكذلك اذا ظهر بعد القسمة لانه تين أن القسمة كانت قبل أو انها  
 فان أو ان القسمة بعد قضاء الدين وكذلك لو قسم قبل أن يسألهم عن الدين الا أن يقضوا  
 الدين الذي ظهر قبل أن تنقض القسمة فينثذ لا ينقضها لارتفاع الموجب لنقضها كما لا ينقض  
 سائر تصرفات الوارث اذا قضى الدين من موضع آخر وكذلك لو لحق وارث آخر لم يعرفه  
 الشهود ولم يشهدوا عليه لان القسمة تنتقض في كلها لانه تين انها وقعت بغير محضر من بعض  
 الشركاء ولو لم تنقض القسمة تضرر به هذا الوارث لانه يحتاج الى أن يستوفي مما وصل الى كل  
 واحد منهم مقدار نصيبه فينفرق نصيبه في مواضع فلهذا تنتقض القسمة ويستقبل بينهم وان  
 أقر أحدهم لرجل بدين وجد ذلك بعضهم قسمت التركة بينهم على الموارث لان الدين  
 المانع من ذلك لا يظهر في حق الجاحدين ثم يؤمر المقر بقضاء الدين من نصيبه اذا كان في نصيبه  
 وفاء بذلك عندنا وعند الشافعي رحمه الله يقضي من نصيبه بقدر حصته وقد بينا المسئلة في  
 الاقرار ولو قسم القاضي التركة بينهم ثم أقام رجل البينة أن الميت أوصي له بالف درهم وهي  
 تخرج من ثلثه فالقسمة تبطل لان الوصية بالمال المرسل اذا كان يخرج من الثلث يستحق  
 سابقا على الميراث كالدين فظهور هذه الوصية بعد القسمة كظهور الدين فان غرم الوارث هذه  
 الالف من مالهم مضت القسمة لوصول حق الموصي له بكامله اليه كما لو قضوا الدين وكذلك  
 لو قضى ذلك واحد منهم على أن لا يرجع عليهم بشئ وهو سواء في الدين والوصية وان أراد  
 أن يرجع عليهم لم تجز القسمة لان قيام حقه في التركة كقيام حق صاحب الدين والموصي له

قبل أن يقضيه في المنع من القسمة الا أن يقضوه بالخصص فان فعلوا ذلك قبل تقض القسمة فالقسمة مافيه ولو كان صاحب الوصية أقام البينة على أنه أوصى له بالثلث أبطلت القسمة لان الموصي له بالثلث شريك الورثة في التركة حتى تزداد حصته بزيادة التركة وتنقص بنقصان التركة فثبوت وصيته بالبينة كظهور وارث آخر لم يكن معلوما وقت القسمة فتنقض القسمة لحقه واذا كانت القرية وأرضها بين رجلين بالشراء فمات أحد وترك نصيبه ميراثا فاقام ورثته البينة على الميراث وعلي الاصل وشريك أبيهم غائب لم يقسم حتى يحضر الغائب لان حضور ورثة الميت لو كان حيا وقد بينا في الشركة في المشتراة ان غيبة بعض الشركاء يمنع القاضي من القسمة وان قامت البينة على الشراء فهذا مثله ولو حضر الغائب وغاب بعض الورثة قسمتها بينهم لان من حضر من الورثة قائم مقام الميت وحضوره كحضور الميت لو كان حيا ولان بعض الورثة في التركة خصم عن البعض وحضور بعضهم كحضور جماعة اما وارث الميت لا يكون خصما عن شريكه المشتري معه فهذا لا يشتغل بالقسمة عند غيبة الشريك ولو كان الأصل بين رجلين ميراثا من أبيهما فمات أحدهما وترك نصيبه ميراثا بين ورثته فحضر وا وغاب عنهم وأقاموا البينة على أصول ميراث الجد قسمتها بينهم ويعزل نصيب عنهم وكذلك لو كان عنهم حاضرا وغاب بعض بني أخيه لان الأصل ميراث هنا وفي الميراث بعض الورثة يكون خصما عن البعض فيجعل حضور بعضهم كحضور جمعهم للقسمة عند اقامة البينة ويعزل نصيب كل غائب من ذلك كمالو كانت الشركة بالميراث بينهم من رجل واحد واذا اقتسم القوم القرية وهي ميراث بينهم بغير قضاء قاض وفيهم صغير ليس له وصي أو غائب ليس له وكيل لم تجز القسمة لانه لا ولاية لهم على الغائب والصغير والظاهر أن نظرهم لانفسهم في هذه القسمة فوق نظرهم للغائب والصغير بخلاف القاضي اذا قسم بينهم فله ولاية النظر على الصبي والغائب والظاهر انه ينظر له شفقة لحق الدين بعجزه عن النظر لنفسه وكذلك لو اقتسموها بامر صاحب الشرط أو عامل غير القاضي كالعامل على الرستاق أو الطسوج علي الخراج أو على المعونة لانه لا ولاية لهؤلاء على الغائب والصغير فوجود أمرهم كعدمه وكذلك لو رضوا بحكم بعض الفقهاء فسمع من بينهم على الأصل والميراث ثم قسمها بينهم بالعدل وفيهم صغير لا وصي له أو غائب لا وكيل له لم تجز لان الحكم لا ولاية له على الغائب والصبي فانه صار حكما بتراضي الخصوم فيقتصر ولايته على من وجد منه الرضا بحكمه فان أجاز الغائب أو

كبر الصبي فاجاز فهو جائز لان هذا العقد مجيزا حال وقوعه (الآ ترى) أن القاضي لو أجاز جاز وهو نظير مالو باع إنسان مال الصبي فكبر الصبي وأجاز ذلك وان مات الغائب أو الصغير فاجاز وارثه لم يجز في القياس وهو قول محمد رحمه الله لان الملك حادث للورثة فلا تعمل اجازة الوارث كما لو باع إنسان ماله وأجاز وارثه بدموته لبيع لم يجز ذلك لهذا المعنى وفي الاستحسان يجوز وهو قولهما لان الوارث يخلف المورث فأجازته بعد موته كاجازة المورث في حياته وحرف الاستحسان وبه يتضح الفرق بين هذا وبين سائر التصرفات أن الحاجة الى القسمة قائمة بعد موت المورث كما كان في حياته فلو نقضت تلك القسمة احتيج الى اعادتها في الحال بتلك الصفة وانما تكون اعادتها برضى الوارث فلا فائدة في نقضها مع وجود الاجازة منه لتماد برضاه بخلاف البيع فاننا لو نقضنا ذلك البيع عند الموت لاتقع الحاجة الى اعادته فالبيع لا يكون مستحقا في كل عين لاحالة فهذا لا يسمل اجازة الوارث فيه بعد تعين جهة البطلان فيه بموت المورث والله أعلم

### باب قسمة الحيوان والعروض

(قال رحمه الله واذا كانت النعم بين قوم ميراثا أو شراء فاراد بعضهم قسمتها وكره ذلك بعضهم وقامت البينة على الاصل فان القاضي يقسمها بينهم) لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية عند اتحاد جنس الحيوان ممكن للتقارب في المقصود فيغلب معنى التمييز في هذه القسمة على معنى المعاوضة وبمعنى التمييز يثبت للقاضي ولاية اجبار بعض الشركاء عليه وكذلك كل صنف من الحيوان أو غيره من الثياب أو ما يكال أو يوزن فعند اتحاد الجنس يجبر القاضي على القسمة عند طلب بعض الشركاء الا في الرقيق فان أبا حنيفة رحمه الله يقول لا يقسم الرقيق بينهم اذا كره ذلك بعضهم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم ذلك بينهم بطلب بعضهم لان الرقيق جنس واحد اذا كانوا ذكورا أو إناثا ومراعاة المعادلة في المنفعة ممكن لتقارب المقصود فيقسمها بينهم عند طلب بعضهم كما في سائر الحيوانات (الآ ترى) أن الرقيق كسائر الحيوانات في سائر العقود من حيث أنها تثبت في الذمة مبرا ولا تثبت سلما فكذلك في القسمة يجعل الرقيق كسائر الحيوانات والدليل عليه أن الرقيق يقسم في الغنمية كسائر الاموال فكذلك في القسمة بين الشركاء وأبو حنيفة رحمه الله يقول التفاوت في الرقيق أظهر منه في الاجناس المختلفة فان الاجناس

المختلفة قد تتفاوت في المالية والرقيق يتفاوت تفاوتاً فاحشاً ثم قسمة الجبر لا تجري في  
 الاجناس المختلفة فكذلك في الرقيق وهذا لان المتبر المعادلة في المالية والمنفعة وذلك يتفاوت  
 في الآدمي باعتبار معاني باطية لا يوقف عليها حقيقة كالدهن والكتابة وقد يرى الانسان  
 من نفسه ما ليس فيه حقيقة أو أكثر مما هو فيه فيتعذر اعتبار المعادلة في المالية وبترجيح معنى  
 المعاوضة في هذه القسمة على معنى التمييز فلا يجوز الا بالتراضى والدليل على الفرق بين الرقيق  
 وسائر الحيوانات أن الذكور والاناث في سائر الحيوانات جنس واحد وفي الرقيق هما  
 جنسان حتى اذا اشترى شخصاً على أنه عبد فاذا هي جارية لم يجز الشراء بخلاف سائر الحيوانات  
 وما كان ذلك الا باعتبار معنى التفاوت وهذا بخلاف قسمة الغنيمة فانها تجري في الاجناس  
 المختلفة وكان المعنى فيه أن حق الغانمين في معنى المالية دون العين حتى كان الامام يبيع المغنم  
 وقسمة الثمن فانما يعتبر اتصال مقدار من المالية الى كل واحد منهم فانما في الشركة الملك حق  
 الشركاء في العين والمالية فللامام حق التمييز بالقسمة على طريق المعادلة وليس له ولاية المعاوضة  
 فاذا كان يتعذر اعتبار المعادلة هنا بطريق التمييز لا يثبت للقاضي ولاية الاجبار على القسمة  
 الا أن يكون مع الرقيق شيء آخر من غنم أو ثياب أو متاع فحينئذ يقسم ذلك كله وكان  
 أبو بكر الرازي رحمه الله يقول تأويل هذه المسئلة أنه يقسم ذلك برضاء الشركاء فانما مع كراهة  
 بعضهم القاضي لا يقسم لانه اذا كان عند اتحاد الجنس في الرقيق لا يقسم قسمة الجبر عند أبي  
 حنيفة رحمه الله فعند اختلاف الجنس أولى والاظهر أن قسمة الجبر هنا تجري عند أبي حنيفة  
 رحمه الله باعتبار أن الجنس الآخر الذي هو مع الرقيق يجعل أصلاً في القسمة وحكم القسمة  
 جبراً يثبت فيه فيثبت في الرقيق أيضاً تبعاً وقد يثبت حكم العقد في الشيء تبعاً وان كان لا يجوز  
 اثباته فيه مقصوداً كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقت وكانه استحسن ذلك  
 لانه قل ما تجلوتركة يحتاج فيها الى قسمة القاضي عن الرقيق واذا كان مع الرقيق شيء آخر  
 فباعتبار المعادلة في المالية يتيسر بخلاف ما اذا كان الكل رقيقاً فعند مقابلة الرقيق بالرقيق يعظم  
 الغبن والتفاوت وعند مقابلة الرقيق بمال آخر يقل التفاوت وان كان الذي بين الشركاء ثوب  
 زطي وثوب هروي وبساط ووسادة لم يقسمه الا برضاءهم لان في الاجناس المختلفة القسمة  
 تكون بطريق المعاوضة فان كل واحد من الشريكين يملك على شريكه نصيبه من الجنس  
 الذي يأخذ عوضاً عما يملكه من نصيب نفسه من الجنس الآخر وفي المعاوضات لا بد من

التراضي فان كان في الميراث بينهم رقيق وثياب وغنم ودور وضياع فاقسوها بينهم وأخذ كل واحد منهم صنفاً جاز ذلك لوجود التراضي منهم علي انشاء المعاوضة وان رفعوا الى القاضي قسم كل صنف بينهم على حدة ولا يضيف بعضها الى بعض لان للقاضي ولاية التمييز بالقسمة وانما يطلب معنى التمييز اذا قسم كل واحد من صنف على حدة ولان القاضي يعتبر المعادلة في كل ما يتبها له اعتباره وقسمة كل صنف على حدة أقرب الى المعادلة فاما اتفاهم على القسمة يعتمد التراضي دون المعادلة واذا تمت بتراضيهم بعد ذلك كيف وقعت القسمة واذا كانت الغنم بين رجلين قسمها نصفين ثم أقرعا فأصاب هذا طائفة وهذا طائفة ثم ندم أحدهما وأراد الرجوع فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بخروج السهام وكذلك لو رضيا رجل قسمها ولم يألوا أن يعدل في ذلك ثم أقرع بينهما فهو جائز عليهما لان فعله بتراضيهما كفعلهما وان تساهوا عليها قبل أن تقسوها فأبهم خرج سهمه عدو له الأول فالاول فهذا يجوز لانه مجهول لا يعرف ما يصيب كل واحد منهم بالقسمة وفي القسمة معنى البيع فالجمله التي تفضي الى المنازعة تفسدها كما تفسد البيع وان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فقبلوا الابل قسما والغنم قسما والبقر قسما ثم تساهوا عليها وأقرعوا على أن من أصابه الابل رد كذا درهم على صاحبيه نصفين فهو جائز لان القسمة لا تتم بينهم الا بخروج القرعة وعند ذلك من وجب عليه الدراهم ومن وجب له معلوم بخلاف الاول فهناك عند خروج القرعة ما يأخذه كل واحد ممن خرجت القرعة باسمه مجهول فيما يتفاوت فان ندم أحدهم بعد ما وقعت السهام لم يستطع تقض ذلك لان القسمة تمت بالتراضي فان رجع عن ذلك قبل أن يقع السهام فله ذلك لان القسمة لم تتم بعد ونفوذ هذه القسمة باعتبار المراضات فيعمل الرجوع من كل واحد منهم قبل تمامها كما في البيع يصح الرجوع بعد الايجاب قبل القبول وكذلك ان وقع سهم وبق سهمان فرجع عن ذلك جاز رجوعه وان وقعت السهام كلها الا سهم واحد لم يكن لبعضهم أن يرجع بعد ذلك لان القسمة قد تمت فبخروج سائر السهام يتعين ما يصيب السهم الباقي خرج أولم يخرج وان كان الثوب بين رجلين فاراد أحدهما قسمته لم يقسم لان في قسمته ضررا فانه يحتاج الى قطع الثوب بينهما وفي قطعه اتلاف جزء منه فلا يفعله القاضي مع كراهة بعض الشركاء فان رضيا بذلك جميعا قسمه بينهما لوجود الرضا منهما بالتزام هذا الضرر وقد قال بعض مشايخنا القاضي لا يفعل ذلك وان تراضيا عليه ولكن ان اقتسما فيما بينهما لم يمنعهما من ذلك لان في هذه

القسمة اتلاف جزء والقاضي بقضائه يحصل ولا يتلف وقد تقدم نظيره فيما لا يحتمل القسمة كالحمام وغيره فان اقتسماه فشقاه طولا أو عوضا بتراض منهما فهو جائز وليس لواحد منهما أن يرجع بمد تمام القسمة وان كانت الثياب بين قوم ان اقتسموها لم يصب كل واحد منهم ثوب تام فان القاضي لا يقسمها بينهم لانها تحتاج الى القطع وفيه اتلاف جزء وان تراضوا بينهم على شيء جاز ذلك ولو كانت ثلاثة أبواب بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها وأبى الآخر فأبى انظر في ذلك ان كانت قسمتها تستقيم من غير قطع بان تكون قيمة ثوبين مثل قيمة الثالث فان القاضي يقسمها بينهما فيعطى أحدهما ثوبين والآخر ثوبا وان كان لا يستقيم لم أقسمها بينهم الا ان تراضوا فيما بينهم على شيء هكذا قال في الكتاب والاصح أن يقال ان استوت القيمة وكان نصيب كل واحد منهما ثوب ونصف فانه يقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركا وكذلك ان استقام أن يجعل أحدهما قسمين ثوبا وثاني الآخر والقسم الآخر ثوبا وثالث الآخر أو أحد القسمين ثوبا وربعا والآخر ثوبا وثلاثة أرباع فانه يقسم بينهم ويترك الثوب الثالث مشتركا لانه تيسر عليه التمييز في بعض المشترك ولو تيسر ذلك في الكل كان يقسم الكل عند طلب بعض الشركاء فكذلك اذا تيسر ذلك في البعض والله أعلم بالصواب

### باب الخيار في القسمة

(قال رحمه الله واذا اقتسما الشريكان عقارا أو حيوانا أو متاعا ولم ير أحدهما قسمه الذي وقع له ثم رآه فهو بالخيار ان شاء رد القسمة وان شاء أمضاها) واعلم بان هذه المسائل في قسمة يتفقان عليها دون ما يفعله القاضي فله ولاية اجبار الشركاء عند طلب بعضهم فلا معنى لاثبات خيار الرؤية فاما فيما لا يتفقان عليه القسمة تعتمد التراضي كالبيع فكما أن في البيع الرضا لا يتم الا برؤية العين الذي يدخل في ملكه فكذلك في القسمة والمكيل والموزون والذهب التبر وأوان الذهب والفضة والجواهر في ذلك كله سواء واذا كانت القادرم بين رجلين كل الف في كيس فاقسما على أن أخذ أحدهما كيسا والآخر أخذ الكيس الاخر وقد رأى أحدهما المال كله ولم يره الآخر فالقسمة جائزة على الذي رآه وعلى الذي لم يره ولا خيار لواحد منهما في ذلك على قياس البيع فان عدم الرؤية في الثمن لا يثبت الخيار للبائع فكذلك في القسمة والمعنى ان الدراهم والدنانير ائمان محضة ولا مقصود في عينها انما المقصود الثمنية وبمعرفة المقدار

يصير المقصود معلوما علي وجه لا يتفاوت ضم الرضا به قبل الرؤية بخلاف سائر الاعيان الا  
 أن يكون قسم الذي لم ير المال شرهما فيكون له الخيار لانه انما رضي بقسمه علي أن يكون  
 في الصفة مثل ما أخذه صاحبه فاذا كان دون ذلك لم يتم رضاه فيخير في ذلك كما لو رأى عند  
 الشراء جزءا من المكيل أو الموزون ثم كان مابق شرا مما رأى فانه يثبت له الخيار فاذا اقتسم  
 الرجلان دارا وقد رأى كل واحد منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذي أصابه ولم يرجو فيه  
 فلا خيار لهما إلا علي قول زفر رحمه الله وقد بينا المسئلة في البيوع ان برؤية الظاهر من حيطان  
 الدار المشتراة يسقط خيار الرؤية عندنا ولا يسقط عند زفر رحمه الله ما لم يدخلها فكذلك القسمة  
 وكذلك ان اقتسم ابستانا كرما فأصاب أحدهما البستان والآخر الكرم ولم ير واحد منهما الذي  
 أصابه ولا رأى جوفه ولا نخله ولا شجره ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لو واحد  
 منهما ورؤية الظاهر مثل رؤية الباطن وبه يتبين أن قول من يقول جوابه في الدار بناء علي دور  
 الكوفة فانها لتفاوت الا في السمة والضيق ضعيف جدا ففي البستان المقصود يتفاوت بتفاوت  
 الاشجار والنخيل ولم يشترط رؤية شيء من ذلك عرفنا ان المعنى فيه ان ما يتعذر الاستقصاء  
 برؤية كل جزء منه مقام رؤية الجميع في اسقاط خيار الرؤية وكذلك في الثياب المطوية يجعل  
 رؤية جزء من ظاهر كل ثوب كرؤية الجميع في اسقاط الخيار واشترط الخيار في القسمة جائز  
 فهو في البيع لانها في اعتبار تمام الرضا كالبيع وفي احتمال الفسخ كذلك والخيار بعدم تمام الرضا  
 فانما يشترط الفسخ أو لثلا يثبت صفة اللزوم مع بقاء الخيار في جانب من شرط الخيار لنفسه  
 فان مضت الثلاثة تم ادعى أحدهما الرد بالخيار في الثلاثة وادعي الآخر الاجازة فالقول قول  
 مدعي الاجازة لان مضي المدة قبل ظهور الفسخ يتم للمقد فمن يدعي الاجازة يتمسك بما  
 يشهد له الظاهر به وان أقام البينة فالبينة بينة من يدعي الرد لان بيئته تثبت الفسخ وهو  
 المحتاج الي الاثبات دون صاحبه وسكني الدار التي وقتت في سهم صاحب الخيار رضا منها  
 وابطال للخيار وقد بينا اختلاف الروايات في هذه المسئلة في البيوع وان مراده حيث يقول  
 ذلك رضا منه اذا تحول اليها وسكنها بعد القسمة وحيث يقول لا يكون رضا اذا كان ساكنا  
 فيها فاستدام السكنى وكذلك ان بنى أو هدم فيها شيئا أو جصصها أو طين فيها حائطا أو ذرع  
 الارض أو سقاها أو قطف الثمرة أو غرس الشجر أو قلع النخل أو كسح الكرم فهو كله رضا  
 لانه تصرف لا يفعل عادة الا في الملك ومباشرة دليل الرضا بملكه في ذلك المحل ودليل

الرضا كصريح الرضا في سقوط الخيار به ويجوز قسمة الأب على الصغير والمتوه في كل شيء مالم يكن عليهما فيه غبن فاحش لان له ولاية البيع عليهما مالم يكن فيه غبن فاحش ويجعل رضاه في ذلك كرضاهما أن لو كانا من أهل الرضا فكذلك في القسمة وكذلك وصي الأب في ذلك قائم مقام الأب بعد موته فكذلك الجد أب الأب اذا لم يكن وصيا ويجوز قسمة وصي الام اذا لم يكن أحد من هؤلاء فيما سوى العقار من تركة الام لانه قائم مقام الام في ذلك وتصرفها في ملك ولدها الصغير بالبيع صحيح فيما سوى العقار فكذلك تصرف وصيها بملها وهذا لان لها ولاية الحفظ والبيع والقسمة فيما سوى العقار فيه معنى الحفظ ولا يوجد ذلك في العقار وكذلك وصي الاخ والم وابن الم في ميراثه منهم ولا يجوز فيه قسمته في ميراثه من غيرهم لان الوصي قائم مقام الموصي فيثبت له ولاية الحفظ عليه فيما ورث منه ولان في حفظ ذلك منفعة للموصي فانه اذا ظهر عليه دين يباع ذلك في دينه وليس له ولاية الحفظ فيما ورث من غيره كما لم يكن للموصي فيه ولاية وهذا ليس في حفظه معنى النظر للموصي انما فيه معنى النظر لليتيم ولا ولاية لوصي الم وابن الم على اليتيم وهذا بخلاف وصي الأب فقد كان للأب ولاية على الصغير في جميع ذلك ووصيه بملها يقوم مقامه واذا كان له أب أو وصي أوجد لم تجز قسمة وصي هؤلاء فيما سوى العقار في تركتهم عليه لان الأب قائم مقامه أن لو كان حاضراً بالغا وعند ذلك لا يكون لوصي هؤلاء عليه ولاية القسمة في شيء من ذلك فكذلك اذا كان له أب يقوم مقامه وهذا لان نظر الأب له يكون عن شفقة وافرقة وولاية كاملة كنظره لنفسه ولا حاجة مع وجوده الى اعتبار نظر وصي الم له بخلاف حال عدم الأب والوصي ويجوز قسمة وصي الأب على الابن الكبير الغائب فيما سوى العقار لانه قائم مقام الأب فيما يرجع الى حفظ تركته والقسمة فيما سوى العقار ترجع الى حفظ التركة ولا تجوز قسمة الام والم والاخ والزوج على امرأته الصغيرة والكبير الغائب وان لم يكن لاحد منهم أب ولا وصي أب لانه لا ولاية لاحد من هؤلاء على الصغير فلا ينفذ تصرفه من حيث القسمة والبيع عليه وقد بينا انه انما ينفذ عليه من قسمة هؤلاء فيما يرجع الى الحفظ من تركة الموصي خاصة دون غيره فاما في سائر أموال الصغير هم ووصيهم كالأجانب ولا يجوز قسمة الكافر والملوك والمكاتب على ابنه الحر الصغير المسلم لانه لا ولاية له عليه فالكفر والرق يخرج من الاهلية للولاية على المسلم ولا تجوز قسمة الملتقط على اللقيط وان كان يموله لانه لا ولاية له

عليه في التصرف في ماله ببيعاً وشراءً فالقسمة مثله والوصي الذي يقيه القاضي في أمر اليتيم بمنزلة  
 وصي الأب إذا جعله وصياً في كل شيء لأن له ولاية كاملة على الصغير نعم المال والنفس جميعاً  
 كولاية الأب فوصيه أيضاً كوصي الأب وإن جعله وصياً في النفقة خاصة أو في حفظ شيء عنده  
 لم تجز قسمته لأن نصيب القاضي إياه وصياً قضاءً منه والقضاء يقبل التخصيص وهذا بخلاف  
 ما إذا جعله الأب وصياً في شيء خاص لأن إيصاء الأب إليه أثبات الولاية بعد موته والولاية  
 لا تحتل التجزى والمنع في الفرق أن قسم القاضي يتصرف مع بقاء رأي القاضي فلا حاجة  
 إلى اثبات ولايته من غير ما أمر القاضي به لتمكن القاضي من النظر في ذلك بنفسه له  
 فيكون من هذا الوجه نصيب القيم بمنزلة الوكيل فالما وصي الأب إنما يتصرف بعد موت الأب  
 وزوال تمكنه من النظر لنفسه فالحاجة تمس إلى تعميم ولايته فيما يحتاج العبي إلى من ينظر فيه  
 له ومن وجد من الشركاء بنصيبه عيباً بعد تمام القسمة كان له أن يردّه بالعيب وينقض القسمة  
 إن كان شيئاً واحداً أو كان مكياً أو موزوناً كما ينقض البيع بالرد بالعيب وسواء كانت القسمة  
 باصطلاحهما أو بحكم الحاكم لأن الحاكم إنما يميز نصيب كل واحد منهما فيما أعطاه علي أنه سليم  
 من العيب فيثبت لكل واحد منهما استحقاق السلامة عن العيب سواء كانت القسمة بالتراضي  
 أو بقضاء القاضي فوجود العيب يفوت ما كان مستحقاً له فيتخير لذلك (قال وإن كان الذي  
 أصابه عدد من النعم أو الثياب رد الذي به العيب خاصة بعد القبض كما هو في البيع فإنه لو  
 اشترى شاتين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيباً رداً للمعيب خاصة فهذا مثله ويكون الردود  
 بينه وبين أصحابه لانتقاض القسمة فيه بالرد ويرجع في جميع ما أصابهم بقدر ذلك) لأن عند  
 الرد بالعيب يكون رجوعه بعوض الردود والعوض حصته هنا مما أصابهم فيرجع عليهم بقدر  
 ذلك كما يرجع في البيع بالثمن إذا رد المبيع بالعيب وإن أصابه دار أو خادم فسكن الدار بعد  
 ما رأى العيب أو استخدم الجارية لم يكن هذا رضا بالعيب استحساناً وفي القياس هو رضا  
 لأنه تصرف لا يفعله الإنسان إلا في ملكه عادة فأقدمه عليه دليل الرضا بتقرير ملكه وهو  
 كالعرض على البيع أو زراعة الأرض أو طحن الطعام أو قطع الثوب بعد العلم بالعيب ولكنه  
 استحسناً فقال الاستخدام والسكنى قد يفعله الإنسان في ملك الغير عادة باذن المالك وبغير  
 إذن المالك فلا يكون ذلك دليل الرضا ولأنه يفعل ذلك على سبيل الاختيار لينظر أن هذا العيب  
 هل يمكن نقصاناً في مقصوده أولاً فلا يجعل ذلك دليل الرضا منه وقيل جوابه هنا في السكنى

بناء على احدي الروايتين في السكنى مدة خيار الشرط اذ لا فوق بين الفصلين ومنهم من فرق فقال حقه هنا في المطالبة بالجزء الفائت وفي اسقاط حقه اضرار به ومجرد السكنى منه لا يكون رضا بالتزام الضرر فاما في خيار الشرط حقه في الفسخ فقط وفي جعل السكنى بمنزلة الرضا اسقاط لحقه في الفسخ ولكن ليس في ذلك كثير ضرر (الأثرى) أنه اذا تعذر رده بخيار الشرط لا يرجع بشيء وان تعذر رده بالعيب رجع بحصته من الثمن واذا ركب الدابة أو لبس الثوب أو سقى الزرع فهذا رضا بالعيب لانه تصرف لا يفعله الانسان الا في ملكه عادة وان لبس الثوب لينظر الى قده أو قال قدره فهذا رضا بالعيب وليس رضا في الخيار لانه انما يشترط الخيار لهذا حتى ينظر أنه صالح له أم لا ولا يعرف ذلك الا باللبس فلهذا لا يجعل ذلك دليل الرضا منه بسقوط الخيار وفي العيب ثبوت الخيار له لغوات صفة السلامة وتمكن النقصان في المالية ولا تأثير للبس في معرفة ذلك فكان لبسه الثوب بعد العلم بالعيب دليل الرضا بملكه واذا باع ما أصابه بالقسمة من الدار ولا يعلم بالعيب فرد المشتري عليه بذلك العيب فان قبله بغير قضاء القاضي فليس له أن ينقض القسمة لان هذا بمنزلة الاقالة والاقالة في حق شريكه كالشراء المتدا وان قبله بقضاء قاض فله أن ينقض القسمة والبينة في ذلك وابعاء اليمين سواء لانه فسخ لبيعه من الاصل فماد من الحكم ما كان قبله وان كان المشتري هدم من الدار شيئا قبل أن يعلم بالعيب لم يكن له أن يردّها ولكن يرجع على البائع بنقصان العيب ولا يرجع البائع على شريكه بشيء لانه تعذر الرد عليه باعتبار اخراجه نصيبه من ملكه وفي نظيره في البيع اختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله موضع بيانه كتاب الصالح فينبغي أن يكون الجواب في القسمة كذلك وان كان الشريك هو الذي هدم شيئا منه ولم يبعه ثم وجد به عيبا يرجع بنقصان العيب في أنصبا شركائه الا أن يرضوا بنقض القسمة وورده بعينه مهدوما لانه تعذر الرد لدفع الضرر عنهم فاذا رضوا بذلك رد عليهم واذا أبوا أن يرضوا به فكما يجب النظر لهم يجب النظر لمن وقع في سهمه فلهذا يثبت له حق الرجوع بنقصان العيب على شركائه في أنصباهم والله أعلم

— باب الاستحقاق في القسمة —

(قال رحمه الله واذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقسماها فاخذ أحدهما الثلث من

مقدمها وقيمتها ستمائة وأخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمتها ستمائة وهي ميراث بينهما أو  
أوشراء ثم استحق نصف مافي يدي صاحب المقدم فان أبا حنيفة رحمه الله قال في هذا يرجع  
صاحب المقدم على صاحب المؤخر برقع مافي يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء  
وان شاء نقص القيمة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يرد مافي يده ويبطل القسمة فيكون ما  
بقي في أيديهما بينهما نصفين وفي رواية أبي حنص رحمه الله ذكر محمد مع أبي حنيفة وهو  
الاصح فقد ذكر ابن سماعه انه كتب الي محمد يسأله عن قوله في هذه المسئلة فكتب اليه أن  
قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن استحقاق نصف ما في يد  
صاحب المقدم شائعا ظهر لها شريك ثالث في الدار والدار المشتركة بين ثلاثة نفر اذا اقتسما  
اثنان منهم لا تصح القسمة كما لو استحق المستحق ربع الدار شائعا يوضحه ان استحقاقه الدار  
وان كان من نصيب صاحب المقدم خاصة فذلك يؤدي الى الشيوع في الكل لانه اذا أخذ  
المستحق نصف مافي يد صاحب المقدم رجع بحصته ذلك فيما في يد صاحب المؤخر فيكون  
ذلك بمنزلة مالو كان المستحق جزءا شائعا في الكل وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان القسمة  
في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي ولكن يثبت الخيار للمشتري بين  
تقص البيع في الباقي وبين الرجوع بموض المستحق كما لو اشترى نصف داره فاستحق ذلك  
النصف فكذلك في القسمة ولئن كان بطريق التمييز فهو أبعد عن الانتقاض فيما بقي باستحقاق  
بعضه وهذا لان ما تبين بالاستحقاق لا يمنع ابتداء القسمة فانه لو كان مؤخر الدارين شريكين  
ولها شريك ثالث في نصف المقدم بنصفه فاقسما على أن أخذ أحدهما نصيبها من النصف  
المقدم مع ربع النصف المؤخر وأخذ الآخر ما بقي كان ذلك جائزا وما لا يمنع ابتداء القسمة  
لا يمنع بقاءها بطريق الاولى بخلاف ما اذا كان المستحق جزءا شائعا في جميع الدار لان  
استحقاق ذلك لو كان ظاهرا لم تجز القسمة بينهما ابتداء فكذلك لا يبيح وبهذا تبين ان هذا  
بمنزلة مالو استحق من المقدم بيت بعينه فكما أن هناك لا تبطل القسمة فيما بقي فكذلك هنا  
وانما يرجع صاحب المقدم على شريكه برقع مافي يده اذا اختار امضاء القسمة لانه لو استحق  
جميع المقدم رجع على شريكه بنصف مافي يده فاذا كان المستحق نصفه يرجع عليه بنصف  
نصف مافي يده يوضحه ان جميع قيمة الدار ألف ومائتي درهم وباستحقاق نصف المقدم  
يتبين ان المشترك بينهما تسعمائة فحق كل واحد منهما في أربعمائة وخمسين والذي بقي في يد

صاحب المقدم يساوي ثلثمائة وما في يد صاحب المؤخر يساوي ستمائة فيرجع عليه بربع ما في يده وقيمتها مائة وخمسون حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي أربعمائة وخمسين فلو كان صاحب المقدم باع نصف ما في يده واستحق النصف الباقي فانه يرجع في قول أبي حنيفة رحمه الله على صاحبه بربع ما في يده ان كان الذي باع بألف درهم أو بمشرة دراهم وعند أبي يوسف رحمه الله يرجع فيما في يد صاحبه من الدار فيكون بينهما نصفين ويضمن نصف قيمة ما باع لصاحبه وفي قول محمد رحمه الله اضطراب كما بينا وهذا بناء على الفصل الاول عند أبي يوسف رحمه الله يتبين بالاستحقاق ان القسمة كانت فاسدة والمقبوض بالقسمة الفاسدة ينفذ البيع فيه كالمقبوض بالشراء الفاسد ويكون مضمونا بالقيمة فلماذا يضمن نصف قيمة ما باع لشريكه وما في يد صاحب المؤخر بينهما نصفان وعند أبي حنيفة رحمه الله القسمة كانت صحيحة فيما بقي وكان له الخيار في بعض القسمة فبالبيع سقط خياره ويتعين حقه في الرجوع بموض المستحق وذلك ربع ما في يد صاحب المؤخر كما بينا وكذلك أرض بين رجلين نصفان وهي مائة جريب فاقسما على أن أخذ أحدهما بحقه عشرة أجرية تساوي ألف درهم ثم باع كل واحد منهما الذي أصابه بأقل من قيمته أو أكثر ثم استحق جريب من العشرة الاجرية فرد المشتري ما بقي منهما على البائع ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يرجع على صاحب التسعين جريبا بخمسين درهما وفي قول أبي يوسف رحمه الله تكون التسعة الاجرية بينهما نصفين ويضمن صاحب التسعين جريبا خمسمائة درهم لصاحبه لان عند أبي يوسف رحمه الله يتبين فساد القسمة باستحقاق مقدار جريب من العشرة شائعا وبيع صاحب العشرة الاجرية قد انفسخ من الاصل يرد الباقي عليه ببيع التبعض وكأنه لم يبيع ذلك فهي بينهما نصفين وصاحب التسعين جريبا قد باع ما قبضه بقسمة فاسدة فينفذ بيعه ويضمن نصف قيمته لصاحبه بقدر حصته وذلك خمسمائة درهم وعند أبي حنيفة رحمه الله القسمة كانت صحيحة وتبين بالاستحقاق أن المشترك بينهما ما يساوي ألفا وتسعمائة لكل واحد منهما تسعمائة وخمسون والسالم للذي أخذ عشرة أجرية تسعمائة ولصاحبه الف فيرجع على صاحبه بخمسين درهما لانه قد باع ما في يده واذا رجع بذلك سلم لكل واحد منهما تسعمائة وخمسون واذا كانت مائة شاة بين رجلين فاقسماها على أن أخذ أحدهما أربعين منها ما تساوي خمسمائة وأخذ الآخر منها ستين تساوي خمسمائة فاستحقت شاة من الأربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة

دراهم في الستين شاة عندهم جميعا وأبو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين ما سبق باعتبار أن المستحق شاة بعينها فلا يوجب ذلك تقض القسمة فيما بقي وتبين أن المشترك بينهما تسعمائة وتسعون درهما والذي سلم لاخذ الأربعين ما يساوي أربعمائة وتسعين ولصاحب الستين ما يساوي خمسمائة فيرجع عليه بمقدار الخمسة لتكون حصة كل واحد منهما ما يساوي أربعمائة وخمسة وتسعين وإنما يرجع بذلك في الستين شاة لأنها باقية في يده فيضرب هوفي الستين بخمسة دراهم وصاحبه بأربعمائة وخمسة وتسعين فالسبيل أن يجعل كل خمسة بينهما فيكون الستين سهما على مائة سهم للمتسحق عليه سهم ولصاحب الكثير تسعة وتسعون سهما منها وفي ظاهر الرواية ليس للمستحق عليه أن يتقض القسمة فيما بقي كما لو اشترى عددا من النعم فاستحق واحد منها بعد القبض وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن يتقض القسمة فيما بقي وهكذا في البيع ليفرق الصفة عليه فالعقد في المستحق يبطل من الاصل فلا فرق بينهما بعد القبض وقبله وإذا كان كرحضة بين رجلين نصفين عشرة أفقرزة منها طعام جيد على حدة وثلاثون قفيزا رديء على حدة فأراد أحدهما أن يأخذ العشرة بحقه ويأخذ شريكه الثلثين بحقه لم يصح ذلك لأن في هذه القسمة معنى البيع ومبادلة الحنطة بمجنسها متفاضلا ربا فان رد الذي أخذ الثلاثين قفيزا ثوبا بعينه على صاحبه واقتسما على ذلك جازبناه على أصلنا أن الفصل يجعل بمقابلة الثوب احتيالا لتصحیح العقد وان استحق من الثلاثين عشرة مخاتيم فانه يرجع عليه بنصف الثوب وفي زيادات الزيارات (قال) في هذه المسئلة يرجع بثالث الثوب وسدس الطعام الجيد وقيل ماذا كرئمة جواب القياس وما ذكر في كتاب القسمة جواب الا تحسان وجه القياس أنه لو استحق جميع الطعام الرديء يرجع على صاحبه بجميع الثوب ونصف الطعام الجيد والعشرة ثلث الثلاثين فعند استحقاق العشرة يرجع بثالث ذلك اعتبارا للبعض بالكل وبيان المعنى فيه أن عشرة من الثلاثين أخذها باعتبار ملكه وعشرة بالمقاسمة بمقابلة العشرة التي أخذها صاحبه وعشرة عوضا عن الثوب والعشرة المستحقة شائعة في الكل ثلثها فيما أخذ بقديم ملكه فلا يرجع فيه على أحد بشيء والثالث مما أخذه عوضا عن الثوب فيرجع بعوضه وهو ثلث الثوب والثالث مما أخذه بالمقاسمة فيرجع بما يقابله من الطعام الجيد بقدر حصته وذلك قفيزا وثلاثا قفيزا لأن العشرة كلها لو استحققت رجع عليه بخمسة أفقرزة فاذا استحق الثلث رجع عليه بثالث الخمسة وثالثها قفيز وثلث قفيز سدس الطعام الجيد

ووجه الاستحسان أن المستحق إنما يجعل شائماً في الكل إذا استوت الجهالة فاما إذا تفاوتت فلا  
 كما إذا باع ثوباً وقلبا وزنه عشرة دراهم بمشرين درهماً وتبايضاً ثم استحقت حشرة من العشرين  
 فإن المستحق يجعل من ثمن الثوب خاصة لأنه لو جعل بعضه من ثمن القلب بطل العقد في القلب  
 بقدره ولو جعل من ثمن الثوب لم يبطل العقد في شيء من القلب فيجعل ذلك من ثمن  
 الثوب لابقاء العقد صحيحاً حين لم تثبت المساواة فهناك كذلك لأن المقصود بالمقاسمة التمييز  
 والمعاوضة فيها بيع ولا مساواة بين المقصود والبيع فلا يجعل شيء من المستحق مما أخذه  
 بالمقاسمة لابقاء معنى التمييز بحسب الامكان ولو جعل شيء من المستحق بمقابلة العشرة التي  
 أخذها بالمقاسمة تنتقض المقاسمة فيحتاج الى اعادة ثانياً فلا يجعل شيء بمقابلة كيلا ينتقض  
 وإذا جعلنا المستحق ما وراء العشرة المقسومة يكون النصف من العشرة المشترية والنصف  
 العشرة الموزونة لم يرجع به على أحد وما أخذ من العشرة المأخوذة على وجه الشراء رجع  
 بحصته من الثمن وثمنه نصف الثوب فهذا يرجع عليه بنصف الثوب ولكن يجعل المستحق  
 نصف العشرين الذي أخذه بمقابلة الثوب وعشرة من تلك العشرين أخذها بقديم ملكه  
 وعشرة عوضاً عن الثوب فنصف المستحق مما كان بمقابلة الثوب فهذا يرجع بنصف الثوب  
 خاصة وإذا كان كر حنطة وكر شعير بين رجلين فاقسماه فاخذ أحدهما ثلاثين محتوماً حنطة  
 رديئة وعشرة مخاتيم شعيراً جيدة وأخذ الآخر عشرة مخاتيم حنطة جيدة وثلاثين محتوماً  
 شعيراً رديئاً ثم استحق نصف الشعير الرديء فإنه يرجع عليه بربع عشرة مخاتيم حنطة وهذا  
 غلط بين فإن العشرة المخاتيم حنطة جيدة في يد المستحق عليه فكيف يرجع بربعه والصحيح  
 ما في النسخ العتيقة أنه يرجع بربع المخاتيم حنطة يعني ثلاثين محتوماً حنطة رديئة التي أخذها  
 صاحبه يرجع بربع ذلك وهو سبعة أقفزة ونصف وهو جواب الاستحسان وفي القياس على  
 ما ذكره في زيادات الزيادات يرجع عليه بخمسة أقفزة حنطة رديئة وقفيزين ونصف شعير جيد  
 وجه القياس أنه لو استحق جميع الشعير الرديء من يده رجع على صاحبه بثلاث الحنطة الرديئة  
 عشرة أقفزة ونصف الشعير الجيد خمسة أقفزة فإن استحق نصف الشعير الرديء يرجع بنصف  
 كل واحد منهما ويأنه من حيث المعنى أنه أخذ الثلاثين قفيزاً شعيراً رديئاً عشرة بقديم ملكه  
 وعشرة بالمقاسمة فقد أخذ صاحبه عشرة أقفزة شعيراً جيداً وعشرة بالمعاوضة وعوضه عشرة  
 أقفزة من الحنطة الرديئة التي أخذها صاحبه من نصيبه فإذا استحق النصف كان ثلث المستحق

مما أخذه بقديم ملكه فلا يرجع باعتباره على أحد بشيء وثله مما أخذه صاحبه بالماوضة فيرجع  
 بعوضه على صاحبه وذلك خمسة أفقرة من الحنطة الرديئة وثله مما أخذه بالمقاسمة فيرجع  
 على صاحبه بنصف ذلك قدر حصته من الشعير الجيد وذلك قفيزان ونصف ووجه الاستحسان  
 ما بينان المستحق لا يجعل شيء منه من المأخوذ بالمقاسمة لابقاء معنى التمييز وإنما يجعل نصفه  
 من المأخوذ بقديم ملكه ونصفه من المأخوذ بالماوضة فيرجع بعوض ذلك على صاحبه وذلك  
 سبعة أفقرة ونصف من الطعام الرديء ورابع الثلاثين قفيزا يكون سبعة أفقرة ونصف فهذا  
 قال يرجع بربع الختام حنطة وإذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقسماها وأخذ أحدهما  
 النصف المقدم وقيمه ستمائة وأخذ الآخر النصف المؤخر وقيمه أربعمائة على أن يرد عليه  
 صاحب النصف المقدم مائة درهم ثم باع كل واحد منهما ما أصابه ثم استحق نصف النصف  
 المقدم ورجع المشتري على بائعه بحصة ذلك من الثمن وأنفذ البيع في البقية فان صاحب المقدم  
 يرجع على صاحب المؤخر بمائة وخمسين درهما خمسون منها نصف المائة التي تقدمه ومائة منهما  
 ربع قيمة النصف المؤخر لانه لو استحق جميع المقدم رجع على شريكه بالمائة التي أعطاهها بقيمة  
 نصف النصف المؤخر وذلك مائتا درهم فاذا استحق نصف ذلك يرجع بنصف الثمائة وذلك  
 مائة وخمسون وهذا لان في حصة المائة كان هو مشتريا وقد استحق نصف المبيع فيرجع  
 بنصف الثمن وتبين أن المشترك بينهما ما يساوي سبعمائة وان حق كل واحد منهما من ذلك  
 ثلثمائة وخمسون فصاحب المؤخر أخذ ربعمائة والسالم لصاحب المقدم ما يساوي مائتين وخمسين  
 بالمقاسمة فيرجع على شريكه بربع ما أخذ وذلك مائة درهم فعند ذلك يصل الى كل واحد منهما  
 ما يساوي ثلثمائة وخمسين كمال حقه ولو كان مكان المائة ثوب قائم بعينه رجع بنصف الثوب وبمائة  
 درهم لان المستحق مما أخذه عوضا عن الثوب نصفه فيرجع بعوضه وذلك نصف الثوب وإذا  
 كانت أرض ودار بين رجلين فاقسماهما فأخذ أحدهما الدار والآخر الأرض على أن يرد  
 صاحب الأرض على صاحب الدار عبدا قيمته ألف درهم وقيمة الدار ألف درهم وقيمة  
 الأرض الفان وقبضه ثم أن صاحب الدار باع الدار فاستحق إنسان منها علو بيت يكون ذلك  
 البيت والسفل عشر الدار فلما استحق العلو ذهب نصف العشر ورجع المشتري على البائع  
 بحصة ذلك من الثمن وأمسك الباقي من الدار فان صاحب الدار يرجع بستمائة عشر وأربع دوانق  
 من قيمة الأرض على صاحب الأرض في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول

أبي يوسف رحمه الله يرجع بذلك في رقبها ويكون شريكاً به في الأرض وقيل لا خلاف  
 بينهم في الحقيقة وتأويل قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا ينتفع بذلك اليسير من الأرض فهذا  
 جعل له حق الرجوع بذلك المقدر من القيمة حتى إذا رضى هو بالرجوع في رقبة الأرض  
 بذلك التقدير يكون له ذلك وإنما كان رجوعه بهذا المقدار لأن نصف الأرض بمقابلة العبد  
 ونصفها أخذه بالمقاسمة مع الدار وقد كان قيمة الدار ألف درهم فلما استحق منها ما يساوي  
 نصف العشر وذلك خمسون درهماً تين أن المشترك ما يساوي ألف درهم وتسعمائة وخمسين  
 وإن حق كل واحد منهما فيما يساوي ألف وأربعمائة وخمسة وسبعين وقد أخذ صاحب الأرض  
 ألفي درهم ألف بمقابلة ما أدى من العبد وألف بالمقاسمة وأخذ الآخر تسعمائة وخمسين فيرجع  
 على صاحبه ستة عشر درهماً وأربع دوايق في الأرض حتى يكون السالم له بالمقاسمة تسعمائة  
 وستة وستين وثلاثين ولصاحبه مثل ذلك بالمقاسمة قال أبو عصمة وفي هذا الجواب نظر بل  
 ينبغي أن يكون رجوعه بما يساوي خمسة وعشرين لأن نصيب كل واحد منهما ألف  
 وأربعمائة وخمسة وسبعون كما يناولكنا نقول هذا بناء على الأصل الذي بينا لأبي حنيفة رحمه  
 الله أن العلو مثل نصف السفل حتى قال في القسمة يحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو  
 فإذا استحق علو بيت يكون ذلك العلو مع السفل عشر الدار عرفنا أن المستحق ثلث العشر  
 وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث فأنما يرجع على شريكه بنصف ذلك وذلك ستة عشر وثلاثين  
 فيستقيم الجواب بناء على ذلك الأصل وإذا وقعت القسمة في دار واحدة أو أرض واحدة  
 وبناء أحدهما في نصيبه ثم استحق ذلك الموضع من نصيبه فرد القسمة وأراد أن يرجع بقيمة  
 بنائه على شريكه لم يكن له ذلك لأن الرجوع بقيمة البناء في الشراء لاجل الضرور ولا ضرور  
 في القسمة فإن الشريك مجبر على القسمة ضد طلب شريكه فلا يصير عاد الشريك فيما يجبره  
 القاضي عليه فهذا لا يرجع شريكه عليه بقيمة البناء بمنزلة الشفيع إذا أخذ الدار بالشفعة وبنى  
 فيها ثم استحققت وتقص بناءه لم يرجع على المشتري بقيمة البناء وقد بينا في آخر الشفة نظيره  
 في الجارية المأسورة ومن نظائره أيضاً أحد الشريكين في الجارية إذا استولدها ثم استحققت  
 وضمن قيمة الولد لم يرجع على شريكه بشيء من ذلك وكذلك إذا استولد جارية ابنه ثم  
 استحققت وضمن قيمة الولد لم يرجع بذلك على الابن لانعدام معنى الضرور منه وهذا بخلاف  
 الغاصب فإن المنسوب منه إذا ضمن قيمة الجارية ثم استولدها الغاصب ثم استحققت وضمن

الناصب قيمة الولد رجع به على المنصوب . منه رواية عن أبي يوسف ولم يرو عن غيره خلافة  
 لان المنصوب منه في تضمين القيمة هناك مختار فانه كان متمكنا من أن يصبر حتى تطهر الجارية  
 فيتحقق الغرور من جهته حين ملكها من الناصب بضمان القيمة ولو وقعت القسمة في دارين  
 أو أرضين وأخذ كل واحد منهما احدهما ثم استحققت احدهما بعد ما بنى فيها صاحبها رجع على  
 صاحبه بنصف قيمة البناء قيسل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله ان قسمة الجبر  
 لا تجرى في الدور والأراضي بهذه الصفة وعلى قولها تجرى قسمة الجبر فيها فهذا والدار  
 الواحدة عندهما سواء (قال) رحمه الله والأصح عندي ان هذا قولهم جميعا لانهما ما أطلقا  
 الجواب في قسمة الجبر في الدور ولكن قال ان رأى القاضي المصلحة في أن يقسمها قسمة  
 واحدة فله ذلك وهما أقدم على القسمة قبل أن يري القاضي المصلحة في ذلك فيكون هذا  
 معاوضة بينهما عن اختيار منهما والغرور بمثله يثبت فيرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء لان  
 نصف الموضع الذي بنى فيه أخذه بتقديم ملكه ونصفه بالمعاوضة وكذلك ان اقتسما جارتين  
 فوطئ احدهما الجارية التي أخذها فولدت له ثم استحققت وضمن قيمة الولد رجع على صاحبه  
 بنصف قيمة الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله لان قسمة الجبر عنده لا تجرى في الرقيق  
 فتكون هذه معاوضة بينهما عن اختيار فاما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله قسمة الجبر تجرى  
 في الرقيق فلا يتحقق معنى الغرور ولا يرجع على صاحبه بشيء من قيمة الولد ويكون له نصف  
 الجارية التي في يد شريكه لان القسمة قد بطلت باستحقاق نصيب أحدهما فان كان باعها ضمنه  
 نصف قيمتها لانها كانت مقبوضة بقسمة فاسدة فنفذ بيعة فيها ويضمن لصاحبه قيمة حصته  
 منها وذلك النصف وكذلك اذا اقتسما منزلين متفرقين في دار واحدة فقد بينا ان المنازل  
 المتفرقة في حكم القسمة كالدور المتفرقة فان كان القاضي قسم الدور المختلفة بين الشركاء وجمع  
 نصيب كل واحد منهم في دار على حدة وأجبرهم على ذلك فبنى أحدهم في الدار التي أصابته ثم  
 استحققت وهدم بناؤه لم يرجع على شركائه بقيمة البناء لان القاضي حين رأى جمعها في القسمة  
 صارت كدار واحدة فان معنى الغرور في الدار الواحدة انما ينعدم باعتبار ان القاضي يجبر الشركاء  
 على ذلك وقد تحقق ذلك هنا بما رآه القاضي فيعدم الغرور به فلهذا لا يرجع على شركائه بشيء  
 من قيمة البناء واذا اقتسما الرجلان دارين فاخذ أحدهما دارا والآخر دارا فبنى أحدهما في  
 الدار التي أخذها وهدم وأنفق ثم استحق من الأخرى موضع جذع في حائط أو مسيل ماء

أو طريق أو حائط بأصله أو بناء بيت فالذي استحق ذلك من يده بالخيار ان شاء نقض القسمة كلها وهدم ما أحدث هذا من البناء وضمنه قيمة ما هدم وان شاء لم ينقض القسمة ولم يرجع بشئ ورضى بما في يده وقيل هذا الجواب قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يكون له أن ينقض بناء شريكه على ما قال في الجامع الصغير المشتري شراء فاسدا اذا بنى في الدار المشتراة انقطع به حق البائع في الاسترداد عند أبي حنيفة رحمه الله وليس له أن ينقض بناء المشتري وعندهما له أن ينقض بناءه اذا اختار نقض القسمة تين أن صاحبه أخذ الدار بقسمة فاسدة فهي كالمأخوذة بالشراء الفاسد قال الحاکم رحمه الله ويحتمل أن هذا الجواب على مذهبهم جميعا تخريجا على ما هو الصحيح عند أبي يوسف من مذهب أبي حنيفة رحمه الله اذا بنى المشتري في الدار المشتراة شراء فاسدا فانه ذكر في الجامع الصغير شكاف في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله أن الدار تترك للمشتري شراء فاسدا من أجل بنائه حيث قال فيما أعلم وقيل هذه من احدى المسائل التي جرت فيها المحاوره بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقوله لا يرجع بشئ يحتمل أن يكون جوابا في استحقاق موضع الجذع ومسيل الماء خاصة لان لما سواهما حصه من الدرك فعند الاستحقاق لا بد أن يرجع بذلك أو بقيته ان تمدد الرجوع بعينه لاجل البناء ولو أخذ أحدهما دارا وأخذ الآخر دارين قيمتهما سواء فاستحقت احدهما لم يكن له أن ينقض القسمة وكانت له الدار الباقية ويرجع ربع الدار التي أخذ الآخر بمنزلة مالو اشترى دارين وقبضهما فاستحقت احدهما فلا خيار له في الأخرى وانما يرجع بحصة المستحق من الثمن فهنا أيضا لا خيار له في الباقية فيرجع بموض المستحق وذلك ربع الدار المستحق وذلك ربع الدار التي أخذها الآخر لان الدارين كلاهما لو استحقنا رجوع عليه بنصف الدار التي في يده فاذا استحقت احدهما بقيتهما سواء رجوع بنصف النصف وهو الربع كما قررنا والله أعلم

### باب ما لا يقسم

(قال رحمه الله ولا يقسم الحمام والحائط وما أشبه ذلك بين الشركاء لما فيها من الضرر والتقصود بالقسمة توفير المنفعة فاذا أدى الى الضرر وقطع المنفعة عن كل واحد منهما على الوجه الذي كان قبل القسمة لم يجبر القاضي عليه) فان رضوا به جميعا قسمه لوجود التراضي

منهم بالتزام الضرر ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا في الحمام فكل واحد منهما ينتفع بنصيبه  
بجهة أخرى بأن يجعله بيتا وربما كان ذلك مقصود كل واحد منهم فاما في الحائط ان رضوا  
بالقسمة لينتفع كل واحد منهم من غير هدم فكذلك الجواب وان رضوا بالهدم وقسمة الاسهم  
لم يباشر القاضي ذلك لما فيه من ائلاف الملك ولكن ان فعلوا ذلك فيما بينهم لم يمنعهم من ذلك  
وفي البيت الصغير لا يقسمه القاضي بينهم اذا كره ذلك بعضهم ولان نصيب كل واحد منهم بعد  
القسمة ما ينتفع به الا ان تفاوت انصباؤهم وكان صاحب الكثير ينتفع بنصيبه بعد القسمة  
وهو الطالب للقسمة فينشد يقسمه القاضي لانه متظلم يطلب من القاضي أن يمنع الغير من  
الانتفاع بملكه ولو كان بناء بين رجلين في أرض رجل قد بناها باذنه ثم أراد قسمة البناء  
وصاحب الأرض غائب فلها ذلك بالتراضي وان امتنع أحدهما لم يجبر عليه لان كل واحد  
منهما بعد القسمة لا يتمكن من ابقاء نصيبه من البناء والانتفاع به فالأرض لغيرها بطريق العارية  
أو الاجارة في أيديهما وكل جزء منه كذلك بينهما ولكل واحد منهما أن يمنع صاحبه من  
الاختصاص بالانتفاع بما هو مستعار له أو مستأجر فكان لكل واحد منهما أن يكلف صاحبه  
رفع البناء لو صححت القسمة وفيه ضرر عليهما فلا يفعل القاضي ذلك اذا أتى أحدهما وان كان  
أراد هدم البناء ففي هذه القسمة ائلاف الملك وقد بينا أن القاضي لا يفعل ذلك ولكن ان أراد  
فعله لم يمنعهم عن ذلك وان أخرجهما صاحب الأرض هدمها لان صاحب الأرض له عارية  
في أيديهما وللغير في العارية حق الاسترداد متى شاء فيكلفهما هدم البناء ثم التقض يحتمل  
القسمة بينهما فيفعله القاضي عند طلب بعض الشركاء واذا كان طريق بين قوم ان اقتسموه لم  
يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فاراد بعضهم قسمته لم أقسمه لما في القسمة من الضرر على بعض  
الشركاء بقطع منفعة ملكه عنه ويستوى ان كره صاحب الكثير أو صاحب القليل لانه كان  
لكل واحد منهما حق التطرق الى ملكه في هذا الطريق قبل القسمة وصاحب القليل من  
ذلك مستو بصاحب الكثير وفي القسمة تفويت هذا الحق عليه بخلاف البيت فهناك الانتفاع  
بعين البيت وصاحب الكثير فيه غير مستو بصاحب القليل وانقطع المنفعة عنه لقلة نصيبه  
للاجل القسمة فلهذا قسم القاضي هناك بطلب صاحب الكثير وهنا لا يقسم اذا كان في  
قسمته ضرر على بعضهم دون بعض في صغر أو أنه لا يجد طريقا الا أن يتراضوا جميعا وان  
كان يكون لكل واحد منهم طريق نافذ قسمته اذا طلب ذلك أحدهم لانه ليس في القسمة

تفويت المنفعة على بعضهم بل فيها تخصيص كل واحد منهم بالانتفاع في ملكه ورقبة الطريق  
 مشتركة بينهم بمنزلة الارض فتقسمها بطلب بعضهم وان كان طريق بين رجلين ان اقتسماه لم  
 يكن لواحد منهما فيه ممر وكل واحد منهما يقدر أن يفتح في منزله بابا ويجعل طريقه من وجه  
 آخر فأراد أحدهما قسمته وأبي الآخر قسمته بينهما لانه لا ضرر علي واحد منهما في القسمة  
 فكل واحد منهما يتمكن من التطرق الي ملكه من جانب آخر ولا فرق في حقه بين التطرق  
 من هذا الجانب وبينه من الجانب الآخر واذا كان مسيل ماء بين الرجلين أراد أحدهما قسمة  
 ذلك وأبي الآخر فان كان فيه موضع يسيل فيه ماؤه سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع  
 الا بضرر لم أقسمه وهذا والطريق سواء فالقصد هنا الانتفاع بتسييل الماء وهناك بالتطرق  
 ولا فرق في حق كل واحد منهما بين أن يسيل ماؤه من هذا الجانب أو من جانب آخر اذا  
 كان يتيسر له ذلك من غير ضرر وانما شرط هذه الزيادة لان التصويب قد يكون من جانب  
 ولا يمكن جعل ذلك في جانب آخر بلا ضرر وان كانت أرض صغيرة بين قوم ان اقتسموها  
 لم يصب كل واحد منهم شيء ينتفع به فأراد بعضهم قسمتها لم أقسمها وهو ما تقدم من البيت  
 الصغير سواء وان كانت حانوت في السوق يبيعان فيه أو يعملان بأيديهما سواء فأراد أحدهما  
 قسمته فاني انظر في ذلك فان كان يصيب كل واحد منهما موضع يعمل فيه قسمته بينهما وان  
 كان لم يصبه ذلك لم أقسمه بينهما لمعنى الضرر وان كان الزرع بين ورثة في أرض لغيرهم فأرادوا  
 قسمة الزرع فان كان قد أدرك لم أقسمه بينهم حتى يحصد بالتراضي ولا بغير التراضي لان  
 الحنطة مال الربا فلا يجوز قسمته مجازفة الا بكيل ولا يمكن قسمته بالكيل قبل الحصاد وان  
 كان بقل لم أقسمه لما في ذلك من الضرر على كل واحد منهم فانه لا يتمكن بعد القسمة من ترك  
 نصيبه بغير رضا أصحابه لان موضعه من الارض عارية لهم جميعا الا أن يشترطوا في البقل  
 أنه يجوز كل واحد منهم ما أصابه فاذا اقتسموها على هذا بتراضيهم أجزته لما بينا ان في هذه  
 القسمة اتلاف جزء فلا يباشره القاضى ولا يمنع الشركاء منه ان تراضوا عليه ولو كانت أرض  
 بين رجلين فأرادا أن يقتسما زرعها دون الارض لم يجوز ذلك ان اشتراطا تركه في الأرض  
 الى وقت الادراك وان اشترطا جز ذلك واجتمعا عليه أجزته والقسمة في هذا كالباع فكما  
 لا يجوز شراء الزرع قبل الادراك بشرط الترك ويجوز بشرط القطع فكذلك القسمة وكذلك  
 طلع في نخل بين قوم ان اقتسموا الطلع على أن يتركوا على النخل لم يجوز وان اقتسموه على أن

يقطع كل واحد منهم ما أصابه أجزت ذلك بمنزلة الشراء فان استأذن رجل منهم أصحابه بعد  
 القسمة في ترك ما أصابه فاذنوا له فادرك وبلغ طاب له الفضل وان تركه بغير رضاهم يصدق  
 بالفضل بمنزلة المشتري للشار على رؤس النخيل قبل الادراك ان ترك باذن البائع طاب الفضل  
 وكل شيء يحتاج في قسمته الى كسر أو قطع لم أقسمه بينهم لما في ذلك من اتلاف الجزء الا ان  
 يرضي جميع الشركاء فان رضوا قسمته فالمراد اني لا أمنهم من أن يفعلوا ذلك بالتراضي فاما  
 أن يباشر القاضي ذلك فلا وان أوصي بصوف على ظهر غنمه لرجلين فأراد قسمته قبل الجز لم  
 أقسمه وكذلك اللبن في الضرع لان ذلك مال الربا فانه موزون أو مكيل فلا يمكن قسمته  
 الا بوزن أو كيل وذلك بعد الحلب والجز فاما الولد في البطن فلا يجوز شرسته بين الشركاء  
 بحال لمضي الضرر والجمالة ولان المقصود بالقسمة الحيازة وذلك فيما في البطن لا يتصور لان كل  
 واحد منهما لا يتمكن من اثبات اليد على نصيبه قبل الانفصال وكذلك لو قسما ذلك بينهما  
 بالتراضي لم يجز وان كانت قوصرة تمر بينهما أو دن خل فاراد أحدهما قسمته لان هذا مما  
 يتأني فيه الكيل والوزن والقسمة فيه تمييز محض لكل واحد من الشريكين أن يتفرد به  
 فكذلك يفعله القاضي عند طلب بنفص الشركاء وان كانت خشبية أو باب أو رحاء أو دابة  
 بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها لم تقسم لانها لا تحتمل القسمة من غير ضرر وكذلك  
 اللؤلؤة والياقوتة لا يمكن قسمتها إلا بضرر ويقسم اللؤلؤة والياقوتة بين الشريكين اذا أراد  
 ذلك أحدهما لان التعديل في المنفعة والمالية ممكن اذا كانت باعياها وان كانت جنة بين رجلين  
 فأراد أحدهما قسمتها وأبي الآخر فان كان في قطعها ضرر على واحد منهما لم أقسمها وان لم  
 يكن في ذلك ضرر قسمتها وقطعتها بمنزلة الثوب الواحد وان كان حبا كثيرا قسمته بينهما  
 لانه لا حاجة الى القطع هنا في القسمة وهو نظير الثياب اذا كانت من نوع واحد وتقسم  
 نقرة الفضة والذهب وما أشبه ذلك مما ليس بمصوغ من الحديد والصفير والنحاس لانه لا  
 ضرر في قطع ذلك على واحد منهما وكذلك علو بين رجلين نصيب كل واحد منهما ما ينتفع  
 به والسفل لغيرهما أو سفلى بينهما والعلو لغيرهما فكذلك كله يقسم اذا طاب بعض الشركاء  
 لان العلو والسفل كل واحد منهما مسكن وفي القسمة توفير المنفعة على كل واحد منهما واذا  
 كان بين رجلين بئر أو عين أو قناة أو نهر لا أرض مع ذلك بينهما فأراد أحدهما قسمة ذلك  
 وأبي الآخر فاني لا أقسم ذلك بينهما لانه غير محتمل للقسمة وفيه ضرر على كل واحد منهما

فان كان مع ذلك أرض ليس لها شرب الا من ذلك قسمت الارض بينهما وتركت القناة  
والبئر والنهر على حالها لكل واحد منهما شربه منها وان كان كل واحد منهما يقدر على أن  
يجعل لارضه شربا من مكان آخر أو كانت أرضين وانهار متفرقة أو آبار قسمت ذلك كله  
فيما بينهم لانه لا ضرر على واحد منهم في هذه القسمة أو قسمة النهر والمين هنا تبع لقسمة  
الاراضى فهو بمنزلة البيع فالشرب يدخل في بيع الارض تبعا وان كان البيع لا يجوز فيه  
مقصودا فكذلك في القسمة وقال أبو حنيفة رحمه الله لا أجبر واحدا منهما على البيع في شيء  
مما سميناه في هذا الكتاب وان طلب ذلك شريكه وكان مالك رحمه الله يقول اذا كان المشترك  
بحيث لا يحتمل القسمة بين الشريكين فان القاضي يجبر أحدهما على بيع نصيبه اذا طلب  
الآخر ذلك أو يبيع ذلك بنفسه ويقسم الثمن بينهما لانه لا طريق لتوفير المنفعة على كل واحد  
منهما الا هذا واذا ثبت له ولاية الاجبار على القسمة لتوفير المنفعة على كل واحد منهما فكذلك  
يثبت له ولاية الاجبار على البيع في كل موضع تعذر القسمة ولا يقال كل واحد منهما يقدر  
على بيع نصيبه وحده لانه يتضرر بذلك فلا شقاص لا تشتري الا بثن وكس فينبغي أن  
تثبت له ولاية الاجبار على البيع لدفع الضرر وحجتنا في ذلك أن في الاجبار على البيع معنى  
الحجر على الحد وذلك غير جائز عندنا ثم كل واحد منهما متمكن من بيع نصيبه وحده فلا  
حاجة الى اجبار الشريك على ذلك انغوذ تصرفه في نصيبه تبعا قوله بان لا يشتري منه الا  
بوكس قلنا انه لا يملك نصيبه الا مشتركا ويتوفر عليه نصيبه مشتركا انما يحصل له زيادة على  
ذلك فلا حق له في الزيادة توضيحه أن ولاية الاجبار لمعنى الاحراز وتحصيل الملك كما في  
القسمة وفي الاجبار هنا ازالة الملك وللناس في أعيان الملك أغراض (الآتري) أنه ليس لواحد  
منهما أن يجبر صاحبه على بيع نصيبه منه فلان لا يكون له ان يجبره على بيع نصيبه من غيره  
كان أولى والله أعلم بالصواب

باب قسمة الدار فيها طريق لغير أهلها

(قال رحمه الله ذكر عن عكرمة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال  
اذرعوا الطريق سبعة أذرع ثم ابنا وبظاهر هذا الحديث يأخذ بعض العلماء رحمهم الله  
فيقول عند المنازعة بين الشركاء في الطريق ينبغي أن يقدر الطريق سبعة أذرع ولسنا نأخذ

بذلك) لان هذا خبر واحد فيما تم به البلوى وقد ظهر عمل الناس فيه بخلافه فانا نرى الطرق  
 التي اتخذها الناس في الامصار متفاوتة في الذرع ولو كان الحديث صحيحا لما اجتمع الناس على  
 ترك العمل به لان المقدار الثابت بالشرع لا يجوز لاحد أن يتجاوز به الى ما هو أكثر منه  
 أو أقل ثم يحمل الحديث على تأويل وهو انه كان ذلك في حادثة بعينها وراء حاجة الشركاء  
 الى ذلك القدر من الطريق فأمرهم أن يتركوا ذلك القدر ويبنوا فيما وراء ذلك لبيان المصلحة  
 لهم في ذلك لا لصيب مقدار في الطريق شرعا واذا كانت الدار بين رجلين فأراد قسمتها وفيها  
 طريق لغيرهما فأراد صاحب الطريق أن يمنعهما من القسمة ليس له ذلك ويترك الطريق عرضه  
 عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الذي له الطريق ويقسم بقية الدار بين  
 الرجلين على حقوقهما لانه لاحق لصاحب الطريق في بقية الدار ويترك الطريق بينهما نصفين  
 على ما كان عليه جميع الدار بينهما قبل القسمة فان رقبة الطريق ملكهما ولم يباشر فيه قسمة فيبقى  
 على ما كان بينهما قبل القسمة ولصاحب الطريق ممره في ذلك وانما جعل الطريق بعرض باب  
 الدار لان ذلك طريق متفق عليه فاليه يرد المتنازع فيه ولانه لا فائدة له في الزيادة على ذلك  
 لانه انما يجعل في هذا الطريق ما يدخله من باب الدار الى باب داره فيكفيه لذلك طريق عرضه  
 عرض باب الدار الاعظم وطوله الى باب داره وليس لهم قسمة هذا الطريق الا أن يتراضوا  
 بينهم جميعا لان حق التطرق فيه مستحق لصاحب الطريق فكما لا يكون لصاحب الدار أن  
 يفوت ذلك عليه بالبناء فكذلك لا يكون لهما أن يفوتا ذلك عليه بالقسمة وان باعوا هذه الدار  
 وهذا الطريق برضا منهم جميعا اقتسموا الثمن يضرب فيه صاحب الارض بنات الطريق  
 وصاحب الممر بالثلث لان المقصود بالطريق المرور فيه وصاحب الممر في ذلك مساوي للشريكين  
 في رقبة الطريق بحق مستحق له فساوهم أيضا في ثمن حصة الطريق وكان الكرخي رحمه الله  
 يقول تأويل هذه المسئلة اذا كان هو شريكا في أصل الطريق فاما اذا كان له حق الممر ولا  
 شركة له في أصل الطريق فلا حصة له من أصل الثمن لان الثمن بمقابلة المين دون المنفعة  
 فيختص به مالك المين وقد كان لصاحب الممر حق في المنفعة دون المين فان رضى بالبيع  
 كان ذلك منه رضا بسقوط حقه فلا يكون له في الثمن شركة (الأتري) ان بيع الممر وحده  
 بدون رقبة الطريق لا يجوز فتبين بهذا ان شيئا من الثمن لا يقابل ما هو حق صاحب الممر وقد  
 روى عن محمد رحمه الله أنه قال لصاحب الممر مقدار حقه من الثمن وبيان ذلك ان الطريق بين

الشريكين اذا كان فيه حق المر لا آخر يكون قيمة ملكهما أنقص منه اذا لم يكن لغيرها حق  
 المر فيه فقد رد ذلك النقصان حق صاحب المربعية الطريق مع ذلك النقصان بين الشريكين  
 نصفين فيضرب كل واحد منهم في الثمن عند البيع بمقدار حقه والأصح ما ذكر في ظاهر  
 الرواية لانه لا مقصود في الطريق الا المر والمالية والتقوم باعتبار المقصود ولا جله يجوز البيع  
 فاذا استوا في ذلك كان حق كل واحد منهم مستحقا على سبيل التأييد ولا يتم البيع الا برضاهم  
 فلهذا قلنا بانهم يستون في الثمن وان كان في الدار مسيل ماء لرجل فاراد أصحابها قسمتها لم يكن  
 لصاحب المسيل منهم من القسمة ولكن يتركون له مسيله وهذا والطريق سواء فيما بيننا من  
 المعنى وان كان فيها طريق لرجل وطريق لآخر من ناحية أخرى فانه يزل طريق واحد  
 عرضه عرض باب الدار الى باب كل واحد منهما ويقسم ما بقي من الدار بين أهلها لان  
 مقصود كل واحد من صاحبي الطريق التطرق فيه الى ملكه ويتوفر هذا المقصود على كل واحد  
 منهما بطريق واحد من باب الدار عرضه باب الدار الى الموضع الذي يفترق فيه طريق كل  
 واحد منهما الى باب داره فكل واحد منهما في المطالبة بطريق له خاص من باب الدار الاعظم  
 يكون متعتا فلا يلتفت الى تعنته ولكن الى الموضع الذي يفترق الطريق بهما يترك لهما طريقا  
 واحدا ثم من ذلك الموضع لكل واحد منهما الطريق الى باب داره وان كان باب صاحب الدار  
 أعظم من باب الدار الاعظم لم يكن له من عرض الطريق الا بمقدار عرض باب الدار لان  
 ما لا يدخل في باب الدار الاعظم لا يتمكن هو من حمله في هذا الطريق فان كان أوسع من  
 باب الدار الاعظم وكذلك ان كانت صفة لرجل في دار رجل وطريقها الى باب الدار لم يكن  
 على أهل باب الدار أن يتركوا له من الطريق الا قدر عرض باب الدار دون عرض باب الصفة  
 ولو كان له منزل بطريقه في الدار فقسمت الدار وترك له الطريق فاراد أن يفتح من منزله الى  
 هذا الطريق باين أو ثلاثة كان له ذلك لان فتح الباب هدم بعض الحائط ولو أراد أن يرفع  
 جميع الحائط لم يكن لاحد أن يمنعه من ذلك فكذا اذا أراد أن يفتح فيه باين أو ثلاثة وهذا  
 لانه هو الذي يتطرق في هذا الطريق من أي باب دخل منه في منزله ولا يستحق باين إلا ما  
 يستحقه باب واحد فهو بهذا التصرف لم يزد على مقدار حقه فيما يستوفيه ولو كان هذا المنزل  
 بين اثنين قسما بينهما وفتح كل واحد منهما بابا الى الطريق كان لهما ذلك لان لهما حق التطرق  
 في هذا الطريق الى منزلها فلا فرق بين أن يطرقا فيه من باب أو باين وان كان صاحب المنزل

واحدا فاشترى دارا من وراء هذا المنزل وفتحها اليه واتخذ لها طريقا في هذا المنزل وفي هذا الطريق فان كان ساكن الدار والمنزل واحدا فله ان يمر من الدار في المنزل وفي الطريق المرفوع بينهم لان له حق التطرق في هذا الطريق الى منزله وبعد ما دخل منزله فلا يمنعه أحد من أن يدخل داره لانه ينتقل من ناحية من ملكه الى ناحية أخرى ولانه لا ضرر على أهل الطريق اذا كان ساكن الدار والمنزل واحدا وان كان للدار ساكن آخر لم يكن له أن يمر في هذا الطريق لانه ما كان اصحاب الدار حق التطرق في هذا الطريق فليس له أن يحدث لنفسه فيه حقا وصاحب الميريد أن يستوفي من ملك الغير أكثر من حقه وليس له ذلك بخلاف ما اذا كان صاحب المنزل والدار واحدا وقد بينا الفرق بين الطريق والشرب في هذا ولو اختصم أهل الطريق في الطريق وادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالسوية اذا لم يعرف أصله لاستوائهم في اليد على الطريق والاستعمال له ولا يجعل على قدر ما في أيديهم من ذرع الدار والمنزل لان حاجة صاحب المنزل الصغير الى الطريق كحاجة صاحب الدار الكبيرة وهذا بخلاف الشرب فان عند اختلاف الشركاء فيه يجعل الشرب بينهم على قدر أراضيهم لان الحاجة هناك تختلف بكثرة الاراضي وقلتها فيجعل ذلك بينهم على قدر حاجتهم عند اشتباه الامر لاعتبار الظاهر وهنا حاجتهم الى التطرق في الطريق سواء فلها يجعل الطريق بينهم سواء وبهذا تبين ما أشرنا اليه في المسئلة الاولى أن صاحب المنزل باضافة الدار المشتراة الى منزله لا يثبت لنفسه زيادة حق في الطريق ولو كان يعتبر في قسمة الطريق ذرع ملك كل واحد منهم عند الاشتباه لم يكن لصاحب المنزل أن يضيف الدار المشتراة الى منزله وان عرف أصل الطريق كيف كان بينهم جعلته بينهم على ذلك لان ما اعتبرناه نوع من الظاهر فانما يصار اليه اذا لم تدل حقيقة الحال بخلافه فان كانت دار الرجل ولا آخر فيها طريق مات صاحب الدار واقتسم ورثته الدار بينهم ورفعوا الطريق لصاحب الطريق ولهم ثم باعوه فارادوا قسمة ثمنه فلصاحب الطريق نصفه وللورثة نصفه لان الورثة قائمون مقام المورث ولو كان هو حيا فباعاه كان الثمن بينهما نصفين فبموته وكثرة ورثته لا يزداد نصيبه ولا ينقص نصيب صاحب الطريق وان لم يعرف ان أصل الدار بينهم ميراث وجدوا ذلك قسم ذلك على عدد رؤسهم ورأس صاحب الطريق لانهم مستوون في الحق في الطريق وقد بينا ان البناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه وكل واحد منهما في الظاهر أصل في نصيب نفسه فيعتبر هذا الظاهر في قسمة ثمن الطريق بينهم واذا

كان في يد رجل بيت من الدار وفي يد آخر بيتان وفي يد آخر منزل عظيم وكل واحد منهم يدعي جميع الدار فلكل واحد منهم ما في يده لان الظاهر يشهد له فيما في يده وساحة الدار بينهم اثلاثا لا استوائهم في اليد عليها فان كل واحد منهم مستعمل للساحة بكسر الحطب فيها وغير ذلك من وجوه الانتفاع بالساحات وان مات أحدهم عن ورثة كان لورثته تلك الساحة لانهم قاعون مقامه في ذلك وان اقتسموا دارا ورفعوا طريقا بينهم صغيرا أو عظيما أو مسيل ماء لذلك فهو جائز لانه صلح جرى بينهم عن تراض واذا اقتسم القوم دارا وفيها كنيف شارع على الطريق الاعظم أو ظلة فليس يحسب ذرع الظلة والكنيف في ذرع الدار لان ما تحت ذلك طريق هو حق لجماعة المسلمين فكيف يذرع ذلك في قسمة الدار بينهم (ألا ترى) أن عند أبي حنيفة رحمه الله لكل واحد من المسلمين أن يخاصم في رفع ذلك البناء وعندهما رحمهما الله اذا كان فيه ضرر للمسلمين فكذلك فرفعنا أنه لاحق للشركاء فيه الا في نقض البناء فيعتبر قيمة ذلك في القسمة بينهم فاما أن يذرع مع ذرع الدار فلا ولو كانت الظلة على طريق غير نافذ قد كان ذرعها يحسب في ذرع الدار لان حق قرار الظلة على ذلك الطريق مستحق لهم مشترك فهو بمنزلة علو في الدار سفله لغيرهم وقد بينا الاختلاف في كيفية القسمة في العلو والسفل بالذرع بين الشركاء والله أعلم

### ❦ باب قسمة الدار للميت وعليه دين أو وصية ❦

(قال رحمه الله واذا اقتسم الورثة دارا لميت وعليه دين ردت القسمة قليلا كان الدين أو كثيرا أما اذا كان الدين مستغرا للتركة فلان الورثة لا يملكون التركة ولا ينفذ تصرفهم فيها والقسمة تصرف بحكم الملك وأما اذا قل الدين فلانه شاغل لكل جزء من التركة ولان القسمة للاحرار ولا يسلم للوارث شيء من التركة الا بعد قضاء الدين فهذه قسمة قبل أو انها فهو كقسمتهم في حياة الميت فان كان للميت مال سوى ذلك بعته في الدين ونفذت القسمة) لان كل مال الميت محل لقضاء الدين والمانع للقسمة قيام حق الغريم فاذا وصل اليه حقه من محله زال المانع من نفوذ القسمة وكذلك ان لم يكن للميت مال سوى ذلك فادى الورثة الدين من أموالهم على قدر موارثهم أو ابراء الغريم الميت من الدين جازت القسمة لزوال المانع أما بوصول حقه اليه أو بسقوط دينه بالبراءة وكما أن سائر تصرفات الورثة في التركة تنفذ اذا

وصل الى الغريم حقه فكذلك القسمة واذا كان فيه وصية بالثلث لم تجز قسمة الوصي والورثة  
 على الوصي له الغائب بغير قضاء قاض لان الوصي له بالثلث شريك الورثة في عين التركة  
 حتى لو أراد ايفاء حقه من محل آخر لم يملكوا ذلك فان كان هو غائبا وليس عنده خصم  
 حاضر لم تجز القسمة والوصي لا يكون خصما عن الوصي له لانه قائم مقام الميت والمالك  
 الثابت للموصي له ملك متجدد والوصي انما ينتصب خصما عن من يكون خلف الميت في الملك  
 الذي كان تابعا للميت فلهذا يجوز قسمة الوصي مع الوصي له على الورثة ولا تجوز قسمته مع  
 الورثة على الوصي له وانما تنظر القسمة بغير قضاء قاض لان القاضى اذا كان هو الذى قسم  
 بعد قضائه لمصادفته موضع الاجتهاد وثبوت الولاية له على الوصي له الغائب فيما يرجع الى  
 النظر له واذا اقتسم الورثة دارا وفيهم وارث غائب وليس للميت وصي ولا للغائب وكيل  
 ثم قدم الغائب فله أن يبطل القسمة وكذلك الصغير اذا كبر لانه لا ولاية للحضور مع الورثة  
 على الغائب والصغير خصوصا في تصرفهم مع أنفسهم والقسمة بهذه الصفة وما ينقل وما لا  
 ينقل في ذلك سواء وان كان شيء من ذلك ميراثا بين قوم ولا دين على الميت ولا وصية  
 ثم مات بمض الورثة وترك عليه ديناً أو وصية أو كان له وارث غائب أو صغير ولا  
 وصي له فاقتسم الورثة الدار بغير قضاء قاض فللغرماء أن يبطلوا القسمة وكذلك أهل  
 الوصية والوارث الغائب والصغير لان لهم شركة فيما اقتسموا من التركة اما في العين أو في  
 المالية ولم يكن عنهم خصم حاضر ولا منهم قائمون مقام الميت الثانى في حصته ولو كان هو حيا  
 غائبا لم تنفذ قسمته عليه ان لم يحضر عنه خصم فكذلك بعد موته واذا اقتسم الورثة دارا بينهم  
 واشهدوا على أنفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت مهرها وأقامت عليه البينة فلها أن تنقض  
 القسمة ولا يكون قسمتها واقرارها بالبراث خروجاً من دينها لان دين الوارث كدين أجنبي  
 آخر وللورثة أن يقضوا الدين من مال آخر لهم فيستخلصوا التركة لأنفسهم فهي انما وافقت  
 معهم في القسمة على أن يقضوا مهرها من محل آخر فلا يكون ذلك منها ابراء للميت عن  
 المهر ولا اقرارا بأنه لادين لها ويكون لها ان تنقض القسمة لان القسمة لا تنفذ الا بشرط  
 قضاء الدين واجازة الغريم القسمة قبل أن يصل اليه الدين لا يكون معتبرا بل وجود ذلك  
 كدمه لان تقديم قضاء الدين لحق الميت لالحق الغريم خاصة فاذا لم يقضوا دينها كان  
 لها أن تنقض القسمة وكذلك لو ادعى وارث آخر ديناً على الميت فهو والمهر سواء ولو أن

وارثا ادعى وصية لابن له صغير له الثلث وأقام البينة وقسموا الدار فان هذه القسمة لا تبطل حق ابنه في الوصية لان الاب لو أراد أن يرد هذه الوصية أو يبطل حق ابنه عنها بعد موت الموصي لا يملك ذلك فكذلك مساعد الورثة على القسمة لا يبطل حق ابنه في الوصية الا أن الاب ليس له أن يطلب وصية ابنه ولا أن يبطل القسمة لان القسمة تمت به ومن سمي في نقض ما قدمه من صل سمي به واقدمه على القسمة معهم اقرارا به لا وصية لابنه لما بينا ان الموصي له بالثلث شريك الورثة في الدين فالقسمة لا تصح بدون تميز حقه فيكون اقدامه على القسمة مع الورثة اقرارا به لا وصية لابنه بخلاف الدين فان قضاء حق الغريم من محل آخر جائز ولا يصير هو بدعوى الدين بعد القسمة مناقضا أو ساعيا في نقض ما قدمه به ويصير بدعوى الوصية لابنه مناقضا في كلامه فلا تسمع دعواه وللابن اذا كبر أن يطلب حقه ويرد القسمة واذا كانت الدار ميراثا بين قوم فاقسموها على قدر ميراثهم من أبيهم ثم ادعى أحدهم أن أخاه من أبيه وأمه قد ورثاه معهم وأنه مات بعد ابنه فورثه هو وأراد ميراثه منه وقال انما قسمتهم لي ميراث من أبي ولم يكتبوا في القسمة انه لا حق لبعضهم فيما أصاب البعض وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ولم تنقض القسمة لانه لما ساعدتهم على القسمة وقد أقر أن جميع الدار ميراث بينهم من الاب فيكون في دعواه أن بعض الدار لأخيه مناقضا وهو بهذا الكلام يسمي في نقض ما قدمه به لان تمام القسمة كان برضاه وان كانوا كتبوا في القسمة أنه لا حق لبعضهم فيما أصاب البعض فهو أبقى لدعواه ومراده من قوله ولم يكتبوا ازالة الاشكال وبيان التسوية في الفصلين في الجواب فكذلك لو أقام البينة انه اشتراها من ابنه في حياته أو انه وهبها له وقبضها منه أو أنها كانت لامه ورثها منها لم تقبل بينته لانه مناقض في كلامه شارع في نقض ما قدمه به واذا كانت القرية ميراثا بين ثلاثة نفر من أبيهم فمات أحدهم وترك ابنا كبيرا فاقسم هو وعماه القرية على ميراث الجد وقبض كل واحد منهم حصته ثم أن ابن الابن أقام البينة على أن الجد أوصي له بالثلث لم تقبل بينته لانه لما ساعدتهم على القسمة فقد أقر أنه لا وصية له فيها فكان هو في دعوى الوصية بعد ذلك مناقضا ولو ادعى لنفسه دينا على ابنه وأقام البينة على هذا الدين كان له أن يبطل القسمة لما بينا أن مساعده اياهم على القسمة لا تكون اقرارا على أنه لا دين على ابنه وانما ساعدتهم على القسمة ليتبين نصيب الابن فيستوفي دينه منه (ألا ترى) أن الدين لو كان لغيره فجاز الغريم

القسمة كان ذلك باطلا وكان له أن يبطل القسمة فكذلك الوارث اذا كان هو التريم ومعنى هذا أنه لا معتبر باجازه التريم في القسمة لان المانع من نفوذها قيام دينه وذلك لا يختلف باجازه وعدم اجازته فلا يكون هو في دعوي الدين ساعيا في نقض ما قد تم به بخلاف ما اذا ادعى الشركة في العين بالوصية بالثلث فالقسمة هناك تم برضاه كما لو كان الموصي له اجنبيا آخر فيكون هو في دعوي الوصية ساعيا في نقض ما قد تم به واذا ادعى الوارث أنه كان اشترى نصيب أبيه منه في حياته بثن مسمى وتقدم الثمن وأقام البينة على ذلك فهو جائز ولا يبطل ذلك بالقسمة لانه خصم في نصيبه سواء كان شراء أو ميراثا وقد تمت القسمة بحضوره ورضاه واذا كانت الأرض ميراثا بين قوم فاقسموها وتقاوضوا ثم أن أحدهم اشترى من الآخر قسمة وقبضه ثم قامت البينة بدين على الاب فان القسمة والشراء جميعا يبطلان وكذلك لو اشتراه غير وارث لان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين واذا ورث ثلاثة نفر عن أبيهم دارا فاقسموها اثلاثا وتقاوضوا ثم أن رجلا غريبا اشترى من أحدهم قسمة وقبضه ثم جاء أحد الباقيين فقال أنا لم أقسم فاشترى منه الثلث من جميع الدار ثم جاء الثالث فقال قد اقسمتها وأقام البينة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذبه الثاني وقال المشتري لأدرى أقسمت أم لا فالقسمة جائزة لانها ثبتت بحجة أقامها من هو خصم والثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ثم القسمة بعد تمامها لا يبطل بمجرد بعض الشركاء ويتبين أن الاول باع نصيب نفسه خاصة فكان يبعه صحيحا وأما الثاني انما باع ثلث الدار شائما ثلث ذلك من قسمة وثلثا ذلك من نصيب غيره وانما ينفذ يبعه في نصيبه خاصة ويتخير المشتري فيه ان شاء أخذ ثلث قسمة بثلث الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه ولا يقال ينبغي أن ينصرف يبعه الى نصيبه خاصة لتصحيح عقده لانه ملكه في منزل معين وهو انما باع ثلث الدار شائما فلا يمكن تنفيذ ذلك البيع في منزل معين بخلاف ما قبل القسمة فانه اذا باع ثلث الدار فانه ينصرف يبعه الى نصيبه لان نصيبه ثلث شائع في جميع الدار كما باعه ولو كان المشتري أقر في الشراء الاول بالقسمة وأقر في الشراء الآخر أنها لم تقسم والمسئلة على حالها كان القضاء بينهم على ما وصفته لان في آداب القسمة بينهم هم الخصماء ولا قول للمشتري في ذلك ولان المشتري في كلامه الثاني مناقض وقول المناقض غير معتبر في حق غيره ولكنه معتبر في حقه حتى اذا رد البيع الثاني فانه يرد عليه من نصيب الاول

ثلثه لانه أقر به له وكأنه جحده في الكلام الاول ولكن الاقرار بعد الجحود صحيح وان أمضي البيع لزمه ثلثا الثمن بثك نصيب الاول وثلث نصيب الثاني لان زعمه معتبر في حقه فبقدر ما يسلم له بزعمه يلزمه ثلثه وقد سلم له بزعمه ثلثا ما اشتراه من الثاني ويرجع بثك الثمن حصة نصيب الثالث لان ذلك لم يسلم له ويبقى في يد البائع الثاني ثلثا قسمه الذي أصابه لان المشتري منه ما سلم اليه ذلك القسم إلا الثلث واذا أقر الرجل ان فلانا مات وترك هذه الارض وهذه الدار ميراثا ثم ادعى بعد ذلك أنه أوصى له بالثلث فاني أقبل منه البينة على ذلك ولا يخرج قوله هذا من وصيته وكذلك لو ادعى ديناقبله لان محل الدين والوصية التركة وبعد الموت توصف التركة بأنها ميراث وان كان فيها دين أو وصية على معنى أنه كان ملكا للميت الى وقت موته وانه ميراث لورثته اذا سقط الدين أو رد الموصي له فلا يكون هو في دعوى الدين والوصية مناقضافي كلامه بخلاف ما اذا ادعى شراء من الميت أو هبة أو صدقة فانه لا يسمع دعواه ولا تقبل بينته على ذلك لانه مناقض في كلامه فان التركة اسم لما كان ملكا للمورث الى وقت موته والمشتري منه في حياته لا يكون مملوكا عند موته وكذلك لو أقر أنها ميراث من غير أبيه فذلك غير مسموع منه للتناقض واذا اقتسما القوم دارا ميراثا عن الميت والمرأة مقررة بذلك وأصابها الثمن وعزل لها على حدة ثم ادعت انه أصدقها اياها وأنه اشتراها بصداقها فانه لا يقبل ذلك منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت انها كانت للزوج عند موته وصار ميراثا فيما بينهم فهي مناقضة في هذه الدعوى بعد ذلك وكذلك اذا اقتسموا فأصاب كل انسان طائفة بجميع ميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا زعم أنه هو الذي بناه أو غرسه وأقام البينة بذلك لم يقبل منه لانه قد سبق منه الاقرار أن جميع ذلك ميراث لهم من الاب لان هذا القسم صار ميراثا لآخيه من أبيه وذلك يمنه من دعوى الملك لنفسه لا من جهة أبيه ولو اقتسموا دارا أو أرضا فيها زرع ونخيل حامل ولم يذكروا الحمل في القسمة وانما أشهدوا بما أصاب كل واحد منهم بميراثه من أبيه فان الزرع والثمار لا يدخلان في هذه القسمة حتى كان لكل واحد منهم أن يطلب نصيبه منها لان القسمة في هذا كالبيع وقد بينا أن الثمار والزرع لا يدخلان في البيع ان لم يشترط بكل قليل وكثير هو منه أو فيه فكذلك لا يدخلان في القسمة ولو كانت للدار والارض غلة من اجارة كانت أو من ثمن ثمرة دين على رجل لم يدخل ذلك في القسمة لانه غير متصل بما جرت القسمة بينهم فيه

وبقي ذلك بينهم على الموارث ولو شرطوا ذلك في قسم رجل كانت القسمة فاسدة لان كل واحد منهم يصير مملكا نصيبه من ذلك الدين ممن شرط له بما يملك عليه من نصيبه من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز ولو اقسما على أن ضمن أحدهم ديناً على الميت مسمى كان هذا باطلا اذا كان في أصل القسمة لان القسمة كالبيع ولو شرط على المشتري في البيع أن يضمن ديناً على البائع كان باطلا فكذلك اذا شرط في القسمة وأن ضمنه بغير شرط في القسمة على أن لا يبيع الوارث الميت ولا ميراثه بشيء من ذلك وعلى أن يبرىء الغرماء الميت كان هذا جائزا ان رضى الغرماء بضمانه كالمو ضمنه أجنبي آخر بشرط براءة الميت ورضى الغرماء بذلك وهذا لان المانع من القسمة قيام الدين على الميت وقد زال ذلك فان أبى الغرماء أن يقبلوا ضمانه فلم نقض القسمة لقيام دينهم على الميت وهو مانع من نفوذ القسمة وان تراضوا بضمانه وابرؤا الميت ثم نوى المالك عليه رجعوا في مال الميت حيث كان لانهم أبرءوه بشرط وهو أن يسلم لهم دينهم من جهة الضامن فاذا لم يسلم كانوا على حقهم في اتباع تركة الميت بمنزلة المحتال عليه اذا مات مفلسا فان الدين يعود الى ذمة المحيل والله أعلم بالصواب

### باب دعوى الغلط في القسمة

(قال رحمه الله واذا اقسم القوم أرضا ميراثا بينهم أو شراء وتقاibusوا ثم ادعى أحدهم غلطا في القسمة فانه لا يشتغل باعادة القسمة بمجرد دعواه) لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فدعي الغلط يدعى لنفسه حق الفسخ بعد ما ظهر سبب لزوم العقد وقوله في ذلك غير مقبول كالمشتري اذا ادعى لنفسه خيارا بسبب العيب أو الشرط ولكن ان أقام البينة على ذلك فقد أثبت دعواه بالحجة فتعاد القسمة بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه لان المعتبر في القسمة المعادلة وقد ثبت بالحجة أن المعادلة بينهم لم توجد كما لو ثبت المشتري العيب بالبينة وان لم يكن له بينة وأراد ان يستحلفهم على الغلط فله ذلك لانهم لو أقروا بذلك لزمهم فاذا أنكروا استحلفوا عليهم لرجاء النكول فمن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن الجمين جمع نصيبه الى نصيبه ثم يقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما لاننا كل كالمقر واقراراه حجة عليه دون غيره قويا في يده يجعل كان ما أقر به حق فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وكذلك

كل ما يقسم فهو على هذا لا يماذ ذرع شيء من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه إلا بحجة لان الظاهر ان القسمة وقعت على سبيل المعادلة وانه وصل الى كل ذى حق حقه والبناء على الظاهر واجب ما لم يثبت خلافه واذا اقتسم رجلان دارين وأخذ احدهما دارا والاخر دارا ثم ادعى احدهما غلطا وجاء بالبينه ان له كذا كذلك ذراعا في الدار التي في يد صاحبه وفصلا في قسمة فانه يقضى له بذلك الذرع ولا تماد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله واما في قول أبي حنيفة فالقسمة فاسدة والدار ان بينهما نصفان لان الثابت بالبينه كالثابت باتفاق الخصمين ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان هذه القسمة بمنزلة البيع حتى لا تجوز الا بالتراضي وبيع كذا ذراعا من الدار التي في يد الغير لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وقد بيناه في البيوع فكذلك اذا شرط ذلك لاحدهما في دار صاحبه في القسمة كانت القسمة فاسدة واما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا بمنزلة البيع أيضا لما بينا ان قسمة الخبز في الدار انما تجري عندهما اذا رأى القاضى المصلحة فيه فأما بدون ذلك فهو كالبيع ولكن من أصلهما أن يبيع كذا ذراعا من الدار جائز فكذلك اشتراط ذلك في القسمة لاحدهما لا يمنع صحة القسمة وبه فارق الدار الواحدة لان معنى التمييز هناك يفتى على المعاوضة في القسمة ولهذا لا يجبر عليه بمض الشركاء عند طلب البعض فاذا شرط لاحدهما كذا ذراعا في نصيب صاحبه لا يحصل التمييز بهذه القسمة بل الشرط والشروع يبقى بذلك القدر فلا تصح القسمة بخلاف الدارين فمعنى المعاوضة هناك يفتى على ما بينا وتحقق المعاوضة مع شرط كذا ذراعا لاحدهما في دار صاحبه واذا اقتسما أقرحة فأصاب أحدهما قراخان والآخر أربعة أقرحة ثم ادعى صاحب القراخين أحد الأقرحة التي في يد الآخر وأقام البينة انه له فأصابه في قسمة فانه يقضى له به لانه أثبت الملك لنفسه في تلك العين بالقسمة وأثبت انه لم يقبضه واستولى عليه شريكه بغير حق فيقضى له بذلك كما لو ثبت ذلك باقرار صاحبه وكذلك هذا في الاثواب فان لم يكن للمدعى بينة كان له أن يستحلف الذي في يده الثوب لان ذى اليد مستحق له باعتبار يده ظاهرا ولكن لو أقر بما ادعى حق صاحبه أمر بتسليمه اليه فاذا أنكر استحلف على ذلك وان أقام البينة على ثوب بعينه مما في يد صاحبه انه أصابه في قسمة وجاء الآخر ببينة انه أصابه في قسمة فالبينه بينة الذى ليس الثوب في يده لان دعواهما في الثوب دعوى الملك وبينه الخارج فيه تترجع على بينة ذى اليد لانه هو المحتاج

الى اقامة البينة وهو المثبت على صاحبه لما يدعيه بالبينة وكذلك هذا الاختلاف في بيوت الدار وان اقتسما مائة شاة فاصاب أحدهما خمس وخمسون شاة وأصاب الآخر خمس وأربعون شاة ثم ادعى صاحب الاوكس غلطا في التقويم لم تقبل بينته على ذلك وهذه المسئلة في الحاصل على ثلاثة أوجه أحدها ان يدعى الغلط في التقويم وذلك غير مسموع منه وان أقام البينة على ذلك لانه شاع في نقض ما قد تم به والقيمة تعرف بالاجتهاد وذلك يختلف باختلاف القومين واختلاف الاوقات والامكنة ولانه بهذه البينة لا يثبت شيئا في ذمة غيره انما يثبت قيمة ما تناوله فعل القسمة وفعل القسمة لاقى العين دون القيمة وذلك يختلف باختلاف مقدار القيمة بخلاف النصب فان بينة المنصوب منه على مقدار قيمته تقبل لانه يثبت ذلك دينا في ذمة الغاصب فالمنصوب مضمون بالقيمة دينا في ذمة الغاصب توضيحه ان القسمة في معنى البيع ومع بقاء عقد البيع لا تقبل البينة على قيمة المبيع من أحد المتعاقدين على صاحبه فكذلك في القسمة والثاني أن تكون الدعوى في عدد ما أخذ كل واحد منهما بان قال أحدهما لصاحبه احدث احدى وخمسين غلطا أو احدث أنا تسعة وأربعين وقال الآخر ما احدث أنا الا خمسين فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعى البينة لان الاختلاف بينهما في مقدار المقبوض فالقول قول المنكر للزيادة وعلى من يدعى الزيادة فيما قبض صاحبه اثباته بالبينة ولانه يدعى شاة بما في يد صاحبه انها ملكه اصابته في القسمة وصاحبه ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه والثالث ان قال أخطأنا في العدد وأصاب كل واحد منا خمسين وخمسين وهذه الخمسين خطأ كان منا وقال الآخر قد اقتسما على هذا لك خمس وأربعون ولي خمس وخمسون وليس بينهما بينة والغنم قائمة بعينها تحالفا وتراد لان القسمة في معنى البيع واختلاف المتبايعين في البيع حال قيام السلعة توجب التحالف والتراد فكذلك في القسمة لانه عقد محتمل للفسخ بصدقه بالتراضي فيفسخ بالتحالف أيضا وان أقام كل واحد منهما بينة على ذلك ردت بالقسمة لان صاحب الخمس وأربعين هو المدعى وهو المثبت بينته فيترجح كذلك بينته ويصير كأن خصمه صدقه فيما قال فبطلت القسمة ويستقبلانها على وجه المعادلة واذا اقتسما دارا ولم يشهدا على القسمة حتى اختلفا فقال هذا أصابني هذه الناحية وهذا البيت فيها وقال الذي هي في يديه أصابني هذا كله تحالفا وتراد لان الاختلاف بينهما في المقود عليه في الحاصل وان كانت لهما بينة على القسمة أنفذت بينهما على ما شهد به الشهود كما لو اتفق الخصمان عليه وهذا لان ما أصاب

كل واحد منهما معلوم بحدّة وقد تحقق التمييز بينهما بهذه القسمة بخلاف ما تقدم فهناك أتت  
 بيته صاحب الخمس وأربعين انه بقي من حقه خمس شائعة فيما أخذه صاحبه فهذا بطل القسمة  
 وان اختلفا في الحد فيما بينهما فقال احدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبه وقال  
 الآخر هذا الحد لي قد دخل في نصيب صاحبه فان قامت لهما بيته أحدث بيته هذا وبيته  
 هذا لان كل واحد منهما ثبت الملك لنفسه في جزء مما في يد صاحبه بعينه واجتمع ذلك الجزء  
 بيته الخارج وبيته ذي اليد فيترجح بيته الخارج وان لم يتم لهما بيته استخلف كل واحد منهما  
 على دعوى صاحبه وجعل لكل واحد منهما يدعى لنفسه جزءا معينا في يد صاحبه وان أراد  
 أحدهما أن يرد القسمة ردها بعد ما يتحالفان لما بيننا أن الاختلاف بينهما في المقود عليه  
 وفي مقدار ما حصل لكل واحد منهما بالقسمة وذلك موجب للتحالف وبعد التحالف ترد  
 القسمة اذا طلب ذلك احدهما كما في البيع \* رجل مات وترك دارا وابنين فاقسما الدار وأخذ  
 كل واحد منهما النصف وأشهد على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه  
 لم يصدق على ذلك الا أن يقربه صاحبه من قبل أن قد أشهد على الوفاء يعني أنه أقر باستيفاء  
 كمال حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه في يد صاحبه فلا تقبل بيته على ذلك ولكن ان  
 أقربه صاحبه فإقراره ملزم اياه والمناقض اذا صدقه خصمه فيما يدعى ثبت الاستحقاق له ولو  
 لم يكن له أشهد بالوفاء ولم يسمع منه اقرار بالقسمة حتى قال اقتسما فاصابني في هذه الناحية  
 وهذا البيت والناحية في يده والبيت في يد صاحبه وقال شريكه بل أصابني البيت وما في  
 يدي كله فاني أسأل المدعى عن البيت أكان في يد صاحبه قبل القسمة فلم يدفعه اليه أو غضب  
 منه بعد القسمة فان قال كان في يدي بعد القسمة فغصبناه وأعرته أو أجرته لم أنقض القسمة  
 لتصادقهما على شريكه بقبض كل واحد منهما جميع نصيبه وبقي دعواه أن البيت وصل الى  
 يد صاحبه من يده وصاحبه جاحد لذلك فالقول قوله مع يمينه وان كان قال في يد صاحبي قبل  
 القسمة فلم يسلمه الي تحالفا ويراد أن الاختلاف بينهما في مقدار ما أصاب كل واحد منهما  
 بالقسمة وقد بينا أن الاختلاف في المقود عليه يوجب التحالف في القسمة فكذلك الاختلاف  
 في الحد وعلى هذه القسمة في جميع أجناس الاموال يكون الجواب على التقسيم الذي قلنا اذا  
 ادعى أحدهما شيئا في يد صاحبه ولو ادعى غلطا في الذرع فقال أصابني الف وأصابك الف  
 فصار في يدك الف ومائة وفي يدي تسمائة وقال الآخر أصابك ألف وأصابني الف فقبضتها

ولم أزد فالقول قول الذي يدعي قبله اللط مع يمينه لأن صاحبه يدعي عليه أنه قبض زيادة على حقه وهو منكر لذلك وإن قال أصابني الف ومائة وأصابك الف ومائة وقال الآخر أصابني الف وأصابك الف فقبضت أنت الف ومائة وقبضت تستماتة تحالفا وتراضيا لانهما تصادقا على أن المدعي عليه قبض الف ومائة وإنما الاختلاف بينهما في مقدار نصيبه بالقسمة فالمدعي يقول نصيبك الف والمدعي عليه يقول نصيبي الف ومائة والاختلاف في المقود عليه يوجب التحالف بينهما ولأن المدعي لم يقر بقبض المائة هنا والمدعي عليه يدعي ذلك فلا بد من استخلافه وقد توجهت اليمين على المدعي عليه لما بينا فلهذا تحالفا وترادا ولو قال كنت قبضتها فقبضتها لم أتقض القسمة وأحلف المدعي قبله الفصل لانهما تصادقا على انتهاء القسمة بقبض كل واحد منهما تمام نصيبه ثم ادعى أحدهما النصب على صاحبه وهذا هو الحرف الذي تدور عليه هذه الفصول أن القسمة حيازة وتامها بالقبض فإذا تصادقا على قبض كل واحد منهما تمام نصيبه بالقسمة لم يكن الاختلاف بينهما بعد ذلك اختلافا في المقود عليه وإذا اختلفا في مقدار ما قبضه كل واحد منهما كان ذلك اختلافا في المقود عليه فيثبت حكم التحالف بينهما ولو اقتسما مائة شاة فصار في يد أحدهما ستون وفي يد الآخر أربعون فقال الذي في يده الأربعون أصاب كل واحد منا خمسون وتقايننا ثم غصبني عشرة باعيانها وخطبتهما بغيرك فهي لا تعرف وجحد ذلك الآخر الغصب وقال بل أصابني ستون وأنت أربعون فالقول قوله مع يمينه لتصادقهما على أن كل واحد منهما قبض كمال حقه بالقسمة ثم ادعى أحدهما الغصب على صاحبه وأنكر صاحبه ذلك فالقول قوله مع يمينه فلو قال الأول أصابني خمسون فدفت إلى أربعين وبقي في يدك عشرة لم تدفعها إلى وقال الآخر أصابني ستون وأصابك أربعون تحالفا وترادا الآن الاختلاف بينهما في مقدار ما أصاب كل واحد منهما ولو كان أشهد عليه بالوفاء قبل هذه المقالة كان القول قول الذي في يده ستون لاقرار صاحبه باستيفاء كمال حقه ولا يمين عليه لأن صاحبه مناقض في الدعوى بعد ذلك الاقرار والدعوى مع التناقض لا يستحق اليمين على الخصم فإن ادعى الغصب بعد القبض حلف المنكر عليه لأن دعوى الغصب منه دعوى صحيحة ولا تناقض فيها فيستوجب فيها اليمين على المنكر وإن لم يشهد بالوفاء فقال الذي في يده الأربعون كانت غم والدي مائة شاة فأصابني خمسون وأصابك خمسون وتقايننا ثم غصبني عشرة وهي هذه وقال الذي في يده الستون بل كانت

غنم والدي مائة وعشرين فأصابني ستون وأنت ستون ولم أعصبك وقد تقابضنا فان هذا قد أقر بفصل عشر من الغنم ليس فيها قسمة لان الآخر انما أقر بقسمة المائة وهو منكر للقسمة فإزاد على المائة وقد أقر ذو اليد ان هذه العشرة زيادة على المائة وادعى القسمة فيها ووصول مثلها الى صاحبه وصاحبه منكر فالقول قوله مع يمينه واذا حلف بقيت هذه العشرة في يده غير مقسومة فيردها ليقسم بينهما فان لم يقر بفصل على مائة وقال كانت مائة فأصابني ستون وأنت أربعون فالقول قوله مع يمينه على الفصب الذي ادعاه صاحبه قبله من قبل أن شريكه قد أبرأه من خصه المائة ولم يبرأ من حصته من الفضل عليها فان كانت قائمة بيمينها اقتسامها نصفين والا أفسدت القسمة لجهالة العشرة التي لم تتناولها القسمة فالغنم تنافوت وجهالة ما لم تتناوله القسمة يصير ما تناولته القسمة مجهولا فالسبيل أن ترد الستون والاربعون وتستقبل القسمة فيما بينهما لفساد القسمة الاولى والله أعلم

### باب قسمة الوصي على أهل الوصية والورثة

(قال رحمه الله واذا كان في الميراث دين على الناس فادخلوه في القسمة لم يجز لما بينا ان من وقع الدين في نصيبه يكون متملكا على أصحابه نصيبهم من الدين بعوض وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز) وكذلك لو اقتسموا الدين فاخذ كل واحد منهم من حقه فيها دينا على رجل خاصة لم يجز لان كل واحد منهم مملك نصيبه مما في ذمة زيد من صاحبه لم يملك عليه من نصيبه مما في ذمة عمر واذا كان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز بعوض عين فلان لا يجوز بعوض دين أولى وكذلك ان كان الدين كله على رجل واحد فقسمتهم فيه قبل القبض باطله لان القسمة حيازة ولا يتحقق ذلك فيما في الذمة ولا يجوز قسمة وصي الاب بين الصغير لان القسمة في معنى المعاوضة وليس للوصي ولاية بيع مال أحد القسمين من صاحبه لانه لا ينفرد بالتصرف الا عند منعمة ظاهرة لليتيم وفي هذا التصرف أن تقع احدهما أضر بالآخر وان كان معهم ورثة كبار فان قسم نصيب الصغيرين مما جاز ذلك لان المعاوضة في مال الصغيرين مع الوارث الكبير جائزة فكذلك قسمة نصيب الصغيرين مما مع الوارث الكبير (قال) في الاصل وكذلك الاب ومراده هذا الفصل لاما قبله فقسمة الاب مع ابنيه الصغيرين جائزة لانه يملك بيع مال أحدهما من صاحبه بخلاف الوصي فيفرده

بالتصرف ولا يتقيد بشرط منعمة ظاهرة للصبي ولا تجوز قسمة وصي الميت على الكبار وهم  
 كارهون لانه لا ولاية له عليهم في المعاوضة والتصرف في مالهم اذا كانوا حضورا فان كان  
 فيهم غائب فقسام الوصي عليه لم يجز في المقار وجاز في غيره لأن القسمة في العروض من  
 الحفظ وللوصي ولاية الحفظ في نصيب الكبير الغائب فكان له في نصيبه من القسمة ما يرجع  
 الى الحفظ فاما المقار فخصته بنفسها وليس في قسمتها معنى الحفظ بل هو مطلق التصرف ولا  
 ولاية له في نصيب الكبير الغائب في مطلق التصرف وان كان فيهم صغير وكبير غائب وكبير  
 حاضر فعزل الوصي نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغير وقاسم الكبار الحضور فهو جائز  
 في المقار وغيرها في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله  
 على الكبير الغائب في المقار وهذه تدبني على ما بيناه في كتاب الشفعة ان عند أبي حنيفة بثبوت  
 ولايته في نصيب الصغير يملك بيع جميع التركة من المقار وغيره وعندهما لا يملك البيع الا  
 في نصيب الصغير فكذلك القسمة لان فيها معنى البيع وكذلك الحكم في وصي الذي لانه في  
 ملك التصرف كوصي المسلم فان كان الوصي ذميا والميت ورثته مسلمين فانه يخرج من  
 الوصية لان في الوصية نوع ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وان قاسم على الصغير قبل أن  
 يخرج جازت قسمته مثل قسمة الوصي المسلم لان القسمة تصرف منه كسائر التصرفات  
 والابانة في التصرف بعد الموت كالابانة في الحياة بالوكالة ولو وكل المسلم ذميا بالتصرف نفذ  
 تصرفه عليه فكذلك اذا جملة وصيا في التصرف بعد موته قلنا ينفذ تصرفه بطريق النيابة  
 ما لم يخرج من الوصاية لا اعتبار معنى الولاية وكذلك لو كان الوصي عبدا لغير الميت فهو وصي  
 نافذ التصرف بطريق النيابة بمنزلة مالو وكله في حياته حتى يخرج القاضي من الولاية فالرقيق  
 ليس من أهل أن تثبت له الولاية على غيره لانه لا ولاية له على نفسه وانما يتعدى الى الغير  
 عند وجود شرط التعدي ما كان للمرا من الولاية على نفسه ولا تجوز قسمة الكافر والمملوك  
 على الولد الصغير الحر المسلم كما لا تجرى عليه سائر تصرفاته لانه لا ولاية له عليه وهو ليس  
 بنائب عن الصغير في التصرف لينفذ بطريق النيابة ويجعل كتصرف النوب عنه ولا يجوز  
 قسمة الحربى المستأن على ابن صغير له ذمى لان الذمى من أهل دارنا ولا ولاية للحربى على  
 من هو من أهل دارنا ويجوز على ابن له مثله لثبوت ولايته عليه قال الله تعالى والذين كفروا  
 بعضهم أولياء بعض الاية ولا تجوز قسمة المرتد اذا قتل على رده على ولد له صغير مثله مرتد

لانه لا ولاية له عليه ولانه لا ولاية له على التصرف في ماله اذا قتل علي رده حتى تبطل قسمته  
لنفسه وسائر تصرفاته اذا قتل علي الردة في قول أبي حنيفة رحمه الله في حق ولده الصغير  
أولى والمعتوه المغلوب بمنزلة الصغير في جميع ما وصفنا لانه لا ولاية له علي نفسه وهو محتاج  
الى تصرف الولي له كالصغير وأما المبرسم والمغمى عليه والذي يجن ويفيق فلا تجوز عليه  
القسمة إلا برضاه أو وكالته في حال افاقته لان بهذه العوارض لا تزول ولايته عن نفسه فلا  
يصير موليا عليه واذا كان يجوز تنفيذ التصرف له وعليه برأيه في حال افاقته بطريق التوكيل  
فلا حاجة الى اقامة رأي الولي مقام رأيه بخلاف الصغير والمعتوه فانه لا يمكن تنفيذ التصرف  
له وعليه باعتبار رأيه في ذلك فأقمنا رأي الولي مقام رأيه لتحقيق الحاجة وأهل الذمة في القسمة  
بمنزلة أهل الاسلام الا في الحر والخنزير يكون بينهم فأراد بعضهم قسمتها وأبي بعضهم فاني  
أجبرهم علي القسمة كما أجبرهم علي قسمة غيرها لان الحر والخنزير مال متقوم في حقهم كالخل  
والنعم في حق المسلمين وان اقتسموا فيما بينهم خمر او فضل بعضهم بعضا في كيلها لم يجز الفضل  
في ذلك فيما بينهم لانه مال الربا فانه مكيل أو موزون وفي حكم الربا هم يستوزن بالمسلمين فهو  
مستثنى من عقد الذمة واذا كان وصي الذي مسما كرهت له مقاسمة الحر والخنزير ولو كان يوكل  
من يثق به من أهل الذمة فيقاسم الصغير ويبيع ذلك بمثل القسمة لان المسلم ممنوع من التصرف  
في الحر والخنزير والقسمة نوع تصرف فينبغي أن يفوض ذلك الى ذمي ولا يشكل جواز ذلك  
علي أصل أبي حنيفة رحمه الله لانه يجوز للمسلم أن يوكل الذمي بالتصرف له في الحر والخنزير  
وكذلك علي قولها هنا لان الوكيل نائب عن الصغير وحكم تصرفه يثبت للصغير (ألا ترى)  
أنه يرجع بما يلحقه من العهدة في مال الصغير والوصي فيما يأمر من ذلك كالتقاضي وأمر القاضي  
الذمي بالبيع والقسمة في خمر يتامى أهل الذمة صحيح فكذلك أمر الوصي به وان وكل الذمي  
المسلم بقسمة ميراث فيه خمر وخنزير لم يجز ذلك من المسلم كما لا يجوز بيعه وشراؤه في الحر والخنزير  
لانه انما يتصرف للغير بوكالته في مال يجوز له أن يتصرف فيه لنفسه لو كان مملوكا له وليس  
للمسلم الوكيل ان يوكل بقسمة ذلك غيره لان الموكل لم يرض برأى غيره فيه فان فوض  
ذلك اليه فوكل ذميا به جاز واذا أسلم أحد الورثة فوكل ذميا بمقاسمة الحر والخنزير مع  
سائر الورثة جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز في قولها لان في القسمة معنى البيع فهو  
كالمسلم يوكل الذمي ببيع الحر والخنزير ولو أخذ نصيبه من الحر فجمله خلا كان المسلم ضامنا

لحصة شركائه من الخمر التي خللها لان القسمة لم تصح عندهما كمالو باشر بنفسه فانما قبض  
 نصيب شركائه من الخمر بحكم عقد فاسد وقد خللها فيكون ضامنا لنصيبهم من القيمة ويكون  
 الخلل له واذا كان في تركة الذي خمرنا وخزير وغرماؤه مسلمون وليس له وصي فان القاضي  
 يوكل ببيع ذلك رجلا من أهل الذمة فيدفعه ويقضي به دين الميت لان من يأمره القاضي يكون  
 نائبا عن الميت ولهذا يرجع بما يلحقه من العهدة في مال الميت والميت كافر فيجوز بيع الذي  
 خمره على سبيل النيابة عنه والغرماء انما يقبضون الثمن بدينهم لأن يكون بيع قيم القاضي واقعا  
 لهم والمكاتب كالحرف في القسمة لانه من صنيع التجار وفيها معنى الماوضة كالبيع وان عجز بعد  
 القسمة لم يكن لمولاه فسخها لان القسمة تمت في حال قيام الكتابة فهو كبيع أو شراء أتمه المكاتب  
 ومقاسمته مع مولاه جائزة لانه في التصرف مع المولى يباع أو شراء كاجنبي آخر فكذلك  
 المقاسمة ولا تجوز مقاسمة المولى على المكاتب بغير رضاه سواء كان المكاتب حاضرا أو  
 غائبا لانه في حكم التصرف في كسبه كاجنبي آخر فان فعل ذلك ثم عجز المكاتب وصار ذلك  
 لمولاه لم يجز تلك القسمة كما لا ينفذ سائر تصرفاته بعجز المكاتب لانه حين تصرف كان هو من  
 كسب المكاتب كلاجنبي وان وكل المكاتب بالقسمة وكلاهما عجز أو مات لم يجز لو كيله أن  
 يقاسم بعد ذلك لان الوكيل نائب عن الموكل وقد زالت ولاية الموكل بعجزه وبموته حتى لا  
 ينفذ منه هذا التصرف بعد العجز لو باشره لنفسه فكذلك من وكيله وان أعتق فهو على وكالته  
 لان ولايته بالعتق ازدادت قوة فتصرف الوكيل له بعد عتقه كتصرفه بنفسه وان أوصى  
 المكاتب عند موته الى وصي فقام الوصي ورثة المكاتب الكبار لولده الصغير وقد ترك وفاء  
 فان قسمته في هذا حاشية على ما تجوز عليه قسمة وصي الحر لانه يؤدي كتابته ويحكم بحريته حال  
 حياته وكأنه أدي بنفسه ثم مات فيكون وصيه في التصرف على ولده الصغير كوصي  
 الحر وقال في صيه بمنزلة وصي الحر في حق الابن الكبير الغائب حتى يجوز  
 قسمته فيما سوي اذ ذكر هناك أصح لانه لا يثبت للمكاتب على ولده الصغير ولاية  
 مطلقة وان استندت حريته الى حال حياته لانه في تلك الحال مشغول بنفسه لا يمكنه أن  
 ينظر الى الولد فلا تثبت له الولاية وانما تثبت الولاية المطلقة للوصي اذا كان للموصي ولاية  
 مطلقة (ألا ترى) أن وصي الاخ والم لا يثبت له من الولاية الا قدر ما كان للموصي فهنا أيضا  
 كان للموصي على ولده الصغير المولود في الكتابة من الولاية ما يرجع الى الحفظ ولا ولاية له

عليه فوق ذلك فكذلك وصيه بعد موته وما زاد على هذا من البيان قد ذكرناه في املاء  
 شرح الزيادات وان لم يترك وفاء فقاسم الوصى الولد الكبير للولد الصغير وقد سموا في  
 المكاتب لم يجز لانه لا ولاية له على الولد الصغير فانه مكاتب للمولى اذا اختار المضي على  
 الكتابة فان ادوا المكاتب قبل ان يردوا القسمة أجزت القسمة لانهم لما ادوا الكتابة حكم  
 بمقتى المكاتب وكان وصيه كوصى الحر على هذه الرواية حتى يملك استئناف القسمة فكذلك  
 تفذت تلك القسمة منه لانه لا فائدة في الاشغال بنقض قسمة يحتاج الى اعادتها والعبد التاجر  
 بمنزلة الحر في القسمة لانه من صنيع التجار وهو نظير البيع فاذا قاسم العبد التاجر عبداً تاجراً  
 مثله وهما لرجل واحد جاز ذلك ان كان عليهما دين أو على أحدهما وان لم يكن على واحد منهما  
 دين فقسمتهما باطلة بمنزلة البيع والشراء وهذا لان كسبهما للمالك واحد والقسمة في مال هو  
 خالص للمالك واحد لا تتحقق ولان مقاسمة كل واحد منهما مع عبد مولاة كقسامته مع  
 مولاة ولو كانا مكاتبين لرجل واحد جازت قسمتهما لان كل واحد من المكاتبين في كسبه  
 بمنزلة الحر في التصرف ولا ملك للمولى في كسب واحد منهما فان قاسم العبد التاجر مولاة  
 داراً وعليه دين جازت القسمة وان لم يكن عليه دين لم يجز القسمة لان المولى من كسب  
 عبده المديون بمنزلة الاجنبي في التصرف وان تصرف العبد لغرمائه وكذلك لو كانت الدار  
 بين العبد ورجل آخر فقاسم مولى العبد الشريك بغير رضاه العبد فان لم يكن على العبد دين  
 فهو جائز وان كان عليه دين قليل أو كثير لم يجز الا أن يسلمه العبد بمنزلة سائر تصرفات المولى  
 في كسبه وان قاسم العبد التاجر رجلاً اجنبياً داراً بغير أمر مولاة وعليه دين أو لا دين عليه  
 فهو جائز لانه من نوع التجارة وقد استفادته بمطلق الاذن في التجارة ولا تجوز قسمة العبد  
 المحجور عليه بغير أمر من المولى والحاصل ان القسمة تصرف كالبيع والشراء فانما تصح ممن  
 يملك البيع والشراء في ذلك المحل ولو كان عبد بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة فاشترى  
 هو ورجل آخر داراً جاز ذلك في حصة الذي أذن له لان الاذن فك الحجر وقد ثبت ذلك  
 في نصيب الذي أذن له فينفذ تصرفه باعتباره في حصته كما لو كاتب أحد الشريكين نصيبه  
 من العبد وان قاسم العبد شريكه فهو جائز كما لو باع نصيبه من شريكه أو من غيره جاز ذلك  
 لثبوت حكم انفكاك الحجر في نصيب الاذن منه ولو كانت دار بينه وبين مولاة الذي لم يأذن  
 له فقاسمها اياه جاز ذلك لان نفوذ تصرفه مع الاجنبي بسبب انفكاك الحجر عنه في نصيب

الاذن والمولى الذي لم يأذن له من نصيب الاذن كلاجنبي وهو نظير مالو كاتبه أحد الموليين على نصيبه باذن شريكه فانه تجوز قسمته وسائر تصرفاته باعتبار هذا الفك مع الاجنبي ومع المولى الآخر فكذلك بعد الاذن من أحدهما له في التجارة والله أعلم بالصواب

### كتاب الاجارات

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي املاء أعلم أن الاجارة عقد على المنفعة بعوض هو مال والعقد على المنافع شرعا نوعان أحدهما بغير عوض كالعارية والوصية بالخدمة والآخر بعوض وهو الاجارة وجواز هذا العقد عرف بالكتاب والسنة) أما الكتاب فقوله تعالى: رفنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا أي في العمل باجر وقال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام على أن تأجرني ثمانى حجيج فان أتممت عشرا فمن عندك وما ثبت شريعة لمن قبلنا فهو لازم لنا ما لم يتم الدليل على انفساخه وقال صلى الله عليه وسلم أعطوا الاجير أجره قبل أن يجف عرقه فالامر باعطاء الاجر دليل صحة العقد وبمث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فآقرهم على ذلك وبين أحكامه وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن القياس يأتي جواز هذا العقد لانه يرد على المدوم وهي المنفعة التي توجد في مدة الاجارة والمدوم ليس بمحل للعقد لانه ليس بشئ فيستحيل وصفه بأنه معقود عليه ولانه ملك المعقود عليه بعد الوجود لا بد منه لانقضاء العقد والمدوم لا يوصف بأنه مملوك ولا يمكن جعل العقد مضافا لان المعاوضات لا تحتل الاضافة كالبيع والنكاح (قال) رضى الله عنه وهذا عندى ليس بقوي واشترائط الوجود والملك فيما يضاف اليه العقد لعينه بل للقدره على التسليم وذلك لا يتحقق في المانع فان الوجود يمجزه عن التسليم بحكم العقد هنا لان المنافع أعراض لا تبقى وقتين والتسليم حكم العقد والحكم يعقب السبب فلا يتصور بقاء الوجود من المنفعة عند العقد الى وقت التسليم فاذا كان بالوجود يتحقق العجز عن التسليم عند وجوب التسليم فلا معنى لاشترائط الوجود عند العقد ولكن تقام العين المنتفع بها موجودة في ملك العقد مقام المنفعة في حكم جواز العقد ولزومه كما تقام المرأة مقام ما هو المقصود بالنكاح في حكم العقد والتسليم وتقام الذمة التي هي محل المسلم فيه مقام ملك المعقود عليه في حكم جواز السلم أو

يحمل العقد مضافا لانعقاد الي وقت وجود المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء فيتحقق بهذا الطريق التمكن من استيفاء العقود عليه وهو معنى قول مشايخنا رحمهم الله أن الاجارة عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة وانما يفعل كذلك لحاجة الناس فالفقير محتاج الي مال النفي والغنى محتاج الي عمل الفقير وحاجة الناس أصل في شرع العقود فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقا لاصول الشرع ثم يرد هذا العقد تارة على المنفعة وعلى العمل أخرى وفي الوجوهين لا بد من اعلام ما يرد عليه العقد على وجه تنقطع به المنازعة فاعلام المنفعة ببيان المدة والمسافة وذكر المدة لبيان مقدار العقود عليه للتوقيت في العقد فان المنافع لما كانت تحدث شيئا فشيئا فقذارها يصير معلوما ببيان المدة بمنزلة الكيل والوزن في المقدرات أو ببيان المسافة فان مقدار السير والمشى يصير به معلوما واعلام العمل ببيان محله والعقود عليه فيه وصف يحدثه في المحل من قصارة أو دباغة أو خياطة فيختلف مقداره باختلاف المحل ولهذا لا يتمين عليه اقامة العمل بيده الا أن يشترط عليه ذلك فينشد يجب الوفاء بالشرط لانه مفيد فينب الناس تفاوت في اقامة العمل بأيديهم وكما يجب اعلام ما يرد عليه العقد يجب اعلام البدل لتقطع المنازعة وقد دل عليه الحديث الذي بدأ به الكتاب ورواه عن أبي هريرة وأبي سعيد رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا ينكح على خطبته وقال لا تناجشوا ولا تبيعوا بالقاء الحجر ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا حديث طويل بدأ ببعضه كتاب النكاح وبعضه كتاب الاجارات وهو مشهور تلقته العلماء رحمهم الله بالقبول وبالميل به وفيه دليل على أنه لا يحمل الاستيام على سوم الغير وهذا اللفظ يروي بروايتين بكسر الميم فيكون نهيها والنهي مجزوم ولكن المجزوم اذا حرك لاستقبال الألف واللام حرك بالكسر ويرفع الميم وهونى بصيغة الخبر وأبلغ ما يكون من النهي هذا كالأمر فان أبلغ الأمر ما يكون بصيغة الخبر قال سفيان بن عيينة رحمه الله بظاهر الحديث اذا استام على سوم الغير واشترى أو نكح على خطبة الغير فالعقد باطل لان النهي يوجب فساد النهي عنه ولكننا نقول هذا نهي لمعنى في غير النهي عنه غير متصل به وهو الاذى والوحشة الذي يلحق صاحبه وذلك ليس من العقد في شيء فيوجب الاستياء ولا يفسد العقد كالنهي عن الصلاة في الارض المنصوبة ثم هذا النهي بمد ما ركن احدهما الي صاحبه فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن أحدهما الي صاحبه فلا بأس للغير أن يساومه ويشتره به

على ماروي أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساومه ولم يشتره فاشتراه آخر فأعتقه  
 الحديث وهذا لان بيع المزايدة لا بأس به على ماروي ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قبا  
 وحلسا يبيع من يزيد وصفة بيع المزايدة ان ينادى الرجل علي سلعته بنفسه أو بنائبه ويزيد  
 الناس بعضهم على بعض فالم يكف عن النداء فلا بأس للغير أن يريد واذا ساومه انسان بشيء  
 فكف عن النداء ورضي بذلك فحينئذ يكره للغير أن يزيد ويكون هذا استيما على سوم  
 الغير وكذلك اذا خطب امرأة ولم تركز اليه فلا بأس للغير أن يخطبها على ماروي أن امرأة  
 جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان معاوية يخطبني وان أبا الجهم يخطبني  
 فقال صلى الله عليه وسلم أما معاوية فرجل صملوك لامال له وأما أبو الجهم فهو لا يرفع العصا  
 عن أهله أنكحى أسامة بن زيد فانك تجد في فيه خيرا كثيرا فلما بعد ما ركن أحدهما الى  
 صاحبه لا يحل لاحد أن يخطبها لان معنى الاذى انما يتحقق في هذه الحال والمراد بالنجش  
 الانارة ومنه سمي الصياد ناجشا لانه ينثر الصيد عن أوكارها فالمراد أن يطلب السلعة بمن يعلم  
 أنها لا تساوي ذلك ولا يقصد شرائها وانما يقصد أن يرغب الغير في شرائها به وهذا من باب  
 الخداع والغرور وقوله ولا تبيعوا بالقاء الحجر وفي بعض الروايات ولا تناذبوا وهو عبارة عن  
 هذا المعنى أيضا فالنبد هو الطرح وهذه أنواع بيوع كانوا تعارفوها في الجاهلية وهي أن يرى  
 الحجر الى سلعة انسان فان أصابها وجب البيع بينهما أو يطلب سلعة من انسان فان طرح اليه  
 صاحبها وجب البيع بينهما ثم نهى الشرع عن ذلك لما فيه من الضرر كما روى أن النبي صلى الله  
 عليه وسلم نهى عن بيع الضرر ومقصوده آخر الحديث ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره وهذا  
 دليل جواز الاجارة وجواز استئجار الحر للعمل ووجوب اعلام الاجر وانه لا يجب تسليم  
 الاجر بنفس العقد لانه أمر بالاعلام ولو كان التسليم يجب بنفس العقد لكان الاولى أن يقول  
 فليؤته أجره وفي قوله صلى الله عليه وسلم أعطوا الاجير أجره قبل أن يحف عرقه دليل على  
 ذلك أيضا فانه أمر بالمسارعة الى أداء الاجرة وجعل أول أوقات المسارعة ما بعد الفراغ من  
 العمل قبل جفوف العرق فدل أن أول وقت الوجوب هذا وعن أبي امامة قال قلت لعبد الله  
 ابن عمر رضي الله عنهما أنى أكرى ابلى الى مكة أفتجزيني من حجتي فقال ألت تلي وتقف  
 وترى الجمار قلت بلى قال سألت رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سالتني عنه فلم يجبه حتى  
 أنزل الله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم فقال صلى الله عليه وسلم أتم حاج

وفي هذا دليل جواز الاجارة وجواز كراء الابل الى مكة شرفها الله من غير بيان المدة لان ذكر المسافة في الاعلام كبيان المدة ثم اشكل على السائل حال حجه لان خروجه كان لتعاهد ابله واكتساب الكراء لنفسه وهو موضع الاشكال فان النبي صلى الله عليه وسلم جعل من اشراط الساعة اكتساب الدنيا بعمل الآخرة فزال ابن عمر رضي الله عنهما اشكاله بما ذكر له من مباشرة أعمال الحج وهذا يبان له أن بالذهاب لا يتأذى الحج وانما يتأذى بالاحرام والوقوف والطواف والرمي وهو بهذه الاعمال لا يتغنى عرض الدنيا وهذا جواب تام لو اقتصر عليه ولكنه أحب أن يزيده وضوحا فروى الحديث لان الاول دليل يستدرك بالتأمل وقد شبه ذلك بالسراج والخبر دليل واضح وهو مشبه بالشمس وكمن عين لا تبصر بضوء السراج وتبصر اذا بزغ الضياء الوهاج ثم فيه دليل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينتظر زول الوحي في بعض ما يسأل عنه فانه آخر جواب هذا السائل حتى نزلت الآية ثم بين له أنه لا نقصان في الحج وأهل الحديث يروون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن التجارة في طريق الحج ولما كان كراء الابل في معناه روى ابن عمر رضي الله عنهما الحديث فيه وعلى هذا قلنا الرستاقى اذا دخل المصر يوم الجمعة لشراء الدهن واللحم وشهد الجمعة فهو في الثواب والذي لا شغل له سوى اقامة الجمعة سواء لان مقصود المسلم اقامة العبادة فيما سوى ذلك يكون تبعاً له ولا يتمكن نقصان في ثواب العبادة وان سميد بن جبير رضي الله عنه قال أتى رجل الى ابن عباس رضي الله عنهما فقال اني أجرت نفسي من قوم وحطت لهم من أجرى أفجزيني من حجتي فقال ابن عباس رضي الله عنهما هذا من الدين قال الله تعالى ليس عليكم جناح الآية وانما اشكل علي هذا السائل ما اشكل علي الاول وكانه بلغه الحديث الذي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي استؤجر بدينارين للخروج مع المجاهد وانما لك دينارك في الدنيا والآخرة فظن مثله في الحج وحط بعض الاجر به ليرتفع به نقصان حجه فان الحط احسان وانتداب الى مآذب في الشرع ومثله مشروع جبر النقصان القرائض كالنوافل فزال ابن عباس رضي الله عنهما اشكاله وبين أنه لا نقصان في حجه ولم يأمره بالكف عن حط الاجروان كان حجه بدونه تماما لان المنع من البر والاحسان لا يحسن وهو على ما أفنى به ابن عباس رضي الله عنهما بخلاف حال من استؤجر للخروج مع المجاهد فانه خرج ليقدم غيره لا ليباشر الجهاد وهذا خرج ليباشر أعمال الحج ويقدم في الطريق غيره فكان هذا تبعاً لا يتمكن به نقصان

obeykandl.com

obeykanda.com

الاصح ما ذكره في الزيادات أن القاضى هو الذي يفسخ العقد بينهما إذا ثبت العذر عندهما  
 في الرد بالميب وجه هذه الرواية أن المستأجر غير قابض للمنفعة حتى لم يدخل في ضمانه  
 فيكون هذا بمنزلة الرد بالميب قبل القبض ينفرد به من غير قضاء وجه تلك الرواية أن عين  
 الحائوت أقيم مقام المقود عليه في حكم انعقاد العقد فكذلك في حكم الفسخ وهو قابض  
 للحائوت فكان هذا نظير الرد بالميب بعد القبض فهذا لا يتم الا بالقضاء وعن ابراهيم رحمه  
 الله انه كان لا يضمن الاجير المشترك ولا غيره وفسر الاجير المشترك في الكتاب بالقصار  
 والخياط والاسكاف وكل من يقبل الاعمال من غير واحد وأجير الواحد أن يستأجر الرجل  
 الرجل ليخدمه شهرا أو ليخرج معه الى مكة وما أشبه ذلك مما لا يستطيع الاجير أن يؤجر فيه  
 نفسه من غيره والحاصل ان أجير الواحد من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير  
 منافعه مملوكة الا بذكر المدة أو بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فان صارت مستحقة بمقد  
 المعاوضة لا يتمكن من ايجابها لغيره والاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل هو  
 معلوم ببيان محله لان المقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج  
 الى ذكر المدة ولا يتمتع عليه بعمل مثل ذلك العمل من غيره لان ما استحقه الاول في حكم  
 الدين في ذمته وهو نظير السلم مع بيع العين فان المسلم فيه لما كان ديناً في ذمته لا يتعذر عليه  
 به قبول السلم من غيره والبيع لما كان يلاقى العين فبعد ما باعه من انسان لا يملك بيعه من غيره  
 ولهذا سمي هذا مشتركا والاول أجير الوحدة ثم أخذ أبو حنيفة رحمه الله بقول ابراهيم رضي  
 الله عنه اذا تلفت العين بغير صنعه فلا ضمان عليه سواء كان أجير واحد أو مشترك تلف بما  
 يمكن الاحتراز عنه أو بما لا يمكن وأخذ به أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في أجير الواحد  
 أيضا وفي الاجير المشترك أخذ بقول شريح رحمه الله على ما روى عنه بعد هذا انه كان يضمن  
 الاجير المشترك والاختلاف فيه بين الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين فقد روي عن عمر  
 وعلى رضي الله عنهما أنهما كانا يضمنان الاجير المشترك ما ضاع على يده وعن علي رضي  
 الله عنه انه كان لا يضمن القصار والصباع ونحوهما فلاجل الاختلاف اعثار المتأخرون  
 رحمهم الله الفتوى بالصلح على النصف وسنقرر هذه المسائل بطريق المعنى في مواضعها ان  
 شاء الله تعالى وذكر عن شريح رحمه الله انه كان يضمن الملاح كل شيء الا النرق والحرق  
 والملاح أجير مشترك وقد بينا أن من مذهب شريح رحمه الله أن الاجير المشترك ضامن

الا ما لا يمكن التحرز عنه والذي لا يمكن التحرز عنه هو الحرق الغالب أو الفرق الغالب وكان  
 أو حنيفة رحمه الله يقول ان غرقت من مده أو معالجته فهو ضامن لان التلف بفعله والاجير  
 المشترك ضامن لما جنت يده وان احترقت من نار أدخلها السفينة لحاجة له من خبز أو طبخ  
 أو غيره فلا ضمان عليه لان السفينة كالبيت فلا يكون هو معتديا في ادخال النار السفينة  
 لحاجته واذا كان التلف غير مضاف اليه تسببا ولا مباشرة لم يكن ضامنا وكان ابن أبي ليلى  
 رحمه الله يضمن الاجير المشترك ولكنه كان يقول لا ضمان علي الملاح في الماء خاصة وان  
 غرقت السفينة من مده لان الفرق غالب لا يمكن الاحتراز عنه فهو كالحرق الغالب  
 والغارة الغالبة ولكننا نقول الاحتراز ممكن بمنع السفينة عند المد والمعالجة من موضع الفرق  
 فاذا حصل التلف بماله كان ضامنا وعن شريح رحمه الله أنه أتاه رجل بصباغ فقال اني  
 أعطيت هذا ثوبي ليصبغه فاحترق بيته فقال له شريح رحمه الله اضمن له ثوبه فقال الصباغ  
 كيف اضمن له ثوبه وقد احترق بيتي فقال له شريح أرايت لو احترق بيتي أكنت تدع له  
 أجرك وكان هذا الحرق لم يكن غالبا وكان من مذهب شريح رحمه الله تضمين الاجير  
 المشترك فيما يمكن التحرز عنه فكانه عرف امكان التحرز عنه باخراج الثوب من البيت  
 أو بامكان اطفاء النار ولكنه تهاون فلم يفعل فهذا قال له اضمن له ثوبه ثم احتج عليه الصباغ  
 وقال كيف اضمن له وقد احترق بيتي وكانه ادعى بهذا أن الحرق كان غالبا ولم يصدقه  
 شريح رحمه الله لملته بخلاف قوله ثم قال أرايت لو احترق بيتي كنت تدع له أجرك ومعنى  
 استدلاله هذا ان الحفظ مستحق له عليك والاجر لك عليه فكما لا يسقط ما هو مستحق  
 لك باحترق بيتي فكذلك لا يسقط ما هو مستحق له باحترق بيتك ولو كان هذا الصباغ  
 فقيها للين الفرق ويقول له أيها القاضي قياسك فاسد فالاجر لي في ذمته و باحترق بيتي لا يفوت  
 محل حق وحقه في عين الثوب و باحترق بيتي يفوت محل حقه ولكن لم يحضره هذا الفرق  
 أو احتشمه فلم يمارضه والتزم حكمه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله ان احترق بيتي بعمل هو  
 متمدى فيه فهو ضامن وان كان بغير عمله فلا ضمان عليه ولا ضمان علي أجير الواحد الا اذا  
 خالف ما أمر به و ذكر عن أبي جعفر أن عليا رضي الله عنه كان يضمن الخياط والقصار  
 وغيرهما من الصنائع احتياطا للناس أن لا يضيعوا متاعهم وعن أبي جعفر أيضا ان عليا رضي  
 الله عنه لم يكن يضمن القصار في الرواية والصباغ والصائغ ونحو ذلك وعن بكير بن الاشج

قال كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يضمن الصياغ ما أفسدوا من متاع الناس أوضاع على أيديهم وقد بينا اختلافهم فيما إذا حصل التلف بنسب صانع الاجير وفي هذا دليل على اجتماعهما على تضمين الاجير المشترك لما جنت يده لان قوله ما أفسدوا من متاع الناس عبارة عن التلف بعلمهم فهو دليل على زفر والشافعي رحمهما الله لنا فانهما يقولان لا يضمن ما جنت يده وسيأتيك بيان المسئلة في موضعه ان شاء الله تعالى وعن ابراهيم ابن أبي الهيثم رحمه الله اتبعت كاذبا من السفن فحملت خوابي منها محالا فانكسرت الخاوية فخاصمته الى شريح رحمه الله فقال الحمال زاحني الناس في السوق فانكسرت قال شريح رحمه الله انما استأجرك لتبلغها أهله فضمنه اياها والكاذي دهن تحمل من المند في السفن الي العراق وقيل هو اسم لما يتخذونه راكب السفينة من الاواني كالامتعة لحاجته فيسرع ذلك اذا خرج من السفينة وقد بينا أنه كان من مذهب شريح رحمه الله تضمين الاجير المشترك بما يمكن التحرز عنه من الاسباب والحمال أجير مشترك وكثرة الزحام مما يمكن التحرز عنه بأن يصبر حتى يقل الزحام فهذا ضمنه وعلي قول أبي حنيفة رحمه الله لا ضمان على الحمال فيما تلف في يده بفعل غيره وهو ضامن اذا تعثر أو زلقت رجله لان ذلك من فعله والقول قوله بعد أن يحلف لانه أمين عنده فاذا أنكر السبب الموجب للضمان عليه كان القول قوله مع يمينه وعن ابن سيرين رحمه الله قال كان شريح رحمه الله اذا أتاه حائك بثوب قد أفسده قال رد عليه مثل غزله وخذ الثوب وان لم يفسدا قال علي بشاهدي عدل على شرط لم يوفك به وفيه دليل على أن الاجير المشترك اذا أفسد كان ضامنا لصاحب المال مثل ماله فيما هو من ذوات الامثال والنزل من ذوات الامثال وان أداء الضمان يوجب الملك له في المضمون وبآخر الحديث أخذ ابن أبي ليلى رحمه الله فيقول اذا اختلفا في الشرط القول قول الحائك وعلي رب الثوب البينة أنه خالف شرطه وعندنا القول قول رب الثوب لان الاذن مستفاد من جهته فالقول قوله في صفته وعن عامر رحمه الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل باع حرا وأكل ثمنه واسترق الحر ورجل استأجر أجيرا واستوفى عمله ومنعه أجره ورجل أعطاني ثم غدر واللفظ الذي ذكر في هذا الحديث أبلغ ما يكون من الوعيد فرسول الله صلى الله عليه وسلم شفيع لامته وكل مؤمن يرجو النجاة بشفاعته فاذا صار الشفيع خصما يستد الامر وهو معنى قوله ومن كنت خصمه خصمته

أى أزمته وحججه فاما قوله رجل باع حراً وأكل ثمنه فالمراد صورة البيع لا حقيقة فالحر ليس بمحل لحقيقة البيع ويبيع الحر يرتكب الكبيرة ولكن باستعمال صورة البيع فسمى فعله بيعاً وما يقبض بمقابلته ثمناً مجازاً ومن يفعل ذلك بحر فقد استذله والمؤمن عزيز عند الله ورسوله فرسول الله صلى الله عليه وسلم خصم لمن يستذله وانما يتمكن من ذلك بقوته وضمف ذلك الحر ورسول الله صلى الله عليه وسلم خصم عن كل ضعيف وهو يظلمه باسترقاقه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يذب عن كل مظلوم حتى ينتصف من ظالمه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم ورجلا استأجر أجييراً فاستوفى عمله ومنعه أجره لانه استذله بالعمل واستزبه بمنع الاجر وظلمه فيين رسول الله صلى الله عليه وسلم انه يذب عنه وفيه دليل جواز استئجار الاجير وان الاجر لا يملك بنفس العقد لانه ألحق الوعيد به بمنع الاجر بعد العمل فلو كان الاجر يجب تسليمه بنفس العقد لما شرط استيفاء العمل لذك الوعيد على منع الاجر وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل أعطاني ثم غدر أى أعطى كافراً أماناً لله وأمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو معنى ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يقول في وصيته لامراء السرايا وان أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم وهذا يرجع الى ما بيننا من المعنى فالمستأمن يكون مستذلاً في ديارنا فاذا عنده واستحقره بعد اعطاء الامان بالله ورسوله فقد ظلمه وعن أبي نعيم رحمه الله عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عصب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان والمراد بعصب التيس أخذ المال على الضراب وهو انزاع الفحول على الاثام وذلك حرام فانه يأخذ المال بمقابلة الماء وهو ميهن لا قيمة له والعقد عليه باطل لانه يلتزم ما لا يقدر على الوفاء به وهو الاحبال فان ذلك ليس في وسعه وهو ينبى على نشاط الفحل أيضاً وكذلك قفيز الطحان وهو أن يستأجر طحاناً ليطحن له حنطة معلومة بقفيز منها أو من دقيقها وذلك حرام لان العقد فاسد فانه لو صح كان شريكاً بأول جزء من العمل والعامل فيما هو شريك فيه لا يسوجب الأجر ثم الأجر اما أن يلتزمه في الذمة أو في عين موجود وهو ما التزمه في الذمة ودقيق تلك الحنطة غير موجود وقت العقد فاما كسب الحجام فاصحاب الظواهر يأخذون بظاهر هذا الحديث ويقولون كسب الحجام حرام لانه يأخذ بمقابلة ما استخراج من الدم أو ما يشرط فهو مجهول فيكون محرماً وقد دل عليه حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول

الله صلى الله عليه وسلم قال من السحت عصب التيس ومهر البني وكسب الحجام والمراد  
بمهر البني ما تأخذ الزانية شرطا على الزنا فقد كانوا يوجرون الاماء لذلك وفيه نزل قوله تعالى  
ولا تكرر هو افتياتكم على البناء الآية لما قرئت بين ذلك وكسب الحجام عرفنا أن كسب  
الحجام حرام ولكننا نقول هذا النهي في كسب الحجام قد انتسخ بدليل ما ذكره في آخر  
حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال فأناه رجل من الانصار وقال ان لي حجاما وناضحا  
أفأعلف ناضحي من كسبه قال نعم وأناه آخر فقال ان لي عيالا وحجاما أفأطعم عيالي من  
كسبه قال نعم فالرخصة بمد النهي دليل انتساح الحرمة ودل عليه أيضا حديث ابن عباس  
رضي الله عنهما قال احتج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجره ولو كان حراما  
لم يعطه لانه كما لا يحل أكل الحرام لا يحل إيكا له قال صلى الله عليه وسلم لمن الله آكل الربا  
وموكله وقال صلى الله عليه وسلم لمن الله الراشي والمرثى ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول  
هذا النهي في كسب الحجامة ما كان على سبيل التحريم بل على سبيل الاشفاق فان ذلك  
يدنى المرء به ويخسسه وقال صلى الله عليه وسلم ان الله يحب ممالي الامور وينفض سنسافها  
ونحن نقول به فالاولى للمؤمن أن يكتسب بما لا يدينه وقد دل عليه حديث عثمان رضي الله  
عنه حين سأل بعض مواليه عن كسبه فذكر أنه حجما فقال ان كسبك لو سخر وذكر عن عطاء  
ومجاهد وطاوس رحمهم الله قال لا ضمان على الاجير الراعي وان اشترطوا ذلك عليه وبه يقول  
ان كان اجير واحد فهو أمين كالمودع واشترط الضمان على الامين باطل وان كان الراعي  
مشاركا فلا ضمان عليه فيما تلف بغير فعله عند أبي حنيفة رحمة الله عليه شرط ذلك عليه أولم  
يشترط وهو ضامن لما تلف من فعله شرط ذلك أو لم يشترط وعندهما ما تلف بما لا يمكن  
التحرز عنه فلا ضمان عليه فيه شرط أو لم يشترط فاشترط الضمان عليه باطل على اختلاف  
الاصليين والله أعلم بالصواب

﴿ باكل الرجل يستصنع الشيء ﴾

(قال رحمه الله اعلم بان البيوع أنواع أربعة بيع عين بثمان وبيع دين في الذمة بثمان وهو السلم  
وبيع عمل العين فيه تبع وهو الاستئجار للصناعة ونحوهما فالملقود عليه الوصف الذي يحدث  
في المحل يعمل العامل والعين هو الصبغ يبيع فيه وبيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع

فالمتصنع فيه مبيع عين) ولهذا يثبت فيه خيار الرؤية والعمل مشروط فيه وهذا لان هذا النوع من العمل اختص باسم فلا بد من اختصاصه بمعنى يقتضيه ذلك الاسم والاستصناع استعمال من الصنع فرفنا أن العمل مشروط فيه ثم أحكام ما للناس فيه تعامل من الاستصناع قد بيناه في شرح البيوع فبذلك بدأ الباب هنا وبين الفرق بينه وبين ما إذا أسلم حديدا الى حداد ليصنعه انا، مسمى باجر مسمى فانه جائز ولا خيار له فيه اذا كان مثل ما سمي لان ثبوت الخيار للفسخ حتى يمود اليه رأس ماله فيندفع الضرر به وذلك لا يتأتى هنا فان بعد اتصال عمله بالحديد لا وجه لفسخ العقد فيه فاما في الاستصناع المقود عليه العين وفسخ العقد فيه ممكن فلماذا ثبت خيار الرؤية فيه ولان الحداد هنا يلتزم بالعمل بالمقد في ذمته ولا يثبت خيار الرؤية فيما يكون محله الذمة كالمسلم فيه فاما في الاستصناع المقصود هو العين والمقد يرد عليه حتى لو صار ديناً بذكر الاجل عند أبي حنيفة رحمه الله لم يثبت فيه خيار الرؤية بعد ذلك وان أفسده الحداد فله أن يضمه حديدا مثل حديده ويصير الاناء للعامل وان شاء رضى به وأعطاه الاجر لان العامل مخالف له من وجه حيث أفسد عمله وموافق من وجه وهو اقامة أصل العمل وان شاء مال الى جهة الخلاف وجعله كالغاصب ومن غصب حديدا وضر به اناء فهو ضامن حديدا مثله والاناء له بالضمآن وان شاء مال الى جهة الوفاق ورضى به متغير الصفة فأخذ الاناء وأعطاه الاجر كالمشترى اذا وجد بالبيع عيبا الا أنه يعطيه أجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه انما التزم جميع المسمى بمقابلة عمل صالح ولم يأت به ولكن قدر ما أقام من العمل سلم له بحكم العقد فعليه أجر المثل ولا يجاوز به المسمى لان المنفعة انما تقوم بالعقد والتسمية ولم يوجد ذلك فيما زاد على المسمى ولانه لما رضى بالمسمى بمقابلة عمل صالح يكون أرضى به بمقابلة عمل فاسد وهذا بخلاف المشتري فانه لو رضى بالعيب يلزمه جميع الثمن لان الثمن بمقابلة العين دون الاوصاف والقائت بالعيب وصف وهنا البدل بمقابلة العمل المشروط وبالافساد ينعدم ذلك العمل فلماذا لا يلزمه جميع المسمى وان رضى به وكذلك كل ما يسلمه الى عامل ليصنع له شيئا مسمى كالجلاد يسلمه الى الاسكاف ليصنعه خفين والغزل يسلمه الى حائك لينسجه فلو استصنع عند حائك ثوبا موصوف الطول والعرض والرفعة والجنس ينسجه من غزل الحائك كان هذا في القياس مثل الخلف وغيره يريد به قياس الاستحسان في مسألة الخلف ولكن هذا لا يعمل به الناس وانما جوزنا الاستصناع فيما فيه

تعامل قويا لاتعامل نأخذ بأصل القياس وتقول انه لا يجوز ولو ضرب لهذا الثوب أجلا وتجل  
 الثمن كان جائزا وكان سلما لا خيار له فيه وان فارقه قبل أن يعجل الثمن فهو فاسد قبل هذا قول  
 أبي حنيفة رحمه الله فاما عندهما لما كان الاستصناع الجائز بذكر الاجل فيه لا يصير سلما  
 فلا استصناع الفاسد بذكر الاجل كيف يكون سلما صحيحا فان الاجل لتأخير المطالبة ولا  
 مطالبة عند فساد العقد فذكر الاجل فيه يكون لغوا والأصح أنه قولهم جميعا والمذر لها أن  
 تحصيل مقصود المتعاقدين بحسب الامكان واجب قويا للناس فيه تعامل أمكن تحصيل مقصودهما  
 على الوجه الذي صرحا به وفيما لا تعامل فيه ذلك غير ممكن فيصار الى تحصيل مقصودهما  
 بالطريق الممكن وهو أن يجعل ذلك سلما \* توضيحه أن فيما فيه التعامل المستصنع فيه مبيع  
 شرط فيه العمل فذكر المدة لاقامة العمل فيها فلا يخرج به من أن يكون مبيعا عينا فاما  
 فيما لا تعامل فيه فليس هنا مبيع عين ليكون ذكر المدة لاقامة العمل في العين بل ذكر  
 العمل لبيان الوصف فيما يلتزمه ديننا وذكر المدة لتأخير المطالبة وهذا هو معنى السلم فيجعله  
 سلما لذلك ولو أسلم غزلا الى حائك لينسج له سبعا في أربع خفاكه أكثر من ذلك أو أصغر  
 فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وسلم له الثوب وان شاء أخذ ثوبه وأعطاه الاجر الا في  
 النقصان فانه يعطيه الأجر بحسب ذلك ولا يجاوز به ماسى له أما ثبوت الخيار له فلتغير شرط  
 العقد لانه ان حاكه أكثر مما سعى فهو أرق مما سعى وان حاكه أصغر مما سعى فهو أصفق  
 مما سعى هذا اذا كان قدر له الغزل وان لم يكن قدره له فاذا حاكه أكثر مما سعى فقد زاد فيما  
 استعمله من غزله على ماسى وان كان أصغر من ذلك فقد نقص عن ذلك فلتغير شرط العقد  
 ثبت له الخيار ان شاء مال الى جهة الخلاف وجعله كالغاصب فضمنه غزلا مثل غزله والثوب  
 للحائك ولا أجر له عند ذلك بمنزلة من غصب غزلا ونسجه وان شاء رضى بعمله لكونه موافقا  
 له في أصله وان خالف في صفته وأعطاه الاجر الا في النقصان فاما اذا أراد فقد أتى بالعمل  
 المشروط وزيادة فيعطيه الاجر المسمى وفي الزيادة لم يوجد ما يقومه وهو التسمية فلا يطالبه  
 بشئ من ذلك وأما في النقصان قال يعطيه من الاجر بحسب ذلك ومعنى هذا الكلام أنه  
 ينظر الى تكسير ما شرط عليه وتكسير ما جاء به فالشروط عليه سبع في أربعة فذلك ثمانية  
 وعشرون ذراعا والذي جاء به سبع في ثلاثة فذلك أحد وعشرون ذراعا فمرفت أنه أقام ثلاثة  
 أرباع العمل المشروط فعليه ثلاثة أرباع الاجر وقال كثير من مشايخنا رحمهم الله يعطيه ثلاثة

أرباع المسمى لان جميع المسمى بمقابلة ثمانية وعشرين ذراعا فاحدي وعشرون يقابله ثلاثة أرباع المسمى كما لو استأجره ليضرب له ثمانية وعشرين لبنة بأجر مسمى فضرب احدي وعشرين فانه يستوجب ثلاثة أرباع المسمى قال رضى الله عنه والأصح عندي أنه يعطيه أجر مثله لا يجاوز به ثلاثة أرباع المسمى لان مالية الثوب تنفاوت بالطول والعرض وربما تنقص زيادة الطول في المالية وزيادة العرض تزيد فيه كما في الملاءة وربما تزيد في ماليته زيادة الطول دون العرض كما في الهامة فلا يمكن توزيع المسمى على الذرعان بهذه الصفة بخلاف اللبن فالبعض هناك غير متصل بالبعض في معنى المالية واذا قرر هذا عرفنا أن التوزيع هنا على الذرعان غير ممكن فيعطيه أجر مثل عمله ولكن لا يجاوز به ثلاثة أرباع المسمى لانه لو جاء بالثوب مثل ماسى كان حصته ثلاثة أرباعه من الاجر ثلاثة أرباع المسمى فاذا تم رضاه بذلك القدر عند الموافقة يكون أرضى به عند الخلاف فهذا أوجبنا عليه أجر مثل عمله لا يجاوز به ثلاثة أرباع المسمى وكأنه أشار الى هذا بقوله ولا تجاوز به الا ماسى له بمقابلة ما جاء به وكذلك لو شرط عليه صفيقا فحفا كه رقيقا لو شرط عليه رقيقا فحفا كه صفيقا كان له أجر مثله لا يجاوز به ماسى لانه انما ضمن جميع الاجر بمقابلة الوصف الذى شرط عليه ولم يأت به فان مالية الثوب تختلف بالرقعة والصناعة وربما يختار الصفيق في بعض الاوقات والرقيق في بعض الاوقات فهذا وجب المصير الى أجر المثل ولا تجاوز به ماسى لانعدام المقوم فيما زاد عليه ولو جود الرضا من الحائك بالمسمى من الاجر ولو أمره أن يزيد في الغزل رطلا من غزله وقال قد زدته وقال رب الغزل لم تزدته فالقول قول رب الغزل مع يمينه أما جواز هذا المقدم فلانه استقرض منه ما أمره أن يزيد فيه من الغزل ويصير المستقرض قابضا باتصاله بملكه فالحائك يقيم العمل في غزل رب الثوب بخلاف ما اذا كان جميع الغزل من الحائك فان المستصنع هناك لا يمكن أن يجعل مستقرضا للغزل قابضا فيكون الحائك عاملا في غزل نفسه ثم الحائك يدعى أنه أقرضه رطلا من غزله وسلمه اليه ورب الثوب منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى الحائك البينة حاجته الى اثبات ما يدعى من التسليم اليه بحكم القرض وما يدعى من الدين لنفسه في ذمته فان أقام البينة أخذ من رب الثوب مثل غزله لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان لم تكن له بينة فاليمين على رب الثوب على علمه لانه انما يستحاف على فعل الغير فان حلف برى وان نكل عن اليمين فنكوله كإقراره واذا سلم اليه غزلا ينسجه ثوبا وأمره أن يزيد من عنده

غزلا مسمى مثل غزله على أن يعطيه ثمن الغزل وأجر الثوب دراهم سبائة جاز وهذا استعسان  
وفي القياس لا يجوز لانه اشترى منه ماسماه من الغزل وهو غير معين ولا مشروط في ذمته  
دينا ولكنه يستحسن للتعامل في هذا المقدار فقد يدفع الانسان غزلا الى حائك فيقول له  
الحائك هذا لا يكتفى لما تطلبه فيأمره أن يزيد من عنده بقدر ما يحتاج اليه ليعطيه ثمن ذلك  
وانما لا يجوز الاستصناع في الثوب لعدم التعامل فاذا وجد التعامل في هذا يجوز اعتباره  
بالاستصناع فيما فيه التعامل ثم الطول والعرض في الثوب ووصف ورأينا جواز استتجار الاجير  
لاحداث وصف في الثوب بملكه وهو الصباغ فيجوز هنا أيضا اشتراط زيادة الطول والعرض  
عليه بنزل نفسه بالقياس على الصباغ فان أتاه كما شرط واتفق على انه زاد أعطاه ثمن غزله لانه  
صار قابضاً للمشتري باتصاله بملكه وأجر المسمى لانه وفاء بما شرط له وان قال رب الثوب  
لم يزد فيه شيئاً وكان وزن غزل منا وقال النساج قد كان وزن غزلك منا وقد زدت فيه رطلا  
فوزنوا الثوب فوجدوه منوين فقال رب الثوب انما زاد لما فيه من الدقيق وقال النساج هو  
من الغزل والدقيق فالقول قول الحائك مع يمينه لان الظاهر شاهد له وعند المنازعة القول  
قول من يشهد له الظاهر وينبني للقاضي أن يرجع الى العلماء من الحوكة فارأوا الدقيق لا يزيد  
فيه هذا المقدار فالقول قول الحائك مع يمينه وان قالوا يزيد فيه فالقول قول رب الثوب  
لانه ما اشبهه على القاضي فانه ما يرجع في معرفته الى من له بصير في ذلك الباب كما في قيم المتلفات  
ومتى كان القول قول الحائك وحلف بخبر صاحبه على أن يعطيه ماسمى له ومتى كان القول  
قول رب الثوب بأن كان يعلم أن الدقيق يزيد فيه هذا المقدار فانه يتخير صاحب الثوب لانه  
تخير عليه شرط عقده فانه لما أمره بأن يزيد فيه فقد أمره بثوب هو أطول أو أعرض مما  
جاء به وان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه مثل غزله وان شاء مال الى الموافقة في أصل  
العمل وأعطاه من الاجر بحسب ما أقام من العمل لانه جعل جميع المسمى بمقابلة عمله في من  
ونصف من الغزل وانما أقامه في من فيعطيه بحسبه من الاجر وفيه طريقان باعتبار المسمى  
وأجر المثل كما بينا (ولو كان الثوب) مستهلكا وقد استهلكه صاحبه قبل أن يعلم ورثته كان  
القول قول رب الثوب مع يمينه على عمله لان الحائك يدعى عليه تسليم مائه من الغزل  
ووجوب ثمنه في ذمته وهو منكر لذلك وانما يمينه على فعل الغير فكان على العلم واذا حلف  
فعلية أجر الثوب وليس عليه ثمن الغزل فيقسم الاجر على عمل ثوب مثله وقيمة رطل من

غزله فيطرح عنه ما أصاب قيمة الغزل ولم يزد على هذا في الاصل قال الحاكم رحمه الله و صواب هذا الجواب أن يطرح عنه أيضا حصة ما تركه من زيادة العمل في النسيج لما بيننا أن المسمى بمقابلة عمله في ثلاثة أرتال غزل وانما أقام العمل في رطلين من غزل وهذا التقسيم والمصير الى معرفة وزن الثوب لم يذ كر في المسئلة الأولى لان موضوع المسئلة هناك فيما اذا لم يكن مقدار غزل الدافع معلوما ولا يعرف الصادق من الكاذب بالمصير الى وزن الثوب وهنا وضع المسئلة فيما اذا كان وزن غزل الدافع معلوما فلهذا وجب المصير الى وزن الثوب ليعرف به الصادق من الكاذب (قال) واذا أسلم الرجل حنطة الى طحان ليطحنها بدرهم وربع دقيق منها فهذا فاسد وهو تفسير الحديث في النهى عن قفيز الطحان تم الحكم متى ثبت في حادثة بالنص وعرف المعنى فيه تعدى الحكم بذلك المعنى الى الفرع ومن فرع هذا لودفع سمسما الى رجل علي أن يعصره له برطل من دهنه فهو فاسد أيضا وكذلك لو استأجر رجلا ليذبح له شاة بدرهم ورطل من لحمها فذلك فاسد وفي الكتاب قال وكيف يستأجر باحم شاة حية وقد ورد الحديث بالنهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبله يريد به أن الاجرة متى كانت معينة فهى بمنزلة المبيع المعين وما فى مضمون خلقه حيوان لا يجوز بيعه عينا وتفسير الملاقيح عند بعضهم ما تضمنه الاصلاب والمضامين ما تضمنه الارحام وعند بعضهم على عكس هذا فالملاقيح ما تضمنه الارحام بالقاح الفحول واستدلوا بقول القائل شعر

وعدة العام وعام قابل / ماقوحة فى بطن ناب حابل

وحبل الحبله هو بيع ما يحمل حبل هذه الناقة وكانوا يمتادون ذلك فى الجاهلية أبطل الشرع ذلك كله بالنهى عن بيع الغرر واستدل أيضا بالنهى عن بيع اللبى فى الضرع وعن بيع الصوف على ظهورها فعرفنا أن ما كان فى مضمون خلقه حيوان لا يجوز تملكه بعقد المعاوضة فان عمله بهذا الشرط كان له أجر مثله لان بفساد العقد لم يملك شيئا مما أقام العمل فيه فكان عاملا لغيره فيما لا شركة له فيه بعقد فاسد فيستوجب أجر المثل لا يجوز به ماسى لانعدام التسمية فيما زاد عليه ولو جود الرضى منه بالمسمى فان المسمى متى كان معلوما يتم الرضى به وان شرط مع الدرهم ربع قفيز دقيق جيد ولم يقل منها كان جائزا لان الدقيق مكيل معلوم يصلح أن يكون ثمن فى البيع فيصلح أن يكون أجرة أيضا ولو دفع غزلا الى حائك لينسجه بذراع من ذلك الثوب أو بجزء شائع مسمى فذلك لا يجوز فى ظاهر المذهب أيضا لانه فى معنى قفيز

الطحاان (قال) رضي الله عنه وكان شيخنا الامام يحكي عن استاذه رحمه الله انه كان يفتي بجواز هذا ويقول فيه عرف ظاهر عندنا بنسف ولو لم يجوزه انما يجوزه بالقياس على المنصوص والقياس يترك بالعرف كما في الاستصناع ثم فيه منفعة فان النساج يجعل بالنسج ويجديه اذا كان له في الثوب نصيبا قال ولو دفع سنما الى رجل فقال قشره ورببه بنسج فاعصره على أن أعطيك أجره درهما كان هذا فاسدا لانه لا يعرف ما شرط من البنسج وجهالة ذلك تفضي الى المنازعة وهذا بخلاف ما لو دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بصبغ من عنده لان مقدار الصبغ في كل الثوب معلوم عند أهل الصنعة المسبغ منه وغير المسبغ ولا تتمكن المنازعة بينهما لان اللون في الثوب محسوس فاما الراحة في الدهن المرابي غير محسوس ويتفاوت ذلك بتفاوت ما يربي به من البنسج فتتمكن المنازعة بينهما \* يوضح الفرق ان اعلام مقدار الصبغ يتعذر على الصباغ لانه يجمع الثياب ويصبغ الكل جملة واحدة فيسقط اعتباره لذلك فاما القشار لا يخلط سمس الناس ولو فعل ذلك صار ضامنا ولكنه يربي سمس كل انسان على حدة فلا يتعذر عليه اعلام مقدار البنسج فلهذا شرط ذلك وان قال على أن تربيه بفقير من بنسج فهذا جائز وكذلك ان كان البنسج الذي يدخل في مثل هذا السمس معروفا عند التجار فهو جائز لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالشرط ولا تتمكن المنازعة بينهما اذا كان ذلك معلوما فلهذا يجوزناه ثم تبين بعد هذا ما يجوز فيه الاستصناع وحاصل ذلك أن المعتبر فيه العرف وكل ما تعارف الناس الاستصناع فيه فهو جائز فاذا جاء به الصانع مفروغا عنه واختار المستصنع أخذه فليس للصانع أن يمنع لان البيع قد لزم فيه باتفاقهما عليه الا أنه ان كان لم يستوف الثمن حبسه بالثمن وان باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع فيعه جائز لانه باع ملك نفسه فالعقد لا يتعين في هذا المصنوع قبل أن يراه المستصنع واذا نفذ بيعه صار مملوكا للمشتري فلا سبيل للمستصنع عليه بعد ذلك واذا دفع الى اسكاف جلدا واستأجره بأجر مسمى على أن يخززه له خفين بصفة معلومة على أن يفعله الاسكاف ويطنه ووصف له البطانة والنعل فهو جائز لانه متعارف واذا جاز الاستصناع في الخف لكونه متعارفا في البطانة والنعل أجوز ولا خيار لصاحب الاديم اذا عمله عملا مقارنا الا فساد فيه وكان ينبغي أن يثبت له الخيار في البطانة والنعل لانه اشترى ما لم يره لكنه قال لا خيار له في أصل الاديم لانه ملكه ولا يتأتى الرد في البطانة والنعل منفردا عن الاصل ثم البطانة والنعل بيع في هذا المقدم

والمقصود هو العمل (الأ ترى) أن بالبطانة والنعل يصير الخلف أحكم وإن الخلف ينسب إلى  
القديم دون البطانة والنعل ولا خيار له فيما هو المقصود وهو العمل وفيما هو الأصل وهو  
القديم فكذلك في البيع وإن جاء به فاسدا ضمنه قيمة الجلد إن شاء لأنه إنما طلب منه العمل  
الصالح دون الفاسد فكان هو في إقامة أصل العمل موافقا وباعتبار صفة الفساد في العمل  
مخالف فإن شاء مال إلى الخلف وجعله كالفاسد فيضمنه قيمة جلده وإن شاء مال إلى  
الموافقة في أصل العمل ورضي به مع تغيير الوصف فاخذ الخفين وأعطاه أجر مثل عمله وقيمة  
مازاد فيه ولا يجاوز به ماسمى له أما أجر مثل العمل لما بيننا أن المسمى بأزاء العمل الصالح فعند  
الفساد يجب أجر المثل وقيمة ما زاد فيه لأنه مشتري له وقد تم قبضه باتصاله بملكه ومن  
أصحابنا رحمهم الله من قال قوله ولا يجاوز به ماسمى ينصرف إلى الأجر خاصة دون قيمة ما زاد  
فيه فإن المشتري شراء فاسد مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت لأن الأعيان متقومة بنفسها  
بخلاف المنافع واستدلوا على هذا بما ذكر في آخر الباب في مسألة الجبة ولا يجاوز به ماسمى  
في أجر عمله خاصة وقالوا بيانه في فصل يكون بيننا في جميع الفصول ولكن الأصح أن قوله  
ولا يجاوز به ماسمى له في هذا الموضع ينصرف إليهما لأن البطانة والنعل تابع للعمل ولهذا  
يجوز العقد هنا فإنه لو كان مقصودا ما جاز العقد فيه وإذا لم يكن معينا والتبع معتبر بالأصل  
فاذا كان الأصل لا يجاوز به ماسمى له فكذلك في التبعية وسنقرر هذا الفرق في مسألة الجبة  
إن شاء الله تعالى وكذلك إن سلم خرقة إلى صانع ليصنعها قلنسوة ويبطنها ويحشوها فهو مثل  
ذلك لأن البطانة والحشو في القلنسوة تبع (الأ ترى) أن القلنسوة تنسب إلى الظهارة وأنها  
بالبطانة والحشو تصير أحكم واسم القلنسوة يتناولها بدون البطانة والحشو كخلف فالجواب  
فيهما سواء وبجميع هؤلاء الصانع إذا رضى المستصنع للعمل وأجازها أن لا يدفعه له حتى يأخذ  
منه الأجر إلا أن يكون مؤجلا فلا يكون له منع المتاع حينئذ لأن الأجرة في الأجازات  
كالتمن في البيع والمبيع يجبس بالتمن إذا كان البيع حالا ولا يجبس به إذا كان مؤجلا وعلى قول  
زفر رحمه الله ليس للصانع حق الحبس بالأجرة إذا كان الأصل ملكا للمستأجر لأنه صار  
مسئلا المقود عليه باتصاله بملكه وهذا لأن المقود عليه الوصف الذي أحدثه بعمله وقد اتصل  
ذلك بملك المستأجر باختيار العامل ورضاه وبعد ما سلم المقود عليه لا يكون له حق الحبس  
ولكننا نقول هذا تسليم لا يمكن التخرز عنه فإنه لا يتصور منه التمسك بالعقل بدون أن يحصل

ذلك بملكه ومالا يمكن التحرز عنه يجعل عفوا فلا يصير هو به راضيا بسقوط حقه في الحبس  
وربما يقول زفر رحمه الله البدل ليس بمقابلة الاصل وانما يحبس المبدل بالبدل فاذا لم يثبت له  
حق الحبس فيما هو الاصل لا يثبت في البيع ولكننا نقول حق الحبس يثبت له في العقود  
عليه ولا يتأدي ذلك الا بحبس الاصل فثبت حقه في حبس الاصل كمن أجر عينا يلزمه تسليم  
العين وهو انما عقد على المنفعة ولكن لما كان تسليم المنفعة لا يتأدي بدون العين لزمه تسليم  
العين فهذا مثله (قال) في الاصل ان كان الاجل ميعادا من غير شرط فله ان لا يدفعه حتى  
يقبض أجره لان المواعيد لا يتعلق بها اللزوم وهذا يصير رواية في فصل بيع المراجعة وهو  
انه اذا اشترى عينا من يباع وواعده ان يستوفي الثمن منجما في كل سبت فللمشتري ان  
يبعه مراجعة من غير بيان في الصحيح من الجواب لانه مشتري بثن حال والميعاد لا يكون  
لازما بدليل هذه المسئلة واذا دفع الرجل الي صباغ ثوبا يصبغه له باجر مسمى ووصف له الصبغ  
فهو جائز لانه اذا وصف له الصبغ وسماه من زعفران أو عصفور أو بقم فقد صار المقصود معلوما  
لا تمكن المازعة بينهما فان خالقه بصبغه على غير ما سمي له الا انه من ذلك الصبغ فلصاحب  
الثوب ان يضمه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب وأعطاه أجر مثله ولا يجاوز به ماسمي  
له اما ثبوت الخيار فلانه في أصل الصبغ موافق وفي النصفة مخالف واذا اختار الاخذ أعطاه  
أجر مثله ولا يجاوز به ماسمي له لانه رضي بالمسمى وهذا بخلاف مسئلة الخف والقلنسوة فقد  
قال هناك يعطيه أجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه وهنا لم يذ كر قيمة ما زاد الصبغ فيه وروى ابن  
سماعة عن محمد رحمهما الله التسوية بينهما ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الصبغ آلة العمل  
المستحق على الصباغ بمنزلة الحرض والصابون في عمل النسال فلا يصير صاحب الثوب مشتريا  
للصبغ حتى تعتبر القيمة عند فساد السبب بخلاف ما سبق وهذا لان القائم بالثوب لون الصبغ  
لا عينه وانما يصير مشتريا لما يتصل بملكه واللون لا يمكن ان يجعل مشتريا بخلاف البطانة  
والتمل فذاك يتصل بعمله بملكه وهو عين مال (الا ترى) انه يتأدي بفعله فهذا تعتبر قيمة ما  
زاد فيه ووجه رواية محمد رحمه الله ان الصبغ في الثوب بمنزلة عين مال قائم حكما حتى لو  
انصبغ ثوب إنسان بصبغ الغير واتفقا على بيعه فان صاحب الثوب يضرب في الثوب بقيمة  
ثوبه ابيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ ولولم يكن الصبغ المتصل بالثوب في حكم عين قابل  
للبيع لما كان من الثمن حصاة ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لان الصبغ بعد ما اتصل بالثوب

لا يتصور تمييزه عنه فانما يكون في حكم مال متقوم مع الثوب لا وحده وهنا لا يجب عليه قيمة الثوب فلا يجب عليه قيمة ما زاد الصبغ فيه وفي مسألة الخف البطانة والنعل لما كان بمرض الفصل كان ما لا متقوما منفرداً عن الخف فهذا اعتبر بقيمة ما زاد فيه وان اختلف الصباغ ورب الثوب فيما أمره أن يصبغه به بأن صبغه بمصفر فقال رب الثوب أمرتك بالزعفران فالقول قول رب الثوب مع يمينه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله القول قول الصباغ لانهما اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعى عليه خلافا ليعضمه أو ليشبه الخيار لنفسه وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر ولكننا نقول الاذن يستفاد من جهة رب الثوب ولو أنكر الاذن له في الصبغ أصلاً كان القول قوله فكذا اذا أنكر الاذن فيما صبغه به واذا استصنع الرجل عند الرجل خفين فلما فرغ منه قال المستصنع ليس هكذا أمرتك وقال الاسكاف بهذا أمرتني فالقول قول المستصنع لما بيننا أن الاذن يستفاد من جهته ولا يمين عليه لان توجه اليمين ينبنى على دعوى تزيمه الجواب وذلك لا يوجد هنا فان للمستصنع أن يأبى وان لم يكن الصانع مخالفاً فلا فائدة في استحلافه وكذلك لو أقام العامل البينة لم يلزم الامر لان الثابت بالبينة كالتأبى باقرار الخصم ولو قال المستصنع بهذا أمرتك ولكن لا أريده كان له ذلك لما بيننا أن الخيار ثابت للمستصنع بسبب عدم الرؤية ولو أسلم اليه خفه بنعله بأجر مسمى فهو جائز لا عرف الظاهر فاذا نعله بنعل لا ينعلم بمثله الخفاف فصاحب الخف بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الخف بغير نعل وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله وقيمة النعل لا يجاوز به مسمى لما بيننا أنه في أصل العمل موافق وفي الصفة مخالف وان كان ينعلم بمثله الخفاف فهو لازم عليه وان لم يكن جيداً لان المستحق بمطلق العقد صفة السلامة فأما صفة الجودة لا تستحق الا بالشرط كما في بيع العين ولو شرط عليه جيداً فالنعل بغير جيد فصاحب الخف الخيار لان فوات الوصف المشروط بمنزلة العيب في اثبات الخيار كما اذا اشترى عبداً بشرط أنه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة يثبت له الخيار بمنزلة ما لو وجد العيب في المعقود عليه فهذا مثله ولو اختلفا في الاجر وقد عملها عملاً على ما وصفه له فان أقاما البينة فالبينة بينة العامل لانه يثبت الزيادة في حقه وهو الأجر فنترجح بينته بذلك وان قال رب الخف عملته لي بغير أجر وقال العامل عملته بدرهم ولا بينة بينهما فلي رب الخف اليمين لله ما شرطه على درهم لان العامل يدعى عليه الدرهم ديناً في الذمة وهو منكر فالقول قول المنكر مع اليمين فاذا حلف غرم له ما زاد النعل

في خفه بعد أن يحلف العامل على دعواه أنه عمل له بغير أجر لأن رب الخف يدعي عليه هبة  
 الثمن وهو لو أقربه لزمه فاذا أنكر يحلف عليه وإذا حلف أنتى ما ادعى كل واحد منهما من  
 العقد بقي ثمنه متصلاً بخف الغير باذن صاحب الخف فتجب قيمته لاحتباس ملك الغير عنده  
 ولا يجب أجر المثل لأن المنفعة لا تقوم إلا بالمقد والتسمية وقد أنتى ذلك فاما العين متقوم  
 بنفسه ولو أقام البيزة أخذت بينة العامل لإبائه الزيادة ولو عمل الخف كله من عنده ثم اختلفا  
 في الاجر فالقول قول الاسكاف ولا يمين على المستصنع ولكنه بالخيار ان شاء أخذه بما قال  
 الاسكاف وان شاء تركه لما بينا ان العقد غير لازم في حق كل واحد منهما والذي جاء به عين  
 ملك الاسكاف فلا يستحق عليه الا بما رضي به من الثمن ولو أسلم ثوباً الى صباغ فصبغه أحمر  
 على ما أمر به فقال الصباغ صبغته بدرهم وقال رب الثوب بداتين وانى أنظر الى ما زاد الصبغ  
 فيه فان زاد درهماً أو أكثر فله درهم بعد أن يحلف الصباغ ما صبغه بداتين وان كان داتين  
 أو أقل فإنه يعطيه داتين بعد أن يحلف رب الثوب ما صبغه بدرهم كما يدعيه الصباغ لأن  
 الاصل في باب الخصومات أن القول قول من يشهد له الظاهر والظاهر أن الصباغ لا يجعل في  
 ثوب انسان صبغاً يساوى درهماً بداتين اذن يخسر وهو ما جلس لهذا والظاهر أن الانسان  
 لا يلتزم درهماً بازاء صبغ يساوى داتين اذن يغبن والمغبون لا محمود ولا مأجور فاذا كان قيمة  
 الصبغ درهماً أو أكثر فله الظاهر شاهد للصباغ فيجعل القول قوله مع يمينه على دعوى خصمه  
 واذا كانت قيمة الصبغ أقل من داتين فالظاهر شاهد لرب الثوب فيكون القول قوله مع يمينه  
 على دعوى خصمه وان كان أكثر من داتين وأقل من درهم أعطيت الصباغ ذلك بعد أن يحلف  
 ما صبغه بداتين وبعض مشايخنا رحمهم الله يقول هنا يتحالفان لأن الظاهر لا يشهد لكل واحد  
 منهما فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه على قياس اختلاف الزوجين في المهر اذا كان  
 مهر المثل لا يشهد لقول واحد منهما قال رضى الله عنه والأصح عندي انه لا تحالف هنا بل  
 اليمين على الصباغ خاصة لأن المبتغى بالتحالف الفسخ وبعد اتصال الصبغ بالثوب لا تصور  
 لفسخ العقد فلامعنى للتحالف بخلاف النكاح فانه محتمل للفسخ ببعض الاسباب واذالم يجب  
 التحالف هنا كان على رب الثوب قيمة الصبغ لأن لاتصال الصبغ بالثوب موجبا وهو قيمته  
 على رب الثوب كالفاسب اذا صبغ ثوب إنسان وأراد رب الثوب أخذه أعطاه قيمة الصبغ  
 إلا أن رب الثوب هنا يدعى براءته عن بعض القيمة برضاء الصباغ بداتين والصباغ منكر

لذلك فيحلف على دعواه لهذا المعنى وان كان الصبغ سوادا فالقول قول رب الثوب مع يمينه لما بينا فيما سبق ان السواد نقصان فلا يمكن تحكيم قيمة الصبغ بنى ظاهر الدعوى والانكار والصبغ يدعى زيادة في حقه ورب الثوب منكر لذلك فيحلف على دعواه لهذا المعنى ولو قال رب الثوب صبغته لى بغير أجر فالقول قوله وكذلك كل صبغ ينقص الثوب فاما كل صبغ يزيد في الثوب قال رب الثوب صبغته لى بغير أجر وقال الصبغ صبغته بدرهم فعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه وليس هذا بتحالف للاختلاف فى بدل العقد ولكن الصبغ يدعى لنفسه درهما على رب الثوب ورب الثوب منكر فعليه اليمين ورب الثوب يدعى على الصبغ أنه وهب الصبغ منه وقد تمت الهبة باتصاله بملكه والصبغ منكر لذلك فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ثم يضمن رب الثوب ما زاد الصبغ فى ثوبه لان ما ادعاه كل واحد منهما اتفق بيمين صاحبه يبقى صبغ الغير متصلا بثوبه باذنه وعليه قيمته ولا يجاوز به درهما لان الصبغ لا يدعى أكثر من درهم فهو بهذه الدعوى يصير ميرثاله عن الزيادة على درهم ولو اختلف القصار ورب الثوب فى مقدار الاجرة فان لم يكن أخذ فى العمل تحالفا وتراد لان الاجارة نوع يبيع وقد ورد النص بالتحالف عند اختلاف المتبايعين فى البديل فبم ذلك أنواع البيوع ثم التحالف مشروع لدفع الضرر عن كل واحد منهما بطريق الفسخ حتى يعود اليه رأس ماله وعقد الاجارة محتمل للفسخ قبل اقامة العمل كالبيع فلهذا يجب التحالف بينهما وان كان قد فرغ من العمل فالقول قول رب الثوب لانه لا تصور للفسخ بعد الفراغ من العمل فلا معنى للتحالف بينهما ولكن القصار يدعى زيادة فى حقه ورب الثوب منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وهذا ظاهر على أصل أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فان هلاك السلعة عندهما يمنع التحالف فى البيع فكذلك فى الاجارة ومحمد رحمه الله يفرق بينهما فيقول التحالف هناك مفيد لان المبيع عين مال متقوم بنفسه فيمكن ايجاب قيمته بعد انتهاء العقد بالتحالف وهنا المنافع لا تتقوم الا بالعقد فلو تحالفا هنا اتفق العقد بالتحالف فلا يمكن ايجاب شئ للقصار فكان جمل القول قول رب الثوب مع يمينه أنفع للقصار فلهذا لا يصار الى التحالف هنا ولو كان الاختلاف بينهما بعد ما أقام بعض العمل فى حصة ما أقام القول قول رب الثوب مع يمينه وفى حصة ما بقى يتحالفان اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان فسخ العقد فى الباقي ممكن وفى حصة ما بقى يتحالفان اعتبارا وفيما أقام من

الليل متندر وفرقى أبو حنيفة رحمه الله بين هنا وبين ما إذا اشترى عبد من فملك أحدهما ثم  
 اختلفا في الثمن قال هناك لا يتحالفان لأن المقدم فيما واحد فإذا تندر فسخره في البض بالملك  
 يتندر فسخره فيما بقي وهنا عقد الاجرة في حكم عقود متفرقة بتجدد المقادير بحسب ما يقم عليه  
 من العمل فبأن تندر فسخره في البض لا ينتم الفسخ فيما بقي وكذلك لو قال عملته لي بغير أجر  
 فالقول قوله مع يمينه لما بينا انه ينكر وجوب الاجر عليه وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله  
 القول قول الاجير الى أجر مثله كما في مسألة الصباغ وقد أشرنا الى الفرق بينهما فهناك الصبغ  
 حين مال قائم في الثوب وهو متقوم بنفسه وهنا لا قيمة للمنفعة بدون التسمية وقد أنكر رب  
 الثوب التسمية فالقول قوله مع يمينه ولو شارط قصارا على أن يقصر له عشرة أثواب بدرهم ولم  
 يره الثياب ولم تكن عنده كان فاسداً لأن العقود عليه مجهول فانه الوصف الذي يحدث في  
 الثوب بعمله وذلك يختلف باختلاف الثياب في الطول والعرض والصفاء والرقة والجودة  
 والرداءة وعمله يتفاضل بحسب ذلك وان كان أراه الثياب كان جائزاً لان برؤية المحل يصير  
 مقدار العمل فيه معلوماً ولو مسأله جنساً من الثياب كان مثل ذلك مالم يرها اياه لان بتسمية  
 الجنس لا يصير مقدار العمل فيه معلوماً فان بالغ في بيان الصفة على وجه يصير مقدار عمله  
 معلوماً فهو إراءته الثياب سواء ولو أسلم ثوباً الى خياط وأمره أن يخيطه قيصياً بدرهم فحاطه  
 ثياباً فصاحب الثوب ان يضمه قيمة ثوبه وان شاء أخذ الثياب وأعطاه أجر مثله لا يجوز به ما  
 سمي له لانه في أصل الخياطة موافق وفي الهيئة والصفة مخالف وبعض مشايخنا رحمه الله  
 يقولون الثياب والقيص يتفاوتان في الاستعمال وان كان لا يتفق فلم يكن في أصل مقصوده  
 مخالفاً وانما خالفه في تميم المقصود حتى لو خاطه سراويلاً كان غاصباً ضامناً ولا خيار لصاحب  
 الثوب لانه لا مقارنة بين القميص والسراويل في الاستعمال والاصح أن الجواب في الفصلين  
 واحد وقد روى هشام عن محمد رحمه الله أنه لو دفع اليه شياً ليضرب له طستا فضربه كوزاً  
 فهو بالخيار ولا مقارنة في الاستعمال هنا ولكنه موافق في أصل الصنعة مخالف في الهيئة والصفة  
 فكذلك في مسألة الثوب وان خاطه سراويلاً فهو في أصل الخياطة موافق وفي الهيئة مخالف  
 فلن قال رب الثوب أمرتك بقميص وقال الخياط أمرتني بقباء فالقول قول رب الثوب مع  
 يمينه عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله القول قول الخياط لان كل واحد الخلاف والضمان والشافعي  
 رحمه الله يقول انهما يتحالفان لانهما اختلفا في العقود عليه ولو اختلفا في البديل محالفاً اذا كان

قبل اقامة العمل فكذلك في المقود عليه ولكن هذا لا معنى له هنا لان رب الثوب يدعى عليه ضمان قيمة الثوب والخياط ينكر ذلك ويدعى الاجر دينا في ذمة رب الثوب فلا يكون هذا في معنى ما ورد الاثر بالتحالف فيه مع أن المقصود بالتحالف التسخ وبعدم اقامة العمل لاوجه للتسخ وان اقاما اليئة فاليينة بينة الخياط لانه هو المدعى الاذن في خياطة القباء والوفاء بالمقود عليه وتقرر الاجر في ذمة صاحب الثوب وان اختلفا في الاجر فالقول قول رب الثوب لانه منكر للزيادة واليينة بينة الخياط لانها تثبت الزيادة وكذلك لو قال صاحب الثوب خيطه لي بغير أجر فالقول قوله مع يمينه على قياس ما بينا في القصاراة لان عمل الخياطة المتصل بالثوب غير متقوم بنفسه ولم يذكر في الكتاب ما اذا اتفقا على انه لم يشارطه على شيء في هذه الفصول وفي النواذر عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا أجر له لان المنافع لا تقوم الا بمقد ضمان أو بتسمية عوض وعن أبي يوسف رحمه الله قال استحسن اذا كان خيط له فأوجب الاجر له لان الخياطة التي بينهما دليل على انه طلب منه اقامة العمل بأجره فقام ذلك مقام الشرط وعن محمد رحمه الله قال ان كان العامل معروفا بذلك العمل بالاجر فتح الخانوت لأجله فذلك ينزل منزلة شرط الاجر ويقضى له بالاجر استحسانا ولو أعطى صبغا توبالصبغه بمصفر ربع الهاشمي بدرهم فصبغه بقفيز عصفر وأقر رب الثوب بذلك فرب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد المصفر في قيمة الثوب مع الاجر ومعنى هذه المسئلة أن الربع الهاشمي هو الصاع وهو ربع قفيز فكانه أمره بأن يصبغه صبغا غير مشبع وقد صبغ صبغا مشبعا فكان في أصل العمل موافقا وفي العنة مخالف فيجبر صاحب الثوب لذلك ثم أطلق الجواب في الكتاب ومشايخنا رحمهم الله قالوا يقسم الجواب فيه فاما أن يصبغه بربع الهاشمي أو لانم بالزيادة الى تمام القفيز أو يصبغه بالقفيز دفعة واحدة فان كان صبغه بربع الهاشمي أولا فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء ضمنه قيمة ثوبه مصبوغا بربع الهاشمي وأعطاه الاجر لانه أقام العمل المشروط وصار ذلك من وجهه كالمسلم الى صاحب الثوب لانصاه بالثوب ثم غيره قبل تمام التسليم فان شاء لم يرض به متغيرا وضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء رضي به متغيرا وضمنه قيمته مصبوغا بربع الهاشمي وأعطاه الاجر وان شاء أخذ الثوب وأعطاه الاجر مع قيمة ما زاد من المصفر فيه وهو ثلاثة أرباع قفيز لانه بمنزلة من غصب ثوبا

مصبوغا بربع قفير فصبغه بثلاثة أرباع قفيز أما إذا صبغه بقفيز دفعة واحدة فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة الصبغ ولا أجر له لانه ما أقام العمل المشروط. ولكنه خالف في هيئة العمل في الابتداء ولانه لا بد من اعتبار قيمة الصبغ فلا يعتبر الاجر لان أحدهما تبع للآخر فلا يجمع بينهما (ألا ترى) أن في الموضوع الذي يجب الاجر لا ينظر الى قيمة الصبغ فهنا لما وجب قيمة الصبغ بسبب ما زاد من الصبغ فيه سقط اعتبار الاجر والحاكم رحمه الله في المتقى ذكر هذا التقسيم عن أبي يوسف رحمه الله وروى ابن سبعة عن محمد رحمه الله انه اذا دفع ثوبا ليصبغه بن عصف بدرهم فصبغه بمنون دفعة واحدة فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أعطاه الاجر درهما مع قيمة من من الصبغ قال (قلت) لمحمد رحمه الله لم لا يضمن له قيمة منون من الصبغ قال لان صاحب الثوب يقول أنا خادعته حتى رضي بدرهم من قيمة من من الصبغ وربما تكون قيمته خمسة فيعبد وجود الرضى منه بهذا المقدار ليس له أن يضمن زيادة عليه فلماذا أعطاه الأجر مع قيمة من الصبغ وان كان ماروى عن محمد رحمه الله هو الاصح ولانه وان صبغه جملة فانما يتشرب فيه الصبغ شيئا فشيئا فاذا تشرب فيه المقدار المشروط وجب الاجر فكان هذا وما لو صبغه بدفتين سواء ولو قال رب الثوب لم تصبغه الا بربع عصف فان كان مثل ذلك الصبغ يكون بربع الهاشمي فالقول قوله مع يمينه على علمه لان الظاهر شاهد له وهو ينكر وجوب قيمة الصبغ عليه والاستحلاف على العلم لانه على فعل الغير الا أن يقيم الصباغ بينة وان كان مثل ذلك لا يكون بربع عصف وكان ذلك يعرف فالقول قول الصباغ لان الظاهر شاهد له والجواب فيه كالجواب في المسئلة الاولى ولو قال لخياط أنظر الى هذا الثوب فان كفاني قيصا فاقطعه بدرهم وخطه فقال نعم ثم قال بعدما قطعه انه لا يكفيك فالخياط ضامن لقيمة الثوب لانه علق الاذن بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل الشرط فاذا لم يكفه قيصا فانما قطعه بغير اذنه ومن قطع ثوب الغير بغير اذنه فهو ضامن لقيمته ولو قال له أنظر أيكفيني قيصا فقال نعم فقال اقطعه فاذا هو لا يكفيه لم يضمن لانه قطعه باذنه فان قوله اقطعه اذن مطلق ولا يقال قد غره بقوله يكفيك لان الغرور بمجرد الخبر اذا لم يكن في ضمن عقد ضمان لا يوجب الضمان على الغار كما لو قال هذا الطريق أمن فسلك فيه فأخذنا المصوص متاعه بخلاف الاول فالعدم الاذن هناك بما صرح في لفظه من الشرط حتى لو

كان في لفظه هنا ما يدل على الشرط بأن يقول فاقطعه أو اقطعه إذا فهو ضامن إذا لم يكفه  
 لان الفاء للوصل فيذ كره تبيين انه شرط للكفاية في الاذن وقوله إذا اشارة الى ما سبق  
 فكانه قال اقطعه اذا كان يكفيني لان هذا شرط الا أنه أوجز كلامه ولو سلم ثوبا الى خياط  
 فقطعه له قباء فقال بطنه من عندك واحشه على أن لك من الاجر كذا وكذا فهو مثل الخف  
 الذي أمره أن يبطنه وينعله في القياس ولكن لا أجز هذا استحسانا لان ذلك مستحسن في  
 القياس بالتعامل وهذا لاتعامل فيه فيستحسن العود الى أصل القياس فيه ويقال انه مشتري  
 لمدموم أو لمجهول فلا يجوز ولان هذا ليس في معنى ذلك لان الخف بدون النعل والبطانة  
 يسمى خفاولكن بالنعل والبطانة يصير أحكم فاشترط عليه يمكن أن يجعل تبعا للعمل فاما القباء  
 والجبلة لا تكون بدون البطانة والحشو واذا كان ما التمس منه لا ينطلق عليه الاسم الا بما شرط  
 عليه لم يكن ذلك تبعا للعمل وانما هو استصناع لاتعامل فيه فلا يجوز ذلك فان أتاه بالقباء مبطنا  
 محشوا فللخياط قيمة بطانته وحشوه وأجر خياطته ولا يتجاوز به ماسمى له في أجر خياطته خاصة  
 لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فكذلك استوفى غير ملكه بحكم عقد فاسد وتمذر عليه  
 رده فيلزمه قيمة المشتري بالغا ما بلغ وأجر مثل عمله لا يتجاوز به ماسمى له وبهذا اللفظ يستدل  
 بعض أصحابنا رحمهم الله بمن يقول في الفصول المتقدمة أن قوله لا يتجاوز به ماسمى له من الاجر  
 خاصة دون قيمة ما زاد فيه والاصح هو الفرق لان الحشو والبطانة هنا لم تكن في العقد تبعا  
 في العمل ولذلك فسد العقد في الاصل واذا وجب اعتبارهما مقصودا بقيمتها بالغة ما بلغت وفيما  
 سبق النعل والبطانة في الخف والحشو والبطانة في القلنسوة جعل تبعا للعمل في العقد ولذلك  
 جاز العقد فكما أن في أصل العمل لا يتجاوز بالبدل ماسمى له فكذلك فيما هو تبع له ولو  
 أعطاه ثوبا وبطانة وقطنا وأمره أن يقطعه جبة ويحشوها ويندف القطن عليها وسعى الاجر  
 له فهو جائز لانه استأجره لعمل معلوم ببدل معلوم ولو شرط على خياط أن يقطع له عشر  
 قصص كل قيص بدرهم ولم يسم له قدرها وجنسها لم يجز لجهالة المقنود عليه من العمل فعمل  
 الخياط يختلف باختلاف جنس الثياب وباختلاف القميص في الطول والقصر ولو قال الثياب  
 هروية ومقداره على هذا الشيء معروف فهو جائز لان مقدار العمل بما سمي يصير معلوما  
 على وجه لا يبق بينهما منازعة ولو دفع اليه ثوبا ليقطعه قميصا واشترط عليه إن خاطه اليوم فله  
 درهم وان لم يفرغ منه اليوم فله نصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله ان خاطه اليوم فله درهم

وان لم يفرغ منه اليوم فله أجر مثله لا ينقص عن نصف درهم ولا يجاوز به درهما وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على ما اشترط اذا فرغ منه اليوم فله درهم وان فرغ منه بعد ذلك فله نصف درهم وقال زفر رحمه الله العقد فاسد كله وهو قول الشافعي رحمه الله وهذه فصول (أحدها) أن يقول ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شيء لك وهو فاسد بالاتفاق لان هذه مخاطرة فانه شرط له على نفسه درهما ان خاطه اليوم ولنفسه عليه العمل ان لم يخطه اليوم وهو صورة القمار فكان فاسداً ولانه يصير تقدير كلامه كأنه قال لك أجر درهم على خياطتك أو لا شيء ولو قال ذلك كان العقد فاسداً وكان له أجر مثله لا يجاوز درهما فهذه امثلة (والفصل) الثاني أن يقول ان خطت خياطة رومية فلك درهم وان خطته خياطة فارسية فلك نصف درهم أو يقول ان خطته قباء فلك درهم وان خطته قميصاً فلك نصف درهم فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله الاول العقد فاسد كله وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وهو القياس ثم رجع أبو حنيفة رحمه الله فقال الشرطان جائزان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الاول أن المقود عليه مجهول عند العقد والبدل مجهول وجهالة أحدهما في المعاوضة تكون مفسدة للمقدّم فلهما أولى كما لو قال بمت منك هذا العبد بالف درهم أو هذه الجارية بمائة دينار أو زوجتك أمي هذه بمائة درهم أو ابنتي هذه بمائة دينار فماتت قبلت كان باطلاً وهذا لان عقد الاجارة يلزم بنفسه واذا لم يمين عليه نوعاً من العمل عند العقد لا يدري بماذا يطالبه فكان العقد فاسداً ووجه قوله الآخر أنه خيره بين نوعين من العمل كل واحد منهما معلوم في نفسه والبدل بمقابلة كل واحد منهما مسمى معلوم فيجوز العقد كما لو اشترى ثوبين على أن له الخيار يأخذ أيهما شاء ويرد الآخر وسمى لكل واحد منهما ثمناً وهذا لان الاجر لا يجب بنفس العقد وإنما يجب بالعمل وعند العمل ما يلزمه من البدل معلوم وكذلك عقد الاجارة في حق المقود عليه كالمضامف وإنما ينقد عند اقامة العمل وعند ذلك لاجهالة في المقود عليه بخلاف النكاح والبيع فالمقدّم هناك ينقد لازماً في الحال والبدل يستحق بنفس العقد فاذا لم يكن معلوماً عند العقد كان العقد فاسداً (والفصل) الثالث أن يقول ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فعند أبي حنيفة رحمه الله الشرط الاول جائز والثاني فاسد وعندهما الشرطان جائزان وفي القياس يفسد الشرطان وهو قول زفر رحمه الله كما في الفصل الاول (الآتري) انه لو قال في البيع ان أعطيت لي الثمن الى شهر فمشرة دراهم

وان أعطيته الى شهرين نخمسة عشر درهما كان العقد كله فاسدا للتردد بين التسميتين ولهذا  
التردد أفسد أبو حنيفة رحمه الله للشرط الثاني فكذلك يفسد الشرط الاول وهما اعتبارا هذا  
في الفصل الثاني قال انه سمي عملين وسمى بمقابلة كل واحد منهما بدلا معلوما فيجوز العقد  
كما في الفصل الثاني وهذا لان عمله في الغد غير عمله في اليوم ولصاحب الثوب في اقامة  
العمل في كل وقت غرض صحيح وانما يجب الاجر عند اقامة العمل ولا جهالة عند ذلك  
بخلاف الفصل الاول فهناك انما أفسدنا العقد لمعنى القمار وذلك غير موجود هنا لانه في  
اليومين شرط الاجر له على نفسه وأبو حنيفة رحمه الله يقول علق البرأة عن بعض الاجر  
بشرط فوات منفعة التعجيل بقوله ان لم تفرغ منه اليوم فلك نصف درهم ولو علق البرأة  
عن جميع الاجر بهذا الشرط لم يصح بان قال وان لم تفرغ منه اليوم فلا شيء لك فكذلك  
اذا علق البرأة عن بعض الاجر به اعتبارا للبعض بالكل ولان البرأة لا تحتل التعليق بالشرط  
وهذا لان الخياطة في اليومين بصفة واحدة وانما تقوت منفعة التعجيل بتأخير العمل الى  
الغد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية فانهما مختلفان فلا يكون ذلك تعليق البرأة عن بعض  
الاجر حتى لو قال هناك وان خطه فارسيا فلا أجر لك كان ذلك استعانة صحيحة في خياطة  
الفارسية واختلفت الروايات فيما اذا قال له خط هذا الثوب اليوم بدرهم نخطه غدا ماذا يجب  
له في احدي الروايتين يجب المسمى بمنزلة قوله خطه بدرهم وفي الرواية الاخرى يجب  
أجر المثل لا يجاوز به درهما لانه رضى بالدرهم بشرط منفعة التعجيل فاذا فات ذلك يلزمه  
أجر المثل فعلي الرواية الاولى يقول اجتمع في اليوم الثاني تسميتان درهم ونصف درهم فكان  
العقد فاسدا كما لو قال خطه بدرهم أو بنصف درهم وبيان ذلك أن موجب التسمية الاولى  
عند الخياطة غدا الدرهم لو اقتصر عليه فهو بالتسمية الثانية يضم الشرط الثاني الى الاول في  
الغد مع بقاء الاول فتجتمع تسميتان بخلاف اليوم الاول فليس فيه الاتسمية واحدة وهو  
الدرهم لان تسمية نصف درهم في الغد لا موجب له في اليوم حتى اذا قال استأجرتك غدا  
لتخطه بنصف درهم نخطه اليوم فلا أجر له فلهذا صح الشرط الاول دون الثاني بخلاف  
الخياطة الرومية والفارسية لانه لا تجتمع تسميتان في واحد من العملين حتى لو قال خطه  
خياطة رومية بدرهم نخطه خياطة فارسية كان مخالفا وعلى الرواية الاخرى يقول التسمية  
الاولى لها موجب في اليوم الثاني وهو أجر المثل فهو بتسمية نصف درهم قصد تغيير

موجب تلك التسمية مع بقائها وذلك فاسد كما في قوله وان خطه غدا فلا شيء لك بخلاف  
الخطاطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب في العمل الاخر فكان عقدين  
مختلفين كل واحد منهما بديل مسمى معلوم فيها فلماذا اقتربا واذا اشترى ثعلا بدرهم وشرا كما  
مما على أن يحدوها البائع فهو جائز استحسانا لكونه متعارفا بين الناس واذا كان أصل  
العقد يجوز للعرف فالشرط في العقد اذا كان متعارفا للجواز أولى وان اشترى ثوبا على أن  
يخطه البائع بعشرة فهو فاسد لانه يبيع شرط فيه اجارة فانه ان كان بعض البديل بمقابلة  
الخطاطة فهي اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من البديل فهي اعانة مشروطة  
في البيع وذلك مفسد للعقد وهذا ومسئلة النعل في القياس سواء غير أن هناك استحسنا  
للعرف ولا عرف هنا فيؤخذ به بالقياس ولو جاء الى حذاء بشرا كين وتعين استأجره على  
أن يحدوها له باجر مسمى جاز وان اشترط عليه الشرا كين فاراهما اياه ورضيه ثم حذاها  
له كان جائزا أيضا استحسانا وفي الخف ينعل ويرقع كذلك الجواب بخلاف مالو شرط في  
الجبة والقباء البطانة والحشوعلى العامل والفرق بالعرف ثم شرط هنا أن يريه الشراك والنعل  
والصحيح أنه لا يشترط اراءه اياه ولكن ان أعلمه على وجه لا يبقى بينهما فيه منازعة فذلك  
كاف لما في شرط الاراءة من بعض المخرج ولو شرط على الخياط أن يكون كم القيمص من  
عنده كان فاسدا لانعدام العرف فيه وكذلك لو شرط على البناء أن يكون الآجر والجص  
من عنده وكل شيء من هذا الجنس يشترط فيه على العامل شيئا من قبله بغير عينه فهو فاسد  
الا فيما ينال للعرف فاذا عمله فالعمل لصاحب المتاع وللعامل أجر مثله مع قيمة ما زاد لانه صار  
قائضا لما اشترى بمقد فاسد وتعذر رده حين صار وصفا من أوصاف ملكه واستوفى عمله بعقد  
فاسد فكان له أجر مثله واذا رد القصار على صاحب الثوب ثوبا غيره خطأ أو عمدا فقطعه  
وخاطه ثم جاء صاحبه فهو بالخيار يضمن أيهما شاء لان القصار جان في تسليم ثوبه الى الغير  
والقايض في قبضه وقطعه وخياطته فيضمن أيهما شاء فان ضمن القصار فقد ملك القصار  
الثوب بالضمن وتبين أن القاطع قطع ثوبه وخاطه بغير أمره فيرجع عليه بقيمته ويعامل  
بما يعامل به العاصب وان ضمن القاطع لم يرجع القاطع بهذه القيمة على القصار لانه ضمن  
بسبب عمل باشره لنفسه وفي الوجهين يرجع على القصار بثوبه لانه عين ملكه وقد بقي في يد  
القصار فيأخذه منه والله أعلم

باب متى يجب للعامل الاجر

( قال رحمه الله واذا هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ من العمل فلا أجر له ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله هو ضامن الا اذا تلف بامر لا يمكن الاحتراز عنه كالخرق الغالب) وكذلك الخلاف في كل أجير مشترك كالأجير المشترك في حفظ الثياب وغيره والمشارك من يستوجب الاجر بالعمل ويعمل لغير واحد ولهذا يسمى مشتركا ولا خلاف ان أجير الواحد لا يكون ضامنا لما تلف في يده من غير صنعه وهو الذي يستوجب البديل بمقابلة منافعه حتى اذا سلم النفس استوجب الأجر وان لم يستعمله صاحبه ولا يملك أن يؤجر نفسه من آخر في تلك المدة وجه قولها أنه خالف بموجب العقد فكان ضامنا كما اذا دق الثوب وتخرق ويان ذلك أن المعقود عليه هو الحفظ وعقد المعاوضة يقتضى سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما فاذا سرق تبين أنه لم يأت بالحفظ السليم فكان مخالفا موجب العقد كما قلنا في الدق فالمستحق بالعقد وفي سليمان عن عيب التخرق فاذا تخرق كان ضامنا وهذا في الأجير بالحفظ ظاهر وكذلك في القصار فإنه لا يتوصل الى اقامة العمل إلا بالحفظ والعمل مستحق عليه وما لا يتوصل الى المستحق الا به يكون مستحقا والمستحق بالمعاوضة السليم دون العيب والبديل وان لم يكن بمقابلة الحفظ هنا لكن لما كان مستحقا بعقد المعاوضة تعتبر فيه صفة السلامة كأوصاف المبيع الا أن ما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا كما في السراية في حق النزاع فإنه عفو لانه لا يستطيع الامتناع منه والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله لانه قبض العين باذن المالك لمنفته وهو اقامة العمل له فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع وأجير الواحد وهذا لان الضمان اما أن يكون ضمان عقد أو ضمان جبران والعقد وارد على العمل لا على العين فلا تصير العين به مضمونة والجبران للفوات وهو ما فوت على المالك شيئا حين قبضه باذنه وبهذا الطريق لا يضمن أجير الواحد فكذلك المشترك وهما يقولان يستحسن فنضمن المشترك احتياطا بخلاف الخاص فالعين هناك في يد صاحبه لان أجير الخاص يعمل له في بيته ولان البديل هناك ليس بمقابلة العمل فلا تشرط فيه السلامة عن العيب ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول هذا نظر فيه ضرر في حق الاجير وهو أن يلزمه ما لم يلزمه ونظر الشرع

لكل فن النظر للاجير أن لا يكون مضمونا عليه ولما تساوى الجانبان لم يجب الضمان بالشك  
 وما قال انما يستقيم أن لو كان التلف يتولد من الحفظ كما يتولد من العمل ولا يتصور تولد  
 التلف من الحفظ الا أن يضيع بترك الحفظ وعند ذلك هو ضامن لأجر له عند أبي حنيفة  
 رحمه الله لان المقود عليه الوصف الحادث في الثوب بعمله وقد فات قبل تمام التسليم على صاحبه  
 فلا أجر له بخلاف أجير الواحد فالمقود عليه هناك منامته في المدة وقد تم التسليم فيه فهلاك  
 العين عنده لا يبطل الأجر وأما عندهما رب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب مقصورا  
 وأعطاه الأجر وان شاء ضمنه قيمته غير مقصور ولا أجر له لان المقود عليه صار مسلما  
 من وجه باتصاله بالثوب الا أنه لم يتم التسليم حتى تغير الى البديل وهو ضمان القيمة فيتخير  
 صاحب الثوب ان شاء رضى به متغيرا ضمنه قيمته مقصورا وأعطاه الأجر وان شاء لم  
 يرض بالتغير وفسخ العقد فيه فيضمنه قيمة ثوبه أيضا بمنزلة ما لو قبل المبيع قبل القبض فانه  
 يتخير المشتري فاما اذا تلف بعمله بان دق الثوب فتخرق فهو ضامن عندنا وقال زفر رحمه الله  
 لا ضمان عليه ان لم يجاوز الحد المعتاد وللشافعي رحمه الله فيه قولان في أحد القولين يقول هو  
 ضامن سواء تلف بفعله أو بتغير فعله وفي قوله الآخر يقول لا ضمان عليه سواء تلف بفعله أو بتغير  
 فعله وجه قول زفر رحمه الله أنه عمل مأذون فيه فما تلف بسببه لا يكون مضمونا عليه كالمين  
 في الدق وأجير الواحد وبيانه انه استأجره ليدق الثوب والدق عمل معلوم بحده وهو ارسال  
 المدقة على المحل من غير عنف وقد أتى بتلك الصفة فكان مأذونا فيه ثم التخرق انما كان لو هاء  
 في الثوب وليس في وسع العامل التحرز من ذلك فهو نظير النزاع والقصاد والحجام والختان  
 اذا سرى الى النفس لا يجب الضمان عليهم لهذا المعنى وهذا لان العمل مستحق عليه بعقد  
 المعاوضة وما يستحق على المرء لا يبعد بما ليس في وسعه وبه فارق المشي في الطريق والرمي  
 الى الهدف فانه مباح غير مستحق عليه فقيده بشرط السلامة والدليل عليه ان أجير القصار  
 اذا دق فتخرق الثوب لم يجب الضمان على الاجير وعندكم يجب الضمان على الاستاذ فان  
 كان هذا العمل مأذونا فيه لم يجب الضمان على أحد وان لم يكن مأذونا فيه فهو موجب  
 للضمان على من باشره فاما أن يقال من باشره لا يضمن وغيره يضمن بسببه فهو بعيد جداً  
 وحيثنا في ذلك ان التلف حصل بفعل غير مأذون فيه فيكون مأذونا كما لو دق الثوب بتغير  
 أمره وبيان ذلك أن الاذن ثابت بمقتضى العقد والمقود عليه عمل في الذمة والعقد عقد

معاوضة فطلقه يقتضي سلامة المعقود عليه عن الميب كقصد البيع وما في الذمة يعرف بصفته  
 والموصوف بأنه سليم غير الموصوف بأنه معيب فاذا ثبت أن المعقود عليه العمل السليم المزين  
 للثوب عرفنا أن الميب المخرق للثوب غير المعقود عليه فلا يكون مأذونا فيه وبه فارق أجير  
 الواحد ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هناك البديل ليس بمقابلة السليم بل بمقابلة تسليم النفس  
 دون العمل وصفة السلامة في العمل بمقتضى عقد المعاوضة الا أن هذا ليس بقوي فالمعقود  
 عليه في الموضعين العمل والبديل بمقابلة المقصود الا أن هناك يقام تسليم النفس مقام العمل  
 دفعا للضرر عن الاجير لتضييق مدة التسليم عليه وهذا لا يدل على أنه اذا وجد ما هو المقصود  
 لا يكون البديل بمقابلته كما يقام تسليم النفس في النكاح مقام ما هو المقصود ثم اذا وجد ما هو  
 المقصود وهو الوطاء كان البديل بمقابلته فالصحيح أن يقول المعقود عليه في حق أجير الواحد  
 منافاه ولهذا يشترط اعلامه ببيان المدة ومنافاه عين والعين لا تختلف بكونه سليما أو معيبا كما  
 في بيع العين فانه وان وجد بالمعقود عليه عيبا لا يخرج العقد به من أن يكون متناولا له فعرفنا  
 أن الاذن متناول للعمل معيبا كان أو سليما وهنا المعقود عليه عمل في الذمة بمنزلة المسلم فيه  
 وعقد السلم اذا تناول الجيد لا يكون الردي معقودا عليه ما لم يسقط حقه في الجودة بالرضاء به  
 فهنا مادام العمل السليم معقودا عليه لا يكون الميب معقودا عليه الا أن يرضى به وهذا  
 بخلاف العين فانه واهب للعمل والهبة لا تقتضي السلامة عن العيب بالتخرق لا يخرج العمل  
 من أن يكون مأذونا فيه وبخلاف البزاع والفساد والحجام فهناك العمل معلوم بحده لا بصفته  
 لانه حرج والحرج الذي هو غير ساري ليس في وسع البشر فانما يلتزم بمقد المعاوضة ما يقدر  
 على تسليمه دون ما لا يقدر فاما التحرز عن التخرق في وسع القصار في الجملة الا أنه ربما يلحقه  
 الحرج فيه وذلك لا يمنع صحة التزامه بمقد المعاوضة بوضعه أن التخرق اما أن يكون لشيء  
 في طي الثوب أو لرقعة في الثوب أو لحدة في المدة وكل هذا يمكن الوقوف عليه عند التأمل  
 فاما السراية فلضعف الطبيعة عن دفع أثر الجنابة ولا طريق للوقوف بحال بوضعه أن التلف  
 هناك لا يحصل في حال العمل وانما يكون بعد الفراغ منه بمدة والعمل مضمون عليه لانه يقابله  
 بدل مضمون فما يقابل المضمون يكون مضمونا الا أنه بالفراغ منه يصير مسلما الى صاحبه  
 فانما حصل التلف بعد خروجه من ضمان العاقد وهنا التخرق يحصل في حال العمل لا بعد  
 الفراغ من العمل وفي حال العمل التسليم لم يوجد بعد وهو عمل مضمون عليه لانه يقابله

بدل مضمون والمتولد من المضمون يكون مضمونا فاما أجير القصار فهو أجير واحد والبدل  
 في حقه بمقابلة منافعه فهذا لا يكون ضامنا ثم عمله للأستاذ كعمل الأستاذ بنفسه وهو لو قام  
 بالثوب بنفسه نخرق الثوب كان ضامنا فكذلك اذا عمل له أجيره اذا عرفنا هذا فنقول  
 لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمنه قيمته مقصورا وأعطاه الاجر وان شاء ضمنه قيمته غير  
 مقصور ولا أجر له (قال) بشر بن غياث رحمه الله وهذا الجواب صحيح على أصل أبي يوسف  
 ومحمد رحمهما الله لان عندهما قبضه قبض ضمان فله أن يضمه قيمته وقت القبض غير مقصور  
 فاما عند أبي حنيفة رحمه الله هو خطأ لان عنده قبل قبض القصار قبض أمانة وانما الموجب  
 للضمان عليه العمل فيكون له أن يضمه قيمته معمولا ولا خيار له في ذلك ولكن الاصح  
 ما قلنا فانا لا نقول نضمنه قيمته بالقبض ولكنه يضمه قيمته بالاتلاف ان شاء معمولا وان  
 شاء غير معمول لان العمل يصير مسلما من وجه باتصاله بالثوب وذلك العمل يجوز ان يكون  
 معقودا عليه عند الرضاء به كالرديء في باب السلم مكان الجيد يكون معقودا عليه عند التجوز  
 به فاذا وقع التغيير في العمل كان له الخيار ان شاء رضى به متغيرا فضمنه قيمته معمولا وأعطاه  
 الاجر وان شاء لم يرض به فيخرج العمل به من أن يكون معقودا عليه ويضمنه قيمته غير  
 معمول ولا أجر له وان لم يهلك الثوب وأراد صاحبه أخذه كان للقصار أن يمنعه حتى يستوفي  
 الاجر وقد بينا خلاف زفر رحمه الله في هذا والحاصل أن كل أجير يكون أثر عمله قائما في  
 المعمول كالنساج والقصار والصباع والقتال فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي  
 أحدثه في الثوب وهو قائم فيكون له أن يجبسه ببدله وكل من ليس لعمله أثر في المعمول  
 كالحمال فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا  
 يكون له أن يجبس فان (قيل) في القصار عمله في ازالة الدرن والوسخ لاني احداث البياض في  
 الثوب فالبياض للقطن صفة أصلية (قلنا) نعم ولكن لما غلب الدرن والوسخ حتى استتر به صار  
 في حكم المدبوم وحين أظهره القصار بعمله جعل ظهوره مضافا الى عمله فيكون أثر عمله قائما  
 في المعمول فان منعه فهلك فالجواب على ما بينا لان المنع كان بحق فلا يكون سببا موجبا  
 للضمان فيما ليس بمضمون فهذا يستوى الهلاك بعد المنع وقبله وعلي قول زفر رحمه الله ليس  
 له حق الحبس فاذا حبسه كان خاصبا ضامنا للقيمة وان أراد أن يأخذ الثوب قبل تمام العمل  
 بغير اذنه ويعطيه من الاجر بمقدار ما عمل لم يكن له ذلك حتى يفرغ منه لان العقد لازم

من الجانبين لكونه معاوضة فما ليس للقصار أن يفرق الصفقة على صاحب الثوب فيمتنع من إقامة بعض العمل بغير اذنه فكذلك لا يكون ذلك لرب الثوب وكما أن إقامة العمل مستحق على القصار فامسالك العين الى أن يفرغ من العمل مستحق له ولهذا لا يأخذه منه صاحبه وإن استأجر حمالا ليحمل له شيئاً على ظهره أو على دابته الى موضع معلوم فعمله وصاحبه يمشى معه أو ليس معه فانكسر في بعض الطريق أو عثر فانكسرت الدابة فانكسر المتاع (قال) رضى الله عنه اعلم بان الحمال أجير . مشترك بمنزلة القصار وإن تلف في يده بغير فعله بأن زحجه الناس في وجوب الضمان عليه خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله كما بينا وإن تلف بفعله بان تضر فانكسر المتاع فهو ضامن عندنا خلافاً لفر رحمه الله فان التلف حصل بجنابة يده ثم عندنا لصاحب المتاع الخيار ان شاء ضمنه قيمته محمولا الى الموضع الذى سقط وأعطاه من الاجر بمحضته وإن شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا أجر له وهذا لان العمل صار مسلماً ان كان صاحبه يمشى معه فلا يشكل وكذلك ان كان لا يمشى معه فانه يصير مسلماً باتصاله بملكه ثم تغير قبل تمام التسليم فيثبت الخيار لهذا وكان أبو بكر الرازى رحمه الله يقول الصفقة قد تفرقت عليه فيما لم يحصل المقصود الا بمجملته فان مقصود صاحب المتاع لا يحصل الا بوصول المتاع الى موضع حاجته فاذا انكسر في بعض الطريق فقد انسخ العقد فيما بقي للقوات ففرقنا أن الصفقة قد تفرقت فان شاء رضى بهذا التفرق وقرر العقد فيما استوفى من العمل وأعطاه من الاجر بمحضته وان شاء أبى ذلك وفسخ العقد في الكل قيضنه قيمته غير محمول ولا أجر له ولهذا كان الخيار لصاحب المتاع ولو هلك في نصف الطريق بغير فعله لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة رحمه الله وكان له نصف الاجر بخلاف ما سبق العمل من القصار لان المقود عليه هنا صار مسلماً بنفسه ولهذا لا يستوجب الحبس اذا فرغ من العمل فكان هو في هذا الحكم كاجير الواحد بخلاف القصار فالتسليم هناك لا يتم باقامة العمل بدليل أن له أن يجبس لاستيفاء الاجر وهذا الفصل يوهن طريقة الرازى رحمه الله في الفصل الاول ويتبين به أن الصحيح ما قلنا أولاً من أن ثبوت الخيار للتغير الى البدل وقيام البدل مقام الاصل في فسخ العقد فيه حتى أن في هذا الموضع لما لم يجب البدل وهو الضمان لا يمكن فسخ العقد فيما أقام من العمل فكان له من الاجر بمحضته ذلك وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول في الكراء الى مكة لا يعطى شيئاً من كرائه حتى يرجع من مكة وكذلك

كان يقول في جميع من يحمل الحمولة على ظهره أو على دابته أو سفينة ثم رجع عن ذلك فقال  
 كل ما صار مسيرا له من الاجر شيء معروف فله أن يأخذ به بذلك وهو قول أبي يوسف  
 ومحمد رحمهما الله وسواء كان الاجر دراهم أو ثوباً أو عبداً أو غير ذلك وأصل المسئلة أن الاجرة  
 لا تملك بنفس العقد ولا يجب تسليمها به عندنا عينا كان أودينا وإنما تملك باحد معان ثلاثة  
 إما التعجيل أو شرط التعجيل أو استيفاء ما يقابله وعند الشافعي رحمه الله تملك بنفس العقد  
 ويجب تسليمها عند تسليم الدار أو الدابة الى المستأجر وحجته في ذلك أن هذا عقد معاوضة  
 فطلقة يوجب ملك البديل بنفسه كمقد البيع والنكاح وهذا لان ما هو المقود عليه المنفعة  
 ومنفعة العين في حكم العين فكما يملك البديل في العقد الوارد على العين بنفسه فكذلك في العقد  
 الوارد على المنفعة والدليل على أن المنفعة في حكم العين صحة الاستئجار باجرة مؤجلة وما ليس  
 بعين فهو دين والدين بالدين حرام في الشرع وهذا لان المنفعة وان كانت معدومة عند العقد  
 حقيقة فقد جعلت كالوجود حكمها بدليل جواز العقد ولزومه وعقد المعاوضة على المعدوم لا  
 ينقصد ولا يلتزم وللشرع ولاية أن يجعل المعدوم حقيقة موجوداً حكماً لحاجة الناس اليه كما  
 جعل النطفة في الرحم ولا حياة فيها كالحى حكماً في حق الارث والعتق والوصية وكما جعل  
 الحى حقيقة كاليت حكماً والمرتد اللاحق بدار الحرب واذا صارت موجودة حكماً التحقت  
 بالوجود حقيقة فتصير مملوكة بالعقد وكما يصير مملوكاً بالعقد حكماً يصير مسلماً بتسليم الدار بدليل  
 أن المستأجر يملك التصرف فيه بالاجارة من الغير وأنه لو استأجر دارين فانهدمت أحدهما  
 بالقبض لم يكن له خيار في رد الاخرى لتفرق الصفقة بمد التمام بخلاف ما قبل القبض وأنه  
 لو تزوج امرأة على سكنى دار سنة فسلم الدار اليها لم يكن لها أن تجبس نفسها لاستيفاء المنفعة  
 بخلاف ما قبل تسليم الدار اليها ولا يدخل على هذا ما اذا انهدمت الدار فان المنفعة لا تلتف في  
 ضمان المستأجر لانا جعلناها كالوجود المسلمة باعتبار عرضية الوجود في المدة وقد زال ذلك  
 بانهدام الدار وهو كالوجود لانا جعلنا النطفة في الرحم كالحى لكونها معدة لذلك فان زال ذلك  
 بالانفصال ميتاً بطل حكم العتق والارث والوصية له لانعدام المعنى الذي لاجله جعل  
 كالوجود والدليل عليه أن الاجرة تملك بشرط التعجيل ولو كان مقتضى مطلق العقد تأخر  
 الملك في الاجر أو لم يجعل المنفعة كالوجود حكماً لما وجب الاجر بالشرط كما قلتم في الاجارة  
 المضافة الى وقت في المستقبل ولان أكثر ما في الباب أن تقام عين الدار مقام المقود عليه في

حق انعقاد العقد فكذلك في ملك البديل كعقد السلم فان الذمة لما أقيمت مقام المتعقد عليه هناك في انعقاد العقد ولزومه ملك البديل به بنفس العقد ووجوبنا في ذلك أن هذا عقد معاوضة فيقتضي تقابل البديلين في الملك والتسليم كعقد البيع ثم أحد البديلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد فكذلك الاجرة وهذا لانه معدوم في نفسه والملك من صفات الموجودات فالمدوم لا يوصف بشئ سوي أنه معدوم والملك عبارة عن القدرة فلا يتحقق ذلك على المدوم واذا لم يملك المتعقد عليه في الحال فلو ملك البديل بغير عوض وذلك ليس بقضية المعاوضة ثم عند الحدوث تملك المنفعة بعقد المعاوضة بغير عوض لان العوض كان مملوكا له من قبل وملكه لا يكون عوضا عن ملكه ولا وجه أن يقال ان المنافع التي تحدث في المدة تجمل موجودة حكما لانه انما يقدر الشئ حكما اذا كان يتصور حقيقة كما فيما استشهدوا به فان الحي يتصور فيه الموت والميت يتصور فيه الحياة ولا تصور لوجود المنافع التي تحدث في المدة جملة فلا يجوز أن يقدر حكما فاما جواز المقديس باعتبار أن المنفعة تجمل موجودة حكما وكيف يقال هذا والموجود من المنفعة حقيقة لا يقبل العقدان المنفعة عرض لا يتصور بقاؤها وقتين والتسليم بحكم العقد يكون عقبيه والجزء الموجود حقيقة لابقائه له ليسم عقيب العقد وما لا يتصور فيه التسليم بحكم العقد لا يكون محلا لعقود المعاوضة فلو جعلناها كالموجود حقيقة لم تقبل العقد فهنا تبين أن جواز العقد لم يكن بالطريق الذي قاله الخصم بل بأحد الطريقتين اما باقامة عين الدار المنتفع بها مقام المنفعة في حق صحة الايجاب ثم انعقاد العقد في حق المتعقد عليه في حكم المضاف الى وقت الحدوث وهو معنى ما قلنا إن عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة وهذا لان الايجاب بعد الوجود لا يتحقق وحكم الانعقاد بعد الايجاب يحتمل التأخير في حكم المحل كالاطلاق المضاف والعتق المضاف والوصية والمزارعة على أصل الخصم والمضاربة بالاتفاق أو باعتبار انه لما تعذر الايجاب بعد وجود المنفعة سقط اعتبار الوجود فيه شرعا لانعقاد العقد تيسيرا ولكن عرضية الوجود بكون العين متفما بها تكفي لانعقاد العقد كما لو تزوج رضيفة صح النكاح باعتبار أن عرضية الوجود فيما هو المتعقد عليه وهو ملك الحل يقام مقام الوجود وعلى الطريقتين جميعا اقامة الشئ مقام غيره تكون بطريق الضرورة فتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة في ملك البديل بنفس العقد لان الملك حكم السبب والحكم قد يتأخر عن السبب وانما الشرط أن لا يخلو السبب عن الحكم فأما أن يقترن

به فلا وفي حكم البذل لا ضرورة فاعتبرنا ماهو الاصل وهو أن يتأخر الى وجود الملك  
فما يقابله الدليل عليه أن قبل تسليم الدار لا يجب تسليم الاجر ولو جلت المنفعة كالعين لكان  
أول التسليمين على المستأجر كالثمن في بيع العين ولا يقول أن المنفعة دين فان الدين محله الذمة  
وهو لا يلتزم المنفعة في الذمة فكيف نقول ذلك وانما يتحقق العدم عند العقد فما يكون ديناً فهو  
في حكم الموجود بوجود محله ولهذا جعلنا المسلم فيه مملوكاً بنفس العقد وجعلنا بدله مملوكاً حتى  
وجب على رب السلم تسليمه بنفس العقد وهذا بخلاف النكاح فالعقد عليه هناك العين والملك  
في باب النكاح لا يحتمل التأخر عن السبب فهذه الضرورة جعلناه كالموجود في حكم الملك  
فاما اذا شرط التمجيل فنقول امتناع الملك بنفس العقد كان بمقتضى مطلق المعاوضة وذلك  
يتغير بالشرط بمنزلة البيع فان مقتضى مطلق العقد ملك المبيع بنفس العقد ثم يتأخر بشرط  
الخيار ومقتضى مطلق البيع وجوب تسليم الثمن بنفس العقد ثم يتعين شرط الاجل بخلاف  
الاجارة المضافة فان امتناع ثبوت الملك هنا ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت  
في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجوداً قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط  
واذا ثبت أنه يملك بشرط التمجيل ثبت أنه تملك بالتمجيل أيضاً لانه فوق اشتراط التمجيل  
وذلك لان الملك يثبت بالقبض واللبقض تأثير في اثبات الملك فيما لم يملك بنفس العقد كما في الهبة  
ونفقة الزوجة تملك بالقبض لمدة في المستقبل ولا يملك بنفس العقد ثم كما لا ضرورة في الملك  
لا ضرورة في التسليم لانه قد يتأخر التسليم عن العقد فلا يحصل مسلماً بتسليم الدار وهذا لان  
تأثير التسليم بحكم المعاوضة في نقل الضمان ولما لم ينتقل الى ضمان المستأجر عرفنا أنه لم يصر  
مسئلاً اليه وجواز تصرفه من الوجه الذي يجوز فيه تصرف الآخر امجزه عن التصرف بعد  
الوجود حقيقة كما بينا وكذلك في حكم تفرق الصفة فانه لا يمكن اثبات ذلك عند القبض  
حقيقة فتقام الدار فيه مقامه كما في حكم التصرف وصحة تسمية المنفعة صداقاً لانه ليس من  
ضرورة صحة العقد ملك المسمى بنفس العقد فانه في حكم البيع عندنا ولهذا لو تزوج امرأة  
على عبد الغير صححت التسمية وتأخر الملك الا أن يحصل الزوج ملك العقد لنفسه وانما يعتبر  
مجرد تسليم الدار في سقوط حقها في الحبس لوجود الرضاء منها بذلك فانه لما جعلت الصداق  
المنافع التي توجد في المدة مع علمها أنه لا يتصور تسليمها جملة فقد صارت راضية بسقوط  
حقها في الحبس عند تسليم الدار اليها المتحدث المنفعة على ملكها بمنزلة ما لو زوجت نفسها

بغير منجم وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا في الكراء الى مكة لا يعطيه شيئا من الكراء حتى يرجع من مكة وهو قول زفر رحمه الله لان مقصوده لا يتم الا به ووجوب تسليم الاجر بعد حصول المقصود كما لو استأجر خياطا ليخيط له ثوبا لا يلزمه ايفاء الاجر ما لم يفرغ من العمل ثم رجع فقال كلما سار مسيرا له من الاجر شيء معروف فله أن يأخذه بذلك وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان العمل بحسبه يصير مسلما وانما يجب تسليم الاجر عند تسليم ما يقابله وكان ينبغي في القياس أنه كلما سار شيئا ولو خطوة يجب تسليم ما يقابله من الاجر ولكن ذلك القدر لا يعرف فلو أخذنا بالقياس لم نتفرغ الى شغل آخر بل يسلم الاجر في كل ساعة بقدر ما يستوفي من العمل وذلك بعيد وكان الكرخي رحمه الله يقول كلما سار مرحلة أو في حصته من الاجر وعن أبي يوسف رحمه الله قال اذا سارتك الطريق طالب بحصته من الاجر لان هذا القدر من الطريق قد يكثرى المرء فيه دابة ثم ينتقل الى أخرى وعلى هذا لو استأجر دارا مدة معلومة ففي قوله الاول ما لم تنته المدة لا يجب تسليم الاجر وفي قوله الآخر اذا مضى من المدة ماله حصه معلومة من الاجر يجب ايفاء الاجر بحسابه فالكرخي رحمه الله قدر ذلك بيوم وان عجل الاجر كله فهو جائز لانه أخذ بالفضل وأوفى قبل وجوب ايفاء فهو كمن عليه الدين المؤجل اذا عجله وليس له أن يرجع فيما عجل من الاجر لان المستأجر ملك ذلك بالقبض بعد انعقاد العقد فلا يرجع فيه حال بقاء العقد وان شرط في العقد أن لا يسلم الاجر حتى يرجع أو حتى تنتهي المدة فهو جائز أما في قوله الاول فهذا شرط يوافق مقتضى العقد وفي قوله الآخر هذا اشتراط الاجل في الاجر والاجر قياس الثمن يثبت الاجل فيه اذا كان ديننا ولا يصح التأجيل فيه اذا كان عينا ولو أبرأه عن جميع الاجر أو وهبه له فان كان ديننا لم يصح ذلك في قول أبي يوسف الآخر رحمه الله وصح في قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله ولا تبطل به الاجارة وان كان عينا لم يصح حتى يقبل الآخر فان قبل بطلت الاجارة لان المعين من الاجر كالبيع والمشتري اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا تصح الهبة ما لم يقبل فاذا قبل انفسخ العقد فأما اذا كان ديننا فنأصحابنا رحمهم الله من يقول في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله يجب الاجر بالعقد مؤجلا والابراء عن الدين المؤجل صحيح وفي قوله الآخر لا يجب بنفس العقد عينا كان أو ديننا والابراء قبل الوجوب لا يصح وعلى هذا الاصل

بنوا مسألة المصارفة على هذا ولكن هذا شيء لا يروى عن محمد رحمه الله نصوصا في الجامع بنى  
المسائل على أن الاجر لا يجب بنفس العقد عينا كان أو دينا ولكن وجه قوله الاول أن سبب  
الوجوب هو العقد والعقد منعقد الا أن الوجوب تأخر لتأخر ما يقابله والابراء بعد وجوب  
سبب الوجوب صحيح كالابراء عن نفقة العدة مشروطا في الخلع وهذا لان السبب لما اعتبر  
في جواز أداء الواجب وأقيم مقام الوجوب فكذلك في الاسقاط وجه قوله الآخر أن الابراء  
اسقاط واسقاط ماليس بواجب لا يتحقق والهبة تملك وتمليك ماليس بمملوك لا يصح ولو جاز  
الابراء وبقي العقد بملك المستأجر المنفعة عند الاستيفاء بغير عوض وهذا يخالف قضية الاجارة  
فانه من حكم الاعارة ولا خلاف بينهما أن الابراء عن بعض الاجرة قبل استيفاء شيء من المنفعة  
صحيح لان هذا بمنزلة الخط فيلتحق بأصل العقد ويصير كأنه عقد في الابتداء بما بقي ولو باعه  
بالاجر متاعا وسلمه اليه فهو جائز لان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله دينا في الذمة  
(الآثرى) انه لو اشترى بالدين المظنون شيئا ثم تصادقا على أن لا دين بقي الشراء صحيحا ثم لما  
اتفقا على المقاصة بالاجر مع علمهما بأنه لا يجب بنفس العقد فكأنهما شرطا تعجيل الاجر  
ويجعل ذلك مضرا في كلامهما التحصيل مقصودهما كما اذا قال أعتق عبدك عنى على ألف درهم  
يجعل التملك مضرا التحصيل مقصودهما فيصير الاجر بالثمن قصاصا بهذا الطريق ولا يكون  
للبيع حق حبس المبيع باستيفاء الثمن فان لم يوفه العمل لعذر رجع عليه بالدرهم دون المتاع  
لانه لما انفسخ العقد بعد ما صار مستوفيا للاجر بالمقاصة وجب رد ما استوفى كما لو استوفاه  
حقيقة اولما انفسخ العقد ظهر أن الاجر غير واجب وان المقاصة لا تقع به ولكن أصل  
الشراء بقي صحيحا ثمن في ذمته فيطالبه بالثمن وان باعه المستأجر بالدرهم دنانير ودفعها اليه قبل  
استيفاء المنفعة فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله الاول وهو قول محمد رحمه الله وفي  
قوله الآخر الصرف باطل فاذا افتراق قبل ايفاء العمل فوجه قوله الاول أنها لما أضافا عقد  
الصرف الي الاجرة فقد قصد المقاصة بها ولا وجه لتحصيل مقصودهما الا بتقديم اشتراط  
التعجيل فيقدم ذلك لتحصيل مقصودهما ثم المضر كالمصرح به ولو صرح باشتراط التعجيل  
ثم صارف به ديناراً وقبضه لم يبطل العقد بالافتراق فكذلك اذا ثبت ذلك ضمنا في كل منهما  
وهو نظير الشراء والدليل عليه أن من كفل عن غيره عشرة دراهم بأمره ثم صارف به مع المكفول  
عنه ديناراً قبل أن يؤدي جاز ذلك لوجود السبب وان لم يجب دينه على المكفول عنه مالم

يود مثله وجه قوله الآخر أن وجوب المشرة مقترن بمقد الصرف وما يجب بمقد الصرف إذا لم يقبض حتى افتراق بطل المقدم كالمقصد فادينا را بمشرة دراهم مطلقا ويان ذلك أن الاجر لم يجب بمقد الاجارة بالاتفاق قبل استيفاء العمل ولا سبب للوجوب بعده سوى الصرف فرفنا أنه واجب بمقد الصرف والذي قال من أنه يقدم اشتراط التجيل ليس بقوى لان الحاجة الى اشتراط التجيل للمقاصة به لالصحة عقد الصرف فقصد الصرف صحيح بدراهم في ذمته وأوان المقاصة بعد عقد الصرف فهب أن شرط التجيل يثبت مقدما على المقاصة فانما يكون ذلك بعد عقد الصرف أو معه وبدل الصرف لا يجوز أن يكون قصاصا بدين يجب بعده فان (قيل) يحمل شرط التجيل مقدما على عقد الصرف لانه لا يمكن تحصيل مقصودهما وهو المقاصة الا به (قلنا) انما يقدم على المقدم بطريق الاجبار ما هو من شرائط العقد ووجوب الأجر ليس من شرائط عقد الصرف بدليل أنه لو تقدم المشرة في المجلس كان المقدم صحيحا ثم لا يشتغل بالاحتيا لبقاء المقدم صحيحا (الأثرى) انه لو باعه عشرة وثوبا بمشرة وثوب واقترقا قبل القبض بطل المقدم في الدراهم ولو صرفنا الجنس الى خلاف الجنس لم يبطل ولكن قيل يحتمل للتصحيح في الابتداء ولا يحتمل للبقاء على الصحة والدليل عليه أن الاجرة اذا كانت بقرة بعينها فصارف بها دينارا واقترقا قبل قبض البقرة لم يصح ولو كان اشتراط التجيل معتبرا في ابقاء المقدم صحيحا لاستوى فيه العين والدين وأما مسألة الكفيل فبالكفالة كما وجب للطالب على الكفيل وجب للكفيل على الاصيل ولكنه مؤجل الى أدائه والمصارفة بالدين المؤجل صحيح وقد بينا ههنا ان الأجر لا يجب بنفس المقدم عينا كان أو دينا فيبطل عقد الصرف بالافتراق قبل قبض الدراهم وان مات قبل أن يوفيه العمل وقد حمله بعض الطريق أولم يحمله فانه يرد عليه من الدراهم بقدر ما لم يوفه من العمل وفي قوله الاول لانه صار مستوفيا للأجر بطريق المقاصة فبقدر ما يفسخ المقدم فيه يلزمه رده وفي قوله الآخر الصرف باطل فعليه رد دينار وان شرط في الأجل مدة معلومة فذلك صحيح واعتبار الأجل من حين يجب الاجر لان الأجل يؤخر المطالبة ولا يتحقق ذلك قبل الوجوب وان كان الاجر شيئا له حمل ومؤنة فلم يشترط له مكان الايفاء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله المقدم فاسد وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز وهو نظير اختلافهم في المسلم فيه وقد بيناه في البيوع فان قيل أليس أن الاجر بمنزلة الثمن في البيع ولو كان الثمن

شيثا له حمل ومؤنة لا يشترط. فيه بيان مكان الايفاء فكيف يشترط ذلك في الاجر عند أبي يوسف رحمه الله (قلنا) في الثمن ان لم يكن مؤجلا فالإيفاء يجب بنفس العقد ويتعين موضع العقد لإيفائه لانه مكان وجوب التسليم وان كان مؤجلا ففيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله إحداهما انه لا بد من بيان مكان الإيفاء كما في السلم لان وجوب التسليم الآن عند حلول الاجل ولا يدري في أى مكان يكون عند ذلك فلا يصح العقد الا ببيان مكان الإيفاء وفي الرواية الاخرى يجوز لان البيع في الاصل يوجب تسليم الثمن بنفسه وباعتبار هذا المعنى يتعين موضع العقد للتسليم لان في ذلك امكان وجوب التسليم وانما تأخر بعارض شرط الاجل لان شرط الاجل معتبر في تأخير المطالبة لافي نفي الوجوب فبقى مكان العقد متعينا للتسليم بمقتضى العقد فاما السلم فلا يوجب تسليم المسلم فيه عقيب العقد بحال وانما يوجب ذلك عند سقوط الاجل فلا يتعين مكان العقد فيه للتسليم والاجارة نظير السلم لان مطلق العقد لا يوجب تسليم الاجر عليه عقبيه بحال فلا يتعين موضع العقد لإيفائه ولا بد من بيان مكان الإيفاء لان بدون بيان المكان تتمكن فيه جهالة تفضي الى المنازعة فاما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فالعقد صحيح هنا كما في السلم الا أن هناك عندهما يتعين موضع العقد للتسليم لان وجوب التسليم فيه بنفس العقد وهنا في اجارة الارض والدار تعين موضع الارض والدار للإيفاء لان وجوب الاجر هنا باستيفاء المنفعة لا بنفس العقد والاستيفاء يكون عند الدار فيجب تسليم الاجر في ذلك الموضع وفي الجمولة حيث ماوجب له ذلك وفي العمل بيده حيث يوفيه العمل فان طالبه به في بلد آخر لم يكلف حمله اليه ولكن يستوثق له منه حتى يوفيه في موضعه لانه يطالب بإيفاء مالزمه ولم يلزمه الحمل الى مكان آخر ولكن يستوثق منه مراعاة لجانب الطالب وله أن يأخذه في الدراهم والدنانير حيث شاء لانه صار ديننا في ذمته وليس له حمل ومؤنة فيطالبه بالإيفاء حينما لقيه والله أعلم

### باب السمسار

(قال رحمه الله ذكر حديث قيس بن أبي غرزة الكنانى قال كنا نبتاع الاوساق بالمدينة ونسمى أنفسنا السمسارة فخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمانا باسم هو أحسن من اسمنا قال صلى الله عليه وسلم يا معشر التجار ان البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه

بالصدقة والسمسار اسم لمن يعمل للغير بالاجر يبيعا وشراء ومقصوده من ايراد الحديث بيان  
 جواز ذلك ولهذا بين في الباب طريق الجواز ثم ذكر أن النبي صلى الله عليه وسلم سماهم  
 بما هو أحسن مما كانوا يسمون به أنفسهم وهو الالقي بكرم رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 وحسن معاملته مع الناس وانما كان اسم التجار أحسن) لان ذلك يطلق في العبادات قال الله  
 تعالى هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب اليم وفيه دليل على أن التاجر يندب له الى أن  
 يستكثر من الصدقة لما أشار صلوات الله عليه في قوله ان البيع يحضره اللغو والخلف معناه  
 أنه قد يبالغ في وصف سلعته حتى يتكلم بما هو لغو وقد يجازف في الخلف لترويج سلعته فيندب  
 الى الصدقة ليمحو أثر ذلك كما قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وقال صلى الله  
 عليه وسلم أتبع السيئة الحسنة تمحها واذا دفع الرجل الى سمسار ألف درهم وقال اشتريها  
 زطيا لي بأجر عشرة دراهم فهذا فاسد لانه استأجره لعمل مجهول فالشراء قد يتم بكلمة واحدة  
 وقد لا يتم بمشركلمات ثم استأجره على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان الشراء لا يتم مالم  
 يساعده البائع على البيع وكذلك ان سمي له عدد الثياب أو استأجره لبيع طعام أو شراء  
 طعام وجعل أجره على ذلك من النقود أو غيرها فهذا كله فاسد وكذلك لو شرط له على كل  
 ثوب يشتره درهما أو على كرم من حنطة يبيعه درهما فهو فاسد لما بينا وان استأجره يوما الى  
 الليل بأجر معلوم لبيع له أو ليشترى له فهذا جائز لان العقد يتناول منافعه هنا وهو معلوم  
 ببيان المدة والاجير قادر على ايفاء المعقود عليه (الأثرى) انه لو سلم اليه نفسه في جميع اليوم  
 استوجب الاجر وان لم يتفق له بيع أو شراء بخلاف الاول فالمعقود عليه هناك البيع والشراء  
 حتى لا يجب الاجر بتسليم النفس اذا لم يعمل به ثم فيما كان من ذلك فاسدا اذا اشترى وباع  
 فله أجر مثله ولا يجاوز به ماسى له لانه استوفى المعقود عليه بحكم اجارة فاسدة لو قال أبو  
 يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء أمره بالبيع والشراء ولم يشترط له اجرا فيكون وكيفا معينا  
 له ثم يعرضه بعد الفراغ من العمل مثل الاجر وأبو حنيفة رحمه الله في هذا لا يخالفهما فان  
 التعويض في هبة الاعيان مندوب اليه عند الكل فكذلك في هبة المنافع وقد أحسن اليه  
 بالاعانة وانما جزاء الاحسان الاحسان وان قال بع المتاع ولك الدرهم أو اشترى هذا  
 المتاع ولك الدرهم ففعل فله أجر مثله ولا يجاوز به ماسى لانه استأجره للعمل الذي سماه  
 بدرهم فان جواب الامر بحرف الواو كجواب الشرط بحرف الفاء ولو قال ان بعت هذا

المتاع لي فلك درهم كان استجارا فكذلك اذا قل به ولك درهم ثم قد استوفى المقود عليه  
بحكم اجارة فاسدة فيلزمه أجر مثله والله أعلم بالصواب

### باب الكفالة بالاجر

( قال رحمه الله ولا تجوز الكفالة والحوالة في جميع الاجارات بالاجرة في ما جملها وآجلها  
لان الاجرة وان لم تجب بنفس العقد فالسبب الموجب قد وجدوا لكفالة بمد وجود السبب  
صحيحة كالكفالة بالدرك وهذا لان المقصود به التوثيق وكما يحتاج الى التوثيق فيما هو واجب  
فكذلك فيما هو يمرض الوجوب ثم الكفالة بدين سيجب صحيحة كالكفالة بما يدور له على  
فلان والرهن بالاجر صحيح لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الاجر قبل  
الوجوب صحيح فالرهن به كذلك واذا ثبت جواز الرهن به ثبت جواز الكفالة بطريق  
الاولى ثم يجب على الكفيل نحو ما على المكفول عنه ان لم يشترط خلافه في تسجيل أو  
تأخير لان الكفالة للضم فنضم به ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فيما هو ثابت فيه بصفته  
ثم الكفيل يلتزم المطالبة التي هي على الاصيل ولهذا لا تصح الكفالة الا بمضمون يطالب به  
الاصيل وليس للكفيل أن يأخذ المستأجر بالاجر حتى يؤديه ولكنه ان أزمه به صاحبه  
فله أن يلزم المكفول عنه حتى يفكه ويؤديه عنه لان ما استوجب الكفيل على الاصيل  
مؤخر الى وقت أدائه فانه بالكفالة أقرض ذمته من الاصيل فيجب له مثل ما التزمه في ذمة  
الاصيل وبالاداء يصير مقرضا ماله منه حين أسقط دين الطالب عنه فيرجع عليه بمثله والحاصل  
أنه يعامل الاصيل بحسب ما يعامل ان طوب طالب وان لوزم لازم وان حبس حبس وان أدى  
رجع وان سجل الكفيل الاجر من عنده قبل الوقت الذي يتمكن صاحبه من مطالبة المستأجر  
لم يرجع به الكفيل على المستأجر حتى يجيء ذلك الوقت لان الكفيل متبرع للاداء قبل  
حلول الاجل وتبرعه لا يسقط حق الاصيل في الاجل الذي كان ثابتا له وكما أن الطالب  
لا يتمكن من الرجوع على الاصيل قبل حلول الاجل فكذلك الكفيل وان اختلفا في  
مقدار الاجر فالقول قول المستأجر مع يمينه لانه منكر للزيادة فان أقر الكفيل بفضل على  
ذلك لزمه من عنده ولم يرجع به عليه لان اقراره حجة عليه دون الاصيل وان أقاموا البينة  
فالبينة بينة الاجير لاثباته الزيادة وله الخيار في استيفاء ما أثبتته بين أن يطالب به الكفيل أو

الاصيل وان استأجر دارا بثوب بعينه وكفل به رجل فهو جائز لان تسليم المين مستحق  
 على المستأجر بسبب العقد عند استيفاء العمل فانما التزم الكفيل تسليما مستحقا على الاصيل  
 وهو مما تجرى فيه النيابة والكفالة بمثله صحيحة عندنا بمنزلة الكفالة بالنفس فان استكمل  
 السكنى وهلك الثوب عند صاحبه برئ الكفيل لان الكفيل التزم تسليم الثوب وقد برئ  
 الاصيل عن تسليم الثوب بالهلاك فيبرأ الكفيل كما لو مات المكفول بنفسه بخلاف الكفالة  
 بالمين المفصولة فهناك الناصب لا يبرأ عن تسليم الثوب بالهلاك ولهذا يلزمه قيمته والقيمة  
 تقوم مقام المين وهنا المستأجر برئ عن تسليم الثوب حتى لا تلزمه قيمته ولكن انفسخ  
 العقد بهلاك الثوب قبل التسليم فيلزمه أجر مثل الدار لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد  
 والكفيل ما التزم من أجر مثل الدار شيئا فلهذا برئ من الكفالة وان استأجر الدار  
 بخدمة عبد شهرا وكفل رجل بالخدمة لم يجز لانه التزم ما لا يقدر على ايفائه بخدمة عبد  
 بعينه لا يمكن ايفاؤها من محل آخر وان كفل بنفس العبد فانه يؤخذ به لان تسليم نفس العبد  
 بالعقد يستحق على المؤجر وهو مما تجرى فيه النيابة فتصح الكفالة به ويطلب الكفيل  
 بتسليمه فاذا مضى الشهر وأقر المكفول له انه كان حقه قبل خدمة الشهر الماضي برئ الكفيل  
 من ذلك لان المطالبة بتسليم العبد تسقط عن الاصيل بمضى الشهر وفوات المعقود عليه فبرئ  
 الكفيل وله أجر مثل الدار على المستأجر لان منفعة الدار بقيت مستوفاة وقد انفسخ العقد  
 بفوات ما يقابلها قبل الاستيفاء فيجب رد المستوفى ورد المنفعة برد أجر المثل ولا شيء على  
 الكفيل من ذلك واذا استأجر محملا أو زاملة الى مكة وكفل بها رجل بالحمولة فهو جائز  
 لانه كفل بما هو مضمون في ذمة الاصيل وتجري النيابة في ايفائه لان الحمولة اذا لم تكن  
 معينة فالكفيل يقدر على ايفائه كما يقدر الاصيل فلهذا يؤخذ الكفيل بالحمولة كما يؤخذ  
 المؤجر فكذلك اذا استأجر منه ابلا بغير اعيانها يحمل عليها متاعا مسمى الى بلد معلوم وكفل  
 له رجل بالحمولة جاز للمعنى الذي ذكرنا ولو استأجر ابلا باعيانها وكفل رجل بالحمولة لم تجز  
 الكفالة لان الكفيل لا يقدر على ايفاء المكفول به من مال نفسه فان غير ما عين لا يقوم مقام  
 المين في الايفاء فهو بمنزلة مالو كفل بمال بشرط أن يودي ذلك من مال نفسه الاصيل  
 وذلك باطل ولو استأجر دارا ليسكنها أو أرضا ليزرعها أو رجلا ليجدسه وكفل له رجل  
 بالوفاء بذلك كله فهو باطل لان الكفيل عاجز عن ايفاء ما التزم بماله ونفسه وبفرض الكفالة

لا تثبت له الولاية على مال الاصيل ليوفي ما التزم منه وكل شيء ابطنا فيه الكفالة من هذا  
 فالاجارة جائزة نافذة اذا لم تكن الكفالة شرطاً في الاجارة لانهما عقدان مختلفان ففساد أحدهما  
 لا يوجب فساد الآخر وان كانت الكفالة شرطاً في الاجارة فعقد الاجارة نظير البيع في انه  
 يبطل بالشرط الفاسد وان عجل له الاجر وكفل له الكفيل فالاجر ان لم يوفه الخدمة  
 والسكنى والزراعة فهذا جائز لانه كفل بدين مضاف الى سبب وجوبه وان أسلم ثوبا الى  
 خياط ليخيطه له بأجر مسمى واخذ منه كفيلاً بالخياطة فهو جائز لانه كفل بمضمون تجرى  
 فيه النيابة فان المستحق على الخياط العمل في ذمته ان شاء أقامه بنفسه وان شاء أقامه بنائبه  
 فتمكن الكفيل من ايفاء هذا العمل أيضا فلهذا كان لصاحب الثوب أن يطالب أيهما شاء  
 فان خاطه الكفيل رجع على المكفول عنه بأجر مثل ذلك العمل بالغاً ما بلغ لانه أوفى عنه  
 ما التزم بأمره فيرجع عليه بمثله وبمثل الخياطة أجز المثل وان كان صاحب الثوب اشترط على  
 الخياط أن يخيطه بيده فهذا شرط مفيد معتبراً لتفاوت الناس في عمل الخياطة واذا ثبت أن  
 المستحق عليه اقامة العمل بيده لم تصح الكفالة له به لان الكفيل عاجز عن ايفائه بنفسه  
 وبالكفالة لا تثبت له الولاية على يد الاصيل ليوفي ما التزمه بيده فلهذا يطلب الكفالة  
 وكذلك سائر الاعمال الله أعلم

### باب اجارة الظئر

( قال رحمه الله الاستئجار للظئيرة جائز لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن  
 والمراد بعد الطلاق وقال الله تعالى وان تمارتم فسترضع له أخرى يعني باجر وبمئ رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملونه فأقرهم عليه وكانوا عليه في الجاهلية وقد استؤجر  
 لارضاع رسول الله صلى الله عليه وسلم حليلة وبالناس اليه حاجة لان الصغار لا يتربون الا باللبن  
 الآدمية والام قد تعجز عن الارضاع لمرض أو موت أو تأبى الارضاع فلا طريق الى  
 تحصيل المقصود سوى استئجار الظئر جوز ذلك للحاجة وزعم بعض المتأخرين رحمهم الله  
 أن المقود عليه المنفعة وهو القيام بخدمة الصبي وما يحتاج اليه وأما اللبن تبع فيه لان  
 اللبن عين والعين لا تستحق بعقد الاجارة كلين الانعام والاصح أن المقدر على اللبن  
 لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصلحه تبع والمقود عليه هو منفعة الثدي

فنقمة كل عضو علي حسب ما يليق به وهكذا ذكر ابن سماعه عن محمد رحمهما الله فانه قال  
 استحقاق لبن الادمية بعقد الاجارة دليل علي انه لا يجوز يمه وجواز بيع لبن الانعام دليل  
 علي انه لا يجوز استحقاته بعقد الاجارة وقد ذكر في الكتاب انها لوربت الصغير بلبن  
 الانعام لا يستحق الاجر وقد قامت بمصالحه فلو كان اللبن تبعا ولم يكن الاجر بمقابلته  
 لاستوجبت الاجر ثم بدأ الباب بمحدث زيد بن علي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 لا ترضع لكم الحماة فان اللبن يفسد وهو كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فان اللبن  
 في حكم جزء من عينها لانه يتولد منها فتؤثر فيه حماقتها ويظهر اثر في ذلك الرضيع لما للغذاء  
 من الاثر ونظيره ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ترضع لكم سيئة الخلق واذا  
 استأجر ظئرا ترضع صبيها له سنتين حتى تقطعه باجر معلوم فهو جائز لانه استأجرها بعمل  
 معلوم ببدل معلوم وطعامها وكسوتها علي نفسها لانها شرطت عليهم الاجر المسمى بمقابلة عملها  
 فقيما سوى ذلك حالها بعد العقد كما قبل العقد وترضعه في بيتها ان شاءت وليس عليها ان  
 ترضعه في بيت آبيه لانها بالعقد التزمت فعل الارضاع وما التزمت المقام في بيتهم وهي تقدر  
 علي ايفاء ما التزمت في بيت نفسها فان اشترطت كسوتها كل سنة ثلاثة اوثاب زطية  
 واشترطت عند القظام دراهم مائة وقطيفة ومسحا وفراشا فذلك جائز استحسانا عند أبي  
 حنيفة رحمه الله في هذا الموضع خاصة دون سائر الاجارات وفي قول أبي يوسف ومحمد  
 والشافعي رحمهم الله لا يجوز وهو القياس وكذلك ان اشترطت عليهم طعاما فهو علي هذا  
 الخلاف \* وجه القياس ان هذا عقد اجارة فلا يصح الا باعلام الأجرة كما في سائر الاجارات  
 والطعام مجهول الجنس والمقدار والصفة والكسوة كذلك وهذه الجهالة تمنع صحة التسمية  
 كما في سائر الاجارات لانها تفضي الي المنازعة فكذلك هنا وهذا قياس يشده الاثر وهو  
 قوله صلى الله عليه وسلم من استأجر أجيرا فليعلمه أجره فان أقامت العمل فلها أجر مثلها  
 لانها وفيت المقود عليه بحكم عقد فاسد الا أن يسموا لها ثيابا معلومة الجنس والطول  
 والعرض والرقعة ويضربوا لذلك أجلا ويسموا لها كل يوم كيلا من الدقيق معلوما فحينئذ يجوز  
 كما في سائر الاجارات والبيوع وأبو حنيفة رحمه الله استدلل بقوله تعالى وعلي المولود له رزقهن  
 وكسوتهن بالمعروف يعني أجرا علي الارضاع بعد الطلاق (الأثرى) انه قال وعلي الوارث  
 مثل ذلك وذلك أجر الرضاع لانفقة النكاح ولان الناس تعارفوا بهذا المقدم هذه الصفة وليس

في عينه نص يبطله وفي النزوع عن هذه العادة حرج لانهم لا يمدون الظئر من أهل بيتهم  
 فالظاهر أنهم يستنكفون عن تقدير طعامها وكسوتها كما يستنكفون عن تقدير طعام  
 الزوجات وكسوتهن ثم انما لم يجوز هذا في سائر الاجارات لتمكن المنازعة في الثاني وذلك  
 لا يوجد هنا لانهم لا يمنعون الظئر كفايتها من الطعام لان منفعة ذلك ترجع الي ولدوم وربما  
 يكفلونها أن تأكل فوق الشبع ليكثر لبنها وكذلك لا يمنونها كفايتها من الكسوة لكون  
 ولدوم في حجرها ثم أحد الموضين في هذا المقدم يتوسع فيه مالا يتوسع في سائر العقود حتى  
 أن اللبن الذي هو عين حقيقة يستحق بهذه الاجارة دون غيرها فكذلك يتوسع في العوض  
 الآخر في هذا المقدم مالا يتوسع في غيره واذا جاز المقدم عنده كان لها الوسط من المتاع والثياب  
 المسماة لانها لا تستحق ذلك بمطلق التسمية في عقد المعاوضة فينصرف الى الوسط كما في  
 الصداق اذا سعى لها عبدا أو ثوبا هرويا وهذا لان في تعيين الوسط نظرا من الجانبين ولو  
 اشترطوا عليها أن ترضع الصبي في منزلهم فهو جائز كما في سائر الاجارات اذا شرط المستأجر على  
 الاجير اقامة العمل في بيته وهذا لانهم ينتفعون بهذا الشرط فانها تعاهد الصبي في بيتهم  
 مالا تعاخده في بيت نفسها وربما لا يحتمل قلبها غيبة الولد عنهما والشرط المفيد في المقدم معتبر  
 فان كان لها زوج فاجرت نفسها للظئرة بغير اذنه فلزوج أن يبطل عقد الاجارة قيل هذا اذا  
 كان الزوج مما يشينه أن تكون زوجته ظئرا فلدفع الضرر عن نفسه يكون له أن يفسخ  
 المقدم فاما اذا كان ممن لا يشينه ذلك لا يكون له أن يفسخ والاصح أن له ذلك في الوجهين  
 لانها ان كانت ترضعه في بيت أبويه فلزوج أن يمنعها من الخروج من منزله وان كانت  
 ترضعه في بيت نفسها فلزوج أن يمنعها من ادخال صبي الغير منزله ولانها في الارضاع والسر  
 بالليل تنعب نفسها وذلك ينقص من جمالها وجمالها حق الزوج فكان له أن يمنعها من الاضرار  
 به في حقه كما يمنعها من التطوعات وهذا اذا كان زوجها معروفا فان كان مجهولا لا تعرف  
 أنها امرأته الا بقولها فليس له أن ينقض الاجارة لان المقدم قد لزمها وقولها غير مقبول  
 في حق من استأجرها ولانه تتمكن تهمة المراضة مع هذا الرجل بان يقر له بالنكاح ليفسخ  
 الاجارة وهو نظير المنكوحه اذا كانت مجهولة الحال فاقرت بالرق علي نفسها فانها لا تصدق  
 في ابطال النكاح فان هلك الصبي بعد سنة فلها أجر ماضى ولها مما اشترطت من الكسوة  
 والدرهم عند الفطام بحساب ذلك لانها أوفت المقود عليه في المدة لماضية فتقرر حقها فيما

يقابل ذلك من البدل ثم تتحقق فوات المقصود فيما بقي فلا يجب ما يخصه من البدل ولو وضع الصبي من يدها أو وقع فوات أو سرق من حلي الصبي أو من ثيابه شيء لم تضمن الظئر شيئاً لأنها بمنزلة الاجير الخاص فان المقدر ورد على منافعها في المدة (ألا ترى) أنه ليس لها أن تشغل نفسها في المدة عن رضاع الصبي ولا أن تؤاجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك العمل والاجير الخاص أمين فيما في يده بخلاف الاجير المشترك علي قول من يضمه وليس عليها من عمل أبوي الصبي شيء ان كلفوها حجباً أو طبخاً أو خبزاً لأنها التزمت بالمقد الطؤرة وهذه الاعمال لا تنصل بالطؤرة فلا يلزمها الا أن تطوع به فأما عمل الصبي وغسل ثيابه وما يصلحه مما يعالج به العصبيان من الدهن والريحان فهو على الظئر لان هذا من عمل الطؤرة وان كان الصبي يأكل الطعام فليس على الظئر أن تشتري له الطعام لأنها التزمت تربيته بلبسها دون الطعام ولكن ذلك كله على أهله وعليها أن تربيته له لان ذلك من عمل الطؤرة فقد جعل الدهن والريحان عايتها بخلاف الطعام وهذا بناء على عادة أهل الكوفة والمرجع في ذلك الي العرف في كل موضع وهو أصل كبير في الاجارة فان ما يكون من التواضع غير مشروط في المقدم يعتبر فيه العرف في كل بلدة حتى قل في استئجار اللبان إن الزنديل والملمن علي صاحب اللبن بناء على عرفهم والسلك والابرة على الخياط باعتبار العرف والدقيق علي صاحب الثوب دون الخائف فان كان عرف أهل البلدة بخلاف ذلك فهو علي ما يتعارفون وحسب التراب علي الحفار في القبر باعتبار العرف واخراج الخبز من التنور علي الخباز وغرف المرققة في القصاع علي الطباخ اذا استأجر لطبخ عرس وان استؤجر لطبخ قدر خاص فليس ذلك عليه لانعدام العرف فيه وادخال الحمل المنزل علي الحمل اذا حمه علي ظهره وليس عليه أن يصعد به علي السطح أو الترفقة للعرف واذا استأجر دابة ليحمل عايتها حملاً الي منزله فانزال الحمل عن ظهر الدابة علي المسكاري وفي ادخاله المنزل يعتبر العرف والاكاف علي صاحب الدابة وفي الجواليف والحبل يعتبر العرف وكذلك في السرج والاعمى يعتبر العرف فهو الاصل أما التواضع التي لا تشترط عند المقدم يعتبر العرف فيها وبه يفصل عند المنازعة اذا أراد أهل الصبي أن يخرجوا الظئر قبل الاجل فليس لهم ذلك الا من عذر لان المقدم لازم من الجانبين الا أن الاجارة تنسخ بالعذر عندنا علي ما بينه في بابها ثم العذر لهم في ذلك أن لا يأخذ الصبي من لبنها فيفوت به ما هو المقصود ولا عذر أبين من ذلك وكذلك اذا تقايا لبنها لان ذلك يضر بالصبي عادة

فالحاجة الى دفع الضرر عنه عذر في فسخ الاجارة وكذلك اذا حبلت لان لبنها يفسد بذلك  
 ويضر بالصبي فاذا خافوا على الصبي من ذلك كان لهم عذر وكذلك ان كانت سارقة فانهم  
 يخافون على متاعهم ان كانت في بيتهم وعلى متاع الصبي وحليته اذا كان معها وكذلك ان كانت  
 فاجرة بينة فجورها فيخافون على أنفسهم فهذا عذر لانها تشتغل بالفجور وبسببه ينقص  
 من قيامها بمصالح الصبي وربما تحمل من الفجور فيفسد ذلك لبنها وهذا بخلاف ما اذا كانت  
 كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي ولا يبعد أن يقال عيب الفجور في هذا  
 فوق عيب الكفر (الآ ترى) انه قد كان في بعض نساء الرسل كافرة كامرأة نوح ولوط عليهما  
 السلام وما بنت امرأة نبي قط هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك اذا أرادوا  
 سفراً فتأبى أن يخرج معهم فهذا عذر لانه لا يتعذر الخروج للسفر عند الحاجة لما عليهم من  
 ذلك من الضرر ولا يجبره على الخروج معهم لانها ما التزمت تحمل ضرر السفر ولا يمكنهم  
 ترك الصبي عندها لان غيبتهم عن الولد وتحشهم فلدفع الضرر يكون لهم أن يفسخوا الاجارة  
 وليس للظئر أن تخرج من عندهم الا من عذر وعذرها من مرض يصيبها لا تستطيع معه  
 الرضاع لانها تضرر بذلك وربما يصيبها اضمحام ثعب الرضاع الى المرض ولهم أن يخرجوها اذا  
 مرضت لانها تعجز بالمرض عما هو مقصودهم وهو الارضاع فربما يقل بسببه لبنها أو يفسد  
 وكذلك ان لم يكن زوجها سلم الاجارة فله أن يخرجها لما بينا وكذلك ان لم تكن معروفة  
 بالظئورة فلها أن تفسخ لانها ربما لا تعرف عند ابتداء العقد ما تبطل به من المقاساة والسهر فاذا  
 جربت ذلك تضررت ولانها تغيرت من هذا العمل على ما قيل تجوع الحرة ولانها كل بسديها وما  
 كانت تعرف ما يلحقها من الذل اذا لم تكن معروفة بذلك فاذا عملت كان لها أن تفسخ العقد  
 وان كان أهل الصبي يؤذونها بالسنتهم كفوا لان ذلك ظلم منهم والكف عن الظلم واجب وان  
 ساؤا أخلاقهم معها كفوا عنها لان سوء الخلق مذموم فاذا لم يكفوا عنها كان لها أن تخرج  
 لانها تضرر بالصبر على الاذي وسوء الخلق ولو كان زوجها قد سلم الاجارة فارادوا منعه  
 من عشيائها مخافة الحبل وأن يضر ذلك بالصبي فلهم أن يمنعوه ذلك في منزلهم لان المنزل لهم  
 فلا يكون له أن يدخله الا باذنهم وان لقبها في منزله فله أن ينشأها لان ذلك مستحق له  
 بالنكاح وبسليم الاجارة لا يسقط حقه عما كان مستحقا له فلا تستطيع الظئر أن تمنع نفسها  
 ولا يسع أهل الصبي أن يمنعوها عن ذلك ولا يسع الظئر أن تطعم أحدا من طعامهم بغير أمرهم

لانها في ذلك كغيرها من الاجنبيات فان زارها أحد من ولدها فلمهم أن يمنوه من الكينوة  
 عندها لان المنزل لهم ولهم أن يمنوها من الزيارة اذا كانت تضر بالصبي دفعا للضرر عنه لانها  
 قد التزمت ما يرجع الى اصلاح الصبي ودفع الضرر عنه وما كان من ذلك لا يضر بالصبي فليس  
 لهم منها لانها حرة مالكة أمر نفسها فيما وراه ما التزمت لهم ويجوز للأمة التاجرة أن تؤاجر  
 نفسها ظئرا كما أن لها أن تؤاجر نفسها لعمل آخر لان رأس مالها بتجارتها منافعها وكذلك  
 المكتبة وكذلك العبد التاجر أو المكاتب يؤاجر أمته ظئرا أو يستأجر ظئرا لصبي له لان الاجارة  
 من عقود التجارة ولان التدبير فيما يرجع الى اصلاح كسبه اليه فكما يشتري اصبي له طعاما  
 فكذلك يستأجر له الظئر لترضعه وكما يبيع أمته فكذلك له أن يؤجرها فان رد في الرق بعد  
 الاستئجار انتقضت الاجارة فان كان هو أجر أمته لم تنتقض الاجارة في قول أبي يوسف رحمه  
 الله وقال محمد تنتقض وجه قول محمد رحمه الله ان المنافع للمولى فتبطل الاجارة استحققت على المكاتب وبمجزه  
 بطل حقه وصار الحق في المنافع للمولى فتبطل الاجارة كما لو مات وهذا لان المكاتب صار  
 بمنزلة الحر في ملك التصرف والكسب حتى يختص هو بالتصرف دون المولى فعجزه يكون  
 ناقلا الحق منه الى المولى بمنزلة موت الحر وبهذا الطريق يبطل استئجاره وبه فارق العبد المأذون  
 فان الكسب كان مملوكا للمولى وكان متمكنا من التصرف فيه فالعجز عليه لا يكون ناقلا  
 الحق الى مولاه (الأثرى) أن استئجاره لا يبطل فكذلك اجارته وهذا بخلاف ما اذا أعتق  
 المكاتب لان بالعتق يتقرر حقه في ملك الكسب والتصرف \* والدليل على الفرق أن المكاتب  
 اذا استبرأ أمته ثم عتق فليس عليه استبراء جديد ولو عجز كان على المولى فيها استبراء جديد  
 وان المكاتب لو اشترى قريب نفسه من والد أو ولد امتنع ببيعته ولو اشترى قريب المولى لا يمتنع  
 عليه ببيعته وأنه يجوز دفع الزكاة الى المكاتب وان كان مولاه غنيا فمر فنان الكسب له مادام مكاتبا  
 فبالعجز ينتقل الى مولاه والدليل عليه أنه لو مات عاجزا بطلت الاجارة فكذلك اذا عجز  
 وأبو يوسف رحمه الله يقول بعجزه انقلب حق الملك حقيقة الملك فلا تبطل الاجارة كما اذا  
 عتق \* وتقريره أن الكسب دائر بين المكاتب والمولى لكل واحد منهما فيه حق الملك لا  
 حقيقة الملك ولهذا لو اشترى المكاتب امرأة مولاه أو امرأة نفسه لا يفسد النكاح ولو تزوج  
 المولى أمة من كسب مكاتبه لم يجز كما لو تزوج المكاتب أمة من كسبه فمر فنان أن لكل واحد  
 منهما حق الملك وجانب المولى في حقيقة الملك يترجع على جانب المكاتب لانه أهل لذلك

والمكاتب ليس بأهل ولو أدى مكاتب المكاتب البديل كان الولاء للمولى الأول ولو أعتق المولى من يكاتب على المكاتب من أقربائه نفذ عتقه فيه ولا ينفذ عتق المكاتب فمرفنا أن في حقيقة الملك يرجع جانب المولى ثم إذا تحقق الملك للمكاتب بالعتق لا تبطل الاجارة فإذا تحقق للمولى بالجزأولى وهذا لانه لم يتبدل من استحق عليه المنفعة بمقد الاجارة بخلاف ما إذا مات الحر وقد قبل الاستئجار على الخلاف أيضا والأصح ان أبا يوسف رحمه الله يفرق بينهما فيقول استئجار المكاتب كان لحاجته دون حاجة مولاه وقد سقطت حاجته بجزه فاما إجارته كانت لتحصيل الاجرة وفيه حق للمولى كما للمكاتب فبجزه لا ينعدم ما لاجله لزمته الاجارة ثم يسلم ان المكاتب منفرد بالتصرف لان المولى حجب على نفسه من التصرف في كسبه ولكن بطلان الاجارة باعتبار انتقال الملك دون تبدل المنصرف (الأتري) ان العبد المأذون المديون يتصرف في كسبه دون المولى ثم بالحجر وسقوط الدين يتبدل المتصرف ولا تبطل به الاجارة لانعدام انتقال الملك وكذلك لا يبطل الاستئجار هناك لانها وقعت لحاجة المولى فهو أحق بكسبه إذا قضى الدين من موضع آخر فيما يرجع الى اصلاح ملكه يكون من حاجته والصحيح أنه اذا مات المكاتب عاجزا فالاجارة لا تنسخ عند أبي يوسف رحمه الله كما لو عجز في حياته فأما فصل الاستبراء فذلك ينبنى على ملك اليد والتصرف دون حقيقة الملك (الأتري) ان المبيعة اذا حاضت قبل القبض فليس للشترى أن يجتزى بتلك الحيضة ونحن نسلم أن ملك اليد والتصرف للمكاتب وكذلك امتناع البيع ينبنى على ملك اليد والتصرف للمكاتب فان المكاتب لما كان بملك الكتابة في كسبه يتكاتب عليه قريبه ولما كان لا يملك العتق في كسبه لا يعتق عليه قريبه فاما المولى لا يملك الكتابة في كسبه ولا العتق فهذا لا يتكاتب قريبه المولى اذا اشتراه المكاتب وكذلك حل الصدقة ينبنى على انعدام ملك اليد والتصرف (الأتري) أن ابن السبيل يحمل له أخذ الصدقة والمولى وان كان غنيا فلا يده له في كسب المكاتب فهذا جاز صرف الزكاة الى مكاتب الغنى فاما بطلان الاجارة ينبنى على انتقال ملك العين من الموءاجر الى غيره كما قررنا فان مات أب الصبي الحر لم تنتقض اجارة الظئر لانها وقعت لحاجة الصبي والاب فيه كالنائب عنه ولهذا يؤدي الاجر من مال الصبي اذا كان له مال وأجر الظئر بعد موت الاب في ميراث الصبي لانه ماله ولو كان له في حياة أبيه مال كان للاب أن يؤدي أجر الظئر منه فكذلك يؤدي معنى ميراثه بعدة ولو استأجرها أن

ترضع صبيين لهم كل شهر بكذا فمات أحدهما رفع عنهم نصف الاجر لان جميع الاجر بمقابلة  
 ارضاع الصبيين فيتوزع عليهما نصفين لان التفاوت يقل في عمل الارضاع أو ينعدم وقد  
 بطل العقد في حق البيت منهما فلهذا يرفع عنهم نصف الاجر ولو استأجر واظن من يرضعان  
 صبيا واحدا فذلك جائز ويتوزع الاجر بينهما على لئبهما فان كان لئبهما واحدا فالاجر بينهما  
 نصفان وان كان متفاوتا فبحسب ذلك وبهذا تبين أن الموقوف عليه الابن وأن البدل بمقابلته  
 فان مات احدهما بطل العقد في حقها لقوات الموقوف عليه والأخرى حصتها من الاجر  
 ولا يجوز بيع ابن نبي آدم على وجه من الوجوه عندنا ولا يضمن متلقه أيضا وقال الشافعي  
 رحمه الله يجوز بيعه ويضمن متلقه لان هذا ابن طاهر أو مشروب طاهر كابن الانعام ولانه  
 غذاء للعالم فيجوز بيعه كسائر الاغذية وبهذا يتبين أنه مال متقوم فان المالية والتقوم يكون  
 العين منتفعا به شرعا وعرفا والدليل عليه أنه عين يجوز استحقاقه بعقد الاجارة فيجوز بيعه  
 ويكون مالا متقوما كالصبي في عمل الصباغة والخبر في الوراقة والحرض والصابون في غسيل  
 الثياب بل أولى لان العين للبيع أقبل منه للاجارة (وحيثنا) في ذلك أن ابن آدمية ليس بمال  
 متقوم فلا يجوز بيعه ولا يضمن متلقه كالزراق والمخاط والعرق وبيان الوصف أن المال اسم  
 لما هو مخلوق لاقامة مصالحنا به مما هو غيرنا فاما الآدمي خالق مال الكمال وبين كونه مالا وبين  
 كونه مال الكمال منافاة واليه أشار الله تعالى في قوله وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا  
 ثم لاجزاء الآدمي من الحكم مالعينه (ألا ترى) أن شعر الآدمي لا ينتفع به اكراما للآدمي  
 بخلاف سائر الحيوانات وأن غائط الآدمي يدفن وما ينفصل من سائر الحيوانات ينتفع به  
 والابن جزء متولد من عين الآدمي (ألا ترى) أن الحرمة تثبت باعتباره وهي حرمة الرضاع  
 كما تثبت حرمة المصاهرة بالماء الذي هو أصل الآدمي والمتولد من الاصل يكون بصفة  
 الاصل فاذا لم يكن الآدمي مالا في الاصل فكذلك ما يتولد منه من الابن بمنزلة الولد (ألا ترى)  
 أن ولد الاضحية يثبت فيه الحكم تبعا وأن لبن الاضحية اذا حلبت يتصدق به ولهذا روى  
 عن أبي يوسف رحمه الله قال يجوز بيع لبن الامة دون لبن الحرة اعتبارا لابن بالولد ولكن هذا  
 ليس بقوى لان جواز بيع الولد بصفة الرق فاما الآدمي بدون هذا الوصف لا يكون محلا  
 للبيع ولارق في اللبن لان الرق فيما تحمله الحياة فانه عبارة عن الضعف ولا حياة في اللبن  
 والدليل عليه أن الصحابة رضوان الله عليهم في المغرور لم يوجبوا قيمة اللبن فلو كان اللبن مالا

متقوما كان ذلك للمستحق وكان له القيمة للاتلاف في يد المورور ولا يدخل علي شيء مما ذكره المنافع فانها تقبل العقد من الحر لان المنافع لا تتولد من العين ولكنها أعراض تحدث في العين شيئا فشيئا فكانت غير الآدمي ثم نحن نجعل اللبن كالمصلحة الا أن عندنا المنفعة لا تضمن بالاتلاف وتستحق بالاجارة دون البيع فكذلك لبن الآدمي وبهذاتين أن اللبن ليس بمال متقوم مقصود لانه عين والدين الذي هو مال مقصود لا يستحق بالاجارة كلبن الانعام بخلاف الصبي فصاحب الثوب هناك لا يستحق بالاجارة عين الصبي بل ما يحدث في الثوب من اللون وكذلك الخبز وكذلك الحرض والصابون المستحق لصاحب الثوب ازالة الدرز والوسخ عن الثوب حتى أن القصار باي شيء أزال ذلك استحق الأجر وهنا المستحق بالاجارة عين اللبن حتى لو ربت الصبي بلبن الانعام لا تستحق الأجر ولا نسلم أن اللبن غذاء علي الاطلاق وإنما هو غذاء في تربية الصبيان لاجل الضرورة فهم لا يتربون الا بلبن الجنس عادة كليتة تكون غذاء عند الضرورة ولا يدل علي أنها مال متقوم وهذا نظير النكاح فان البضع يملك بالمقد للحاجة الي اقتضاء الشهوة واقامة النسل ولا يحصل ذلك الا بالجنس ثم ذلك لا يدل علي أنه مال متقوم مع أن الغذاء ما في الثدي من اللبن وذلك لا يحتل البيع بالاتفاق فاما ما يجب القوارير قل ما يحصل به غذاء الصبي وفي تجويز ذلك فساد لانه يؤثر به الصبيان فتثبت به حرمة الرضاع بينهم وبين من كان اللبن منها ولا يعلم ذلك فان قيل سائر اجزاء الآدمي متقوم حتى يضمن بالاتلاف فكذلك هذا الجزء قلنا قد بينا أن الآدمي في الاصل ليس بمال متقوم ولا تقبل يضمن بالاتلاف اجزاء الآدمي بل يجب الضمان بالنقصان المتمكن في الاصل حتى لو اندملت الجراحة بالبرء ونبت السن بعد القلع لا يجب شيء لانه لا نقصان في الاصل فكذلك الاتلاف في اللبن لا يتمك نقصان في الاصل ولهذا لا يجب الضمان فان قيل لا كذلك فالمستوفى بالوطى في حكم جزء لم يضمن بالاتلاف عند الشبهة وان لم يتمك نقصان في الاصل قلنا المستوفى بالوطى في حكم النفس من وجه ولهذا لا يجعل البدل في اسقاط الواجب بالاتلاف واللبن ليس نظيره (ألا ترى) أنه لا يضمن بالاتلاف بعد البدل ومثله لا يضمن اذا لم يكن متقوما وقد بينا أنه ليس بمال متقوم ولا بأس بان يستعط الرجل بلبن المرأة ويشربه للدواء لانه موضع الحاجة والضرورة ولو أصاب ثوبا لم ينجسه لان الآدمي طاهر في الاصل فالتولد منه يكون طاهرا الا ما قام الدليل الشرعي علي نجاسته (ألا ترى) أن عرقه

وزاؤه يكون طاهرا ولان المنفصل من اجزاء الحى انما يتنجس باعتبار الموت ولا حياة في اللبن ولا يحمله الموت ولان المستحيل من الغذاء الى فساد وتفنن رائحة يكون نجسا واللبن ليس بهذه الصفة فهذا كان طاهرا وان اجرت الظئر نفسها من قوم آخرين ترضع لهم صبيا ولا يعلم أهلها الا ولون بذلك فارضعت حتى فرغت فانها قد ائمت وهذه جناية منها لان منافعها صارت مستحقة للأولين فانها بمنزلة الاجير الخاص فصرفت تلك المنافع الى الآخرين يكون جناية منها ولها الاجر كاملا على الفريقين لانها حصلت مقصود الفريقين ولا تصدق بشيء منه لان ما أخذت من كل فريق انما أخذته عوضا عن ملكها فان منافعها مملوكة لها ولا بأس بأن يستأجر المسلم الظئر الكافرة أو التي قد ولدت من الفجور لان خبث الكافر في اعتقادها دون لبنها والانبيا عليهم السلام والرسول صلوات الله عليهم فيهم من أرضع بلبن الكوافر وكذلك فجورها لا يؤثر في لبنها فان استأجرها ترضع صبيا له في بيتها فدفعته الى خادمها فأرضعته حتى انقضى الاجل ولم ترضعه بنفسها فلها أجرها لانها التزمت فعل الارضاع فلا يتعين عليها مباشرة بنفسها فسواء أقامت بنفسها أو بخادمها فقد حصل مقصود أهل الصبي وكذلك لو أرضعته حولا ثم ليس لبنها فارضعت خادمها حولا آخر فلها الاجر كاملا وكذلك لو كانت ترضعه هي وخادمها فلها الاجر تاما ولا شيء لخادمها لان المنافع لا تقوم الا بالتسمية فقيما زاد على الشروط لا تسمية في حقها ولا في حق خادمها ولو ليس لبنها فاستأجرت له ظئرا كان عليه الاجر المشروط ولها الاجر كاملا استحسانا وفي القياس لا أجر لها لانها بمنزلة أجير الخاص وليس للأجير الخاص أن يستأجر غيره لاقامة العمل وفي الاستحسان لها الاجر لان المقصود تربية الصبي بلبن الجنس وقد حصل ولان مدة الرضاع تطول فلما استأجروها مع علمهم انها قد تمرض أو ييس لبنها في بعض المدة فقد رضوا منها بالاستئجار لتحصيل مقصودهم وتصديق بالفضل لان هذا ربح حصل لاعلى ضمانها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن واذا استأجر امرأته على ارضاع ولده منها فلا أجر لها عندنا وقال الشافعي رحمه الله لها الاجر لانه استأجرها لعمل غير مستحق عليها بالنكاح حتى لا تطالب به ولا تجبر عليه اذا امتعت فيصح الاستئجار كالتخيطة وغيرها من الاعمال والنفقة مستحقة لها بالنكاح لا بمقابلة الارضاع بدليل انها وان أبت الارضاع كان لها النفقة فهو نظير نفقة الاقارب لا تكون مألعة من صحة الاستئجار على الارضاع (ووجبنا) في ذلك قوله

تعالى والولادات يرضعن أولادهن حولين كاملين معناه ليرضعن فهو أمر بصيغة الخبر  
 والأمر يفيد الوجوب فظاهره يقتضى أن يكون الارضاع واجبا عليها شرعا والاستئجار  
 على مثل هذا العمل لا يجوز واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله مثل الذين يغزون من  
 أمتى ويأخذون الأجر كمثل أم موسى عليه السلام كانت ترضع ولدها وتأخذ الأجر من  
 فرعون ثم قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمراد النفقة فى هذا  
 العطف إشارة إلى أن النفقة لها بمقابلة الارضاع وقد دل عليه قوله تعالى وعلى الوارث مثل  
 ذلك والمراد ما يكون بمقابلة الارضاع فإذا استوجب عوضا بمقابلة الارضاع لا يستوجب  
 عوضا آخر بالشرط والمعنى فيه أن هذا العمل مستحق عليها دينا وان لم يكن مستحقا عليها دينا  
 فإنها تطالب به فتوى ولا تجبر عليه كرها والاستئجار على مثله لا يجوز كالأستئجار على كنس  
 البيت والتقبيل واللمس وما أشبه ذلك وهذا لان بمقد النكاح يثبت الاتحاد بينهما فيما هو  
 المقصود من النكاح والولد مقصود بالنكاح فكانت هى فى الارضاع عاملة لنفسها معنى فلا  
 تستوجب الأجر على الزوج بالشرط كما فى التقبيل واللمس والمجامة وهكذا تقول فى سائر  
 أعمال البيت من الطبخ والخبز والغسل وما يرجع منفته اليهما فهو لا يستوجب عليه الأجر بالشرط  
 وما يكون لتجارة الزوج فهو ليس بمستحق عليها دينا ولا يرجع منفته اليها وكذلك لو استأجرها  
 بعد الطلاق الرجعى لان النكاح باق بينهما بقاء المدة فعنى الاتحاد قائم فاما بعد انقضاء المدة  
 الاستئجار صحيح لانها صارت أجنبية منه وارضاع الولد على الاب كنفقته بعد الفطام وكذلك  
 فى المدة من طلاق بائن لو استأجرها جاز عندنا وعند الحسن بن زياد رحمه الله لا يجوز لانها فى  
 نفقته فكانت هذه الحال كما قبل الطلاق ولكننا نقول معنى الاتحاد الذى كان بالنكاح قد زال  
 بالطلاق البائن والارضاع بعد هذا لا يكون مستحقا عليها دينا بمنزلة سائر أعمال البيت فيجوز  
 استئجارها عليه وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله أنه كان للرضيع مال استأجرها فى حال قيام  
 النكاح بمال الرضيع يجوز لان نفقته ليس فى مال الرضيع فيجوز أن يستوجب الأجر فى ماله  
 بمقابلة الارضاع بالشرط بخلاف مال الزوج فان نفقته عليه وهو انما التزم نفقته لهذه الاعمال فلا  
 تستوجب عليه عوضا آخر وكذلك اذا استأجر خادمها لذلك لان منفعة خادمها ملكها وبدلها  
 كمنفعة نفسها وان استأجر مكاتبها كان لها الأجر لان المكاتبه كالخبرة فى منافعها ومكاسبها  
 بوضعه أنه كما يجب على الزوج نفقته يجب نفقة خادمها ولا تجب عليه نفقة مكاتبها ولو

استأجرها ترضع صبيا له من غيرها جاز وعليه الاجر لان هذا العمل غير مستحق عليها دينا حتى لا تؤمر به فتوى وهو ليس من مقاصد النكاح القائم بينهما بخلاف ولده منها ولو استأجر أمه أو ابنته أو أخته ترضع صبيا له كان جائزا وعليه الاجر وكذلك كل ذات رحم محرم منه لان الارضاع غير مستحق على واحدة دينا حتى لا تؤمر به فتوى فيجوز استئجارها عليه فان استأجرها ثم أبت بعد ذلك وقد ألقها الصبي لا يأخذ الا منها فان كانت معروفة بذلك لم يكن لها أن تترك الاجارة الا من عذر وان كانت لا تعرف بذلك فلها أن تأتي وقد بينا هذا في الاجنبيات أنها اذا لم تعرف بذلك العمل فانما تأتي لدفع الضرر عن نفسها فيكون ذلك عذرا لها فكذلك في المحارم ولو استأجر ظئرا لترضع له صبيا في بيتها فجعلت تؤجر لبن الغنم وتعدوه بكل ما يصلحه حتى استكمل الحولين ولها لبن أو ليس لها لبن فلا أجر لها لان البدل بمقابلة الارضاع وهي لم ترضعه الا بما سقته لبن الغنم ولان مقصودهم عمل مصلح للصبي وما أنت به مفسد فالآدمي لا يترقى تربية صالحة الا بلبن الجنس وان جحدت ذلك وقالت قد أرضعته فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر شاهد لها فصلاح الولد دليل على أنها أرضعته لبن الآدمية وان أقام أهل الصبي البينة على ما ادعوا فلا أجر لها لان الثابت بالبينة كالتاب باترار الخصم وان أقاموا جميعا البينة أخذت بينها لانه ثبت الاجر دينا في ذمة من استأجرها ويثبت ايفاء العمل المشروط والمثبت من البيتين يرجح على الباقي واذا التقط الرجل لقيطا فاستأجر له ظئرا فهو جائز لانه هو الذي يقوم باصلاحه واستئجار الظئر من اصلاحه وعليه الأجر لانه التزمه بالمقد وهو متطوع في ذلك لانه لا ولاية له عليه في الزام الدين في ذمة اللقيط وكل يتيم ليس له أم لترضعه فملي أوليائه كل ذي رحم محرم ان يستأجروا له ظئرا على قدر مواريتهم لان أجر الظئر كالنفقة بعد الفطام والنفقة عليهم بقدر الميراث كما قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قوله وليس له أم ترضعه اشارة الي أن الارضاع عليها اذا كانت حية ولها لبن دون سائر الاقارب لانها مؤسرة في حكم الارضاع وسائر القرابات بمنزلة المسر في ذلك فكان عليها دونهم بخلاف النفقة فان كان لاولي له فاجرة الظئر على بيت المال بمنزلة نفقته بعد الفطام والله أعلم

باب اجارة الدور والبيوت

(قال رحمه الله واذا استأجر الرجل من الرجل دارا سنة بكذا ولم يسم الذي يريد ما

له فهو جائز) لان المقصود معلوم بالعرف فانما يستأجر الدار للسكنى ويبنى لذلك (ألا ترى)
 انها تسمى مسكنا والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص وله أن يسكنها ويسكنها من شاء لان
 السكنى لا تنفوت فيها الناس ولان سكنها لا تكون الا بعباله وأولاده ومن يعولهم من
 قريب أو أجنبي<sup>١</sup> وكثرة الساكن في الدار لا تضر بها بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن
 بان لا يسكنه أحد وله أن يضع فيها ما بدا له من الثياب والمتاع والحيوان لان سكنها لا يتم
 الا بذلك فان ذلك معلوم بالعرف ويمثل فيها ما بدا له من الاعمال يعنى الوضوء وغسل الثياب
 وكسر الخطب ونحو ذلك لان سكنها لا تخلو عن هذه الاعمال عادة فهي من توابع السكنى
 والمتاد منه لا يضر بالبناء ما خلا الرحان ينصب فيه أو الحداد أو القصار فان هذا يضر
 بالبناء فليس له أن يفعله الا برضاء صاحب البيت ويشترط عليه في الاجارة والمراد رحا الماء
 اورحا الثور فاما رحا اليد فلا يمنع من أن ينصبه فيه لان هذا لا يضر بالبناء وهو من توابع
 السكنى في المادة والحاصل أن كل عمل يفسد البناء أو يوهنه فذلك لا يصير مستحقا للمستأجر
 بمطلق العقد الا أن يشترطه وما لا يفسد البناء فهو مستحق له بمطلق العقد لان السكنى التي
 لا توهن البناء بمنزلة صفة السلامة في المبيع فيستحقه بمطلق العقد وما يوهن البناء بمنزلة صفة
 الجودة أو الكتابة أو الخبز في المبيع فلا يصير مستحقا الا بالشرط وعلى هذا كسر الخطب القدر
 المتاد منه لا يوهن البناء فان زاد على ذلك وكان بحيث يوهن البناء فليس له أن يفعله الا برضاء
 صاحب الدار وان استأجرها للسكنى كل شهر بكذا فله أن يربط فيه دابته وبميره وشاته
 وهذا اذا كان في الدار موضع مفسد لذلك وهو الربط فان لم يكن فليس له اتخاذ المريط في
 ديارنا لان المنازل يخارى تضيق عن سكنى الناس فكيف تدسع لادخال الدواب فيها وانما هذا
 الجواب بناء على عرفهم في الكوفة لما في المنازل بها من السعة وله أن يسكنها من أحب لانه
 قد يأتيه ضيف فيسكن معه أياما وقد يحتاج الى أن يسكنها صديقه بأجر أو بغير أجر وقد بينا
 أن ذلك لا يضر بالبناء فلا يمنع منه فان أجرها باكثر مما استأجرها به تصدق بالفضل الا أن
 يكون أصلح منها بناء أو زاد فيها شيئا حينئذ يطيب له الفضل وعلى قول الشافعي رحمه الله يطيب
 له الفضل على كل حال بناء على أصله أن المنافع كالايمان الموجودة حكما فتصير مملوكة له بالمقد
 مسلمة اليه بتسليم الدار فكان بمنزلة من اشترى شيئا وقبضه ثم باعه وربح فيه فالربح يطيب له
 لانه ربح على ملك حلال له ولو كئنا نقول المنافع لم تدخل في ضمانه وان قبض الدار بدليل أنها

لو أنه دمت لم يلزمه الاجر فهذا ربح حصل لاعلى ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم  
عن ربح ما لم يضمن ثم المنافع في حكم الاعتياض انما يأخذ حكم المالية والتقوم بالتسمية بدليل ان  
المستعير لا يؤاجر وهو مالك للمنفعة فان المير يقول له ملكتك منفعتها وجعلت لك منفعتها  
ولو اضاف الاعارة الى ما بعد الموت يثبت ملك المنفعة للموصى له فكذلك اذا اوجبه له في  
حياته ومع ذلك لا يؤاجر لانه ليس بمقابلتها تسمية فكذلك هنا وفيما زاد على المسمى في العقد  
الاول لتسمية بمقابلة المنفعة في قصده فلا يكون له أن يستفضل وهذا تبين أنها ليست كالعين  
فان من يملك العين بالهبة يجوز له أخذ العوض بالبيع الا أن يكون زاد فيه شيئاً فينثذ بمجمل  
الفضل بمقابلة تلك الزيادة فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة وكذلك اذا أجره بجنس آخر  
لان الفضل عند اختلاف الجنس لا يظهر الا بالتقوم والعقد لا يوجب ذلك فاما عند اتحاد  
الجنس يعود اليه ما غرم فيه بعينه ويتيقن بالفضل فعليه أن يتصدق به لانه حصل له بكسب  
خيث بمنزلة المستعير اذا أجر فعليه أن يتصدق بالاجر وان كان استأجرها كل شهر فلكل  
واحد منهما أن ينقض الاجارة عند رأس الشهر لان كلمة كل متى اضيفت الى ما لا يعلم متناه  
تتناول الا في فاعمال الزم العقد في شهر واحد فاذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الاجارة  
فان سكنها من الشهر الثاني يوماً أو يومين لم يكن لكل واحد منهما أن يترك الاجارة الى تمام  
الشهر الا من عذر لان التراضي منهما بالعقد في الشهر الثاني يتم اذا سكنها يوماً أو يومين فيلزم  
العقد فيه بتراضيها كما لزم في الشهر الاول وفي ظاهر الرواية الخيار لكل واحد منهما في الليلة  
الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وبعض المتأخرين رحمهم يقول  
الخيار لكل واحد منهما حين يهل الهلال حتى اذا مضى ساعة فالعقد يلزمهما وهذا هو القياس  
ولكنه فيه نوع حرج فلدفع الحرج قال الخيار لكل واحد منهما في اليوم الاول من الشهر  
واذا استأجرها كل شهر بكذا ولم يسم أول الشهر فهو من الوقت الذي استأجرها عندنا وقال  
الشافعي رحمه الله لا يصح الاستئجار الا أن يتصل ابتداء المدة بالعقد ولا يتصل الا بالشرط لانه  
اذا أطلق ذكر الشهر فليس بعض الشهور لتعيينه للعقد باولى من بعض وجهالة المدة مفسدة  
لعقد الاجارة وهذا لانه نكر الشهر والشهر المتصل بالمقدمين فلا يتمين باسم النكرة (الآ ترى)  
انه لو قال لله علي أن أصوم شهراً لا يتعين الشهر الذي يعقب نذره ما لم يعينه ولكننا نقول  
الاقوات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كافي الاجال

والإيمان إذا حلف لا يكلم فلانا شهرا وهذا لان التأخير عن السبب الموجب لا يكون الا  
بمؤخر والمؤخر ينعدم فيما تستوى فيه الاوقات بخلاف الصوم فانه يختص الشروع فيه ببعض  
الاقوات حتى أن الليل لا يصلح لذلك وكذلك يوم العيدين وأيام التشريق \* يوضحه أن  
الشروع في الصوم لا يكون الا بزيمة منه وربما لا يقترن ذلك بالسبب فأما دخول المنفعة  
في العقد لا يستدعي معنى من جهة سوي العقد فما يحدث بعد العقد يكون داخلا في العقد  
الا ان يمنع منه مانع ثم ان كان العقد في اليوم الاول من الشهر فله شهر بالهلال ثم أو نقص  
وان كان ذلك اليوم في بعض الشهر فله ثلاثون يوما لان الالهة أصل في الشهور قال الله  
تعالى يسألونك عن الالهة والايام تدل على الالهة واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله  
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكلوا شعبان ثلاثين يوما وانما يصار الى البدل  
اذا تعذر اعتبار الاصل فان كان استأجرها شهرا حين أهل الهلال فاعتبار الاصل هنا ممكن  
فكان له أن يسكنها الى أن يهل الهلال من الشهر الداخل واذا كان في بعض الشهر فقد تعذر  
اعتباره بالالهة فيعتبر بالايام ثلاثين يوما وان استأجرها أكثر من شهر فالمذهب عندنا أنه اذا  
استأجرها مدة معلومة صح الاستئجار طالت أو قصرت وفي قول الشافعي رحمه الله لا يجوز  
الاستئجار أكثر من سنة واحدة وفي قول آخر يجوز الى ثلاثين سنة ولا يجوز أكثر من ذلك  
وفي قول آخر يجوز أبدا وجه قوله الاول أن جواز الاستئجار للحاجة والحاجة في بعض  
الاشياء لا تتم الا بسنة كما في الاراضي ونحوها وفيما وراء ذلك لا حاجة وعلى القول الثاني يقول  
العامة أن الانسان قل ما يسكن بالاجارة أكثر من ثلاثين سنة فانه يتخذ المسكن ملكا اذا  
كان قصده الزيادة على ذلك وعلى القول الآخر يقول المنافع كالايمان القائمة بالعقد على العيين  
يجوز من غير التوقيت فكذلك العقد على المنفعة \* ووجبتنا في ذلك أن اعلام المقود عليه لا بد منه  
والمنفعة لا تصير معلومة الا ببيان المدة فانها تحدث شيئا فشيئا فكانت المدة للمنفعة فالكيل  
والوزن فيما هو مقدر فكما لا يصير المقدار هناك معلوما الا بذكر الكيل والوزن لا يصير المقدار  
هنا معلوما الا بذكر المدة وبعد اعلام المدة العقد جائز قل المقود عليه أو أكثر وقد دل على  
جواز الاستئجار أكثر من سنة قوله تعالى على أن تأجرني ثمانى حجج فان أتممت عشرا  
فمن عندك ولان كل مدة تصلح أجلا للبيع فانها تصلح مشروطة في عقد الاجارة كالسنة  
وما دونها والمعنى فيه وهو أن الشرط الاعلام فيها على وجه لا يبقى بينهما منازعة فان استأجرها

سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال تعتبر سنة بالاهلة اثني عشر شهرا وان كان ذلك في  
بعض الشهر يعتبر سنة بالايام ثلثمائة وستين يوما في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي  
يوسف رحمه الله وعند محمد يعتبر شهرا بالايام واحدى عشر شهرا بالاهلة وهو رواية عن  
أبي يوسف رحمه الله ووجه هذا القول أن الاهلة أصل والايام بدل في الشهر الواحد تقدر  
الاهلة وفي احدى عشر شهرا اعتبار ما هو أصل ممكن فلا معنى للمصير الى البدل ووجه قول  
أبي حنيفة رحمه الله أن ابتداء المدة معتبر بالايام بالاتفاق فكذلك جميع المدة لان ثبوت  
الكل بتسمية واحدة وهذا لانه ما لم يتم الشهر الاول لا يدخل الشهر الثاني فاذا كان ابتداء  
الشهر الاول في بعض فتمامه في بعض الشهر الداخل أيضا وانما يدخل الشهر الثاني في بعض  
الشهر فيجب اعتباره بالايام وكذلك في كل شهر وقد ذكر في كتاب الطلاق في باب المدة  
أنها تعتبر بالايام فعلى قول أبي حنيفة واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله لا حاجة الى  
الفرق وهو قول محمد وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله الفرق بين الاصلين أن  
الاجارة عقود متفرقة فاذا أهل الهلال يتجدد المقعد عند ذلك فيجعل ذلك كأنهما جددا  
المقعد في هذه الحالة فلماذا تعتبر أحد عشر شهرا بالهلال ولا يوجد مثل ذلك في المدة لان  
الكل في حكم شيء واحد فتعتبر كلها بالايام ثم قال اذا استأجرها سنة أولها هذا اليوم وهو  
رابع عشرة مضيين من الشهر فانه يسكنها بقية هذا الشهر واحدى عشر شهرا بالاهلة وستة  
عشر يوما من الشهر الباقي وهذا غلط والصحيح ما ذكر في بعض الروايات استأجرها لاربع  
عشرة بقين من الشهر لانه اذا كان الماضي من الشهر الأول أربع عشرة فقد سكنها بعد المقعد  
سته عشر يوما في ذلك الشهر فلا يسكنها في آخر المدة الأربعة عشر يوما تمام ثلاثين يوما  
وقد قال يسكنها ستة عشر يوما فعرفنا أن الصحيح لاربع عشرة بقين من الشهر واذا استأجر  
بيتا في علو دار ومنزلا على ظلة على ظهر طريق فهو جائز لانه مسكن معد للانتفاع به من حيث  
السكنى ولو استأجر بيتا على أن يقعد فيه قصارا فاراد أن يقعد فيه حدادا فله ذلك ان كانت  
مضرتها واحدة أو كانت مضرة الحداد أقل وان كانت أكثر مضرة لم يكن له ذلك وكذلك  
الرخالان التقييد اذا كان مفيدا يعتبر وان كان غير مفيد لا يعتبر والفائدة في حق صاحب  
الدار بأن مالا يوهن بناءه ولا يفسده فلا تكون مضرته مثل المشروط أو أقل منه فقد علمنا  
أنه لا ضرر فيه على صاحب الدار والمنفعة صارت مملوكة للمستأجر وللانسان أن يتصرف في

ملك نفسه على وجه لا يضر بغيره كيف شاء وان كان أكثر مضره فهو يريد أن يلحق به ضرراً لم يرض به صاحب الدار فيمنع من ذلك والمسلم والذي والحربي المستأمن والحرم والملوك التاجر والمكاتب كلهم سواء في الاجارة لانها من عقود التجارة وهم في ذلك سواء وان استأجر الذي دارا سنة بالكوفة بكذا درهما من مسلم فان اتخذ فيها مصلي لنفسه دون الجماعة لم يكن لرب الدار أن يمنعه من ذلك لانه استحق سكنها وهذا من توابع السكنى وان أراد أن يتخذ بيها مصلي للامة ويضرب فيها بالناقوس فرب الدار أن يمنعه من ذلك وليس ذلك من قبل أنه يملك الدار ولكن على سبيل النهي عن المنكر فانهم يمنعون من أحداث الكنائس في أمصار المسلمين فكل مسلم أن يمنعه من ذلك كما يمنعه رب الدار وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد في أحداث الكنائس في أمصار المسلمين وفي الخصاء تأويلان (أحدهما) خصاء بنى آدم فذلك منهي عنه وهو من جملة ما يأمر به الشيطان قال الله تعالى ولا آمرهم فلا يغيرن خلق الله والامتناع من محبة النساء على قصد التبتل والترهب والحاصل أنهم لا يمنعون من السكنى في أمصار المسلمين فيجوز بيع الدور واجارتها منهم للسكنى الا أن يكثروا على وجه قل بسببه جماعات المسلمين فينشد يؤمرون بأن يسكنوا ناحية من المصر غير الموضع الذي يسكنه المسلمون على وجه يأمنون للصوم ولا يظهر الخلل في جماعات المسلمين ويمنعون من أحداث البيع والكنائس في أمصار المسلمين فاذا أراد أن يتخذ مصلي للامة فهذا منه أحداث الكنيسة وكذلك يمنعون من اظهار بيع الخمر في أمصار المسلمين لان ذلك يرجع الى الاستخفاف بالمسلمين وما أعطيناهم الذمة على أن يظهر ذلك فكان الاظهار فسقا منهم في التماطى فكل مسلم أن يمنعه من ذلك صاحب الدار وغيره فيه سواء وكذلك يمنعون من اظهار شرب الخمر وضرب المعازف والخروج سكارى في أمصار المسلمين لما فيه من الاستخفاف بالمسلمين أيضا ولو كان هذا في دار بالسواد أو بالجبل كان للمستأجر أن يصنع فيها ما شاء وكان أبو القاسم الصفار رحمه الله يقول هذا الجواب في سواد الكوفة فان عامة من يسكنها من اليهود والروافض لمنهم الله فأما في ديارنا يمنعون من أحداث ذلك في السواد كما يمنعون في المصر لان عامة من يسكن القرى في ديارنا مسلمون وفيها الجماعة والدرس ومجلس الوعظ كما في الامصار فاما وجه ظاهر الرواية أن الامصار موضع إعلام الدين نحو اقامة الجماعات واقامة الحدود وتنفيذ الاحكام في أحداث البيع في الامصار معنى المقابلة

للمسلمين فاما القرى فليست بمواضع اعلام الدين فلا يعمون من احداث ذلك في القرى (قال)  
 رضى الله عنه والقول الاول عندي اصح فان المنع من ذلك في الأمصار لا يفتن به بعض  
 جهال المسلمين (الأثرى) أنهم اذا لم يظروا لم ينعوا من أن يضموا من ذلك بينهم ماشاؤا  
 وخوف الفتنة في اظهار ذلك في القرى أكثر فان الجهل على أهل القرى أغلب واليه أشار النبي  
 صلى الله عليه وسلم في قوله أهل القبور هم أهل الكفور والدليل على أن المعنى ما قلنا قوله صلى الله  
 عليه وسلم انا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تراء ناراهما وقوله صلى الله عليه وسلم لا تستنؤا  
 بنار المشركين ولو كان المستأجر مسلما فظهر منه فسق في الدار أو دعارة أو كان يجمع فيها على  
 الشرب منعه رب الدار من ذلك كله لا للملكه الدار بل على سبيل النهى عن المنكر فانه فرض  
 على كل مسلم صاحب الدار وغيره فيه سواء وليس لرب الدار أن يخرج من الدار من أجل  
 ذلك مسلما كان أو ذميا لان عقد الاجارة لازم لا يفسخ الا بمذر والمذر ضرر يزول بفسخ  
 الاجارة وهذا ليس من تلك الجملة فلا تفسخ الاجارة لاجله أرايت لو كان باعه الدار كان  
 يفسخ البيع لما ظهر منه لاسبيل له الي ذلك فكذلك الاجارة واذا سقط حائط من الدار  
 فاراد المستأجر ترك الاجارة نظر في ذلك فان كان لا يضر بالسكنى فليس له أن يخرج لان  
 المستحق بالمقد منفعة السكنى ولم يتغير بما حدث فهو كما لو استأجر عبدا للخدمة فاعور  
 العبد وذلك لا ينقص من خدمته وان كان يضر ذلك بالسكنى فله أن يخرج لتمكن الخلل في  
 مقصوده والعيب الحادث في المقود عليه للسكنى بمنزلة العيب المستأجر للخدمة اذا مرض  
 وهذا لما تقدم أن قبض الدار لا تدخل المنفعة في ضمان المستأجر فحدث المغير بعد قبض  
 الدار وقبله سواء الا أن ينتبه صاحب الدار قبل فسخ المستأجر العقد فينشد لا يكون للمستأجر  
 أن يفسخ لزوال العيب وارتفاع المغير كالعبد اذا برأ وانما يكون له حق الفسخ بحضرة رب  
 الدار فان كان غائبا فليس له أن يفسخ لان هذا بمنزلة الرد بالعيب فلا يكون الا بمحض  
 من الاجر لما فيه من الزام حكم الرد الآخر فيستوى في ذلك ما قبل القبض وما بعده كما في  
 رد المبيع بالعيب ولو خرج في حال غيبة رب الدار فالاجر واجب عليه كما لو سكن لان العقد  
 ق وهو متمكن من استيفاء المنفعة مع التنوير فلزمه الاجر وكذلك ان سكن مع حضرة رب  
 الدار لان التنوير في وصف المقود عليه فاذا رضى به لا يحط شيء من الاجر كما اشتري اذا  
 رضى بالعيب وان سقطت الدار كلها فله أن يخرج شاهدا كان صاحب الدار أو غائبا وفيه

طريقان لمشايعنا رحمهم الله (أحدهما) أن العقد انفسخ بسقوط جميع البناء لفوات العقود عليه وهو منفعة السكنى فانه بالبناء كان مسكنا بخلاف الاول فهناك دخل المقود عليه تغير (ألا ترى) أن استتجار الحراب للسكنى لا يجوز ابتداء فكذلك لا يبقى العقد واذا انفسخ العقد سقط الأجر سواء كان رب الدار شاهدا أو فائبا لان اشتراط حضوره للفسخ قصد الا للانفساخ حكما (وطريق) آخر وهو الاصح أن العقد لا يفسخ بالانهدام وقد نص عليه كتاب الصلح (قال) ولو صالح على سكنى دار فانهدمت الدار لا يبطل الصلح وروى هشام بن محمد رحمهما الله قال لو استأجر بيتا فانهدم فبناه المؤاجر وأراد المستأجر أن يسكنه في بقية المدة فليس للمؤاجر منه من ذلك فهذا دليل على أن العقد لم يفسخ ولان أصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء يتأق في السكنى بنصب القسطاط والخيمة فيبقى العقد لهذا ولكن لأجر على المستأجر لانعدام تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستتجار فان التمكن من الانتفاع شرط لوجوب الأجر (ألا ترى) أنه لو منه فاصب من السكنى لا يجب عليه الأجر فكذلك اذا انهدم البناء بخلاف ما اذا سقط حائط منها فالتمكن من الانتفاع هناك على الوجه الذي قصده بالمقد قائم فيلزمه الأجر ما لم يفسخ العقد بمحض من رب الدار واذا استأجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى الشهر وقد طلب التسليم أو لم يطلب ثم بما كما لم يكن للمستأجر أن يمنع من القبض في باقي السنة عندنا ولا للمؤاجر أن يمنعه من ذلك وقال الشافعي رحمه الله للمستأجر حق فسخ العقد فيما بقي وهو بناء على الاصل الذي بينا أن عنده المنافع في حكم الاعيان القائمة فاذا فات بعض ما تناوله العقد قبل القبض يجبر فيما بقي لاتحاد الصفقة فانها اذا تفرقت عليه قبل القبض تغير فيما بقي لاتحاد الصفقة فانها تفرقت عليه قبل التمام وذلك مثبت حق الفسخ كما لو اشترى شيئين فبلك أحدهما قبل القبض يوضعه أن الانسان قد يستأجر دارا وحانوتاسنة ومقصوده من ذلك شهرا واحدا كالحاج بمكة في أيام الموسم فاذا منه في المدة التي كانت مقصودة له لو قلنا يلزمه التسليم بعد ذلك تضرر به فلدفع الضرر أثبتنا له حق الفسخ وعندنا عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة حتى يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة على ما بينا فلا يتمكن تفرق الصفقة مع تفرق العقود وفوات العقود عليه في عقد لا يؤثر في عقد آخر بخلاف البيع يوضعه أنه لو استأجر دارين وقبضهما فانهدمت احدهما لا يتغير في الآخر والمنافع بقبض الدار لم تدخل في ضمانه فقد تفرقت الصفقة عليه قبل التمام لان تمام الصفقة

بدخول المقود عليه في ضمانه ومع ذلك لا يثبت له حق الفسخ فكذلك اذا كان الانهدام قبل  
 القبض وان سلمها اليه الا يتنا كان مشغولا بمتاع المؤاجر رفع منه من الاجر بحسب ذلك  
 لان الاجر انما يجب باستيفاء المنفعة فانما يلزم بقدر ما استوفى وكذلك لو سلمها اليه كلها ثم  
 انتزع منها يتالانه زال تمكنه من استيفاء منفعة السكنى في البيت حين انتزع منه فكانه لم  
 يسلمه اليه في الابتداء (الا ترى) أنه لو انتزع الكل منه لم يجب عليه الاجر فالجزء معتبر  
 بالكل ولو غصب الدار من المستاجر الاجنبي سقط عنه الاجر في مدة الغصب لزوال تمكن  
 المستاجر من استيفاء المقود عليه ويجوز استئجار الدار بالموصوف من المكيل والموزون  
 شرط له أجلا ولم يشترطه وهذا لان الاجرة بمنزلة الثمن في البيع فان الاجارة نوع بيع فإ  
 يصلح بدلا في البيع يصلح في الاجارة والمكيل والموزون يصلح بدلا في البيع موصوفا حلالا  
 كان أو مؤجلا والثياب لا تصلح موصوفة الا مؤجلا والحيوان لا يصلح الا أن يكون مميئا  
 فكذلك في الاجارة وهذا على الطريق الذي يقول المنفعة مال وان كان دون العين ظاهر  
 لان الحيوان لا يثبت دينه في الذمة بدلا عوضا عما هو مال وعلى الطريق الذي يقول ليس بمال  
 فالحيوان انما يثبت في الذمة بدلا عما ليس بمال في المقود الميئنة على التوسع في البديل وهو ما لم  
 يشرع في الاصل لتحصيل المال فاما الاجارة ميئنة على الاستقصاء في البديل مشروعة  
 لتحصيل المال كالبيع والحيوان بغيره ينعقد بغيره يكون مجهول مقدار المالمية فلهذا لا يثبت في الاجارة  
 وان استأجر دارا بعد بينه فاعتقه رب الدار قبل أن يتقاضا لم يجز عتقه لما بينا أن الاجرة  
 اذا كانت عينا لا تملك بنفس العقد وعتق الانسان فيما لا يملك باطل فان كان المستاجر  
 دفع اليه العبد ولم يقبض الدار حتى أعتقه رب الدار فعتقه جائز لان الاجرة تملك بالتسجيل  
 فان قبض الدار وتمت السكنى فلا شيء عليه وان انسخ العقد باستحقاق الدار أو موت  
 أحدهما أو غرق الدار أو اندم التمكن من الانتفاع بالمسدم فملى المعتق قيمة العبد لان العقد  
 لما افسح وجب عليه رد العبد وقد تعذر رد العبد لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته وهذا لان  
 عتقه لا يبطل بما حدث لان المستاجر سلب عليه وملكه اياه بالسليم اليه حال قيام العقد فنفذ عتقه  
 والعتق بصد ما نفذ لا يمكن نقضه ولو لم يقبض العبد حتى سكن الدار شهر اثم أعتقا جميعا  
 العبد وهو في يد المستاجر فانه يجوز عتق رب الدار بقدر أجر الشهر ويجوز عتق المستاجر  
 فيما بقي منه لان رب الدار ملك منه حصة ما استوفى المستاجر من المنفعة فكان العبد مشتركا

بينهما فاذا أعتقه عتق وتنتقض الاجارة فيما بقي لان جوازها باعتبار مالية العبد وقد فات  
 بالعقد فهو كما لو مات العبد قبل التسليم الا أن في الموت على المستأجر أجر مثل الدار بقدر  
 ما سكن لان العقد انتقض بهلاك المعقود عليه قبل التسليم فبقيت المنفعة في تلك المدة  
 مستوفاة بمقد فاسد فعليه رد بدلها وهو أجر المثل وفيما أعتقه لا يلزمه ذلك لان رب الدار  
 صار قابضا لما يخص المستوفى من المنفعة من العبد ولو استكمل السكنى ثم مات العبد قبل أن  
 يدفعه اليه أو استحق كان عليه أجر مثلها لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ولو كان المستأجر  
 دفع العبد ولم يسكن الدار حتى أعتقه فعتقه باطل لان العبد خرج من ملكه بالتسليم  
 الى رب الدار فانما أعتق مالا يملكه ولو استأجر دارا سنة فسكنها ثم استحققت فالاجر للواجر  
 دون المستحق عندنا لانه تين انه كان غاصبا وقد بينا في كتاب الغصب أن الغاصب اذا  
 أجر المنصوب فالاجر له لانه وجب بعقده وهو الذي ضمن تسليم المعقود وعليه أن يتصدق  
 به لانه حصل له بكسب خيىث وفي قياس قول أبي يوسف الاول لا يتصدق لانه كان يقول  
 العقار يضمن بالغصب ومن مذهبه أن من استرجع علي ضمانه لا يلزمه التصديق به كما في  
 المودع اذا تصرف في الوديعة ولو انهدمت من السكنى ضمن الساكن لانه متلف والعقار  
 يضمن بالانلاف ويرجع به على المؤاجر لانه من ضرور من جهته بعقد معاوضة وقد كان ضمن  
 سلامة المعقود عليه عن عيب الاستحقاق فاذا لم يسلم رجع كما يفرم بسببه ولو أجر داره  
 من رجل فامى سنة بدراهم معلومة ثم استقرض رجل من رب الدار شهرين فأمر القامى  
 أن يعطيه ذلك فكان الرجل يشتري به من القامى الدقيق والزيت وغيره حتى استوفى  
 أجر الشهرين فهو جائز لان رب الدار اقامه مقام نفسه وهو بنفسه او عامل القامى بذلك  
 يجوز وليس للقامى على المستقرض شيء لانه قائم مقام رب الدار فتسليمه اليه كتسليمه الى  
 رب الدار ولكنه قرض لرب الدار على المستقرض بمنزلة مالو قبض بنفسه ثم أقرضه منه  
 وكذلك لو أخذ دينارا فيما أخذ وقد بينا اختلافهم في المصارفة في الاجر مع رب البيت  
 فكذلك مع من قام مقامه وهو المستقرض ولو كان للقامى على الرجل دينارا أو أجر البيت  
 عشرة دراهم في كل شهر فمضى شهران ثم أمر رب الدار القامى أن يدفع أجر الشهرين الى  
 المستقرض وقاصه بالدينار الذي له عليه وأخذ بالفضل شيئا فهو جائز بمنزلة مالو فعله رب  
 البيت فان أجر الشهرين قد وجب والمقاصه بالدينار بعد وجوبها تجوز بالتراضي وليس هذا

تصرف فيما بين رب البيت والمستقرض ولكنه صرف فيما بين المستقرض والقامى حتى يرجع رب البيت على المستقرض بالدرهم بمنزلة مالو كان اشترى به من القامى شيئا ولو كان رب البيت أقرض الدرهم على أن يرد عليه دينارا بعشرة دراهم لم يجوز لأن القرض مضمون بالمثل وشرط شيء آخر مكانه باطل وان أحاله على هذا الوجه بالدرهم فقاومه بالدينار فانما للمقرض على المستقرض عشرون درهما لأن ما جرى بينهما من الشرط كان صرفا بالنسيئة وهو باطل ولو كان أقرضه أجر الشهرين قبل أن يسكن شيئا وأمره أن يجعله وطابت نفس القامى بذلك وأعطاه به دقيقا أو زيتا أو دينارا بعشرة دراهم منها مات رب البيت قبل السكنى أو أنهدم البيت أو استحق لم يرجع القامى على المستقرض بشيء لما بينا أنه قائم مقام رب البيت فيما قبضه منه ولكنه يرجع على رب البيت بالدرهم ورب البيت على المستقرض بالدرهم وقال أبو يوسف رحمه الله أخيرا في حصة البيت هكذا فاما في حصة الدينار فإنه يرجع بالدينار بعينه على الذى كان عليه الاصل لأن المصارفة كانت قبل وجوب الاجر وقد بطلت بالافتراق قبل التقابض فيرجع عليه بالدينار كما كان في ذمته فان قيل كيف يستقيم هذا وقد وجب الاجر على القامى بشرط التمجيل فإنه قال وأمره أن يجعله قلنا بشرط التمجيل انما يعتبر اذا كان مذكورا في العقد وقوله وأمره أن يجعله على سبيل الالتماس لا على سبيل انشراط (ألا ترى) أنه كان قال وطابت نفس القامى بذلك ولا يجوز استئجار السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة ويجوز استئجار السكنى بالخدمة والركوب عندنا وقال الشافى رحمه الله يجوز على كل حال اتفقت جنس المنفعة أو اختلفت بناء على أصله أن المنافع كالايمان القائمة ومبادلة العين بالعين من جنسه أو من خلاف جنسه صحيح عند المساواة على كل حال وعند التفاوت في غير الاموال الربوية والمنافع ليست بمال الربا فيجوز مبادلة بعضها ببعض وان جاز الاعتياض عن كل واحد منهما بالدرهم جاز معاوضة على كل واحد منهما بالآخر كما اذا اختلف جنس المنفعة وانا فيه طريقان (أحدهما) منقول عن محمد رحمه الله قال مبادلة السكنى بالسكنى كبيع القوهى بالقوهى نساء ومعنى هذا أن المقهود عليه ما يحدث من المنفعة وذلك غير موجود في الحال فاذا اختلف الجنس كان هذا مبادلة الشيء بجنسه يحرم نسيئته وبالجنس يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس فان قيل النساء ما يكونن ممن شرط في العقد والاجل هنا غير مشروط كيف والمنافع في حكم الايمان دون الديون لانها لو كانت في حكم الدين لم يجوز مع اختلاف الجنس فالدين بالدين حرام وان اختلف الجنس

فلما كان المقود عليه مما يحدث في المدة لا يتصور حدوثه جملة بل يكون شيئاً فشيئاً فهذا بمنزلة اشتراط الاجل أو أبلغ منه فان المطالبة بالتسليم تتأخر بالاجل فكذلك المطالبة بتسليم جميع المقود عليه لا تثبت في الحال بل تتأخر الى حدوث المنفعة وهذا أبلغ من ذلك لان بالاجل لا يتأخر انقضاء العقد وهنا يتأخر انقضاء العقد في حق المقود عليه ولكن ليس بدين على الحقيقة لان الدين ما يثبت في الذمة والمنافع لا تثبت في الذمة والمحرم الدين بالدين فلكون المنفعة ليست بدين جوزنا العقد عند اختلاف الجنس وللجنسية أفسدنا العقد عند اتفاق الجنس والطريق الآخر ان جواز عقد الاجارة للحاجة فانما يجوز على وجه ترتفع به الحاجة وفي مبادلة المنفعة بجنسها لا يتحقق ذلك لانه كان متمكناً من السكنى قبل العقد ولا يحصل له بالعقد الا ما كان متمكناً منه باعتبار ملكه فاما عند اختلاف جنس المنفعة الحاجة متحققة وبالعقد يحصل له ما لم يكن حاصلًا قبله فصاحب السكنى قد تكون حاجته الى خدمة العبد أو ركوب الدابة ثم ان عند اتحاد الجنس اذا استوفى أحدهما المنفعة فعليه أجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن أبي يوسف رحمهما الله انه لا شيء عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية والمسمى بمقابلة المستوفى من المنفعة والمنفعة ليست بمال متقوم في نفسها وجه ظاهر الرواية انه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فعليه أجر المثل كما لو استأجر داراً ولم يسم الأجر وسكنها وهذا لان الفاسد من العقد معتبر بالجائز فكما ان المنفعة تتقوم بالعقد الجائز فكذلك بالعقد الفاسد/ واذا أجر داره من رجل شهراً بثوب بعينه فسكنها لم يكن له أن يبيع الثوب من المستأجر ولا من غيره قبل القبض لان الاجرة اذا كانت ثوباً بعينه فهو كالبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز من البائع ولا من غيره قال (الأتري) انه لو هلك كان على المستأجر أجر مثله وهذا اشارة الى بقاء الثمر والمكيل في الملك المطلق للتصرف وكذلك كل شيء بعينه من العروض والحيوان أو الموزون وتبر الذهب والفضة وفي هذا اشارة الى ان الثبر يتعين بالتميين وقد بينا اختلاف الروايات في كتاب الشركة وان كان الأجر شيئاً من المكيل والموزون بغير عينه موصوفاً كان له أن يبيعه من المستأجر قبل أن يقبضه منه لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثمنها والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز فكذلك بالاجر فان ابتاع به منه شيئاً بعينه جاز ان يقبضه في المجلس أو لم يقبضه لانهما افترقا عن عين بدين وان ابتاع منه شيئاً بغير عينه فلا يفارقه حتى يقبض منه فان فارقه قبل أن يقبضه التقض البيع لانهما افترقا عن دين بدين وهو الحكم

في ثمن البيع وليس له أن يبيعه من غيره فان بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز إلا على  
 قول مالك رحمه الله وهو يقول كما يجوز يمه عن عليه فكذلك من غيره ولكننا نقول اذا باعه  
 منه يصير قابضاً له بذمته واذا باعه من غيره فهو لا يقدر على تسليمه ما لم يستوف ولا يدري متى  
 يستوفى فانما يبيع ما لا يقدر على تسليمه وقد شرط للتسليم أجلاً مجهولاً وهو الى أن يخرج  
 وذلك مبطل للبيع ولو استأجر بيتاً بثوب فاجره بدراهم أكثر من قيمة الثوب طاب له  
 الفضل لان عند اختلاف الجنس لا يظهر الفضل الا بالتقويم والمقد لا يوجب ذلك وكذلك كل  
 ما اختلف الجنس فيه حتى لو استأجره بعشرة دراهم وأجره بدينارين طاب له الفضل أيضاً لانه  
 لا يظهر الفضل بين الدناير والدراهم الا بالتقويم (الأتري) أن مبادلة عشرة دراهم بدينارين يجوز  
 في عقد واحد ولا يظهر بينهما الفضل الخالي عن المقابلة ففي عقدين أولى واذا كان أجر الدار  
 عشرة دراهم أو قفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤاجر أنه قبض من المستأجر عشرة دراهم  
 أو قفيز حنطة ثم ادعى أن الدراهم نهرجة وان الطعام معيب فالقول قوله لانه منكر استيفاء حقه  
 فان ما في الذمة يعرف بالصفة ويختلف باختلاف الصفة ولا مناقضة في كلامه فاسم الدراهم  
 يتناول النهرجة واسم الحنطة يتناول الميب وان كان حين أشهد قال قد قبضت من أجر  
 الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء الميب والزيف وكذلك لو قال  
 استوفيت أجر الدار ثم قال وجدته زيوفاً لم يصدق بيته ولا غيرها لانه قد سبق منه الاقرار  
 بقبض الجياد فان أجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضا في قوله وجدته زيوفاً والمناقض  
 لا قول له ولا تقبل بيته ولو كان الاجر ثوباً بعينه قبضه ثم جاء يرد به ميب فقال المستأجر  
 ليس هذا ثوبي فالقول قول المستأجر لانهما تصادقا على أنه قبض المقود عليه فانه كان شيئاً بعينه  
 ثم ادعى الآخر لنفسه حق الرد والمستأجر منكر لذلك فالقول قوله فان أقام رب الدار البينة  
 على الميب رده سواء كان الميب يسيراً أو فاحشاً على قياس المبيع ثم ينسخ المقدر رده لفوات  
 القبض المستحق بالمقد فيأخذ منه قيمة السكنى وهو أجر مثل الدار لان المقدر لما فسد لزمه  
 رد المستوفى من السكنى ورد السكنى برد أجر المثل وان كان حدث به عيب لم يستطع رده  
 رجع بحصة الميب من أجر مثل الدار لان الرجوع بحصة الميب عند تعذر الرد يكون من  
 البديل كما في البيع واذا خرج المستأجر من الدار وفيها تراب ورماد من كنانة ففعل  
 المستأجر اخراجه لانه اجتمع بفعله وهو الذي شغل ملك الغيره فعليه تفريقه اذا خرج من

الدار ولكن ما شبه ذلك مما هو ظاهر على وجه الارض فاما البالوعة وما أشبهها فليس على  
المستأجر نظيفها استحصانا وفي القياس هذا كالأول لانهما مجتمع بفعل المستأجر ولا استحصان  
وجهاً (أحدهما) العرف فان الناس لم يتعارفوا تكليف المستأجر تنظيف البالوعة اذا خرج من  
المزول وقد بينا ان العرف معتبر في الاجارة (والثاني) ان البالوعة مطبوعة فتحتاج للتنظيف الى  
الحفر وذلك تعرف من المستأجر فيما لا يملكه فلا يلزمه ذلك فاما ما كان ظاهراً فهو لا يحتاج  
في التفريغ الى قرض بناء وحفر فليخبره ذلك وان اختلفا في التراب الظاهر فالقول قول  
المستأجر انه استأجرها وهو فيها لان رب الدار يدعى لنفسه حقاً قبله وهو تفريغ ذلك  
الموضع ويدعى احدات شغل ملكه والمستأجر منكر فالقول قوله فاما مسيل ماء الحمام ظاهراً  
كان أو مسقفاً فعلى المستأجر كنهه اذا امتلاً هو المتعارف بين الناس ولانه ظاهر على وجه  
الارض وانما يسقف لكيلا يتأذى الناس برائحته ولانه لا يملكه ليرك بل ليفرغ اذا امتلاً وكان  
التفريغ على من ملأه بخلاف البالوعة فقضاء الحاجة في بئر البالوعة لا يكون له صد النقل  
والتفريغ بل يترك ذلك عادة فهذا لا يجب على المستأجر ولو اشترط رب الدار على المستأجر  
حين أجره اخراج ما حدثه فيها من تراب أو سرجين كان جائزاً لان ذلك عليه بدون الشرط  
فالشرط لا يزيد الا وكادة واذا استأجر قاي من رجل بيتاً فباع فيه زماناً ثم خرج منه واختلفا  
فيما فيه من الاواني والرفوف والتحات التي قد بنى عليه البناء فقال المستأجر اما أحدثها وقال  
رب البيت كانت فيه حين أجرته فالقول قول المستأجر لان الظاهر شاهد له فهو الذي يتخذ  
ذلك عادة لحاجته اليه فرب البيت مستغن عن ذلك فانه بنى البيت ليؤجره ممن يستأجره منه  
ثم كل عامل يتخذ فيه ما يكون من أداة عمله وعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر  
ولا يابن هذه الاشياء موضوعة في البيت وفي الموضوع القول قول المستأجر كسائر الامتعة  
وكذلك الطبخان اذا خرج من البيت فاولئك يندرجون من متاع الربا وما منحها من بنائها وخشبها  
التي فيها واسطحتها كلها فذلك كله للطبخان لانه متى أهله عمله كملك الفصل في المقتلا والحداد  
وما أشبهه من الاوصياء والادوية التي تكون للضمان ولا يشتجر أو هل للطبخان في الأجر  
والفيلز ثم يختص في الأتون التي يطبخ فيها الأجر ففي القياس القول قول رب الارض لانه  
بناءه كسائر الابنية وفي البناء القول قول رب الارض لانه يبيع الارضه وفي الاستحصان القول  
قول المستأجر قال لانه رأيت للربط هو الذي هي والارض الحكم على ملبس في غير المقتلعة

ثم هذا البناء لحاجة المستأجر ليس لحاجة رب الارض بخلاف سائر الابنية (ألا ترى) ان كل عامل من هذا الجنس يبني الاتون على الوجه الذي يتخذه أهل صنغته ولو اختلفا في بناء سوى ما ذكرنا أو في باب أو خشبة أدخلت السقف فالقول قول رب الدار أنه أجرها وهي كذلك وكذلك الآجر المفروش والفلق والميزاب فالظاهر أن رب الدار هو الذي يتخذ ذلك لان الساكن به يتمكن من السكنى في الدار وعلى رب الدار تمكين المستأجر من الانتفاع فهو الذي يحدث ما به ليتم تمكنه من الانتفاع به وما كان في الدار من لبن موضوع أو آجر أو حصص أو جذع أو باب موضوع فهو للمستأجر لانه بمنزلة المتاع الموضوع غير مركب في البناء ولا هو تبع للارض والبناء فان أقاما البيئته في كل شيء جعلنا القول فيه قول المستأجر فالبيئته بيئته رب الدار لانها مثبتة لحقه ولو كان في الدار بئر ماء مطوية أو بالوعة محفورة فقال المستأجر أنا أحدثها وأنا أقلمها فالقول قول رب الدار لان هذا من توابع البناء ومما لا يتأتى بدونه السكنى ولانه يحتاج في قلمها الى تقض البناء والمستأجر لا يملك ذلك الا بحجة وهي البيئته وكذلك الخصب والسترة والخشب المبني في البناء والدرج فالمراد من الدرج ما يكون مبنيا منه فاما ما يكون موضوعا فيه كالسلم فالقول قول المستأجر لانه لا يحتاج في رفعه الى قلع البناء وهو موضوع كالامتعة (قال) وكذلك التنور وكذلك الاتون التي يطبخ فيها الاجر ان القول قول المستأجر وفي التنور القول قول رب الدار ولا فرق بينهما الا بالعرف ثم التنور من توابع البناء في الدار فيحتاج اليه كل ساكن فاما الاتون فاما يحتاج اليه من يطبخ الاجر دون من يعمل في الارض عملا آخر فالظاهر هناك أن المستأجر هو الذي بناه والظاهر هنا ان رب الدار هو الذي يبني التنور ولو كان في الدار كوارت نحل أو حمامات فذلك كله للمستأجر كالمتاع الموضوع ولو أتم رب الدار ان المستأجر خصصها أو فرشها بالآجر أو ركب فيها بابا أو غلقا كان للمستأجر أن يقلع من ذلك ما لا يضر قلمه بالدار لانه عين ملكه فاما ما يضر بها فليس له أن يقلعه دفعا للضرر عن رب الدار (ألا ترى) ان رب الدار لو فعل ذلك غصبا لم يكن للمالك ذلك العين أن يقلعه فاذا فعله المالك أولى ولكن قيمة ذلك على رب الدار يوم يختصمون لان ذلك العين احتبس عنده فيغرم قيمته كما لو انصبغ ثوب إنسان بصنع الغير فاراد صاحب الثوب أن يأخذه وانما اعتبر قيمته عند الخصومة لانه عند ذلك تملكه على صاحبه ولو أنهدم بيت من الدار فاختلغا في نقضه فان كان يعرف انه من بيت أنهدم فهو لرب الدار لانها لو اختلفا قبل الانهدام كان القول

قول رب الدار فكذلك بعده وان لم يعرف ذلك وقال المستأجر هولي فالتقول فيه قوله لانه موضوع كسائر الامتعة ولو كان رب الدار أمره بالبناء في الدار على أن يجبسه له من الاجر فانفق على البناء واختلف في مقدار النفقة فالتقول قول رب الدار والبينة بينة المستأجر لان حاصل اختلافهما فيما صار المستأجر موفيا من الاجر فهو يدعي الزيادة فالبينة بينته ورب الدار ينكرها فالتقول قوله وكذلك لو قال رب الدار لم تبني أو بنيت بغير اذني لان المستأجر يدعي عليه الامر وبه يصير موفيا الاجر عند البناء فالتقول قول رب الدار لانكاره ولو كان على باب منها مصرعان فسقط احدهما وقال المستأجر همالي أو قال هذا الساقط لي ويعرف أنه أخ المتناق فالتقول قول رب الدار لان الظاهر شاهد له أما في المتناق غير مشكل والساقط اذا كان أخ المتناق فهما كشيء واحد مضي في معنى الانتفاع حتى لا ينتفع بأحدهما دون الآخر والبينة بينة المستأجر لانه هو المحتاج الى اقامتها وكذلك لو كان فيها بيت مصور بمخدوع مصورة فسقط جذع منها فكان في البيت مطروحا فقال رب الدار هو من سقف هذا البيت وقال المستأجر بل هو لي ويعرف أن تصاويره موافق لتصاوير البيت فالتقول في ذلك قول رب الدار لشهادة الظاهر له وهو نظيره مالو اختلفا الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال يجعل القول قول الزوج وما يصلح للنساء فهو للمرأة لشهادة الظاهر لها ثم موافقة التصاوير وكون موضع ذلك الجذع من السقف ظاهرا دليل فوق اليد واذا جعل القول قول ذي اليد لشهادة الظاهر له فهذا أولى وعمارة الدار وتطينها واصلاح الميزاب وما وهي من بنائها على رب الدار لان به يتمكن المستأجر من سكنى الدار وكذلك كل ستره يضر تركها بالسكنى لان المستأجر بمطلق المقدم استحق المقود عليه بصفة السلامة فان أبي أن يفعل فللمستأجر أن يخرج منها لوجود العيب بالمقود عليه الا أن يكون استأجرها وهي كذلك وقد رأها فحينئذ هو راضى بالعيب فلا يردها لاجله واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار وان كان امتلا من فعل المستأجر لما بينا أنه يحتاج في ذلك الى هدم البناء ولكن لا يجبر رب الدار على ذلك ولا المستأجر وان شاء المستأجر أن يصلح ذلك فعل ولا يحتسب له من الاجر وان شاء خرج اذا أبي رب الدار أن يفعله لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه ولكن العيب في عقود الماوضات يثبت للعاقدة حق الفسخ فيما يعتمد لزومه تمام الرضاء ولو استأجر من رجل نصف أرض غير مقصود أو نصف عبد أو نصف دابة فالعقد فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله

والشروع فيما يحتمل القسمة ومالا يحتمل القسمة سواء عنده في افساد الاجارة وعند أبي يوسف  
ومحمد والشافعي رحمهم الله جائز وتهايان فيه وحجتهم في ذلك أن هذا معاوضة مال بمال  
فتلزم في المشاع كالبيع وهذا لان موجب الاجارة ملك المنفعة والجزء الشائع منقمة (الآتري)  
انه لو أجر من شريكه يجوز العقد لهذا المعنى ولو أجر من رجلين تجوز العقود وكل واحد  
من المستأجرين يملك منفعة النصف شائما والدليل عليه أنه لو أعار نصف داره من انسان  
جاز ذلك وتأثير الشروع في المنع من عقد التبرع أكثر منه في المنع من المعاوضة كما في الهبة  
مع البيع فاذا جاز تمليك منفعة نصف الدار بطريق التبرع فبطريق المعاوضة أولى وأبو حنيفة  
رحمه الله يقول التزم بعقد المعاوضة تسليما مالا يقدر على تسليمه فلا يجوز كما لو باع الآبق  
أو أجره \* وبيان ذلك أن عقد الاجارة يرد على المنفعة وتسليم المنفعة يكون باستيفاء المستأجر  
ولا يتحقق استيفاء المنفعة من النصف شائما انما يتحقق من جزء معين فانهما ان تهايا على  
المكان فانما يسكن كل واحد منهما ناحية بعينها وان تهايا على الزمان فانما يسكن كل واحد منهما  
جميع الدار في بعض المدة فعرفنا أن استيفاء المنفعة في الجزء الشائع لا يتحقق فكان بأضافة  
العقد الى جزء شائع ملتزما تسليم مالا يقدر على تسليمه ويحكى عن أبي طاهر الدباس رحمه  
الله انه كان يقول اذا أجر أحد الشريكين نصيبه من أجنبي يصح عند أبي حنيفة رحمه الله  
واذا أجر المالك نصف أرضه لا يصح وكان يفرق فيقول يحتاجان الى المهايأة فاما أن يعود  
الى يد الاجير جميع المستأجر في بعض المدة اذا تهايا على الزمان أو بعض المستأجر في جميع  
المدة اذا تهايا على المكان وعود المستأجر الى يد الاجير يمنع استيفاء المنفعة بحكم الاجارة كما  
لو أعاره المستأجر من الاجير أو أجره منه فاستحقاق ذلك بسبب يقترب بالعقد يبطل الاجارة  
فاما اذا أجر أحدهما نصيبه من أجنبي فالمهايأة تكون بين المستأجر والشريك فلا يعود  
المستأجر الى يد الاجير وانما يعود الى يد أجنبي وذلك جائز في الاجارة كما لو أعاره المستأجر  
أو أجره من أجنبي والاصح أنه لا فرق بينهما عنده والعقد فاسد لما بينا ولان استيفاء  
المعقود عليه لا يتأدى الا بالمهايأة والمهايأة عقد آخر ليس من حقوق عقد الاجارة فبدونه  
لا تثبت القدرة على قبض المعقود عليه وذلك مانع من جواز العقد فان استوفى المنفعة مع الفساد  
استوجب أجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد وهذا لان العجز عن التسليم  
يفسد العقد ولا يمنع انعقاده كما في بيع الآبق فاذا استوفى فقد تحقق الاستيفاء بعد انعقاد

المقد وهذا بخلاف البيع لان التسليم هناك بالتخلية يتم وذلك في الجزء الشائع يتم فأما اذا  
 أجره من شريكه فقد روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز ذلك وجعله كالرهن في هذه  
 الرواية لان استيفاء المنفعة التي يناولها المقد لا يتأتى الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد  
 لعقد الاجارة كمن استأجر أحد زوجي المقرض لمنفعة قرض الثياب لا يجوز لان استيفاء  
 المقود عليه مما يتناوله المقد لا يمكن الا بما لم يتناوله المقد وفي ظاهر الرواية يجوز لان استيفاء  
 المقود عليه على الوجه الذي استحقه بالمقد يتأتى هنا فانه يسكن جميع الدار فيصير مستوفيا  
 منفعة نصيبه بملكه ومنفعة المستأجر بحكم الاجارة بخلاف ما اذا أجره من غير شريكه فهناك  
 بتعذر الاستيفاء على الوجه الذي أوجبه المقد وهو نظير بيع الآبق ممن هو في يده يجوز  
 بكون التسليم مقدورا عليه بيده ومن غير من في يده لا يجوز لعجزه عن التسليم وهذا بخلاف  
 الرهن فالشروع هناك ينعدم المقود عليه لان المقود عليه هو الحبس المستدام ولا تصور  
 لذلك في الشائع وفي هذا الشريك والاجنبي سواء فاما هنا بالشروع لا ينعدم المقود عليه  
 وهو المنفعة انما ينعدم التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وبه فارق الهبة أيضا فالشروع فيما  
 يحتمل القسمة يمنع تمام القبض الذي به يقع الملك والهبة من الشريك ومن غيره في ذلك سواء  
 وأما اذا أجر من رجلين فتسليم المقود عليه كما أوجبه المقدم مقدور عليه للمؤجر ثم المهايأة بعد  
 ذلك تكون بين المستأجرين بحكم ملكيها وهو نظير الراهن من رجلين فهو جائز لوجود  
 المقود عليه باعتبار ما أوجبه الراهن لهما فان مات أحد المستأجرين احتى بطل العقد في نصيبه  
 فقد ذكر الطحاوي عن خالد بن صبيح عن أبي حنيفة رحمه الله انه يفسد المقد في النصف  
 الآخر لان الاجارة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فكان هذا في معنى شروع  
 تقترن بالمقد وفي ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الآخر لان تجدد الانعقاد في حق المقود  
 عليه فاما أصل المقدم منه قد لازم في الحال وباعتبار هذا المعنى الشيوع طارئ والطارئ من  
 الشيوع ليس نظير المقارن كما في الهبة اذا وهب له جميع الدار وسلمها ثم رجع في نصفها وهذا  
 بخلاف الاعارة لانه لا يتحقق بها استحقاق التسليم والمؤثر العجز عن التسليم فانما يؤثر في المقد  
 الذي يتعلق به استحقاق التسليم. رجل تكارى دارا من رجل علي أن جعل أجرها أن يكسوه  
 ثلاثة أبواب فهذا فاسد لان المسمى مجهول الجنس والصفة والثياب بمطلق التسمية لا تصلح  
 عوضا في البيع فلا تصلح أجرة وعليه أجر مثلها فيما سكن لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد

ولو تكرارى منزلا كل شهر بدرهم نفلى بينه وبين المنزل ولم يفتح له الباب فجاء رأس الشهر  
وطلب الاجر فقال المستأجر لم يفتحه ولم أنزله فان كان يقدر على فتحه فالكرام واجب عليه  
لتمكنه من استيفاء المعقود فانه في الامتناع بعد التمكن قاصد الى الاضرار بالاخير فيرد عليه  
قصده وان كان لا يقدر على فتحه فلا أجر له عليه لانه ما تمكن من الاستيفاء وعلى المؤجر  
أن يتمكن من استيفاء المعقود فلا يستوجب الاجر بدونه اذا لم يستوف ولو تكرارى منزلا في  
دار وفي الدار سكان نفلى بينه وبين المنزل فلما جاء رأس الشهر طاب الاجر فقال ما سكتته حال  
بيني وبين المنزل فيه فلان الساكن والساكن مقر بذلك أو جاحد فانه بحكم الحال فان كان  
المستأجر فيه في الحال فلا أجر عليه وان كان الغاصب فيه فلا أجر عليه والقول فيه قوله لان  
الاختلاف وقع بينهما فيما مضى والحال معلوم فيرد المجهول الى المعلوم وبحكم فيه الحال  
كالمستأجر مع رب الرحا اذا اختلفا في انقطاع الماء في المدة بحكم الحال فيه وان لم يكن في المنزل  
ساكن في الحال فالمستأجر ضامن الأجر لانه متمكن من استيفاء المنفعة في الحال فذلك دليل  
على أنه كان متمكنا فيما مضى فيلزمه الأجر والمانع لا يثبت بمجرد قوله من غير حجة ولو  
تكرارى بيتا ولم يسم ما يعمل فيه فهو جائز لان المعقود عليه معلوم بالعرف وهو السكنى في  
البيت وذلك لا يتفاوت فلا حاجة الى تسميته وليس له أن يعمل فيه القسارة ونظائرهما لان  
ذلك يضر بالبناء وقد بينا أنه لا يستحقه بمطلق العقد فان عملها فأنهدم البيت فهو ضامن لما  
أنهدم من عمله لانه متلف متعدى ولا أجر عليه فيما ضمن لان الاجر والضمان لا يجتمعان  
فانه يملك المضمون بالضمان مستندا الى وقت وجوب الضمان فلا يجب عليه الأجر فيما استوفى  
من منفعة ملك نفسه وان سلم فعليه الأجر استحسانا وفي القياس لا أجر عليه لانه غاصب فيما  
صنع ولهذا كان ضامنا ولا أجر على الغاصب في المنفعة وجه الاستحسان أنه استوفى المعقود  
عليه وزيادة وانما كان ضامنا باعتبار تلك الزيادة فاذا سلم سقط اعتبار تلك الزيادة حكما فيلزمه  
الاجر باستيفاء المعقود عليه واذا أنهدم فقد وجب اعتبار تلك الزيادة لا يجاب الضمان عليه فلهذا  
لا يلزمه الاجر وان قال المستأجر استأجرته منك لأعمل فيه القسارة وقال رب البيت  
أكرتلك لغير ذلك فالقول قول رب البيت لانه هو الموجب ولو أنكرا الايجاب والاذن  
أصلا كان القول قوله اذا أقر بشئ دون شئ ولان المستأجر يدعى زيادة فيما استحقه بالمقد  
فعله أن يثبت ذلك بالبينه ورب الدار منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وان سكنه وأسكن

فيه معه غيره فلهدم من سكنى غيره لم يضمن لانه غير متعدى فيما صنع وكثرة الساكنين في الدار لا توهم البناء ولكنها تزيد في عمارة الدار واذا طلب رب البيت أجر ما سكن فقال الساكن أسكنتنيه بغير أجر فالقول قوله والبينة بينه رب الدار لانه يدعى الاجر في ذمة الساكن فليجيبه بالبينة والساكن منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وهذا بخلاف العين اذا قال بعته منك وقال الآخر وهبته لى وقد هلك في يده لان العين متقوم في نفسه ولا تسقط قيمته الا بالاجاب بطريق التبرع ولم يوجد فاما المنفعة لا تقوم الا بشرط البدل ولم يثبت ذلك وان قال الساكن الدار لى أو قال هى دار فلان وكفى بالقيام عليها فالقول قول الساكن لان اليداه والبينة بينه الطالب لانه يثبت ملكه والساكن خصم له لظهورها في يده فلا تندفع الخصومة عنه بمجرد قوله هى دار فلان ولان الطالب يدعى عليه فعلا وهو استيفاءها منه بحكم الاجارة وان قال الساكن وهبتها لى لم يصدق على الهبة لانه أقر بالملك له وادعى تملكها عليه ولا أجر عليه لانه في حق الآخر منكر والبينة بينته ان أقامها لانه يثبت سبب الملك لنفسه هنا وهو الهبة فان أقر باصل الكراء وادعى الهبة فدعواه باطل والكراء لازم لاقراره له بالسبب الموجب له الا أن يقيم البينة على ما ادعى من الهبة. رجل تكارى من رجلين منزلا بمشرة دراهم كل سنة فخرج الرجل منه وعمد أهله فاكروا من المنزل بيتا وأنزلوا انسانا بغير أجر فانهدم المنزل الذي سكنوه فلا ضمان على الآخر لان أكثر ما فيه انه غاصب والمقار لا يضمن بالنصب ولا ضمان على المستأجر الثاني الا أن يهدم من عمله فحينئذ يكون متلفا واذا انهدم من عمله وضمنه رجع به على الذى أجره لانه صار مغرورا من جهته بمقد ضمان باشره رجل تكارى منزلا كل شهر بدرهم ثم طلق امرأته وذهب من المصر فلا كراء على المرأة لانها لم تستأجر ولم تلتزم شيئا من الاجر والكراء على الزوج لتمكنه من الاستيفاء بمن اقامه مقام نفسه في السكنى في المنزل ولا تخرج من المنزل حتى يهل الهلال لان المقدر في الشهر الواحد لزم بهذا اللفظ فلا ينفرد أحدهما بالفسخ فان تكارى على أن ينزله وحده لا ينزله غيره وتزوج امرأة أو امرأتين فله ان ينزلها معه وليس الشرط بشئ لانه غير مفيد فكل ما كان السكان في الدار أكثر كان ذلك أعمر لها وان حفر المستأجر في الدار بثرا للماء أو الوضوء فغضب فيها انسان أو دابة فان حفر باذن رب الدار فلا ضمان عليه وان حفر بغير اذنه فهو ضامن لان المسبب انما يضمن اذا كان متعديا في السبب وهو في الحفر بغير اذنه متعدى فاما في الحفر باذنه لا يكون

متمديا ولكن يجعل فعله كفعل رب الدار وان تكارى دارا كل شهر بعشرة علي أن يمرها  
 ويعطى أجر حارسها ونوابها فهذا فاسد لان ما يعمر به الدار على رب الدار والثانية كذلك عليه  
 فهي الجباية بمنزلة الخراج فهي مجبولة فقد شرط لنفسه شيئا مجبولا مع العشرة وضم المجهول  
 الى المعلوم يجعل الكل مجبولا فاما أجر الحارس فهو على الساكن لانه هو المنتفع بعمله واذا  
 سكن الدار فعليه أجر مثلها بالغا ما بلغ لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد ورب الدار ماضي بالمسمى  
 حين ضم اليه شيئا آخر لنفسه فهذا لزمه أجر المثل بالغا ما بلغ والاشهاد على المرتهن والمستأجر  
 والمستعير في الحائط الوهي باطل لان الاشهاد انما يصح على من يتمكن من هدم الحائط فانه  
 يطالبه بتفريغ ما اشتغل من الهواء بالحائط المائل وهؤلاء لا يتمكنون من التفريغ بالمخدم  
 فلا توجه عليهم المطالبة. رجل تكارى منزلا في دار وفي الدار سكان غيره فادخل دابة في الدار  
 وأوقفها على بابه فضربت إنسانا فمات أو هدمت حائطا أو دخل ضيف له على دابة فوطى  
 انسانا من السكان فلا ضمان على الساكن ولا على الضيف لانه غير متمدى في ادخال الدابة  
 وايقافها في الدار فان للساكن أن يربط دابته فيها الا أن يكون هو على الدابة حين أوطأت  
 انسانا فيئذ يضمن لانه مباشر للاتلاف وان تكرارها سنة وقبضها لم يكن لرب الدار أن يربط  
 فيها دابته من غير رضي الساكن لان الساكن فيما يرجع الى الانتفاع كالمالك والمالك كالأجنبي  
 فان فعل فهو ضامن لما أصابت لكونه متمديا في التسبب ولو تكارى دارا يسكنها شهر بالخدمة  
 عبد شهرا فان كان العبد بغير عينه فالاجارة فاسدة لجهالة أحد العوضين وان كان بعينه فالاجارة  
 جائزة لاختلاف جنس المنفعة فان مات العبد قبل أن يخدم وسكن الدار فعليه أجر مثل الدار  
 لان يموت العبد فانما المقود عليه من الخدمة قبل الاستيفاء فيفسد العقد في حق السكنى وبقيت  
 السكنى مستوفاة بعقد فاسد وكان على المستوفى أجر المثل رجل تكارى دارا سنة بمائة درهم  
 على أن لا يسكنها ولا ينزل فيها فالاجارة فاسدة لانه نفي موجب العقد بالشرط ومثل هذا  
 الشرط لا يلائم العقد فان سكنها فعليه أجر مثلها ولا ينقص مما سمي لان المستأجر التزم المسمى  
 بدون أن يسكنها فالتزامه لها فاذا سكن أظهر ورب الدار انما رضى بالمسمى اذ لم يسكنها فعند  
 السكنى لا يكون راضيا بها فلهذا أعطاه أجر مثلها بالغا ما بلغ فان تكرارها على أن يسكنها فلم  
 يسكنها ولكنه جعل فيها حيوانا وقال رب الدار ردها على (قال) هذا يخرجها فليس له ذلك حتى  
 تنقضي المدة لان ما فعل من السكنى (الآثري) انه لو سكنها كان له أن يجعل فيها من الحبوب مع

نفسه ما يحتاج اليه فهذا مما صار مستحقا بعقد الاجارة فلا يمنع رب الدار منه ولا يفسخ العقد لاجله واذا أنزل المستأجر زوج ابنته معه في الدار فلما انقضت المدة طالبه بالأجر فليس له ولا لرب الدار أن يأخذ الزوج بشيء من ذلك لان المقدم لم يجز بينه وبين رب الدار والمستأجر أسكنه من غير أن شرط عليه أجرا ولو أسكنه ملكه لم يطالبه بالأجر فكذلك اذا أسكنه دارا يكثرها فان تكرار منزلا في دار فيها سكان فأمره صاحب المنزل أن يكس البئر التي في الدار قفعل وطرح ترابها في الدار فعطب بذلك انسان فلا ضمان عليه لان فعله بأمر رب الدار كفعل رب الدار بنفسه وكذلك ان فعله بنهر أمر رب الدار لان هذا من توابع السكنى فان الساكن مرتفق بالبئر ولا يتأني له ذلك الا بالسكنى فلم يكن متمديا فيما صنع فلهذا لا يضمن الا أن يخرج التراب الى الطريق فينثذ هو متمدي في القاء التراب في الطريق فكان ضامنا . رجل تكارى دارا سنة على انه فيها بالخيار ثلاثة أيام فهو جائز عندنا وفي أحد قول الشافعي رحمه الله لا يجوز بناء على الاصل الذي بينا أن جواز الاجارة بطريق أن المنافع جعلت كالايمان القائمة وانما يكون ذلك اذا اتصل ابتداء المدة بالعقد وباشتراط الخيار بعدم ذلك لان ابتداء المدة من حين سقط الخيار وان جعل ابتداء المدة من وقت العقد فشرط الخيار فيه غير ممكن أيضا لان الخيار مشروط للفسخ فلا بد من أن يتلف شيء من العقود عليه في مدة الخيار وذلك مانع من الفسخ ثم شرط الخيار في البيع ثابت بالنص بخلاف القياس والاجارة ليست في معناه فلا يجوز شرط الخيار فيها ولهذا لم يجز شرط الخيار في النكاح فكذلك في الاجارة والجامع بينهما أنه عقد معاوضة يقصد به استيفاء المنفعة \* ووجبتنا في ذلك أن هذا عقد معاوضة مال بمال فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وتأثيره أنه لا كان المقصود المال وقد يقع نفيه قبل أن يروى المرء النظر فيه فهو محتاج الى شرط الخيار فيه ليدفع الثمن عن نفسه والاجارة في هذا كالبيع (ألا ترى) أنه في الرد بالميب يجعل كالبيع فكذلك في الرد بخيار الشرط وانه يحتمل الفسخ بالاقالة كالبيع ويمتد لزومه تمام الرضا بخلاف النكاح ثم ان كان ابتداء المدة من وقت العقد فالمنفعة لا تدخل في ضمان المستأجر الا بالاستيفاء وما يتلف قبل ذلك يتلف على ضمانه فلا يمنع من الفسخ وان اشتغل بالاستيفاء سقط خياره عندنا والحقيقة أن ابتداء المدة من حين يتم رضاه بالعقد وذلك عند اشتغاله باستيفاء المنفعة أو عند مضي مدة الخيار فان سكنها في المدة فقد تم رضاه باشتغاله بالتصرف فيسقط خياره والله أعلم وان كان شرط لنفسه الخيار

ثلاثة أيام فان رضيها أخذها بمائة درهم وان لم يرضها أخذها بخمسين فلا جارة فاسدة لجهالة  
الاجرة وان سكنها فعليه أجر مثلها ولا ضمان عليه فيما انهدم منها اعتبارا للمقد الفاسد بالجائز  
واذا أجر الوصي دار اليتيم مدة طويلة جازت الاجارة لانه قائم مقامه لو كان بالغاً في كل عقد  
نظراله الا أن ينتقص من أجر مثلها مالا يتغابن الناس فيه فلا يجوز اعتبارا للاجارة بالبيع  
وهذا لانه مأمور بقربان ماله بالاحسن وبما يكون أصح له قال الله تعالى قل اصلاح لم خير  
ويجوز لو كسل الكبير أن يؤجرها بما قل وكثر في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في  
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الا بما يتغابن الناس في مثله وهو نظير البيع في ذلك. رجل  
تزوج امرأة وهي في منزل بكراء فكث معها سنة فيه ثم طلب صاحب المنزل الكراء وقد  
أخبرت المرأة الزوج أن المنزل معها بكراء أو لم تحبده فالاجرة على المرأة دون الرجل لانها  
هي التي باشرت سبب وجوب الاجر وهو العقد فان كان قال لهالك على مع نفقتك أجر  
المنزل كذا وكذا وضمنه لرب المنزل فهو عليه لانه ضمن ديناً واجبا لرب المنزل وان أشهد لها به  
ولم يضمنه لرب المنزل ثم لم يبطها فله ذلك لان الاجر عليها لانها فلا يكون هو ضامناً لها  
ذلك بل هذا بمنزلة الهبة منه فان شاء أعطى وان شاء لم يبط واذا تكرار داراً لم يرها فله  
الخيار اذا رآها لان الاجارة كالبيع يمتد تمام الرضا فكما لا يتم الرضا في البيع قبل الرؤية  
فكذلك في الاجارة ورؤية المقود عليه وهو المنفعة لا تتأني ولكن يصير ذلك معلوماً برؤية  
الدار فان منفعة السكنى تخاف باختلاف الدار في الضيق والسعة ولهذا لو كان رآها قبل ذلك  
فلا خيار له فيها الا أن يكون انهدم منها شيء يضر بالسكنى حينئذ يتخير للتغير واذا استأجر  
داراً سنة كل شهر بمائة درهم لم يكن لواحد منهما أن يفسخ الاجارة قبل كمال السنة لان الصفقة  
واحدة باتحاد الماقدين فبالتفصيل في ذكر البديل لا تفرق الصفقة ولكن هذا التفصيل  
وجوده كعدمه فيكون العقد لازماً في جميع السنة لا يفسخه أحدهما الا بعدد وان قال  
المستأجر استأجرتها شهراً فالقول قوله لانه ينكر الاجارة فيما زاد على الشهر ولو أنكر أصل  
العقد كان القول قوله مع يمينه فكذلك اذا أنكر الزيادة واليمين بينة المؤجر لانها تثبت  
الزيادة وان استأجرها شهراً بدرهم فسكنها شهرين فعليه كراء الشهر الاول ولا كراء عليه  
في الشهر الثاني لانه غاصب في السكنى والمنافع لا تقوم الا بالعقد وعند ابن أبي ليلى رحمه الله عليه  
أجر مثلها في الشهر الثاني وقد بينا نظيره في المارية فان انهدمت من سكنها فقال انما انهدمت في

الشهر الاول فالقول قوله لانكاره وجوب الضمان والبينة بيته رب الدار لانه يثبت السبب  
 الموجب للضمان عليه وكذلك ان زاد على الشهر يوما أو يومين لانه غاصب فيما زاد فيستوى  
 فيه قليل المدة وكثيرها واذا أجر البيت من رجل وسلم اليه المفتاح فلما انقضت المدة قال  
 المستأجر لم أقدر على فتحه ولم أسكنه فالقول قول صاحب البيت والبينة بيته أيضا ما جعل  
 القول قوله لشهادة الظاهر له فالفتح ما اتخذ الا لفتح الباب والظاهر أنه من وصل اليه المفتاح  
 يتمكن من فتح الباب إما بنفسه أو بمن يئنه وأما ترجيح بيته فلانه يثبت الاجر في ذمة  
 المستأجر بإثباته السبب الموجب وهو التمكّن من استيفاء المنفعة بعد العقد والمستأجر ينق  
 ذلك واذا تكارى دارا شهرا فاقام معه صاحب الدار فيها الى آخر الشهر فقال المستأجر لا أعطيك  
 الاجر لانك لم تحل بينى وبين الدار (قال) عليه من الاجر بحسب ما كان في يده لانه استوفى  
 بعض المقود عليه وهو منفعة المنزل الذى في يده فليزمه الاجر بقدره اعتبارا للجزء بالكل  
 رجلان استأجرا حانوتا يعملان فيه بانفسهما فعمد أحدهما فاستأجر خيرا فاقدمه في الحانوت  
 وأبى الآخر أن يده (قال) له ان يعمد في نصيبه من شاء ما لم يدخل على شريكه في نصفه ضررا  
 بينا لان لكل واحد منهما ملك، منفعة النصف فله أن يتصرف فيما يملكه كيف شاء الا انه اذا  
 أدخل ضررا على شريكه فينشد بمنع من ذلك لان تصرفه متعمد الى نصيب شريكه وفيه  
 ضرر عليه وكذلك ان كان أحدهما أكثر متاعا من الآخر وان أراد أحدهما أن يبنى وسط  
 الحانوت حائطا لم يكن له ذلك لان البناء تصرف في العين فان ما يملك مالك الرقبة وهما يملكان  
 المنفعة دون الرقبة فان تكارى بيتا ودكانا على بابه كل شهر بدرهم والدكان في طريق المسلمين  
 فحبل بينه وبين أن يترفق بالدكان فالكره جائز في الدار ويرفع عنه بحسب الدكان لانه  
 أضاف المقدميهما الى محله وهو عين منفعته (الأتري) أنه لو لم يتعرض له انسان حتى استوفى  
 منفعتهما سنة كان عليه الاجر كاملا فاحيل بينه وبين الترفق بالدكان يرفع عنه بحسبه من  
 الأجر كما كانا يتين فغصب أحدهما غاصب. رجلان استأجرا منزلا واشترط فيما بينهما أن  
 ينزل أحدهما في أقصاه والآخر في مقدمه ولم يشترط ذلك في أصل الاجارة فالاجارة جائزة  
 ولصاحب الاقصي أن ينزل في مقدمه مع صاحبه لان المواضعة التي بينهما بعدما ملك المنفعة  
 بالاجارة بمنزلة المهايأة والمهايأة لا تكون واجبة فلا يكون أحدهما أحق بالانتفاع بالمقدم من  
 الآخر واذا تكارى دارا لينزلها بنفسه وأهله فلم ينزلها ولكن انزل فيها دواب وبقرا

فأنهدمت من مهلم فلا ضمان عليه لان هذا ليس بخلاف منه فان ما فعل من توابع السكنى وعليه الأجر وقيل هذا اذا كان منزلا تدخل الدواب مثل ذلك المنزل عادة فان كان بخلاف ذلك فهو غاصب ضامن لما ينهدم بعمله واذا مات أحد المكاريين انتقضت الاجارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تنتقض بموتها ولا بموت أحدهما الا في خصلة واحدة وهي اذا شرط على الخياط أنه يخيط بنفسه فمات الخياط وعلى بناء أصله أن المنافع جملة كالاعيان القائمة ثم المقدم على العين لا يبطل بموت أحد المتعاقدين فكذلك المقدم على المنفعة وهذا لانه لما جعل كالمين فقد تم الاستحقاق في الكل بموت الاجير لا يتغير ذلك لان وارثه يخلفه فيما كان مستحقا له وقاس بالارض المستأجرة اذا زرعا المستأجر ثم مات فان الاجارة لا تنتقض بالاتفاق بل يخلفه وارثه في تربية الزرع فيها الى وقت الادراك ولان هذا عقد معاوضة يقصد به استيفاء المنفعة فلا يبطل بموت العاقد الا أن يتضمن هذا المقود عليه كالنكاح فان زوج أمته ثم مات المولى لا يبطل العقد بموت أحد الزوجين يرتفع العقد لتضمنه فوات المقود عليه ولهذا تبطل الاجارة بموت الخياط اذا شرط عليه العمل بيده لفوات المقود عليه وتبطل الكتابة بموت المكاتب عنده لفوات المقود عليه ولا تبطل بموت المولى بالاتفاق ولنا طريقان (أحدهما) في موت الاجير فنقول المستحق بالمقدم المنافع التي تحدث على ملك الاجير وقد فات ذلك بموته فتبطل الاجارة لفوات المقود عليه وبيان ذلك أن ربة الدار تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملك صاحب الربة (الآثري) أنه لو باع الدار برضاء المستأجر بطلت الاجارة لانقال الملك فيها الى غيره وتوضيحه أنه فيما يحدث فيها من المنفعة بعد الموت هو مضاف للمقود الى ملك الغير وليس له ولاية الزام المقدم في ملك الغير وهذا لان الاجارة تجدد في ملك المقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة فان (قيل) فلي هذا ينبغي أن تعمل الاجارة فيها من المورث (قلنا) انما لا تعمل اجارته لانه لم يتوقف على حقه عند المقدم فما كان يعلم عند ذلك أن المقدم مضاف الى محل حقه وهذا بخلاف النكاح لان ملك النكاح في حكم ملك العين فلا يثبت للوارث بملك ربة الامة حق فيها هو حق الزوج كما لو باعها المولى لا يبطل النكاح (والطريق الآخر) في موت المستأجر وهو أنه لو بقي المقدم بعد موته انما يبقى على أن يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث (الآثري) ان المستمير اذا مات لا يخلفه وارثه في المنفعة وقد بينا أن

المستير مالك للمنفعة وفي حكم التورث لافرق بين الملك ببدل وبغير بدل كالعين ولهذا لو  
 مات الموصي له بالخدمة تبطل الوصية لان المنفعة لا تورث والدليل عليه لو أوصى برقبة عبده  
 لانسان وبخدمته لاخر فرد الموصي له بالخدمة الوصية كانت الخدمة لصاحب الرقبة دون  
 ورتة الموصي لان المنفعة المجردة لا تورث وهذا لان الوارثة خلافة فلا يتصور ذلك الا فيما  
 يبقى ليكون ملك المورث في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني والمنفعة الموجودة  
 في حياة المستأجر لا تبقى والتي لا تحدث لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة  
 له ليخلفه الوارث فيها فالملك لا يسبق الوجود واذا ثبت انتهاء الارث تمين بطلان العقد فيه  
 كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج لان وارثه لا يخلفه فيه وفصل الارض المزورعة والسفينة  
 اذا كانت في لجة البحر فمات صاحب السفينة في القياس تبطل الاجارة فيها ولكن في  
 الاستحسان لا تبطل للحاجة الى دفع الضرر فان مثل هذه الحاجة لا تعتبر لاثبات عقد الاجارة  
 ابتداء حتى لو مضت والزرع بقل بمقد بينهما عقدت الاجارة الى وقت الافراك لدفع الضرر  
 فلان يجوز ابقاء العقد لدفع هذا الضرر اولى والمستحسن من القياس لا يورد تقضا على القياس  
 اذا عرفنا هذا فتقول رجلان اجرا دارا ثم مات أحدهما فالمقد يتنقض في حصته فان رضى  
 الوارث وهو كبير أن تكون حصته على الاجارة ورضى به المستأجر فهو جائز لان هذا عقد  
 بينهما في حصته بالتراضي وذلك جائز وان كان مشاعا لانه يؤاجر من شريكه في نصيب  
 الحى منهما المقدم باق لما بينا أن الشيوع الطارىء لا يرفع الاجارة الا زفر رحمه الله فانه سوى بين  
 الشيوع الطارىء والمقارن فقال بموت أحدهما تبطل الاجارة فيها وكذلك لو مات أحد  
 المستأجرين فبطلان العقد في نصيب الآخر بينا وبين زفر رحمه الله على الخلاف وقد بينا رواية  
 فيه عن أبي حنيفة رحمه الله كقول زفر رحمه الله فان تكارى دارا سنة على أن يجعل له الاجر  
 فسكن الدار شهرا فقال رب المنزل مجل لى الاجر كما شرطت عليك فأبى أن يعطيه فاراد  
 أن يخرججه قبل السنة (قال) يا خذه بالاجر حتى يجعله وليس له أن يخرججه حتى تمضى السنة لان  
 المقدم لازم كالباع والمشتري اذا امتنع من ايفاء الثمن فالبايع يطالبه به ولا يتمكن من فسخ  
 البيع لاجله فكذلك في الاجارة بعد شرط التيجيل يطالبه بالاجرة ولا يتمكن من فسخ الاجارة  
 لاجله واذا بنى المستأجر في الدار تنورا يخبز فيه باذن رب الدار أو بغير اذنه فاحترق بيت بعض  
 الجيران من تنوره أو بعض بيوت الدار فلا ضمان عليه لانه غير متمدى في هذا التسبب فان

اتخاذ التور من توابع السكنى وللساكن أن يضعه في موضعه بغير اذن رب الدار قطعله في ذلك كفعل رب الدار فان تكارى منزلا شهرا بدرهم فسكنه أياما ثم خرج وتركه ولم يخبر رب المنزل حتى مضى الشهر فان خرج من غير عذر فعليه أجر بحساب ماسكن وان خرج من غير عذر فعليه أجر الشهر كله لان بخروجه بغير عذر لا تفسخ الاجارة فبقي تمكنه من استيفاء المنفعة مع قيام العقد وان خرج بعذر فقد انفسخت الاجارة فلا أجر عليه الا لما مضى وهذا على رواية هذا الكتاب أن عند المذنبين فرد أحدهما بالفسخ من غير قضاء القاضى لان هذا في المنى امتناع من الالتزام على ما بينا أن عقد الاجارة في حكم المتجدد في كل ساعة فاما على رواية الزيادات لا يفسخ الا بتقضاء القاضى بمنزلة الرد بالميب بعد القبض فلي تلك الرواية عليه الأجر اذا خرج ما لم يقض القاضى بالفسخ الا أن يساعده رب الدار على ذلك بان يسكن الدار بنفسه رجل وكل رجلا أن يؤجر منزله فاجره من ابن الموكل أو ابيه أو عبده أو مكاتبه فلما مضت الاجارة وطالبهم الوكيل بالأجر أبوا أن يعطوه فالاجر واجب عليهم الا عند الموكل فانه لا أجر عليه لان عقد الوكيل مع هؤلاء كمقد الموكل بنفسه وهو يستوجب الاجر لو عقد معهم بنفسه الا في عبده خاصة فان المولى لا يستوجب على عبده دينا فكذلك اذا عقد وكيله وان كان المولى هو المستأجر ورب الدار عبده فلا أجر عليه أيضا اذا لم يكن على العبد دين لان كسبه لمولاه وان كان عليه دين فعلى المولى الأجر لان كسبه الآن لفرمائه وحقهم فيه مقدم على حق المولى فالمولى فيه كاجنبي آخر ما لم يسقط الدين وان كان المستأجر ابن الوكيل أو أباه ففى قول أبى حنيفة رحمه الله لا يجوز الاجارة وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله الاجارة جائزة والوكيل يطالب بالأجر وهذا نظير الوكيل بالبيع يبيع ممن لا يجوز شهادته له وقد بيناه فى البيوع وأن أجره الوكيل من اجنبي اجارة فاسدة فلا ضمان عليه لان الوكيل يضمن بالخلاف لا بفساد العقد فليس كل واحد كاجنبي حنيفة رحمه الله يعرف الاسباب المفسدة للعقد وعلى المستأجر أجر مثل الدار لان الوكيل فيما باشره قائم مقام الموكل فكان الموكل باشر العقد الفاسد بنفسه والوكيل هو الذى يستوفى لانه وجب بمقده. رجل دفع داره الى رجل يسكنها ويرمها ولا أجر لها فأجرها من رجل فانهدمت الدار من سكنى الأجر (قال) يضمن رب الدار المستأجر ويرجع المستأجر بذلك على الذى أجره لان رب الدار اعارها من المدفوع اليه وليس للمستعير أن يؤجر فكان

المستأجر غاصبا لها ضامنا لما انهدمت من سكنه ويرجع به على الذي أجره لانه منور من جهته مباشرة عقد الضمان ولا يكون لرب الدار أن يضمن المؤجر إلا في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد ورحمهما الله بناء على غصب العقار. رجل وكل رجلا بأن يؤجر منزلا له فوهبه الوكيل لرجل أو أعاره إياه فسكنه سنين ثم جاء صاحبه فلا أجر له على الوكيل ولا على الساكن لان كل واحد منهما غاصب فالوكيل في الهبة والاعارة مخالف ولكن المنفعة لا تقوم على الغاصب من غير عقد. رجل استأجر منزلا والمنزل مقفل فقال له رب المنزل خذ المفتاح وافتحه واسكنه ففتح الرجل المنزل وأعطى أجر الحداد لفتح القفل نصف درهم فليس له أن يرجع بما أعطى الحداد على رب المنزل لانه هو الذي التزمه بقصد الاجارة ولم يكن فيه مأمورا من جهة رب المنزل وان انكسر القفل من معالجه الحداد فالحداد ضامن لقبسته لانه بمنزلة الاجير المشترك فيكون ضامنا لما جنت يده ولا يضمن المستأجر القفل اذا عالجه بما يعالج مثله لان صاحب القفل قد أذن له في فتحه وليس له عوض بمقابلة عمله في فتح القفل وكذلك ان عالجه الحداد علاجا خفيفا فانكسر يريد به اذا كان يعلم أن الانكسار لم يكن بفعله وهذا لان الاجير المشترك لا يضمن بما يتلف لا بعمله والله أعلم

### باب اجارة الحمامات

( قال رحمه الله ذكر عن عمارة بن عقبة قال قدمت الى عثمان بن عفان رضي الله عنه وسألني عن مالي فاخبرته أن لي غلاما حجامين لهم غلّة وحماما له غلّة فكره لي غلّة الحجامين وغلّة الحمام وقد تقدم الكلام في كسب الحمام فاما غلّة الحمام فقد كرهه بعض العلماء رحمهم الله أخذا بظاهر الحديث ) قالوا الحمام بيت الشيطان فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم هربيت تكشف فيه المورثات وتصب فيه النسالات والتجاسة ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء فقالوا يكره اتخاذ حمام النساء لانهن ممنعن من الخروج وأمرن بالقرار في البيوت واجتماعهم قل ما يخلو عن فتنة وقد روى أن نساء دخلن علي عائشة رضي الله عنها فقالت اتين من اللاتي يدخلن الحمام وأمرت باخراجهن والصحيح عندنا أنه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة الي ذلك خصوصا في ديارنا والحاجة في حق النساء أظهر لان المرأة تحتاج الى الاغتسال من الحيض والنفاس والجنابة ولا تتمكن من ذلك الا في الانهار

والحياض كما يتمكن منه الرجل ولان المطلوب به معنى الزينة بازالة الدرن وحاجة النساء فيما يرجع الى الزينة أكثر وقد صحح في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل حمام الجحفة وتأويل ما روي من كراهة الدخول اذا كان مكشوف العورة فأما بمد الستر فلا بأس بدخول الحمام ولا كراهة في غلة الحمام كما لا كراهة في غلة الدور والحوانيت واذا استأجر الرجل حماما مدة معلومة بأجر معلوم فهو جائز لانه عين منتفع به علي وجه مباح شرعا فان كان حماما للرجال وحماما للنساء وقد جردتهما جميعا فسمى في كتاب الاجارة حماما فهو فاسد في القياس لانه انما استأجر حماما واحدا فان النكرة في موضع الاثبات تخص ولا يدري أيهما استأجر وهما يتفاوتان في المقصود فتتمكن المنازعة بسبب هذه الجهالة ولكني أدعي القياس وأجز له الحمامين جميعا لعرف اللسان فانه يقال حمام فلان وهما حمامان والمروف بالعرف كالمشروط بالنص فعمارة الحمام في صاروجه وحوضه ومسيل مائه واصلاح قدره على رب الحمام لان المنفعة المقصودة بالحمام لا تتم الا بهذه الاشياء وعلى المؤاجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بما أجره على الوجه الذي هو مقصوده ولان المرجع في هذا الى العرف وفي العرف صاحب الحمام هو الذي يحصل هذه الاعمال فان اشترط المرمة على المستأجر فسدت الاجارة لان المرمة على الآجر فهذا شرط مخالف لمقتضى العقد ثم المشروط على المستأجر من ذلك أجره وهو مجهول المقدار والجنس والصفة وجهالة الاجرة تفسد الاجارة ولو اشترط عليه رب الحمام عشرة دراهم في كل شهر لمرمته مع الاجرة واذن له أن ينفقها عليه فهو جائز لانه معلوم المقدار وقد جملة نائبا عن نفسه في انفاقه علي ملكه فهذا يستدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على أبي حنيفة رحمه الله في مسألة كتاب البيوع اذا قال لمدينه أسلم مالي عليك فان هناك لم يبين له من يشتري منه ما يرم به الحمام ومن يستأجره لذلك ومع هذا جوز التوكيل وكذلك ذكر بعد هذا في اجارة الدواب لو أمره بانفاق بعض الاجرة على الدابة علي علقها جاز ذلك وهما سواء حتى زعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن الجواب قولها وفي القياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز ذلك والاصح أنه قول الكل وانما استحسن هنا أبو حنيفة رحمه الله للتيسير فالمستأجر للحمام بلحقه الحرج باستطلاع رأى صاحب الحمام عند كل مرة والمستأجر للدابة كذلك ثم قد عين له المحل الذي أمره بصرف الدين اليه فنزل ذلك منزله تعيين من يعامله كما لو أمر المدين بأن ينفق علي عياله من الدين الذي له عليه بخلاف

مسئلة السلم فان قال المستأجر قد أنفقها عليه لم يصدق الا بيته لان الأجر دين في ذمته  
والمدين اذا ادعى قضاء الدين لا يقبل ذلك منه الا بحجة ويستحلف رب الحمام على عمله لانه  
لو أقربه لزمه فاذا أنكر يستحلف لرجاء نكوله ولكن الاستحلاف على فعل النسيب يكون  
على العلم وكذلك لو اشترط عليه انه أمين في هذه النفقة وأن القول قوله فيها لم يكن القول  
قوله لان المدين ضامن ما في ذمته واشترط كون الضامن أمينا مخالف لحكم الشرع فكان  
باطلا ولو جملا بينهما رجلا يقبضها ونفقتها على الحمام فقال المستأجر دفنتها اليه وكذبه رب  
الحمام فان أقر العدل بقبضها برئ المستأجر لانه وكيل رب الحمام في القبض فيصح منه الاقرار  
بالقبض ويجعل كاتفرار الموكل بذلك فان رب الحمام حين سلطه على القبض فقد سلطه على  
الاخبار به ثم العدل أمين فيما يصل اليه فيكون القول قوله فيما يدعى من ضياع أو نفقة مع يمينه  
كالودع وان كان العدل كفيلا بالأجر كان مثل المستأجر غير مؤتمن ولا يصدق لان  
الكفيل ضامن لما التزمه في ذمته كالأصيل وليس لرب الحمام أن يمنعه بثر الماء ومسيل ماء  
الحمام أو موضع سرقيه وان لم يشترط لان هذا من مراقبه ومجامعه ولا يتم الانتفاع الا به  
فكان يباع والبيع بصير مذكورا بذكر الاصل فهو بمنزلة مدخل الحمام وفنائه يدخل في المقد  
من غير شرط ولو اختلفا في قدر الحمام فهي لرب الحمام لانها مركبة في بنائه ولان الظاهر  
فيها يشهد لرب الحمام فان اتخاذا القدر واصلاحه عليه ولو أراد رب الحمام أن يتعد مع المستأجر  
أمينا يقبض عليه يوما بيوم لم يكن له ذلك لان المستأجر صار أحق بالانتفاع بتلك النفقة فليس  
لاحد أن يتعد معه في ذلك الموضع بغير اذنه لانه ليس لرب الحمام من غلة الحمام شيء انما  
له أجر مسمى في ذمة المستأجر فاما في الغلة فهو وأجنبي آخر سواء ولو انقضت مدة الاجارة  
وفي الحمام سرقين كثيرا وادعاه كل واحد منهما فهو للمستأجر لانه منقول كسائر الامتعة  
ولان الظاهر فيه يشهد للمستأجر لان ذلك عليه دون رب الحمام ويؤمر بنقله لان موضعه  
مملوك لرب الحمام ولم يبق للمستأجر فيه حق فله أن يفرغ ملك الغير عن متاعه وكذلك  
في الرماد اذا كان منتفعا به فقال كل واحد منهما هولي وأنا أنتفع به فالقول قول المستأجر  
فان أنكر المستأجر أن يكون الرماد من عمله فالقول قوله لان رب الحمام يدعي لنفسه قبله  
حقا وهو نقل ذلك الرماد ويفرغ ذلك الموضع منه فله أن يبينه بالبينة والقول قول المستأجر  
مع يمينه ولو اشترط عليه في الاجارة نقل الرماد والسرقين والفسالة لم يفسد ذلك الاجارة

لان ذلك مستحق عليه بمطلق المقدم سواء كان مسيل الماء ظاهرا أو مسقفا بخلاف البالوعة  
 والكرياس وقد بينا الفرق واذا كان عليه بدون الشرط فلا يزيد بالشرط الا وكادق وان  
 اشترط شيئا من ذلك على رب الحمام في الاجارة فسدت الاجارة لانه شرط مفيد لاحد  
 المتعاقدين ولا يقضه المقدم وذلك منفسد للبيع فكذلك الاجارة ولو قال رب الحمام للمستأجر  
 قد تركت لك أجر شهرين لمرمة الحمام فهذا لا يفسد الاجارة لانه وكله بان ينفق ذلك القدر  
 من دينه على حمامه فان قال قد أنفقها لم يصدق الا بيئته وهو نظير ما بينا من العشرة في كل شهر  
 واذا استأجر حمامين شهرا مسماة كل شهر بكذا فأنه قد أحدهما قبل قبضهما فله أن يترك الباقي  
 وان أنهدم بعد قبضهما فالباقي له لازم بحصته من الأجر لان تمام الصفقة قبض الحمام على  
 ما بينا ان العين المتفع بها تمام مقام المنفعة في اضافة المقدم اليه فكذلك في اتمام الصفقة في قبضه  
 وتفرق الصفقة قبل التمام يثبت الخيار للعائد وبعد التمام لا يثبت كما لو اشترى عبيد فملك  
 أحدهما قبل القبض أو استحق كان له الخيار في الباقي بخلاف ما بعد القبض ولو استأجر بيتين  
 فأنهدم أحدهما بعد القبض فلا خيار له في الباقي بخلاف ما قبل القبض ولو شرط عليه رب الحمام  
 كل شهر عشرة طلائع فلاجارة فاسدة لان النورة التي اشترط مجهولة لا يعرف مقدارها  
 ولا مقدار ثمنها في كل وقت وضم المجهول الى المعلوم يوجب جهالة الكل ولو استأجر حماما  
 وعيدا وقبضهما فبات العبد لزمه الحمام بحصته لان المقصود هو الانتفاع بالحمام وبموت العبد  
 لا يتمكن فيه نقصان وقد بينا أن تفرق الصفقة بعد التمام لا يثبت للعائد حق الفسخ وان أنهدم  
 الحمام وانما استأجر العبد ليقوم على الحمام في عمله فله أن يترك العبد ان شاء لان استئجار العبد  
 لم يكن مقصودا لعينه وانما كان لعمل الحمام وقد تعذر بهندام الحمام فيكون ذلك عذرا  
 له في فسخ الاجارة في العبد كما استأجر الرحا مع الثور ليطحن به فأنهدم الرحا فانه يكون له  
 الخيار في الثور لما قلنا بخلاف ما اذا استأجر حمامين فأنهدم أحدهما بعد القبض لان الانتفاع  
 بكل واحد منهما مقصودا ومنفعة أحدهما بعد القبض لان الانتفاع بكل واحد منهما  
 اذ منفعة أحدهما غير متصلة بمنفعة الآخر واذا استأجر حماما واحدا فأنهدم منه بيت قبل  
 القبض أو بعده فله أن يتركه لان منفعة بعض بيوت الحمام متصل ببعضها فأنهدم  
 بعض البيوت لا يتمكن من الانتفاع بالباقي من الوجه الذي كان متصلا من قبل ولو أن  
 رجلا دخل الحمام باجر وأعطى ثيابه لصاحب الحمام يحفظها له ففادت ثيابه لم يكن عليه ضمانا هكذا

روى عن شرح رحمه الله وهذا لان صاحب الحمام في الثياب أمين كالودع فان ما ياخذه ليس باجر على حفظ الثياب ولكنه غلة الحمام وانما حبس لجمع الغلة لا لحفظ ثياب الناس فلا يكون ضامنا فاما الثيابي وهو الذي يحفظ ثياب الناس باجر فهو بمنزلة الاجير المشترك في الحفظ فلا ضمان عليه فيما سرق عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن وإن لبس انسان ثوب الغير بمرآ العين منه فلم يضمنه لأن ظنه صاحب الثوب فهو ضامن بالاتفاق ولانه مضيع تارك للحفظ ولا معتبر بظنه ولو دخل الحمام بدائق على أن ينوره صاحب الحمام فهو فاسد في القياس لجهالة قدر ما شرط عليه في النورة لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس ولكنه ترك القياس فيه لانه عمل الناس وكذلك لو أعطاه فلسا على أن يدخل الحمام فيقتسل فهو فاسد في القياس لجهالة مقدار مكثه ومقدار ما يصب من الماء ولكنه استحسنت وجوزه لانه عمل الناس وقد استحسنوه وقد قال صلى الله عليه وسلم مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولان في اشتراط أعلام مقدار ذلك حرجا والحرج مدفوع شرعا . رجل استأجر حماما سنة بغير قدر واستأجر القدر من غيره فانكسرت القدر ولم يعمل في الحمام شهرا فلصاحب الحمام أجرة لانه سلم الحمام اليه كما التزمه بمقدار الاجارة والمستأجر متمكن من الانتفاع بأن يستأجر قدرا آخر فطليه الاجر لرب الحمام بخلاف ما اذا كانت القدر لرب الحمام فانكسرت فان هناك المستأجر لا يتمكن من الانتفاع كما استحقه بمقدار الاجارة مالم يصلح رب الحمام قدره ولا أجر لصاحب القدر من يوم انكسرت لزوال تمكنه من الانتفاع بالقدر ولا ضمان عليه في ذلك سواء انكسرت من عمله أو من غير عمله المتاد ولانه أمين في القدر مسلط على الاستعمال من جهة صاحب القدر والله أعلم

### باب اجارة الراعي

(قال رحمه الله واذا استأجر راعي يرعى له غنما معلوما مدة معلومة فهو جائز لان المعقود عليه معلوم مقدور التسليم ثم الراعي قد يكون أجير واحد وقد يكون مشتركا فان شرط عليه رب الغنم أن لا يرعى غنمه مع غنم غيره فهو جائز) لانه يجعله بهذا الشرط أجير واحد وتبين أن المعقود عليه منافعه في المدة والشرط الذي يبين المعقود عليه لا يزيد المقدر الا وكادة فان مات منها شاة لم يضمنها لانه أمين فيما في يده من الغنم ولا ينقص من أجره بحسابها

لان المقود عليه منافعه وبهلاك بعض النعم لا يمكن النقصان من منافعه ولا في تسليمها وليس  
 له أن يرعى معها شيئاً لان منافعه صارت مستحقة الأول فلا يملك ايجاب الحق فيها لغيره  
 لان ذلك تصرف منه في ملك الغير ولو ضرب منها شاة فقماً عينها كان ضامناً لانه لم يأذن  
 له صاحبها بضربها فهو كما لو قتلها بضربته ولو سقاها من نهر ففرقت شاة منها لم يضمن لانه  
 مأذون في سقيها وما تلف بالمثل المأذون فيه لا يضمن أجير الواحد كما في الدق وكذلك  
 لو عطبت منها شاة في المرعى أو أكلها سبع وهو مصدق فيما هلك مع يمينه لانه أمين فيما  
 في يده والقول قول الامين مع اليمين ولو هلك من النعم نصفها أو أكثر كان له الاجر تاماً  
 مادام يرهاها لان استحقاق الاجر يتسايم نفسه لذلك العمل ولهذا لو كان الراعي مشتركاً  
 يرعى لمن شاء على قول أبي حنيفة رحمه الله وهو ضامن لما يهلك بفعله من سباق أو سقى أو  
 غير ذلك لان الاجير المشترك ضامن لما حنت يده وان لم يخالف في اقامة العمل ظاهراً كما  
 في القصار اذا دق الثوب فتخرق وما هلك من غير فعله بموت أو سرقة من غير تضييع أو  
 أكل سباع فلا ضمان عليه وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن بجميع ذلك  
 الا الموت لانه لا يمكن الاحتراز عنه ولكنه لا يصدق على ما يدعيه من الموت الابينة تقام  
 له على ذلك لان على أصلهما القبض في حق الاجير المشترك يوجب ضمان العين عليه فدعواه  
 الموت بعد ذلك بمنزلة دعوى الرد من حيث أنه يدعى ما يسقط الضمان به عن نفسه فلا يصدق  
 في ذلك الا بحجة كالتأصّب ولو شرط عليه في الاجارة ضمان ما هلك من فعله لم يفسد ذلك  
 الاجارة لان ذلك عليه من غير شرط فلا يزيده الشرط الا وكادة وان شرط عليه ضمان  
 مامات فالاجارة فاسدة لان هذا الشرط مخالف لحكم الشرع ولانه يلتزم بهذا الشرط  
 ما ليس في وسعه وهو الحفظ عن الموت واشتراط ما ليس في وسع العاقد في العقد مفسد للعقد  
 وان شرط عليه الضمان فيما سرق من غير عمله أو يأكله السبع فعند أبي حنيفة رحمه الله يفسد  
 العقد لانه شرط مخالف لحكم الشرع وعندهما لان ذلك عليه من غير شرط واذا كان الراعي  
 أجير واحد فاشتراط هذا عليه مفسد للعقد لانه لا ضمان عليه بدون الخلاف واشتراط الضمان  
 على الامين باطل وبطلان الشرط يبطل عقد الاجارة واذا أتى الراعي المشترك بالنعم الى  
 أهلها فأكل السبع منها شاة وهي في موضعها فلا ضمان عليه لانه بتسليمها الى أهلها يخرج من  
 عهدها ولان عليه عمل الرعي وقد انتهى ذلك حين أتى بها الى أهلها فلا ضمان عليه فيما يعطب

بعد ذلك وله أن يبيث الغنم مع غلامه وأجيره وولده بعد أن يكون كبيراً في عياله سواء كان  
 مشتركاً أو خاصاً لأن يد هؤلاء في الحفظ والرعى كيدهم وكذلك في الرد وهذا بالعرف فإن  
 الراعي يلتزم حفظ الغنم على الوجه الذي يحفظ غنم نفسه وذلك بيده تارة وييد من في عياله  
 تارة وإذا استأجر راعي شهر الرعي له غنماً فأراد الراعي أن يرعى لغيره بأجر فرب الغنم أن يمنعه  
 من ذلك لأنه بدأ بذكر المدة وذكر المدة لتقدير المنفعة فيه فتبين أن المقود عليه منافعه فيكون  
 أجير له خاصة فإن لم يعلم رب الغنم بما فعله حتى رعى لغيره فله الأجر على الثاني وبطيب له ذلك  
 ولا ينقص من أجر الأول شيء لأنه قد حصل مقصود الأول بكماله وتحمل زيادة مشقة في  
 الرعي لغيره فما يأخذ من الثاني عوض عمله فيكون طيباً له وقد تقدم نظيره في الظئر ولو كان  
 يبطل من الشهر يوماً أو يومين لا يرعاها حوسب بذلك من أجره سواء كان من مرض أو  
 بطلته لأنه يستحق الأجر بتسليم منافعه وذلك ينعدم في مدة البطالة سواء كان بعذر أو بغير  
 عذر ولو - أل راعياً أن يرعى غنمه هذه بدراهم في الشهر أو قال شهراً فهو جائز وهو مشترك  
 له أن يرعى لغيره لأنه لما بدأ بذكر العمل بين مقدار عمله وبينان محله وهو الغنم عرفنا أن المقود  
 عليه العمل دون منافعه فيكون مشتركاً سواء رعى لغيره أو لم يرع وإن شرط عليه أن لا يرعى  
 معها شيئاً غيرها كان جائزاً وكان بمنزلة الباب الأول في أنه أجير واحد لا نائماً جعلناه مشتركاً  
 استدلالاً بالبداية بذكر العمل وسقط اعتبار هذا الاستدلال إذا صرح بخلافه بالشرط ولو دفع  
 إليه غنمه يرعاها على أن أجره ألبانها وأصوافها فهو فاسد لأنه مجهول وإعلام الأجر لا بد منه  
 لصحة الاجارة وإن اشترط عليه جنباً معلوماً وسماً لنفسه وما بقي بعد ذلك للراعي فهو كله  
 فاسد والراعي ضامن لما أصاب من ذلك لأنه يتناول ملك الغير فإن الزيادة المنفصلة تملك  
 بملك الأصل وله أجر مثله لأنه أقام العمل بمقد فاسد ولو أن راعياً مشتركاً خلط غنماً  
 للناس بعضاً ببعض ولم يعرف ذلك أهلها فالقول فيه قول الراعي مع يمينه لأنها في يده والقول  
 في تعيين المقبوض قول القابض أميناً كان أو ضميناً كالمودع مع الغاصب فإن قال لا أعرفها  
 فهو ضامن لقيمة الغنم كلها لأهلها لأن الخلط على وجه يتعذر معه التمييز استهلاكاً فإن كل  
 واحد منهم لا يقدر على الوصول إلى عين ملكه وبمثل هذا الخلط يكون الراعي ضامناً وتكون  
 الغنم له بالضمان والقول قوله في قيمتها يوم خلطها لأن الضمان عليه فالقول في مقداره قوله  
 مع يمينه كالفاسد وإن كان الراعي مشتركاً يرعى في الجبال فاشترط عليه صاحب الغنم أن يأتيه

بسمة ما يموت منها والا فهو ضامن فهذا الشرط غير معتبر لانها قد تموت في موضع لا يمكنه أن يأتي بسمتها وقد يفعل فيما يأتي من السمة بأن يأكل بعض النعم ثم يأتي بسمته ويقول قدمات فان السمة لا تختلف بالذبح والموت فرفنا أن هذا الشرط غير مفيد ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله القول قوله وان لم يأت بالسمة لانه أمين في العين عنده وعندهما هو ضامن وان أتى بالسمة الا أن يقيم البينة على الموت ولا يسع المصدق أن يصدق غنما مع الراعي حتى يحضر صاحبها لان المصدق يأخذ الزكاة والزكاة تجب على المالك ويتأدى بأداءه وينته والراعي في ذلك ليس بنائب عنه فان أخذ المصدق الزكاة من الراعي فلا ضمان على الراعي في ذلك لان الراعي لا يتمكن من أن يمنع المصدق من ذلك فهو في حقه بمنزلة الموت وان خاف الراعي على شاة منها فذبحها فهو ضامن لقيمتها يوم ذبحها لان صاحبها لم يأمره بذبحها بل منعه من ذلك وان اختلفا في عدة ما سلمه الى الراعي فالقول قول الراعي لانكاره قبض الزيادة والبينة بينه صاحب النعم لاثباته الزيادة ببيته ثم يكون ضامنا للفضل بمجرد وجوده وليس للراعي أن يسقى من ألبان النعم ولا يأكل ولا يبيع ولا يقرض لانه مأمور بالرعي وهذا ليس من عمل الرعي فهو فيه كسائر الاجانب فيكون ضامنا ان فعل شيئا من ذلك ولو أن رب النعم باع نصف غنمه فان كان استأجر الراعي شهرا على أن يرعى له لم يحطه من الاجر شيء لان المقود عليه منافعه وانما يستوجب الاجر بتسليم نفسه في المدة ولو أراد رب النعم أن يزيد في النعم ما يطيق الراعي كان له ذلك لانه مالك لمنافعه في المدة فهو بمنزلة عبده في ذلك يستمله في ذلك العمل بقدر طاقته وان استأجر شهرا يرعى له هذه النعم باعيانها لم يكن له أن يزيد فيها بالقياس لان التعيين اذا كان مفيدا يجب اعتباره والتعيين في حق الراعي مفيد لان المشقة عليه تختلف باختلاف عدد النعم فهو ما التزم الارعي ما عينه عند العقد فلا يكون لرب النعم أن يكلفه شيئا آخر كما لا يكون له أن يكلفه عملا آخر ولكنه استحسن فقال له أن يكلفه من ذلك بقدر طاقته لان المقود عليه منافعه فانه بدأ بذكر المدة وتعيينه الاغنام لبيان ما قصد من تملك منافعه بالاجارة لالتصريح حكم العقد عليه فاذا بقيت منافعه بعد هذا التعيين مستحقة لرب النعم كان له أن يكلفه في ذلك بقدر طاقته ولكن لا يكلف عملا آخر لانه تبين مقصوده عند العقد وهو الرعي فما ليس من عمل الرعي لا يكون داخلا في حكم العقد ثم قال رأيت لو ولدت النعم أما كان عليه أن يرعى أولادها معها والقياس والاستحسان فيها لان الولد بعد الانفصال

كشاة أخرى ولكن من عادته الاستشهاد بالا وضح فالواضح ولولم يستأجره شهرا ولكنه دفع اليه غنما مسماة على أن يرعى له كل شهر بدرهم لم يكن له أن يزيد فيها شاة لان المعقود عليه هنا عمل الرعى وإنما التزم إقامة الكل في المحل الذي عينه فليس له أن يكلفه فوق ذلك وان باع منها طائفة فانه يتقصه من الاجر بحسب ذلك لان المعقود عليه لما كان هو العمل فاما يستوجب الاجر بقدر ما يقيم من العمل كالخياط والقصار واذا ولدت الغنم لم يكن له عليه أن يرعى أولادها معها لان الولد بعد الانفصال في عمل الرعى كشاة أخرى فان كان اشترط عليه حين دفع الغنم اليه أن يولدها ويرعى أولادها معها فهو فاسد في القياس لان المعقود عليه هو العمل فلا بد من اعلامه واعلامه ببيان محله وهنا محل العمل مجهول لانه لا يدري ماتلد منها وكتم تلد وجهالة المعقود عليه منسدة للمقد ولكنه استحسن ذلك فأجازته لانه عمل الناس ولان هذه الجهالة لا تنفي الى المنازعة بينهما والجهالة بعينها لا تفسد العقد فكل جهالة لا تنفي الى المنازعة فهي لا تؤثر في العقد والابل والبقر والخيول والحمير والبغال في جميع ما ذكرنا كالغنم وليس للراعي ان ينزى على شيء منها بغير أمر ربها لان ذلك ليس من عمل الراعي فهو فيه كالاجنبي ضامن لما يعطب منها ان فعله ولولم يفعله الراعي ولكن الفحل الذي فيها نرى على بعضها فعطب فلا ضمان على الراعي في ذلك لان صاحب الغنم قد رضي بذلك حين خلط الفحل بالاناث من غنمه والراعي لا يمكنه المنع من ذلك فلا ضمان عليه في ذلك ولوندت واحدة منها خاف الراعي ان باع مائد منها أن يضيع ما بقي فهو في سعة في ترك ما ند منها لانه ابتلى بيليتين فيختار أهونهما ولانه لو باع مائد منها كان مضيعا لما بقي ولا يعلم أنه هل يقدر على أخذ مائد أو لا يقدر وليس له أن يضيع ما في يده فلهذا كان في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ندى في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه ضاع بغير فعله وهو في ترك اتباعه مقبل على حفظ ما بقي وليس بمضيع لمائد وهو ضامن في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لانه تلف بما يمكن التحرز عنه في الجملة وان استأجر من يجيء بتلك الواحدة فهو متطوع في ذلك كغيره من الناس لان صاحبها لم يأمره بالاستئجار وكذلك ان تفرقت فرقا فلم يقدر على اتباعها كلها فأقبل على فرقة منها وترك ماسواها فهو في سعة من ذلك لانه اقبال على حفظ ما هو متمكن من حفظه فهذا وما تقدم سواء فان كان الراعي أجيرا مشتركا فرعاها في بلد فعطبت فقال صاحبها إنما اشترطت عليك أن ترعاها في موضع غير ذلك وقال الراعي بل شرطت على هذا الموضع فالقول قول رب السائمة لان الاذن يستفاد

من جهته ولو أنكره أصلا كان القول قوله مع يمينه واليمين بينة الراعي لانه ثبت الاذن في هذا الموضع بينته ثم لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما هو ضامن الا أن يقيم اليمين على الموت وان كان أجيرا خاصا لم يضمن في قولهم جميعا الا أن يخالف ولا أجر للراعي اذا خالف بعد أن تعطب الغنم لانه غاصب ضامن وبالضمان يملك المضمون من وقت وجوب الضمان فبتين أنه في الرعي كان عاملا لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره فان سلمت الغنم استحسنت أن أجمل له الاجر لحصول مقصود رب الغنم وهو الرعي مع سلامة أغنامه وهو بتعين ذلك المكان ما قصد الا هذا فاذا حصل له هذا بيمينه في مكان وجب عليه الاجر والله أعلم

### باب اجارة المتاع

(قال رحمه الله واذا استأجر ثوبا ليلبسه يوما الى الليل بأجر مسمى فهو جائز لانه عين منتفع به بطريق مباح وليس له أن يلبسه غيره) لان المعقود عليه لبسه بنفسه وهذا لان التعيين متى أفاد اعتبر وهذا تعيين مفيد لان الناس يتفاوتون في لبس الثياب فلبس الدباغ والقصار لا يكون كاللبس العطار بخلاف سكنى الدار فالناس لا يتفاوتون في ذلك فان أعطاه غيره فلبسه ذلك اليوم ضمنه ان أصابه شيء لانه غاصب في الباسه غيره وان لم يصبه شيء فلا أجر له لان المعقود عليه ما يصير مستوفى بلبسه فما يكون مستوفى بلبس غيره لا يكون معقودا عليه واستيفاء غير المعقود عليه لا يوجب البدل (الأتري) أنه لو استأجر ثوبا بيمينه ثم غصب منه ثوبا آخر ولبسه لم يلزمه الاجر فكذلك اذا ألبس ذلك الثوب غيره لان تعيين اللباس كتعيين الملبوس (فان قيل) هو قد يتمكن من استيفاء المعقود عليه وذلك يكتفى لوجوب الاجر عليه كما لو وضعه في بيته ولم يلبسه (قلنا) تمكنه من الاستيفاء باعتبار يده واذا وضعه في بيته فيده عليه معتبرة ولذا لو هلك لم يضمن فاما اذا ألبسه غيره فيده عليه معتبرة حكما (الأتري) أنه ضامن وان هلك من غير اللبس وان يد اللباس عليه يد معتبرة حتى يكون لصاحبه أن يضمن غير اللباس ولا يكون الا بطريق تفويت يده حكما فلماذا لا يلزمه الاجر وان سلم وان استأجره ليلبس يوما الى الليل ولم يسم من يلبسه فالعقد فاسد لجهالة المعقود عليه فان اللبس يختلف باختلاف اللباس وباختلاف الملبوس فكما أن ترك التعيين في الملبوس عند العقد يفسد العقد فكذلك ترك تعيين اللباس (وهذه جهالة) تفضي الى المنازعة لان صاحب

الثوب يطالبه بالباس أرفق الناس في اللبس وصيانة اللبوس وهو يأبى أن يلبس الأخصن  
الناس في ذلك ويحتج كل واحد منهما بمطلق التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقودان  
اختصا فيه قبل اللبس فسدت الاجارة وان لبسه هو وأعطاة غيره فلبسه الى الليل فهو  
جائز وعليه الأجر استحسانا وفي القياس عليه أجر المثل وكذلك لو استأجر دابة للركوب  
ولم يبين من يركبها أو للعمل ولم يسم ما يعمل عليها فعمل عليها الى الليل فعليه المسمى استحسانا  
وفي القياس عليه أجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجوب المسمى باعتبار صحة  
التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد وجه الاستحسان أن الفساد وهو الجهالة التي تفضي  
الى المنازعة قد زال وبانعدام العلة المفسدة يندم الفساد وهذا لان الجهالة في العقود عليه وعقد  
الاجارة في حق العقود عليه كالمضاف فانما يتجدد انعقادها عند الاستيفاء ولا جهالة عند  
ذلك ووجوب الأجر عند ذلك أيضا فهذا أوجبنا المسمى وجعلنا التعمين في الانتهاء كالتعمين  
في الابتداء ولا ضمان عليه ان ضاع منه لانه غير مخالف سواء لبس بنفسه أو ألبس غيره  
بخلاف الاول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير مخالفا بالباس غيره واذا استأجر قيصا  
ليلبسه يوما الى الليل فوضعه في منزله حتى جاء الليل فعليه الأجر كاملا لان صاحبه ممكنه  
من استيفاء العقود عليه بتسليم الثوب اليه وما زاد على ذلك ليس في وسعه وليس له أن يلبسه  
بعد ذلك لان العقد انتهى بمضي المدة والاذن في اللبس كان بحكم العقد فلا يبقى بعد انتهاء  
العقد وان ارتدى به يوما الى الليل كان عليه الأجر كاملا لان هذا لبس ولكنه غير تام فان  
المقصود بالقيص ستر البدن به وبهذا الطريق يحصل بمض الستر وان ارتد به الى الليل  
فهو ضامن ان تحرق لان الاتراز بالقيص غير معتاد وبمطلق التسمية انما يتمكن من اللبس  
المعتاد فكان غاصبا اذا ارتد به ضامنا ان تحرق بخلاف ما اذا ارتدى به فان ذلك معتاد في  
بعض الاوقات \* توضيحه ان الاتراز مفسد للقيص فما أتى به أضر بالثوب مما يتناوله العقد  
والاتراز غير مفسد بل ضرره كضرر اللبس أو ذنه وان سلم فعليه الأجر استحسانا وفي القياس  
لا أجر عليه لانه مخالف ضامن والضمان والاجر لا يجتمعان كما لو ألبسه غيره وجه الاستحسان  
أنه متمكن من استيفاء العقود عليه باعتبار يده وانما كان ضامنا بزيادة ضرر مفسد للثوب  
فيبقى الأجر عليه لتمكنه من استيفاء العقود عليه بخلاف ما اذا تحرق فهناك لما تقرر عليه  
الضمان ملك الثوب من حين ضمنه ولا يجب الأجر عليه في ملك نفسه واذا سلم فهو لم يملك

الثوب فيلزمه الاجر لتمكته من الاستيفاء واذا استأجرت المرأة درعا لتبسه ثلاثة أيام فلها أن تبسه بالنهار وفي أول الليل وآخره ما يلبس الناس لان مطلق التسمية ينصرف الى المعتاد في لبس الثوب الصيانة بالنهار ومن أول الليل الي وقت النوم ومن آخر الليل أيضا قد يبكرون خصوصا عند طول الليالي وان لبست الليل كله فهي ضامنة لانها خالفت فان ثوب الصيانة لا ينام فيه عادة وهو منفسد للثوب فتكون ضامنة ان تحرق بالليل وان تحرق من لبسها في غير الليل فلا ضمان عليها لان الخلاف قد ارتفع بمجيء النهار وانما كانت ضامنة بخلاف لا بالامسك فان لها أن تمسك الثوب الي انتهاء المدة والامين اذا ضمن بالخلاف عاد أمينا بترك الخلاف كالمودع اذا خالف ثم عاد الي الوفاق فان تحرق من لبسها بالليل فهي ضامنة وليس عليها أجر في تلك الساعة التي تحرق فيها الثوب وعليها الاجر فيما كان قبل ذلك وبعده لانها مستوفية للمعقود عليه وان سلم ولم تحرق فعليها الاجر كله لاستيفاء جميع المعقود عليه وهذا لان الضمان لا ينافي العقد ابتداء وبقاء واذا بقي العقد تحقق منها استيفاء المعقود عليه فعليها الاجر الا في الساعة التي ضمنتمت بالتحرق لانها في تلك الساعة غاصبة عاملة لنفسها ولهذا تقرر عليها الضمان وان كان الدرع ليس بدرع الصيانة انما هو درع بذلة ينام في مثله فلا ضمان عليه ان نامت فيه وعليها الاجر لان بمطلق العقد يستحق ما هو المعتاد والنوم في مثله معتاد فلا تكون به مخالفة وان كانت استأجرته لمخرج تخرج فيه يوما بدرهم فلبسته في بيتها فعليها الاجر لانها استوفت المعقود عليه ولبسها في بيتها ولبسها اذا خرجت سواء وربما يكون لبسها في بيتها أخف وكذلك لو لم تلبس ولم تخرج لانها تمكنت من استيفاء المعقود عليه ولو ضاع الدرع منها ذلك اليوم ثم وجدته بعد ذلك فلا أجر عليها اذا صدقها رب الثوب لانها لم تكن متمكنة من اللبس بعد ما ضاع الدرع منها وان لبسته في اليوم الثاني ضمنته لانتهاء العقد بمضي المدة وان كذبها رب الدرع فان كان الثوب في يدها حين اختلفا فالقول قول رب الدرع لان تمكنها من اللبس في الحال دليل على أنها كانت متمكنة منه فيما مضى ولان تسليمه الثوب اليها تمكين لها من لبسه وذلك أمر ظاهر وما تدعيه من الضياع عارض غير ظاهر فعليها أن تبينه بالبينة والقول قول رب الدرع لانكاره مع يمينه على علمه لانه يحلف على الضياع من يد غيره ولا طريق له الا معرفة حقيقة ذلك فيحلف على علمه وان سرق منها أو تحرق من لبسها فلا ضمان عليها وكذلك لو أصابه أقرض فأرو حرق نار أو لحس

سوس والحاصل أن المستأجر في العين أمين لأن يده كيد المالك فإنه يتقرر حق المالك في الاجر باعتبار يده ولهذا لو أصابه عهده رجع به على الآخر فكان أمينا فيه كالمودع بخلاف الاجير المشترك على قول من يضمنه فإنه في الحفظ عامل لنفسه فإنه يتمكن به ما تقرر حقه في الاجر فكان ضامنا ولو أمرت خادمها أو ابنتها فلبسته فتخرق كانت ضامنة كما لو ألبست أجنبية أخرى ولا أجر عليها وان سلم الثوب بعد أن صدقها رب الثوب وان كذبها فالقول قول رب الثوب مع يمينه على علمه وان أجرته ممن تلبسه بفضل أو نقصان فهي ضامنة للخلاف والاجر لها بالاضمان وعليها التصديق به إلا عند أبي يوسف رحمه الله وقد بيناه ولو لبسه خادمها أو ابنتها بغير أمرها فلا ضمان عليها بمنزلة مالو غصبه انسان والاجر عليها ولا ضمان عليها لأنها لم تخالف ولم تخرق من لبس الخادم كان الضمان في عنق الخادم لأنها غاصبة وضمان الغصب يجب دينا في عنق المملوك ولو استأجر قبة لينصبها في بيته وبيت فيها شهرا فهو جائز لأن القبة من المساكن فان قيل لا يمكن استيفاء المعقود عليه إلا بما لم يتناوله العقد وهو الأرض التي ينصب فيها القبة وذلك يمنع الاجارة كما لو استأجر أحد زوجي المقرض لقرض الثياب قلنا المعتبر كون العين منتفعا به وأن يتمكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه وذلك موجود فالإنسان لا يقدم الأرض لينصب فيها القبة ولأن المقصود بالقبة الاستغلال ودفع أذى الحر والبرد والمطر وذلك بالمعقود عليه دون الأرض وان لم يسم البيوت التي ينصبها فيها فالعقد جائز أيضا لأن ذلك لا يختلف باختلاف البيوت وترك تعيين غير مفيد لا يفسد العقد وان سمي بيتا فنصبها من غيره فهو جائز وعليه الاجر لأن هذا تعيين غير مفيد فالضرر لا يختلف باختلاف البيوت فان نصبها في الشمس أو المطر كان عليها في ذلك ضرر فهو ضامن لما أصابها من ذلك لأنه مخالف فالشمس تحرقها والمطر يفسدها وانما رضی صاحبها بنصبها في البيت ليأمن من ذلك واذا وجب عليه الضمان بطل الاجر لأن الاجر والضمان لا يجتمعان ولأنه تملكها بالضمان من حين ضمن وان سلمت القبة كان عليه الاجر استحسانا لأنه استوفى المعقود عليه حين استغل بالقبة وانما كان ضامنا باعتبار زيادة الضرر فاذا سلمت سقط اعتبار تلك الزيادة فيلزمه الاجر باستيفاء المعقود عليه ولو شرط أن ينصبها في داره فنصبها في دار في قبيلة أخرى في ذلك المصرف عليه الاجر ولا ضمان عليه لأن هذا تعيين غير مفيد وليس له أن يخرجها من المصرف لأن فيه الزام مؤنة على صاحبها وهو مؤنة الرد وهو لم يلزم ذلك فان أخرجها إلى السواد فنصبها فسلمت أو انكسرت

فلا أجر عليه لأنه غاصب حين أخرجها من المصر (الأثرى) أنه لو وجب الإجر كان مؤنة الرد على صاحب القبة وهو غير مانزم لذلك فحملناه غاصبا ضامنا لتكون مؤنة الرد عليه فلهذا لأجر عليه وإذا استأجر رحا يطحن عليه فحملة فذهب به إلى منزله فلما فرغ منه فمؤنة الرد على صاحب الرحاولو كانت ذلك عارية كانت مؤنة الرد على المستعير لأن الرد فسخ لعمل النقل فانما تجب المؤنة على من حصل له منفعة النقل ومنفعة النقل في العارية للمستعير فمؤنة الرد عليه وفي الاجارة على رب الرحالان بالنقل يتمكن المستأجر من استيناء المعتود عليه وبه يجب الإجر لرب الرحال فلهذا كانت مؤنة الرد عليه وإذا استأجر منه عيدان حجلة أو كسوتها مدة معلومة جاز لأنه عين منتفع به والحاصل ان كل عين منتفع به معتاد الاستجار فيه صحيح وعلى هذا استجار البسط والوسائد والصناديق والسرر والقدر والقصاع ولو استأجر منه قدورا بغير عينها لم يجز لأن المعتود عليه مجهول فان القدر مختلفة في الصغر والكبر والانتفاع بها بحسبها فان جاءه بقدر فقبله على الكراء الاول فهو جائز والاجر له لازم اما لان التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء اولان الاجارة تنعقد بالتعاطى كالباع وكذلك لو استأجر منه ستورا يعلقها على بابها وقتا معلوما ولو كفل كفيل بشيء من هذه الامتعة الاجر عن المستأجر فالكفالة باطلة لان العين امانة في يد المستأجر والكفالة بالامانات لا تصح والاجارة جائزة لان الكفالة لم تكن مشروطة فيه وان اعطاه بالاجر كفيلا فهو جائز لانه مضمون في ذمة المستأجر وعلى هذا لو استأجر ميزانا ليزن به والسنجات والقبان والمكاييل فهذا كله متعارف جائز وان استأجر سرجا ليركبه شهر افاعطاه غيره فركبه فهو ضامن لان هذا مما يختلف فيه الناس فمن يحسن الركوب على السرج لا يضر به ركوبه ومن لا يحسن الركوب عليه يضر به ركوبه واذا اعتبر التعيين كان ضامنا بالخلاف ولا أجر عليه واذا استأجر كافا يتقل عليه حنطته شهرا فهو جائز وحنطته وحنطة غيره سواء والجوالق كذلك لان هنا تعيين غير مفيد وكذلك استجار الحمل الى مكة وكذلك الرجل يستأجره ليركب عليه فهو جائز وليس له أن يحمل غيره عليه فان فعل فهو ضامن ان اصابه شيء للتفاوت بين الناس في الاضرار بالرجل عند الركوب عليه وكذلك القسواط يستأجره ليخرج به الى مكة فان أسرج في الخيمة أو القسواط أو القبة أو علق فيه القنديل فلا ضمان عليه لان ذلك معتاد وقد بينا أنه يستحق بمطابق المعتاد الاستعمال المعتاد وان اتخذ فيه مطبخا فهو ضامن لانه غير معتاد الا أن يكون ذلك معدا لذلك العمل وذكر عن الحسن

رحمه الله قال لا بأس بأن يستأجر الرجل حلي الذهب بالذهب وحلي الفضة بالفضة وبه  
 يأخذ فإن البديل بمقابلة منفعة الحلي دون العين ولأرباب بين المنفعة وبين الذهب والفضة ثم  
 الحلي عين منتفع به واستنجاره معتاد فيجوز وإذا شرطت أن تلبسه فالبست غيرها ضمنت ولا  
 أجر عليها كما في الثياب لأن الضرر على الحلي عند اللبس يختلف باختلاف اللباس وإن قال رب  
 الحلي أنت لبستيه وقد هلك الحلي فقد أبرأها من الضمان والضمان واجب له فقوله مقبول  
 في المقاطع ويكون له عليها الأجر لأن الظاهر شاهد لرب الحلي وقد أقرت هي أن الحلي كان  
 عندها وذلك يوجب الأجر عليها ولو استأجرته يوماً إلى الليل فإن بدلها فبسته فلم ترده  
 عشرة أيام فالأجرة عشرة أيام فالأجرة على هذا الشرط فاسدة في القياس لجهالة المقود عليه  
 أو لتعلق المقد بالخطر فيما بعد اليوم وهو أن يبدو لها وتعلق الأجرة بالخطر لا يجوز ولكني  
 أستحسن وأجزها وأجعل عليها الأجر كل يوم بحسابه لأن هذا الشرط متعارف محتاج  
 إليه فإنها إذا خرجت إلى وليمة أو عرس لا تدري كم تبقى هناك فتحتاج إلى هذا الشرط لدفع  
 الضرر والضمان عن نفسها ثم قد بينا أن وجوب الأجر عليها عند الاستعمال والخطر قبل  
 ذلك فيزول ذلك عند استعمالها فهذا يلزمها الأجر لكل يوم تحبسه فيه والله أعلم

### باب اجارة الدواب

(قال رحمه الله وإذا استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم بأجر مسمى فهو جائز وليس  
 له أن يحمل عليها غيره) لأن هذا تعيين مفيد فالناس يتفاوتون في ركوب الدابة وليس ذلك  
 من قبل الثقل والخفة بل من قبل العلم والجهل فالثقل الذي يحسن ركوب الدابة يروضها  
 ركوبه والخفيف الذي لا يحسن ركوبها يقرها ركوبه فإن حمل عليها غيره فهو ضامن ولا  
 أجر عليه لأنه غاصب غير مستوف للمقود عليه على ما قررنا في الثوب وإن ركب وحمل معه  
 آخر فسلمت فعلية الكراء كله لأنه استوفى المقود عليه بكامله وزاد فإذا سلمت سقط اعتبار  
 الزيادة فعلية كمال الأجر لاستيفاء المقود عليه وإن عطبت بعمد بلوغها المكان من ذلك الوقت  
 فعلية الأجر كله لاستيفاء المقود عليه فإن ركوبه لا يختلف بأن يردف معه غيره أولاً يردف  
 ووجوب الأجر باعتبار ركوبه وعليه ضمان نصف القيمة لأنه خالف حين أردف وشغل  
 نصف الدابة بغيره فبحسب ذلك يكون ضامناً وهذا إذا كانت الدابة تطيق اثنين فإن كان

يعلم أنها لا تطبق ذلك فهو ضامن لجميع قيمتها لانه متلف لها وأما اذا كانت تطبق فالتلف  
 حصل بركوبه وهو مأذون فيه وبركوب غيره وهو غير مأذون فيه فيتوزع الضمان على ذلك  
 نصفين وسواء كان الرجل الآخر أثقل منه أو أخف (قال) لانه لا يوزن الرجل في القبان  
 في هذا رأيت لو كان يوزن أيوزن قبل الطعام أو بعده أو قبل الخلاء أو بعده والمعنى ماينا  
 أن الضرر على الدابة ليس من ثقل الراكب وخفته فلهذا يوزع الضمان نصفين (فان قيل) حين  
 تقرر عليه ضمان نصف القيمة فقد ملك نصف الدابة من حين ضمن فينبغي أن لا يلزمه نصف  
 الاجر (قلنا) هو بهذا الضمان لا يملك شيئاً مما يشغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك  
 وانما يضمن ماشغله بركوب الغير ولا أجر بمقابلة ذلك ليستقط عنه واذا استأجرها الى الجبانة  
 أو الجنازة أو ليشيع عليها رجلاً أو يتلقاه فهو فاسد الا أن يسنى موضعاً معلوماً لان العقود  
 عليه منفعة الركوب وذلك تفاوت بحسب المسافة فاذا سمي موضعاً معلوماً صار مقدار العقود  
 عليه به معلوماً والا فهو مجهول لا يصير معلوماً ما ذكره من التشييع أو التلقي وان تكرارها من  
 بلد الى الكوفة ليركبها فله أن يبلغ عليها منزله بالكوفة استحساناً وفي القياس ليس له ذلك  
 لانه لما دخل انتهى المقدر لوجود الغاية فليس له أن يركبها بعد ذلك بدون اذن صاحبها ولكنه  
 استحسن لارءه فالظاهر أنه يتبلغ المستأجر على الدابة التي تكرارها في الطريق الى منزله ولا  
 يتكاري لذلك دابة أخرى والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص (الآثرى) أن الورام المعتاد في  
 بعض الاشياء يسمى بالعرف فكذلك هذه الزيادة ورام الطريق في الاجارة فيستحق بالعرف  
 وكذلك لو استأجرها ليحمل متاعاً فان حط المتاع في ناحية من الكوفة وقال هذا منزلي  
 فاذا هو خطأ فأراد أن يحمله ثانية الى منزله فليس له ذلك لان المستحق بالعرف قد انتهى  
 حين حط رحله وقال هذا منزلي فبعد ذلك هو مدعى في قوله قد أخطأت فلا يقبل قوله  
 ولان الورام كان مستحقاً له لكيلا يحتاج الى حط رحله ونقله الى دابة أخرى وقد زال ذلك  
 المعنى حين حط رحله وكذلك لو تكاري حماراً من الكوفة يركبه الى الحيرة ذاهباً وجائياً فله  
 أن يبلغ عليه الى أهله بالكوفة اذا رجع كما لو تكاري من الكوفة الى الحيرة فأما اذا تكاري  
 دابة بالكوفة من موضع كانت فيه الدابة الى الكنانسة ذاهباً وجائياً فأراد أن يتلغ في رجعته  
 الى أهله لم يكن له ذلك وانما له أن يرجع الى الموضع الذي تكاري عند الدابة لان الاستحسان  
 في الفصل الاول كان للعرف ولا عرف فيما تكرارها في المصر من موضع الى موضع فيؤخذ

فيه بالقياس وربما يكون من ذلك الموضع الى منزله من المسافة مثل ماسمى أو أكثر ولا يستحق على سبيل الورام مثل المسمى في العقد أو فوقه فيقال له كما كتبت من هذا الموضع الى الموضع الذي سميت فأكثر الدابة من هذا الموضع الى منزلك وان استأجرها الى مكان معلوم ولم يسم ما يحمل عليها فان اختصموا رددت الاجارة لجهالة المقود عليه وان حمل عليها أو ركبها الى ذلك المكان فعليه المسمى استحسانا لان التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء وقد قررنا هذا في الثوب وكذلك لو استأجر عبدا ولم يسم ما استأجره له واذا سمي ما يحمل على الدابة فحمل عليها غير ذلك فهذه المسئلة على أربعة أوجه وقد بينها في كتاب العارية فالاجارة في ذلك كله قياس العارية الا أن في كل موضع ذكرنا هناك أنه لا يصير ضامنا فالاجر واجب عليه هنا وفي كل موضع ذكرنا هناك أنه يكون ضامنا فلا اجر عليه هنا لانه غاصب غير مستوف للمقود عليه فان المقصود عليه يختلف باختلاف المحمول وان اختلفا فقال رب الدابة أكرتنيك من الكوفة الى القصر بمشرة درهم وقال المستأجرين الى بغداد بمشرة درهم ولم يركبها تحالفا وترادا لان الاجارة في احتمال الفسخ قبل استيفاء المنفعة كالبيع فالنص الوارد بالتحالف في البيع يكون واردا في الاجارة وان أقام البيئنة في قول أبي حنيفة الاول رحمه الله يتضى بالكوفة الى بغداد بخمسة عشر درهما وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع وقال الى بغداد بمشرة درهم وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله \* وجه قوله الأول أن رب الدابة أثبت بيئته العقد من الكوفة الى القصر بمشرة درهم فوجب القضاء بذلك بيئته والمستأجر بيئته أثبت العقد من القصر الى بغداد بخمسة دراهم فوجب قبول بيئته على ذلك فاذا عملنا بالبيئتين كانت له من الكوفة الى بغداد بخمسة عشر درهما \* وجه قوله الآخر أنهما اتفقا على مقدار الأجر وانما اختلفا في مقدار المقود عليه فالمستأجر يثبت الزيادة في ذلك فكانت بيئته أولى بالقبول كما لو أقام المستأجر البيئنة أنه زاده عقبه الاجير في الكراء الى مكة وان تكرر دابة بسرج ليركب عليها فحمل عليها إكفا فركبها فهو ضامن بقدر ما زاد وفي الجامع الصغير قال هو ضامن جميع قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يضمن بقدر ما زاد \* وجه قولهما أن الحمار يركب تارة بسرج وتارة بكاف والنفوت بينهما من حيث الثقل والخفة ما كان في كل واحد منهما عادة وفي مثله الضمان بقدر الزيادة كما لو استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها أحد عشر مختوما وأبو حنيفة رحمه الله

يقول الاختلاف هنا في الجنس من حيث أن الإكاف يأخذ من ظهر الحمار الموضع الذي لا يأخذه السرج فهو نظير مالواستأجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها تبنا أو حطبا، توضيحه أن التفاوت ليس من حيث الثقل والخفة ولكن لأن الحمار الذي لا يألف الإكاف يضره الركوب بالإكاف وربما يجرحه ذلك فيكون مخالفا في الكل كالحمل عليها مثل وزن الحنطة حديدا وكذلك لو نزع عن الحمار سرجه وأسرجه بسرج برزون لا تسرج بمشله الحمير فهو بمنزلة الإكاف وإن أسرجه بسرج مشله أو أخف لم يضمن لأن التمييز إذا لم يكن مفيدا فلا يعتد وكذلك إن استأجره بالإكاف فأكفه بالإكاف مثله أو أسرجه مكان الإكاف لأن السرج أخف على الحمار من الإكاف فلا يكون خلافا منه ولو تسكروا حماراً عربانياً فأسرجه ثم ركبته فهو ضامن له لأنه حمل عليه السرج بغير إذن صاحبه فكان مخالفاً في ذلك قال مشايخنا رحمهم الله وهذا على أوجه فإن استأجره من بلد إلى بلد لم يضمن إذا أسرجه لأن الحمار لا يركب من بلد إلى بلد عادة إلا بسرج أو إكاف والثابت بالعرف كالثابت بالشرط وإن استأجره ليركبه في المصر فإن كان من ذوى الهيئات فكذلك الجواب لأن مشله لا يركب في المصر عربانياً وإن كان من العوام الذين يركبون الحمار في المصر عربانياً فيثبت أن يكون ضامناً إذا أسرجه بغير شرط وإذا استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم فجاوز بها ذلك المكان ثم رجع فعطبت الدابة فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة الأول رحمه الله ثم رجع فقال هو ضامن مالم يدفعها إلى صاحبها وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قوله الأول أنه كان أميناً فيها فإذا ضمن بالخلاف ثم عاد إلى الوفاق عاد أميناً كالمودع وجه قوله الآخر أنه بعد ما صار ضامناً بالخلاف لا يبرأ إلا بالرد على المالك أو على من قامت يده مقام يده المالك ويد المستأجر يد نفسه لأنه يمسكها لمنفعة نفسه كالمستعير فلا تكون يده قائمة مقام يد المالك فلا تبرأ عن الضمان وإن عاد إلى ذلك المكان لأنه ينتفع بها لنفسه في ذلك المكان بخلاف المودع فهناك يده قائمة مقام يد المالك وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا فقال يد المستأجر كيد المالك بدليل أنه يرجع بما يلحقه من الضمان على المالك كالمودع بخلاف المستعير وبدليل أن مؤنة الرد على المالك في الإجارة دون العارية وإنما قلنا نقول رجوعه بالضمان للنزول المتسكن بسبب عقد المعاوضة وذلك لا يدل على أن يده ليست يده نفسه كالمشترى يرجع بضمان النزول فكذلك مؤنة الرد عليه ماله من المنفعة في النقل فأما يد المستأجر يده نفسه والاشكال على هذا الكلام ما تقدم أن المرأة إذا استأجرت

توب صيانة لتلبسه أياما فلبسته بالليل كانت ضامنه ثم اذا جاء النهار برئت من الضمان ويدها يد نفسها ولكننا نقول هناك الضمان عليها باللبس لا بالامسك لان لهاحق الامسك ليلا ونهارا واللبس الذي لم يتناوله المقدم لم يبق اذا جاء النهار وهنا الضمان على المستأجر بالامسك في غير المكان المشروط (ألا ترى) أنه لو جاوز بها ذلك المكان ولم يركبها كان ضامنا ولو حبسها في المصر أياما ولم يركبها كان ضامنا والامسك لا يندم وان عاد الى ذلك المكان مادام يمسكها لمنفعة نفسه ثم الكلام في التفصيل بينا اذا استأجرها ذاهبا وجائيا أو ذاهبا لاجايا قد تقدم في العارية فهو مثله في الاجارة ولو لم يجاوز المكان ولكنه ضربها في السير أو كبحها باللعجام فطبت فهو ضامن الا أن يأذن له صاحبها في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحسن أن لا يضمنه اذا لم يتعد في ذلك وضرب كما يضرب الناس الحمار في موضعه لانه بمطلق المقدم يستفيد الاذن فيما هو ممتاد والضرب والكبح باللعجام في السير ممتاد وربما لا تنقاد الدابة الا به فيكون الاذن فيه ثابتا بالعرف ولو أذن فيه نصا لم يضمن المستأجر به فكذلك اذا كان متعارفا والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله لانه ضربها بغير اذن مالكيها وذلك تمد موجب للضمان ويان أن المستحق له بالمقدم سير الدابة لا صفة الجودة فيه وهو لا يحتاج الى الضرب والكبح في أصل تسيير الدابة وانما يستخرج بذلك منها \* نهاية السير والجودة في ذلك وثبوت الاذن بمقتضى المقدم فيفتقر على المستحق بالمقدم \* توضيحه أنه وان أبيع له الضرب فانما أبيع لمنفعة نفسه فان حق المالك في الآخر يتقرر بدونه ومثله يقيد بشرط السلامة كتعزير الزوج زوجته وورثي الرجل الى الصيد ومشيه في الطريق مباح شرعا ثم يتقيد بشرط السلامة بخلاف ما اذا أذن له المالك فيها نصا فان بعد الاذن فله كفعل المالك وان استأجرها ليحمل عليها متاعا سماه الى موضع معلوم فأجرها بمثل ذلك باكثر مما استأجرها لم يطب له الفضل الا أن يزيد معها جبلا أو جوالق أو لجاما فينثذ يجعل زيادة الاجر بأزاء ما زاد ولو علقها لم يطب له الفضل له لان العلف ليس بعين ينتفع به المستأجر لتجمل الزيادة بمقابلته وان استأجرها بغير لجام فالجها أو بلجام فزعه وأبدله بلجام آخر مثله فلا ضمان عليه لان اللجام لا يضرب بالدابة وانما ينتفعها من حيث أن السير يخف به عليها فلم يكن هذا خلافا من المستأجر الا اذا ألجمها بلجام لا يلجم مثلها به فينثذ يكون مخالفا ضامنا واذا استأجر دابة لحولة فساق رب الدابة فمترت فسقطت الحولة وفسدت وصاحب

المتاع يمتحن مع رب الدابة أو ليس معه فالمكاري ضامن لان المكاري أجير مشترك والتلف حصل بجناية يده وكذلك لو انقطع حبله فسقط الحمل فهذا من جنابة يده لانه لما شده بحبل لا يحتمله كان هو المسقط للحمل ولو مطرت السماء ففسد الحمل أو أصابته الشمس ففسد أو سرق من ظهر الدابة فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو ضامن في قول من يضمن الاجير لان التلف حصل لا بفعله علي وجه يمكن التحرز عنه وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله قال اذا كان صاحب الحمل معه فسرق لم يضمن المكاري لان الحمل في يد صاحبه والاجير المشترك انما يصير ضامنا عندهما باعتبار يده فما دام المتاع في يد صاحبه لم يضمن الاجير اذا تلف بغير فعله فان حمل عليها عبدا صغيرا فساق به رب الدابة فعثرت وعطب العبد فلا ضمان عليه لان هذا جنابة ولا يشبه هذا المتاع ومعنى هذا الكلام ان ما يجب من الضمان بالتلف النفوس ضمان الجنابة وضمن الجنابة ليس من جنس ضمان العقد (الآثرى) أنه يجب على العاقلة مؤجلا ووجوب الضمان على الاجير المشترك فيما جنت يده باعتبار العقد فلا يلزمه ما ليس من جنس ضمان العقد فاما ضمان المتاع من جنس ضمان العقد حتى يكون عليه حالا دون العاقلة وبيان هذا الكلام ان على أحد الطريقتين يقيد العقل بصفة السلامة بمقتضى عقد المعاوضة وعلى الطريق الآخر العمل مضمون عايبه لانه يقابله بدل مضمون ففرقنا أن الضمان على الطريقتين باعتبار العقد وكذلك لو حمل عليها صاحب المتاع متاعه وركبها فساقها رب الدابة فعثرت فطب الرجل وأفسد المتاع لم يضمن رب الدابة شيئا أما لانه لا يضمن نفس صاحب المتاع لان ذلك ضمان الجنابة ولا يضمن المتاع لان متاعه في يده معناه أن العمل فيه يصير مسلما بنفسه فيخرج من ضمان رب الدابة واذا تكارى من رجل دابة شهرا بعشرة دراهم على أنه متى ما بداله من ليل أو نهار حاجة ركبها لا يمنعه منها فان كان سمي بالكوفة ناحية من نواحيها فهو جائز وان لم يكن سمي مكانا فالاجارة فاسدة لان المقود عليه لا يصير معلوما ببيان المدة اذا لم يكن الركوب مستغرقا بجميع المدة وانما يصير معلوما ببيان المكان فالمرسومين ذلك لا يجوز وان تكرارها يوما يقضى حوائجها في المعمر فهو جائز لان الركوب هنا مستدام في المدة المفد كورة ولان نواحي المصر في حكم مكان واحد ولهذا جاز عقد السلم اذا شرط الايفاء في المصر وان لم يبين موضعا منه فاذا كان نواحي المصر مكان واحد كان له أن يركب الى أى نواحي المصر شاء والى الجنازة ونحوها لان المقابر من فناء المصر وليس له أن يسافر عليها لانه

استأجرها للركوب في المصر وان تكاراها الى واسط يلفها ذاهبا وجائيا فركبها حتى أتى واسط فلما رجع حمل عليها رجلا معه فمطبت فعليه أجر مثلها في الذهاب لان الاستئجار بلفها فاسد لجهالة الاجر وقد استوفى منفعتها بعقد فاسد فعليه أجر مثلها في الذهاب ونصف أجر مثلها في الرجوع لانه استوفى في الرجوع منفعة نصفها وهو ماشغلها بركوب نفسه فلذلك يلزمه نصف أجر المثل وقد ذكر قبل هذا في الاجارة الصحيحة أنه اذا ركبها وأردف فعليه جميع المسمى ومن أصحابنا رحمه الله من يقول لان في الاجارة الصحيحة يجب الاجر بمجرد التمكن وفي الفاسد لا يجب الاجر الا باستيفاء المنفعة ولهذا يلزمه بقدر ما استوفى ( قال ) رضي الله عنه وهذا ليس بقوى عندي في الموضعين جميعا فبالتمكن من الاستيفاء يجب أجر المثل وفي العقد الصحيح لا يعتبر التمكن فيما شغله بركوب غيره ولكن الصحيح أنه لا فرق في الحقيقة انما يجب أجر المثل بحسب ما استوفى من المنفعة فيتضاعف أجر مثلها اذا أردف فاذا أوجبنا عليه نصف أجر مثلها فقد أوجبنا من أجر المثل جميع ما يخص ركوبه وكذلك عند صحة العقد فان جميع المسمى هناك بمقابلة ركوبه فهو نظير نصف أجر المثل هنا ثم يكون ضامنا نصف قيمة الدابة وان حمل عليها متاعا معه فهو ضامن بقدر ما زاد لانه مخالف له في ذلك وبحسب ما علفها به لانه علفها باذن صاحبها فيستوجب الرجوع به عليه ويكون قصاصا بما استوجب عليه صاحبها من الاجر وان تكارى دابة عشرة أيام كل يوم بدرهم فحبسها ولم يركبها حتى ردها يوم العاشر قال يسع صاحبها أن يأخذ الكراء وان كان يعلم أنه لم يركبها لانه أتى بما يستحقها بما هو المستحق عليه بالعقد وهو تسليم الدابة اليه وتمكينها من ركوبها في المدة فيطيب له الاجر كالمرأة اذا سلمت نفسها الى زوجها طاب لها جميع الصداق وان كانت تعلم أن زوجها لم يطأها وان تكاراها يوما واحدا فلا أجر عليه فيما حبسها بعد ذلك وان أنفق عليها فهو متطوع في ذلك الا أن يكون بأمر صاحبها ولو تكارى دابة لعروس تزف عليها الى بيت زوجها فحبس الدابة حتى أصبح ثم ردها ولا يركب فلا كراء عليه لانه لم يوجد تسليم العقود عليه فالمعقود عليه خطوات الدابة في الطريق لنقل العروس وذلك لا يوجد عند حبس الدابة في البيت وان حملوا عليها غير العروس فان تكاراها العروس بعينها فهو ضامن ولا كراء عليه لانه غاصب مخالف وان تكاراها لعروس بغير عينها فلا ضمان عليه وعابه الكراء استحسانا لان المستحق بالعقد قد استوفى والتمين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء وان تكاراها على

أن يركب مع فلان يشبهه فحبسها من غدوة الى انتصاف النهار ثم بدا للرجل أن لا يخرج  
فرد الدابة عند الظهر فان كان حبسها قدر ما يجلس الناس فلا ضمان عليه وان حبسها أكثر  
من ذلك فهو ضامن لامساكه إياها في غير المكان المشروط الا أن قدر ما يجلس الناس صار  
مستثناه بالمرف ولا أجر عليه في الوجهين لانه لم يستوف المقود عليه فالمعقود عليه خطوات  
الدابة في الطريق ولا يوجد ذلك اذا حبسها في المصرو لان صاحب الدابة متمكن من أن تسير  
الدابة معه الى الطريق وان ركبها بعد الحبس فلا أجر عليه أيضا لانه صار ضامنا بالخلاف  
فيكون كالتعاقب لا يلزمه الاجر اذا عطبت لاستناد ملكه فيها الى وقت وجوب الضمان عليه  
وان تكارى دابة بغير عينها الى حلوان فتجت في الطريق وضعفت من حمل الرجل لاجل  
الولادة فعلى المكارى أن يأتي بدابة أخرى تحمله ومتاعه لانه التزم بالمقصد العمل في ذمته  
فعلية الوفاء بما التزم (الأ ترى) أن هذه الدابة لو هلكت كان عليه أن يأتي بأخرى فكذلك اذا  
ضعفت الآن يكون الكراء وقع على هذه بيمينها فينثذ المقود عليه منافمها ولا يتأني استيفاء  
ذلك من دابة أخرى بل يكون عفرا في فسح الاجارة وان تكارى ثلاث دواب ثم أن رب  
الدواب أجر دابة من غيره وأعار أخرى ووهب أخرى أو باع فوجد المستكرى الدواب في  
أيديهم فان كان باع من عذر فيمعه جائز وانتقصت الاجارة على رواية هذا الكتاب وقد بيناه  
وان باع من غير عذر فالبيع مردود والمستكرى أحق بالدواب لتقدم عقده وثبوت استحقاق  
المنافع له واليد في المين بذلك المقعد الا أن ما وجدته في يد المستعير فلا خصومة بينهما حتى  
يحضر رب الدواب لان يد المستعير ليس بيد الخصومة وما وجدته في يد الموهوب له فهو  
خصم فيها لانه يدعى ملك عينها فيكون خصما لمن يدعى حقا فيها وأما الاجارة فالمستأجر أحق  
بها حتى يستوفي الاجارة وهذا جواب مبهم فانه لم يبين أى المستأجرين أحق بها فمن  
أصحابنا رحمهم الله من يقول مراده الاول والثاني يكون خصما له لان الاول يدعى ما يزعم  
الثاني أنه له فيكون خصما له في ملكه ولكن الاصح أن المستأجر الثاني لا يكون خصما  
للاول حتى يحضر رب الدابة بمنزلة المستعير لانه لا يدعى ملك عينها لنفسه ولو تكارى  
غلاما ودابة الى البصرة بمشرة دراهم ذاهبا وجائيا وقد شرط لهم درهما الى الكوفة فأبق  
الغلام ونفقت الدابة فعليه من الاجر بحسب ما أصاب من خدمة الغلام وركوب الدابة  
لانه استوفى المقود عليه بذلك القدر ثم انعدم تمكنه من استيفاء ما بقى بالهلال والى باق وقد

كان أمينا فيها ولا ضمان عليه وان استأجر الدابة وحدها وقال المكارى استأجر غلاما عنى  
 كى تبكك وتتبع الدابة وأجره على وأعطاه نفقة بنفق على الدابة فعمل المستأجر وسرقت  
 النفقة من الغلام فان أقام المستأجر البينة أنه استأجر الغلام وأقر الغلام بالقبض لزم المكارى  
 النفقة ضاعت أو لم تضع والا فلا شيء عليه لانه فى استئجار الغلام وكيل صاحب الدابة  
 وقد أثبتته بالبينة فيجمل كأن صاحب الدابة استأجره بنفسه ثم الغلام وكيل المكارى فى قبض  
 النفقة منه فانراه بالقبض كاتقرار صاحب الدابة ولو تكارها الى بغداد بعشرة دراهم وأعطاه  
 الاجر فلما بلغ بغداد رد عليه بمض الدراهم وقال هى زيوف أو استوقه فالقول قول رب  
 الدابة فى ذلك ان لم يكن أمر بشي لانه ينكر استيفاء حقه وان أمر بقبض الدراهم فالقول  
 قوله فيما يزعم أنه زيوف لان الزيوف من جنس الدراهم فلا يصير به مناقضا ولا يقبل قوله  
 فيما يزعم أنه استوق لانه مناقض فى كلامه فالستوق ليس من جنس الدراهم وان كان أمر  
 باستيفاء الاجرة أو باستيفاء حقه أو باستيفاء الجياد فلا قول له بعد ذلك فيما يدعى لكونه  
 مناقضا واذا مات المكارى فى الطريق فاستأجر المستكرى رجلا يقوم على الدابة فالأجر  
 عليه وهو متطوع فى ذلك فهو كما لو أنفق على الدابة وان نفقت الدابة فى الطريق فعليه  
 من الكراء بقدر مساروا والقول فى ذلك قوله لانهما تصادقا على أنه لم يستوف جميع المقود  
 عليه وانما اختلفا فى مقدار ما استوفى أو فى مقدار ما لزمه من الاجر فرب الدابة يدعى  
 الزيادة والمستكرى منكر لذلك وان تكارى دابتين احديهما الى بغداد والاخرى الى حلوان  
 فان كانت التى الى بغداد بعينها والتى الى حلوان بعينها جاز العقد لان المقود عليه معلوم وان  
 كانت بغير عينها لم يجز لجهالة فى المقود عليه على وجه يقضى الى المنازعة وعليه فيما ركب  
 أجر مثله ولا ضمان عليه اعتبارا للعقد الفاسد بالجائز وان تكارى بغلا الى بغداد فأراد  
 المكارى أن يحمل متاعا له أو لغيره بكراء مع متاع فللمستكرى أن يمنع من ذلك لان  
 بالعقد استحق منافعه وقام هو فى ذلك مقام المالك والمالك مقام الاجنبى فان حمله وبلغ الدابة  
 بغداد لم يكن للمستكرى أن يجبس عنه شيئا من الاجر لذلك لانه حصل مقصوده بكما له  
 واستوفى ما استحقه بالمقد فاذا اختلف المؤجران فى مقدار الكراء فالقول قول المستأجر لانهما  
 يدعيان عليه الزيادة وبمد استيفاء النفقة عقد الاجارة لا يحتمل الفسخ فكان القول قول  
 المنكر للزيادة وان أقام المؤجر ان البينة فلكل واحد منهما نصف ما شهد به شهوده لان

كل واحد منهما يثبت حق نفسه وحق صاحبه وبينه كل واحد منهما على أنبات حقه أولى  
 بالقبول ولأن كل واحد منهما مكذب بينه صاحبه فلا تكون تلك البيئة حجة في نصيبه  
 وإن تكرارها على أنه بالخيار ساعة من نهار فركبها على ذلك فغطت فمليه الأجر ولا ضمان  
 عليه لأن ركوبه إياها في مدة خياره دليل الرضا منه بسقوط الخيار فانه مستوف للمعقود  
 عليه متلف فلزمه الأجر بقدر ما استوفى ولا ضمان عليه كما لو لم يكن في المقعد خياره وإن  
 كان الخيار لصاحب الدابة فالمستكرى ضامن لما ولا أجر عليه لانه غاصب في ركوبها قبل أن  
 يتم رضی صاحبها به فإذا شرط الخيار بعدم تمام الرضاء ولو تكرار حمارا يطحن عليه فأوثقه  
 في الرحا وساقه الأجير فتمسف عليه الأجير حتى عطب من عمله فالأجير ضامن لانه متلف له  
 بالتسلف في سيره ولم يكن مأمورا بذلك من جهة المستأجر ليتنقل فمليه اليه فهذا لا شيء على  
 المستأجر منه وإن استأجر ثورا يطحن عليه كل يوم عشرة أقفزة فوجده لا يطحن الا خمسة  
 أقفزة فالمستأجر بالخيار لانه يغير عليه شرط عقده فإذا شاء أبطل الاجارة عليه فيما بقى عليه  
 وفيما عمل من الطحن بحساب ما عمل من الايام ولا يحط عنه من ذلك شيئا لأن المعقود عليه  
 منفعة الثور في المدة وقد استوفى ذلك واشتراط عشرة أقفزة في كل يوم ليس لا يراد المقعد على  
 العمل بل لبيان جلادة الثور في عمل الطحن فلهذا لا ينتقص عنه شيء من الأجر فيما عمل من  
 الايام ولو تكرار دابة الي بغداد فوجدها لا تبصر بالليل أو جوحا أو عثورا أو تمض فان  
 كانت الدابة بعينها فله الخيار لتغيير شرط المقعد عليه وعليه من الأجر بحساب ما سار لانه  
 استوفى المعقود عليه بقدره وإن كانت بغير عينها فله أن يبلغه الي بغداد على دابة غيرها لانه  
 التزم العمل في ذمته وهذا اذا قامت البيئة على عيب هذه الدابة لان دعوى المستأجر العيب  
 غير مقبولة الا بحجة ولو تكرار بغيره ليعمل عليه عملا على النصف (قال) كان أبو حنيفة رحمه  
 الله يقول اذا كان ينقل الحمل على البعير فالأجر كله لصاحب البعير لانه بدل منفعة بعيره  
 والمدفوع اليه نائب عنه في الأكره وللذي يعمل عليه أجر مثله على صاحب البعير لانه ابتغى  
 عن منافعه عوضا وقد سلمت منافعه لصاحب البعير ولم يسلم له العوض بمقابلته فمليه أجر المثل  
 له وإن كان الرجل يحمل عليه المتاع ليبيعه فما اكتسب عليه من شيء فهو له لانه عامل لنفسه  
 فيما اكتسب بالبيع والشراء وعليه أجر مثل البعير لان صاحب البعير ابتغى عن منافع بعيره  
 عوضا ولم يسلم له ذلك . رجل تكرار غلاما ليذهب له بكتاب الي بغداد فقال الغلام قد

ذهبت بالكتاب وقال الذي أرسل اليه الكتاب لم يأتي به ففعل الغلام البيضة على ما يدعى لانه يدعى ابقاء المعقود عليه وان أقام البيضة أنه قد دفع الكتاب اليه كان الثابت بالبيضة كالثابت باقرار الخصم وله الأجر على المرسل دون من حمل الكتاب اليه وان قال المرسل اليه أعطيته أجره عشرة دراهم فعليه البيضة على ذلك كما لو كان المرسل هو الذي يدعى ابقاء الأجر وان أقام الغلام البيضة أنه قد أتى بنقد بالكتاب فلم يجد الرجل فله الأجر لانه أتى بما استحق عليه وهو قطع المسافة الى بغداد مع الكتاب كما أمر به ثم ان كان استأجره ليذهب بالكتاب ويأتي بالجواب فله أجر حصة الذهب دون الرجوع لانه في الرجوع غير ممثل أمره ولا عامل له حين لم يكن الجواب معه واذا عاد بالكتاب حين لم يجد الرجل فلا أجر له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له ما يخص الذهب من الاجر لانه في الذهاب عامل له كما أمر به فتقرر حقه في الاجر بقدره كما لو ترك الكتاب هناك عند أهل من أرسل اليه وهذا بخلاف ما اذا استأجره ليحمل طعاما الى بغداد فحمله ثم عاد به لان استحقاق الاجر هناك بنقل الطعام من مكان الى مكان وقد نقص ذلك حين عاد بالطعام فلم يبق تسليم شيء من المعقود عليه وهنا الاجر له بقطع المسافة اذ ليس للكتاب حمل ومثونة فلا يصير بالرجوع ناقصا عمله سواء عاد بالكتاب أو لم يعد وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يقولان شيء من مقصود الامر لم يحصل بعمله فلا يستوجب الاجر عليه كما لو ذهب من جانب آخر وبيان ذلك أن مقصود الامر أن يصل الكتاب الى المرسل اليه ويصل الجواب اليه وحين عاد بالكتاب صار الحال كما قبل ذهابه من حيث أن شيئا من مقصود الامر غير حاصل فاما اذا ترك الكتاب هناك فبعض مقصوده حاصل لان المكتوب اليه اذا حضر وقف على ما في الكتاب ويبعث بالجواب على يد غيره فلحصول بعض المقصود هناك أزمانه حصة الذهب من الاجر . رجل تكاري دابة الى مكان معلوم ولم يقل أركبها بسرج ولا كاف فجاء بها المكاري عريانة فركبها بسرج أو كاف فمطبت (قال) ان كان يركب في ذلك الطريق مثل تلك الدابة يا كاف أو بسرج فلا ضمان عليه وان كانت لا تركب الا بسرج فركب با كاف فهو ضامن لانه بمطلق العقد يستحق استيفاء المعقود عليه على الوجه المتعارف فاذا خالف ذلك صار ضامنا . ولو تكاري من القران الى جمنى (وجمنى) قبيلتان بالكوفة ولم يسم أى القبليتين هي أو الى الكناسة ولم يسم أى الكناستين أو الى بحيلة ولم يسم أيهما هي الظاهرة أو الباطنة فعليه

أجر مثلها لان المقود عليه مجهول فكان العقد فاسدا واستيفاء المنفعة بحكم العقد الفاسد يوجب  
أجر المثل ومثله بحارا اذا تكرارها الى السهلة ولم بين أي السهلين هي سهلة ثوت أو سهلة  
أمير أو تكرارها الى حسون ولم بين أي القريتين ولو تكرارى عبدا مأذون أو غير مأذون بنصف  
ما يكتسبه على هذه الدابة فالاجارة فاسدة لجهالة الاجر ولانه جعل الاجر بعض ما يحصل  
بعمله فالاجارة فاسدة وله أجر مثله فيما عمل له ان كان مأذونا أو استأجره من مولاه وان  
كان غير مأذون ولم يستأجره من مولاه فان عطب الغلام كان ضامنا لقيمه لانه غاصب له  
حين استعمله بغير اذن مولاه ولا أجر عليه لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان  
وان سلم فعليه الاجر استحسانا وفي القياس لا أجر عليه لانه غاصب له ضامن \* وجه الاستحسان  
ان العقد الذى باشره العبد يتمحض منفعة اذا سلم من العمل لانه ان اعتبر وجب الاجر وان  
لم يعتبر لم يجب شئ والعبد المهجور عليه غير ممنوع مما يتمحض منفعة قبول الهبة والصدقة ولان  
عقد اكتساب محض اذا سلم من العمل فهو كالاختطاب والاصطياد اذا باشره العبد بغير  
اذن مولاه وهذا لان الحجر لدفع الضرر عن المولى وفيما لا ضرر عليه لا حجر وان تكرارها  
الى بتعداد على إن بلغه اليها فله رضاء فبلغه اليها فقال رضائي عشرون درهما فله أجر مثلها لجهالة  
الاجر عند العقد واستيفاء المنفعة بعقد فاسد الا أن يكون أجر المثل أكثر من عشرين  
درهما فلا يزداد عليه لانه رضي بهذا المقدار وأبراه عن الزيادة وان تكرارها بمثل ما يكارى به  
أصحابه أو بمثل ما يتكرارى به الناس فعليه أجر مثلها لان المسمى مجهول فالناس يتفاوتون في  
ذلك فن بين مسامح ومستقصى وان تكرارى دابة من الكوفة الى مكان معلوم من فارس  
بدراهم أو دنانير فعليه نقد الكوفة ووزنها لان السبب الموجب للاجر هو العقد وان تأخر  
الرجوب الى استيفاء المقود عليه والعقد كان بالكوفة فيصرف مطلق التسمية الى وزن  
الكوفة ونقدها وهذا لان عمل العرف في تقييد مطلق التسمية والتسمية عند العقد لا عند  
استيفاء المنفعة فلماذا يعتبر مكان العقد فيه وان تكرارها الى فارس ولم يسم مكانا معلوما منها  
فالعقد فاسد لجهالة المقود عليه فقد سى ولاية مشتملة على الامصار والقرى فاذا لم بين  
موضعا منها فالمنازعة تتمكن بينهما من حيث أن المكارى يطالب بالركوب الى أدنى ذلك  
الموضع وهو يريد الركوب الى أقصى تلك الولاية ويمنع كل واحد منهما بمطلق التسمية  
ومثله في ديارنا اذا تكرارى دابة الى فرغانة أو الى سمرقند وان تكرارى الى الري ولم يسم

مدينتها ولا رستاقا بعينه فالمقد فاسد أيضا وروى هشام عن محمد رحمها الله أن المقد جائز  
 وجعل الري اسما للمدينة خاصة بمنزلة مالو تكاراها الى سمرقند أو اوزجند ولكن في ظاهر  
 الرواية قال اسم الري يتناول المدينة ونواحيها فاذا لم يبين المقصد يمكن جهالة فيه تفضي الى  
 المنازعة فان ركبا الى أدنى الري فله أجر مثلها لا يزداد على ماسى لان المكاري رضى بالمسى  
 الى أدنى الري فان ركبا الى أقصى الري فله أجر مثلها لا ينتقص ماسى لان المستكرى قد  
 التزم المسى الى أقصى الري فلا ينتقص عنه ويزاد عليه اذا كان أجر المثل أكثر من ذلك  
 لان المكاري اذا رضى بالمسى الى أدنى الري فلا يصير راضيا الى أقصى الري ومثله في  
 ديارنا اذا استأجرها الى بخارى فهو اسم للبلدة بنواحيها فأول حدود بخارى كرمينية وآخره  
 فرب و بينهما مسافة بعيدة فالخراج فيه كخراج مسألة الري وان تكاراها من الكوفة الى  
 بغداد وعلى أنه أدخله بغداد في يومين فله عشرة والافه درهم فهذا من الجس الذي تقدم  
 بيانه أن عند أبي حنيفة رحمه الله التسمية الاولى صحيحة والثانية فاسدة وعندهما تصح  
 التسميتان وقد بينا ذلك في الخياط . رجل تكاري دابة من رجل بالكوفة من الغداة الى  
 العشي (قال) يردها عند زوال الشمس لان ما بعد الزوال عشي قيل في تفسير قوله تعالى أن  
 سبحوا بكرة وعشيا قبل الزوال وبعد الزوال وكذلك في قوله تعالى ولا تطرد الذين يدعون  
 ربهم بالغداة والعشي أن الغداة قبل الزوال والعشي ما بعده وفي الحديث أن النبي صلى  
 الله عليه وسلم صلى أحد صلاتي العشاء إما الظهر أو العصر اذا ثبت هذا فنقول جعل  
 المشي غاية والغاية لا تدخل في الاجارة فان ركبا بعد الزوال ضمنها لان المقد انتهى بزوال  
 الشمس فهو غاصب في الركوب بعد ذلك وان تكاراها يوما ركبا من طلوع الفجر الثاني  
 الى غروب الشمس لان اليوم اسم لهذا الوقت (ألا ترى) أن الصوم يقدر باليوم شرعا وكان  
 من طلوع الفجر الى غروب الشمس وكذلك القياس فيما اذا استأجر أجيرا يوما الا أن الاجير  
 ما لم يفرغ من الصلاة لا يشتغل بالعمل عادة فتركنا القياس فيه لهذا ولا يوجد هذا المعنى في  
 استئجار الدابة وان تكاراها ليلة ركبا عند غروب الشمس فيردها عند طلوع الفجر فان  
 بغروب الشمس يدخل الليل بدليل حكم الفطر ولم يذكر اذا تكاراها نهارا وبعض مشايخنا  
 رحمهم الله يقول انما ركبا من طلوع الشمس الى غروب الشمس فان النهار اسم الوقت من  
 طلوع الشمس «قال صلى الله عليه وسلم صلاة النهار عجا» فلا يدخل في ذلك الفجر ولا المغرب

وإنما سمي نهارا لجرى ان الشمس فيه كالنهر يسمى نهرا لجرى ان الماء فيه ولكن هذا اذا كان  
 من أهل اللغة يعرف الفرق بين اليوم والنهار فان العوام لا يعرفون ذلك ويستعملون اللفظين  
 استعمالا واحدا فالجواب في النهار كالجواب في اليوم وان تكرارها بدرهم يذهب عليها الى  
 حاجته لم يجز المقدم الا أن يبين المكان لان المقود عليه لا يصير معلوما الا بذكر المكان ولا  
 ضمان علي المستاجر في الدابة اذا هلكت وهي في يده على اجارة فاسدة لان الفاسد من المقدم  
 معتبر بالجائز ولانه في الوجهين مستعمل للدابة باذن المالك وان استحقت الدابة من يد المستاجر  
 وقد هلكت عنده فضمن قيمتها رجع على الذي أجرها منه لانه مغرور من جهته مباشرة  
 عقد الضمان فيرجع عليه بما يلحقه من الضمان بسببه ولا يملكها المستاجر بضمان القيمة لان  
 الملك في المضمون يقع لمن يتقرر عليه الضمان وهو الاجر ولا أجر للمستحق على أحد لان  
 وجوب الاجر بمقد باشره الاجر فيكون الاجر له خاصة وان تكراري دابة يطحن عليها  
 كل شهر بعشرة دراهم ولم يسم كم يطحن عليها كل يوم فالاجارة جائزة لان المقود عليه منعمة  
 الدابة في المدة وذلك معلوم ولا يضمن ان عطبت من العمل الا أن يكون شيئا فاحشا لان  
 المستحق بمطلق العقد استيفاء المقود عليه على الوجه المتعارف فاذا جاوز ذلك كان مخالفا  
 ضامنا وان تكرارها الى بغداد وركبها وخالف المكان الذي استأجرها اليه (قال) الكراء لازم  
 له في مسيره قبل الخلاف لانه استوفى المقود عليه في ذلك القدر كما أوجبته العتد وهو ضامن  
 للدابة فيما خالف ولا أجر عليه بعد ما صار ضامنا لها وان تكرارها ليحمل عليها انسانا فحمل  
 امرأة يقيها برحل أو بسرج فعطبت الدابة فلا ضمان عليه ولا على المرأة لانه مستوفى للمقود  
 عليه فالسعى في المقدم انسان وهي انسان وان كانت ثقيلة الا أن يكون أن مثل تلك الدابة  
 لا يطبق حملها فينثد يكون اتلافا موجبا للضمان وقد تطرف في العبارة حيث وضع هذه  
 المسئلة في النساء دون الرجال لان النقل بهذه الصفة في الرجال مذموم وفي النساء محمود  
 وان تكراري يوما الى الليل بدرهم فأراه الدابة على أربها وقال اركبها اذا شئت فلما جاء الليل  
 تنازعا في الكراء والركوب فان كانت الدابة دفعت الى المستاجر فطيه الاجر لان الاجر سلم  
 المقود عليه فيتمكن المستاجر من الاستيفاء وان كان لم يدفعها فلا أجر عليه لانه لم يسلم  
 المقود عليه اليه وعلى رب الدابة البينة أنه قد ركبها لانه يدعى استيفاء المقود عليه ووجوب  
 الاجر فطيه أن يثبت ذلك بالبينة وان تكرارها الى الحيرة في حاجة له فقال دونك الدابة

فأركبها فلما كان في قدر ما يرجع من الحيرة فقال لم أركبها ولم أنطلق الى الحيرة (قال) اذا حبسها في قدر ما يذهب الى الحيرة ويرجع فلا أجر عليه اذا لم يذهب لما بيننا أن المقود عليه خطوات الدابة في طريق الحيرة ولا يتصور وجود ذلك اذا كانت الدابة على أريها في البيت وان دفعها اليه وقال لم أذهب بها ان علم أنه توجه الى الحيرة فقال رجعت ولم أذهب لم يصدق لانه لما علم توجهه الى الحيرة ومضي من الزمان بعد ذلك مقدار ما يذهب من ويحيي فالظاهر أنه قد أتى الحيرة فهو في قوله رجعت يدعى خلاف ما يشهد به الظاهر وان ردها من ساعة فلا أجر عليه لان الظاهر شاهد له فان قيل كيف يستحق رب الدابة الاجر بالظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق قلنا استحقاقه بالمقد عند تمكن المستأجر من استيفاء المقود عليه فانما يثبت بالظاهر لانه يتمكن وذلك لا يكون استحقاقا بالظاهر ولانه بهذا الظاهر يدفع قول المستأجر اني رجعت قبل أن أتى الحيرة ولو تكرارى دابة من رجل الى بغداد على أن يمطيه الأجر اذا رجع من بغداد فبات المستأجر ببغداد فالاجر الى بغداد دين في ماله لانه استوفى المقود عليه في ذلك القدر ثم انتقضت الاجارة بموته وسقط الاجل أيضا فكان أجر ذلك المقدار دينا في تركته كسائر الديون والله أعلم

تم الجزء الخامس عشر من كتاب المبسوط

وبليه السادس عشر أوله باب انتقاض الاجارة

## ﴿ فهرست الجزء الخامس عشر من كتاب البسوط ﴾

٢	كتاب القسمة
٢٥	باب قسمة الدور بالدرهم
٢٧	باب قسمة الدور بتفضيل بعضها على بعض بغير درهم
٣٦	باب قسمة الحيوان والمروض
٣٩	باب الخيار في القسمة
٤٣	باب الاستحقاق في القسمة
٥١	باب ما لا يقسم
٥٥	باب قسمة اذار فيها طريق لغير أهلها
٥٩	باب قسمة اذار للميت وعليها دين أو وصية
٦٤	باب دعوى الفلظ في القسمة
٩٦	باب قسمة الوصي على أهل الوصية والورثة
٧٤	كتاب الاجارات
٨٤	باب كل الرجل يستصنع الشيء
١٠٣	باب متى يجب للمعامل الاجر
١١٤	باب السمسار
١١٦	باب الكفالة بالاجر
١١٨	باب اجارة الظئر
١٢٩	باب اجارة الدور والبيوت
١٥٦	باب اجارة الحمامات
١٦٠	باب اجارة الراعي
١٦٥	باب اجارة المتاع
١٧٠	باب اجارة الدواب