

/ باب الإجارة

سئل شيخ الإسلام أحمد بن تيمية - رحمه الله - عن رجل أجر رجلاً أرضاً فيها شجر مثمر، بأجرة معلومة، مدة معلومة، وبياضاً لا تساوى الأجرة، وإنما الأجرة بعضها يوازي البياض، وبعضها فى مقابلة الثمرة، وكتب كتاب الإجارة بعقد الإجارة على الأرض مساقاة على الشجر المثمر. فهل يصح ذلك؟ أم لا؟ وإذا صح: فهل يدخل أشجار الجوز المثمر مع كونه مثمراً جميع ما له ثمرة؟ فهل للمؤجر أن يخصص البعض دون البعض مع كونه مثمراً؟ أم لا؟ وهل إذا كان عقد المساقاة بجزء من الثمرة مما تعم به البلوى ورأى بعض الحكام جوازها، فهل لغيره من الحكام إبطاله؟ أم لا؟

فأجاب:

ضمان البساتين التى فيها أرض وشجر عدة سنين هو الصحيح الذى اختاره ابن عقيل، وغيره. وثبت عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أنه ضمن حديقة لأسيد بن الحضير بعد موته ثلاث سنين، ووفى بالضمان دينه. وهذه كثيرة لا تحتمل الفتيا تقريرها.

/ فهذه الضمانات التى لبساتين دمشق الشتوية التى فيها أرض وشجر ضمانات صحيحة، ٣٠ / ١٥٢ وإن كان قد كتب فى المكتوب إجارة الأرض والمساقاة على الشجر، فالمقصود الذى اتفقا عليه هو الضمان المذكور، والعبرة فى العقود بالشروط التى اتفق عليها المتعاقدان، والمقاصد معتبرة.

فإذا العقد الذى نهى عنه النبى ﷺ من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، هو بيع الثمر المجرد، كما تباع الكروم فى دمشق، بحيث يكون السعى والعمل على البائع، والضمانات شبيهة بالمؤاجرات.

وسئل عن أجر بياضاً مبلغها أربعة أسهم من مزرعة البستان، والمقصبة المستديرة: فهل يجوز إيجاره المقصبة فى إيجار بياض الأرض لحصته المذكورة؟

فأجاب:

يجوز إجارة منبت القصب؛ ليزرع فيها المستأجر قصباً، وكذلك إجارة المقصبة؛ ليقوم عليه المستأجر ويسقيها، فمنبت العروق التى فيها بمنزلة من يسقى الأرض لينبت له فيها الكلاً بلا بذر.

٣٠/١٥٣

/ وسئل عن رجل سجل أرضاً ليزرعها أول سنة كتناً، وثانى سنة فولاً، فقصد المؤجر

أن يأخذ زائداً: كونه زرعها كتناً، فما يجب عليه؟

فأجاب:

إن استأجرها على أن يزرع فيها نوعاً من الحبوب، لم يكن له أن يزرع ما هو أشد ضرراً، وإذا زرع ما هو أشد ضرراً، كان للمؤجر مطالبته بالقيمة، وإن استأجرها ليزرع فيها ما شاء، فله ذلك، ولا شيء على المستأجر إذا زرع فيها ما شاء. والله أعلم.

وسئل عن رجل استأجر أرض بستان، وساقاه على الشجر، ثم إن الآخر قطع بعض الشجر الذى يثمر. فهل يجوز له أن يقطعها قبل فراغ الإجارة؟ وهل يلزم قيمة ثمرتها للمستأجر؟

فأجاب:

الحمد لله، إذا قطعها نقص من العوض المستحق بقدر ما نقص من المنفعة التى يستحقها المستأجر. وهذا وإن كان فى اللفظ إجارة / الأرض، ومساقاة الشجر، فهو فى المعنى المقصود عوض عن الجميع؛ فإن المستأجر لم يبذل العوض إلا ليحصل له مع زرع الأرض ثمر الشجر.

٣٠/١٥٤

وقد تنازع العلماء فى صحة هذا العقد. وسواء قيل بصحته. أو فساده فما ذهب من الشجر ذهب ما يقابله من العوض، سواء كان بقطع المالك، أو بغير قطعه. والله أعلم.

وسئل - رحمه الله - عن استأجر أرض بستان من مشارف الأجناس مدة، ثم توفى المستأجر، وخلف أولاداً، والأجرة مقسطة: فى كل سنة عشرون درهماً، وقد طلب من أولاد

المستأجر المتوفى تعجيل الأجرة بكمالها. فهل يلزم الأولاد جميع الأجرة؟ أو يأخذ منهم على أقساطها في كل سنة؟
فأجاب:

لا يجب على أولاده تعجيل جميع الأجرة - والحال هذه - لكن إذا لم يثق أهل الأرض بذمتهم، فلهم أن يطالبوهم بمن يضمن لهم الأجرة في أقساطها.

وهذا على قول من يقول: إن الدين المؤجل لا يحل بموت من هو عليه ظاهر. وأما على قول من يقول: إنه يحل عليه... (١)، وكذلك هنا على / الصحيح من قولى العلماء؛ لأن الوارث الذى ورث المنفعة عليه أجرة تلك المنفعة التى استوفاه؛ بحيث لو كان على الميت ديون لم يكن للوارث أن يختص بمنفعته، ويزاحم أهل الديون بالأجرة؛ بناء على أنها من الديون التى على الميت، كما لو كان الدين ثمن مبيع نافذ؛ بمنزلة أن تنتقل المنفعة إلى مشتر أو متهب، مثل أن يبيع الأرض، أو يهبها، أو يورث، فإن الأرض من حين الانتقال تلزم المشتري، والمتهب، والولد: فى أصح قولى العلماء، كما عليه عمل المسلمين؛ فإنهم يطالبون المشتري والوارث بالحكر قسطاً، لا يطالبون الحكر جميعه من البائع. أو تركه الميت؛ وذلك لأن المنافع لا تستقر الأجرة إلا باستيفائها، فلو تلفت المنافع قبل الاستيفاء سقطت الأجرة بالاتفاق.

ولهذا كان مذهب أبى حنيفة وغيره أن الأجرة لا يملك بالعقد؛ بل بالاستيفاء ولا يملك المطالبة إلا شيئاً فشيئاً؛ ولهذا قال: إن الإجارة تنفسخ بالموت. والشافعى وأحمد وإن قالوا: تملك بالعقد، وتملك المطالبة إذا سلم العين، فلا نزاع أنها لا تجب إلا باستيفاء المنفعة، ولا نزاع فى سقوطها بتلف المنافع قبل الاستيفاء.

ولا نزاع أنها إذا كانت مؤجلة لم تطلب إلا عند محل الأجل. فإذا خلف الوارث ضامناً، وتعجل الأجل الذى لم يجب إلا مؤخراً، مع تأخير استيفاء حقه من المنفعة، كان هذا ظلماً له، مخالفاً للعدل الذى هو / مبنى المعاوضة، وإذا لم يرض الوارث بأن تجب عليه الأجرة، وقال المؤجر أنا ما أسلم إليك المنفعة لتستوفى حقلك منها، فأوجبنا عليه أداء الأجرة حالة من التركة، مع تأخر المنفعة: تبين ما فى ذلك من الحيف عليه.

وأما إذا كان المؤجر وفقاً ونحوه. فهنا ليس للناظر تعجل الأجرة كلها، بل لو شرط ذلك لم تجز؛ لأن المنافع المستقبلية إذا لم يملكها، وإنما يملك أجرتها ما يحدث فى المستقبل، فإذا تعجلت من غير حاجة إلى عمارة كان ذلك أخذاً لما لم يستحقه الموقوف

(١) بياض بالأصل.

وأجاب: لا يلزم تعجيل الأجرة في أصح قولى العلماء؛ لاسيما إذا كان المستأجر حبساً، فإن تعجيل الأجرة في الحبس لا يجوز إلا لعمارة ونحوها؛ لأن منافع الحبس يستحقها الموقوف عليه طبقة بعد طبقة. وكل قوم يستحقون أجرة المنافع الحادثة في زمانهم، فإن تسلفوا منفعة المستقبل كانوا قد أخذوا عوض ما لم يستحقوه من الوقف، وهذا لا يجوز؛ لكن إذا طلب أهل المال من ورثة المستأجر ضميماً بالأجرة، فلهم ذلك. ويبقى المال في ذمة الورثة مع ضامن خبير لأهل الوقف من يسكنه، مع أنه لو لم يكن وقفاً لم يحل بموت المدين.

وكذلك على قول من يقول بحلوله، في أظهر قوليهما؛ إذ يفرقون بين الإجارة وغيرها، كما يفرقون في الأرض المحتكرة إذا بيعت أو ورثت، فإن الحكر يكون على المشتري والوارث، وليس لهم أخذه من البائع، وتركه الميت: في أظهر قوليهما. ٣٠/١٥٧

وسئل عن رجل استأجر بستاناً مدة عشر سنين وقام بقبض مبلغ الأجرة، ثم توفى لانقضاء خمس سنين من المدة، وبقي في الإجارة خمس سنين، وله ورثة، وأقاموا ورثة المتوفى بعد مدة سنة من وفاته. فهل يجوز للمالك فسخ الإجارة على الأيتام؟ أم لا؟

فأجاب:

ليس للمؤجر فسخ الإجارة بمجرد موت المستأجر عند جماهير العلماء؛ لكن منهم من قال: إن الأجرة على المستأجر تحل بموته، وتستوفى من تركته، فإن لم يكن له تركه، فله فسخ الإجارة. ومنهم من يقول: لا تحل الأجرة إذا وثق الورثة برهن أو ضمين يحفظ الأجرة؛ بل يوفونه كما كان يوفيه الميت، وهذا أظهر القولين. والله أعلم.

/ وسئل - رحمه الله - عن أقوام ساكنين بقرية من قرى الفيوم، والقرية قريبة من الجبل يرى فيها بعض السنين النصف، فلما كان في هذه السنة كتب على المشائخ إجارة البلدى مدة ثلاث سنين قبل خلو الأرض من الإجارة الماضية، وقبل فراغ الأرض من الزرع. فهل تصح هذه الإجارة؟ ٣٠/١٥٨

فأجاب:

أما إذا كانوا مكرهين على الإجارة بغير حق، لم تصح الإجارة، ولم تلزم بلا نزاع بين الأئمة.

وأما لو كانوا استأجروها مختارين، أو مكرهين بحق، وكانت حين الإجارة في إجارة آخرين، فهذه تسمى الإجارة المضافة. كما عليه المسلمون في غالب الأعصار والأمصار، إذ لا محذور فيها يبطل الإجارة، كعقد البيع، فلا فرق بين أن تكون المنفعة على العقد، أو لا تكون.

وكون المستأجر لا يقبض عقيب العقد لا يضر، فإن القبض يتبع موجب العقد، ومقتضاه، فإن اقتضى القبض عقيبه، وجب قبضه عقيبه، وإن اقتضى تأخر القبض، وجب القبض حين أوجبه العقد؛ إذ المقبوض/ في العقد ليس مما أوجبه الشارع على صفة معينة؛ ٣٠/١٥٩ بل المرجع في ذلك إلى ما أوجبا في العقد. ولهذا لو باع نخلاً لم تؤبر، كان الثمر للبايع عند مالك والشافعي والإمام أحمد. كما دلت عليه السنة، وكان للبايع أن يدخل لأجل ثمره. وإن كان ذلك ينافي القبض التام: فلو باع أمة مزوجة كانت منفعة البضع على ملك الزوج لم تدخل فيما يقبضه المشتري لنفسه باتفاق الأئمة الأربعة، وكذلك العين المؤجرة عند أكثر العلماء؛ فلهذا صح عند طوائف منهم استيفاء منفعة العين في البيع والهبة والوقف والعقود وغير ذلك. كما اقتضى حديث... (١) كما هو مذهب مالك وأحمد.

ولهذا لو أقبض العين المؤجرة كانت في المنفعة، مع خراج تصرف المستأجر فيها باقية على ضمان المؤجر، فلو تلفت بأفة سماوية كانت من ضمانه باتفاق المسلمين.

وكذلك يقول مالك وأحمد وغيرهما في بيع الثمار، إذا أصابتها جائحة. وبالجمل، فلا يحرم من العقود إلا ما حرمه نص أو إجماع أو قياس في معنى ما دل على النص أو الإجماع، فكل ذلك منتف في الإجارة المضافة، وإذا استأجر الأرض وفيها زرع للغير، فإنه يبقى لصاحبه بأجرة المثل كما تبقى لو لم يؤجر الأرض. والله أعلم.

/ وسئل عن رجل استأجر حانوتاً، وقد جاء إنسان زاد عليه في الحوانيت فقدمه. فهل ٣٠/١٦٠

تفسخ إجارة المستأجر الحانوت الواحد؟ أم لا؟

(١) سقط بالأصل.

فأجاب:

الحمد لله، إذا استأجرها من المالك، أو وكيله، أو وليه، لم يكن لأحد أن يقبل عليه زيادة، ولا يخرجها قبل انقضاء مدته، وإن لم يكن بينهما كتاب ولا شهود، بل من قال: اذهب اكتب عليك إجارة فأشهد عليه المستأجر بالإجارة، ومكنه المؤجر من السكنى، فهذه إجارة لازمة. والله أعلم.

وسئل عن رجل زاد على قوم في بيت ليسكن فيه. فهل يأثم بذلك؟ وهل يجب تعزيره على ذلك؟

فأجاب:

قد ثبت في الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل لمسلم أن يسوم على سوم أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه»^(١)، فإذا / كان المؤجر قد ركن إلى شخص ليؤجره لم يجز لغيره الزيادة عليه. فكيف إذا كان ساكنًا في المكان مستمرًا، فمن فعل ذلك استحق التعزير. والله أعلم.

وسئل عن رجل استأجر دارًا بجواره رجل سوء، فراح المستأجر إلى المؤجر وقال له: ما أرتضى به أن يكون جوارى، إما أن تنقله، أو تعطيني أجرتي. فقال له: أنا أنقله في هذا النهار، فحلف المستأجر بالطلاق الثلاث متى لم ينتقل الجار في هذا النهار، وإلا ما أسكن الدار، فلم ينقل المستأجر من الدار، فطلب الإجارة، فلم يعطه الإجارة؟

فأجاب:

إذا كان الأمر على ما ذكر، فمثل هذا عيب في العقار، وإذا لم يعلم به المستأجر حال العقد، فله أن يفسخ الإجارة، ولا أجره عليه من حين الفسخ. والله أعلم.

/ وسئل - رحمه الله - عن رجل له ملك يستحق كراه خمسة دراهم، يعطى المكترين دراهم تقوية، ويزيدون في الكرى. هل يجوز ذلك أم لا؟

(١) مسلم في النكاح (١٤٠٨ / ٢٨) ولم أقف عليه عند البخارى .

فأجاب:

إذا أقرضه عشرة على أن يكتري منه حانوته بأجرة أكثر من المثل، لم يجز هذا باتفاق المسلمين؛ بل لو قرر بينهما من غير شرط، كان ذلك باطلاً، منهياً عنه عند أكثر العلماء. كما ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك» قال الترمذى: حديث صحيح^(١).

فنهى ﷺ أن يبيعه ويقرضه؛ لأنه يحاييه في البيع لأجل القرض، فكيف إذا شارطه مع القرض أن يستأجر ويحاييه، وليس عنده؟! وإن كان الغريم معسراً أنظر إلى ميسرة. قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ . فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تَبَتُّمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ . وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ . وَاتَّقُوا يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨ - ٢٨١].

وسئل عن جندى له إقطاع، فألزمه إنسان أن يؤجره، فأجره على سبيل الغصب بمائتي درهم، ثم أظهر أنه يساوى أربعة آلاف درهم، فهل يصح هذا الإيجار أم لا؟
فأجاب:

الحمد لله، إن كان قد أكرهه بغير حق على الإجارة، لم يصح، وإن كان قد دلس عليه، فله فسخ الإجارة، والله أعلم.

وسئل عمن جبى لإنسان دراهم، كل ألف بستة دراهم، وعرف الناس وعادتهم اثنا عشر درهماً، وقد غرم فيها بجبايتها. وهو مغرور بالشرط؟
فأجاب:

إذا كان المستأجر قد دلس على المؤجر، وغره حتى استأجر بدون قيمة المثل، مما لا يتغابن الناس بمثله، فله أن يطالبه بأجرة المثل.

/ وسئل عن رجل أجر رجلاً عقاراً مدة، وفي أواخر المدة زاد رجل في أجرتها فأجره،

(١) سبق تخريجه ص ٥٠.

فعارضه المستأجر الأول. وقال: هذه فى إجارتى. هل له ذلك؟

فأجاب:

إذا كان قد أجر المدة التى تكون بعد إجارة الأول، لم يكن للأول اعتراض عليه فى ذلك، والله أعلم.

وسئل - رحمه الله - عن رجل له حوانيت، وبها أقوام ساكنون من غير إجارة من المالك، وفى هذا الوقت زاد أقوام على الساكنين بالحوانيت زيادة متضاعفة، فهل يجوز للمالك إجارتهم؟ وقبول الزيادة؟

فأجاب:

إن كانوا غاصبين ظالمين قد سكنوا المكان بغير إذن المالك، فأخراج مثل هؤلاء لا يحتاج إلى زيادة؛ بل يجب عليهم أن يخرجوا قبل حصول الزيادة، وللمالك أن يخرجهم قبل الزيادة. ولا / يحل للمالك أن يطالبهم بأجرة مسماة؛ بل إنما عليهم أجرة المثل. ٣٠ / ١٦٥

وإن كان المؤجر ناظر وقف، أو يتيم: كان بإقراره لهم مع إمكان إخراجهم ظالمًا، معتديًا. وذلك يقدر فى عدالته وولايته.

وأما إن سكنوا على الوجه الذى جرت به العادة فى سكنى المستأجرين، مثل أن يجرى إلى المالك فيقول: أجرنى المكان الفلانى بكذا. فيقول: اذهب فأشهد عليك، ويشهد على نفسه المستأجر، دون المؤجر، ويسلم إليه المكان. وإذا أراد الساكن أن يخرج لم يمكنه صاحب المكان، فهذه إجارة شرعية. ومن قال: إن هذه ليست إجارة شرعية، وليس للساكن أن يخرج إلا بإذن المالك، والمالك يخرج متى شاء، فقد خالف إجماع المسلمين؛ فإن الإجارة إن كانت شرعية، فهى لازمة من الطرفين، وإن كانت باطلة فهى باطلة من الطرفين، ومن جعلها لازمة من جانب المستأجر، جائزة من جانب المؤجر، فقد خالف إجماع المسلمين.

ومتى كان المؤجر ناظر وقف أو مال يتيم يسلمه إلى الساكن، وأمره أن يكتب عليه إجارة، وطالبه بمكتوب الإجارة، والأجرة المسماة، وقال مع هذا: إنى لم أوجره إجارة شرعية: كان ذلك قاذحًا فى عدالته، وولايته. فإن الفقهاء لهم فى الإجارة الشرعية قولان: / أحدهما: أنها تنعقد بما يعده الناس إجارة، حتى لو دفع طعامه إلى طبخ يطبخ بالأجرة، ٣٠ / ١٦٦

أو ثيابه إلى غسل يغسل بالأجرة، أو نساج أو خياط أو نحوهم من الصنائع الذين جرت عاداتهم أنهم يصنعون بالأجرة، يستحقون أجرة المثل. وكذلك لو دخل حماماً، أو ركب سفينة، أو دابة. كما جرت العادة بالركوب على الدواب، والمراكب المعدة للكرى، فإنه يستحق أجرة المثل. فكيف إذا قال: أجرني بكذا؟ فقال: اذهب فاكتب إجازة، فكتبها وسلم إليه المكان: فهذه إجازة شرعية عند هؤلاء. وهذا قول أكثر الفقهاء؛ كمالك، وأبي حنيفة، والإمام أحمد وغيرهم.

والقول الثاني: أنه لا بد من الصيغة في ذلك. كما قيل مثل ذلك في البيع. كما يقول ذلك من يقوله من أصحاب الشافعي، فمن كان يعتقد هذا فعليه ألا يوجب أجراً إلا على هذا الوجه، فمن اعتقد أن الأجرة لا تصح إلا على هذا الوجه، وأجره على الوجه المعتاد، وسلم المكان، وطالب بالأجرة المسماة، ثم عند الزيادة يدعى عدم الإجازة، لم يقبل منه، فإن هذا ظلم، فإنه إذا التزم مذهباً، كان عليه أن يلتزمه له وعليه. وأما أن يكون عند الذي له يعتقد صحة الإجازة، وعند الذي عليه يعتقد فسادها، فهذا غير مقبول، ولا سائغ، بإجماع المسلمين. ومن أصر على مثل ذلك فهو ظالم باتفاق المسلمين؛ بل هو فاسق مردود الشهادة، والولاية.

/ وسئل - رحمه الله - عن رجل مستأجر أرضاً بجواره، فلما سافر اشترى إنسان ٣٠ / ١٦٧
الدار التي بجوار الأرض الذي هو مستأجرها، فبناها وأدخلها في داره. فما يجب؟

فأجاب:

له أن يستولى على الأرض المستأجرة مع غيرها، ولا يدخلها في داره؛ بل هو بذلك غاصب ظالم. والمستأجر بالخيار بين أن يفسخ الإجازة بهذا السبب؛ وتسقط عنه الأجرة. وبين أن يمضي في الإجازة، ويطالب الغاصب بأجرة ما انتفع به من الأرض، وهو مخير بين أن يبقى بناءه فيها، وبين أن ينزله إن كان مما دخل في عقد إجارته، فإن لم يدخل في عقد إجارته، لم يتصرف فيها إلا بإذن المالك. والله أعلم.

/ وسئل عن رجل وكل رجلاً على أنه يستأجر له، ويؤجر عنه، ويبيع عنه، ويبتاع له. ٣٠ / ١٦٨
فاستأجر لموكله حصة بقرية مدة معلومة إجازة صحيحة لازمة، فقايله مدة الإيجار، من غير أن يكون الموكل وكله في المقابلة. فهل هذه المقابلة صحيحة؟ وهل الإيجار باق على أصله الصحيح يستحقه للموكل؟ ويستحق المؤجر الإجازة والحال هذه؟

فأجاب:

الحمد لله، إذا تعذر استيفاء المستأجر الأجرة التي يستحقها، فله فسخ الإجارة، كما إذا تعذر استيفاء المشتري الثمن إذا طلب الفسخ والحال هذه، وإجارة المستأجر للوكيل، قد كان فعل ما وجب عليه، وليس هذا من المقايلة الجائزة التي تفتقر إلى إذن الموكل. والله أعلم.

٣٠ / ١٦٩

/ وسئل عن جماعة بيدهم إقطاع، وفي الإقطاع أرض عاطلة، وأذنوا لشخص أن يؤجرها؛ فأجرها مدة ثلاثين سنة، ولم يشاور الوكيل المقطعين على الثلاثين سنة، فهل تجوز هذه الإجارة أم لا؟

فأجاب:

لا تصح هذه الإجارة إلا إذا كان بإذن المقطعين، أو ما يقتضى الإذن فيها. فأما مجرد الإذن في الإجارة مطلقاً الذي يقتضى في العرف سنة، أو سنتين، أو نحو ذلك، فلا يفهم منه الإذن في هذه المدة الطويلة، فلا تصح الإجارة بمجرد.

وسئل عن رجل بيده إقطاع يشهد به منشوره، وأنه ضمن بعض نواحي الإقطاع لمن يزرعها، ويتنفع بها مدة معينة، ثم انتقل الإقطاع الذي بيده إلى غيره. فهل يصح الإيجار الأول؟ وهل إذا صح يصح الإيجار على المقطع الثاني، أو يفسخ؟ وهل للمقطع أن يمنع المؤجرين الانتفاع؟

٣٠ / ١٧٠ / فأجاب:

الحمد لله، نعم، يصح الإيجار الأول؛ لكن إن شاء المقطع الثاني، أمضاه؛ بل من حين أقطعها صارت له، فإن شاء أجرها لذلك المستأجر، وإن شاء، لم يؤجره. فإن كان للمستأجر فيها زرع، أبقاه بأجرة المثل إلى حين كماله، وإن لم يكن فيها لا عين، ولا منفعة، فلا شيء له.

وسئل - رحمه الله - عن رجل له إقطاع، فحضر إليه شخص، وطلب إيجار الطين منه، فأجره طينه للشخص المذكور من غير أن يكشف طينه، وسأل عنه، وكان المستأجر ذكر

لآخر: إن لم تؤجر طينك وإلا يبور، فخشى الجندى من بوران الطين، فأجره من غير أن يكشف، ثم حضر شخص آخر من أهل الناحية، وعرف الجندى أن المستأجر استأجر طينك بدون القيمة، فإن الشركة طينهم مسجل بأكثر من هذه القيمة. فهل يجوز للجندى أن يفسخ الإجارة المكتبية؟ ويؤجر لغيره بقيمته سنة أم لا؟

فأجاب:

الحمد لله، إذا كان المستأجر قد دلس على المؤجر؛ مثل أن يكون قد أخبره عنه بما ينقص قيمته، ولم يكن الأمر كذلك، فللمؤجر فسخ الإجارة.

/وكذلك إن أخبره بأنه ليس هناك من يستأجره، وكان له هناك طلاب، وأمثال ذلك. ٣٠/١٧١ والله أعلم.

وسئل - رحمه الله - عن جندى استأجر طيناً من أمير، وانتقل عن الإقطاع، واختار المستأجر الفسخ عن الإجارة، وجاء الأمير المستجد وطلب منه التحضير. فهل يلزمه ذلك؟

فأجاب:

إذا انتقل الإقطاع إلى آخر انفسخت الإجارة من حين انتقاله؛ فإن المنفعة الحادثة بعد ذلك لم تكن ملكاً للأول، ولا للثاني.

والمقطع إن شاء يؤجر، وإن شاء لا يؤجر، والمستأجر إن شاء استأجر منه، وإن شاء ألا يستأجر منه ليس لواحد منهما إلزام الآخر، لا بإجارة ولا له إلزامه بتحضير.

/ وسئل عن رجل استأجر أرضاً، ثم حدثت مظلمة على البلد، وطلبوا منه أن يغرم فى المظلمة. فهل يلزم المستأجر شيء أم لا؟ ٣٠/١٧٢

فأجاب:

المظالم لا تلزم هذا، ولا هذا. لكن إذا وضعت على الزرع أخذت من رب الزرع، وإن وضعت على العقار أخذت من العقار، إذا لم يشترط على المستأجر، فإذا كان ما اشترط لم يدخل فيما اشترط على المستأجر، وقد وضع على العقار دون الزرع أخذت من رب

الأرض، وإن وضع على الزرع أخذ من المستأجر؛ وإن وضع مطلقاً رجع فى ذلك إلى العادة فى مثله.

وسئل - رضى الله عنه - عن أمير دخل على بلد وهى مستأجرة لشيخها، وبعض الأرض مشغولة بزراعة أقصاب، والأقصاب مستمرة فى عقد إيجار المستأجر من قبل دخول الأمير على الإقطاع، وإلى حين انفصاله. فهل إذا / كانت أرض الأقصاب مستمرة فى عقد إيجار المستأجر قبل الدخول وإلى حين الخروج يبطل حكم الإيجار؟ أو يستمر حكمه؟

٣٠ / ١٧٣

فأجاب:

إيجار المقطع للأرض يصح، وله أن يؤجرها لمن يزرعها قصباً، وغير قصب. وكذلك للمستأجر منه أن يؤجرها لغيره بحكم ما استأجرها.

وإذا مات ذلك المقطع، أو أقطع إقطاعه، فالمقطع الثانى لا يلزمه إجارة الأول، وليس له أن يقلع ما للمستأجر فيها من الزرع والقصب مجاناً؛ بل هو مخير إن شاء أن يبقى زرعه وقصبه بأجرة مستأنفة بمثل الأجرة الأولى، أو أقل، أو أكثر، كما يتراضيان به؛ لكن ليس له أن يلزم المستأجر بأكثر من أجرة المثل.

وإذا استأجرها صاحب القصب والزرع صحت الإجارة؛ فإنه يتمكن من الانتفاع بها، ولو استأجرها غيره جاز على الصحيح، وقام غيره فيها مقام المؤجر إن شاء أن يبقى زرعه وقصبه بأجرة المثل، وإن شاء أن يؤجره إياها برضاه. والله أعلم.

/ وسئل - رحمه الله - عن له قيراط فى بلد فأجره لشخص بمائة إردب وستين إردباً؛ بناقص عن الغير بثمانين إردباً، وذلك قبل أن يشملته الرى. فهل تصح الإجارة قبل شمول الرى؟ وهل له أن يطلب القيمة؟

٣٠ / ١٧٤

فأجاب:

إذا كانت هذه البلاد مما تروى غالباً صحت إيجارتها عند عامة الفقهاء قبل أن يروى؛ وإنما النزاع فى مذهب الشافعى. فظاهر مذهبه جواز إجارة ذلك، كمذهب سائر الأئمة. وما يوجد فى بعض كتبه من إطلاق العقدة قد فسره أئمة مذهبه، رضى الله عنهم. وما زالت أرض مصر تؤجر قبل شمول الرى فى أعصار السلف والأئمة، وليس فيهم من أنكر بسبب

تأخره. وإذا طلب الزيادة فليس له إلا الأجرة المسماة، وإن كان غره فذاك شيء آخر لبيته السائل حتى يجاب عنه.

٣٠ / ١٧٥ / وسئل عن شخص أجر أرضاً جارية في إقطاعه مدة، ثم إن المستأجر تسلم الأرض، وتسلم المؤجر بعض الأجرة، وأخذ ما دفعه من الأجرة إلى المؤجر، وقطع الإجارة، ثم إنه ذكر بأنه حرث بعض الأرض فالزم المؤجر بأجرة الحراثة. فهل يستحق المؤجر مثل أجرة الحرث بمجرد قول المستأجر؟ أم لا؟ وهل يفسخ المؤجر بغير مستند شرعي؟
فأجاب:

أما إذا كان المستأجر فسخ الإجارة بعد استيلائه على الأرض، فإن كانا قد تقايلا الإجارة، أو فسخها بحق، فعليه من الأجرة بقدر ما استولى على الأرض، وله قيمة حرثه بالمعروف.

٣٠ / ١٧٦ / وسئل - رحمه الله - عن ناظر وقف، أو مال يتيم: هل يجوز له أن يسلم المكان من الوقف، أو مال اليتيم، لمن يسكنه بغير إجارة شرعية؟ وإذا أشهد أحداً على نفسه أنه استأجر من مباشر الوقف مكاناً معيناً، مدة معينة، / بأجرة مسماة، وسلم الإجارة للمباشر، وتسلم منهم المكان وسكنه مدة، وطالبوه بالأجرة المسلمة. فهل للناظر أن يجعل هذه الإجارة لازمة من جهة المستأجر، غير لازمة من جهة نفسه ونوابه؟ يمنع بها المستأجر من الخروج إذا أراد الخروج، ويطالبه بالأجرة المسماة فيها، وتقبل عليه الزيادة متى حصلت ممن زاد عليه. وإذا لم يكن ذلك جائزاً، وأصر الناظر على ذلك. هل يكون ذلك قادحاً في عدالته وولايته؟ وهل يجب عليه أن يؤجر الوقف أو مال اليتيم إجارة صحيحة؟ أم لا؟

فأجاب:

ليس له تسليم الوقف ولا مال اليتيم ولا غيرهما مما يتصرف فيه بحكم الولاية إلا بإجارة شرعية، لا يجوز تسليمه إليه بإجارة فاسدة؛ بل وكذلك الوكيل مع موكله ليس له أن يسلم ما وكل في إجارته إلا بإجارة شرعية، وليس للناظر أن يجعل الإجارة لازمة من جهة المستأجر، جائزة من جهة المؤجر، فإن هذا خلاف إجماع المسلمين، بل إن كان ممن يعتقد صحة الإجارة والبيع ونحوهما بما جرت به العادة - كما هو قول الجمهور - جاز له أن يسلمه

بما هو إجارة فى العرف، وإن كان لا يرى صحة البيع والإجارة ونحوهما إلا باللفظ كان عليه ألا يسلمها إلا إذا أجرها، كذلك كان عليه ألا يسلم ما باعه من مال اليتيم وغيره إلا إذا باعه بيعاً شرعياً.

٣٠ / ١٧٧

فمن اعتقد جواز بيع المعاوضة سلمه بهذا البيع. وهذا هو القول / الذى عليه جمهور الأئمة، وعليه عمل المسلم من عهد نبيهم وإلى اليوم. ومن كان يعتقد أنه لا يصح بيع، وأنه لا بد من الصيغة من الجانبين، لم يكن له مع وجود هذا الاعتقاد أن يسلم مال اليتيم إلا بعقد صحيح؛ كالإجارة، والبيع، ونحوهما من العقود التى يجوزها الجمهور بدون اللفظ، وبعض العلماء لا يجوزها إلا باللفظ، يجب فيها على كل من اعتقد أن يعمل بموجب اعتقاده له وعليه؛ ليس لأحد أن يعتقد أحد القولين فيما له، والقول الآخر فى ماله، كمن يعتقد أنه إذا كان جاراً استحق شفعة الجوار، وإذا كان مشترياً لم يجب عليه شفعة الجار. أو إذا كان من الإخوة للأم - فى المسألة المشتركة الحمارية - يسقط ولد الأبوين، وإذا كان هو من الإخوة للأبوين استحق مشاركة ولد الأم، وإذا كان هو المدعى قضى له برد اليمين، وإذا كان هو الطالب حكم له بشاهد ويمين، وأمثال ذلك كثير. فليس لأحد أن يعتقد فى مسألة نزاع مثل هذا باتفاق المسلمين.

فإن مضمون هذا أن يحلل لنفسه ما يحرمه على مثله، ويحرم على مثله ما يحلله لنفسه، ويوجب على غيره - الذى هو مثله - ما لا يوجبه على نفسه، ويوجب لنفسه على غيره ما لا يوجبه لمثله.

٣٠ / ١٧٨

ومعلوم بالاضطرار من دين الإسلام، بل ومن كل دين، أن هذا لا يجوز، ومن اعتقد جواز هذا فهو كافر؛ بل من اعتقد صحة/ بيع المعاوضة ونحوه من الإجازات التى يعدها أهل العرف بيعاً، وإجارة اعتقد أن هذا العقد صحيح منه ومن غيره. ومن اعتقده باطلاً، اعتقده منه ومن غيره.

فالمؤجر الناظر إن اعتقد أحد القولين التزمه له وعليه. فإن اعتقد بطلان هذا العقد لم يجر له أن يسلم المؤجر، ولا يطالب بالأجرة المسماة، ولا المستأجر من الخروج. وكان بمنزلة من سلم العين إلى الغاصب، فما تلف تحت يد المستولى كان عليه ضمانه، كما لو سلم ماله بعقد فاسد يعتقد هو فساده، وإن اعتقد صحة هذا العقد كان له تسليم العين، والمطالبة بالأجرة المسماة، ولم يكن له أن يقبل زيادة على المستأجر، ولا يخرج قبل انقضاء الأجرة من غير سبب شرعى يوجب الفسخ.

ومتى أصر الناظر على أن يجعله فاسداً بالنسبة إلى المستأجر، صحيحاً بالنسبة إليه، غير لازم بالنسبة إلى المستأجر، فإنه ظالم جائر، وذلك قاذح فى ولايته وعدالته. وعليه أن يؤجر

ما يؤجره إجارة صحيحة، وليس له باتفاق المسلمين أن يؤجر إجارة يعلم أنها غير صحيحة. والله أعلم.

٣٠ / ١٧٩ / **وسئل - رحمه الله -** عن رجل عليه حصة وقف وعليه دين لشخص فأجره الضيعة، وقاصصه بدينه المذكور عليه ثلاث سنين، وهو شرط مذهب الواقف، وعليه دين آخر لرجل آخر، فاعتقله في حبس السياسة مدة إلى أن هلك من السجن، وحلف أنه ما يخرج حتى يضمه الحصة، فما وجد من الحبس والتهديد ضمنه الحصة المذكورة، وهو ضامن حصة أخرى، فاستولى عليها من أول المدة، ومدة الإيجار خمس سنين، ومبلغ الدين واحد. فهل يعمل بالإيجار الأول التي هي شرط الواقف، وأعلى قيمة؟ أم بالثانية التي هي كره وإجبار، ودون القيمة، وغير شرط الواقف؟ وإذا كان قد أخذ منها مغلات يرجع على المستأجر الأول، أم لا؟ وإذا كان قد فرغ مدة الأول لمن يكون ولاية الإيجار؟

فأجاب:

الحمد لله، إذا كان قد أجره إجارة صحيحة، كانت إجارته تلك المدة أو بعضها قبل انقضاء مدة هذه الإجارة باطلة، سواء كانت اختيار المؤجر أو كان قد أكره عليها، وكان هذا المستأجر ظالماً بوضع يده عليها، واستغلالها، وكان للمستأجر الأول الخيار بين أن يفسخ/ الإجارة وتسقط عنه الأجرة من حين الفسخ، وبين أن يضمها فيؤدى الأجرة ويطالب هذا الظالم بعوض المنفعة.

٣٠ / ١٨٠

وسئل عن دار وقف على صغير ورجل بالغ، وقد أجرها أبو الواقف بالإكراه والإجبار من رجل له جاه منذ أربعين سنة. فهل تصح إجارة الأب على ابنه البالغ؟ وقد رآه مكرهاً، وعليه الترسيم، فأراد الابن خلاصه من يد الظالم الذي أكره على الإيجار، فأشهد على نفسه بإمضاء الإجارة فهل يصح هذا الإشهاد؟ وهل تصح إجارة أربعين سنة؟

فأجاب:

إذا أكره على الإيجار بغير حق، أو أكره بغير حق على تنفيذها، لم يصح؛ فإن المكره بغير حق لا يلزم بيعه، ولا إجارته ولا إنفاذه، باتفاق المسلمين.

وأما إجارة الوقف هذه المدة ففيها نزاع بين العلماء كما فى مذهب أبى حنيفة،
والشافعى .

٣٠ / ١٨١ / وسئل - رحمه الله - عن أيتام لهم نصيب فى ملك، فأجره الوصى للشركة مدة
ثلاث سنين بدون قيمة المثل . فما الحكم؟

فأجاب:

الحمد لله ، متى أجره الوصى بدون أجرة المثل ، كان ضامناً لما فوته على اليتيم ، ولم تكن
الإجارة لازمة لليتيم بعد رشده ، بل هى باطلة منفسخة فى أحد قولى العلماء ، وفى الآخر
له أن يفسخها .

ثم إن كان المستأجر لم يعلم تحريم ما فعله الوصى ، كان له أن يضمه ما لم يلتزم
ضمانه ، وإن علم استقر الضمان عليه ، بل لو أجره بأجرة المثل ، مثل هذه المدة التى يعلم
الوصى أنه يبلغ فى أثنائها ، فأكثر العلماء يجوزون لليتيم الفسخ . والله أعلم .

٣٠ / ١٨٢ / وسئل عن رجل استأجر ، ثم أحدث بعد حماماً بجانب الدار ، يحصل من الماء
الناموس ، وزوجته أسقطت من رائحة الدخان . فهل يفسخ الإجارة؟

فأجاب:

إذا لم يكن المستأجر يعلم بأن هذه الحمام إذا أديرت يحصل من إدارتها الضرر الذى
ينقص قيمة المنفعة فى العادة ، فله فسخ الإجارة . والقول قوله فى عدم العلم مع يمينه .
والله أعلم .

وسئل عن إقطاع مسجل تقاوى على المقطع ، كل فدان بثلاثة أراذب ، وثلاثة دراهم ،
والبقر من المستأجرين . هل يجوز ذلك؟ أم لا؟

فأجاب:

إذا كانت الضريبة ومؤجرها يؤجرها بها ، سواء كان الفلاح يقترض ، أو لم يكن . ولم
يزد الضريبة لأجل القوة فهذا جائز ؛ فإن القرض لم يجر به منفعة ، وإن كان بعض العلماء

كره ذلك، وجعله من القرض الذى يجبر منفعة؛ إذ بالقوة يستأجرها الفلاح، لكن هذه منفعة / للثنتين، وإذا لم يزد الأجرة لأجل القوة فقد أحسن، ولا فرق بين أن يسمى إجارة، أو مسجلاً، فالجميع سواء.

وسئل عمن استأجر أجيراً يعمل فى بستان، فترك العمل حتى فسد بعض البستان. فهل يستحق الأجرة؟ أو يضمن؟ أم لا؟

فأجاب:

لا ريب أنه إذا ترك العمل المشروط عليه لم يستحق الأجرة، وإن عمل بعضه أعطى من الأجرة بقدر ما عمل، وإذا تلف شيء من المال بسبب تفريطه كان عليه ضمان ما تلف بتفريطه. والتفريط هو ترك ما يجب عليه من غير عذر.

وسئل عن دابة، أيما أفضل ينقل الناس بلا أجرة، أو يأخذ الأجرة، ويتصدق بها؟
فأجاب:

إن كانوا فقراء فتركه لهم أفضل، وإن كانوا أغنياء وهنالك محتاج فأخذه لأجل المحتاج أفضل.

/ وسئل - رحمه الله - عمن أجز أراضى بيت المال لأقوام معينين فى إيجار، كل واحد فى إجارة قدر معلوم، بدرهم معلوم، وزرعت الأراضى أنشأباً، وإن الأراضى المستأجرة فيها زائد مع المستأجر، بخارج عما يشهد به الإيجار. فهل يجوز اعتبار الأراضى، وإخراج الزائد لبيت المال؟
فأجاب:

ما زرعه زائداً عما يستحقونه بالإجارة، فزرعهم بأجرة المثل، فمتى استعملوا الزائد كان عليهم أجرة المثل باتفاق المسلمين وإن لم يستعملوه، فهل لرب الأرض قلعه بما أنفقوه؟ على قولين مشهورين للعلماء.

وإن اختار إبقائه، والمطالبة بأجرة المثل، فله ذلك بالاتفاق.

/ وسئل - رحمه الله - عن استأجر مكانا من مباشره مدة معينة، بأجرة معينة، ولو أراد الإقالة ما أقالوه إلا بانقضاء المدة. فهل لهم أن يقبلوا عليه زيادة قبل أن تنقضى مدة الإجارة؟
فأجاب:

إن كانت صحيحة فهي لازمة من الطرفين باتفاق المسلمين، وليس للمؤجر أن يخرج المستأجر؛ لأجل زيادة حصلت عليه، والحال هذه، ولا يقبل عليه زيادة والحال هذه، باتفاق الأئمة.

وإن كانت الإجارة فاسدة لم يجز لناظر الوقف أن يمكن المستأجر من تسلم المكان بمثل هذه الإجارة، ولا له أن يمنعه من الخروج إذا أراد، ولا يملك أن يطالبه بالأجرة المسماة في العقد، وكان دخول الناظر في مثل ذلك قادحا في عدالته وولايته؛ فإنه يجب عليه باتفاق الأئمة ألا يؤجر المكان إلا إجارة صحيحة في الشرع، ويجب عليه باتفاق الأئمة إذا أجره كذلك ألا يقبل عليه الزيادة على المستأجر، ولا يخرج له لأجلها.

وأما الذى زاد على المستأجر، فلو زاد عليه بعد ركون / المؤجر إلى إجارته، لكان قد سام على سوم أخيه، ولو زاد عليه بعد العقد وإمكان الفسخ، فهو مثل الذى يبيع على بيع أخيه. وكلاهما حرام بنص رسول الله ﷺ^(١)، وهو مذهب الأئمة الأربعة. فكيف إذا زاد عليه مع وجود الإجارة الشرعية؟! فإن هذا الزائد عاص آثم ظالم، مستحق للتعزير والعقوبة، ومن أعانه على ذلك فقد أعانه على الإثم والعدوان، وإشهاد المستأجر على نفسه دون إشهاد المؤجر لا أثر له فى ذلك، فإن العقد لا يفتقر إلى إشهاد، بل يصح بدون الشهادة.

وقول الناظر له: أشهد على نفسك مع إشهاد المستأجر، هو إجارة شرعية، بل بعد قول الناظر له: أشهد على نفسك، ليس لأحد أن يزيد عليه، وعلى الناظر ألا يؤجرها حتى يغلب على ظنه أنه ليس هناك من يزيد عليه، وعليه أن يشهر المكان عند أهل الرغبات الذين جرت العادة باستئجارهم مثل ذلك المكان. فإذا فعل ذلك فقد أجره المثل، وهى الإجارة الشرعية.

فإن حابه بعض أصدقائه، أو بعض من له عنده يد، أو غيرهم، فأجره بدون أجرة

(١) سبق تخريجه ص ٩٠ ..

المثل، كان ظالماً ضامناً لما نقص أهل الوقف من أجره المثل. ولو تغيرت أسعار العقار بعد الإجارة الشرعية لم يملك الفسخ بذلك، فإن هذا لا ينضبط، ولا يدخل فى التكليف. والمنفعة بالنسبة إلى الزمان قد تكون مختلفة، لا مماثلة؛ فتكون قيمتها فى الشتاء / أكثر من قيمتها فى الصيف، وبالعكس.

٣٠ / ١٨٧

ومن استأجره حوالاً فإنه يحتمل الزيادة فى زمان بعض الكرى لأجل ما يحصل من ارتفاعه فى الزمان الآخر، فليس لأحد أن يزيد عليه من ارتفاع سعر ذلك المكان، ولو قدر أن الإجارة انفسخت فى بعض الأزمنة لبسطت القيمة فى مثل ذلك بالقيمة، لا بأجزاء الزمان. فيقال: كم قيمته فى وقت الصيف؟ ويقسم الأجرة على وقت القيمة، ويحسب لكل زمان من الأجرة بقدر قيمته.

والواجب على الناظر أن يفعل مصلحة الوقف فى إجارة المكان مسانهة^(١)، أو مشاهرة^(٢)، أو موايمة^(٣). فإن كانت المصلحة أن يؤجره يوماً فيوماً، وكلما مضى يوم تمكن المستأجر من الإخلاء، والمؤجر من أمره به فعل ذلك. وإن كانت المصلحة أن يؤجره مشاهرة وعند رأس الشهر يتمكن المستأجر من الإخلاء، والمؤجر من أمره به فعل ذلك. وأما إن كانت المصلحة مسانهة، فقد فعل ما عليه، وليس له أن يخرج قبل انقضاء مدة الإجارة؛ لأجل الزيادة. وما ذكره بعض متأخري الفقهاء من أصحاب الشافعى والإمام أحمد من التفريق بين أن تكون الزيادة بقدر الثلث، أو أقل، فهو قول مبتدع لا أصل له عن أحد من الأئمة؛ لا الشافعى، ولا أحمد، ولا غيرهما، لا فى الوقف ولا فى غيره.

٣٠ / ١٨٨ / وسئل - رحمه الله - عن استأجر حانوتا من مباشرى الأوقاف مدة معينة، بأجرة

معينة، وتسلم الحانوت، وانتفع به، وقبضوا منه ما استحق لهم من الأجرة، ولو أراد الإقالة ما أقالوه إلا بانقضاء المدة. فهل لهم أن يقبلوا عليه زيادة ممن زاد عليه قبل أن تنقضى مدة إجارته؟ أم لا؟

فأجاب:

ليس لهم أن يقبلوا الزيادة عليه - والحال هذه - سواء كان هذا وقفاً، أو ملك يتيماً، أو غير ذلك.

(١) مسانهة: أى عامله بالسنة. انظر: القاموس المحيط، مادة «سنة».

(٢) مشاهرة: أى استأجره للشهر. انظر: القاموس المحيط، مادة «شهر».

(٣) موايمة: عامله بالأيام. انظر: القاموس المحيط، مادة «يوم».

ومن استجاز أن يقبل الزيادة، ولا يمكن المستأجر الخروج إذا أراد، فقد خالف إجماع المسلمين؛ فإن الإجارة إن كانت فاسدة، أو غير جائزة، كان لكل من المؤجر والمستأجر تركها. وإن كانت صحيحة لازمة، لم يكن لواحد منهما فسخها بغير سبب يوجب ذلك؛ لأجل الزيادة ونحوها. فأما أن تجعل جائزة من جانب المؤجر، لازمة من جانب المستأجر، فهذا خلاف إجماع المسلمين.

وأيضا، فإن زعم الناظر أنه لم يؤجر هذا المكان، أو أجره إجارة فاسدة، كان ذلك قادحا في نظره، وعدالته؛ لأنه إقرار منه بأنه يسلم / العين الموقوفة إلى من لا يجوز تسليمها إليه، وتمكينه بغير أجره مسماة؛ ولا نزاع أن الناظر ليس له ذلك. ٣٠ / ١٨٩

وأيضا، فإن هذا إقرار منه بأن المستأجر لا تحب عليه الأجرة المسماة؛ وإنما يجب عليه أجره المثل. وأجرة المثل كثيرا ما تكون دون المسماة، فيكون ذلك إقرارا على نفسه بأنه ضامن لما فوته على أهل الوقف. ولو ادعى الناظر أن الإجارة كانت فاسدة، وادعى المستأجر أنها صحيحة لكان القول قول من يدعى الصحة؛ إذ الأصل في عقود المسلمين الصحة. والله أعلم.

وسئل - رضى الله عنه - عن رجل وزان بالقبان، ويأخذ أجرته ممن يزن له. فهل يجوز له ذلك؟ وهل الأجرة حلال أم حرام؟

فأجاب:

الحمد لله، الوزن بالقبان الصحيح كالوزن بسائر الموازين، إذا وزن الوازن بهذه الآلات الصحيحة بالقسط جاز وزنه، وإن كانت الآلة فاسدة، والوازن باخسا كان من الظالمين المعتدين، وإذا وزن بالعدل، وأخذ أجرته ممن عليه الوزن، جاز ذلك.

/ وسئل عن رجل يختم القماش، وهو ساكن عنده رجل، فإذا ادعى الرجل أن الأجرة من غير كسبه. هل يجوز أن يأخذها؟ ٣٠ / ١٩٠

فأجاب:

أما إذا كان له جهة أخرى حلال، وذكر أنه يعطى الأجرة منها، وغلب على الظن صدقه أن يأخذ، وإن لم يغلب على الظن كذبه، جاز تصديقه في ذلك، إذا لم يعرف كذبه.

وسئل - رحمه الله - عن أجره الحجام. هل هي حرام؟ وهل ينجس ما يصنعه بيده للمأكل؟ وهل النبي ﷺ أعطى الحجام أجره؟ وما جاء فيه من التحريم؟ وهل ورد في الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «شفاء أمتي في ثلاث: آية من كتاب الله، أو لعقة من عسل، أو كأس من حجام»^(١)، فكيف حرم هذا، ووصف بالتداوي هنا، وجعله شفاء؟!

/ فأجاب:

٣٠ / ١٩١

الحمد لله، أما يده إذا لم يكن فيها نجاسة، فهي كسائر أيدي المسلمين، ولا يضرها تلوئثها بالدم إذا غسلها، كما لا يضرها تلوئثها بالخبث حال الاستنجاء إذا غسلها بعد ذلك. وقد ثبت في الصحيحين عن ابن عباس قال: احتجم رسول الله ﷺ، وأعطى الحجام أجره^(٢). ولو كان سحتا لم يعطه إياه. وفي الصحيحين عن أنس - وسئل عن كسب الحجام - قال: احتجم رسول الله ﷺ، حجه أبو طيبة، فأمر له بصاعين من طعام، وكلم أهله فخففوا عنه^(٣). ولا ريب أن الحجام إذا حجم يستحق أجره حجه، عند جماهير العلماء، وإن كان فيه قول ضعيف بخلاف ذلك.

وقد أرخص النبي ﷺ له أن يعلفه ناضحه، ويطعمه رقيقه، كما في حديث محسن أن أباه استأذن رسول الله ﷺ في خراج الحجام، فأبى أن يأذن له، فلم يزل به حتى قال: «أطعمه رقيقك، واعلفه ناضحك» رواه أبو حاتم، وابن حبان في صحيحه، وغيره^(٤).

واحتج بهذا أكثر العلماء أنه لا يحرم، وإنما يكره للحر تنزيها. قالوا: لو كان حراما لما أمره أن يطعمه رقيقه؛ لأنهم متعبدون، / ومن المحال أن يأذن النبي ﷺ أن يطعم رقيقه حراما.

ومنهم من قال: بل يحرم؛ لما روى مسلم في صحيحه عن رافع بن خديج - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: «كسب الحجام خبيث، وثمن الكلب خبيث، ومهر البغي

(١) ورد بلفظ مقارب، وسيأتي تخريجه.

(٢) البخاري في الإجارة (٢٢٧٨، ٢٢٧٩)، ومسلم في المساقاة (٦٥/١٢٠٢)، كلاهما من حديث عبد الله بن عباس.

(٣) البخاري في الإجارة (٢٢٨١)، ومسلم في المساقاة (٦٢/١٥٧٧).

(٤) ابن حبان في صحيحه في الإجارة (٥١٣٢)، وفي الموارد (١١٢١)، والبيهقي في السنن الكبرى في الضحايا (٣٣٧/٩)، والشافعي في مسنده ١٦٦/٢ (٥٧٧).

خيث^(١) وفي الصحيحين عن ابن أبي جحيفة قال: رأيت أبي اشترى حجاماً فأمر بمحاجمه فكسرت، فسألته عن ذلك؟ فقال: إن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم^(٢). قال هؤلاء: فتسميته خيثاً يقتضى تحريمه، كتحريم مهر البغى، وحلوان الكاهن.

قال الأولون: قد ثبت عنه أنه قال: «من أكل من هذين الشجرتين الخيشتين، فلا يقربن مسجداً»^(٣) فسامهما خيشتين، بنخبث ريحهما، وليستا حراماً. وقال: «لا يصلين أحدكم، وهو يدافع الأخبثين»^(٤) أى: البول، والغائط. فيكون تسميته خيثاً لملاقاة صاحبه النجاسة؛ لا لتحريمه؛ بدليل أنه أعطى الحجّام أجره، وأذن له أن يطعمه الرقيق، والبهائم. ومهر البغى، وحلوان الكاهن، لا يستحقه، ولا يطعم منه رقيق، ولا بهيمة. وبكل حال فحال المحتاج إليه ليست كحال المستغنى عنه، كما قال السلف: كسب فيه بعض الدناءة خير من مسألة الناس.

ولهذا لما تنازع العلماء فى أخذ الأجرة على تعليم القرآن، ونحوه، / كان فيه ثلاثة أقوال ٣٠ / ١٩٣ فى مذهب الإمام أحمد، وغيره: أعدلها أنه يباح للمحتاج. قال أحمد: أجرة التعليم خير من جوائز السلطان، وجوائز السلطان خير من صلة الإخوان.

وأصول الشريعة كلها مبنية على هذا الأصل: أنه يفرق فى المنهيات بين المحتاج وغيره، كما فى المأمورات؛ ولهذا أبيحت المحرمات عند الضرورة، لاسيما إذا قدر أنه يعدل عن ذلك إلى سؤال الناس. فالمسألة أشد تحريماً؛ ولهذا قال العلماء: يجب أداء الواجبات، وإن لم تحصل إلا بالشبهات، كما ذكر أبو طالب، وأبو حامد: أن الإمام أحمد سأل رجل، قال: إن ابناً لى مات، وعليه دين، وله ديون أكره تقاضيهما. فقال له الإمام أحمد: أتدع ذمة ابنك مرتتهنة؟ يقول: قضاء الدين واجب، وترك الشبهة لأداء الواجب هو المأمور.

ولهذا اتفق العلماء على أنه يرزق الحاكم وأمثاله عند الحاجة، وتنازعوا فى الرزق عند عدم الحاجة، وأصل ذلك فى كتاب الله فى قوله فى ولى اليتيم: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦] فهكذا يقال فى نظائر هذا؛ إذ الشريعة مبناها على تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها. والورع ترجيح خير الخيرين

(١) مسلم فى المساقاة (١٥٦٨ / ٤٠، ٤١).

(٢) البخارى فى البيوع (٢٢٣٨)، وأحمد ٣٠٨ / ٤، ٣٠٩.

(٣) البخارى فى الأذان (٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٦) ومسلم فى المساجد (٥٦٤ / ٧٢ - ٧٥)، وأبو داود فى الأطعمة (٣٨٢٢)، كلاهما من حديث جابر بن عبد الله.

(٤) مسلم فى المساجد (٥٦٠ / ٦٧)، وأبو داود فى الطهارة (٨٩)، وأحمد ٤٣ / ٦، ٥٤، ٧٣، كلهم عن عائشة.

بتفويت أدناهما، ودفع شر الشرين، وإن حصل أدناهما. وقد جاء في الحجامة أحاديث كثيرة. وفي الصحيحين عن النبي ﷺ / أنه قال: «شفاء أمتي في ثلاث: شربة عسل، أو ٣٠ / ١٩٤ شرطة محجم، أو كية نار، وما أحب أن أكتوى»^(١) والتداوى بالحجامة جائز بالسنة المتواترة وباتفاق العلماء.

وسئل عن امرأة منقطعة أرملة، ولها مصاغ قليل تكريه، وتأكل كراه. فهل هو حلال؟ أم

لا؟

فأجاب:

الحمد لله رب العالمين، هذا جائز عند أبي حنيفة، والشافعي، وغيرهما من أهل العلم. وقد كرهه مالك وأحمد، وأصحاب مالك، وكثير من أصحاب أحمد. وهذه كراهة تنزيه، لا كراهة تحريم.

وهذا إذا كانت بجنسه، وأما بغير جنسه فلا بأس. فهذه المرأة إذا أكرته وأكلت كراه لحاجتها لم تنه عن ذلك، لكن عليها الزكاة عند أكثر العلماء؛ كأبي حنيفة، ومالك، والإمام أحمد.

وهذا إن أكرته لمن تزين لزوجها، أو سيدها، أو لمن يحضر به حضورا مباحا، مثل أن يحضر عرسا يجوز حضوره.

فأما إن أكرته لمن تزين به للرجال الأجانب، فهذا لا يجوز. / وأما إن أكرته لمن تزين به ٣٠ / ١٩٥ لفعل الفاحشة، فهذا أعظم من أن تسأل عنه. قال الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

ولا يجوز أن يعان أحد على الفاحشة، ولا غيرها من المعاصي؛ لا بحلية، ولا لباس، ولا مسكن، ولا دابة، ولا غير ذلك؛ لا بكري، ولا بغيره. والله أعلم.

وسئل - رحمه الله - عن الشماعين الذين يكرون الشمع، ثم إنهم يزنونه أولا، فإذا رجع وزنوه ثانيا، وأخذوا نقصه. فهل يكره ذلك؟ وإذا كسر الشمع، فهل يلزم الذي اكتراه؟ أم لا؟

(١) البخاري في الطب (٥٦٨٠، ٥٦٨١) عن ابن عباس، ومسلم في السلام (٢٢٠٥ / ٧١) عن جابر بن عبد الله.

فأجاب:

أما الشمع إذا أعطاه لمن يوقده، وقال: كلما نقص منه أوقية بكذا، فإن هذا جائز. وليس هذا من باب الإجازات، ولا باب البيع اللازم؛ فإن البيع اللازم لا بد أن يكون المبيع فيه معلوماً؛ بل هذا معاوضة جائزة، لا لازمة، كما لو قال: اسكن في هذه الدار كل يوم بدرهم، ولم يوقف أجلاً، فإن هذا جائز في أظهر قولی العلماء.

۳۰/۱۹۶ فمسألة الأعيان نظير هذه المسألة في المنافع، وهو إذن في الإتلاف / على وجه الانتفاع بعوض، كما لو قال: ألق متاعك في البحر وعلى ثمنه؛ فإن هذا جائز بلا ريب؛ لأن ذلك مما ينتفع به ملتزم الثمن للتخفيف، كما ينتفع بلزوم الثمن هنا، بإيقاد الشمع بالكراء جائز إذا علم توقيده؛ لكن لا بد أن يكون الإيقاد في أمر مباح، لا محظور.

وسئل - رحمه الله - عن زركشى استعمل عنده منديل، فلما فرغ أذنوا له في غسله، فعدت عليه أمة الصانع في صقل الذهب، فتقرض المنديل. فهل يجب عليه غرامة المنديل؟

فأجاب:

الحمد لله، إذا كانت الأمة قد جنت على المنديل، فالجناية تتعلق برقبتها، فعلى مالکها إما أرش الجناية، وإما تسليمها لتستوفي الجناية من رقبتها، وسواء كانت الجناية منها، أو من سيدها، أو غيرهما، فليس على الجاني ما أنفقوا على المنديل، وليس به هذا القرض، ويقوم به بعد حصوله، فيضمنون ما نقصت القيمة، وإن تراضوا بأن يأخذ الصانع المنديل، ويعطيهم قيمته التي تساوى في السوق قبل القرض جاز ذلك، وليس عليه أن يعطيهم جديداً خيراً منه.

۳۰/۱۹۷ / وسئل - رحمه الله - عن إجارة الجواميس، يستأجرها عاماً واحداً مطلقاً، وغرضه لبنها، ويستعملها لذلك. وإنما جعلوه مطلقاً أنه يستعملها والقصد اللبن. والغنم أيضاً هل تجوز إيجارتها للبن؟ وهل يجوز أن تعطى لمن يرعاها بصوفها ولبنها؟ أم لا؟

الحمد لله، هذه المسألة فيها نزاع معروف بين السلف والعلماء، وكذلك فى اشتراء اللبن مدة، مقداراً معيناً من ذلك اللبن، يأخذ أقساطاً من هذه الماشية. والمنع من ذلك هو المعروف فى مذهب أبى حنيفة، والشافعى، وأحمد.

قال هؤلاء: هذا بيع ما لم ير، ولم يوصف، بل بيع معدوم لم يوجد. والإجارة إنما تكون على المنافع دون الأعيان، وهذه أعيان.

وقال هؤلاء: إجارة الظئر^(١) للرضاع على خلاف القياس، جازت للحاجة. وتنازع هؤلاء فى هذه الإجارة. فقيل: إن المعقود عليه هو الخدمة، والرضاع تابع، وهذا قول ابن عقيل وغيره. وقيل: بل / المعقود عليه هو المقصود بالعقد، وهو اللبن. وهو قول القاضى أبى ٣٠ / ١٩٨ يعلى، وغيره.

وأما الرخصة فى ذلك فى الجملة، فهو مذهب مالك، وغيره. وهؤلاء قد يسمون إجارة الظئر للرضاع تبعاً للبن؛ لأن الظئر تبع اللبن الذى لم يخلق بعد؛ بناء على أنه عقد على الأعيان، والعقد على العين هو من باب البيوع. والنزاع فى ذلك لفظى؛ فإنها داخلة فى مسمى البيع العام، المتناول للأعيان والمنافع، والموجود والمعدوم، وليست داخلة فى مسمى البيع الخاص، الذى يختص بالموجود من الأعيان.

وكذلك السلف تنازعوا: هل هو من البيع؟ على القولين. وهل يكون بلفظ البيع سلفاً؟ على وجهين فى مذهب أحمد وغيره. حتى قال من لم يجعله بيعاً: إن السلف الحال يجوز بلفظ البيع، دون لفظ السلم. والصحيح أن العقود إنما يعتبر فيها معانيها لا بمجرد اللفظ.

والصواب: أن الإجارة المسؤول عنها جائزة؛ فإن الأدلة الشرعية الدالة على الجواز بعوضها ومقايستها تناول هذه الإجارة، وليس من الأدلة ما ينفى ذلك؛ فإن قول القائل: إن إجارة الظئر على خلاف القياس؛ كلام فاسد. فإنه ليس فى كتاب الله إجارة منصوص عليها فى شريعتنا إلا هذه الإجارة، كما قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وقال: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، والسنة وإجماع الأمة دلا على جوازها وإنما تكون مخالفة للقياس لو عارضها قياس نص آخر، وليس فى سائر النصوص وأقيستها ما يناقض هذه.

(١) الظئر - بهمة ساكنة ويجوز تخفيفها -: الناقة تعطف على ولد غيرها، ومنه قيل للمرأة الأجنبية تحضن ولد غيرها. انظر: المصباح المنير، مادة «ظئر».

وقول القائل: الإجارة إنما تكون على المنافع دون الأعيان، ليس هو قول الله، ولا لرسوله، ولا الصحابة، ولا الأئمة؛ وإنما هو قول قالت طائفة من الناس.

فيقال لهؤلاء: لا نسلم أن الإجارة لا تكون إلا على المنافع فقط؛ بل الإجارة تكون على ما يتجدد ويحدث ويستخلف بدله، مع بقاء العين، كمياه البئر، وغير ذلك، سواء كان عينا أو منفعة، كما أن الموقوف يكون ما يتجدد، وما تحدث فائدته شيئا بعد شيء، سواء كانت الفائدة منفعة، أو عينا؛ كالتمر واللبن، والماء النابع.

وكذلك العارية. وهو عما يكون الانتفاع بما يحدث، ويستخلف بدله. يقال: أفقر الظهر، وأعرى النخلة، ومنح الناقة، فإذا منحه الناقة يشرب / لبنها ثم يردها، أو أعراه نخلة يأكل ثمرها، ثم يردها، وهو مثل أن يفقره ظهرا يركبه، ثم يرده.

وكذلك إكراء المرأة أو طير، أو ناقة، أو بقرة، أو شاة يشرب لبنها مدة معلومة، فهو مثل أن يكون دابة يركب ظهرها مدة معلومة.

وإذا تغيرت العادة في ذلك، كان تغير العادة في المنفعة يملك المستأجر؛ إما الفسخ، وإما الأرض. وكذلك إذا أكره حديقة يستعملها حولا، أو حولين، كما فعل عمر بن الخطاب لما قبل حديقة أسيد بن الحضير ثلاث سنين، وأخذ المال وقضى به ديناً كان عليه.

وإذا كان المستأجر هو الذى يقوم على هذه الدواب، فهو إجارة، وهو أولى بالجواز من إجارة الظئر.

وأما إذا كان صاحب الماشية هو الذى يعلفها ويسقيها ويؤويها، وطالب اللبن لا يعرف إلا لبنها، وقد استأجرها ترضع سخالا له، فهو مثل إجارة الظئر. وإذا كان ليأخذ اللبن هو فهو يشبه إجارة الظئر، للرضاع المطلق، لا لإرضاع طفل معين. وهذا قد يسمى بيعا، ويسمى إجارة. وهو نزاع لفظى.

وإذا قيل: هو بيع معدوم. قيل: نعم، وليس فى أصول الشرع ما ينهى عن بيع كل معدوم، بل المعدوم الذى يحتاج إلى بيعه، وهو معروف فى العادة، يجوز بيعه، كما يجوز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها؛ فإن ذلك يصح عند جمهور العلماء، كما دلت عليه السنة، مع أن الأجزاء التى تخلق بعد معدومة، وقد دخلت فى العقد. وكذلك / يجوز بيع المقائى وغيرها على هذا القول. والله أعلم. والحمد لله.

وسئل عن مريض طلب من رجل أن يطببه، وينفق عليه ففعل. فهل للمنفق أن يطالب المريض بالنفقة؟

فأجاب:

إن كان ينفق طالبا للعوض لفظا، أو عرفا، فله المطالبة بالعوض. والله أعلم.

وسئل عن رجل ضرير كتبت عليه إجارة. فهل تصح إجارته؟

فأجاب:

يصح استئجار الأعمى، واشتراؤه عند جمهور العلماء؛ كمالك، وأبي حنيفة، والإمام أحمد في المشهور عنه. ولا بد أن يوصف له المبيع، والمستأجر. فإن وجد به خلاف الصفة، فله الفسخ.

/ وسئل - رحمه الله - عن رجل ليس له ما يكفيه، وهو يصلى بالأجرة. فهل يجوز ٣٠/٢٠٢ ذلك؟ أم لا؟

فأجاب:

الاستئجار على الإمامة لا يجوز في المشهور من مذهب أبي حنيفة، ومالك، والإمام أحمد.

وقيل: يجوز، وهو مذهب الشافعي، ورواية عن الإمام أحمد، وقول في مذهب مالك. والخلاف في الأذان أيضا، لكن المشهور من مذهب مالك أن الاستئجار يجوز على الأذان وعلى الإمامة معه، لا منفردة. وفي الاستئجار على هذا ونحوه كالتعليم، قول ثالث في مذهب أحمد، وغيره: أنه يجوز مع الحاجة، ولا يجوز بدون الحاجة. والله أعلم.

/ وسئل - رحمه الله - عن رجل توفي وأوصى أن يصلى عنه بدراهم؟ ٣٠/٢٠٣

فأجاب:

صلاة الفرض لا يفعلها أحد عن أحد لا بأجرة، ولا بغير أجرة، باتفاق الأئمة، بل لا يجوز أن يستأجر أحدا ليصلى عنه نافلة باتفاق الأئمة؛ لا في حياته، ولا في مماته. فكيف من يستأجر ليصلى عنه فريضة.

وإنما تنازع العلماء فيما إذا صلى نافلة بلا أجر، وأهدى ثوابها إلى الميت. هل ينفعه ذلك؟ فيه قولان للعلماء.

ولو نذر الميت أن يصلى فمات. فهل تفعل عنه الصلاة المندورة؟ على قولين، هما روايتان عن الإمام أحمد.

لكن هذه الدراهم التي أوصى بها يتصدق بها عنه، ويخص بالصدقة أهل الصلاة، فيكون للميت أجر. وكل صلاة يصلونها، ويستعينون عليها بصدقته، يكون له منها نصيب من غير أن ينقص من أجر المصلى شيء، كما قال النبي ﷺ: «من فطر صائما فله مثل أجره»^(١)، وقال: «من جهز غازيا فقد غزا»^(٢).

٣٠ / ٢٠٤ / **وسئل - رحمه الله - عن رجل من أهل العلم، قصد لأن يقرأ عليه شيء من أحاديث رسول الله ﷺ، وغيرها من العلوم الشرعية، فامتنع من إقرائها إلا بأجرة. فقيل له: قد روى من هدى السلف وأئمة الهدى تعليم العلم ابتغاء لوجه الله الكريم ما لا خفاء به على عاقل، وهذا مما لا ينبغي. فقال: أقرئ العلم بغير أجر؟! يحرم على ذلك، فكلامه صحيح؟ أم باطل؟ وهل هو جاهل بقوله: إنه معذور. وهل يجوز له أخذ الأجرة على تعليم العلم النافع؟ أم يكره له ذلك؟**
فأجاب:

الحمد لله، أما تعليم القرآن والعلم بغير أجره فهو أفضل الأعمال، وأحبها إلى الله، وهذا مما يعلم بالاضطرار من دين الإسلام، ليس هذا مما يخفى على أحد ممن نشأ بديار الإسلام. والصحابة والتابعون وتابعو التابعين، وغيرهم من العلماء المشهورين عند الأمة بالقرآن والحديث والفقه، إنما كانوا يعلمون بغير أجر، ولم يكن فيهم من يعلم بأجرة أصلا.

٣٠ / ٢٠٥ «فإن العلماء ورثة الأنبياء، وإن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما، / وإنما ورثوا العلم، فمن أخذه فقد أخذ بحظ وافر»^(٣). والأنبياء - صلوات الله عليهم - إنما كانوا يعلمون العلم بغير أجر، كما قال نوح عليه السلام: ﴿وَمَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ إِنْ أَجَرِيَ إِلَّا عَلَى رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ [الشعراء: ١٠٩]، وكذلك قال هود وصالح وشعيب ولوط وغيرهم. وكذلك قال

(١) الترمذى فى الصوم (٨٠٧) وقال «حسن صحيح» وابن ماجه فى الصيام (١٧٤٦).

(٢) البخارى فى الجهاد (٢٨٤٣) ومسلم فى الإمارة (١٣٥ / ١٨٩٥، ١٣٦).

(٣) البخارى فى العلم معلقا (الفتح ١ / ١٥٩) وأبو داود فى العلم (٣٦٤١) والترمذى فى العلم (٢٦٨١).

خاتم الرسل: ﴿قُلْ مَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ وَمَا أَنَا مِنَ الْمُتَكَلِّفِينَ﴾ [ص: ٨٦]، وقال: ﴿قُلْ مَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ إِلَّا مَنْ شَاءَ أَنْ يَتَّخِذَ إِلَىٰ رَبِّهِ سَبِيلًا﴾ [الفرقان: ٥٧].

وتعليم القرآن والحديث والفقه وغير ذلك بغير أجره لم يتنازع العلماء في أنه عمل صالح، فضلا عن أن يكون جائزا، بل هو من فروض الكفاية؛ فإن تعليم العلم الذي بينه فرض على الكفاية، كما قال النبي ﷺ في الحديث الصحيح: «بلغوا عني ولو آية»^(١) وقال: «ليبلغ الشاهد الغائب»^(٢).

وإنما تنازع العلماء في جواز الاستئجار على تعليم القرآن، والحديث والفقه. على قولين مشهورين، هما روايتان عن أحمد.

إحدهما - وهو مذهب أبي حنيفة وغيره -: أنه لا يجوز الاستئجار على ذلك.

والثانية - وهو قول الشافعي -: أنه يجوز الاستئجار.

وفيه قول ثالث في مذهب أحمد: أنه يجوز مع الحاجة؛ دون الغنى، كما قال تعالى في ولى اليتيم: ﴿وَمَنْ (٣) كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ / كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦]. ٣٠/٢٠٦

ويجوز أن يعطى هؤلاء من مال المسلمين على التعليم، كما يعطى الأئمة والمؤذنون والقضاة، وذلك جائز مع الحاجة.

وهل يجوز الارتزاق مع الغنى؟ على قولين للعلماء. فلم يقل أحد من المسلمين: إن عمل هذه الأعمال بغير أجر لا يجوز.

ومن قال: إن ذلك لا يجوز؛ فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل؛ لكن إن أراد أنه فقير متى علم بغير أجر عجز عن الكسب لعياله، والكسب لعياله واجب عليه، متعين، فلا يجوز له ترك الواجب المتعين، لغير متعين، واعتقد مع ذلك جواز التعليم بالأجرة مع الحاجة، أو مطلقا؛ فهذا متأول في قوله، لا يكفر بذلك، ولا يفسق باتفاق الأئمة؛ بل إما أن يكون مصيبا أو مخطئا.

ومأخذ العلماء في عدم جواز الاستئجار على هذا النفع: أن هذه الأعمال يختص أن يكون فاعلها من أهل القرب بتعليم القرآن، والحديث، والفقه، والإمامة، والأذان؛ لا يجوز أن يفعله كافر، ولا يفعله إلا مسلم، بخلاف النفع الذى يفعله المسلم والكافر؛ كالبناء، والخياط، والنسج، ونحو ذلك. وإذا فعل العمل بالأجرة لم يبق عبادة لله، فإنه يبقى مستحقا بالعوض، معمولا لأجله. والعمل إذا عمل للعوض لم / يبق عبادة؛ ٣٠/٢٠٧

(١) البخارى فى الأنبياء (٣٤٦١) والترمذى فى العلم (٢٦٦٩).

(٢) البخارى فى العلم (٦٧) ومسلم فى الحج (٤٤٦/١٣٥٤).

(٣) فى المطبوعة: «فمن»، والصواب ما أثبتناه.

كالصناعات التي تعمل بالأجرة.

فمن قال: لا يجوز الاستئجار على هذه الأعمال، قال: إنه لا يجوز إيقاعها على غير وجه العبادة لله، كما لا يجوز إيقاع الصلاة والصوم والقراءة على غير وجه العبادة لله، والاستئجار يخرجها عن ذلك.

ومن جوز ذلك قال: إنه نفع يصل إلى المستأجر، فجاز أخذ الأجرة عليه؛ كسائر المنافع. قال: وإذا كانت العبادة في هذه الحال، لا تقع على وجه العبادة، فيجوز إيقاعها على وجه العبادة، وغير وجه العبادة؛ لما فيها من النفع.

ومن فرق بين المحتاج وغيره - وهو أقرب - قال: المحتاج إذا اكتسب بها أمكنه أن ينوي عملها لله، ويأخذ الأجرة ليستعين بها على العبادة؛ فإن الكسب على العيال واجب أيضا، فيؤدى الواجبات بهذا؛ بخلاف الغنى؛ لأنه لا يحتاج إلى الكسب، فلا حاجة تدعوه أن يعملها لغير الله؛ بل إذا كان الله قد أغناه، وهذا فرض على الكفاية، كان هو مخاطبا به، وإذا لم يقيم إلا به كان ذلك واجبا عليه عينا. والله أعلم.

٣٠ / ٢٠٨ / وسئل - رحمه الله - عن أكثرى دارا لمرضاة نفسه. هل يجوز له أن يكرى؟

فأجاب:

إن أكثرى منفعة لفعل محرم؛ مثل الغناء والزنا وشهادة الزور، وقتل المعصوم، كان كراه محرما. وكذلك إن أكرها لفعل ما وجب عليه، مثل أن يتعين عليه شهادة بحق، أو فتيا في مسألة، أو قضاء في حكومة، أو جهاد متعين، فإن هذا الكرى لا يجوز. وإن كان لفعل يختص بأهل القربات؛ كالكرى لإقراء القرآن، والعلم، والإمامة، والأذان، والحج عن غيره والجهاد الذي لم يتعين، فهذا فيه خلاف بين العلماء. وإن كان الكرى لعمل؛ كالخياطة، والنجارة، والبناء، جاز بالاتفاق.

٣٠ / ٢٠٩ / وقال - رحمه الله :

فصل

الاستئجار على منفعة محرمة؛ كالزنا، واللواط، والغناء، وحمل الخمر، وغير ذلك، باطل، لكن إذا استوفى تلك المنفعة ومنع العامل أجرته كان غدرا وظلما أيضا.

وقد استوفيت مسألة الاستئجار لحمل الخمر في كتاب «الصرائط المستقيم» وبينت أن الصواب منصوص أحمد: أنه يقضى له بالأجرة، وأنها لا تطيب له؛ إما كراهة تنزيه، أو

تحريم، لكن هذه المسألة فيما كان جنسه مباحاً؛ كالحمل، بخلاف الزنا. ولا ريب أن مهر البغى خبيث، وحلوان الكاهن خبيث، والحاكم يقضى بعقوبة المستأجر المستوفى للمنفعة المحرمة فتكون عقوبته له عوضاً عن الأجر.

فأما فيما بينه وبين الله، فهل ينبغي له أن يعطيه ذلك؟ وإن كان لا يحل الأخذ لحق الله. فهذا متقوم. وإن لم يجب عليه ذلك كان في ذلك درك لحاجته؛ أنه يفعل المحرم، ويعذر، ولا يعاقبه في الآخرة إلا / على فعل المحرم، لا على الغدر والظلم.

٣٠/٢١٠

وهذا البحث يتصل بالبحث في أحكام سائر العقود الفاسدة، وقبوضها.

وسئل - رحمه الله - عن استعمل كتاباً مذهباً مكتوباً، وأعطى أجرته، وتسلمه الذي استعمله وجلده، وغاب به أربعين يوماً، ثم أتى به إلى الصانع الذي تولى كتابته وتذهيبه، وقال له: أعطني ما تسلمته مني من الأجرة، فأني واسطة. فهل يجوز له أن يكرهه على رده؟ وإعادة ما أعطاه من الأجرة؟

فأجاب:

إذا استأجره لعمل من الأعمال التي تجوز الإجارة عليها، وأعطاه أجرته، مع توفية المستأجر عمله، لم يجب عليه أن يرد عليه الأجرة، بل إن لم يسم موكله في عقد الإجارة كان ضامناً للأجرة بلا ريب. وإن سماه، فهل يكون ضامناً للأجرة؟ على قولين، هما روايتان عن الإمام أحمد.

فلو لم يعطه الأجرة كان للأجير أن يطالبه بها، فكيف إذا أعطاه إياها؟ بل إن كان أعطى الأجرة من مال موكله، وإلا فللوكيل مطالبة الموكل بالأجرة التي أداها عنه. والله أعلم.

/ وسئل - رحمه الله - عن إنسان جاءه سائل في صورة مشبب، فشبيب، فأعطاه شيئا، فكان إنسان حاضرا فقال للمعطي: تحرم عليه هذه العطية على هذه الصورة؛ لكون الشبابة وسيلة. فقال: ما أعطيته إلا لكونه فقيرا. وبعد هذا لو أعطيته لأجل تشبيهه لكان جائزا؛ فإنه قد أباح بعضهم سماع الشبابة، واستدل على ذلك بأن النبي ﷺ عبر على راع، ومعه ابن عباس، أو غيره، وكان الراعي يشبيب، فسد النبي ﷺ أذنيه بأصبعيه، وصار يسأل الذي كان معه: «هل تسمع صوت الشبابة؟» فما زال كذلك، حتى أخبره أنه لم يسمعها، ففتح أذنيه. وقال: لو كان سماع الشبابة حراما؛ لأمر النبي ﷺ لمن كان معه بسد أذنيه، كما فعل، أو نهى الراعي عن التشبيب، وهذا دليل الإباحة في حق غير الأنبياء. فهل هذا الخبر صحيح؟ وهل هذا الدليل موافق للسنة أم لا؟

فأجاب:

أما نقل هذا الخبر عن ابن عباس فباطل، لكن قد رواه أبو داود في السنن أنه كان مع ابن عمر، فمر براع معه زمارة، / فجعل يقول: أنسمع يا نافع؟ فلما أخبره أنه لا يسمع رفع أصبعيه من أذنيه، وأخبره أنه كان مع النبي ﷺ، ففعل مثل ذلك، وقال أبو داود لما روى هذا الحديث: هذا حديث منكر^(١). وقد رواه أبو بكر الخلال من وجوه متعددة، يصدق بعضها بعضا.

فإن كان ثابتا فلا حجة فيه لمن أباح الشبابة، لاسيما ومذهب الأئمة الأربعة أن الشبابة حرام. ولم يتنازع فيها من أهل المذاهب الأربعة إلا متأخري الخراسانيين من أصحاب الشافعي؛ فإنهم ذكروا فيها وجهين. وأما العراقيون - وهم أعلم بمذهبه - فقطعوا بالتحريم، كما قطع به سائر المذاهب. وبكل حال فهذا وجه ضعيف في مذهبه. وقد قال الشافعي: الغناء مكروه، يشبه الباطل، ومن استكثر منه فهو سفیه ترد شهادته. وقال أيضا: خلفت في بغداد شيئا أحدثه الزنادقة يسمونه «التغيير» يصدون به الناس عن القرآن. وآلات الملاهي لا يجوز اتخاذها، ولا الاستئجار عليها عند الأئمة الأربعة.

فهذا الحديث إن كان ثابتا فلا حجة فيه على إباحة الشبابة، بل هو على النهي عنها أولى من وجوه:

(١) أبو داود في الأدب (٤٩٢٤).

أحدها: أن المحرم هو الاستماع لا السماع، فالرجل لو يسمع الكفر والكذب والغيبة والغناء والشبابة من غير قصد منه، بل كان مجتازاً / بطريق، فسمع ذلك لم يَأْثَمَ بذلك، ٣٠ / ٢١٣ باتفاق المسلمين. ولو جلس واستمع إلى ذلك، ولم ينكره لا بقلبه، ولا بلسانه، ولا يده، كان آثماً باتفاق المسلمين، كما قال تعالى ﴿وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ وَإِمَّا يُنسِيَنَّ الشَّيْطَانُ فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ الذِّكْرِىَ مَعَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ وَمَا عَلَى الَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنْ حِسَابِهِمْ مِنْ شَيْءٍ وَلَكِنْ ذِكْرِىَ لَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ﴾ [الأنعام: ٦٨، ٦٩]، وقال تعالى: ﴿وَقَدْ نَزَّلَ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ أَنْ إِذَا سَمِعْتُمْ آيَاتَ اللَّهِ يُكْفَرُ بِهَا وَيَسْتَهْزَأُ بِهَا فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ غَيْرِهِ إِنَّكُمْ إِذَا مِثْلَهُمْ﴾ [النساء: ١٤٠]، فجعل القاعد المستمع من غير إنكار بمنزلة الفاعل.

ولهذا يقال: المستمع شريك المغتاب. وفي الأثر: من شهد المعصية وكرهها كان كمن غاب عنها، ومن غاب عنها ورضيها كان كمن شهدها. فإذا شهدها لحاجة أو لإكراه أنكرها بقلبه؛ لقول النبي ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»^(١).

فلو كان الرجل ماراً فسمع القرآن من غير أن يستمع إليه لم يؤجر على ذلك؛ وإنما يؤجر على الاستماع الذى يقصد، كما قال تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الأعراف: ٢٠٤]، وقال لموسى: ﴿وَأَنَا اخْتَرْتُكَ فَاسْتَمِعْ لِمَا يُوحَى﴾ [طه: ١٣].

/ فإذا عرف أن الأمر والنهى والوعد والوعيد يتعلق بالاستماع، لا بالسماع، فالنبي ﷺ - ٣٠ / ٢١٤ وابن عمر - كان ماراً مجتازاً لم يكن مستمعاً، وكذلك كان ابن عمر مع النبي ﷺ، ونافع مع ابن عمر، كان سامعاً لا مستمعاً، فلم يكن عليه سد أذنه.

الوجه الثانى: أنه إنما سد النبي ﷺ أذنيه مبالغة فى التحفظ، حتى لا يسمع أصلاً. فتبين بذلك أن الامتناع من أن يسمع ذلك خير من السماع، وإن لم يكن فى السماع إثم، ولو كان الصوت مباحاً لما كان يسد أذنيه عن سماع المباح؛ بل سد أذنيه لئلا يسمعه، وإن لم يكن السماع محرماً دل على أن الامتناع من الاستماع أولى. فيكون على المنع من الاستماع أدل منه على الإذن فيه.

الوجه الثالث: أنه لو قدر أن الاستماع لا يجوز، فلو سد هو ورفيقه أذانهما لم يعرفا متى ينقطع الصوت، فيترك المتبوع سد أذنيه.

الرابع: أنه لم يعلم أن الرفيق كان بالغاً، أو كان صغيراً دون البلوغ. والصبيان يرخص لهم فى اللعب، ما لا يرخص فيه للبالغ.

(١) مسلم فى الإيمان (٤٩ / ٧٨).

الخامس: أن زمارة الراعى ليست مطربة؛ كالشبابة التى يصنع غير الراعى، فلو قدر الإذن فيها لم يلزم الإذن فى الموصوف، وما يتبعه من الأصوات التى تفعل فى النفوس فعل حميا الكؤوس

٣٠ / ٢١٥

/ السادس: أنه قد ذكر ابن المنذر اتفاق العلماء على المنع من إجارة الغناء، والنوح، فقال: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال النائحة، والمغنية، كره ذلك الشعبي، والنخعي، ومالك. وقال أبو ثور والنعمان ويعقوب ومحمد: لا تجوز الإجارة على شئ من الغناء والنوح، وبه نقول.

فإذا كان قد ذكر إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم على إبطال إجارة النائحة، والمغنية. والغناء للنساء فى العرس والفرح جائز. وهو للرجل؛ إما محرم، وإما مكروه. وقد رخص فيه بعضهم، فكيف بالشبابة التى لم يبيحها أحد من العلماء؛ لا للرجال، ولا للنساء؛ لا فى العرس ولا فى غيره؟! وإنما يبيحها من ليس من الأئمة المتبوعين المشهورين بالإمامة فى الدين.

فقول القائل: لو أعطيته لأجل تشبيهه لكان جائزا. قول باطل، مخالف لمذاهب أئمة المسلمين، لو كان التشبيح من الباطل المباح، فكيف وهو من الباطل المنهى عنه، وهذا يظهر «بالوجه السابع»:

وهو أنه ليس كل ما جاز فعله جاز إعطاء العوض عليه. ألا ترى أن فى الحديث المشهور عن النبى ﷺ أنه قال: «لا سبق إلا فى خوف، أو حافر، أو نصل»^(١) فقد نهى عن سبق فى غير هذه / الثلاثة. ومع هذا فالمصارعة قد تجوز، كما صارع النبى ﷺ ركانة بن عبد يزيد^(٢). وتجوز المسابقة بالأقدام، كما سابق النبى ﷺ عائشة^(٣)، وكما أذن لسلمة بن الأكوع فى المسابقة فى غزوة الغابة، وذى قرد^(٤). وقد قال النبى ﷺ: «كل لهو يلهو به الرجل فهو باطل، إلا رمية بقوسه، وتأديبه فرسه، وملاعبة امرأته، فإنهن من الحق»^(٥) وهذا اللهو الباطل من أكل المال به كان أكلا بالباطل، ومع هذا فيرخص فيه كما يرخص للصغار فى اللعب، وكما كان صغيرتان من الأنصار تغنيان أيام العيد فى بيت عائشة، والنبى ﷺ؟ لا يستمع إليهن، ولا ينهاهن. ولما قال أبو بكر: أمزمار الشيطان فى بيت رسول الله ﷺ قال النبى ﷺ: «دعهما يا أبا بكر، فإن لكل قوم عيداً، وإن هذا عيدنا»^(٦) فدل بذلك على أنه يرخص لمن يصلح له اللعب أن يلعب فى الأعياد، وإن كان الرجال لا

٣٠ / ٢١٦

(١) أبو داود فى الجهاد (٢٥٧٤) والترمذى فى الجهاد (١٧٠٠) وقال: «حسن» وابن ماجه فى الجهاد (٢٨٧٨).

(٢) أبو داود فى اللباس (٤٠٧٨) والترمذى فى اللباس (١٧٨٤) وقال: «حسن غريب».

(٣) أحمد ٢٦٤ / ٦ وأبو داود فى الجهاد (٢٥٧٨) وابن ماجه فى النكاح (١٩٧٩).

(٤) البخارى فى الجهاد (٣٠٤١) والمغازى (٤١٩٤).

(٥) الترمذى فى فضائل الجهاد (١٦٣٧) وقال: «حسن صحيح» وابن ماجه فى الجهاد (٢٨١١).

(٦) البخارى فى العيدين (٩٤٩) ومسلم فى صلاة العيدين (٨٩٢ / ١٦، ١٧).

يفعلون ذلك . ولا يبذل المال فى الباطل .

فقد تبين أن المستدل بهذا الحديث على جواز ذلك، وجواز إعطاء الأجرة عليه مخطئ من هذه الوجوه، لو كان الحديث صحيحا، فكيف وفيه ما فيه؟!

٣٠ / ٢١٧

/ وقال شيخ الإسلام - قدس الله روحه :

فصل

وإذا آجر الأرض أو الرباع؛ كالدور، والخوانيت، والفنادق، وغيرها. كانت إيجارة لازمة من الطرفين، لا تكون لازمة من أحد الطرفين، جائزة من الطرف الآخر، بل إما أن تكون لازمة منهما، أو تكون جائزة غير لازمة منهما، عند كثير من العلماء.

كما لو استكراه كل يوم بدرهم، ولم يوقت أجلا، فهذه الإجارة جائزة غير لازمة، فى أحد قولى العلماء. فكلما سكن يوماً لزمته أجرته، وله أن يسكن اليوم الثانى، وللمؤجر أن يمنعه سكنى اليوم الثانى.

وكذلك إذا كان آجر الشهر بكذا، أو كل سنة بكذا، ولم يؤجلا أجلاً.

وأما إذا كانت لازمة من الطرفين، فإذا كان المستأجر لا يمكنه / الخروج قبل انقضاء المدة، ٣٠ / ٢١٨ لم يكن للمؤجر أن يخرج قبل انقضاء المدة، لا لأجل زيادة حصلت عليه فى أثناء المدة، ولا لغير زيادة، سواء كانت العين وقفاً، أو طلقاً. وسواء كانت ليتيم أو لغير يتيم. وهذا مذهب الأئمة الأربعة، وغيرهم من أئمة المسلمين، لم يقل أحد من الأئمة: إن الإجارة المطلقة تكون لازمة من جانب المستأجر، غير لازمة من جانب المؤجر؛ فى وقف، أو مال يتيم، ولا غيرهما. وإن شذ بعض المتأخرين فحكى نزاعاً فى بعض ذلك، فذلك مسبوق باتفاق الأئمة قبله. والله تعالى قد أمر بالوفاء بالعقود، وأمر بالوفاء بالعهد، وقال النبى ﷺ: «ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة عند استه بقدر غدرته»^(١) وقال: «أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خصلة كانت فيه خصلة من النفاق، حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا أؤتمن خان، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر»^(٢).

وإذا قال الناظر للطالب: اكتب عليك إجارة، واسكن، فقد أجره. فإن لم يكن أجره لم يحل له أن يسلم إليه العين، فإنه يكون قد سلم الوقف ومال اليتيم إلى ما لا يجوز تسليمه، فيكون ظالماً ضامناً. ولو لم يستأجر لكان له أن يخرج إذا شاء، ولكن غاصباً لا تجب عليه الأجرة المسماة، بل أجرة المثل لما انتفع به فى أحد قولى العلماء. وعلى قول من لا يضمن منافع الغصب لا يجب / عليه شيء.

٣٠ / ٢١٩

(١) البخارى فى الجزية والموادعة (٣١٨٦ - ٣١٨٨) ومسلم فى الجهاد (١١، ١٠ / ١٧٣٥)، (١٦ - ١٢ / ١٧٣٦).

(٢) البخارى فى الإيمان (٣٤) ومسلم فى الإيمان (٥٨ / ١٠٦).

وغاية ما يقال : إنه قبضها بإجارة فاسدة، ولو كان كذلك لكان له أن يخرج إذا شاء، بل كان يجب عليه أن يرد العين على المؤجر؛ كالمقبوض بالعقد الفاسد، بل يجب عليه المسمى، أو أجرة المثل، في أحد قولى العلماء. وفى الآخر يجب أقل الأمرين من المسمى أو أجرة المثل. فلا يجوز قبول الزيادة، لا فى وقف، أو مال يتيم، وغيرهما، إلا حيث لا تكون الإجارة لازمة، وذلك حيث يكون المستأجر متمكنا من الخروج، ورد العقار إليهم إذا شاء، وهو الذى يسميه العامة الإخلاء، والإغلاق.

فإذا كان متمكنا من الإخلاء والإغلاق، كان المؤجر - أيضا - متمكنا من أن يخرج، ويؤجره لغيره، وإن لم يقع عليه زيادة، ويجب أن يعمل ما يراه من المصلحة.

/ وسئل - رحمه الله - عن ضمان البساتين والأرض التي فيها النخل، أو الشجر ٣٠/٢٢٠
غير النخل، قبل أن يبدو صلاحه. هل يجوز ضمان السنة، أو الستين؟ أم لا؟

فأجاب :

الحمد لله، هذه المسألة فيها ثلاثة أقوال :

أحدها: أن ذلك لا يجوز بحال؛ بناء على أن هذا داخل فيما نهى عنه رسول الله ﷺ من بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها^(١)، فلا يجوز كما لا يجوز في غير الضمان؛ مثل أن يشتري ثمرة مجردة بعد ظهورها، وقبل بدو صلاحها؛ بحيث يكون على البائع مؤنة سقيها وخدمتها إلى كمال الصلاح. وهذا القول هو المعروف في مذهب الشافعي، وأحمد، وهو منقول عن نسه. ومذهب أبي حنيفة في ذلك أشد منعا.

وتنازع أصحاب هذا القول. هل يجوز الاحتياط على ذلك بأن يؤجر الأرض، ويساقى على الشجر بجزء يسير؟ على قولين. فالمنصوص عن أحمد أنه لا يجوز. وذكر القاضي أبو يعلى في كتاب «إبطال الحيل»:/ أنه يجوز. وهو المعروف عند أصحاب الشافعي. وهذه ٣٠/٢٢١
الحيلة قد تعذرت على أصل مصححي الحيل، وهي باطلة من وجوه:

منها: أن الأمكنة كثيرا منها ما يكون وقفا، أو يكون ليتيم، ونحوه ممن يتصرف في ماله بحكم الولاية، والمساقاة على ذلك بجزء يسير لا يجوز، واشتراط أحد العقدين من الآخر لا يصح.

ومنها: أن الفساد الذي من أجله نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، مثل كون ذلك غرراً من جنس القمار، وأنه يفضي إلى الخصومات، والعداوات التي هي من المفاسد، التي حرم القمار لأجلها، ونحو ذلك يوجد في مثل هذه المعاملات أكثر مما يوجد عند مجرد بيع الثمر قبل بدو صلاحه؛ فإنه قد علم أن المتقبل لذلك لم يبذل ماله إلا بإزاء ما يحصل له من منفعة الأرض والشجر، لا سيما إذا كانت منفعة الشجر هي الأغلب؛ كالحداثق والبساتين التي يكون غالبها شجراً، أو بياضها قليلا. فهنا إذا منع الله الثمرة، وطولب الضامن بجميع الأجرة كان في ذلك من أكل المال بالباطل، ومن الخصومات والشر ما لا يخفاء به.

(١) سبق تخريجه ص ٦٨.

ومنها: أن استئجار الأرض التي تساوى مائة درهم بألف درهم، هو من أفعال السفهاء المستحقين للحجر، وكذلك المساقاة على الشجر بجزء / من ألف جزء لريها، هو من أفعال السفهاء التي يستحق عليها الحجر. فمن فعل ذلك وجب على ولاية الأمر الحجر عليه، فضلا عن إمضاء العقد، والحكم بصحته.

ولو قيل: إن له محاباة في هذا العقد، لما يحصل من محاباة الآخر له في العقد. قيل له: إن كان هذا مستحقا لزم أن يكون أحد العقدين شرطا في الآخر، وإن لم يكن مستحقا كان محابيا في هذا العقد، وليس محاباة للآخر في ذلك العقد. وهذا إنما ينفع إذا حصل التقابض، فلو حابى رجلا في سلعة وحاباه آخر في أخرى، وتقابضا، فقد يقال: إن الغرض يحصل بذلك؛ إما في مثل هذا، وإما في مثل هذا، والثمر قد يحصل وقد لا يحصل، وذاك له أن يطالبه بجميع الأجرة، وإن لم يحصل الثمر فليس هذا من أفعال الرشد، بل من أفعال السفهاء المستحقين للحجر؛ لا سيما إن كان المتصرف من لا يملك التبرع؛ كناظر الوقف واليتيم؛ فإنه يقول له: إنه يجب على مطالبتك بجميع الأجرة، حصلت الثمرة أو لم تحصل. فهل يدخل رشيد في مثل هذا، فيبذل ألف درهم في قيمة أرض تساوى مائة درهم؛ طمعا في أن يسلم الثمرة، وتحصل له، والأجرة عليه، حصلت الثمرة أو لم تحصل؟ ولو فعل هذا. فهل هذا إلا دخول في نفس ما نهى عنه النبي ﷺ.

/ فإن في الصحيحين عن ابن عمر عن النبي ﷺ: أنه نهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري^(١). وهذا المستأجر إذا بذل ماله لتحصل له الثمرة هو في معنى المشتري الذي نهاه رسول الله ﷺ على قولهم، فكيف يبذل ماله في مثل ذلك. والأدلة على فساد مثل هذه المعاملة كثيرة، قد تكلمنا عليها في غير هذا الموضع.

وليس الفقيه من عمد إلى ما نهى عنه النبي ﷺ دفعا لفساد يحصل لهم، فعدل عنه إلى فساد أشد منه، فإن هذا بمنزلة المستجير من الرمضاء بالنار.

وهذا يعلم من قاعدة إبطال الخيل، فإن كثيرا منها يتضمن من الفساد والضرر أكثر مما في إتيان المنهى عنه ظاهرا، كما قال أيوب السخيتاني: يخادعون الله، كأنما يخادعون الصبيان، لو أتوا الأمر على وجهه لكان أهون على.

ولهذا يوجد في نكاح التحليل من الفساد أعظم مما يوجد في نكاح المتعة؛ إذ الممتع قاصد للنكاح إلى وقت، والمحلل لا غرض له في ذلك، فكل فساد نهى عنه الممتع فهو في التحليل، وزيادة؛ ولهذا تنكر قلوب الناس التحليل أعظم مما تنكر المتعة. والمتعة أبيحت أول الإسلام، وتنازع السلف في بقاء الحل. ونكاح التحليل لم يبع قط، ولا تنازع السلف في تحريمه.

(١) سبق تخريجه ص ٦٨.

ومن شنع على الشيعة بإباحة المتعة مع إباحته للتحليل، فقد سلطهم على القدح فى السنة، كما تسلطت النصارى على القدح فى الإسلام بمثل إباحة التحليل. حتى قالوا: إن هؤلاء قال لهم نبيهم: إذا طلق أحدكم امرأته لم تحل له حتى تنزى. وذلك أن نكاح التحليل سفاح، كما سماه الصحابة بذلك.

والقول الثانى: فى أصل المسألة أنه إن كان منفعة الأرض هو المقصود، والشجر تبع جاز أن تؤجر الأرض، ويدخل فى ذلك الشجر تبعا. وهذا مذهب مالك، وهو يقدر التابع بقدر الثلث. وصاحب هذا القول يجوز بيع الثمر قبل بدو الصلاح، ما يدخل ضمنا وتبعا، كما جاز إذا ابتاع ثمرة بعد أن تؤبر أن يشترط المبتاع ثمرتها، كما ثبت فى الصحيحين عن النبى ﷺ (١). والمبتاع هنا قد اشترى الثمر قبل بدو صلاحه؛ لكن تبعا للأصل. وهذا جائز باتفاق العلماء، فيقيس ما كان تبعا فى الإجارة على ما كان تبعا فى البيع.

والقول الثالث: أنه يجوز ضمان الأرض والشجر جميعا، وإن كان الشجر أكثر. وهذا قول ابن عقيل، وهو المأثور عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب؛ فإنه قبل حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين، وأخذ القبالة فوفى بها دينه. روى ذلك حرب الكرماني صاحب الإمام أحمد فى مسائله المشهورة عن أحمد، ورواه أبو زرعة الدمشقى، وغيرهما، وهو معروف عن عمر. والحدائق التى بالمدينة يغلب عليها الشجر.

وقد ذكر هذا الأثر عن عمر بعض المصنفين من فقهاء ظاهرية المغرب، وزعم أنه خلاف الإجماع، وليس بشيء، بل ادعاء الإجماع على جواز ذلك أقرب؛ فإن عمر فعل ذلك بالمدينة النبوية بمشهد من المهاجرين والأنصار، وهذه القضية فى مظنة الاشتهار، ولم ينقل عن أحد أنه أنكرها، وقد كانوا ينكرون ما هو دونها وإن فعله عمر، كما أنكر عليه عمران ابن حصين وغيره ما فعله من متعة الحج؛ وإنما هذه القضية بمنزلة توريث عثمان بن عفان لامرأة عبد الرحمن بن عوف التى بتها فى مرض موته، وأمثلة هذه القضية. والذى فعله عمر بن الخطاب هو الصواب. وإذا تدبر الفقيه أصول الشريعة تبين له أن مثل هذا الضمان ليس داخلا فيما نهى عنه النبى ﷺ، وهذا يظهر بأمور:

أحدها: أن يقال: معلوم أن الأرض يمكن فيها الإجارة، ويمكن فيها بيع حبها قبل أن يشتد. ثم النبى ﷺ لما نهى عن بيع الحب حتى يشتد (٢)، لم يكن ذلك نهيا عن إجارة الأرض، وإن كان مقصود المستأجر هو الحب؛ فإن المستأجر هو الذى يعمل فى الأرض حتى يحصل له الحب؛ بخلاف المشتري، فإنه يشتري حبا مجردا، وعلى البائع تمام خدمته، حتى يتحصل، فكذلك نهيه عن بيع العنب حتى يسود ليس نهيا عمن يأخذ الشجر، فيقوم

(١) البخارى فى البيوع (٢٢٠٣) ومسلم فى البيوع (١٥٤٣ / ٧٧).

(٢) أبو داود فى البيوع (٣٣٧١) والترمذى فى البيوع (١٢٢٨) وقال: «حسن غريب» وابن ماجه فى التجارات (٢٢١٧).

عليها، ويسقيها حتى تثمر؛ وإنما نهى لمن اشترى عبداً مجرداً، وعلى البائع خدمته حتى يكمل صلاحه، كما يفعل المشترون للأعنان التي تسمى الكروم؛ ولهذا كان هؤلاء لا يبيعونها حتى يبدو صلاحها؛ بخلاف التضمين.

الوجه الثاني: أن المزارعة على الأرض كالمساقاة على الشجر، وكلاهما جائز عند فقهاء الحديث؛ كالإمام أحمد وغيره، مثل ابن خزيمة، وابن المنذر. وعند ابن أبي ليلى، وأبي يوسف، ومحمد، وعند الليث بن سعد، وغيرهم من الأئمة جائزة، كما دل على جواز المزارعة سنة رسول الله ﷺ، وإجماع أصحابه من بعده، والذين نهوا عنها ظنوا أنها من باب الإجارة، فتكون إجارة بعوض مجهول، وذلك لا يجوز. وأبو حنيفة طرد قياسه فلم يجوزها بحال. وأما الشافعي فاستثنى ما تدعو إليه الحاجة؛ كالبياض إذا دخل تبعاً للشجر في المساقاة، وكذلك مالك؛ لكن يراعى القلة والكثرة على أصله.

وهؤلاء جعلوا المضاربة أيضاً خارجة عن القياس، ظناً منها من/ باب الإجارة بعوض مجهول، وأنها جوزت للحاجة؛ لأن صاحب النقد لا يمكنه إجارتها. ٣٠ / ٢٢٧

والتحقيق: أن هذه المعاملات هي من باب المشاركات. والمزارعة مشاركة؛ هذا يشارك برفع بدنه، وهذا برفع ماله، وما قسم الله من ربح كان بينهما كشريكي العنان؛ ولهذا ليس العمل فيها مقصوداً، ولا معلوماً، كما يقصد ويعلم في الإجارة، ولو كانت إجارة لوجب أن يكون العمل فيها معلوماً، لكن إذا قيل: هي جعالة، كان أشبه؛ فإن الجعالة لا يكون العمل فيها معلوماً، وكذلك هي عقد جائز غير لازم، ولكن ليست جعالة أيضاً؛ فإن الجعالة يكون المقصود لأحدهما من غير جنس مقصود الآخر؛ هذا يقصد رد آبقه، أو بناء حائطه، وهذا يقصد الجعل المشروط. والمساقاة والمزارعة والمضاربة هما يشتركان في جنس المقصود، وهو الربح، مستويان في المغنم والمغرم، إن أخذ هذا أخذ هذا، وإن حرم هذا حرم هذا.

ولهذا وجب أن يكون المشروط لأحدهما جزءاً مشاعاً من الربح، من جنس المشروط للآخر، وأنه لا يجوز أن يكون مقدراً معلوماً، فعلم أنها من باب المشاركة، كما في شركة العنان، فإنهما يشتركان في الربح، ولو شرط مال مقدّر من الربح، أو غيره، لم يجز. وهذا هو الذي نهى عنه رسول الله ﷺ من المخابرة، كما جاء ذلك / مفسراً في صحيح مسلم، وغيره، عن رافع بن خديج^(١)، أنهم كانوا يكرون الأرض، ويشترطون لرب الأرض زرع بقعة بعينها كما تنبت الماذيات، والجداول، فربما سلم هذا، ولم يسلم هذا.

ولهذا قال الليث بن سعد: إن الذي نهى عنه النبي ﷺ من المخابرة أمر إذا نظر فيه ذو

(١) مسلم في البيوع (١٥٤٧ / ١٠٦).

البصر بالحلال والحرام علم أنه لا يجوز. وهذا من فقه الليث الذى قال فيه الشافعى: كان الليث أفتقه من مالك؛ فإنه بين أن الذى نهى عنه النبى ﷺ موافق لقياس الأصول؛ لما فيه من أن يشترط لأحد الشريكين شىء معين من الربح. والشركة حقها العدل بين الشريكين، فيما لهما من المغنم، وعليهما من المغرم، فإذا خرجت كان ظلماً محرماً. وأين من يجعل ما جاءت به السنة موافقاً للأصول إلى من يجعل ما جاءت به السنة مخالفاً للأصول.

ومن أعطى النظر حقه علم أن ما جاءت به السنة من النهى عن هذه المخابرة، ومن معاملة أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر وزرع بدون هذا الشرط، وما عمل به الصحابة من المضاربة، كل ذلك على وفق القياس، وأن هذا من جنس المشاركات، لا من جنس المؤجرات. وإذا كان كذلك فنقول:

معلوم أنه إذا ساقاه على الشجر بجزء من الثمرة كان كما إذا زارعه / على الأرض بجزء من الزرع، وضاربه على النقد بجزء من الربح، فقد جعلت الثمرة من باب النماء، والفائدة الحاصلة بيد هذا ومال هذا. والذى نهى عنه النبى ﷺ من بيع الثمرة، ليس للمشتري عمل فى حصوله أصلاً، بل العمل كله على البائع، فإذا استأجر الأرض والشجر حتى حصل له ثمر وزرع، كان كما إذا استأجر الأرض حتى يحصل له الزرع.

الوجه الثالث: أن الثمرة تجرى مجرى المنافع، والفوائد فى الوقف، والعارية ونحوهما، فيجوز أن يقف الشجر لينتفع أهل الوقف بثمرها، كما يقف الأرض لينتفعوا بمغلها، ويجوز إعراء الشجر، كما يجوز إقفار الظهر، وعارية الدار، ومنيحة اللبن. وهذا كله تبرع بنماء المال، وفائدته؛ فإن من دفع عقاره إلى من يسكنه كان بمنزلة من دفع دابته إلى من يركبها، وبمنزلة من دفع شجره إلى من يستثمرها، وبمنزلة من دفع أرضه إلى من يزرعها، وبمنزلة من دفع الناقة والشاة إلى من يشرب لبنها. فهذه الفوائد تدخل فى عقود التبرع، سواء كان الأصل محبساً؛ كالوقف، أو غير محبس. وتدخل أيضاً فى عقود المشاركات، فكذا تدخل فى عقود المعاوضات.

فإن قيل: إن هذا يقتضى أن الأعيان معقود عليها فى الإجارة، والإجارة إنما هى عقد على المنافع، لا على الأعيان، وإنما جازت إجارة الظئر على خلاف القياس. قيل: الجواب من وجهين.

/أحدهما: أن تقبيل الأرض والشجر ليس هو عقداً على عين، وإنما هو بمنزلة إجارة الأرض للزراعة، فالعين هى مقصود المستأجر؛ فإنه إنما استأجر الأرض ليحصل له الزرع؛ لكن العقد ورد على المنافع التى هى شبه هذه الأعيان.

الوجه الثانى: أن يقال: لا نسلم أن إجارة الظئر على خلاف القياس، وكيف يقال:

وليس فى القرآن إجارة منصوصة فى شريعتنا إلا إجارة الظئر بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]!

وإنما ظن من ظن أنها خلاف القياس حيث توهم أن الإجارة لا تكون إلا على منفعة، وليس الأمر كذلك، بل الإجارة تكون على كل ما يستوفى مع بقاء أصله، سواء كانت عينا أو منفعة. فلما كان لبن الظئر يستوفى مع بقاء الأصل، ونقع البئر يستوفى مع بقاء الأصل، جازت الإجارة عليه، كما جازت على المنفعة؛ فإن هذه الأعيان يحدثها الله شيئا بعد شيء، وأصلها باق، كما يحدث الله المنافع شيئا بعد شيء، وأصلها باق؛ ولهذا جاز وقف هذه الأصول لاستثناء هذه الفوائد أعيانها، ومنافعها.

فإن قيل: فهذا يقتضى جواز إجارة الحيوان لشرب لبنه. قيل: وفى هذه المسألة نزاع بين الفقهاء أيضا. والمزارعة إنما تكون بدليل / شرعى نص أو إجماع أو قياس، ونحوه. وأما مسائل النزاع إذا عورض فنحجب عنها بجواب عام: وهو إن كان ما ذكرناه من الدليل موجبا لصحة هذه الإجارة، لزم طرد الدليل، والعمل لذلك. وإن لم يكن موجبا لم يكن نقضا. والدليل الذى يقال: إنه مفسد لهذه الإجارة. إن أمكن الجمع بينه وبين ما ذكر من الدليل، فلا منافاة، وإلا فما ذكرناه راجح؛ إذ المنافع إنما يستند منعها إلى جنس ما يذكره فى مورد النزاع هنا.

فإن قيل: إن ابن عقيل جوز إجارة الأرض، والشجر جميعا؛ لأجل الحاجة، وأنه سلك مسلك مالك، لكن مالك اعتبر القلة فى الشجر، وابن عقيل عمم، فإن الحاجة داعية إلى إجارة الأرض البيضاء التى فيها شجر، وإفرادها عنها بالإجارة متعذر أو متعسر لما فيه من الضرر، فجوز دخولها فى الإجارة، كما جوز الشافعى دخول الأرض مع الشجر تبعا فى باب المساقاة.

ومن حجة ابن عقيل: أن غاية ما فى ذلك جواز بيع الثمر قبل بدو صلاحه تبعا لغيره؛ لأجل الحاجة، وهذا يجوز بالنص والإجماع فيما إذا باع شجرا وعليها ثمر باد بما يشترطه المبتاع، فإنه اشترى شجرا وثمره قبل بدو صلاحه، وما ذكرتموه يقتضى أن جواز هذا هو القياس وأنه جائز بدون الحاجة، حتى مع الانفراد.

/ قيل: هذا زيادة توكيد؛ فإن هذه المسألة لها مأخذان:

أحدهما: أن يسلم أن الأصل يقتضى المنع، لكن يجوز ذلك لأجل الحاجة، كما فى نظائره.

والثانى: أن يمنع هذا ويقال: لا نسلم أن الأصل يقتضى المنع، بل الدليل لا يتناول مثل هذه الصورة؛ لا لفظا ولا معنى. أما لفظا فإن هذا لم يبيع ثمرة قبل بدو صلاحها، ولو كان

قد باع لكان عليه مؤنة التوفية، كما لو باعها بعد بدو صلاحها، فإن مؤنة التوفية عليه أيضاً، فإن المسلمين اتفقوا على ما فعله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - من ضرب الخراج على السواد وغيره من الأرض التى فتحت عنوة، سواء قيل: إنه يجب فى الأرض التى فتحت عنوة، أو تجعل فيئاً كما قاله مالك، وهو رواية عن أحمد. أو قيل: إنه يجب قسمتها بين الغائبين، كما قاله الشافعى، وهو رواية عن الإمام. أو قيل: يخير الإمام فيها بين هذا وهذا، كما هو مذهب أبى حنيفة، والثوري، وأبى عبيد، ونحوهم. وهو ظاهر مذهب الإمام أحمد.

فإن الشافعى يقول: إن عمر استطاب أنفس الغائبين حتى جعلها فيئاً، وضرب الخراج عليها، فاتفق المسلمون فى الجملة على أن وضع الخراج على أرض العنوة جائز، إذا لم يكن فيه ظلم للغائبين.

٣٠ / ٢٣٣ / ثم الخراج عند أكثرهم أجرة الأرض، وأنه لم يقدر مدة الإجارة لعموم مصلحتها، والخراج ضريبة على الأرض التى فيها شجر، والأرض البيضاء. وضرب على جريب النخل مقداراً، وعلى جريب الكرم مقداراً. وهذا بعينه إجارة للأرض مع الشجر؛ فإن كان جواز هذا على وفق القياس فهو المطلوب. وإن كان جواز ذلك لحاجة داعية إلى ذلك؛ فإن الناس لهم بساكنين فيها مساكن. ولها أجور وافرة، فإن دفعوها إلى من يعملها مساقاة ومزارعة، تعطلت منفعة المساكن عليها، كما فى أرض دمشق ونحوها. ثم قد يكون وقفاً أو ليتيم ونحو ذلك. فكيف يجوز تعطيل منفعة المسكن المبنية فى تلك الحقائق؟!

وقد تكون منفعة المسكن هى أكثر المنفعة، ومنفعة الشجر والأرض تابعة، فيحتاجون إلى إجارة تلك المساكن، ولا يمكن أن تؤجر دون منفعة الأرض والشجر؛ فإن العامل إذا كان غير الساكن تضرر هذا، وهذا تضرر ببناء المساكن، ويبقى ممنوعاً من الانتفاع بالشجر والزرع هو وعياله، مع كونه عندهم، ويتضررون بدخول العامل عليهم فى دارهم، والعامل أيضاً لا يبقى مطمئناً إلى سلامة ثمره وزرعه، بل يخاف عليها فى مغيبه. وما كل ساكن أميناً، ولو كان أميناً لم تؤمن الضيفان، والصبيان، والنسوان. وكل هذا معلوم.

٣٠ / ٢٣٤ / فإذا كان النبى ﷺ نهى عن المزابنة^(١)، وهى بيع / الرطب بالتمر؛ لما فى ذلك من بيع الربوى بجنسه مجازفة - وباب الربا أشد من باب الميسر - ثم إنه أُرخص فى العرايا أن تباع بخرصها؛ لأجل الحاجة، وأمر رجلاً أن يبيع شجرة له فى ملك الغير لتضرره بذلك، لدخوله عليه، أو يهبها له، فلما لم يفعل أمر بقلعها. فأوجب عليه المعاوضة لرفع الضرر عن مالك العقار، كما أوجب للشريك أن يأخذ الشقص بثمنه رفعاً لضرر المشاركة

(١) مسلم فى البيوع (١٥٣٦ / ٨٣) ولم أقف عليه عند البخارى .

والمقاسمة. فكيف إذا كان الضرر ما ذكر؟

ومعلوم أن الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، وأمرنا بتقديم خير الخيرين بتفويت أدناهما، وبدفع شر الشرين باحتمال أدناهما. والفساد في ذلك أعظم مما ذكرنا من حصول ضرر ما لأحد المتعوضين، فإن هذا ضرر كثير محقق، وذلك إن حصل فيه ضرر فهو قليل مشكوك فيه.

وأيضاً، فالمساقاة والمزارعة تعتمد أمانة العامل، وقد يتعذر ذلك كثيراً فيحتاج الناس إلى المؤاجرة التي فيها مال مضمون في الذمة؛ ولهذا يعدل كثير من الناس في كثير من الأمكنة والأزمنة عن المزارعة إلى المؤاجرة؛ لأجل ذلك. ومعلوم أن الشريعة توجب ما توجه به بحسب الإمكان، وتشتط في العبادات والعقود ما تشترطه بحسب الإمكان؛ ولهذا جاز أن ينفذ من ولى الأمر - مع فجوره - من ولايته وقسمته / وحكمه ما يسوغ، وإن كان ولى الأمر يجب فيه أن يكون عدلاً إذا أمكن ذلك بلا مفسدة راجحة.

٣٠ / ٢٣٥

وكذلك أئمة الصلاة إذا لم تمكن الصلاة إلا خلف الفاجر. فإذا لم يمكن دفع الأرض إلا إلى فاجر، وائتمانه عليها يوجب الفساد، احتيج إلى أن تدفع إليه مؤاجرة. فهذا وجه من وجوه جواز المؤاجرة.

وأيضاً، فقد لا يتفق من يأخذها مشاركة؛ كالمساقاة، أو المزارعة؛ فإن لم تدفع مؤاجرة، وإلا تعطلت وتضرر أهلها، وإن كانوا فقراء وليس في هذا من الفساد إلا إمكان نقص الثمر عن الوجه المعتاد، فيبقى ذلك مخاطرة. وهذا القدر ينجر بما يجعل للمستأجر من جبران ذلك، كما أن الإجارة الجائزة إذا تلفت فيها المنفعة سقطت الأجرة التي تقابلها، وكذلك لو نقصت - على الصحيح - فإنه ينقص من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة، فقد ثبت في الصحيح: أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح^(١)، وقال: «إذا بعث من أخيك بيعاً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ من مال أخيك شيئاً، بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟!»^(٢) وهذا مذهب مالك وأحمد، وغيرهما.

وذلك لأن الثمرة قبضت، ولم تقبض قبضاً تاماً، بحيث يتمكن القابض من جذاها، كما أن المستأجر إذا قبض العين لم يحصل القبض التام الذي يتمكن به من استيفاء جميع المنفعة، فإذا تلفت المنفعة قبل / تمكنه من استيفائها سقطت الأجرة، فكذلك إذا تلفت الثمرة

٣٠ / ٢٣٦

(١) مسلم في المساقاة (١٧/١٥٥٤) عن جابر بن عبد الله.

(٢) مسلم في المساقاة (١٤/١٥٥٤) عن جابر بن عبد الله.

وقوله: «الجوائح»: جمع جائحة، وهى الآفة التى تهلك الثمار والأموال وتستأصلها، وكل مصيبة عظيمة. انظر: النهاية ١/٣١١، ٣١٢.

قبل التمكن من الجذاذ سقط الثمن .

فهنا المستأجر للبستان إذا قدر أنه حصلت آفة منعت الأرض عن المنفعة المعتادة - كما لو نقص ماء المطر والأنهار، حتى نقصت المنفعة عن الوجه المعتاد؛ لأن المعقود عليه لا بد أن يبقى على الذى يمكن استيفاء المنفعة المقصودة منه، فإذا خرج عن هذا الحال - كان للمستأجر إما الفسخ، وإما الأرض، وليس من باب وضع الجائحة فى الممتنع؛ كما فى الثمر المشتري، بل هو من باب تلف المنفعة المقصودة بالعقد، أو فواتها .

وهنا المستأجر للبستان كالمستأجر للأرض، سواء بسواء . إنما يتسلم الأصول، وهو الذى يقوم عليها حتى يشتد الزرع، ويبدو صلاح الثمر، كما يقوم على ذلك العامل فى المساقاة والمزارعة، فإن جاز أن يقال: إن هذا مشتر للثمرة، فليقل: إن المستأجر مشتر للزرع، وأن العامل فى المساقاة والمزارعة والمضاربة مشتر لما يحصل من النماء، فإذا كان هذا لا يدخل فى مسمى البيع، امتنع شمول العموم له لفظاً، ويمتنع إلحاقه من جهة القياس، أو شمول العموم المعنوى له؛ لأن الفرق بينهما فى غاية الظهور؛ فإن إلحاق هذه الإجارة للأرض، لا اشتراكهما فى المساقاة والمزارعة، وفى المضاربة والوقف، وغير ذلك مما يجعل حكم أحدهما حكم الآخر، أولى من إلحاقها بالبيع، كما تقدم .

٣٠ / ٢٣٧ / وكل من نظر فى هذا نظراً صحيحاً سليماً تبين له أن هذا من باب الإجازات والقبالات التى تسمى الضمانات، كما تسميه العامة ضماناً، وكما سماه السلف قبالة؛ ليس هو من باب المبيعات . وأحكام البيع منتفية فى هذا من كون مؤنة التوفية على البائع، وكل ما نهى عنه النبى ﷺ من بيع المعدومات؛ مثل نهيه عن بيع الملاقيح، والمضامين، وحبل الحبلية، وهو بيع ما فى أصلاب الفحول، وأرحام الإناث، ونتاج التناج . ونهيه عن بيع السنين؛ وهو المعاومة، وأمثال ذلك، إنما هو أن يشتري المشتري تلك الأعيان التى لم تخلق بعد، وأصولها يقوم عليها البائع، فهو الذى يستتجها ويستثمرها، ويسلم إلى المشتري ما يحصل من التناج والثمرة، وهذا هو الذى كان أهل الجاهلية يفعلونه .

وهذا على تفسير الجمهور فى «حبل الحبلية» أنه بيع نتاج التناج، فإنه يكون إبطاله لجهالة الأجل، وهذه البيوع التى نهى عنها النبى ﷺ، هى من باب القمار الذى هو ميسر، وذلك أكل مال بالباطل، وأصحاب هذه الأصول يمكنهم تأخير البيع إلى أن يخلق الله ما يخلقه من هذه الثمار، والأولاد، وإنما يفعلون هذا مخاطرة ومباخنة .

والتجارات بضمنان البستان لمن يقوم عليه؛ كضمنان الأرض لمن يقوم عليها فيزدرعها، واحتكار الأرض لمن يبنى فيها، ويغرس فيها ونحو ذلك .

/ قد تم العلماء على المنفعة فى الإجارة إذا تلفت قبل التمكن من استيفائها، فإنه لا تجب أجرة ذلك، مثل أن يستأجر حيوانا فيموت قبل التمكن من الانتفاع، وكذلك المبيع إذا تلف قبل التمكن من قبضه؛ مثل أن يشتري قفيزا من صبرة، فتتلف الصبرة قبل القبض والتميز، كان ذلك من ضمان البائع بلا نزاع، لكن تنازعوا فى تلفه بعد التمكن من القبض، وقبل القبض؛ كمن اشترى معيًّا، ومكن من قبضه. وفيه قولان مشهوران.

أحدهما: أنه لا يضمه، كقول مالك، وأحمد فى المشهور عنه؛ لقول ابن عمر: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حبا مجموعا، فهو من مال المشتري.

والثاني: يضمه؛ كقول أبى حنيفة والشافعى، لكن أبو حنيفة يستثنى العقار. ومع هذا فمذهبه أن التخلية قبض، كقول أحمد فى إحدى الروايتين. فيتقارب مذهبه ومذهب مالك وأحمد: أن ما يتلف من ضمان البائع؛ لما ثبت فى الصحيح عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا بعث من أخيك ثمرة، فأصابها جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ من مال أخيك شيئا، بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟» (١).

ومذهب الشافعى المشهور عنه، يكون من ضمان المشتري، إذا تلف / بعد القبض. وأما أبو حنيفة فمذهبه أن التبقية ليست من مقتضى العقد، ولا يجوز اشتراطها. والأولون يقولون: قبض هذا بمنزلة قبض المنفعة فى الإجازات، وذلك ليس بقبض تام ينقل الضمان؛ لأن القابض لم يتمكن من استيفاء المقصود. وهذا طرد أصلهم فى أن المعتبر هو القدرة على الاستيفاء المقصود بالعقد، ولهذا يقولون: لو أن المشتري فرط فى قبض الثمرة بعد كمال صلاحها حتى تلفت كانت من ضمانه، كما لو فرط فى قبض المعين حتى تلف.

وهذا ظاهر فى المناسبة والتأثير؛ فإن البائع إذا لم يكن منه تفريط فيما يجب عليه، وإنما التفريط من المشتري، كان إحالة الضمان على المفرط أولى من إحالته على من قام بما يجب عليه ولم يفرط؛ ولهذا اتفقوا على مثل ذلك فى الإجارة؛ فإن المستأجر لو فرط فى استيفاء المنافع حتى تلفت، كانت من ضمانه. ولو تلفت بغير تفريط كانت من ضمان المؤجر. وفى الإجارة إذا لم يتمكن المستأجر من ازدراع الأرض لآفة حصلت، لم تكن عليه الأجرة. وإن نبت الزرع ثم حصلت آفة سماوية قبل التمكن من حصاده، ففيه نزاع.

ومن فرق بينه وبين الثمر والمنفعة قال: الثمرة هى المعقود عليها، وكذلك المنفعة. وهنا الزرع ليس بمعقود عليه، بل المعقود عليه المنفعة، وقد استوفاهما. ومن سوى بينهما قال: المقصود بالإجارة هو الزرع، فإذا / حالت الآفة السماوية بينه وبين المقصود بالإجارة كان قد تلف المقصود بالعقد قبل التمكن من قبضه، والمؤجر وإن لم يعاوض على زرع فقد عاوض

(١) سبق تخريجه ص ١٢٨.

على المنفعة التي يتمكن بها من حصول الزرع، فإذا حصلت الآفة السماوية المفسدة للزرع قبل التمكن من حصاده لم تسلم المنفعة المعقود عليها، بل تلفت قبل التمكن من الانتفاع. ولا فرق بين تعطل منفعة الأرض في أول المدة، أو في آخرها، إذا لم يتمكن من استيفائها بشيء من المنفعة.

ومعلوم أن الآفة السماوية إذا فقد الزرع مطلقاً، بحيث لا يمكن الانتفاع بالأرض مع تلك الآفة، فلا فرق بين تقدمها وتأخرها. وعلى هذا تنبنى مسألة «ضمان الحوادث». والله أعلم.

وسئل - رحمه الله - عن تضمين البساتين قبل إدراك الثمرة. هل يجوز أم لا؟

فأجاب :

أما تضمين حديقته أو بستانه الذى فيه النخيل والأعناب وغير ذلك من الأشجار لمن يقوم عليها ويزرع أرضها بعوض معلوم، فمن العلماء من نهى عن ذلك، وأعتقد أنه داخل فى نهى النبى ﷺ عن بيع الثمر قبل بدو صلاحها.

٣٠ / ٢٤١

/ ثم من هؤلاء من جوز ذلك ، إذا كان البياض هو المقصود ، والشجر تابع ، كما يذكر عن مالك . ومن هؤلاء من يجوز الاحتياط على ذلك ؛ بأن يؤجر الأرض ويساقى على الشجر بجزء من الخارج منه ، ولكن هذا إن شرط فيه أحد العقدين فى الآخر لم يصح ، وإن لم يشترط كان لرب البستان أن يلزمه بالأجرة عن الأرض بدون المساقاة . وأكثر مقصود الضامن هو الثمر ، وهى جزء كبير من مقصوده . وقد يكون المكان وقفا ، ومال يتيم ، فلا تجوز المحابة فى مساقاته .

وهذه الحيلة وإن كان القاضى أبو يعلى ذكرها فى كتاب «إبطال الحيل» موافقة لغيره ، فالمنصوص عن أحمد أنها باطلة . وقد بينا بطلان الحيل - التى يكون ظاهرها مخالفا لباطنها ، ويكون المقصود بها فعل ما حرم الله ورسوله ؛ كالحيل على الربا ، وعلى إسقاط الشفعة ، وغير ذلك - بالأدلة الكثيرة فى غير هذا الموضع .

ومن العلماء من جوز الضمان للأرض والشجر مطلقا ، وإن كان الشجر مقصودا ، كما ذكر ذلك ابن عقيل ، وهذا القول أصح ، وله مأخذان :

أحدهما : أنه إذا اجتمع الأرض والشجر ، فتجوز الإجارة لهما جميعا ؛ لتعذر التفريق بينهما فى العادة .

٣٠ / ٢٤٢

/ والمأخذ الثانى : أن هذه الصورة لم تدخل فى نهى النبى ﷺ ، فإن رب الأرض لم يبع ثمره بلا أجر أصلا ، والفرق بينهما من وجوه :

أحدها : أنه لو استأجر الأرض جاز ، ولو اشترى الزرع قبل اشتداد الحب بشرط البقاء لم يجز ، فكذلك يفرق فى الشجر .

الثانى : أن البائع عليه السقى وغيره مما فيه صلاح الثمرة حتى يكمل صلاحها ، وليس على المشتري شئ من ذلك . وأما الضامن والمستأجر فإنه هو الذى يقوم بالسقى والعمل

حتى تحصل الثمرة والزرع، فاشترى الثمرة اشتراء للعنب والرطب ، فإن البائع عليه تمام العمل حتى يصلح، بخلاف من دفع إليه الحديقة، وكان هو القائم عليها.

الثالث: أنه لو دفع البستان إلى من يعمل عليه بنصف ثمره وزرعه، كان هذا مساقاة ومزارعة، فاستحق نصف الثمر، والزرع بعمله، وليس هذا اشتراء للحب والثمر.

الرابع: أنه لو أعار أرضه لمن يزرعها، أو أعطى شجرته لمن يستغلها ثم يدفعها إليه كان هذا من جنس العارية؛ لا من جنس هبة الأعيان.

الخامس : أن ثمرة الشجر من مغل الوقف؛ كمنفعة الأرض ، ولبن / الظئر . واستنجر ٣٠ / ٢٤٣ الظئر جائز بالكتاب والسنة والإجماع . واللبن لما كان يحدث شيئاً بعد شيء صح عقد الإجارة عليه، كما يصح على المنافع وإن كانت أعياناً؛ ولهذا يجوز للمالك إجارة الماشية للبنها، فإجارة البستان لمن يستغله بعمله هو من هذا الباب، ليس هو من باب الشراء.

وإذا قيل: إن في ذلك غرراً. قيل: هو كالغرر في الإجارة؛ فإنه إذا استأجر أرضاً ليزرعها، فإنما مقصوده الزرع، وقد يحصل، وقد لا يحصل، وقد ثبت عن عمر بن الخطاب أنه ضمن حديقة أسيد بن حضير بعد موته ثلاث سنين، وأخذ الضمان فصرفه في دينه، ولم ينكر ذلك عليه أحد من الصحابة.

وأيضاً، فإن أرض العنوة لما فتحها المسلمون دفعها عمر إليهم، وفيها النخيل والأعناب لمن يعمل عليها بالخراج، وهذه إجارة عند أكثر العلماء.

وسئل عن ضمان بساتين، وأنهم لما سمعوا بقدوم العدو المخذول دخلوا إلى المدينة، وغلقت أبواب المدينة، ولم يبق لهم سبيل إلى البساتين، ونهب زرعهم وغلثهم. فهل لهم الإجابة في ذلك؟

٣٠ / ٢٤٤ / **فأجاب :**

الخوف العام الذي يمنع من الانتفاع هو من الآفات السماوية، وإذا تلفت الزروع بآفة سماوية، فهل توضع الجائحة فيه كما توضع في الثمرة؟ كما نص النبي ﷺ في الحديث الصحيح الذي رواه مسلم، حيث قال النبي ﷺ: «إذا بعت أخاك ثمرة، فأصابها جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ من مال أخيك شيئاً، بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟»^(١)

(١) سبق تخريجه ص ١٢٨.

اختلفوا فى الزرع إذا تلف قبل تمكن المستأجر من حصاده . هل توضع فيه الجائحة؟ على قولين . أشبههما بالمنصوص والأصول أنها توضع . والله أعلم .

وسئل عن ضمان الإقطاع . هل هو صحيح؟ أم لا؟

فأجاب :

ضمان الإقطاع صحيح ، لا نعلم أحداً من علماء المسلمين الذين يفتى بقولهم قال : إنه باطل . ولا نعلم أحداً من العلماء المنصفين قال : إنه باطل . إلا ما بلغنا عن بعض الناس حكى فيه خلافاً : قول بالجواز ، وقول بالمنع ، وقول أنه يجوز سنة فقط .

وما زال المسلمون يضمنونه ، ولم يُفتَ أحد بتحريمه إلا بعض أهل هذا الزمان لشبهة عرضت لهم ؛ لكونهم اعتقدوا أن المقطع بمنزلة / المستعير ، وغفلوا عن كون المنافع مستحقة لأهل الإقطاع ، لا مبذولة ؛ بمنزلة استحقاق أهل البطون للوقف . وإن جاز انفساخ الإجارة بموت الموقوف عليه ، عند من يقول به . والسلطان قاسم لا معير ، وقسمته للمنافع كقسمة الأموال . وغفلوا عن كون السلطان المقطع أذن فى الانتفاع بالمقطع استغلاً ، وإيجاراً . ولو أذن المعير فى الإجارة جازت وفاقاً ، فكيف الإقطاع؟! والله أعلم .

٣٠ / ٢٤٥

وسئل - رحمه الله - عن رجل مستأجر نصف بستان مشاعاً غير مقسوم ، وقد تهدت الخيطان فاتفق المستأجر للنصف ، وصاحب النصف الآخر على العمارة ، وتقاسما الخيطان ليبنى كل منهما ما اقتسماه ، فعمر المستأجر نصيبه ، وامتنع الآخر حتى سرق أكثر الثمرة . وامتنع من السقى أيضاً حتى تلف أكثر الثمرة؟

فأجاب :

الحمد لله ، نعم ، إذا لم يفعل ما اتفقا عليه حتى تلف شئ من الثمرة بسبب إهمال ذلك ، فعليه ضمان ما تلف من نصيب شريكه .

وأما إذا امتنع ابتداء من العمارة والسقى معه ، فإنه يجبر على ذلك فى أصح قولى العلماء . وفى الآخر لا يجبر ؛ لكن للآخر أن يعمر ويسقى .

/ ويمنع من لم يعمر ويسقى أن ينتفع بما يحصل من ماله . ومن أصر على ترك الواجب قدح ذلك فى عدالته .

٣٠ / ٢٤٦

وسئل عن إجارة الوقف . هل تجوز سنين؟ وكل سنة بذاتها؟ وإذا قطع المستأجر من الوقف أشجاراً هل تلزمه القيمة؟ أم لا؟ وإذا شرى الوقف بدون القيمة، ما يجب عليه؟

فأجاب :

إن كان الوقف على جهة عامة ، جازت إجارته بحسب المصلحة ، ولا يتوقت ذلك بعدد عند أكثر العلماء .

وما قطعه المستأجر فعليه ضمانه ، ولا يجوز للموقوف عليه بيع الوقف؛ بل عليه رد الثمن على المشتري، والوقف على حاله .

/ وسئل - رحمه الله - عن أمير دخل على إقطاع وجد فيه فلاحاً مستأجراً إقطاعه ٣٠ / ٢٤٧ بأجرة، واستقر الفلاح المذكور مستأجراً إقطاعه إلى حين انقضائه، ثم انتقل الإقطاع إلى غيره، فوجد المقطع المستجد للفلاح بور بعض الأرض المستأجرة عليه، فطالب المقطع المنفصل بخراج البور، وادعى أن الإيجار المكتتب على الفلاح أجبر إبطال بحكم أن بعض الأرض كانت مشغولة هل يبطل حكم الإيجار؟ أو يصح؟ وهل يلزم البور للمستأجر؟ أم لا؟

فأجاب :

ليس للمقطع الثانى أن يطالب المقطع المنفصل بما بور، كما ليس له أن يطالبه بما زرع، فإن حقه على المستأجر الذى أوجر الأرض وسلمت إليه، سواء زرع الأرض، أو لم يزرعها .

ولكن المقطع مخير إن شاء طالبه بالأجرة التى رضى بها الأول، وإن شاء طالبه بأجرة المثل لما تسلمه من المنفعة، وإجارة الأرض لمن يزرع فيها زرعاً وقصبا جائزة، لكن المقطع الثانى له أن يمضيها، وله ألا يمضيها، ولو قدر أن الأول آجره إياها إجارة فاسدة، وسلم إليه الأرض قبل إقطاع الثانى، لكان على المستأجر ضمان الأرض كلها للمقطع / الثانى الذى ٣٠ / ٢٤٨ يستحق منفعة الأرض، سواء زرعها أو لم يزرعها؛ لأن ما ضمن بالقبض فى العقد الصحيح

ضمن بالقبض فى العقد الفاسد ، كما لو قبض المبيع قبضا فاسداً ، فإن عليه ضمانه . والله أعلم .

وسئل عن أجناد لهم أرض . فأجروها لقوم فلاحين بغلة معينة، ودراهم معينة، وصيافة ليزرعوها، أو يتفعوا بها مدة سنة كاملة، وأن الأجناد قبل انقضاء السنة عدوا على أغنام الفلاحين، وأخذوا عن المراعى جملة دراهم قبل انقضاء مدة الإجارة، غصباً باليد القوية. فهل ما يناله الأجناد حلال؟ أم حرام؟

فأجاب:

إن كان بينهما إجارة شرط فيها شروط سائغة: مثل أن يشترط المستأجر أن يتفع بجميع ما فى الأرض، حتى فى الكلا المباح، وأعقاب الزرع، وغير ذلك، فهذا شرط لازم يجب العمل به، وكذلك إن لم يذكر هذا فى الإجارة؛ لكن كانت الإجارة مطلقة. وهذه هى العادة؛ فإن الإجارة المطلقة، تحمل على المنفعة المعتادة. فإذا كانت المنفعة تتناول ذلك تناولته الإجارة المطلقة، فما تناوله لفظ الإجارة، أو العرف المعتاد، كان للمستأجر.

٣٠ / ٢٤٩ / وأما إن كانت العادة أن الإجارة المطلقة لا تتناول الكلا المباح، لم تدخل فى الإجارة المطلقة. والله أعلم .

وسئل - رحمه الله - عن رجل استأجر لرجل أرضاً بطريق شرعية، مدة معينة، ثم إن المستأجر له توفى، وأن الوكيل لما استأجر هذه المدة قدم للمؤجر حق سنة على يد وكيله، وأن صاحب الأرض ادعى على وارث المستأجر له، فطلبوا منه تثبيت وكالة المستأجر الوكيل. فهل يجب على المدعى إثبات الوكالة بعد القبض منه حق سنة، وأنه هو الذى استغل هذه الأرض المستأجرة دون الوكيل؟

فأجاب:

إذا كان الذى ادعى عليه أن الأرض استؤجرت له، وقد استغل الأرض، فقد وجب ضمان المنفعة التى استوفاه، سواء استؤجرت أو لم تستأجر، وإذا لم يعترف أنه استوفاه بطريق الإجارة، ولا بإذن المالك والحالة هذه، فهو غاصب يستحق تعزيره وعقوبته، تعزيراً يمنعه وأمثاله من المعتدين عن ظلم الخلق، وجحد الحق.

وهذا كله إذا لم يكن مما ذكر، وما لم يذكر على ما يدل على الإجارة، حتى لو ادعى المزدرع أنه إنما زرع بطريق العارية. وقال / رب الأرض: بل بطريق الإجارة، فالقول قول رب الأرض، كما نص عليه الأئمة مالك وأحمد، والشافعي، وغيرهم.

وللشافعي قول في مسألة الدابة إذا تنازعا، فقال: أعرتني، وقال المالك: بل أكريتك، فقال في هذه المسألة: القول قول الراكب. فمن أصحابه من سوى بين الصورتين. والمذهب فيهما أن القول قول المالك. ومنهم من فرق، وقال: الدابة يسمح في العادة بأن تعار، بخلاف الأرض، ولهذا قال مالك في رواية: إن القول قول المالك. إلا أن يكون مثله لا يكرى الدواب، وكذلك قال أبو حنيفة في الدابة: القول قول الراكب. وهو قول في مذهب الإمام أحمد.

وبالجملة: فالصواب الذي عليه الجمهور في مسألة الأرض، أن القول قول المالك، فيستحق المطالبة بالأجرة في هذه الصورة؛ لكن هل يطالب بالأجرة التي ادعاها، أو بأجرة المثل؟ أو بالأقل منهما؟ على ثلاثة أقوال في مذهب أحمد وغيره.

/ وسئل عن فلاح حرث أرضا، ولم يزرعها، ثم زرعها غيره. فهل يستحق الإجارة ٣٠ / ٢٥١ والمقاسمة؟ أم لا؟

فأجاب:

إذا كانت الأرض مقاسمة: لرب الأرض سهم، وللفلاح سهم، فإنه يقسم نصيب الفلاح بين الحارث والزارع، على مقدار ما بذلاه من نفع ومال. والله أعلم.

وسئل عن رجل استأجر من ثلاثة نفر قطعة أرض وبئر ماء معين بأجرة معلومة، وزرعها أنشأبا، ثم إنه باع النصف من الأنشأب المذكور لأحد المؤجرين، وبقي على ملكه النصف من الأنشأب المذكور، ودفع الأجرة للآخرين المذكورين عن حصتهما خاصة، ولم يدفع للمشتري من الأجرة المذكورة. وعند وفاته أشهد أن جميع ما يخص المشتري من الأجرة المذكورة باق في ذمته على حكمه، ولم يخلف سوى / نصف الأنشأب، وعليه الأجرة ٣٠ / ٢٥٢ المذكورة، وعليه صداق زوجته، فهل له أن يأخذ أسوة الشركاء، أو يحاصصهم. ينظر ماله بحكم غيره؟ أفتونا.

فأجاب :

الأجرة التى كان يستحقها أحد المؤجرين على المستأجر باقية فى ذمته ؛ ولو لم يقر ببقائها . فإذا أقر ببقائها : كان هذا مؤكداً ؛ لكن لغرمائه عليه اليمين أنه لم يبرأ المستأجر من هذه الأجرة ، لا بوفاء ، ولا إبراء ، ولا غير ذلك ؛ لكن من حين انتقلت لإنسان فلشركته مطالبته بحقوقهم من الأجرة ، من حين انتقلت إليه . وهذه الأجرة دين من الديون يحاص بها سائر الغرماء .

وسئل عن رجل أقطع فدان طين، وتركه بديوان الأحباس، فزرعه، ثم مات الجندى، فترك عليه غيره، فمنع من ذلك، فأخذ توقيع السلطان المطلق له بأن يجرى على عادته، فمنعه، وقد زرعه. فهل له أجرة الأرض؟ أم الزرع؟

فأجاب :

الحمد لله . إذا كان المقطع أعطاه إياه من إقطاعه ، وخرج من ديوان الإقطاع إلى ديوان الأحباس الذى لا يقطع ، وأمضى ذلك ، / فليس للمقطع الثانى انتزاعه . ٣٠ / ٢٥٣

وأما إن كان المقطع الأول تبرع له به من إقطاعه ، وللمقطع الثانى أن يتبرع ، وألا يتبرع : فالأمر موكول للثانى ، والزرع لمن زرعه ، ولصاحب الأرض أجرة المثل ، من حين أقطع إلى حين كمال الانتفاع . وأما قبل إقطاعه فالمنفعة كانت للأول المتبرع ؛ لا للثانى . والله أعلم .

وسئل - رحمه الله - عن راعى أبقار سرح بالأبقار؛ ليسقيها من مورد جرت العادة بسقى الأبقار منها، فعند فراغ سقى الأبقار، لحق إحدى الأبقار مرض من جهة الله تعالى، فسقطت فى الماء، فتسبب الناس فى إقامتها، فلم تقم، فجروها إلى البر لتقوم فلم تقم، ولم يكن بها ضرب ولا غيره، فحضر وكيل مالكةا، وجماعة من الناس، وشاهدوا ما أصابها، ورأوا ذبحها مصلحة فذبحوها: فهل يلزم الراعى قيمتها؟

فأجاب :

لا يلزم الراعى شئ إذا لم يكن منه تفريط ولا عدوان ؛ بل إن كان الأمر كما ذكروا لا يلزم أيضاً من ذبحها شئ ، فإنهم قد أحسنوا فيما فعلوا ؛ فإن ذبحها خير من تركها حتى

تموت. وقد فعل مثل هذا راعٍ على عهد النبي ﷺ، ولم ينكر / النبي ﷺ ذلك، ولا بين أنه ضامن^(١).

وهو نظير خرق صاحب موسى السفينة لينتفع بها أهلها مرقوعة؛ فإن ذلك خير لهم من ذهابها بالكلية، ومثل هذا لو رأى الرجل مال أخيه المسلم يتلف بمثل هذا، فأصلحه بحسب الإمكان، كان مأجوراً عليه، وإن نقصت قيمته، فناقص خير من تالف، فكيف إذا كان مؤثماً، كالراعى ونحوه؟!

وسئل عن رجل يكون راعى إبل أو غنم، ثم إن بعض الماشية تمرض، أو يتسبب لها أمر، فيدركه الموت - أو غير راعى - ثم إنه يذكى تلك الدابة، خشية الهلاك على صاحبها فهل يضمن ذلك؟ أم لا؟

فأجاب :

إذا أدركها الموت فينبغي للراعى أن يذكيها، ويحسن في ذلك، فإن ذلك خير من أن تموت حتف أنفها، ولا ضمان عليه في ذلك. والله أعلم.

/ وسئل عن راعى غنم تسلم غنماً وسلمها لصبيه، وهو عمره اثنتا عشرة^(٢) سنة، ٣٠ / ٢٥٥

فسرح الغنم، فذهب منها رأسان. فهل تلزم الصبي الأجير؟ أم الراعى الأصلي؟

فأجاب :

يجب ذلك على الذى يسلمها إلى الصبي، بغير إذن أصحابها.

وسئل عن ضمان بساتين بدمشق، وأن الجيش المنصور لما كسر العدو، وقدم إلى دمشق ونزل فى البساتين، رعى زرعهم، وغلالهم، فاستهلك الغلال بسبب ذلك. فهل لهم الإجابة فى ذلك؟

(١) البخارى فى الذبائح (٥٥٠١ - ٥٥٠٥)، والدارمى فى الأضاحى ٨٢ / ٢، ومالك فى الموطأ فى الذبائح ٤٨٩ / ٢ (٤)، وأحمد ١٢ / ٢، ٧٦، ٨٠.

(٢) فى المصبوة : « اثنا عشر » والصواب ما أثبتناه .

فأجاب :

إتلاف الجيش الذى لا يمكن تضمينه هو من الآفات السماوية كالجراد . وإذا تلف الزرع بأفة سماوية قبل تمكن الآخر من حصاده، فهل توضع فيه الجائحة، كما توضع فى الثمر المشتري؟ على قولين للعلماء. أحدهما - وأشبههما بالكتاب والسنة والعدل - وضع الجائحة .

/ وسئل - رحمه الله - عمن قال : أضمنه بكذا، وإن أكله الجراد مثلا ؟

٣٠ / ٢٥٦

فأجاب :

إن هذا الشرط فاسد . فإنه شرط غرر وقمار، وإذا كان مع الشرط قد ضمنه بعوض، كان ذلك دون عوض المثل، إذا خلا من الشرط .

وحينئذ، يفرق بين صحة العقد وفساده على المشهور . فإذا كان العقد فاسداً كان الواجب رد المقبوض به، أو قيمته . وإن كان صحيحا زيد على نصيب الباقي من المسمى بقدر قيمته، ما بين القيمة مع الشرط، والقيمة مع عدمه .

فإذا كان المسمى مثلاً ألفاً، والباقي ثلث الثمرة، كان نصيبه ثلث ما بقى من الألف، فينظر قيمة الجميع بالشرط، فيأخذ تسعمائة... (١) ألف ومائتان، فيزاد على المسمى، ونصيبه ثلثه . والله أعلم .

/ وسئل - رحمه الله - عمن استأجر أرضاً، فلم يأتها المطر المعتاد، فتلف الزرع . هل

٣٠ / ٢٥٧

توضع الجائحة؟

فأجاب :

أما إذا استأجر أرضاً للزراعة فلم يأت المطر المعتاد، فله الفسخ باتفاق العلماء؛ بل إن تعطلت بطلت الإجارة بلا فسخ، فى الأظهر .

وأما إذا نقصت المنفعة، فإنه ينقص من الأجرة بقدر ما نقصت المنفعة، نص على هذا أحمد بن حنبل ، وغيره . فيقال : كم أجرة الأرض مع حصول الماء المعتاد؟ فيقال : ألف

(١) يابض بالأصل .

درهم . ويقال : كم أجرتها مع نقص المطر هذا النقص؟ فيقال : خمسمائة درهم . فيحط عن المستأجر نصف الأجرة المسماة ، فإنه تلف بعض المنفعة المستحقة بالعقد قبل التمكن من استيفائها ، فهو كما لو تلف بعض المبيع قبل التمكن من قبضه .

وكذلك لو أصاب الأرض جراد ، أو نار أو جائحة ، أُلّف بعض الزرع ، فإنه ينقص من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة .

وأما ما تلف من الزرع فهو من ضمان مالكة ، لا يضمنه له رب / الأرض باتفاق العلماء . ٣٠ / ٢٥٨ ولما رأى بعض العلماء اتفاق العلماء على هذا ظن أنهم متفقون على أنه لا ينقص من الأجرة المسماة بقدر ما نقص من المنفعة ، ولم يميز بين كون المنفعة مضمونة على المؤجر ، حتى تنقضى المدة ؛ بخلاف الزرع نفسه . فإنه ليس مضموناً عليه .

وقد اتفق العلماء على أنه لو نقصت المنفعة المستحقة بالعقد كان للمستأجر الفسخ ، كما لو استأجر طاحوناً ، أو حماماً ، أو بستاناً له ماء معلوم ، فنقص ذلك الماء نقصاً فاحشاً ، عما جرت به العادة ، بخلاف الجائحة في بيع الثمار ، فإن فيها نزاعاً مشهوراً . فلو اشترى ثمرًا قبل بدو صلاحه ، فأصابته جائحة كان من ضمان البائع ؛ في مذهب مالك ، وأحمد . وهو قول الشافعي ، الذي علقه على صحة الخبر ، وقد صح الخبر في صحيح مسلم عن النبي ﷺ أنه قال : «إن بعت من أخيك ثمرة ، فأصابها جائحة ، فلا يحل لك أن تأخذ من مال أخيك شيئاً ، بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟» (١) .

واشترط مالك أن يكون كثيره فوق الثلث ، وهو رواية عن أحمد . وظاهر مذهبه وضع القليل والكثير . والمسألة لا تحيى على قول أبي حنيفة ؛ فإنه لا يفرق بين ما قبل بدو الصلاح وما بعده ؛ بل يوجب العقد عند القطع في الحال مطلقاً ، ولو شرط التبقية ولو بعد بدو الصلاح لم يجز . والثلاثة يفرقون بين ما قبل بدو الصلاح ، وما / بعده . كما جاءت ٣٠ / ٢٥٩ بذلك الأحاديث الصحيحة .

وأما ضمان البساتين عامّاً ، أو أعواماً ، ليستغلها الضامن بسقيه وعمله كالإجارة ، ففيها نزاع .

وكذلك إذا بدا الصلاح في جنس من الثمر كالتوت ، فهل يباع جميع البستان؟ فيه نزاع . والأظهر جواز هذا وهذا . كما قد بسط الكلام عليه في غير هذا الموضع .

وسئل - رحمه الله - عن الرجل يكتري أرضاً للزرع ، فتصيبه آفة ، فيهلك . فهل فيه

جائحة؟ أم لا؟

(١) سبق تخريجه ص ١٢٨ .

فأجاب:

أما إذا اُكْتُرى أرضاً للزَّرع، فأصابته آفة. فهذه «مسألة وضع الجوائح في النمر»، فإن اشترى ثمراً قد بدا صلاحه، فأصابته جائحة أتلفته قبل كمال صلاحه، فإنه يتلف من ضمان البائع عند فقهاء المدينة؛ كمالك، وغيره. وفقهاء الحديث كأحمد وغيره. وهو قول معلق للشافعي؛ فإن الشافعي علق القول بصحة الحديث. والحديث قد ثبت في صحيح مسلم عن النبي ﷺ قال: / «إذا بع من أخيك ثمرة، فأصابها جاحة، فلا يحل لك أن تأخذ من مال أخيك شيئاً. بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟»^(١).

٣٠ / ٢٦٠

والاعتبار يؤيد هذا القول، فإن المبيع تلف قبل تمكن المشتري من قبضه، فأشبه ما لو تلفت منافع العين المؤجرة قبل التمكن من استيفائها. فإذا قيل: هذه الثمرة تلفت بعد القبض قبل قبض الثمرة التي لم يكمل صلاحها من جنس قبض المنافع؛ فإن المقصود إنما هو جذاؤها بعد كمال الصلاح؛ ولهذا إذا شرع المشتري في قبضها بعد كمال الصلاح، كانت من ضمانه.

وقد تنازع الفقهاء: هل يجوز له أن يبيعها قبل الجذاد؟ على قولين، هما روايتان عن أحمد:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه بيع للمبيع قبل قبضه؛ إذ لو كانت مبيعة لكانت من ضمانه.

والثاني: يجوز بيعها، وهو الصحيح؛ لأنه قبضها القبض المبيع للتصرف، وإن لم يقبضها القبض الناقل للضمان كقبض العين المؤجرة، فإنه إذا قبضها، جاز له الصرف في المنافع، وإن كانت إذا تلفت، تكون من ضمان المؤجر. لكن تنازع لفقهاء: هل له أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به؟ على ثلاثة أقوال، هي ثلاث روايات عن أحمد. / قيل: يجوز؛ كقول الشافعي. وقيل: لا يجوز؛ كقول أبي حنيفة وصاحبيه؛ لأنه ربح فيما لم يضمن؛ لأن المنافع لم يضمنها. / قيل: إن أحدث يهاجرة جار، وإلا فلا. والأول أصح؛ لأنها مضمونة عليه بالقبض، بمعنى أنه إذا لم تتوفر تلفت من ضمانه. لا من ضمان المؤجر، كما لو تلف الثمر بعد بدو صلاحه، ولم يكن من جذاؤه. ولكن إذا تلفت العين المؤجرة، كانت المنافع تالفة من ضمان المؤجر؛ لأن الساجر لم يتمكن من استيفائها، فيفرق بين ما قبل التمكن وبعده.

٣٠ / ٢٦١

(١) سبق تخريجه ص ١٢٨.

فصل

وأما إذا استأجر أرضاً للزراعة، فأصابها آفة، فإذا تلف الزرع بعد تمكن المستأجر من أخذه، مثل أن يكون في البيدر، فيسرقه اللص، أو يؤخر حصاده عن الوقت حتى يتلف. فهنا يجب على المستأجر الأجرة.

وأما إذا كانت الآفة مانعة من الزرع، فهنا لا أجرة عليه بلا نزاع

وأما إذا نبت الزرع، ولكن الآفة منعه من تمام صلاحه، مثل / نار أو ريح أو برد، أو غير ٣٠ / ٢٦٢ ذلك، مما يفسده، بحيث لو كان هناك زرع غيره لأتلفته. فهنا فيه قولان:

أظهرهما : أن يكون من ضمان المؤجر؛ لأن هذه الآفة أتلفت المنفعة المقصودة بالعقد؛ لأن المقصود بالعقد المنفعة التي يثبت بها الزرع حتى يتمكن من حصاده، فإذا حصل للأرض ما يمنع هذه المنفعة مطلقاً، بطل المقصود بالعقد قبل التمكن من استيفائه.

ومثل هذا لو كانت الأرض سبخة فتلف الزرع، أو استأجر إلى جانب بحر، أو نهر، فأتلفت الماء تلك الأرض، قبل كمال الزرع، نحو ذلك ففي هذه الصور كلها تتلف من ضمان المؤجر. وليس على المستأجر أجرة من تلف الزرع. كما لو ماتت الدابة المستأجرة، أو انقطع الماء، ولم يمكن الانتفاع بها في جزء من المنفعة المقصودة بالعقد، وأمثال هذه الصور. وليس هذا مثل أن يسرق ماء، أو يحترق من الدار؛ فإن المنفعة المقصودة بالعقد لم تتغير، فإنه يمكن أن ينتفع بها هو غيره. بأن يحفظها من اللص أو الحريق.

ونظير ذلك أن يتلف المال الذي اكتري لدابة لحمله؛ فإن الأجرة عليه؛ بخلاف ما إذا كانت الآفة مانعة من الانتفاع مطلقاً له ولغيره، فإن هذا بمنزلة موت الدابة، واحتراق الدار المؤجرة. ونظير سرقة / متاعه من الدار: أن يسرق سارق زرعه. وأما إذا جاء جيش عام، ٣٠ / ٢٦٣ فأفسد الزرع، فهذه آفة سماوية؛ فإن هذا لا يمكن تضمينه؛ ولا الاحتراز منه. ونظيره أن يجيء جيش عام فيخرج الناس من مساكنهم التي يسكنونها.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﷺ تسليماً.

فصل

فى «وضع الجوائح» فى المبيعات والضمانات والمؤاجرات مما تمس الحاجة إليه . وذلك داخل فى «قاعدة تلف المقصود المعقود عليه قبل التمكن من قبضه» .

قال الله تعالى فى كتابه : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩] ، وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ١٨٨] ، وقال تعالى - فيما ذم به بنى إسرائيل : ﴿ فَبِمَا نَقْضِهِمْ مِيثَاقَهُمْ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَأَخَذَهُمُ الرَّبُّ وَقَدْ نَهَوْا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ ﴾ [النساء: ١٥٥ - ١٦١] .

٣٠ / ٢٦٤

ومن أكل أموال الناس بالباطل أخذ أحد العوضين بدون تسليم العوض الآخر؛ لأن المقصود بالعهد والعقود المالية هو التقابض، فكل من العاقدین يطلب من الآخر تسليم ما عقد عليه؛ ولهذا قال تعالى : ﴿ وَأَتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ ﴾ [النساء: ١] ، أى تعاقدون، وتعاقدون، وهذا هو موجب العقود ومقتضاها؛ لأن كلا من المتعاقدين أوجب على نفسه بالعقد ما طلبه الآخر، وسأله منه .

فالعقود موجبة للقبوض، والقبوض هى المسؤولة المقصودة المطلوبة؛ ولهذا تتم العقود بالتقابض من الطرفين، حتى لو أسلم الكافران بعد التقابض فى العقود التى يعتقدون صحتها، أو تحاكما إلينا، لم نتعرض لذلك؛ لانقضاء العقود بموجباتها؛ ولهذا نهى عن بيع الكالئ بالكالئ^(١)؛ لأنه عقد وإيجاب على النفوس، بلا حصول مقصود لأحد الطرفين ولا

(١) الحاكم فى المستدرک ٥٧/٢ وقال: «حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه» ووافقه الذهبي، والدارقطني فى البيوع ٧١/٣، والبيهقي فى السنن الكبرى فى البيوع ٢٩٠/٥ وابن أبى شيبه فى مصنفه فى البيوع ٥٩٨/٦، وعبد الرزاق فى مصنفه ٩٠/٨، والبيهقى فى شرح السنة ١١٣/٨، وقال الحافظ ابن حجر=

لهما؛ ولهذا حرم الله الميسر الذى منه بيع الغرر. ومن الغرر ما يمكنه قبضه، / وعدم قبضه؛ ٣٠/٢٦٥
كالدواب الشاردة؛ لأن مقصود العقد - وهو القبض - غير مقدور عليه.

ولهذا تنازع العلماء فى «بيع الدين على الغير»، وفيه عن أحمد روايتان، وإن كان
المشهور عند أصحابه منعه.

وبهذا وقع التعليل فى بيع الثمار قبل بدو صلاحها، كما فى الصحيحين عن أنس بن
مالك: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى ترهق قيل: وما ترهق؟ قال: حتى
تحمّر، قال رسول الله ﷺ: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟!»^(١).
وفى لفظ أنه: نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وعن النخل حتى يزهر قيل: وما
يزهر؟ قال: يحمار ويصفار^(٢). وفى لفظ: أن النبى ﷺ نهى عن بيع الثمر حتى ترهق
فقلت لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمر وتصفّر، أرأيت إن منع الله الثمر، بم تستحل مال
أخيك؟^(٣). وهذه ألفاظ البخارى. وعند مسلم: نهى عن بيع ثمر النخل حتى يزهر،
وعنده أن النبى ﷺ قال: «إن لم يثمرها الله فبم يستحل أحدكم مال أخيه؟»^(٤) قال أبو
مسعود الدمشقى: جعل مالك والدروردي قول أنس: أرأيت إن منع الله الثمرة - من
حديث النبى ﷺ. أدرجاه فيه، ويرون أنه غلط. / وفيما قاله أبو مسعود نظر.

٣٠/٢٦٦

وهذا الأصل متفق عليه بين المسلمين، ليس فيه نزاع، وهو من الأحكام التى يجب
اتفاق الأمم والملل فيها فى الجملة؛ فإن مبنى ذلك على العدل والقسط الذى تقوم به السماء
والأرض، وبه أنزل الله الكتب، وأرسل الرسل، كما قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ
وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥].

وذلك أن المعاوضة كالمبايعة، والمؤاجرة مبناها على المعادلة. والمساواة من الجانبين، لم
يبدل أحدهما ما بذله إلا ليحصل له ما طلبه. فكل منهما آخذ معط، طالب مطلوب. فإذا
تلف المقصود بالعقد المعقود عليه قبل التمكن من قبضه - سئل تلف العين المؤجرة، قبل

= فى التلخيص ٢٦/٣: «وصححه الحاكم على شرط مسلم فوهم، فإن راويه موسى بن عبيدة الرزدي لا موسى
ابن عقبة». وقد عجب البيهقي من الحاكم والدارقطني وغلطهما.

وقوله: «الكالى بالكالى»: أى النسبة بالنسبة، وذلك أن يشتري الرجل شيئاً إلى أجل، فإذا حل الأجل لم
يجد ما يقضى به، فيقول: يعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء، فيبيعه منه ولا يجرى بينهما تقابض. يقال: كالأدين
كلوا فهو كالى، إذا تأخر. انظر: النهاية ١٩٤/٤.

(١) البخارى فى البيوع (٢١٩٨)، ومسلم فى المساقاة (١٥/١٥٥٥).

(٢) البخارى فى البيوع (٢١٩٧) عن أنس. (٣) البخارى فى البيوع (٢٢٠٨) عن أنس.

(٤) مسلم فى المساقاة (١٥/١٥٥٥) مكرر عن أنس.

التمكن من قبضها، وتلف ما بيع بكيل، أو وزن قبل تمييزه بذلك، وإقباضه ونحو ذلك - لم يجب على المؤجر أو المشتري أداء الأجرة أو الثمن.

ثم إن كان التلف على وجه لا يمكن ضمانه - وهو التلف بأمر سماوى - بطل العقد، ووجب رد الثمن إلى المشتري إن كان قبض منه، وبرئ منه، إن لم يكن قبض. وإن كان على وجه يمكن فيه الضمان، وهو أن يتلفه آدمى يمكن تضمينه، فللمشتري الفسخ لأجل تلفه قبل التمكن من قبضه، وله الإمضاء لإمكان مطالبة المتلف. فإن /فسخ كانت مطالبة المتلف للبائع، وكان للمشتري مطالبة البائع بالثمن إن كان قبضه، وإن لم يفسخ، كان عليه الثمن، وله مطالبة المتلف؛ لكن المتلف لا يطالب إلا بالبدل الواجب بالإتلاف، والمشتري لا يطالب إلا بالمسمى الواجب بالعقد.

٣٠ / ٢٦٧

ولهذا قال الفقهاء من أصحابنا وغيرهم: إن المتلف إما أن يكون هو البائع، أو المشتري، أو ثالثاً، أو يكون بأمر سماوى، فإن كان هو المشتري، فإتلافه كقبضه يستقر به العوض. وإن كان بأمر سماوى انفسخ العقد. وإن كان ثالثاً، فالمشتري بالخيار. وإن كان المتلف هو البائع فأشهر الوجهين أنه كإتلاف الأجنبي. والثانى أنه كالتلف السماوى.

وهذا الأصل مستقر فى جميع المعاوزات، إذا تلف المعقود عليه قبل التمكن من القبض تلفاً لا ضمان فيه، انفسخ العقد، وإن كان فيه الضمان، كان فى العقد الخيار. وكذلك سائر الوجوه التى يتعذر فيها حصول المقصود بالعقد من غير إياس؛ مثل أن يغصب المبيع أو المستأجر غاصب، أو يفسد البائع بالثمن، أو يتعذر فيها ما تستحقه الزوجة من النفقة، والمتعة، والقسم، أو ما يستحقه الزوج من المتعة ونحوها، ولا ينتقض هذا بموت أحد الزوجين؛ لأن ذلك تمام العقد ونهايته، ولا بالطلاق قبل الدخول؛ لأن نفس حصول الصلة بين الزوجين، أحد مقصودى العقد؛ ولهذا ثبتت به حرمة المصاهرة فى غير الرببية.

/ فصل

٣٠ / ٢٦٨

والأصل فى أن تلف المبيع والمستأجر قبل التمكن من قبضه يفسخ به العقد: من السنة: ما رواه مسلم فى صحيحه عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لو بعت من أخيك ثمرًا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»^(١) وفى رواية أخرى: إن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح^(٢).

فقد بين النبى ﷺ فى هذا الحديث الصحيح أنه إذا باع ثمرًا، فأصابته جائحة فلا يحل له أن يأخذ منه شيئًا. ثم بين سبب ذلك وعلمته فقال: «بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»

(١ ، ٢) سبق تخريجهما ص ١٢٨.

وهذا دلالة على ما ذكره الله في كتابه من تحريم أكل المال بالباطل، وأنه إذا تلف المبيع قبل التمكن من قبضه كان أخذ شيء من الثمن أخذ ماله بغير حق؛ بل بالباطل، وقد حرم الله أكل المال بالباطل؛ لأنه من الظلم المخالف للقسط الذي تقوم به السماء والأرض. وهذا الحديث أصل في هذا الباب.

30/269 /والعلماء وإن تنازعوا في حكم هذا الحديث - كما سنذكره، واتفقوا على أن تلف المبيع قبل التمكن من القبض يبطل العقد، ويحرم أخذ الثمن - فلست أعلم عن النبي ﷺ حديثاً صحيحاً صريحاً في هذه القاعدة وهي: «أن تلف المبيع قبل التمكن من القبض يبطل العقد» غير هذا الحديث.

وهذا له نظائر متعددة، قد ينص النبي ﷺ نصاً يوجب قاعدة، ويخفى النص على بعض العلماء حتى يوافقوا غيرهم على بعض أحكام تلك القاعدة، ويتنازعوا فيما لم يبلغهم فيه النص، مثل اتفاقهم على المضاربة، ومنازعتهم في المساقاة، والمزارة. وهما ثابتان بالنص، والمضاربة ليس فيها نص، وإنما فيها عمل الصحابة - رضى الله عنهم.

ولهذا كان فقهاء الحديث يؤصلون أصلاً بالنص، ويفرغون عليه - لا ينازعون في الأصل المنصوص، ويوافقون فيما لا نص فيه - ويتولد من ذلك ظهور الحكم المجمع عليه؛ لهية الاتفاق في القلوب، وأنه ليس لأحد خلافه.

وتوقف بعض الناس في الحكم المنصوص. وقد يكون حكمه أقوى من المتفق عليه. وإن خفى مدركه على بعض العلماء، فليس ذلك بمنع / من قوته في نفس الأمر، حتى يقطع به من ظهر له مدركه.

ووضع الجوائح من هذا الباب، فإنها ثابتة بالنص، وبالعقل القديم الذي لم يعلم فيه مخالف من الصحابة والتابعين، وبالقياص الجلي والقواعد المقررة؛ بل عند التأمل الصحيح ليس في العلماء من يخالف هذا الحديث على التحقيق.

وذلك أن القول به هو مذهب أهل المدينة قديماً، وحديثاً، وعليه العمل عندهم، من لدن رسول الله ﷺ إلى زمن مالك وغيره، وهو مشهور عن علمائهم؛ كالقاسم بن محمد، ويحيى بن سعيد القاضي، ومالك وأصحابه، وهو مذهب فقهاء الحديث؛ كالإمام أحمد وأصحابه، وأبي عبيد، والشافعي في قوله القديم. وأما في القول الجديد، فإنه علق القول به على ثبوته؛ لأنه لم يعلم صحته، فقال - رضى الله عنه - : لم يثبت عندي أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح^(١)، ولو ثبت لم أعده، ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعها في القليل والكثير.

(١) سبق تخريجه ص ١٢٨.

فقد أخبر أنه إنما لم يجزم به؛ لأنه لم يعلم صحته. وعلق القول به على ثبوته، فقال: لو ثبت لم أعده. والحديث ثابت عند أهل الحديث لم يقدح فيه أحد من علماء الحديث؛ بل صححوه، ورووه في الصحاح والسنن، رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه والإمام أحمد^(١). فظهر وجوب القول به / على أصل الشافعي أصلاً. ٣٠ / ٢٧١

وأما أبو حنيفة، فإنه لا يتصور الخلاف معه في هذا الأصل على الحقيقة؛ لأن من أصله: أنه لا يفرق بين ما قبل بدو الصلاح وبعده، ومطلق العقد عنده وجوب القطع في الحال. ولو شرط التبقية بعد بدو الصلاح، لم يصح عنده؛ بناء على ما رآه من أن العقد موجب التقابض في الحال، فلا يجوز تأخيرها؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد، فإذا تلف الثمر عنده بعد البيع والتخلية، فقد تلف بعد وجوب قطعه، كما لو تلف عند غيره بعد كمال صلاحه. وطرده أصله في الإجارة، فعنده لا يملك المنافع فيها إلا بالقبض شيئاً فشيئاً، لا تملك بمجرد العقد وقبض العين؛ ولهذا يفسخها بالموت وغيره.

ومعلوم أن الأحاديث عن النبي ﷺ متواترة في التفريق بين ما بعد بدو الصلاح، وقبل بدوه، كما عليه جماهير العلماء، حيث نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها^(٢)، وذلك ثابت في الصحاح من حديث ابن عمر، وابن عباس، وجابر، وأنس، وأبي هريرة. فلو كان أبو حنيفة ممن يقول ببيع الثمار بعد بدو صلاحها مبقاة إلى كمال الصلاح، ظهر النزاع معه.

والذين ينازعون في وضع الجوائح لا ينازعون في أن المبيع إذا / تلف قبل التمكن من القبض، يكون من ضمان البائع؛ بل الشافعي أشد الناس في ذلك قولاً؛ فإنه يقول: إذا تلف قبل القبض، كان من ضمان البائع في كل مبيع، ويترد ذلك في غير البيع. وأبو حنيفة يقول به في كل منقول. ومالك وأحمد القائلان بوضع الجوائح يفرقان بين ما أمكن قبضه كالعين الحاضرة، وما لم يمكن قبضه؛ لما روى البخاري من رواية الزهري عن سالم عن ابن عمر قال: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حباً مجموعاً فهو من مال المشتري^(٣).

وأما النزاع في أن تلف الثمر قبل كمال صلاحه تلف قبل التمكن من القبض أم لا؟ فإنهم يقولون: هذا تلف بعد قبضه؛ لأن قبضه حصل بالتخلية بين المشتري وبينه؛ فإن هذا قبض العقار وما يتصل به بالاتفاق؛ ولأن المشتري يجوز تصرفه فيه بالبيع وغيره، وجواز التصرف يدل على حصول القبض؛ لأن التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز، فهذا سر

(١) مسلم في المساقاة (١٧/١٥٥٤)، وأبو داود في البيوع (٣٤٧٠)، وابن ماجه في التجارات (٢٢١٩)، وأحمد ٣٠٩/٣.

(٢) سبق تخريجه ص ٦٨.

(٣) البخاري في البيوع معلقاً (الفتح ٤/٣٥١).

وقد احتجوا بظاهر من أحاديث معتضدين بها؛ مثل ما رواه مسلم في صحيحه عن أبي سعيد قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما / وجدتم وليس لكم إلا ذلك»^(١) ومثل ما روى في الصحيحين أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: إن ابني اشترى ثمرة من فلان، فأذهبها الجائحة، فسأله أن يضع عنه، فتألى ألا يفعل. فقال النبي ﷺ: «تألى ألا يفعل خيراً»^(٢).

ولا دلالة في واحد من الحديثين.

أما الأول: فكلام مجمل، فإنه حكى أن رجلاً اشترى ثماراً، فكثرت ديونه، فيمكن أن السعر كان رخيصاً، فكثر دينه لذلك. ويحتمل أنها تلفت أو بعضها بعد كمال الصلاح أو حوزها إلى الجرين، أو إلى البيت، أو السوق. ويحتمل أن يكون هذا قبل نهيه أن تباع الثمار قبل بدو صلاحها. ولو فرض أن هذا كان مخالفاً لكان منوسخاً؛ لأنه باق على حكم الأصل، وذلك ناقل عنه، وفيه سنة جديدة، فلو خولفت لوقع التغيير مرتين.

وأما الحديث الثاني: فليس فيه إلا قول النبي ﷺ: «تألى ألا يفعل خيراً» والخير قد يكون واجباً، وقد يكون مستحباً، ولم يحكم عليه؛ لعدم مطالبة الخصم، وحضور البيعة، أو الإقرار، ولعل التلف كان بعد كمال الصلاح.

وقد اعترض بعضهم على حديث الجوائح بأنه محمول على بيع الثمر قبل بدو صلاحه، كما في حديث أنس. وهذا باطل لعدة أوجه:

/ أحدها: أن النبي ﷺ قال: «إذا بعث من أخيك ثمرة فأصابها جائحة»^(٣) والبيع المطلق لا ينصرف إلا إلى البيع الصحيح.

والثاني: أنه أطلق بيع الثمرة، ولم يقل قبل بدو صلاحها. فأما تقييده ببيعها قبل بدو صلاحها، فلا وجه له.

الثالث: أنه قيد ذلك بحال الجائحة، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه، لا يجب فيه ثمن بحال.

(١) مسلم في المساقاة (١٨/١٥٥٦).

(٢) مالك في الموطأ في البيوع ٦٢١/٢ (١٥)، وأحمد ٦/٦٩، ١٠٥، وقد رواه البخاري في الصلح (٢٧٠٥)، ومسلم في المساقاة (١٩/١٥٥٧) بلفظ آخر عن عائشة.

(٣) سبق تخريجه ص ١٢٨.

الرابع: أن المقبوض بالعقد الفاسد مضمون، فلو كان الثمر على الشجر مقبوضاً، لوجب أن يكون مضموناً على المشتري فى العقد الفاسد. وهذا الوجه يوجب أن يحتج بحديث أنس على وضع الجوائح فى البيع الصحيح، كما توضع فى البيع الفاسد؛ لأن ما ضمن فى الصحيح ضمن فى الفاسد، وما لا يضمن فى الصحيح، لا يضمن فى الفاسد.

وأما قولهم: إنه تلف بعد القبض، فممنوع، بل نقول: ذلك تلف قبل تمام القبض وكمال؛ بل وقبل التمكن من القبض؛ لأن البائع عليه تمام الترية من سقى الثمر، حتى لو ترك ذلك، لكان مفراطاً، ولو فرض أن البائع فعل ما يقدر عليه من التخلية؛ فالمشتري إنما / عليه أن يقبضه على الوجه المعروف المعتاد. فقد وجد التسليم دون تمام التسلم. وذلك أحد طرفى القبض. ولم يقدر المشتري إلا على ذلك. وإنما على المشتري أن يقبض المبيع على الوجه المعروف المعتاد الذى اقتضاه العقد، سواء كان القبض مستعقباً للعقد، أو مستأخراً. وسواء كان جملة، أو شيئاً فشيئاً.

٣٠ / ٢٧٥

ونحن نظرد هذا الأصل فى جميع العقود، فليس من شرط القبض أن يستعقب العقد؛ بل القبض يجب وقوعه على حسب ما اقتضاه العقد، لفظاً، وعرفاً؛ ولهذا يجوز استثناء بعض منفعة المبيع مدة معينة، وإن تأخر بها القبض على الصحيح، كما يجوز بيع العين المؤجرة، ويجوز بيع الشجر، واستثناء ثمره للبائع، وإن تأخر معه كمال القبض. ويجوز عقد الإجارة لمدة لا تلى العقد.

وسر ذلك أن القبض هو موجب العقد، فيجب فى ذلك ما أوجبه العاقدان بحسب قصدهما الذى يظهر بلفظهما وعرفهما؛ ولهذا قلنا: إن شرطاً تعجيل القطع جاز إذا لم يكن فيه فساد يحظره الشرع، فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً. وإن أطلقا، فالعرف تأخير الجذاذ والحصاد إلى كمال الصلاح.

وأما استدلالهم بأن القبض هو التخلية، فالقبض مرجعه إلى عرف الناس، حيث لم يكن له حد فى اللغة ولا فى الشرع. وقبض ثمر الشجر / لا بد فيه من الخدمة والتخلية المستمرة إلى كمال الصلاح؛ بخلاف قبض مجرد الأصول. وتخلية كل شئ بحسبه. ودليل ذلك المنافع فى العين المؤجرة.

٣٠ / ٢٧٦

وأما استدلالهم بجواز التصرف فيه بالبيع. فعن أحمد فى هذه المسألة روايتان: إحداهما: لا يجوز بيعه ما دام مضموناً على البائع؛ لأنه بيع ما لم يقبض، فلا يجوز. وعلى هذا يمنع الحكم فى الأصل.

والرواية الثانية: يجوز التصرف. وعلى هذه الرواية، فذلك بمنزلة منافع الإجارة بأنها

لو تلفت قبل الاستيفاء، كانت من ضمان المؤجر بالاتفاق، ومع هذا، فيجوز التصرف فيها قبل القبض؛ وذلك لأنه في الموضعين حصل الإقباض الممكن، فجاز التصرف فيه باعتبار التمكن، ولم يدخل في الضمان؛ لانتهاء كماله وتمامه الذي به يقدر المشتري والمستأجر على الاستيفاء، وعلى هذا فعندنا لا ملازمة بين جواز التصرف والضمان؛ بل يجوز التصرف بلا ضمان كما هنا. وقد يحصل الضمان بلا جواز تصرف، كما في المقبوض قبضا فاسداً، كما لو اشترى قفيزاً من صبرة، فقبض الصبرة كلها، وكما في الصبرة قبل نقلها على إحدى الروائتين. اختارها الخرقى. وقد يحصلان جميعاً. وقد لا يحصلان جميعاً.

٣٠ / ٢٧٧ / ولنا في جواز إيجار العين المؤجرة بأكثر من أجزائها روايتان؛ لما في ذلك من ربح ما لم يضمن. ورواية ثالثة: إن زاد فيها عمارة جازت زيادة الأجرة، فتكون الزيادة في مقابلة الزيادة. فالروائتان في بيع الثمار المشتراة نظير الروائتين في إيجار العين المؤجرة. ولو قيل في الثمار: إنما يمنع من الزيادة على الثمن، كرواية المنع في الإجارة لتوجه ذلك.

وبهذا الكلام يظهر المعنى في المسألة، وأن ذلك تلف قبل التمكن من القبض المقصود بالعقد، فيكون مضموناً على البائع، كتلف المنافع قبل التمكن من قبضها؛ وذلك لأن التخلية ليست مقصودة لذاتها، وإنما مقصودها تمكن المشتري من قبض المبيع، والثمر على الشجر ليس بمحرز ولا مقبوض؛ ولهذا لا قطع فيه. ولا المقصود بالعقد كونه على الشجر؛ وإنما المقصود حصاده وجذاذه؛ ولهذا وجب على البائع ما به يتمكن من جذاذه وسقيه، والأجزاء الحادثة بعد البيع داخلة فيه، وإن كانت معدومة، كما تدخل المنافع في الإجارة، وإن كانت معدومة. فكيف يكون المعلوم مقبوضاً قبضاً مستقراً موجبا لانتقال الضمان؟!

٣٠ / ٢٧٨

فصل /

وعلى هذا الأصل تتفرع المسائل. فالجائحة هي الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد مثل: الريح والبرد والحر والمطر، والجليد والصاعقة، ونحو ذلك، كما لو تلف بها غير هذا المبيع. فإن أتلّفها آدمى يمكن تضمينه، أو غصبها غاصب، فقال أصحابنا كالقاضى وغيره: هي بمنزلة إتلاف المبيع قبل التمكن من قبضه، يخير المشتري بين الإمضاء والفسخ كما تقدم. وإن أتلّفها من الأدميين من لا يمكن ضمانه كالجيش التي تنهبها، واللصوص الذين يخربونها، فخرجوا فيه وجهين: أحدهما: ليست جائحة، لأنها من فعل آدمى.

والثاني: وهو قياس أصول المذهب أنها جائحة، وهو مذهب مالك. كما قلنا مثل ذلك في منافع الإجارة؛ لأن المأخذ إنما هو إمكان الضمان؛ ولهذا لو كان المتلف جيوش الكفار،

أو أهل الحرب، كان ذلك كالأفة السماوية. والجيش واللصوص وإن فعلوا ذلك ظلماً، ولم يمكن تضمينهم: فهم بمنزلة البرد في المعنى. ولو كانت الجائحة قد عيبته ولم تتلفه، فهو كالعيب / الحادث قبل التمكن من القبض، وهو كالعيب القديم يملك به، أو الأرض حيث يقول به. ٣٠ / ٢٧٩

وإذا كان ذلك بمنزلة تلف المبيع قبل التمكن من قبضه، فلا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها في أشهر الروايتين. وهي قول الشافعي، وأبي عبيدة وغيرهما من فقهاء الحديث؛ لعدم الحديث والمعنى.

والثانية: أن الجائحة الثلث فما زاد، كقول مالك؛ لأنه لا بد من تلف بعض الثمر في العادة، فيحتاج إلى تقدير الجائحة، فتقدر بالثلث، كما قدرت به الوصية والنذر ومواضع في الجراح وغير ذلك؛ لأن النبي ﷺ قال: «الثلث، والثلث كثير»^(١).

وعلى الرواية الأولى يقال: الفرق مرجعه إلى العادة، فما جرت العادة بسقوطه، أو أكل الطير أو غيره له، فهو مشروط في العقد، والجائحة ما زاد على ذلك؛ وإذا زادت على العادة وضعت جميعها، وكذلك إذا زادت على الثلث، وقلنا بتقديره، فإنها توضع جميعها. وهل الثلث مقدر بثلث القيمة، أو ثلث المقدار؟ على وجهين. وهما قولان في مذهب مالك.

فصل /

٣٠ / ٢٨٠

والجوائح موضوعة في جميع الشجر عند أصحابنا، وهو مذهب مالك. وقد نقل عن أحمد أنه قال: إنما الجوائح في النخل، وقد تأوله القاضي على أنه أراد إخراج الزرع والخضر من ذلك، ويمكن أنه أراد أن لفظ الجوائح الذي جاء به الحديث هو في النخل، وباقى الشجر ثابتة بالقياس، لا بالنص؛ فإن شجر المدينة كان النخل. وأما الجوائح فيما يتنازع من الزرع ففيه وجهان ذكرهما القاضي وغيره.

أحدهما: لا جائحة فيها. قال القاضي: وهذا أشبه؛ لأنها لا تباع إلا بعد تكامل صلاحها وأوان جذاؤها، بخلاف الثمرة، فإن بيعها جائز بمجرد بدو الصلاح، ومدته تطول. وعلى هذا الوجه حمل القاضي كلام أحمد: إنما الجوائح في النخل - يعني لما كان ببغداد - وقد سئل عن جوائح الزرع فقال: إنما الجوائح في النخل. وكذلك مذهب مالك أنه لا جائحة في الثمرة إذا يبست، والزرع لا جائحة فيه كذلك؛ لأنه إنما يباع يابساً، وهذا قول من لا يضع الجوائح في الثمر. كأبي حنيفة والشافعي في القول الجديد المعلق.

والوجه الثاني: فيها الجائحة كالثمرة. وهذا هو الذي قطع به / غير واحد من أصحابنا؛ ٣٠ / ٢٨١

(١) البخاري في الجنائز (١٢٩٥) ومسلم في الوصية (١٦٢٨ / ٥).

كأبى محمد، لم يذكروا فيه خلافاً، ولم يفرقوا بين ذلك وبين الثمرة؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود، وبيع الحب حتى يشتد^(١). فبيع هذا بعد اسوداده كبيع هذا بعد اشتداده. ومن حين يشتد إلى حين يستحصد مدة قد تصيبه فيها جائحة.

ومن أصحابنا من قال: ما تكرر حملة كالثقل، والخيار، ونحوهما من الخضر والبقول، وغيرهما فهو كالشجر، وثمره كثمره في ذلك؛ لصحة بيع أصوله، صغاراً كانت أو كباراً، ثمرة أو غير ثمرة.

فصل

هذا إذا تلفت قبل كمال صلاحها ووقت جذاذها. فإن تركها إلى حين الجذاذ فتلفت حينئذ، فكذلك عند أصحابنا. ونقل عن مالك أنها تكون من ضمان المشتري. وللشافعي قولان؛ وذلك لأنه لم يبق على البائع شيء من التسليم، والمشتري لم يحصل منه تفريط، لا خاص ولا عام، فإن تأخيرها إلى هذا الحين من موجب العقد. فأصحابنا راعوا عدم تمكن المشتري، وعدم تفريطه، والمنازع راعى تسليم البائع وتمكينه.

وأما إن تركها حتى تجاوز وقت نقلها وتكامل بلوغها، ثم تلفت: / ففيها لأصحابنا ثلاثة أوجه:

أحدها: أن تكون من ضمان البائع أيضاً؛ لعدم كمال قبض المشتري، وهو الذي قطع به القاضى في المجرد، وابن عقيل، وأكثر الأصحاب، وهو مذهب مالك والشافعي، لكن القاضى في المجرد علله بما إذا لم يكن له عذر؛ دون ما إذا عاقه مرض أو مانع. وأما غيره فذهبوا إلى الوجه الثالث، وهو عدم اعتبار إمكان الرفع والجد. قال ابن عقيل: هذا هو الذى يقتضيه مذهبنا. وهو كما قال؛ فإن هذه الثمرة بمنزلة المنفعة في الإجارة. ولو حال بين المستأجر وبينها حائل يخصه، مثل مرضه ونحوه لم تسقط عنه الأجرة؛ بخلاف العام، فإنه يسقط أجرة ما ذهب به من المنفعة.

فصل

هذا إذا اشترى الثمرة والزرع، فإن اشترى الأصل بعد ظهور الثمر أو قبل التأبير، واشترط الثمر فلا جائحة في ذلك عند أصحابنا ومالك وغيرهما. ولذلك احترز الخرقى من هذه الصورة، فقال: وإذا اشترى الثمرة دون الأصل، فتلفت بجائحة من السماء، رجع بها على البائع؛ وذلك لأنه هنا حصل القبض الكامل بقبض الأصل؛ ولهذا لا يجب / على

٣٠ / ٢٨٣

(١) سبق تخريجه ص ١٢٣.

البائع سقى ولا مؤونة أصلا؛ فإن المبيع عقار، والعقار قبض بالتخلية، والثمر دخل ضمناً وتبعاً، فإذا جاز بيعه قبل صلاحه، جاز هنا بيعاً. ولو بيع مقصوداً، لم يجز بيعه قبل صلاحه.

فصل

هذا الكلام فى البيع المحض للثمر والزرع. وأما الضمان والقبالة، وهو أن يضمن الأرض والشجر جميعاً بعوض واحد لمن يقوم على الشجر والأرض، ويكون الثمر والزرع له: فهذا العقد فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه باطل، وهذا القول منصوص عن أحمد، وهو قول أبى حنيفة والشافعى؛ بناء على أنه فى ذلك تبعاً للثمر قبل بدو صلاحه.

والثانى: يجوز إذا كانت الأرض هى المقصودة، والشجر تابع لها؛ بأن يكون شجراً قليلاً. وهذا قول مالك.

والثالث: جواز ذلك مطلقاً، قاله طائفة من أصحابنا وغيرهم، منهم ابن عقيل. وهذا هو الصواب؛ لأن إجارة الأرض جائزة، ولا يمكن ذلك إلا بإدخال الشجر فى العقد، فجاز للحاجة تبعاً، وإن كان فى ذلك بيع ثمر قبل بدو صلاحه إذا بيع مع الأصل؛ ولأن ذلك ليس ببيع / للثمر؛ لأن الضامن هنا هو الذى يسقى الشجر، ويزرع الأرض، فهو فى الشجر بمنزلة المستأجر فى الأرض. والمبتاع للثمر بمنزلة المشتري للزرع، فلا يصح إلحاق أحدهما بالآخر؛ ولأن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - قبل حديقة أسيد بن الحضير ثلاث سنين بعد موته، وأخذ القبالة فوفى بها دينه. رواه حرب الكرماني فى مسائله، وأبو زرعة الدمشقى فى تاريخه بإسناد صحيح. ولأن عمر بن الخطاب ضرب الخراج باتفاق الصحابة على الأرض التى فيها شجر نخل وعنب، وجعل للأرض قسطاً، وللشجر قسطاً. وذلك إجارة عند أكثر من ينازعنا فى هذه المسألة، وهو ضمان لأرض وشجر. وقد بسطت الكلام فى هذه المسألة فى «القواعد الفقهية».

٣٠ / ٢٨٤

والغرض هنا: «مسألة وضع الجوائح»، فإذا قلنا: لا يصح هذا العقد فكيف الطريق فى المعاملة؟ قيل: إنه يؤجر الأرض، ويساقى على الشجر فيها، وهذا قول طائفة من أصحاب الشافعى، وغيرهم. وهو قول القاضى أبى يعلى فى كتاب «إبطال الحيل» والمنصوص عن أحمد إبطال هذه الحيلة، وهو الصواب، كما قررنا فى «كتاب إبطال الحيل»، فساد ذلك من وجوه كثيرة:

منها: أنه إن جعل أحد العقدين شرطاً فى الآخر، لم يصح، وإن عقدهما عقدين

مفردين، لم تجز له هذه المحاباة في مال موليه؛ كالوقف / ومال اليتيم، ونحوهما، ولا مال ٣٠ / ٢٨٥ موكله الغائب ونحوه.

ومنها: أنه قد علم أن إعطاء العوض العظيم من الضامن لم يكن لأجل منفعة الأرض التي قد لا تساوى عشر العوض، وإنما هو لأجل الثمرة، وكذلك المالك قد علم أنه لم يشترط لنفسه من الثمرة شيئاً، وهو لا يطالب بذلك القدر النزر^(١) الذي لا قيمة له، وإنما جعل الثمرة جميعها للضامن.

وفى الجملة: فهذا العقد إما أن يصح على الوجه المعروف بين الناس، وإما ألا يصح بحال، لكن الثانى فيه فساد عظيم لا تحتمله الشريعة، فتعين الأول. وأما هذه الحيلة فيعرف بطلانها بأدنى نظر.

فعلى هذا إذا حصلت جائحة فى هذا الضمان، فإن قلنا: العقد فاسد، فيكون قد اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها، وقد خلى بينه وبينها، وتلفت قبل كمال الصلاح، أو لم تطلع. وقد تقدم أن النبى ﷺ إنما نهى عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه لقوله: «أرأيت إن منع الله الثمرة» أو قال: «أرأيت إن لم يثمرها الله، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟»^(٢)، وإذا أصابتها جائحة منعت كمال صلاحها، وأفسدتها: فقد منع الله الثمرة، فيجب ألا يأخذ مال أخيه بغير حق.

ومن قال: إن الثمرة تضمن بالقبض فى العقد الصحيح، فيلزمه أن يقول: إنها تضمن بالقبض فى العقد الفاسد، فإذا تلفت هنا تكون من ضمانه؛ لأن المقبوض بالعقد الفاسد مضمون على المشتري؛ لكن يجب أن يضمنا قيمتها حين تلفت، وقد يكون تلفها فى أوئل ظهورها وقيمتها قليلة، وقد يكون بعد بدو صلاحها وهذا مما يلزمهم فيه إلزاماً قوياً، وهو أنه إذا اشتراها بعد بدو صلاحها مستحقة التبقية، فكثير من أجزائها وصفاتها لم يخلق بعد، فإذا تلفت بجائحة ولم نضع عنه الجائحة، فيجب ألا يضمنا إلا ما قبضه دون ما لم يخلق بعد ولم يقبضه، فيجب أن ينظر قيمتها حين أصابها الجائحة، فينسب ذلك إلى قيمتها، وقت بدو الصلاح، فيضمن من الثمن بقدر ذلك، بمنزلة من قبض بعض المبيع وبعض منفعة الإجارة دون بعض، فإنه يضمنا ما قبضه دون ما لم يقبضه بعد.

فإما أن يجعل الأجزاء والصفات المعدومة التى لم تخلق بعد من ضمانه، وهى لم توجد، فهذا خلاف أصول الإسلام، وهو ظلم بين لا وجه له. ومن قاله، فعليه أن يقول: إنه إذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها، وقبض أصلها، ولم يخلق منها شىء لآفة منعت

(١) النزر: أى القليل. انظر: المصباح المنير، مادة «نزر».

(٢) سبق تخريجه ص ١٤٥.

الطلع، أن يضمن الثمن جميعه للبائع، وهذا خلاف النص والإجماع. ويلزمه أن يقول: إنه لو بدا صلاحها في العقد الفاسد، وتلفت بأفة سماوية أن يضمن جميع الثمرة، كما يضمنها عنده بالعقد الصحيح، فإن ما ضمن بالقبض في أحدهما، / ضمن بالقبض في الآخر، إلا أنه يضمن هنا بالمسمى وهناك بالبدل. وهذه حجة قوية لا محيص عنها، فإنه إن جعل ما لم يخلق من الأجزاء مقبوضا، لزمه أن يضمن في العقد الفاسد، وإن جعله غير مقبوض، لزمه ألا يضمن في العقد الصحيح. والأول باطل قطعاً، مخالف للنص والإجماع.

ومن قال من الكوفيين: إن المعقود عليه هو ما وجد فقط، وهو المقبوض، فقد سلم من هذا التناقض؛ لكن لزمه مخالفة النصوص المستفيضة، ومخالفة عمل المسلمين قديما وحديثا، ومخالفة الأصول المستقرة، ومخالفة العدل الذي به تقوم السماء والأرض، كما هو مقرر في موضعه.

وهذا كالحجج القاطعة على وجوب وضع الجوائح في العقود الصحيحة والفاسدة، ووضعها في العقد الفاسد أقوى. وأما إذا جعلنا الضمان صحيحا، فإننا نقول بوضع الجوائح فيه. كما نقوله في الشراء، وأولى أيضا. وأما من يصحح هذه الحيلة ويرى العقد صحيحا، فقد يقول: أنت مساق، والمساقاة ليس فيها جائحة، فيبني هذا على وضع الجوائح في المساقاة

/ فصل

وأما الجوائح في الإجارة، فنقول: لا نزاع بين الأئمة أن منافع الإجارة إذا تعطلت قبل التمكن من استيفائها سقطت الأجرة، لم يتنازعوا في ذلك كما تنازعوا في تلف الثمرة المبيعة؛ لأن الثمرة هناك قد يقولون: قبضت بالتخلية، وأما المنفعة التي لم توجد فلم تقبض بحال. ولهذا نقل الإجماع على أن العين المؤجرة إذا تلفت قبل قبضها، بطلت الإجارة، وكذلك إذا تلفت عقب قبضها وقبل التمكن من الانتفاع؛ إلا خلافا شاذاً حكوه عن أبي ثور؛ لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه، فأشبه تلف المبيع بعد القبض، جعلاً لقبض العين قبضاً للمنفعة.

وقد يقال: هو قياس قول من يقول بعدم وضع الجوائح؛ لكن يقولون: المعقود عليه هنا المنافع، وهي معدومة لم تقبض؛ وإنما قبضها باستيفائها، أو التمكن من استيفائها؛ وإنما جعل قبض العين قبضاً لها في انتقال الملك، والاستحقاق، وجواز التصرف. فإذا تلفت العين، فقد تلفت قبل التمكن من استيفاء المنفعة، فتبطل الإجارة.

وهذا يلزمهم مثله في الثمرة باعتبار ما لم يوجد من أجزائها. / والأصول في الثمرة

كالعين فى المنفعة، وعدم التمكن من استيفاء المقصود بالعقد موجود فى الموضعين. فأبو ثور طرد القياس الفاسد، كما طرد الجمهور القياس الصحيح فى وضع الجوائح وإبطال الإجارة.

وإن تلفت العين فى أثناء المدة، انفسخت الإجارة فيما بقى من المدة، دون ما مضى. وفى انفساخها فى الماضى خلاف شاذ. وتعطل بعض الأعيان المستأجرة يسقط نصيبه من الأجرة، كتلف بعض الأعيان المبيعة؛ مثل موت بعض الدواب المستأجرة، وانهدام بعض الدور.

وتعطل المنفعة يكون بوجهين:

أحدهما: تلف العين كموت العبد، والدابة المستأجرة.

والثانى: زوال نفعها بأن يحدث عليها ما يمنع نفعها، كدار انهدمت وأرض للزراع غرقت، أو انقطع ماؤها. فهذه إذا لم يبق فيها نفع فهى كالتالفة سواء، لا فرق بينهما عند أحد من العلماء. وإن زال بعض نفعها المقصود، وبقي بعضه، مثل أن يمكنه زرع الأرض بغير ماء ويكون زرعاً ناقصاً، وكان الماء ينحسر عن الأرض التى غرقت على وجه يمنع بعض الزراعة، أو نشوء الزرع: ملك فسخ الإجارة؛ فإن ذلك كالعيب فى البيع - ولم تبطل به الإجارة. وفى إمساكه بالأرض قولان فى المذهب. وإن تعطل نفعها بعض المدة، لزمه من الأجرة بقدر ما / انتفع به كما قال الخرقي^(١).

٣٠ / ٢٩٠

فإن جاء أمر غالب يحجر المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد لزمه من الأجرة بمقدار مدة انتفاعه. وإذا بقى من المنفعة ما ليس هو المقصود بالعقد، مثل أن ينقطع الماء عن الأرض المستأجرة للزراع، ويمكن الانتفاع بها بوضع حطب ونصب خيمة، وكذلك الدار المتهدمة يمكن نصب خيمة فيها، والأرض التى غرقت يمكن صيد السمك منها: فهل تبطل الإجارة هنا؟ أو يكون هذا كالتقص الذى يملك به الفسخ؟ على وجهين:

أحدهما: تبطل. وهو قول أكثر العلماء؛ كأبى حنيفة ومالك والشافعى فى صورة الهدم؛ لأن هذه المنفعة لما لم تكن هى المقصودة بالعقد كان وجودها وعدمها سواء.

والثانى: يملك الفسخ. وهو نص الشافعى فى صورة انقطاع الماء. وقد اختاره القاضى وابن عقيل فى بعض المواضع. والأول اختاره غيرهما من الأصحاب.

(١) هو أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله، البغدادى الخرقي الحنبلى، صاحب المختصر المشهور فى مذهب الإمام أحمد. كان من كبار العلماء، تفقه بوالده الحسين، صاحب المروذى، وصنف التصانيف، قدم دمشق وتوفى بها سنة ٣٣٤هـ وقبره ظاهر يزار بمقبرة باب الصغير. [سير أعلام النبلاء ١٥ / ٣٦٣، وشذرات الذهب ٢ / ٣٣٦، ٣٣٧].

/ فصل

إذا تبين هذا فإذا استأجر أرض للزرع، فقد ينقطع الماء عنها، أو تغرق قبل الزرع. وقد ينقطع الماء عنها أو تغرق أو يصيب الزرع آفة بعد زرعها، وقبل وقت الحصاد، فما الحكم في هذه المسائل؟

المنصوص عن أحمد والأصحاب وغيرهم في انقطاع الماء: أن انقطاعه بعد الزرع كانقطاعه قبله، إن حصل معه بعض المنفعة، وجب من الأجرة بقسط ذلك وإن تعطلت المنفعة كلها، فلا أجرة. قال أحمد بن القاسم: سألت أبا عبد الله عن رجل اكرى أرضاً يزرعها وانقطع الماء عنها قبل تمام الوقت، قال: يحط عنه من الأجرة بقدر ما لم يتففع بها، أو بقدر انقطاع الماء عنها. فصرح بأن انقطاع الماء بعد الزرع يوجب أن يحط عنه من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة، وعلى هذا أصحابنا من غير خلاف أعلمه.

وذكر القاضي وغيره أنه إذا اكرى أرضاً للزرع فزرعها. ثم أصابها غرق آفة من غير الشرب، فلم ينبت، لزمه الكراء، وذكر أن أحمد نص على ذلك، وأنها لو غرقت في وقت زرعها فلم يمكنه الزراعة / لم تلزمه الأجرة لتعذر التسليم، وكذلك ذكر صاحب التفریع، ٣٠ / ٢٩٢ مذهب مالك في الصورتين. فالقاضي يفرق بين الصورتين، كالنصين المقتربين: يفرق بين انقطاع الماء، وبين حدوث الغرق وغيره من الآفات، بأن انقطاع الماء فوات نفس المنفعة المعقود عليها؛ لأن المعقود عليه أرض لها ماء، فانقطاع الماء المعتاد بمنزلة عدم التسليم المستحق، كموت الدابة. والأجرة إنما تستحق بدوام التسليم المستحق. وأما الغرق وغيره من الآفات التي تفسد الزرع، فهو إتلاف لعين ملك المستأجر، فهو كما لو استأجر داراً فتلف له فيها ثوب.

وحقيقة الفرق: أنه مع انقطاع الماء لم تسلم المنفعة، ومع تلف الزرع تسلم المنفعة، لكن حصل ما أتلف ملك المستأجر، فهو كما لو تلف بعد الحصاد.

وسوى طائفة من أصحابنا - كالشيخ أبي محمد - في الإجارة بين انقطاع الماء وحدوث الغرق الذي يمنع الزرع، أو يضر الزرع؛ بأن ذلك إن عطل المنفعة أسقط الأجرة، وإن أمكن الانتفاع معه على تعب من القصور: مثل أن يكون الغرق يمنع بعض الزراعة، أو يسوء الزرع ثبت به الفسخ، وإن كان ذلك لا يضر كغرق بماء ينحسر في قرب من الزمان لا يمنع الزرع ولا يضره، وانقطاع الماء عنها إذا ساق المؤجر إليها الماء من مكان آخر، و كان انقطاعه

وعلى هذه الطريقة ينقل جواب أحمد من مسألة انقطاع الماء إلى مسألة غرق الزرع، ومن مسألة غرق الزرع إلى مسألة انقطاع الماء؛ لأن المعنى فى الجميع واحد. وذلك أن غرق الزرع الحادث قبل الزرع إذا منع من الزرع فالحادث بعده يمنع من نبات الزرع، كما أن انقطاع الماء يمنع من نبات الزرع، والمعقود عليه المقصود بالعقد هو التمكن من الانتفاع إلى حين الحصاد ليس إلقاء البذر هو جميع المعقود عليه، ولو كان ذلك وحده هو المعقود عليه لوجب إذا انقطع الماء بعد ذلك ألا يملك الفسخ. ولا يسقط شيء من الأجرة، ولم يقولوا به، ولا يجوز أن يقال به؛ لأننا نعلم يقينا أن مقصود المستأجر الذى عقد عليه العقد هو تمكنه من الانتفاع بتربة الأرض، وهوائها، ومائها، وشمسها إلى أن يكمل صلاح زرعها، فمتى زالت منفعة التراب أو الماء أو الهواء أو الشمس لم ينبت الزرع، ولم يستوف المنفعة المقصودة بالعقد، كما لو استأجر داراً للسكنى فتعذرت السكنى بها لبعض الأسباب، مثل خراب حائط، أو انقطاع ماء، أو انهدام سقف، ونحو ذلك.

ولا خلاف بين الأمة أن تعطل المنفعة بأمر سماوى يوجب سقوط الأجرة، أو نقصها، أو الفسخ، وإن لم يكن للمستأجر فيه صنع كموت الدابة. وانهدام الدار، وانقطاع ماء السماء، فكذلك حدوث الغرق، / وغيره من الآفات المانعة من كمال الانتفاع بالزرع.

يوضح ذلك أن المقصود المعقود عليه ليس هو مجرد فعل المستأجر الذى هو شق الأرض، وإلقاء البذر، حتى يقال: إذا تمكن من ذلك فقد تمكن من المنفعة جميعها، وإن حصل بعده ما يفسد الزرع، ويمنع الانتفاع به؛ لأن ذلك منتقض بانقطاع الماء بعد ذلك؛ ولأن المعقود عليه نفس منفعة الأرض، وانتفاعه بها ليس هو فعله؛ فإن فعله ليس هو منفعة له، ولا فيه انتفاع له، بل هو كلفة عليه وتعب ونصب يذهب فيه نفعه وماله. وهذا بخلاف سكنى الدار، وركوب الدابة؛ فإن نفس السكنى والركوب انتفاع، وبذلك قد نفعته العين المؤجرة.

وأما شق الأرض فتعب ونصب، وإلقاء البذر إخراج مال، وإنما يفعل ذلك لما يرجوه من انتفاعه بالنفع الذى يخلقه الله فى الأرض من الإنبات، كما قال تعالى: ﴿سَبْحَانَ الَّذِي خَلَقَ الْأَرْوَاحَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ الْأَرْضُ وَمِنْ أَنْفُسِهِمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ﴾ [يس: ٣٦]، وقال: ﴿يُنْبِتُ لَكُمْ بِهِ الزَّرْعَ وَالزَّيْتُونَ وَالنَّخِيلَ وَالْأَعْنَابَ﴾ [النحل: ١١]، وقال: ﴿فَأَنْبَتْنَا فِيهَا حَبًّا . وَعَنْبًا وَقَضْبًا . وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا﴾ [عبس: ٢٧ - ٢٩].

وليس لقائل أن يقول: إن إنبات الأرض ليس مقدوراً للمستأجر، ولا للمؤجر، والمعقود عليه يجب أن يكون مقدوراً عليه؛ لأن هذا / خلاف إجماع المسلمين، بل وسائر العقلاء؛ فإن

المعقود عليه المقصود بالإجارة لا يجب أن يكون من فعل أحد المتأجرين، بل يجوز أن يجعل غيرهما من حيوان أو جماد، وإن كانا عاجزين عن تلك المنفعة، مثل أن يؤجره عبداً أو دابة، ونفعها هو باختيارها، ومثل أن يؤجره داراً للسكنى، ونفس الانتفاع بها هو بما خلق الله فيها من البقاء على تلك الصورة، ليس ذلك من فعل المؤجر. وكذلك جريان الماء من السماء ونبعه من الأرض هو داخل في المعقود عليه، وليس هو من مقدور أحدهما.

وكذلك إذا آجره منقولاً من سلاح أو كتب أو ثياب أو آلة صناعة أو غير ذلك؛ فإن المنفعة التي فيه ليست من فعل المؤجر. ونظائر ذلك كثيرة. فكذلك نفع الأرض الذي يخلقه الله فيها حتى ينبت الزرع بترابها ومائها وهوائها وشمسها، وإن كان أكثره لا يدخل في مقدور البشر - هو المعقود عليه المقصود بالعقد، فإذا تلف هذا المعقود عليه بطل العقد، وإن بطل بعضه كان كما لو تعطل منفعة غيره من الأعيان المؤجرة، بل بطلان الإجارة أو نقص الأجرة هنا أولى منه في جوائح الثمر.

فإن الذين تنازعوا هناك من أصحاب أبي حنيفة والشافعي حجتهم أن الثمرة تلفت بعد القبض، فهو كما لو تلفت بعد الجذاذ، أو بعد / وقته. وأما هنا فقد اتفق الأئمة على أن المنفعة إنما تقبض - القبض المضمون على المستأجر - شيئاً فشيئاً. ولهذا اتفقوا على أنه إذا تلفت العين، أو تعطلت المنفعة، أو بعضها في أثناء المدة سقطت الأجرة أو بعضها، أو ملك الفسخ.

٣٠ / ٢٩٦

وإنما دخلت الشبهة على من دخلت عليه، حيث ظن أن المنفعة المقصودة بالعقد إثارة الأرض، والبذر فيها. وظن أن تلف الزرع بعد ذلك بغرق أو غيره بمنزلة تلف زرع الزارع بعد الحصاد، وبمنزلة تلف ثوب له في الدار المستأجرة. وهذه غفلة بينة لمن تدبر؛ ولهذا ينكر كل ذي فطرة سليمة ذلك، حتى من لم يمارس علم الفقه من الفلاحين، وشذاذ المتفقهة، ونحوهم. فإنهم يعلمون أن المعقود عليه هو انتفاع المستأجر بمنفعة العين المؤجرة؛ لا مجرد تعب ونفقته الذي هو طريق إلى الانتفاع؛ فإن ذلك بمنزلة إسراجه وإلجائه واقتياده للفرس المستأجرة، وذلك طريق إلى الانتفاع بالركوب؛ لا أنه المعقود عليه، وإن كان داخل فيه. وكذلك شد الأحمال، وعقد الحبال، ونحو ذلك هو طريق إلى الانتفاع بالحمل على الدابة، وهو داخل في المعقود عليه بطريق التبع. وإلا فالمعقود عليه المقصود هو نفس حمل الدابة للحمل، والركوب، وإن كان الحمل نفع الدابة والإسراج والشد فعل المستأجر، فكذلك هنا الشق والبذر، وإن كان فعله فهو داخل في الإجارة بطريق التبع؛ لأنه طريق إلى النفع المعقود عليه المقصود بالعقد، وهو / نفع الأرض بما يخلقه فيها من ماء وهواء وشمس.

٣٠ / ٢٩٧

فمن ظن أن مجرد فعله هو المعقود عليه فقد غلط غلطاً بيناً باليقين الذي لا شبهة فيه.

وسبب غلظه كون فعله أمراً محسوساً لحركته، وكون نفع الأرض أمراً معقولاً لعدم حركتها، فالذهن لما أدرك الحركة المحسوسة توهم أنها هي المعقود عليه. وهذا غلط منقوض بسائر صور الإجارة؛ فإن المعقود عليه هو نفع الأعيان المؤجرة، سواء كانت جامدة كالأرض والدار والثياب، أو متحركة كالأناسي والدواب، لا عمل الشخص المستأجر، وإنما عمل الشخص المستأجر طريق إلى استيفاء المنفعة. فتارة يقترب به الاستيفاء كالركوب واللبس، وتارة يتأخر عنه الاستيفاء كالبناء والغراس والزرع.

فإن المعقود عليه حصول منفعة الأرض للبناء والغراس والزرع، لا مجرد عمل الباني الغراس الزارع الذي هو حق نفسه، كيف يكون حق نفسه هو الذي بذل الأجرة في مقابلته؟ وإنما يبذل الأجرة فيما يصل إليه من منفعة العين المؤجرة، لا فيما هو له من عمل نفسه؛ فإن شراء حقه بحقه محال. ومن تصور هذه قطع بما ذكرناه، ولم يبق عنده فيه شبهة إن شاء الله.

وإذا كان المعقود عليه نفس منفعة العين من أول المدة إلى آخرها،/ فأى وقت نقصت فيه هذه المنفعة؛ بنقص ماء وانقطاعه، أو بزيادته وتغريقه، أو حدوث جراد، أو برد، أو حر، أو ثلج، ونحو ذلك مما يكون خارجاً عن العادة ومانعاً من المنفعة المعتادة فإن ذلك يمنع المنفعة المستحقة المعقود عليها. فيجب أن يملك الفسخ، أو يسقط من الأجرة بقدر ما فات من المنفعة؛ كانقطاع الماء، وليس بين انقطاع الماء، وزيادته، وسائر الموانع فرق يصلح لافتراق الحكم.

فصل

إذا تبين ذلك فقد تقدم نص أحمد والخرقي وغيرهما على أنه عليه من الأجرة بقدر ما حصل له من المنفعة. وهذا نوعان:

أحدهما: حصول المنفعة في بعض زمن الإجارة، أو بعض أجزاء العين المستأجرة، فهذا تقسط فيه الأجرة على قدر ذلك، ويجب بقسط ما حصل من المنفعة، وتكون الأجرة مقسومة على قدر قيمة الأمكنة، والأزمنة؛ فإن كلا منهما قد يكون متماثلاً، وقد يكون مختلفاً؛ بأن يكون بعض الأرض خيراً من بعض وكرى بعض فصول السنة أغلى من بعض. وقد صرح بذلك أصحابنا، وغيرهم.

والثاني: نقص المنفعة في نفس المكان الواحد والزمان الواحد؛/ مثل أن يقل ماء السماء عن الوجه المعتاد، أو يحصل غرق ينقص الزرع، ونحو ذلك، فهنا لأصحابنا وجهان: أحدهما: أنه لا يملك إلا الفسخ.

والثاني : وهو مقتضى المنصوص ، وقياس المذهب : أنه يخير بين الفسخ وبين الأرش ، كالبيع ، بل هو في الإجارة أوكد ؛ لأنه في البيع يمكنه الرد ، والمطالبة بالثمن . وهنا لا يمكنه رد جميع المنفعة ، فإنه لا يردها إلا متغيرة .

فلو قيل هنا : إنه ليس له إلا المطالبة بالأرش ؛ كما نقول على إحدى الروايتين : إن تعيب المبيع عند المشتري يمنع الرد بالعيب القديم ، ويوجب الأرش لكان ذلك أوجه ، وأقيس من قول من يقول : ليس له إذا تعقب المنفعة إلا الرد دون المطالبة بالأرش . فهذا قول ضعيف جداً ، بعيد عن أصول الشريعة ، وقواعد المذهب ، وخلاف ما نص عليه أحمد ، وأئمة أصحابه ؛ وإن كان القاضي قد يقوله في «المجرد» ويتبعه عليه ابن عقيل أو غيره ، فالقاضي - رضى الله عنه - صنف «المجرد» قديماً ، بعد أن صنف «شرح المذهب» ، وقبل أن يحكم «التعليق» و «الجامع الكبير» ، وهو يأخذ المسائل التي وضعها الناس وأجابوا فيها على أصولهم ، فيجيب فيها بما نص عليه أحمد / وأصحابه ، وبما تقتضيه أصوله عنده ، فربما حصل في بعض المسائل التي تتفرع وتشعب ذهول للمفرع في بعض فروعها عن رعاية الأصول والنصوص في نحو ذلك .

٣٠ / ٣٠٠

وعلى هذا ، فإذا حصل من الضرر - كالبرد الشديد ، والغرق ، والهواء المؤذي ، والجراد ، والجليد ، والفأر ، ونحو ذلك - ما نقص المنفعة المقصودة المعتادة المستحقة بالعقد ، فيصنع في ذلك كما يصنع في أرش المبيع المعيب ؛ تنظر قيمة الأرض بدون تلك الآفة ، وقيمتها مع تلك الآفة ، وينسب النقص إلى القيمة الكاملة ، ويحط من الأجرة المسماة بقدر النقص ، كأن تكون أجزائها مع السلامة تساوى ألفاً ، ومع الآفة تساوى ثمانمائة ، فالآفة قد نقصت خمس القيمة ، فيحط خمس الأجرة المسماة ، وكذلك في جائحة الثمر ؛ ينظر كم نقصته الجائحة ؟ هل نقصته ثلث قيمته ، أو ربعها ، أو خمسها ؟ يحط عنه من الثمن بقدره . وكذلك لو تغير الثمر وعاب نظر كم نقصه ذلك العيب من قيمته ؟ وحط من الثمن بنسبته .

وأما ما قد يتوهمه بعض الناس أن جائحة الزرع في الأرض المستأجرة توضع من رب الأرض ، أو يوضع من رب الأرض بعض الزرع ، قياساً على جائحة المبيع في الثمر والزرع فهذا غلط ؛ فإن المشتري للثمر والزرع ملك بالعقد نفس الثمر والزرع . فإذا تلفت قبل التمكن من / القبض تلفت من ملك البائع . وأما المستأجر فإنما استحق بالعقد الانتفاع بالأرض . وأما الزرع نفسه فهو ملكه الحادث على ملكه ، لم يملكه بعقد الإجارة ، وإنما ملك بعقد الإجارة المنفعة التي تنبت إلى حين كمال صلاحه .

٣٠ / ٣٠١

فيجب الفرق بين جائحة الزرع والثمر المشتري ، وبين الجائحة في منفعة الأرض المستأجرة المزروعة ؛ فإن هذا مَزَلَّةٌ أقدام ، وَمَضَلَّةٌ أفهام . غلط فيها خلأق من الحكام والمقومين ،

والمجبحين، والملاك، والمستأجرين، حتى إن بعضهم يظنون أن جائحة الإجارة للأرض المزروعة بمنزلة جائحة الزرع المشتري. وبعض المتفقهة يظن أن الأرض المزروعة إذا حصل بها آفة منعت من كمال الزرع لم تنقص المنفعة، ولم يتلف شيء منها، وكلا الأمرين غلط لمن تدبر.

ونظير الأرض المستأجرة للازدراع الأرض المستأجرة للغراس، والبناء؛ فإن المؤجر لا يضمن قيمة الغراس والبناء إذا تلف، ولكن لو حصلت آفة منعت كمال المنفعة المستحقة بالعقد، مثل أن يستولى عدو يمنع الانتفاع بالغراس والبناء، أو تحصل آفة من جراد أو آفة تفسد الشجر المغروس، أو حصل ريح بهدم الأبنية، ونحو ذلك، فهنا نقصت المنفعة المستحقة بالعقد، نظير نقص المنفعة في الأرض المزروعة.

ولما كان كثير من الناس يتوهم أن المستأجر توضع عنه الجائحة في / نفس الزرع والبناء ٣٠/٣٠٢ والغراس كالمشتري، نفى ذلك العلماء، ويشبه أن يكون هذا معنى ما نص عليه أحمد، ونقله أصحابنا؛ كالقاضي، وأبي محمد، حيث قالوا - واللفظ لأبي محمد -: إذا استأجر أرضاً فزرعها فتلف الزرع فلا شيء على المؤجر. نص عليه أحمد، ولا نعلم فيه خلافاً؛ لأن المعقود عليه منافع الأرض، ولم تتلف، وإنما تلف مال المستأجر فيها، فصار كدار استأجرها ليقصر فيها ثيابا فتلفت الثياب فيها.

فهذا الكلام يقتضى أن المؤجر لا يضمن شيئاً من زرع المستأجر، كما يضمن البائع بزرع المشتري، ولذلك ذكر ذلك في باب جوائح الأعيان، وعلل ذلك بأن التالف إنما هو عين ملك المستأجر لا المنفعة. وهذا حسن في نفى ضمان نفس الزرع. ويظهر ذلك فيما إذا تلف الزرع بعد كماله. وقد بينا فيما تقدم أن نفس المنفعة المعقود عليها تنقص وتتعطل بما يصيب الزرع من الآفة، فيحط من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة.

فما نفى فيه الشيخ الخلاف ضمان نقص العين، ولم يذكر ضمان نقص المنفعة هنا، لكن ذكره في كتاب الإجارة. والموضع موضع اشتباه، وفي كلام أكثر العلماء فيها إجمال. وبما حققناه يتضح الصواب. والله - سبحانه وتعالى - أعلم.

/ **وسئل - رحمه الله -** عن رجل استأجر أرضاً مقيلاً ومراحاً، وللزراعة إن أمكن أيضاً؛ لينتفع بذلك انتفاع مثله بمثلها، ثم إن الأرض المذكورة شمل الماء بعضها، وترك بعضها. فهل تصح الإجارة بذلك؟ وهل يلزم المستأجر خراج الأرض كاملاً، ولم ينتفع ببعضها؟ وهل القول قول المستأجر فى الانتفاع أو لا؟

والرجل يستأجر أرضاً أو داراً أو حانوتاً أو غير ذلك من ناظر وقف، أو ولى يتيم، ثم كان غبطة وزيادة لليتيم، والوقف. فهل يفسخ حكم الإجارة؟ ويقبل زيادة ما جرى؟

فأجاب:

أما إجارة أرض تصلح للزراعة فجائز، سواء كان قد شملها الرى، أو لم يكن يشملها، إذا كانت الأرض مما جرت العادة بأن الرى يشملها. كما تكرر الأرض التى جرت عاداتها أن تشرب من الماء قبل أن ينزل المطر عليها، وهذا مذهب أئمة المسلمين؛ كمالك، وأبى حنيفة، والإمام أحمد. وهو - أيضاً - مذهب الشافعى الصحيح فى مذهبه.

/ ولكن بعض أصحابه غلط فى معرفة مذهبه، فلم يفرق بين الأرض التى ينالها الماء فى أغلب الأوقات. والأرض التى لا ينالها الماء إلا نادراً؛ كالأراضى التى تشرب فى غير الأوقات. ثم هذه الأرض التى صحت إيجارتها إن شملها الرى، وأمكن الزرع المعتاد وجبت الأجرة. وإن لم يرو منها لم يجب على المستأجر شئ من الأجرة. وإن روى بعضها دون بعض وجب من الأجرة بقدر ما روى. ومن ألزم المستأجر بالإجارة، وطالبه بالأجرة إذا لم ترو الأرض، فقد خالف إجماع المسلمين.

فإذا كان كذلك، فقول القائل: أجرتكها مقيلاً ومراحاً لا حاجة إليه، ولا فائدة فيه. وإنما فعل ذلك من ظن أنه لا تجوز الإجارة قبل رى الأرض، والذي فعلوه من إيجارتها مقيلاً ومراحاً باطل بإجماع المسلمين لوجهين:

أحدهما: أن هذه الأرض لا تصلح مقيلاً ومراحاً؛ فإن الماشية لا تروح وتقبل إلا بأرض تقيم بها فى العادة؛ مثل أن تكون بقرب ما ترعاه، وتشرب منه، فأما التى ليس فيها ماء، ولا زرع، ولا عمارة، فلا تصلح مقيلاً ومراحاً، وإجارة العين بمنفعة ليست فيها إجارة باطلة.

الثانى: أن هذه المنفعة إن كانت حاصلة، فهى منفعة غير متقومة فى / مثل هذه الأرض، ٣٠ / ٣٠٥ بل البرية كلها تشارك هذه الأرض، فى كونها مقيلا ومراحا، والمنفعة التى لا قيمة لها فى العادة، بمنزلة الأعيان التى لا قيمة لها، لا يصح أن يرد على هذه عقد إجارة، ولا على هذه عقد بيع بالاتفاق؛ كالاتغلال، والاستضاء من بعد.

وأما إجارة الأرض لينتفع بذلك انتفاع مثله بمثلها فجائز.

وأما قوله: استأجر مقيلا ومراحا، وللزراعة إن أمكن أيضا؛ لينتفع بذلك انتفاع مثله بمثلها فالإجارة صحيحة، لكن قوله: مقيلا ومراحا كلام لغو لا فائدة فيه، وإذا لم يمكن الانتفاع بها سقطت الأجرة. وإن أمكن الانتفاع ببعضها وجبت الأجرة بقدر ذلك.

وأما إذا تنازعا فى إمكان الانتفاع، رجع فى ذلك إلى غيرهما؛ فإن الناس يعلمون: هل رويت؟ أم لم ترو؟

وسئل - رحمه الله - عن رجل استأجر أرضا، وصرح فى الإجارة أنه كان عاينها، ولم يعاينها قبل إيجارها، ووصفها المؤجر بأنها تروى كل عام، ولم يسلم المؤجر للمستأجرين، وصرح أن فيها مقيلا ومراحا، وظهر فيها بقدر ربعها شراقي. فهل تصح هذه الإجارة إذا لم يعاينها المستأجرون؟ وهل / يلزمهم القيام بما روى من الأرض المذكورة خاصة؟ أو يلزمهم القيام بما شرق فلم ينتفعوا به، ولم يعاينوه؟

فأجاب:

إذا لم يرها ولم توصف له لم تصح الإجارة عند جمهور العلماء، ومن صححها أثبت لهم الخيار خيار الرؤية، وإن وصفت بوصف بأنها تروى كل عام، فلم ترو، فلهم فسخ الإجارة إذا وجدت بخلاف الصفة والشرط الذى شرط لهم. ولو أجرهم إجارة مطلقة فروى بعضها، ولم يرو بعض، لم تجب عليهم الأجرة ما لم يرو. ولو ذكر فى الإجارة أنها مقيلا ومراح، فإن إجارة هذه الأرض التى لا تروى للمقيلا والمراح باطلة بين العلماء؛ لأن ما لا يروى لا ينتفع به مقيلا ومراحا، فإنها كسائر البرية التى لا زرع فيها، ولا ماء، ومثل هذه المنفعة لا تتقوم، ولا قدر لها لو كانت موجودة، فكيف وهى منتفية؟!

والإجارة إنما تصح على منفعة مقصودة. وإذا كان ما لا نفع فيه، أو لا قيمة لنفعه لم يصح، فكذلك إجارة ما لا نفع فيه لما استؤجر له، ولا قيمة لتلك المنفعة. وهذا على قول من صحح الحيل، وليس يبطلها؛ فإن الأمر عنده ظاهر، فإنه علم أن المقصود بالعقد إنما هو

الانتفاع بالزراع، وإظهار ما سوى ذلك كذب وخداع.
وإجارة الأرض التي تروى غالباً قبل الرى جائزة عند الأئمة، وأما ما تروى أحياناً ففيه نزاع.

٣٠٧ / ٣٠ / **وسئل - رحمه الله -** عن رجل استأجر أرضاً قبالة بلا معرفة مساحتها مقيلاً ومراحاً، ومرعى ومزرعاً؛ ليتفع بها مدة سبع سنين، وأن الأرض المذكورة غرقت وتبحرت، وعدم الانتفاع بها، وعندما غرقت قصد الإقالة منها، وقد بقى فى الإجارة لما غرقت وعدم الآخر من الانتفاع. فهل يجب عليه فى سنة غرقها وتبحرها خراج أم لا؟ وهل يجوز أن يقال؟

فأجاب:

إجارة الأرض المعينة جائزة، وإن لم يعلم ذروعاتها، كما يجوز بيعها، وبيع سائر المعينات، وإن لم يعلم مقدارها، فإن بيع العين جزافاً جائز بالسنة والإجماع. كما ثبت عن النبى ﷺ أنه أجاز بيع الشراك فى الأرض الربعة، والحائط^(١)، وبيع الثمر على الشجر بعد بدو صلاحه. وأقرهم على بيع الطعام جزافاً^(٢).

ثم إذا تعطلت منفعتها بغرق أو غيره، لم يجب عليه أجره ما تعطل من المنفعة، باتفاق المسلمين.

٣٠٨ / **وسئل** عن رجل استأجر قرية، وغلب على أرضها الماء بسبب أنه أنكسر عليه نهر، وعجزوا عن رده. فهل يسقط عنهم من الأجرة بقدر ما غرق أم لا؟ وإذا حكم عليه حاكم بلزوم جميع الأجرة، فهل ينفذ حكمه أم لا؟

فأجاب:

الحمد لله. له أن يفسخ الإجارة، وله أن يحط من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة، ومن حكم بلزوم العقد وجميع الأجرة فقد حكم بخلاف الإجماع، ولا ينفذ حكمه.

(١) مسلم فى المساقاة (١٦٠٨ / ١٣٣ - ١٣٥)، والنسائى فى البيوع (٤٦٤٦)، كلاهما عن جابر بن عبد الله.

(٢) البخارى فى البيوع (٢١٣١)، ومسلم فى البيوع (١٥٢٧ / ٣٧، ٣٨)، كلاهما عن ابن عمر.

وسئل - رحمه الله - إذا تعطل بعض منافع الدار . فهل يسقط من الأجرة بقدر ذلك؟

فأجاب:

نعم يسقط عنه من الأجرة بقدر ما تعطل من المنفعة المستحقة بالعقد.

/ وسئل - رحمه الله - عمن استأجر بستاناً فيه أرض بياض، وشجره أكثر، استأجره ستين، وصورة الأرض بياض، وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء، وجعلوا المساقاة حيلة لبيع الثمر قبل حله، فأتلف الجراد أكثر الثمر. فهل يسقط عن المستأجر ما أتلفه الجراد؟

فأجاب:

هذه المعاملات الواقعة على البساتين المسماة بالضمان، سواء كانت قبل ظهور الثمرة، وقبل بدو صلاحها، أو بعدهما، أو بينهما. وسواء سميت ضماناً، أو سميت - للتحليل - مساقاة، وإجارة؛ فإنه إذا تلف الثمر بجراد أو نحوه من الآفات السماوية كتهب الجيوش، وغير ذلك، فإنه يجب وضع الجائحة عن المستأجر المشتري، فيحط عنه من العوض بقدر ما تلف من العوض، سواء كان العقد فاسداً أو صحيحاً. وعلى كلا الصورتين نص رسول الله ﷺ في الصحيح من حديث أنس، وجابر^(١). وهو قول جماهير العلماء في العقد الصحيح. فكيف في العقد الفاسد، أو المختلف فيه، أو المتحيل على صحته؟! والله أعلم.

/ وسئل - رحمه الله - عن قوم عليهم لأصحاب القرية دراهم، وتقاوى، وأن التقاوى جميعها بذروها في القرية المذكورة، وقد جاء برّد أهللك الزرع بعد إقباله. فهل يلزم الفلاحين المذكورين القيام بجميع التقاوى التي قبضوها أم لا؟

فأجاب:

إن كانت التقاوى من الملاك بذراً في الأرض في زراعة صحيحة، أو فاسدة، فلا ضمان على الفلاحين، إذا فعلوا بها ما أمروا به، وإن سميت مع ذلك باسم القرض الفاسد؛ فإن

(١) سبق تخريجه ص ١٢٨ ، ١٤٥ .

المقصود بها مزارعة، وإذا بذر المالك فيها بذراً يرجع به .

وأما إن كانت قرصاً مطلقاً في الذمة يتصرف فيه المقترض بأشياء، فهي في ذمة المقترض، وإن تلف زرعه والدراهم .

٣٠ / ٣١١

/ وسئل عن رجل استأجر أملاً موقوفة، وقلت الرغبات في سكانها، وعمل بذلك محضراً بأرباب الخبرة. فهل يضع عنه شيئاً إذا رأى في ذلك مصلحة للوقف؟ وإذا حط عنه هل يرجع عليه إذا انقضت مدة الإجارة؟ وهل لمستحقي ريع الوقف التعرض على الناظر بسبب ذلك؟

فأجاب:

الحمد لله، إذا استأجر ما تكون منفعة إيجاره للناس. مثل الحمام، والفندق، والقيسارية، ونحو ذلك، فنقصت المنفعة المعروفة؛ مثل أن ينتقل جيران المكان، ويقل الزبون لخوف أو خراب، أو تحويل ذي سلطان لهم، ونحو ذلك فإنه يحط عن المستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة المعروفة؛ سواء رضى الناظر، وأهل الوقف، أو سخطوا. ولا يرجع على المستأجر بما وضع عنه، إذا لم توضع إلا قدر ما نقص من المنفعة المعروفة. والله أعلم.

٣٠ / ٣١٢

/ وسئل - رحمه الله - عن رجل استأجر من رجل إقطاعه، وهو قيراط واحد ونصف قيراط من الناحية، إجارة شرعية؛ لينتفع المستأجر بذلك بالزراعة كيف شاء على الوجه المشروع، ولم يكن في الإجارة المذكورة مراحا ولا مقيلاً. وقد سرق بعض ما في الناحية المذكورة، ولم ينتفع به. فهل يلزم المستأجر المذكور أجرة ما تعطل أم لا؟

فأجاب:

ما لم يشمل الرى من الأرض، فإنه يسقط بقدره من الأجرة باتفاق العلماء. وإن قال في الإجارة: مقيلاً ومراحاً، أو أطلق، ولو لم يرو شيئاً من الأرض، لم يجب عليه شيء من الأجرة باتفاق العلماء. وإن قال في الإجارة: مقيلاً ومراحاً. والله أعلم.