على التفصيل والجداد بسر افسار كالحصاد بعد الادراك والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب المساقاة

وهي مفاعلة من السقي لغة قال رحمه الله (هي معاقدة دفع الأشجار الى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما) يعني في العرف قال رحمه الله (وهي كالمزارعة) حتى لا تجوز عند أبي حنيفة كالمزارعة وعندهما تجوز وشروطها عندهما شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في أربعة أشياء احدها اذا امتنع أحدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا أجر ويعمل بلا أجر على ما نبين وفي المزارعة بأجر على ما بينا والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل بأجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانه اذا لم يبين فيها المدة يجوز استحسانا لان وقت ادراك الثمر معلوم وقل ما تتفاوت فيسمى فيدخل فيسه ما هو المتيقن به وادراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف والانتهاء مبني عليه فتدخل الجهالة الفاحشة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يثمر بعد معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه تتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى أول ثمرة تخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخيلا أو أصول رطبة على أن يقوم عليها حتى تذهب أصولها ونبتها لانه لا يعرف متى يقطع النخيل أو الرطبات لان الرطبة تثمر ما دامت متركبة في الارض فتكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة وكذا اذا أطلق في الرطبة ولم يزد قوله حتى تذهب بخلاف ما اذا أطلق في النخيل حيث يجوز وينصرف الى أول ثمر يخرج منه والفرق أن ثمر النخيل لا دراك وقت معلوم فينصرف اليه ولا يعرف في الرطبة أول جزة منه لانه لا يعرف متى يجز حتى لو كان مصروفا جاز لعدم الجهالة فصار كبذره وغار النخل ولو أطلق في النخيل ولم يثمر في تلك السنة انفسخت المعاملة عليها لانتهاء مدتها فان سمى فيها مدة يعلم أن الثمر لا يخرج في تلك المدة فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الثمار وان ذكر مدة تحمل فيها عادة ثم لم يخرج فيها جازت المزارعة لعدم التيقن بفوات المقصود ثم ان خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر فللعامل أجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما لو علم ذلك من الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج أصلا لان الذهاب بآفة سماوية فلا يتبين أن العقد كان فاسدا فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه قال رحمه الله (وتصح في الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان) وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان القياس يأباهما قال أبو حنيفة رحمه الله في المزارعة وانما جوزناهما بالاثر وهو حديث خيبر وقد خصهما وله أصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة أشبههما من المزارعة فان فيها الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخيل كما في المضاربة والشركة وفي المزارعة لا يتأتى ذلك لان

قال الاتقاني قال في شرح الطحاوي المساقاة عبارة عن المعاملة بلغة أهل المدينة ولاهل المدينة لغات يختصون بها فيقولون للمزارعة مخابرة وللاجارة بيعا وللمضاربة مقارضة وللصلاة مجدة ثم قال ولا ينبغي له أن يشترط العمل على صاحب الكرم فاذا اشترط فسدت المعاملة لان التخلية لم توجد ولو اشترط شيأ على المساقي مما تبقى منفعته وراء المدة فانه لا يجوز نحو القاء السرقين ونصب العرائش وتقليب أرض الغراس وغرس الاشجار وما أشبه ذلك فان المعاملة فاسدة وكذا لو اشترط قطف العنب على العامل فانه يفسد المعاملة فاذا فسدت فالخارج كله لصاحب الكرم ويجب عليه أجر المثل اه (قوله والرابع في بيان المدة الخ) قال الاتقاني في أول المزارعة وفيما اذا دفع الارض معاملة في القياس لا يجوز من غير بيان المدة وفي الاستحسان يجوز ويقع على أول ثمرة تخرج في تلك السنة فعلى جواز الاستحسان فرق محمد بين المزارعة والمعاملة فأوقع المعاملة على ثمرة واحدة وما أوقع المزارعة على زرع واحد في سنة شرط واحدة اه (قوله وادراك البذر الخ) قال الاتقاني والبذر بالذال ما يبذر والبزر بالزاي بزر البقل وغيره كذا في الديوان وغيره وقد وقع سماعنا هذا في هذا الموضع بالذال اه (قوله حتى تذهب أصولها) أي فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهو فاسد اه غاية (قوله ونبتها) أي يقطع نبتها اه (قوله فتفسد المساقاة) الآن بينا المدة اه (قوله وكذا اذا أطلق في الرطبة) يعني لم يبين مدة اه (قوله ولم يزد قوله حتى تذهب) أي فان المساقاة فاسدة يعني اذا لم يكن للرطبة جزة معاومة واذا كانت معاومة جازت كما سيجيء في كلام الشارح رحمه الله اه (قوله وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الخ) وفي القديم تجوز في كل شجرة لها ثمر اه اتقاني

(قوله ولان الاصل الخ) يعني لو كان الامر كما زعم الشافعي بان يكون الاثر خص النخل والكرم ولكن الاصل في النصوص التعليل وانما جوزت المعاملة في النخل والكرم بعلة الحاجة والعلة عامة في غيرهما فتجوز في الرطاب والباذنجان أيضا لوجود الحاجة فيهما اه غاية (قوله في المتن فان دفع نخلا فيه ثمر الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا دفع الرجل الى رجل نخلا فيه طلع معاملة بالنصف فهو جائز وان لم يسميا شيأ فهو على المعاملة حتى يبلغ فاذا بلغ فهو بينهما نصفان وكذلك لو دفعه اليه وقد صار بسرا أخضر وكذا لو دفعه اليه وقد صار أحمر لانه لم يتناه عظمه فهو بمنزلة معاملة جائزة وهو بينهما نصفان فاذا دفعه وقد انتهى عظمه وليس يزيد على ذلك قليلا ولا كثيرا الا أنه لم يرطب فالمعاملة فاسدة فان قام عليه وحفظه حتى صار تمرا فجميع التمر لصاحب النخل وللعامل أجر مثله فيما عمل وكذلك العنب وجميع الفاكهة في الاشجار يدفعها فهو كما وصفت لك من تمر النخل (٣٨٥) قال أبو الحسن وكذلك الزرع ما لم يبلغ الاستحصاد لم يجز أن يدفعه الى من يقوم عليه ببعضه والجواب فيه مثل الاول الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله اه اتقاني ﴿فرع﴾ قال الاتقاني ما نصه قال في باب العذر في المعاملة من شرح الكافي واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا معاملة فما أخرج الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان فقام عليه والتعه حتى اذا صار أخضر مات صاحب الارض انفسخت المعاملة وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين في القياس لان الاجارة تنتقض بموت أحد المتعاقدين على ما عرف لكنا نستحسن أن نقيم ورثة صاحب الارض مقامه ويبقى العقد لاجل الحاجة ثم قال فان قال العامل أنا آخذ نصف البسر فان ورثة صاحب الارض بالخيار ان شاؤا أمروا البسر حتى يصير تمرا فيقتسموه وان شاؤا أعطوه نصف قيمة البسر وان شاؤا أنفقوا عليه حتى يبلغ ويرجعون بنصف نفقتهم في حصة العامل من التمر وقدم الوجه فيه في المزارعة اه ما قاله الاتقاني في المساقاة (قوله ولو التزم العامل الضرر) أي وقال أنا آخذ نصف البسر اه (قوله وفي رجوعهم في حصته فقط) لم يقل بقدر حصته ليرد ما ذكر بل معناه انهم يرجعون بجميع ما غرموا في نصيب المزارع لان العمل عليه فعليه بدله والشارح اعتقد أن معناه يرجعون عليه بقدر حصته مما غرموا أي يكون جميع ما غرموا عليهم وعليه فيرجعون بما عليه وليس كذلك اه قارئ الهداية نقلته من خطه رحمه الله تعالى (قوله اشكال) في هذا الاشكال نظر ظاهر اه وكتب ما نصه لا اشكال في قول صاحب الهداية وغيرها أصلا انما الاشكال فيما فهمه هذا الشارح رحمه الله من عبارتهم فانهم قالوا يرجعون عليه بذلك في حصته أي يرجعون في حصة العامل بجميع ما أنفقوا ولم يقل أحد منهم يرجعون بحصته اه كذا نقلته من خط البرهان الطرابلسي رحمه الله تعالى اه (قوله وهذا خلافة في حق مالي)

شرط رفع البذر مفسدا جماعا فجوزنا المعاملة مقصودا ولم نجوز المزارعة الا تبعا في ضمن المعاملة وكم من شئ يصح تبعا لا مقصودا كبيع الشرب تبعا لبيع الارض ولما روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة أخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض ولا تكون المزارعة تبعا للمعاملة بالرأي وقد ورد فيه أحاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراؤها على اطلاقها ويحكى نصا أن أهل خيبر كانوا يعاملون في الاشجار والرطاب ولان الاصل في النصوص أن تكون معاولة لتجارة تعد بها الى ما لا نص فيه لا سيما عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معاول قال رحمه الله (فان دفع نخلا فيها ثمر مساقاة والثمرة تزيد بالعمل صحت وان انتهت لا كالمزارعة) لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا أثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لاستحق بلا عمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز الحاقه بما قبل التناهي لان جواز ما قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقي على الاصل وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وأدرك لم يجز لما ذكرناه والمراد بقوله كالمزارعة قال رحمه الله (واذا فسدت فللعامل أجر مثله) لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا فسدت قال رحمه الله (وتبطل بالموت) لانها في معنى الاجارة كالمزارعة وقد بيناه فيها) فاذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى أن يدرك الثمر وليس لورثته أن يمنعوه من ذلك استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الورثة ولو التزم العامل الضرر يخير ورثة الآخر بين أن يقتسموا البسر على الشرط وبين أن يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين أن ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعون عليه بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس لاحد الضررين الحاق الضرر به كما في المزارعة هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وفي رجوعهم في حصته فقط اشكال وكان ينبغي أن يرجعوا عليه بجميعه لان العامل انما استحق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا لو اختار المضي أولم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط يؤدي الى أن العمل يجب عليهما حتى يستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلف لانه يؤدي الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد في المزارعة أيضا ولو مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وليس لرب الارض أن يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فاذا أرادوا أن يصيروه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاث التي ذكرناها والاشكال الوارد في الرجوع بحصته وارادهنا أيضا وان ما أجيبا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي

أي الخيار الثابت بالورثة العامل وأجاب بالسؤال المقدر بأن يقال خيار الشرط لا يورث عندكم لأنه عوض لا يقبل النقل فكيف يثبت هذا الخيار لهم فقال ليس هذا من باب توريث الخيار بل هذا مخالفة في حق مالك وهو ترك الثمار على الأشجار إلى أن تدرك فجاز اه اتقاني (قوله في المتن وتفسخ بالعذر) (٢٨٦) ثم هل ينفرد صاحب العذر بالفسخ أم يحتاج إلى قضاء القاضي فيه روايتان ذكرناهما في المزارعة وقد مر بينهما مستقصى في كتاب الإجارة في باب فسخ الإجارة أيضا اه غاية

كتاب الذبائح

المناسبة بين الكتابين أن المزارعة تلاف موجود في الحال وهو تبذير البذر لتحصيل النفع في المآل من الخارج فكذا الذبح اتلاف الموجود في الحال لينتفع باللحم في المآل الآتي الأول سبب لحصول أقوات الآدمي والبهائم وهذا سبب لحصول غذاء بعض الحيوانات وكذا المسافة لتحصيل الثمرات كما أن الذبائح لتحصيل اللحم اه مسكين (قوله أفرى الأوداج) بالفاء من أفريت إذا قطعت اه عيني (قوله ومنه قوله صلى الله عليه وسلم) قال الأتقاني وفيه نظر لأن من تكلم بحضرة علي وهو يحمد ابن ملجم لم ينسب كلامه إلى كلام النبي صلى الله عليه وسلم وبه صرح في الفائق وفسره بقوله أي إذا بست من رطوبة النجاسة بذلك تطهيرها كما أن الذكاة تطهر الذبيحة وتبيحها ثم قال وقيل الذكاة الحياة من ذكت النار إذا اشتعلت فكأن الأرض إذا يبست ماتت وإذا نبهت حييت إلى هنا لفظ الفائق اه اتقاني (قوله اللبة واللبيان الذقن اه اتقاني (قوله ومن شرطه أن يكون إلخ) وأما شرط وقوع

وهو ترك الثمار على الأشجار إلى وقت الإدراك لأن يكون وارثه في الخيار فيورث بخلاف خيار الشرط فإن أبى ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الأرض على ما وصفنا وإذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر أخضر فهو كالمزارعة إذا انقضت مدتها فللعامل أن يقوم عليها إلى أن تنتهي الثمار كما كان ذلك للزارع لكن هنا لا يجب على العامل أجر حصته إلى أن يدرك لأن الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع أجر مثل الأرض إلى أن يدرك الزرع لأن الأرض يجوز استئجارها وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة عليهما لأنه لما وجب أجر المثل للأرض بعد انتهاء المدة في المزارعة لا يستحق العمل عليه كما يستحق قبل انتهائها قال رحمه الله (وتفسخ بالعذر كالمزارعة بأن يكون العامل سارقا أو مريضا لا يقدر على العمل) لأنها في معنى الإجارة وقد بينا أنها تفسخ بالأعذار وكونه سارقا عذر ظاهر لأنه بسرقة الثمر أو السعف يلحقه ضرر وهو مدفوع شرعا وكذا مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل لأنه يلحقه ضرر بالزامه استئجار الأجراء ولو أراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقالوا الأيمكن بالاتفاق وتأويل قول من قال إنه يمكن أن لو شرط العمل عليه فيكون عذرا من جهة العامل ومن دفع أرضا بيضاء إلى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا أو كرما أو نخلا على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغارس نصفين لم يجز لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة لا بعمل وهي الأرض أولأنه استأجر أجيرا ليجعل أرضه بستانا بآلات الأجير على أن تكون أجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله أولأنه يكون في معنى قفيز الطحان فيفسد كما إذا استأجر صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ نفسه على أن له نصف المصبوغ ولأن صاحب الأرض يكون مشتريا بالنصف الغراس من العامل بنصف الأرض والغراس مجهول ومعدوم وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المدة أيضا وكل ذلك يوجب الفساد ثم جميع الثمر والغرس لرب الأرض وللعامل قيمة غرسه وأجر مثل عمله لأن العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه العامل بأمره في أرضه صار كأن صاحب الأرض فعل ذلك بنفسه فصار قابضا للغرس بأصله بأرضه مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمة أشجاره وأجر مثل عمله لأنه ابتغى لعمله أجرا وهو نصف الأرض أو نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه أجر مثله والله أعلم بالصواب

كتاب الذبائح

قال رحمه الله (هي جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح) أي الذبائح جمع ذبيحة والذبيحة اسم للشيء المذبوح قال رحمه الله (والذبح قطع الأوداج) لقوله عليه الصلاة والسلام أفر الأوداج بما شئت والمراد الحلقوم والمريء والودجان وإنما عبر عنه بالأوداج تغليبا وبه يحل المذبوح وهو شرط لقول الله تعالى إلا ما ذكيتم ولأن المحرم هو الدم المسفوح وبالذبح يقع التمييز بينه وبين اللحم فيطهر به وإن كان غير مأكول واللفظة الذكاة تنبئ عن الطهارة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الأرض يبسها أي طهارتها وأصل تركيب الذال والكاف يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالمد انتهاء الشباب وذكاء النار بالقصر تمام اشتعالها وهي اختيارية واضطرارية فالأولى الجرح بين اللبة واللبيين والثانية الجرح في أي موضع كان من البدن وهذا كالبدل عن الأول لأنه لا يصار إليه إلا عند العجز عنه وهو آية البدلية وإنما كان كذلك لأن الأول أبلغ في إخراج الدم من الثاني فلا يترك الأول إلا بالعجز عنه ويكتفى بالثاني للضرورة لأن التكليف بحسب الوسع ومن شرطه أن يكون الذابح صاحب ملة سماوية ثابتة حقيقة أو دعوى كالمسلم والكتابي

وشرط الذكاة كلها أربعة أشياء آلة جارحة بالإجماع لحديث إبراهيم النخعي قال إذا خزق المعراض فكل وإن لم يخزق فلا تأكل والثاني أن يكون