

فرع: لا يجوز اجتماع الإجارة مع السلف. قال في المدونة: وإن دفعت إلى حائك غزلا ينسج لك ثوبا بعشرة دراهم على أن يسلفك فيه رطلا من غزل لم يجز لأنه سلف وإجارة. انتهى. قال أبو الحسن الصغير: قال ابن يونس: الإجارة بيع من البيوع يحرم فيها ما يحرم [في⁶⁷⁸] البيع، وقد ورد النهي عن بيع¹ وسلف. انتهى.

ص: لا بيع ش: يعني أن الإجارة مع البيع ليست بفسادة، بل يجوز اجتماعها معه، وأطلق رحمه الله في ذلك، وفيه تفصيل؛ فإن كانت الإجارة في غير الشيء المبيع فذلك جائز، وإن كانت الإجارة في الشيء المبيع كما لو باع له جلودا على أن يحذوها البائع نعالا للمشتري فقال في التوضيح عن ابن عبد السلام في ذلك قول مشهور بالمنع. خليل: هو قول سحنون. قال في النوادر: وهو خلاف قول ابن القاسم وأشهب. انتهى. وقول سحنون هذا هو الذي في العتبية في آخر سماع سحنون من باب البيع والإجارة، ونصه: وسئل [سحنون⁶⁷⁹] عن البيع والإجارة فقال: جائز في غير ذلك الشيء بعينه. قال ابن رشد: هذا معلوم مشهور من مذهب سحنون أن البيع والإجارة في الشيء المبيع عنده لا يجوز على حال، ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك؛ وهو الصحيح إن كان ذلك فيما يعرف وجه خروجه كبيعه ثوبا على أن على البائع خياطته أو قمحا على أن يطحنه أو فيما لا يعرف وجه خروجه ولكن يمكن إعادته للعمل كبيعه صفرا على أن يعمل البائع منه قدحا وما أشبه ذلك فذلك جائز، وأما ما لا يعرف وجه خروجه ولا يمكن إعادته للعمل كبيعه غزلا على أن على البائع نسجه، أو الزيتون على أن على البائع عصره أو الزرع على أن على البائع حصاده ودرسه وما أشبه ذلك فلا يجوز باتفاق. انتهى.

وقاله ابن رشد أيضا في رسم حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم من جامع البيوع، وفي رسم أمهات الأولاد من سماع عيسى من تضمين الصناع وفي كراء الرواحل من المدونة قريب من ذلك، وصرح به في أواخر كتاب التجارة إلى أرض الحرب، ونصه: وأما إن ابتعت ثوبا على أن يخطه لك أو نعلين على أن يحذوهما فلا بأس به، وإن ابتعت منه قمحا على أن يطحنه لك فاستخفه مالك بعد أن كرهه، وكان وجه ذلك عنده معروفا، وجل قوله فيه التخفيف على وجه [الاستحسان⁶⁸⁰] لأنه القياس. قال أبو الحسن في شرحه الكبير: فإن هلك الثوب أو القمح قبل خياطته أو قبل طحنه سقط عن المشتري قدر الإجارة، وكان ضمان الباقي منه، وهذا إذا كان غير البائع يتولى عمل ذلك كله، وأما إن كان البائع هو الذي يتولى عمله لضمانه لأنه صانع. انتهى.

تذنيهاً: الأول: قال القباب في باب بيع الغرر: زاد اللخمي فيما لا يعرف وجه خروجه وتمكن إعادته إلا أن يكون اشترى جملة ما يعمل منه فلا يجوز؛ لأنه كلما أعيد نقص منه فلا يقدر أن يعمل منه إلا دون الأول كالفضة على أن على البائع صياغتها والصفرة على أن يعمل منه أقداحا وما أشبه ذلك.

1- نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع وعن بيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن. المعجم الأوسط، رقم الحديث 1554.

678 - في المطبوع وم 139 ويم 4 ومايأبى 58 ويحيى 188 من وما بين المعقوفين من سيد 63.
679 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 396 ويحيى 188 ويم 4 ومايأبى 59.
680 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 396 ويحيى 189 ويم 5 ومايأبى 59.

الثاني: من البيع والإجارة أن يدفع الإنسان ثوبه لمن يرقعه له أو نعله لمن يشركها فلا يجوز ذلك حتى يريه الجلد والرقعة؛ لأن ذلك مبيع فلا بد من رؤيته أو ما يقوم مقام الرؤية من الصفة في الشيء، الغائب الذي يتعذر الوصول إليه حالة العقد، هذا إذا كان عند الصانع الجلود والرقاع، فإن لم يكن عنده انضاف إلى ذلك بيع ما ليس عنده من غير أجل السلم إلا أن يكون لا يعدم ذلك فلا يحتاج إلى طول الأجل، ويكفي الوصف التام كما في سائر السلم، ولا يكتفى بالوصف إلا إذا كان ما يريد أن يعمل منه غير موجود عنده حين العقد ولا/ يتعذر عليه غالباً لكونه لا يعدمه ويكثر عنده. قاله القباب في الباب المذكور.

متن الخطاب

397

الثالث: صورة المسألة أن يشتري منه المبيع بكذا على أن يعمل له فيه كذا أو يعمل له في غيره، وأما لو اشترى المبيع بثمن على حدة ثم استأجره بأجرة أخرى فليس من هذا الباب؛ لأن المراد أن يجتمعاً في عقد واحد، وذلك واضح.

الرابع: إذا اشترى جبناً أو لحماً بالوزن على أن على البائع أن يقلب ذلك فذكر سيدي أبو عبد الله بن الحاج في فصل خروج العالم إلى السوق من المدخل أن في ذلك وجوهاً من المنع منها: أنه اشترى منه الدهن الذي يقلب به وهو مجهول، وأنه اشترى منه ما يوقد به تحته وهو مجهول كذلك، وأنه لا يعلم وزنه بعد القلي، وأنه لا يعلم أجرة قلبه، وهذان الأخيران لا يضر جهلهما كما يظهر ذلك مما تقدم، وأما الأولان فالمنع بسببهما ظاهر.

الخامس: إذا هلك المبيع قبل أن يعمل العمل المستأجر عليه فيه فقال في الرسم المتقدم في تضمين الصانع لا ضمان على البائع، ويحط عن المشتري بقدر الخياطة والطحن من الثمن، إلا أن يكون البائع ممن يعمل تلك الصناعات بنفسه فيسلك به مسلك الصانع في الضمان، فيكون عليه قيمة الثوب يوم البيع وهو الصحيح، وقيل يوم ذهب ويقوم غير معمول، ويفض الثمن الذي وقع به البيع على الثوب والعمل فيكون للبائع منه ما ناب الثمن، فإن كان له فضل على القيمة أخذه، وإن كان عليه أداه، وإن قامت على الضياع بينة سقط عنه الضمان، وفض الثمن أيضاً على الثوب والعمل، فلا يكون للبائع منه إلا ما ناب الثوب. انتهى بالمعنى. وقال الشيخ أبو الحسن في شرحه الكبير إثر كلام المدونة السابق: فإن هلك الثوب أو القمح قبل خياطته أو قبل طحنه سقط عن المشتري قدر الإجارة وكان ضمان الباقي منه، وهذا إذا كان غير البائع يتولى عمل ذلك، وأما لو كان البائع هو الذي يتولى عمله لضمنه لأنه صانع. انتهى. وفهم من هذا أنه لو ضاع بعد العمل لم يحط عن المشتري شيء من الثمن، ويفصل فيه بين أن يكون البائع هو الصانع أو غيره على ما تقدم.

السادس: لو اختلفا في الضياع هل هو قبل العمل أو بعده؟ لم أر فيه نصاً، والظاهر أن القول قول المشتري فتأمل.

السابع: علم من هذا أن البيع والإجارة يجوز اجتماعهما ولو كان البائع لا يتولى العمل المستأجر عليه بنفسه. والله أعلم. وهذه التفرعات كلها إنما هي على المشهور من جواز اجتماعهما، وقد حكى اللخمي عن القاضي قولاً بالمنع. والله أعلم.

وَكَجِلْدٍ لِسَلَاخٍ أَوْ نُخَالَةٍ لِطَحَّانٍ وَجُزءٍ ثَوْبٍ لِنَسَاجٍ.

نص خليل

الثامن: البيع والكراء كالبيع والإجارة يجوز اجتماعهما في عقد واحد. صرح به في المدونة في أول كراء الرواحل وغيره.

متن الخطاب

ص: وكجلد لسلاخ ش: هو كقول ابن الحاجب ولو استأجر السلاخ بالجلد لم يجز. قال ابن عبد السلام: وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن تكون الشاة حية أو مذبوحة وهو كذلك، ولعله إنما منع من ذلك لأنه لا يستحقه السلاخ عنده إلا بعد السلخ ولا يدري كيف يخرج هل يخرج سليما من القطع أم لا؟ وفي أي جهة يكون القطع. انتهى. ونقله في التوضيح، وأتى المصنف بالكاف ليدخل اللحم. قال في أوائل كتاب الجعل والإجارة من المدونة: ولا يجوز الاستئجار على سلخ شاة بشيء من لحمها. انتهى. وانظر لو استأجره برأس الشاة أو بالأكارع هل يجوز أم لا؟ والظاهر أنه إن استؤجر على الذبح فقط أو عليه وعلى السلخ فلا يجوز لأنه لا يدري هل تصح ذكاتها أم لا، وأما إن استأجره على السلخ وحده بعد الذبح فذلك جائز لأنه لا غرر فيه فتأمل. والله أعلم.

تنبيه: قال في التوضيح: خليل: قد تقدم في بيع الجلود على ظهور الخرفان في البيوع ستة أقوال فينبغي أن تأتي هنا. اهـ. وجزم به ابن عرفة كما سيأتي.

ص: ونخالة لطحان ش: قال ابن عبد السلام: للجهل بقدرها لأنه كالجزاف غير المرئي، ولو استأجره [بصاع⁶⁸¹] من النخالة بأن يقول له اطحنه ولك صاع من نخالته فيحتمل/ أن يتخرج على القولين في الإجارة على الطحن بصاع من الدقيق، ويحتمل الجواز على القولين لاختلاف صفة الدقيق دون النخالة غالبا والنفس أميل إلى المساواة بالدقيق؛ لأن من الطحن ما تخرج نخالته كثيرة الأجزاء ومنه ما لا تخرج كذلك. انتهى. ونقله الشيخ في التوضيح، وقال ابن عرفة: ابن شاس: لو استأجر السلاخ بالجلد والطحان بالنخالة لم تجز.

398

قلت: الجلد جار على ما تقدم في بيعه، والنخالة تجري على حكم الدقيق. انتهى. ونقل ابن غازي كلام ابن عرفة بلفظ النخالة تجري على الخلاف في الدقيق، وعبارته أصح وأحسن لإيهام العبارة الثانية أن الخلاف في كل من صورتها النخالة؛ أعني صورة الجزاف وصورة المكيل فتأمل. والمشهور في مسألة الدقيق جواز الاستئجار بصاع منه كما سيأتي، فتجوز الإجارة بصاع من النخالة، وإذا علم هذا ففي قول صاحب الشامل: "وجاز طحن بجزء من دقيقه على الأصح لا بالنخالة أو صاع منها، وجاز بدرهم وصاع منها" نظر من وجهين ظاهرين؛ أحدهما أنه قد علم أن الاستئجار بصاع منها جائز، أما على القولين اللذين في الدقيق أو على المشهور منهما. الثاني قوله: "وجاز بدرهم وصاع منها" يناقض قوله الأول، وهذا ظاهر. والله أعلم.

ص: وجزء ثوب لنساج ش: يعني أن الإجارة تفسد إذا جعل أجره النساج جزء الثوب الذي ينسجه للجهل، وكذلك جزء جلد أو جلود لدباغ. قال في كتاب الجعل/ والإجارة من المدونة: ولا يجوز أن تؤجره على دبغ جلود أو عملها أو ينسج ثوبا على أن له نصف ذلك إذا فرغ لأنه لا يدري

399

الحديث

681 - في المطبوع بصياح وما بين المعقوفين من سيد64 ويم6 وم140 وما يابى60 ويحيى189.

كيف يخرج ذلك، ولأن ما لا يجوز [بيعه لا يجوز⁶⁸²] أن يؤاجر به. انتهى. فهذا مجهول وقال عليه الصلاة والسلام: {من استأجر أجيرا فليعلمه بأجره¹} وقال في حديث آخر: {فليؤجره بشيء معلوم²} وفهم من قول المؤلف: "جزء ثوب" أنه لو استأجره بجزء الغزل أو بجزء الجلد أو الجلود قبل الدباغ أن ذلك جائز، وهو كذلك إذا شرط عليه تعجيل ذلك أو يكون العرف، وإلا فسدت الإجارة، وكذلك لو دفع له نصف الجلود ونصف الغزل من الآن وشرط عليه نسج الجميع أو دبغ الجميع ثم يأخذ جزأه فلا يجوز للتحجير، فإن أعطاه الغزل على جزء ولم يبين هل من الثوب أو من الغزل فقال ابن حبيب يجوز. قال المصنف في التوضيح: أصل ابن القاسم المنع، وجزم به في الشامل فقال: فلو دخل على جزء غير معين منع خلافا لابن حبيب.

متن الخطاب

تنبيهات: الأول: قال اللخمي في الجعل والإجارة: وإن قال ادبغ نصف هذه المائة بنصفها وشرطا نقد النصف جاز إذا كانت تعتدل في القسم والعدد أو تتقارب، وإن تباين اختلافهما لم يجز من أجل الجهل بما يدبغ؛ لأنه لا يدري هل يدبغ ستين أو أربعين، وليس يفسد من أجل الجهل بما يصير للعامل في أجرته؛ لأن شراء نصفها على الشياح جائز وإن لم يعتدل في القسم. انتهى.

الثاني: منه فإن لم [يفسخ في⁶⁸³] هذه الصورة حتى قاسمه ودبغ جميعها كان له النصف الذي أخذه أجره بقيمته يوم قبضه بعد المقاسمة، وله إجارة المثل في النصف الآخر. انتهى. وكذا لو فات النصف الذي أخذه أجره بغير الدبغ للزمه قيمته يوم قبضه، ولو كان النصف قائما لرده وكان له أجره مثله، وهذا بين. والله أعلم.

الثالث: قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ولو استأجر السلاح بالجلد والنساج بجزء من الثوب والطحان بالنخالة لم يجز، فإن وقعت المسألة على ما قاله المصنف فقال أصبغ له أجره مثله، والثوب والجلود لربها. ابن عبد السلام: يريد أصبغ لأنه لم يجعل له النصف إلا بعد الفراغ من العمل فعلى هذا إن فاتت الجلود بيد الصانع بعد الدبغ فله نصفها بقيمتها يوم خرجت من الدباغ، ولربها النصف الآخر وعليه أجره المثل في دباغ الجميع، ولو دفع إليه نصف الجلود قبل الدبغ على أن يدبغها مجتمعة فأفاتها بالدباغ فله نصفها بقيمتها يوم قبضها، وله أجره عمله في نصفها للتحجير في نصف الدباغ، وهذا بين، وأشار بعضهم إلى أنه يختلف في ضمان الصانع لنصفها في هذا الوجه الأخير إذا شرع في دباغها ويختلف في فواتها بالشروع؛ لأن قبضه ليس قبضا حقيقيا لأنه غير متمكن من الانتفاع بما قبضه.

الرابع: قال اللخمي في الوجه الأول أعني إذا قال له ادبغ المائة على أن لك نصفها بعد [الدبغ⁶⁸⁴] إن شرع في العمل [مكن⁶⁸⁵] من التماذي حتى يفرغ: وكذلك النسج إن شرط أن

الحديث

1- عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يساوم الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ولا تتاجشوا ولا تبايعوا بإلقاء الحجر، ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره. السنن الكبرى، البيهقي، ج6 ص120، دار الفكر.
2- انظر البيان والتحصيل، ج8 ص444.

682 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 399 ويحيى 190 ويم 6 ومايaby 61.
683 - في المطبوع قال وما بين المعقوفين من ن عدود ص 399 ويحيى 190 ويم 6 ومايaby 61.
684 - في المطبوع الدفع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 399 وم ويحيى 190 ويم 6 ومايaby 61.
685 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 399 وم ويحيى 190 ويم 6 ومايaby 61.

أَوْ رَضِيْعٍ وَإِنْ مِّنَ الْآنَ وَمِمَّا سَقَطَ أَوْ خَرَجَ فِي نَفْضِ زَيْتُونٍ أَوْ عَصْرِهِ.

نص خليل

متن الخطاب ينسج له غزلا بنصفه فأخذ في النسج مكن من التماذي؛ لأن في نزعها عليه حينئذ مضرة، واعترضه ابن عرفة وقال: هذا خلاف قول أهل المذهب في المساقاة الفاسدة أن ما يرد منها لإجارة المثل يفسخ ولو بعد العمل، بخلاف ما يرد لمساقاة المثل، وما قال ابن عرفة هو الظاهر، فقد قال اللخمي في باب المساقاة بعد أن ذكر مسائل يرجع فيها إلى أجرة المثل، وأخرى يرجع فيها إلى مساقاة المثل، وهكذا الجواب في كل موضع يرجع فيه إلى أجرة المثل فإنه يعطى العامل أجرة عن الماضي ولا يمكن من التماذي، وكل موضع يرجع فيه إلى مساقاة المثل لا ينزع منه بعد العمل حتى يتم ما دخل فيه، وعلله [بأن⁶⁸⁶] مساقاة المثل العوض فيها من الثمرة، فلو فسخت ذهب عمله باطلا، وفي الإجارة العوض في الذمة لا يذهب عمله باطلا. وذكر ابن عرفة كلامه هذا في آخر المساقاة، وذكره أيضا عن عبد الحق عن غير واحد من شيوخ صقلية، وزاد مع المساقاة القراض/ قال: وذكره ابن رشد غير معزو، وكأنه المذهب، وكذا عياض، وقيد القوات بعمل له بال فتأمله. والله أعلم.

400

ص: أو رضيع وإن من الآن ش: يعني أن الإجارة تفسد أيضا فيما إذا استأجر من يرضع صبيا بجزء منه، وقوله: "وإن من الآن" مبالغة في هذه المسألة فقط دون ما قبلها، ويعني به أن الإجارة فاسدة، سواء شرط أخذ الجزء المستأجر به بعد تمام مدة الرضاع أو شرط أخذه الآن، أما الأول فظاهر لأنه معين يتأخر قبضه، وهو شامل لوجهين أيضا: الأول أن يشترط أخذه بعد المدة ويكون فيها على ملك ربه. الثاني أن يشترط أخذه بعد المدة لكنه على ملك المستأجر كما تقدم في مسألة الجلود والغزل، وأما الوجه الثاني وهو ما إذا شرط أخذ الجزء المستأجر به من الآن فيتبادر جوازها كما في مسألة الجلود والغزل، وعلله ابن عبد السلام بأن الصبي لما كان مما يتعين ولو تعذر تعليمه بموت أو غير ذلك لم يلزم ربه خلفه صار نقد الأجرة فيه كالنقد في الأمور المحتملة بشرط، وعلى هذا التقدير فسواء كانت الأجرة جزءا منه أو غير ذلك. انتهى. وتصور كلام المصنف من الشرح والحاشية ظاهر.

تنبيهه: ذكر ابن أبي زيد رحمه الله في مسألة التعليم التي جعلها المصنف وابن عرفة مساوية لهذه أنه إذا وقع وشرط قبض نصفه بعد السنة فسخ، فإن فات وعلمه سنة ولم يفت العبد فله قيمة تعليمه والعبد لسيدته، وإن فات بعد السنة بيد المعلم فالعبد بينهما، وعلى ربه قيمة تعليمه، وعلى المعلم نصف قيمته يوم تمام السنة معلما، وإن شرط قبضه الآن وفات بيد المعلم بعد تمام السنة فله نصف قيمة تعليمه وعليه نصف قيمة العبد يوم قبضه ويكون بينهما. والله أعلم.

ص: وبما سقط أو خرج [في⁶⁸⁷] نفص زيتون أو عصره ش: أي وكذا تفسد الإجارة إذا استأجره على نفص الزيتون بما يسقط منه أي بجزء مما يسقط، وعلى عصره بما خرج منه من الزيت أي بجزء مما يخرج منه للجهل بقدر ما يسقط وما يخرج من العصر ولو في شيء منه وكيف يخرج. قاله في المدونة. قال: ولأنه لا يقدر على الترك إذا شرع ونص كلامه في آخر كتاب الجعل والإجارة: وإن قال له انفض شجري أو حركها فما نفضت أو سقط فلك نصفه لم يجز لأنه مجهول، وإن قال

الحديث

686 * - في المطبوع وسيد64 ومايأبى61 وما بين المعقوفين من يحيى190.

687 * - في المطبوع من وما بين المعقوفين من ن عدود ص400.

وَكَا حَصْدٌ وَا دَرُسٌ وَلَكَ نِصْفُهُ وَكَرَاءُ أَرْضٍ بِطَعَامٍ أَوْ بِمَا تُنْبِئُهُ.

نص خليل

عصر زيتوني أو جلاجاني فما عصرت فلك نصفه لم يجز؛ لأنه لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج، [وإذ⁶⁸⁸] لا يقدر على الترك إذا شرع، وليس هكذا الجعل، والحصاد يدعه متى شاء إذا قال فما حصدت من شيء فلك نصفه. انتهى. فقد بين وجه عدم جواز عصر الزيتون بجزء/ مما يخرج منه، وأما وجه عدم جواز النفذ والتحرك فقال الشيخ أبو الحسن عن القاضي إسماعيل: لأن الشجر يختلف، فمنه ما هو [ناضج⁶⁸⁹] يقل ما يسقط منه، ومنه ما هو بخلافه. انتهى. فلا يصح ذلك إجارة ولا جعلاً للجهل المذكور، بخلاف مسألة الحصاد الآتية في قول المصنف: "فما حصدت فلك نصفه" فإنه يقدر على الترك متى شاء وما يحصده فله نصفه فهو معلوم، ومثل الحصاد اللقط. قال في المدونة: وإن قال له فما حصدت أو لقطت فلك نصفه جاز، وله الترك متى شاء لأنه جعل، وكذلك الجداد إذا قال له جد من نخلي ما شئت فما جدت فلك نصفه. صرح به ابن رشد في أوائل كتاب الجعل، والفرق بين الحصاد والجداد واللقط وبين النفذ والعصر أن الحصاد والجداد واللقط من مقدوره ولا مانع له إلا الكسل، وكلما أراد أن يقطع عرجونا أو يحصد موضعا أو يلقط شيئاً علم أن له نصف ذلك قبل عمله بخلاف النفذ والتحرك فإنه غير منوط بمقدوره فهو يعمل العمل ولا يدري هل يسقط شيء أم لا؟ وهل يقدر أو يترك، وكذلك العصر. فتأمله.

متن الحطاب

401

تنبيهات: الأول: قال أبو الحسن عن ابن القصار: ومعنى التحريك هنا النفذ باليد، وأما بالقضيب فهو كالحصد. قال: وهذا بعيد لأن النفذ باليد غير معتاد. انتهى. ونقله في التوضيح. قال في التوضيح بعد ذكره مسألة النفذ: ابن يونس: لو قال انفضه كله ولك نصفه جاز. انتهى. وكلامه يوهم أنه تقبيد لقول ابن القاسم، وكلام ابن عرفة [يفهم⁶⁹⁰] أنه إنما نقله عن ابن حبيب، وأن ابن القاسم يخالفه فتأمله. والله أعلم.

الثاني: إذا وقع شيء من هذه الوجوه الفاسدة وأتم العمل على ما قالوا فللعامل أجره مثله، وجميع الزرع لربه، فإن قسما على ما قالوا فما أخذه العامل حرام، وما أخذه رب الزرع فلا يحرم عليه؛ لأن الزرع جميعه له. ذكر ذلك الشيخ أبو الحسن الصغير، ويأتي ما يشبه ذلك في كراء الأرض بالطعام. الثالث: ما يسقط من التمر بين الكرانيف والسعف يسمى الجلالة لا يجوز الاستئجار عليه بجزء منه؛ إذ لا يحاط بقدره لاختفائه بين الكرانيف. قاله في رسم قطع الشجرة من سماع ابن القاسم من الإجارة.

ص: كاحصد وادرس ولك نصفه ش: قال في المدونة: وإن قال احصده وادرسه ولك نصفه لم يجز؛ لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب وهو لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج، وكذلك لو بعته [زرعك⁶⁹¹] جزافاً وقد يبس على أن عليك حصاده ودرسه وذريه لم يجز؛ لأنه اشترى حبا جزافاً لم يعاينه، ولو قال على أن كل قفيز بدرهم جاز، لأنه معلوم بالكيل، وهو يصل إلى صفة القمح بفرك سنبله، وإن تأخر درسه إلى مثل عشرة أيام أو خمسة عشر يوماً فهو قريب، وقال قبله: ومن قال لرجل احصد زرعاً

الحديث

688 - في المطبوع وإذا وما بين المعقوفين من التهذيب، ج 3 ص 392 ويحيى 181.

689 - في المطبوع ناجح وما بين المعقوفين من مايايى ص 62 ويحيى 191 وسيد 64.

690 - * في يحيى 191 يوهم.

691 - في المطبوع زرعه وما بين المعقوفين من ن عدود ص 401 وم ويحيى 191 ويم 7 ومايايى 63.

متن الخطاب
هذا ولك نصفه أو جد نخلتي هذه ولك نصفها جاز، وليس له تركها لأنها إجارة، وكذلك لقط الزيتون انتهى. أي إذا قال له القط زيتوني ولك نصفه. قال أبو الحسن عن الأمهات: فحين يحصده وجب له نصفه. عياض: ظاهر هذا أنه إنما يجب له بعد الحصاد، والذي يأتي على أصولهم أنه وجب له بالعقد، ألا تراهم جعلوا ما هلك قبل حصاده وبعده من الأجير، وقال الرجراجي هذا هو المشهور، وقال في التوضيح: ابن حبيب: والعمل في تهذيبه بينهما. ابن يونس: يريد ولو شرط في الزرع قسمته حبا لم يجز، وإن كان إنما يجب له بالحصاد فجاز، وكذلك في كتاب ابن سحنون. عبد الحق: ولا يجوز قسمه قتا ويدخله التفاضل، وفي هذا خلاف في الربويات وغيرها، واعترض منع قسمته حبا بأنه شرط يوافق مقتضى العقد؛ لأن الأجير لا يستحقه إلا بعد عمله، وحينئذ لا يتمكن من أخذ نصيبه إلا مهذبا، وأجيب بمنع أنه لا يملكه إلا بعد الحصاد، فقد قال ابن القاسم إذا تلف قبل أن يحصده أو بعد أن حصد بعضه هو منهما وعليه أن يستعمله في مثله أو مثل ما بقي منه، وخالف في ذلك سحنون. انتهى بالمعنى واللفظ. فقد ظهر الفرق بين هذه المسألة/ المتنوعة والمسألة الجائزة الآتية في قوله: "واحصد هذا ولك نصفه" بأن [هنا⁶⁹²] لما استأجره على حصاده ودرسه؛ فكأنه استأجره بالحب وذلك لا يجوز، وفي المسألة الأخرى إنما استأجره بنصف الزرع القائم الذي يحصده وذلك صحيح. والله أعلم.

402

ص: [إلا⁶⁹³] كخشب ش: قال في المدونة: لا يجوز كراؤها بشيء مما تنبت ولو كان من غير الطعام من قطن أو كتان أو إصطبة وهي المشاق أو قصب أو قرط أو تبين أو علف ولا بزعفران ولا بطيب يشبهه ولا بعصفر ولا بطعام ولو لم تنبته فلا يجوز بلبن محلوب أو في ضروعه أو بجبن أو غسل أو بسمن أو تمر أو صير وهي نوع من الحيتان تملح أو بشيء من الأنبذة والأشربة أو بفلفل أو بزيت الكتان أو الجلجلان أو بسمك أو بطير الماء الذي هو للسكين أو بشاة اللحم. أبو الحسن: يعني العلف أو الشارف، وقوله الأشربة يعني التي تشرب لا التي يتداوى بها إلا أن تكون طعاما. ثم قال في المدونة: ولا بأس بكرائها بالعود والصندل والحطب والجذوع وبالعين. انتهى. وقال ابن عرفة: ولا بأس بكرائها بالماء.

قلت: ولا يتخرج منعها به على أنه طعام؛ لأنه قول ابن نافع، وهو يجيزه بالطعام غير الحنطة وجنسها. قال: وجعل ابن الحاجب وابن شاس القصب كالجذوع، [وقبوله⁶⁹⁴] ابن هارون لا أعرفه بل قولها لا يجوز كراؤها بالقصب. انتهى. وقال في التوضيح: هو بفتح بالصاد المهملة، ونقل الجواز عن صاحب التلقين وإذا كان كذلك فيرد إنكار ابن عرفة، وأما ما ذكره عن المدونة فإنما هو القصب بالضاد المعجمة. كذا رأيت في نسخة مصححة، وبدليل ذكره له مع القرط والتبن والعلف، ولعله ظن كلام ابن [الحاجب⁶⁹⁵] أنه كذلك.

الحديث

692 - في م 141 ومايأبى 63 هذا.

693 - في المطبوع لا ما بين المعقوفين من يحيى 191 ومايأبى 63 وم 141.

694 - في المطبوع ومايأبى 63 وسيد 64 وقبله وما بين المعقوفين من يحيى 191 وم 142 وم 8.

695 - في المطبوع وسيد 64 الحاج وما بين المعقوفين من م 142 وم 8 ومايأبى 63 ويحيى 181.

تنبيهات: [الأول: قال ابن عرفة: قول اللخمي: ⁶⁹⁶] "يجوز كراؤها بالمصطكى" نص في أنها غير طعام.

متن الحطاب

الثاني: شدد سحنون فقال: من أكرها بما يخرج منها فذلك جرحه، وتأوله أبو محمد على من كان عالما أنه لا يجوز، وهو مذهبه أو قلد من مذهبه المنع. سحنون: ولا [يوكل ⁶⁹⁷] طعامه ولا يشتري منه ذلك الطعام الذي أخذه في كرائها، وتأوله ابن رشد على أنه من الورع.

الثالث: إذا وقع ذلك فإنما له كراؤها بالدرهم، وذكر الشيخ أبو محمد أن عيسى بن مسكين وغيره من قضاة أصحابنا بإفريقية حكموا بأن يعطى له قيمة الجزء الذي يقع له من ثلث أو ربع دراهم لأنه لا يعرف لها بالمغرب قيمة كراء بالعين، ولم يعتبروا قيمة كرائها يوم العقد لأنه لا كراء على المكتري في الأرض إذا لم يصب فيها شيئاً. ابن عرفة عن المتيطي: قال بعض الموثقين: أرض الأندلس عندي بخلاف ذلك، الكراء فيها معروف فيجب أن يقضى فيها بكراء المثل.

قلت: وكذا الأمر عندنا في أرض تونس، وفي قولهم ينظر إلى ما يقع له من ذلك الجزء ربع أو ثلث دراهم نظراً؛ لأن [ظاهره ⁶⁹⁸] البناء على ما دخلا عليه من الجزء وهو عقد فاسد، فيجب لغو ما دخلا عليه وينظر إلى قيمتها بالجزء أن لو جاز فيها ثم ينظر إلى قيمة ذلك الجزء. انتهى. وما قاله ظاهر لا شك فيه ولا يعدل عنه. والله أعلم.

الرابع: قال في آخر الجامع من الجواهر لما تكلم على الزرع: كره مالك شراء طعام من مكتري الأرض بالحنطة، هذا ومذهبه أن الطعام كله له، وإنما عليه كراء الأرض عينا. انتهى. وهذا -والله أعلم- إذا لم يتب ويصلح ما وقع له على الوجه الشرعي، وأما لو فعل ذلك فلا يظهر للتوقف حينئذ وجه، وقد ذكر الشيخ أبو الحسن الصغير في أواخر الشفعة أنه يقوم من مسألة الأخذ بالشفعة ممن اشترى بدراهم مغصوبة جواز شراء ما يحصل بالمعاملة الفاسدة قبل أن يصلح شأنهما. قال: فعلى هذا يجوز شراء مكتري الأرض بالطعام قبل أن يصلح شأنه مع ربها، فالكلام الأول على التنزه وما هو الأولى. والله أعلم.

الخامس: قال فيها: ومن/ أكرى أرضه بدنانير مؤجلة فحلت فلا يأخذ بها طعاما ولا إداما، وليأخذ ما يجوز أن يبتدئا به كراءها. والله أعلم.

403

السادس: يجوز كراء الأرض بشجر بأصولها يأخذها من المكتري إن لم يكن فيها ثمر، فإن كان فيها ثمر لم يجز. قاله في المدونة.

السابع: قال فيها: ويجوز بيع رقبة الأرض بشجر فيها ثمر كما تباع بطعام عاجل وأجل. انتهى. وقال في النوادر بعد أن ذكر منع كراء الأرض بما يؤكل أو يشرب من الأشربة وبما يخرج من الأرض ما نصه: ولا بأس بشرائها بذلك كله ما لم يكن فيه يومئذ طعام. انتهى. كذا في النسخة، وصوابه ما لم

الحديث

⁶⁹⁶ * - في المطبوع الأول قال ابن ناجي ابن عرفة وما بين المعقوفين من يحيى 191 وبم 8 ومايأبى 63 وسيد 64.

⁶⁹⁷ - في المطبوع والنسخ ولا يأكل وما بين المعقوفين من ابن عرفة، ص 262.

⁶⁹⁸ - في المطبوع ظاهر ويحيى 192 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 402 وبم 8 ومايأبى 64.

نص خليل وَحَمَلِ طَعَامٍ لِبَلَدٍ بِنِصْفِهِ إِلَّا أَنْ يَقْبِضَهُ الْآنَ.

متن الحطاب يكن [فيها⁶⁹⁹] يومئذ طعام. ثم قال في النواذر: ولا بأس أن تكتري بئرا إلى جانب أرضك لتسقيها بمائها بما شئت من الطعام. انتهى. وقد تقدم أن الماء غير ربوي، وأنه يجوز بيعه بطعام إلى أجل كما صرح به في السلم الثالث من المدونة.

الثامن: قال اللخمي: يجوز كراؤها بثياب القطن والكتان لأن الصنعة غيرتها. والله أعلم. ص: وحمل طعام لبلد بنصفه إلا أن يقبضه الآن ش: أي إلا أن يشترط أن يقبض نصفه الآن. قال في كتاب الجعل والإجارة من المدونة: ولا يجوز أن يحمل لك طعاما إلى بلد كذا بنصفه، إلا أن [لا⁷⁰⁰] تنفقه نصفه مكانك لأنه شيء بعينه يبيع على أن يتأخر قبضه إلى أجل. انتهى. قال أبو الحسن: هذا بالشرط ولو اشترط أن [لا⁷⁰¹] ينفقه فلا إشكال في المنع، وإن وقع الأمر مبهما فعلى مذهب ابن القاسم هو على الفساد حتى يشترط قبض نصفه الآن، وعلى مذهب أشهب وابن حبيب وسحنون هو جائز حتى يشترط أن لا يقبضه إلا بعد البلاغ، ونحوه في ابن يونس.

تنبيهان: الأول: قال في كتاب الجعل والإجارة من المدونة: ولا يجوز أن يقول له احمل طعامي هذا إلى بلد كذا ولك نصفه إلا أن يعطي نصفه نقدا، ولا يجوز على تأخيره إلى البلد، [و⁷⁰²] لو اكتال نصفه هاهنا ثم يحمل الجميع إلى البلد لم يجز أيضا. قال ابن حبيب: ولو سلم له نصفه إن شاء حمله أو حبسه لجاز. انتهى. فمعنى الأول أنه كان له نصفه وشرط عليه أن يحمل الجميع إلى البلد. والله أعلم.

الثاني: إذا وقع ذلك وحمله للبلد فذكر ابن يونس عن ابن أخي هشام أن للحمال نصفه، وعليه مثله في الموضع الذي حمله منه وله كراؤه في النصف الآخر ما بلغ. قال: وعاب هذا بعض شيوخنا، وقال يلزم [عليه⁷⁰³] إذا هلك الطعام أن [يضمن⁷⁰⁴] نصفه؛ لأنه على قوله بالقبض لزم ذمته، وهذا بعيد لأن فساد المعاملة منع المكاري من قبض حصته إلى أن يصل للبلد المحمول إليه فكيف يضمن إذا هلك قبل البلد؟ وهو إنما يصير له بعد الوصول إليها، وإنما يكون الطعام كله لربه وعليه إجارة حمله كله، وهذا هو الصواب كما في مسألة دبع [الجلود ونسج⁷⁰⁵] الثوب على أن له نصف ذلك إذا فرغ فعمل على ذلك فإن له أجر عمله والثوب والجلود لربها فكذا هذا. انتهى. أبو الحسن: ويظهر لي أن قول ابن أخي هشام هو ظاهر الكتاب من قوله [لأنه شيء⁷⁰⁶] بعينه يبيع على أن يتأخر قبضه تأمله. وفي مسألة الجلود والثوب شرط أنه إنما يقبض بعد الفراغ. انتهى. فإن أفات

الحديث

- 699 - في المطبوع فيه وما بين المعقوفين من ن عدود ص 403 ويحيى 192 ويم 8 ومايأبي 64 وم 142 وسيد 65.
700 - هكذا في ن عدود وصوبه الشيخ محمد سالم ب ما في المطبوع أن تنفقه وهو الذي في م 142 ويحيى 192 ويم 96.
701 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن ذي ص 403 ويحيى 192 ويم 9 ومايأبي 64.
702 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 403 وم 142 ويحيى 192 ويم 9 ومايأبي 64.
703 - * في المطبوع وسيد 65 عليك وما بين المعقوفين من يحيى 192 وم 142 ومايأبي 65 ويم 9.
704 - في المطبوع تضمن وما بين المعقوفين من ن ذي ص 403 وم 142 ويم 9 ومايأبي 65 ويحيى 192 وسيد 65.
705 - في المطبوع ونصها وما بين المعقوفين من ن عدود ص 403 وم ويحيى 192 ويم 9 ومايأبي 65.
706 - في المطبوع لأنه لا شيء وما بين المعقوفين من ن عدود ص 403 وم ويحيى 192 ويم 9 ومايأبي 65.

وَكَانَ خِطَّتُهُ الْيَوْمَ بَكْدًا وَإِلَّا فَبَكْدًا وَعَمَلٌ عَلَى دَابَّتِي فَمَا حَصَلَ فَلَكَ نِصْفُهُ وَهُوَ لِلْعَامِلِ وَعَلَيْهِ أَجْرُهَا
عَكْسُ لِتُكْرِيبِهَا وَكَبَيْعِهِ نِصْفًا بَأْنَ يَبِيعُ نِصْفًا إِلَّا فِي الْبَلَدِ إِنْ أَجَلًا وَلَمْ يَكُنِ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا.

نص خليل

[الحمال⁷⁰⁷] النصف بعد وصوله للبلد المحمول إليه فعليه مثله في ذلك الموضع وله جميع الكراء. والله أعلم.

متن الخطاب

ص: **وَكَانَ خِطَّتُهُ الْيَوْمَ بَكْدًا وَإِلَّا فَبَكْدًا** ش: قال فيها: وإن آجرت رجلا يخيظ لك ثوبا إن خاطه اليوم فبدرهم، وإن خاطه غدا [فبنصف⁷⁰⁸] درهم، / أو قلت له إن خطت خياطة رومية فبدرهم، وإن خطته خياطة عربية فبنصف درهم لم يجز، وهو من وجه بيعتين في بيعة، فإن خاطه فله أجر مثله، زاد على التسمية أو نقص، قال غيره في المسألة الأولى إلا أن يزيد على الدرهم أو ينقص من نصف الدرهم فلا يزداد ولا ينقص. أبو الحسن: ويعتبر في التقويم التعجيل والتأخير؛ أي يقال كم قيمة خياطة هذا الثوب اليوم، وكم قيمة خياطته إلى غد، ونحوه في ابن يونس، سحنون: وقول ابن القاسم أحسن.

404

فرعان: الأول: إذا استأجره على خياطة ثوب بدرهم ثم قال له عجله لي اليوم وأزيدك نصف درهم فإن كان على يقين من أنه يمكنه تعجيله فذلك جائز، وإن كان لا يدري إذا أجهد نفسه هل يتم أم لا؟ فكرهه مالك، ومثله استئجار رسول على تبليغ كتاب لبلد بكذا ثم زيادته على أن يسرع في السير فيبلغه في يوم كذا يفصل فيه كما تقدم. هذا الذي ارتضاه ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من الإجارة، ونصه: سئل مالك عن الرجل يستخيط الثوب بدرهم، ثم يقول له بعد ذلك عجله لي اليوم ولك نصف درهم قال مالك: لا أرى به بأسا وأرجو أن يكون خفيفا، ولم يره كالرسول يزداد لسرعة السير. قال ابن رشد: أما الذي يستخيط الرجل الثوب بأجل مسمى ثم يزيده بعد ذلك على أن يعجله له فلا إشكال أن ذلك جائز؛ لأن تعجيله ممكن له، ولا ينبغي أن يتعمد تأخيره ومطله إضرارا به لغير سبب، وله أن يتسع في عمله ويؤخره لعمل غيره قبله أو للاشتغال بما يحتاج إليه من حوائجه على ما جرى من عرف الصناع في التراخي في أعمالهم، فإذا زاده على أن يتفرغ له ويعجله جاز؛ لأنه أخذ ما زاده على فعل ما يقدر عليه ولا يلزمه. انتهى. ونقله ابن عرفة، وبعض الكلام في التوضيح. والله أعلم.

الثاني: من استأجر غلاما يخيظون [الثياب⁷⁰⁹] كل شهر بشيء مسمى فلا يجوز أن يطرح على أحد منهم ثيابا على أنه إن فرغ منها في يوم فله بقيته وإن لم يفرغ منها في يوم كان عليه يوم آخر لا [يحسبه⁷¹⁰] له في [شهره⁷¹¹] إن كان ذلك كثيرا لكثرة الغرر في ذلك، وإن كان ذلك يسيرا فذلك خفيف. قاله في أول سماع ابن القاسم من الإجارة.

ص: **وَأَعْمَلُ عَلَى دَابَّتِي فَمَا حَصَلَ فَلَكَ نِصْفُهُ** ش: قال ابن غازي: أي فما حصل من ثمن أو أجرة

الحديث

707 - في المطبوع الحمل وما بين المعقوفين من ن عدود ص 403 وم ويحيى 192 ويم ومايأبي 65.

708 * - في المطبوع ومايأبي 65 فنصف وما بين المعقوفين من سيد 65 وم 142 ويم 9 والتذهيب ج 3 ص 346.

709 - في المطبوع الثوب وما بين المعقوفين من ن عدود ص 404 وم ويحيى 192 ويم ومايأبي 65.

710 - في المطبوع ومايأبي 65 يحسبه وما بين المعقوفين من ذي ص 404 وم 143 وسيد 65 ويحيى 193 ويم 9.

711 - في المطبوع ويم 9 شهر ويحيى 193 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 404 ومايأبي 65 ويحيى 193 وم 143 وسيد 65.

متن الخطاب بدلالة قوله بعد: "وجاز بنصف ما يحتطب عليها". انتهى. وقوله: "من أجرة" لعله يريد في صورة العكس التي في قوله: "عكس لتكريها"، وإلا فليس في هذه الصورة أجرة إنما فيها ثمن، ولفظ المصنف نحو لفظ المدونة، [وفسره⁷¹²] الشارح بأن المراد الثمن.

تنبيهات: الأول: لا فرق في ذلك بين الدابة والسفينة والإبل. قاله في المدونة. وكذلك في عكس هذه المسألة لا فرق بينهما، وزاد في المدونة معها في هذه مسألة الدار والحمام؛ أعني فيما إذا دفع إليه هذه الأشياء ليكريها وسكت في المسألة الأولى؛ أعني قوله اعمل على دابتي عن الدار والحمام فقال عياض: لأن ما لا يذهب به ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو فيها أجير والكسب لربها، ويستوي فيها اعمل وآجر، ونقله أبو الحسن وقبله، وكذلك قال اللخمي: قوله في السفينة أكرها واعمل عليها سواء إن كان فيها [قومة⁷¹³] ربه؛ [كأنه⁷¹⁴] إنما يتولى العقد فغلتها لربها وله أجر مثله، ولو كان سافر فيها بمتاعه فالريح له ولربها/ الإجارة، والحمام والفرن إن لم يكن فيهما دواب ولا آلة الطحن كان ما يؤاجر به للعامل [وعليه⁷¹⁵] أجر المثل، وإن كانا بدوابهما ويشتري الحطب من [عنده⁷¹⁶] صاحبهما أو من غلتها فما أصاب لربهما، [وللعامل أجرة⁷¹⁷] المثل، وإنما هو قيم فيهما، وكذا الفندق ما أكرى به مساكنه لربه وللقيم إجارته. انتهى.

الثاني: لا فرق أيضا فيما إذا قال اعمل على دابتي أو في سفينتي أو إبلي [بين⁷¹⁸] أن يقول لي أو لا يقولها على ظاهر رواية الأكثرين وصريح رواية الدباغ، وفي الجلاب: إذا قال اعمل لي كان الكسب كله لرب الدابة. قال عياض: والصواب الأول، ولا فرق بين أن يقول لي أو لم يقلها إذ هو المقصود. نقله أبو الحسن.

الثالث: إذا أصيب ما عمل عليها قبل بيعه فهو من العامل. نقله أبو الحسن. الرابع: إذا قال اعمل على دابتي. قال ابن عرفة: الصقلي: لو عمل فلم يجد شيئا فعليه الكراء لأنه في ذمته، ولا بن حبيب إن عرف أنه عاقه عائق فلا شيء عليه إذا لم يكرها بشيء مضمون عليه. قلت: وهذا نحو اختلافهم في القرض على الأداء من شيء بعينه يتعذر، وهو مذكور في [القرض⁷¹⁹]. وقال قبله اللخمي: إن قال [أكر⁷²⁰] دابتي ولك نصف ما تكريها به فمضى بها ثم ردها وتعسر عليه كراؤها لم يكن له شيء لأنه فاسد، والحكم أن يردّها ولا يتم ذلك الفاسد.

- 712 - في المطبوع وفسر وما بين المعقوفين من يحيى 193 وسيد 65 ومايأبي 65.
713 * - في المطبوع قومه وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في مايأبي 66.
714 * - في المطبوع لأنه وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في مايأبي 66.
715 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 405 ويحيى 193 ويم 9 ومايأبي 66.
716 - في المطبوع عند ويحيى 193 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 405 ويم 9 ومايأبي 66.
717 - في المطبوع وعليه ويحيى 193 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 405 ويم 10 ومايأبي 66.
718 - في المطبوع وبين وما بين المعقوفين من ن عدود ص 405 ويحيى 193 ويم 10 ومايأبي 66.
719 - في المطبوع القراض وما بين المعقوفين من م 143 ويحيى 193 وسيد 65 ومايأبي 66.
720 - في المطبوع إكر وما بين المعقوفين من ن عدود ص 405.

وَجَارَ بِنَصْفِ مَا يَحْتَطَبُ عَلَيْهَا وَصَاعٍ دَقِيقٍ مِّنْهُ أَوْ مِنْ زَيْتٍ لَّمْ يَخْتَلَفْ وَاسْتَتَجَارَ الْمَالِكُ مِنْهُ وَتَعْلِيمُهُ بِعَمَلِهِ سَنَةً مِّنْ أَخْذِهِ وَاحْصُدْ هَذَا وَلَكَ نِصْفُهُ وَمَا حَصَدْتَ فَلَكَ نِصْفُهُ.

نص خليل

الخامس: لو قال أكرها فعمل عليها كان الكسب للعامل ولربها كراء المثل لأنه تعدى على منافع الدابة على غير ما أذن له، وإن قال اعمل عليها فأكرها فقال ابن القاسم ما أكرت به للأجير ولربها إجارة المثل، وقال في كتاب الشفعة: ما أكرت به لربها لأن ضمان منافعها منه. انتهى من ابن عرفة. السادس: من هذا الباب لو قلت له بع سلعتي والثلث بيني وبينك أو ما زاد على مائة بيني وبينك فقال في المدونة: ذلك لا يجوز، والثلث له وللبايع أجر مثله. ابن يونس عن بعض القرويين: الفرق بين إن وقف وساوم ولم يأت أحد فالأشبه له أجر مثله، إلا أن يتأول أنه جعل فاسد، والأشبه الأول. أبو الحسن: وهذا على أن جعل الفاسد يرد إلى صحيح أصله، وعلى أنه يرد إلى صحيح غيره له أجر مثله.

متن الحطاب

ص: وجاز بنصف ما يحتطب عليها ش: وكذا إن قال لك نقلة ولي نقلة أو ما تنقل اليوم لي وغدا لك أو تعمل عليها اليوم لي وتبيعه وتعمل عليها غدا لك فإن شئت بعته، وإن شئت أخذته لنفسك. نقله ابن عرفة وغيره.

تنبيهات: الأول: إذا قال بنصف ما تحتطب عليها لي جائز كما تقدم، وقد يعرض له ما يفسده كقوله ولا تأخذ نصفك إلا بعد بيعه مجتمعا أو نقله لموضع كذا مجتمعا. قاله ابن عرفة.

الثاني: إذا وقع على الوجه الفاسد فالكسب بينهما نصفان، ويرجع العامل على ربه بنصف إجارة مثله، ويغرم لربها نصف كراء الدابة في ذلك العمل. قاله ابن عرفة أيضا.

الثالث: إذا قال اعمل عليها اليوم لي وغدا لك فقد تقدم أنه جائز أيضا. اللخمي: فإن عمل اليوم/ ثم تلفت الدابة فللعامل على ربه أجر مثله، وليس له أن يكلفه أن يأتي بأخرى، فلو عمل ما للعامل وتلفت قبل أن يعمل ما لربها فهل لربها كراؤها، أو يأتيه بدابة أخرى يعمل عليها لأن الممول عليه لا يتعين؟ والأول أبين؛ لأن خلف ذلك يتعذر. ابن عرفة: القول الأول قول ابن القاسم في العتبية، ولما ذكره الصقلي قال: الشيخ: أعرف فيها أن على رب الدابة أن يأتيه بأخرى يعمل عليها وهو على أصلهم.

406

[الرابع: ⁷²¹] قال في الطرز: فيمن أعطى دابته وفأسه على أن الحطب مناصفة فضع الفأس فضمانه من ربه، ويحلف الأجير إن كان متهما، ونقله الوانوغوي هنا.

ص: واستتجار المالك منه ش: يريد ما لم يؤد إلى دفع قليل في كثير كما في بيوع الآجال.

ص: وتعليمه بعمله سنة من أخذه ش: قال أبو الحسن في الكبير بعد أن نقل عن عبد الحق والتونسي كلاما طويلا: تحقيق هذا الذي قالوه في مسألة الغلام أو معلم الصناعة باع منافع بمنافع الغلام سنة فإذا مات الغلام عند تمام المدة فلا كلام، وإن مات قبل الشروع في المدة فلا كلام أيضا في فسخ الإجارة بينهما، وإن مات قبل تمام المدة فلا بد من المحاسبة، فإن وفى الصانع ثلثي الصنعة

الحديث

نص خليل وكِرَاءٌ دَابَّةٌ لِكَذَا عَلِيٍّ إِنْ اسْتَعْنَى فِيهَا حَاسِبٌ.

متن الخطاب ووفى الغلام ثلث العمل فقط وجب المردود للصانع ، وهو ثلث إجارته يرجع به على سيد الغلام؛ إذ هي بقية قيمة منافعه التي وفي ، ولو كان الحال بالعكس بأن يوفي العامل ثلثي العمل ولم [يحدق⁷²²] له المعلم إلا ثلث الصنعة لوجب المردود للسيد يرجع بثلث أجره الغلام ، ولو استويا فيما وفي كل واحد لصاحبه لسقطت المراجعة بينهما. انتهى. ابن عرفة: بعض شيوخ عبد الحق ما حاصله: إن مات في نصف السنة ، فإن كان قيمة تعليمه في النصف الأول مثلي قيمة تعليمه في النصف الثاني ، وقيمة عمله في النصف الأول نصف قيمة عمله في النصف الثاني رجع [على⁷²³] ربه بثلث قيمة تعليمه.

قلت: الأظهر منع إجارته بعمله لأنه يختلف بحسب سرعة تعلمه وبعده. انتهى.

ص: وإجارة دابة لكذا علي إن استغنى فيها حاسب ش: لو قال علي إن استغنى عنها لكان أبين، ويريد بشرط [أن لا⁷²⁴] ينقد لأنه إن نقد يكون تارة ثمنا وتارة سلفا. قاله في التوضيح، وعزاه لملك في العتبية والموازية، والمسألة في أول كتاب الرواحل من البيان، ولا مفهوم لقوله: "دابة" بل وكذلك غيرها إذ يجوز أن يستأجر الرجل شهورا على أن يبيع له ثوبا على أن المستأجر متى شاء أن يترك ترك إذا لم ينقد، ثم نقله في/ التوضيح عن المدونة. ثم قال: [ومنعها⁷²⁵] سحنون.

قال في البيان: [والجواز أظهر، ووافق سحنون⁷²⁶] على الجواز في كراء الدار سنة على أنه إن خرج قبلها حاسبه. انتهى كلام التوضيح. ومسألة كراء الدار هذه في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب الدور والأرضين.

فرع: فإن اكرت دابة لبلد معين على أنه إن لم يجد حاجته فيها تقدم إلى موضع آخر فقال ابن رشد في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كراء الدور: في ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك لا يجوز إلا أن يسمى الموضع الذي شرط أنه بالخيار في أن يتقدم إليه ويكون تبعا للكراء الأول وبحسابه، فإن لم يكن تبعا للكراء الأول، أو كان بخلافه أرخص أو أغلا أو مبهما لا يدري إن كان بحسابه أم لا إلا بعد النظر لم يجز، وهو مذهب ابن الماجشون، والثاني أن ذلك جائز إذا سمي الموضع الذي شرط أن يتقدم إليه أو كان وجهه معروفا، فإن لم يسمه كان بحساب الكراء الأول وإن لم يكن تبعا، وهو ظاهر قول مالك في أول رسم من سماع أشهب بعد هذا، وما في رسم أوصى من سماع عيسى بعد هذا، والثالث أن ذلك جائز إذا سمي الموضع الذي شرط أن يتقدم إليه أو كان وجهه معروفا وإن كان بخلاف الكراء الأول أو غير تبع له، وهذا قول ابن القاسم. انتهى. وانظر توجيهها فيه، والمراد بكونه تبعا يعني أقل من الأول. والله أعلم.

الحديث

722 - في المطبوع يحد ومايأبى 67 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 406 ويم 10.

723 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 406 ويحيى 193 ويم 10 ومايأبى 67.

724 - في المطبوع لا أن وما بين المعقوفين من ن عدود ص 406 ويحيى 193 ويم 10 ومايأبى 67.

725 * - في المطبوع وم 143 ومايأبى 67 ومنعهما وما بين المعقوفين من سيد 65 ويم 11 ويحيى 194 والتوضيح ج 3 ص 280.

726 - في المطبوع والجواز ووافق اظهر سحنون وما بين المعقوفين من ن عدود ص 407 ويحيى 194 ويم 11 ومايأبى 67.

وَاسْتِئْجَارٌ مُّوَجَّرٌ أَوْ مُسْتَثْنَى مَنَّفَعْتُهُ وَالنَّقْدُ فِيهِ إِنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ غَالِبًا.

متن الخطاب

ص: واستئجار مؤجر ش: تصوره ظاهر.

فرع: قال في كتاب الجعل والإجارة من معين الحكام: إذا اكرت دارا عشر سنين بعدد معلوم دفعه إليه وسكن الدار شهرا أو سنة ثم أراد اشتراها من ربها فقال أبو بكر بن عبد الرحمن: شراء المكتري لها عندي جائز، وهو فسخ لما تقدم من الكراء، وعلى هذا لو انهدمت الدار قبل انقضاء أمد الكراء كانت المصيبة من المشتري؛ إذ الكراء قد انفسخ، وقال الشيخ أبو عمران: شراء المكتري لها جائز، ويكون ذلك فسحا للكراء، ويكون بقية الكراء مضافا إلى ثمن الدار فيجعل ذلك كله ثمنا للدار. انتهى. ونقل الوانوغلي في الثمن قولين: الأول أنه ما وقع به البيع دون الأجرة، والثاني ما وقع به البيع وما يجب لباقية المدة من الكراء، ونصه: ما [نقله 727] [ابن عبد الرفيح 728] عن أبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي نقله ابن سهل وابن عات، وقد اتفقا على أن ذلك فسخ لما بقي من المدة فقال أبو بكر الثمن ما وقع به البيع دونه، وصوبه ابن سهل.

وقال أبو عمران: الثمن ما وقع به البيع وما يجب لباقية المدة من الكراء. انتهى. ومنه قبل هذا بنحو الورقتين: ومن آجر أمته لم يمنع من وطئها، فإن حملت انفسخت الإجارة إذا كان الحمل منه، ومن آجر عبده ثم باعه بالإجارة أولى به، فإن كانت الإجارة كاليوم واليومين جاز البيع، وإن بعدت مدة الإجارة فسخ البيع، ونحو هذا في المدونة. قال أبو الحسن في الكبير: قال عبد الحق: وهذا إذا رضي المتباع، وإلا فله القيام بهذا العيب إذا لم يعلم أنه في إجارة. انتهى. وقال في معين الحكام أيضا: مسألة: لو أجره شهرا ثم باعه فلم يعلم المشتري حتى انقضى الشهر قال بعض المتأخرين: البيع ماض، وهو كعيب ذهب، وللمشتري أجرة الشهر، أحب البائع أم كره، ولا يدخله بيع عبد وذهب بذهب لأن هذا أمر جرت إليه الأحكام. قال بعضهم: الإجارة للبائع، ويخير المشتري في أن يأخذه بغير إجارة أو يرده، ولا يجوز أن يتراضيا على أخذ العبد وإجارته. انتهى منه.

قال أبو الحسن عن ابن يونس: وقيل بل يقوم العبد على أن يقبض يوم عقد البيع، ثم يقوم على أن يقبض بعد شهر فما نقص رجع بحصة ذلك من الثمن، وهذا أحسنها. صح منه، وهو لأبي إسحاق ومنه وإن كان إنما علم بها بعد انقضاء الإجارة وكانت قريبة كاليوم واليومين جاز، ويختلف هل له متكلم في إجارة هذين اليومين على ما سيأتي. انتهى. ويشير إلى الاختلاف المتقدم في الأمد/ البعيد. والله أعلم. وفي الإجارة من المعونة: فصل: يجوز للمؤجر أن يبيع العين المستأجرة من المستأجر وغيره إن بقي من مدة الإجارة مالا يكون غررا يخاف تغييرها في مثله خلافا لأبي حنيفة ولأحد قولي الشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ ولأنه ليس في بيعها إبطال حق المستأجر؛ لأن المشتري إنما يتسلمها بعد انقضاء أمد الإجارة، وكل تصرف لا يبطل حق المستأجر لا يمنع أصله إذا باع أمة قد زوجها، وقال فيها أيضا: ويجوز بيع العين المستأجرة من مستأجرها وغيره، والمنفعة للمستأجر إلى انقضاء الإجارة، وللمؤجر جميع الأجرة، وفي جهل المشتري الإجارة يثبت له الخيار. انتهى. وقال ابن جزى في القوانين: ويجوز بيع الأرض والرباع المكتراة خلافا للشافعية، ولا

408

الحديث

727 * - في المطبوع نقل وما بين المعقوفين من يحيى 194 وسيدى 65 ومايى 67 ويم 11.

728 * - في المطبوع وم 144 ويم 11 ومايى 67 ابن الرفيح وما بين المعقوفين من يحيى 194.

وَعَدَمُ التَّسْمِيَةِ لِكُلِّ سَنَةٍ وَكَرَاءُ أَرْضٍ لِيَتَّخِذَ مَسْجِدًا مُدَّةً.

ينفسخ الكراء ويكون واجب الكراء في بقية أمد الكراء للبائع، ولا يجوز أن يشترطه المشتري لأنه يؤل إلى الربا، إلا إن كان البيع بعروض، وإن لم يعلم المشتري أن الأرض مكتراة فذلك عيب وله القيام به. انتهى. وفي كتاب الإجارة من الجلاب: ومن [أكرى⁷²⁹] دارا أو أرضا مدة معلومة فلا بأس أن يبيعهها من مكتريها قبل تمام المدة، ولا بأس أن يبيعهها من [غيره إذا⁷³⁰] أعلمه بالإجارة، فإن باعها منه ولم يعلم المشتري بالإجارة فهو عيب، إن شاء المشتري رضي به، وإن شاء رد، ولا سبيل له إلى فسخ الإجارة قبل مضي المدة، والأجرة على كل حال للبائع دون المبتاع. قال التلمساني: لأنه ليس في ذلك أكثر من أنه باع دارا أو أرضا يتأخر قبضها مدة من الزمان لا تتغير في مثلها، ولا يجوز أن يشترط الأجرة المشتري لنفسه لأنه يدخله الذهب بالذهب متفاضلا. ثم قال: قال مالك: ومن ساقى حائطا ثم باعه فالبيع ماض [والسقاء ثابت⁷³¹] لا ينقضه البيع. الأبهري: لأن عقد المساقاة لازم كعقد الإجارة. انتهى. ونحوه للقرافي.

وفي أواخر مسائل الإجارة من البرزلي ما نصه: مسألة: ابن عات: من أكرى داره ثم باعها فإما أن يبيعهها من المكتري أو من غيره، فإن باعها من غيره فإن لم يعلم بالكراء فهو عيب إن شاء رد وإن شاء تماسك، وإن علم به فلا رد له ولا كراء إلا أن يشترطه، وإن اشترطه فإن وجب الكراء للبائع أو بعضه بمضي المدة فلا خلاف في المنع إذا بيعت الدار بذهب وهو ذهب، ولا بالورق على قول ابن القاسم، إلا أن يكون الثمن نقدا أو يكون أقل من صرف دينار، وإن لم يجب شيء من الكراء على المكتري للبائع لكونه لم يمض من المدة شيء، وإن اشترطه في العقد ففي جوازه قولان؛ فابن رزق يجيزه، ووافقه غيره، ومنهم من منعه، ونسب لابن القاسم في الديمقراطية، ومنهم من قال هو للمبتاع اشترطه أم لا، وأما إن باعها من المكتري فقال ابن عبد الرحمن وأبو عمران هو جائز، وهو فسخ لما تقدم من الكراء في قول أبي بكر بن عبد الرحمن ولما بقي من المدة في قول أبي عمران.

ابن سهل: وجواب أبي عمران أميل إلى الصواب، وسئل الشارقي وابن دحون وابن الشقاق عن المكتري إذا ابتاعها بشرط أن الكراء عنه محطوط فأجابوا أن ذلك لا يجوز. ابن دحون: هذا إن كان إسقاطه مشترطا في العقد، وإن وضعه البائع بعد البيع جاز.

قال الشارقي: وأجازه ابن حزم وهو خطأ. يريد أنه ابتاع الدار والكراء [الذي⁷³²] عليه بالثمن الذي دفع فصار ذهبا وعرضا بذهب وهو بين الفساد. ابن سهل: [وجواب هؤلاء⁷³³] لا يدل على أن الكراء لا يفسخه الشرط. انظر تمامه. انتهى. وانظر الجواهر وكلام الوانوغني في جوابه. والله أعلم.

ص: وعدم التسمية لكل سنة ش: قال في التوضيح: يجوز ذلك كما يجوز أن يستأجر سنة بكذا وإن لم يعين لكل شهر شيئا، وكأن المقصود من شهور السنة بعضها كما أشار إليه في المدونة في دور مكة ويرجع إلى التقويم عند حصول مانع.

729 - في المطبوع أكثرى وما بين المعقوفين من ن عدود ص 408 ومايأبى 68.

730 - في المطبوع لأنه وما بين المعقوفين من ن عدود ص 408 ويحيى 194 ويم 11 ومايأبى 68.

731 - في المطبوع والمسألة ثابتة وما بين المعقوفين من مايأبى 68 وسيد 65.

732 - ساقطة من المطبوع وقد وردت في يحيى 195 وم 144 وسيد 65 ومايأبى 69.

733 - في المطبوع وجوابها ولاء وما بين المعقوفين من ن عدود ص 408 ويحيى 195 ويم 12 ومايأبى 69.

وَالنَّقْضُ لِرَبِّهِ إِذَا انْقَضَتْ وَعَلَى طَرَحِ مَيْتَةٍ وَالْقِصَاصِ وَالْأَدَبِ وَعَبْدٍ خَمْسَةَ عَشَرَ عَامًا.

نص خليل

متن الخطاب

409

تفريع: فإن شرط الرجوع إن حصل مانع إلى القيمة دون التسمية جاز اتفاقاً، وإن شرط الرجوع للتسمية دون/ القيمة امتنع اتفاقاً، وإن دخلا على [السكت⁷³⁴] فمذهب ابن القاسم وروايته في المدونة أن التسمية لغو، ويقضى بالقيمة وهو قول أصبغ وسحنون، ولمالك في العتبية أن الكراء فاسد. ذكر ذلك في البيان، وانظر ابن عرفة في ابتداء مدة السكنى. والله أعلم.

ص: والنقض لربه ش: انظر على من تكون أجرة نقضه، والظاهر أنها على [المبتاع⁷³⁵]. قال اللخمي: وإن أكرى أرضه لمن يتخذها مسجداً وضرباً لذلك أجلاً جاز، فإن انقضى الأجل كان له أن ينقض [من⁷³⁶] ذلك ما لا يصح بقاءه للسكنى، ولا يوافق بناء الدور وما يصح بقاءه إن لم يجعله حبساً كان لصاحب الأرض أن يأخذه بقيمته منقوضاً، وإن حبسه فاختلف هل له أخذه؟ وأن ذلك له أحسن. انتهى. قال ابن عرفة إثر نقله كلام اللخمي هذا: قلت: قوله: "له نقض ما لا يصح للسكنى" تبع فيه التونسي قال: لأن رب الأرض لا يقدر أن ينتفع بها على صورة مسجد دارا. الصقلي عن بعض القرويين: إلا أن يلتزم إبقاءه مسجداً فيأخذه بقيمته منقوضاً، ويلزمه إبقاءه مسجداً. انتهى.

ص: وعلى طرح ميتة ش: قال في المدونة: ولا بأس بالاستئجار على طرح الميتة والدم والعذرة. انتهى. ونبه على هذا لئلا يتوهم أن هذه الأشياء لما كانت محرمة كان الأجر على ذلك محرماً كالاستئجار على حمل الخمر؛ لأن المحرم الاستئجار على حمل الخمر للانتفاع بها، ولو استؤجر على طرحها وإراقها جاز. قال أبو الحسن في الكبير: والفرق بينهما أنه في مسألة الخمر آجر نفسه على حمل الخمر للانتفاع بها وذلك حرام، وفي مسألة الميتة الإجارة على طرحها لا للانتفاع بها، ولو كانت الإجارة على الميتة للانتفاع بها لم يجز كالخمر. انتهى.

فرع: قال في المدونة: ولا يؤاجر على طرح الميتة بجلدها؛ إذ لا يجوز بيعه وإن دبغ. انتهى. ص: والقصاص والأدب ش: قال أبو الحسن الصغير: قال اللخمي: الإجارة على القتل والجراح جائزة إذا كان عن قصاص أو لحق الله تعالى، ولا يستأجر في ذلك إلا من يرى أنه يأتي الأمر على وجهه ولا يعيب في القتل ولا يجاوز في الجرح. انتهى. وقال في المدونة: ولا بأس بالإجارة على قتل قصاص أو على ضرب عبدك وولدك للأدب، وأما لغير ما ينبغي من الأدب فلا يعجبني، وإن آجره على قتل رجل ظلماً فلا آجر له. انتهى. أبو الحسن: قوله أو على ضرب ولدك أو عبدك قالوا ويصدق أنه فعل ما يوجب ذلك، فلو أقر في العبد أنه لم يفعل ما يوجب عليه الأدب، فهل يمكن من الضرب اليسير دون سبب أو لا؟ في ذلك اختلاف، ويصدق في الزوجة أنها فعلت ما يستوجب الضرب. انتهى. وانظر تمامها فيه. والله أعلم.

ص: وعبد خمسة عشر عاماً ش: نحوه في المدونة، وفي سماع أشهب من الإجارة: سئل مالك عن استأجر أجييراً خمسة عشر عاماً؟ قال: هذا كثير لا يصلح، ولكن لا بأس أن يستأجر عاماً وينقده

الحديث

734 - في المطبوع السكة وما بين المعقوفين من ن عدود ص 409 ويحيى 195 ويم 12 ومايأبي 69.

735 - في المطبوع البائع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 409 ومايأبي 69.

736 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 409 ويحيى 195 ويم 12 ومايأبي 69.

نص خليل
وَيَوْمٍ أَوْ خِيَاطَةَ ثُوبٍ مَثَلًا وَهَلْ تَفْسُدُ إِنْ جَمَعَهُمَا وَتَسَاوَيَا أَوْ مُطْلَقًا خِلَافٌ وَبَيْعُ دَارٍ لِتُقْبَضَ بَعْدَ عَامٍ
وَأَرْضٍ لِعَشْرِ وَاسْتِرْضَاعٌ.

متن الحطاب
410
إجارته. ابن رشد: قوله: "وينقده إجارته" دليل على أنه إنما كره الخمسة عشر عاما مع النقد،
وظاهر ما في الجعل والإجارة إجازة النقد في الخمسة عشر عاما خلاف قول غيره فيها.
انتهى. اللخمي: الأمد في المستأجر يختلف باختلاف الأمن والخوف في تلك المدة، فأوسعها في الأجل
الأرضون ثم الدور ثم العبيد ثم الدواب ثم الثياب فيجوز كراء الأرض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد إلا
أن تكون مأمونة الشرب فيجوز مع النقد، ويجوز مثل ذلك في الدور إذا كانت/ جديدة مأمونة البناء،
وإن كانت قديمة فدون ذلك قدر ما يرى أنه يؤمن سلامتها في الغالب، واختلف في العبيد فأجاز في
كتاب محمد العشرين سنة بالنقد، وفي المدونة: خمسة عشر سنة، ومنعه غير ابن القاسم في العشرين،
وأرى أن ينظر في ذلك إلى سن العبد، وكذلك الحيوان يختلف في إجارته باختلاف العادة في
أعمارها، فالبغال أوسعها أجلا لأنها أطول أعمارا، والحمير دون ذلك، والإبل دون ذلك، والملابس
في الأجل مثل ذلك، ويفترق الأجل في الحرير والكتان والصوف والقديم والجديد فيضرب من الأجل
لكل واحد بقدره. انتهى.

فرع: قال في المدونة: والموصى له بخدمة عبد عشر سنين لا بأس أن [يكريه⁷³⁷] عشر سنين أبو
الحسن: معناه ويجوز النقد فيه بشرط، وأما الموصى له بخدمة عبد حياته فلا يجوز أن يكريه عشر
سنين. ابن يونس: يريد بالنقد، وأما إذا لم ينقد فجائز لأنه كلما عمل أخذ بحسابه. والله أعلم.
ص: ويوم أو خياطة ثوب مثلا وهل تفسد إن جمعهما وتساويا أو مطلقا خلاف ش: يعني أن
المنفعة التي هي أحد أركان الإجارة إذا كانت صنعة يجوز أن تقيد بالزمن كخياطة يوم مثلا أو بمحل
تلك الصنعة كخياطة ثوب مثلا، فإن جمع بينهما أي بين التقييد بالمحل والزمن فقال في البيان في
شرح أول مسألة من كتاب الجعل والإجارة: فإن كان الأمر في ذلك مشكلا فلا اختلاف في أن ذلك لا
يجوز، وإن كان [لا إشكال⁷³⁸] في أن العمل يمكن تمامه قبل انقضاء الأجل، فقد قيل إن ذلك جائز
والمشهور أن ذلك لا يجوز. انتهى. ونقله في التوضيح، وكذا قال اللخمي، إلا أنه اختار القول بإمضاء
هذه العقدة. نقله عنه ابن عرفة، وقال ابن عبد السلام: الذي قاله من يرتضى من الشيوخ أن الزمن
الذي قيدت به الإجارة إن كان أوسع من العمل بكثير فلا يختلف في الجواز، وإن كان أضيق بكثير
فلا يختلف في المنع، وإن كان الزمن مساويا لمقدار العمل ففيه قولان. اختلف الشيوخ في تعيين
المشهور [منهما⁷³⁹]. انتهى باختصار. فالضيق لا يجوز، والمساوي لا يجوز أيضا عند ابن رشد
باتفاق، وعند ابن عبد السلام على أحد المشهورين، فجزم المصنف بالفساد فيه لقوة القول بالفساد؛
لحكاية ابن رشد الاتفاق، والواسع يجوز عند ابن عبد السلام باتفاق، ويمنع عند ابن رشد على

الحديث

737 - في المطبوع يكتريه وما بين المعقوفين من م145 ويم13 ومايأبي70 وسيد66 ويحيى185.

738 - في المطبوع الإشكال وما بين المعقوفين من ن عدود ص 410 ويحيى195 ومايأبي70.

739 - في المطبوع منها وما بين المعقوفين من ن عدود ص 410 ومايأبي70.

والعرف في كغسل خرقه ولزوجه فسخه إن لم يأذن كأهل الطفل إذا حملت وموت إحدى الظئرين.

المشهور، وإلى اتفاق ابن عبد السلام هذا ومشهور ابن رشد أشار بالخلاف، والضييق لم يتعرض له لأنه واضح الفساد، ولأنه لما لم يحك مع التساوي قولاً بالجواز علم أن الضيق أحرى منه، / فقوله: "وتساويا" مفهومه إن لم يتساويا يريد بأن كان أوسع فلا تفسد على القول الأول، ثم قال: أو مطلقاً أي تفسد مطلقاً، سواء كان مساوياً أم واسعاً خلاف⁷⁴¹ والله أعلم.

فرع: قال في شرح مسألة [في⁷⁴⁰] أول رسم [من⁷⁴¹] سماع أشهب: فعلى القول بأن ذلك لا يجوز يكون للأجير إن فاتت الإجارة بالعمل أجرة مثله بالغة ما بلغت على تعجيلها أو تأخيرها، [وأما⁷⁴²] على القول بأن ذلك جائز، فإن فرغ منه في اليوم الذي سمي كانت له الإجارة المسماة، وإن لم يفرغ منه إلا بعد ذلك كانت له إجارته على غير التعجيل؛ لأن المستأجر إنما رضي [بما رضي⁷⁴³] به من الأجرة على التعجيل، فإذا [أخطأه⁷⁴⁴] ذلك لم ينبغ أن [يؤخذ⁷⁴⁵] ماله باطلاً. انتهى.

ص: والعرف في كغسل [خرقه⁷⁴⁶] ش: قال ابن غازي: أي وجاز اعتبار العرف أو واعتبر العرف. انتهى. قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب: "ويحمل في الدهان وغسل الخرق وغيره على العرف، وقيل على الظئر قوله: "وغيره" أي كحميمه ودق ريحانه ونحو ذلك على العرف، فإن اقتضى أنه على الظئر فعليها، وإن اقتضى أنه على الأب فعليها، وهذا مذهب المدونة، ولم يصرح فيها بالحكم إذا لم يكن عرف، نعم نص ابن حبيب على أنه مع عدم العرف على الأب، وقوله: "وقيل على الظئر" أي مع عدم العرف؛ لأن العرف محل اتفاق، وهذا القول لابن عبد الحكم، وكلامه يوهم أن هذا القول يخالف مع ثبوت العرف. انتهى.

ص: ولزوجه فسخه إن لم يأذن ش: تصوره واضح، ونحوه في المدونة. قال فيها: وترضعه حيث اشترطوا، فإن لم يشترطوا موضعاً فشأن الناس الرضاع عند الأبوين، إلا امرأة لا يرضع مثلها عند الناس، أو يكون الأب وضيعاً لا يرضع مثلها عنده فذلك لها، وقال أبو الحسن: اللخمي: ورضاع الولد في بيتها إلا أن تكون العادة رضاعه عند أبويه؛ لأن من باع سلعة معينة لم يكن عليه نقلها إلى دار [المشتري⁷⁴⁷].

ص: كأهل الطفل إذا حملت ش: ولهم فسخ الإجارة إلا أن يخاف على الصبي الموت فيكون عليهم فسخ الإجارة وإن خيف عليه ضرر غير الموت فيكون لهم تركه ولكن على [الكراهة⁷⁴⁸] قاله [أبو الحسن]. وهذا - والله أعلم - إذا لم يتحقق الضرر.

فرع: قال في المدونة: ولا يلزمها أن تأتي بغيرها. أبو الحسن: ولا يلزم الأب ذلك إذا طلبته هي وإن تراضيا على ذلك، فإن كان نقدها الأجرة فلا يجوز لأنه فسخ دين في دين على أصل ابن القاسم، وإن لم ينقد جاز. انتهى. وكرر المصنف المسألة في آخر الباب في قوله: "وحمل ظئر أو مرض".

ص: وموت إحدى الظئرين ش: الظئر [بكسر الظاء⁷⁴⁹] المعجمة والهمزة المرضع، ويريد المصنف إذا استأجرهما جميعاً أو استأجر الثانية بعد الأولى وعلمت بها. قال في المدونة: ومن آجر

740 - في المطبوع من وما بين المعقوفين من مايبى 70 وم 145 ويحيى 196 وسيد 66.

741 - ساقطة من المطبوع وقد وردت في م 145 وسيد 66 ويحيى 196 ومايبى 70.

742 - في المطبوع قائماً وما بين المعقوفين من البيان ج 8 ص 447.

743 - ساقطة من المطبوع وقد وردت في البيان، ج 8 ص 447.

744 - في المطبوع أعطاه وما بين المعقوفين من ن عدود ص 411 ومايبى 70 ويم 13 ويحيى 196 وسيد 66 وم 145.

745 - في المطبوع يأخذ وما بين المعقوفين من البيان، ج 8 ص 447.

746 - في المطبوع خرقه وما بين المعقوفين من يحيى 196 وسيد 66 ومايبى 70.

747 - في م 145 ويحيى 186 ومايبى 71 وسيد 66 مشتريها.

748 - في المطبوع الكراهة هذا قاله وما بين المعقوفين من م 145 ويحيى 196 ويحيى 196 وسيد 66.

749 - في المطبوع بالطاء وما بين المعقوفين من ن عدود ص 411 ويحيى 196 ويم 13 ومايبى 71.

وَمَوْتِ أَبِيهِ وَلَمْ تَقْبِضْ أَجْرَهُ إِلَّا أَنْ يَنْطَوَّعَ بِهَا مُنْطَوَّعٌ.

نص خليل

ظئرين فماتت واحدة لللباقية أن لا ترضع وحدها، ومن أجر واحدة ثم أجر أخرى فماتت الثانية فالرضاع للأولى لازم كما كانت، وإن ماتت الأولى فعليه أن يأتي بمن ترضع مع الثانية. قال أبو الحسن: عبد الحق: هذا إن علمت حين الإجارة أن معها غيرها، وإن لم تعلم فلا كلام لها لأنها دخلت على أن ترضع وحدها، وكذلك ذكر حمديس.

متن الخطاب

فرع: قال في المدونة: وإذا مرضت الظئر مرضاً لا تقدر معه على الرضاع فسخت الإجارة، ولو صححت في بقية منها أجبرت على الرضاع بقيتها، ولها من الأجر بقدر ما أرضعت، وليس [عليها⁷⁵⁰] أن ترضع ما مرضت. قال غيره إلا أن يكون الكراء انفسخ بينهما فلا تعود. قال ابن القاسم: وإن تمادى بها مرضها حتى مضى وقت الإجارة فلا تعود إلى رضاع. أبو الحسن: مفهوم كلامه ولو كان مرضاً تقدر معه على الرضاع لم ينفسخ وإن كان يضرب به وليس كذلك. قال اللخمي: تفسخ الإجارة بمرضها إن لم يبرج برؤها عن قرب، فإن كان يرى أنه لا يذهب عن قرب، ثم تبين خلاف ذلك وذهب قريباً لم تنقض الإجارة إن لم يكونا تفساخاً، ويختلف إن كانا تفساخاً هل ذلك حكم مضى، أو/ يرد لأنهما أخطأ فيما ظنا؟ أبو الحسن: وإن كان يذهب عن قرب فلا تفسخ الإجارة، وظاهر قوله فيها: ولو صححت في بقية المدة أجبرت، سواء فسخت الإجارة أو لم تفسخ، فيكون قول الغير خلافاً، وقد اختلف الشيوخ في ذلك هل هو خلاف أو تفسير؟ ويكون معنى قول ابن القاسم: "أجبرت" ما لم يتفاسخا. انتهى.

412

قلت: وهذا هو الظاهر، وسيذكر المصنف مسألة مرض المرضعة في آخر الباب.

فرع: قال أبو الحسن: اللخمي: إن تكفلت قبل الإجارة ووجب سجنها سجن، ثم ينظر في فسح الإجارة حسبما تقدم في مرضها، وإن تكفلت بعد الإجارة لم تسجن؛ لأن ذلك تطوع يمنع من قبض ما باعته. انتهى. وقد تقدم في باب الضمان نحو هذا وأوسع منه فانظره.

ص: وموت أبيه ولم تقبض أجره إلا أن يتطوع بها متطوع ش: قال في المدونة: وإن مات الأب ولم يدع مالا ولم تأخذ الظئر من إجاتها شيئاً فلها فسح الإجارة، ولو تطوع رجل بأدائها لم تفسخ، وما وجب للظئر فيما مضى ففي مال الأب وذمته ولا طلب فيه على الصبي. انتهى. قال ابن يونس: ولو قبضت إجاتها ولم يدع الأب شيئاً لم يكن للورثة أن يفسخوا الإجارة ويأخذوا منها حصة باقي المدة ولكن يتبعون الصبي بما ينوبهم من أجره باقياً، وهذا استحسان وتوسط بين القولين. انتهى. وقال في المدونة قبل ذلك: وإن هلك الأب فحصة باقي المدة من الأجر في مال الولد قدمه الأب أو لم يقدمه، وترجع حصة باقي المدة من الأجر إن قدمه الأب ميراثاً وليس ذلك عطية وجبت؛ إذ لو مات الصبي لم تورث عنه وكانت للأب خاصة دون أمه ففارق معنى الضمان. انتهى. قاله في النكت، وهذا بخلاف ما إذا قدم الأب أجره تعليم ولده ثم مات فإنها لا تكون ميراثاً، والفرق بينهما أن التعليم لا يلزم الأب، فلما أوجبه على نفسه لزمه حياً وميتاً، وأما أجره الرضاع فهي واجبة على الأب وإنما قدم ما يلزمه، فإذا مات سقط ذلك، إلا أن يعلم أن الأب قدم ذلك للولد خوفاً الموت فيكون عطية

الحديث

وَكَظْهُورٍ مُسْتَأْجَرٍ أَوْ جَرٍ بِأَكْلِهِ أَكُولًا وَمُنْعَ زَوْجٍ رَضِيَ مِنْ وَطْءٍ وَلَوْ لَمْ يَضُرْ وَسَفَرَ كَأَنْ تُرْضِعَ مَعَهُ وَلَا يَسْتَتْبِعُ حَصَانَةً كَعَكْسِهِ وَيَبِيعُهُ سِلْعَةً عَلَى أَنْ يَتَّجِرَ بِثَمْنِهَا سَنَةً إِنْ شَرَطَ الْخَلْفَ كَعَنْمٍ لَمْ تُعَيَّنْ وَإِلَّا فَلَهُ الْخَلْفُ عَلَى آجِرِهِ.

نص خليل

أوجبها في صحته فلا سبيل إلى أن تكون ميراثا، وتستوي إجارة الظئر وإجارة التعليم، وأعرف نحو هذا التفسير لابن المواز. انتهى.

متن الخطاب

ص: وكظهور مستأجر استؤجر بأكله أكولا ش: يعني أن الإجارة تنفسخ بذلك، ويريد إلا أن يرضى الأجير بطعام مثله، وليس للأجير أن يجبره على ذلك لئلا يضر به. بعض الأصحاب: ويحتمل أن يعطيه طعاما وسطا كمن استؤجر على حمل رجلين لم يرهما فأتي بهما عظيمين فلا يلزمه حملهما ويأتي بالوسط، وفيه نظر؛ لأن المحمول لا يتعين فلذلك لزم فيه الوسط. قاله في كتاب النفقات من التوضيح. والله أعلم.

ص: ومنع زوج رضي من وطء ولو لم يضر ش: فإن تعدى ووطئ فلا يبي الرضيع فسخ الإجارة لما يتقى من/ الضرر. قاله مالك وابن القاسم، وخالفهما ابن الماجشون ولم يفسخه. من الوثائق. انتهى من المسائل الملقطة. وأظن أن مراده وثائق الجزيري أو الوثائق المجموعة. والله أعلم.

413

ص: وسفر ش: قال أبو الحسن: قال ابن عبد الحكم: إذا أراد الزوج السفر بها فإن أجرت بإذنه لم يكن له ذلك، وإن كان بغير إذنه كان له فسخ الإجارة. [اهـ. 751]

فرع: قال في المدونة: وإن سافر الأبوان فليس لهما أخذ الصبي إلا أن يدفعوا إلى الظئر جميع الأجرة. أبو الحسن عن ابن يونس: كل ما صنعت الظئر أو والد الصبي مما تنفسخ به الإجارة فليس له ذلك إلا بالطوع من الآخر، وكل ما نزل بهما من أمر من الله مما لا صنع لهما فيه فهذا يفسخ الإجارة وإن كره الآخر.

فرع: قال المشذالي: نزلت هذه المسألة [امرأة⁷⁵²] آجرت نفسها بغير إذن زوجها، ولم يعلم إلا بعد مدة فتنازعت معه لمن يكون ما أخذت في أجرة رضاعها فوقع الحكم بأن ما مضى من المدة لها بحسابه، وله فسخ الإجارة فيما يستقبل، ولا حجة للزوج بأنه ملك منافعا فباعتها بغير إذنه لأنه ليس له عليها إلا منافع الأشياء الباطنة. انتهى.

ص: وبيعه سلعة على أن يتجر بثمنها سنة ش: قال الشارح: أي وهكذا يجوز أن يبيع له سلعة على أن يبيع تلك السلعة ويتجر بثمنها سنة. انتهى.

قلت: قوله على أن يبيع تلك السلعة ليس هو من تمام صورة المسألة، بل هو مفسد للعقد إن وقع كذلك، وصورة المسألة التي أشار إليها المصنف هي أن يبيع له سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة كما ستقف عليه في كلام المدونة في القولة التي بعد هذه. والله أعلم.

ص: كعنم لم تعين وإلا فله الخلف على آجره ش: كذا في كثير من النسخ بلم قبل الفعل المضارع

الحديث

751 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 413 ويحيى 197 ويم 14 ومايبي 71.

752 - ساقطة من المطبوع وقد وردت في يم 14.

متن الخطاب 414 المبني للمفعول، وهي / مشكلة؛ [لاقتضائها⁷⁵³] أن الغنم إذا لم تعين لا تجوز الإجارة عليها إلا بشرط الخلف، وليس كذلك، ويصير قوله: "وإلا فله الخلف" لا معنى له؛ لأنه إن حمل على أن المعنى وإن عينت فله الخلف ويريد مع عدم الشرط فليس بصحيح؛ لأن العقد فاسد إذا لم يشترط الخلف في المعينة، وإن أريد مع الشرط فيكون مستغنى عنه، وقد تكلف البساطي رحمه الله في توجيه ذلك فقال: التشبيه وقع بين الغنم إذا لم تعين وبين التجرة بثمن السلعة سنة مع شرط الخلف في أن على المالك الخلف لا في صحة الإجارة بالشرط وعدم صحتها مع عدمه؛ يعني أن الغنم إذا لم تعين صحت الإجارة عليها وإن لم يشترط الخلف، والحكم أنه يقضى عليه بالخلف، بخلاف المعينة فإنها لا تصح إلا بشرط الخلف. فافهمه فإنه كاللغز، ويحتمل أن يكون التشبيه في الجواز؛ أي يجوز كذا كما يجوز الاستئجار على رعي غنم لم تعين، وذكر لفظ المدونة الآتي. قال: وقوله: "وإلا فله الخلف" معناه على الأول أنه يقضى عليه بالخلف في غير المعينة، وإن عينت [أي⁷⁵⁴] مع الشرط فله أن يأتي بالخلف، أو يدفع جميع الأجرة، ومعناه على الثاني أن الاستئجار على الغنم المعينة لا يجوز؛ يعني إلا بشرط الخلف وهو على أجره الأول. انتهى. وهو في غاية التكلف بعيد الملاءمة لكلام المصنف. وفي بعض النسخ المصححة: كغنم عينت بالفعل الماضي المبني للمفعول، وإلا فله الخلف على أجره، وهذه لا إشكال فيها، ومعناها أن الغنم إذا كانت معينة فإنه تجوز الإجارة على رعيها إذا شرط الخلف، وإن لم تكن معينة فلا يحتاج إلى شرط، وله الخلف على أجره؛ يريد أو يدفع له الأجرة كاملة. قال في [أول كتاب⁷⁵⁵] الإجارة من المدونة:

[قال مالك: ⁷⁵⁶] ومن باع من رجل سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة كان كمن أجره على أن يتجر له بهذه المائة سنة أو يرعى له غنما بعينها سنة، فإن شرط في العقد خلف ما هلك أو تلف جاز، وإلا لم يجز، فإن شرط ذلك فهلك من ذلك شيء فأبى ربه من خلفه قيل له أذ الإجارة واذهب بسلام، وتكون له أجرته تامة، ولو أجره على رعاية مائة شاة غير معينة جاز، وإن لم يشترط خلف ما مات منها، وله خلف ما مات منها بالقضاء، فإن كانت معينة فلا بد من الشرط. انتهى. وكلام المصنف كما ترى مطابق لهذا على النسخة الثانية، وقوله: "على أجره" أتى به لزيادة البيان، وإلا فمعلوم أن الذي له الخلف إنما هو الآجر؛ أعني رب الغنم. والله أعلم. وبقية الكلام على شروط المسألة وتفريعاتها مبسوط في [شروح⁷⁵⁷] المدونة، وذكروا من جملة شروط المسألة أن لا يشترط عليه أن يتجر بالربح، بخلاف أولاد الغنم يجوز أن يشترط عليه أن يرعى أولادها؛ قالوا لأن الربح مجهول وما تلده الغنم معروف، والذي يظهر أنه غير معروف لاحتمال ولادتها واحدا أو أكثر، إلا أنه أقل غرا من الثمن. فتأمل.

* - في المطبوع لاقتضائه وما بين المعقوفين من سيد66.

754 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 414 ويحيى 197 ويم 14 ومايaby 72.

755 - في المطبوع كتاب أوائل وما بين المعقوفين من ن عدود ص 414 ويحيى 197 ويم 14 ومايaby 73.

756 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 414 ويحيى 197 ويم 14 ومايaby 73.

757 - في المطبوع شرح وما بين المعقوفين من مايaby 73.

كِرَاكِبٍ وَحَافَتِي نَهْرِكَ لِيَبْنِي بَيْتًا وَطَرِيقٍ فِي دَارٍ وَمَسِيلٍ مَصَبٌ مِرْحَاضٍ لَا مِيرَابٍ إِلَّا لِمَنْزِلِكَ فِي
أَرْضِهِ وَكِرَاءُ رَحَى مَاءٍ بَطْعَامٍ أَوْ غَيْرِهِ وَعَلَى تَعْلِيمِ قُرْآنٍ مُشَاهَرَةً أَوْ عَلَى الْحِدَاقِ وَأَخَذَهَا وَإِنْ لَمْ تُشْتَرَطْ
وَإِجَارَةٌ مَاعُونٍ كَصَحْفَةٍ وَقِدْرٍ وَعَلَى حَفْرِ بئرٍ إِجَارَةٌ وَجِعَالَةٌ وَيُكْرَهُ حَلْيٌ.

نص خليل

ص: كراكب ش: يعني أن الراكب إذا تعذر ركوبه فإنه لا ينفسخ الكراء، ويلزمه أو ورثته إن مات
أن يأتيوا بالخلف، أو يدفعوا جميع الأجرة، فإنه لا يتعين بالتعيين. والله أعلم.
ص: وطريق في دار ش: إذا كان يصل بذلك إلى منفعة. أبو الحسن عن أشهب: وإلا فهو أكل المال
بالباطل.
ص: أو مسيل مصب مرحاض ش: قال في المحكم: المرحاض المغتسل، ومنه قيل لموضع الخلاء
مرحاض.

متن الخطاب

/ ص: وكراء رحا ماء بطعام ش: نحوه في الإجارة من المدونة - قالوا نبه عليه لكون الطحن بالماء
ربما يتوهم في الماء أنه لا يباع بطعام، أو أن الرحا لما كانت متشبثة بالأرض فيكون من كراء الأرض
بالطعام. المشدالي: ونحوه كراء المعصرة بالزيت والملاحة بالملح. والله أعلم.
ص: أو على الحداق ش: بالذال المعجمة كذا في الصحاح وغيره. وقال الشيخ زروق: الحداق بكسر
الحاء والذال المهملتين. انتهى. وفيه نظر، فإني لم أره لغيره.

415

ص: وعلى حفر بئر إجارة وجعالة ش: ويجوز الجعل، سواء كانت في ملك الجاعل أم لا عند ابن
القاسم، خلافا لابن المواز. ذكره الشيخ خليل في باب الجعل في شرح قول ابن الحاجب: "وفي جوازه
في الشيء الكثير قولان". وانظر الشيخ زروق في شرح قول الرسالة: "ولا يضرب في الجعل أجل في رد
آبق" فإنه اقتصر على قول ابن المواز، ونقل ابن عرفة في آخر كتاب الجعل عن المتيطي أن الجمل
الغفير على هذا القول؛ أعني قول ابن المواز، وقال قبله بنحو الورقتين إن الجعل على الحفر لا
يكون فيما يملكه الجاعل على المشهور. ذكره إثر الكلام الآتي ذكره فراجع. والله أعلم. وذكر
شروطين آخرين: أحدهما اختبار الأرض في لينها وقساوتها، والثاني استواء الجاعل والمجعول له في
العلم بها والجهل، وهذان الشرطان متدافعان كما يظهر؛ لأن الأول يقتضي أن من شرط الجعل العلم
بحال الأرض، والثاني يقتضي أن شرط الجعل استواء الجاعل والمجعول له في العلم بها أو الجهل،
 ويفهم من كلام ابن عبد السلام أن الأول اشترطه في المدونة، والثاني اشترطه في العتبية
فهما قولان. قال ابن عرفة في باب الجعل: ابن الحاجب: العمل كعمل الإجارة إلا أنه لا يشترط
كونه معلوما، فإن مسافة الآبق والضالة غير معلومة. ابن عبد السلام: كلامه يوهم العموم في كل
أنواع [عمل⁷⁵⁸] الجعالة، وليس كذلك مذهب المدونة لا يجوز الجعل في حفر البئر إلا بعد خبرتهما
الأرض معا، وشرط في العتبية استواء حال الجاعل والمجعول له في العلم بحال الأرض.
قلت: عزوه للمدونة شرط الخبرة لا أعرفه في الجعل نصا ولا ظاهرا، بل بلزوم يأتي محله إنما ذكره في
الإجارة، ولعله اعتمد في ذلك على ظاهر لفظ الصقلي، قال ما نصه: قال مالك: لا بأس بالإجارة على

الحديث

نص خليل كإيجار مُستأجرِ دَابَّةٍ أَوْ تُوبٍ لِمِثْلِهِ.

متن الخطاب

416 حفر بئر بموضع كذا/ وقد خبرنا الأرض، وإن لم يخبرها لم يجز. قال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: إن عرفا الأرض بلين أو شدة أو جهلاها معا جاز، وإن علم ذلك أحدهما وجهله الآخر لم يجز الجعل فيه. انتهى. وهذا كالنص في حمل مسألة المدونة على الجعل لذكره عليها نقل يحيى عن ابن القاسم في الجعل.

قلت: لفظها في الأم: قلت: إن استأجرت من يحفر لي بئرا بموضع من المواضع قال إن خبروا الأرض فلا بأس، وإن لم يخبروها فلا خير فيه. كذا سمعت مالكا، وسمعت في الإجارة على حفر فقر النخل يحفرها إلى أن يبلغ الماء إن عرفا الأرض فلا بأس، وإن لم يعرفها فلا أحبه.

قلت: فلفظ الإجارة مع ذكر فقر النخل كالنص في عدم الجعل؛ لأن حفر فقر النخل إنما يكون في الأرض المملوكة دائما أو غالبا، والجعل على الحفر على المشهور لا يكون فيما يملكه الجاعل، وتقدم نقل الشيخ عن محمد عن ابن القاسم إن كانت الأرض لمستأجر لم يجز فيها جعل على بناء أو حفر، وما نسبه لابن الحاجب من إيهام العموم مثله لفظ المقدمات والتلقين. اهـ كلام ابن عرفة بلفظه.

ص: [كإيجار مستأجر⁷⁵⁹] دابة أو [توب⁷⁶⁰] لثله ش: كذا في بعض النسخ، وهي بينة موافقة لما في الإجارة من المدونة، وفي بعض النسخ كإيجار مستأجر دابة أو لفظ لثله بأو العاطفة ولفظ بلام الجر [والفظ⁷⁶¹] من الفظاظ، وهي عبارة [قلقة⁷⁶²] ولعله وقع فيها تقديم أو على لفظ غلطا من الناسخ، ويكون أصليا لفظ أو لثله، ويكون المعنى أنه يكره أن يؤجرها لفظ أو لثله، ويكون المؤلف في عهدة أن إيجارها لفظ مكروه، فإن الذي ذكره في كتاب الإجارة من المدونة أنه كره إيجارها لثله أو أخف منه، وأما من هو أفظ منه أو ليس مثله في الأمانة فقد صرح اللخمي بأنه يكون متعديا، وظاهره المنع، ونص على المنع أبو الحسن الصغير، وصرح به في العتبية عن أصبغ في سماع عيسى من كتاب الإجارة، فلو قال المصنف لثله أو أخف كان جاريا على لفظ المدونة، ولما لك في كراء الرواحل إجازة كراء الدابة لثله أو أخف.

تنبيه: ما ذكره من الكراهة إنما هو إذا اكتراها للركوب. قال في الإجارة منها: وكره مالك لمكتري الدابة لركوبه [كراءها⁷⁶³] من غيره، كان مثله أو أخف منه، فإن أكرها لم أفسخه، وإن تلفت لم يضمن إن كان أكرها فيما اكتراها فيه من مثله في حاله وأمانته وخفته، ولو بدا له عن السفر أو مات أكريت من مثله، وكذلك الثياب في الحياة والمات، وليس ككراء الحمولة والسفينة والدار هذا له أن يكري ذلك من مثله في مثل ما اكتراها له. أبو الحسن عن ابن يونس: يعني من غير كراهة. انتهى. وقيد اللخمي جواز كرائها إذا كانت مكتراة للحمل بأن يصحبها ربه في السفر، وأما إن كان المكتري هو الذي يسافر بها فهي بمنزلة التي للركوب، وكذلك ذكر ابن يونس عن ابن حبيب وقبله، وزاد ابن حبيب: إلا أن يكون ربه يعلم أن المكتري لا يسوقها بنفسه فلا حجة له، وذكر اللخمي أنه إذا

الحديث

759 - في المطبوع بعض وما بين المعقوفين من ن عدود ص 416 ويحيى 198 وبم 15 ومايأبى 74.

760 - في المطبوع توبا وما بين المعقوفين من مايأبى 74 وبم 15.

761 - في المطبوع ولفظ وما بين المعقوفين من مايأبى 74 وبم 15.

762 - في المطبوع وبم 15 ومايأبى 74 غلقة وما بين المعقوفين من ن عدود ص 416 ويحيى 198.

763 - في المطبوع كراؤها وما بين المعقوفين من ن عدود ص 416 ومايأبى 74.

أراد كراءها من غيره وكان اكتراها للركوب أو للحمل لم يكن له ذلك حتى يعلم صاحبها، فإن أعلمه وسلم أن الثاني كالأول أكرها وإن كرهه، وإن خالف في ذلك رفع للحاكم، فإن كان الأمر على ما قال صاحب الدابة منعه، وإن كان لا مضرة عليه أمضى كراءه ومكن الثاني، فإن لم يعلم صاحبها حتى سافر الثاني، أو علم وغلبه نظر في ذلك، فإن كان الأمر لو رفع للحاكم مكنه من السفر لم يكن عليه شيء، وإن كان يمنعه من السفر كان على حكم المتعدي، فإن سلمت أخذه بفضل كراء الثاني عن الأول، وإن حدث عيب ضمنه إن كان العيب لأجل ركوبه، وإذا كان متعديا في كرائها من الثاني فإن كان غير مأمون فادعى ضياعها ضمن الأول لأنه متعد، ولم يرجع على الثاني؛ لأنه أذن له، ولو كان الأول عديما إلا أن يكون الثاني عالما بتعديه ضمن لأنه متعد، واختلف إن حدث عيب من غير سبب الركوب هل/ يضمنه الأول، أو لا يضمنه؟ وكذلك إذا علم الضياع ببينة أو أكرها من مثله في الأمانة وأضر منه في الركوب وادعى الضياع هل يضمن أم لا؛ لأنه غير الوجه الذي تعدى به؟ ولا أرى أن يضمن الأول، إلا أن يؤتى من سبب الوجه الذي تعدى به. انتهى من كراء الرواحل. وعلم منه أنه إذا أعلم صاحبها عند كرائها من غيره لم يكرهه، وأن كراءه إياها لمن ليس مثله ممنوع لأنه جعله متعديا. والله تعالى أعلم.

وقال في العمدة: ويجب تعيين المركوب لا الراكب، وله استيفاء المنفعة بنفسه أو بمثله خفة وحذقا بالمسير. ثم قال: ومن اكرى دارا فله أن يسكنها أو يسكنها أو يؤجرها من مؤجرها أو أجنبي مثل [الأجر⁷⁶⁴] أو أقل أو أكثر. انتهى. وله نحوه في الإرشاد. قال الشيخ سليمان في شرح الإرشاد: قال في العمدة: ثم إن محل استيفاء المنفعة لا يتعين. وإن عين، بل للمستأجر أن يستوفي المنفعة بنفسه وبغيره، وله أن يؤجر مؤجره وغيره بمثل الإجارة وبالأقل والأكثر. قال في شرحه: معناه إذا استأجر الرجل دارا ليسكنها أو دابة ليركبها ونحو ذلك لم يتعين عليه أن يسكنها أو يركبها هو بنفسه، ولو عين نفسه للسكنى أو للركوب، بل له أن يسكنها أو يركبها لمن شاء ممن هو في رفقته في السكنى وفي خفته في الركوب وحذقه في المسير، وذلك لأنه قد ملك المنفعة بالعقد، فله أن يملكها لمن شاء كسائر أملاكه، ولهذا يكون له إجارة ما استأجره ممن شاء بما شاء. هذا وقد قال في المدونة: وكره مالك لمكتري الدابة لركوبه كراءها لغيره وإن كان أخف منه أو مثله، وإن أكرها لم أفسخه، وعلى هذا اقتصر خليل في مختصره. انتهى. وقال ابن الحاجب: ولا يتعين الراكب، ولو عين لم يلزم تعيينه، وجعل مثله فادنى، واستثقله مالك في الدابة خاصة إلا أن يموت أو يبدو له. انتهى.

فرع: لو شرط رب الدابة على المكتري أنه لا يكرها لغيره فكنت كتبت أولا بأنني لم أر الآن [فيها⁷⁶⁵] نصا صريحا، والظاهر أنه يجوز له أن يكرها لمثله أو أخف، ويبطل الشرط لما تقدم في كلام ابن الحاجب وصاحب العمدة أن ما يستوفى به لا يتعين ولو عين، وقال في كتاب الدور من المدونة: ومن اكرى دارا فله أن يكرها من مثله بأكثر من الكراء أو بأقل، ومن اكرى حانوتا للقسارة فله كراؤه من حداد أو طحان أو غيره، إلا أن يكون ذلك أكثر ضررا بالبنيان فيمنع، وله ذلك في

764 - في المطبوع الأجر وما بين المعقوفين من ن عدود ص 417 وما يابى 75.

765 - في المطبوع فيه وما بين المعقوفين من م 147 ويم 16 وما يابى 75 وسيد 67 ويحيى 188.

نص خليل وتعليم فقهِه وفرائض كَبَيْعِ كُتْبِهِ وَقِرَاءَةِ بِلْحَنِ وَكِرَاءِ دُفٍّ.

متن الخطاب

المساوي. ثم قال: ومن اكرتري بيتا وشرط أن لا يسكن معه [أحد⁷⁶⁶] فتزوج أو ابتاع رقيقا، فإن لم يكن في سكناهم ضرر على رب البيت لم يكن له أن يمنعه، وإن كان في سكناهم ضرر فله منعه، وقد تكون غرفة ضعيفة الخشب ونحوه فينظر في ذلك. انتهى. وقال في الوثائق المجموعة: وإن اكرتري غرفة فشرط عليه ربها أن لا يسكن معه غيره فيها لضعف خشب الغرفة وما أشبهه فله شرطه. انتهى. فإن كان إذا شرط أن لا يسكن معه غيره لا يوفى له بذلك إذا لم يكن فيه ضرر فمن باب أولى أن لا يوفى له إذا أراد أن يسكن من هو مثله. فتأمله. ثم رأيت النص فيه نقله الشارح عن ابن يونس في شرح قوله: "وشهر على [إن سكن⁷⁶⁷] يوما لزم إن ملك البقية" في أول فصل جاز كراء حمام، ونصه: ابن يونس عن بعض القرويين: ظاهره أن العقد جائز، وأنه بالخيار ما لم يسكن، فإذا سكن انعقد الكراء في الشهر، فإن أراد إن سكنت فالكراء لي لازم، وليس لي أن أكرري من غيري كان هذا من بيع الشروط التي يبيع منه على أن لا يبيع ولا يهب؛ فهذا لو أسقطوا الشرط على أحد القولين تم الكراء، وأما إن شرط إن خرجت عاد المسكن للمكري وعليه جملة الكراء فهذا فاسد لا بد من فسحه لأنه غرر. انتهى.

فرع: قال في المدونة في مسألة كراء الثوب: فإن هلك بيدك لم تضمنه، وإن دفعته إلى غيرك كنت ضامنا إن تلف، أبو الحسن: ظاهره ولو كان مثله، وقال سحنون لا يضمن إذا كان مثله، ومسألة من اكرتري فسطاطا إلى مكة فأكرهه من مثله في مثل/ حاجته إليه هي الأصل، وقال ابن القاسم فيها ذلك جائز. قال في التوضيح: وفي استدلال سحنون نظر؛ لأن الاختلاف في اللبس أكثر من الاختلاف في الفسطاط.

418

ص: وتعليم فقهِه وفرائض ش: أي وتكرهه الإجارة على تعليم فقهِه وفرائض، ونحوه في المدونة. اللخمي: ويجوز للمفتي أن يكون له [جار⁷⁶⁸] من بيت المال ولا يأخذ أجرا ممن يفتيه، وقد تقدم ذلك، ونقله ابن عرفة وقال: قلت: في الأجر على الشهادة خلاف، وكذلك في الرواية، وكذلك من يشغله ذلك عن جل تكسبه فأخذه الأجرة من غير بيت المال لتعذرها منه عندي خفيف، وهو محمل ما سمعته من غير واحد عن بعض شيوخ شيوخنا؛ وهو الشيخ أبو علي بن علوان أنه كان يأخذ الأجر الخفيف في بعض فتاويه. انتهى. وفي باب الأقضية شيء منه.

ص: وقراءة بلحن ش: حملة الشيخ بهرام على أن مراده ذكر كراهية [قراءة⁷⁶⁹] القرآن بالألحان؛ لأنه الذي ذكره هنا في المدونة، إلا أنه يصير تكرارا مع قوله في فصل سجود [التلاوة: ⁷⁷⁰] "وقراءة [بتلحين⁷⁷¹]"] وحملة البساطي على أن مراده ذكر كراهية الإجارة على تعليم القرآن بالألحان. قال: لأنه الآن ليس في عد المكروهات من غير هذا الباب، وهذا الثاني هو الأنسب بسياق كلام المؤلف، وكان الحامل للشارح على حملة على الأول أنه لم يصرح في المدونة بكراهية الإجارة عليها، وهو إن كان كذلك قد يؤخذ من كونه مكروها أن تكون الإجارة عليه مكروهة،

الحديث

766 - في المطبوع أحدا وما بين المعقوفين من م147 وسيد67 ويحيى.

767 - في المطبوع أن يسكن وما بين المعقوفين من م147.

768 - في المطبوع رزق جار وما بين المعقوفين من ن عدود ص 418 ومايبي75.

769 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 418 ويحيى199 ويم16 ومايبي75.

770 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 418 ومايبي76.

771 - في المطبوع تلحين وما بين المعقوفين من ن عدود ص 418 ومايبي76.

وَمَعْرَفٍ لِعُرْسٍ وَكِرَاءٍ كَعَبْدٍ كَافِرٍ.

والكلام في كون الكراهة في كلام مالك على بابها أو على المنع تقدم في سجود التلاوة، واللحن بسكون الحاء ذكره البساطي وغيره.

فرع: قال في المدونة: وأكره الإجارة على تعليم الشعر والنوح أو على كتابة ذلك أو إجارة كتب فيها ذلك أو بيعها. عياض: معناه نوح المتصوفة وأناشيدهم المسمى بالتغني على طريق النوح والبكاء، ورواه بعضهم نحواً وهو غلط وخطأ. انتهى.

فرع: قال القرطبي في [أوائل شرح⁷⁷²] مسلم: واعلم أن أخذ الأجرة والجعل على ادعاء علم الغيب أو ظنه لا يجوز [بالإجماع⁷⁷³] على ما حكاه أبو عمر بن عبد البر. انتهى.

ص: ومعرف ش: بكسر الميم. عياض: المعازف عيذان الغناء.

ص: وكراء عبد لكافر ش: كذا في بعض النسخ بإضافة كراء لعبد واحد العبيد وجر كافر باللام، وفي بعضها وكراء لعبد كافر بإدخال اللام على عيد واحد الأعياد وإضافته لكافر، وكلاهما واضح، وفي بعضها وكراء كعبد كافر بإدخال كاف التشبيه على عبد واحد العبيد وتجريد كافر من اللام، والظاهر أنها ترجع للنسخة الأولى، ويكون كراء مضافاً إلى [كافر⁷⁷⁴] على أنه فاعله، وفصل بينهما بكعبد

فيكون كافر مجروراً، أو يكون كراء مضافاً إلى كعبد على عادة المصنف في الإضافة إلى المجرور بكاف التشبيه، وكافر مرفوع على أنه فاعل كراء، وما ذكره الشيخ رحمه الله من أن إجارة العبد المسلم

للكافر مكروهة فإنما ذلك إذا لم يغيب عليه، وأما إن كان يغيب عليه في بيته فلا يجوز لما في ذلك من

المفاسد منها استيلاء الكافر على / المسلمين وإهانتهم، والتمكن من إذابتهم، وقد قال الله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾⁷⁷⁶ ومنها ما يخشى [من⁷⁷⁵] أنهم يفتنونهم عن دينهم

والعياذ بالله لتمكنهم منهم، ومنها [أنهم⁷⁷⁶] ربما أطعموهم شيئاً من المحرمات كالخمر والخنزير، ومنها أنهم يمنعونهم من الواجبات، ومنها ما يخشى من وطء الإماء، فإن وقعت الإجارة على الصفة

المذكورة فسخت، وقد ذكر ابن رشد في البيان أن إجارة المسلم نفسه من النصراني واليهودي على أربعة

أقسام: جائزة ومكروهة ومحظورة وحرام؛ [فالجائزة⁷⁷⁷] [أن⁷⁷⁸] يعمل له المسلم عملاً في بيت نفسه كالصانع الذي يعمل للناس، والمكروهة أن يستبد بجميع عمله من غير أن يكون تحت يده؛ مثل أن

يكون مقارضا أو مساقياً، والمحظورة أن يؤاجر نفسه في عمل يكون فيه تحت يده كأجير الخدمة في بيته وإجارة المرأة لترضع له ابنته في بيته وما أشبه ذلك فهذه تفسخ إن عثر عليها، فإن فاتت مضت وكانت لها الأجرة، والحرام أن يؤاجر نفسه منه فيما لا يحل من عمل الخمر أو رعي الخنازير فهذا يفسخ قبل العمل، فإن فات تصدق بالأجرة على المساكين، فإذا كان هذا في إجارة الحر نفسه فكيف

772 * - في المطبوع شرح أوائل وما بين المعقوفين من يحيى 189 ويم 17 ومايأبى 76 وسيد 67.

773 * - في المطبوع للإجماع وما بين المعقوفين من سيد 67 ويم 17 ومايأبى 76.

774 - في المطبوع عبد وما بين المعقوفين من ن عدود ص 418 ويحيى 199 ويم 17 ومايأبى 76.

775 - ساقطة من المطبوع وقد وردت في يحيى وسيد 67 ومايأبى 76.

776 - ساقطة من المطبوع وسيد 67 ومايأبى 76 وقد وردت في يحيى 189.

777 - في المطبوع فالجائز وما بين المعقوفين من ن عدود ص 419 ويحيى 199 ويم 17 ومايأبى 76.

778 - في المطبوع لأن وما بين المعقوفين من ن ذي ص 419 ويحيى 189 وسيد 67 ويم 17 ومايأبى 76.

متن الخطاب
في إجارة العبد؟ فلا شك أن إجارة العبد المسلم للكافر إذا كان يغيب عليه في بيته لا [تجوز] ⁷⁷⁹

ويفسخ، ويؤدب المستأجر والمؤجر أدبا يليق بحالهما. والله أعلم.
ص: وبناء مسجد للكرء ش: قال في التهذيب: ولا يصلح أن يبني مسجدا ليكره ممن يصلي فيه، أو يكره بيته ممن يصلي فيه، وأجاز [ذلك غيره] ⁷⁸⁰ في البيت. انتهى. وقال ابن يونس: ولا يجوز لأحد أن يبني مسجدا ليكره ممن يصلي فيه. ثم قال: قال ابن القاسم: ومن آجر بيته لقوم ليصلوا فيه رمضان لم يعجبني ذلك كمن أكرى المسجد، وقال غيره لا بأس بذلك في كراء البيت. انتهى. ونقل ابن عرفة لفظ التهذيب مع زيادة، ونصه: وفيها ولا يصلح أن يبني مسجدا ليكره ممن يصلي فيه ولا بيته، وإجارتها لذلك غير جائزة، وأجازه غيره في البيت. عياض: لأن ذلك ليس من مكارم الأخلاق. للخمي: من بنى مسجدا ليكره جاز.

قلت: اقتصره على هذا دون ذكر قولها إنه لا يجوز غير صواب، وإن وافق مفهوم نقل الصقلي عن سحنون إنما لم يجر كراء المسجد لأنه حبس لا يباع ولا يكرى، والبيت ليس مثله وكراؤه جائز. اللخمي: إن أكرى بيته أو داره ممن يصلي فيهما في أوقات الصلوات فقط كره لأنه ليس من مكارم الأخلاق، فإن نزل مضى، وإن أخلى البيت وسلمه جاز. قال ابن عرفة: قلت: هذا يخالف قوله: "من بنى مسجدا ليكره جاز" إلا أن يريد ليكره في غير الصلاة وهو بعيد. انتهى.

قال في التنبيهات: قوله في الرجل يبني مسجدا ليكره ممن يصلي فيه جاز وكراهيته له في رواية ابن القاسم، وكذلك الذي آجر بيته من قوم ليصلوا فيه فلا يعجبني وهو كمن أكرى المسجد، وقول غيره في البيت لا بأس باستئجاره يصلي فيه وإجازته كراء الدار على أن تتخذ مسجدا بين هذه المسائل فرق، وأما الذي بنى مسجدا فأكره فلو أباحه للمسلمين لكان حبسا لا حكم فيه له ولا لأحد فيه وإن كان لم يبحه وإنما فعل ذلك [ليكره فهذا ليس] ⁷⁸¹ من مكارم الأخلاق، وهو معنى قوله -والله أعلم- "في كراء المسجد لا يصلح، وفي كراء البيت لا يعجبني"، وأنه يجوز له فعله كما أجاز إجارة المصحف، لكنه ليس من مكارم الأخلاق وأفعال أهل الدين، وهذا معنى منع محمد عندي لإجارة المصحف. انتهى.

وقال أبو الحسن في الكبير: وانظر قوله: "لا يصلح" هل هو على الكراهة أو على المنع؟ فعلى ما نقل ابن يونس عن سحنون هو على المنع؛ لأنه قال: إنما لم يجر في المسجد لأنه حبس لا يباع ولا يكرى. وعلى ما تقدم لعياض هو على الكراهة لأنه قال: ليس هو من مكارم الأخلاق. انتهى. يشير إلى ما تقدم عن التنبيهات، ولم [تثبت] ⁷⁸² عنده زيادة ابن عرفة، وثبتت عند ابن ناجي فقال: قوله: "لا يصلح" على التحريم لزيادته فيها وإجارتها/ لذلك غير جائزة. انتهى. وعلى كل حال فأكثر عبارات أهل المذهب عدم الجواز لا الكراهة كما قال المصنف، وقال أبو الحسن في التقييد الصغير إثر قوله في التهذيب: وأجاز ذلك غيره في البيت. الشيخ: وأجاز هو وغيره أن يكرى الأرض ممن يتخذها مسجدا عشر سنين فالمسجد في طرف والأرض لتتخذ مسجدا في طرف والبيت بينهما واسطة. انتهى. وحكى

779 - في المطبوع يجوز وما بين المعقوفين من يحيى 189.

780 * - في المطبوع ذلك في غيره وما بين المعقوفين من يحيى 189 وسيد 67 ويم 17 ومايأبى 76 وم 148.

781 * - في المطبوع ليكره فليس وما بين المعقوفين من يحيى 190 وسيد 67 وم 148 ومايأبى 77.

782 - في المطبوع يثبت وما بين المعقوفين من مايأبى 77 وسيد 67.

وَسُكِنَى فَوْقَهُ.

نص خليل

متن الحطاب

الأصحاب في التوفيق بين ابن القاسم والغير في البيت وجهين؛ أحدهما أن الغير تكلم بعد الوقوع وابن القاسم قبل الوقوع. الثاني أن قول ابن القاسم فيما إذا كان يكرهه منهم في أوقات الصلاة فقط ويرجع إليه في غيرها، وقول الغير فيما إذا كان يكرهه منهم لينتفعوا به مدة كرائه للصلاة وغيرها وفيما شأوا مما هو من جنس الصلاة. انظر أبا الحسن والرخمي. والله أعلم.

ص: وسكنى فوقه ش: هذا الكلام موافق لظاهر ما في الجعل والإجارة من المدونة، ولظاهر كلام ابن يونس، ومخالف لظاهر ما يأتي للمصنف في إحياء الموات ولظاهر كلام ابن شاس هناك أيضا ولتابعيه القرافي وابن الحاجب، أما المدونة ففي التهذيب في ترجمة الإجارة على القصاص: وكره مالك السكنى بالأهل فوق ظهر المسجد. قال أبو الحسن في الكبير: ونقلها ابن يونس، وقد كره مالك أن يبني الرجل مسجدا ثم يبني فوقه بيتا يسكنه بأهله. ابن يونس: يريد لأنها إذا كانت معه صار يطؤها على ظهر المسجد وذلك مكروه، وذكر مالك أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كان يبني على ظهر المسجد بالمدينة في الصيف فكان لا يقرب فيه امرأة. انتهى.

وقال ابن الحاجب في إحياء الموات: ويجوز للرجل جعل علو مسكنه مسجدا، ولا يجوز [جعل سفله] ⁷⁸³ مسجدا ويسكن العلو لأن له حرمة المسجد، ونحوه في الذخيرة وفي الجواهر. قال في التوضيح: نحوه في المدونة في باب الصلاة والواضحة. وفي كتاب الجعل من المدونة: وكره مالك السكنى إلى آخره. قال: فإن قلت: فقد صرح بالكراهة هنا خلاف ما في الواضحة؟ قيل: الظاهر حملها على المنع توفيقا بين النقلين. انتهى كلامه في التوضيح. وما نسبه للواضحة هو في أوائل الصلاة منها. قال في مختصرها: وأجاز مالك للرجل يكون له سفلى وعلو أن يجعل العلو مسجدا ويسكن السفلى، [ولم] ⁷⁸⁴ يجز له أن يجعل السفلى مسجدا ويسكن العلو، وفرق بين ذلك أنه إذا جعل السفلى مسجدا [فقد] ⁷⁸⁵ صار لما فوقه حرمة المسجد. انتهى. وأما ما نسبه للمدونة في كتاب الصلاة فليس بصريح فيما قاله.

قال في آخر الصلاة الأول من التهذيب: ولا يبني فوق المسجد بيتا ليسكن فيه. انتهى. قال أبو الحسن في الأمهات: لا يعجبني. انتهى. على أن ظاهر كلام ابن عرفة أن كلام المدونة محمول عنده على الكراهة، ونصه في أواخر صلاة الجماعة: وفيها: المسجد حبس لا يورث إذا كان صاحبه أباحه للناس، وأكره بيتا للسكنى فوقه لا تحته. انتهى. نعم حملة ابن ناجي على التحريم كالمصنف، وسيأتي كلامه، وتحقيق المسألة أن المسجد لله إذا بناه الشخص له وحيز عنه فلا ينبغي أن يختلف في أنه لا يجوز له البناء فوقه، فقد قال القرافي في الفرق الثاني عشر بعد المائتين: اعلم أن حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية، فهواء الوقف وقف، وهواء الطلق طلق، وهواء الموات موات، وهواء الملك ملك، وهواء المسجد له حكم المسجد لا يقربه الجنب، ومقتضى هذه القاعدة أن يمنع هواء المسجد والأوقاف إلى عنان السماء لمن

الحديث

783 - في المطبوع علو وما بين المعوقين من ن عدود ص 420 ويحيى 200 ويم 18 ومايبي 77.

784 - في المطبوع أو لم وما بين المعوقين من ن عدود ص 420 ويحيى 200 ويم 18 ومايبي 78.

785 * - في المطبوع وقد وما بين المعوقين من م 148 ويم 18 وفي ن عدود وذي ص 420 ويحيى 190 وسيد 67

ومايبي 78 قد.

أراد غرز خشب حولها، [ويبني⁷⁸⁶] على رؤوس الخشب سقفا عليه بنيان، ولم يخرج عن هذه القاعدة إلا فرع، وهو إخراج الرواشن والأجنحة على الحيطان، ثم أخذ يبين وجه خروجه إلى آخر الفرق. انتهى باللفظ. ونحوه في الذخيرة، ومثله في قواعد المقرئ قاعدة حكم الأهوية حكم ما تحتها، فهواء الوقف وقف، فلا يباع هواء المسجد لمن أراد غرس الخشب حولها وبناء الهواء سقفا [وبنيانا.⁷⁸⁷] انتهى.

متن الخطاب

وقال اللخمي في كتاب الإجارة في ترجمة إجارة المسجد أو الدار: ومن بنى مسجدا/ لله [وحيز⁷⁸⁸] عنه وأحب أن يبني فوقه لم يكن له ذلك. انتهى بالمعنى. وأما إن كانت له دار لها علو وسفل فأراد أن يحبس السفل مسجدا ويبقى العلو على ملكه فظاهر ما تقدم للواضحة، وما تقدم لابن الحاجب [وتابعيه⁷⁸⁹] وما يأتي للمصنف في إحياء الموات أن هذا لا يجوز، وصرح اللخمي بجوازه. قال إثر ما تقدم عنه: وإن قال أنا أبنيه لله وأبني فوقه مسكنا وعلى هذا أبنني جاز، وكذلك لو كانت الدار علوا وسفلا فأراد أن يحبس السفل مسجدا ويبقى العلو على ملكه جاز. انتهى. وينبغي أن يوفق بين هذه النقول ويجعل معنى قوله في المدونة في كتاب الصلاة: لا يعجبني أو لا يبني لا يجوز ويحمل هو وما في الواضحة وما لابن شأس وتابعيه القرافي وابن الحاجب وما يأتي للمصنف على الشق الأول الذي تقدم أنه لا ينبغي أن يختلف فيه، ويحمل ما في الجعل منها وكلام اللخمي الأخير وما للمصنف هنا على الشق الثاني وإن كان لفظ اللخمي الجواز؛ لأنه لا ينافي الكراهة، ويساعد هذا التوفيق كلام ابن ناجي، ونصه على قوله في الصلاة الأول من التهذيب: ولا يبني إلى آخره.

421

قال في الأم: لا يعجبني ذلك لأنه يصير مسكنا يجامع فيه، وذلك كالنص على التحريم، ولا أعلم فيه خلافا، وذكر أبو عمران النظائر المعلومة التي تدل على الخلاف هل ظاهر المسجد كباطنه أم لا؟ وذلك يوم جواز البناء عليه على قول، وليس كذلك لما ذكره في الأم، مع أن اللفظ يقتضي أن المسجد سبق فهو تغيير الحبس، بل ظاهرها أن من عنده علو وسفل فحبس العلو مسجدا فإنه جائز، ونص عليه اللخمي في الجعل. انتهى.

وقال على قولها في الجعل والإجارة: "وكره المتقدم" يريد [يكون⁷⁹⁰] تحبب المسجد متأخرا عنه. انتهى. والله أعلم. ولهذا لما أن حمل ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب والذي في الصلاة الأول من المدونة على ظاهره قال ما نصه: ذكر في المدونة مثل ما قاله المؤلف من التفرقة بين السكنى على ظهر المسجد أو تحته ولم يقل لأن له حرمة المسجد؛ أي لأعلى المسجد حرمة فإن ذلك ليس بالبين، ولا سيما والكلام فيما إذا حبس على هذه الصورة. نعم ليس من الأدب الاعتلاء على رؤوس المصلين الفضلاء وأهل الخير، وقد فعل ذلك أبو أيوب الأنصاري رضي الله عنه لما أن نزل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وسكن بيتا عنده وسكن أبو أيوب غرفة عليها، وانهرقت جرة في الغرفة

* 786 - في المطبوع وبنى وما بين المعقوفين من ن عدود 420.

* 787 - في م 148 سقفا وبيتا.

* 788 - في المطبوع أحيز وما بين المعقوفين من ن عدود ص 421 ويحيى 200 وبم 18 وما يابى 78.

* 789 - كذا في النسخ وانظره.

* 790 - في يحيى 191 ويكون.

بِمَنْفَعَةٍ تَنْقُومُ قَدِيرٌ عَلَى تَسْلِيمِهَا بِلَا اسْتِيفَاءٍ عَيْنٍ قَصْدًا وَلَا حَظْرٍ وَتَعْيِينٍ.

فخشي أن ينزل منها شيء على رسول الله صلى الله عليه وسلم فسد الكوة التي هناك بقطيفة عنده، ونقل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الغرفة ونزل هو وأهله إلى البيت¹، واحتج في المدونة لما ذكره بأن عمر بن عبد العزيز كان يبني بالمدينة فوق ظهر المسجد إذ كان أميراً فلا تقربه امرأة، وليس في هذا دليل لأن مسجد المدينة سبق تحببسه على أيام عمر بن عبد العزيز، والسكنى بالأهل أو المبيت بهم على ظهره مخالف لمقتضى ما بني له ذلك المسجد، وإنما الكلام فيمن أراد إنشاء تحببب مسجد على هذه الصورة. انتهى. ورأيت لبعض علماء الأندلس كلاماً أجاب به حين سئل عن كلام المصنف هنا وفي إحياء الموات، وذكر في الجواب نحو ما ذكرناه، إلا أنه جعل قول المصنف هنا: "وبناء مسجد للكراء وسكنى فوقه" مسألة واحدة؛ وهي أن يبني مسجداً ليكرهه ويتخذ فوقه بيتاً. قال: وكلامه في إحياء الموات في اتخاذ منزل فوق مسجد محبس مباح لعموم الناس. انتهى. وفي جعله الفرعين فرعاً واحداً نظر، والصواب ما قدمناه، وبعض علماء الأندلس المشار إليه هو الشيخ العلامة مفتي غرناطة أبو عبد الله محمد بن أحمد الجعدالي الغرناطي. والله أعلم.

ص: بمنفعة ش: يتعلق بقوله: "صحت الإجارة". قال الشيخ بهرام: الباء سببية. وقال البساطي للاستعانة، والظاهر الأول. قال ابن عرفة: المنفعة ما لا تمكن الإشارة إليه حساً دون [إضافة⁷⁹¹]. يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه. انتهى.

فرع: قال اللخمي في كتاب الشركة في شركة/ الأبدان: اختلف فيمن استأجر أجييراً ليأتيه بالغلة فأجيز ومنع. انتهى. ومذهب المدونة المنع. نص على ذلك في كتاب الجعل والإجارة [منها⁷⁹²].

ص: تتقوم ش: في كثير من النسخ بضم التاء الأولى وفتح الثانية، والظاهر فتحهما معاً، والمعنى أن لها قيمة، واحترز به من التافه الحقيير الذي لا يجوز مقابلته بالمال في نظر الشرع. البساطي: كاستئجار نار ليوقد منها سراجاً، وقد اختلف في جواز الإجارة ومنعها في فروع نظراً إلى أن المنفعة فيها متقومة أم لا، منها إجارة المصحف للقراءة فيه وإجارة الأشجار لتجفيف الثياب عليها على ما ذكره ابن الحاجب وابن شاس، ومشى المصنف فيهما على الجواز، فقول الشارحين هنا: "احترز به من إجارة الأشجار لتجفيف الثياب عليها" غير ظاهر. والله أعلم.

ص: قدر على تسليمها ش: قال القرافي: احترز من استئجار الأخرس للكلام والأعمى للإبصار وأرض الزراعة لا ماء لها قطعاً ولا غالباً، وقاله الأئمة، ومن فروع ذلك استئجار أرض الزراعة وماؤها غامر أي كثير وانكشافه نادر، ومذهب المدونة الجواز إذا لم ينقد، وعليه مشى المصنف كما سيأتي فهو راجع لهذا القيد.

تنبيهان: الأول: من فروع هذا القيد كراء المشاع. قال في المدونة: يجوز كراء المشاع كنصف عبد أو دابة. قال اللخمي: وإذا أكرى رجل من رجل نصف عبده أو دابته أو داره جاز ذلك ثم هما في العبد والدابة بالخيار بين أن يقتسما المنافع يوماً بيوم أو يومين بيومين فيستعمله المستأجر في الأيام التي

1- عن أبي أيوب قال لما نزل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت بأبي أنت وأمي إنني أكره أن أكون فوقك وتكون أسفل مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنني أرفق بي أن أكون في السفلى لما يغشانا من الناس قال فلقد رأيت جرة لنا أنكسرت فأهريق ماؤها فقلت أنا وأم أيوب بقطيفة لنا مالنا لحاف غيرها ننشف بها الماء فرقا أن يصل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء يوذيه. الحاكم المستدرک، کتاب معرفة الصحابة، ط. دار الفكر، ج3 ص461.

791 - في المطبوع إقامة وما بين المعقوفين من ن عدود ص 421 ويحيى 201 وبم 18 ومايأبى 79.

792 - في المطبوع منهما وما بين المعقوفين من سيد 68 ومايأبى 79 وبم 18.

نص خليل وَلَوْ مُصْحَفًا وَأَرْضًا غَمَرَّ مَأْوَاهَا وَتَدَّرَ انْكِشَافُهُ.

متن الخطاب

تصير إليه فيستخدم العبد ويركب الدابة، وإن شاء آجره من غيره، وإن شاء أن يؤاجر ذلك من أجنبي ويقتسما الأجرة، وإن لم يكن العبد من عبيد الخدمة وكانت له صنعة لا يمكن تبيعها ترك لصنعتة واقتسما خراجه، وأما الدار فإن كانت تنقسم قسمت منافعها وسكن المكتري فيما يصير إليه أو أكراه، وإن كانت لا تحمل القسم أكرت واقتسما كراءها، إلا أن يحب أحدهما أن يأخذها بما يقف عليه كراؤها، وإن كان العبد أو الدابة أو الدار شركة فأكرى أحدهما نصيبه بإذن شريكه جاز، وعاد الجواب في قسمة منافعه إلى ما تقدم إذا كان جميعه لواحد، فإن أكرى ذلك بغير إذن شريكه فلم يجز ودعا إلى البيع كان له ذلك في العبد/ والدابة والدار إذا لم تنقسم، وإن لم يدع إلى البيع ورضي ببقاء الشركة لم يكن له رد الكراء، وإن كانت الدار تنقسم ودعا الشريك إلى قسمة المنافع كان ذلك له وقسمت بالقرعة، فما صار للمكري أخذه المكتري، وإن أراد المكري أن يقسم بالتراضي كان للمكتري منعه من ذلك، وإن دعا الشريك إلى قسم الرقاب كان له ذلك، ومن حق المكتري أن يقسم بالقرعة فما صار للمكري كان حق المكتري فيه، وإن اعتدلت قسمة المنافع مع قسمة الرقاب كان ذلك للمكتري، فإن كان الذي صار للمكري أقل من النصف بما لا ضرر على المكتري فيه [حط⁷⁹³] من الكراء بقدره، وإن صار له أكثر وأمكن أن يميز ذلك القدر الزائد فعل وانتفع به المكري، وإن كان لا يتميز ولا يصاب فيه مسكن بانفراده بقي للمكتري ولا شيء عليه فيه؛ لأنه يقول كنت في مندوحة عنه ولا حاجة لي فيه. انتهى.

423

الثاني: لم يذكر المؤلف من شروط المنفعة أن تكون مملوكة، وكذا ابن شاس وابن الحاجب، وذكره القرافي وقال: احترازا من الأوقاف والربط ومواضع الجلوس من المساجد والطرق والمدارس وغير ذلك؛ لأن المملوك في هذه الأمور كلها الانتفاع دون المنفعة.

فرع: يتفرع على هذا الشرط كراء دور مكة، ونقل في المقدمات عن مالك فيها أربع روايات: الجواز والمنع والكره [وكرهه كرائها⁷⁹⁴] في أيام الموسم، ولا خلاف عن مالك وأصحابه أنها فتحت عنوة، وانظر الكلام على هذه المسألة مشبعا في حاشيتي على المناسك. قال القرافي: تنبيه: مقتضى هذه المباحث أن يحرم كراء دور مصر وأرضها؛ لأن مالكا صرح في المدونة وغيرها أنها فتحت عنوة، ويلزم على ذلك تخطئة القضاة في إثبات الأملاك وعقود الإجازات، والقاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف إذا اتصل ببعضها قضاء حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف، فإذا قضى حاكم بثبوت ملك أرض العنوة ثبت الملك وارتفع الخلاف وتعين ما حكم به الحاكم، وهذا التقرير يطرد في مكة ومصر وغيرها. انتهى.

ص: ولو مصحفا ش: قال في المدونة: وتجوز إجارة المصحف لجواز بيعه، وأجاز بيعه كثير من التابعين. قال ابن عباس: ما لم يجعله متجرا، أما ما عملته بيدك فجائز، وتجوز الإجارة على كتابته. انتهى. أبو الحسن: انظر قول ابن عباس ما لم يجعله متجرا هل فلا يجوز أو يكره؟ انتهى. والله أعلم. ص: وأرضا غمر مأوها وندر انكشافه ش: هذه المسألة في كراء الدور والأرضين من المدونة، ونصها:

الحديث

793 - في المطبوع حظه وما بين المعقوفين من ن ذي ص 423 م 149 وما يابى 80.

794 - ساقط من المطبوع وقد ورد في المقدمات ج 2 ص 219.

وَشَجْرًا لَتَجْفِيفٍ عَلَيْهَا عَلَى الْأَحْسَنِ لَا لِأَخْذِ ثَمَرَتِهِ أَوْ شَاةٍ لِلْبَنِيهَا وَأَعْتَفَرًا مَا فِي الْأَرْضِ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى
الثَلَاثِ بِالتَّقْوِيمِ وَلَا تَعْلِيمِ غِنَاءٍ.

نص خليل

ومن اكرتيت منه أرضه الغرقة بكذا إن انكشف عنها الماء، وإلا فلا كراء بينكما جاز إذا لم تنقد، ولا يجوز النقد إلا أن يوقن بانكشافها. قال غيره إن خيف أن لا ينكشف لم يجوز وإن لم ينقد. أبو الحسن: انظره. قال في التوضيح: قال صاحب المقدمات: تحصيل مذهب ابن القاسم جواز العقد كانت الأرض أرض مطر أو نيل أو غيرهما مأمونة أو غير مأمونة، وأما بالنسبة إلى جواز النقد ووجوبه فما كان من الأرض مأمونا كأرض النيل والمطر المأمونة وأرض السقي بالعيون الثابتة والآبار المعينة فالنقد فيها للأعوام الكثيرة جائز، وما كان منها غير مأمون فلا يجوز النقد فيه إلا بعد أن تروى ويتمكن من الحرث، كانت من أرض النيل أو المطر أو السقي بالعيون أو الآبار، وأما وجوب النقد فيجب عنده في أرض النيل إذا رويت إذ لا يحتاج إلى غير ذلك، وأما غيرها فلا يجب فيها النقد حتى يتم الزرع ويستغني عن الماء. انتهى.

متن الخطاب

ص: [وشجرا لتجفيف عليها⁷⁹⁵] على الأحسن ش: الأحسن هو اختيار ابن عبد السلام من القولين اللذين ذكر ابن الحاجب، وقال ابن عرفة: تبع ابن الحاجب ابن شاس في حكاية القولين، وقبله شارحوه ولا أعرف القول بالمنع، ومقتضى المذهب الجواز كإجارة مصب مرحاض وحائط لحمل خشب. انتهى.

424

ص: لا لأخذ ثمرته ش: أي الشجر، وهذا راجع إلى قوله: "بلا استيفاء عين/ قصدا".
ص: أو شاة للبنها ش: يصح أن يقرأ بالجر عطفًا على مقدر في قوله: "لا لأخذ ثمرته" أي لا شجر لأخذ ثمرته ولا شاة لأخذ لبنها فيكون من المنوع، ويصح أن يقرأ بالنصب عطفًا على قوله: "وشجرا" ويكون من الجائز، وعلى كل تقدير فلا بد من عناية في كلامه لأننا إن جعلناه ممنوعًا نقول إلا بشروط يأتي ذكرها؛ يريد وكذا إذا جعلناه جائزًا فتأمل. والله أعلم. والشروط أن تكون الغنم كثيرة كالعشرة ونحوها، وأن يكون في الإبان، وأن يعرفا وجه حلابها، وأن يكون إلى أجل لا ينقضى اللبن قبله، وأن يشرع في أخذ ذلك يومه أو إلى أيام يسيرة، وأن يسلم إلى ربها لا إلى غيره. هذا إذا كان جزافًا، فإن كان على الكيل أسقطت الشرط الأول فقط. قاله في التوضيح. والمسألة في كتاب التجارة إلى أرض الحرب، وكلام أبي الحسن فيها مبسوط، ولا يقال قوله: "شاة" بالإفراد ينافي الأول؛ لأن المراد جنس الشاة. والله أعلم.

ص: ولا تعليم غناء ش: هو وما بعده إلى قوله: "ولا متعين" راجع لقوله ولا حظر، والحظر المنع. قال الأبي في شرح مسلم في كتاب البيع في حديث: {مهر البغي وحلوان الكاهن¹} ولا خلاف في حرمة مهر البغي، ولا خلاف في حرمة أجرة المغنية والنائحة، ولا خلاف في حرمة ما يأخذه الكاهن. قال الأبي: وكذلك لا يحل ما يأخذه الذي يكتب البراءات لرد التليفة لأنه من السحر، وسئل شيخنا -يعني ابن عرفة- عن ذهب له حوائج فقرأ في دقيق وأخذ يطعمه أناسا اتهمهم وكانت فيهم امرأة

1- عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن، مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، رقم الحديث 1567.

الحديث

أَوْ دُخُولِ حَائِضٍ لِمَسْجِدٍ أَوْ دَارٍ لَتَتَّخِذَ كَنِيسَةً كَبَيْعِهَا لِذَلِكَ وَتُصَدَّقَ بِالْكَرَاءِ وَبِفَضْلَةِ الثَّمَنِ عَلَى الْأَرْجَحِ وَلَا مُتَعَيِّنٍ كَرَكَمَتِي الْفَجْرِ بِخِلَافِ الْكِفَايَةِ وَعَيْنَ مُتَعَلِّمٍ وَرَضِيْعٍ وَدَارٍ وَحَائِثٍ وَبِنَاءٍ عَلَى جِدَارٍ وَمَحْمِلٍ إِنْ لَمْ تُوصَفْ وَدَابَّةٌ لِرُكُوبٍ وَإِنْ ضُمِنَتْ فَجِنْسٌ وَنَوْعٌ وَذُكُورَةٌ وَلَيْسَ لِرَاعٍ رَعِيٍّ أُخْرَى إِنْ لَمْ يَقْوِ إِلَّا بِمُشَارِكٍ أَوْ تَقِلٍّ وَلَمْ يَشْتَرَطْ خِلَافُهُ وَإِلَّا فَاجْرُهُ لِمُسْتَأْجِرِهِ.

متن الخطاب حامل فقالت إن أطعمتموني فأنا أموت فأطعموها منه فماتت. فأجاب بأنه ليس عليه إلا الأدب، وأما ما يؤخذ على حل المعقود فإن كان يرقيه بالرقى العربية جاز، وإن كان بالرقى العجمية لم يجز وفيه خلاف، وكان الشيخ يقول: إن تكرر منه النفع بذلك جاز. انتهى.

ص: ودخول حائض لمسجد ش: فرضها ابن الحاجب في استئجارها على كنس المسجد، وذكر المصنف ما هو أعم من الكنس وغيره، ويريد إذا كانت هي التي تكنس، وأما لو كانت الإجارة متعلقة بذمتها لجاز، وعكس هذه المسألة أن يؤاجر المسلم نفسه لكنس كنيسة أو نحو ذلك أو ليرعى الخنازير أو ليعصر له خمرا فإنه لا يجوز، ويؤدب المسلم إلا أن [يعذر⁷⁹⁶] [بجهالة، واختلف هل [تؤخذ⁷⁹⁷] الأجرة من الكافر ويتصدق بها أم لا؟ ابن القاسم: التصديق بها أحب إلينا. قاله في التوضيح. ص: ودار لتتخذ كنيسة ش: تصويره واضح.

فرع: إذا غضب النصراني [سفينة لمسلم⁷⁹⁸] / وحمل فيها الخمر. قال في رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب الغصب: له أن يأخذ كراءها ويتصدق به. قال ابن رشد: معناه كراء مثلها على أن يحمل فيها خمرا أن لو أكرها نصراني من نصراني لذلك، وأما قوله: "يتصدق به" فهو بعيد أن يجب ذلك عليه إلا أن يعلم بتعديه فلا يمنعه من ذلك وهو قادر على منعه، وأما إن لم يعلم بذلك أو علم ولم يقدر على منعه فلا يجب أن يتصدق إلا بالزائد على قيمة كرائها على أن يحمل عليها غير الخمر فحمل عليها خمرا. قاله ابن حبيب. انتهى.

ص: وبناء على جدار ش: تصويره واضح. وأما إذا اكرت أرضا ليبنى فيها لم يلزمه أن يذكر قدر البناء؛ لأن الأرض لا ضرر عليها في ثقل البناء، بخلاف الجدار إذا أكرها ليبنى عليه. انتهى من التوضيح.

ص: ومحمل ش: بفتح الميم الأولى وكسر الثانية.

ص: ودابة لركوب وإن ضمنت فجنس ونوع وذكورة ش: يعني أن الدابة إذا اكرت للركوب فيلزم تعيينها إذا كانت معينة، وإن كانت مضمونة فيلزم أن يذكر جنسها ونوعها والذكورة والأنوثة، وظاهر كلامه أنه يكتفى [بالتعيين في الوجه⁷⁹⁹] الأول. ابن عبد السلام: وينبغي أن يختبرها

796 - في المطبوع يتعذر وما بين المعقوفين من يحيى 192 وسيد 67 وم 150 ويم 20.

797 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 424 ويحيى 202 ومايأبى 81.

798 - في المطبوع سفينة مسلم لمسلم وما بين المعقوفين من يحيى 192 ويم 20 وم 150 وسيد 68.

799 - في المطبوع في التعيين بالوجه وما بين المعقوفين من ن عدود ص 425 ومايأبى 81.

كَأَجِيرٍ لِحُدْمَةِ آجَرَ نَفْسَهُ وَلَا يَلْزَمُهُ رَعَى الْوَلَدِ إِلَّا لِعُرْفٍ وَعَمِلَ بِهِ فِي الْحَيْطِ وَنَقَشَ الرَّحَى وَآلَةَ بِنَاءٍ
وَالْأَفْعَلَى رَبَّهُ عَكْسٌ إِكَافٍ وَشِبْهَهُ وَفِي السَّيْرِ وَالْمَنَازِلِ وَالْمَعَالِيْقِ وَالرَّامِلَةِ وَوِطَائِهِ بِمَحْمُولٍ.

نص خليل

الراكب لينظر سيرها في سرعته وبطنه فرب دابة كما قال مالك: المشي خير من ركوبها.
تنبيهه: قال في التوضيح: محمد: وإن وقع الكراء على الإطلاق حمل على المضمون حتى يدل دليل
على التعيين. قال: ولو اكرت من أن يحمله إلى بلد كذا على دابة أو سفينة وقد أحضرها ولا يعلم له
غيرها، ولم يقل له تحملني على دابتك هذه أو سفينتك هذه فهلكت بعد أن ركب/ فعلى الكري أن
يأتيه بدابة أو سفينة غيرها، وهو مضمون حتى يشترط أنه إنما يكري هذه الدابة بعينها. محمد: أو
يكره نصف السفينة أو ربعها فيكون كشرط التعيين. انتهى.

متن الخطاب

426

ص: كأجير لخدمة آجر نفسه ش: ظاهره فتكون الإجارة لمن استأجره أولاً وليس له غير ذلك،
وخيره في المدونة بين ذلك وبين أن يسقط حصة ذلك اليوم من الأجرة، ونصه بعد مسألة الرعاية:
وكذلك أجيرك للخدمة يؤاجر نفسه من غيرك يوماً أو أكثر فلك أخذ الأجر أو تركه وإسقاط حصة ذلك
اليوم من الأجر عنك. قال عبد الحق: خيره ابن القاسم في أجير الخدمة، ولم يخيره في الراعي إذا
شرط أن لا يرعى مع غنمه غنما أخرى وخالف، والأمر في ذلك سواء، وينبغي أن يقال كم
[تسوى⁸⁰⁰] إجارته على أن لا يرعى مع الغنم غيرها وتقوم على أن يرعى معها غيرها فيعرف ما بين
ذلك ثم يخير بين أن ينظر ما يخصه من الكراء الذي سمي فيسقطه من إجارته، أو يأخذ ما أجر به
نفسه. والله أعلم. انتهى. ونقله أبو الحسن وقال: صورته أن يعين إجارته وحدها مثلاً عشرة ومع
غيرها ثمانية فيسقط من نصيبه من المسمى الخمس أو يأخذ ما أجر به نفسه. انتهى. ونقل عن أبي
محمد صالح أنه قال: يتوهم أن الأجير بخلاف الراعي؛ لأن الأجير عطل ذلك اليوم والراعي لم
يعطل، ثم ذكر كلام عبد الحق، وكلام عبد الحق ظاهر لا شك فيه قبله أبو الحسن وفسره.

تنبيهه: قال ابن يونس: قوله: "لك أخذ الأجر" الخ هذا فيما يشابه ما أجرته فيه أو يقاربه، وأما أن
يؤاجره للرعاية شهراً بدينار فيؤاجر نفسه في الحصاد أو في مخوف كل يوم بدينار أو تؤاجره لخدمتك
في الغزو فيذهب يقاتل فيقع في سهمانه عشرة دنائير فهذا وشبهه لا يكون له إلا إسقاط ما عطل لك
من عملك من الأجر، وقاله غير واحد من أصحابنا. انتهى. وذكر أبو الحسن عن عبد الحق قريباً من
ذلك. ثم قال: قال أبو محمد صالح: انظر على هذا إذا أصاب بيض الحجل فهي للأجير. انتهى.

ص: إلا لعرف ش: فإذا لم يكن عرف لم يلزمه رعايتها. ابن يونس: قال أبو بكر بن اللباد ولربها
أن يأتي براع يرعى معه للترفة. أبو الحسن: راعي التفرقة في الحيوان البهيمي، ومثله في سماع
عيسى. انتهى. ابن عرفة بعد ذكر كلام ابن اللباد: قلت: معناه أن التفرقة تعذيب لها فهي من
النهي عن تعذيب الحيوان. انتهى. وتقدم الكلام على ذلك باتم من هذا عند قول المصنف في فصل
طعام الربا: "وتفريق أم فقط من ولدها".

ص: عكس إكاف ش: كلام ابن غازي في شرح هذه/ المسألة كاف وهو ظاهر. والله أعلم.

427

الحديث

⁸⁰⁰ * - في المطبوع وسيد68 تستوي وما بين المعقوفين من يم20 وم150 ومايأبى82 وفي يحيى192 تساوي.

نص خليل
وَبَدَلَ الطَّعَامِ الْمَحْمُولِ وَتَوَقِيرِهِ كَنَزَعِ الطَّيْلِ سَانَ قَائِلَةً وَهُوَ أَمِينٌ فَلَا ضَمَانَ وَلَوْ شُرْطَ إِنْثَابُهُ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِسِمَةِ الْمَيْتِ أَوْ عَثَرَ بِدُهْنٍ أَوْ طَعَامٍ بِأَنْبِيَةٍ فَانْكَسَرَتْ وَلَمْ يَتَّعَدَّ أَوْ انْقَطَعَ الْحَبْلُ وَلَمْ يَغْرَّ بِفِعْلِ كَحَارِسٍ وَلَوْ حَمَامِيًّا.

متن الحطاب ص: وبدل الطعام المحمول ش: يعني إذا نقص الطعام المحمول ببيع أو أكل فأراد ربه أن يوفيه فإن كان فيه عرف عمل به، وإن لم يكن لهم عرف فعليته حمل الوزن الأول. نقله في التوضيح عن المدونة قال: وعكسه إذا استأجره على حمل مائة رطل فأصابه مطر حتى زاد فلا يلزمه إلا حمل الوزن الأول. قاله سحنون. وانظره في ابن يونس.
ص: وتوقيره ش: بالفاء كذا فسرّه الشارح.

ص: وهو أمين ش: قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة: "ومن اكرى ماعونا أو غيره فلا ضمان عليه في هلاكه بيده، وهو مصدق إلا أن يتبين كذبه." قول الشيخ: مصدق يريد ويحلف إن كان متهما لقد ضاع ولا فرطت، ولا يمين عليه إن كان غير متهم. قاله ابن القاسم، وقيل يحلف/ مطلقا، وقيل يحلف غير المتهم ما فرط. انتهى.

فرع: والقول قول المستأجر في رد الشيء المستأجر إلا أن يكون قبضه ببينة. نص عليه ابن رشد وغيره، وتقدم في العارية كلام ابن رشد فانظره، وانظر المقدمات وانظر التوضيح في كتاب الوديعة في شرح قوله: "وإن ادعى الرد الخ".

تنبيه: قال ابن الحاجب: والمستأجر أمين على الأصح. قال ابن عبد السلام: يعني أن من ملك منفعة بعوض فالقول قوله في تلف الذات التي قبضها لاستيفاء تلك المنفعة، سواء كانت تلك الذات من نوع ما لا يغاب عليه كالحيوان، أو مما يغاب عليه [كالجفنة هذا⁸⁰¹] هو المعروف في المدونة وغيرها، وأنكر بعضهم وجود الخلاف فيه في المذهب، ومن أثبته لم يثبتته عموما كما يقتضيه ظاهر كلام المؤلف -يعني ابن الحاجب- بل هو مقصور عندهم على ما يغاب عليه. انتهى. ونحوه في التوضيح. قال في [ترجمة⁸⁰²] إجارة الحلي والثياب من كتاب الإجارة من المدونة: ومن استأجر فسطاطا أو بساطا أو غرائر أو آنية إلى مكة ذاهبا وجائيا جاز ذلك، فإن ادعى حين رجوع ضياع هذه الأشياء في البداية صدق في الضياع ولزمه الكراء كله إلا أن يأتي ببينة على وقت الضياع، فإن كان معه قوم في سفره فشهدوا أنه أعلمهم بضياع ذلك وطلبه بمحضهم حلف وسقط عنه من يومئذ حصة باقي المدة. انتهى. وقال ابن رشد في شرح المسألة الثانية من سماع أشهب من كتاب تضمين الصانع: وحكم اكتراء العروض بشرط الضمان على قول مالك في هذه الرواية حكم بيع الثياب يفسخ الكراء إلا أن يرضى المكتري بإسقاط الشرط، فإن فات الكراء كان على المكتري الأكثر من الكراء المسمى أو كراء المثل على غير شرط الضمان. ثم قال: وأما قوله في الديمياطية فيمن اكرى دابة بالضمان أنه لا خير فيه، ويرد إلى كراء مثله مما لا ضمان عليه فظاهره كان أكثر من المسمى أو أقل، ومعناه إن فات الكراء وأنه يفسخ قبل فوته وإن ترك المكري الشرط وهو القياس خلاف رواية أشهب. اهـ. فقول المصنف: "وهو وأجير لصانع".

نص خليل

الحديث

801 - في المطبوع كالجفنة أولا هذا وما بين المعقوفين من مايباى 82 وسيد68.
802 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 428 ويحيى 203 ومايباى 83 ويم21.

أمين" يمكن أن يكون الضمير عائداً على المستأجر بكسر الجيم فيكون أشار إلى هذا، ويمكن أن يعود الضمير على المستأجر بالفتح، وهو الذي يظهر من قوله: "ولو شرط إثباته إن لم يأت بسمه الميت" ويكون مشيراً بذلك إلى قوله في المدونة: ولا ضمان على الرعاة إلا فيما تعدوا فيه أو فرطوا في جميع ما رعوه من الغنم والدواب لأناس شتى أو لرجل واحد. ثم قال ابن القاسم: وإذا اشترط على الراعي الضمان فسدت الإجارة ولا شيء عليه وله أجر مثله بغير ضمان، ناف على التسمية أو نقص. قال غيره وإن كان ذلك أكثر من التسمية لم يزد عليها قال ومحال أن يكون أكثر. قال ابن القاسم: وكذا إن شرطوا على الراعي أنه إن لم يأت بسمه ما مات منها ضمن فلا يضمن وإن لم يأت بها، وله أجر مثله ممن لا ضمان عليه. انتهى. وقال في المسائل الملقوطة: ولا ضمان على الراعي فيما تلف أو ضل، وعليه اليمين إن اتهم أنه ما فرط ولا تعدى ولا دلس، ويضمن إن فرط، ولا ضمان عليه إن نام مغلوباً في إبان النوم إلا أن يأتي من ذلك ما ينكر، وإن شرط عليه الضمان فسخت الإجارة وله أجره المثل فيما رعى. انتهى. وعلى هذا فقول المصنف: "ولو شرط إلى آخره" صحيح في نفي الضمان إلا أنه يوهم أن ذلك مع صحة العقد، وقد صرح في المدونة بفساده فتأمله. والله أعلم.

مسألة: قال في الإرشاد في باب الإجارة: وتلزم بالفسادة أجره المثل. قال الشيخ زروق: عند الفوات بما تفوت به من انقضاء العمل ونحوه؛ نعم وكل ما يفيت البيع الفاسد يفيت الإجارة الفاسدة لأنه كالبيع فيما يحل ويحرم، وقد يكون له الأقل من المسمى وأجره المثل في بعض الصور الفاسدة، وقد يكون له الأكثر، وقد يحكم بالمسمى فقط لشبهه الصحيحة، وقد تسقط لانتفاء الموجب. فانظر ذلك كله. انتهى.

مسألة: قال في الطرر: وإذا ادعى الراعي أن بعض الغنم له لم يصدق إلا أن يأتي بسبب يدل/ على صدقه فيحلف، ونقله عن نوازل ابن رشد.

مسألة: إذا قال الصانع هذا متاع فلان وقال فلان ليس هو لي فالظاهر أن القول قول الصانع. قال البرزلي: مسألة: قال ابن الحاج: إذا احترق الخبز في الفرن فقال الفران هو لفلان، وقال صاحبه ليس هو لي فالقول قول الفران. قاله ابن زرب ثم ذكر عن اللخمي ما [مضمونه أنه إن كان يعمل⁸⁰³] للناس فإنه يصدق، وإن [كان يعمل لنفسه⁸⁰⁴] لم يصدق. فانظره وأظنه في تضمين الصانع. والله أعلم.

فرع: قال في الطرر في ترجمة وثيقة باستئجار جماعة لرعاية غنم: لا يجبر أهل الأفران وأهل الأرحاء وأهل الحمامات على طبخ ولا طحن ولا غيره، وكذلك الصانع كلهم ثم ذكر أن القضاء بطليطلة على جبر الفران على طبخ خبز جاره إذا امتنع بمثل ما يطبخ به خبز مثله. انتهى.

ص: وأجبر لصانع ش: يعني أن الأجير الذي يعمل عند الصانع لا ضمان عليه، والضمان على

⁸⁰³ * - في المطبوع وسيد69 ومايأبى83 مضمونه إن كان ما يعمل وما بين المعقوفين من يحيى193 ويم21.

⁸⁰⁴ - في المطبوع بنفسه وما بين المعقوفين من ن ذي ص429 ويحيى193 وسيد69 ويم21 وم151 ومايأبى83.

كَسِمَسَارٍ إِنْ ظَهَرَ خَيْرُهُ عَلَى الْأَظْهَرِ وَتَوْتِيٌّ غَرِقَتْ سَفِينَتُهُ بِفِعْلِ سَائِعٍ لَا إِنْ خَالَفَ مَرَعَى شُرْطًا أَوْ
أَنْزَى بِلَا إِذْنٍ أَوْ غَرَّ بِفِعْلِ فَقِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلْفِ أَوْ صَانِعٍ فِي مَصْنُوعِهِ لَا غَيْرِهِ وَلَوْ مُحْتَاجًا لَهُ عَمَلٌ وَإِنْ
بَيِّنَةٌ أَوْ بِلَا أَجْرٍ.

متن الحطاب الصانع. قال في المدونة في أول كتاب تضمين الصانع: ويضمن القصار ما أفسد أجيره، ولا شيء على الأجير إلا أن يتعدى أو يفرط. انتهى.

ص: وسمسار ظهر خيره على الأظهر ش: هذا إذا ادعى ضياع المتاع، وأما لو ادعى أنه باعه من رجل والرجل ينكر فإنه يضمن لتفريطه بعدم الإشهاد. نص على ذلك ابن رشد في نوازله في آخر كتاب البيوع، ونصه: وأما السمسار يدعي بيع السلعة من رجل عينه وهو ينكره فلا اختلاف في أنه ضامن لتركه الإشهاد؛ لأنه أتلف السلعة على ربها [إذ⁸⁰⁵] دفعها إلى المبتاع ولم يتوثق عليه بالإشهاد، ولا يراعى في هذا العرف بترك الإشهاد؛ إذ ليس من المسائل التي يراعى فيها ذلك لافتراق معانيها. انتهى منه بلفظه. وانظر أول الإجارة من مسائل البرزلي، وانظر كلام القاضي عياض في آخر التدليس بالعيوب فقد أطال في ذلك.

ص: أو أنزى بلا إذن ش: /

430

فرع: قال في الطرر في ترجمة استئجار راع لغنم: سئل بعضهم عما كسر الراعي من الغنم. قال: أما ما كسره بالعصا حين يذودها بها فلا ضمان عليه، وأما ما كسره بالحجارة فعليه الضمان لأنه من التعدي. انتهى.

فرع: قال في الترجمة المذكورة: قال في المؤلف لآبن لبابة: إذا عقر الراعي من الغنم مرة وثانية وثالثة ولم يضمنه صاحب الغنم وأمضاه على فعله ولم ينكر عليه ورضي لم يضمنه بعد ذلك انتهى. ص: أو صانع في مصنوعه ش: قال ابن الحاجب: تلف بصنعه أو بغير صنعه. قال في التوضيح: كما لو ادعى أن سارقا سرقه.

فرع: قال في المسائل الملقوطة: قال في الكافي في الصانع تضيع عنده السلعة فيغرم قيمتها ثم توجد أنها للصانع: وكذا لو ادعى على رجل أنه سرق عبده فأنكر فصالحه على شيء ثم وجد العبد. قال ابن رشد في سماع يحيى: هو للمدعى عليه، ولا ينقض الصلح، صحيحا كان أو معيبا إلا أن يجده عنده قد أخفاه فيكون لربه، وفي التهذيب في المكتري يتعدى على الدابة فتضل فيغرم قيمتها ثم توجد هي للمكتري. انتهى.

تنبيه: قال في التوضيح: ابن رشد: والضمان بسبب الصنعة إنما هو إذا لم يكن فيها تغرير، وأما إن كان فيها تغرير كثقب اللؤلؤة ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحترق الخبز عند الفرن والثوب عند الصباغ فلا ضمان عليه فيها، إلا أن يعلم أنه تعدى فيها: أو أخذها على غير وجه مأخذها، ونحوه لابن المواز. انتهى.

نص خليل إن نُصِبَ نَفْسَهُ وَغَابَ عَلَيْهَا فَيَقِيمَتِهِ يَوْمَ دَفَعِهِ وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَهُ أَوْ دَعَا لِأَخْذِهِ إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ فَتَسْقُطُ الْأَجْرَةَ وَالْأَنْ يُحْضِرَهُ بِشَرْطِهِ.

متن الخطاب تنبيهه: تضمين الصناع من المصلحة العامة. قال في التوضيح: وذكر أبو المعالي أن مالكا كثيرا ما يبني مذهبه على المصالح، وقد قال إنه يقتل ثلث العامة لمصلحة الثلثين. المازري: وهذا الذي حكاه أبو المعالي عن مالك صحيح. انتهى. وفي بعض نسخ التوضيح: ولكنه في تضمين الصناع، وانظر كلام القراني في آخر شرح المحصول فإنه تكلم في مسألة المصالح المرسله بكلام حسن، وأنكر ما ذكره إمام الحرمين عن مالك وقال إنه لا يوجد في كتب المالكية فتأمله. والله أعلم.

فرع: قال اللخمي في كتاب الشركة في شركة الأبدان فيما إذا مرض أحد الشريكين: ولو أجر رجلان [أنفسهما⁸⁰⁶] [في عمل⁸⁰⁷] شيء بعينه، أو كانت الإجارة في الذمة لم يكن على أحدهما أن يوفي عمل الآخر، وليس كالأول؛ يعني شريكي الصناعة، أولئك [متفاوضان⁸⁰⁸] فلزم أحدهما ما لزم الآخر. انتهى. يعني [متفاوضان⁸⁰⁹] في العمل كالمفاوضين في المال.

فرع: [وقال قبله: ⁸¹⁰] إذا كانت الإجارة على عمل رجل لم يجز أن يضمن عنه رجل آخر ذلك الفعل إن مرض أو مات أو غاب. اهـ. وقال في كتاب الجعل والإجارة من المدونة: وإن أجرت رجلين على حفر بئر كذا فحفرها بعضها، ثم مرض أحدهما فأتى الآخر فالأجرة بينهما، ويقال للمريض أرض الحافر من [حقه، ⁸¹¹] فإن أبي لم يقض عليه، / والحافر متطوع له. انتهى.

ص: إن نصب نفسه ش: ابن عرفة: اللخمي: المنتصب من أقام نفسه لعمل الصناعة التي استعمل فيها كان بسوقها أو داره وغير المنتصب لها من لم يقم نفسه لها ولا منها معاشه. قلت: ظاهره ولو كان انتصابه لجماعة خاصة، ونص عياض على أن الخاص بجماعة دون غيرهم لا ضمان عليه، ونحوه لابن رشد في المقدمات، ونحو لفظ اللخمي سماع عيسى: لا ضمان على الصانع حتى ينصب نفسه للعمل. الصقلي إثر سماع عيسى: قال بعض شيوخنا: معناه أنه عمله بغير أجر، ولو أخذ عليه أجرا صار صانعا فيضمن، وحكى أنه منصوص للمتقدمين.

قلت: ففي ضمانه بمجرد نصب نفسه أو بقيد عمومته للناس قولان [لظاهر⁸¹²] سماع عيسى مع بعض [شيوخ⁸¹³] الصقلي، وطريق عياض مع ابن رشد.

ص: وغاب عليها ش: يريد في بيته فشمّل شرطين: الأول أن لا يكون عمله في بيت رب/ السلعة

431

432

الحديث

⁸⁰⁶ * - في المطبوع أنفسها وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في مايايى 84 وم 22.

⁸⁰⁷ * - في المطبوع يعمل وما بين المعقوفين من يحيى 194 وم 22 وسيد 69 ومايايى 84.

⁸⁰⁸ * - علق عليها الشيخ محمد سالم ب هكذا في النسخ والصواب (ذالك متفاوضان).

⁸⁰⁹ - في المطبوع متفاوضين وما بين المعقوفين من مايايى 84 وسيد 69 وم 152.

⁸¹⁰ * - في المطبوع قال وقبله وما بين المعقوفين من يحيى 194 وم 152 وم 22 ومايايى 84 وسيد 69.

⁸¹¹ * - في المطبوع من حقه وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم.

⁸¹² * - في المطبوع الظاهر وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في مايايى 85 ويحيى 204 وم 22 وم 52.

⁸¹³ * - في المطبوع شيوخه وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في مايايى 85 وم 22 ويحيى 204 وم 152 وسيد 69.

نص خليل
وَصَدَّقَ إِنْ ادَّعَى خَوْفَ مَوْتٍ فَنَحَرَ أَوْ سَرَقَةَ مَنحُورِهِ أَوْ قَلَعَ ضِرْسٍ أَوْ صَبَغًا فَنُوزِعَ وَفَسِيخَتْ بِتَلْفٍ مَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ لَا بِهِ إِلَّا صَبِيٍّ تَعَلَّمَ وَرَضِعَ وَفَرَسَ نَزْوً وَرَوْضًا وَسِنَ لَقَعَ فَسَكَنَتْ كَعَفُو الْقِصَاصِ وَبِعْضَبِ الدَّارِ وَغَضَبٍ مَنْفَعَتِهَا وَأَمْرَ السُّلْطَانِ بِإِعْلَاقِ الْحَوَانِيَتِ وَحَمْلِ ظَنْرٍ أَوْ مَرَضٍ لَا تَقْدَرُ مَعَهُ عَلَى رِضَاعٍ وَمَرَضٍ عَبْدٍ وَهَرَبِهِ لِكَعْدُو إِلَّا أَنْ يَرْجِعَ فِي بَقِيَّتِهِ بِخِلَافِ مَرَضٍ دَابَّةٍ يَسْفِرُ ثُمَّ تَصِحُّ وَخَيْرٌ إِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ سَارِقٌ.

متن الخطاب
وإن كانت في بيته فلا ضمان عليه، جلس معه ربها أم لا، عمل بأجر أم لا، الثاني أن لا يكون ربه ملازمه، وإلا فلا ضمان عليه. قاله في التوضيح.

ص: وصدق إن ادعى خوف موت فنحر ش: قاله في المدونة. وهذا إذا جاءه بالشاة منحورة أو بئمنها أو ادعى أنها سرقت منه بعد الذبح، وأما لو أكلها فلا يصدق. قاله أبو [عمر⁸¹⁴] في الكافي، ونقله أبو الحسن الصغير، وقال في المسائل الملقوطة: وإن أتى بشاة مذبوحة قال خشيت عليها الموت صدق في قول ابن القاسم، وكذلك إذا قال سرقت بعد الذبح وضمنه غيره. انتهى. وانظر هل يصدق في هذه المسائل بيمين أم لا؟

ص: لا به إلا صبي تعليم ورضع وفرس نزو وروض ش: قال الشارح في الوسط: الحق بهذه الأربع مسائل؛ [وهي من⁸¹⁵] استأجر على أن يحصد أرضه وليس له غيرها، أو يبني له حائطا ثم حصل مانع من ذلك، والخياط والحائك يدفع إليه ثوب ليعمله للباس لا للتجارة وليس عنده غيره، والطبيب يوافق على معافاة العليل مدة فيموت قبلها، وألحق بعضهم ما إذا استأجر على الجواهر النفيسة ليضع فيها شيئا فهلكت، والعلة في ذلك تعذر الخلف غالبا. انتهى. ونقلها صاحب المسائل الملقوطة.

فرع: قال في مسائل الإجارة من البرزلي: سئل ابن زيد إذا أصاب الأجير في البناء مطر في بعض اليوم منعه [من البناء؟ قال: ⁸¹⁶] فله بحساب ما مضى ويفسخ في بقية اليوم، ومثله لسحنون ولغيره يكون له جميع الأجر؛ / لأن المنع لم يأت من قبله. انتهى. وقال ابن عرفة: قال سحنون في وثائقه: إن منع أجير البناء أو الحصد أو عمل ما مطر لم يكن له بحساب ما عمل من النهار، وأجيره له كل الأجر لأن المنع لم يكن منه. قال ابن عرفة: ولا يدخل هذا الخلاف في نوازل وقعت في بلدنا بتونس؛ لأن العرف تقرر عندهم بفسخ الإجارة بكثرة المطر ونزول الخوف. انتهى. ذكره في الكلام على ما تفسخ به الإجارة.

ص: وسن لقلع فسكنت كعفو القصاص ش: قال ابن عرفة: ابن شاس: وتنفسخ بمنع استيفاء المنفعة شرعا كسكون ألم السن المستأجر على قلعه أو عفو عن القصاص المستأجر على استيفائه. قال ابن عرفة: قلت هذا إذا كان العفو من غير المستأجر، وانظر هل يقبل قول المستأجر في ذهاب ألمه؟ والأظهر أنه لا يصدق إلا أن يقوم على ذلك دليل، وفي يمينه مع ذلك نظر، والأظهر أنها كأيما التهم. انتهى.

ص: وحمل ظئر ش: أي وتنفسخ الإجارة بحمل الظئر أي المرضعة لأنه يخاف على الولد من لبنها. قال في المدونة في كتاب الجعل والإجارة: وإذا حملت الظئر فخيف على الولد فلهم فسخ / الإجارة.

814 - في المطبوع عمران ومايأبى 85 ويم 22 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 432 ويحيى 204.

815 - في المطبوع وهي أن من وما بين المعقوفين من ن ذي ص 432 وم 152 ويحيى 194 ويم 22 ومايأبى 85 وسيد 69.

816 * - في المطبوع من البناء في بعض اليوم وما بين المعقوفين من يحيى 204 والبرزلي ج 3 ص 605.

نص خليل
وَبُرُشْدٍ صَغِيرٍ عَقَدَ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى سَلْعِهِ وَلِيٌّ إِلَّا لِظَّنِّ عَدَمِ بُلُوغِهِ وَبَقِيَّ كَالشَّهْرِ كَسَفِيهِ ثَلَاثَ سِنِينَ
وَبِمَوْتِ مُسْتَحِقِّ وَقَفٍ آجَرَ وَمَاتَ قَبْلَ تَقْضِيئِهَا عَلَى الْأَصْحَحِّ لَا بِإِقْرَارِ الْمَالِكِ أَوْ خُلْفِ رَبِّ دَابَّةٍ فِي غَيْرِ
مُعَيَّنٍ أَوْ حَجٍّ وَإِنْ فَاتَ مَقْصِدُهُ.

متن الخطاب
انتهى. قال البساطي: فإن قلت كلام المدونة يخالف كلام المؤلف من وجهين: أحدهما أنه قال فيها
إذا خيف والمؤلف أطلق، والثاني أنه قال فيها فلهم الفسخ، والمصنف جزم.
قلت: قد يجاب عن الأول بأن الغيلة مضمونة بالحمل فأحال في المدونة على الخوف إشارة إلى العلة،
وأطلق المصنف إشارة إلى المظنة مع أنك إذا تأملت وجدت الخوف على الولد مقطوعا به عند الحمل
والذي قد يكون وقد لا يكون إنما هو حصول الضرر، وأما الثاني فالظاهر وروده على كلام المصنف.
انتهى.

قلت: قد قدم المصنف هذه المسألة على ما في المدونة فقال: ولزوجها فسخه إن لم يأذن كأهل الطفل
إذا حملت. وتقدم هناك عن الشيخ أبي الحسن أنه إن خيف على الصبي الموت وجب عليهم الفسخ،
وإن خيف عليه ضرر غير الموت فلهم تركه على الكراهة، وقد تقدم أن هذا الذي قاله أبو الحسن إنما
يكون -والله أعلم- مع عدم تحقق الضرر، وأما لو تحقق الضرر لوجب عليهم الفسخ، فجزم المصنف
هنا بالفسخ اعتمادا على ما قدمه على أنه لا دليل في كلامه على تحتم الفسخ، بل أكثر المسائل التي
ذكرها لا يتحتم فيها الفسخ. نعم يعترض على المصنف في تكرارها، إلا أن يقال أراد جمع النظائر
التي تفسخ فيها الإجارة، وفيه نظر؛ إذ ليس في كلامه استيفاء لها فتأمل. والله أعلم.
ص: وبرشد صغير عقد عليه ش: عبارة المدونة: "فاحتلم" لكن قيده الشراح بأن يكون رشيدا؛ إذ
لا يكفي مجرد الاحتلام في المحجور. انظر ابن عرفة.

ص: وبموت مستحق وقف أجر ومات قبل تقضيها على الأصح ش: قال في الجواهر: إذا مات
البطن الأول من أرباب الوقف بعد الإجارة قبل تقضي مدتها انفسخت الإجارة في باقي مدة الإجارة
لأنه تناول بالإجارة ما لا حق له فيه، وقيل إذا أكرى مدة يجوز الكراء إليها لزم باقيها. انتهى.
ونقل ابن الحاجب القولين من غير ترجيح. قال ابن عرفة: ولا أعرف الثاني لغير ابن شاس، ولم
يعزه ابن هارون ولا ابن عبد السلام، وظاهر أقوال الشيوخ نفيه، ثم ذكر عن ابن رشد والمتيطي وابن
فتوح أنه ينقض بموت المستحق.

تنبيه: قال في الإرشاد في باب الوقف: وتنفسخ بموت [الآئل⁸¹⁷] إليه الوقف لا المستأجر. قال الشيخ
سليمان البحيري في شرحه ناقلا عن شرح مؤلفه المعتمد: معنى قولنا إنها تنفسخ بموت مستحق الأجرة
أنه إن كان الوقف على بطن بعد بطن فأجر البطن الأعلى ثم مات قبل انقضائها انفسخت فيما بقي؛
لأن ملك المنفعة انتقل بالموت للبطن الآخر ممن يرجع إليه الوقف فقد تبين أنه أجر ملكه وملك غيره،
بخلاف موت الناظر إذا لم يكن من أهل الوقف وموت المستأجر فإنه لا يفسخ. انتهى.
ص: أو خلف رب دابة في غير معين وحج ش: وله أن يرفع الأمر إلى الحاكم فينظر في ذلك، فإن

نص خليل أو فسق مُسْتَأْجِرٍ وَآجَرَ الْحَاكِمُ إِنْ لَمْ يَكُفْ أَوْ بَعَثَ عَبْدٌ وَعُكْمُهُ عَلَى الرَّقِّ وَأَجْرَتُهُ لِسَيِّدِهِ إِنْ أَرَادَ أَنَّهُ حُرٌّ بَعْدَهَا. فصل وكراء الدابة كذلك وجاز على أن عليك علفها أو طعام ربها أو عليه طعامك أو ليركبها في حوائجها أو ليطن بها شهراً أو ليحمل على دوابه مائة وإن لم يسم ما لكل وعلى حمل آدمي لم يره.

متن الخطاب 435 رأى أن في الصبر ضرراً فسح الكراء وإن لم يضر لم يفسخ. نقله/ ابن عرفة عن اللخمي. ثم قال ابن عرفة: ولو غاب كرى مضمون ووجد له مثله لم يستحقه مكتريه إلا بالحكم، وإن لم يوجد وله ما يكرى به عليه أكرى عليه الحاكم منه، وإن لم يكن له شيء [وطاع⁸¹⁸] المكترى بسلفه جاز إن علم له مال، وإن لم يعلم ففي صحة سلفه لذلك قولاً ابن القاسم ومحمد، ورجح اللخمي الأول بالقياس الأحروري على منع غرماء مفلس طاع برد ما ابتاعه لبائعه لعجزه عن ثمنه بسلفهم إياه الثمن لربح فيه. انتهى.

ص: أو فسق مستأجر ش: قال في المدونة: وإذا ظهر من مكترى الدار دعارة وخلاعة وفسق وشرب خمر لم ينقض الكراء، ولكن الإمام يمنعه ويكف أذاه عن الجيران وعن رب الدار، وإن رأى إخراجهم أخرجه وأكراها عليه. قال أبو الحسن: قال ابن يونس من اكترى داراً وله جيران سوء فله ردها لأن ذلك عيب، ولهذا قال مالك فيمن اشترى داراً ولها جيران سوء إنه عيب ترد به قال الشاعر:

يقولون لي بعت الديار رخيصة ولا أنت مديون ولا أنت مفلس

فقلت لهم كفوا الملامة واقصروا بجيرانها تغلو الديار وترخص انتهى.

وقال ابن عرفة: وروى ابن حبيب في فاسق ذي دار بين الناس يعاقبه السلطان ويمنعه، فإن لم ينته بيعت عليه. اللخمي: وأرى أن يبدأ بعقوبته، فإن لم ينته أكرت عليه، فإن لم ينته عن إذابته لإتيانه إليها بيعت عليه، وسمع أبو زيد ابن القاسم آخر مسألة من كتاب السلطان قال مالك في فاسق يأوي إليه أهل الفسق: يخرج من منزله، وتخرج عليه الدار والبيوت، ولا تباع عليه لعله يتوب ابن القاسم يتقدم إليه مرة أو مرتين أو ثلاثاً، فإن لم ينته أخرج وأكرى عليه. ابن رشد: رواية ابن حبيب يباع عليه خلاف هذا السماع، وقوله فيها أصح لما ذكره من رجاء توبته، ولو لم تكن الدار له إلا بكراء أكرت عليه ولم يفسخ كراؤه. ابن عرفة: لأن فسح الكراء مضرة على رب الدار، ويحتمل حمل رواية ابن حبيب على من لا ترتفع مضرة فسقه إلا برفع ملكه، وحمل رواية ابن القاسم على من ترتفع مضرته بمجرد

كرائها عليه. ابن رشد: وروى يحيى بن يحيى أنه قال: أرى أن يحرق بيت الخمار. قال:/ 436 وأخبرني بعض أصحابنا أن مالكا كان يستحب حرق بيت المسلم الذي يبيع الخمر قيل له فالنصراني يبيعه بين المسلمين؟ قال: إن تقدم إليه [فلم⁸¹⁹] ينته أحرقت بيته. قال: وحدثني الليث أن عمر بن الخطاب أحرقت بيت رويشد الثقفي لأنه كان يبيع الخمر، وقال أنت فويسق لا رويشد. انتهى. والله أعلم.

فصل كراء الدواب:

ص: أو ليركبها في حوائجها أو ليطن بها شهراً ش: شهراً قيد في المسألتين.

نص خليل

وَلَمْ يَلْزَمَهُ الْفَادِحُ بِخِلَافٍ وَلِدٍ وَلَدَتْهُ وَبَيْعُهَا وَاسْتِثْنَاءُ رُكُوبِهَا الثَّلَاثَ لَا جُمُعَةً وَكُرَهُ الْمُتَوَسُّطُ وَكَرَاهُ دَابَّةً شَهْرًا إِنْ لَمْ يَنْتَقِدْ وَالرُّضَا بِغَيْرِ الْمُعَيَّنَةِ الْهَالِكَةِ إِنْ لَمْ يَنْقُدْ أَوْ نَقَدَ وَاضْطُرُّ وَفَعَلَ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَيْهِ وَدُونَهُ وَحَمَلٌ بِرُؤْيِيَّتِهِ أَوْ كَيْلِهِ أَوْ وَزْنِهِ أَوْ عَدِّهِ إِنْ لَمْ تَتَّفَاوَتْ وَإِقَالَةَ قَبْلَ النَّقْدِ وَبَعْدَهُ إِنْ لَمْ يَغِبْ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَلَا إِلَّا مِنَ الْمُكْتَرِي فَقَطُّ إِنْ اقْتَصَا أَوْ بَعْدَ سَيْرٍ كَثِيرٍ وَاشْتِرَاطُ هَدِيَّةٍ مَكَّةَ إِنْ عُرِفَ وَعَقَبَةُ الْأَجِيرِ لَا حَمَلٍ مِنْ مَرِيضٍ وَلَا اشْتِرَاطٍ إِنْ مَاتَتْ مُعَيَّنَةٌ أَتَاهَا بِغَيْرِهَا كَدَوَابٍ لِرِجَالٍ أَوْ لِأَمْكِنَةٍ أَوْ لَمْ يَكُنِ الْعُرْفُ نَقْدًا مُعَيَّنًا وَإِنْ نَقَدَ أَوْ بَدَنًا يَبْرُؤُ عَيْنَتِ إِلَّا بِشَرْطِ الْخَلْفِ أَوْ لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مَا شَاءَ أَوْ لِمَكَانٍ شَاءَ أَوْ لِيُشَيِّعَ رَجُلًا أَوْ بِبَيْئَلِ كِرَاءِ النَّاسِ أَوْ إِنْ وَصَلَتْ فِي كَذَا فَبِكَذَا أَوْ لِيَنْتَقِلَ لِبَلَدٍ وَإِنْ سَاوَتْ إِلَّا بِإِذْنِ كَارِدِافِهِ خَلْفَكَ أَوْ حَمَلٍ مَعَكَ وَالْكَرَاءُ لَكَ إِنْ لَمْ تَحْمِلْ زَنَةً كَالسَّيْفِيَّةِ وَضَمِنَ إِنْ أَكْرَى لِغَيْرِ أُمَّيْنٍ أَوْ عَطِبَتْ بِزِيَادَةِ مَسَافَةٍ أَوْ حَمَلٍ تَعَطَّبُ بِهِ.

ص: ولم [يلزمه⁸²⁰] الفادح ش: قال عياض: الفادح من الرجال، والأحمال العظام الثقيل التي تهلك الدواب. انتهى.

متن الخطاب

ص: وبيعها واستثناء ركوبها الثلاثة ش: تصوره ظاهر، والمسألة في المدونة وغيرها. قال القرطبي في شرح مسلم وغيره: يجوز بيع البعير واستثناء ركوبه لحديث¹ جابر في الصحيحين، لكن قال مالك إذا كانت المسافة معلومة قريبة، وحمل الحديث عليه انتهى.

ص: وكراه دابة شهرا إن لم ينقد ش: قوله: "دابة" يريد معينة، وقوله: "شهرا" يعني يكتريها / ولا يركبها إلا بعد مضي شهر، وهذا لا يجوز النقد فيه لأن الإجارة المعينة إذا لم يشرع فيها لم يجز النقد لأنه يصير تارة ثمنا، وتارة سلفا. قال في المدونة: ومن اكرى دابة بعينها على أن يركبها إلى يوم أو يومين وما قرب جاز، وجاز النقد فيه، وإن كان إلى شهر أو شهرين جاز ما لم ينقد. اهـ.

437

ص: وإقالة بزيادة قبل النقد وبعده إن لم يغيب عليه ش: يعني [أنه تجوز⁸²¹] الإقالة برأس

المال، وتجوز بزيادة قبل النقد وبعده وقبل الغيبة عليه من المكتري والمكري، ويريد إذا كانت الزيادة معجلة، وقد استوفى أقسامها في المقدمات.

ص: واشتراط هدية مكة إن عرف ش: نحوه في المدونة. فائدة: قال بعده في المدونة: وأجاز للمكتري أن يحمل في غيبته ثوبا أو ثوبين لغيره ولا يخبر بذلك [الجمال،⁸²²] وهو من شأن الناس ولو بيّن هذه الأشياء ووزنها كان أحسن. انتهى. والله أعلم.

438

ص: ولا اشتراط إن ماتت معينة أتاه بغيرها ش: قال في المدونة: وإن اشترط في المعينة إن ماتت أتاه بغيرها لم يجز. انتهى.

ص: أو عطبت بزيادة المسافة أو حمل تعطب به ش: يعني أن الدابة إذا عطبت بزيادة المسافة

1 - عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف ترى بعيرك؟ أتبيعيه قلت نعم فبعته إياه فلما قدم المدينة غدوت إليه بالبعير فأعطاني ثمنه، البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الاستقراض، دار الفجر 2005، رقم الحديث 2385، ورواية مسلم عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له قد أخذت جملك بأربعة دنائير ولك ظهره إلى المدينة، مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، رقم الحديث 715.

الحديث

⁸²⁰ - في المطبوع يلزم وما بين المعقوفين من ن عدود ص 436 وما يابى 86 ويحيى 205.

⁸²¹ * - في المطبوع وسيد 69 أنه لا يجوز وما بين المعقوفين من يحيى 195 ويم 23 وم 153 وفي ما يابى 87 أنه يجوز.

⁸²² - في المطبوع الحمال وما بين المعقوفين من ن عدود ص 437 وما يابى 87.

متن الخطاب فإنه يضمنها، وسواء كانت الزيادة مما تعطب الدابة في مثلها أم لا، وكذا يضمن الدابة إذا عطبت بسبب زيادة في الحمل إذا كانت الزيادة مما تعطب الدابة بمثلها.

تنبيهات: الأول: قوله: "أو عطبت بزيادة مسافة" ظاهره أنه إذا زاد على المسافة التي اكرتى إليها يضمن ولو كان اكرتى ذاهبا وراجعا، ولا يعتبر قدر الرجوع مما زاد على المسافة كما تقول الشافعية إنه لا يضمن حتى يزيد على المسافة المشترطة قدر الرجوع الذي يستحقه وهو كذلك. قال في كتاب الرواحل من المدونة: قال مالك: وإن اكرتها إلى بلد ذاهبا وراجعا فعطبت الدابة يوم وصوله إلى البلد لم يضمن المكتري، ولربها نصف الكراء فقط، وإن جاوزها فلربها أخذ قيمتها يوم تعديه مع كرائها إلى ذلك الموضع وإن شاء أخذ دابته وكراء ما تعدى فيه. قال ابن يونس: يريد مع كراء الأول، ويفهم ذلك من مسألة المدونة الآتية في شرح قول المصنف: "إلا أن يحبسها كثيرا".
الثاني: قول المؤلف: "ضمن" في هذه المسائل معناه أن رب الدابة مخير في أن يأخذ قيمتها أو يأخذ الكراء الأول وكراء الزيادة.

الثالث: ظاهر كلامه أن التعدي في زيادة المسافة [مثل⁸²³] التعدي في زيادة الحمل وليس كذلك، فإنه إذا تعدى بزيادة المسافة يخير رب الدابة في أن يأخذ قيمتها يوم التعدي مع كرائه الأول، أو يأخذ كراءه الأول مع كراء مثل ما تعدى، وأما إذا تعدى بزيادة الحمل فإن ربها يخير بين أن يأخذ كراء مثل ما زاد على الدابة بالغا ما بلغ مع الكراء الأول، أو قيمة الدابة يوم التعدي ولا كراء له. قال في المدونة في المسألة الثانية: وإذا زاد المكتري على الدابة في الحمل الذي شرط فعطبت فإن زاد ما تعطب في مثله خير ربها في أخذ المكتري بقيمة كراء ما زاد على الدابة في الحمل بالغا ما بلغ مع الكراء الأول أو قيمة الدابة يوم التعدي ولا كراء له. قال ابن يونس: يريد إذا زاد على ذلك في أول المسافة وإن زاد بعد أن سار نصف الطريق واختار ربها أخذ قيمة الدابة فله قيمة الدابة يوم التعدي ونصف الكراء الأول، وكذلك في ثلث الطريق أو رבעه ثلث الكراء أو رבעه مع قيمة الدابة. انتهى. وقال في المسألة الأولى: وإذا بلغ المكتري الغاية التي اكرتى إليها ثم زاد ميلا فعطبت الدابة فلربها كراؤه الأول، والخيار في أخذ قيمة كراء الميل الزائد ما بلغ، أو قيمة الدابة يوم التعدي. انتهى.

ص: وإلا فالكرء ش: أي وإن لم تكن الزيادة التي في الحمل مما تعطب الدابة بمثلها فلا يلزم المكتري إلا كراء الزيادة ولو عطبت الدابة، وهذا هو المشهور؛ أعني أنه يفرق بين الزيادة في المسافة وبين الزيادة في الحمل ففي / زيادة المسافة يضمن إذا عطبت مطلقا، سواء كانت الزيادة مما تعطب بمثلها أم لا، وفي زيادة الحمل لا يضمنها إذا عطبت إلا إذا زاد زيادة تعطب بمثلها. قال أبو الحسن الصغير: والفرق بينهما أن [المتعدي⁸²⁴] بزيادة الحمل اليسير الذي [لم⁸²⁵] تعطب بمثله [مستند⁸²⁶] إلى إذن وتعد، فالإذن في الحمل المعتاد والزيادة في اليسير إنما هو تعد فقط. والله أعلم.

439

الحديث

823 - في المطبوع من وما بين المعقوفين من ن عدود ص 438 ويحيى 206 ومايأبى 87.

824 * - في المطبوع التعدي وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في م 153.

825 * - وعلق عليها الشيخ محمد سالم ب هكذا في النسخ والصواب لا تعطب.

826 - في المطبوع مستندا وما بين المعقوفين من ن ذي ص 439 ويحيى 196 وم 153 وسيد 69 ومايأبى 88.

نص خليل

كَانَ لَمْ تَعْطَبَ إِلَّا أَنْ يَحْبِسَهَا كَثِيرًا فَلَهُ كِرَاءُ الزَّائِدِ أَوْ قِيمَتُهَا وَلَكَ فَسْخُ عَضُوضٍ أَوْ جَمُوحٍ أَوْ أَعْشَى
أَوْ دَبْرُهُ فَاحِشًا كَأَنْ يَطْحَنَ لَكَ كُلَّ يَوْمٍ إِرْدَبَيْنِ بَدْرَهُمْ فَوَجِدَ لَا يَطْحَنُ إِلَّا أَرْدَبًا وَإِنْ زَادَ أَوْ نَقَصَ مَا
يُشْبِهُ الْكَيْلَ فَلَا لَكَ وَلَا عَلَيْكَ.

فصل جاز كراء حمام ودار غائبة كبيعها أو نصفها أو نصف عبدي وشهرا على إن سكن يوما لزم.

متن الخطاب

فرع: الشعبي عن أحمد بن عبد الله: إذا حمل على الدابة المكتراة إلى موضع أقل من الشرط غلطا منه حتى وصل فعليه الكراء كاملا؛ إذ لو شاء لتثبت في حمل الجميع. انتهى.

ص: كأن لم تعطب ش: يعني أن الدابة إذا لم تعطب فلا يلزم المكتري إلا كراء ما زاد من الحمل أو المسافة وإن كانت الدابة تعطب بمثل ذلك ثم استثنى من زيادة المسافة.

ص: إلا أن يحبسها كثيرا [وله كراء الزيادة أو قيمتها⁸²⁷] ش: ويشير به إلى قوله في المدونة: ومن اكرتري دابة من مصر إلى برقة ذاهبا وراجعا إلى مصر فتمادى إلى إفريقية وعاد إلى مصر فرب الدابة مخير في أخذ قيمة كرائها من برقة إلى إفريقية ذاهبا وراجعا إلى برقة ما بلغ مع كرائه الأول، أو نصف الكراء الأول مع قيمتها ببرقة يوم التعدي ردها بحالها أو بغير حالها؛ لأن سوقها قد تغير، وقد حبسها المكتري عن نفعه بها وعن أسواقها. انتهى.

ص: ولك فسخ عضوض أو جموح أو أعشى أو [دبره⁸²⁸] فاحشا ش: قال في الشامل: ولك فسخ كراء عضوض وأعشى وعثور وجموح وذي دبرة فاحشة وقيد إن كان بمستعتب، وإلا تمادى وحط عنه قيمة العيب كما لو لم يعلم به حتى وصل. انتهى. والأعشى هو الذي لا يبصر بالليل، والجموح القوي الرأس الذي لا يقاد إلا بعسر، والعضوض الذي يعض من يقرب منه، والدبر العقر الذي يحصل في ظهور الإبل. قاله بهرام.

ص: كأن يطحن لك كل يوم إردبين بدرهم فوجد لا يطحن إلا إردبا ش: هكذا قال في كتاب الرواحل من المدونة: ونصها: وإن اكرتريت ثورا لتطحن عليه كل يوم أردبين بدرهم فوجدته لا يطحن إلا إردبا فلك رده، وعليك في الإردب نصف درهم. انتهى. وظاهر كلام المدونة أن عقد الكراء صحيح وليس بفساد، وهو جار على أحد القولين المشهورين اللذين تقدا فيما إذا قيد العمل بالزمان وتحمل العمل كما أشار إلى ذلك القاضي عياض في التنبهات في كتاب كراء الرواحل، وأشار إلى ذلك اللخمي، وتقدم أن الخلاف إنما هو فيما يمكن أن يعمل وأن يتمه في ذلك الزمان. والله أعلم.

ص: وإن زاد أو نقص ما يشبه الكيل فلا لك ولا عليك ش: لو جعل من تمام المسألة التي قبله ما بعد. والله أعلم.

ص: فصل جاز كراء حمام ودار غائبة كبيعها ش: قال في المدونة: ولا بأس بكراء أرض أو دار

الحديث

827 - في المطبوع فله كراء الزيادة وقيمتها وما بين المعقوفين من ن عدود ص 439 ويحيى 206 ومايأبي 88 (قله كراء الزيادة).

828 - في المطبوع دبرة وما بين المعقوفين من ن عدود ص 439 ويحيى 206 ومايأبي 88.

نص خليل
 إِنْ مُلِكَ الْبَقِيَّةُ وَعَدِمَ بَيَانَ الْإِبْتِدَاءِ وَحُمِلَ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ وَمُشَاهَرَةً وَلَمْ يَلْزَمْ لَهُمَا إِلَّا يَنْقُدُ فَقَدْرُهُ كَوَجِبِيَّةٍ بِشَهْرٍ كَذَا
 أَوْ هَذَا الشَّهْرَ أَوْ أَشْهُرًا أَوْ إِلَى كَذَا وَفِي سَنَةٍ بِكَذَا تَأْوِيلَانَ وَأَرْضٍ مَطَرٍ عَشْرًا إِنْ لَمْ يَنْقُدْ وَإِنْ سَنَةً.

متن الخطاب
 غائبة ببلد قريب أو بعيد على صفة أو رؤية متقدمة وينقده كالبيع، ثم لا رد له إن وجدها على
 الصفة، وإنما يجوز ذلك على رؤية متقدمة منذ أمد لا تتغير في مثله. انتهى. أبو الحسن: قوله:
 "وينقده كالبيع" قال أحمد: قال محمد بن إبراهيم: ولا ينقده على صفة ربها وإنما ينقده على صفة
 غيره أو يرسل/ المكثري رسولا يبصرها. انتهى.

ص: أو نصفها أو نصف عبد ش: قال في كراء الدور منها: وتجاوز إجارة نصف دابة أو نصف عبد
 يكون للمستأجر يوما وللذي له النصف الآخر يوما كالبيع. ثم قال: ولا بأس بكراء نصف دار أو
 سدسها أو جزء شائع قل أو كثر كالشراء. قال أبو الحسن في شرح الكلام الأول: قال اللخمي:
 فيستعمله المستأجر، وذكر كلام اللخمي المتقدم ذكره في التنبيه الأول عند قول المصنف: "قدر على
 تسليمها".

ص: إن ملك البقية ش: يعني إن كان المكثري يملك منفعة البيت في بقية الشهر إن شاء سكن، وإن
 شاء أسكن غيره. قال في المدونة: ومن استأجر بيتا شهرا بعشرة دراهم على أنه إن سكن فيه يوما
 واحدا فالكراء له لازم جاز إن كان له أن يسكن بقية الشهر أو يكريه إذا خرج، وإلا لم يجز على
 حال. انتهى.

تنبيهان: الأول: زاد ابن عرفة عن المدونة: ما لم يشترط عليه إن خرجت فليس لك أن تكري البيت.
 ثم قال: ونقلها اللخمي بزيادة لا خير فيها والكراء لازم والشرط باطل، وإن كان على أنه إن خرج
 رجع البيت لربه ولا يحط من الكراء شيئا فهو فاسد وعليه قيمة ما سكن وفسخ متى أدرك، وفيه
 نظر؛ لأن ظاهر قولها لا خير فيه أنه فاسد، وهو مقتضى أصل المذهب في الشرط المنافي لمقتضى العقد.
 الثاني: قال في المدونة: وللكري أن يأخذ كراء كل يوم يمضي إلا أن يكون بينهما شرط فيحملان
 عليه. ابن يونس: وإن لم يكن شرط وكانت سنة البلد النقد قضي به. انتهى.
 ص: كوجيبة ش: الوجيبة المدة المعينة/

ص: وأرض مطر عشرا ش: مراده سواء كانت مأمونة أو غير مأمونة، وكذلك سائر الأرضين،
 وقوله: "عشرا" ذكر العشر لأنه في المدونة كذلك، وإلا فهو يجوز كراؤها أكثر من عشر. قال في
 المقدمات: السنين الكثيرة. والله أعلم.

ص: إن لم ينقد ش: قال في المدونة: ولا بأس بكراء أرض المطر عشر سنين إن لم ينقد، فإن شرط
 النقد فسد، أبو الحسن قوله إن لم ينقد معناه إن لم يشترط النقد يدل عليه قوله: "فإن شرط". انتهى.
 [وقدم⁸²⁹] المؤلف في فصل الخيار المواضع التي يمتنع النقد فيها مع الشرط [والمواضع التي يمتنع
 النقد فيها مع الشرط⁸³⁰] وعدمه، وعد هذا فيما يمتنع النقد فيه مع الشرط فقط، إلا أن الشيخ

نص خليل
إِلَّا الْمَأْمُونَةَ كَالنَّيْلِ وَالْمَعِينَةَ فَيَجُوزُ وَيَجِبُ فِي مَأْمُونَةِ النَّيْلِ إِذَا رَوَيْتُ وَقَدَّرْتُ مِنْ أَرْضِكَ إِنْ عُيِّنَ أَوْ تَسَاوَتْ وَعَلَى أَنْ يَحْرَثَهَا ثَلَاثًا أَوْ يَزْبُلَهَا إِنْ عُرِفَ وَأَرْضُ سِنِينَ لِذِي شَجَرٍ بِهَا سِنِينَ مُسْتَقْبَلَةً وَإِنْ لِيغْيِرَكَ لَا زَرْعَ وَشَرْطُ كُنُسٍ مِرْحَاضٍ أَوْ مَرْمَةٍ أَوْ تَطْيِينٍ مِنْ كِرَاءٍ وَجَبَّ لَا إِنْ لَمْ يَجِبْ أَوْ مِنْ عِنْدِ الْمُكْتَرِي أَوْ حَمِيمٍ أَهْلِ ذِي الْحَمَامِ أَوْ نُورَتِهِمْ مُطْلَقًا أَوْ لَمْ يُعَيَّنْ بِنَاءٍ وَغَرَسُ وَبَعْضُهُ أَضْرُ وَلَا عُرْفُ وَكِرَاءٌ وَكَيْلٌ بِمُحَابَاةٍ أَوْ عَرْضُ أَوْ أَرْضُ مُدَّةٍ لِيُغْرَسَ فَإِذَا انْقَضَتْ فَهَوَّ لِرَبِّ الْأَرْضِ أَوْ نِصْفُهُ وَالسَّنَةُ فِي الْمَطَرِ بِالْحَصَادِ وَفِي السَّقْيِ بِالشُّهُورِ فَإِنْ تَمَّتْ وَهَلْ زَرْعٌ أَخْضَرَ فِكِرَاءٌ مِثْلُ الزَّائِدِ وَإِذَا انْتَهَرَ لِلْمُكْتَرِي حَبٌّ فَتَبَّتْ قَابِلًا فَهَوَّ لِرَبِّ الْأَرْضِ كَمَنْ جَرَّهُ السَّيْلُ إِلَيْهِ وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالْتَّمَكْنِ وَإِنْ فَسَدَ لِجَابِحَةٍ أَوْ غَرِقَ بَعْدَ وَقْتِ الْحَرْثِ أَوْ عُدِمِهِ بَدْرًا أَوْ سَجْنِهِ.

متن الخطاب
بهراما قال هنالك ظاهره أن التطوع بالنقد جائز، ونص الفاكهاني في شرح الرسالة على خلافه. انتهى. وفي المدونة ما يوافق ظاهر كلام المؤلف، ونصها في أكرية الدور: وإن [أكرتيت⁸³¹] من رجل أرضه قابلا وفيها زرع له أو لمكتري عامه جاز، فإن كانت مأمونة كأرض النيل جاز النقد فيها، وإلا لم يجوز بشرط. انتهى.

ص: إلا المأمونة كالنيل والمعينة فيجوز ش: أي [إلا⁸³²] الأرض المأمونة من أرض المطر فيجوز اشتراط النقد فيها كما يجوز ذلك في أرض النيل المأمونة الري وفي الأرض المعينة الماء المأمونة. هذا معنى كلامه، وقد صرح في التوضيح هنا بأنه يجوز اشتراط النقد في الأرض الغالب ريبها على قول ابن القاسم خلافا لابن الماجشون، وكلام البساطي فيه شيء فتأمله. وللجرجاني كلام في ذلك فانظره فيه. والله أعلم.

ص: وعلى أن يحرثها ثلاثا أو يزبلها ش: ابن عرفة: وشرط منفعة في الأرض كشرط نقد بعض كرائها، فيها من اكرتري أرضا على أن يكر بها/ ثلاث مرات ويزرعها في الكراب الرابع جاز، وكذا على أن يزبلها بشيء معروف. الصقلي وغيره: يريد إن كانت مأمونة؛ لأن زيادة الكراب والتزيب

منفعة تبقى في الأرض إن لم يتم زرعه، فإن نزل/ في غير المأمونة ولم يتم زرعه نُظِرَ كَمْ يَزِيدُ كِرَاؤُهَا لِزِيَادَةِ مَا اشْتَرَطَ عَلَى مَعْتَادِ حَرْثِهَا وَهُوَ عِنْدَنَا حَرْثُهُ عَلَى كِرَائِهَا دُونَ مَا اشْتَرَطَتْ زِيَادَتُهُ عَلَى الْمَعْتَادِ فَيَرْجِعُ بِالزَّائِدِ لِأَنَّهُ كُنَقْدَ اشْتَرَطَهُ فِيهَا وَلَوْ تَمَّ زَرْعُهُ كَانَ عَلَيْهِ كِرَاءٌ مِثْلَهَا بِشَرْطِ تِلْكَ الزِّيَادَةِ لِأَنَّهُ كِرَاءٌ فَاسِدٌ. قَالَهُ التُّونِسِيُّ. وَقَوْلُهُ: "نَظَرَكُمُ يَزِيدُ كِرَاؤُهَا" الْخَ يَرِيدُ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ صَرَحَ بِهِ أَبُو الْحَسَنِ الصَّغِيرِ وَغَيْرُهُ. أَبُو الْحَسَنِ: أَجَازَ هُنَا بَيْعَ الزَّبْلِ فَهُوَ يَنَاقِضُ مَا فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدَةِ إِنْ كَانَ لِمَالِكٍ، وَإِنْ كَانَ لابن القاسم فهو موافق. انتهى.

ص: وفي السقي بالشهور إلى آخره ش: قال في الشامل: وفي السقي بتمامها، فإن تمت والزرع باق وكان ربه يظن تمامه فزاد الشهر ونحوه لزم رب الأرض تركه لتمامه بكراء المثل فيما زاد، وقيل نسبة المسمى ولو بعد الأمد وعلم ربه ذلك فلربها قلعه أو تركه بالأكثر من المسمى وكراء المثل وليس له شراؤه على الأصح. انتهى.

ص: أو عدمه بذرا أو سجنه ش: قال في المدونة: ومن اكرتري أرضا فلم يجد بذرا أو سجنه سلطان

الحديث

831 - في المطبوع ويحيى 207 اكرتيت وما بين المعقوفين من ن عدود ص 441 ومايأبى 89.

832 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 441 ومايأبى 89.

نص خليل أو انهدمت شرفات البيت أو سكن اجنبي بَعْضُهُ لَأَنْ نُقْصَ مِنْ قِيَمَةِ الْكِرَاءِ وَإِنْ قَلَّ أَوْ انْهَدَمَ بَيْتٌ فِيهَا أَوْ سَكَنَهُ مُكْرِبُهُ أَوْ لَمْ يَأْتِ بِسُلْمٍ لِلْأَعْلَى أَوْ عَطَشَ بَعْضُ الْأَرْضِ أَوْ غَرِقَ فَبِحِصَّتِهِ وَخَيْرٍ فِي مُضَرٍّ كَهَطْلٍ فَإِنْ بَقِيَ فَالْكَرَاءُ كَعَطَشِ أَرْضٍ صُلِحَ وَهَلْ مُطْلَقًا أَوْ إِلَّا أَنْ يُصَالِحُوا عَلَى الْأَرْضِ تَأْوِيلًا عَكْسُ تَلْفِ الزَّرْعِ لِكَثْرَةِ دُوبِهَا أَوْ فَارَهَا أَوْ عَطَشَ أَوْ بَقِيَ الْقَلِيلُ وَلَمْ يُجْبَرْ آجِرٌ عَلَى إِصْلَاحِ مُطْلَقًا بِخِلَافِ سَاكِنٍ أَصْلَحَ لَهُ بَقِيَّةَ الْمُدَّةِ قَبْلَ خُرُوجِهِ وَإِنْ أَكْثَرِيَا حَانُوتًا فَأَرَادَ كُلُّ مُقَدَّمِهِ قَسِيمَ إِنْ أَمَكَنَ وَإِلَّا أَكْرِي عَلَيْهِمَا.

متن الحطاب 444 باقي المدة فالكراء يلزمه، ولا يعذر بهذا ولكن [يكريها⁸³³] إن لم يقدر هو على أن يزرعها. أبو الحسن الصغير: قال للخمى: محمل قوله في البذر على أن المكتري وحده عجز عنه لأنه قادر على أن يكريها، ولو كانت شدة فلم يجد أهل الموضع [البذر⁸³⁴] سقط عنه الكراء، وكذلك إذا قصد السلطان أن يحبس له ليحول بينه وبين زراعتها وكرائها فلا شيء عليه وإن لم يقصد ذلك وإنما طلبه السلطان بأمر فكان ذلك السبب في امتناع حرثها كان عليه كراؤها. انتهى.

ص: أو انهدمت شرافات البيت ش: يريد ولم ينقص ذلك من قيمة كرائها. قاله في المدونة.

ص: لا إن نقص من قيمة الكراء وإن قل ش: يريد إذا قام بذلك فإن سكت وسكن ولم يقم به فلا شيء له. قاله في المدونة. ونقله في التوضيح وابن عرفة وغيرهما، والظاهر من كلامهم أن حكم انهدام البيت منها كذلك لا شيء له إن سكت، وإنما يخالف حكم بيت غيره في أنه يجوز له السكنى ولا يلزمه الخروج، وتحصيل مذهب المدونة في ذلك أنه إذا انهدم شيء من الدار قليلا كان أو كثيرا لم يجبر ربها على إصلاحه مطلقا كما قال في التوضيح، ثم ينظر فيه، فإن كان فيه مضرة على الساكن فله الخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج، فإن خرج ثم عمرها [ربها⁸³⁵] لم يلزمه الرجوع إليها، وإن عمرها وهو فيها لزمه بقية الكراء، وإن سكن الدار مهدومة لزمه جميع الكراء، وإن كان لا ضرر على المكتري في السكنى فالكراء له لازم، وينظر إلى [المنهدم⁸³⁶] فإن نقص من قيمة الكراء حط ذلك النقص إذا قام به المكتري ولم يصلحه رب الدار فإن سكت وسكن فلا شيء له، وإن لم ينقص من قيمة الكراء شيئا فلا [شيء⁸³⁷] له. والله أعلم.

ص: أو عطش بعض الأرض أو غرق فبحصته ش: قال في معين الحكام: تنبيه: وصفة الحكم في ذلك أن يشهد أهل المعرفة بما عهد من حال هذه/ الأرض في الأعوام المتوسطة، فإن قيل للقفيز خمسة أو ثمانية نظر ما رفع الآن منها وأعطى من الكراء بحساب ذلك. انتهى.

ص: وخير في مضر ش: انظر للخمى والرجراجي والجزولي في شرح الرسالة. والله أعلم.

ص: أو عطش ش: قال ابن عرفة: اللخمى: وإن غرقت الأرض بعد الإبان ثم ذهب عن قرب بعد ما

445

الحديث

833 * - في المطبوع وليم 25 وم 154 ومايأبي 89 ليكريها وما بين المعقوفين من يحيى 197 والتهديب ج 3 ص 499.

834 * - في المطبوع نذرا وما بين المعقوفين من يحيى 207 ومايأبي 89 وليم 25 وم 154.

835 * - في المطبوع ربه وما بين المعقوفين من م 154 وليم 25 ويحيى 197 ومايأبي 90.

836 * - في المطبوع المتهدم وما بين المعقوفين من يحيى 197 وم 154 وليم 25.

837 - في المطبوع كراء وما بين المعقوفين من م 154 وليم 25 ومايأبي 90.

نص خليل وَإِنْ غَارَتْ عَيْنُ مُكْرَى سِنِينَ بَعْدَ زَرْعِهِ أَنْفَقْتَ حِصَّةَ سَنَةٍ فَقَطْ وَإِنْ تَزَوَّجَ ذَاتَ بَيْتٍ وَإِنْ بَكَرَاءٍ فَلَا كِرَاءَ إِلَّا أَنْ تُبَيِّنَ وَالْقَوْلُ لِلْأَجِيرِ أَنَّهُ وَصَلَ كِتَابًا أَوْ أَنَّهُ اسْتُصْنِعَ وَقَالَ وَدِيْعَةٌ أَوْ حَوْلَفَ فِي الصَّفَةِ.

متن الخطاب أفسد الزرع ثم لم تمطر بقية السنة، وعلم أنه لو لم تفسد لم يتم الزرع سقط كراؤها، واختلف إن أذهب السيل فروى محمد عليه الكراء وقال: يريد إن أذهب بعد الإبان - وأرى إن أذهب السيل وجه الأرض قبل الإبان أو بعده أن لا كراء عليه لأن منفعة الأرض في وجهها وهو المكترى وهو المقصود. قلت: قوله اختلف يدل على قولين، ولا ثاني لما ذكر إلا اختياره. انتهى.

ص: وإن غارت عين مكري سنين بعد زرعه أنفقت حصة سنة فقطش: ابن عرفة: وفيها لمن اكترى أرضا ثلاث سنين فزرعها ثم غارت عينها أو انهدمت بئرها وأبى ربها إصلاحها أن ينفق عليها حصة تلك السنة فقط من الكراء، وما زاد عليه فهو به متطوع. الصقلي عن محمد: إن كان قبضها ربها غرمه فإن كان عديما/ فللمكتري إنفاق قدره ويتبعه به، وإن كان ذلك في السنة الثانية فله إنفاق حصتها ولا ينفق عليها شيئا من حصة الأولى، فإن كان ذلك قبل أن يزرعها فقال أشهب لا شيء على ربها، وللمكتري أن يفسخ، فإن أنفق من عنده فلرب الأرض كراؤه كاملا، ولا شيء للمكتري فيما أنفق إلا في نقض قائم من حجر ونحوه يعطيه قيمته منقوضا أو يأمره بقلعه.

446

قلت: يجري الحكم بأن له ذلك ولو كره رب الأرض أو يأمره على ما تقدم في ذهاب الرحي بسيل أو قيمة النقض على ما تقدم في بناء المكتري بإذن رب الدار أو بغير إذنه. انتهى.

ص: وإن تزوج ذات بيت ولو بكراء فلا كراء إلا أن تبين ش: قال في كتاب كراء الدور والأرضيين من المدونة: ومن نكح امرأة وهي في بيت اكترته سنة فدخل بها فيه وسكنا باقي المدة فلا كراء لها عليه ولا لربها، وهي كدار تملكها هي، إلا أن تبين له [إني⁸³⁸] بالكراء [أسكن⁸³⁹] فإما أدبت أو خرجت. قال الشيخ أبو الحسن: قال اللخمي: يريد لأن العادة أن ذلك على وجه المكارمة، وإن كان يسكن بها في مسكن لأبيها أو أمها كان كمسكنها لا شيء لهما عن مدة ما كانت في العصمة، وأما الأخ والعم فالأمر فيهما مشكل فيحلف ويستحق إلا أن تطول المدة والسنون وهو لا يتكلم، ومثله إذا سكن عند أبويه ثم طلبا الكراء فلا شيء لهما وذلك لأخيه وعمه إن لم يقد دليل لهما على المكارمة. انتهى. والله أعلم.

ص: والقول للأجير أنه [وصل⁸⁴⁰] كتابا ش: قال في كراء الدواب من المدونة: وإن أجرت رجلا على تبليغ كتاب من مصر إلى إفريقية بكذا فقال بعد ذلك أوصلته وأكذبتة فالقول قوله في أمد يبلغ في مثله لأنك ائتمنته عليه وعليك دفع كرائه، وكذلك الحمولة كلها، وقال غيره على المكري البينة أنه أوفاه حقه وبلغه غايته. انتهى. وقوله في المدونة: في أمد يبلغ في مثله يستفاد من قول المؤلف بعد إن أشبه فإنه عائد إلى الفروع الأربعة. والله أعلم. قال الشيخ أبو الحسن الصغير جعل

الحديث

* 838 - في المطبوع أني وما بين المعقوفين من التهذيب ج 3 ص 479.

* 839 - ساقطة من المطبوع وم 154 ويحيى 198 ومايأبى 90 ويم 25 وما بين المعقوفين من التهذيب ج 3 ص 479.

* 840 - في يحيى 198 ومايأبى 91 أوصل.

وَفِي الْأَجْرَةِ إِنْ أَشْبَهَ وَحَازَ لَا كَبْنَاءٍ وَلَا فِي رَدِّهِ فَلِرَبِّهِ وَإِنْ بَلَ بَيِّنَةٌ.

نص خليل

متن الخطاب القول قوله وإن كانت ذمته عامرة بما دفع فصدقه في أدائها ابن يونس كوكيل البيع يقول بعت ويقول الموكل لم تبع فالقول قول الوكيل. قال أبو إسحاق: ولعل ابن القاسم إنما أراد أن مثل هذا لا يحتاج إلى إثبات لأنه عرف عندهم، أو لتعذر ذلك فصار كالمشترط أن يصدق في قوله أوصلته، وإلا فهو إدخال في ذمة الذي أرسل إليه، وانظر مثل هذا ما قال في كراء الدور في مسألة الدم وفي كتاب الوكالات في مسألة اللؤلؤ، وانظر خلافها مسألة الصبرة في البيوع الفاسدة ومسألة الغرائر في السلم الثاني، وانظر ما هو أعم من هذا: الرسول يقول دفعت البضاعة من كتاب الشهادات وفي تضمين الصانع وفي كتاب الوكالات وفي غير ما موضع من الكتاب، وانظر وكيل البيع في المساقاة وفي الأيمان بالطلاق، وانظرها في النكاح في/ المرأة توكل من يزوجها، وانظر لو مات الرسول في الطريق فإنه يكون له من الإجارة بحسب ما سار قال في العتبية فيمن استأجر رجلا على تبليغ غلام إلى موضع فيأبق في بعض الطريق إنه له بحسب ما سار، إلا أن يكون ذلك بمعنى الجعل. قال بعض الشيوخ: وكذلك مسألة الكتاب. الشيخ: وقول الغير بَيِّنٌ لا إشكال فيه؛ لأنه جار على الأصل. انتهى.

447

ص: وفي الأجرة إن أشبه وجاز ش: تصوره من كلام الشارح وابن غازي واضح، فإن اختلف الصانع والمصنوع له فطلب أحدهما نقد يوم التعاقد والآخر [نقد⁸⁴¹] يوم الفراغ فقال في النوادر في كتاب تضمين الصانع إنه يقضى بنقد يوم التعاقد، ونصه في آخر ترجمة تفليس الصانع: وإذا طلب الصانع بعد فراغ المتاع نقد يومئذ لم يكن له إلا النقد الذي كان جاريا يوم دفع إليه، وكذلك المكري له نقد البلد الذي حمله منه لا نقد البلد الذي حمله إليه وإن لم يجر عنه ببلد حمل إليه. انتهى.

ص: ولا في رده فلربه ش: قال في كتاب الإجارة من المدونة: وإذا أقر الصانع بقبض متاع وقال عملته ورددته ضمن إلا أن يقيم بينة على الرد. أبو الحسن: زاد في تضمين الصانع قبضه ببينة أو بغير بينة. ابن يونس: فإن لم تقم بينة على الرد حلف ربه وأخذ قيمته بغير صنعة. انتهى. ثم قال في المدونة: وإن ادعى على أحدهم فأنكر لم [يؤخذ⁸⁴²] إلا ببينة أن المتاع قد دفع إليه والا حلف. انتهى. ونقله ابن يونس.

فرع: قال ابن عرفة في آخر الإجارة: وإن اختلف الأجير ومن آجره في مرضه أو عطلته في مدة الإجارة ففي قبول قول من آجره إن أواه إليه ليله [و⁸⁴³] نهاره، وإلا فالأجير، وعكسه ثالثها الأول في العبد وفي الحر قول الأجير مطلقا، ورابعها القول قوله مطلقا، وخامسها عكسه لابن عات عن ابن مغيث عن ابن القاسم وأصبغ وفتوى الشيوخ وعن اللخمي مع محمد مع أشهب وعن ابن حبيب مع ابن الماجشون وعن التونسي عن أصل ابن القاسم وغيره. انتهى.

الحديث

841 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 447 وما يابى 91.

842 - في المطبوع ياخذ وما بين المعقوفين من ن عدود ص 447 ويحيى 208 وما يابى 91 ويم 26.

843 - في المطبوع أو وما بين المعقوفين من ن عدود ص 447 وما يابى 91 ويم 26.

نص خليل

وَإِنْ ادَّعَاهُ وَقَالَ سُرِقَ مِنِّي وَأَرَادَ أَخْذَهُ دَفَعَ قِيمَةَ الصَّبْغِ بِيَمِينِهِ إِنْ زَادَتْ دَعْوَى الصَّانِعِ عَلَيْهَا وَإِنْ اخْتَارَ تَضْمِينَهُ فَإِنْ دَفَعَ الصَّانِعُ قِيمَتَهُ أَيْبُضَ فَلَا يَبِينُ وَإِلَّا حَلَفًا وَاشْتَرَاكَ لَا إِنْ تَخَالَفَا فِي لَتِ السُّوَيْقِ وَأَبَى مِنْ دَفْعِ مَا قَالَ اللَّاتُ فَيُثَلُّ سَوِيْقِهِ وَلَهُ وَلِلْجَمَالِ بِيَمِينِهِ فِي عَدَمِ قَبْضِ الْأَجْرَةِ وَإِنْ بَلَغَا الْغَايَةَ إِلَّا لِطُولِ فِلْمُكْتَرِيهِ بِيَمِينِهِ.

متن الخطاب

448

ص: وإن ادعاه وقال سرق مني إلى قوله حلفا واشتركا ش: مشى رحمه الله على ما قيد به صاحب/ النكت والتونسي واللخمي قول ابن القاسم فجعل رب الثوب تارة يريد أخذه، وتارة يريد تضمين الصناع قيمته فقال إن أراد أخذه دفع قيمة الصبغ، ثم ينظر فإن زادت دعوى الصانع على قيمة الصبغ حلف رب الثوب ليسقط عنه الزائد على قيمة الصبغ من التسمية التي ادعى الصانع، وهذا معنى قول المؤلف: "بيمين إلى آخره" وقوله: "بيمين" متعلق بمحذوف أي أخذه بيمين، ومفهوم الشرط وهو قوله: "إن زادت دعوى الصانع عليها" أنها لو كانت دعواه مساوية لها أو أقل أخذه بغير يمين وهو كذلك، وأما إن اختار رب الثوب تضمين الصانع فإنه يقال للصانع ادفع له قيمة الثوب أبيض، فإن فعل فلا يمين على واحد منهما، وإن امتنع حلفا واشتركا، وكيفية حلفهما أن يبدأ برب الثوب فيقال احلف له أنك لم تستعمله؛ فإذا حلف قيل للصانع احلف أنه استعملك وإلا ادفع قيمة الثوب أبيض، فإن حلف قيل لربه ادفع قيمة عمله وخذه، فإن أبى قيل للصانع ادفع إليه قيمة ثوبه غير معمول، فإن أبى كانا شريكين هذا بقيمة ثوبه غير معمول وهذا بقيمة عمله. قال في المدونة: لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه. قال جميع ذلك في التوضيح.

تنبيه: قال في المدونة: قال ابن القاسم: وكذلك إن ادعى أن الصانع سرقه منه إلا أنه إن كان الصانع ممن لا يشار إليه بذلك عوقب رب الثوب، وإلا لم يعاقب. انتهى.

ص: لا إن تخالفا في لت السويق وأبى من دفع ما قاله اللات فمثل سويقه ش: قال أبو الحسن الصغير عن عياض: لت السويق بالتاء باثنتين من فوق هو بله بالسمن ونحوه. انتهى. ويشير المؤلف إلى قوله في كتاب الإجارة من المدونة: ومن لت سويقا بسمن وقال لربه أمرتني أن ألته لك بعشرة دراهم، وقال له لم أمرك أن تلتته قيل لصاحب السويق إن شئت فاغرم له ما قال وخذ السويق ملتوتا، فإن أبى قيل للآت: اغرم له مثل سويقه غير ملتوت، وإلا فأسلمه إليه بثلثاته ولا شيء لك، ولا يكونان شريكين في الطعام لوجود مثله، وقال غيره إذا امتنع رب السويق أن يعطيه ما لته به قضى له على اللات بمثل سويقه غير ملتوت. انتهى. أبو الحسن: مسألة السويق هذه دائرة بين أن يقول ربه أودعتك إياه أو يقول سرق مني، فقوله في الكتاب وقال ربه لم أمرك بثلثه أعم من ذلك، وكذا لفظه في الأمهات، ونقلها عبد الحق بلفظ وقال ربه ما دفعت إليك شيئا. عبد الحق: فهذا مثل قوله في الثوب سرق مني، ثم ذكر قول ابن القاسم وقول الغير، وهل هو وفاق أو خلاف؟ والظاهر أن المؤلف حمله على الخلاف، وترك قول ابن القاسم لترجيح غيره عنده. انظر أبا الحسن وابن يونس والنكت. والله أعلم.

ص: وله وللجمال بيمين إلى قوله فلمكترية بيمين ش: قال في كتاب كراء الرواحل: قال ابن القاسم: وإن قال المكتري دفعت الكراء وأكذبه الجمال وقد بلغ الغاية فالقول قول الجمال إن كانت

وَأَنَّ قَالَ بِمِائَةِ لِبَرْقَةٍ وَقَالَ بَلْ لِإِفْرِيقِيَّةٍ حَلْفًا وَفُسِّخَ إِنْ عُدِمَ السَّيْرُ أَوْ قَلَّ وَإِنْ نَقَدَ وَإِلَّا فَكَفَوْتَ الْمُبِيعِ وَلِلْمُكْرِي فِي الْمَسَافَةِ فَقَطُّ إِنْ أَشْبَهَ قَوْلُهُ فَقَطُّ أَوْ أَشْبَهَهَا وَانْتَقَدَ وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِدْ حَلْفَ الْمُكْتَرِي وَلَزِمَ الْجَمَالَ مَا قَالَ إِلَّا أَنْ يَحْلِفَ عَلَى مَا ادَّعَى فَلَهُ حِصَّةُ الْمَسَافَةِ عَلَى دَعْوَى الْمُكْتَرِي وَفُسِّخَ الْبَاقِي وَإِنْ لَمْ يُشْبِهَا حَلْفًا وَفُسِّخَ بِكَرَاءِ الْمِثْلِ فِيمَا مَشَى وَإِنْ قَالَ أَكْرَيْتَكَ لِلْمَدِينَةِ بِمِائَةٍ وَبَلَّغَهَا وَقَالَ بَلْ لِمَكَّةَ بِأَقْلٍ فَإِنْ نَقَدَهُ فَالْقَوْلُ لِلْجَمَالَ فِيمَا يُشْبِهُ وَحَلْفًا وَفُسِّخَ وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِدْ فَلِلْجَمَالَ فِي الْمَسَافَةِ وَلِلْمُكْتَرِي فِي حِصَّتِهَا مِمَّا ذَكَرَ بَعْدَ يَمِينِهِمَا وَإِنْ أَشْبَهَ قَوْلَ الْمُكْرِي فَقَطُّ فَالْقَوْلُ لَهُ بِيَمِينٍ وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَةً قُضِيَ بِأَعْدِلِهِمَا وَإِلَّا سَقَطَتَا.

الحمولة بيده أو بعد أن سلمها بيوم أو يومين وما قرب وعلى المكتري البيينة، وكذلك الحاج إن قام الكري بعد بلوغهم ما لم يبعد صدق مع يمينه، فإن تطاول ذلك فالمكتري صدق مع يمينه إلا أن يقيم الجمال بيينة، وكذلك قيام الصانع بحدثان رد المتاع، فإن قبض المتاع ربه وتطاول ذلك فالقول قول رب المتاع وعليه اليمين. انتهى. فقول المؤلف: "وله" أي [ولالأجير ويشير⁸⁴⁴] إلى قوله في المدونة: وكذلك قيام الصانع إلى آخره، وقول المؤلف: "إلا لطول فلمكتريه" استثناء من مسألة الأجير والجمال، وإطلاق المكتري على المستأجر وعلى المكري سائخ. والله أعلم. قال أبو الحسن: قوله فإن تطاول ذلك فالمكتري صدق مع يمينه، إلا أن يقيم الجمال البيينة، ظاهره أن الجمال يقيم البيينة أن المكتري لم يقبضه وليس الأمر كذلك ابن يونس: يريد على إقرار المكتري أنه لم يدفع إليه شيئاً فيقضي بها. انتهى. ويحتمل أن يكون الضمير في قوله: "له" راجعاً لرب الأرض والدار/ المفهومة من السياق لأنه في فصل أكرية الدور والأرضين، والحكم في المسألة كذلك. قاله في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب أكرية الدور والأرضين وهي مسألة طويلة فراجعها.

متن الخطاب

ص: وإن قال بمائة لبرقة وقال بل لإفريقية حلفاً وفسخ إن [عدم⁸⁴⁵] السير ش: قال في الكبير عن ابن المواز: ويبدأ صاحب الظهر باليمين. انتهى. قال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب السلم: سمعت شيخنا ينقل عن التونسي أن المراد بإفريقية حيثما وقعت في المدونة القيروان. ص: وإن قال أكريتك للمدينة بمائة وبلغها وقال بل لمكة بأقل فإن نقده فالقول للجمال فيما يشبه وحلفاً وفسخ وإن لم ينقد للجمال في المسافة [وللمكتر⁸⁴⁶] في حصتها مما ذكر بعد يمينيهما وإن أقاما بينتين قضى بأعدلهما ش: اعلم أن اختلافهما في المسألة الأولى إنما كان في المسافة فقط، والخلاف بينهما/ في هذه المسألة في المسافة وفي قدر الكراء معاً، وقد اختصر المصنف الكلام فيها تبعا للمدونة، فلم يذكر حكم ما إذا كان اختلافهما قبل الركوب أو بعد الركوب بيسير أو بعد ركوب كثير اعتماداً على ما تقدم في المسألة التي قبلها فإن الحكم فيها إذا تخالفاً قبل الركوب أو بعد الركوب اليسير التحالف والتفاسخ كما تقدم، وأما بعد الركوب الكثير فالحكم في ذلك حكم ما إذا

449

450

844 - في المطبوع للاجير يشير وما بين المعقوفين من م155 ويحيى199 وويم26.

845 - في المطبوع علم وما بين المعقوفين من م155 ومايأبي92.

846 - في المطبوع وللمكري وما بين المعقوفين من ن عدود ص 449 ويحيى209 ومايأبي92 وويم27.

بلغا المدينة كما سيأتي في كلام الرجراجي. والله أعلم. وقوله: "فإن نقده فالقول للجمال فيما يشبه وحلفا [و] ⁸⁴⁷فسخ" يعني أنه إذا كان اختلافهما بعد أن بلغا المدينة يريد أو بعد السير الكثير فلا يخلو إما أن يكون اختلافهما قبل النقد أو بعده، فإن كان بعد أن انتقد الجمال الكراء فالقول قول الجمال فيما يشبه ويشير بذلك لقوله في كتاب كراء الرواحل من المدونة، ونصه: قال ابن القاسم ولو قال الكري أكريتك إلى المدينة بمائتين وقد بلغاها وقال المكتري بل إلى مكة بمائة فإن نقده المائة فالقول قول الجمال فيما يشبه لأنه ائتمنه ويحلف له المكتري في المائة الثانية ويحلف الجمال أنه لم يكره إلى مكة بمائة ويتفاسخان.

متن الخطاب

وقال الرجراجي: فإن أشبه قولهما أو قول الجمال فالقول قوله فيما انتقد مع يمينه، كان ما انتقد كل الذي ادعى أو بعضه ويحلف له المكتري فيما لم ينقده، وهذا الذي قاله الرجراجي خلاف ما قاله أبو الحسن الصغير، وهو ظاهر كلام ابن يونس، فإنه نقل عن ابن يونس أنه قال في كلام المدونة: هذا إذا أشبه ما قالاه جميعا، وأما إن أشبه قول [المُكري] ⁸⁴⁸ خاصة فإنه يحلف على دعوى المكتري [ويكون] ⁸⁴⁹ له [المائتان] ⁸⁵⁰ قاله فيما يأتي إذا لم ينقد فأحرى إذا انتقد. انتهى. وهو ظاهر ويمكن أن يقال إن قول المصنف بعد هذا: "وإن أشبه قول المكري فقط" عائدا إلى المسألتين جميعا؛ أعني مسألة الانتقاد وعدم الانتقاد، ولم يتكلم المصنف على ما إذا أشبه قول المكتري فقط، وقال الرجراجي القول قوله مع يمينه وتفض المائة على المسافتين، فما ناب المسافة المتفق عليها كان للمكري وما ناب المسافة المختلف فيها رده [الكري] ⁸⁵¹ على المكتري يريد بعد حلف الجمال على أن الكراء إنما كان للمدينة. والله أعلم.

ثم قال: فإن نكل المكتري عن اليمين كان القول قول المكري ويأخذ ما ادعاه؛ لأن المكتري مكنه بنكوله، وإن لم يشبه قول واحد منهما فإنهما يتحالفاً ويتفاسخان، ويكون للمكري في المسافة المتفق عليها كراء المثل، وقوله: "إن لم ينقد" هذا هو الشق الثاني من شقي المسألة؛ وهو ما إذا كان اختلافهما بعد أن بلغا المدينة يريد أو بعد السير الكثير ولكن لم ينتقد الكراء فقال المصنف: "القول للجمال في المسافة"، وللمكتري في حصتها مما ذكرنا بعد يمينهما، وهذا الحكم إذا أشبه قول المكتري وحده أو أشبه قولهما معا، يبين ذلك قوله: "وإن أشبه قول المكري فقط فالقول له بيمين". قال في المدونة إثر كلامه السابق: وإن لم ينقده صدق الجمال في المسافة، وصدق المكتري في حصتها من الكراء [مما] ⁸⁵² يذكر بعد أيمانها، ويفض الكراء على ما يدعي المكتري، وقال هو وغيره وذلك إذا أشبه ما قالوا أو ما قال المكتري، وأما إن أشبه قول المكري خاصة فالقول قوله، ويحلف على دعوى المكتري. انتهى.

وقال الرجراجي: فإن أشبه قول كل منهما أو انفرد المكتري بالشبه فالقول قوله مع يمينه، ويفض ما

- 847 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 450 ويحيى 209 وما يابى 93.
 848 - في المطبوع المكتري وما بين المعقوفين من ن ذي ص 450 ويم 27 ويحيى 199 وم 156.
 849 * - في يحيى 199 وتكون.
 850 * - في المطبوع المائة وما بين المعقوفين من يحيى 199 ويم 27.
 851 * - في يم 27 المكري.
 852 - في المطبوع الذي ويحيى 209 وما يابى 93 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 450.

نص خليل
وَإِنْ قَالَ أَكْتَرَيْتُ عَشْرًا بِخَمْسِينَ وَقَالَ خَمْسًا بِمِائَةٍ حَلْفًا وَفُسِّخَ وَإِنْ زَرَعَ بَعْضًا وَلَمْ يَنْقُدْ فَلِرَبِّهَا مَا أَقْرَبُ
بِهِ الْمُكْتَرِي إِنْ أَشْبَهَ وَحَلَفَ.

متن الخطاب
أقر به من الكراء على المسافتين، فما ناب مسافة المدينة كان للمكري، وما ناب مسافة مكة سقط عن
المكتري، ويكون له الركوب إلى المدينة إن اختلفا قبل بلوغها، وإن أشبه قول المكري فقط فالقول قوله
مع يمينه، ويكون له جميع ما ادعاه، وبقي وجه لم يتكلم عليه المصنف؛ وهو ما إذا لم يشبه قول
واحد منهما، والحكم في ذلك كما قال الرجراجي أن يتحالفا، ويكون للمكري كراء المثل في المسافة
المتفق عليها بالغا ما بلغ، ومن نكل منهما قبل عليه قول صاحبه. والله أعلم.
451 فرع: [إذا⁸⁵³] اختلفا فيمن يبدأ [بالييمين⁸⁵⁴] فإنهما يقرعان. / نقله أبو الحسن الصغير. وقوله:
"وإن أقاما بينتين قضي بأعدلتهما وإلا سقطتا" إنما نبه على هذه المسألة وإن كان الحكم في تعارض
البينتين كذلك لينبه على [قول غير⁸⁵⁵] ابن القاسم في المدونة فإنه قال: أقبل بينة كل منهما إذا
كانت عادلة؛ لأن كل واحد منهما ادعى فضلا أقام عليها بينة فأقضي بأبعد المسافتين وبأكثر
الثمنين، وليس هذا من التهاتر، وسواء انتقد أو لم ينتقد. والله أعلم.
مسألة: قال في كراء الرواحل: وإن طلب الجمال نقد الكراء قبل الركوب أو بعد السير القريب فامتنع
المكتري حملا على سنة الناس في نقد الكراء أو تأخيرها، وإن لم يكن لهم سنة كان كالسكنى لا يعطيه
إلا بمقدار ما سكن، وإن عجل الكراء من غير شرط فلا رجوع له فيه، فإن أراد أحدهما نقد البلد
الذي بلغا إليه، وطلب الآخر نقد بلد التعاقد قضي بنقد البلد الذي عقدا فيه الكراء. انتهى. انظر
المشذالي في هذا المحل، فإنه ذكر اختلافهما في كراء الدور، وانظر أبا الحسن.
فائدة: قال أبو الحسن: يقال الكري والمكاري والمكري لبائع المنافع، ويقال المكتري والمتكاري
لمشترئها، حيث دخلت التاء فهو مشتري المنافع، وجمع المكري مكرون، وجمع الكري أكرياء،
وجمع المكتري مكثرون. انتهى.
ص: وإن قال اكتريت عشرا بخمسين وقال بل خمسا بمائة حلفا وفسخ ش: يريد إذا كان ذلك
بحضرة الكراء ولم يزرع شيئا يبينه مقابلته له بقوله: "وإن زرع إلى آخره" وهو كقوله في المدونة: فإن
كان بحضرة الكراء تحالفا وتفاسخا. أبو الحسن: ولا يراعى الأشبه، وظاهره انتقد أم لا، وهذا مذهب
ابن القاسم؛ لأنه لم يجعل النقد فوتا. انتهى.
ص: إن أشبه وحلف ش: أي إن أشبه قوله ويحلف، وهو كقوله في المدونة فلربها فيما مضى ما أقر
به المكتري إن أشبه تغابن الناس. أبو الحسن: ظاهره وإن أشبه مع ذلك قول الآخر فهذان وجهان.
انتهى. الأول إذا أشبه قول المكتري فقط. الثاني إذا أشبهها. قال ابن يونس: قوله فلربها ما أقر به
المكتري لأنه غارم وهو خمسة في كل سنة. انتهى.

الحديث

853 * - في المطبوع وإذا وما بين المعقوفين من يوم 27 وم 156 وما يابى 93 وفي يحيى 200 لو اختلفا.

854 * - في المطبوع باليمن وما بين المعقوفين من م 156 ويوم 27 ويحيى 200 وما يابى 93.

855 * - في المطبوع غير قول وما بين المعقوفين من م 156 ويحيى 200 وما يابى 94.

نص خليل وَإِلَّا فَقَوْلُ رَبِّهَا إِنْ أَشْبَهَ فَإِنْ لَمْ يُشْبِهَا حَلْفًا وَوَجَبَ كِرَاءُ الْمِثْلِ فِيمَا مَضَى وَفُسِخَ الْبَاقِي مُطْلَقًا وَإِنْ تَقَدَّ فَتَرَدُّدٌ. باب صِحَّةُ الْجُعْلِ بِالْتِّزَامِ أَهْلِ الْإِجَارَةِ جُعْلًا عِلْمٌ يَسْتَحِقُّهُ السَّامِعُ بِالتَّمَامِ.

متن الخطاب ص: وَإِلَّا فَقَوْلُ رَبِّهَا إِنْ أَشْبَهَ ش: يريد مع يمينه. قال في المدونة: وإن لم يشبهه أي قول المكتري قبل قول ربها مع يمينه. أبو الحسن: قوله وإن لم يشبهه يريد أو نكل فالقول قول ربها، وهذا وجه ثالث. انتهى. والرابع إذا أتيا معا بما لا يشبه. والله أعلم.

ص: وفسخ الباقي مطلقا ش: هو كقوله في المدونة: ويفسخ باقي المدة على كل حال. أبو الحسن: يعني في الوجوه الأربعة.

ص: وإن نقد فتردد ش: أجمل رحمه الله في ذكر هذا التردد ولم يبين ذلك شراحه، وإنما يتبين ذلك بذكر كلام المدونة وشراحتها. قال فيها في كراء الدور بعد أن ذكر الأوجه الأربعة المتقدمة: وهذا إذا لم ينقد. قال أبو الحسن: مفهومه لو نقد لكان القول قول ربها ولا يفسخ بقية الخمس سنين، فيكون كقول الغير ومخالفا لقوله، ويفسخ باقي المدة على كل حال، فقيل معنى قوله: "وهذا إذا لم ينقد" أي هذا الذي سمعت من مالك، ولم أسمع منه إذا انتقد والحكم عنده سواء فيهما، لكن يعترض هذا بقوله: ومن قول مالك أن رب الأرض والدابة والدار مصدق في الغاية فيما يشبهه وإن لم ينتقد؛ إذ هذا الكلام يظهر منه أنه مصدق إذا انتقد؛ إذ هو من باب أولى، وهذا يعطي سماعه للوجهين، وقيل إنه يعود على أول المسألة، وهذا إذا زرع سنة أو سنتين إلا أن فيه تكرارا. انتهى.

ونص قول الغير فيها: قال غيره: إذا انتقد فالقول قول ربها مع يمينه فيما يشبهه من المدة، فإن لم يأت بما يشبهه وأتى المكتري بما يشبهه صدق فيما سكن على ما أقر به، ويرجع ببقية المال على ربها بعد يمينه على ما ادعى عليه ويمين المكري فيما ادعى عليه/ من طول المدة، وإن لم يشبهه واحد منهما تحالفا وفسخ الكراء، وعلى المكتري قيمة كراء ما سكن، وإن أتيا بما يشبهه صدق رب الأرض لأنه انتقد مع يمينه. انتهى. فجعله إذا أتى رب الأرض بما يشبهه لا يفسخ، وكذا إذا أتيا معا بما يشبهه فيكون في هذين الوجهين مخالفا لما تقدم فيما إذا لم ينتقد، فمن الشيوخ من حمل قول ابن القاسم، وهذا إذا لم ينتقد على معنى أنه إن انتقد فلا يفسخ، يريد في هذين الوجهين، ويكون قول ابن القاسم موافقا لقول متن الخطاب الغير، ومنهم من يرى أن مذهب ابن القاسم أنه يفسخ مطلقا، ويكون قول الغير خلافا، وهو تأويل ابن يونس فإنه قال: هذا الذي ذكر الغير غير موافق لقول ابن القاسم إلا قوله إذا أشبهه قول ربها أو أشبهه ما قالوا إن المكتري يلزمه أن [يسكن ما⁸⁵⁵] [أقر به [المكري⁸⁵⁶] فهذا يخالف فيه ابن القاسم ويرى أنهما يتحالفا ويتفاسخان في بقية المدة لأنها كسلعة قائمة لم تقبض. والله أعلم.

ص: باب صحة الجعل بالتزام أهل الإجارة جعل علم ش: قال ابن عرفة: [الجعل عقد⁸⁵⁷] معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشيء عن محله به لا يجب إلا بتمامه لا بعضه ببعض فيخرج

855 - في المطبوع على وما بين المعقوفين من ن عدود ص 452 ويحيى 210 ومايأبى 95 ويم 28.

856 - في المطبوع المكتري وما بين المعقوفين من ن عدود ص 452 ويحيى 210 ومايأبى 95 ويم 28.

857 - في المطبوع على وما بين المعقوفين من ن عدود ص 452 ويحيى 210 ومايأبى 95 ويم 28.

كِرَاءِ السُّفْنِ إِلَّا أَنْ يَسْتَأْجَرَ عَلَى التَّمَامِ فَبِنَسْبَةِ الثَّانِي وَإِنْ اسْتُحِقَّ وَلَوْ بَحْرِيَّةً.

نص خليل

متن الخطاب كراء السفن والمساقاة والقراض، وقولنا: "به" خوف نقض عكسه بقوله إن أتيتني بعبدى الآبق فلك عمله كذا أو خدمته شهرا لأنه جعل فاسد لجهل عوضه [والمعرف⁸⁵⁸] حقيقته المعروضة للصحة والفساد [وأوجز⁸⁵⁹] منه معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعض. فتخرج المساقاة والإجازات لاستحقاق بعضه ببعضه فيهما، والقراض لعدم وجوب عوضه لجواز تجره ولا ربح، وقول ابن رشد: "هو جعل الرجل جعلاً على عمل رجل لو لم يكمله لم يكن له شيء". ينتقض بالقراض. انتهى. والضمير في قوله به يعود للعمل أي بعوض غير ناشيء عن محل العمل بسبب ذلك العمل فتخرج المغارسة والقراض [وتدخل الصورة التي ذكرها؛ لأنها وإن كانت⁸⁶⁰] بعوض ناشيء عن محل العمل لكن ليس ذلك العوض ناشئاً بسبب العمل فتأمله. وقال في التوضيح: الأصل في الجعالة قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ وحديث الرقية¹. انتهى. قال ابن عرفة بعد ذكر الحديث: قلت: تمسك به غير واحد من أسيخ المذهب في جواز الجعل، وفيه نظر لجواز كون/ إقراره صلى الله عليه وسلم على ذلك لاستحقاقهم إياه بالضيافة فأجاز لهم استخلاص ذلك بالرقية [وهو⁸⁶¹] رخصة اتفاقاً. انتهى. وقد بحث ابن ناجي مع ابن عرفة في رد الاستدلال المذكور، والصواب مع ابن ناجي. فتأمله. والله أعلم.

453

ص: كراء السفن ش: تصوره واضح.
 فرع: قال في [أول⁸⁶²] رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل: قال مالك في النفر [يتكارون⁸⁶³]
 السفينة فيحملون فيها طعاماً لهم، فإذا بلغوا قال أول من يمر بمنزله منهم أنا آخذ طعامي فأخذ طعامه، ثم إن السفينة غرقت؟ قال: ليس عليه تبعة لأصحابه، أذنوا في ذلك أم لم يأذنوا، وليس عليه أن يبلغ معهم

الحديث 1- عن أبي سعيد الخدري قال كنا في مسير لنا فنزلنا فجاءت جارية فقالت إن سيد الحي سليم وإن نفرنا غيب فهل منكم راق فقام معها رجل ما كنا نأبئه برقية فرقاه فبرأ فأمر له بثلاثين شاة وسقانا لبنا فلما رجع قلنا له أكننت تحسن رقية أو كنت ترقى قال ما رقيت إلا بأم الكتاب قلنا لا تحدثوا شيئاً حتى نأتي أو نسال النبي صلى الله عليه وسلم فلما قدمنا المدينة ذكرناه للنبي صلى الله عليه وسلم فقال وما كان يدريه أنها رقية أقسموا واضربوا لي بسهم، البخاري في صحيحه، كتاب فضائل القرآن، دار الفكر 1981، ج6 ص103.

858 - في المطبوع والمعروف ويحيى 210 ومايأبى 95 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 452 ويم 28.

859 - في المطبوع أجزاء وما بين المعقوفين من ن عدود ص 452 ومايأبى 95 ويم 28.

860 - في المطبوع لأنه ومايأبى 95 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 452 ويم 28.

861 * ساقطة من المطبوع والمخطوطة وقد وردت في ابن عرفة في أول الجعل ج 3 ص 306.

862 * في المطبوع أوائل وما بين المعقوفين من يم 28 ومايأبى 95 ويحيى 201 وم 157.

863 - في المطبوع يتكادون وما بين المعقوفين من ن عدود ص 453 ومايأبى 95.

متن الخطاب يكتالوا فينقص الكيل فيكون عليه بقدر طعامه. ابن رشد: المعني في هذه المسألة أنهم اکتروا السفينة على أن يحمل فيها الطعام إلى منازلهم فوجب [كلما⁸⁶⁴] مر أحد منهم بمنزله أن يأخذ طعامه لأنه على ذلك حملة، فإن نقص الطعام بعد ذلك كان عليه من النقصان بحسب طعامه يرجع به عليه لأنه حملة معهم على سبيل الشركة، وكذا لو وجد أسفل القمح قد اسود لموج ركبه، إلا أن يعلم أن فساده إنما كان بعد أخذ طعامه فلا يكون عليه في ذلك تبعة، كما لو غرق المركب بعد أخذه طعامه فذهب بما فيه، وأما لو حملوا الطعام في سفينة إلى بلد واحد لتجارة أو لغير تجارة فخلطوه أو اختلط لم يكن لأحد منهم أن يأخذ طعامه بالطريق إلا أن يرضي أصحابه، مخافة أن يكون أسفل طعامه فاسداً أو يفسد بعد ذلك أو ينقص في الكيل، فإن أخذ طعامه من الطريق برضا أصحابه لم يكن لهم عليه تباعة إن ألفوه فاسداً أو نقص كيله على ما قاله في رسم الأفضية الثاني [من⁸⁶⁵] [سما⁸⁶⁶] أشهب من كتاب الشركة، وما يأتي له بعد هذا في رسم حلف، وفي رسم أخذ يشرب خمرا، ومن الناس من ذهب إلى أن رواية أشهب معارضة لهذه الرواية، والصحيح أن لا تعارض بينهما ولا اختلاف على ما بيناه. انتهى. وقال في رسم حلف من سما ابن القاسم من الكتاب المذكور: وسئل عن رجل حمل طعاما من الريف في سفينة فمر بأخ له في قرية أخرى فقال أفي سفينتك فضل تحمل لي مائة إردب؟ قال نعم. وقد كان الأول حمل فيها خمسمائة إردب فألقى طعامه من فوق طعام صاحبه فانخرق المركب فدخل الماء في أسفله فأصاب منه نحو خمسين إردبا وهو يعلم أنه لم يصل إلى طعام الرجل الذي كان حملة فوق طعامه الأول قال أراهما في ذلك شريكين. قلت: إنه لم يصل إلى الأول. قال: قد حملاه على وجه الشركة [وخلطاه.⁸⁶⁷] ابن رشد: مضى القول في/ معنى هذه المسألة، وقال في رسم أخذ يشرب خمرا من السماع المذكور: قال مالك في الطعام الذي في السفينة الذي فسد بعضه ولم يفسد بعضه: إن كان كل واحد طعامه محجوز على حدته قد حازه بشيء جعله حاجزا فيما بين القمح فأرى أن من سلم منهم فله ما سلم ومن أصيب منه بما أصابه، أو اسود لموج ركبه فمصيبتة من صاحبه، وإن كانت تلك التي حجوزها قد انخرق بعضها إلى بعض حتى اختلط الطعام كانوا شركاء جميعا فيما فسد لهم وضاع، يأخذ كل واحد منهم بحصة طعامه. ابن رشد: قوله إن الطعام إذا انخرق ما حجز به بين طعام كل واحد

454

864 * - في المطبوع ويحيى 201 كل ما وما بين المعقوفين من مايايى 95 ويم 28.

865 * - في المطبوع عن وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في مايايى 95.

866 * - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ذي ص 453.

867 * - في المطبوع وخلط وما بين المعقوفين من يحيى 201 وفي يم 28 وخلطا.

بِخِلَافِ مَوْتِهِ بِلَا تَقْدِيرِ زَمَنِ إِلَّا بِشَرْطِ تَرْكِ مَتَى شَاءَ وَلَا تَقْدِ مُشْتَرِطٍ فِي كُلِّ مَا جَازَ فِيهِ الْإِجَارَةُ بِلَا عَكْسٍ وَلَوْ فِي الْكَثِيرِ إِلَّا كَبَيْعِ سِلْعٍ كَثِيرَةٍ لَا يَأْخُذُ شَيْئًا إِلَّا بِالْجَمِيعِ وَفِي شَرْطِ مَنْفَعَةِ الْجَاعِلِ قَوْلَانِ وَلِمَنْ لَمْ يَسْمَعْ جُعِلَ مِثْلَهُ إِنْ اعْتَادَهُ كَحَلِيفِهِمَا بَعْدَ تَخَالُفِهِمَا وَلِرَبِّهِ تَرْكُهُ وَإِلَّا فَالْتَّفِقَةُ وَإِنْ أَفَلَّتَ فَجَاءَ بِهِ آخَرٌ فَلِكُلِّ نَسْبَتُهُ وَإِنْ جَاءَ بِهِ ذُو دِرْهَمٍ وَذُو أَقْلٍ اشْتَرَكَا فِيهِ وَلِكُلَيْهِمَا الْفَسْخُ وَلَزِمَتِ الْجَاعِلَ بِالشُّرُوعِ وَفِي الْفَاسِدِ جُعِلَ الْمِثْلُ إِلَّا بِجُعَلٍ مُطْلَقًا فَأَجْرَتُهُ.

نص خليل

متن الخطاب
فاختلط أنه يحكم بينهم فيما فسد منه بحكم الشركة فهو صحيح؛ إذ لا فرق بين أن يحملوه على الشركة أو يختلط بغير اختيارهم فيما يجب من أن يكونوا شركاء فيه بحسب ما لكل واحد منهم. انتهى.

وفي رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من الشركة: وسئل عن القوم يحملون الطعام من القمح في السفينة الواحدة يختلط بعضه ببعض ثم يريد بعضهم البيع بالطريق فقال: لا أرى له ذلك إلا أن يرضى أصحابه بأن يعطوه؛ لأنني أخاف أن يكون أسفل الطعام فاسداً، أو يمتطروا بعد ذلك فيفسد القمح فلا أرى لواحد منهم أن يأخذ حتى يبلغوا جدة فيقتسمونه الفاسد والجيد إلا أن يرضى أصحابه أن يسلموا له حقه فأرى ذلك، ولا أرى [لهم عليه⁸⁶⁸] تباعة إذا نزلوا فوجدوا القمح فاسداً.

قلت: المعنى في هذه المسألة أنهم حملوا الطعام في السفينة على أن يمروا لبلد واحد لتجارة أو لغير تجارة فلذلك لم ير لواحد منهم أن يأخذ طعامه إذا كان قد اختلط بمنزلة أن لو كانوا خلطوه وحملوه على الشركة لأن اختلاطه يوجب اشتراكهم فيه، وذلك بخلاف ما لو حملوه على أن يمروا به على منازلهم [فاختلط، أو كانوا هم قد خلطوه وحملوه على ذلك فإنهم إذا حملوه على أن يمروا به إلى منازلهم⁸⁶⁹] كان من حق من يمر منهم بمنزله أولاً أن يأخذ طعامه فيه، ولا يكون لأصحابه عليه تبعة إلا أن ينقص الطعام، أو يكون قد أصابته آفة على ما قاله في أول رسم من سماع ابن القاسم من كراء

الحديث

⁸⁶⁸ - في المطبوع له عليهم وما بين المعقوفين من البيان، ج 12 ص 22.

⁸⁶⁹ * - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ذي ص 454.

متن الخطاب الرواحل حسبما بيناه في ذلك فليس هذا بمخالف لها، ومن الناس من حملها على الخلاف، وليس ذلك عندي بصحيح. والله أعلم. انتهى. وتقدم في باب القسمة عند قول المصنف: "لا شهادته" عن البرزلي أن السفن إذا اختلط فيها الطعام المشحون أنه يقبل كل واحد فيما ذكر بعد يمينه إذا ادعى ما يشبهه وقال في رسم حلف أن لا يبيع سلعة من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات وسئل عن الرجل يبعث معه قوم ببضائع لهم في قمح فيجمع ذهبهم فيشتري لهم دفعة واحدة ثم يصاب ذلك الطعام قال لا يشبه هذا الذي ذكرت من الدقيق، وليس بهذا بأس، ولا ضمان عليه.

قلت: هذا كما قال ومثله لابن القاسم من كتاب ابن المواز قال: وكذلك كل ما ينقسم بكيل أو وزن يشتريه لهم مشاعا ثم يقسمه وأما ما لا يقسم إلا بالقيمة فهذا يضمن، قال محمد: بخلاف العامل في القراض يخلط أموال المقارضين فيما يقسم بالقيمة لأنه إليه البيع، وليس ذلك للأول. انتهى.

ص: بخلاف موته ش:

فرع: ولو أعتقه سيده فقال في النوار في كتاب الجعل والإجارة. قال عبد الملك: ومن جعل في آبق جعلاً ثم أعتقه فلا شيء لمن وجدته بعد ذلك وإن لم يعلم بالعتق، ولو أعتقه بعد أن وجدته كان له جعله فإن كان عديماً فذلك في رقبة العبد لأنه بالقبض وجب له الجعل. قال أحمد: إن كان العتق بعد القيد فكما قال، وإن أعتقه بعد علمه أنه وجدته لزمه جعله، وإن لم يجد عنده لم يصح عتق العبد حتى يقبض هذا جعله مبدأ على الغرماء. أحمد: كالمرتتهن. انتهى.

ص: في كل ما جاز فيه الإجارة ش: / قال في الذخيرة: الركن الثالث: العمل، وفي الجواهر: هو كل عمل يجوز الاستئجار عليه، لكن لا يشترط كونه معلوماً تحصيلاً لمصلحة العقد، احترازاً ممن وجد آبقاً أو ضالاً بغير عمل فلا جعل له ومن عرف مكانه فدل عليه لأن ذلك واجب عليه. انتهى. وقال قبله في مسألة طلب الآبق: فإن طلب من يعلم موضعه فلا شيء له؛ لأن ذلك واجب عليه. انتهى. قال في الكتاب في شروط المعقود عليه: الأول: أن يكون مما لا يلزم المجمعول له عمله، فإن كان مما يلزمه لم يجز له أخذ الجعل عليه مثل أن يجد آبقاً من غير عمل لأن رده واجب عليه. انتهى. وقال ابن سلمون: ومن رد آبقاً أو ضالاً من غير عمل؛ فلا جعل له على رده ولا على دلالة لوجوب ذلك عليه. انتهى. وقال في النوار في كتاب الجعل والإجارة: وإنما يجوز الجعل على طلب عبد يجهل مكانه، فأما من وجد آبقاً أو ضالاً أو ثياباً فلا يجوز له أخذ الجعل على رده ولا على أن يدلّه على مكانه، بل ذلك واجب عليه،

نص خليل

متن الخطاب

فأما من وجد ذلك بعد أن جعل ربه فيه جعلاً فله الجعل، علم بما جعل فيه أو لم يعلم، تكلف طلب هذه الأشياء أم لم يتكلف، وإن وجده قبل أن يجعل ربه فيه شيئاً فانظر؛ فإن كان ممن يطلب الأباق وقد عرف بذلك فله جعل مثله، وإن لم يكن ممن نصب لذلك نفسه فليس له إلا نفقته، وكذلك لو جاء به بدأ ولم يبذل ربه فيه جعلاً، وكذلك قال ابن الماجشون وأصبغ، وكله قول مالك، وقال ابن الماجشون في كتابه: إذا كان ليس من شأنه طلب الأباق فلا جعل له ولا نفقة قولا مجملا. انتهى.

مسألة: إذا كان الآبق في موضع بعيد ونفقته تستغرق الجعل الذي جعل عليه فليرفع المجمعول له الأمر للقاضي ليبيعه ويحكم بجعله، فإن جاء به فليس له غير الجعل الذي جعل له. انتهى من أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإجارة.

الحديث