نص خليل لاَ بَيْعٍ.

متن الحطاب المدونة.

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 [في[678]] البيع، وقد ورد النهي عن بيع[1] وسلف. انتهى.

ص: لا بيع ش: يعني أن الإجارة مع البيع ليست بفاسدة، 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 [سحنون[679]] 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 يخيطه 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 [الاستحسان[680]] 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 لضمنه لأنه صانع. انتهى.

تنبيهات: 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 والصفر على أن يعمل منه أقداحا وما أشبه ذلك.

الحديث 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 وم139 ويم4 ومايابى58 ويحيى188 من وما بين المعقوفين من سيد63.

679 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 396 ويحيى188 ويم4 ومايابى59.

680 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 396 ويحيى189 ويم5 ومايابى59.

نص خليل .....

متن الحطاب **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
397 يعمل منه غير موجود عنده حين العقد ولا/ يتعذر عليه غالبا لكونه لا يعدمه ويكثر عنده. قاله القباب في الباب المذكور.

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 يجتمعا في عقد واحد، وذلك واضح.

الرابع: إذا اشترى جبنا أو لحما بالوزن على أن على البائع أن يقلي ذلك فذكر سيدي أبو عبد الله بن الحاج في فصل خروج العالم إلى السوق من المدخل أن في ذلك وجوها من المنع منها: أنه اشترى منه الدهن الذي يقلى به وهو مجهول، وأنه اشترى منه ما يوقد به تحته وهو مجهول كذلك، وأنه لا يعلم وزنه بعد القلي، وأنه لا يعلم أجرة قليه، 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 الصناع لا ضمان على البائع، ويحط عن المشتري بقدر الخياطة والطحن من الثمن، إلا أن يكون البائع ممن يعمل تلك الصناعات بنفسه فيسلك به مسلك الصناع 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 أيضا 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 نصا، والظاهر أن القول قول المشتري فتأمله.

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

الحديث .....

نص خليل وَكَجِلْدٍ لِسَلاَّخٍ أَوْ نُخَالَةٍ لِطَحَّانٍ وَجُزْءِ ثَوْبٍ لِنَسَّاجٍ.

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

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 فتأمله. 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 [بصاع[681]] 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 صورتي النخالة؛ أعني صورة الجزاف وصورة المكيل فتأمله. 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 أجرة النساج جزء الثوب الذي ينسجه للجهل، وكذلك جزء جلد أو جلود لدباغ. قال في كتاب الجعل/ والإجارة من المدونة: ولا يجوز أن تؤاجره على دبغ جلود أو عملها أو ينسج ثوبا على أن له نصف ذلك إذا فرغ لأنه لا يدري 399

الحديث .....

---

[681] * - في المطبوع بصياع وما بين المعقوفين من سيد64 ويم6 وم140 ومايابى60 ويحيى189.

نص خليل .....

متن الحطاب كيف يخرج ذلك، ولأن ما لا يجوز [بيعه لا يجوز[682]] أن يؤاجر به. انتهى. فهذا مجهول وقال عليه الصلاة السلام: {من استأجر أجيرا فليعلمه بأجره[1]} وقال في حديث آخر: {فليؤاجره بشيء معلوم[2]} 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.

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 الشياع جائز وإن لم يعتدل في القسم. انتهى.

الثاني: منه فإن لم [يفسخ في[683]] هذه الصورة حتى قاسمه ودبغ جميعها كان له النصف الذي أخذه أجرة بقيمته يوم قبضه بعد المقاسمة، وله إجارة المثل في النصف الآخر. انتهى. وكذا لو فات النصف الذي أخذه أجرة بغير الدبغ للزمه قيمته يوم قبضه، ولو كان النصف قائما لرده وكان له أجرة مثله، وهذا بين. والله أعلم.

الثالث: قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: ولو استأجر السلاخ بالجلد والنساج بجزء من الثوب والطحان بالنخالة لم يجز، فإن وقعت المسألة على ما قاله المصنف فقال أصبغ له أجرة 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 أجرة المثل في دباغ الجميع، ولو دفع إليه نصف الجلود قبل الدبغ على أن يدبغها مجتمعة فأفاتها بالدباغ فله نصفها بقيمتها يوم قبضها، وله أجرة عمله في نصفها للتحجير في نصف الدابغ، 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 [الدبغ[684]] إن شرع في العمل [مكن[685]] من التمادي 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 تناجشوا 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 ويحيى190 ويم6 ومايابى61.
683 – في المطبوع قال وما بين المعقوفين من ن عدود ص 399 ويحيى190 ويم6 ومايابى61.
684 – في المطبوع الدفع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 399 وم ويحيى190 ويم6 ومايابى61.
685 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 399 وم ويحيى190 ويم6 ومايابى61.

نص خليل أَوْ رَضِيعٍ وَإِن مِّنَ الآنَ وَبِمَا سَقَطَ أَوْ خَرَجَ فِي نَفْضِ زَيْتُونٍ أَوْ عَصْرِهِ.

متن الحطاب ينسج له غزلا بنصفه فأخذ في النسج مكن من التمادي؛ 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 التمادي، وكل موضع يرجع فيه إلى مساقاة المثل لا ينزع منه بعد العمل حتى يتم ما دخل فيه، وعلله [بأن[686]] 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
400 عبد الحق عن غير واحد من شيوخ صقلية، وزاد مع المساقاة القراض/ قال: وذكره ابن رشد غير معزو، وكأنه المذهب، وكذا عياض، وقيد الفوات بعمل له بال فتأمله. والله أعلم.

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.

تنبيه: 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 لسيده، 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 [في[687]] نفض زيتون أو عصره ش: أي وكذا تفسد الإجارة إذا استأجره على نفض 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 ومايابى61 وما بين المعقوفين من يحيى190.

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

نص خليل وَكَاحْصُدْ وَادْرُسْ وَلَكَ نِصْفُهُ وَكِرَاءِ أَرْضٍ بِطَعَامٍ أَوْ بِمَا تُنْبِتُهُ.

متن الحطاب اعصر زيتوني أو جلجلاني فما عصرت فلك نصفه لم يجز؛ لأنه لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج، [وإذ[688]] لا يقدر على الترك إذا شرع، وليس هكذا الجعل، والحصاد يدعه متى شاء إذا قال فما
401 حصدت من شيء فلك نصفه. انتهى. فقد بين وجه عدم جواز عصر الزيتون بجزء/ مما يخرج منه، وأما وجه عدم جواز النفض والتحريك فقال الشيخ أبو الحسن عن القاضي إسماعيل: لأن الشجر يختلف، فمنه ما هو [ناضج[689]] يقل ما يسقط منه، ومنه ما هو بخلافه. انتهى. فلا يصح ذلك إجارة ولا جعلا 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 جددت فلك نصفه. صرح به ابن رشد في أوائل كتاب الجعل، والفرق بين الحصاد والجداد واللقط وبين النفض والعصر أن الحصاد والجداد واللقط من مقدوره ولا مانع له إلا الكسل، وكلما أراد أن يقطع عرجونا أو يحصد موضعا أو يلقط شيئا علم أن له نصف ذلك قبل عمله بخلاف النفض والتحريك فإنه غير منوط بمقدوره فهو يعمل العمل ولا يدري هل يسقط شيء أم لا؟ وهل يقدر أو يترك، وكذلك العصر. فتأمله.

تنبيهات: الأول: قال أبو الحسن عن ابن القصار: ومعنى التحريك هنا النفض باليد، وأما بالقضيب فهو كالحصد. قال: وهذا بعيد لأن النفض باليد غير معتاد. انتهى. ونقله في التوضيح. قال في التوضيح بعد ذكره مسألة النفض: ابن يونس: لو قال انفضه كله ولك نصفه جاز. انتهى. وكلامه يوهم أنه تقييد لقول ابن القاسم، وكلام ابن عرفة [يفهم[690]] 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 قالا فللعامل أجرة مثله، وجميع الزرع لربه، فإن قسما على ما قالا 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 [زرعك[691]] جزافا وقد يبس على أن عليك حصاده ودرسه وذريه لم يجز؛ لأنه اشترى حبا جزافا 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 يوما فهو قريب، وقال قبله: ومن قال لرجل احصد زرعي

الحديث .....

---

[688] – في المطبوع وإذا وما بين المعقوفين من التهذيب، ج3 ص392 ويحيى181.

[689] – في المطبوع ناجح وما بين المعقوفين من مايابى ص62 ويحيى191 وسيد64.

[690] *– في يحيى191 يوهم.

[691] – في المطبوع زرعه وما بين المعقوفين من ن عدود ص 401 وم ويحيى191 ويم7 ومايابى63.

نص خليل إلاَّ كَخَشَبٍ.

متن الحطاب 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 فجائز، 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
402 ظهر الفرق بين هذه المسألة/ الممنوعة والمسألة الجائزة الآتية في قوله: "واحصد هذا ولك نصفه" بأن [هنا[692]] 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.

ص: [إلا[693]] 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 تبن أو علف ولا بزعفران ولا بطيب يشبهه ولا بعصفر ولا بطعام ولو لم تنبته فلا يجوز بلبن محلوب أو في ضروعه أو بجبن أو عسل 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 العلوف 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، [وقبوله[694]] 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 القضب بالضاد المعجمة. كذا رأيته في نسخة مصححة، وبدليل ذكره له مع القرط والتبن والعلف، ولعله ظن كلام ابن [الحاجب[695]] أنه كذلك.

الحديث .....

---

692 *- في م141 ومايابى63 هذا.

693 - في المطبوع لا ما بين المعقوفين من يحيى 191 ومايابى63 وم141.

694 *- في المطبوع ومايابى63 وسيد64 وقبله وما بين المعقوفين من يحيى191 وم142 ويم8.

695 *- في المطبوع وسيد64 الحاج وما بين المعقوفين من م142 ويم8 ومايابى63 ويحيى181.

نص خليل .....

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

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

الثالث: إذا وقع ذلك فإنما له كراؤها بالدراهم، 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 شيئا. ابن عرفة عن المتيطي: قال بعض الموثقين: أرض الأندلس عندي بخلاف ذلك، الكراءُ 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 نظر؛ 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 يصلحا شأنهما. قال: فعلى هذا يجوز شراء مكتري الأرض بالطعام قبل أن يصلح شأنه مع ربها، فالكلام الأول على التنزه وما هو الأولى. والله أعلم.

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

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 وآجل. 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 يحيى191 ويم8 ومايابى63 وسيد64.

[697] - في المطبوع والنسخ ولا يأكل وما بين المعقوفين من ابن عرفة، ص262.

[698] - في المطبوع ظاهر ويحيى192 وما بين المعقوفين من ن عدود ص402 ويم8 ومايابى64.

نص خليل وَحَمْلِ طَعَامٍ لِبَلَدٍ بِنِصْفِهِ إلاَّ أنْ يَقْبِضَهُ الآنَ.

متن الحطاب يكن [فيها[699]] يومئذ طعام. ثم قال في النوادر: 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 [لا[700]] تنقده نصفه مكانك لأنه شيء بعينه بيع على أن يتأخر قبضه إلى أجل. انتهى. قال أبو الحسن: هذا بالشرط ولو اشترط أن [لا[701]] ينقده 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، [و[702]]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 [عليه[703]] إذا هلك الطعام أن [يضمن[704]] 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 دبغ [الجلود ونسج[705]] الثوب على أن له نصف ذلك إذا فرغ فعمل على ذلك فإن له أجر عمله والثوب والجلود لربها فكذلك هذا. انتهى. أبو الحسن: ويظهر لي أن قول ابن أخي هشام هو ظاهر الكتاب من قوله [لأنه شيء[706]] بعينه بيع 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 ص403 ويحيى192 ويم8 ومايابى64 وم142 وسيد65.

[700] – هكذا في ن عدود وصوبه الشيخ محمد سالم ب ما في المطبوع أن تنقده وهو الذي في م142 ويحيى192 ويم96.

[701] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن ذي ص 403 وم142 ويحيى192 ويم9 ومايابى64.

[702] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 403 وم142 ويحيى192 ويم9 ومايابى64.

[703] *– في المطبوع وسيد65 عليك وما بين المعقوفين من يحيى192 وم142 ومايابى65 ويم9.

[704] – في المطبوع تضمن وما بين المعقوفين من ن ذي ص403 وم142 ويم9 ومايابى65 ويحيى192 وسيد65.

[705] – في المطبوع ونصها وما بين المعقوفين من ن عدود ص 403 وم ويحيى192 ويم9 ومايابى65.

[706] – في المطبوع لأنه لا شيء وما بين المعقوفين من ن عدود ص 403 وم ويحيى192 ويم9 ومايابى65.

نص خليل وَكَإِنْ خِطتَهُ الْيَوْمَ بِكَذَا وَإِلاَّ فَبِكَذَا وَاعْمَلْ عَلَى دَابَّتِي فَمَا حَصَلَ فَلَكَ نِصْفُهُ وَهُوَ لِلْعَامِلِ وَعَلَيْهِ أَجْرَتُهَا عَكْسُ لِتُكْرِيَهَا وَكَبَيْعِهِ نِصْفًا بِأَنْ يَبِيعَ نِصْفًا إلاَّ فِي الْبَلَدِ إنْ أَجَّلاَ وَلَمْ يَكُنِ الثمَنُ مِثليًّا.

متن الحطاب [الحمال[707]] النصف بعد وصوله للبلد المحمول إليه فعليه مثله في ذلك الموضع وله جميع الكراء. والله أعلم.

ص: وكإن خطته اليوم بكذا وإلا فبكذا ش: قال فيها: وإن آجرت رجلا يخيط لك ثوبا إن خاطه

404 اليوم فبدرهم، وإن خاطه غدا [فبنصف[708]] 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 يزاد 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.

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 يزاد 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 غلمانا يخيطون [الثياب[709]] 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 [يحسبه[710]] له في [شهره[711]] إن كان ذلك كثيرا لكثرة الغرر في ذلك، وإن كان ذلك يسيرا فذلك خفيف. قاله في أول سماع ابن القاسم من الإجارة.

ص: واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه 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 ويحيى192 ويم9 ومايابى65.

708 * – في المطبوع ومايابى65 فنصف وما بين المعقوفين من سيد65 وم142 ويم9 والتهذيب ج3 ص346.

709 – في المطبوع الثوب وما بين المعقوفين من ن عدود ص 404 وم ويحيى192 ويم9 ومايابى65.

710 – في المطبوع ومايابى65 يحبسه وما بين المعقوفين من ذي ص404 وم143 وسيد65 ويحيى193 ويم9.

711 – في المطبوع ويم9 شهر ويحيى193 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 404 ومايابى65 ويحيى193 وم143 وسيد65.

نص خليل .....

متن الحطاب 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، [وفسره[712]] 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[قومة[713]] ربها؛[كأنه[714]] إنما يتولى العقد فغلتها لربها وله أجر مثله، ولو
405 كان سافر فيها بمتاعه فالربح له ولربها/ الإجارة، والحمام والفرن إن لم يكن فيهما دواب ولا آلة الطحن كان ما يؤاجر به للعامل [وعليه[715]] أجر المثل، وإن كانا بدوابهما ويشتري الحطب من [عنده[716]] صاحبهما أو من غلتهما فما أصاب لربهما، [وللعامل أجرة[717]] 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 [بين[718]] 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، ولابن 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 [القرض[719]].

وقال قبله اللخمي: إن قال [أكر[720]] دابتي ولك نصف ما تكريها به فمضى بها ثم ردها وتعسر عليه كراؤها لم يكن له شيء لأنه فاسد، والحكم أن يردها ولا يتم ذلك الفاسد.

الحديث .....

712 – في المطبوع وفسر وما بين المعقوفين من يحيى193 وسيد65 ومايابى65.
713 *– في المطبوع قومه وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في مايابى66.
714 *– في المطبوع لأنه وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في مايابى66.
715 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 405 ويحيى193 ويم9 ومايابى66.
716 – في المطبوع عند ويحيى193 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 405 ويم9 ومايابى66.
717 – في المطبوع وعليه ويحيى193 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 405 ويم10 ومايابى66.
718 – في المطبوع وبين وما بين المعقوفين من ن عدود ص 405 ويحيى193 ويم10 ومايابى66.
719 – في المطبوع القراض وما بين المعقوفين من م143 ويحيى193 وسيد65 ومايابى66.
720 – في المطبوع إكر وما بين المعقوفين من ن عدود ص405.

نص خليل

وَجَازَ بِنِصْفِ مَا يَحْتَطِبُ عَلَيْهَا وَصَاعٍ دَقِيقٍ مِّنْهُ أَوْ مِنْ زَيْتٍ لَّمْ يَخْتَلِفْ وَاسْتِئْجَارُ الْمَالِكِ مِنْهُ وَتَعْلِيمُهُ بِعَمَلِهِ سَنَةً مِّنْ أَخْذِهِ وَاحْصُدْ هَذَا وَلَكَ نِصْفُهُ وَمَا حَصَدتَّ فَلَكَ نِصْفُهُ.

متن الحطاب

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 فأكراها فقال ابن القاسم ما أكريت به للأجير ولربها إجارة المثل، وقال في كتاب الشفعة: ما أكريت به لربها لأن ضمان منافعها منه. انتهى من ابن عرفة.

السادس: من هذا الباب لو قلت له بع سلعتي والثمن بيني وبينك أو ما زاد على مائة بيني وبينك فقال في المدونة: ذلك لا يجوز، والثمن له وللبائع أجر مثله. ابن يونس عن بعض القرويين: الفرق بين إن وقف وساوم ولم يأته أحد فالأشبه له أجر مثله، إلا أن يتأول أنه جعل فاسد، والأشبه الأول. أبو الحسن: وهذا على أن الجعل الفاسد يرد إلى صحيح أصله، وعلى أنه يرد إلى صحيح غيره له أجر مثله.

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 ربها بنصف إجارة مثله، ويغرم لربها نصف كراء الدابة في ذلك العمل. قاله ابن عرفة أيضا.

406 **الثالث:** إذا قال اعمل عليها اليوم لي وغدا لك فقد تقدم أنه جائز أيضا. اللخمي: فإن عمل اليوم/ ثم تلفت الدابة فللعامل على ربها 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 المعمول 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.

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

ص: **واستئجار 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 منافعه 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 .....

[721] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 406 وم ويحيى193 ويم10 ومايابى66.

نص خليل وَكِرَاءُ دَابَّةٍ لِكَذَا عَلَى إنِ اسْتَغْنَى فِيهَا حَاسَبَ.

متن الحطاب ووفى الغلام ثلث العمل فقط وجب المردود للصانع، وهو ثلث إجارته يرجع به على سيد الغلام؛ إذ هي بقية قيمة منافعه التي وفى، ولو كان الحال بالعكس بأن يوفي العامل ثلثي العمل ولم [يحذق[722]] له المعلم إلا ثلث الصنعة لوجب المردود للسيد يرجع بثلث أجرة الغلام، ولو استويا فيما وفى 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 [على[723]] ربه بثلث قيمة تعليمه.

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

ص: وإجارة دابة لكذا على إن استغنى فيها حاسب ش: لو قال على إن استغنى عنها لكان أبين، ويريد بشرط [أن لا[724]] ينقد لأنه إن نقد يكون تارة ثمنا وتارة سلفا. قاله في التوضيح، وعزاه لمالك في العتبية والموازية، والمسألة في أول كتاب الرواحل من البيان، ولا مفهوم لقوله: "دابة" بل وكذلك غيرها إذ يجوز أن يستأجر الرجل الرجل شهرا على أن يبيع له ثوبا على أن المستأجر متى شاء أن يترك ترك إذا لم ينقد، ثم نقله في/ التوضيح عن المدونة. ثم قال: [ومنعها[725]] سحنون. 407
قال في البيان: [والجواز أظهر، ووافق سحنون[726]] 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 اكترى 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 يسمي 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 سمى 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 سمى 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 ومايابى67 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 406 ويم10.
723 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 406 ويحيى193 ويم10 ومايابى67.
724 – في المطبوع لا أن وما بين المعقوفين من ن عدود ص 406 ويحيى193 ويم10 ومايابى67.
725 * – في المطبوع وم143 ومايابى67 ومنعهما وما بين المعقوفين من سيد65 ويم11 ويحيى194 والتوضيح ج3 ص280.
726 – في المطبوع والجواز ووافق اظهر سحنون وما بين المعقوفين من ن عدود ص 407 ويحيى194 ويم11 ومايابى67.

نص خليل وَاسْتِئْجَارُ مُؤَجَرٍ أَوْ مُسْتَثْنًى مَّنْفَعَتُهُ وَالنَّقْدُ فِيهِ إن لَّمْ يَتَغَيَّرْ غَالِبًا.

متن الحطاب ص: واستئجار مؤجر ش: تصوره ظاهر.

فرع: قال في كتاب الجعل والإجارة من معين الحكام: إذا اكترى دارا عشر سنين بعدد معلوم دفعه إليه وسكن الدار شهرا أو سنة ثم أراد اشتراءها 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 فسخا للكراء، ويكون بقية الكراء مضافا إلى ثمن الدار فيجعل ذلك كله ثمنا للدار. انتهى.

ونقل الوانوغي في الثمن قولين: الأول أنه ما وقع به البيع دون الأجرة، والثاني ما وقع به البيع وما يجب لبقية المدة من الكراء، ونصه: ما [نقله[727]] [ابن عبد الرفيع[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 لبقية 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 أجر عبده ثم باعه فالإجارة 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 المبتاع، 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 للمؤاجر أن يبيع العين المستأجرة من المستأجر وغيره إن بقي من مدة الإجارة مالا يكون غررا يخاف تغيرها في مثله خلافا لأبي حنيفة ولأحد قولي الشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿ وأحل الله البيع ﴾ 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 الاجرة، وفي جهل المشتري الإجارة يثبت له الخيار. انتهى. وقال ابن جزي في القوانين: ويجوز بيع الأرض والرباع المكتراة خلافا للشافعية، ولا

408

الحديث .....

---

[727] * - في المطبوع نقل وما بين المعقوفين من يحيى194 وسيد65 ومايابى67 ويم11.

[728] * - في المطبوع وم144 ويم11 ومايابى67 ابن الرفيع وما بين المعقوفين من يحيى194.

نص خليل وَعَدَمُ التَّسْمِيَةِ لِكُلِّ سَنَةٍ وَكِرَاءُ أَرْضٍ لِتُتَّخَذَ مَسْجِدًا مُدَّةً.

متن الحطاب 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 [أكرى[729]] دارا أو أرضا مدة معلومة فلا بأس أن يبيعها من مكتريها قبل تمام المدة، ولا بأس أن يبيعها من [غيره إذا[730]] 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 ثابت[731]] 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 يبيعها 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 الدمياطية، 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 [الذي[732]] عليه بالثمن الذي دفع فصار ذهبا وعرضا بذهب وهو بين الفساد.ابن سهل: [وجواب هؤلاء[733]] لا يدل على أن الكراء لا يفسخه الشرط. انظر تمامه.انتهى. وانظر الجواهر وكلام الوانوغي 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.

الحديث .....

729 – في المطبوع اكترى وما بين المعقوفين من ن عدود ص 408 ومايابى68.

730 – في المطبوع لأنه وما بين المعقوفين من ن عدود ص 408 ويحيى194 ويم11 ومايابى68.

731 – في المطبوع والمسا ثابتة وما بين المعقوفين من مايابى68 وسيد65.

732 – ساقطة من المطبوع وقد وردت في يحيى195 وم144 وسيد65 ومايابى69.

733 – في المطبوع وجوابها ولاء وما بين المعقوفين من ن عدود ص 408 ويحيى195 ويم12 ومايابى69.

نص خليل وَالنَّقْضُ لِرَبِّهِ إذَا انْقَضَتْ وَعَلَى طَرْحِ مَيْتَةٍ وَالْقِصَاصِ وَالأدَبِ وَعَبْدٍ خَمْسَةَ عَشَرَ عَامًا.

متن الحطاب 409

تفريع: فإن شرطا الرجوع إن حصل مانع إلى القيمة دون التسمية جاز اتفاقا، وإن شرطا الرجوع للتسمية دون/ القيمة امتنع اتفاقا، وإن دخلا على [السكت[734]] 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 [المبتاع.[735]] قال اللخمي: وإن أكرى أرضه لمن يتخذها مسجدا وضربا لذلك أجلا جاز، فإن انقضى الأجل كان له أن ينقض [من[736]] ذلك ما لا يصح بقاؤه للسكنى، ولا يوافق بناء الدور وما يصح بقاؤه إن لم يجعله حبسا كان لصاحب الأرض أن يأخذه بقيمته منقوضا، 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 مسجدا فيأخذه بقيمته منقوضا، ويلزمه إبقاؤه مسجدا.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 محرما كالاستئجار على حمل الخمر؛ لأن المحرم الاستئجار على حمل الخمر للانتفاع بها، ولو استؤجر على طرحها وإراقتها 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 يعبث 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 ظلما فلا أجر 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 عاما** ش: نحوه في المدونة، وفي سماع أشهب من الإجارة: سئل مالك عمن استأجر أجيرا خمسة عشر عاما؟ قال: هذا كثير لا يصلح، ولكن لا بأس أن يستأجر عاما وينقده

الحديث .....

---

[734] – في المطبوع السكة وما بين المعقوفين من ن عدود ص 409 ويحيى195 ويم12 ومايابى69.

[735] – في المطبوع البائع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 409 ومايابى69.

[736] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 409 ويحيى195 ويم12 ومايابى69.

نص خليل وَيَوْمٍ أَوْ خِيَاطَةِ ثَوْبٍ مُّثلاً وَهَلْ تَفْسُدُ إِنْ جَمَعَهُمَا وَتَسَاوَيَا أَوْ مُطْلَقًا خِلاَفٌ وَبَيْعُ دَارٍ لِتُقْبَضَ بَعْدَ عَامٍ وَأَرْضٍ لِعَشْرٍ وَاسْتِرْضَاعٌ.

متن الحطاب 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، 410
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 إجارتها 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 [يكريه[737]] 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 إشكال[738]] 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 [منهما.[739]] 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 ومايابى70 وسيد66 ويحيى185.
738 - في المطبوع الإشكال وما بين المعقوفين من ن عدود ص 410 ويحيى195 ومايابى70.
739 - في المطبوع منها وما بين المعقوفين من ن عدود ص 410 ومايابى70.

نص خليل والعرف في كغسل خِرْقَةٍ وَلِزَوْجِهَا فَسْخُهُ إن لَّمْ يَأذَنْ كَأهْلِ الطِّفْلِ إذَا حَمَلَتْ وَمَوْتِ إحْدَى الظِّئْرَيْنِ.

متن الحطاب 411

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

فرع: قال في شرح مسألة [في[740]] أول رسم [من[741]] سماع أشهب: فعلى القول بأن ذلك لا يجوز يكون للأجير إن فاتت الإجارة بالعمل أجرة مثله بالغة ما بلغت على تعجيلها أو تأخيرها، [وأما[742]] على القول بأن ذلك جائز، فإن فرغ منه في اليوم الذي سمى كانت له الإجارة المسماة، وإن لم يفرغ منه إلا بعد ذلك كانت له إجارته على غير التعجيل؛ لأن المستأجر إنما رضي [بما رضي[743]] به من الأجرة على التعجيل، فإذا [أخطأه[744]] ذلك لم ينبغ أن [يؤخذ[745]] ماله باطلا. انتهى.

ص: والعرف في كغسل [خرقه[746]] 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 فعليه، 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: ولزوجها فسخه إن لم يأذن ش: تصوره واضح، ونحوه في المدونة. قال فيها: وترضعه حيث اشترطوا، فإن لم يشترطوا موضعا فشأن الناس الرضاع عند الأبوين، إلا امرأة لا يرضع مثلها عند الناس، أو يكون الأب وضيعا 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 [المشتري[747]].

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 [الكراهة قاله[748]] 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 الظاء[749]] المعجمة والهمزة المرضع، ويريد المصنف إذا استأجرهما جميعا أو استأجر الثانية بعد الأولى وعلمت بها. قال في المدونة: ومن آجر

الحديث

740 – في المطبوع من وما بين المعقوفين من مايابى70 وم145 ويحيى196 وسيد66.
741 – ساقطة من المطبوع وقد وردت في م145 وسيد66 ويحيى196 ومايابى70.
742 – في المطبوع فأما وما بين المعقوفين من البيان ج8 ص447.
743 – ساقطة من المطبوع وقد وردت في البيان، ج8 ص447.
744 – في المطبوع أعطاه وما بين المعقوفين من ن عدود ص 411 ومايابى70 ويم13 ويحيى196 وسيد66 وم145.
745 – في المطبوع يأخذ وما بين المعقوفين من البيان، ج8 ص447.
746 – في المطبوع خرقة وما بين المعقوفين من يحيى196 وسيد66 ومايابى70.
747 * – في م145 ويحيى186 ومايابى71 وسيد66 مشتريها.
748 * – في المطبوع الكراهة هذا قاله وما بين المعقوفين من م145 ويحيى196 ويحيى196 وسيد66.
749 – في المطبوع بالظاء وما بين المعقوفين من ن عدود ص 411 ويحيى196 ويم13 ومايابى71.

نص خليل وَمَوْتِ أبيهِ وَلَمْ تَقْبِضْ أجْرَةً إلاَّ أنْ يَتَطَوَّعَ بِهَا مُتَطَوِّعٌ.

متن الحطاب ظئرين فماتت واحدة فللباقية أن لا ترضع وحدها، ومن آجر واحدة ثم آجر 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.

فرع: قال في المدونة: وإذا مرضت الظئر مرضا لا تقدر معه على الرضاع فسخت الإجارة، ولو صحت في بقية منها أجبرت على الرضاع بقيتها، ولها من الأجر بقدر ما أرضعت، وليس [عليها[750]] 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 مرضا تقدر معه على الرضاع لم ينفسخ وإن كان يضر به وليس كذلك. قال اللخمي: تفسخ الإجارة بمرضها إن لم يرج برؤها عن قرب، فإن كان يرى أنه لا يذهب عن قرب، ثم تبين خلاف ذلك وذهب قريبا لم تنقض الإجارة إن لم يكونا تفاسخا، ويختلف إن كانا تفاسخا هل ذلك حكم مضى، أو/ يرد لأنهما 412
أخطآ فيما ظنا؟ أبو الحسن: وإن كان يذهب عن قرب فلا تفسخ الإجارة، وظاهر قوله فيها: ولو صحت في بقية المدة أجبرت، سواء فسخت الإجارة أو لم تفسخ، فيكون قول الغير خلافا، وقد اختلف الشيوخ في ذلك هل هو خلاف أو تفسير؟ ويكون معنى قول ابن القاسم: "أجبرت" ما لم يتفاسخا. انتهى.

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

فرع: قال أبو الحسن: اللخمي: إن تكفلت قبل الإجارة ووجب سجنها سجنت، ثم ينظر في فسخ 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 أجرة إلا أن يتطوع بها متطوع** ش: قال في المدونة: وإن مات الأب ولم يدع مالا ولم تأخذ الظئر من إجارتها شيئا فلها فسخ 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 إجارتها ولم يدع الأب شيئا لم يكن للورثة أن يفسخوا الإجارة ويأخذوا منها حصة باقي المدة ولكن يتبعون الصبي بما ينوبهم من أجرة باقيها، 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 الأجرة إن قدمه الأب ميراثا 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 أجرة تعليم ولده ثم مات فإنها لا تكون ميراثا، والفرق بينهما أن التعليم لا يلزم الأب، فلما أوجبه على نفسه لزمه حيا وميتا، وأما أجرة الرضاع فهي واجبة على الأب فإنما قدم ما يلزمه، فإذا مات سقط ذلك، إلا أن يعلم أن الأب قدم ذلك للولد خوف الموت فيكون عطية

الحديث .....

---

[750] * - ساقطة من المطبوع ومايابى71 ويم13 وسيد66 وم145 ويحيى196 وما بين المعقوفين من ن عدود ص411 وهو الذي في التهذيب ج3 ص377.

نص خليل وَكَظُهُورِ مُسْتَأجَرٍ أوجِرَ بِأكْلِهِ أكُولاً وَمُنِعَ زَوْجٌ رَضِيَ مِنْ وَطْءٍ وَلَوْ لَمْ يَضُر وَسَفَرٍ كَأنْ تُرْضِعَ مَعَهُ وَلاَ يَسْتَتْبِعُ حَضَانَةً كَعَكْسِهِ وَبَيْعُهُ سِلْعَةً عَلَى أنْ يَتَّجِرَ بِثَمَنِهَا سَنَةً إنْ شَرَطَ الْخلفَ كَغَنَمٍ لَّمْ تُعَيَّنْ وَإلاَّ فَلَهُ الْخلفُ عَلَى آجِرِهِ.

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

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 يُضِرَّ بِهِ. 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 ووطىء فلأبي الرضيع فسخ الإجارة لما يتقى من/ الضرر. قاله مالك وابن القاسم، وخالفهما ابن الماجشون ولم يفسخه. من الوثائق. انتهى من المسائل الملقوطة. 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 يدفعا 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 [امرأة[752]] 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 منافعها 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: **كغنم 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 ويحيى197 ويم14 ومايابى71.

752 – ساقطة من المطبوع وقد وردت في يم14.

نص خليل .....

متن الحطاب 414 المبني للمفعول، وهي/ مشكلة؛ [لاقتضائها[753]] 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 التجر 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 [أي[754]] 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 آجره، وهذه لا إشكال فيها، ومعناها أن الغنم إذاكانت معينة فإنه تجوز الإجارة على رعيها إذا شرط الخلف، وإن لم تكن معينة فلا يحتاج إلى شرط، وله الخلف على آجره؛ يريد أو يدفع له الأجرة كاملة. قال في [أول كتاب[755]] الإجارة من المدونة:

[قال مالك:[756]] ومن باع من رجل سلعة بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة كان كمن آجره 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 أد الإجارة واذهب بسلام، وتكون له أجرته تامة، ولو آجره 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 آجره" 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 [شروح[757]] 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 غررا من الثمن. فتأمله.

الحديث .....

753 * – في المطبوع لاقتضائه وما بين المعقوفين من سيد66.
754 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 414 ويحيى197 ويم14 ومايابى72.
755 – في المطبوع كتاب أوائل وما بين المعقوفين من ن عدود ص 414 ويحيى197 ويم14 ومايابى73.
756 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 414 ويحيى197 ويم14 ومايابى73.
757 – في المطبوع شرح وما بين المعقوفين من مايابى73.

نص خليل

كَرَاكِبٍ وَحَافَتَيْ نَهْرِكَ لِيَبْنِي بَيْتًا وَطَرِيقٍ فِي دَارٍ وَمَسِيلِ مَصَبٍّ مِرْحَاضٍ لاَ مِيزَابٍ إلاَّ لِمَنْزِلِكَ فِي أَرْضِهِ وَكِرَاءُ رَحَى مَاءٍ بِطَعَامٍ أَوْ غَيْرِهِ وَعَلَى تَعْلِيمِ قُرْآنٍ مُشَاهَرَةً أَوْ عَلَى الْحِذَاقِ وَأَخْذَهَا وَإِن لَّمْ تُشْتَرَطْ وَإِجَارَةِ مَاعُونٍ كَصَحْفَةٍ وَقِدْرٍ وَعَلَى حَفْرِ بِئْرٍ إجَارَةً وَجِعَالَةً وَيُكْرَهُ حَلْيٌ.

متن الحطاب

ص: **كراكب** ش: يعني أن الراكب إذا تعذر ركوبه فإنه لا ينفسخ الكراء، ويلزمه أو ورثته إن مات أن يأتوا 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.

415 / ص: **وكراء رحا ماء بطعام** ش: نحوه في الإجارة من المدونة- قالوا نبه عليه لكون الطحن بالماء فربما يتوهم في الماء أنه لا يباع بطعام، أو أن الرحا لما كانت متشبثة بالأرض فيكون من كراء الأرض بالطعام. المشذالي: ونحوه كراء المعصرة بالزيت والملاحة بالملح. والله أعلم.

ص: **أو على الحذاق** ش: بالذال المعجمة كذا في الصحاح وغيره. وقال الشيخ زروق: الحداق بكسر الحاء والدال المهملتين. انتهى. وفيه نظر، فإني لم أره لغيره.

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 الجم 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 فراجعه. والله أعلم. وذكر شرطين 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 [عمل[758]] 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 .....

[758] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 415 ويحيى197 ويم15 ومايابى73.

نص خليل كَإِيجَارِ مُسْتَأجِرِ دَابَّةٍ أَوْ ثَوْبٍ لِمِثْلِهِ.

متن الحطاب 416 حفر بئر بموضع كذا/ وقد خبرا الأرض، وإن لم يخبراها 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، وسمعته في الإجارة على حفر فقر النخل يحفرها إلى أن يبلغ الماء إن عرفا الأرض فلا بأس، وإن لم يعرفاها 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 مستأجر[759]] دابة أو [ثوب[760]] لمثله ش: كذا في بعض النسخ، وهي بينة موافقة لما في الإجارة من المدونة، وفي بعض النسخ كإيجار مستأجر دابة أو لِفظ لمثله بأو العاطفة ولفظ بلام الجر [والفظ[761]] من الفظاظة، وهي عبارة [قلقة،[762]] ولعله وقع فيها تقديم أو على لِفظٍ غلطا من الناسخ، ويكون أصلها لِفظ أو لمثله، ويكون المعنى أنه يكره أن يؤجرها لفظ أو لمثله، ويكون المؤلف في عهدة أن إجارتها لِفظ مكروه، فإن الذي ذكره في كتاب الإجارة من المدونة أنه كره إجارتها لمثله 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 العتيبة عن أصبغ في سماع عيسى من كتاب الإجارة، فلو قال المصنف لمثله أو أخف كان جاريا على لفظ المدونة، ولمالك في كراء الرواحل إجازة كراء الدابة لمثله أو أخف.

تنبيه: ما ذكره من الكراهة إنما هو إذا اكتراها للركوب. قال في الإجارة منها: وكره مالك لمكتري الدابة لركوبه [كراءها[763]] من غيره، كان مثله أو أخف منه، فإن أكراها لم أفسخه، وإن تلفت لم يضمن إن كان أكراها فيما اكتراها فيه من مثله في حاله وأمانته وخفته، ولو بدا له عن السفر أو مات أكريت من مثله، وكذلك الثياب في الحياة والممات، 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 ربها 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 ربها 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 ويحيى198 ويم15 ومايابى74.

760 – في المطبوع ثوبا وما بين المعقوفين من مايابى74 ويم15.

761 – في المطبوع ولفظ وما بين المعقوفين من مايابى74 ويم15.

762 – في المطبوع ويم15 ومايابى74 غلقة وما بين المعقوفين من ن عدود ص 416 ويحيى198.

763 – في المطبوع كراؤها وما بين المعقوفين من ن عدود ص 416 ومايابى74.

نص خليل .....

متن الحطاب

أراد كراءها من غيره وكان اكتراها للركوب أو للحمل لم يكن له ذلك حتى يعلم صاحبها، فإن أعلمه وسلم أن الثاني كالأول أكراها وإن كره، 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 أكراها 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 يكره، وأن كراءه إياها لمن ليس مثله ممنوع لأنه جعله متعديا. والله تعالى أعلم. 417

وقال في العمدة: ويجب تعيين المركوب لا الراكب، وله استيفاء المنفعة بنفسه أو بمثله خفة وحذقا بالمسير. ثم قال: ومن اكترى دارا فله أن يسكنها أو يسكنها أو يؤجرها من مؤجرها أو أجنبي مثل [الأجْر[764]] 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 يكريها لمن شاء ممن هو في رفقه 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 أكراها لم أفسخه، وعلى هذا اقتصر خليل في مختصره. انتهى. وقال ابن الحاجب: ولا يتعين الراكب، ولو عين لم يلزم تعيينه، وجعل مثله فأدنى، واستثقله مالك في الدابة خاصة إلا أن يموت أو يبدو له.انتهى.

فرع: لو شرط رب الدابة على المكتري أنه لا يكريها لغيره فكنت كتبت أولا بأني لم أر الآن [فيها[765]] نصا صريحا، والظاهر أنه يجوز له أن يكريها 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 اكترى دارا فله أن يكريها من مثله بأكثر من الكراء أو بأقل، ومن اكترى حانوتا للقصارة فله كراؤه من حداد أو طحان أو غيره، إلا أن يكون ذلك أكثر ضررا بالبنيان فيمنع، وله ذلك في

الحديث .....

[764] – في المطبوع الآجر وما بين المعقوفين من ن عدود ص 417 ومايابى75.

[765] *– في المطبوع فيه وما بين المعقوفين من م147 ويم16 ومايابى75 وسيد67 ويحيى188.

نص خليل وَتَعْلِيمِ فِقْهٍ وَفَرَائِضَ كَبَيْعِ كُتُبِهِ وَقِرَاءَةٍ بِلَحْنٍ وَكِرَاء دُفٍّ.

متن الحطاب المساوي. ثم قال: ومن اكترى بيتا وشرط أن لا يسكن معه [أحد[766]] 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 اكترى 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 سكن[767]] 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 أكري 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 فسخه 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 اكترى فسطاطا إلى مكة فأكراه من مثله في مثل/ حاجته إليه هي الأصل، وقال ابن القاسم فيها ذلك 418
جائز. قال في التوضيح: وفي استدلال سحنون نظر؛ لأن الاختلاف في اللبس أكثر من الاختلاف في الفسطاط.

ص: **وتعليم فقه وفرائض** ش: أي وتكره الإجارة على تعليم فقه وفرائض، ونحوه في المدونة. اللخمي: ويجوز للمفتي أن يكون له [جار[768]] 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: حمله الشيخ بهرام على أن مراده ذكر كراهية [قراءة[769]] القرآن بالألحان؛ لأنه الذي ذكره هنا في المدونة، إلا أنه يصير تكرارا مع قوله في فصل سجود [التلاوة:[770]] "وقراءة [بتلحين"[771]] وحمله البساطي على أن مراده ذكر كراهة الإجارة على تعليم القرآن بالألحان. قال: لأنه الآن ليس في عد المكروهات من غير هذا الباب، وهذا الثاني هو الأنسب بسياق كلام المؤلف، وكأن الحامل للشارح على حمله على الأول أنه لم يصرح في المدونة بكراهة 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 ومايابى75.
[769] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 418 ويحيى199 ويم16 ومايابى75.
[770] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 418 ومايابى76.
[771] – في المطبوع تلحين وما بين المعقوفين من ن عدود ص 418 ومايابى76.

نص خليل وَمِعْزَفٍ لِعُرْسٍ وَكِرَاءُ كَعَبْدٍ كَافِرٍ.

متن الحطاب 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 نحوا وهو غلط وخطأ. انتهى.

فرع: قال القرطبي في [أوائل شرح[772]] مسلم: واعلم أن أخذ الأجرة والجعل على ادعاء علم الغيب أو ظنه لا يجوز [بالإجماع[773]] على ما حكاه أبو عمر بن عبد البر. انتهى.

ص: ومعزف ش: بكسر الميم. عياض: المعازف عيدان الغناء.

ص: وكراء عبد لكافر ش: كذا في بعض النسخ بإضافة كراء لعبد واحد العبيد وجر كافر باللام، وفي بعضها وكراء لعيد 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 مضافا إلى [كافر[774]] على أنه فاعله، وفصل بينهما بكعبد فيكون كافر مجرورا، أو يكون كراء مضافا 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 يغب عليه، وأما إن كان يغيب عليه في بيته فلا يجوز لما في ذلك من المفاسد منها استيلاء الكافر على/ المسلمين وإهانتهم،والتمكن من إذايتهم، وقد قال الله تعالى: ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ ومنها ما يخشى [من[775]] أنهم يفتنونهم عن دينهم والعياذ بالله لتمكنهم منهم، ومنها [أنهم[776]] ربما أطعموهم شيئا 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؛ [فالجائزة[777]] [أن[778]] يعمل له المسلم عملا في بيت نفسه كالصانع الذي يعمل للناس، والمكروهة أن يستبد بجميع عمله من غير أن يكون تحت يده؛ مثل أن يكون مقارضا أو مساقيا، 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

419

الحديث .....

---

772 *- في المطبوع شرح أوائل وما بين المعقوفين من يحيى189 ويم17 ومايابى76 وسيد67.
773 *- في المطبوع للإجماع وما بين المعقوفين من سيد67 ويم17 ومايابى76.
774 - في المطبوع عبد وما بين المعقوفين من ن عدود ص 418 ويحيى199 ويم17 ومايابى76.
775 - ساقطة من المطبوع وقد وردت في يحيى وسيد67 ومايابى76.
776 - ساقطة من المطبوع وسيد67 ومايابى76 وقد وردت في يحيى189.
777 - في المطبوع فالجائز وما بين المعقوفين من ن عدود ص 419 ويحيى199 ويم17 ومايابى76.
778 - في المطبوع لأن وما بين المعقوفين من ن ذي ص419 ويحيى189 وسيد67 ويم17 ومايابى76.

نص خليل وَبِنَاءُ مَسْجِدٍ لِلْكِرَاءِ.

متن الحطاب 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 للكراء ش: قال في التهذيب: ولا يصلح أن يبني مسجدا ليكريه ممن يصلي فيه، أو يكري بيته ممن يصلي فيه، وأجاز [ذلك غيره[780]] في البيت. انتهى. وقال ابن يونس: ولا يجوز لأحد أن يبني مسجدا ليكريه 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 ليكريه ممن يصلي فيه ولا بيته، وإجارتهما لذلك غير جائزة، وأجازه غيره في البيت. عياض: لأن ذلك ليس من مكارم الأخلاق. اللخمي: من بنى مسجدا ليكريه جاز.

قلت: اقتصاره على هذا دون ذكر قولها إنه لا يجوز غير صواب، وإن وافق مفهوم نقل الصقلي عن سحنون إنما لم يجز 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 ليكريه جاز" إلا أن يريد ليكريه في غير الصلاة وهو بعيد. انتهى.

قال في التنبيهات: قوله في الرجل يبني مسجدا ليكريه 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 يصلى فيه وإجازته كراء الدار على أن تتخذ مسجدا بين هذه المسائل فرق، وأما الذي بنى مسجدا فأكراه فلو أباحه للمسلمين لكان حبسا لا حكم فيه له ولا لأحد فيه وإن كان لم يبحه وإنما فعل ذلك [ليُكريَه 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 يجز 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 وإجارتهما/ 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 يكري الأرض ممن يتخذها مسجدا عشر سنين فالمسجد في طرف والأرض لتتخذ مسجدا في طرف والبيت بينهما واسطة. انتهى. وحكى

420

الحديث .....

---

[779] - في المطبوع يجوز وما بين المعقوفين من يحيى189.

[780] *- في المطبوع ذلك في غيره وما بين المعقوفين من يحيى189 وسيد67 ويم17 ومايابى76 وم148.

[781] *- في المطبوع ليتكريه فليس وما بين المعقوفين من يحيى190 وسيد67 وم148 ومايابى77.

[782] - في المطبوع يثبت وما بين المعقوفين من مايابى77 وسيد67.

نص خليل وَسُكْنَى فَوْقَهُ.

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 يكريه منهم في أوقات الصلاة فقط ويرجع إليه في غيرها، وقول الغير فيما إذا كان يكريه منهم لينتفعوا به مدة كرائه للصلاة وغيرها وفيما شاؤا مما هو من جنس الصلاة. انظر أبا الحسن واللخمي. 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 يبيت 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 سفل وعلو أن يجعل العلو مسجدا ويسكن السفل، [ولم[784]] يجز له أن يجعل السفل مسجدا ويسكن العلو، وفرق بين ذلك أنه إذا جعل السفل 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 حمله 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 المعقوفين من ن عدود ص 420 ويحيى200 ويم18 ومايابى77.

784 – في المطبوع أو لم وما بين المعقوفين من ن عدود ص 420 ويحيى200 ويم18 ومايابى78.

785 *– في المطبوع وقد وما بين المعقوفين من م148 ويم18 وفي ن عدود وذي ص420 ويحيى190 وسيد67 ومايابى78 قد.

نص خليل .....

متن الحطاب أراد غرز خشب حولها، [ويبني[786]] 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 المقري قاعدة حكم الأهوية حكم ما تحتها، فهواء الوقف وقف، فلا يباع هواء المسجد لمن أراد غرس الخشب حولها وبناء الهواء سقفا [وبنيانا.[787]] انتهى.

421 وقال اللخمي في كتاب الإجارة في ترجمة إجارة المسجد أو الدار: ومن بنى مسجدا/ لله [وحيز[788]] 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 [وتابعيه[789]] 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 أبني 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 يبنى إلى آخره.

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 يوهم 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 [يكون[790]] تحبيس 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 حرمته 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

الحديث .....

[786] *- في المطبوع وبنى وما بين المعقوفين من ن عدود 420.
[787] *- في م148 سقفا وبيتا.
[788] - في المطبوع أحيز وما بين المعقوفين من ن عدود ص 421 ويحيى200 ويم18 ومايابى78.
[789] *- كذا في النسخ وانظره.
[790] *- في يحيى191 ويكون.

نص خليل بِمَنْفَعَةٍ تَتَقَوَّمُ قُدِرَ عَلَى تَسْلِيمِهَا بِلاَ اسْتِيفَاءِ عَيْنٍ قَصْدًا وَلاَ حَظْرٍ وَتَعَيُّنٍ.

متن الحطاب 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 البيت[1]، واحتج في المدونة لما ذكره بأن عمر بن عبد العزيز كان يبيت بالمدينة فوق ظهر المسجد إذ كان أميرا فلا تقربه امرأة، وليس في هذا دليل لأن مسجد المدينة سبق تحبيسه 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 تحبيس مسجد على هذه الصورة. انتهى. ورأيت لبعض علماء الأندلس كلاما 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 مسجدا ليكريه ويتخذ فوقه بيتا. قال: وكلامه في إحياء الموات في اتخاذ منزل فوق مسجد محبس مباح لعموم الناس. انتهى. وفي جعله الفرعين فرعا واحدا 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 حسا دون [إضافة[791]] يمكن استيفاؤه غير جزء مما أضيف إليه.انتهى.

422 فرع: قال اللخمي في كتاب الشركة في شركة/ الأبدان: اختلف فيمن استأجر أجيرا ليأتيه بالغلة فأجيز ومنع. انتهى. ومذهب المدونة المنع. نص على ذلك في كتاب الجعل والإجارة [منها[792]].

ص: تتقوم ش: في كثير من النسخ بضم التاء الأولى وفتح الثانية، والظاهر فتحهما معا، والمعنى أن لها قيمة، واحترز به من التافه الحقير الذي لا يجوز مقابلته بالمال في نظر الشرع. البساطي: كاستئجار نار ليوقد منها سراجا، وقد اختلف في جواز الإجارة ومنعها في فروع نظرا 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 قطعا ولا غالبا، 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 يوما بيوم أو يومين بيومين فيستعمله المستأجر في الأيام التي

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

[791] – في المطبوع إقامة وما بين المعقوفين من ن عدود ص 421 ويحيى201 ويم18 ومايابى79.
[792] – في المطبوع منهما وما بين المعقوفين من سيد68 ومايابى79 ويم18.

نص خليل وَلَوْ مُصْحَفًا وَأَرْضًا غَمَرَ مَاؤُهَا وَنَدَرَ انْكِشَافُهُ.

متن الحطاب 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 تبعيضها ترك لصنعته واقتسما خراجه، وأما الدار فإن كانت تنقسم قسمت منافعها وسكن المكتري فيما يصير إليه أو أكراه، وإن كانت لا تحمل القسم أكريت 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 423
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 [حط[793]] 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.

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 والطرقات 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 والكراهة [وكراهة كرائها[794]] 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 الإجارات، 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 وغيرهما. 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 ماؤها وندر انكشافه** ش: هذه المسألة في كراء الدور والأرضين من المدونة، ونصها:

الحديث .....

---

793 – في المطبوع حطه وما بين المعقوفين من ن ذي ص423 م149 ومايابى80.

794 – ساقط من المطبوع وقد ورد في المقدمات ج2 ص219.

نص خليل

وَشَجَرًا لِتَجْفِيفٍ عَلَيْهَا عَلَى الأَحْسَنِ لاَ لأَخْذِ ثَمَرَتِهِ أَوْ شَاةٍ لِلَبَنِهَا وَاغْتُفِرَ مَا فِي الأَرْضِ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى الثلثِ بِالتَّقْوِيمِ وَلاَ تَعْلِيمِ غِنَاءٍ.

متن الحطاب

ومن اكتريت 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 يجز 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.

ص: [وشجرا لتجفيف عليها[795]] 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 عطفا على مقدر في قوله: "لا لأخذ ثمرته" أي لا شجر لأخذ ثمرته ولا شاة لأخذ لبنها فيكون من الممنوع، ويصح أن يقرأ بالنصب عطفا على قوله: "وشجرا" ويكون من الجائز، وعلى كل تقدير فلا بد من عناية في كلامه لأنا إن جعلناه ممنوعا نقول إلا بشروط يأتي ذكرها؛ يريد وكذا إذا جعلناه جائزا فتأمله. والله أعلم. والشروط أن تكون الغنم كثيرة كالعشرة ونحوها، وأن يكون في الإبان، وأن يعرفا وجه حلابها، وأن يكون إلى أجل لا ينقضي اللبن قبله، وأن يشرع في أخذ ذلك يومه أو إلى أيام يسيرة، وأن يسلم إلى ربها لا إلى غيره. هذا إذا كان جزافا، 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 الكاهن[1]} 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- عمن ذهبت له حوائج فقرأ في دقيق وأخذ يطعمه أناسا اتهمهم وكانت فيهم امرأة

الحديث

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 الحديث1567.

795 - في المطبوع الملابس وما بين المعقوفين من ن عدود ص 423 ويحيى202 ويم19 ومايابى81.

نص خليل أَوْ دُخُولِ حَائِضٍ لِمَسْجِدٍ أَوْ دَارٍ لِتُتَّخَذَ كَنِيسَةً كَبَيْعِهَا لِذَلِكَ وَتُصُدِّقَ بِالْكِرَاءِ وَبِفَضْلَةِ الثَّمَنِ عَلَى الأَرْجَحِ وَلاَ مُتَعَيِّنٍ كَرَكْعَتَيِ الْفَجْرِ بِخِلاَفِ الْكِفَايَةِ وَعُيِّنَ مُتَعَلِّمٌ وَرَضِيعٌ وَدَارٌ وَحَانُوتٌ وَبِنَاءٌ عَلَى جِدَارٍ وَمَحْمِلٌ إِنْ لَّمْ تُوصَفْ وَدَابَّةٌ لِرُكُوبٍ وَإِنْ ضُمِنَتْ فَجِنْسٌ وَنَوْعٌ وَذُكُورَةٌ وَلَيْسَ لِرَاعٍ رَعْيُ أُخْرَى إِنْ لَّمْ يَقْوَ إِلاَّ بِمُشَارِكٍ أَوْ تَقِلَّ وَلَمْ يشْتَرِطْ خِلافهُ وَإِلاَّ فَأَجْرُهُ لِمُسْتَأْجِرِهِ.

متن الحطاب 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 [يعذر[796]] بجهالة، واختلف هل [تؤخذ[797]] الأجرة من الكافر ويتصدق بها أم لا؟ ابن القاسم: التصدق بها أحب إلينا. قاله في التوضيح.

ص: ودار لتتخذ كنيسة ش: تصوره واضح.

425 فرع: إذا غصب النصراني [سفينة لمسلم[798]] / 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 أكراها 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: تصوره واضح. وأما إذا اكترى أرضا ليبني فيها لم يلزمه أن يذكر قدر البناء؛ لأن الأرض لا ضرر عليها في ثقل البناء، بخلاف الجدار إذا أكراه ليبني 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 اكتريت للركوب فيلزم تعيينها إذا كانت معينة، وإن كانت مضمونة فيلزم أن يذكر جنسها ونوعها والذكورة والأنوثة، وظاهر كلامه أنه يكتفى [بالتعيين في الوجه[799]] الأول. ابن عبد السلام: وينبغي أن يختبرها

الحديث .....

---

796 * - في المطبوع يتعذر وما بين المعقوفين من يحيى192 وسيد67 وم150 ويم20.

797 - ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 424 ويحيى202 ومايابى81.

798 * - في المطبوع سفينة مسلم لمسلم وما بين المعقوفين من يحيى192 ويم20 وم150 وسيد68.

799 - في المطبوع في التعيين بالوجه وما بين المعقوفين من ن عدود ص 425 ومايابى81.

نص خليل كَأَجِيرٍ لِخِدْمَةٍ آجَرَ نَفْسَهُ وَلاَ يَلْزَمُهُ رَعْيُ الْوَلَدِ إلاَّ لِعُرْفٍ وَعُمِلَ بِهِ فِي الْخَيْطِ وَنَقْشِ الرَّحَى وَآلَةِ بِنَاءٍ وَإلاَّ فَعَلَى رَبِّهِ عَكْسُ إكَافٍ وَشِبْهِهِ وَفِي السَّيْرِ وَالْمَنَازِلِ وَالْمَعَالِيقِ وَالزَّامِلَةِ وَوِطَائِهِ بِمَحْمِلٍ.

متن الحطاب الراكب لينظر سيرها في سرعته وبطئه فرب دابة كما قال مالك: المشي خير من ركوبها.

تنبيه: قال في التوضيح: محمد: وإن وقع الكراء على الإطلاق حمل على المضمون حتى يدل دليل على التعيين. قال: ولو اكترى منه 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 426 يأتيه بدابة أو سفينة غيرها، وهو مضمون حتى يشترط أنه إنما يكري هذه الدابة بعينها. محمد: أو يكريه نصف السفينة أو ربعها فيكون كشرط التعيين. انتهى.

ص: كأجيرٍ لخدمة آجر نفسه ش: ظاهره فتكون الإجارة لمن استأجره أولا 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 يوما 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 [تسوى[800]] 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 سمى فيسقطه من إجارته، أو يأخذ ما أجر به نفسه. والله أعلم. انتهى. ونقله أبو الحسن وقال: صورته أن يعين إجارتها وحدها مثلا 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.

تنبيه: قال ابن يونس: قوله: "لك أخذ الأجر" الخ هذا فيما يشابه ما أجرته فيه أو يقاربه، وأما أن يؤاجره للرعاية شهرا بدينار فيؤاجر نفسه في الحصاد أو في مخوف كل يوم بدينار أو تؤاجره لخدمتك في الغزو فيذهب يقاتل فيقع في سهمانه عشرة دنانير 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 قريبا 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 للتفرقة. 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 بأتم من هذا عند قول المصنف في فصل طعام الربا: "وتفريق أم فقط من ولدها".

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

الحديث .....

---

[800] * - في المطبوع وسيد68 تستوي وما بين المعقوفين من يم20 وم150 ومايابى82 وفي يحيى192 تساوي.

نص خليل وَبَدَلِ الطَّعَامِ الْمَحْمُولِ وَتَوْفِيرِهِ كَنَزْعِ الطَّيْلَسَانِ قَائِلَةً وَهْوَ أَمِينٌ فَلاَ ضَمَانَ وَلَوْ شُرِطَ إِثْبَاتُهُ إِن لَّمْ يَأْتِ بِسِمَةِ الْمَيِّتِ أَوْ عَثَرَ بِدُهْنٍ أَوْ طَعَامٍ بِآنِيَةٍ فَانْكَسَرَتْ وَلَمْ يَتَعَدَّ أَوِ انْقَطَعَ الْحَبْلُ وَلَمْ يَغُرَّ بِفِعْلٍ كَحَارِسٍ وَلَوْ حَمَّامِيًّا.

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 فعليه 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: **وتوفيره** ش: بالفاء كذا فسره الشارح.

ص: **وهو أمين** ش: قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة: "ومن اكترى 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. 428

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 هذا[801]] هو المعروف في المدونة وغيرها، وأنكر بعضهم وجود الخلاف فيه في المذهب، ومن أثبته لم يثبته عموما كما يقتضيه ظاهر كلام المؤلف -يعني ابن الحاجب- بل هو مقصور عندهم على ما يغاب عليه. انتهى. ونحوه في التوضيح. قال في [ترجمة[802]] 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 رجع ضياع هذه الأشياء في البداءة 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 بمحضرهم حلف وسقط عنه من يومئذ حصة باقي المدة .انتهى.

وقال ابن رشد في شرح المسألة الثانية من سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع: وحكم اكتراء العروض بشرط الضمان على قول مالك في هذه الرواية حكم بيع الثنيا 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 الدمياطية فيمن اكترى 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

نص خليل وَأَجِيرٍ لِصَانِعٍ.

الحديث .....

[801] – في المطبوع كالجفنة أولا هذا وما بين المعقوفين من مايابى82 وسيد68.

[802] – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 428 ويحيى203 ومايابى83 ويم21.

متن الحطاب

أمين" يمكن أن يكون الضمير عائدا 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 بسمة الميت" ويكون مشيرا بذلك إلى قوله في المدونة: ولا ضمان على الرعاة إلا فيما تَعَدَّوْا 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 بسمة 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 مغلوبا في إبان النوم إلا أن يأتي من ذلك ما ينكر، وإن شرط عليه الضمان فسخت الإجارة وله أجرة 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 بالفاسدة أجرة 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 وأجرة المثل في بعض الصور الفاسدة، وقد يكون له الأكثر، وقد يحكم بالمسمى فقط لشبه الصحيحة، وقد تسقط لانتفاء الموجب. فانظر ذلك كله. انتهى.

429 **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 يعمل[803]] للناس فإنه يصدق، وإن [كان يعمل لنفسه[804]] لم يصدق. فانظره وأظنه في تضمين الصناع. والله أعلم.

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

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

الحديث .....

[803] * – في المطبوع وسيد69 ومايابى83 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 ومايابى83.

نص خليل كَسِمْسَارٍ إنْ ظَهَرَ خَيْرُهُ عَلَى الأَظْهَرِ وَنُوتِيٍّ غَرِقَتْ سَفِينَتُهُ بِفِعْلٍ سَائِغٍ لاَ إنْ خَالَفَ مَرْعًى شُرِطَ أَوْ أَنْزَى بِلاَ إذْنٍ أَوْ غَرَّ بِفِعْلٍ فَقِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ أَوْ صَانِعٍ فِي مَصْنُوعِهِ لاَ غَيْرِهِ وَلَوْ مُحْتَاجًا لَهُ عَمَلٌ وَإِنْ بِبَيِّنَةٍ أَوْ بِلاَ أَجْرٍ.

متن الحطاب الصانع. قال في المدونة في أول كتاب تضمين الصناع: 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 [إذ[805]] 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.

430 ص: أو أنزى بلا إذن ش:/

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 المؤلفة لابن 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 واحتراق الخبز عند الفران والثوب عند الصباغ فلا ضمان عليه فيها، إلا أن يعلم أنه تعدى فيها: أو أخذها على غير وجه مأخذها، ونحوه لابن المواز. انتهى.

الحديث .....

[805] – في المطبوع إذا وما بين المعقوفين من ن ذي ص429 ويحيى194 ومايابى84 وسيد69.

نص خليل إن نَّصَبَ نَفْسَهُ وَغَابَ عَلَيْهَا فَبِقِيمَتِهِ يَوْمَ دَفْعِهِ وَلَوْ شَرَطَ نَفْيَهُ أَوْ دَعَا لأَخْذِهِ إلاَّ أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ فَتَسْقُطُ الأُجْرَةُ وَإلاَّ أَنْ يُحْضِرَهُ بِشَرْطِهِ.

متن الحطاب **تنبيه:** 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 القرافي في آخر شرح المحصول فإنه تكلم في مسألة المصالح المرسلة 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 [أنفسهما[806]] [في عمل[807]] شيء بعينه، أو كانت الإجارة في الذمة لم يكن على أحدهما أن يوفي عمل الآخر، وليس كالأول؛ يعني شريكي الصنعة، أولئك [متفاوضان[808]] فلزم أحدهما ما لزم الآخر. انتهى. يعني [متفاوضان[809]] في العمل كالمتفاوضين 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 فحفرا بعضها، ثم مرض أحدهما فأتمها الآخر فالأجرة بينهما، ويقال للمريض أرض الحافر
431 من [حقه،[811]] فإن أبى لم يقض عليه،/ والحافر متطوع له. انتهى.

ص: **إن نصب نفسه** ش: ابن عرفة: اللخمي: المنتصب من أقام نفسه لعمل الصنعة 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 عمومه للناس قولان [لظاهر[812]] سماع عيسى مع بعض [شيوخ[813]] الصقلي، وطريق عياض مع ابن رشد.

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

الحديث .....

---

806 *- في المطبوع أنفسها وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في مايابى84 ويم22.

807 *- في المطبوع يعمل وما بين المعقوفين من يحيى194 ويم22 وم152 وسيد69 ومايابى84.

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

809 - في المطبوع متفاوضين وما بين المعقوفين من مايابى84 وسيد69 وم152.

810 *- في المطبوع قال وقبله وما بين المعقوفين من يحيى194 وم152 ويم22 ومايابى84 وسيد69.

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

812 *- في المطبوع الظاهر وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في مايابى85 ويحيى204 ويم22 وم52.

813 *- في المطبوع شيوخه وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في مايابى85 ويم22 ويحيى204 وم152 وسيد69.

نص خليل وَصُدِّقَ إن ادَّعَى خَوْفَ مَوْتٍ فَنَحَر أوْ سَرِقَةَ مَنْحُورِهِ أوْ قَلْعِ ضِرْسٍ أوْ صِبْغًا فَنُوزِعَ وَفُسِخَتْ بِتَلَفِ مَا يُسْتَوْفَى مِنْهُ لاَ بِهِ إلاَّ صَبِيٍّ تَعَلُّمٍ وَرَضْعٍ وَفَرَسٍ نَزْوٍ وَرَوْضٍ وَسِنٍ لِقَلْعٍ فَسَكَنَتْ كَعَفْوِ الْقِصَاصِ وَبِغَصْبِ الدَّارِ وَغَصْبِ مَنْفَعَتِهَا وَأَمْرِ السُّلْطَانِ بِإِغْلاَقِ الْحَوَانِيتِ وَحَمْلٍ ظِئْرٍ أوْ مَرَضٍ لاَ تَقْدِرُ مَعَهُ عَلَى رَضَاعٍ وَمَرَضِ عَبْدٍ وَهَرَبِهِ لِكَعَدُوٍّ إلاَّ أنْ يَرْجِعَ فِي بَقِيَّتِهِ بِخِلاَفِ مَرَضِ دَابَّةٍ بِسَفَرٍ ثُمَّ تَصِحُّ وَخُيِّرَ إنْ تَبَيَّنَ أنَّهُ سَارِقٌ.

متن الحطاب 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 بثمنها أو ادعى أنها سرقت منه بعد الذبح، وأما لو أكلها فلا يصدق. قاله أبو [عمر[814]] 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 من[815]] 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 أبي 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
433 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 مّا مَطَرٌ 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 قلعها 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 كأيمان التهم.انتهى.

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

الحديث .....

---

814 – في المطبوع عمران ومايابى85 ويم22 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 432 ويحيى204.

815 – في المطبوع وهي أن من وما بين المعقوفين من ن ذي ص432 وم152 ويحيى194 ويم22 ومايابى85 وسيد69.

816 *– في المطبوع من البناء في بعض اليوم وما بين المعقوفين من يحيى204 والبرزلي ج3 ص605.

نص خليل وَبِرُشْدِ صَغِيرٍ عَقَدَ عَلَيْهِ أَوْ عَلَى سِلَعِهِ وَلِيٌّ إلاَّ لِظَنِّ عَدَمِ بُلُوغِهِ وَبَقِيَ كَالشَّهْرِ كَسَفِيهٍ ثَلاَثَ سِنِينَ وَبِمَوْتِ مُسْتَحِقِّ وَقْفٍ آجَرَ وَمَاتَ قَبْلَ تَقَضِّيهَا عَلَى الأَصَحِّ لاَ بِإِقْرَارِ الْمَالِكِ أَوْ خُلْفِ رَبِّ دَابَّةٍ فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ أَوْ حَجٍّ وَإِنْ فَاتَ مَقْصِدُهُ.

متن الحطاب 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 فتأمله. 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 آجر 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 [الآئل[817]] 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 فآجر البطن الأعلى ثم مات قبل انقضائها انفسخت فيما بقي؛ لأن ملك المنفعة انتقل بالموت للبطن الآخر ممن يرجع إليه الوقف فقد تبين أنه آجر 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

الحديث .....

---

[817] *- في المطبوع وم152 ويحيى195 الايل وما بين المعقوفين من يم23 ومايابى86.

نص خليل أَوْ فِسْقِ مُسْتَأْجِرٍ وَآجَرَ الْحَاكِمُ إِن لَّمْ يَكُفَّ أَوْ بِعِتْقِ عَبْدٍ وَحُكْمُهُ عَلَى الرِّقِّ وَأَجْرَتُهُ لِسَيِّدِهِ إِنْ أَرَادَ أَنَّهُ حُرٌّ بَعْدَهَا. فَصل وَكِرَاءُ الدَّابَّةِ كَذَلِكَ وَجَازَ عَلَى أَنَّ عَلَيْكَ عَلَفَهَا أَوْ طَعَامَ رَبِّهَا أَوْ عَلَيْهِ طَعَامَكَ أَوْ لِيَرْكَبَهَا فِي حَوَائِجِهِ أَوْ لِيَطْحَنَ بِهَا شَهْرًا أَوْ لِيَحْمِلَ عَلَى دَوَابِهِ مِائَةً وَإِن لَّمْ يُسَمِّ مَا لِكُلٍّ وَعَلَى حَمْلِ آدَمِيٍّ لَّمْ يَرَهُ.

متن الحطاب 435 رأى أن في الصبر ضررا فسخ الكراء وإن لم يضر لم يفسخ. نقله/ ابن عرفة عن اللخمي. ثم قال ابن عرفة: ولو غاب كري 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 [وطاع[818]] المكتري بسلفه جاز إن علم له مال، وإن لم يعلم ففي صحة سلفه لذلك قولا ابن القاسم ومحمد، ورجح اللخمي الأول بالقياس الأحروي 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 مكتري الدار دعارة وخلاعة وفسق وشرب خمر لم ينقض الكراء، ولكن الإمام يمنعه ويكف أذاه عن الجيران وعن رب الدار، وإن رأى إخراجه أخرجه وأكراها عليه. قال أبو الحسن: قال ابن يونس من اكترى دارا وله جيران سوء فله ردها لأن ذلك عيب، ولهذا قال مالك فيمن اشترى دارا 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 أكريت عليه، فإن لم ينته عن إذايته 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، وتخارج عليه الدار والبيوت، ولا تباع عليه لعله يتوب ابن القاسم يتقدم إليه مرة أو مرتين أو ثلاثا، فإن لم ينته أخرج وأكري 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 أكريت عليه ولم ينفسخ كراؤه. ابن عرفة: لأن فسخ 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

436 كرائها عليه. ابن رشد: وروى يحيى بن يحيى أنه قال: أرى أن يحرق بيت الخمار. قال:/ وأخبرني بعض أصحابنا أن مالكا كان يستحب حرق بيت المسلم الذي يبيع الخمر قيل له فالنصراني يبيعها بين المسلمين؟ قال: إن تقدم إليه [فلم[819]] ينته أحرقت بيته. قال: وحدثني الليث أن عمر بن الخطاب أحرق بيت رويشد الثقفي لأنه كان يبيع الخمر، وقال أنت فويسق لا رويشد. انتهى. والله أعلم.

فصل كراء الدواب:

ص: أو ليركبها في حوائجه أو ليطحن بها شهرا ش: شهرا قيد في المسألتين.

الحديث .....

[818] – في المطبوع وضاع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 435 ومايابى86.

[819] * – في المطبوع ويحيى195 فإن لم وما بين المعقوفين من يم23 وم153 ومايابى86 وسيد69.

نص خليل وَلَمْ يَلْزَمْهُ الْفَادِحُ بِخِلاَفِ وَلَدٍ وَلَدَتْهُ وَبَيْعُهَا وَاسْتِثْنَاءُ رُكُوبِهَا الثلاث لاَ جُمْعَةً وَكُرِهَ الْمُتَوَسِّطُ وَكِرَاءُ دَابَّةٍ شَهْرًا إن لَّمْ يَنْتَقِدْ وَالرِّضَا بِغَيْرِ الْمُعَيَّنَةِ الْهَالِكَةِ إن لَّمْ يَنْقُدْ أَوْ نَقَدَ وَاضْطُرَّ وَفِعْلُ الْمُسْتَأْجَرِ عَلَيْهِ وَدُونه وَحِمْلُ بِرُؤْيَتِهِ أَوْ كَيْلِهِ أو وَزْنِهِ أَوْ عَدِّهِ إن لَّمْ تَتَفَاوَتْ وَإِقَالَة قَبْلَ النَّقْدِ وَبَعْدَهُ إن لَّمْ يَغِبْ عَلَيْهِ وَإِلاَّ فَلاَ إِلاَّ مِنَ الْمُكْتَرِي فَقَطْ إِن اقْتَصَّا أَوْ بَعْدَ سَيْرٍ كَثِيرٍ وَاشْتِرَاطُ هَدِيَّةِ مَكَّةَ إِنْ عُرِفَ وَعَقَبَةِ الأَجِيرِ لاَ حَمْلِ مَن مَّرِضَ وَلاَ اشْتِرَاطَ إن مَّاتَتْ مُعَيَّنَةٌ أَتَاهُ بِغَيْرِهَا كَدَوَابَّ لِرِجَالٍ أَوْ لأَمْكِنَةٍ أَوْ لَمْ يَكُنِ الْعُرْفُ نَقْدَ مُعَيَّنٍ وَإِن نَّقَدَ أَوْ بِدَنَانِيرَ عُيِّنَتْ إِلاَّ بِشَرْطِ الْخَلْفِ أَوْ لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مَا شَاءَ أَوْ لِمَكَانٍ شَاءَ أَوْ لِيُشَيِّعَ رَجُلاً أَوْ بِمِثْلِ كِرَاءِ النَّاسِ أَوْ إِنْ وَصَلْتُ فِي كَذَا فَبِكَذَا أَوْ لِيَنْتَقِلَ لِبَلَدٍ وَإِنْ سَاوَتْ إِلاَّ بِإِذْنٍ كَإِرْدَافِهِ خَلْفَكَ أَوْ حَمْلٍ مَعَكَ وَالْكِرَاءُ لَكَ إن لَّمْ تَحْمِلْ زِنَةً كَالسَّفِينَةِ وَضَمِنَ إِنْ أَكْرَى لِغَيْرِ أَمِينٍ أَوْ عَطِبَتْ بِزِيَادَةِ مَسَافَةٍ أَوْ حَمْلٍ تَعْطَبُ بِهِ.

متن الحطاب ص: ولم [يلزمه[820]] الفادح ش: قال عياض: الفادح من الرجال، والأحمال العظام الثقال التي تهلك الدواب. انتهى.

ص: وبيعها واستثناء ركوبها الثلاثة ش: تصوره ظاهر، والمسألة في المدونة وغيرها. قال القرطبي في شرح مسلم وغيره: يجوز بيع البعير واستثناء ركوبه لحديث[1] جابر في الصحيحين، لكن قال مالك إذا كانت المسافة معلومة قريبة، وحمل الحديث عليه انتهى.

437 ص: وكراء 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 اكترى 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.

ص: وإقالة بزيادة قبل النقد وبعده إن لم يغب عليه ش: يعني [أنه تجوز[821]] 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 بَيَّنَ هذه الأشياءَ 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

الحديث 1 – عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف ترى بعيرك؟ أتبيعنيه 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 دنانير ولك ظهره إلى المدينة، مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، رقم الحديث 715.

---

820 – في المطبوع يلزم وما بين المعقوفين من ن عدود ص 436 ومايابى86 ويحيى205.

821 * – في المطبوع وسيد69 أنه لا يجوز وما بين المعقوفين من يحيى195 ويم23 وم153 وفي مايابى87 أنه يجوز.

822 – في المطبوع الحمال وما بين المعقوفين من ن عدود ص 437 ومايابى87.

نص خليل وَإلاَّ فَالْكِرَاءُ.

متن الحطاب 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 اكترى إليها يضمن ولو كان اكترى 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 اكتراها 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 [مثل[823]] 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 فى 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 ربعه ثلث الكراء أو ربعه مع قيمة الدابة. انتهى. وقال في المسألة الأولى: وإذا بلغ المكتري الغاية التي اكترى 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 فالكراء 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 [المتعدي[824]] بزيادة الحمل اليسير الذي [لم[825]] تعطب بمثله [مستند[826]] 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 ويحيى206 ومايابى87.

[824] *– في المطبوع التعدي وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في م153.

[825] *– وعلق عليها الشيخ محمد سالم ب هكذا في النسخ والصواب لا تعطب.

[826] – في المطبوع مستندا وما بين المعقوفين من ن ذي ص439 ويحيى196 وم153 وسيد69 ومايابى88.

نص خليل كَأَن لَّمْ تَعْطَبْ إلاَّ أنْ يَحْبِسَهَا كَثِيرًا فَلَهُ كِرَاءُ الزَّائِدِ أوْ قِيمَتُهَا وَلَكَ فَسْخُ عَضُوضٍ أوْ جَمُوحٍ أوْ أعْشَى أوْ دَبَرُهُ فَاحِشًا كَأنْ يَطْحَنَ لَكَ كُلَّ يَوْمٍ إرْدَبَّيْنِ بِدِرْهَمٍ فَوُجِدَ لاَ يَطْحَنُ إلاَّ أرْدَبًا وَإنْ زَادَ أوْ نَقَصَ مَا يُشْبِهُ الْكَيْلَ فَلاَ لَكَ وَلاَ عَلَيْكَ.

فصل جَازَ كِرَاءُ حَمَّامٍ وَدَارٍ غَائِبَةٍ كَبَيْعِهَا أوْ نِصْفِهَا أوْ نِصْفِ عَبْدٍ وَشَهْرًا عَلَى إنْ سَكَنَ يَوْمًا لَزِمَ.

متن الحطاب **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 قيمتها**[827]**]** ش: ويشير به إلى قوله في المدونة: ومن اكترى 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 [دَبَرُهُ**[828]**]** 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 اكتريت 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 بفاسد، وهو جار على أحد القولين المشهورين اللذين تقدما فيما إذا قيد العمل بالزمان وتحمل العمل كما أشار إلى ذلك القاضي عياض في التنبيهات 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 كحراء الزيادة وقيمتها وما بين المعقوفين من ن عدود ص 439 ويحيى206 ومايابى88 (فله كراء الزيادة).

[828] – في المطبوع دبرة وما بين المعقوفين من ن عدود ص 439 ويحيى206 ومايابى88.

نص خليل إن مَّلَكَ الْبَقِيَّةَ وَعَدَمُ بَيَانِ الاِبْتِدَاءِ وَحُمِلَ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ وَمُشَاهَرَةً وَلَمْ يَلْزَمْ لَهُمَا إلاَّ بِنَقْدٍ فَقَدْرُهُ كَوَجِيبَةٍ بِشَهْرٍ كَذَا أَوْ هَذَا الشَّهْرَ أَوْ أَشْهُرًا أَوْ إلَى كَذَا وَفِي سَنَةٍ بِكَذَا تَأْوِيلاَنِ وَأَرْضِ مَطَرٍ عَشْرًا إن لَّمْ يَنْقُدْ وَإِنْ سَنَةً.

متن الحطاب 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:
440 "وينقده كالبيع" قال أحمد: قال محمد بن إبراهيم: ولا ينقده على صفة ربها وإنما ينقده على صفة غيره أو يرسل/ المكتري رسولا يبصرها. انتهى.
ص: أو نصفها أو نصف عبد ش: قال في كراء الدور منها: وتجوز 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 المتقدمَ ذكْرُهُ في التنبيه الأول عند قول المصنف: "قدر على تسليمها".
ص: إن ملك البقية ش: يعني إن كان المكتري 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.
441 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.
[وقدم[829]] المؤلف في فصل الخيار المواضع التي يمتنع النقد فيها مع الشرط [والمواضع التي يمتنع النقد فيها مع الشرط[830]] وعدمه، وعد هذا فيما يمتنع النقد فيه مع الشرط فقط، إلا أن الشيخ

الحديث .....

---

[829] – في المطبوع وقد قال وما بين المعقوفين من ن عدود ص 441 وفي يحيى197 ومايابى89 وم154 وقد قدم.
[830] – ساقطة من المطبوع ويحيى197 ومايابى89 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 441.

نص خليل إلاَّ الْمَأمُونَةَ كَالنِّيلِ وَالْمَعِينَةِ فَيَجُوزُ وَيَجِبُ فِي مَأمُونَةِ النِّيلِ إذَا رويَتْ وَقَدْرِ مِنْ أَرْضِكَ إنْ عُيِّنَ أَوْ تَسَاوَتْ وَعَلَى أَنْ يَحْرُثَهَا ثلاثًا أَوْ يزْبُلُهَا إنْ عُرِفَ وَأَرْض سِنِينَ لِذِي شَجَرَ بِهَا سِنِينَ مُسْتَقْبَلَةً وَإِنْ لِغَيْرِكَ لاَ زَرْعٍ وَشَرْطُ كَنْس مِرْحَاض أَوْ مَرَمَّةٍ أَوْ تَطْيِين مِنْ كِرَاءٍ وَجَبَ لاَ إن لَّمْ يَجِبْ أَوْ مِنْ عِنْدِ الْمُكْتَرِي أَوْ حَمِيمِ أَهْلِ ذِي الْحَمَّامِ أَوْ نُورَتِهِمْ مُطْلَقًا أَوْ لَمْ يُعَيَّنْ بِنَاءٌ وَغَرْسٌ وَبَعْضُهُ أَضَرُّ وَلاَ عُرْف وَكِرَاءُوَكِيل بِمُحَابَاةٍ أَوْ عَرْض أَوْ أَرْض مُدَّةً لِغَرْسٍ فَإِذَا انْقَضَتْ فَهُوَ لِرَبِ الأَرْض أَوْ نِصْفُهُ وَالسُّنَّةُ فِي الْمَطَرِ بِالْحَصَادِ وَفِي السَّقْيِ بِالشُّهُورِ فَإِنْ تَمَّتْ وَلَهُ زَرْعٌ اخْضَرُّ فَكِرَاءُ مِثْلِ الزَّائِدِ وَإِذَا انْتَثَرَ لِلْمُكْتَرِي حَبٌّ فَنَبَتَ قَابِلاً فَهُوَ لِرَبِّ الأَرْضِ كَمَنْ جَرَّهُ السَّيْلُ إلَيْهِ وَلَزِمَ الْكِرَاءُ بِالتَّمَكُّنِ وَإِنْ فَسَدَ لِجَائِحَةٍ أَوْ غَرَقٍ بَعْدَ وَقْتِ الْحَرْثِ أَوْ عُدْمِهِ بَذْرًا أَوْ سِجْنِهِ.

متن الحطاب 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 [اكتريت[831]] من رجل أرضه قابلا وفيها زرع له أو لمكتري عامه جاز، فإن كانت مأمونة كأرض النيل جاز النقد فيها، وإلا لم يجز بشرط. انتهى.

ص: إلا المأمونة كالنيل والمعينة فيجوز ش: أي [إلا[832]] 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 ريها على قول ابن القاسم خلافا لابن الماجشون، وكلام البساطي فيه شيء فتأمله. وللرجراجي كلام في ذلك فانظره فيه. والله أعلم.

ص: وعلى أن يحرثها ثلاثا أو يزبلها ش: ابن عرفة: وشرط منفعة في الأرض كشرط نقد بعض
442 كرائها، فيها من اكترى 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 والتزبيل
443 منفعة تبقى في الأرض إن لم يتم زرعه، فإن نزل/ في غير المأمونة ولم يتم زرعه نُظِرَ كَمْ يزيد كراؤها لزيادة ما اشترط على معتاد حرثها وهو عندنا حرثه على كرائها دون ما اشترطت زيادته على المعتاد فيرجع بالزائد لأنه كنقد اشترطه فيها ولو تم زرعه كان عليه كراء مثلها بشرط تلك الزيادة لأنه كراء فاسد. قاله التونسي. انتهى. وقوله: "نظركم يزيد كراؤها" الخ يريد في السنة الثانية صرح به أبو الحسن الصغير وغيره. أبو الحسن: أجاز هنا بيع الزبل فهو يناقض ما في البيوع الفاسدة إن كان لمالك، وإن كان 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 اكترى أرضا فلم يجد بذرا أو سجنه سلطان

الحديث .....

---

831 – في المطبوع ويحيى207 اكريت وما بين المعقوفين من ن عدود ص 441 ومايابى89.

832 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 441 ومايابى89.

نص خليل أَوْ انْهَدَمَتْ شُرُفَاتُ الْبَيْتِ أَوْ سَكَنَ أَجْنَبِيٌّ بَعْضَهُ لاَ إن نُقِصَ مِنْ قِيمَةِ الْكِرَاءِ وَإِنْ قَلَّ أَوِ انْهَدَمَ بَيْتٌ فِيهَا أَوْ سَكَنَهُ مُكْرِيهِ أَوْ لَمْ يَأتِ بِسُلَّمٍ لِلأَعْلَى أَوْ عَطِشَ بَعْضُ الأَرْضِ أَوْ غَرِقَ فَبِحِصَّتِهِ وَخُيِّرَ فِي مُضِرٍّ كَهَطْلٍ فَإِنْ بَقِيَ فَالْكِرَاءُ كَعَطَشِ أَرْضٍ صُلْحٍ وَهَلْ مُطْلَقًا أَوْ إلاَّ أَنْ يُصَالِحُوا عَلَى الأَرْضِ تَأْوِيلاَنِ عَكْسُ تَلَفِ الزَّرْعِ لِكَثْرَةِ دُودِهَا أَوْ فَارِهَا أَوْ عَطَشٍ أَوْ بَقِيَ الْقَلِيلُ وَلَمْ يُجْبَرْ آجِرٌ عَلَى إصْلاَحٍ مُطْلَقًا بِخِلاَفِ سَاكِنٍ أَصْلَحَ لَهُ بَقِيَّةَ الْمُدَّةِ قَبْلَ خُرُوجِهِ وَإِنِ اكْتَرَيَا حَانُوتًا فَأَرَادَ كُلٌّ مُقَدَّمَهُ قُسِمَ إنْ أَمْكَنَ وَإلاَّ أُكْرِيَ عَلَيْهِمَا.

متن الحطاب 444 باقي المدة فالكراء يلزمه، ولا يعذر بهذا ولكن [يكريها[833]] إن/ لم يقدر هو على أن يزرعها.
أبو الحسن الصغير: قال اللخمي: محمل قوله في البذر على أن المكتري وحده عجز عنه لأنه قادر على أن يكريها، ولو كانت شدة فلم يجد أهل الموضع [البذر[834]] سقط عنه الكراء، وكذلك إذا قصد السلطان أن يحبسه 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 [ربها[835]] 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 [المنهدم[836]] 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 [شيء[837]] له. والله أعلم.
ص: أو عطش بعض الأرض أو غرق فبحصته ش: قال في معين الحكام: تنبيه: وصفة الحكم في
445 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 اللخمي والرجراجي والجزولي في شرح الرسالة. والله أعلم.
ص: أو عطش ش: قال ابن عرفة: اللخمي: وإن غرقت الأرض بعد الإبان ثم ذهب عن قرب بعد ما

الحديث .....

833 * – في المطبوع ويم25 وم154 ومايابى89 ليكريها وما بين المعقوفين من يحيى197 والتهذيب ج3 ص499.
834 * – في المطبوع نذرا وما بين المعقوفين من يحيى207 ومايابى89 ويم25 وم154.
835 * – في المطبوع ربه وما بين المعقوفين من م154 ويم25 ويحيى197 ومايابى90.
836 * – في المطبوع المتهدم وما بين المعقوفين من يحيى197 وم154 ويم25.
837 – في المطبوع كراء وما بين المعقوفين من م154 ويم25 ومايابى90.

نص خليل وَإِنْ غَارَتْ عَيْنُ مُكْرًى سِنِينَ بَعْدَ زَرْعِهِ أَنفِقَتْ حِصَّةُ سَنَةٍ فَقَطْ وَإِنْ تَزَوَّجَ ذَاتَ بَيْتٍ وَإِنْ بِكِرَاءٍ فَلاَ كِرَاءَ إِلاَّ أَنْ تُبَيِّنَ وَالْقَوْلُ لِلأَجِيرِ أَنَّهُ وَصَّلَ كِتَابًا أَوْ أَنَّهُ اسْتُصْنِعَ وَقَالَ وَدِيعَةٌ أَوْ خُولِفَ فِي الصِّفَةِ.

متن الحطاب أفسد الزرع ثم لم تمطر بقية السنة، وعلم أنه لو لم تفسد لم يتم الزرع سقط كراؤها، واختلف إن أذهبه السيل فروى محمد عليه الكراء وقال: -يريد إن أذهبه 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 فقط** ش: 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
446 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.

قلت: يجري الحكم بأن له ذلك ولو كره رب الأرض أو يأمره على ما تقدم في ذهاب الرحى 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 والأرضين 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 [إني[838]] بالكراء [أسكن[839]] فإما أديت 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 يقم دليل لهما على المكارمة. انتهى. والله أعلم.

ص: **والقول للأجير أنه [وصل[840]] كتابا** ش: قال في كراء الدواب من المدونة: وإن أجرت رجلا على تبليغ كتاب من مصر إلى إفريقية بكذا فقال بعد ذلك أوصلته وأكذبته 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 بعدُ 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 ج3 ص479.

839 * - ساقطة من المطبوع وم154 ويحيى198 ومايابى90 ويم25 وما بين المعقوفين من التهذيب ج3 ص479.

840 * - في يحيى198 ومايابى91 أوصل.

نص خليل وَفِي الأُجْرَةِ إِنْ أَشْبَهَ وَحَازَ لاَ كَبَنَّاءٍ وَلاَ فِي رَدِّهِ فَلِرَبِّهِ وَإِنْ بِلاَ بَيِّنَةٍ.

متن الحطاب 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 الصناع وفي كتاب الوكالات وفي
447 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 بحساب 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.

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 [نقد[841]] يوم الفراغ فقال في النوادر في كتاب تضمين الصناع إنه يقضى بنقد يوم التعاقد، ونصه في آخر ترجمة تفليس الصناع: 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 الصناع 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 [يوخذ[842]] إلا ببينة أن المتاع قد دفع إليه وإلا 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 [و[843]] 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 ومايابى91.
842 – في المطبوع ياخذ وما بين المعقوفين من ن عدود ص 447 ويحيى208 ومايابى91 ويم26.
843 – في المطبوع أو وما بين المعقوفين من ن عدود ص 447 ومايابى91 ويم26.

نص خليل وَإِنِ ادَّعَاهُ وَقَالَ سُرِقَ مِنِّي وَأَرَادَ أَخْذَهُ دَفَعَ قِيمَةَ الصَّبْغِ بِيَمِينٍ إِنْ زَادَتْ دَعْوَى الصَّانِعِ عَلَيْهَا وَإِنِ اخْتَارَ تَضْمِينَهُ فَإِنْ دَفَعَ الصَّانِعُ قِيمَتَهُ أَبْيَضَ فَلاَ يَمِينَ وَإِلاَّ حَلَفَا وَاشْتَرَكَا لاَ إِنْ تَخَالَفَا فِي لَتِّ السَّوِيقِ وَأَبَى مِنْ دَفْعِ مَا قَالَ اللاَّتُّ فَمِثْلُ سَوِيقِهِ وَلَهُ وَلِلْجَمَّالِ بِيَمِينٍ فِي عَدَمِ قَبْضِ الأُجْرَةِ وَإِنْ بَلَغَا الْغَايَةَ إِلاَّ لِطُولٍ فَلِمُكْتَرِيهِ بِيَمِينٍ.

متن الحطاب ص: وإن ادعاه وقال سرق مني إلى قوله حلفا واشتركا ش: مشى رحمه الله على ما قيد به
448 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 آمرك أن تلته قيل لصاحب السويق إن شئت فاغرم له ما قال وخذ السويق ملتوتا، فإن أبى قيل للات: اغرم له مثل سويقه غير ملتوت، وإلا فأسلمه إليه بلتاته ولا شيء لك، ولا يكونان شريكين في الطعام لوجود مثله، وقال غيره إذا امتنع رب السويق أن يعطيه ما لَتَّهُ بِهِ قُضِيَ 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 آمرك بلته 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 فلمكتريه 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

الحديث .....

نص خليل وَإِنْ قَالَ بِمِائَةٍ لِبَرْقَةَ وَقَالَ بَلْ لإِفْرِيقِيَّةَ حَلَفَا وَفُسِخَ إِنْ عُدِمَ السَّيْرُ أَوْ قَلَّ وَإِنْ نُقِدَ وَإِلاَّ فَكَفَوْتِ الْمَبِيعِ وَلِلْمُكْرِي فِي الْمَسَافَةِ فَقَطْ إِنْ أَشْبَهَ قَوْلُهُ فَقَطْ أَوْ أَشْبَهَا وَانْتَقَدَ وَإِن لَّمْ يَنْتَقِدْ حَلَفَ الْمُكْتَرِي وَلَزِمَ الْجَمَّالَ مَا قَالَ إِلاَّ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى مَا ادَّعَى فَلَهُ حِصَّةُ الْمَسَافَةِ عَلَى دَعْوَى الْمُكْتَرِي وَفُسِخَ الْبَاقِي وَإِنْ لَمْ يُشْبِهَا حَلَفَا وَفُسِخَ بِكِرَاءِ الْمِثْلِ فِيمَا مَشَى وَإِنْ قَالَ أَكْرَيْتُكَ لِلْمَدِينَةِ بِمِائَةٍ وَبَلَغَاهَا وَقَالَ بَلْ لِمَكَّةَ بِأَقَلَّ فَإِنْ نَقَدَهُ فَالْقَوْلُ لِلْجَمَّالِ فِيمَا يُشْبِهُ وَحَلَفَا وَفُسِخَ وَإِن لَّمْ يَنْقُدْ فَلِلْجَمَّالِ فِي الْمَسَافَةِ وَلِلْمُكْتَرِي فِي حِصَّتِهَا مِمَّا ذَكَرَ بَعْدَ يَمِينِهِمَا وَإِنْ أَشْبَهَ قَوْلُ الْمُكْرِي فَقَطْ فَالْقَوْلُ لَهُ بِيَمِينٍ وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَةً قُضِيَ بِأَعْدَلِهِمَا وَإِلاَّ سَقَطَتَا.

متن الحطاب الحمولة بيده أو بعد أن سلمها بيوم أو يومين وما قرب وعلى المكتري البينة، وكذلك الحاج إن قام الكري بعد بلوغهم ما لم يبعد صدق مع يمينه، فإن تطاول ذلك فالمكتري مصدق مع يمينه إلا أن يقيم الجمال بينة، وكذلك قيام الصناع بحدثان رد المتاع، فإن قبض المتاع ربه وتطاول ذلك فالقول قول رب المتاع وعليه اليمين. انتهى. فقول المؤلف: "وله" أي [وللأجير ويشير[844]] إلى قوله في المدونة: وكذلك قيام الصناع إلى آخره، وقول المؤلف: "إلا لطول فلمكتريه" استثناء من مسألة الأجير والجمال، وإطلاق المكتري على المستأجر وعلى المكري سائغ. والله أعلم. قال أبو الحسن: قوله فإن تطاول ذلك فالمكتري مصدق مع يمينه، إلا أن يقيم الجمال البينة، ظاهره أن الجمال يقيم البينة أن المكتري لم يقبضه وليس الأمر كذلك ابن يونس: يريد على إقرار المكتري أنه لم يدفع إليه شيئا فيقضي بها
449 .انتهى. ويحتمل أن يكون الضمير في قوله: "له" راجعا 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.

ص: **وإن قال بمائة لبرقة وقال بل لإفريقية حلفا وفسخ إن [عدم[845]]** 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 وبلغاها وقال بل لمكة بأقل فإن نقده فالقول للجمال فيما يشبه وحلفا وفسخ وإن لم ينقد فللجمال في المسافة [وللمكتري[846]] في حصتها مما ذكر بعد يمينهما وإن أقاما بينتين قضى بأعدلهما** ش: اعلم أن اختلافهما في المسألة الأولى إنما كان في
450 المسافة فقط، والخلاف بينهما/ في هذه المسألة في المسافة وفي قدر الكراء معا، وقد اختصر المصنف الكلام فيها تبعا للمدونة، فلم يذكر حكم ما إذا كان اختلافهما قبل الركوب أو بعد الركوب بيسير أو بعد ركوب كثير اعتمادا على ما تقدم في المسألة التي قبلها فإن الحكم فيها إذا تخالفا قبل الركوب أو بعد الركوب اليسير التحالف والتفاسخ كما تقدم، وأما بعد الركوب الكثير فالحكم في ذلك حكم ما إذا

الحديث .....

---

844 * – في المطبوع للاجير يشير وما بين المعقوفين من م155 ويحيى199 ويم26.

845 – في المطبوع علم وما بين المعقوفين من م155 ومايابى92.

846 – في المطبوع وللمكري وما بين المعقوفين من ن عدود ص 449 ويحيى209 ومايابى92 ويم27.

نص خليل .....

متن الحطاب بلغا المدينة كما سيأتي في كلام الرجراجي. والله أعلم. وقوله: "فإن نقده فالقول للجمال فيما يشبه وحلفا [و[847]]فسخ" 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.

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 يتحالفان 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 ذكرا 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 أيمانهما، ويفض الكراء على ما يدعي المكتري، وقال هو وغيره وذلك إذا أشبه ما قالا 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

الحديث .....

847 – ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ن عدود ص 450 ويحيى209 ومايابى93.
848 – في المطبوع المكترى وما بين المعقوفين من ن ذي ص450 ويم27 ويحيى199 وم156.
849 * – في يحيى199 وتكون.
850 * – في المطبوع المائة وما بين المعقوفين من يحيى199 ويم27.
851 * – في يم27 المكري.
852 – في المطبوع الذي ويحيى209 ومايابى93 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 450.

نص خليل وَإِنْ قَالَ اكْتَرَيْتُ عَشْرًا بِخَمْسِينَ وَقَالَ خَمْسًا بِمِائَةٍ حَلَفَا وَفُسِخَ وَإِنْ زَرَعَ بَعْضًا وَلَمْ يَنْقُدْ فَلِرَبِّهَا مَا أَقَرَّ بِهِ الْمُكْتَرِي إِنْ أَشْبَهَ وَحَلَفَ.

متن الحطاب 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:** [إذا[853]] اختلفا فيمن يبدأ [باليمين[854]] فإنهما يقترعان. / نقله أبو الحسن الصغير. وقوله: "وإن أقاما بينتين قضي بأعدلهما وإلا سقطتا" إنما نبه على هذه المسألة وإن كان الحكم في تعارض البينتين كذلك لينبه على [قول غير[855]] ابن القاسم في المدونة فإنه قال: أقبل بينة كل منهما إذا كانت عادلة؛ لأن كل واحد منهما ادعى فضلة 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 تأخيره، 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 قضى 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 لمشتريها، حيث دخلت التاء فهو مشتري المنافع، وجمع المكري مكرون، وجمع الكري أكرياء، وجمع المكتري مكترون. 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 أشبها. 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 يم27 وم156 ومايابى93 وفي يحيى200 لو اختلفا.

854 * – في المطبوع باليمن وما بين المعقوفين من م156 ويم27 ويحيى200 ومايابى93.

855 * – في المطبوع غير قول وما بين المعقوفين من م156 ويحيى200 ومايابى94.

نص خليل وَإلاَّ فَقَوْلُ رَبِّهَا إنْ أشْبَهَ فَإن لَّمْ يُشْبِهَا حَلَفَا وَوَجَبَ كِرَاءُ الْمِثْلِ فِيمَا مَضَى وَفُسِخَ الْبَاقِي مُطْلَقًا وَإن نَّقَدَ فَتَرَدُّدٌ. **باب** صِحَّةُ الْجُعْلِ بِالْتِزَامِ أَهْلِ الإجَارَةِ جُعْلاً عُلِمَ يَسْتَحِقُّهُ السَّامِعُ بِالتَّمَامِ.

متن الحطاب ص: **وإلا فقول ربها إن أشبه** ش: يريد مع يمينه. قال في المدونة: وإن لم يشبه أي قول المكتري قبل قول ربها مع يمينه. أبو الحسن: قوله وإن لم يشبه 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 وشراحها. 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 يشبه 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 يشبه من المدة، فإن لم يأت بما يشبه وأتى المكتري بما يشبه 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 يشبه واحد منهما 452
تحالفا وفسخ الكراء، وعلى المكتري قيمة كراء ما سكن، وإن أتيا بما يشبه صدق رب الأرض لأنه انتقد مع يمينه. انتهى. فجعله إذا أتى رب الأرض بما يشبه لا ينفسخ، وكذا إذا أتيا معا بما يشبه 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 الحطاب 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 أشبه قول ربها أو أشبه ما قالا إن المكترى يلزمه أن [يسكن ما[855]] أقر به [المكري[856]] فهذا يخالف فيه ابن القاسم ويرى أنهما يتحالفان ويتفاسخان في بقية المدة لأنها كسلعة قائمة لم تقبض. والله أعلم.

ص: **باب صحة الجعل بالتزام أهل الإجارة جعلا علم** ش: قال ابن عرفة: [الجعل عقد[857]] معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشيء عن محله به لا يجب إلا بتمامه لا بعضه ببعض فيخرج

الحديث .....

---

[855] – في المطبوع على وما بين المعقوفين من ن عدود ص 452 ويحيى210 ومايابى95 ويم28.
[856] – في المطبوع المكتري وما بين المعقوفين من ن عدود ص 452 ويحيى210 ومايابى95 ويم28.
[857] – في المطبوع على وما بين المعقوفين من ن عدود ص 452 ويحيى210 ومايابى95 ويم28.

نص خليل كَكِرَاءِ السُّفُنِ إلاَّ أنْ يَسْتَأجِرَ عَلَى التَّمَامِ فَبِنِسْبَةِ الثانِي وَإن اسْتُحِقَّ وَلَوْ بِحُرِّيَّةٍ.

متن الحطاب كراء السفن والمساقاة والقراض، وقولنا: "به" خوف نقض عكسه بقوله إن أتيتني بعبدي الآبق فلك عمله كذا أو خدمته شهرا لأنه جعل فاسد لجهل عوضه [والمعرف[858]] حقيقته المعروضة للصحة والفساد [وأوجز[859]] منه معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعض. فتخرج المساقاة والإجارات لاستحقاق بعضه ببعضه فيهما، والقراض لعدم وجوب عوضه لجواز تجره ولا ربح، وقول ابن رشد: "هو جعل الرجل جعلا 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 كانت[860]] بعوض ناشيء عن محل العمل لكن ليس ذلك العوض ناشئا بسبب العمل فتأمله. وقال في التوضيح: الأصل في الجعالة قوله تعالى: ﴿ ولمن جاء به حمل بعير ﴾ وحديث الرقية[1]. انتهى. قال ابن عرفة بعد ذكر الحديث: قلت: تمسك به غير واحد من أشياخ
453 المذهب في جواز الجعل، وفيه نظر لجواز كون/ إقراره صلى الله عليه وسلم على ذلك لاستحقاقهم إياه بالضيافة فأجاز لهم استخلاص ذلك بالرقية [وهو[861]] رخصة اتفاقا. انتهى. وقد بحث ابن ناجي مع ابن عرفة في رد الاستدلال المذكور، والصواب مع ابن ناجي. فتأمله. والله أعلم.

ص: **ككراء السفن** ش: تصوره واضح.

فرع: قال في [أول[862]] رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل: قال مالك في النفر [يتكارون[863]] السفينة فيحملون فيها طعاما 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 نأبنه برقية فرقاه فبرأ فأمر له بثلاثين شاة وسقانا لبنا فلما رجع قلنا له أكنت تحسن رقية أو كنت ترقي قال ما رقيت إلا بأم الكتاب قلنا لا تحدثوا شيئا حتى نأتي أو نسأل النبي صلى الله عليه وسلم فلما قدمنا المدينة ذكرناه للنبي صلى الله عليه وسلم فقال وما كان يدريه أنها رقية اقسموا واضربوا لي بسهم، البخاري في صحيحه، كتاب فضائل القرآن، دار الفكر 1981، ج6 ص103.

858 – في المطبوع والمعروف ويحيى210 ومايابى95 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 452 ويم28.
859 – في المطبوع أوجزاء وما بين المعقوفين من ن عدود ص 452 ومايابى95 ويم28.
860 – في المطبوع لأنه ومايابى95 وما بين المعقوفين من ن عدود ص 452 ويم28.
861 *– ساقطة من المطبوع والمخطوطة وقد وردت في ابن عرفة في أول الجعل ج3 ص306.
862 *– في المطبوع أوائل وما بين المعقوفين من يم28 ومايابى95 ويحيى201 وم157.
863 – في المطبوع يتكادون وما بين المعقوفين من ن عدود ص 453 ومايابى95.

نص خليل .....

متن الحطاب يكتالوا فينقص الكيل فيكون عليه بقدر طعامه. ابن رشد: المعني في هذه المسألة أنهم اكتروا السفينة على أن يحمل فيها الطعام إلى منازلهم فوجب [كلما[864]] مر أحد منهم بمنزله أن يأخذ طعامه لأنه على ذلك حمله، فإن نقص الطعام بعد ذلك كان عليه من النقصان بحسب طعامه يرجع به عليه لأنه حمله 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 فاسدا أو يفسد بعد ذلك أو ينقص في الكيل، فإن أخذ طعامه من الطريق برضا أصحابه لم يكن لهم عليه تباعة إن ألفوه فاسدا أو نقص كيله على ما قاله في رسم الأقضية الثاني [من[865]] [سماع[866]] 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 سماع 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 حمله فوق طعامه الأول قال أراهما في ذلك شريكين. قلت: إنه لم يصل إلى الأول.

454 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 فمصيبته من صاحبه، وإن كانت تلك التي حجزوها 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

الحديث .....

[864] *- في المطبوع ويحيى201 كل ما وما بين المعقوفين من مايابى95 ويم28.
[865] *- في المطبوع عن وما بين المعقوفين من تصحيحات الشيخ محمد سالم وهو الذي في مايابى95.
[866] *- ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ذي ص453.
[867] *- في المطبوع وخلط وما بين المعقوفين من يحيى201 وفي يم28 وخلطا.

نص خليل بِخِلاَفِ مَوْتِهِ بِلاَ تَقْدِيرِ زَمَنٍ إلاَّ بِشَرْطِ تَرْكٍ مَّتَى شَاءَ وَلاَ نَقْدٍ مُّشْتَرَطٍ فِي كُلِّ مَا جَازَ فِيهِ الإِجَارَةُ بِلاَ عَكْسٍ وَلَوْ فِي الْكَثِيرِ إلاَّ كَبَيْعِ سِلَعٍ كَثِيرَةٍ لاَ يَأْخُذُ شَيْئًا إلاَّ بِالْجَمِيعِ وَفِي شَرْطِ مَنْفَعَةِ الْجَاعِلِ قَوْلاَنِ وَلِمَن لَّمْ يَسْمَعْ جُعْلُ مِثْلِهِ إنِ اعْتَادَهُ كَحَلِفِهِمَا بَعْدَ تَخَالُفِهِمَا وَلِرَبِّهِ تَرْكُهُ وَإلاَّ فَالنَّفَقَةُ وَإنْ أفْلَتَ فَجَاءَ بِهِ آخَرُ فَلِكُلٍّ نِسْبَتُهُ وَإنْ جَاءَ بِهِ ذُو دِرْهَمٍ وَذُو أقَلَّ اشْتَرَكَا فِيهِ وَلِكِلَيْهِمَا الْفَسْخُ وَلَزِمَتِ الْجَاعِلَ بِالشُّرُوعِ وَفِي الْفَاسِدِ جُعْلُ الْمِثْلِ إلاَّ بِجُعْلٍ مُّطْلَقًا فَأجْرَتُهُ.

متن الحطاب 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 يَرْضَى أصحابه بأن يعطوه؛ لأني أخاف أن يكون أسفل الطعام فاسدا، أو يمطروا بعد ذلك فيفسد القمح فلا أرى لواحد منهم أن يأخذ حتى يبلغوا جدة فيقتسمونه الفاسد والجيد إلا أن يرضي أصحابه أن يسلموا له حقه فأرى ذلك، ولا أرى [لهم عليه[868]] تباعة إذا نزلوا فوجدوا القمح فاسدا.

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 منازلهم[869]] كان من حق من يمر منهم بمنزله أولا 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، ج12 ص22.

[869] *– ساقطة من المطبوع وما بين المعقوفين من ذي ص454.

نص خليل .....

متن الحطاب 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 يشبه 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 النوادر في كتاب الجعل والإجارة. قال عبد الملك: ومن جعل في آبق جعلا ثم أعتقه فلا شيء لمن وجده بعد ذلك وإن لم يعلم بالعتق، ولو أعتقه بعد أن وجده كان له جعله فإن كان عديما فذلك في رقبة العبد لأنه بالقبض وجب له الجعل. قال أحمد: إن كان العتق بعد القدوم فكما قال، وإن أعتقه بعد علمه أنه وجده لزمه جعله، وإن لم يجد عنده لم يصح عتق العبد حتى يقبض هذا جعله مبدأ على الغرماء. أحمد: كالمرتهن. انتهى.

455 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 معلوما تحصيلا لمصلحة العقد، احترازا ممن وجد آبقا أو ضالا بغير عمل فلا جعل له وممن 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 المجعول له عمله، فإن كان مما يلزمه لم يجز له أخذ الجعل عليه مثل أن يجد آبقا من غير عمل لأن رده واجب عليه. انتهى. وقال ابن سلمون: ومن رد آبقا أو ضالة من غير عمل؛فلا جعل له على رده ولا على دلالته لوجوب ذلك عليه. انتهى. وقال في النوادر في كتاب الجعل والإجارة: وإنما يجوز الجعل على طلب عبد يجهل مكانه، فأما من وجد آبقا أو ضالا أو ثيابا فلا يجوز له أخذ الجعل على رده ولا على أن يدله على مكانه، بل ذلك واجب عليه،

الحديث .....

نص خليل .....

متن الحطاب فأما من وجد ذلك بعد أن جعل ربه فيه جعلا فله الجعل، علم بما جعل فيه أو لم يعلم، تكلف طلب هذه الأشياء أم لم يتكلف، وإن وجده قبل أن يجعل ربه فيه شيئا 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 جعلا، 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 المجعول 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 .....

oqeilkandl.com