

يلزمه الدفع مع (الانكار) أنه مات أو أنه وارثه لا وارث له غيره (ويلزمه) أي الغريم (اليمين مع الإنكار أنه لا يعلم صحة ما قاله) لأنه حلف على نفي فعل الغير (عيناً كان) الحق (أو ديناً ، ودبعة) كانت العين (أو غيرهما) من عارية ومضاربة ونحوهما (ومن طلب منه حق) من دين أو عين (وامتنع) المطلوب منه (من دفعه حتى يشهد القابض على نفسه بالقبض ، وكان الحق عليه) أي المطلوب منه (بغير بينة لم يلزم القابض الإشهاد) ولم يجوز للمطلوب منه التأخير لذلك . لأنه لا ضرر عليه في الدفع حتى يطلب زواله . لأنه متى ادعى عليه قال : لا يستحق على شيئاً . ويقبل قوله مع يمينه (وإن كان الحق ثبت بينة وكان من عليه الحق يقبل قوله في الرد ، كالمودع والوكيل بغير جعل) والوصي بغير جعل (فكذلك) لا يلزم القابض الإشهاد على نفسه بالقبض ، ولا للمطلوب منه التأخير لذلك . لما تقدم (وإن كان) من عليه الحق (ممن لا يقبل قوله في الرد ، أو) كان ممن هو (مختلف في قبول قوله) في الرد (كالغاصب والمستعير) والمقترض (والمرتهن) والوصي والوكيل بجعل ، وكل من قبض العين لحظ نفسه (لم يلزمه تسليم ما قبله) من دين أو عين (إلا بالأشهاد) على القابض بالقبض . لحديث « لا ضرر ولا ضرار » (ومتى شهد) القابض (على نفسه بالقبض . لم يلزم) القابض (تسليم الوثيقة بالحق إلى من عليه الحق) لأنها ملكه . فلا يلزمه دفعها . وكذا من باع عقاراً ونحوه وبه وثيقة لا يلزمه دفعها للمشتري (وتقدم بعضه في الرهن . وإذا شهد بالوكالة رجل وامرأتان ، أو) شهد (شاهد) بها (وحلف) مدعي الوكالة (معه) . ثبت ذلك . إن كانت الوكالة في المال) أو ما يقصد به المال . لأن الوسائل لها حكم المقاصد (ومن أخبر بوكالة وظن صدقه) أي صدق مخبره (تصرف) اعتماداً على غلبة ظنه (و) إذا تصرف وأنكر المخبر عنه (ضمن) الوكيل ما فات بتصرفه إن لم تثبت وكالته ، لتبين أنه تصرف بغير حق .

## كتاب

الشركة

بوزن سرقة ، وتمرة ، ونعمة . وهي جائزة بالإجماع . لقوله تعالى « وإن كثيراً

مِنَ الْخَلْطَاءِ لِيَبْغَى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ - الآية ( ١ ) » والخطاء : هم الشركاء .  
لقوله صلى الله عليه وسلم « يَقُولُ اللَّهُ أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكِينَ مَا لِمَنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَةٌ . فَاذَا  
خَانَهُ خَرَجَتْ مِنْ بَيْنِهِمَا » رواه أبو داود من حديث أبي هريرة وإسناده ثقات ( وهي )  
نوعان ( اجتماع في استحقاق ، أو ) اجتماع في ( تصرف . و ) النوع الأول : شركة  
في المال ( كائنين ملكاً عيناً بمنافعها بإرث ، أو شراء ، أو هبة ونحوها ، أو ملكا الرقبة  
دون المنفعة ، أو بالعكس . ويلحق بذلك ما إذا اشتركا في حق الرقبة ، كما لو قذفهما  
إنسان بكلمة واحدة . فانه يحدهما حداً واحداً . ويأتي ( و ) النوع ( الثاني : شركة  
عقود ، وهو المراد هنا ) بالترجمة ( وتكره معاملة من في ماله حلال وحرام يجهل )  
وكذا إجابة دعوته ، وأكل هديته وصدقته ونحوها ، ويأتي في الوليمة . وتقوى الكراهة  
وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته . لقوله صلى الله عليه وسلم « فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ  
فَقَدْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرِضِهِ » الحديث . ( و ) تكره ( مشاركة مجوسي ووثني  
ومن في معناه ) ممن يعبد غير الله تعالى . وظاهره : ولو كان المسلم يلي التصرف . قال  
أحمد في المجوسي : ما أحب مخالطته ومعاملته . لأنه يستحل ما لا يستحل هذا ( وكذا )  
تكره ( مشاركة كتابي ولو غير ذمي . لأنه يعمل بالربا ، إلا أن يلي المسلم التصرف )  
فلا تكره للأمن من الربا . ولما روى الحلال بإسناده عن عطاء . قال « نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى  
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ مُشَارَكَةِ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشَّرَاءُ  
وَالْبَيْعُ بِيَدِ الْمُسْلِمِ » . ( وهي ) أي شركة العقود ( خمسة أقسام . لا يصح شيء  
منها إلا من جائز التصرف ) لأنها عقد على تصرف في مال . فلم تصح من غير جائز  
التصرف في المال كالبيع ( أحدها : شركة العنان ) بكسر العين . سميت بذلك لأن  
الشريكين فيها يتساويان في المال والتصرف ، كالفارسين إذا استويا بين فرسيهما  
وتساويا في السير . وقال الفراء : مشتقة من عن الشيء « إذا عرض ، يقال  
عنت لي حاجة إذا عرضت . لأن كل واحد منهما قد عن أي عرض له مشاركة صاحبه .  
وقيل : من عانه ، إذا عارضه ، فكل منهما قد عارض صاحبه بمثل ماله وعمله . قال  
في المبدع : وقوله في الشرح : أنه راجع إلى قول الفراء ليس بظاهر ، وما قاله في الشرح  
هو في المغني أيضاً ، وهي جائزة إجماعاً ، ذكره ابن المنذر ، وإن اختلف في بعض

بعض شروطها ( بأن يشترك اثنان فأكثر بماليهما ) خرج به المضاربة ، لأن المال فيها من جانب ، والعمل من آخر ، بخلافها ، فإنها تجمع مالا وعملا من كل جانب . لقوله ( ليعملا فيه ) أي المال ( بيدنيهما وربحه بينهما ) على حسب ما اشترطاه ( أو ) يشترك اثنان فأكثر بماليهما على أن ( يعمل ) فيه ( أحدهما بشرط أن يكون له ) أي العامل ( من الربح أكثر من ربح ماله ) ليكون الجزء الزائد في نظير عمله في مال شريكه ( فإن شرط ) صاحبه ( له ربحاً قدر ماله ) أي العامل ( فهو إبطاع لا يصح ) لأنه عمل في مال الغير بغير عوض ( وإن شرط له ) صاحبه ( أقل منه ) أي من ربح ماله ( لم يصح أيضاً ، لأخذه جزءاً من ربح مال صاحبه بلا عمل ) منه ، لكن التصرف صحيح لعموم الاذن وله ربح ماله . ولا أجرة له لتبرعه بعمله ( مما يدل على رضاهما ) متعلق بيشترك أو محذوف تقديره . وتنعقد ( بمصير ) بتشديد الياء المكسورة ( كل منهما ) أي المالكين ( لهما ) أي للشريكين فقوله : بمصير متعلق بقوله : على رضاهما ( ولها ) أي شركة العنان ( شروط . منها : أن يكون المالكان ) المعقود عليهما ( معلومين ) فلا تصح على مجهولين للغرر ( فإن اشتركا في مال ) مختلط بينهما شائعاً ( كما ورثاه ، أو أتياه ، ولم يعلما كميته ) صح ( عقد الشركة ) إن علما قدر مال كل منهما ( فيه من نصف أو ربع ونحوه ، لانتفاء الغرر بذلك ) ومنها ( أي شروط الشركة ) حضور المالكين كمضاربة ) لتقرير العمل وتحقيق الشركة ( فلا تصح ) الشركة ( على ) مال ( غائب ، ولا ) على مال ( في الذمة ) لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال . وهو مقصود الشركة ، لكن إذا أحضره وتفرقا ووجد منهما ما يدل على الشركة فيه انعقدت حينئذ ، ( ولا ) تصح الشركة على مال ( مجهول ) من الطرفين أو أحدهما كما تقدم ( وهي ) أي الشركة التي وقع العقد فيها على مالكين منهما ليعمل فيه أحدهما بجزء زائد عن ربح ماله ( عنان ) من حيث إن المال منهما ( ومضاربة ) من حيث إن العمل من أحدهما في مال غيره وبجزء من ربحه وإنما حملت كلامه على هذا مع بعده ، ليوافق كلام غيره من الأصحاب ( ويغني لفظ الشركة عن إذن صريح ) من كل منهما للآخر ( في التصرف ) لتضمنها للوكالة ( وينفذ تصرف كل واحد منهما ) أي الشريكين ( في جميع ) المالكين بحكم الملك في نصيبه ، و ( بحكم ) الوكالة في نصيب شريكه ( لأنه متصرف بجهة الإذن . فهو كالكو كالة فعلمت أن كلا من المالكين يصير شركة بينهما بمجرد العقد . وإن لم يقع خلط بالفعل

(ومنها) أي شروط الشركة (أن يكون رأس المال من التقدين المضروبين) لأنهما ثمن المبيعات وقيم الأموال . والناس يشتركون بهما من زمن النبي صلى الله عليه وسلم إلى زمننا من غير تكبير (فلا تصح شركة العنان ولا المضاربة بعرض ، ولو) كان العرض (مثلياً) كبر وحرير ، لأن قيمته ربما زادت قبل بيعه . فيشاركه الآخر في ثمن العين التي هي ملكه (ولا) تصح الشركة ولا المضاربة . (بقيته) أي العرض . لأن القيمة قد تزيد بحيث تستوعب جميع الربح . وقد تنقص ، بحيث يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح ، مع أن القيمة غير متحققة المقدار فيفضي إلى التنازع (ولا) تصح شركة العنان ولا المضاربة (بشئ) أي ثمن العرض (الذي اشترى به) لأنه معدوم حال العقد . وأيضاً قد خرج عن ملكه للبائع (ولا) تصح شركة عنان ولا مضاربة (بشئ) أي ثمن العرض (الذي سيبيع به) لأنه معدوم . ولا يملكه إلا بعد البيع (ولا) تصح شركة عنان ومضاربة (بمغشوش) من التقدين غشاً (كثيراً) عرفاً . لأنه لا ينضب غشه . فلا يتأتى رد مثله لأن قيمتها تزيد وتنقص . فهي كالعروض (ولا فلوس ولو نافقة) لأنها عروض (ولا نقرة) ، وهي التي لم تضرب (لأن قيمتها تزيد وتنقص . فأشبهت العروض (ولا أثرها) أي في شركة العنان والمضاربة (و) لا (في الربا وغيره) كالصرف والقرض (لغش يسير لمصلحة ، كحبة فضة ونحوها في دينار) لأنه لا يمكن التحرز منه (ومنها) أي شروط شركة عنان ومضاربة (أن يشترط لكل واحد منهما جزءاً من الربح مشاعاً معلوماً . كنصف أو ثلث أو غيرهما) لأن الربح مستحق لهما بحسب الاشتراط . فلم يكن بد من اشتراطه (سواء شرطاً لكل واحد) منهما على (قدر ماله من الربح ، أو) شرطاً (أقل) منه (أو أكثر) لأن الربح مستحق بالعمل . وقد يتفاضلان فيه ، لقوة أحدهما وحذقه . فجاز أن يجعل له حظاً من ربح ماله كالمضارب (فإن قالوا : الربح بيننا تناصفاً) لأن الإضافة إليهما إضافة واحدة من غير ترجيح . فاقترضت التسوية . كقوله : هذه الدار بيني وبينك (وإن لم يذكرها) أي الربح لم يصح لأنه المقصود من الشركة . فلا يجوز الإخلال به (أو شرطاً لأحدهما في الشركة والمضاربة جزءاً مجهولاً) كحظ أو جزء ونصيب لم يصح لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب (أو) شرطاً فيهما لأحدهما (دارهم معلومة) لم يصح . لأنه قد لا يربح غيرها فيأخذ جميع الربح وقد لا يربح فيأخذ جزءاً من المال ، وقد يربح كثيراً فيتضرر

من شرطت له ( أو ) شرطا لأحدهما ( ربح أحد الثوبين أو ) ربح ( أحد السفرتين ، أو ربح تجارته في شهر ) بعينه ( أو ) في ( عام بعينه ) لم يصحها . لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره ، أو بالعكس . فيختص أحدهما بالربح . وهو مخالف لموضوع الشركة ( أو ) شرطا لأحدهما ( جزءاً وعشرة دراهم أو جزءاً إلا عشرة دراهم ) ونحوها لم يصحها . كما لو شرط له مثل ما شرط لزيد في شركة أخرى ، وهما لا يعلمانه ( أو دفع إليه ألفاً مضاربة وقال ) الدافع ( لك ربح نصفه . لم يصح العقد ) لما تقدم ( وكذا مساقاة ومزارعة ) قياساً على الشركة . فيعتبر لصحتها تسمية جزء مشاع معلوم للعامل . ويأتي في بابه مفصلاً ( ولا يشترط ) في شركة عنان ( خلط المالين ) لأنه عقد يقصد به الربح . فلم يشترط فيه ذلك كالمضاربة . ولأنه عقد على التصرف فلم يشترط فيه الخلط كالوكالة ( ولا ) يشترط أيضاً ( اتفاقهما ) أي المالين ( قدرأ ، و ) لا ( جنساً ، و ) لا ( صفة ) لأنهما أثمان . فصحت الشركة فيهما كالمفتقين ( فلو نما أحدهما ) أي المالين ( قبل الخلط أو خسر ) أحدهما قبل الخلط ( ف ) النماء ( لهما و ) الخسران ( عليهما ) لأن المال صار مختلطاً بمجرد العقد كما تقدم ( ولو أخرج أحدهما ) مائتين أي الشريكين ( دراهم ، و ) أخرج ( الآخر دنانير ، أو ) أخرج ( أحدهما مائة و ) أخرج ( الآخر أو ) أخرج ( أحدهما ) دراهم ( ناصرية ) أي ضرب الناصر محمد بن قلاوون ( و ) أخرج ( الآخر ) دراهم ( ظاهريّة ) نسبة للظاهر يبيرس ( صح ) العقد لما تقدم ( وعند التراجع ) بعد فسخ الشركة ( يرجعان بما أخرجاه ) أي يأخذ كل منهما مثل ما أخرج قدرأ و جنساً و صفة و ما بقي فربح ( و ما يشتره كل منهما ) أي الشريكين ( بعد عقد الشركة ف ) هو ( بينهما ) مشترك حيث لم ينوه لنفسه . لأن العقد وقع على ذلك . ولأنه أمينه ووكيله ( وأما ما يشتره ) أحدهما ( لنفسه فهو له ) خاصة ( والقول قوله في ذلك ) أي أنه اشتراه للشركة أو لنفسه . لأنه أعلم بنيته ( وان تلف أحد المالين ) أو بعضه ( ولو قبل الخلط . ف ) التالف ( من ضمانهما ) معاً . لأن العقد اقتضى أن يكون المالان كالمال الواحد كمنائه . لصحة القسمة بالكلام ، كخوص ثمار . فكذا الشركة . احتج به أحمد . قاله الشيخ تقي الدين ( والوضيعة ) أي الخسران ، ولو في أحد المالين قبل الخلط عليهما ( على قدر المال ) بالحساب . لأنها عبارة عن نقصان رأس المال . وهو

مختص بالقدر فيكون النقص منه دون غيره ، وسواء كانت الوضعية لتلف أو نقصان في الثمن أو غير ذلك .

## فصل

ويجوز لكل منهما أي من الشريكين

( أن يبيع ويشترى مساومة ومراجعة وتولية ومواضعة ) لأنه بالنسبة إلى شريكه وكيل . فملك ذلك كالوكيل ( ويقبض ) ثمناً ومثماً ( ويقبض ) ذلك لأنه مؤتمن في ذلك فملكها ، بخلاف الوكيل في قبض الثمن . فإنه قد لا يأمنه ( ويطالب بالدين ويخاصم فيه ) لأن من ملك قبض شيء ملك المطالبة والمخاصمة فيه ، كالوكيل في قبض الدين ( و لكل منهما أن ) يحيل ويحتال ) لأنهما عقد معاوضة وهو يملكهما ( ويؤجر ويستأجر ) من مال الشركة . لأن المنافع أجريت مجرى الأعيان . فصار كالشراء والبيع . وله المطالبة بالإجر لهما ودفعه عليهما . لأن حقوق العقد لا تختص بالعاقدين ( و لكل منهما أن ) يرد بالعيب للحظ فيما يليه ( من البيع ( أو وليه صاحبه ) لأن الوكيل يرد ، فالشريك أولى ( ولورضي ) به ( شريكه . و ) له أن ( يقربه ) أي بالعيب كما يقبل اقرار الوكيل على موكله به ( و ) له أن ( يقابل ) لأن الحظ قد يكون فيها . قال في المبدع : وظهره مطلقاً وهو الأصح في الشرح . لأنها ان كانت بيعاً فقد أذن له فيه . وان كانت فسخاً فكالرد بالعيب ( و ) له أن ( يقر بالثمن وبيعته ، وبأجرة المناادي والحمال ونحوه . ويأتي قريباً ) لأن ذلك مما يحتاج إليه كالاتفاق بالعيب ( و ) له أن يفعل ( كل ما هو من مصلحة تجارتهما ) لأن مبناهما على الوكالة والأمانة ( وان ردت السلعة عليه ) أي الشريك ( بعيب فله أن يقبلها ) ويرد الثمن ( و ) له أن ( يعطي الارش أو يحط من ثمنه ) لأجل العيب ( أو يؤخر ثمنه لأجل العيب ) لأنه عادة التجارة ( وليس له ) أي لأحدهما ( أن يكتب الرقيق ) لأنه لم يأذن فيه شريكه . والشركة تنعقد على التجارة وليست منها ( ولا ) ان ( يزوجه ) لما ذكرنا ، سيما وتزويج العبد ضرر محض ( ولا ) ان ( يعتقه ولو بمال ولا يهبه ) لكن نقل حنبل : يتبرع ببعض الثمن لمصلحته ( ولا ) أن ( يقرض ) ظاهره ولو برهن ( ولا يحابي ) فيبيع بأنتقص من ثمن المثل ، أو يشتري بأكثر منه لأن الشركة انعقدت على التجارة بالمال وهذه ليست منها ( ولا ) أن ( يضارب بالمال ) لأن ذلك

يثبت في المال حقوقاً ويستحق ربحه لغيره ( ولا ) أن ( يشارك فيه ) أي في مال الشركة ( ولا أن يخلط مال الشركة بماله ولا مال غيره ) لأنه يتضمن إيجاب حقوق في المال ، وليس هو من التجارة المأذون فيها ( ولا أن يأخذ به ) أي بمال الشركة ( سفتجة ) بفتح السين والتاء ذكره في حاشيته ( بأن يدفع إلى إنسان شيئاً من مال الشركة ويأخذ به كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك المال ) بتلك البلد. لأن فيها خطراً ( ولا يعطيها ) أي السفتجة ( بأن يأخذ من إنسان عرضاً ويعطي بثمنه كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك ) المال ( إلا بإذن شريكه فيهن ) أي فيما ذكر من هذه المسائل ، لأنه ليس من التجارة المأذون فيها . وهو راجع للكتابة وما بعدها ( ويملك ) الشريك ( البيع نساء ) أي إلى أجل معلوم ، لأنه من عادة التجار . ومهما فات من الثمن لم يلزمه ضمانه . إلا أن يفرض بيع من لا يوثق به ، أو من لا يعرفه . قاله في المغنى في المضارب ( ويملك الإيداع ) لأنه عادة التجار ( و ) يملك ( الرهن والارتهان ) لأن الرهن يراد للايفاء . والارتهان يراد للاستيفاء وهو يملكهما . فكذا ما يراد لهما ( لحاجة فيهن ) أي في الإيداع والرهن والإرتهان . ولا فرق بين من يلي العقد وغيره ( و ) لشريك ( عزل وكيل وكله هو ، أو ) وكله ( شريكه ) لأنه وكيل وكيله ( وليس له أن يبضع . وهو ) أي الإبضاع في الأصل طائفة من المال تبعث للتجارة قاله الجوهري . والمراد ( أن يدفع من مال الشركة إلى من يتجر فيه والربح كله للدافع وشريكه ) لما فيه من الغرر ( وليس له أن يوكل فيما يتولى مثله ) من العمل ( بنفسه ) كالوكيل . وعلم منه : أن له التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه أو يعجزه ( وهو ) أي شريك العنان ( كمضارب فيما له ) فعله ( و ) فيما يجب ( عليه ) فعله ( وفيما يمنع ) المضارب ( منه ) لتساويهما في الحكم ( وله ) أي الشريك ( السفر مع الأمن ) أي أمن البلد والطريق ، كولي اليتيم ( فلو سافر والغالب العطب ضمن ) لتفريطه ( وكذا ) لو سافر ( فيما ليس الغالب السلامة فيه ) ولو استوى الأمران لتفريطه ( ومثله ولي يتيم ) ومضارب ( وإن لم يعلم ) أي الشريك وولي اليتيم . ومثله المضارب ( بخوفه ) أي البلد أو الطريق ( أو ) لم يعلم ( بفلس مشتر لم يضمنا ) ما فات بذلك لأنهما لا يعدان مفرطين ( وإن علم ) الشريك ( عقوبة سلطان ببلد يأخذ مال فسافر إليه فأخذه ضمنه ) أي المال ( لتعريضه ) أي الشريك المال ( للاخذ وليس له ) أي الشريك ( أن يستدين على مال الشركة ) لأنه يدخل فيها أكثر مما رضي الشريك

بالمشاركة فيه . فلم يجوز كما لو ضم إليها شيئاً من ماله . والاستدانة ( بأن يشتري بأكثر  
 من رأس المال ، أو ( بضمن ليس معه من جنسه إلا في التقدين ) لجريان العادة بقبول  
 أحدهما عن الآخر ( فإن فعل ) أي استدان على الشركة ( فهو ) أي فضاء ما استدانه  
 ( عليه ) إن تلف أو خسر ( وربحه له ) إن ربح . لأنه لم تقع الشركة فيه ( إلا أن يأذن  
 شريكه ) فيجوز كبقية أفعال التجارة المأذون فيها . وإن أخذ أحدهما مالا مضاربة ،  
 فربحه له دون صاحبه ، لأنه يستحقه بعمله . ويجيء فيه ما يأتي في المضاربة . ذكره ، في  
 المغنى ( وهذا المنع المتقدم مع الإطلاق . أما لو أذن ) . الشريك ( له ) أي لشريكه ( فيه )  
 أي فيما تقدم أنه ممنوع منه من التصرفات جاز ( أو قال ) الشريك لشريكه ( اعلم  
 برأيك جاز له أن يعمل كل ما يقع في التجارة من الابضاع والمضاربة بالمال والمشاركة )  
 به ( وخطه بماله ، والزراعة وغير ذلك ، إذا رأى فيه مصلحة ) لتناول الإذن لذلك  
 دون التبرع والخطيطة والقرض ، وكتابة الرقيق وعتقه ، وتزويجه لأنه ليس بتجارة ،  
 وإنما فوض إليه العمل برأيه في التجارة ( وإن أحر ) أحد الشريكين ( حقه من الدين  
 الحال جاز ) لأنه أسقط حقه من المطالبة فصح أن ينفرد به كالإبراء ( لا ) إن أحر  
 ( حق شريكه ) فلا يجوز ، لأنه غير مأذون فيه نطقاً ولا عرفاً ( لكن لو قبض شريكه  
 شيئاً مما لم يؤخر كان له ) أي للمؤخر ( مشاركتة فيه ) أي فيما قبضه ( وله ) أي الشريك  
 ( حبس غريم مع منع الآخر منه ) أي من حبسه لأنه مدينه ( وإن تقاسما الدين في الذمة )  
 بأن كان لهما على زيد مائة . فقال : أنا أخذ منه خمسين وأنت تأخذ خمسين . لم تصح  
 ( أو ) تقاسما الدين في ( الذمم ) بأن كان لهما ديون على جماعة ورضي كل بعضهم  
 ( لم يصح ) لأن الذمم لا تتكافأ ولا تتعادل . والقسمة لا تقضيها ، لأنها بغير تعديل  
 بمنزلة البيع ، ولا يصح بيع الدين بالدين . فلو تقاسما وضاع البعض وقبض البعض ،  
 فما قبض لهما وما ضاع عليهما ( وإن أبرأ ) أحدهما ( من الدين لزم ) الإبراء ( في حقه )  
 لأنه تبرع ( دون ) حق ( صاحبه ) لأنه ليس من التجارة . ومثله لو أجل ثمن مبيع في  
 مدة خيار على ما في المبدع ( وكذلك إن أقر ) أحد الشريكين ( بمال على الشركة غير  
 المتعلق بها . وتقدم ) المتعلق بها وأنه عليهما ( قريباً ، عينا كان ) المقر به ( أو ديناً قبل )  
 حصول ( الفرقة بينهما . لزم ) الإقرار ( في حقه ولم يقبل ) إقراره ( على شريكه )  
 لأنه إنما أذن له في التجارة . وليس الإقرار داخلها ( وإذا قبض أحد الشريكين من

مال مشترك بينهما بإرث أو إتلاف ، أو عقد من ثمن مبيع ، أو قرض أو غيره ) قال الشيخ تقي الدين : أو ضريبة سبب استحقاقها واحد ( ولو كان القبض بعد تأجيل شريكه حقه فلشريكه الأخذ من الغريم ) مثل ما قبضه شريكه ( وله الأخذ من القابض ) لأنهما سواء في الملك ( حتى ولو أخرجه ) القابض عن يده ( برهن أو قضاء دين فيأخذه ) الشريك ( من يده ) أي ممن هو بيده ( كقبوض بعقد فاسد . فان كان القبض باذن شريكه أو تلف ) المقبوض ( في يد قابضه . فلا محاصة ) ويتعين الغريم . ويأخذ الشريك منه مثل ما قبضه شريكه ( وللغريم ) غير المحجور عليه ( التخصيص ) لبعض الغرماء ( مع تعدد سبب الاستحقاق ) بأن باعه واحد شيئاً وأقرضه آخر شيئاً . فله تقديم من شاء منهما في الوفاء . إذ لا معين لذلك غيره ( لكن ليس لأحدهما إكراهه على تقديمه ) على الآخر . لأنه إكراه بغير حق ( و ) يجب ( على كل واحد ) من الشريكين ( أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه ، من نشر الثوب وطيه ، وختم الكيس وإحرازه ، وقبض النقد ) لأن اطلاق الإذن يحمل على العرف . وهو يقتضي أن هذه الأمور يتولاها بنفسه ( فإن ) استأجر من ( فعله بأجرة غرمها ) من ماله . لأنه بذلها عوضاً عما يلزمه ( وما جرت العادة ) بـ ( أن يستنيب ) الشريك ( فيه ) ، كالاتجار للنداء على المتاع ونحوه . فله أن يستأجر من مال الشركة من يفعله ( لأنه العرف ) وليس له ( أي الشريك ) ( فعله ) أي فعل ما جرت العادة أن لا يتولاه ( ليأخذ أجرته بلا شرط ) لأنه تبرع بما بما لا يلزمه . فلم يستحق شيئاً ، كالمراة التي تستحق خادماً إذا خدمت نفسها ( وإذا استأجر أحدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته إلا بعمل فيه ، كتنقل طعام بنفسه أو غلامه أو دابته . جاز ، كا ) ستجار ( داره ) أو أجنبي لذلك ( وبذل خفارة وعشر على المال . قال ) الامام ( أحمد : ما أنفق على المال ) المشترك ( فعلى المال ) بالحصص . كنفقة العبد المشترك ( وليس لأحد من الشركاء أن ينفق من المال ) المشترك ( أكثر من نفقة شريكه إلا بأذنه ) أي أذن شريكه . لأنه بغير إذنه خيانة أو غضب ( وان اتفقا ) أي الشريكان ( على شيء معلوم من النفقة لكل واحد منهما . كان ) ذلك ( أحوط ) قطعاً للنزاع ( ويحرم على شريك في زرع فرك شيء من سنبله يأكله بلا إذن ) شريك . لأنه تصرف المال المشترك بغير إذن صاحبه . وفي الفروع : ويتوجه عكسه .

# فصل

## والشروط في الشركة ضربان كالبيع والنكاح

أحدهما ( صحيح ، مثل أن يشترط أن لا يتجر إلا في نوع من المتاع ) أي المال ، سواء كان مما يعم وجوده أولاً . وقال في الرعاية : عام الوجود . والمراد به عمومه حال العقد في الموضوع المعين للتجارة . لا عمومه في سائر الإزمئة والأمكنة ( أو ) أن لا يتجر إلا في ( بلد بعينه ) كحكة ونحوها ( أو ) أن لا يبيع إلا بنقد كذا . ( أو ) أن ( لا يسافر بالمال ، أو ) ان ( لا يبيع ) إلا من فلان ( أو ) أن ( لا يشتري إلا من فلان ) فهذا كله صحيح ، سواء كان الرجل مما يكثر المتاع عنده أو يقل . لأنه عقد يصح تخصيصه بنوع . فصح تخصيصه برجل وبلد معينين ، كالوكالة . فإن جمع البيع والشراء من واحد لم يضر . ذكره في المستوعب . وفي المغنى والشرح : خلافه . قال في المبدع : وهو ظاهر ( و ) الثاني ( فاسد ، كاشتراط ما يعود بجهالة الربح . وتقدم ) بيانه ( في الباب . فهذا يفسد العقد في الشركة والمضاربة ) كما تقدم مفصلاً ( وان اشترط ) الشريك أو رب المال ( عليه ) أي على شريكه أو المضارب ( ضمان المال ) إن تلف ( أو ) شرط ( أن عليه من الوضعية أكثر من قدر ماله ) فسد الشرط وحده ، لمنافاته مقتضى العقد ( أو ) شرط عليه ( الارتفاق بالسلع ) فسد الشرط . لأنه لا مصلحة فيه . أشبه اشتراط ما ينافيه ( أو ) شرط عليه أن ( لا يفسخ الشركة مدة بعينها ، أو ) أن ( لا يبيع إلا برأس المال أو أقل ) من رأس المال ( أو ) أن ( لا يبيع إلا من اشترى منه ، أو ) أن ( لا يبيع أو لا يشتري ، أو لزوم العقد ، أو ) شرط عليه ( خدمة ، ولو في شيء معين ، أو قرضاً ، أو مضاربة أخرى ) له في مال آخر ( أو شرطه ) أي ما ذكر من الخدمة وما عطف عليهما ( لأجنبي ، أو ) شرط ( أيما أعجبه أخذه بثمنه . وهو التولية ونحوه ) كشرطه على المضارب جزءاً من الوضعية ( فهذه شروط فاسدة ) لأنها ليست من مصلحة العقد ولا مقتضاه . أشبهت ما ينافيه ( ولا تفسد ) هذه الشروط الفاسدة ( العقد ) لأنه عقد على مجهول . فلم تبطله الشروط الفاسدة . كالنكاح . وهذا ما صححه في الإنصاف وغيره . لكن مقتضى القواعد : أنه إذا شرط عليه قرضاً أو مضاربة أخرى يفسد العقد . لأنه كبيعتين في بيعة ، المنهى عنه . كما يأتي بعضه في المضاربة ( وإذا فسد العقد ) أي

عقد الشركة بأنواعها ( قسم ربح شركة عنان ووجوه على قدر المالين ) لأن التصرف صحيح ، لكونه بأذن مالكة والربح نماء المال ( كالوضيعة ) فهي بقدر المالين ( وما عمله كل واحد منهما ) أي الشريكين ( في الشركتين ) أي شركة. العنان وشركة الوجوه ( فله أجرته ) لأنه عمل في نصيب شريكه . فيرجع به . لأنه عقد يتبغى الفضل فيه في ثاني الحال . فوجب أن يقابل العمل فيه عوض . كالمضاربة ، وبيان قدر أجرته في نصيب شريكه : أن ينظر اجرة عمل كل واحد منهما في المالين . و ( يسقط منها اجرة عمله في ماله ) لأن الإنسان لا يجب على نفسه المال ( ويرجع على ) شريكه ( الآخر بقدر ما بقي له ) من اجرة العمل . لأنه الذي عمله في مال شريكه ( فإن تساوي مالهما وعملهما تقاص الدينان ) لأنه قد ثبت لكل منهما على الآخر مثل ماله عليه ( واقتسما الربح نصفين . وإن فضل أحدهما صاحبه بفضل تقاص دين القليل بمثله ) من الكثير ( ويرجع على الآخر بالفضل ) أي بنصفه لما تقدم ( وقسمت اجرة ما تقبله في ) شركة ( الأبدان ) إذا فسدت ( بالسوية . ويرجع كل واحد منهما فيها على الآخر بأجرة نصف عمله ) لما تقدم ( وإن تعدى شريك ) ما أمر به شريكه فتلف شيء من المال ( ضمن ) التالف ، كسائر الأمان ( والربح لرب المال ) أي ربح نصيب الشريك له ، لا شيء فيه للمعتدي كالغاصب . قال في الإنصاف : على الصحيح من المذهب . ونقله الجماعة ( والعقد الفاسد في كل أمانة وتبرع ، كمضاربة وشركة ، ووكالة ، ووديعة ) ورهن ، وهبة ، وصدقة ونحوها ، كصحيح في ضمان عدمه . فكل عقد لا ضمان في صحيحه كالمذكورات ( لا ضمان في فاسده . وكل عقد لازم ) أو جائز ( يجب الضمان في صحيحه بحسب ) الضمان ( في فاسده كبيع وإجارة ونكاح ونحوها ) كعارية . والمراد ضمان الأجرة والمهر في الإجارة الفاسدة والتكاح الفاسد . وأما العين فغير مضمونة فيهما \* والحاصل : أن ما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده ، وما لا فلا . قال في القواعد : وليس المراد أن كل حال ضمن فيها في العقد الصحيح ضمن فيها في العقد الفاسد . فإن البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة . وإنما تضمن العين بالثمن والمضمون بالبيع الفاسد يجب ضمان الإجارة فيه على المذهب . ولا يقال : إذا باع العدل الرهن وقبض الثمن وتلف في يده ، ثم خرج الرهن مستحقاً رجع على العدل إن لم يعلمه بالحال . كما سبق ، مع أنه لا ضمان عليه في صحيحه . لأن هذا من القبض

الباطل لا الفاسد ( والشركة ) بسائر أنواعها ( عقد جائز ) من الطرفين . لأن مبناها على الوكالة والأمانة ( تبطل بموت أحد الشريكين و ) ب ( جنونه ) المطبق ، ( و ) ب ( الحجر عليه لفسه ) أو فلس ، أو فيما حجر عليه فيه ( وبالفسخ من أحدهما ) وسائر ما يطل الوكالة ( فإن عزل أحدهما صاحبه انعزل المعزول ) ولو لم يعلم ، كالوكيل ( ولم يكن له أن يتصرف إلا في قدر نصيبه ) من المال . فإن تصرف في أكثر ضمن الزائد ( وللعازل التصرف في الجميع ) أي جميع مال الشركة . لأنها باقية في حقه . لأن شريكه لم يعزله ، بخلاف ما إذا فسخ أحدهما الشركة . فلا يتصرف كل إلا في قدر ماله ( هذا ) أي ما ذكر من العزل ( إذا نض المال ) أي صار مثل حاله وقت العقد عليه دنائير أو دراهم ( وإن كان ) المال ( عرضاً لم ينعزل ) أحدهما بعزل شريكه له ( وله التصرف بالبيع ) لتضيض المال كالمضارب ( دون المعاوضة بسلعة أخرى ، ودون التصرف بغير ما ينض به المال ) لأنه معزول . ولا حاجة تدعو إلى ذلك بخلاف التضيض . هذا ما ذكره القاضي . وظاهر كلام أحمد والمذهب : أنه ينعزل مطلقاً . وإن كان عرضاً . ورد قياسه على المضارب . بأن الشركة وكالة والربح يدخل ضمناً ، وحق المضارب أصلي ( وإذا مات أحد الشريكين وله وارث رشيد فله ) أي الوارث ( أن يقيم على الشركة ، ويأذن له الشريك في التصرف ) ويأذن هو أيضاً لشريكه فيه ( وهو ) أي بقاؤه على الشركة ( إتمام الشركة . وليس بابتدائها . فلا تعتبر شروطها ) أي شروط الشركة من حضور المال وكونه نقداً مضروباً ، وبيان الربح ونحوها مما تقدم . هذا مقتضى كلامه في المعنى والمبدع . وقال في المستوعب : إن مات يخرج من الشركة ، ويتسلم حقه ورثته انتهى . فصريحه بطلان الشركة بموت أحدهما . وهو صريح كلامه قريباً . وكلام المنتهى وغيرهما فيما تقدم في الوكالة ومقتضى ما يأتي في المضاربة . إذ لا فرق ( وله ) أي الوارث ( المطالبة ) للشريك ( بالقسمة ) لمال الشركة ( فإن كان ) الوارث ( مولى عليه ) لكونه محجوراً عليه ( قام وليه مقامه في ذلك ) أي في إبقاء الشركة والمقاسمة ( ولا يفعل ) الولي ( إلا ما فيه المصلحة للمولى عليه ) كسائر التصرفات ( فإن كان الميت قد وصى بمال الشركة أو ببعضه لمعين . فالموصى له ) إذا قبل ( كالوارث فيما ذكرنا ) لانتقال الملك إليه . ( وإن كان ) الإيصاء به ( لغير معين كالفقراء . لم يجوز للموصي الإذن في التصرف . ووجب دفعه إليهم ) أي دفع المال الموصى به إلى الموصى لهم ، ( ويعزل )

الوصى ( نصيبه ) أي نصيب الميت ( ويفرقه عليهم ) أي على الموصى لهم ، عملاً بالوصية ( فإن كان على الميت دين تعلق ) الدين ( بتركه . فليس للوارث إمضاء الشركة حتى يقضي دينه . فإن قضاها ) أي الوارث ( من غير مال الشركة ، فله الإتمام ) أي إتمام الشركة ( وإن قضاها منه ، بطلت الشركة في قدر ما قضى ) ذكره في المعنى والمبدع وغيرهما . لكن مقتضى ما تقدم : أن الوارث لا يمنع من إتمام الشركة قبل القضاء ، لكن يكون موقوفاً إن قضاها نفذت الشركة كسائر تصرفاته ، وإلا نقضت ووفي الدين من حصة الميت ( ويأتي في المضاربة : لو مات أحد المتضارين ) مفصلاً .

## فصل

القسم الثاني : المضاربة

( وهي ) تسمية أهل العراق ، مأخوذة من الضرب في الأرض ، وهو السفر فيها للتجارة . قال تعالى «وَأَخْرَجُوا بِضُرْبِهِمْ فِي الْأَرْضِ يُبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ (١)» ويحتمل أن يكون من ضرب كل منهما بسهم في الربح ، وسماها أهل الحجاز قراضاً . فقيل : هو من القرض بمعنى القطع . يقال : قرض الفأر الثوب إذا قطعه . فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة . وسلمها إلى العامل ، واقتطع له قطعة من ربحها . وقيل : من المساواة والموازنة . يقال : تقارص الشاعران إذا توازنا وهي جائزة بالإجماع . حكاها ابن المنذر . ورويت عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحكيم بن حزام رضي الله تعالى عنهم . ولم يعرف لهم مخالف . والحكمة تقتضيها ، لأن بالناس حاجة إليها . فإن النقدين لا تنمي إلا بالتجارة . وليس كل من يملكها يحسن التجارة ، ولا كل من يحسنها له مال . فشرعت لدفع الحاجة \* والمضاربة ( دفع مال ) أي نقد مضروب خال من الغش الكثير . وتقدم ( وما في معناه ) أي معنى الدفع ، بأن كان له عند إنسان نقد مضروب من نحو ودیعة ( معين معلوم قدره ) ف ( لا ) تصح على ( صبرة نقد ) لجهالتها ( ولا ) على ( أحد كيسين في كل واحد منهما مال معلوم تساوي ما فيهما ) أي الكيسين ( أو اختلف ) ما فيهما للابهام ، وقوله ( إلى من يتجر فيه ) أي المال متعلق بدفع ،

(١) سورة المزمل الآية : ٢٠

وسواء كان المدفوع إليه واحداً أو أكثر . ولذلك عبر بمن وقوله ( بجزء ) مشاع ( معلوم من ربحه ) أي المال ، متعلق ببيتجر . فإن سمي له كل الربح أو دراهم ولو معلومة أو جزءاً مجهولاً ، كحظ أو قسط ، أو نصيب . فسدت وتقدم . وكذا لو جعل له جزءاً من نفس المال المدفوع ( له ) أي للعامل ( أو لعبده ) أي عبد العامل . إذ المشروط للعبد لسيدته ( أو ) شرط الجزء للعامل ، و ( لاجني مع عمل منه ) أي من الأجنبي بأن يقول : أعمل في هذا المال بثلاث أربح لك ولزبد ، على أن يعمل معك . لأنه في قوة قوله : اعملا في هذا المال بالثلث ( ويسمى أيضاً ) دفع المال على الوجه المذكور ( قراضاً ) وتقدم ( ومعاملة ) من العمل ( وتنقذ ) المضاربة ( بما يؤدي معنى ذلك ) أي معنى المضاربة والقراض من كل قول دل عليها . لأن المقصود المعنى . . فجاز بكل ما يدل عليه ( وهي ) أي المضاربة ( أمانة ووكالة ) لأنه متصرف لغيره بإذنه . والمال تحت يده على وجه لا يختص بنفسه ( فإن ربح ) العامل في المال ( فشركة ) لاشتراكهما في الربح ( وإن فسدت ) المضاربة ( فإجارة ) لأن العامل يأخذ أجره عمله ( وإن تعدى ) العامل ما أمر به رب المال ( فغصب ) يرد المال وربحه ولا شيء له في نظير عمله كالغاصب ( قال ) ابن القيم ( في الهدى ) النبوي ( المضارب أمين وأجير ووكيل وشريك . فأمين إذا قبض المال ، ووكيل إذا تصرف فيه ) أي المال ( وأجير فيما يباشره من العمل بنفسه ) لأنه يعمل لغيره بعوض . وهو الجزء المسمى له من الربح . وإن كانت المضاربة صحيحة . ولعل مراده : أنه في حكم الأجير ، وإلا فتعريف الإجارة الآتى لا ينطبق عليه . ولذلك لم يجعل المصنف قوله « مقابلاً » لما قدمه من أنه أجير إذا فسدت ( وشريك إذا ظهر فيه ) أي المال ( الربح ) لما تقدم ( ومن شرط صحتها ) أي المضاربة ( تقدير نصيب العامل ) من الربح . لأنه لا يستحقه إلا بالشرط ( فإن قال ) رب المال ( خذ هذا المال مضاربة ، ولم يذكر سهم العامل ) لم تصح ( أو قال ) خذ هذا المال مضاربة ( ولك جزء ) أو حظ أو نصيب ( من الربح فـ ) المضاربة فاسدة ، بلهالة نصيب العامل . و ( الربح كله لرب المال ) لأنه نماء ماله ( والوضيعة عليه ) أي على رب المال وحده ، لأن العامل أمين ( وللعامل أجر مثله ) وإن لم يحصل ربح لأنه عمل بعوض لم يسلم له ( وتكفي مباشرة ) أي العمل قبولاً ( فلا يعتبر نطق ) العامل بالقبول كالوكالة ( فإن قال ) رب المال ( خذ فاتجر فيه والربح كله لي ، فـ ) هو ( إبطاع ) أي يصير جميع الربح لرب

المال (لاحق للعامل فيه) فيصير وكيلا متبرعا . لأنه قرن به حكم الإبضاع . فلو قال مع ذلك : وعليك ضمانه . لم يضمه . لأن العقد يقتضي كونه أمانة غير مضمونة ، ما لم يتعد أو يفرط . فلا يزول ذلك بشرطه ( وإن قال ) : خذه فاتجر به و ( الربح كله لك ، فد ) المال المدفوع ( قرض ) لا قراض ، لأن اللفظ يصلح له وقد قرن به حكمه . فانصرف إليه ، كالتملك والربح كله للعامل ( لاحق لرب المال فيه ) أي الربح ، وإنما يرجع بمثل ما دفعه ( وليس ) أي الإبضاع والقرض ( بشركة ) ولا مضاربة ، لعدم تحقق معناها فيهما ( فإن زاد ) رب المال ( مع قوله : والربح كله لك : ولا ضمان عليك . فهو قرض شرط فيه نفي الضمان . فلا ينتفي ) لأنه شرط فاسد لمنافاته مقتضى العقد ( وإن قال ) رب المال : اتجر به و ( الربح بيننا . فد ) الربح ( بينهما نصفين ) لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة . ولم يترجح فيها أحدهما على الآخر ، فاقضى التسوية ، كهذه الدار بيني وبينك ( وإن قال ) رب المال ( خذه مضاربة والربح كله لك ) فسدت ( أو قال ) خذه مضاربة ( والربح كله لي . فسدت ) المضاربة ، لأنها تقتضي كون الربح بينهما . فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح ، فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد . ففسد ، كما لو شرط الربح في شركة العنان لأحدهما . ويفارق إذا لم يقل مضاربة . لأن اللفظ يصلح لما ثبت حكمه من الإبضاع والقرض . وينفذ تصرف العامل ، لأن الاذن باق ( وله ) أي العامل ( أجرة المثل في الأولى ) وهي قوله : خذه مضاربة والربح كله لك . لأنه عمل على عوض لم يسلم له ( ولا شيء له ) أي للعامل ( في الثانية ) وهي قوله : خذه مضاربة والربح كله لي ، لأنه تبرع بعمله ( وإن قال ) خذه مضاربة و ( لك ) ثلث الربح . صح . والمسكوت عنه حينئذ لرب المال ( أو ) قال : خذه مضاربة و ( لي ) ثلث الربح ، ولم يذكر نصيب الآخر صح ( والقراض ) ( والباقي ) من الربح ( للآخر ) المسكوت عنه . لأن الربح لهما . فإذا قدر نصيب أحدهما منه ، فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ ، كما علم أن ثلثي الميراث للأب من قوله تعالى « وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ ( ١ ) » ( وإن أتى معه ) أي مع الجزء المسمى ( بربح عشر الباقي ونحوه ) كربع خمس جزء من سبعة عشر ( صح ) لأن جهالته تزول بالحساب ( وإن قال ) رب المال : خذه مضاربة ( لي النصف ولك الثلث وسكت عن ) السدس ( الباقي . صح . وكان )

( ١ ) سورة النساء الآية : ١١

( لرب المال ) لأنه يستحق الربح بماله ، لكونه نماءه وفرعه . والعامل يأخذ بالشرط ، فما شرط له استحققه . وما بقي فلرب المال بحكم الأصل ( وإن قال ) رب المال ( خذه مضاربة على الثلث ، أو قال ) خذه مضاربة ( بالثلث ، أو على الثلثين أو بالثلثين ونحوه ) كقوله : خذه مضاربة بالربح ، أو على خمسين ونحوه ( صح ) ذلك ( وكان تقدير النصيب للعامل ) لأن حصته إنما تتقدر بالشرط ، بخلاف رب المال . فإنه يستحق الربح بماله ( وإن اختلفا ) أي رب المال والعامل ( لمن الجزء المشروط ف ) هو ( للعامل ، قليلا كان ) الجزء المشروط ( أو كثيراً ) لأنه يستحقه بالعمل ، وهو يقل ويكثر . وإنما تتقدر حصته بالشرط ، بخلاف رب المال . فإنه يستحق الربح بماله . ويخلف مدعيه ، لأنه يحتمل خلاف ما قاله . فيجب لنفي الاحتمال ، وإن اختلفا في قدر الجزء بعد الربح ، فقال العامل : شرطت لي النصف ، وقال المالك الثلث . قدم قوله . لأنه منكر للزيادة . فإن أقام كل منهما بينة قدمت بينة العامل . ذكره في المبدع . ( وإن قال رب المال ) خذه مضاربة ، ولك ثلث الربح ، وثلث ما بقي ( صح . وله ) أي العامل ( خمسة أضعاف الربح ) لأن مخرج الثلث وثلث الباقي تسعة ، وثلثها ثلاثة ، وثلث ما بقي اثنان . ونسبتها إلى التسعة ما ذكر ( وإن قال خذه مضاربة ولك ثلث الربح وربع ما بقي . فله النصف ) لأن مخرج الثلث وربع الباقي من ستة . وثلثها اثنان وربع الباقي واحد ، والثلاثة نصف الستة « ( وإن قال ) خذه مضاربة و ( لك ربع الربح وربع ما بقي . فله ثلاثة أثمان ونصف ثمن ) لأن مخرج الربع وربع الباقي من ستة عشر ، وربعها أربعة ، وربع الباقي ثلاثة ، والتسعة نسبتها إلى الستة عشر ما ذكر ( وسواء عرفاً ) أي المتقارضان ( الحساب أو جهلاه ) لأن إزالته ممكنة بالرجوع إلى غيرهما ، ممن يعرف الحساب ( ويجوز أن يدفع ) واحد ( إلى اثنين مضاربة في عقد واحد ) كما يجوز في عقدين ( فإن شرط ) رب المال ( لهما جزءاً ) معلوماً ( من الربح بينهما نصفين . صح ) قليلا كان أو كثيراً ( وإن قال ) رب المال ( لكما كذا وكذا ) كالنصف أو الثلث ( من الربح ، ولم يبين كيف هو ؟ ) أي كيفية قسمته بينهما من تساوي أو تفاضل ( فهو ) أي الجزء المشروط ( بينهما نصفين ) لأن مطلق الإضافة يقتضي التسوية ( وإن شرط ) رب المال ( لأحدهما ) أي أحد العاملين ( ثلث الربح ، و ) شرط ( للآخر ربعه ) أي الربح ( والباقي له ) أي لرب المال ( جاز ) ذلك وكان الربح على ما شرطوا لأن الحق

لا يعدوهم . فجاز ما ترضوا عليه ( وإن قارض اثنان واحدا بألف لهما جاز ) كما لو قارضه كل منهما منفرداً بخمسائة ( فإن شرطاً ) أي صاحبها المال ( له ) أي للعامل في مالهما ( ربحاً متساوياً منهما ) بأن شرط له كل منهما نصف الربح أو ثلثه ( جاز . وكذلك إن ) شرطه متفاضلاً ، بأن ( شرط أحدهما له النصف ، و ) شرط ( الآخر ) له ( الثلث ) كما لو انفرد كل منهما بعقده . لأن العقد يتعدد بتعدد العاقد ( ويكون باقي ربح مال كل واحد منهما له ) أي لصاحب ذلك المال . لأنه نماء ماله ( وإن شرطاً كون الباقي من الربح بينهما نصفين لم يجز ) لأنه شرط ينافي مقتضى العقد . وكل منهما لاحق له في مال الآخر . ولا عمل له فيه . فلا يستحق من ربحه شيئاً ( وإذا شرطاً ) أي المتقارضان ( جزءاً ) معلوماً ( من الربح لغير العامل . فإن كان ) شرط ( لعبد أحدهما ، أو ) كان شرط ( لعبيهما . صح . وكان ) في الحقيقة ( مشروطاً لسيده ) لأن العبد لا يملك . وماله لسيده ( وإن جعلاه ) أي جعل المتقارضان الربح ( بينهما وبين عبد أحدهما أثلاثاً . فلصاحب العبد الثلثان ) أي الثلث المشروط له والثلث المشروط لعبده ( وللآخر الثلث ) لأنه الذي شرط له ( وإن شرطاه ) أي شرط المتقارضان الجزء من الربح ( لأجنبي ، أو لولد أحدهما ) كبيراً كان أو صغيراً ( أو امرأته أو قريبه ) كأبيه وأخيه ( وشرطاً عليه ) أي على المشروط له الجزء ( عملاً مع العامل . صح ) الشرط ( و كانا عاملين ) بمنزلة ما لو قال : اعمل في هذا المال ولكل منكما كذا ( وإن لم يشرطاً عليه ) أي على المشروط له الجزء غير عبد أحدهما ( عملاً ) مع العامل ( لم تصح المضاربة ) لأنه شرط فاسد يعود إلى الربح . ففسد به العقد ، كما لو شرطاً دراهم معلومة ( وكذلك حكم المساقاة والمزارعة في ) جميع ( ما تقدم ) في المضاربة قياساً عليها . لأن العامل في كل منها إنما يستحق بالعمل ( وحكم المضاربة : حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله ) من البيع والشراء ، أو القبض والاقباض وغيرها ( أو لا يفعله ) كالقرض وكتابة الرقيق وتزويجه ونحوه ( و ) في ( ما يلزمه فعله ) كنشر الثوب وطيه ، وختم الكيس والإحراز ونحوه ( وفي الشروط ) صحيحة كانت أو فاسدة ، مفسدة أو غير مفسدة ( لأن ) كل ( ما جاز في إحداها جاز في الأخرى ) لاشتراكهما في التصرف بالإذن ( وكذا المنع ) أي ما امتنع في إحداها امتنع في الأخرى ( وإن فسدت ) المضاربة ( فالربح لرب المال ) لأنه نماء ماله ، والعامل إنما يستحق بالشرط . فاذا فسدت فسدت

الشرط . فلم يستحق شيئاً ( وللعامل ) إذا فسدت ( أجرة مثله ، خسر المال أو ربح ) لأن عمله إنما كان في مقابلة المسمى . فإذا لم تصح التسمية وجب رد عمله عليه . وذلك متعذر . فوجب له أجرة المثل ( وما تصرفه ) للعامل في المضاربة الفاسدة من التصرفات ( نافذ ) لإذن رب المال له في التصرف ( ولو لم يعمل العامل ) في المضاربة ( شيئاً إلا أنه صرف الذهب بالورق فارتفع الصرف استحق العامل حصته ) من الربح . لأنه مقتضى ذلك العقد الصحيح ( ولا ضمان عليه ) أي العامل ( فيها ) أي في المضاربة الفاسدة لما تقدم من أن مالا ضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده . ولو قدم ذلك على مسألة الصرف لكان أنسب ، وحمل كلامه هنا على المضاربة الصحيحة ممكن لكنه يأتي في كلامه ( ويصح تعليقها ) أي المضاربة ولو على شرط مستقبل . كإذ جاء رأس الشهر فضارب بهذا على كذا . لأنه إذن في التصرف فجاز تعليقه كالموكالة ( والمنصوص ) عن الامام ( و ) ( يصح ) ( بيع هذا ) ( العرض ) ( وما حصل من ثمنه ، فقد ضاربتك به ) لأنه وكيل في بيع العرض : فإذا باعه صار الثمن في يده أمانة . أشبه ما لو كان المال عنده ودیعة ( ويصح تأقيتها ) أي المضاربة بـ ( أن يقول ) رب المال ( ضاربتك على هذه الدراهم ) أو الدنانير ( سنة . فإذا مضت السنة فلا تبع ولا تشتري ) لأنه تصرف يتوقت بنوع من المتاع ، فجاز توقيته بالزمان كالموكالة ( ولو قال ) رب المال : ضارب بهذا المال شهراً ( ومتى مضى الأجل فهو ) أي مال المضاربة ( قرض ) صح ذلك ( ف ) ( إن ) ( مضى ) ( الأجل ) ( وهو ) أي المال ( بائض صار ) ( المال ) ( قرضاً . وإن مضى ) ( الأجل ) ( وهو متاع ) فعلى العامل تنضیضه ( فإذا باعه ) ( ونضضه ) ( صار قرضاً ) لأنه قد يكون لرب المال فيه غرض نص عليه في رواية مهنا ( وإن قال ) رب عرض ( بيع هذا العرض وضارب بثمنه ) صح لما تقدم ( أو ) قل رب ودیعة ( اقبض ودیعتي ) من زيد أو منك وضارب بها ( أو ) قال رب دين اقبض ( ديني ) من فلان ( وضارب به ) صح . لأنه وكله في قبض الدين أو الودیعة . وعلق المضاربة على القبض . وتعليقها صحيح ( أو ) قال : ضارب ( بعين مالي الذي غصبته مني . صح ) ذلك . لأنه في معنى الدفع ( وزال ضمان الغصب ) بمجرد عقد المضاربة . وصار المال أمانة بيده . لإذن ربه في بقائه بيده ( ويصح قوله ) أي قول رب ودیعة ونحوها ( إذا قدم الحاج فضارب بودیعتي أو غيرها ) لأن تعليق المضاربة صحيح ، لما تقدم ( وإن قال ) رب دين ( ضارب بالدين الذي عليك ) لم تصح . لعدم حضور

المال ، ولأن المال الذي في يده المدين له . وإنما يصير لغريمه بقبضه ، ولم يقبضه ( أو ) قال : ضارب ( بدني الذي على زيد فاقبضه لم يصح ) ذلك لأنه عقد على ما لا يملكه . لأنه لا يملك ما في يد مدين إلا بقبضه ، ولم يوجد ، بخلاف اقبض ديني وضارب به . فيصح وتقدم قريباً ( أو قال ) رب مال ( هو ) أي هذا المال ( قرض عليك شهراً ) أو نحوه ( ثم هو مضاربة . لم يصح ) ذلك . لأنه إذا صار قرضاً ملكه المقرض . فلم يصح عقد المضاربة عليه . وهو في ذمته . لعدم ملك رب الدين له إذن . فإن اشترى في هذه الصور بالدين شيئاً للمضاربة فهو للمشتري ، وربحه له وخسرانه عليه ( وإن أخرج ) إنسان ( مالا ) تصح المضاربة عليه ( يعمل فيه هو ) أي مالكة ( وآخر ؛ والربح بينهما . صح وكان مضاربة ) لأن غير صاحب المال يستحق الشروط بعمله من الربح في مال غيره . وهذا حقيقة المضاربة ( وكذا مساقاة ومزارعة ) إذا عمل المالك مع العامل وسمي للعامل جزءاً معلوماً فيصحان كالمضاربة ( وإن شرط فيهن ) أي في المضاربة والمساقاة والمزارعة ( عمل المالك ) مع العامل ( أو ) عمل ( غلامه معه ) أي مع العامل ( صح ) العقد والشرط ( ك ) اشترط العامل فيهن ( بهيمته ) أي بهيمة المالك يحمل عليها ( ولا يضر ) أي لا يفسد المضاربة والمساقاة والمزارعة ( عمل المالك ) مع العامل ( بلا شرط ) نص عليه . وإنما تظهر فائدته على القول بأن اشترط عمله يفسدها . والمقدم خلافه .

« تنمة » نقل أبو طالب فيمن أعطى رجلاً مضاربة على أن يخرج إلى الموصل فيوجه إليه بطعام فيبيعه ، ثم يشتري به ويوجه إليه إلى الموصل . قال : لا بأس إذا كانوا تراضوا على الربح ( وإن باع المضارب بدون ثمن المثل ) أو اشترى بأكثر منه صح ، و ( ضمن كوكيل ) وتقدم ( وله ) أي المضارب ( أن يشتري المعيب إذا رأى فيه مصلحة ، بخلاف وكيل ) لأن القصد في المضاربة الربح . وهو قد يحصل بشراء المعيب ، بخلاف الوكالة . فإن الغرض تحصيل ما وكل فيه . وإطلاقه يقتضي السلامة .

## فصل

وليس للعامل شراء من يعتق على رب المال بغير إذنه

لأن فيه ضرراً ولاحظ للتجارة فيه ، إذ هي معقودة للربح حقيقة أو مظنة . وهما منتفیان هنا ( فإن فعل ) أي اشترى من يعتق على رب المال ( صح ) الشراء ، لأنه مال

متقوم قابل المعقود . فصح كما لو اشترى من علق رب المال عتقه بملكه ( وعتق ) أي على رب المال . لأنه ملكه ، وذلك موجب عتقه ( وضمن ) العامل ( ثمنه ) سواء ( علم ) بأنه يعتق على رب المال ( أو لم يعلم ) لأن الإلتلاف الموجب للضمان لا فرق فيه بين العلم والجهل . وقال أبو بكر : إن لم يعلم لم يضمن ، لأنه معذور ( وإن اشتراه ) العامل ( بإذنه ) أي إذن رب المال ( صح ) الشراء ( أيضاً ) لأنه يصح شراؤه بنفسه . فكذا نائبه . ولا ضمان عليه . لأن رب المال هو الاذن في إلتلافه ( وتفسخ المضاربة في قدر ثمنه فيهما ) أي فيما إذا اشتراه بغير إذنه وفيما إذا اشتراه بإذنه كتلفه ( وإن كان في المال ربح رجوع العامل بحصته منه ) أي من الربح لأنه استحقه بالعقد والعمل . ولم يوجد ما يسقطه ( وإن اشترى ) العامل ( لإمرأة رب المال ) صح ( أو كان ربه ) أي المال ( امرأة فاشترى ) عاملها ( زوجها أو ) اشترى ( بعضهما صح . ولو كان ) الشراء ( بعين المال ) لأنه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه أشبه ما لو اشترى أجنبية أو جنياً ( وانفسخ النكاح فيهما ) أي فيما إذا اشترى امرأة رب المال أو بعضها ، أو اشترى زوج ربة المال أو بعضه ، لما يأتي من أنه متى ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح ( ولا ضمان على العامل فيما يفوت ) المرأة ( من المهر ) إذا فسد نكاحها بشراء زوجها ( ولا فيما ) يسقط ( من النفقة ) لأن ذلك لا يعود إلى المضاربة . ولا فرق بين شرائه في الذمة أو بعين المال . - وإذا اشترى زوجة رب المال وانفسخ النكاح وكان قبل الدخول وجب على الزوج نصف الصداق ، ورجع به على عامله . لأنه سبب تقريره عليه . كما لو أفسدت امرأة نكاحه بالرضاع . ذكره في المغنى والشرح وشرح المنتهى ( وإن اشترى ) العامل ( من يعتق على نفسه ) كأبيه وأخيه ( ولم يظهر ربح لم يعتق ) لأنه لا يملكه وإنما هو ملك رب المال ( وإن ظهر ربح عتق عليه ) أي المضارب ( قدر حصته وسرى ) العتق ( إلى باقيه إن كان ) المضارب ( موسراً ) بقيمة باقيه . لأنه ملكه بفعله فعتق عليه . أشبه ما لو اشتراه بماله . وإن اشتراه ولم يظهر ربح ثم ظهر بعد ذلك والعبد باق في التجارة فهو كما لو كان ظاهراً ( وغرم ) المضارب ( قيمته ) أي قيمة من عتق عليه للمضاربة ( وإن كان ) المضارب ( معسراً لم يعتق منه إلا ما ملكه ) ولا سراية . وإن أيسر ببعض فقط عتق قدر ما هو موسر به ، وغرم قيمة ما عتق ( وليس له ) أي المضارب ( الشراء من مال المضاربة إن-

ظهر ) في المضاربة ( ربح ) لأنه شريك لرب المال فيه ( والا ) بأن لم يظهر ربح صح ( كشرء الوكيل من موكله ) فيشتري من رب المال أو من نفسه بإذن رب المال ( وليس له ) أي المضارب ( وطء أمة المضاربة ولو ظهر ربح ) كالأمة المشتركة ( فان فعل ) أي وطئ المضارب أمة المضاربة ( فعليه المهر ) ان لم يكن الوطاء بإذن رب المال ( و ) عليه ( التعزير ) نص عليه ( ولا حد ، ولو لم يظهر ربح ) لأن ظهور الربح ينبي على التقويم ، والتقويم غير متحقق . لأنه يحتمل أن السلع تساوي أكثر مما قومت . به ، فيكون ذلك شبهة في درء الحد ( وان علقته منه ) أي المضارب ( ولم يظهر في المال ربح فولده رقيق ) ملك لرب المال . لأنه لا ملك له ولا شبهة ملك ( وان ظهر ربح ) في المضاربة ووطئ المضارب منها أمة وعلقت منه ( فالولد حر ، وتصير ) الأمة ( أم ولد له ) أي المضارب ( وعليه قيمتها ) يوم احبالها ، كالأمة المشتركة إذا أحبلها أحد الشريكين ولا مهر عليه ولا فداء للولد كما يأتي في الأمة المشتركة ( وليس لرب المال وطء الأمة ) من مال المضاربة ( أيضاً ولو عدم الربح ) لانه ينقصها ان كانت بكرأ ويعرضها للخروج من المضاربة والتلف ( فإن فعل ) أي وطئ رب المال أمة المضاربة ( فلا حد عليه ) بذلك لانها ملكه ( وان أحبلها صارت أم ولد له وولده حر ، وتخرج من المضاربة ) لأن أم الولد لا يصح بيعها ، وتحسب عليه قيمتها ، ويضاف اليها بقية المال . فان كان فيه ربح فللعامل حصته منه ( وليس له ) أي المضارب ( أن يضارب لآخر إذا كان فيه ضرر على الأول ) بلا إذنه . ككون المال الثاني كثيراً فيستوعب زمانه فيشغله عن تجارة الأول ( فإن فعل ) أي ضارب لآخر مع تضرر الأول ( حرم . ورد نصيبه من الربح في شركة الأول ) نص عليه . لأنه استحق ذلك بالمنفعة التي استحققت بالعقد الأول . فينظر ما ربح في المضاربة الثانية فيدفع إلى رب ما لها منه نصيبه . لأن العدوان من المضارب لا يسقط حق رب المال الثاني . ويأخذ المضارب نصيبه من الربح فيضمه إلى ربح المضاربة الأولى فيقتسمانه . وقال في المعنى والشرح : النظر يقتضي أن رب المضاربة الأولى لا يستحق من ربح الثانية شيئاً ، لأنه إنما يستحق بمال أو عمل . وهما منتفیان . وتعدى المضارب بترك العمل واشتغاله عن المال الأول لا يوجب عوضاً ، كما لو اشتغل بالعمل في مال نفسه أو أجر نفسه ( وإن لم يكن فيه ) أي في ضرابه لثان ( ضرر على الأول ، ولم يكن ) الإول ( اشترط للعامل نفقة أو كان ) ضرابه للثاني

( بإذنه ) أي الأول ( جاز ) مطلقاً لانتهاء الضرر في الأولى والأذن في الثانية ( وامتنع الرد ) أي رد نصيب العامل من المضاربة الثانية في الأولى ، بل نصيبه له وحده ، وان كان رب الأولى اشترط للعامل النفقة لم يأخذ لغيره مضاربة . وان لم يتضرر . نص عليه . قاله في الفائق وقدمه في الشرح ، وحمله الموفق على الاستحباب ( وان أخذ ) إنسان ( من رجل مضاربة ثم أخذ ) المضارب ( من آخر بضاعة ، أو عمل في مال نفسه واتجر فيه . فربحه في مال البضاعة لصاحبها وفي مال نفسه له ) لا حق لرب المضاربة فيه . لأنه لا عمل منه ولا مال ( وان دفع ) رب المال ( إليه ) أي إلى المضارب ( ألفين في وقتين لم يخلطهما ) بغير إذن رب المال . لأنه أفرد كل واحد بعقد فكانا عقدين ، فلا تجبر وضیعة أحدهما بربح الآخر ، كما لو نهاه عن ذلك ( فإن أذن ) رب المال ( له ) أي المضارب في الخلط ( قبل تصرف ) المضارب ( في ) المال ( الأول ) جاز ( أو ) أذنه في الخلط ( بعده ) أي التصرف ( وقد نص ) الأول ( جاز . وصار ) المال كله ( مضاربة واحدة ) كما لو دفعه إليه دفعة واحدة ( وإلا ) بأن تصرف في الأول ولم ينضه ، وأذنه في الخلط ( فلا ) يجوز الخلط لأن حكم العقد الأول استقر ، فكان ربحه وخسرانه محتصاً به . فضم الثاني إليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر . فإذا شرط ذلك في الثاني فسد ( وليس لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئاً لنفسه لأنه ) أي مال المضاربة ( ملكه ، وكشراء الموكل من وكيله ، وكذلك شراء السيد من عبده المأذون ) له في التجارة . ولو استغرقه الديون . لأن ملك السيد لم يزل عنه . واستحقاق انتزاع ما في يده لا يوجب زوال الملك كالمفلس ، بخلاف شرائه من مكاتبه . لأن السيد لا يملك ما في يد المكاتب ولا تجب عليه زكاته ( فإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه صح ) لأنه ملك لغيره . فصح شراؤه كالأجنبي ، إلا أن من علم مبلغ شيء لم يبعه صبرة ( وإن اشترى ) أحد الشريكين ( الجميع ) أي جميع مال الشركة ( لم يصح ) الشراء ( في نصيبه ) لأنه ملكه ( وصح في نصيب شريكه ) بناء على تفريق الصفقة ( وليس للمضارب نفقة ) من مال المضاربة ( ولو مع السفر ) بمال المضاربة . لأنه دخل على أن يستحق من الربح شيئاً . فلا يستحق غيره ، إذ لو استحقها لأفضى إلى اختصاصه به حيث لم يربح سوى النفقة ( إلا بشرط كوكيل ) قال الشيخ تقي الدين : أو عادة ( فإن شرطها ) أي النفقة رب المال ( له ) أي المضارب ( وقدرها فحسن ) قطعاً للمنازعة

( فإن لم يقدرها ) أي النفقة ( واختلفا ) أي تشاحا في قدر النفقة ( فله نفقة مثله عرفاً ، من طعام وكسوة ) كالزوجة. لأن إطلاق النفقة يقتضي جميع ما هو ضروراته المعتادة . فكان له النفقة والكسوة ، وهي إباحة . فلا ينافي ما تقدم أن شرط دراهم معلومة يبطلها . وتردد ابن نصر الله ، هل هي من رأس المال أو الربح ؟ قلت : بل الظاهر أنها من الربح ( وان كان معه ) أي المضارب ( مال لنفسه يتجر فيه ، أو ) معه ( مضاربة أخرى ، أو ) معه ( بضاعة لآخر . فالنفقة على قدر المالمين ) لأن النفقة للعمل في المال . فكانت على قدر ما لكل فيه ( إلا أن يكون رب المال قد شرط له ) أي العامل ( النفقة من ماله ، مع علمه بذلك ) أي بما معه من مال نفسه ، أو مضاربة ، أو بضاعة لغيره ( وإن لقيه ) أي العامل ( رب المال ببلد أذن له في سفره إليه ، وقد نض ) المال ( فأخذه ) ربه منه ( فلا نفقة لرجوعه ) إلى البلد الذي سافر منه . لأنه إنما استحق النفقة ما دام في القراض . وقد زال فزالت النفقة ( وإن مات ) العامل ( لم يجب تكفينه ) لأن القراض انقطع بموته فانقطعت النفقة ( وله ) أي للعامل ( التسري ) أي شراء أمة من مال المضاربة ليطأها ( بإذن ) من رب المال ( فإذا اشترى ) المضارب لنفسه ( جارية ) من مال المضاربة بأذن ربه ( ملكها . وصار ثمنها قرضاً ) في ذمته . لأن رب المال قد أذن له في التسري . والإذن فيه يستدعي الإذن في الوطاء لأن البضع لا يباح إلا بملك أو نكاح . ورب المال لم يوجد منه ما يدل على تبرعه بالثمن ، فوجب كونه قرضاً . لأنه المتيقن ( وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال ) قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه . يعني أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى ربه ( فان اشترى ) المضارب ( سلعتين فربح في إحداهما ) وخسر في الأخرى ( أو ) ربح ( في إحدى السفرتين وخسر في الأخرى جبرت الوضعية من الربح كما يأتي ) لأنه هو الفاضل عن رأس المال . وما لم يفضل فليس بربح ( والمضاربة بحالها ) فلا تنفسخ في الوضعية .

## فصل

وان تلف رأس المال

( أو ) تلف ( بعضه ) بعد تصرفه ( أو تعيب ) رأس المال ( أو خسر ) رأس المال ( بسبب مرض ) عبد التجارة أو دابتها ( أو ) خسر بسبب ( تغير صفة ) كعبد عمي ،

أو حنطة ابتلت (أو نزل السعر بعد تصرفه) أي المضارب (فيه) أي في رأس المال (جبرت الوضيعة من ربح باقيه قبل قسمته ، ناضاً أو تنصيصاً مع المحاسبة) لأنها مضاربة واحدة . فلا شيء للعامل إلا بعد كمال رأس رأس المال (وإن تلف بعض رأس المال قبل تصرفه) أي العامل (فيه انفسخت فيه) أي التالف (المضاربة . وكان رأس المال) هو (الباقى خاصة) لأنه مال هلك على جهته قبل التصرف . أشبه التالف قبل القبض . وفارق ما بعد التصرف لأنه دار في التجارة . وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية للربح (وإن تلف المال) قبل التصرف (ثم اشترى) المضارب (سلعة في ذمته للمضاربة فهي) أي السلعة (له) أي للمضارب (وثنمها عليه) سواء (علم) المضارب (تلف المال قبل نقد الثمن أو جهله) لأنه اشتراها في ذمته . وليست من المضاربة لانفساخها بالتلف . فأختصت به . ولو كانت للمضاربة لكان مستدينا على غيره . والاستدانة على الغير بغير إذنه لا تجوز (إلا أن يجيزه رب المال) فيكون له كما تقدم في دن اشترى لغيره سلعة في ذمته ولم يسمه (وإن تلف) مال المضاربة (بعد الشراء قبل نقد ثمنها) أي السلعة (بأن اشترى في الذمة) للمضاربة سلعة في ذمته . ثم تلف مال المضاربة قبل إقباضه (أو تلف هو) أي مال المضاربة (والسلعة . فالمضاربة) باقية (بجهاها) لأن الموجب لفسخها هو التلف ، ولم يوجد حين الشراء ولا قبله (والثمن على رب المال) لأن حقوق العقد متعلقة به كالموكل (ويصير رأس الثمن دون التالف) لفواته (ولصاحب السلعة مطالبة كل منهما) أي من رب المال والعامل (بالثمن) لبقاء الإذن من رب المال ، وللمال ، وللمباشرة العامل فإن غرمه رب المال لم يرجع على أحد . لأن حقوق العقد متعلقة به (ويرجع به العامل) إن غرمه على رب المال ، لما تقدم (فلو كان) رأس (المال مائة فخرس عشرة ثم أخذ ربه عشرة لم ينقص رأس المال بالخسران . لأنه قد يربح فيجبر الخسران) من الربح (لكنه) أي رأس المال (ينقص بما أخذه رب المال ، وهو العشرة وقسطها من الخسران ، وهو درهم وتسع) درهم (ويبقى رأس المال ثمانية وثمانين وثمانية أتساع درهم . فإن كان) رب المال (أخذ نصف التسعين الباقية) وهو خمسة وأربعون (بقي رأس المال خمسين) درهما (لأنه) أي رب المال (أخذ نصف المال ، فسقط نصف الخسران وإن كان) رب (المال) (أخذ خمسين بقي أربعة وأربعون وأربعة أتساع) لأنه أخذ خمسة أتساع المال .

فسقط خمسة اتساع الخسران . وهو خمسة وخمسة اتساع درهم يبقى ما ذكر ( وكذلك إذا ربح المال ، ثم أخذ رب المال بعضه ) أي المال ( كان ما أخذه ) رب المال ( من الربح ورأس المال . فلو كان رأس المال مائة فربح عشرين فأخذها ) رب المال ( فقد أخذ سدسه فينقص المال ) وهو مائة ( سدسه : ستة عشر وثلثين وقسطها ) من الربح ( ثلاثة وثلث ، بقي رأس المال : ثلاثة وثمانين وثلثاً ) ولو كان أخذ ستين بقي رأس المال خمسين . لأنه أخذ نصف المال . فبقي نصف المال . وإن أخذ خمسين بقي ثمانية وخمسون وثلث . لأنه أخذ ربع المال وسدسه ، فيبقى ثلثه وربعه ، وهو ما ذكرنا ذكرنا ( ولو اشترى ) العامل ( عبدین بمائة فتلف أحدهما وباع ) العامل ( الآخر بخمسين ، فأخذ منها رب المال خمسة وعشرين بقي رأس المال خمسين لأن رب المال أخذ نصف المال الموجود . فسقط نصف الخسران . ولم يتلف العبد وباعهما ) أي العبدین العامل ( بمائة وعشرين فأخذ رب المال ستين . ثم خسر العامل فيما معه ) من المال ( عشرين . فله من الربح خمسة . لأن سدس ما أخذه رب المال ربح ) وسدسه عشرة ( للعامل نصفه ) خمسة إذا كانت المضاربة على أن الربح بينهما نصفين ( وقد انفسخت المضاربة فيه ) بأخذ رب المال له ( فلا يجبر به خسران الباقي ) لمفارقتة إياه ( وإن اقتسما ) أي المتقارضان ( العشرين الربح خاصة ثم خسر ) المال ( عشرين فعلى العامل رد ما أخذه . وبقي رأس المال تسعين . لأن العشرة الباقية مع رب المال تحسب من رأس المال . ومهما بقي العقد على رأس المال وجب جبر خسارته من ربحه . وإن اقتسما الربح ) لأنها مضاربة واحدة ( وتحرم قسمته ) أي الربح ( والعقد باق إلا باتفاقهما ) على قسمته . لأنه مع امتناع رب المال وقاية لرأس ماله . لأنه لا يأمن الخسران . فيجبره بالربح . ومع امتناع العامل لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذ في وقت لا يقدر عليه . فلا يجبر واحد منهما ( قال ) الامام ( أحمد ) وقد سئل عن المضارب يربح ويضع مراراً : يرد الوضيعة على الربح ( إلا أن يقبض رأس المال صاحبه ، ثم يرده إليه . فيقول : أعمل به ثانية . فما ربح بعد ذلك لا يجبر به وضيعة الأول ) لأنه مضاربة ثانية . قال : فهذا ليس في نفسي منه شيء ( وأما ما لا يدفع ) إليه ( فحتى يحتسباً حساباً كالقبض ) كما قال ابن سيرين ( قيل : وكيف يكون حساباً كالقبض ؟ قال : يظهر المال . يعني ينض ويحجى ، فيحتسبان عليه . وإن شاء صاحبه قبضه . قيل

له) أي الإمام (فيحتسبان على المتاع؟ قال: لا يحتسبان إلا على الناص. لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع. انتهى) ما رواه الأثرم عنه رحمه الله (وأما قبل ذلك) أي قبل قبض رب المال رأس ماله وتنضيفه مع المحاسبة (فالوضيعة) إذا حصلت (تحسب من الربح) لبقاء المضاربة (وكذلك لو طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال، لم تجب إجابته. لأنه) أي الممتنع (لا يأمن الخسران في الثاني) أي ثاني الحال. فإن كان الممتنع المالك فهو يجبر الخسران بالربح. وإن كان العامل فإنه لا يأمن أن يلزمه الرد في وقت لا يقدر عليه. وتقدم (وإن اتفقا) أي المتقارضان (على قسمه) أي الربح (أو) على (قسم بعضه، أو) اتفقا (على أن يأخذ كل واحد منهما كل يوم قدرأ معلوماً جاز) لأن الحق لهما لا يعدوهما (وإتلاف المالك للمال كقسمة) الربح (فيغرم حصة عامل) من الربح (ك) ما لو أتلفه (أجنبي) فإنه يغرم للعامل حصته. ولرب المال رأس ماله وحصته. وإن قتل قن المضاربة فلرب المال القصاص بشرطه. وتبطل المضاربة فيه إذن، لذهابه. وله العفو على مال. ويكون كبذل المبيع. والزيادة على ثمنه ربح. ومع ربح القود اليهما لا اشتراكهما فيه (ومن الربح: مهر) وجب بوطء أمة من مال المضاربة أو بتزويجها باتفاقهما (وثمررة) ظهرت من شجر اشترى من مالها (وأجرة) وجبت بعقد على شيء من مال المضاربة أو بتعد عليه (وأرش عيب) وأرش جنابة (ونجاج) نتجته بهيمتها (وإذا ظهر ربح) في المال (لم يكن له) أي العامل (أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال) لأن نصيبه مشاع. وليس له أن يقاسم نفسه. ولأن ملكه عليه غير مستقر. ولأنه وقاية لرأس المال ولا يؤمن الخسران (ويملك العامل حصته من الربح بالظهور قبل القسمة، كرب المال وكساقاة) لأن هذا الجزء مملوك. ولا بد له من مالك، ورب المال لا يملكه اتفاقاً. فلزم أن يكون للمضارب. ولأنه يملك المطالبة بالقسمة. ولا يمتنع أن يملكه. ويكون وقاية لرأس المال (ويستقر الملك فيها) أي ملك العامل في حصته (بالمقاسمة وبالمحاسبة التامة) لأنه قبل ذلك عرضة لأن يخرج عن يده لجبران خسران (وتقدم نص أحمد فيه قريباً وإن طلب العامل المبيع) أي بيع مال المضاربة (بع بقاء قراضه أو فسخه، فأبى رب المال) المبيع (أجبر) عليه رب المال (إن كان فيه) أي المال (ربح) لأن حق العامل في الربح لا يظهر إلا بالمبيع. فأجبر الممتنع على على توفيته كسائر الحقوق. فإن لم يكن فيه ربح ظاهر لم يجبر المالك على البيع. لأن

لأن العامل لا حق له فيه . وقد رضيه مالكة عرضاً ( وإن انفسخ القراض . والمال عرض فرضي رب المال أن يأخذ بماله من العرض فله ذلك ، فيقوم ) العرض ( عليه ويدفع حصة العامل ) لأنه أسقط من العامل البيع ، وقد صدقه على الريح . فلا يجبر على بيع ماله من غير حظ يكون للعامل في بيعه ، إن لم يكن حيلة على قطع ربح عامل ؛ كشرائه خزاً في الصيف ليربح في الشتاء ونحوه . فيبقى حقه في ربحه ( ثم إن ارتفع السعر بعد ذلك ) أي بعد التقويم على المالك ودفعه حصة العامل ( لم يطالبه العامل بشيء ) كما لو ارتفع بعد بيعه لاجنبي ( وإن لم يرض ) رب المال ( بأخذه ) أي المال ( من ذلك ) العرض ( وطلب البيع ، أو طلبه ) أي البيع ( ابتداء ) من غير فسخ المضاربة فله ذلك . ويلزم المضارب بيعه ، ولو لم يكن في المال ربح ( وقبض ثمنه . لأن عليه رد المال ناضاً كما أخذه . وإن نص ) العامل ( رأس المال جميعه ) وطلب رب المال أن ينض الباقي ( لزم العامل أن ينض له الباقي ) كرأس المال ( وإن كان رأس المال دراهم فصار دنائراً وعكسه ) بأن كان دنائراً فصار دراهم ( فكعرض ) إن رضيه رب المال وإلا لزم العامل إعادته كما كان . وكذا لو كان رأس صحاحاً فنصه قراضة أو مكسرة ( وإن انفسخ ) القراض ( والمال دين لزم العامل تقاضيه ، سواء كان فيه ربح أو لم يكن ) فيه ربح لأن المضاربة تقتضي رد رأس المال على صفته . والديون لا تجري مجرى الناض . فلزمه أن ينضه . ولا يقتصر في التقاضي على رأس المال ( فان اقتضى ) العامل ( منه قدر رأس المال أو كان الدين قدر الريح أو دونه ) أي الريح ( لزم العامل تقاضيه أيضاً ) لأنه إنما يستحق نصيبه من الريح عند وصوله اليهما على وجه يمكن قسمته ، ووصول كل واحد منهما إلى حقه منه . ولا يحصل ذلك إلا بعد تقاضيه ( ولا يلزم الوكيل تقاضي الدين ) لأنه ليس مقتضى عقد الوكالة ( وإن قارض ) المريض ( في المرض ) المخوف ومات فيه ( فالربح من رأس المال ، وإن زاد على تسمية المثل ) أي ما يسمى لمثله ( ولا يحتسب من ثلثه . ويقدم به على سائر الغرماء ) لأن ذلك لا يأخذه من ماله . وإنما يستحقه بعمله من الربح الحادث . ويحدث على ملك المضارب دون المالك ، بخلاف ما لو حابى الأجير في الأجر . فانه يحتسب بما حاباه من ثلثه . لأن الأجر يؤخذ من ماله ( وإن ساقى ) المريض ( أو زارع في مرض موته ) المخوف ( حسب ) الزائد ( من الثلث ) لأنه من عين المال ، بخلاف الربح في المضاربة ( وإن مات المضارب فجأة أولاً ) أي غير

فجأة ( ولم يعرف مال المضاربة لعدم تعيين العامل له ) أي للمال ( وجهل بقاؤه فهو دين في تركته ) أي العامل ( لصاحبه أسوة الغرماء ) لأن الأصل بقاء المال في يد الميِّت ، واختلاطه بجملة التركة . ولا سبيل إلى معرفة عينه . فكان ديناً . ولأنه لا سبيل إلى إسقاط حق مالك المال ولا إلى إعطائه عيناً من التركة . لاحتمال أن تكون غير عين ماله . فلم يبق إلا تعلقه بالذمة ( وكذلك الوديعة ) إذا مات الوديع وجهل بقاؤه ( ومثله لو مات وصي وجهل بقاء مال موليه ) فيكون ديناً في تركته \* قلت : وقياسه ناظر وقف وعامله إذا قبض للوقف شيئاً ومات وجهل بقاؤه . وقد وقعت مسألة الناظر وأفتيت فيها بالزوم ( وإذا مات أحد المتقارضين أو جن ) جنوناً مطبقاً ( أو توسوس ) بحيث لا يحسن التصرف ( أو حجر عليه لسفه انفسخ القراض ) لأنه عقد جائز من الطرفين فبطل بذلك كالكوكالة ( فان كان ) الميِّت أو المجنون ونحوه ( رب المال فأراد الوارث ) الجائز التصرف ( أو وليه ) إن لم يكن الوارث جائز التصرف ( أتمامه ) أي القراض أي البقاء عليه ( والمال نض جاز . ويكون رأس المال ) الذي أعطاه الموروث ( وحصته من الربح رأس مال . وحصه العامل من الربح شركة له مشاع ) وهذه الإشاعة لا تمنع صحة العقد . لأن الشريك هو العامل . وذلك لا يمنع التصرف ( وإن كان المال عرضاً وأرادوا ) أي الوارث مع العامل ( أتمامه ) أي القراض لم يجز ، لأن القراض قد بطل بالموت . وكلام ( الإمام ) أحمد في جوازه محمول على أنه يبيع ويشترى بإذن الورثة . كبيعته وشرائه بعد انفساخ القراض ( ذكره الموفق . وللعامل بيع عروض ، واقتضاء ديون كفسخ والمالك حي ( وإن كان ) الميِّت أو المجنون ونحوه هو ( العامل وأراد رب المال ابتداء القراض مع وارثه ) أي وارث العامل ( أو ) مع ( وليه ) إن لم يكن الوارث جائز التصرف ( والمال ناض جاز ) لعدم المانع ( وإن كان ) المال ( عرضاً . لم يجز ) القراض عليه ( ودفع ) العرض ( إلى الحاكم فيبيعه ) ويقسم الربح على ما شرطاً عند ابتداء المضاربة . ولا يبيعه أحدهما بغير إذن الآخر ، لا شراهما فيه .

## فصل

والعامل أمين في مال المضاربة

لأنه متصرف فيه بإذن مالكة على وجه لا يختص بنفسه . فكان أميناً كالوكيل . وفارق

المستعير . لأنه يختص بنفع العارية ( لا ضمان عليه فيما تلف ) من مال المضاربة ( بغبر تعد ولا تفريط ) كالوديع والمرتمن ( القول قوله ) أي العامل ( في قدر رأس المال ) لأن رب المال يدعى عليه قبض شيء وهو ينكره . فلو جاء بألفين وقال : رأس المال ألف والربح ألف ، فقال رب المال : بل الألفان رأس المال . فالقول قول العامل ( و ) في قدر ( الربح ) لأنه أمين ( و ) في ( أنه ربح أو لم يربح وفيما يدعيه من هلاك وخسران ) لأن تأمينه يقتضي ذلك . ومحل ذلك : إن لم تكن لرب المال بيعة تشهد بخلاف ذلك . وإن ادعى الهلاك بأمر ظاهر كلف بيعة تشهد به ثم حلف أنه تلف به ( و ) القول قوله ف ( ما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للقراض ) لأن الاختلاف هنا في نية المشتري وهو أعلم بما نواه لا يطلع عليه أحد سواه . ومثله وكيل وشريك عنان ووجوه ( و ) يقبل أيضاً قول العامل في نفي ( ما يدعي عليه من خيانة أو جنابة ، أو مخالفته شيئاً مما شرطه ) رب المال ( عليه ) لأن الأصل عدم ذلك . ولو كان المضارب يدفع إلى رب المال في كل وقت شيئاً معلوماً ، ثم طلب رب المال رأس ماله ، فقال المضارب : كل ما دفعت إليك من رأس المال ، ولم أكن أربح شيئاً . فقول المضارب في ذلك . نص عليه في رواية مهنا ( ويقبل قوله ) أي العامل ( أنه ) أي رب المال ( لم ينهه عن بيعه نساء ، أو ) أنه لم ينهه عن ( الشراء بكذا ) لأن الأصل معه ( وتقدم في الوكالة . وكذا لو اشترى العامل ) عبداً فقال رب المال : كنت نهيتك عن شرائه فأنكر ( العامل النهي . فالقول قوله . لأن الأصل عدمه ) والقول قول رب المال في رده ( أي المال ( إليه ) أي إذا اختلفا في رد مال المضاربة فالقول قول رب المال بيمينه . لأنه منكر . والعامل قبض المال لنفع له فيه ، فلم يقبل قوله في رده كالمستعير ( و ) القول قول رب المال أيضاً ( في الجزء المشروط للعامل بعد الربح ) فلو قال : شرطت لي نصف الربح وقال المالك : بل ثلثه . فالقول قول المالك . لأنه ينكر السدس الزائد واشترطه له . والقول قول المنكر ( كقبوله ) أي قول المالك ( في صفة خروجه ) أي المال ( عن يده ) أي يد الآخذ ( فلو أقام كل واحد منهما بيعة بما قاله . قدمت بيعة العامل ) لأن معها زيادة علم . وهو ما يقتضي عدم ضمان المال . ولأنه خارج ( فلو دفع إليه مالا يتجر به ثم اختلفا ، فقال رب المال : كان قرصاً ) على النصف مثلاً ( فربحه بيننا . وقال العامل : كان قرصاً . فربحه كله لي . فربحه كله لي . فالقول قول رب المال ) لأن الأصل بقاء ملكه عليه ( فيخلف )

رب المال ( ويقسم الربح بينهما ) نصفين ( وإن اقام كل واحد منهما بينة بدعواه تعارضتا ) أي البيتان وسقطتا ( وقسم ) الربح ( بينهما نصفين ) نص عليه في رواية مهنا . واقتصر عليه في المعنى . لأن الأصل بقاء مالك رب المال عليه ، وتبع الربح ، لكن قد اعترف بنصف الربح منه للعامل . فبقي الباقي على الأصل . والمذهب : تقدم بينة العامل ، كما قدمه أولاً ( وإن قال رب المال : كان بضاعة ) فربحه لي ( وقال العامل : كان قراضاً ) فربحه لنا ( أو ) كان ( قرضاً ) فربحه لي ( حلف كل منهما على إنكار ما ادعاه خصمه ) لأن كلامها منكر لما ادعاه خصمه عليه . والقول قول المنكر ( وكان للعامل أجره ) مثل ( عمله لا غيره ) والباقي لرب المال . لأنه نماء ماله تابع له ( وإن خسر المال أو تلف ) فقال رب المال : كان قرضاً . وقال العامل : كان قراضاً أو بضاعة . فقول رب المال ( لأن الأصل في القابض لمال غيره الضمان ) وإن قال العامل ( في مال المضاربة ) رجحت ألفاً ثم خسرتها ، أو هلكت . قبل قوله ( بيمينه لأنه أمين ( وإن قال : غلظت ) في قولي ( أو نسيت أو كذبت . لم يقبل ) قوله . لأنه رجوع عن إقرار بحق لآدمي . ولو خسر العامل واقترض ما تم به رأس المال ليعرضه على ربه تاماً ، فعرضه عليه وقال : هذا رأس مالك فأخذه ، فله ذلك . ولا يقبل رجوع العامل عن إقراره له . ولا تقبل شهادة المقرض . لأنه يجر بها إلى نفسه نفعاً . وليس له مطالبة رب المال ، بل العامل ( وإن دفع رجل إلى رجلين مالا قراضاً على النصف ) له والنصف لهما ( فنض المال ، وهو ) أي المال ( ثلاثة آلاف . فقال رب المال : رأس المال ألفان فصدقه أحدهما ، وقال الآخر : بل هو ألف . فقول المنكر مع يمينه . فإذا حلف أنه ألف فالربح ألفان . ونصيبه منهما خمسمائة ، يبقى ألفان وخمسمائة ، يأخذ رب المال ألفين ) لأن الآخر يصدقه ( يبقى خمسمائة ربحاً بين رب المال والعامل الآخر ، يقتصمانها أثلاثاً . لرب المال ثلثاها وللعامل ثلثها ) لأن نصيب رب المال من الربح نصفه ، ونصيب هذا العامل ربعه . فيقسم بينهما باقي الربح على ثلاثة . وما أخذه الحالف فيما زاد على قدر نصيبه كالتالف منهما . والتالف يحسب في المضاربة من الربح ( وإذا شرط المضارب النفقة ، ثم ادعى أنه أنفق من ماله ، وأراد الرجوع . فله ذلك ) أي الرجوع ( ولم يعد رجوع المال إلى مالكة ) لأنه أمين . فكان القول قوله ، كالوصي إذا ادعى النفقة على اليتيم ( ولو دفع عبده ، أو ) دفع ( دابته إلى من يعمل بها بجزء من

الأجرة) جاز (أو) دفع (ثوباً) إلى من (يخيطه ، أو) دفع (غزلاً) إلى من (ينسجه بجزء من ربحه) قال في المعنى : وإن دفع ثوبه إلى خياط ليفصله قمصاناً لبيعها وله نصف ربحها بحق عمله . جاز . نص عليه في رواية حرب . وإن دفع غزلاً إلى رجل ينسجه ثوباً بثلاث ثمنه أو ربحه . جاز نص عليه (أو) دفع ثوباً إلى من يخيطه أو غزلاً إلى من ينسجه (بجزء منه) مشاع معلوم (جاز) لأن ذلك عين تنمى بالعمل عليها فصح العقد عليها ببعض ثمنها ، كالشجر في المساقاة ، والأرض في المزارعة . وبهذا يتبين أن تخريجها على المضاربة بالعروض فاسد . فان المضاربة إنما تكون بالتجارة والتصرف في رقة المال . وهذا بخلافه . وعلى قياس ما سبق : لو دفع شبكته إلى صياد ليصيدها ويكون بينهما نصفين قاله الموفق . وقال ابن عقيل : لا يصح . والصيد كله للصائد . وعليه أجرة الشبكة (ومثله) أي ما ذكر (حصاد زرعه) بجزء مشاع منه (وطحن قمحه) بجزء مشاع منه (ورضاع رقيقه) بجزء مشاع منه (وبيع متاعه بجزء مشاع من ربحه ، واستيفاء مال بجزء منه ونحوه) كبناء دار ونجر باب ، وضرب حديد نحو إبر بجزء مشاع منها (وغزوه بدابته) أي فرسه (بجزء من السهم) الذي يعطي لها «وأل» فيه للجنس فيصدق بالسهمين إن كانت عربية (وهي) أي هذه المسئلة (مسئلة قفيز الطحان) ذكره في الإنصاف . وما رواه الدار قطني عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه نَهَى عَنْ عَسَبِ (١) الْفَحْلِ وَقَفِيزِ الطَّحَّانِ» لا ينافي ذلك . لأن المقدر هنا جزء مشاع ، بخلاف ما إذا قدر له قفيزاً ، فإنه لا يدري الباقي بعد القفيز كم هو ؟ فتكون المنفعة مجهولة . أشار إليه في المعنى . وأنت خبير بأن الحقيق أن يسمى بمسئلة قفيز الطحان إذا سمي له قفيز لا جزء مشاع (لكن لو دفع إليه الثوب) ليخيطه أو ينسجه (ونحوه) كالقمح ليطحنه (بالثلاث أو الربع ونحوه) كالحمس (وجعل) الدافع (له) أي للعامل (مع ذلك) الجزء المشاع (درهما أو درهمن ونحوه) كأربعة دراهم (لم يصح) ذلك . قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يقول : لا بأس بالثوب يدفع بالثلث أو الربع . وسئل عن الرجل يعطي الثوب بالثلث ودرهم أو درهمن ؟ قال : أكرهه . لأن هذا شيء لا يعرف . والثلث إذا لم يكن معه شيء نراه جائزاً . لحديث جابر : أن النبي صلى الله عليه وسلم «أَعْطَى خَيْبَرَ عَلَى الشُّطْرِ» قيل لأبي عبد الله : فان كان النساج لا يرضى

(١) عسب الفحل ضرابه أو ماؤه

حتى يزداد على الثلث درهماً . قال : فليجعل له ثلاثاً وعشر الثلث أو نصف عشر وما أشبهه (ولو دفع ) إنسان ( دابته ، أو ) دفع ( نحله لمن يقوم به بجزء من نمائه ، كدر ونسل وصوف وعسل ونحوه ) كسك وزباد ( لم يصح ) لحصول نمائه بغير عمل منه (وله) أي العامل ( أجرة مثله ) لأنه عمل بعوض لم يسلم له ( و ) إن دفع ذلك ( بجزء ) مشاع معلوم ( منه ) أي من المدفوع ( يجوز ) إذا كان العقد على ( مدة معلومة ) كسنة ونحوها ( ونماؤه ) أي المدفوع ( ملك لهما ) على حسب ملكهما في الأصل . لأنه نماء ملكها :

## فصل

التقسيم الثالث : شركة الوجوه

( وهي أن يشترى ا في ذمتيهما بجاهيهما شيئاً يشتر كان في ربحه من غير أن يكون لهما رأس مال على أن ما اشترياه فهو بينهما نصفين أو ثلاثاً أو نحو ذلك ) مما يتفقان عليه . سميت بذلك لأنهما يعاملان فيها بوجهيهما . والجاه والوجه واحد . يقال : فلان وجيه إذا كان ذا جاه . وهي جائزة ، اذ معناها : وكالة كل واحد منهما صاحبه في الشراء والبيع والكفالة بالثمن . وكل ذلك صحيح : لاشتمالها على مصلحة من غير مفسدة ( فيكون الملك ) فيما يشترى ا ( بينهما على ما شرطاه ، ويبيعان ذلك . فما قسم الله من الربح فهو بينهما ) على ما شرطا . لقوله صلى الله عليه وسلم «المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ ولأن عقدها مبناه على الوكالة فيتقيد بما أذن فيه ، وسواء ( عينا جنسه ) أي ما يشترى ا ( أو قدره ، أو قيمته ، أو لولا ) لأن ذلك انما يعتبر في الوكالة المفردة . أما الوكالة الداخلة في ضمن الشركة فلا يعتبر فيها ذلك . بدليل المضاربة وشركة العنان . فإن في ضمنهما توكيلاً . ولا يعتبر فيهما شيء من هذا ( فلو قال كل منهما للآخر : ما اشتريت من شيء فيبئنا . صح ) لما تقدم ( وما ربحا فهو بينهما على ما شرطاه ) كشركة العنان وغيرها ( وكل منهما وكيل صاحبه كفيل عنه بالثمن ) لأن مبناها على الوكالة والكفالة ( والوضعية على قدر ملكيهما فيه ) أي فيما يشترى ا . فعلى من يملك فيه الثلثين : ثلثا الوضعية . وعلى من يملك فيه الثلث : ثلثها - ، سواء كانت لتلف أو بيع بنقصان وسواء كان الربح بينهما كذلك أو لم يكن . لأن الوضعية عبارة عن نقصان رأس المال . وهو مختص بملاكه .

فوزع بينهما على قدر حصصهما ( وهما ) أي شريكا الوجوه ( في التصرف ) بنحو بيع واقرار وخصومة ( كشريكي العنان فيما يجب لهما وعليهما ) وفيما يمتنع وسائر ما تقدم .

« تمة » اذا اقضى العامل بمال المضاربة دينه ثم اتجر بوجهه ، وأعطى رب المال نصف الربح . فنقل صالح أما الراجح : فأرجو اذا كان متفضلاً عليه .

## فصل

القسم الرابع : شركة الأبدان

أي شركة بالابدان . فحذفت الباء ثم أضيفت . لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصل المكاسب ( وهي ) ضربان . أحدهما ( أن يشركا ) أي اثنان فأكثر ( فيما يتقبلان بأبدانها في ذمهما من العمل . فهي شركة صحيحة ) روى ابو طالب : لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم . وليس لهم مال ، مثل الصيادين والبقالين والحمالين . وَقَدْ أَشْرَكَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ عَمَّارٍ وَسَعْدِ وَأَبْنِ مَسْعُودٍ . فَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ ، وَكَمْ يَجِيئًا بِشَيْءٍ . والحديث رواه أبو داود والاثرم . وكان ذلك في غزوة بدر . وكانت غنائمها لمن أخذها قبل أن يشرك الله تعالى بين الغانمين . ولهذا نقل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ » فكان ذلك من قبيل المباحات ولا يشترط لصحتها اتفاق الصنعة . فتصح ( ولو مع اختلاف الصنائع ) كاشتراك حداد ونجار وخياط . لأنهم اشتركوا في مكسب مباح . فصح ، كما لو اتفقت الصنائع ( وما يتقبله أحدهما من العمل يصير في ضمانها يطالبان به ، ويلزمهما عمله ) لأن مبنى هذه الشركة على الضمان . فكأنها تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه ( ويلزم غير العارف منهما ) بذلك العمل ( أن يقيم مقامه ) في العمل ، ليحصل المقصود لكل من الشريكين والمستأجر ( ولو قال أحدهما : أنا أتقبل وأنت تعمل . صحت الشركة ) جعلاً لضمان المتقبل كالمال ( ولكل منهما المطالبة بالأجرة ) لعمل يتقبله هو أو صاحبه ( وللمستأجر دفعها إلى كل ) واحد ( منهما ) ويبرأ ( منها ) أي الاجرة ( الدافع ) بالدفع لأحدهما . لأن كل واحد منهما كالوكيل عن الآخر ( وإن تلفت ) الاجرة ( في يد أحدهما من غير تفريط . فهي من ضمانهما ) تضيع عليهما . لأن كل

واحد منهما وكيل الآخر في المطالبة والقبض (وما يتلف) من الأعيان أو الأجرة (بتعدي أحدهما أو تفريطه أو تحت يده ، على وجه بوجوب الضمان عليه) كمنع أو جحود (فهو) أي التالف (عليه وحده) لانفراده بما يوجب الضمان (وان أقر أحدهما بما في يده) من الأعيان (قبل) إقراره (عليه وعلى شريكه) لأن اليد له . فيقبل إقراره بما فيها ، بخلاف إقراره بما في يد شريكه ، أو بدين عليه (ولا يقبل إقراره بما في يد شريكه ولا بدين عليه) أي على شريكه . لأنه لا يدل على ذلك \* الضرب الثاني ذكره بقوله (ويصح) الاشتراك (في تملك المباحات من الاحتشاش ، والاصطياد ، والتلصص على دار الحرب . وسائر المباحات) لما تقدم من نص الإمام واحتجاجه . و (كالاستجار عليها) أي على المباحات (وإن مرض أحدهما) أي الشريكين (أو ترك العمل ولو بلا عذر . فالكسب بينهما) على ما شرطاه ، لأن العمل مضمون عليهما . وبضمانهما له وجبت الأجرة . فتكون لهما . ويكون العامل منهما عوناً لصاحبه في حصته . ولا يمنع ذلك استحقاقه ، كمن استأجر رجلاً ليقتصر له ثوباً فاستعان بآخر (فإن طالبه) أي المريض (الصحيح) (بأن يعمل) معه (أو) أن يقيم مقامه من يعمل) معه (لزمه ذلك) لأنهما دخلا على أن يعمل . فإذا تعذر عمل أحدهما بنفسه لزمه أن يقيم مقامه ، توفية لما يقتضيه العقد (فإن امتنع) المريض ونحوه من أن يقيم مقامه (فلاآخر الفسخ) أي فسخ الشركة ، بل له فسخها . وإن لم يمتنع ، لأنها غير لازمة كما سبق (فإن اشتركا ليحملا على دابتيهما ما يتقبلان حملة في الذمة والاجرة بينهما . صح) ذلك . لأن تقبلهما الحمل أثبت الضمان في ذمتهما (ولهما أن يحملاه على أي ظهر كان) والشركة تنعقد على الضمان كشركة الوجوه (وإن اشتركا في أجرة عين الدابتين) لم يصح (أو) اشتركا (في أجرة أنفسهما إجارة خاصة . لم يصح) ذلك . لأن المكثري استحق منفعة البهيمة التي استأجرها ، أو منفعة المؤجر نفسه . ولهذا تنفسخ بموت المؤجر من بهيمة أو إنسان . فلم يتأت ضم ان . فلم تصح الشركة . لأن مبناها عليه (ولكل) واحد (منهما أجرة دابته ، و) أجرة (نفسه) لعدم صحة الشركة (فإن أعان أحدهما صاحبه في التحميل . كان له) عليه (أجرة مثله) لأنه عمل طامعاً في عوض لم يسلم له (وإن اشتركا اثنان لأحدهما آلة قصارة ، وللآخر بيت . فاتفقا على أن يعمل) أي أن يقصرا ما يتقبلان عمله من الثياب

(بآلة هذا في بيت هذا والكسب بينهما . صح) ذلك . لأن الشركة وقعت على عملهما . والعمل يستحق به الربح في الشركة . والآلة والبيت لا يستحق بهما شيء . لأنهما يستعملان في العمل المشترك . فصارا كالدابتين اللتين يحملان عليهما ما يتقبلان حملة في ذمتها (فإن فسدت الشركة) لنحو جهالة ربح (قسم الحاصل بينهما على قدر أجر عملهما ، و) على قدر (أجرة الدار والدابة) لأن العوض قد أخذ في مقابلة تلك المنافع ، فلزم توزيعه عليها بالمحاصة كما لو أجروها بأجر واحد (وإن كانت لأحدهما) أي الشريكين (آلة وليس للآخر شيء ، أو لأحدهما بيت وليس للآخر شيء . فاتفقا) أي الشريكان (على أن يعملا بآلة أو) على أن يعملا (في البيت والأجرة بينهما) أنصافاً ، أو متفاضلة (جاز) لما ذكرنا فيما لو كان لأحدهما آلة والآخر بيت (وإن دفع) إنسان (دابة إلى آخر ليعمل عليها وما رزق الله بينهما على ما شرطاه) من تساو أو تفاضل (صح) . وهو يشبه المساقاة والمزارعة . وتقدم قريباً) في آخر المضاربة (ولو اشترك ثلاثة ، لواحد دابة ولآخر راوية وثالث يعمل) بالراوية على الدابة على أن ما رزقه الله فهو بينهم (أو اشترك أربعة ، لواحد دابة ولآخر رحى ولثالث دكان ورابع يعمل) الطحن بالدابة والرحى في الدكان ، وما رزقه الله فيبينهم (ففاسدتان) لأنهما ليسا من قبيل الشركة ولا المضاربة لأنه لا يجوز أن يكون رأس مالهما العروض . ولا إجارة لأنها تفتقر إلى مدة معلومة وأجر معلوم . ففسدتا (وللعامل الأجرة) لأنه هو المستأجر لحمل الماء والطحن (وعليه) أي العامل (لرفقته أجرة آلتهم) لأنه استعملها بعوض لم يسلم لهم . فكان لهم أجرة المثل ، كسائر الاجارات الفاسدة (وقياس نصه) أي الإمام في الدابة يدفعها إلى آخر يعمل عليها وما رزقه الله بينهما (صحتها) أي مسألة اشترك الأربعة (واختاره الموفق وغيره) كالشارح وقدمه في الفروع والرعاية (قال المنقح : وهو أظهر ، وصححه في الانصاف) والأول اختيار القاضي وأكثر الأصحاب (ومن استأجر من الأربعة ما ذكر) من الدابة والرحى والدكان والعامل (صح) العقد (و) تكون (الأجرة) بين الأربعة (بقدر القيمة) أي توزع عليهم على قدر أجر مثل الأعيان المؤجرة (كتوزيع المهر فيما إذا تزوج) الرجل (أربعاً) من النساء (بمهر واحد) كما يأتي في الصداق (وإن تقبل الأربعة) أي صاحب الدابة ، وصاحب الرحى ، وصاحب الدكان والعامل

(الطحن في ذمهم) بأن قال لهم إنسان : استأجرتكم لطحن هذا القمح بمائة فقبلوا (صح) العقد (و) تكون (الاجرة) بينهم (أرباعاً) لأن كل واحد منهم مؤجر لطحن ربه بربع الاجرة (ويرجع كل واحد) من الأربعة (على رفقته) الثلاثة (ل) أجل (تفاوت قدر العمل) منهم (بثلاثة أرباع أجر المثل) على كل واحد بالربع . فلو كانت أجرة مثل الدابة أربعين والرحى ثلاثين والدكان عشرين وعمل العامل عشرة . فان رب الدابة يرجع على الثلاثة بثلاثة أرباع أجرتها . وهي ثلاثون مع ربع أجرتها الذي لا يرجع به على أحد وهو عشرة ، فيكمل له أربعون . ويرجع رب الرحى على الثلاثة باثنين وعشرين ونصف مع ما لا يرجع به ، وهو سبعة ونصف . فيكمل له ثلاثون . ويرجع رب الدكان بخمسة عشر مع ما لا يرجع به وهو خمسة . فيكمل له عشرون . ويرجع العامل بسبعة ونصف مع ما لا يرجع به وهو درهمان ونصف فيكمل له عشرة . ومجموع ذلك مائة درهم . وهي القدر الذي استؤجروا به . وإنما لم يرجع بالربع الرابع لأن كل واحد منهم قد لزمه ربع الطحين بمقتضى الاجارة فلا يرجع بما لزمه على أحد . ولو تولى أحدهما الاجارة لنفسه كانت الأجرة كلها له . وعليه لكل واحد من رفقته أجرة ما كان من جهته ( وإن قال إنسان لآخر (أجر عبدي أو) أجر (دابتي وأجرته بيتنا) ففعل (فالأجرة كلها لربه) أي العبد أو الدابة . لأنها في مقابلة نفعه (وللآخر أجرة مثله) فقط . لأنه عمل بعوض لم يسلم له (وتصح شركة شهود . قاله الشيخ) وقال أيضاً . أن اشتركوا على أن ما حصله كل واحد منهم بينهم ، بحيث إذا كتب أحدهم وشهد شاركة الآخر وإن لم يعمل فهي شركة الأبدان ، تجوز حيث تجوز الوكالة . وأما حيث لا تجوز ففيه وجهان ، كشركة الدالين . انتهى \* قلت : فمقتضى هذا لا تصح كما لا تصح شركة الدالين (وقال) الشيخ (وللشاهد أن يقيم مقامه إن كان) الجعل (على عمل في الذمة . وكذا إن كان الجعل على شهادته بعينه انتهى . وموجب العقد المطلق) في شركة وجعالة وإجارة (التساوي في العمل والأجر) لأنه لا مرجح لواحد ، فيستحق الفضل (ولو عمل واحد) منهم (أكثر ولم يتبرع) بالزيادة (طالب بالزيادة) ليحصل التساوي (ولا تصح شركة دالين لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان ، ولا وكالة هنا . فانه لا يمكن توكيل أحدهما) للآخر (على بيع مال الغير . ولا ضمان ، فانه لا دين

يصير بذلك في ذمة واحد منهما . ولا تقبل عمل . فهي ) أي شركة الدالين ( كأجر دابتك والأجرة بيننا ) فلا تصح ( وهذا في الدلالة التي فيها عقد . كما دل عليه التعليل ) المذكور ( قال الشيخ : فاما مجرد النداء والعرض ) أي عرض المتاع للبيع ( وإحضار الزبون فلا خلاف في جواز الاشتراك فيه . وقال : وليس لولى الأمر المنع بمقتضى مذهبه في شركة الأبدان ، والوجوه ، والمساقاة ، والمزارعة ، ونحوهما ) وفي بعض النسخ : ونحوها ، أي نحو المذكورات من مسائل الخلاف ( مما يسوغ فيه الاجتهاد انتهى ) لأن فيه تضييقاً وحرماً والاختلاف رحمة ( وإن جمعاً ) أي اثنان فأكثر ( بين شركة عنان ، وأبدان ، ووجوه ومضاربة . صح ) لأن كل واحدة منها تصح مفردة . فصحت مجتمعة . قال ابن منجا : وكما لو ضم ماء طهور إلى مثله .

## فصل

### الخامس شركة المفاوضة

والمفاوضة : لغة الاشتراك في كل شيء ، كالتفاوض ( وهي قسمان \* أحدهما أن يدخلها فيها الأكساب النادرة . كوجدان لقطعة ، أو ) وجدان ( ركاز أو ما يحصل لهما ) أي الشريكين ( من ميراث أو ما يلزم أحدهما من ضمان غضب ، أو أرش جنابة ونحو ذلك . ف ) هذه شركة ( فاسدة ) لأنه عقد لم يرد الشرع بمثله . ولما فيه من كثرة الغرر . لأنه قد يلزم فيه شيء لا قدره للشريك على القيام به . ولأنه تضمن مالا يقتضيه العقد من كفالة وغيرها ( ولكل منهما ) أي الشريكين ( ربح ماله . و ) له ( أجرة عمله و ) كذا ( ما يستفيدة له ) وحده ( ويختص بضمان ما غضبه أو جناه ، أو ضمنه عن الغير ) لفساد الشركة ولكل نفس ما كسبت . وعليها ما اكتسبت \* القسم ( الثاني ) من قسمي شركة المفاوضة ( تفويض كل منهما إلى صاحبه شراء ، وبيعاً . ومضاربة ، وتوكيلا ، وابتاعاً في الذمة ، ومسافرة بالمال وإرتهاناً ، وضماناً ) أي تقبل ( ما يرى من الاعمال ) كخياطة وحدادة ( ف ) هي ( صحيحة ) وهي الجمع بين عنان ومضاربة ، ووجوه وأبدان . وتقدم وجه صحتها ( وكذا لو اشتركا في ) كل ( ما يثبت لهما أو ) يثبت ( عليهما إن لم يدخلها فيها كسباً نادراً ) كيراث ووجدان

لقطة ( أو ) يدخلها فيها ( غرامة ) من ضمان غضب ، أو أرش جنابة ، أو مهر وطء ونحوها . فإن أدخل ذلك فهي الفاسدة . وتقدمت .

## بَاب

المساقاة ، والمناسبة ، والمزارعة

جمعها في باب لا شراكمها في الأحكام ( المساقاة ) مفاعلة من السقي . لأنه أهم أمرها . وكانت النخل بالحجار تسقى نضحاً ، أي من الآبار ، فيعظم أمره وتكثر مشتقته . وهي ( دفع أرض وشجر له ثمر مأكول ) خرج به الصفصاف ، والخور ، والعفص ، ونحوه ، والورد ونحوه ( لمن يغرسه ) ويعمل عليه بجزء مشاع معلوم من ثمرته أو منه . وهي المناسبة وتأتي ( أو ) دفع شجر له ثمر مأكول ( مغروس معلوم ) بالمشاهدة ( لمن يعمل عليه . ويقوم بمصلحته بجزء مشاع معلوم من ثمرته ( لا منه ، ولا بأصع أو دراهم ويأتي . فعلت : أن المساقاة أعم من المناسبة ( والمزارعة ) مشتقة من الزرع . وتسمى مخابرة من الخبار بفتح الخاء ، وهي الأرض اللينة . ومؤاكرة ، والعامل فيها خبير ومؤاكر ( دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه ، أو ) دفع حب ( مزروع ) ينمى بالعمل ( لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل ) والأصل في جوازها السنة . فمنها ما روى ابن عمر قال « عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر يشطرون ما يخرج منها من ثمر أزروع » متفق عليه . وقال أبو جعفر محمد بن الحسين ابن علي بن أبي طالب « عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بالشطرن ، ثم أبو بكر ، ثم عمر ، ثم عثمان ، ثم علي ، ثم أهلهم إلى اليوم يعطون الثلث أو الربع » وهذا عمل به الخلفاء الراشدون ولم ينكر . فكان بالإجماع ، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك لأن كثير من الناس لا شجر لهم ويحتاجون إلى الثمر ؛ وأهل الشجر يحتاجون إلى العمل . ففي تجوزها دفع للحاجتين ، وتحصيل لمنفعة كل منهما . فجاز كالمضاربة ( ويعتبر كون عاقديهما ) أي المساقاة والمزارعة ( جائزي التصرف ) لأن كلا منهما عقد معاوضة . فاعتبر لها ذلك كالبيع ( فتجوز المساقاة في كل شجر له ثمر مأكول ) وإن لم يكن نخلا ولا كرمًا لما تقدم \* لا يقال : ابن عمر قد

رجع عما روى ، لقوله « كُنَّا نُخَابِرُ أَرْبَعِينَ سَنَةً حَتَّى حَدَّثَنَا رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ الْمُخَابَرَةِ » لأنه لا يجوز حمل حديث رافع على ما يخالف الإجماع ، لأنه صلى الله عليه وسلم لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مات ، ثم عمل به الخلفاء بعده ، ثم من بعدهم . فكيف يتصور نهي صلى الله عليه وسلم عن ذلك . بل هو محمول على ما روى البخارى عنه قال « كُنَّا نَكْتَرِي الْأَرْضَ بِالنَّاحِيَةِ مِنْهَا تُسَمَّى لِسَيِّدِ الْأَرْضِ ، فَرُبَّمَا يُصَابُ ذَلِكَ وَتَسَلَّمَ الْأَرْضُ ، وَرُبَّمَا تُصَابُ الْأَرْضُ وَيَسَلَّمَ ذَلِكَ . فَتَنْهَيْنَا . فَأَمَّا الذَّهَبُ وَالْوَرَقُ فَلَمْ يَكُنْ يَوْمَئِذٍ » وروى تفسيره أيضاً بشيء غير هذا من أنواع الفساد ، وهو مضطرب أيضاً . قال الامام : رافع يروى عنه في هذا ضروب . كأنه يريد : أن اختلاف الروايات عنه يوهن حديثه . فعلى المذهب : لا تصح المساقاة على ما ليس له ثمر مأكول ، كالصفصاف ، والسرو ، والورد ونحوها ، لأنه ليس منصوصاً عليه . ولا في معنى ولا في معنى المنصوص عليه ولأن المساقاة إنما تكون بجزء من الثمرة . وهذا لا ثمرة له (وقال الموفق) والشارح (تصح) المساقاة (على ماله ورق يقصد ، كتوت ، أو له زهر يقصد كورد ونحوه) كياسمين ، إجراء للورق والزهر مجرى الثمرة (وعلى قياسه) أي قياس ماله ورق أو زهر يقصد (شجر له خشب كحور و صفصاف) لكن صرح الموفق والشارح : أنها لا تصح في الصنوبر والحور والصفصاف ونحوها بلا خلاف ، مع أن خشبه مقصود أيضاً . فكيف يقاس على كلامهما ما صرحا بنفيه . إلا أن يقال : القصد منه إلزامهما الحجة ، أي هذا لازم لكم مع أنكم لا تقولون به . وقوله (بجزء مشاع معلوم من ثمره) متعلق بقوله : فتجوز المساقاة (أو) من (ورقه ونحوه) كزهره على قول الموفق والشارح (بجعل) أي يسمى ذلك الجزء (للعامل) أو لرب الشجر ، فيكون ما عداه للعامل . كما تقدم في المضاربة (ولو ساقاه على ما يتكرر حمله من أصول البقول والخضراوات كالقطن) الذي يؤخذ مرة بعد أخرى (و) ك(المقاي) من نحو بطيخ وقثاء (و) ك(الباذنجان ونحوه) لم تصح ، لأن ذلك ليس بشجر . وتصح المزارعة عليه على مقتضى ما يأتي تفصيله (أو) ساقاه (على شجر لا ثمر له ، كالحور والصفصاف . لم يصح على الأول) كما تقدم (وتصح) المساقاة (بلفظ مساقاة) لأنه لفظها الموضوع لها (و) بلفظ (معاملة ومفالحة ، واعمل بستاني هذا حتى تكمل ثمرته

وبكل لفظ يؤدي معناها ) لأن القصد المعنى ، فإذا دل عليه بأي لفظ كان صح كالبيع (وتقدم ) في الوكالة (صفة القبول ) وانه يصح بما يدل عليه من قول وفعل . فشروعه في العمل قبول (وتصح هي ) أي المساقاة بلفظ إجاره ( و ) تصح ( مزارعة بلفظ إجارة ) فلو قال : استأجرتك لنعمل لي في هذا الحائط بنصف ثمرته أو زرعه صح . لأن القصد المعنى ، وقد وجد ما يدل على المراد منه ( وتصح إجارة أرض ) معلومة مدة معلومة ( بنقد ) معلوم ( و ) بـ ( هروض ) معلومة . وهو ظاهر ( و ) تصح إجارتها أيضاً ( بجزء مشاع معلوم ) كالنصف والثلث ( مما يخرج منها ) سواء كان طعاماً ، كالبر والشعير ، أو غيره كالقطن والكتان وهو إجارة حقيقة . كما لو أجرها بنقد . وقال أبو الخطاب ومن تبعه : هي مزارعة بلفظ الإجارة مجازاً ( فإن لم يزرعها ) أي المستأجر ( في إجارة أو مزارعة ) أي سواء قلنا : إنها إجارة أو مزارعة ، كما عبر به شارح المنتهى وغيره ( نظر إلى معدل المغل ) من إضافة الصفة إلى الموصوف ، أي إلى المغل المعدل أي الموازن لما يخرج منها لو زرعت ( فيجب القسط المسمى فيه ) أي في العقد ، وإن فسدت فأجرة المثل ( وتصح إجارتها ) أي الأرض ( بطعام معلوم من جنس الخارج منها ) كما لو أجرها ليزرعها برا بقفيز بر . فإن قال : مما يخرج منها . فسدت صرح به المجد ( و ) تصح إجارتها أيضاً بطعام معلوم ( من غير جنسه ) أي الخارج منها بأن أجرها بشعير لمن يزرعها براً ( وتصح المساقاة على ) شجر له ( ثمرة موجودة لم تكمل ) تنمى بالعمل ( و ) تصح المزارعة ( على زرع نابت ينمى بالعمل ) لأنها إذا جازت في المعدوم مع كثرة الغر فيه ففي الموجود مع قلة الغرر أولى ( فان بقي من العمل ما لا يزيد به الثمرة ) أو الزرع ( كالجذاذ ونحوه ) كالحصاد ( لم يصح ) عقد المساقاة ولا المزارعة . قال في المعنى والمبدع : بغير خلاف ( وإذا ساقاه على ودّي نخل ) أي صغاره ( أو ) ساقاه على ( صغار شجر إلى مدة يحمل فيها غالباً بجزء من الثمرة . صح ) العقد . لأنه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثر ونصيبه يقل . وهذا لا يمنع صحتها كما لو جعل له جزء من ألف جزء ( وإن ساقاه على شجر يفرسه ويعمل عليه حتى يثمر بجزء ) مشاع ( معلوم من الثمرة أو من الشجر ، أو منهما . وهي المغارسة والمناسبة . صح ) العقد . نص عليه . واحتج بحديث خبير ، ولأن العمل وعوضه معلومان . فصحت كالمساقاة على شجر موجود ( إن كان الغرس من رب المال ) يعني الأرض كالمزارعة

(قال الشيخ : ولو كان ( المغارس ) ناظر وقف ، و ) قال ( إنه لا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف ) من الشجر ( بلا حاجة انتهى ) ومراده بالحاجة : ما يجوز معه بيع الوقف . ويأتي مفصلاً ( فإن كان الغراس من العامل فصاحب الأرض بالخيار بين قلعة ويضمن له نقصه ، وبين تركه في أرضه ويدفع إليه ) أي العامل ( قيمته ) أي الغراس ( كالمشتري إذا غرس في الأرض ) التي اشتراها ( ثم أخذه ) أي الشقص المشفوع ( الشفيع ) بالشفعة كما يأتي ( وإن اختار العامل قلع شجرة فله ذلك ، سواء بذل له ) صاحب الأرض ( القيمة أولاً ) لأنه ملكه . فلم يمنع تحويله ( وإن اتفقا ) أي صاحب الأرض والعامل ( على إبقائه ) أي الغراس في الأرض ( ودفع أجره الأرض جاز ) لأن الحق لا يعدوهما ( وقيل : يصح كون الغراس من مساق ومناصب . قال المنقح : وعليه العمل ) وقال في الإنصاف حكمه حكم المزارعة . اختاره المصنف أي الموفق ، والشارح وابن رزين وأبو محمد الجوزي . والشيخ تقي الدين والحايي الصغير . وجزم به ابن رزين في نهايته ونظمها . قلت : وهو أقوى دليلاً . انتهى ( ولو دفع أرضه لمن يغرسها ) على أن الأرض والغراس بينهما فسد ( قال في المغني : ولا نعلم فيه مخالفاً . لأنه شرط اشتراكهما في الأصل ( كما لو دفع إليه الشجر المغروس ) مساقاة ( ليكون في الأصل والثمرة بينهما ، أو شرط في المزارعة كون الأرض والزرع بينهما ) فلا يصحان لما تقدم . وكذا المضاربة ( ولو عملا في شجر لهما وهو ) أي الشجر ( بينهما نصفان وشرطا ) أي الشريكان ( التفاضل في الثمرة ) بأن قالوا : على أن لك الثلث ولي الثلثين ( صح ) لأن من شرط له الثلثان قد يكون أقوى على العمل وأعلم به ممن شرط له الثلث ( ومن شرط صحة المساقاة : تقدير نصيب العامل بجزء ) مشاع ( من الثمرة ، كالثلث والربع ) والخمس ، لما سبق من أنه صلى الله عليه وسلم « عَامِلَ أَهْلِ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ » ( فلو جعل ) رب شجر ( للعامل جزءاً من مائة جزء ) جاز ( أو ) جعل رب الشجر ( الجزء ) من مائة جزء ( لنفسه والباقي للعامل . جاز ) ما تراضوا عليه . لأن الحق لا يعدوهما ( ما لم يكن ) شرطهما لرب الشجر جزءاً من مائة جزء ، والباقي للعامل ( حيلة ) على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، فلا يصح ( ويأتي قريباً ) موضعاً ( ولو جعل ) رب الشجر ( له ) أي للعامل ( أصعاً معلومة ) كعشرة . لم تصح ، لأنه قد لا يخرج إلا ذلك . فيختص به العامل ( أو ) جعل له ( دراهم ) ولو

معلومة لم تصح لانه قد لا يخرج من النماء ما يساوي تلك الدراهم (أو جعلها) أي الأصعب  
المعلومة أو الدراهم (مع الجزء) المشاع (المعلوم) بأن ساقاه على الثلث وخمسة أصعب  
أو خمسة دراهم (فسدت) المساقاة لخروجها عن موضوعها (وكذلك) تفسد (إن  
شرط) رب الشجر (له) أي للعامل ثمر شجر بعينه (لأنه قد لا يحمل غيره ؛ أو لا  
يحمل بالكلية . فيحصل الضرر والغرر (فإن جعل) رب الشجر (له) أي للعامل (ثمرة  
سنة غير السنة التي ساقاه عليها) أي الثمرة (فيها) أي السنة ، بأن ساقاه على سنة أربع  
بجزء من ثمرة سنة خمس . لم تصح (أو) جعل له (ثمرة شجر غير الشجر الذي ساقاه  
عليه) بأن قال له : اعمل في هذا البستان الشرقي بربع ثمر الغربي لم تصح (أو) شرط  
عليه (عملا في غير الشجر الذي ساقاه عليه) بأن ساقاه على بستان بنصف ثمره على أن  
يعمل له في بستان آخر (أو) شرط عليه (عملا في غير السنة) بأن قال له : اعمل في  
هذا البستان سنة بنصف ثمره على أن تعمل فيه في السنة الآتية (فسد العقد) لأن هذا  
كله يخالف موضوع المساقاة . إذ موضوعها أنه العمل في شجر معين بجزء مشاع من  
ثمرته في ذلك الوقت الذي يستحق عليه فيه العمل (سواء جعل ذلك) الثمر (كله حقه)  
أي العامل في نظير عمله (أو) جعله (بعضه) بأن سمي له النصف أو نحوه (أو) شرط  
(جميع العمل) على العامل (أو بعضه) بأن شرط أن يعمل نصف السنة أو نحو ذلك  
(وإذا كان في البستان شجر من أجناس ، كتين وزيتون وكرم . فشرط) رب البستان  
(للعامل من كل جنس) من الشجر (قدرأ) معلوماً (كنصف ثمر التين وثلث) ثمر  
(الزيتون وربع) ثمر (الكرم) صح (أو كان فيه) أي البستان (أنواع من جنس .  
فشرط من كل نوع قدرأ) معلوماً كنصف البرني ، وثلث الصيحاني ، وربع الابراهيمى  
(وهما) أي رب البستان والعامل (يعرفان قدر كل نوع . صح) العقد على ما شرطا .  
لأن ذلك بمنزلة ثلاثة بساتين ، ساقاه على كل بستان بقدر مخالف للقدر المشروط من  
الآخر . ولو ساقاه على بستان واحد نصفه هذا بالثلث ونصفه هذا بالربع ، وهما  
متميزان . صح . لأنهما كبستانين (وإن كان البستان لاثنتين فساقيا عاملا واحداً، على أن  
له نصف نصيب احدهما وثلث نصيب الآخر والعامل عالم ما لكل واحد منهما) من  
البستان (صح) العقد . لأنه بمنزلة بستانين ساقاه كل واحد منهما على واحد بجزء  
مخالف للآخر (وكذا إن جهل) العامل (ما لكل واحد منهما) من البستان (إذا شرطا

قدرا واحداً) كأن يقولوا : اعمل في هذا البستان بالثلث . لأن ثلث نصيب كل منهما بالغاً ما بلغ ( كما لو قالوا : بعناك دارنا هذه بألف . ولم يعلم ( المشتري ( نصيب كل واحد منهما ) فإنه يصح . لأنه اشترى الدار كلها منهما . وهما يقتسمان الثمن على قدر ملكيتهما ( ولو ساقى واحد ) على بستان له ( اثنين ولو مع عدم التساوي بينهما في النصيب ) بأن جعل لأحدهما السدس وللثاني الثلث . صح ( أو ساقاه ) أي ساقى واحداً ( على بستانه ثلاث سنين على أن له في السنة الأولى النصف ، وفي ( السنة الثانية الثلث ، وفي ( السنة الثالثة الربع . صح ) لأن قدر الذي له في كل سنة معلوم . فصح . كما لو شرط له من كل نوع قدرا ( ولا تصح المساقاة إلا على شجر معلوم ) للمالك والعامل ( بالرؤية أو الصفة التي لا يختلف ( الشجر ( معها . كالبيع ( هكذا في المعنى وشرح المنتهى وغيرهما . والمراد كما يصح البيع بالوصف ، لما تقدم من أنه خاص بما يصح السلم فيه ( فإن ساقاه على بستان لم يره ، ولم يوصف له ، أو على أحد هذين الحائطين لم تصح ( المساقاة . لأنها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الاعيان . فلم تجز على غير معين كالبيع ( وتصح ( المساقاة ( على البعل ) الذي يشرب بعروقه ( كالسقي ) الذي يحتاج لسقي . لأن الحاجة تدعو إلى المعاملة في ذلك ، كدعائها إلى المعاملة في غير هـ . فيقاس عليه . وكذا الحكم في المزارعة .

## فصل

والمساقاة والمزارعة عقدان جائزان

من الطرفين . لما روى مسلم عن ابن عمر في قصة خير : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « نُقِرْكُمْ عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا » . ولو كان لازماً لم يجز بغير توقيت مدة ، ولا أن يجعل الخيرة إليه في مدة إقرارهم . ولأنها عقد على جزء من نماء المال . فكانت جائزة كالمضاربة ( يبطلان بما تبطل به الوكالة ) من موت ، وجنون ، وحجر لسفه ، وعزل ( ولا يفتقران إلى القبول لفظاً ) بل يكفي الشروع في العمل قبولا كالوكيل ( ولا ) يفتقران ( إلى ضرب مدة يحصل الكمال فيها ) ، لأنه صلى الله عليه وسلم لم يضرب لأهل خير مدة . ولا خلفاؤه من بعده ( ولكل منهما فسخها ) أي المساقاة

أو المزارعة متى شاء . لأنه شأن العقود الجائزة ( فإن فسخت ) المساقاة ( بعد ظهور الثمرة ، فهي ) أي الثمرة ( بينهما ) أي المالك والعامل ( على ما شرطاه ) عند العقد . لأنها حدثت على ملكهما ، والمضاربة ( ويملك العامل حصته ) من الثمرة ( بالظهور ) كالمالك ، والمضارب ( ويلزمه ) أي العامل ( تمام العمل في المساقاة كما يلزم المضارب ببيع العروض ، إذا فسخت المضاربة ) قال المنقح ( فيؤخذ منه دوام العمل على العامل في المناصفة ولو فسخت ) المناصفة ( إلى أن تبید ) الشجر التي عقدت عليها المناصفة والواقع كذلك ( فإن مات ) العامل ، في المساقاة أو المناصفة ( قام وارثه مقامه في الملك والعمل ) لأنه حق ثبت للموروث وعليه فكان لوارثه . فإن أبى الوارث ان يأخذ ويعمل لم يجبر . ويستأجر الحاكم من التركة من يعمل . فإن لم تكن تركة او تعذر الاستئجار منها ببيع من نصيب العامل ما يحتاج اليه لتكميل العمل ، واستؤجر من يعمل . ذكره في المغنى ( وإن باعه ) أي نصيب العامل هو أو وارثه ( لمن يقوم مقامه ) بالعمل ( جاز ) لأنه ملكه . وإن تعلق به حق المالك من حيث العمل . لم يمنع صحة البيع . لانه لا يفوت عليه ، لكن إن كان المبيع ثمراً لم يصح الا بعد بدو الصلاح ، أو للمالك الاصل . وإن كان المبيع نصيب المناصب من الشجر صح مطلقاً ( وضح شرطه ) أي العمل من البائع على المشتري ( كالمكاتب إذا بيع على كتابه ، وللمشتري المالك وعليه العمل ) لأنه يقوم مقام البائع فيما له وعليه ( فإن لم يعلم ) المشتري بما لزم البائع من العمل ( فله الخيار بين الفسخ وأخذ الثمن ) كاملاً ( وبين الإمساك وأخذ الأرش ، كمن اشترى مكاتباً لم يعلم أنه مكاتب . وإن فسخ العامل أو هرب قبل ظهورها ) أي الثمرة ( فلا شيء له ) لانه قد رضي بإسقاط حقه . فصار كعامل المضاربة إذا فسخ قبل ظهور الربح ، وعامل الجعالة إذا فسخ قبل تمام عمله ( وإن فسخ رب المال ) المساقاة قبل ظهور الثمرة ، وبعد شروع العامل في العمل ( فعليه للعامل أجرة ) مثل ( عمله ) بخلاف المضاربة . لأن الربح لا يتولد من المال بنفسه ، وإنما يتولد من العمل . ولم يحصل لعمله ربح . والثمر متولد من عين الشجر . وقد عمل على الشجر عملاً مؤثراً في الثمر . فكان لعمله تأثير في حصول الثمر ، وظهوره بعد الفسخ . ذكره ابن رجب في القواعد ( ويصح توقيتها ) أي المساقاة . لأنه لا ضرر في تقدير مدتها . ولا يشترط توقيتها ، لأنها عقد جائز كالوكالة ( وإن ساقاه إلى مدة تكمل فيها الثمرة غالباً فلم تحمل ) الثمرة ( تلك السنة ، فلا شيء للعامل ) لأنه دخل على

ذلك ، و كالمضاربة ( وإن مات العامل وهي ) أي المساقاة ( على عينه ) أي ذاته ( أو جن أو حجر عليه لسفه انفسخت ) المساقاة ( ك ) مما لو مات ( رب المال ) أو جن أو حجر عليه لسفه ( و كما لو فسخ ) المساقاة ( أحدهما ) لأنها عقد جائز من الطرفين . ولو حذف قوله « وهي على عينه » كالمقنع والفروع والإنصاف والمبدع والمتهى وغيرها ، لأصاب ( وإن ظهر الشجر مستحقاً بعد العمل أخذه ) أي الشجر ( ربه ، و ) أخذ ( ثمرته ) لأنه عين ماله ( ولا حق للعامل في ثمرته ، ولا أجرة له ) على رب الشجر ، لأنه لم يأذن له في العمل ( وله ) أي العامل ( على الغاصب أجرة مثله ) لأنه غره واستعمله . كما لو غضب نقرة واستأجر من ضربها دراهم ( وإن شمس ) العامل ( الثمرة فلم تنقص ) قيمتها بذلك أخذها ربه ) أي المغصوب منه ( وإن نقصت ) الثمرة بذلك ( فله ) أخذها ( و ) أرش نقصها . ويرجع به على من شاء منهما ) أي الغاصب والعامل ( ويستقر الضمان على الغاصب ) لأنه سبب يد للعامل ( وإن استحققت ) الثمرة ( بعد أن اقتسماها وأكلاها ) أي الغاصب والعامل ( فللمالك تضمين من شاء منهما . فإن ضمن الغاصب فله تضمينه الكل ، وله تضمينه قدر نصيبه ) لأن الغاصب سبب يد للعامل . فلزمه ضمان الجميع ( و ) له ( تضمين العامل قدر نصيبه ) لتلفه تحت يده ( فإن ضمن ) المالك ( الغاصب الكل رجع على العامل بقدر نصيبه ) لأن التلف وجد في يده فاستقر الضمان عليه ( ويرجع العامل على الغاصب بأجرة مثله ) لأنه غره . وإن ضمن العامل احتمال أن لا يضمه إلا نصيبه خاصة . لأنه ما قبض الثمرة كلها ، بل كان مراعيها وحافظاً . ويحتمل أن يضمه الكل . لأن يده ثبتت عليه مشاهدة بغير حق . فإن ضمنه الكل رجع على الغاصب ببديل نصيبه منها وأجر مثله . وإن ضمن كل ما صار إليه رجع العامل على الغاصب بأجرة مثله لا غير ، وإن تلفت الثمرة في شجرها أو بعد الجذاذ قبل قسمة . فمن جعل العامل قابضاً لها بثبوت يده على حائطها قال : يلزمه ضمانها . ومن قال : لا يكون قابضاً إلا بأخذ نصيبه منها . قال : لا يلزمه الضمان . ويكون على الغاصب . ذكره في المعنى ، وشرح المنتهى .

# فصل

ويلزم العامل في مساقاة ومزارعة

( ما فيه صلاح الثمرة والزرع وريادتهما من السقي ) بماء حاصل لا يحتاج إلى حفر بئر ، ولا إلى إدارة دولاب . وقوله ( والاستقاء ) أي إخراج الماء من بئر أو نحوها بإدارة الدولاب لذلك ، لا حفر البئر أو تحصيل الماء بنحو شراء . فإنه على المالك كما يأتي ( والحرث وآلته وبقره والزبال ) بكسر الزاي : تخفيف الكرم من الأغصان . وكأنه مولد . قاله في الحاشية ( وقطع ما يحتاج إلى قطعه ) من نحو جريد النخل ( وتسوية الثمرة وإصلاح الحفر التي يجتمع فيها الماء على أصول النخل ، وإدارة الدولاب ، والتلقيح والتشميس ، وإصلاح طرق الماء ، و ) إصلاح ( موضع التشميس ، وقطع الحشيش المضرب بالشجر أو الزرع ( من شوك وغيره ، وقطع الشجر اليابس ، وآلة ذلك كالفأس ونحوه ) كالمنجل ( وتفريق الزبل ) والسباخ ( ونقل الثمر ونحوه إلى جرين ، وتجفيفه وحفظه ) أي الثمر ( في الشجر وفي الجرين إلى قسمه ) لأن ذلك كله فيه صلاح الزرع وزيادتهما . فهو لازم للعامل بإطلاق العقد ( وكذا الجذاذ إن شرط عليه ) وضح شرطه عليه . لأنه لا يخل بمصلحة العقد . فصح كتابجيل الثمن ، وشرط الرهن والضمين في البيع ( وألا ) يشترطه العامل ( ف ) هو ( عليهما بقدر حصتيهما ) لأنه إنما يكون بعد تكامل الثمرة وانقضاء المعاملة . فكان عليهما ، كنقل الثمرة إلى المنزل . وهكذا علوه . وفيه نظر . فإن نقل الثمرة إلى الجرين والتشميس والحفظ - نحوه ، تقدم أنه على العامل مع أنه بعد الجذاذ ( فإن شرط العامل أن أجر الأجراء الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم ) يؤخذ ( من ) ثمن ( الثمرة ، وقدر ) العامل ( الأجرة أو لم يقدرها . لم يصح ) ذلك ( كما لو شرط لنفسه أجر عمله . لأن العامل عليه ) فلا يصح شرط أخذ عوضه ( و ) يجب ( على رب المال ما فيه حفظ الاصل من شد الحيطان ومثله ) أي مثل ما يحفظ الاصل تحصيل ( السباخ . قاله الشيخ ، وإجراء الانهار ، وحفر البئر والدولاب وما يديره ) أي الدولاب ( من آلة ودابة وشراء الماء ، و ) شراء ( ما يلحق به وتحصيل الزبل . وقال الموفق وغيره : والأولى أن البقر التي تدبر الدولاب على العامل ، كبقر الحرث ) وهو قول ابن أبي موسى ( فإن شرط ) في مساقاة أو مزارعة ( على أحدهما ) أي المالك أو العامل ( ما يلزم الآخر وبعضه

فسد الشرط والعقد ) لأنه شرط يخالف مقتضى العقد فأفسده ، كالمضاربة إذا شرط العمل فيها على رب المال ( وحكم العامل ) في مساقاة ومزارعة ( حكم المضارب فيما يقبل قوله و ) فيه ( ما يرد ) قوله فيه . لأن رب المال ائتمنه بدفع ماله ( فإن آثم ) رب المال العامل بخيانة ( حلف ) العامل ، لاحتمال صدق المدعي ( وإن ثبتت خيانته ) قبل تمام العمل بإقراره أو ببيئة أو نكوله ( ضم إليه من يشارفه كالوصي إذا ثبتت خيانته ) تحصيلاً للغرضين ( فان لم يمكن حفظه ) أي المال من العامل ( استؤجر من ماله من يعمل العمل يقوم مقامه ويزيل يده ) لخيانته ( فإن عجز ) العامل ( عن العمل لضغفه مع أمانته ضم إليه قوى ) أمين ( ولا تنزع يده ) لأن العمل مستحق عليه ، ولا ضرر في بقاء يده ( فإن عجز ) العامل ( بالكلية أقام ) العامل ( مقامه من يعمل ، والأجرة عليه في الموضعين ) لأن عليه توفية العمل ، وهذا من توفيته ( وإذا ظهرت الثمرة ثم تلفت إلا واحدة فهي بينهما ) على ما شرطاً كالكل ( ويلزم من بلغت حصته منهما نصاباً زكاة ) لأن العامل يملك حصته بالظهور ، كرب المال ( وإن ساقاه على أرض خراجية فالخراج على رب المال ) لأنه يجب على رقبة الأرض ، سواء أثمرت الشجر أو لم تثمر ، زرع الأرض أو لم يزرعها ( وإذا ساقى ) رب المال ( رجلاً أو زراعه فعامل العامل غيره على الأرض أو الشجر بغير إذن ربه لم يجوز ) كالمضارب لا يضارب بالمال ( فإن استأجر أرضاً فله أن يزارع فيها ) لأن منافعتها صارت مستحقة له . فملك المزارعة فيه كالمالك ( والأجرة على المستأجر دون المزارع ) لما تقدم في الخراج ( وكذلك يجوز لمن في يده أرض خراجية أن يزارع فيها والخراج عليه دون المزارع ) كما مر في المساقاة ( وللموقوف عليه أن يزارع في الوقف ويساقى على شجره ) كالمالك . وكذلك ينبغي في ناظر الوقف إذا رآه مصلحة ( ويتبع في الكلف السلطانية ) أي التي يطلبها السلطان ( العرف ما لم يكن شرط ) فيعمل بمقتضاه . فما عرف أخذه من رب المال كان عليه . وما عرف أخذه من العامل كان عليه ( وما طلب من قرية من كلف سلطانية ونحوها فعلى قدر الأموال . فإن وضع على الزرع فعلى ربه . أو ) وضع ( على العقار فعلى ربه ، ما لم يشترط على مستأجر ، وإن وضع مطلقاً فالعادة ) قاله الشيخ ، وقال : ولئن له الولاية على المال أن يصرف فيما يخصه من الكلف ، كناظر الوقف والوصي والمضارب والوكيل . قال : ومن لم يخلص مال غير من التلف إلا بما أدى عنه . رجع به في أظهر قولي العلماء ( ويعتبر ) في مزارعة ( معرفة

جنس البذر ولو تعدد ( البذر ( و ) معرفة ( قدره ) أي البذر كالشجر في المساقاة .  
ولأنها معاقدة على عمل فلم تجز على غير معلوم الجنس والقدر كالإجارة ( في المغنى :  
أو تقدير المكان ) وتعيينه أو بمساحته ( وإن شرط ) رب المال للعامل ( إن سقي سيحاً أو  
زرعها شعيراً فالربع ، و ) إن سقى ( بكلفة ، أو ) زرع ( حنطة النصف ) لم يصح  
للجهالة ( أو ) قال رب المال ( لك نصف هذا النوع ، وربيع الآخر ويجهل العامل قدرهما )  
أي النوعين . لم يصح للجهالة ( أو ) قال ( لك الخمسان إن لزمك خسارة والا الربع )  
لم يصح للجهالة ( أو قال ) رب المال ( ما زرعت من شعير فلي رבעه ، وما زوعت من  
حنطة فلي نصفه ) ولم يبين البذر ، لم يصح للجهالة ( أو ) قال ( ساقبتك على هذا البستان  
بالنصف على ان أساقبك على الآخر بالربع لم يصح ) لانه كبيعتين في بيعة ، المنهى عنه  
( وإن قال : ما زرعت من شيء في نصفه . صح ) لما تقدم أن النبي صلى الله عليه وسلم  
عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع ( وإن ساقى أحد الشريكين شريكه  
وجعل له من الثمر أكثر من نصيبه ، مثل ، أن يكون الأصل بينهما نصفين . فجعل له  
ثلثي الثمرة صح . وكان السدس حصته من المساقاة ) كما لو ساقى أجنبياً بذلك ( وإن  
جعل الثمرة بينهما نصفين أو جعل للعامل الثلث فسدت ) المساقاة لأنه لم يجعل للعامل  
شيء في مقابلة عمله ( ويكون الثمر بينهما بحكم الملك ) نصفين . وشرط الثلث للعامل  
باطل . لأن غير العامل يأخذ من نصيب العامل جزءاً ويستعمله بلا عوض . فلا يصح  
( ولا يستحق العامل شيئاً ) في نظير عمله ( لأنه متبرع ) به . وان شرط للعامل كل  
الثمرة فسدت أيضاً . وله أجرة مثله .

## فصل

في المزارعة وتقدم تفسيرها أول الباب

( تجوز ) المزارعة ( بجزء مشاع معلوم للعامل من الزرع . كما تقدم ) لقصة خيبر ( فإن  
كان في الأرض شجر ، فزارعه على الأرض وساقاه على الشجر ) الذي بها ( صح ) سواء  
قل بياض الأرض أو كثر . نص عليه . وقال : قد « دَقَعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
خَيْبَرَ عَلَيَّ هَذَا » ولأنهما عقدان يجوز إفراد كل واحد منهما . فجاز الجمع بينهما ،  
كالبيع والإجارة ( وان أجره الأرض وساقاه على الشجر ) الذي بها ( صح ) كجمع

بين إجارة وبيع ) ما لم يكن حيلة ( وإن كان حيلة على بيع الثمرة قبل وجودها ، أو قبل بدو صلاحها بأن أجره الأرض بأكثر من أجرتها وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء ونحوه حرم ) ذلك ( ولم يصح ) كل من الإجارة والمساقاة . قال المنقح : قياس المذهب بطلان عقد الحيلة مطلقاً . ومقتضى ما قدمه في المنتهى : أنه يصح في الإجارة ويبطل في المساقاة ( وسواء جمعا بين العقدين ) أي الإجارة والمساقاة ( أو عقداً واحداً بعد الآخر فإن قطع بعض الشجر المثمر - والحالة هذه - فإنه ينقص من العوض المستحق بقدر ما ذهب من الشجر ، سواء قيل بصحة العقد أو فساده ، وسواء قطعه المالك أو غيره ) قاله الشيخ تقي الدين \* قلت : مقتضى القواعد . أنه لا ينقص من أجره الأرض شيء إذا قلنا بصحتها . لأن الأرض هي المعقود عليها ولم يفوت منها شيء . وأما إذا فسدت فعليه أجره مثل الأرض . ويرد الثمرة وما أخذه من ثمر الشجر . وله أجره مثل عمله فيها والله أعلم ( وتصح إجارة الأرض وشجر فيها لحمها ) أي حمل الشجر وهو ثمرها وورقها ونحوه . وحكاها أبو عبيد اجماعاً . وجوزه ابن عقيل تبعاً للأرض . ولو كان الشجر أكثر . واختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق ( وتصح إجاتها ) أي الشجرة ( لنشر الثياب عليها ونحوه ) كاستئلال بها . لأنه نفع مباح ( ويشترط ) للمزارعة ( كون البذر من رب الأرض ، ولو أنه العامل ، ويقر العمل من الآخر ) لأنهما يشتركان في نمائه . فوجب أن يكون رأس المال من أحدهما كالمضاربة ( ولا تصح ) المزارعة ( إن كان البذر من العامل ، أو ) كان البذر ( منهما ) أي من العامل ورب الأرض ( أو ) كان البذر ( من أحدهما والأرض لهما ) لما تقدم ( أو ) البذر من واحد ، و ( الأرض والعمل من الآخر ، أو ) الأرض من واحد والعمل من آخر ، و ( البذر من ثالث ، أو ) الأرض من واحد والعمل من آخر والبذر من ثالث ، و ( البقر من رابع ) فلا تصح في جميع هذه الصور . لأنه البذر ليس من رب الأرض ( وعنه . لا يشترط كون البذر من رب الأرض . واختاره الموفق والمجد والشارح وابن رزبن وأبو محمد ) يوسف ( الجوزي والشيخ وابن القيم وصاحب الفائق والحاوي الصغير ، وهو الصحيح ) قاله في المغنى . قال في الإنصاف : وهو أقوى دليلاً ( وعليه عمل الناس ) لأن الأصل المعول عليه في المزارعة قضية خير . ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم أن البذر على المسلمين ( وإن قال ) رب أرض لعامل ( أجرتك نصف أرضي بنصف البذر

ونصف منفعتك ومنفعة بقرك وآلتك ، وأخرج المزارع البذر كله . لم يصح لجهالة  
المنفعة . وكذلك لو جعلها ) أي المنفعة ( أجره لأرض أخرى ، أو ) أجره ل ( مدار .  
لم يجز ) لجهالة المنفعة ( و ) إذا فسدت وكان البذر من العامل . ف ( المزارع كله للمزارع )  
لأنه صاحب البذر . لأنه عين ماله تقلب من حال إلى حال ( وعليه أجره مثل الأرض )  
لأن ربه دخل على أن يأخذ ما سمي له . فإذا فات رجع إلى بدله ، لكونه لم يرض  
ببذل أرضه مجاناً . وإن كان البذر منهما فالزرع لهما بحسبه ( فإن أمكن علم المنفعة )  
أي منفعة العامل وبقره وآلته ( وضبطها بما لا تختلف معه معرفة البذر ) وأجره نصف  
الأرض بنصف البذر والمنفعة ( جاز ) لانتفاء الغرر والجهالة ( وكان الزرع بينهما )  
نصفين ، لأن البذر الذي هو أصله كذلك ( وإن شرط ) المزارع ( أن يأخذ رب  
الأرض مثل بذره ، و ) أن يفتسما الباقي ( ففسد ) كأنه اشترط لنفسه قفزاناً معلومة .  
وهو شرط فاسد تفسد به المزارعة . لأنه قد لا يخرج من الأرض إلا ذلك القدر .  
فيختص به المالك . وربما لا تخرجه ، وموضوعها على الإشتراك ( وإن شرط ) في  
المزارعة أو المساقاة ( لأحدهما ) أي رب البذر والشجر أو العامل ( قفزاناً معلومة )  
لم تصح لما تقدم ( أو ) شرط لأحدهما ( دراهم معلومة ) لم تصح لأنه ربما لا يخرج من  
الأرض إلا ذلك فيؤدي إلى الضرر ( أو ) شرط لأحدهما ( زرع ناحية معينة ) فسدت .  
قال في المغني والمبدع : بإجماع العلماء ( أو ) يشترط لأحدهما ( ما على الجدول  
إما منفرداً أو مع نصيبه . فسدت المزارعة والمساقاة . ومتى فسد العقد ) أي عقد  
المزارعة والمساقاة ( فالزرع ) لصاحب البذر . وعليه أجره العامل ( والثمر لصاحبه )  
أي البذر أو الشجر ( وعليه الأجرة ) للعامل . لأنه عمل بعوض لم يسلم له ( وحكم  
المزارعة حكم المساقاة فيما ذكرنا ) فيما تقدم من الأحكام ( والحصاد والدياس  
والتصفية ) أي تصفية الحب من التبن ( واللقاط على العامل ) لأنه من العمل الذي  
لا يستغني عنه ، ولقصة خبير ( ويكره الحصاد والجداذ ليلاً ) لأنه ربما أصابه أذى  
من نحوه ( وإن دفع رجل بذره إلى صاحب الأرض ليزرعه في أرضه ، ويكون  
ما يخرج بينهما ففسد ) لكون البذر ليس من رب الأرض ( ويكون الزرع للمالك  
البذر ) لأنه عين ماله تقلب من حال إلى حال ( وعليه أجره الأرض ، و ) وأجره  
( العمل ) في الزرع لأنه إنما بذل نفعه ونفع أرضه بعوض . لم يسلم له . فرجع ببذره

(وإن قال) رب أرض (أنا أزرع الأرض ببذري وعواملي وتسقيها بمائتك والزرع بيننا ، لم يصح) لأن موضوع المزارعة على أن يكون من أحدهما الأرض ومن الآخر العمل . وصاحب الماء ليس منه أرض ولا عمل ولا بذر . ولأن الماء لا يباع ولا يستأجر ، فكيف تصح المزارعة به (وإن زارع شريكه في نصيبه صح ، بشرط أن يكون للعامل أكثر من نصيبه) بأن يكون الأصل بينهما نصفين فيقول أحدهما للآخر : أعمل عليه ولك الثلثان . فيصح ويكون السدس الزائد في نظير عمله في حصة شريكه (وتقدم) ونحوه في المساقاة (قريباً . وما سقط من حب وقت حصاد فنبت في العام القابل . فلرب الأرض ، مالكا كان) رب الأرض (أو مستأجراً أو مستعيراً) نص عليه لأن رب الحب أسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه . لأن العادة ترك ذلك لمن يأخذه (وكذا نص) الإمام (فيمن باع قصيلاً ، فحصده فبقي يسيراً فصار سنبلًا . ف) هو (لرب الأرض) لما تقدم (ويباح التقاط ما خلفه الحصادون من سنبل وحب وغيرهما) بلا خلاف لجريان ذلك مجرى نبتة على سبيل الترك له (ويحرم منه) : قاله في الرعاية) لأنه منع من مباح (وإذا غصب زرع لإنسان وحصده) الغاصب (أبيح للفقراء التقاط السنبل المتساقط ، كما لو حصدها المالك وكما يباح رعي الكأ من الأرض المغصوبة) واستشكل بدخول الأرض المغصوبة (وإن خرج الأكار) أي الزارع (باختياره وترك العمل قبيل الزرع أو بعده قبل ظهوره) أي الزرع (وأراد الأكار) أن يبيع عمل يديه في الأرض) من حرث ونحوه (وما عمل) أي أنفق (في الأرض لم يجز) ذلك ، خلافاً للقاضي في الاحكام السلطانية (ولا شيء له) كالعامل في المساقاة (وإن أخرج مالك ذلك فله اجرة) مثل (عمله . وما انفق في الأرض) لانه عمل بعوض لم يسلم له . فوجب له بدله وهو قيمته . وعلم منه : أنه إذا فسخت المزارعة بعد ظهور الزرع للعامل نصيبه ، وعليه تمام العمل كالمساقاة (ولا يجوز) لرب الأرض (أن يشرط على الفلاح شيئاً مأكولاً ولا غيره) أي غير مأكول (من دجاج ولا غيرها التي يسمونها خدمة) ويسمى الآن ضيافة (ولا أخذه) أي الدجاج ونحوه (بشرط ولا غيره) إلا ان ينوي مكافأته او الاحتساب به من اجرة الارض ، أو كانت العادة جارية بينهما به قبل ان يعطيه أرضه على قياس ما تقدم في القرض (ولو أجر) إنسان (أرضه سنة لمن يزرعها فزرعها) المستأجر زرعاً ينبت في سنة

( فلم ينبت الزرع في تلك السنة ، ثم نبت في السنة الاخرى . فهو للمستأجر . وعليه الاجرة لرب الارض مدة احتباسها ) فيلزمه المسمى للسنة الاولى . واجرة المثل للثانية ( وليس لرب الارض مطالبته ) أي المستأجر ( بقلعه ) أي الزرع قبل ادراكه ) لأنه وضعه بحق ، وتأخره ليس بتقصيره .

## بَاب

### الاجارة

مشتقة من الأجر وهو العوض . ومنه سمي الثواب اجراً ، لأن الله تعالى يعوض العبد به على طاعته أو صبر ، عن معصيته . وهي ثابتة بالاجماع \* وسنده من الكتاب قوله تعالى «فَلَمَّ أَنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ» (١) ومن السنة حديث عائشة في خبر الهجرة قالت « وَأَسْتَأْجِرُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّيْلِ هَادِيًا خَرِيَّتًا ، وَالْخَرِيَّتُ الْمَاهِرُ بِالْهَدَايَةِ » رواه البخاري . والحاجة داعية إليها إذ كل إنسان لا يقدر على عقار يسكنه ، ولا على حيوان يركبه ، ولا على صنعة يعملها . وأرباب ذلك لا يبذلونه مجاناً ، فجوزت طلباً للرفق \* ( وهي ) لغة المجازاة \* وشرعا ( عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً ) وهي ضربان . أشار الى الاول منهما بقوله ( مدة معلومة من عين معلومة ) معينة . كأجرتك هذا البعير (أو) من عين ( موصوفة في الذمة ) كأجرتك بعيراً صفته كذا . ويستقصى صفته وأشار إلى الضرب الثاني بقوله ( أو عمل معلوم ) وقوله ( بعوض معلوم ) راجع للضربين فعلمت ان العقود عليه هو المنفعة لا العين ، خلافاً لابي اسحق المروزي لأن المنفعة هي التي تستوفى والاجر في مقابلتها . ولهذا تضمن دون العين . وإنما اضيف العقد إلى العين . لأنها محل المنفعة ومنشؤها ، كما يضاف عقد المساقاة إلى البستان والعقد عليه الثمرة ، والانتفاع تابع ، ضرورة ان المنفعة لا توجد إلا عقبه ( ويستثنى من قولهم مدة معلومة ) صورتان . إحداها تقدمت في الصلح ، والاخرى ( ما فتح عنوة ) ولم يقسم ( بين الغانمين ) فيما فعله عمر رضي الله عنه ( في ارض الخراج فإنه وقف

( ١ ) سورة الطلاق الآية : ٦

أرض ذلك على المسلمين وأقرها في ايدي اربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لها ) كل عام ، ولم يقدر مدتها لعموم المصلحة فيها \* وأركان الإجارة خمسة : المتعاقدان والعوضان والصيغة ( وهي ) أي الاجارة ( والمساقاة والمزارعة والعرايا والشفعة والكتابة ونحوها ) كالسلم ( من الرخص المباحة المستقر حكمها على وفق القياس ) قال في الفروع لان من لم يخصص العلة : لا يتصور عنده مخالفة قياس صحيح . ومن خصصها فانما يكون الشيء خلاف القياس إذا كان المقتضى للحكم موجوداً فيه ، وتختلف الحكم عنه ( ولا تصح ) الاجارة ( إلا من جائز التصرف ) لأنها عقد معاوضة كالبيع ( وتنعقد ) الإجارة ( بلفظ : آجرت وما في معناها ) كالكراء ، سواء ( أضافه الى العين نحو آجرتكها أو أكريتكها ، أو ) أضافه ( إلى النفع نحو ) قوله ( آجرتك ) نفع هذا الدار ( أو اكريتك ) نفع هذه الدار ( أو ملكتك نفعها . و ) تنعقد ايضاً ( بلفظ بيع أضافه إلى النفع نحو ) قول ( بعتك نفعها أو ) بعتك ( سكنى الدار ونحوه ، أو أطلق ) لأنها بيع . فانعقدت بلفظه كالصرف ، قال الشيخ تقي الدين : التحقيق أن المتعاقدين ان عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ كان من الالفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما . وهذا عام في جميع العقود . فان الشارع لم يحد حداً لألفاظ العقود ، بل ذكرها مطلقة . وكذا قال ابن القيم في اعلام الموقعين ، وصححه في تصحيح الفروع والنظم . وقال في المنتهى : ولفظ بيع إن لم يضاف الى العين . ومعناه في التلخيص قال : مضافاً الى النفع ، كبتك نفع هذه الدار شهراً ، وإلا لم يصح ، نحو بعتك شهراً ( ولا تصح ) الإجارة ( إلا بشروط ثلاثة . أحدها : معرفة المنفعة ) لأنها هي العقود عليها . فاشتراط العلم بها كالبيع . ومعرفتها ( إما بالعرف وهو ما يتعارفه الناس بينهم ) ( كسكنى الدار شهراً ) السكنى متعارفة بين الناس . والتفاوت فيها يسير فلم تحتج الى ضبطه ( و ) ( كخدمة الآدمي سنة ) لأن الخدمة ايضاً معلومة بالعرف ، فلم تحتج الى ضبط كالسكنى ( فيخدمه في الزمن الذي يقتضيه العرف ) قال في النوادر والرعاية : ان استأجره شهراً يخدم ليلاً ونهاراً ، فإن استأجره للعمل استحقه ليلاً انتهى . والمراد ما جرت به العادة من الليل . قال في الهداية : يخدم من طلوع الشمس الى غروبها ، وبالليل ما يكون من خدمة اوساط الناس ( فاذا كان لهما غرف اغنى عن تعيين النفع . و ) عن تعيين ( صفته وينصرف الاطلاق اليه ) أي

إلى العرف لتبادره إلى الدهن ، ( فاذ اكان عرف الدار السكنى ) واكثرها . فله السكنى و ( له وضع متاعه فيها . ويترك فيها من الطعام ما جرت عادة الساكن به ) قال في المبدع : ويستحق ماء البئر تبعاً للدار في الاصح ( وله ) أي المستأجر ( أن يأذن لأصحابه وأضيافه في الدخول ) بها ( والمبيت فيها ) لأنه العادة . وقيل لأحمد يجيء زوار عليه ان يخبر صاحب البيت بهم ؟ قال : ربما كثروا . أرى ان يخبر . وقال : اذا كان يجيئه الفرد . ليس عليه ان يخبره ( وليس له ) أي للساكن ان يعمل فيها حدادة ولا قصارة ( لأنه ليس العرف وأيضاً يضر بجدرانها ) ولا ( يجعلها مخزناً للطعام ) لأنه يضر بها . والعرف لا يقتضيه ( ولا ان يسكنها دابة ) لما تقدم \* قلت ان لم تكن قرينة كالدار الواسعة التي فيها اسطبل معد للدواب ، عملاً بالعرف ولا يدع المستأجر ( فيها رماداً ولا تراباً ولا زبالاً ونحوها ) مما يضر بها . لحديث « لا ضرر ولا ضرار » ( وله ) أي المستأجر ( إسكان ضيف وزائر ) لأنه ملك السكنى . فله استيفائها بنفسه وبمن يقوم مقامه ( واما بالوصف ، كحمل زبرة حديد وزنها كذا الى موضع معين ) فلا بد من ذكر الوزن والمكان الذي يحمل اليه ، لأن المنفعة انما تعرف بذلك . وكذا كل محمول ( ولو كان المحمول كتاباً فوجد ) الأجير ( المحمول اليه غائباً ) ولا وكيل له ( فله ) أي الاجير ( الاجرة ) المسماة ( لذهابه . و ) له اجرة مثل رده ( لأنه ليس سوى رده الا تضييعه . وقد علم انه لا يرضى تضييعه فيتعين رده ( وان وجد ) أي وجد الاجير المحمول اليه ( ميتاً . ففي الرعاية وهو ظاهر الترغيب : له المسمى فقط . ويرده ) لأنه امانة بيده . ولعل الفرق ان الموت ليس من فعل الميت ، بخلاف الغيبة ، فكان الباعث مفرطاً بعدم الاحتياط ( قال أحمد : يجوز ان يستأجر ) الاجنبي الامة ( والحررة . للخدمة ) لأنها منفعة مباحة ( ولكن يصرف المستأجر وجهه عن النظر ) للحررة ليست الامة مثل الحررة فلا يباح للمستأجر النظر لشيء من الحررة بخلاف الامة ، فينظر منها الى الاعضاء الستة ، او الى ما عدا عورة الصلاة على ما يأتي في النكاح ، والحاصل : ان المستأجر لهما كلاجنبي ( ولا يخلو ) المستأجر ( معها ) أي الحررة في بيت ( بل ولا مع الامة ، كما يأتي في النكاح ) ولا ينظر اليها متجردة ، ولا الى شعرها ( المتصل . لأنه عورة من الحررة بخلاف الامة ) ( و ) تصح الاجارة ( لبناء ) دار ونحوها . لأنه نفع مباح ( ويقدر ) البناء ( بالزمان )

كيوم أو شهر ( وان قدر بالعمل ) بأن استأجر لبناء حائط ( فلا بد من معرفة موضعه )  
 أي البناء ( لأنه يختلف بقرب الماء وسهولة التراب . ولا بد من ذكر طول الحائط  
 وعرضه وسمكه ) بفتح السين وسكون الميم أي ثخائته ، وهو في الحائط بمنزلة العمق  
 في غير المنتصب . ذكره في الحاشية ( وآلته ) أي البناء ( من طين ولبن وآجر ، وشيد )  
 أي جبر وغير ذلك ( كالجص . لان معرفة المنفعة لا تحصل الا بذلك . والغرض  
 يختلف فلا بد من ذكره ) ولو استأجر لحفر بئر عشرة أذرع طولاً وعشرة أذرع  
 عرضاً وعشرة أذرع عمقاً فحفر ( الأجير ) خمسة طولاً في خمسة عرضاً في خمسة  
 عمقاً ( وأردت ان تعرف ما يستحقه من الاجرة المسماة له ) فاضرب عشرة في عشرة  
 تبلغ مائة . ثم اضرب المائة في عشرة تبلغ ألفاً ) فهي التي استأجر لحفرها ( واضرب  
 خمسة في خمسة بخمسة وعشرين ثم اضربها في خمسة بمائة وخمسة وعشرين ) وذلك  
 الذي حفره ( و ) إذا نسبت ذلك ( إلى الألف وجدته ) ثمن الألف . فله ثمن الأجر  
 ( لأنه وفي بضمن العمل ) إن وجب له شيء ( من الاجرة ، بأن ترك العمل لنحو  
 صخرة منعه من الحفر . هذا قول صاحب الرعاية . ويأتي في الباب ما يقابله . والآتي  
 هو الصحيح من المذهب ( وان استأجره لبني له بناء معلوماً ) كحائط موصوفة بما  
 تقدم ( او ) لبني له ( في زمن معلوم ) كيوم أو اسبوع ( فبناه ) الأجير ثم سقط البناء .  
 فقد وفي ( الاجير ما عليه واستحق الاجرة ) كاملة . لأن سقوطه ليس من فعله  
 ولا تفريطه . هذا ( ان لم يكن سقوطه من جهة العامل . فأما إن ) كان سقوطه من جهته  
 بأن فرط او بناه محلولا أو نحو ذلك . فسقط . فعليه اعدته وغرامة ما تلف منه ( لتفريطه )  
 وان استأجره لبناء اذرع معلومة . فبني بعضها ، ثم سقط على أي وجه  
 كان ( فعليه اعادة ما سقط . و ) عليه ( تمام ما وقعت عليه الاجارة من الاذرع )  
 مطلقاً . لأنه لم يوف بالعمل . وعليه غرم ما تلف ان فرط ( ويصح الاستئجار لتطين  
 الارض والسطوح والحيطان ) و ( لإستجار ) تجسيصها ( ونحوه لأنه مباح . ويقدر  
 بالزمن ) ولا يصح الاستئجار ( على ) ذلك اذا قدر به ( عمل معين ) بأن يقول :  
 استأجرتك لتطين هذا الحائط ، أو تجسيصها ( لأن الطين ) أو الجص ( يختلف في  
 الرقة والغلظ . و ) كذلك ( الأرض منها العالي والنازل . وكذلك الحيطان والسطوح )  
 منها العالي والنازل ( فلذلك لم يصح الاستئجار ) لذلك الا على مدة ( معلومة ، كيوم

أو شهر ( و ) تصح اجارة ارض معينة ( برؤية . لان الارض لا تنضبط بالصفة ) لزرع  
كذا ( من برأ وقطن ونحوهما ) أو غرس ( معلوم كشمش ) أو بناء معلوم ( كدار )  
وصفها بلا خلاف ( أو ) اجارتها ( لزرع ما شاء أو لغرس ما شاء ) أو لبناء ما شاء  
( كأجرتك لتزرع ما شئت ) ، أو أجراها ( لغرس ) ويسكت ، أو لبناء أو  
زرع ويسكت ( أو أجره الارض وأطلق ) بأن لم يعين زرعاً ولا غرساً ولا بناء  
( وهي تصلح للزرع وغيره ) فتصح الاجارة في جميع هذه الصور ، للعلم  
بالمعقود عليه . قال الشيخ تقي الدين : إن أطلق ، أو قال انتفع بها ما شئت . فله  
زرع وغرس وبناء ( ويأتي له تنمة ) . في الباب ( ويجوز الاستئجار لضرب اللبن على  
مدة ) كيوم او شهر ( أو ) على ( عمل ) معلوم ( فان قدره بالعمل احتاج الى تعيين  
عدده ، و ( إلى ذكر قالبه وموضع الضرب ) لأنه يختلف باعتبار التركيب والماء  
فان كان هناك قالب معروف لا يختلف جاز ( كما لو كان المكيال معروفاً ) وإن قدره  
بالطول والعرض جاز والسلك ( لانقضاء الغرر ) ولا يكفي بمشاهدة قالب الضرب  
إذا لم يكن معروفاً ( لأن فيه غرراً . وقد يتلف كالسلم ) ولا يلزمه ( أي الاجير ) إقامة  
اللبن ليحجف ) لأنه إنما استؤجر للضرب لا للإقامة ( ما لم يكن شرط او عرف )  
فيرجع اليه . وظاهر ما قدمه في المبدع وشرح المنتهى : لا يلزمه مع عرف ( ومثله )  
أي اقامة اللبن ( إخراج الآجر من التنور الذي استؤجر لشيء ) فلا يلزمه إن لم يكن  
شرط او عرف لما تقدم ( وان استؤجر لحفر قبر لزمه رد ترابه ) أي القبر ( على  
الميت لانه العرف ) و ( لا ) يلزمه تطيينه ( لأنه ليس بمشروع . وظاهره : ولو كان  
العرف ( وإن استأجر للركوب ذكر ) المستأجر ( المركوب فرساً أو بعيراً ونحوه )  
كحمار ( كبيع ) إن لم يكن مرثياً ( و ) ذكر ( ما يركب به من سرج وغيره ) لأن  
ضرر المركوب يختلف باختلافه ( و ) ذكر ( كيفية سيره من هملاج وغيره ) لأن  
الغرض يختلف باختلافه . والهملاج بكسر الهاء : من الهملجة . مشية معروفة ( ولا  
يشترط ذكر ذكوريته ) أي المركوب ( وأنوئيته ونوعه ) فلا يشترط في الفرس أن  
يقول : حجر او حصان ، ولا عربي او برذون ونحوه . لان التفاوت بين ذلك يسير  
( ولا بد من معرفة راكب برؤية او صفة كبيع ) لاختلافه بالطول والسمن وضدهما  
( ويشترط ) أيضاً ( معرفة توابعه ) أي الراكب ( العرفية ، كزاد واثاث من الاغطية

والابوية والمعاليق ، كالقدر والقربة ونحوهما ، إما برؤية او صفة او وزن ) لأن ذلك لا يختلف ( وله ) أي الراكب ( حمل ما نقص من معلومه ) أي من الذي قدره للمؤجر ( ولو بأكل معتاد . ويأتي في الباب ) موضعاً ( وإن كان استأجر للحمل ) لم يحتاج الى ذكر ما تقدم ( من ذكر ما يحمل عليه وآلته ) إن لم يتضرر المحمول بكثرة الحركة ، أو يفوت غرض المستأجر باختلاف ما يحمل عليه ( والا ) بأن تضرر المحمول لو فات غرض المستأجر باختلافه ( اشترط كحامل زجاج وخزف ) أي فخار و( فاكهة ونحوه ) أي نحو ما ذكر . لأن فيه غرضاً ( ويشترط معرفة المتاع المحمول برؤية او صفة ، وذكر جنسه من حديد او قطن أو غيره ، و ( معرفة ) قدره بالكيل أو بالوزن . فلا يكفي ذكر وزنه فقط ( لاختلاف الغرض ، خلافاً لابن عقيل ويشترط معرفة ارض ) إذا استؤجر ( لحرث ) برؤية . لأنها لا تنضب بالصفة . فيختلف العمل باختلافها .

## فصل

### الشرط الثاني للأجارة معرفة الاجرة

لأنه عوض في عقد معاوضة . فوجب ان يكون معلوما كالثمن . وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » ويصح ان تكون في الذمة وأن تكون معينة ( فما في الذمة ) حكمه ( كثمن ) فما صح ان يكون ثمناً في الذمة صح ان يكون اجرة ( و ) الأجرة ( المعينة كبيع ) معين ( ولو جعل الأجرة صبرة دراهم ، او صبرة ( غيرها . ) صحت ) الاجارة ( كبيع ) بخلاف السلم . لأن المنفعة هنا اجريت مجرى الاعيان . لأنها متعلقة بعين حاضرة والسلم متعلق بمعدوم ، فافترقا . وتجوز اجارة الارض بجنس ما يخرج منها ) بأن اجرها لمن يزرعها برا بقفيز بر ، إن لم يقل مما يخرج منها ، وإلا لم يصح ( وتقدم في الباب قبله ) مفصلاً ( ويصح استئجار اجير وظئر ) اي مرضعة ولو اما ( بطعامهما وكسوتهما ) وإن لم يصف الطعام والكسوة ) او باجرة معلومة وطعامهما وكسوتهما ( أما المرضعة فلقوله تعالى ) وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (١) فأوجب لمن النفقة والكسوة على

(١) سورة البقرة الآية : ٢٣٣

الرضاع . ولم يفرق بين المطلقة وغيرها ، بل في الآية قرينة تدل على طلاقها . لأن الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية ، وإن لم ترضع . ولقوله تعالى « وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ (٢) » والوارث ليس بزواج . وأما الأجير فلما روى عن أبي بكر وعمر وأبي موسى رضي الله تعالى عنهم : أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم . ولم يظهر له نكير . فكان كالإجماع ( وكما لو شرط ) أي المرزعة والأجير ( كسوة ونفقة معلومتين مو صوفتين ، كصفتهما في السلم ) بأن يوصفا بما لا يختلفان معه غالباً ( وهما ) أي المرزعة والاجير ( عند التنازع ) في صفة الكسوة والنفقة او قدرهما ( كزوجة ) قال في الشرح : لأن الكسوة عرفا وهي كسوة الزوجات والإطعام عرفا وهو الإطعام في الكفارات ، وفي الملبوس إلى أقل ملبوس مثله . لأن الإطلاق يجزى فيه أقل ما يتناوله اللفظ ، كالوصية ( ويسن اعطاء ظئر حرة عند الفطام عبداً أو أمة إن كان المسترضع موسراً ) لما روى ابو داود باسناده عن هشام بن عروة عن أبيه عن حجاج عن أبيه قال قلت « يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا يَذْهَبُ عَنِّي مَذْمَةَ الرَّضَاعِ ؟ » قال : « الْغُرَّةُ ، الْعَبْدُ أَوْ الْأُمَّةُ » قال الترمذي حسن صحيح ( قال الشيخ : لعل هذا في المتبرعة بالرضاعة انتهى . وإن كانت الظئر أمة استحب ) لمسترضع موسر ( إعناقها ) لأنه يحصل أخص الرقاب بها لها . وتحصل به المجازاة التي جعلها النبي صلى الله عليه وسلم مجازاة للوالد من النسب ( ولو استؤجرت ) المرأة للرضاع والحضانة ( لزمها ) أي الرضاع والحضانة . لأنه مقتضى العقد ( وإن استؤجرت للرضاع واطلق الرضاع ( لزمها الحضانة تبعاً ) عملاً بالعرف ( وإن استؤجرت للحضانة واطلق ) العقد ( لم يلزمها الرضاع ) لأنه ليس داخل في الحضانة . وقال في المنتهى . : وإن اطلقت أو خصص رضاع لم يشمل الآخر ( والمعقود عليه في الرضاع : الحضانة واللبن ) لأن كلا منهما مقصود . ولأن العقد لو كان على الخدمة وحدها لما لزمها سقي لبنها . وأما كونه عينا فلا يمنع للضرورة لى حفظ الآدمي ، لأن غيره لا يقوم مقامه ( ولو وقعت الإجارة على الحضانة والرضاع ، وانقطع اللبن بطلا ) أي بطلت الإجارة فيهما ، لتعذر المقصود منها ( ويجب على المرزعة أن تأكل وتشرب ما يدر لبنها ويصلح به . وللمكثري مطالبتها بذلك ) لأنه من تمام التمكين من الرضاع ، وفي تركه إضرار

( ١ ) سورة البقرة الآية : ٢٣٣ .

بالصبي ( فان لم ترضعه لكن سقته لبن الغنم ) أو غيرها ( أو أطعمته أو دفعته الى خادمها )  
أو غيرها ( فأرضعته فلا اجرة لها ) لأنها لم توف بالمعقود عليه ( وإن ) اختلفا فقالت :  
أرضعته فأنكر المسترضع ( فالقول قولها ( بيمينها . لأنها مؤتمنة ) ويشترط ( لصحة  
الإجارة للرضاع ) رؤية المرتضع ( ولا يكفي وصفه لأن الرضاع يختلف باختلاف  
كبره وصغره ، ونهته وقناعته (و) يشترط ايضاً ( معرفة مدة الرضاع ) لأنه لا يمكن  
تقدير الرضاع إلا بها . فان السقي والعمل فيها يختلف ( و ) يشترط ايضاً معرفة (مكانه)  
أي الرضاع ( هل هو عند المرضعة او عند وليه ) لأنه يختلف ، فيشق عليها في  
بيت المستأجر ، ويسهل في بيتها ( ولا بأس ان ترضع المسلمة طفلاً للكتابي بأجرة لا  
طفلاً لمجوسي ) ونحوه ممن يعبد غير الله . قال في الفروع : رخص احمد في مسلمة  
ترضع طفلاً لنصارى باجرة لا لمجوسي وسوى ابو بكر وغيره بينهما لاستواء  
البيع والاجارة ( ولا يصح استئجار دابة بعلقها أو بأجر معين وعلقها ) لأنه مجهول .  
ولا عرف له يرجع اليه ( إلا ان يشترطه ) أي العلف موصوفاً ( كشعير ونحوه وقدره ،  
بمعلوم . فيجوز ( وعنه يصح ) مطلقاً ( اختاره الشيخ وجمع ) كاستئجار الاجير  
بطعامه ( وإن شرط للاجير ) لخدمة او رضاع ( طعام غيره وكسوته ) أي الغير  
( موصوفاً ) ما ذكر من الطعام والكسوة ( جاز لأنه معلوم ك ) ما لو شرط له طعام  
نفسه وكسوة نفسه . ويكون ذلك للاجير إن شاء اطعمه ( له ) وإن شاء تركه ( لأنه  
في مقابلة منافعه ) وإن لم يكن ( ما شرطه للاجير من طعام غيره وكسوته ) موصوفاً  
لم يصح ( لأن ذلك مجهول ( وإنما جاز ) ذلك اذا شرط للاجير نفسه ( للحاجة اليه )  
وجرى العادة به . فلا يلزم احتمالها مع عدم ذلك ( وليس له ) أي المستأجر (إطعامه)  
أي الاجير ( الا ما يوافق من الاغذية ) لأن عليه ضرراً . ولا يمكنه استيفاء الواجب  
له منه ( وإن استغنى الاجير عن طعام المستأجر ) بطعام نفسه أو غيره ( أو عجز عن  
الأكل لمرض او غيره . لم تسقط نفقته . وكان له المطالبة بها ) لأنها عوض . فلا  
تسقط بالغنى عنه كالدرهم ( وإن احتاج ) الأجير ( الى دواء لمرض لم يلزم المستأجر )  
لأنه ليس من النفقة كالزوجة ( لكن يلزمه ) أي المستأجر ( بقدر طعام الصحيح )  
يدفعه له ، فيصرفه فيما احب من دواء أو غيره ( وإن قبض الأجير طعامه فأحب )  
الأجير ( ان يستفضل بعضه لنفسه ، وكان المستأجر دفع اليه اكثر من الواجب له



صح النكاح ولا تنفسخ الاجارة ) بالنكاح كالبيع ( وللزوج " الاستمتاع بها وقت فراغها من الرضاع والحضانة ) لسبق حق المستأجر ( وتأتي اجارة الحرة ) نفسها ( في ) باب عشرة النساء ) مفصلة ( ولا يقبل قولها ) أي التي أجرت نفسها ثم ادعت ( أنها ذات زوج ) لتسقط حق المستأجر من الاجارة إلا ببينة ( أو مؤجرة ) أي اذا تزوجت ثم ادعت انها كانت مؤجرة ( قبل نكاح ) لم يقبل قولها ( بلا بينة ) لأنه يتضمن إسقاط حق الزوج في مدة الاجارة .

## فصل

وان دفع انسان ثوبه الى قصار او خياط ونحوهما

كصباغ ( ليعمله ) أي ليقصره أو يخيظه أو يصبغه ونحوه ( ولو لم تكن له ) أي للقصار ونحوه ( عادة بأخذ أجره ولم يعقدا ) أي القصار والخياط ( عقد اجارة ) صح . وله اجرة مثله حيث كانا منتصبين لذلك ، وإلا لم يستحقا أجراً إلا بشرط ، أو عقد أو تعريض . لأنه لم يوجد عرف يقوم مقام العقد . فهو كما لو عمل بغير اذن مالكة ( أو استعمل ) إنسان ( حمالاً ونحوه ، أو ) استعمل ( شاهداً إن جاز له ) أي الشاهد ( أخذ اجرة ) بأن عجز عن المشي ، أو تأذى به . فله أخذ اجرة مركوب . كما يأتي في الشهادات ( صح وله اجرة مثله ) لان العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول . وقال شيخ مشايخنا الفارضي : فان قيل يحرم الاخذ على الشهادة فاجواب ان الذي يحرم إنما هو في نحو ما اذا تحمل الشهادة وأبى ان يؤديها إلا بجعل ، أو سئل في أن يشهد ، فأبى ان يشهد إلا بجعل . أما لو دعا زبداً مثلاً فذهب معه وشهد وتكلف زيد لدابة مثلاً ، او مضى زمن لمثله أجره لا سيما مع بعد المكان . فله اجرة مثله . نقلته من خط شيخي ولد العم عبد الرحمن البهوتي على حاشية الفروع ( كتعريضه ) أي الدافع ( بها ) أي بالاجرة ( أي نحو خذه ، وأنا اعلم انك متعيش ، أو ) خذه و ( أنا أرضيك ونحوه ) مما يدل على اعطاء الاجرة ( وكذا دخول حمام وركوب سفينة ملاح وحلق رأسه وتغسله . وغسل ثوبه وبيعه له ) شيئاً ( وشربه منه ماء ) أو قهوة ونحوها من المباحات ، وما يأخذه البائع من الماء أو القهوة ونحوها ، واجرة الآنية والساقي والمكان ، قياساً على المسئلة بعدها ( وقال في التلخيص : ما يأخذه الحمامي : أجره المكان والسطل

والمترز ويدخل الماء تبعاً ) لأنه لا يصح عقد الاجارة عليه . وهذا بخلاف  
 مسألة الشرب فان الماء مبيع . ولا ينبغي لمن دخل الحمام أن يستعمل فوق المعتاد لأنه  
 غير مأذون فيه لفظاً ولا عرفاً ؛ بل يحرم عليه كاستعماله من الموقوف فوق القدر  
 المشروع ، أخذاً من قولهم يجب صرف الوقف للجهة التي عينها الواقف ( ويجوز  
 اجارة دار بسكنى دار ) أخرى ( و ) بـ ( خدمة عبد ، و ) بـ ( تزويج امرأة ) لقصة  
 شعيب صلى الله عليه وسلم لأنه جعل النكاح عوض الأجرة . ولأن كل ما جاز أن  
 يكون ثمتاً في البيع جاز عوضاً في الاجارة . فكما جاز أن يكون العوض عيناً جاز أن  
 يكون منفعة ، سواء كان الجنس واحداً كالأول ، أو مختلفاً كالثاني . قال المجد في  
 شرحه : فاذا دفعت عبدك إلى خياط أو قصار أو نحوهما ليعلمه ذلك العمل بعمل الغلام  
 سنة جاز ذلك في مذهب مالك وعندنا ( وتصح اجارة حلى بأجرة من غير جنسه .  
 وكذا ) بأجرة ( من جنسه ) لأنه عين ينتفع بها منفعة مقصودة مع بقائها . فجازت  
 اجارته كالأراضي ( مع الكراهة ) أي يكره اجارة الحلى بنقد من جنسه ، خروجاً من  
 خلاف من قال : لا تصح . لأنها تحتك بالاستعمال فيذهب منه جزء . وإن كانت  
 يسيرة ، ليحصل الاجر في مقابلتها ومقابلة الانتفاع بها . فيفضي إلى بيع ذهب بذهب ،  
 وشيء بآخر . ورد بأن الأجرة في مقابلة الانتفاع ، لا في مقابلة الذهاب وإلا لما جاز اجارة أحد  
 البقدين بالآخر لإخصائه إلى التفرق قبل القبض ( وإن قال ) صاحب الثوب لخياط ( إن  
 خطت هذا الثوب اليوم ) فلك درهم ( أو ) ان خطته ( روميا فلك درهم و ) إن خطته  
 ( غداً أو فارسياً ف ) لك ( نصفه ) أي نصف درهم . لم يصح ( أو ) قال رب أرض  
 ( إن زرعتها برآ ) فبخمسة ( أو ) قال رب حانوت ( إن فتحت خياطاً فبخمسة ، و )  
 إن زرعت ( ذرة أو ) فتحت ( حداداً فبعشرة ونحوه ) مما لم يقع فيه جزم ( لم يصح )  
 العقد . لأنه عقد واحد اختلف فيه العوض بالتقديم والتأخير ونحوهما . فلم يصح ،  
 كبيعك بعشرة بقداً ، أو إحدى عشرين سيئة . ما لم يتفرقا ، على أحدهما كما تقدم في البيع  
 ( وإن أكره دابة ؛ وقال : إن رددتها اليوم فبخمسة وغداً فبعشرة ، أو أكره عشرة  
 أيام بعشرة ) دراهم ( وما زاد فلكل يوم كذا . صح ) لأنه لا يؤدي إلى التنازع . لأنه  
 عين لكل زمن عوضاً معلوماً . فصح ( ولا يصح أن يكثر مدة مجهولة ك ) أكثراته  
 فرساً ( مدة غزاته أو غيرها ) لأنه لا يلري متى تنقضي . وقد تطول وتقصر ، فيؤدي  
 إلى التنازع ( وإن سمي لكل يوم شيئاً معلوماً جاز ) وصح العقد لما تقدم ( وإن أكره )

الدار ونحوها ( كل شهر بدرهم ، أو ) أكثره للسقي ( كل دلو بتمرة . صح ) العقد . لما روى عن علي قال « جُعْتُ مَرَّةً جَوْعاً شَدِيداً ، فَخَرَجْتُ أَطْلُبُ الْعَمَلَ فِي عَوَالِي الْمَدِينَةِ . فَإِذَا أَنَا بِامْرَأَةٍ قَدِ جَمَعَتْ بَذْرًا . فَظَنَنْتُ أَنَّهَا تُرِيدُ بِلَّهِ ، فَقَطَّاعَتْهَا كُلُّ ذَنْوَبٍ بِتَمْرَةٍ . فَمَدَدْتُ سِتَّةَ عَشَرَ ذَنْوَبًا ، فَعَدَّتْ لِي سِتَّةَ عَشْرَةَ تَمْرَةً . فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرْتُهُ فَأَكَلَ مَعِيَ مِنْهَا » رواه أحمد . ومثله ما تقدم إذا باعه الصبرة كل قفيز بدرهم فعلى هذا تلازم الإجارة في الشهر الأول بإطلاق العقد . قاله في المعنى والشرح ، وما بعده يكون مراعي . وتنبه عليه بقوله ( وكلما دخل شهر لزمها حكم الإجارة إن لم يفسخ ) الأجارة أوله . لأن دخوله بمنزلة إيقاع العقد على عينه ابتداء . لأن شروعه في كل شهر مع ما تقدم في العقد من الاتفاق على تقدير أجره ، والرضا ببذله به جرى ابتداء العقد عليه . وصار كالبيع بالمغاطة إذا جرى من المساومة ما دل على الرضا بها . قاله في المعنى ( ولكل ) واحد ( منهما ) أي من المؤجر والمستأجر ( الفسخ عقب تفضي كل شهر على الفور في أول الشهر ) بأن يقول : فسخت الإجارة في الشهر الآخر . وليس بفسخ على الحقيقة . لأن العقد الثاني لم يثبت . قاله في المعنى والشرح . وفي الرعاية : قلت أو يقول إذا مضى هذا الشهر فقد فسختها انتهى . وهو ظاهر لما تقدم أنه يصح تعليق فسخ بشرط . قال في المعنى والشرح : إذا ترك التلبس به فهو كالفسخ لا تلازمه أجرة . لعدم العقد ( ولو أجره ) داراً أو نحوها ( شهراً غير معين . لم يصح ) العقد للجهالة ( ولو قال ) المؤجر ( أجرتك هذا الشهر بكذا وما زاد فبحسابه . صح ) العقد ( في الشهر الأول ) فقط . لأنه معلوم دون ما بعده ( و ) إن قال ( أجرتك داري عشرين شهراً ) من وقت كذا ( كل شهر بدرهم . صح ) العقد . قال في المبدع : بغير خلاف نعلمه . لأن المدة والأجرة معلومان . وليس لواحد منهما الفسخ . لأنها مدة واحدة . أشبه ما لو قال : أجرتك عشرين شهراً بعشرين درهماً ( و ) إن قال رب صبرة ( استأجرتك لحمل هذه الصبرة إلى مصر بعشرة ) صح لانه عين المحمول والمحمول إليه ( أو ) قال : استأجرتك ( لحملها ) لي كذا ( كل قفيز بدرهم ) صح . لأن القفيز معلوم وأجره معلوم ، وجهالة عدد قفزاتها تزول باكتيالها ( أو ) قال : استأجرتك ( لتحمليها لي ) إلى كذا ( كل قفيز بدرهم ، وما زاد ) على القفيز ( فبحساب ذلك . صح ) العقد . لانه في قوة قوله : كل قفيز بدرهم ( وكذلك

كل لفظ يدل على إرادة حمل جميعها ، كقوله : لتحمل قفيزاً منها بدرهم وسائرهما بحساب ذلك ، أو قال : وما زاد فبحساب ذلك ، يريد باقيها كله إذا فهما ( أي العاقدان ) ذلك من اللفظ . لدلالته ( أي اللفظ ) عندهما عليه ، أو لقرينة صرفت إليه ) لأن الغرض يحصل به ( وإن قال ) استأجرتك ( لتحمل منها قفيزاً بدرهم وما زاد فبحساب ذلك يريد ) للمستأجر ( بذلك ) القول ( مهما حملته من باقيها ) فلك بكل قفيز درهم . لم يصح للجهالة ( أو ) قال : استأجرتك ( لتتقل لي منها قفيزاً بدرهم ) لم يصح لأن « من » للتبويض ، وكل للعدد . فكأنه قال : لتحمل منها عدداً . فلم يصح للجهالة ؛ بخلاف ما لو أسقط « منها » ( أو ) قال استأجرتك ( على أن تحمل لي منها قفيزاً بدرهم ، وعلى أن تحمل الياتي بحساب ذلك . لم يصح ) العقد . لأنه من قبيل بيعتين في بيعة المنهى عنه ( وإن قال ) استأجرتك ( لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وتنقل لي صبرة أخرى في البيت بحساب ذلك . فإن كانا يعلمان الصبرة التي في البيت بالمشاهدة ) أو وصفها ( صح ) العقد فهما للعلم بهما ( وإن جهلها أحدهما صح ) العقد ( في الأولى ) للعلم بها ( وبطل في الثانية ) للجهل بها ( وإن قال ) استأجرتك ( لتحمل لي هذه الصبرة والتي في البيت بعشرة . فإن كانا يعلمان التي في البيت صح فيهما ) بالعشرة . وإن جهلها أو أحدهما فقياس ما تقدم في البيع : إذا جمع بين معلوم ومجهول لا يتعذر علمه : يصح في المعلوم بقسطه : أنه يصح في المعلوم بقسطها من العشرة ويبطل في الأخرى ( وإن قال استأجرتك لتحمل لي هذه الصبرة ، وهي عشرة أقفزة بدرهم . فإن زاد على ذلك فالزائد بحساب ذلك . صح ) العقد ( في العشرة فقط ) للعلم بها دون ما زاد . فانه مجهول . وأيضاً عقده معلق ، ولا يصح تعليق الإجارة . وقال في المنتهى : أو على حمل زبرة إلى محل كذا على أنها عشرة أرطال ، وإن زادت فلكل رطل درهم صح انتهى . ويمكن حمله على ما هنا ، أي صح في الزبر فقط ( وإن قال ) استأجرتك ( لتحملها كل قفيز بدرهم . فإن قدم لي طعام فحملته فبحساب ذلك . صح أيضاً في الصبرة فقط ) لما تقدم دون ما زاد .

# فصل

## الشرط الثالث للإجارة

( أن تكون المنفعة مباحة لغير ضرورة ) أي بأن تباح مطلقاً بخلاف ما يباح للضرورة أو للحاجة كأواني الذهب والكلب ( مقصودة ) عادة . إذا تقرر ذلك ( فلا تصح الإجارة على الزنا ، والزمر ، والغناء ، والنياحة ) لأنها غير مباحة ( ولا إجارة كاتب يكتب ذلك ) أي الغناء والنوح . وكذا كتابة شعر محرم أو بدعة ، أو كلام محرم . لأنه انتفاع محرم ( ولا إجارة الدار لتجعل كنيسة ، أو بيت نار ، أو لبيع الخمر ، أو للقمار ) لأن ذلك إعانة على معصية . وقال تعالى « وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ » ( ١ ) وسواء ( شرط ) ذلك ( في العقد أولاً ) إذا دلت عليه القرائن ( ولو اقتصرت ذمى من مسلم داراً ) ليسكنها ( فأراد بيع الخمر فيها فلصاحب الدار منعه ) من ذلك . لأنه معصية ( ولا تصح إجارة ما يحمل به دكانه من نقد وشمع ونحوهما ) كأوان ( ولا طعام ليتجمل به على مائدته ثم يرده ، لأن منفعة ذلك غير مقصودة ) وما لا يقصد لا يقابل بعوض ( ولا ) يصح استئجار ( ثوب لتغطية نعش ) الميت ذكره في المغنى والشرح ( ولا يصح الاستئجار على حمل ميتة ونحوها لأكل غير مضطر ) لأنه إعانة على معصية . فإن كان الحمل لمضطر صحت ( و ) لا يصح الإستئجار على حمل ( خمر ) لمن ( يشربها ) لأنه صلى الله عليه وسلم « لَعَنَ حَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ » ( ولا أجره له ) أي لمن استؤجر لشيء محرم مما تقدم ( ويصح ) الاستئجار ( لإلقاء ) الميتة ( و ) ( اراقة ) الخمر ، لأن ذلك لما تدعو الحاجة زليه . ولا تندفع بدون زباجة اشجارة له ( ولا يكره أكل أجره ذلك ) أي الألقاء والأراقة ( ويصح ) الاستئجار ( لكسح كنيف ) لدعاء الحاجة إليه ( ويكره له أكل أجرته ) لما فيه من الدناءة ( ك ) ما يكره للحر أكل ( أجره حجام ) لقوله صلى الله عليه وسلم « كَسَبُ الْحَجَّامِ خَبِيثٌ » متفق عليه . وقال « أَطْعِمَهُ نَاضِحَكَ وَرَقِيقَكَ » قلت : ولعل الفرق بين ذلك وبين ما سبق من أجره

(١) سورة المائدة الآية : ٢

الإلقاء والإراقة : مباشرة النجاسة . إذ إلقاء الميتة وإراقة الحمر لا مباشرة فيه للنجاسة غالباً بخلاف كسح الكنيف . والله أعلم ( ولو استأجره على سلخ بهيمة بجلدها ) لم يصح لأنه لا يعلم هل يخرج سليماً أولاً ؟ وهل هو ثخين أو رقيق ؟ ولأنه لا يجوز أن يكون عوضاً في البيع ، فكذا هنا ( أو ) استأجره ( على إلقاء ميتة بجلدها . لم يصح ) لأنه ليس بمال . وإن قيل : إنه مال . فلما تقدم ( وله ) أي الأجير على سلخ البهيمة بجلدها أو إلقاء الميتة بجلدها ( أجره مثله ) لأنه عمل بعوض لم يسلم منه . ويصح الاستئجار لالقاء الميتة بالشعر الذي على جلدها إن كان محكوماً بطهارته . ذكره في الفصول . ومن أعطى صياداً أجره ليصيد له سمكاً ليختبر بخته . فقد استأجره ليعمل بشبكته . قاله أبو البقاء . واقتصر عليه في الفروع ( ومثله ) أي مثل استئجاره على سلخ بهيمة بجلدها في عدم الصحة استئجاره ( لطحن قمح بنخالته ، وعمل السمسم شيرجاً بالكسب ) الخارج منه ( والحلج ) أي حلج القطن ( بالحب ) الذي يخرج منه . فلا يصح للجهالة بالأجرة . لأنه لا يعلم ما يخرج منه ( وتجاوز إجارة المسلم ) حرّاً كان أو عبداً ( للذمي إذا كانت الإجارة ) على عمل معين ( في الذمة ) كخياطة وبناء وطحن ؛ وحصد وصبغ ، وقصر ( وكذا ) تجوز إجارة المسلم للذمي لعمل غير ( خدمة ) مدة معلومة بأن يستأجر ليستقي ، أو يقصر له أياماً معلومة ، لأنه عقد معاوضة لا يتضمن إذلال المسلم ولا استخدامه أشبه مباحته . وأما إجارته له للخدمة فلا تجوز لأنه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر وإذلاله واستخدامه مدة الإجارة . أشبهه ببيع المسلم لكافر ( ولا ) تجوز ( إعارة الرقيق المسلم له ) أي للذمي للخدمة . ويجوز لغيرها لما تقدم ( ولا بأس أن يحفر للذمي قبراً بالأجرة ) كبناء بيت له بالأجرة ( ويكره ) دفن المسلم للذمي ( إن كان ) المدفون فيه ( ناووساً ) لأن فيه إعانة على مكروه . والناووس : حجر ينقر ويوضع فيه الميت .

## فصل

والاجارة على ضربين \* أحدهما اجارة عين

وله صورتان . إحداهما : أن تكون إلى أمد معلوم . الثانية : أن تكون لعمل معلوم وسيأتيان . ثم العين تارة تكون معينة ، كاستأجرت منك هذا العبد ليخدمني سنة بكذا

أو ليخيط لي هذا الثوب بكذا وتارة تكون موصوفة في الذمة ، كحمار صفته كذا ليركبه سنة إلى موضع كذا بكذا ( فما حرم بيعه فإجارته مثله ) تحرم . لأنها نوع من البيع ( إلا الحر والحررة ) فتصح إجارتهما . لأن منافعهما مضمونة بالغصب . فجازت إجارتهما كمنافع القن ( و ) إلا ( الوقف ) فتصح إجارته . لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه . فجازت إجارته ممن له الولاية عليه كالمؤجر ( و ) إلا ( أم الولد ) فتصح إجارتهما . لأن منافعهما مملوكة لسيدها فجاز له إجارتهما كإعارتهما ( وتصح إجارة كل عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها ) أي العين كالأرض والدور والبهائم واليئاب ونحوها ( ولا تصح إجارة ما لا يمكن استيفاؤها ) أي المنفعة ( منها ، كأرض سيخة لا تنبت ) إذا أوجرت ( للزرع ) لأن الإجارة عقد على المنفعة ولا يمكن تسليم هذه المنفعة في هذه العين ( أو ) أرض ( لا ماء لها ) بحيث لا يمكن زرعها ( أو ) أرض ( لها ماء لا يدوم ) لمدة الزرع ( فلا تصح إجارتها للزرع ) لما تقدم ( ولا ) إجارة ( ديك ليوظفه لوقت الصلاة ) ولا طائر ليسمع صوته . لأن هذه المنفعة ليست متقومة ولا مقدوراً على تسليمها . لأنه قد يصح وقد لا يصح ( ولا ) إجارة ( ما لا ينتفع به مع بقاء عينه ك ) إجارة ( المطعوم والمشروب ونحوه ) كالشموم من الرياحين وماء الورد ( ويصح استئجار دار يجعلها مسجداً ) يصلى فيه . لأنها منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من الدار مع بقائها ( أو ) استئجار ( حائط ليضع عليه أطراف خشبه إذا كان الخشب معلوماً ) والمدة معلومة وكذا لو استأجرها ليبنى عليها بناء معلوماً . لأنها مباحة . فتستوفي مع بقاء العين ( و ) يصح ( استئجار فهدٍ وهر وصقر وباز ونحوه ) مما يصلح ( للصيد ) لأن فيه نفعاً مباحاً . وكذا يصح استئجار حيوان للحراسة و ( لا ) يصح استئجار ( سباع البهائم التي لا تصلح لها ) أي للصيد لأنها لا تنفع فيها ( ولا ) يصح استئجار ( خنزير ولا كلب ، ولو كان يصيد أو يحرم ) لأنه لا يصح بيعه ( ويصح استئجار كتاب للقراءة ) فيه ( والنظر فيه ) أي مراجعة المسائل ( أو فيه ) أي الكتاب ( خط حسن يوجد خطه عليه ) لأن نفعه مباح مقصود يستوفي مع بقاء الكتاب ( إلا المصحف . فلا تصح ) إجارته . وإن صححتا بيعه تعظيماً له ( ويجوز نسخه ) أي المصحف ( بأجرة ) لأنه عمل مباح مقصود ( وتقدم ) ذلك ( في كتاب البيع . و ) في ( غيره ) مفصلاً ( ويصح استئجار نقد ) أي دراهم ودنانير ( للتحلي والوزن ) مدة معلومة . لأن نفعه مباح يستوفي مع بقاء العين ، وكالحلي

( و ) كذا ( ما احتيج اليه كالأنف ) من ذهب ( وربط الأسنان به ) مدة معلومة .  
فتصح إجارته لذلك ، لما مر ( فان أطلق الإجارة ) على النقد بأن لم يذكر وزناً ولا تحلياً  
ونحوه ( لم تصح ) الإجارة . وتكون قرصاً في ذمة القابض لأن الإجارة تقتضي الانتفاع  
والانتفاع المعتاد بالدراهم والدنانير إنما هو بأعيانها . فإذا أطلق الانتفاع حمل على المعتاد  
( ولو أجره مكيلاً أو موزوناً أو فلوساً ) ليعاير عليها . صحت كالنقد للوزن . وإن أطلق  
( لم تصح ) الإجارة . وعلى قياس ما سبق : تكون قرصاً ( ويجوز استحجار الشجرة  
ليجفف عليها الثياب ، أو ) ( بسطها ) أي الثياب ( عليها ) أي الشجرة ( ليستظل بظلمها )  
لأنه منفعة مباحة مقصودة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين . فجاز استحجارها لها كالحبال  
والخشب والشجر المقطوع ( و ) يجوز استحجار ( ما يبقى من الطيب ) كالعنبر ( والصندل  
وقطع الكافور ونحوه ) كسك ( للشم ) مدة معينة ثم يرده ، لأنها منفعة مباحة أشبهت  
استحجار الثوب للبس ، منع أنه لا ينفك من إخلاق ( ويصح استحجار ولده )  
لخدمته ( ووالده لخدمته ) كأجنبي ( ويكره ) الاستحجار للخدمة ( في والديه ) وإن  
علوا ، لما فيه من اذلال الوالدين بالحبس على خدمة الولد ( ويصح استحجار امرأته لرضاع  
ولده ) سواء كان ( منها أو من غيرها ، و ) يصح أيضاً استحجارها على ( حضانتها ،  
بائناً كانت ) المرأة ( أو في حباله ) لأن كل عقد يصح أن تعقده مع غير الزوج يصح  
أن تعقده مع الزوج كالبيع . ولأن منافعها من الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج ،  
بدليل أنه لا يملك إجبارها على حضانة ولدها . ولا على إرضاعه . ويجوز لها أن تأخذ  
عليها العوض من غيره . فجاز لها أخذه منه ، كمن مالها . واستحقاقه لمنفعتها من  
جهة الاستمتاع لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض آخر ( ولا تصح إجارة العين إلا  
بشروط خمسة أحدها : أن يعقد على نفع العين ) الذي يستوفي ( دون أجزائها . فلا  
تصح إجارة الطعام للأكل . كما تقدم . ولا ) إجارة ( الشمع ليشعله ) ولا الصابون  
ليغسل به ( ولا ) أن يستأجر ( حيواناً ليأخذ لبنه . ولا ) حواناً ل ( يرضعه ولده ونحوه )  
كفنه ( ولا ) أن يستأجر حيواناً ( ليأخذ صوفه وشعره ونحوه ) كوبره أو ولده . لأن  
مورد عقد الإجارة النفع . والمقصود ههنا العين . وهي لا تملك ولا تستحق بإجارة . وقال  
الشيخ تقي الدين : تجوز إجارة حيوان لأخذ لبنه . والمذهب لا يصح ذلك في حيوان  
( الا في الظئر ) أي آدمية . لقوله تعالى « فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَاتَّوهُنَّ أَجُورَهُنَّ (١) »

(١) - سورة الطلاق الآية : ٦

والفرق بينها وبين البهائم : أنه يحصل منها عمل من وضع الثدي في فم المرتضع ونحوه ، بخلاف البهيمة وللضرورة ( ولا ) يصح ( استئجار شجرة ليأخذ ثمرها أو شيئاً من عينها ) كالحيوان لأخذ لبنه ( ونقع البئر ) في الدار والأرض ونحوها ( يدخل تبعاً للدار ونحوها ) لا اصالة قال في الانتصار : قال اصحابنا : لو غار ماء دار مؤجرة فلا فسح ، لعدم دخوله في الإجارة ، وفي الفصول : لا يستحق بالإجارة . لأنه إنما يملك بالحياسة ( قال ابن عقيل : يجوز استئجار البئر لبستقي منه أياماً معلومة ، أو ( يستقي منها ) دلاء معلومة . لأن هواء البئر وعمقها فيه نوع انتفاع بمرور الدلو فيه . فأما الماء فيؤخذ على الإباحة انتهى ( لأنه إنما يملك بالحياسة كما تقدم . قال في المعنى : وهذا التعليل يقتضي أنه يجوز أن يستأجر منه بركته ليصطاد منها السمك مدة معلومة انتهى . وهو واضح إذا لم تعمل للسمك . لأن هواء البركة وعمقها فيه نوع انتفاع بمرور آلة الصيد . والسمك يؤخذ على الإباحة . وأما إذا عملت للسمك فإنه يملك بحصوله فيها . كما يأتي في الصيد . فلا تصح الإجارة لأخذ لكن إن أجرها قبل حصول السمك بها لمن يصطاده منها مدة معلومة صح . فإذا حصل فيها فله صيده ( ويدخل أيضاً تبعاً جبر ناسخ ) وأقلامه في استئجار على نسخ ( وخبوط خياط ) في استئجار على خياطة ( وكحل كحال ) في استئجار على كحل ومرهم طيب ( في استئجاره مداواة مدة معلومة ( وصنع صباغ ) في إجارة لصنع ( ونحوه ) كقلي قصار وقرظ دباغ ، ولصاق لصاق ، وماء عجان ( وسئل ) الامام ( أحمد عن إجارة بيت الرحي الذي يديره الماء ؟ فقال : الإجارة على البيت والأحجار والحديد والخشب . فأما الماء فإنه يزيد وينقص وينضب ) أي يغور ( ويذهب فلا يقع عليه إجارة ) لعدم انضباطه ( ولا يجوز استئجار الفحل للضراب ) لنهي صلي الله عليه وسلم « عَنِ عَسْبِ الْفَحْلِ » متفق عليه . والعسب إعطاء الكراء على الضراب على أحد التفاسير . ولأن المقصود الماء وهو محرم لا قيمة له . فلم يجوز أخذ العوض عنه كالميتة ( فان احتاج ) لإنسان ( إلى ذلك ولم يجد من يطرق له ) دابته مجاناً ( جاز له ) أي لرب الدابة ( أن يبذل الكراء ) لأنه بذل لتحصيل منفعة متبحة تدعو الحاجة إليها . فجاز ( كسراء الأسير ورشوة الظالم ليدفع ظلمه . ويجرم على المطرق ) وهو رب الفحل ( أخذه ) أي العوض للنهي السابق ( وإن أطرق إنسان فحله بغير إجارة ولا شرط فأهديت له هدية أو أكرم بكرامة لذلك . فلا بأس ) لأنه فعل معروفاً . فجازت مجازاته

عليه . قال في المغنى والشرح : ونقل ابن القاسم لم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى شيئاً كالحمام . فحملة القاضي على ظاهره . وأنه مقتضى النظر وحمله في المغنى على الورع . وهو ظاهر . قال الشيخ تقي الدين : فلو أنزاه على فرسه فنقص ضمن النقص قاله في المبدع . الشرط ( الثاني : معرفة العين ) المؤجرة ( برؤية ) ان كانت تتضبط بالصفات ، كالدائر والحمام ( أو صفة يحصل بها معرفته ) أي المؤجر ( كبيع ) لأن الغرض يختلف وان جرت الاجارة في الموصوفة في الذمة بلفظ سلم . اعتبر قبض أجرة بمجلس عقد . وتأجيل نفع . فيجري السلم في المنافع كالأعيان ( فان لم تحصل ) المعرفة ( بها ) أي الصفة بأن لم يذكر من صفاته ما يكفي في السلم ( أو كانت ) الصفة ( لا تأتي فيها ) أي المؤجرة ( كالدائر والعقار ) من بساتين ونخيل وأرض . وعطافه على الدار من عطف العام على الخاص ( فتشترط مشاهدته وتحديدته ، ومشاهدة قدر الحمام ، ومعرفة مائه ، و ) معرفة ( مصرفه ) أي الماء ( ومشاهدة الايوان ، ومطرح الرماد ، وموضع الزبل ) وما روى من أن الامام كره كراء الحمام ، لأنه يدخله من تنكشف عورته فيه . حملة ابن حامد على التنزيه . والعقد صحح . حكاه ابن المنذر اجماعاً حيث حدده . وذكر جميع آلته شهوراً مسماة . الشرط ( الثالث : القدرة على التسليم ) لأنها بيع لمنافع . أشبهت بيع الأعيان ( فلا تصح إجارة ) العبد ( الآبق ، و ) لا الحمل ( الشارد ) وقياس البيع : ولو من قادن على تحصيلهما ( و ) لا إجارة ( المغصوب ممن لا يقدر على اخذه منه ) أي الغاصب . لأنه لا يمكنه تسليم المعقود عليه . فلا تصح اجارته كبيعة . وكذا الطير في الهواء ( ولا ) تصح ( اجارة مشاع مفرد لغير شريكه . لأنه ) أي المؤجر ( لا يقدر على تسليمه ) إلا بتسليم نصيب شريكه . ولا ولاية عليه . فلم يصح كالمغصوب ( وان كانت ) العين ( لواحد فأجر ) رب العين ( نصفه ) أي نصف المؤجر ( صح . لأنه يمكنه تسليمه ) إذ العين كلها له . فيسلمها للمتأجر ، ثم إن أجر النصف الآخر للاول صح . وان كان لغيره فوجهان ( الا أنه يؤجر الشريكان ) المشترك ( معاً ) لواحد . فيصح لعدم المانع ( أو ) يؤجر أحدهما للآخر أو لغيره ( باذنه ) أي شريكه ( قاله في الفائق . وهو مقتضى تعليلهم ) بكونه لا يقدر على تسليمه . لأنه إذا أذن له فقد قدر على التسليم وقد يمنع إذ لا يلزم من الإذن في الاجارة الإذن في التسليم . وايضاً الإذن ليس بلازم . فإذا أذن ثم رجع صح رجوعه . فلا يتأتى التسليم . ومقتضى التعليل : أن العين لو كانت

لجمع فأجر أحدهم نصيبه لواحد منهم بغير إذن الباقي. لم تصح . قال في الرعاية الكبرى .  
 لا تصح إلا لشر يكه بالباقي . أو معه لثالث ( ولا ) تصح إجارة ( عين لاثنين فأكثر ،  
 وهي ) أي العين ( لواحد ) لأنه يشبه إجارة المشاع ( وعنه ) أي الإمام ( بلى ) تصح  
 إجارة المشاع لغير الشريك ( اختاره جمع ) منهم أبو حفص وأبو الخطاب والحلواني ،  
 وصاحب الفائق ، وابن عبد الهادي . قال في التنقيح وهو أظهر . وعليه العمل . انتهى  
 وعليه : فتصح إجارة العين لاثنين فأكثر وهي لواحد . وإن أجر اثنان دراهما من واحد  
 صفقة واحدة على أن نصيب أحدهما بعشرة والآخر بعشرين . صح . وإن أجر اثنان  
 دراهما من رجل واحد ثم أقاله أحد صح . وبقي العقد في نصيب الآخر . ذكره القاضي  
 ثم قال : ولا يمتنع أن نقول : بفسخ العقد في الكل \* الشرط ( الرابع ) : اشتغالها على  
 المنفعة ( للعقود عليها ) فلا تصح إجارة بهيمة زمنة للحمل ( أو الركوب ) ( ولا )  
 إجارة ( أخرس على تعليم منطوق ، ( ولا ) إجارة ( اعمى للحفظ )  
 أي ليحفظ شيئاً يحتاج إلى رؤية . لأن الإجارة عقد على المنفعة ولا  
 يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين ( ولا ) تصح إجارة ( كافر لعمل في الحرم .  
 لأن المنع الشرعي كالحسي ، ولا إجارة ( لقلع سن سليمة أو قطع يد سليمة ) وكذا  
 سائر الأعضاء ( ولا الحائض والنفساء على كنس المسجد في حالة لا تأمن فيها تلويثه ) \*  
 قلت : وكذا من به نجاسة تعدى ( ولا على تعليم الكافر القرآن ) \* قلت : وينبغي مثله  
 التفسير والحديث . وكتاب نحو يشتمل على آيات وأحاديث ( ولا ) إجارة ( على تعليم  
 السحر والفحش والحناء ) بكسر الحاء والمد ( أو على تعليم التوراة والكتب المنسوخة ) \*  
 قلت : أو العلوم المحرمة لما مر من أن المنع الشرعي كالحسي ( ولا ) تصح ( إجارة أرض  
 لا تنبت للزرع كما تقدم ، ولا حمام لحمل كتب ) لتعديبه . قاله في الموجز : وفيه  
 احتمال . قال في التبصرة : هو أولى \* والشرط ( الخامس ) : كون المنفعة مملوكة للمؤجر  
 أو مأذوناً له فيها ) لأنها يبيع المنافع . فاشترط فيها ذلك كالبيع . فلو أجر ما لا يملكه ولا  
 إذن له فيه . لم يصح كبيع ( وتصح إجارة مستأجر ) العين المؤجرة ( لمن يقوم مقامه )  
 في استيفاء النفع ( أو ) لمن ( دونه في الضرر ) لأن المنفعة لما كانت مملوكة له ، جاز له أن  
 يستوفيه بنفسه ونائبه ( ولا يجوز ) للمستأجر أن يؤجرها ( لمن هو أكثر ضرراً منه )  
 لأنه لا يستحقه ( ولا ) إجاتها ( لمن يخالف ضرره ضرره ) لما مر ( ما لم يكن المأجور

حرراً كبيراً (أو صغيراً) كان (أو صغيراً) خلافاً للتنقيح ، حيث قيد بالكبير ( فإنه ليس لمستأجر أن يؤجره ، لأنه لا تثبت يد غيره عليه ، وإنما هو يسلم نفسه إن كان كبيراً . أو يسلمه وليه ) إن كان صغيراً ( وتصح ) إجارة العين المؤجرة . ( لغير مؤجرها . و ) تصح ( لمؤجرها بمثل الأجرة ، و ) بـ (زيادة) على الأجرة التي استأجر بها . لأنه عقد يجوز برأس المال . فجاز بزيادة ( ولو لم يقبض ) المستأجر ( المأجور ) سواء أجره لمؤجره أو غيره . لأن قبض العين لا ينتقل به الضمان إليه . فلم يقف جواز التصرف عليه . بخلاف بيع المكيل ونحوه قبل قبضه ( ما لم تكن ) إجارته لمؤجره بزيادة ( حيلة ) كعينة . بأن أجرها بأجرة حالة نقد . ثم أجرها بأكثر منه مؤجلاً . فلا يصح لما سبق في مسألة العينة ( وليس للمؤجر ) الأول ( مطالبة المؤجر الثاني بالأجرة ) لأن غريم الغريم ليس بغريم . قلت : إن غاب المستأجر الأول أو امتنع فللمؤجر رفع الأمر للحاكم . فيأخذ من المستأجر الثاني ويوفيه أجرته ، أو من مال المستأجر الأول إن كان . وإن فضل شيء حفظه للمستأجر وإن بقي له شيء فمتى وجد له ما لا وفاه منه . كما يأتي في القضاء على الغائب ( وإذا تقبل ) الأجير ( عملاً في ذمته بأجرة كخياطة أو غيرها فلا بأس أن يقبله غيره بأقل منها ) أي أجرته ( ولو لم يعين فيه بشيء ) من العمل ، لأنه إذا جاز أن يقبله بمثل الأجر الأول أو أكثر جاز بلونه كالبيع ، وكإجارة العين ( ولستعير إيجارها ) أي العين المعارة ( إن أذن له معير فيها ) أي في إيجارها . لأنه لو أذن له في بيعها لجاز فكذا في إيجارها . ولأن الحق له . فجاز بإذنه وقوله ( مدة يعينها ) متعلق بإيجارها . لأن الإجارة عقد لازم لا يجوز إلا في مدة معينة ، ثم إن عين له ربهام مدة تقيدها وإلا فكوكيل مطلق ، يؤجر العرف كما يأتي ( والأجرة لربها ) دون المستعير لانفساخ العارية بورود الإجارة عليها . لكون الإجارة أقوى للزومها ( ولا يضمن مستأجر ) من مستعير ( ويأتي في العارية . . وتصح إجارة وقف ) . لأن منافعه مملوكة للموقوف عليه ، فجاز له إيجارها كالمستأجر ( فإن مات المؤجر انفسخت ) الإجارة ( إن كان المؤجر الموقوف عليه ناظراً بأصل الإستهقاق . وهو من يستحق النظر لكونه موقوفاً عليه . ولم يشترط الواقف ناظراً ، بناء على أن الموقوف عليه يكون له النظر إذا لم يشترط الواقف ناظراً ) وهو المذهب . ووجه انفساخها إذن : أن البطن الثاني يستحق العين بجميع منافعها تلقياً من الواقف بانقراض الأول . بخلاف المطلق فإن الوارث يملكه من جهة الموروث فلا يملك إلا

ما خلقه . وحق المورث لم ينقطع عن ميراثه بالكلية ، بل آثاره باقية فيه . ولهذا تقضي منه ديونته وتنفذ وصاياه ( وإن جعل له ) أي للموقوف عليه . ( الواقف النظر ) بأن قال : النظر لزيد أو للارشد . فالأرشد ونحوه ( أو تكلم بكلام يدل عليه ) أي على جعل النظر للموقوف عليه ( فله النظر بالاستحقاق والشرط . ولا تبطل الإجارة بموته ) لأن إيجاره هنا بطريق الولاية . ومن يلي بعده إنما يملك التصرف فيما لم يتصرف فيه الأول ( فيرجع مستأجر ) عجل الاجرة ( على مؤجر قابض ) للاجرة ( في تركته حيث قلنا : تنسخ الإجارة بموته كالمسئلة الأولى . لأنه تبين عدم استحقاقه لها . فإن تعذر أخذها فظاهر كلامهم أنها تسقط . قاله في المبدع ( ومثله ) أي مثل الموقوف عليه ( مقطوع ) أرضاً ارتفاعاً إذا ( أجر إقطاعه ثم انتقل ) ما أجره ( إلى غيره باقطاع آخر ) فتفسخ الإجارة . ويأخذ المنتقل إليه ما يقابل زمن استحقاقه من مستأجر . ويرجع مستأجر على قابض ( وإن كان المؤجر ) للوقف ( الناظر العام ) وهو الحاكم ( أو من شرط له الواقف النظر . وكان جنياً أو من أهل الوقف لم تنسخ ) الإجارة ( بموته ولا بعزله ) في أثناء المدة أو قبلها ، كما لو أجر سنة خمس في سنة أربع ومات ، أو عزل قبل دخول سنة خمس لما مر من أنه أجر بطريق الولاية . ومن يلي النظر بعده إنما يملك التصرف فيما لم يتصرف هو فيه . ( و كملكه المطلق ) إذا أجره ثم مات . فإن الإجارة لا تبطل بموته لما تقدم ( والذي يتوجه أنه لا يجوز للموقوف عليهم أن يستسلموا الأجرة ، لأنهم لم يملكوا المنفعة المستقبلية ، ولا الاجاره عليها ) أي على المنفعة المستقبلية ( فالتسلف لهم قبض مالا يستحقونه بخلاف المالك . وعلى هذا فلبطن الثاني أن يطالب بالأجرة المستأجر الذي سلف المستحقين . لأنه لم يكن له التسليف . ولهم أن يطالبوا الناظر إن كان هو المسلف ) ذكره في الاختيارات ( وكوت المستأجر ) عطف على كملكه المطلق ، أي وكما لا تبطل الإجارة بموت مستأجر ( وإذا أجر الولي اليتيم ) مدة ( أو ) أجر ( ماله ) مدة ( أو ) أجر ( السيد العبد مدة ) معلومة ( ثم بلغ الصبي ورشد وعتق العبد ) قبل انقضاء مدة الإجارة ( فإن كان ) الولي ( يعلم بلوغ الصبي فيها ) أي في المدة بأن أجره ستين وهو ابن أربع عشرة سنة ( أو ) كان السيد يعلم ( عتق العبد ) فيها ( بأن كان ) عتقه ( معلقاً ) على شيء يوجد فيها ( انفسخت ) الإجارة ( وقت عتقه ) أي العيد ( و ) وقت ( بلوغه ) أي اليتيم . لثلا يفضي إلى أن تصح على جميع منافعهما طول عمرهما . وإلى أن يتصرف كل

منهما في غير زمن ولايته على المأجور ( وإن لم يعلم ) الولي بلوغ اليتيم في أثناء المدة ولم يعلم السيد عتقه في أثناءها ( لم تنسخ ) الإجارة . لأنه تصرف لازم يملكه المتصرف . كما لو زوج أمته ثم باعها أو أعتقها ( ولا تنسخ ) إجارة اليتيم أو ماله ( بموت ) الولي ( المؤجر ولا عزله ) لأنه تصرف وهو من أهل التصرف فيما الولاية عليه . فلم يبطل تصرفه ، كما لو مات ناظر الوقف أو عزل هو أو الحاكم ( ولا يرجع العتيق على سيده بشيء من الأجرة ) التي قبضها سيده حين أجره وهو رقيق . لأنه ملكها بالعقد ( لكن نفقته ) أي العتيق ( في مدة باقي الإجارة على سيده ) لأنه كالباقي في ملكه لأنه لا يملك عوض نفقه ( إن لم تكن ) نفقته ( مشروطة على المستأجر ) فإن شرطت عليه لزمته ( ولو ورث المأجور ) بأن مات مالكة وانتقل إلى ورثته ( أو اشترى ) المأجور ( أو آتبه ) المأجور ( أو وصي له ) أي لأنسان ( بالعين ) المؤجرة ( أو أخذ ) المأجور ( صداقاً ) بأن تزوج مالكة عليه امرأة ( أو أخذت الزوج عوضاً عن خلع ) أو طلاق ( أو ) أخذ ( صلحاً أو غير ذلك ) بأن جعل عوضاً في عتق أو جعالة أو إجارة ونحوها ( فالإجارة بحالها ) لا تبطل بذلك . لأنها عقد لازم . ويكون المأجور ملكاً للمنتقل إليه مسلوب الانتفاع إلى انقضاء المدة ( وتجاوز إجارة الإقطاع ) لأن المقتع يملك منفعته ( كالوقف . فلو أجره ) المقتع ( ثم استحقت الإقطاع لآخر فالصحيح ) أن الإجارة ( تنسخ ) بانتقاله عنه ( كما تقدم ) قريباً ( وإن كانت الإقطاع عشرأ ) قلت : أو خراجاً ، بأن أقطعه عشر الخارج من الأرض أو خراجها دون الأرض ( لم تصح إجاتها ) لأنه لا يملك الأرض ولا منفعتها ( كتضمينه ) أي كما أن تضمينه العشر والخراج بقدر معلوم باطل . وتقدم في الزكاة .

انتهى الجزء الثالث من كشف القناع لعلامة الحنابلة

في وقته الشيخ منصور البهوتي

ويليه الجزء الرابع منه إن شاء الله تعالى وأوله ( فصل : وإجارة العين

تنقسم قسمين الخ ( والله المعين على إتمام هذا العمل الجليل )