

بسم الله

وإذا كانت الغنم بين رجلين فقسماها نصفين ثم أقرعا فأصاب هذا طائفة وهذا طائفة ثم ندم أحدهما فأراد الرجوع فليس له ذلك لأن القسمة قد تمت بخروج السهام ، وكذلك لو رضيا برجل فقسماها ولم يأل أن يعدل في ذلك ثم أقرع بينهما فهو جائز عليهما كذا في المبسوط فإن كان الشركاء ثلاثة فخرج قرعة أحدهم فلكل واحد منهم الرجوع فإن خرج قرعة اثنين منهم ثم أراد أحدهم أن يرجع ليس له ذلك ولو كان الشركاء أربعة ما لم يخرج قرعة ثلاثة منهم كان لكل واحد منهم الرجوع كذا في المحيط . وإن كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فيرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك إلا إذا خرج السهام كلها إلا لواحد لأن التمييز هاهنا يعتمد التراضي بينهم ولكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم وبخروج بعض السهام لا يتم كذا في النهاية . وإذا كانت غنم بين قوم تساهموا عليها قبل أن يقسموها فأبهم خرج سهمه أولا عدوا له كذا الأول فالأول فهذا لا يجوز ، وإن كان في الميراث إبل وبقر وغنم فجعلوا الإبل قسما والبقر قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها وأقرعوا فهذا جائز كذا في المحيط . وإن كان في الميراث إبل وبقر وغنم فجعلوا الإبل قسما والبقر قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها وأقرعوا على أن من أصابه الإبل رد كذا درهم على صاحبيه نصفين فهو جائز كذا في المبسوط .

وإن كانت الدار بين رجلين فاقتسما على أن يأخذ أحدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه ويأخذ الآخر الثلثين من مقدمها بجميع حقه فلكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك ما لم تقع الحدود بينهما ولا يعتبر رضاها بما قالوا قبل وقوع الحدود وإنما يعتبر رضاها بعد وقوع الحدود كذا في الذخيرة . ذكر الناطفي أن القرعة ثلاث : الأولى لإثبات حق البعض وإبطال حق البعض وإنها باطلة كمن أعتق أحد عبديه بغير عينه ثم يقرع ، والثانية لطيبة النفس وإنها جائزة كالقرعة بين النساء للسفر والقرعة بين النساء في البداية للقسمة ، والثالثة لإثبات حق واحد في مقابلة مثله فيفرز بها حق كل واحد منهما وهو جائز كذا في فتاوى قاضي خان .

وإذا أقرع بينهم في القسمة ينبغي أن يقول كل من خرجت قرعته أولا أعطيته جزءا من هذا الجانب والذي يليه في الخروج بجنب نصيب الأول كذا في شرح الطحاوي والله أعلم .

( الباب السادس في الخيار في القسمة ) . القسمة ثلاث أنواع : قسمة لا يجبر الأبى كقسمة الأجناس المختلفة ، وقسمة يجبر الأبى في ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات ، وقسمة يجبر الأبى في غير المثليات كالثياب من نوع واحد . والخيارات ثلاثة : خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ، ففي قسمة الأجناس المختلفة تثبت الخيارات أجمع وفي قسمة ذوات الأمثال كالمكيلات والموزونات يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت خيار العيب ، وهل يثبت خيار الشرط والرؤية ؟ على رواية أبي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الفتاوى الصغرى ، ثم ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب الحنطة والشعير وكل ما يكال وما يوزن وأثبت في قسمتها خيار الرؤية قال مشايخنا : أراد بما قال الحنطة والشعير جميعا والمكيل

والموزون جميعا لا أحدهما على الانفراد حتى يكون المقسوم أجناسا فيكون  
قسمة لا يوجبها الحكم بتراضيهما فيثبت فيها خيار الرؤية وإن أراد بذلك  
الحنطة على الانفراد والشعير على الانفراد فهو محمول على ما إذا كانت  
صفتها مختلفة بأن كان البعض علكة والبعض رخوا أو البعض حمرا والبعض  
بيضا واقتسما كذلك حتى تكون القسمة واقعة على وجه لا يوجب الحكم أو  
كانت صفتها واحدة إلا أنه أصاب أحدهما من أعلى الصبرة وأصاب الآخر من  
أسفلها وهكذا الجواب في الذهب التبر والفضة التبر وكذلك أواني الذهب  
والفضة والجواهر واللائئ وكذلك العروض كلها وكذلك السلاح والسيوف  
والسروج كذا في المحيط .

وإذا كانت ألفا درهم بين رجلين كل ألف في كيس فاقتسما على أن يأخذ  
أحدهما كيسا وبأخذ الآخر الكيس الآخر وقد رأى أحدهما المال كله ولم يره  
الآخر فالقسمة جائزة على الذي رآه ولا خيار لواحد منهما في ذلك إلا أن  
يكون قسم الذي لم ير المال شرهما فيكون له الخيار وإذا قسم الرجلان  
دارا وقد رأى كل واحد منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذي أصابه ولم ير  
جوفه فلا خيار لهما وكذلك إذا اقتسما بستانا وكرما فأصاب أحدهما البستان  
والآخر الكرم ولم ير واحد منهما الذي أصابه ولا رأى جوفه ولا نخله ولا  
شجره ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما فيه , ورؤية  
الظاهر مثل رؤية الباطن وكذلك في الثياب المطوية يجعل رؤية جزء من  
ظاهر كل ثوب كرؤية الجميع في إسقاط الخيار كذا في المبسوط .

وبعض مشايخنا قالوا : تأويل قوله : ولا رأى شجره ولا نخله . كل الشجر  
وكل النخل إنما رأى رءوس الأشجار ورءوس النخيل أما لو لم ير رءوس  
الأشجار أيضا لا يسقط خيار الرؤية وهذا القائل هكذا يقول في البيع المحض  
, ثم إذا ثبت خيار الرؤية في القسمة في أي موضع يثبت بما يبطل به  
هذا الخيار في البيع المحض وخيار العيب يثبت في نوعي القسمة جميعا  
ومن وجد من الشركاء عيبا في شيء من قسمه فإن كان قبل القبض رد  
جميع نصيبه سواء كان المقسوم شيئا واحدا أو أشياء مختلفة كما في البيع ,  
وإن كان بعد القبض فإن كان المقسوم شيئا واحدا حقيقة أو حكما كالدار  
الواحدة أو حكما لا حقيقة كالمكيل والموزون يرد جميع نصيبه وليس له أن  
يرد البعض دون البعض كما في البيع المحض وإن كان المقسوم أشياء  
مختلفة كالأغنام يرد المعيب خاصة كما في البيع المحض وما يبطل به خيار  
العيب في البيع المحض كذا يبطل به في القسمة , وإذا استخدم الجارية  
بعدها وجد بها عيبا ردها استحسانا . وإذا داوم على سكنى الدار بعدها علم  
بالعيب بالدار ردها بالعيب استحسانا أيضا وإذا داوم على لبس الثوب أو  
ركوب الدابة أو داوم بعدها علم بالعيب لا يردها بالعيب قياسا واستحسانا  
وأما في خيار الشرط : إذا سكن الدار في مدة الخيار أو داوم على السكنى  
ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب البيوع إذا سكن المشتري الدار في  
مدة الخيار سقط خياره ولم يفصل بين ما إذا أنشأ السكنى وبين ما إذا داوم  
على السكنى فمن فرق من المشايخ بين إنشاء السكنى وبين الدوام عليها  
في مسألة القسمة يفرق بينهما أيضا في خيار الشرط ويقول : خيار الشرط  
يبطل بإنشاء السكنى ولا يبطل بالدوام عليها إذ لا فرق بينهما ومن قال :  
خيار العيب في القسمة لا يبطل لا بإنشاء السكنى ولا بدوامها قال بأن خيار  
الشرط يبطل بإنشاء السكنى وبدوامها , والفرق بينهما هو أن السكنى في

خيار العيب يحتمل أن تكون لإمكان الرد بالعيب لأن مدة الرد بالعيب قد تطول لأن الرد بالعيب لا يكون إلا بقضاء أو رضا وعسى لا يرضى به خصمه فيحتاج إلى القضاء والقضاء يعتمد سابقة الخصومة وعسى تطول فمتى لم يسكنها تخرب لأن الدار تخرب إذا لم يسكن فيها أحد فيعجز عن الرد حينئذ فيحتاج إلى السكنى ; لإمكان الرد بالعيب فلا يكون اختياراً للملك على هذا الاحتمال فلماذا لا يسقط به خيار العيب فأما في خيار الشرط فلا يحتاج إلى السكنى لإمكان الرد لأنه يتمكن من الرد بنفسه من غير أن يتوقف ذلك على قضاء أو رضا فلا تطول مدة الرد فلا يحتاج إلى السكنى ; لإمكان الرد فكان لاختيار الملك فيوجب سقوط خياره كذا في المحيط .

وإذا باع ما أصابه بالقسمة من الدار ولا يعلم بالعيب فرده المشتري عليه بذلك العيب فإن قبله بغير قضاء قاض فليس له أن ينقض القسمة وإن قبله بقضاء قاض فله أن ينقض القسمة , والبينة في ذلك وإبء اليمين سواء كذا في المبسوط فإن كان المشتري قد هدم شيئاً من الدار قبل أن يعلم بالعيب لم يكن له أن يردّها ويرجع بنقصان العيب كما في البيع المحض قال : وليس للبائع أن يرجع بنقصان ذلك على من قاسمه ذكر المسألة مطلقة من غير ذكر خلاف فمن مشايخنا من قال : ما ذكره هاهنا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وحده فأما على قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - يرجع بنقصان العيب على من قاسمه ومن المشايخ من قال : ما ذكر في كتاب القسمة قول الكل والصحيح أن المسألة على الخلاف كذا في المحيط وإن كان الشريك هو الذي هدم شيئاً منه ولم يبعه ثم وجد به عيباً رجح بنقصان العيب في أنصباة شركائه إلا أن يرضوا بنقض القسمة ورده بعينه مهدوماً كذا في المبسوط .

خيار الشرط يثبت في القسمة حيث يثبت خيار الرؤية على الوفاق وعلى اختلاف الروايات وما يبطل به خيار الشرط في البيع المحض يبطل به في القسمة وإنما يصح اشتراط الخيار في القسمة على نحو ما يصح اشتراطه في البيع المحض حتى يجوز اشتراطه ثلاثة أيام بلا خلاف , وما زاد على الثلاثة يكون على الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى كذا في المحيط , فإن مضت الثلاث ثم ادعى أحدهما الرد بالخيار في الثلاث وادعى الآخر الإجازة فالقول قول مدعي الإجازة وإن أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الرد كذا في المبسوط والله أعلم

( الباب السابع في بيان من يلي القسمة على الغير ومن لا يلي ) . الأصل أن من ملك بيع شيء ملك قسمته كذا في المحيط قسمة الأب على الصبي والمعتوه جائزة في كل شيء إذا لم يكن فيها عيب فاحش ووصي الأب في ذلك قائم مقام الأب بعد موته وكذلك الجد أبو الأب إذا لم يكن هناك وصي الأب وتجاوز قسمة وصي الأم فيما تركت إذا لم يكن أحد من هؤلاء فيما سوى العقار لأنه قائم مقام الأم وتصرفها فيما هو ملك ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذلك في القسمة , ولا تجوز قسمة الأم والأخ والعم والزوج على امرأته الصغيرة والكبيرة الغائبة كذا في فتاوى قاضي خان .

ولا تجوز قسمة الكافر أو المملوك أو المكاتب على ابنه الحر الصغير المسلم ولا تجوز قسمة الملتقط على اللقيط وإن كان يعوله كذا في المبسوط .

وإذا جعل القاضي وصيا لیتيم في كل شيء فقاوم عليه في العقار والعروض جاز ، ولو جعله وصيا في النفقة أو في حفظ شيء بعينه لا يجوز وهذا بخلاف وصي الأب إذا جعله الأب وصيا في شيء خاص فإنه يكون وصيا في الأشياء كلها كذا في المحيط .

ولا تجوز قسمة الوصي بين الصغيرين كما لا يجوز بيعه مال أحدهما من الآخر بخلاف الأب فإنه إذا قاسم مال أولاده الصغار بينهم يجوز كما لو باع مال بعض أولاده الصغار من البعض ، والحيلة في ذلك للوصي أن يبيع حصة أحد الصغيرين مشاعة من رجل ثم يقاسم مع المشتري حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير الذي باع نصيبه لذلك الصغير فيمتاز نصيب كل واحد من الصغيرين وإنما جازت هذه القسمة لأنها جرت بين اثنين بين المشتري وبين الوصي ، وحيلة أخرى أن يبيع نصيبهما من رجل ثم يشتري حصة كل واحد منهما مفرزة كذا في الذخيرة .

قسمة الوصي مالا مشتركا بينه وبين الصغير لا تجوز إلا إذا كان فيها منفعة ظاهرة للصغير عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعند محمد رحمه الله تعالى لا تجوز وإن كان فيها منفعة ظاهرة ويجوز للأب أن يقسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير وإن لم يكن للصغير فيها منفعة ظاهرة كذا في المحيط . وإن كان في الورثة صغار وكبار والكبار حضور فقاوم الوصي الكبار وميز نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب كل صغير جازت القسمة ، فإن قسم الوصي حصة الصغار بعد ذلك لا تجوز هذه القسمة ولا تجوز قسمة الوصي على الكبار الغيب في العقار وتجوز قسمته في العروض يريد به إذا كانت الورثة كلهم كبارا وبعضهم حضور وبعضهم غيب فقاوم الحضور وأفرز نصيبهم زاد البقالي في كتابه : العروض من تركة الأب كذا في الذخيرة . ولو كان في الورثة صغير وكبير غائب وكبار حضور فعزل الوصي نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغار وقاسم الكبار الحضور جاز في العقار وغيره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تجوز على الكبير في العقار بناء على أن عنده بيع الوصي على الكبار جائز في العقار في ثلاثة مواضع : إذا كان على الميت دين أو وصية أو معهم صغير فكذلك القسمة وعندهما لا تجوز كذا في محيط السرخسي .

إذا كانت الورثة صغارا وكبارا فعزل الوصي نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل لا تجوز أصلا ، ولو قاسم الوصي الموصى له بالثلث والورثة صغار فدفع الثلث إليه وأخذ الثلثين للورثة صح ، ولو هلك عنده فلا ضمان وإن كانت الورثة كبارا غيبا فقاوم الوصي الموصى له وأخذ نصيب الورثة جاز كذا ذكر في الأصل . ولو كان الموصى له غائبا والورثة كبار حضور وقاسم الوصي الورثة وأخذ نصيب الموصى له فالقسمة باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة .

رجل مات وأوصى إلى رجل وفي التركة دين غير مستغرق وطلبت الورثة من الوصي أن يعزل من التركة قدر الدين ويقسم الباقي بينهم كان له ألا يقسم ذلك بينهم ويبيع ذلك القدر مشاعا كذا في الظهيرية . إذا قسم الوصيان المال فأخذ أحدهما نصيب بعض الورثة وأخذ الآخر نصيب بعض الورثة لا يجوز ، وإذا غاب أحدهما قبل القسمة فقاوم الآخر الورثة لا يجوز عندهما خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى ولا تجوز القسمة على

المبرسم والمغمى عليه والذي يجن ويفيق إلا برضاه أو وكالته في حالة صحته وإفاقته كذا في الذخيرة .

وصي ذمي والورثة مسلمون يخرج من الوصية وتجاوز قسمته إن فعلها قبل الإخراج لأنه صحت وصيته لأن الوصاية ليست إلا توكيلا بعد الموت وتوكيل الذمي حال الحياة جائز فكذلك بعد الوفاة إلا أن الذمي متهم بالخيانة في حق المسلم لأنه يعاديه في الدين فيجب إخراج من الوصاية ; ولأنه قبل الإخراج وصي فتجاوز قسمته , وكذلك العبد لغير الميت وصي ما لم يخرج لأنه يصبح تفويض التصرف إليه حال حياته فكذلك بعد وفاته إلا أنه عاجز عن القيام بما فوض إليه لكونه مشغولا بخدمة المولى فيخرج من الوصاية كذا في محيط السرخسي .

وأهل الذمة في القسمة بمنزلة أهل الإسلام إلا في الخمر والخنزير يكونان بينهم وأراد بعضهم قسمتهما وأبى بعضهم فإني أجبرهم على القسمة كما أجبرهم على قسمة غيرهما وإن اقتسموا فيما بينهما خمرًا وفضل بعضهم في كيلها لم يجز الفضل في ذلك فيما بينهم , وإذا كان وصي الذمي مسلما كرهت له مقاسمة الخمر والخنزير ولكنه يوكل من ينوب عنه من أهل الذمة فيقاسم للصغير ويبيع ذلك بعد القسمة وإن وكل الذمي المسلم بقسمة ميراث فيه خمر وخنزير لم يجز ذلك من المسلم كما لا يجوز بيعه وشراؤه في الخمر والخنزير وليس للمسلم الوكيل أن يوكل بقسمة ذلك غيره لأن الموكل لم يرض برأي غيره فيه فإن فوض ذلك إليه فوكل ذميا به جاز كذا في المبسوط .

ولو أسلم أحد الورثة فوكل ذميا يقاسم الخمر والخنزير جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كما لو وكل مسلم ذميا ببيع الخمر كذا في محيط السرخسي .

ولو أخذ نصيبه من الخمر فجعله خلا كان المسلم ضامنا لحصة شركائه من الخمر الذي خلله ويكون الخل له وإذا كان في تركة الذمي خمر أو خنزير وغرماؤه مسلمون وليس له وصي فإن للقاضي أن يولي ببيع ذلك رجلا من أهل الذمة فيبيعه ويقضي به دين الميت كذا في المبسوط .

ولو قاسم الحربي المستأمن على ابنه الذمي لم تجز , ولو كان ولده مثله جازت لأنه لا ولاية للمستأمن على ابنه الذمي لأن الذمي من المستأمن منزل منزلة المسلم من الذمي ولهذا لا يرث المستأمن من الذمي كما لا يرث من المسلم , وقسمة المرتد على نفسه وولده بمنزلة سائر تصرفاته على الخلاف كذا في محيط السرخسي .

ولا تجوز قسمة المرتد إذا قتل على رده على ولد له صغير مثله مرتد كذا في المبسوط .

وقسمة المأذون مثل قسمة الجر هكذا في محيط السرخسي .  
والمكاتب كالحرف في القسمة لأنه من صنيع التجار وفيها معنى المعاوضة كالبيع وإن عجز بعد القسمة ولم يكن لمولاه فسخها ولا تجوز مقاسمة المولى على المكاتب بغير رضاه سواء كان المكاتب حاضرا أو غائبا فإن فعل ذلك ثم عجز المكاتب وصار ذلك لمولاه لم تجز تلك القسمة كما لا ينفذ سائر تصرفاته بعجز المكاتب , وإن وكل المكاتب بالقسمة وكيلا ثم عجز أو مات لم يجز لو كيلاه أن يقاسم بعد ذلك وإن أعتق فهو على وكالته فإن أوصى المكاتب عند موته إلى وصي فقاسم الوصي ورثة المكاتب الكبار

لولده الصغير وقد ترك وفاء فإن قسمته في هذا جائزة على ما تجوز عليه قسمته وهو حر لأنه يؤدي كتابته ويحكم بحريته في حال حياته فكأنه أدى الكتابة بنفسه ثم مات فيكون وصيه في التصرف على ولده الصغير كوصي الحر وقال في الزيادات : وصيته بمنزلة الوصي الحر في حق الابن الكبير الغائب حتى تجوز قسمته فيما سوى العقار , وما ذكر هناك أصح وإن لم يترك وفاء فقاسم الوصي الولد الكبير للولد الصغير وقد سعوا في المكاتبه لم تجز فإن أدوا المكاتبه قبل أن يردوا القسمة أجزت القسمة كذا في شرح المبسوط والله أعلم .

. ( الباب الثامن في قسمة التركة وعلى الميت أو له دين أو موصى له وفي ظهور الدين بعد القسمة وفي دعوى الوارث دينا في التركة أو عينا من أعيان التركة ) . وإن أقر أحد الورثة بدين على الميت وجد الباقيون قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا إذا كان نصيبه يفي لكل دين كذا في فتاوى قاضي خان .

إذا اقتسم الورثة دار الميت أو أرض الميت وعلى الميت دين فجاء الغريم يطلب الدين فإن لهم أن ينقضوا القسمة سواء كان الدين قليلا أو كثيرا وإذا طلبوا قسمة التركة من القاضي وعلى الميت دين والقاضي يعلم به وصاحب الدين غائب فإن كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضي لا يقسمها بينهم لأنه لا ملك لهم في التركة فلا يكون في القسمة فائدة وإن كان الدين غير مستغرق فالقياس ألا يقسمها أيضا بل يوقف الكل . وفي الاستحسان يوقف مقدار الدين ويقسم الباقي ولا يأخذ قليلا منهم بشيء من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما , وإن لم يعلم القاضي بالدين سألهم هل عليه دين ؟ فإن قالوا : نعم . سألهم عن مقدار الدين لأن الحكم يختلف وإن قالوا : لا دين . فالقول قولهم لأن الورثة قائمون مقام الميت , ثم يسألهم هل فيها وصية ؟ فإن قالوا : نعم . سألهم أنها حصلت بالعين أو مرسله لأن الحكم يختلف فإن قالوا : لا وصية فيها . قسمها حينئذ بينهم فإن ظهر بعد ذلك دين نقض القاضي القسمة وكذلك لو أن القاضي لم يسأل الورثة عن الدين وقسم التركة بينهم حتى جازت القسمة ظاهرا ثم ظهر الدين فالقاضي ينقض القسمة إلا أن يقضوا الدين من مالهم فحينئذ لا ينقض القسمة في الفصلين جميعا وكذلك لو أبرأ الغريم الميت عن الدين لا ينقض القسمة وهذا كله إذا لم يعزل الورثة نصيب الغريم ولم يكن للميت مال آخر سوى ما اقتسموا . أما إذا عزلوا نصيب الغريم أو كان للميت مال آخر سوى ما اقتسموا فالقاضي لا ينقض القسمة , وكذلك لو ظهر وارث آخر لم يعرفه الشهود أو ظهر موصى له بالثلث أو الربع فإن القاضي ينقض القسمة ثم يستأنفها بعد ذلك فإن قالت الورثة : نحن نقضي حق الوارث والموصى له من مالنا ولا ننقض القسمة . لا يلتفت إلى قولهم إلا أن يرضى هذا الوارث أو الموصى له وإذا ظهر غريم أو موصى له بألف مرسله فقالت الورثة : نحن نقضي حقه من مالنا ولا ننقض القسمة . لهم ذلك لأن حق الوارث والموصى له بالثلث أو الربع في عين التركة فإذا أرادوا أن يعطوا حقه من مالهم فقد قصدوا شراء نصيبه من التركة فلا يصح إلا برضاه , وأما حق الغريم والموصى له بألف مرسله فليس في عين التركة بل في معنى التركة من حيث الاستيفاء من مالية التركة وإيفاء حقه من التركة ومن مال الوارث سواء , وكذلك لو قضى واحد من الورثة حق الغريم من ماله على ألا

يرجع في التركة فالقاضي لا ينقض القسمة بل يمضيها لأن حق الغريم قد سقط ولم يثبت للوارث دين آخر لأنه شرط ألا يرجع فأما إذا شرط الرجوع أو سكت فالقسمة مردودة إلا أن يقضوا حق القاضي من مالهم لأن دين القاضي في التركة بمنزلة دين الغريم وهذا الجواب ظاهر فيما إذا شرط الرجوع , مشكل فيما إذا سكت , وينبغي أن يجعل متطوعا إذا سكت , والجواب أنا لم نجعله متطوعا لأنه مضطر في القضاء ألا يرى أن الغريم لو قدمه إلى القاضي قضى القاضي عليه بجميع الدين لأنه لا ميراث إلا بعد الدين , ثم ما ذكر أن الورثة إذا اقتسموا التركة ثم ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث أو الربع فالقاضي ينقض القسمة فذلك إذا كانت القسمة بغير قضاء قاض , وأما إذا كانت القسمة بقضاء قاض ثم ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث فالوارث لا ينقض القسمة إذا عزل القاضي نصيبه , وأما الموصى له فقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم : لا ينقض القسمة وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى وهو الأصح . وبعضهم قالوا : ينقض هكذا في المحيط .

ولو تبرع إنسان بقضاء دين الميت لا يكون للغريم حق نقض القسمة كذا في الذخيرة .

أرادوا قسمة التركة وفيها دين فالحيلة فيها أن يضمن أجنبي بإذن الغريم بشرط براءة الميت وإن لم يكن الضمان بشرط براءة الميت لا تنفذ القسمة لأنه إذا كان بشرط براءة الميت يكون حوالة فينقل الدين إليه وتخلو التركة عن الدين كذا في الوجيز للكردي .

ولو قضى الدين بعض الورثة فله الرجوع على الباقيين شرط أو لم بشرط إلا أن يتبرع لأن كل واحد من الورثة مطالب حتى لو قدمه الغريم إلى القاضي قضى عليه بجميع الدين فكان مجبرا على القضاء ومضطرا فلا يكون متبرعا إلا إذا قصد بذلك التبرع بأن شرط أن لا يرجع عليهم , وإذا اقتسمت الورثة دارا وفيهم امرأة الميت ثم ادعت بعد القسمة مهرا على زوجها وأقامت بينة نقضت القسمة كذا في محيط السرخسي .

وإذا ادعى بعض الورثة دينا في التركة بعد تمام القسمة صحت دعواه وسمعت بينته وله أن ينقض القسمة كذا في المحيط .

ميراث بين قوم لم يكن هناك دين ولا وصية فمات بعض الورثة وعلى الميت الثاني دين أو وصى بوصية أو كان له وارث غائب أو صغير فاقتمت الورثة ميراث الميت الأول بغير قضاء كان لغرماء الميت الثاني أن يطلبوا القسمة وكذلك لصاحب الوصية والوارث الغائب والصغير كذا في التتارخانية .

ولو أن وارثا ادعى لابن له صغير وصية بالثلث وأقام البينة وقد قسموا الدار فإن هذه القسمة لا تبطل حق ابنه في الوصية إلا أن الأب ليس له أن يطلب وصية ابنه ولا أن يبطل القسمة لأن القسمة تمت به ومن سعى في نقض ما تم به ضل سعيه وإقدامه على القسمة اعتراف بأن لا وصية لابنه بخلاف الدين , وللابن إذا كبر أن يطلب حقه ويرد القسمة كذا في الظهيرية .

وإذا كانت الدار بين قوم فاقتموها على قدر من ميراثهم من أبيهم ثم ادعى أحدهم أن أخاه من أبيه وأمهم قد ورث أباه معهم وأنه مات بعد أبيه فورثه هو وأراد ميراثه منه وقال : إنما قسمتم لي ميراثي من أبي ولم يكتبوا في القسمة أنه لا حق لبعضهم فيما أصاب البعض وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ولم تنقض القسمة وإن كانوا كتبوا في القسمة أنه لا حق

لبعضهم فيما أصاب البعض فهو نفي لدعواه ومراده من قوله " ولم يكتبوا " إزالة الإشكال وبيان التسوية في الفصلين في الجواب وكذلك إن أقام البينة أنه اشتراها من أبيه في حياته أو أنه وهبها له وقبضها منه أو أنها كانت لأمه ورثها منها لم تقبل بينته كذا في المبسوط .

وإذا قسمت الورثة الدين فيما بينهم فإن كان الدين للميت فاققسموا الدين والعين جملة بأن شرطوا في القسمة أن الدين الذي على فلان لهذا الوارث مع هذه العين والدين الذي على فلان الآخر لهذا الوارث الآخر مع هذه العين فهذه القسمة باطلة في الدين والعين جميعا , وإن اقتسموا الأعيان ثم اقتسموا الديون فقسمة الأعيان صحيحة وقسمة الديون باطلة وإذا كان الدين على الميت واقتسموا على أن يضمن كل واحد منهم دين غريم على حدة أو اقتسموا على أن يضمن أحدهم سائر الديون فإن كان الضمان مشروطا في القسمة فالقسمة فاسدة وإن لم يكن الضمان مشروطا في القسمة إنما ضمن بعد القسمة بغير شرط , إن ضمن بشرط إتيان التركة لم تكن القسمة نافذة على معنى أن له نقضها وإن ضمن على ألا يتبع الميت ولا ميراثه بشيء وعلى أن يبرئ الغريم الميت كان هذا جائزا إن رضي الغرماء بضمانه كذا في الذخيرة . وإن أبى الغرماء أن يقبلوا ذلك فلهم نقض القسمة فإن رضوا بضمانه وأبرءوا الميت ثم توي المال عليه رجعوا في مال الميت حيث كان كذا في المبسوط , وإن لم يشترط على أن يبرئ الغريم الميت لا تنفذ القسمة وإن رضي الغرماء بضمانه والغريم الذي له على الميت دين إذا أجاز القسمة التي قسمها الوارث ثم أراد نقضها كان له ذلك كذا في الذخيرة .

وإذا كانت الأراضى ميراثا بين ثلاثة نفر عن أبيهم مات أحدهم وترك ابنا كبيرا فاققسم هو وعميه الأراضى على ميراث الجد ثم إن ابن الابن أقام بينة أن جده أوصى له بالثلث وأراد إبطال القسمة لم تسمع دعواه لمكان التناقض ولو لم يدع وصية من الجد ولكن ادعى دينا على أبيه صحت دعواه ; لأنه لا تناقض في دعوى الدين ويثبت الدين بإقامة البينة وصار الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو كان الدين ثابتا معاينا كان له أن ينقض القسمة وليس لعمية أن يقول : إن دينك على أبيك ليس على الجد وقد أعطيناك نصيب أبيك فإن شئت فبعه في الدين وإن شئت فأمسكه وليس لك أن تنقض القسمة لأنه لا فائدة لك في النقص لأن بعد النقص يقضى دينك من نصيب أبيك لا من ميراث الجد لأن له أن يقول : لا بل لي في النقص فائدة لأن الشيء مشاعا ربما يشتري أكثر مما يشتري به مفردا فكان في النقص فائدة لأنه يزداد به مال الميت وإذا كانت الأرض ميراثا بين قوم فاققسموها وتقابضوا ثم إن أحدهم اشترى من الآخر قسمه وقبضه ثم قامت البينة بدين على الأب فإن القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين كذا في المبسوط

ولو أقر الرجل أن فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يقل لهم أو لورثته ثم ادعى بعد ذلك أنه أوصى له بالثلث أو ادعى دينا لنفسه على الميت قبلت بينته لأنه لم يصر متناقضا في الدعوى لأن ما سبق منه قبل هذه الدعوى هو الإقرار بأن هذه الدار متروكة الميت لأن ميراث الميت ما تركه والدين والوصية لا ينافيان كونها متروكة الميت لأنهما إنما يقضيان من متروك الميت بخلاف ما إذا زاد في الإقرار لفظ لهم أو للورثة ولو كان قال : ترك



هذه الدار ميراثا لهم أو قال : لورثته وباقي المسألة بحالها لا تقبل بينته كذا في الذخيرة .

ولو أقر أنها ميراث من أبيه ثم ادعى أنها ميراث من غير أبيه فذلك غير مسموع للتناقض هكذا في المبسوط .

قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمرأة مقرة بذلك فأصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المعزول لها أن زوجها أصدقها إياها أو أنها اشترتها منه بصدقها لم يقبل ذلك منها لأنها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت أنها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا وأرضا وأصاب كل واحد طائفة بميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا زعم أنه هو الذي بناه أو غرسه لم تقبل بينته على ذلك كذا في فتاوى قاضي خان والله أعلم .

( الباب التاسع في الغرور في القسمة ) . الأصل أن كل قسمة وقعت باختيار القاضي أو باختيارهما إن كانت قسمة لو أبى أحدهما يجبر الأبى ولو طلب من القاضي كالقسمة في دار أو أرض واحدة فإذا بنى أو غرس أحدهما ثم استحق أحد النصيبين لم يرجع بقيمة البناء والغرس على الآخر لأنه لم يصر مغرورا لأن كل واحد مضطر في هذه القسمة إلى تخليص ملكه عن ملك صاحبه حتى ينقطع ارتفاق صاحبه بملكه فكان كل واحد مضطرا في هذه القسمة لإحياء حقه , والغرور من المضطر لا يتحقق وإنما يتحقق من المختار وإن كانت قسمة لا يجبر الأبى منهما كقسمة الأجناس المختلفة يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق لأنه غير مضطر في هذه القسمة لإحياء حقه لأن حقه يحيا بقسمة كل جنس على حدة بلا تفويت جنس منفعة وهذه مبادلة محضة فصار كل واحد مغرورا من جهة صاحبه لأنه ضمن له سلامة نصيبه وإذا اقتسما دارا أو أرضا نصيبين وبنى كل واحد في نصيبه ثم استحققت الدار لم يرجع أحدهما على الآخر بقيمة البناء , ولو كانت داران أو أرضان أخذ كل واحد دارا بحقه فبنى أحدهما في داره ثم استحققت رجع بنصف قيمة البناء قيل : هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يرجع وقيل : هذا قولهم جميعا وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي . وإن اقتسما جاريتين فوطئ أحدهما الجارية التي أخذها فولدت له ثم استحققت وضمن قيمة الولد رجع على صاحبه بنصف قيمة الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن قسمة الجبر عنده لا تجري في الرقيق فتكون هذه القسمة معاوضة بينهما عن اختيار , فأما عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - فقسمة الجبر تجري في الرقيق فلا يتحقق معنى الغرور ولا يرجع على صاحبه بشيء من قيمة الولد ويكون له نصف الجارية التي في يد شريكه كذا في المبسوط .

وإذا كانت دار واحدة وأرض بيضاء بين ورثة فاققسموا بغير قضاء وبنى أحدهما في قسمه ثم استحق ونقض بناءه ورد القسمة لا يرجع على شريكه بقيمة البناء , كذا ذكر في بعض نسخ كتاب القسمة وهو محمول على ما إذا اقتسموا الدار على حدة والأرض على حدة فتكون هذه قسمة يوجبها الحكم , وذكر في بعض النسخ أنه يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء وهو محمول على ما إذا اقتسما وأخذ أحدهما الدار وأخذ الآخر الأرض فتكون هذه قسمة لا يوجبها الحكم , وإذا كانت الدور بين قوم قسمها القاضي بينهم وجمع نصيب كل واحد منهم في دار على حدة وأجبرهم على ذلك وبنى

أحدهم في الدار التي أصابته بناء ثم استحقت هذه الدار وهدم بناءه لا يرجع على شركائه بالقيمة , أما عندهما ; فلأن هذه القسمة يوجبها الحكم عندهما متى رأى القاضي الصلاح فيها , وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ; فلأن القاضي لما قسمها قسمة جمع فقد حصل قضاؤه في فصل مجتهد فيه فالتحقت الدور بالدار الواحدة عندهم جميعا كذا في المحيط دار بين رجلين جاء رجل إلى أحدهما وقال : وكلني شريكك حتى أقاسمك فلم يصدقه ولم يكذبه فقاسمه حتى بنى الشريك الحاضر ثم جاء الغائب وأنكر أن يكون وكله يرجع صاحب البناء على الوكيل بقيمة البناء كذا في خزنة المفتين والله أعلم .

. ( الباب العاشر في القسمة يستحق منها شيء ) . قال في الأصل : إذا وقعت القسمة بين الشركاء في دار أو أرض ثم استحق شيء منها فالمسألة على ثلاثة أوجه : ( الأول ) أن يستحق جزء شائع من الكل بأن استحق نصف كل الدار أو ثلث الدار أو ما أشبه ذلك وفي هذا الوجه القسمة فاسدة . ( الوجه الثاني ) إذا استحق جزء بعينه مما أصاب واحدا منهم وفي هذا الوجه القسمة صحيحة فيما بقي بعد الاستحقاق إلا أن للمستحق عليه الخيار لأنه تعيب نصيبه بسبب الشركة فإن نقض القسمة عاد الأمر إلى ما كان قبل القسمة وتستأنف القسمة فيما وراء المستحق وإن أجاز القسمة يرجع على صاحبه بعوض المستحق وذلك ربع ما في يد صاحبه مثلا إن كان المستحق نصف نصيب المستحق عليه . ( الوجه الثالث ) إذا استحق جزء شائع مما أصاب واحدا منهم وفي هذا الوجه لا تفسد القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويكون المستحق عليه بالخيار على نحو ما بينا فإن أجاز القسمة وكان المستحق نصف نصيبه مثلا رجع على صاحبه بربع ما في يده وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى القسمة فاسدة وتستأنف القسمة , وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب ذكر في نسخ أبي حفص قوله مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في نسخ أبي سليمان قوله مع أبي يوسف رحمه الله تعالى وهكذا أثبتته الحاكم الشهيد في المختصر , والأول أصح فقد روى ابن سماعه وابن رستم قول محمد مع قول أبي حنيفة - رحمهما الله تعالى - كذا في المحيط والذخيرة .

ولو باع أحدهما نصف ما أصابه بالقسمة ثم استحق ما بقي له فإنه يرجع على صاحبه بربع ما في يده عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - ولا يخير بخلاف ما قبل البيع حيث يخير لأنه قبل البيع قادر على رد ما بقي بعد الاستحقاق وبعد البيع عجز عن رد ما وراء المستحق فلهذا سقط خياره . وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فالقسمة فاسدة كذا في الظهيرية , وفي كتاب الشروط جعل المسألة على ثلاثة أوجه أيضا لكن لم يذكر ثمة ما إذا استحق جزء شائع من كل الدار وذكر مكانه ما إذا استحق جميع نصيب أحدهما وذكر أن القسمة باطلة ويقسم الباقي وهو الذي لم يستحق بينهما إن كان قائما في يد الآخر لم يبعه وإن كان باعه فالبيع ماض وعليه أن يرد على المستحق عليه نصف قيمة ما باع , وذكر ما إذا استحق جزء بعينه من نصيب أحدهما وأجاب أن القسمة باطلة في الكل بخلاف ما كتبنا في المتن , وذكر ما إذا استحق جزء شائع من نصيب أحدهما وذكر في المسألة خلافا على نحو ما كتبنا في المتن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تنتقض القسمة ولكن يخير المستحق على إن شاء نقض القسمة

وضم ما بقي في يده إلى ما في يد الآخر إن كان الآخر لم يبع ما أصابه ويقسمان ذلك بينهما وإن كان الآخر باع نصيبه يضم المستحق عليه ما بقي في يده إلى قيمة ما كان في يد الآخر فيقسمانه نصفين كذا في الذخيرة . وفي المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى ثلاثة إخوة ورتوا دورا ثلاثة أخذ كل واحد منهم دارا ثم استحق نصف دار أحدهم قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى وهو قولنا : المستحق عليه بالخيار : إن شاء نقض القسمة كلها واستقبلوها وإن شاء أمسك النصف ورجع عليهما بقدر ما استحق من يده وإن كانت دار واحدة واقتسموها أثلاثا ثم استحق نصيب أحدهم قال أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - : هذا والأول سواء . وقال أبو يوسف : تنقض القسمة ولا خيار للمستحق عليه ويستوي فيه القسمة بحكم وبغير حكم كذا في المحيط .

إذا اقتسما دارا فأخذ أحدهما ثلثها والآخر ثلثها وقيمة النصيبين سواء ثم استحق شيء منها فلا يخلو إما أن يستحق جزء شائع من النصيبين أو جزء شائع من نصيب أحدهما أو موضع بعينه من نصيب أحدهما فإن استحق جزء شائع من النصيبين انتقضت القسمة ولو استحق بيت بعينه من نصيب أحدهما فالقسمة جائزة ولو استحق نصف ما في يد أحدهما لا تنتقض القسمة لكن المستحق عليه بالخيار إن شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده وإن شاء نقض القسمة , وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنتقض القسمة وهو رواية عن محمد رحمه الله تعالى , ولو باع صاحب الثلث نصف ما في يده ثم استحق الباقي يرجع بربع ما في يد صاحبه وبيعه جائز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنتقض القسمة ويضمن قيمة ما باع فيقسم مع ما في يد صاحبه نصفين لأن عنده بالاستحقاق تبين أن القسمة وقعت فاسدة والمقبوض بحكم قسمة فاسدة مملوك له كالمقبوض بحكم بيع فاسد فجاز بيعه وقد عجز عن رده فيلزمه رد قيمة نصف ما باع وعندهما بالاستحقاق لا تبطل القسمة بل يثبت الخيار فإذا باع ما في يده بطل الخيار لتعذر الرد ويرجع بربع ما في يده لأن ما استحق نصفه ملكه , ونصفه عوض عما تركه عند شريكه فإذا لم يسلم له عوضه يرجع بما ترك كذا في محيط السرخسي .

وكذلك أرض بين رجلين نصفين وهي مائة جريب فاقتهما على أن يأخذ أحدهما بحقه عشرة أجربة تساوي ألفا ويأخذ الآخر بحقه تسعين جريبا تساوي ألف درهم ثم باع كل واحد منهما الذي أصابه بأقل من قيمته أو أكثر ثم استحق جريب من العشرة الأجرية فرد المشتري ما بقي منها على البائع ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يرجع على صاحب التسعين جريبا بخمسين درهما وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تكون تسعة أجرية بينهما نصفين ويضمن صاحب التسعين جريبا خمسمائة درهم لصاحبه كذا في المبسوط .

وإذا كانت مائة شاة بين رجلين نصفين فاقتهما على أن يأخذ أحدهما أربعين منها تساوي خمسمائة درهم ويأخذ الآخر ستين تساوي خمسمائة فاستحق شاة من الأربعين تساوي عشرة فإنه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة في قولهم وتكون القسمة جائزة عندهم ولا يخير المستحق عليه كذا في المحيط والله أعلم .

( الباب الحادي عشر في دعوى الغلط في القسمة ) . ادعى أحد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة بأن ادعى غبنا في القسمة فإن كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وإن كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين فإن كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق وإن كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي لم يذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول : إن قيل : تسمع فله وجه وإن قيل : لا تسمع فله وجه كذا في الفتاوى الصغرى وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الغياثية , وحكي عن الفضلي أنه تسمع كما إذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كذا في شرحه للمختصر , وذكر الإسيجابي في شرحه : هذا كله إذا لم يقر الخصم بالاستيفاء أما إذا أقر بالاستيفاء فإنه لا تصح دعواه الغلط والغبن إلا إذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه كذا في الفتاوى الصغرى .

إن ادعى أحد المتقاسمين غلطا في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعى الغصب بدعوى الغلط كمائة شاة بين رجلين اقتسما ثم قال أحدهما لصاحبه : قبضت خمسة وخمسين غلطا وأنا ما قبضت إلا خمسة وأربعين . وقال الآخر : ما قبضت شيئا غلطا وإنما اقتسما على أن يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة وأربعون ولم تقم لواحد منهما بينة , يجب التحالف لأن القسمة بمعنى البيع وفي البيع إذا وقع الاختلاف في مقدار المعقود عليه يتحالفان إذا كان المعقود عليه قائما فكذا في القسمة إذا كان المقسوم قائما بعينه وهذا كله إذا لم يسبق منهما إقرار باستيفاء الحق فأما إذا سبق لم تسمع دعوى الغلط إلا من حيث الغصب , وإن قال : اقتسما بالسوية وأخذنا ذلك ثم أخذت خمسة من نصيبي غلطا . وقال الآخر : ما أخذت من نصيبك شيئا غلطا ولكننا اقتسما على أن يكون لي خمس وخمسون ولك خمس وأربعون ولا بينة لواحد منهما فإنهما لا يتحالفان ويجعل القول قول المدعى عليه الغلط . قال محمد رحمه الله تعالى : إذا اقتسم القوم أرضا أو دارا أو قبض كل واحد منهم حقه من ذلك ثم ادعى أحدهم غلطا فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال في ذلك : لا تعاد القسمة حتى يقيم البينة على ما يدعي فإذا أقام البينة أعيدت القسمة فيما بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه وكان يجب ألا تعاد القسمة لأن وضع المسألة أن كل واحد قبض حقه ودعوى الغلط بعد القبض دعوى الغصب وفي دعوى الغصب يقضى للمدعي بما قامت البينة عليه ولا تعاد القسمة , والجواب عن هذا أن يقال : إن محمدا رحمه الله تعالى ذكر إعادة القسمة عند إقامة البينة على دعوى الغلط ولم يبين كيفية الدعوى فتحمل دعواه على وجه تجب إعادة القسمة عند إقامة البينة وبيان ذلك أن يقول مدعي الغلط لصاحبه : قسمنا الدار بيننا بالسوية على أن يكون لي ألف ذراع ولك ألف ذراع وقبضنا ثم إنك أخذت مائة ذراع من نصيبي من مكان بعينه غلطا ويقول الآخر : لا بل كانت القسمة على أن يكون لي ألف ومائة ذراع ولك تسعمائة ذراع فشهد الشهود أن القسمة كانت على السوية ولم يشهدوا أن هذا أخذ مائة ذراع من مكان بعينه من نصيب المدعي ثبت بهذه البينة أن القسمة كانت بالسوية وفي يد أحدهما زيادة ولا يدري أن حق المدعي في أي جانب فتجب إعادة ليستويا . وتكون هذه الشهادة مسموعة وإن لم يشهدوا

بالغصب لأن مدعي الغلط في هذا الوجه يدعي شيئين القسمة بالسوية  
وغصب مائة ذراع والشهود شهدوا بأحدهما وهو القسمة بالسوية وإن لم  
يكن للمدعي بينة على ما ادعى يحلف المدعي قبل الغلط ولا يتحالفان فإن  
حلف المدعي قبله الغلط لم يثبت الغلط والقسمة ماضية على حالها وإن  
نكل يثبت الغلط فتعاد القسمة كما في فصل البينة وكذلك كل قسمة في  
غنم أو إبل أو بقر أو ثياب أو شيء من المكيل والموزون ادعى فيها أحدهم  
غلطاً بعد القسمة والقبض فهو على مثل ذلك ولم يرد بهذه التسوية بين  
جميع هذه المسائل وبين المسألة الأولى في حق جميع الأحكام وإنما أراد  
بها التسوية في حق بعض الأحكام وهو أن لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى إلا  
يرى أن في المكيل والموزون إذا أقام مدعي الغلط البينة على ما ادعى لا  
تعاد القسمة بل يقسم الباقي على قدر حقهما وفي الغنم والبقر والثياب  
والأشياء التي تتفاوت تجب إعادة القسمة كما في . مسألة الدار .  
وإذا اقتسم رجلان دارين وأخذ أحدهما داراً والآخر داراً ثم ادعى أحدهما  
غلطاً وجاء بالبينة أن له كذا كذا ذراعاً في الدار التي في يد صاحبه فضلاً في  
قسمه فإنه يقضى له بتلك الأذرع ولا تعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة  
في قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - وأما على قياس قول  
أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالدعوى فاسدة سواء كانت الدعوى في دار  
واحدة أو في دارين ومعنى هذه المسألة أن أحد المتقاسمين ادعى على  
صاحبه أنه شرط له كذا وكذا ذراعاً من نصيبه في القسمة وإنما كانت  
القسمة فاسدة لأن الذي بشرط زيادة أذرع من نصيبه لصاحبه صار بائعاً  
لذلك من صاحبه وبيع كذا أذرع من الدار لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله  
تعالى فكذا في القسمة فإذا ثبت فساد الدعوى تجب إعادة القسمة رفعا  
للفساد وعندهما بيع كذا أذرع جائز فتجوز القسمة ثم إنهما فرقا بين الدارين  
وبين الدار الواحدة فقالا في الدارين : لا تعاد القسمة وفي الدار الواحدة  
تعاد القسمة فكان يجب أن لا تعاد القسمة في الدار الواحدة أيضا ويقضى  
للمدعي بذلك القدر من نصيب المدعى عليه كما في الدارين لأن الإعادة  
لنفي الضرر عن المدعي كي لا يتفرق نصيبه . ولا وجه إليه لأنه ادعى عشرة  
أذرع بعينها فلا ضرر عليه متى قضى له بذلك لأنه هكذا استحق بأصل  
القسمة وإن ادعى عشرة أذرع شائعة فكذلك لأنه لما شرط لنفسه عشرة  
أذرع في نصيب صاحبه شائعة مع علمه أنه ربما يتفرق نصيبه متى قسم  
مرة أخرى صار راضياً بالتفرق وإنما أوجب الإعادة في الدار الواحدة لأن  
المسألة محمولة على أنه ادعى أن صاحبه شرط له عشرة أذرع من نصيبه  
وقال : لا أدري كيف شرط لي عشرة بعينها متصلة بنصيبه أو شائعة في  
جميع نصيب صاحبي وشهد الشهود له بعشرة مطلقة ومتى كانت الحالة  
هذه لا يثبت الرضا من المدعي بالتفرق لأنه على تقدير أن يكون المشروط  
له عشرة أذرع بعينها متصلة بنصيبه لا يكون راضياً بالتفرق وعلى تقدير أن  
تكون عشرة أذرع شائعة يكون راضياً بالتفرق فإذا لم يعلم القاضي كيف  
كان الشرط يبني القضاء على ما هو المستحق لكل واحد منهما في الدار  
الواحدة بالقسمة وهو أن يكون نصيب كل منهما مجتمعاً في مكان واحد  
بخلاف الدارين فإن في الدارين وإن حملنا المسألة على أن المدعي قال : لا  
أدري كيف شرط لي العشرة لا تعاد القسمة لأن بإعادة القسمة في الدارين  
لا يزول ما كان يلحقه من زيادة ضرر . وإن كان شرط لنفسه عشرة أذرع

من مكان بعينه متصل بداره لأنه ربما لا يقع له في القسمة الثانية عشرة أذرع متصلة بداره فلا تفيدته إعادة القسمة فيقضى له بعشرة أذرع شائعة كما شهد به الشهود كذا في المحيط .

وإذا اقتسم الرجلان عشرة أثواب وأخذ أحدهما أربعة وأخذ الآخر ستة فادعى أخذ الأربعة ثوبا بعينه من الستة أنه أصابه في قسمه وأقام على ذلك بينة فإنه يقضى له بذلك سواء أقر يقبض ما ادعى من الزيادة أو لم يقر وإن لم يقم بينة ذكر في الكتاب أن صاحبه يستحلف ولم يوجب التحالف وهذا محمول على ما إذا أقر يقبض ما ادعى ثم ادعى أن صاحبه أخذ ذلك منه غلطا فيكون مدعيا الغصب على صاحبه وفي مثل هذا لا يجب التحالف فإن ادعى أخذ الأربعة ثوبا بعينه من الستة أنه أصابه في قسمه وأقام الآخر البينة أنه أصابه في قسمه قضى ببينة صاحب الأربعة لأنه خارج فيه قال : والإشهاد على القسمة لا يمنع دعوى الزيادة على صاحبه بخلاف الإشهاد على الاستيفاء كذا في الذخيرة .

. ولو اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله تعالى عنه : هذا الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - وذكر الخفاف قول محمد رحمه الله تعالى مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء وقال الطحاوي : إذا قسما بأجر لا تقبل الشهادة بالإجماع وإليه مال بعض المشايخ كذا في الهداية .  
شهادة القاسمين مقبولة سواء قسما بأجر أو بغير أجر وهو الصحيح . كذا في الجوهرة النيرة .

ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لأن شهادة الواحد غير مقبولة على الغير كذا في الهداية .

ولو شهد قاسم القاضي على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - كذا في فتاوى قاضي خان .  
إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى قاسم قسم دارا بين رجلين وأعطى أحدهما أكثر من الآخر غلطا وبنى أحدهما في نصيبه قال : يستقبلون القسمة فمن وقع بناؤه في قسم غيره رفع بناءه ولا يرجعان على القاسم بقيمة البناء ولكنهما يرجعان عليه بالأجر الذي أخذه كذا في الظهيرية .  
رجلان اقتسما أقرحة فأصاب أحدهما قراحان والآخر أربعة أقرحة ثم ادعى صاحب القراحين أحد الأقرحة التي في يد صاحبه وأقام البينة أنه أصابه بالقسمة فإنه يقضى له وكذا هذا في الأثواب وإن لم تكن له بينة كان له أن يستحلف الذي في يده وإن أقام كل واحد منهما البينة أن ذلك أصابه في القسمة فإنه يقضى ببينة الخارج كذا في فتاوى قاضي خان .

ولو اختلفا في حد بأن كانت حائلة بين النصيبين فقال كل واحد منهما : هذا نصيبي أدخل إلى الجانب الآخر وأقاما البينة قضى لكل واحد منهما بالحد الذي في يد صاحبه لأنه خارج عما في يد صاحبه فإن لم يقم بينة تحالفا ويجعل ما في يد كل واحد له ويبقى الموضوع مشتركا فإن أراد أحدهما القسمة بعد التحالف فليس له ذلك وإذا طلب أحدهما نقض القسمة تنقض ولا تنفسخ إلا بالقضاء كما في البيع كذا في محيط السرخسي

وفي المنتقى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى دار بين رجلين قسمها القاضي بينهما فقال أحدهما لصاحبه : الذي في يدي هو الذي أصابك

والذي في يدك لي وقال الآخر : لا بل الذي في يدي هو الذي أصابني قال : لكل واحد منهما ما في يده ولا يصدق على صاحبه كذا في الذخيرة .  
رجل مات وترك دارا وابنين فاقسما الدار وأخذ كل واحد منهما النصف وأشهد على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق على ذلك إلا أن يقربه صاحبه من قبل أنه قد أشهد على الوفاء يعني قد أقر باستيفاء كمال حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه من يد صاحبه فلا تقبل بينته على ذلك ولكن إن أقربه صاحبه بإقراره ملزم إياه والمناقض إذا صدقه خصمه فيما يدعيه يثبت الاستحقاق له ولو لم يكن أشهد على الوفاء ولم يسمع منه إقرار بالقسمة حتى قال : اقسما فأصابني هذه الناحية وهذا البيت والبيت في يد صاحبه وقال شريكه : بل أصابني البيت وما في يدي كله فأني أسأل المدعي عن البيت أكان في يد شريكه قبل القسمة فلم يدفعه إليه أو غصب منه بعد القسمة فإن قال : كان في يدي بعد القسمة فغصني أو أعرته أو أجرته لم أنقض القسمة وإن قال كان في يد صاحبي قبل القسمة فلم يسلمه إلي تحالفا وترادا .  
ولو ادعى غلطا في الذرع فقال : أصابني ألف وأصابك ألف فصار في يدك ألف ومائة وفي يدي تسعمائة وقال الآخر : أصابك ألف وأصابني ألف وقبضتها ولم أزد فالقول قول الذي يدعي قبله الغلط مع يمينه وإن قال : أصابني ألف ومائة وأصابك ألف ومائة وقال الآخر : بل أصابني ألف وأصابك ألف فقبضت أنت ألفا ومائة وقبضت تسعمائة تحالفا وترادا ولو قال : كنت قبضتها فغصبتنيها لم أنقض القسمة وأحلف المدعي قبله الفضل .  
ولو اقسما مائة شاة فصار في يد أحدهما ستون وفي يد الآخر أربعون فقال الذي في يده الأربعون : أصاب كل واحد منا خمسون وتقابضنا ثم غصبتني عشرا بأعيانها وخلطتها بغنمك فهي لا تعرف ووجد الآخر الغصب وقال : بل أصابني ستون ولك أربعون فالقول قوله مع يمينه فلو قال الأول : أصابني خمسون فدفعت إلي أربعين وبقي في يدك عشرة لم تدفعها إلي وقال الآخر : أصابني ستون وأصابك أربعون تحالفا وترادا ولو شهد عليه بالوفاء قبل هذه المقالة كان القول قول الذي في يده ستون ولا يمين عليه فإن ادعى الغصب بعد القبض حلف المنكر عليه وإن لم يشهد بالوفاء فقال الذي في يده الأربعون : كانت غنم والدي مائة شاة فأصابني خمسون وأصابك خمسون وتقابضنا ثم غصبتني عشرا وهي هذه وقال الذي في يده ستون : بل كانت غنم والدي مائة وعشرين فأصابني . ستون وأصابك ستون ولم أغصبك وقد تقابضنا فإن هذا إقرار بفضل عشر من الغنم ليس فيها قسمة وإذا حلف بعين هذه العشرة في يده غير مقسومة فيردها لتقسم بينهما فإن لم يقر بفضل على مائة وقال : كانت مائة فأصابني ستون وأصابك أربعون فالقول قوله مع يمينه على العين الذي ادعاه صاحبه قبله من قبل أن شريكه قد أبرأه من حصته من المائة ولم يبرئه من حصته من الفضل عليها فإن كانت العشرة قائمة بعينها اقسماها نصفين وإلا فسدت القسمة فالسبيل أن ترد الستون والأربعون وتستقبل القسمة فيما بينهما لفساد القسمة الأولى كذا في المبسوط والله أعلم .  
ولو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي كذا في الكافي .

تكلم العلماء في كيفية جوازها بعضهم قالوا : إن جرت المهياة في الجنس الواحد من الأعيان المتفاوتة تفاوتاً يسيراً كما في الثياب والأراضي تعتبر إفراراً من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد أحدهما بهذه المهياة فإذا طلبها أحدهما ولم يطلب الآخر قسمة الأصل أجبر الآخر عليها وإن جرت في الجنس المختلف كالدور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا تجوز من غير رضاهما وهو الأصح لأن العارية ما كان بغير عوض وهذا بعوض لأن كل واحد منهما ما يترك من المنفعة من نصيبه على صاحبه في نوبة صاحبه إنما يترك بشرط أن يترك صاحبه نصيبه عليه في نوبته كذا في الذخيرة .

ولا يبطل التهايو بموت أحدهما ولا بموتهما لأنه لو انتقض لاستأنفه الحاكم ولا فائدة في النقص ثم الاستئناف كذا في الهداية .  
ولهما أن يقسما العين ويبطلا المهياة إذا بدا لهما أو لأحدهما وذكر محمد رحمه الله تعالى في باب المهياة في الحيوان ولكل واحد منهما نقض المهياة بعذر أو بغير عذر قال شيخ الإسلام : هذا هو ظاهر الرواية وإنما يكون لأحدهما النقص بعذر أو بغير عذر على ظاهر الرواية إذا حصلت المهياة بتراضيهما أما إذا حصلت بحكم الحاكم ليس لأحدهما أن ينقض ما لم يصولحاً على النقص فأما إذا حصلت بتراضيهما لو نقضها لا يحتاج إلى إعادة مثلها ثانياً وإنما يحتاج إلى ما هو أعدل من هذه القسمة وهي القسمة بقضاء القاضي وليس لواحد منهما أن يحدث في منزله بناء أو ينقضه أو يفتح باباً كذا في الذخيرة .

دار بين رجلين فيها منازل تهاياً على أن يسكن كل واحد منهما منزلاً معلوماً أو علواً أو سفلاً أو يؤجره فهو جائز وإن تهاياً في الدار من حيث الزمان بأن تهاياً على أن يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة أو يؤجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايو في السكنى جائز إذا فعل بتراضيهما وأما إذا تهاياً على أن يؤجرها هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه . قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده : الظاهر أنه يجوز إذا استوت الغلتان فيهما وإن فضلت في نوبة أحدهما يشتركان في الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايو في الدارين على السكنى والغلة بأن تهاياً على أن يسكن هذه الدار وهذا هذه الدار الأخرى أو يؤجر هذا هذه الدار وهذا هذه الدار إن فعلاً ذلك بتراضيهما جاز وإن طلب أحدهما وأبى الآخر ذكر الكرخي أن القاضي لا يجبر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الدار الواحدة يجبر وذكر شمس الأئمة السرخسي الأظهر أن القاضي يجبر على التهايو إلا أن في الدارين إذا أغلت ما في يد أحدهما أكثر مما أغلت الأخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء وفي الدار الواحدة إذا تهاياً في الغلة فأغلت في نوبة أحدهما أكثر مما أغلت في نوبة الآخر يشتركان في الفضل ولو تهاياً في دارين في مصرين إن فعلاً ذلك بتراضيهما جاز ولا يجبر القاضي في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضي خان .

وإذا أجر كل واحد منهما الدار التي في يده فأراد أحدهما أن ينقض المهياة ويقسم رقبة الدار فله ذلك وهذا إذا مضت مدة الإجارة وأما إذا لم تمض فليس للأخر نقض المهياة صيانة لحق المستأجر وكذا في التتارخانية .  
وإذا تهاياً في استخدام عبد على أن يستخدم هذا هذا العبد شهراً ويستخدم هذا هذا العبد شهراً فالتهايو جائز وهذا بخلاف ما لو وقع التهايو في العبد الواحد على الاستغلال بأن تهاياً على أن يؤجره هذا شهراً ويأكل غلته



ويؤجره هذا شهرا آخر ويأكل غلته حيث لا يجوز بلا خلاف هكذا في الذخيرة

ولو تهايا في العبدین علی خدمتهما سنة جاز ولو تهايا في غلتهما لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز إذا استوت الغلتان كذا في محيط السرخسي .

رجلان تواضعا في بقرة بينهما على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا ولا يحل فضل اللبن لأحدهما وإن جعله صاحبه في حل لأنه هبة المشاع فيما يقسم إلا أن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فإذا جعله صاحبه في حل كان ذلك إبراء من الضمان فيجوز أما حال قيام الفضل يكون هبة أو إبراء عن العين وإنه باطل كذا في فتاوى قاضي خان .

ولو كانا نخل وشجر بين شريكين فتهايا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة من ثمرها لم يجز وكذا لو كان غنم بين اثنين واتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينتفع بالبانها كذا في الكافي .  
والحيلة في الثمار ونحوها أن يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه إذ قرض المشاع جائز كذا في التبيين .

وفي الدابتين والدابة الواحدة لا تجوز المهايأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ركوبا ولا استغللا وعندهما تجوز في الدابتين ركوبا واستغللا وفي الدابة الواحدة إذا تهايا استغللا لا يجوز وإن تهايا ركوبا قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده : ينبغي أن لا يجوز لا ركوبا ولا استغللا كذا في فتاوى قاضي خان .

وإذا تهايا في المملوكين استخداما فمات أحدهما أو أبق انتقضت المهايأة ولو استخدم الشهر كله إلا ثلاثة أيام نقص الآخر من شهره ثلاثة أيام بخلاف ما إذا استخدمه الشهر كله وزيادة ثلاثة أيام فإنه لا يزداد الآخر ثلاثة أيام ولو أبق أحدهما الشهر كله واستخدم الآخر الشهر كله فلا ضمان ولا أجر وكان يجب أن يضمن نصف أجر المثل ولو عطب أحد الخادمين في خدمة من شرط له هذا الخادم فلا ضمان عليه وكذلك المنزل لو انهدم من سكنى من شرط له فلا ضمان وكذلك لو احترق المنزل من نار أوقدها فيه فلا ضمان وكذا لو توضع فيه فزلق رجل بوضوئه أو وضع فيه شيء فعثر به إنسان فلا ضمان ولو بنى فيها بناء أو حفر بئرا فيها ضمن بقدر ما كان ملك صاحبه حتى أنه إذا كان ملك صاحبه الثلث ضمن الثلث وعندهما يضمن النصف على كل حال ومن أصحابنا من قال : هذا الجواب غلط في البناء قال شمس الأئمة الحلواني : فإن كان ما قال هؤلاء حقا يجب أن يكون الجواب في المستأجر هكذا إذا بنى فيها بناء فعطب بها إنسان لا يضمن كما لو وضع فيه شيء قال - رحمه الله تعالى - : والرواية هاهنا بخلاف قولهم والرواية هاهنا تكون

رواية في فصل الإجارة أنه يكون مضمونا عليه كذا في المحيط  
ولو مات أحدهما وعليه دين يباع نصيبه في دينه باع أحدهما نصيبه فاسدا لا تبطل المهايأة ما لم يسلم لأنه لا يزول عن ملكه إلا بالتسليم كما لو كان الخيار للبائع ولو كان البيع بخيار المشتري تبطل المهايأة كذا في محيط السرخسي .

أمة بين رجلين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال أحدهما : تكون عندك يوما وعندي يوما وقال الآخر : بل نضعها على يدي عدل فإني أجعلها عند كل واحد منهما يوما ولا أضعها على يدي عدل فإن تشاحا في البداء فالقاضي يبدأ بأيهما شاء وإن شاء أقرع قال شمس الأئمة السرخسي : الأولى أن يقرع بينهما تطيبيا لقلوبهما وإليه مال شمس الأئمة الحلواني كذا في الذخيرة .

عبد وأمة بين رجلين تهايا فيهما على أن تخدم الأمة أحدهما ويخدم العبد الآخر على أن على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له في المهياة فاعلم أن هاهنا ثلاث مسائل في كل مسألة قياس واستحسان ( إحداها ) إذا سكتا عن ذكر الطعام في القياس يجب طعام العبد والأمة عليهما نصفين وفي الاستحسان يجب على كل واحد طعام الخادم الذي شرط له في المهياة وفي الكسوة إن سكتا عن ذكرها تجب كسوة العبد والأمة عليهما نصفين قياسا واستحسانا , ( والثانية ) إذا شرطا في المهياة أن يكون على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط في المهياة ولم يقدر الطعام القياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وفي الكسوة إذا لم يبين المقدار لم يجز قياسا واستحسانا . ( والثالثة ) إذا بينا مقدارا من الطعام فالقياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وكذلك في الكسوة إذا شرطا شيئا معلوما لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا والمهياة في رعي الدواب جائزة عندنا وكذلك لو تهايا على أن يستأجرا لهما أجيرا جاز والمهياة في دار وأرض على أن يسكن هذا هذه الدار ويزرع هذا هذه الأرض جائزة وكذلك المهياة في دار وحمام والمهياة في دار ومملوك على أن يسكن هذا هذه الدار سنة ويخدم هذا المملوك سنة جائزة وعلى الغلة باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما هكذا في المحيط .

ولو اختلفا في التهايو من حيث الزمان والمكان في محل يحتملها يأمرهما القاضي بأن يتفقا على شيء فإن اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداء بينهما كذا في التبيين أمتان إحداها أفضل خدمة فتهايا على أن يستخدم أحدهما الفاضلة سنة والآخر الأخرى سنتين جاز ولو تهايا في أمتين فعلمت إحداها ممن هي عنده بطلت المهياة وتستنق في الأخرى كذا في محيط السرخسي والله أعلم .

( الباب الثالث عشر في المتفرقات ) ويجوز للقاضي أن يأخذ على القسمة اجرا ولكن المستحب أن لا يأخذ كذا في الظهيرية .

وينبغي للقاضي أن ينصب قاسما يرزق من بيت المال ليقسم بين الناس بلا اجر بل هو الأفضل فإن لم يفعل نصب قاسما يقسم بأجر على المتقاسمين ويقدر بأجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة عليهم ويجب أن يكون عدلا عالما بالقسمة أمينا ولا يجبر القاضي الناس على أن يستأجروا قاسما واحدا كذا في الكافي .

أجرة القسام إذا استأجره الشركاء للقسمة فيما بينهم على عدد الرءوس لا على مقادير الأنصاء وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - : على مقادير الأنصاء ويستوي في ذلك قاسم القاضي وغيره وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما أجرة الكيال والوزان في القسمة فقد قال بعض مشايخنا : هي على هذا الاختلاف والأصح أن قوله فيهما كقولهما وإذا طلب أحد الشريكين القسمة وأبى الآخر فأمر القاضي قاسمه ليقسم بينهما روى

الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الأجرة على الطالب وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : الأجرة عليهما كذا في الظهيرية . ولو اصطلحوا فاققسموا جاز إلا إذا كان بينهم صغير فحينئذ يحتاج إلى أمر القاضي ولا يترك القسام يشتركون . كذا في الكافي . وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أجر قاسم الدور والأرضين على عدد الرءوس وقالوا على قدر الأنصباء وصورته دار بين ثلاثة نفر لأحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها قالوا : وهذا إذا طلبوا من القاضي القسمة بينهم فقسام بينهم قاسم القاضي فأما إذا استأجروا رجلا بأنفسهم فإن الأجرة عليهم على السوية وهل يرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بالزيادة ؟ قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : لا يرجع وقالوا : يرجع وكذلك إذا وكلوا رجلا ليستأجر رجلا يقسم بينهم فاستأجر الوكيل فإن الأجرة على الوكيل واختلفوا في الرجوع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : يرجع عليهم بالأجرة على السواء وقالوا : يرجع على كل واحد منهم بقدر الملك كذا في المحيط . وإذا استأجروا رجلا لكيل طعام مشترك أو ذرع ثوب مشترك بينهم إن كان الاستئجار للقسمة فهو على الخلاف الذي بينا وإن كان الاستئجار على نفس الكيل والذرع ليصير المكيل أو الثوب معلوم القدر فالأجر على قدر الأنصباء وفي المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في أكرار حنطة بين رجلين فأجر الكيال على مقادير الأنصباء وأجر الحساب على الرءوس قال : ما كان من عمل فهو على الأنصباء وما كان من حساب فهو على الرءوس في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما على الأنصباء كذا في الذخيرة .

ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى أرض بين رجلين بنى فيها أحدهما فقال الآخر : ارفع عنها بناءك فإنه يقسم الأرض بينهما فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن فله أن يرفعه أو يرضيه بأداء القيمة لأنه لو رفع يبطل حق الباني في الكل ولو قسم لا يبطل في القدر الذي بنى في ملكه فكانت القسمة أولى كذا في محيط السرخسي . وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب القسمة أحد الشريكين إذا بنى في أرض مشتركة بغير إذن شريكه فلشريكه أن ينقض بناءه وفيه أيضا عبدان بين رجلين غاب أحد الرجلين فجاء أجنبي إلى الشريك الحاضر وقال : قاسمني هذين العبدين على فلان الغائب فإنه يستحسن قسمتي فقامسه الحاضر وأخذ الحاضر عبدا واحدا والأجنبي عبدا ثم قدم الغائب وأجاز القسمة ثم مات العبد في يد الأجنبي فالقسمة جائزة وقبض الأجنبي له جائز ولا ضمان عليه فيه وإن مات قبل الإجازة بطلت القسمة وللغائب نصف العبد الباقي وهو بالخيار في تضمين حصته من العبد الميت إن شاء ضمن الذي مات في يده وإن شاء ضمن شريكه وأيهما ضمن لا يرجع على الآخر بما ضمن كذا في المحيط .

ولو وقعت شجرة في نصيب أحدهما أغصانها متدلّية في نصيب الآخر لا يجبره على قطعها لأنه استحق الشجرة بأغصانها وعليه الفتوى كذا في خزنة المفتين .  
وقع لأحدهما في قسمه بناء وللآخر بجنبه ساحة فأراد صاحبها بناء بيت في ساحته وهو يسد الريح والشمس على صاحب البناء فله ذلك في ظاهر

الرواية وليس له منعه وعليه الفتوى وقال نصير والصفار - رحمهما الله تعالى - : له منعه كذا في الفتاوى الصغرى .  
ثلاثة نفر ورثوا دارا عن أبيهم واقتسموها أثلاثا وتقابضوا ثم أن رجلا غريبا اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الباقيين وقال : أنا لا أقسم واشترى هذا المشتري منه الثلث شائعا من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال : قد اقتسمناها وأقام البينة على ذلك وصدقه البائع الأول وكذبه البائع الثاني وقال المشتري : لا أدري أقسمتم أم لا فالقسمة جائزة لأن القسمة ثبتت بحجة قامت من الخصم والقسمة بعد تمامها لا تبطل بجحود بعض الشركاء فيظهر أن الأول باع نصيب نفسه خاصة فجاز بيعه وأما الثاني إنما باع ثلث الدار شائعا ثلث ذلك من قسمه وثلثا ذلك من نصيب غيره فينفذ بيعه في نصيب نفسه خاصة فجاز بيعه ويتخير المشتري فيه إن شاء أخذ ثلث قسمه بثلث الثمن وإن شاء ترك لتفرق الصفقة كذا في فتاوى قاضي خان .

إذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم بالتراضي على فرائض الله تعالى وأفرزوا لكل واحد منهم نصيبه ثم أرادوا أن يبطلوا القسمة بالتراضي وجعلوا الدور والأراضي مشتركة مشاعا كما . كانت فلهم ذلك كذا في التارخانية .

قال : وإذا كانت الدار بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من بيت منها كان لشريكه أن يبطل البيع وكذلك لو باع بيتا منها لا يجوز إلا بإجازة الشريك فإن أجاز شريكه جاز والبيت للمشتري والباقي بينهما وإن لم يجز بطل البيع وكذلك لو باع ذراعا من الأرض أو مكانا معلوما ولو كانت ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك مما يقسم فباع أحدهما حصته من شاة أو ثوب فإنه يجوز وليس لشريكه أن يبطله في رواية محمد رحمه الله تعالى وفي رواية الحسن بن زياد هذا والمسألة الأولى سواء فلا يجوز إلا بإجازة شريكه وبه أخذ الطحاوي ( قال ) : ومن كان بينه وبين رجل دار فأقر بيت منها لرجل وأنكر ذلك صاحبه فإن هذا الإقرار موقوف غير متعلق بالعين لحق الآخر فيجبر على القسمة فإن وقع البيت في نصيب المقر يدفع إليه وإن وقع في نصيب الآخر فإنه يقسم ما أصاب المقر بينه وبين المقر له يضرب المقر له بذرع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد ذرع البيت في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى يضرب المقر كما قالا ويضرب المقر له بنصف ذرع البيت لا بجميعه وبيان ذلك أن يجعل جميع ذرع الدار مائة مع البيت وذرع البيت عشرة فإن الدار تقسم بينهما نصفين ثم ما أصاب المقر يجعل على خمسة وخمسين سهما يضرب المقر له بعشرة وذلك جميع ذرع البيت ويضرب المقر بخمسة وأربعين سهما . وذلك نصف الباقي بعد ذرع البيت فاجعل كل خمسة سهما فيصير ما أصابه على أحد عشر سهما سهما للمقر له وتسعة أسهم للمقر وفي قول محمد رحمه الله تعالى يقسم على عشرة أسهم لأن المقر له يضرب بخمسة أذرع عنده هذا إذا كان الإقرار بشيء يحتمل القسمة كالدار ونحوها فإن كان في شيء لا يحتمل القسمة كالحمام أقر أحدهما بيت منه بعينه لرجل وأنكر شريكه فإنه يلزمه نصف قيمة ذلك وكذلك لو أقر بجذع في الدار كذا في شرح الطحاوي .

وإذا كان بين رجلين شيء من المكيل أو الموزون وهو في يد أحدهما واقتسامه فالذي ليس في يده لم يقبض نصيبه حتى هلك نصيبه فالذي هلك يهلك عليهما والذي بقي فهو بينهما الأصل في هذه المسألة وأجاسها أن في قسمة المكيل أو الموزون إذا هلك نصيب أحدهما قبل القبض تنتقض القسمة ويعود الأمر إلى ما كان قبل القسمة ولو كان الهالك نصيب من كان المكيل أو الموزون في يده دون نصيب الآخر لا تنتقض القسمة وعن هذا الأصل قلنا : إن الدهقان إذا قال للأكار : أقسم الغلة واعزل نصيبي من نصيبك ففعل ثم هلك نصيب أحدهما قبل أن يقبض الدهقان نصيبه إن هلك نصيب الدهقان فالقسمة تنتقض ويرجع الدهقان على الأكار بنصف ما قبض لأن نصيب الدهقان هلك قبل قبضه وإن هلك نصيب الأكار لا تنتقض القسمة كذا في الذخيرة وإن قسم الصبرة وأفرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه إلى بيته أولا فلما رجع إذا قد هلك ما أفرزه للدهقان كان الهلاك على صاحبه كذا في فتاوى قاضي خان .

إذا مات الرجل وترك ورثة وأوصى بثلث ماله للمساكين فقسم القاضي وعزل الثلث للمساكين والثلثين للورثة فلم يعط أحدا منهم شيئا حتى ضاع الثلث أو الثلثان كان ما ضاع عليهم جميعا وتعاد القسمة وبمثلها القاضي لو أعطى الثلث للمساكين وضاع الثلثان والورثة غيب أو واحد منهم غائب أو صغير فالثلثان يضيعان من مال الورثة رجلان بينهما طعام أمر أحدهما صاحبه بالقسمة ودفع إليه جوالقا فقال : كل حصتي من الطعام فيه ففعل فهو جائز وهذا قبض وكذلك لو قال : أعزني جوالقك هذا وكل حصة لي فيه وإن قال : أعزني جوالقا من عندك ولم يقل هذا وكل لي فيه ففعل فهذا ليس بقبض لخصته كذا في الذخيرة .

وإن حضر جماعة والتمسوا من الحاكم أن يقسم التركة بينهم وادعوا بأنها ميراث لم يقسمها حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته فإن شهد الشهود بالموت وقالوا : إنه لا وارث للميت غير هؤلاء لم تقبل شهادتهم في القياس وفي الاستحسان تقبل وإن قالوا : لا نعلم له وارثا غير هؤلاء قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا وإن قالوا : لا نعلم له وارثا غير هؤلاء في هذا المصر فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وعندهما لا تقبل فإذا قبلت شهادتهم على الاختلاف الذي ذكرنا تقسم التركة بينهم على فرائض الله تعالى يستوي فيها من يحجب بغيره لو ظهر ومن لا يحجب إلا الزوج والزوجة فإنه يعطي لهما أكثر النصيبين للزوج النصف وللزوجة الربع فإن شهدوا بالموت وسكتوا عما سواه لم يقسمها عروضا كانت التركة أو عقارا وإن كان ممن يحجب بغيره كالعم والجد والإخوة والأخوات لا يقسمها بينهم عروضا كانت التركة أو عقارا وإن كان ممن لا يحجب كالأب والأم والولد قسمها بينهم على فرائض الله تعالى إلا أن الزوج والزوجة يعطى أقل النصيبين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأكثر النصيبين في قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : يعطى الزوج الربع وللزوجة ربع الثمن وفي رواية للزوج الخمس وللزوجة ربع التسع كذا في الينابيع .

رجل مات عن امرأة وابنين والمرأة تدعي أنها حامل قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل : تعرض على امرأة هي ثقة أو امرأتين حتى تمس جنينها فإن لم تقف على شيء من علامات الحمل يقسم الميراث وإن وقفت على

شيء من علامات الحمل إن تربصوا حتى تلد فإنه لا يقسم وكذا لو مات الرجل وترك امرأة حاملا وابنا فإن القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد فإن كان الوارث أكثر من واحد ولم ينتظروا الولادة إن كانت الولادة بعيدة يقسم وإن كانت قريبة لا يقسم ومقدار القرب والبعد مفوض إلى رأي القاضي وإذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل واختلفوا في مقدار ما يوقف وذكر الخصاص عن أبي يوسف رحمه الله تعالى نصيب ابن واحد وعليه الفتوى هذا إذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل إن كان ابنا فإن كانوا لا يرثون مع الابن بأن مات عن إخوة وامرأة حامل يوقف جميع التركة ولا تقسم كذا في فتاوى قاضي خان .

إذا مات صاحب الدار وترك ورثة كبارا وامرأة حاملا قسم الدار بينهم ولا يعزل نصيبه فإذا ولدت ولدا تستأنف القسمة كذا في التتارخانية . رجل مات عن امرأة حامل وابنين وابنتين فطلب الأولاد قسمة الميراث قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى : لها ثمن الميراث خمسة من أربعين سهما وللابنتين سبعة أسهم وللابنين أربعة عشر ويوقف لأجل الحمل أربعة عشر وعلى ما اختاروا للفتوى يوقف نصيب ابن واحد وتخرج المسألة من أربعة وستين ثمانية أسهم للمرأة وأربعة عشر للابنتين وثمانية وعشرون للابنين ويوقف لأجل الحمل نصيب ابن واحد أربعة عشر , حامل ماتت وفي بطنها ولد يتحرك مقدار يوم وليلة فقال بعض الناس : مات الولد وقال بعضهم : لم يممت فدفنت المرأة كذلك ثم نبشوها فإذا معها ابنة ميتة وتركت المرأة زوجا وأبوين هل يكون لهذه البنت التي وجدت شيء من المال ؟ قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى : إن أقرت الورثة أن هذه ابنتها خرجت بعد وفاتها حية ورثتها الابنة ثم ترث من الابنة ورثتها وإن جحدوا لم يقض لها بالميراث إلا أن يشهد عدول أنها ولدتها حية وإنما يسعهم الشهادة على هذا الوجه إذا لم يفارقوا قبرها منذ دفنت إلى أن نبش وقد سمعوا صوت الولد من تحت القبر حتى يحصل لهم العلم بذلك وإن لم يكن هناك شهود وحلف الورثة على العلم فإن حلفوا لا يكون لها الميراث وإذا خرج رأس الولد وهو يصيح ثم مات قبل أن يخرج الباقي لا ميراث له كذا في فتاوى قاضي خان . عين بعض الشركاء في الأرض رجلين وقال لهما : اقتسماها علي بالسوية معهم ثم قال : فعلنا ذلك فقال : إن فعلتما بالسوية فهو جيد ثم لما وقف على القسمة أنكرها وقال : فيها عين فاحش هل تصح هذه القسمة ؟ فكتب لا قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال : لا أرضى لغبن فيها ثم أذن لحرثه في زراعة نصيبه لا يكون هذا رضاء بتلك القسمة بعدما رد أرض قسمت فلم يرض أحد الشركاء بنصيبه ثم زرعه بعد ذلك لم يعتبر فإن القسمة ترد بالرد كذا في القنية .

وإذا كان في يدي رجل بيت من الدار وفي يد آخر بيتان وفي يد آخر منزل عظيم وكل واحد منهم يدعي جميع الدار فلكل واحد منهم ما في يده وساحة الدار بينهم أثلاثا وإن مات أحدهم عن ورثة كان لورثته ثلث الساحة وإن اقتسموا دارا ورفعوا طريقا بينهم صغيرا أو عظيما أو مسيل ماء كذلك فهو جائز . كذا في المبسوط والله أعلم .

. ( وأما ) ( ركنها ) فالإيجاب والقبول وهو أن يقول صاحب الأرض للعامل : دفعت إليك هذه الأرض مزارعة بكذا ويقول العامل : قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه فإذا وجدا تم العقد بينهما .

( وأما شرائطها فنوعان ) شرائط مصححة للعقد على قول من يجيز المزارعة وشرائط مفسدة له . أما المصححة فأنواع بعضها يرجع إلى المزارع وبعضها يرجع إلى الآلة للمزارعة وبعضها يرجع إلى المزرع وبعضها يرجع إلى مدة المزارعة . أما الذي يرجع إلى المزارع فنوعان : الأول أن يكون عاقلا فلا تصح مزارعة المجنون والصبي الذي لا يعقل المزارعة وأما البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة حتى تجوز مزارعة الصبي المأذون دفعة واحدة وكذلك الحرية ليست بشرط لصحة المزارعة فتصح المزارعة من العبد المأذون دفعة واحدة والثاني أن لا يكون مرتدا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قياس قول من أجاز وعندهما هذا ليس بشرط لجواز المزارعة ومزارعة المرتد نافذة للحال وأما الذي يرجع إلى المزرع فهو أن يكون معلوما وهو أن يبين ما زرع إلا إذا قال له : ازرع فيها ما شئت فيجوز وله أن يزرعها ما شاء إلا أنه لا يملك الغرس لأن الداخل تحت العقد الزرع دون الغرس هكذا في البدائع ولا يشترط بيان مقدار البذر لأن ذلك يصير معلوما بإعلام الأرض إن لم يبين جنس البذر إن كان البذر من قبل صاحب الأرض جاز لأن في حقه المزارعة لا تتأكد قبل إلقاء البذر وعند إلقاء البذر يصير الأمر معلوما والإعلام عند التأكيد يكون بمنزلة الإعلام وقت العقد وإن كان البذر من قبل العامل ولم يبين جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لأنها لازمة في حق صاحب الأرض قبل إلقاء البذر فلا تجوز إلا إذا فوض الأمر إلى العامل على وجه العموم بأن قال له رب الأرض على أن تزرعها ما بدا لك أو بدا لي لأنه لما فوض الأمر إليه فقد رضي بالضرر وإن لم يفوض الأمر إليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يبين جنس البذر فسدت المزارعة فإذا زرعتها شيئا تنقلب جائزة لأنه خلى بينه وبين الأرض وتركها في يده حتى ألقى البذر فقد تحمل الضرر فيزول المفسد فيجوز كذا في فتاوى قاضي خان . وأما الذي يرجع إلى الخارج من الزرع فأنواع : منها أن يكون مذكورا في العقد حتى لو سكت عنه فسد العقد ومنها أن يكون لهما حتى لو شرطا أن يكون الخارج لأحدهما لا يصح العقد ومنها أن تكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتى لو شرطا أن تكون من غيره لا يصح العقد لأن معنى الشركة لازم لهذا العقد . فكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا للعقد ومنها أن يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف أو الثلث أو الربع أو نحوه ومنها أن يكون جزءا شائعا من الجملة حتى لو شرط لأحدهما قفزان معلومة لا يصح العقد وكذا إذا ذكرا جزءا شائعا وشرطا زيادة أفضة معلومة لا تصح المزارعة وعلى هذا إذا شرطا لأحدهما البذر لنفسه وأن يكون الباقي بينهما لا تصلح المزارعة لجواز أن لا تخرج الأرض إلا قدر البذر . وأما الذي يرجع إلى المزرع فيه وهو الأرض فأنواع : منها أن تكون سالحة للزراعة حتى لو كانت سبخة أو نزة لا يجوز العقد وأما إذا كانت سالحة للزراعة في المدة لكن لا يمكن زرعها وقت العقد بعارض من انقطاع الماء وزمان الشتاء ونحوه من العوارض التي هي على شرف الزوال في المدة . تجوز مزارعتها ومنها أن تكون معلومة فإن كانت مجهولة لا تصح المزارعة لأنها تؤدي إلى المنازعة ولو دفع الأرض مزارعة على أن ما يزرع فيها حنطة فكذا وما يزرع فيها شعيرا فكذا فسد العقد لأن المزرع فيه مجهول وكذا لو قال

: على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا لأن التنصيص على التبويض تنصيص على التجهيل ولو قال : على أن ما زرعت فيها حنطة فكذا وما زرعت فيها شعيرا فكذا جاز لأنه جعل الأرض كلها طرفا لزرع الحنطة أو لزرع الشعير فأنعدم التجهيل ومنها أن تكون الأرض مسلمة إلى العاقد مخللة وهو أن يوجد من صاحب الأرض التخلية بين الأرض والعاقد حتى لو شرط العمل على رب الأرض لا تصح المزارعة لانعدام التخلية فكذا إذا اشترط عملهما جميعا كذا في البدائع . والتخلية أن يقول صاحب الأرض للعامل : سلمت إليك الأرض ومن التخلية أن تكون الأرض فارغة عند العقد فإن كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد ويكون معاملة ولا يكون مزارعة وإن كان فيها زرع قد أدرك لا يجوز ; لأن الزرع بعد الإدراك لا يحتاج إلى العمل فتعذر تجويضها معاملة هكذا في فتاوى قاضي خان . وأما الذي يرجع إلى آلة المزارعة فهو أن يكون البقر في العقد تابعا فإن جعل مقصودا في العقد تفسد المزارعة وأما الذي يرجع إلى المدة فهو أن تكون المدة معلومة فلا تصح المزارعة إلا ببيان المدة لتفاوت وقت ابتداء الزراعة حتى أنه لو كان في موضع لا يتفاوت يجوز من غير بيان المدة وهو على أول زرع يخرج هكذا في البدائع وإن بينا وقتا لا يتمكن فيه من الزراعة فسدت المزارعة وصار ذكره وعدم ذكره سواء وكذلك إذا بينا مدة لا يعيش أحدهما إلى مثلها غالبا لا تجوز كذا في الذخيرة ومنها بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة في الخارج هكذا في محيط السرخسي فإن بينا نصيب أحدهما ينظر إن بينا نصيب من لا بذر من جهته جازت المزارعة قياسا واستحسانا وإن بينا نصيب من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحسانا كذا في الخلاصة ومنها بيان من كان البذر من قبله لأن البذر إن كان من قبل صاحب الأرض كانت المزارعة استئجارا للعامل وإن كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استئجارا للأرض . وكان المعقود عليه مجهولا وأحكامها مختلفة أيضا فإن العقد في حق من لا بذر منه يكون لازما في الحال وفي حق صاحب البذر لا يكون العقد لازما قبل إلقاء البذر ولهذا لو دفع إلى رجل أرضا وبذرا مزارعة جائزة ثم أن رب الأرض أخذ الأرض والبذر وزرعها كان ذلك نقضا للمزارعة ولا يكون إعانة وقال الفقيه أبو بكر البلخي : يحكم فيه العرف إن كان في موضع يكون البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الأرض يعتبر فيه عرفهم ويجعل على من كان البذر عليه في عرفهم إن كان عرفهم مستمرا , وإن كان مشتركا لا تصح المزارعة وهذا إذا لم يذكر لفظا يعلم به صاحب البذر فإن ذكر لفظا يدل عليه وقال صاحب الأرض : دفعت إليك الأرض لتزرعها لي أو قال : استأجرتك لتعمل فيها بنصف الخارج يكون بيان أن البذر من قبل صاحب الأرض وإن قال : لتزرعها لنفسك كان بيانا أن البذر من قبل العامل كذا في فتاوى قاضي خان وقد ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى في نوادره أن من قال لغيره : أجزتك أرضي هذه سنة بالنصف أو قال : بالثلث يجوز والبذر على المزارع . ولو قال : دفعت إليك أرضي مزارعة أو قال : أعطيتك أرضي مزارعة بالثلث لا يجوز إذ ليس فيه بيان من عليه البذر وإنه شرط ولو قال : استأجرتك لتزرع أرضي هذه بالثلث فهو جائز والبذر على رب الأرض كذا في الذخيرة . ( وأما الشروط المفسدة للمزارعة فأنواع ) : منها كون الخارج لأحدهما لأنه شرط يقطع الشركة ومنها شرط العمل على صاحب الأرض لأن ذلك



يمنع التسليم ومنها شرط البقر عليه ومنها شرط الحصاد والرفع إلى البيدر والدياس والتذرية والأصل أن كل ما يحتاج إليه الزرع قبل إدراكه وجفافه مما يرجع إلى إصلاحه من السقي والحفظ وقلع الحشاوة وحفر الأنهار ونحوها فعلى المزارع وكل عمل يكون . بعد تناهي الزرع وإدراكه وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج إليه لخلوص الحب وتنقيته يكون بينهما على شرط الخارج وكل عمل يكون بعد القسمة من الحمل إلى البيت ونحوه مما يحتاج إليه لإحراز المقسوم فعلى كل واحد في نصيبه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أجاز شرط الحصاد والرفع إلى البيدر والدياس والتذرية على المزارع لتعامل الناس وبعض مشايخنا ممن وراء النهر يفتون به أيضا وهو اختيار نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة من مشايخ خراسان كذا في البدائع وشرط الدياس والحصاد والتذرية على العامل مفسد في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضي خان وبه يفتى كذا في الكبرى وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة - رحمهما الله تعالى - أنهما قالا : هذا كله يكون على العامل شرط أو لم يشترط بحكم العرف قال شمس الأئمة السرخسي : وهذا هو الصحيح في ديارنا وعن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل أنه كان إذا استفتى عن هذه المسألة يقول : فيه عرف ظاهر كذا في فتاوى قاضي خان ومنها شرط التبن لمن لم يكن البذر من قبله ومنها أن يشترط صاحب الأرض على المزارع عملا يبقى أثره ومنفعته بعد مدة المزارعة كبناء الحائط والشرفة واستحداث حفر النهر ورفع المسناة ونحو ذلك مما يبقى أثره ومنفعته إلى ما بعد انقضاء المدة وأما الكراب فإن شرطه في العقد مطلقا عن صفة التثنية قال عامتهم : لا تفسد المزارعة وهو الصحيح وإن شرطه مع التثنية فسدت المزارعة لأن التثنية إما أن تكون عبارة عن الكراب مرتين مرة للزراعة ومرة بعد الحصاد ليرد الأرض على صاحبها مكروبة وهذا شرط مفسد لا شك فيه لأن الكراب بعد الحصاد ليس من عمل هذه السنة وإما أن تكون عبارة عن الكراب مرتين قبل الزراعة فإنه عمل يبقى أثره ومنفعته إلى ما بعد المدة فكان مفسدا حتى لو كان في موضع لا تبقى منفعته لا تفسد .

( وأما ) ( أحكامها ) منها أن كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج الزرع إليه لإصلاحه فعلى المزارع وكل ما كان من باب النفقة على الزرع من السرقين وقلع الحشاوة ونحو ذلك فعليهما على قدر حقهما وكذلك الحصاد والحمل إلى البيدر والدياس ومنها أن يكون الخارج بينهما على الشرط المذكور ومنها أنها إذا لم تخرج الأرض شيئا فلا شيء لواحد منهما لا أجر العمل ولا أجر الأرض سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الأرض هكذا في البدائع . وإن هلك الخارج قبل الإدراك بأن اصطلم الزرع آفة فلا شيء لواحد منهما على صاحبه هكذا في الذخيرة ومنها أن هذا العقد غير لازم في جانب صاحب البذر ولازم في جانب صاحبه حتى لو امتنع بعدما عقد المزارعة وقال : لا أريد زراعة الأرض له ذلك سواء كان له عذر أو لم يكن له . ولو امتنع صاحبه ليس له ذلك إلا من عذر هكذا في البدائع ولو ألقى البذر في الأرض تصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الفسخ بعد ذلك إلا يعذر كذا في المحيط وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا كان البذر من قبل رب الأرض ودفعه إلى المزارع فليس لواحد منهما أن يبطل المزارعة فإن لم يدفع البذر إلى المزارع فرب الأرض أن

يبطلها وليس للمزارع أن يبطلها كذا في الذخيرة ومنها ولاية جبر المزارع على الكراب وعدمها وهذا على وجهين : إما أن شرط الكراب في العقد أو سكتا عن شرطه فإن شرطه يجبر عليه وإن سكتا عنه ينظر إن كانت الأرض مما تخرج الزرع بدون الكراب زرعا معتادا يقصد مثله في عرف الناس لا يجبر المزارع عليه وإن كانت لا تخرج أصلا أو تخرج شيئا قليلا لا يقصد مثله بالعمل يجبر على الكراب وعلى هذا إذا امتنع المزارع عن السقي إن كانت الأرض مما تكتفي بماء السماء وتخرج زرعا معتادا بدونه لا يجبر على السقي وإن كانت مما لا تكتفي بماء السماء يجبر ومنها جواز الزيادة على الشرط المذكور من الخارج والحط عنه والأصل أن كل ما احتمل إنشاء العقد عليه احتمل الزيادة وما لا فلا والحط جائز في الحالين جميعا والزيادة أو الحط في المزارعة على وجهين : إما أن يكون من المزارع وإما أن يكون من صاحب الأرض ولا يخلو إما أن يكون البذر من المزارع وإما أن يكون من صاحب الأرض فبعدهما استحصد الزرع والبذر من قبل . العامل وكانت المزارعة على النصف مثلا فزاد المزارع صاحب الأرض السدس في حصته وجعل له الثلثين ورضي به صاحب الأرض لا تجوز الزيادة والخارج بينهما على الشرط وإن زاد صاحب الأرض المزارع السدس في حصته وتراضيا فالزيادة جائزة لأن الأول زيادة على الأجر بعد انتهاء عمل المزارع باستيفاء المعقود عليه وهو المنفعة وإنها لا تجوز والثاني حط عن الأجرة وإنه لا يستدعي قيام المعقود عليه هذا إذا كان البذر من قبل العامل وإذا كان البذر من قبل صاحب الأرض فزاد صاحب الأرض لا يجوز وإن زاد المزارع جاز هذا إذا زاد أحدهما بعدما استحصد الزرع فإن زاد قبل أن يستحصد جاز أيهما كان هكذا في البدائع والله أعلم .

( الباب الثاني في بيان ) ( أنواع المزارعة ) . الأصل أن استئجار الأرض ببعض الخارج منها جائز وكذلك استئجار العامل ببعض الخارج منها جائز وأما استئجار غيرهما ببعض الخارج لا يجوز كذا في المحيط ثم المزارعة على قول من يجيز المزارعة على نوعين : أحدهما أن تكون الأرض لأحدهما والثاني أن تكون الأرض لهما فإن كانت الأرض لأحدهما فهو على وجهين : أحدهما أن يكون البذر من أحدهما , والثاني أن يكون البذر منهما فإن كانت الأرض لأحدهما والبذر من أحدهما فهو على ستة وجوه : ثلاثة منها جائزة وثلاثة منها فاسدة أما الثلاثة الأول : فأحدها أن تكون الأرض من أحدهما والبذر والبقر والعمل من الآخر وشرطا لصاحب الأرض شيئا معلوما من الخارج جاز لأن صاحب البذر يكون مستأجرا الأرض بشيء معلوم من الخارج . والثاني أن يكون العمل من أحدهما والباقي من الآخر فهو جائز ; لأن صاحب البذر يصير مستأجرا للعامل بشيء معلوم من الخارج ليعمل في أرضه ببقره وبذره , والثالث أن تكون الأرض والبذر من أحدهما والعمل والبقر من الآخر فذلك جائز لأن صاحب الأرض يصير مستأجرا للعامل ليعمل العامل ببقره لصاحب الأرض رو البذر وأما الثلاثة الفاسدة فأحدها أن تكون الأرض والبقر من أحدهما والباقي من الآخر فذلك فاسد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز لمكان العرف والفتوى على ظاهر الرواية لأن منفعة الأرض لا تجانس منفعة البقر فإن منفعة الأرض إنبات البذرة لقوة في طبيعتها ومنفعة البقر العمل . فإن لم تكن منفعة البقر من جنس منفعة الأرض لا يكون البقر تبعاً للأرض فيبقى استئجار البقر مقصودا بشيء من

الخارج وذلك فاسد كما لو كان لأحدهما البقر فقط والثاني أن يكون البذر من أحدهما والباقي من الآخر وذلك فاسد لأن صاحب البذر يصير مستأجرا الأرض فلا بد من التولية بينه وبين الأرض وهي في يد العامل لا في يد صاحب البذر وعلى هذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة ومن البعض البقر وحده أو البذر وحده كان فاسدا والثالث أن يكون البذر والبقر من واحد والعمل والأرض من الآخر وإنه فاسد هذا إذا كانت الأرض لأحدهما والبذر من أحدهما . فإن كانت الأرض لأحدهما وشرطا أن يكون البذر منهما إن شرطا العمل على غير صاحب الأرض وشرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين كانت فاسدة لأن صاحب الأرض يصير قائلا للعامل : ازرع أرضي ببذري على أن يكون الخارج كله لي وازرع ببذرك على أن يكون الخارج كله لك كان فاسدا لأن هذه مزارعة بجميع الخارج بشرط إعارة نصف الأرض من العامل وكذلك لو شرطا أن يكون الخارج بينهما أثلاثا ثلثاه للعامل وثلثه لصاحب الأرض أو على العكس كان فاسدا لأن فيه إعارة الأرض . وإذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الأرض ما أخذ من الخارج لأنه نماء ملكه حصل في أرضه وله على الآخر أجر مثل نصف الأرض لأن الآخر استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد وما أخذ من الخارج يطيب له مقدار بذره ويرفع من الباقي أجر نصف الأرض وما أنفق أيضا . ويتصدق بالفضل لأن الزيادة حصلت له من أرض الغير بعقد فاسد ولو كانت الأرض والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز لأن كل واحد منهما عامل في نصف الأرض ببذره فكانت هذه إعارة نصف الأرض لا بشرط العمل له ولو كانت الأرض بينهما وشرطا أن يكون البذر والعمل من أحدهما والخارج بينهما نصفين لا يجوز لأن من لا بذر منه يكون قائلا للآخر : ازرع أرضك ببذرك على أن يكون الخارج كله لك وازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لي فكان العقد في حقه مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز ولو كان البذر من الدافع والعمل على الآخر والخارج بينهما نصفان لا يجوز أيضا لأن صاحب البذر شرط لصاحبه هبة نصف البذر أو إقراض نصف البذر بمقابلة العمل له في نصف الأرض وذلك باطل وكذلك لو شرطا ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع أو شرطا ثلثي الخارج للدافع والثلث للعامل لأن الدافع شرط لنفسه زيادة شيء من الخارج بمجرد البذر ولو كان البذر من العامل وشرطا ثلثي الخارج للعامل جاز لأن من لا بذر منه صار دافعا أرضه مزارعة ليزرعها العامل ببذر العامل على أن يكون ثلثا الخارج للعامل وذلك جائز . ولو كانت الأرض والبذر منهما وشرطا العمل على أحدهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز ويكون غير العامل مستعينا في نصيبه ولو كانت الأرض والبذر منهما وشرطا للدافع ثلث الخارج والثلثين للعامل لا يجوز في أصح الروايتين لأن الخارج نماء بذرهما فإذا كان البذر منهما كان الخارج مشتركا بينهما فصاحب الثلثين إنما يأخذ الزيادة بحكم العمل ومن عمل في محل مشترك لا يستوجب الأجر ولو شرطا ثلثي الخارج للدافع لا يجوز أيضا لأن الدافع شرط لنفسه شيئا من نصيب العامل من غير أرض ولا بذر ولا عمل ولو كانت الأرض لهما وشرطا ثلثي البذر على الدافع على أن يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لأن الدافع شرط لصاحبه بمقابلة عمله إقراض سدس البذور ولو شرطا ثلثي البذر على العامل على أن يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لأن الدافع في التقدير يصير كأنه قال للعامل :

ازرع أرضك ببذرِكَ على أن يكون الخارج لك وازرع أرضي ببذري وبذرك على أن يكون كل الخارج لي وأنها مزارعة بجميع الخارج فلا تجوز كذا فتاوى قاضي خان .

رجل له أرض أراد أن يأخذ بذرا من رجل حتى يزرعها ويكون الخارج بينهما نصفين فمن الحيلة له في ذلك أن يشتري نصف البذر منه ويبرئه البائع من الثمن ثم يقول له : ازرعها بالبذر كله على أن يكون الخارج بيننا نصفين كذا في خزنة المفتين .

. ( وأما ) ( أحكام المزارعة الفاسدة ) ( فأنواع ) : منها أنه لا يجب على المزارع شيء من أعمال المزارعة لأن وجوبه بالعقد ولم يصح ، ومنها أن الخارج كله يكون لصاحب البذر سواء كان من رب الأرض أو المزارع ولا يلزمه التصديق بشيء ، ومنها أن البذر إذا كان من قبل صاحب الأرض كان للعامل عليه أجر المثل وإذا كان البذر من العامل كان عليه لرب الأرض أجر مثل أرضه ، ومنها أن البذر إذا كان من قبل صاحب الأرض واستحق الخارج وغرم للعامل أجر مثله فالخارج كله طيب له وإذا كان من قبل العامل واستحق الخارج وغرم لصاحب الأرض أجر مثل أرضه فالخارج كله لا يطيب له بل يأخذ من الزرع قدر بذره وقدر أجر مثل الأرض ويطيب ذلك له ويتصدق بالفضل ، ومنها أن أجر المثل لا يجب في المزارعة الفاسدة ما لم يوجد استعمال الأرض ، ومنها أن أجر المثل يجب في المزارعة الفاسدة وإن لم تخرج الأرض شيئاً بعد أن استعملها المزارع ، ومنها أن أجر المثل يجب في المزارعة الفاسدة مقدراً بالمسمى وعند محمد رحمه الله تعالى يجب تاماً وهذا إذا كانت الأجرة وهي حصة كل واحد منهما مسمومة في العقد وإن لم تكن مسمومة يجب أجر المثل تاماً بالإجماع هكذا في البدائع .

وإذا أراد رب الأرض والمزارع أن يطيب لهما الزرع في موضع فسدت المزارعة عنده وعندهما أو عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في موضع صحت المزارعة عندهما فالوجه في ذلك ما حكى عن الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى أنه يميز النصيبين نصيب رب الأرض ونصيب المزارع ويقول رب الأرض للمزارع : وجب لي عليك . أجر مثل الأرض أو نقصانها ووجب لك علي أجر مثل عملك وثيرانك وقدر بذرك فهل صالحتني على هذه الحنطة وعلى ما وجب لك علي عما وجب لي عليك فيقول المزارع : صالحت ويقول المزارع لرب الأرض : قد وجب لي عليك أجر مثل عملي وبذري ووجب لك علي أجر مثل الأرض أو نقصانها فهل صالحتني على ما وجب لك علي عما وجب لي عليك وعلى هذه الحنطة ؟ فيقول رب الأرض : صالحت فإذا تراضيا على ذلك جاز ويطيب لكل واحد

منهما ما أصابه لأن الحق بينهما لا يعدوهما فإذا تراضيا فقد زال الموجب للخبث كذا في النهاية وفي كل موضع لم تفسد المزارعة إذا بشرط البقر على أحدهما لا تفسد المزارعة إذا بشرط استئجار البقر على أحدهما وإن شرط في المزارعة عقد آخر وهو استئجار البقر فيكون صفقة مشروطة في صفقة . وإنما لم تفسد المزارعة لأن المراد من ذكر استئجار البقر بيان من عليه البقر لا حقيقة الاستئجار بدليل أن من شرط عليه استئجار البقر ولم يستأجر البقر ولكن كرب الأرض بنفسه أو ببقر وهب له أو ورث أو اشترى جاز ذلك وإن لم يستأجر وإذا صار ذكر الاستئجار عبارة عن اشتراط البقر على أحدهما لا عن حقيقة الإجارة صار قوله على أن يستأجر أحدهما

بمنزلة قوله إن البقر من أحدهما , هذا الذي ذكرنا إذا كانت الأرض من أحدهما والبذر من أحدهما , وأما إذا كانت الأرض من أحدهما والبذر منهما فإن شرط العمل على المدفوع إليه الأرض وصورته رجل دفع أرضه إلى رجل على أن يعمل المدفوع إليه فيها بنفسه وبقره سنة هذه وبيذرها كرا من طعام بينهما فنقول : هذه المسألة على ثلاثة أوجه إما أن شرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين أو شرطا أن يكون ثلث الخارج للمدفع إليه والثلث لرب الأرض أو شرطا أن يكون ثلثا الخارج لرب الأرض والثلث للمدفع إليه ففي الوجوه كلها المزارعة فاسدة وإذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرها كذا في المحيط والله أعلم .

( الباب الثالث في الشروط في المزارعة ) رجل دفع إلى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها بنفسه وبقره وأجرائه فإن شرطا الخارج كله لرب الأرض فهذا جائز هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل ولم يرد بقوله فهو جائز أن المزارعة جائزة لأن هذا العقد ليس بمزارعة لأن في المزارعة الخارج يكون مشتركا والخارج في هذه الصورة ليس بمشترك وإنما أراد به أن اشتراط جميع الخارج لصاحب البذر جائز , وإن شرطا أن يكون الخارج كله للمزارع فهو جائز , وأراد به أن اشتراط جميع الخارج للمزارع جائز وإن كان البذر من جهة المزارع فهذا على وجوه أحدها أن يقول صاحب الأرض لرجل : ازرع أرضي بكر من طعامك على أن يكون الخارج كله لي وهذه فاسدة لأن صاحب البذر يصير مستأجرا للأرض بكل الخارج في هذه الصورة والشرع إنما جوز استئجار الأرض ببعض الخارج بخلاف القياس وبقي جواز الاستئجار بكل الخارج على أصل القياس وإذا فسد هذا العقد كان جميع الخارج لصاحب البذر وعليه أجر مثل الأرض لصاحب الأرض ويطيب لصاحب البذر من الخارج قدر بذره وما غرم ويتصدق بالزيادة , ولو قال رب الأرض للمزارع : ازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لي فهذا الشرط جائز ويصير العامل مقرضا للبذر من رب الأرض فيكون الخارج كله لرب الأرض ويكون المزارع معينا في العمل , ولو قال : ازرع أرضي لي ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فهو فاسد والخارج كله لرب الأرض وللمزارع على رب الأرض مثل بذره وأجر مثل عمله , ولو قال له رب الأرض : ازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فهو جائز ويكون الخارج لصاحب البذر ويكون صاحب الأرض معيرا له أرضه كذا في الذخيرة .

ولو قال له صاحب الأرض : ازرعها لي ببذرك على أن الخارج بيننا نصفان كانت المزارعة جائزة وكان الخارج بينهما نصفين وصار المزارع مقرضا للبذر من رب الأرض بمقتضى أمر رب . الأرض إياه بالمزارعة بقوله : ازرعها لي فصار رب الأرض قابضا لذلك حكما لاتصاله بملكه ألا ترى أن رب الأرض إذا قال للمزارع : أقرضني مائة درهم ثم اشتر لي بها كرا حنطة وابدورها لي في أرضي على أن يكون الخارج بيننا نصفين أليس أنه يجوز فكذا هنا , وأما إذا كان دفع البذر مزارعة بأن دفع إلى صاحب الأرض كرا من طعام على أن يزرعه في أرضه ويعمل فيه سنته هذه على أن ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فهذا فاسد والزرع لصاحب البذر هكذا ذكر في مزارعة الأصل وذكر في أول كتاب المأذون أن الزرع للمزارع وهو صاحب الأرض قال شيخ الإسلام في شرح كتاب المزارعة : لا فرق بين المسألتين ولكن تأويل ما ذكرنا من كتاب المأذون أن صاحب البذر قال

لصاحب الأرض : ازرعها لنفسك ليكون الخارج بيننا نصفين وفي هذه الصورة الزرع يكون لصاحب الأرض وهو المزارع لأن المزارع صار مستقرضا للبذر من رب الأرض عرف ذلك بقوله : ازرعها لنفسك فإذا فسدت المزارعة بقي الزرع لصاحب الأرض وقد ذكر هشام مسألة المأذون في نوادره علي نحو ما قلنا , وفي كتاب المزارعة لم يذكر أن صاحب البذر قال لصاحب الأرض : ازرعها لنفسك إنما ذكر أن صاحب البذر قال له : ازرعها ليكون الخارج بيننا وفي هذه الصورة لا يصير المزارع مستقرضا البذر وبقي البذر على ملك صاحبه فيكون الربح لصاحب البذر عند فساد المزارعة حتى لو قال صاحب البذر لصاحب الأرض : ازرعها لنفسك على أن الخارج بيننا وباقي المسألة بحالها كان الخارج لصاحب الأرض كما في مسألة المأذون كذا في المحيط .

وإذا دفع الرجل بذرا إلى رجل وقال : ازرعه في أرضك ليكون الخارج كله لك أو قال : ازرع أرضك ببذري ليكون الخارج كله لك فهذا جائز وبصير صاحب البذر مقرضا للبذر من صاحب الأرض ليزرعه في أرضه وقد قبضه رب الأرض بيده حقيقة , وإن كان صاحب البذر قال له : ازرع لي أرضك ببذري ليكون الخارج كله لك فهذا فاسد والخارج كله لصاحب البذر , وإذا دفع بذرا إلى رجل ليزرعه في أرضه على أن الخارج كله لصاحب البذر فهذا جائز وبصير صاحب البذر مستعيرا للأرض من رب الأرض ومستعينا به ليزرع له بذره وكل ذلك جائز , ولو كان قال : ابذر هذا في أرضك لنفسك على أن ما أخرج الله تعالى من شيء فهو لي كله فالخارج كله لصاحب الأرض ولصاحب البذر على صاحب الأرض مثل بذره كذا في الذخيرة وإذا دفع الرجل أرضه إلى رجل ليزرعها على أن ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان وسكتنا عن شرط البقر على العامل أو اشترطا البقر على العامل فالبقر على العامل سواء كان البذر منه أو من صاحب الأرض لأن البقر آلة العمل فيكون على من عليه العمل هكذا في خزنة المفتين .

إذا شرط في عقد المزارعة بعض الخارج لرجل سوى المزارع ورب الأرض ينظر إن لم يشترط عمله في المزارعة لم يوجب فساد المزارعة ويكون ما شرط له لصاحب البذر وإن شرط عمله في المزارعة إن كان البذر من قبل المزارع بأن دفع أرضه إلى رجل على أن يزرعها ببذره وببقره ويعمل فيها هذا الرجل الآخر فما أخرج الله تعالى من شيء فالثالث من ذلك لصاحب الأرض والثالث لصاحب البذر والثالث للعامل الذي لا بذر له فهذه المزارعة فاسدة أراد به الفساد في حق المزارع الثاني لا المزارع الأول لأن المزارعة الثانية غير مشروطة في المزارعة الأولى حتى لو كانت المزارعة الثانية مشروطة في المزارعة الأولى بأن قال : على أن يعمل هذا الرجل الآخر معه كانت المزارعة الأولى فاسدة عند بعض المشايخ وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي ولو كان البذر من قبل رب الأرض والمسألة بحالها كانت هذه مزارعة جائزة لأن البذر إذا كان من جهة صاحب الأرض كان مستأجرا للعاملين ببعض الخارج فهذا جائز كذا في الذخيرة .

إذا شرط في عقد المزارعة بعض الخارج لعبد أحدهما فهذا على وجهين : الأول أن يكون البذر من صاحب الأرض وقد شرط ثلث الخارج لرب الأرض والثالث للمزارع والثالث لعبد رب الأرض فالمزارعة جائزة سواء كان على

العبد دين أو لم يكن وسواء شرط عمل العبد مع المزارع أو لم يشترط , هذا الذي ذكرنا إذا كان البذر من قبل رب الأرض وشرط ثلث . الخارج لعبد رب الأرض وإن شرط ثلث الخارج لعبد المزارع فالمزارعة جائزة أيضا سواء كان على العبد دين أو لم يكن وسواء شرط عمل العبد مع المزارع أو لم يشترط , هذا الذي ذكرنا إذا كان البذر من قبل رب الأرض , وإن كان البذر من قبل المزارع فإن شرط ثلث الخارج لعبد رب الأرض فالمزارعة جائزة إذا لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله ويعتبر المشروط للعبد مشروطا للمولى من الابتداء , وإن شرط عمل العبد ولا دين عليه فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وإن كان على العبد دين إن لم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطا لمولاه كأنهما شرطا من الابتداء ثلثي الخارج لرب الأرض وثلثه للمزارع . وإن شرط عمل العبد مع ذلك فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وإن شرط ثلث الخارج لعبد المزارع في هذه الصورة إن لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله فهو جائز ويكون ثلثا الخارج للمزارع والثلث لرب الأرض , وإن شرطا عمل العبد مع ذلك إن شرط عمل العبد في العقد فالمزارعة فاسدة في حقهما جميعا وإن لم يشترط عمل العبد في العقد بل عطف عليه فالمزارعة فيما بين رب الأرض والمزارع جائزة وفي حق العبد فاسدة وإن كان على العبد دين إن لم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطا للمزارع وإن شرط عمله فالجواب فيه كالجواب فيما إذا لم يكن على العبد دين وقد شرط عمله ولو شرط بعض الخارج ليقر أحدهما فالجواب فيه كالجواب فيما إذا شرط بعض الخارج لعبد أحدهما ولا دين عليه وإذا شرط ثلث الخارج للمساكين جازت المزارعة وكان ما شرط للمساكين مشروطا لصاحب البذر فيكون لصاحب البذر إلا أنه يجب على صاحب البذر فيما بينه وبين ربه أن يتصدق بذلك إلا أن القاضي لا يجبره على ذلك ولا يوجب فساد المزارعة والذي ذكرنا من الجواب فيما إذا شرط بعض الخارج لعبد أحدهما فهو الجواب فيما إذا شرط بعض الخارج لمدير أحدهما أو سائر من يملك المولى كسبه كذا في المحيط .

لو شرطا الثلث لمكاتب أحدهما أو قريبه أو لأجنبي فإن كان البذر من قبل رب الأرض إن شرطا عمله جاز وهو مزارع معه وله ثلث الخارج وإن لم يشترط عمله فالمزارعة جائزة والشرط باطل وثلث الخارج لرب الأرض , فأما إذا كان البذر من قبل العامل إن لم يشترط عمله فهي جائزة وما شرط له فهو للعامل ولا شيء لواحد منهم وإن شرط عمله وعمل فله أجر مثله على العامل وما شرط له فهو للعامل لأن المزارعة فيما بين العامل وصاحب الأرض جائزة وفيما بين العامل والذي شرط عمله فاسدة وصار كما لو دفع أرضه إلى رجلين ليزرعها على أن يكون البذر من أحدهما ومن الآخر مجرد عمل كذا في محيط السرخسي .

ولو دفع إليه الأرض على أن يزرعها ببذره وعمله على أن له ثلث الخارج ولرب الأرض ثلثه على أن يكرها وبعالجهما بقر فلان على أن لفلان ثلث الخارج فرضي فلان بذلك فعلى العامل أجر مثل البقر لأنه استأجر منه البقر بثلث الخارج والبقر لا يكون مقصودا في المزارعة فكان العقد بينهما فاسدا وقد استوفى منفعة بقر فلان فله أجر مثله وثلث الخارج لرب الأرض وثلثاه للعامل طيب له لأنه لا فساد في العقد بينه وبين رب الأرض وإذا كان من

قبل رب الأرض كان الثلثان له وعليه أجر مثل البقر لأنه استأجر العامل بثلث الخارج وهو جائز واستأجر البقر مقصودا بثلث الخارج وهو فاسد كذا في المبسوط وإن كان البذر من قبل رب الأرض فالمزارعة فيما بين رب الأرض والمزارع جائزة فاسدة في حق صاحب البقر وعلى رب الأرض أجر مثل البقر كذا في الذخيرة .

وإذا كانت الأرض خراجية فشرطا رفع الخراج وأن يكون الباقي بينهما نصفين فهي فاسدة وهذا إذا كان خراجا موظفا لأنه عسى لا يخرج إلا ذلك القدر فاما إذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث أو الربع يجوز هكذا في الكافي . ولو شرط لصاحب البذر قدر العشر من الخارج والباقي بينهما صحت المزارعة ; لأن هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج لأن الخارج وإن قل يكون له عشر وهذا هو الحيلة لصاحب البذر إذا أراد أن يصل . إليه قدر البذر أن يشترط لنفسه قدر البذر باسم العشر أو الثلث أو ما أشبهه والباقي بينهما كذا في النهاية ولو اشترط العشر لمن لا بذر من قبله والباقي بينهما نصفان جاز , ولو كانت الأرض عشرية فاشترطا رفع العشر إن كانت الأرض تشرب سحبا أو نصف العشر إن كانت تشرب بدلو والباقي بينهما نصفان فهذا جائز فإن حصل الخارج أخذ السلطان حقه من عشر أو نصف عشر والباقي بينهما نصفان وإن لم يأخذ السلطان منهما شيئا أو أخذ بعض طعامهما سرا من السلطان فإن العشر الذي شرط من ذلك للسلطان يكون لصاحب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس من أجاز المزارعة وعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - يكون بينهما نصفين ولو كان صاحبه قال للعامل : لست أدري ما يأخذ السلطان منا العشر أو نصف العشر فأعمالك على أن النصف لي مما تخرج الأرض بعد الذي يأخذه السلطان ولك النصف فهذا فاسد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - هو جائز بينهما على ما قالا ومعنى هذه المسألة أن الأرض قد تكون بحيث تكتفي بماء السماء عند كثرة الأمطار وقد تحتاج إلي أن تسقى بالدلاء عند قلة المطر وفي مثله السلطان يعتبر الأغلب فيما يأخذ من العشر أو نصف العشر فكانتهما قالا : لا ندري كيف يكون حال المطر في هذه السنة وماذا يأخذ السلطان من الخارج فتعاقدا على هذه الصفة ثم إن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى العشر أو نصف العشر يكون على رب الأرض فبهذا الشرط هما شرطا لرب الأرض جزءا مجهولا من الخارج وهو العشر أو نصف العشر وذلك مفسد للعقد وعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - العشر أو نصف العشر يكون في الخارج والخارج بينهما نصفان وهذا في معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفان وذلك غير مفسد للعقد كذا في المبسوط .

ولو شرطا في المزارعة أن جميع ما خرج من الحنطة فيبينهما نصفان وما خرج من شعير فهو لأحدهما بعينه أو شرط أن تكون الحنطة لأحدهما بعينه والشعير للآخر من أيهما كان البذر لا يجوز كذا في التتارخانية . ولو كانت الأرض خراجية فقال صاحب الأرض للمزارع : إنا لا ندري أن السلطان يأخذ منا هذه السنة خراج وظيفه أو خراج مقاسمة ومعنى هذا أن الأراضي تكون خراجية خراج وظيفه إلا أنها في بعض السنين لا تطبق خراج الوظيفة وعند ذلك لا يجوز للسلطان أن يأخذ خراج الوظيفة إنما يأخذ خراج



المقاسمة وذلك إلى نصف الخارج فالمالك يقول : لا ندري أن الأراضي في هذه السنة هل تطيق خراج الوظيفة فيأخذ السلطان ذلك أو لا تطيق فيأخذ السلطان خراج المقاسمة ؟ فيقول للمزارع : أعاملك على أن يرفع مما تخرج الأرض حظ السلطان مقاسمة كانت أو وظيفة فالباقي بيننا فهذه المزارعة فاسدة , ولو دفع أرضه إلى رجلين على أن يزرعاها ببذرهما على أن لأحدهما ثلث الخارج وللآخر تسعين قفيزا من الخارج تفسد المزارعة في الكل عنده وعندهما جازت في حق صاحب الثلث وتفسد في حق من شرط له تسعون قفيزا من الخارج كذا في الكافي .

ولو شرط في عقد المزارعة الكراب على رب الأرض إن كان البذر من قبل المزارع فالمزارعة فاسدة وإن كان البذر من رب الأرض جاز هكذا في الخلاصة

ولو شرطاً على العامل كرى الأنهار وإصلاح المسناة حتى فسد العقد إن كان البذر من قبل العامل كان الخارج كله للعامل لأنه نماء بذره ولصاحب الأرض عليه أجر الأرض وللعامل على صاحب الأرض أجر عمله وكري الأنهار فيتقاصان ويترادان الفضل , ولو لم يكن كرى الأنهار مشروطاً على العامل في العقد فكري العامل الأنهار بنفسه كانت المزارعة جائزة ولا أجر له في كرى الأنهار , ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض فشرط على العامل كرى الأنهار وإصلاح المسناة فسد العقد ويكون الخارج كله لصاحب الأرض وللعامل أجر عمله في جميع ذلك ولو شرطاً على رب الأرض كرى الأنهار وإصلاح المسناة حتى يأتيه الماء كانت المزارعة جائزة على شرطهما سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الأرض كذا في فتاوى قاضي خان

ولو شرط في المزارعة على أحدهما إلقاء السرقين إن شرط على المزارع فالمزارعة فاسدة من أيهما كان البذر والخارج كله للمزارع إن كان البذر منه وعليه أجر مثل الأرض ولا يعرّم رب الأرض شيئاً للمزارع من قيمة السرقين الذي طرحه في الأرض , وإن كان البذر من رب الأرض فالخارج له وعليه أجر مثل عمل المزارع في أرضه وقيمة ما طرح من السرقين , وإن شرط السرقين على رب الأرض إن كان البذر من المزارع فالمزارعة فاسدة والخارج للمزارع وعليه أجر مثل الأرض وقيمة السرقين , فإن كان البذر من رب الأرض فالمزارعة جائزة وإن شرط إلقاء سرقين رب الأرض لم يذكره محمد في الكتاب وحكي عن القاضي الإمام عبد الواحد أنه قال : إن شرط على المزارع جاز من أيهما كان البذر وإن شرط على رب الأرض إن كان البذر من العامل لا يجوز كما لو شرط الكراب على رب الأرض والبذر من المزارع وإن كان البذر من رب الأرض يجوز كذا في الخلاصة .

إذا شرط رب الأرض والبذر من المزارع أن يسرقنها قيل : تفسد المزارعة عند المتقدمين ولا تفسد عند المتأخرين والفتوى على قول المتأخرين قال الخجندي وعزيز بن أبي سعيد : كذا في جواهر الأخلاطي .

رجل دفع كرمه أو أرضه معاملة أو مزارعة إلى إنسان وذلك الإنسان يلتزم إلقاء السرقين وإصلاح المسناة وحفر الأنهار وكبس الشقوق فلو شرط يفسد ولو سكت لم يلزم ولو وعد ربما لا يفي فالوجه فيه أن يستأجره على ذلك كله بعد الإعلام بأجرة يسيرة غير مشروطة في العقد فيصح ذلك ويلزمه ولا يفسد العقد كذا في جواهر الفتاوى .

ولو شرط الدولار والدالية على أحدهما فهو كاشتراط البقر على أحدهما لأن الدالية والدولاب آلة السقي والسقي على المزارع فإن كان مشروطا على المزارع فهي جائزة من أيهما كان البذر , وإن كان مشروطا على رب الأرض والبذر من العامل فهي فاسدة , وإن كان البذر من رب الأرض فهي جائزة كما في اشتراط البقر , فأما إذا شرط الدابة التي يستقى بها مع العلف على أحدهما فإن شرط الدابة مع العلف على المزارع جازت من أيهما كان البذر كما في اشتراط البقر وإن شرط ذلك على رب الأرض فإن كان البذر من قبل المزارع فهي فاسدة وإن كان البذر من قبل رب الأرض فهي جائزة كما في اشتراط البقر وأما إذا شرطت الدابة على أحدهما والعلف على غير صاحبها فهي فاسدة كذا في محيط السرخسي .

ولو شرط عليه رب الأرض أنه إن زرعهما بغير كراب فللمزارع الربيع وإن زرعهما بكراب فللمزارع الثلث فالمزارعة جائزة ثم ذكر في الأصل في رواية أبي سليمان زيادة لم يذكرها في رواية أبي حفص وتلك الزيادة أن رب الأرض لو قال للمزارع : وإن زرعت وتنتيت فلك النصف , وذكر أنه متى ثنى وزرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرطنا طعن عيسى بن أبان وقال : ما ذكر أنه متى ثنى وزرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرطنا لا يكاد يصح لأنه خيره بين عقود ثلاثة فمتى مال إلى أحدها يجعل كأن العقد من الابتداء ما عقد إلا على الذي اختاره ولو عقد العقد من الابتداء على الكراب والتثنية كانت المزارعة فاسدة وإلى هذا مال الفقيه أبو القاسم الصغار البلخي رحمه الله تعالى وكان الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يقول : ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في رواية أبي سليمان صحيح وكأنه فرق بينما إذا عقدت المزارعة على التثنية وحدها وبينما إذا كان مع التثنية غيرها متى كان مع التثنية مزارعة أخرى جوزت المزارعة بشرط التثنية وإذا كانت المزارعة وحدها بشرط التثنية لم تجز كذا في المحيط .

وإن شرطنا أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جاز ويكون الحب والتبن بينهما كما شرطنا وكذا لو شرطنا أن يكون الربيع أو الزرع أو الخارج بينهما جاز ويكون الكل بينهما كما شرطنا , ولو شرطنا أن يكون الحب لأحدهما والتبن للآخر فهي على ثمانية أوجه ستة منها فاسدة وثنان جائزتان أما الستة الفاسدة فأحدها إذا شرطنا أن يكون الحب للدافع والتبن للعامل , والثانية أن يكون التبن للدافع والحب للعامل , والثالثة إذا شرطنا أن يكون التبن بينهما والحب للدافع , والرابعة إذا شرطنا أن يكون التبن بينهما والحب للعامل , والخامسة إذا شرطنا أن يكون الحب بينهما والتبن للدافع وفي هذا الوجه إن شرطنا التبن لصاحب البذر جاز وإن شرطناه لغيره لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز أصلا وعن بعض المشايخ إذا شرطنا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن كان الحب والتبن بينهما لمكان العرف , والسادسة إذا شرطنا أن يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز ففي هذه الوجوه إنما لا تصح المزارعة لأن هذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة في المقصود لاحتمال أن يحصل أحدهما دون الآخر , ولو شرطنا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز ويكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز وعن محمد رحمه الله أنه رجع إلى قول أبي يوسف رحمه الله فصار هذا من الوجوه الفاسدة , ولو دفع أرضا فيها زرع صار بقلا مزارعة وشرطنا أن يكون الحب بينهما نصفين

والتبن لصاحب الأرض أو شرطاً أن يكون الحب بينهما نصفين وسكتا عن التبن جاز ويكون التبن لصاحب الأرض , ولو شرطاً التبن للعامل كان فاسداً لأن دفع الزرع الذي صار بقلًا مزارعة كدفع الأرض والبذر مزارعة وثمة لو شرطاً التبن لصاحب البذر جاز وإن شرطاه للآخر لا يجوز كذا في فتاوى قاضي خان

وإذا شرط على المزارع أن يزرع العصفر وشرطاً الشركة في العصفر والقرطم والساق جاز , وإن شرطاً العصفر والقرطم بينهما والساق لأحدهما إن شرطاً الساق لمن له البذر جاز وإن شرطاً الساق لمن لا بذر من جهته لا يجوز , وإن شرطاً العصفر والقرطم لأحدهما والساق للآخر لا يجوز , وإن شرطاً العصفر لأحدهما والقرطم للآخر لا يجوز , وكذلك الجواب فيما إذا دفع إليه الأرض ليزرعها القت وشرطاً القت لأحدهما والبذر للآخر لا يجوز كذا في المحيط .

لو دفع أرضاً ليزرع حنطة وشعيراً على أن الحنطة تكون لأحدهما والشعير للآخر بعينه كان فاسداً وكذا كل شيء له نوعان من الربيع كل واحد منهما مقصود كبذر الكتان والكتان إذا شرط لأحدهما بعينه الكتان وللآخر بعينه البذر , واشترط بذر البطيخ والقثاء لأحدهما بمنزلة اشتراط التبن بخلاف بذر الرطبة مع الرطبة والعصفر مع القرطم كذا في فتاوى قاضي خان .  
وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضه على أن يزرع المزارع ببذر نفسه هذه السنة ما بدا له من غلة الشتاء والصيف على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن الذي يلي طرح البذر في الأرض رب الأرض فالمزارعة فاسدة كذا في التتارخانية .

وإذا دفع الرجل أرضاً وبذراً إلى رجل مزارعة وقال له : ما زرعتها بكراب فبكذا أو بغير كراب فبكذا وبكراب وثيان فبكذا فالمزارعة جائزة وكذلك إذا قال : ما زرعت فيها بكراب فبكذا وبغير كراب فبكذا فالمزارعة جائزة وكذلك إذا قال : ما زرعت منها بكراب فبكذا وما زرعت منها بغير كراب فبكذا فالمزارعة جائزة وأي عمل اختاره المزارع كان له ما شرط بإزائه قالوا : ما ذكر من الجواب في المسألة الثالثة خطأ لا وجه لتصحيحه ويجب أن تكون المزارعة فاسدة متى ذكر كلمة من لأن كلمة من للتبعية فقد شرط عليه أن يزرع البعض بكراب والبعض بغير كراب وذلك البعض مجهول لا يدري وأوجب ذلك فساد المزارعة والدليل على صحة ما قلنا مسائل ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الأصل فمن جملتها إذا قال الدافع : ما زرعت منها حنطة فلك كذا وما زرعت منها شعيراً فلك كذا وما زرعت منها سمسماً فلك كذا فالمزارعة في هذه الصور فاسدة ومن جملة ذلك إذا قال الدافع : ما زرعت منها في جمادى الأولى فلك كذا وما زرعت منها في جمادى الآخرة فلك كذا كانت هذه المزارعة فاسدة , ومن جملة ذلك إذا قال له : ما زرعت منها بماء السماء فلك كذا وما زرعت منها بغرب أو دالية فلك كذا فالمزارعة فاسدة وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول : ما ذكر من الجواب في مسألة الكراب قولهما وما ذكر في هذه المسائل فهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان يرى جواز المزارعة لأن كلمة من عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للتبعية وعندهما للصلة فصار حاصل الجواب . على قولهما الجواز في هذه المسائل كما في مسألة الكراب وجعل كلمة من للصلة عندهما في

المسائل كلها وغيره من المشايخ قالوا : بأن ما ذكر في هذه المسائل قولهما وما ذكره في مسألة الكراب قولهما أيضا وهذا القائل يجعل كلمة من للتبعيض في المسائل كلها لأن هذه الكلمة حقيقتها للتبعيض لغة وإنما تذكر للصلة مجازا والكلام لحقيقته وعلى هذا التقدير تتمكن الجهالة إلا أن هذه الجهالة في مسألة الكراب لا توجب فساد المزارعة لأن الجهالة زالت وقت تأكد المزارعة وإذا كانت الجهالة زائلة وقت تأكد المزارعة كانت بمنزلة ما لو كانت زائلة وقت المزارعة وأما في مسألة الحنطة والشعير الجهالة قائمة وقت تأكد العقد لأنه إنما يعلم البعض المزروع حنطة من البعض المزروع شعيرا بإلقاء البذر فوق وقت إلقاء البذر الذي هو حال تأكد العقد تكون الجهالة قائمة وكذلك في مسألة جمادى وفي مسألة السقي كذلك لأنه أراد السقي المعتاد بينهم وهو السقي بعد إلقاء البذر فالجهالة تكون قائمة ولو كان المراد من هذا السقي قبل الزراعة كانت المزارعة صحيحة كما في مسألة الكراب لأن الجهالة تكون زائلة وقت تأكد العقد وأما إذا نص على البعض فقال : على أن ما زرعت بعضها بكراب فلك كذا وما زرعت بعضها منها بغير كراب فلك كذا هل يفسد العقد لم يذكره محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وعلى قياس ما قاله الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجب أن تكون المزارعة فاسدة كذا في الذخيرة . وإذا دفع إلى رجل أرضا يزرعها سنته هذه ببذره وعمله على أنه إن زرعتها في أول يوم من جمادى الأولى فالخارج بينهما نصفان وإن زرعتها في أول يوم من جمادى الآخرة الثلثان من الخارج لرب الأرض والثلث للمزارع فالشرط الأول جاز والثاني فاسد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول من أجاز المزارعة وفي قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - الشرطان جائزان فإن زرعتها في جمادى الأولى فالخارج بينهما نصفان وإن زرعتها في جمادى الآخرة فالخارج كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الأرض إن كان البذر من قبل العامل وأجر مثل العامل إن كان البذر من قبل صاحب الأرض وعندهما الشرطان جميعا جائزان فإن زرعتها في جمادى الآخرة فالخارج بينهما أثلاثا ولو قال : على أن ما زرع من هذه الأرض في يوم كذا فالخارج منه بينهما نصفان وما زرع منها في يوم كذا فللمزارع ثلث الخارج ولرب الأرض ثلثاه فهذا فاسد كله ولو كان في المسألة الأولى زرع نصفها في أول يوم من جمادى الأولى ونصفها في أول يوم من جمادى الآخرة فما زرع في الوقت الأول فهو بينهما على ما اشترطا وما زرع في الوقت الثاني فهو لصاحب البذر في القول الأول وفي القول الثاني كل واحد منهما على ما اشترطا بخلاف قوله على أن ما زرع منها ولو قال : على أنه إن زرعتها بدالية أو سانية فالثلثان للمزارع والثلث لرب الأرض وإن زرعتها بماء سيح أو بسقي السماء فالخارج بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطا وهذا بناء على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر فأما على قياس قوله الأول وهو قول زفر رحمه الله تعالى يفسد الشرطان جميعا ولو قال : على أن ما زرع منها بدلو فللعامل ثلثاه ولرب الأرض ثلثه وإن زرعتها بماء سيح فللعامل نصفه فهذه مزارعة فاسدة كذا في المبسوط . ولو دفع الرجل أرضه إلى رجل على أنه إن زرعتها حنطة فالخارج بينهما نصفان وإن زرعتها شعيرا فالخارج كله للمزارع فهذا جائز لأنه خير بين المزارعة والإعارة فإن زرعتها حنطة فالخارج بينهما وإن زرعتها شعيرا

فالخارج للمزارع , ولو دفعها إليه على أنه إن زرعها حنطة فالخارج بينهما وإن زرعها شعيرا فالخارج كله لصاحب الأرض فهذا جائز في الحنطة فإن زرعها حنطة فالخارج بينهما وإن زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع وعلى المزارع أجر مثل الأرض لصاحب الأرض هكذا في الذخيرة .  
ولو دفع إليه أرضا وكر حنطة وكر شعير على أنه إن زرع الحنطة فيها فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود عليه ولو زرعها الشعير فالخارج لصاحب الأرض وبرد الحنطة كلها فهو كله جائز على ما اشترطا ولو اشترطا الخارج من الشعير للعامل جاز أيضا كذا في المبسوط .  
رجل دفع إلى رجل أرضا على أن يزرعها ببذره سنته هذه على أنه إن زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وإن زرعها شعيرا فلصاحب الأرض ثلثه وإن زرعها سمسما فلصاحب الأرض ربه جاز على ما اشترطا لأن المزارعة في حق صاحب الأرض تتأكد عند إلقاء البذر وعند ذلك البذر معلوم , ولو زرع بعضها شعيرا وبعضها سمسما جاز أيضا على ما اشترطا في كل نوع كذا في الظهيرية .

ولو دفع إلى رجل أيضا ثلاثين سنة على أن ما زرع من حنطة أو شعير أو شيء من غلة الصيف والشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس منها من شجر أو كرم أو نخل فهو بينهما أثلاثا لصاحب الأرض ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جائز على ما اشترطا سواء زرع الكل أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل بعضها كرما فهو جائز أيضا في ظاهر الرواية كذا في خزنة المفتين .  
ولو دفع أرضا مزارعة على أن يزرعها ببذره وبقره على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فما زرع منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعيرا فلرب الأرض ثلثه وما زرع منها سمسما فلرب الأرض منها ثلثاه فهو فاسد كله وإذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر كذا في فتاوى قاضي خان .

ولو دفع إليه أرضا يزرعها سنته هذه ببذره وبقره وعمله على أن يستأجر فيها أجرا من مال المزارع فهو جائز , ولو اشترطا أن يستأجر أجرا من مال رب الأرض فهذه مزارعة فاسدة لأن اشتراط عمل أجير رب الأرض كاشتراط عمل رب الأرض مع المزارع وذلك مفسد للمزارعة وكذلك لو اشترطا أن يستأجر الأجراء من مال المزارع على أن يرجع به فيما أخرجت الأرض ثم يقتسمان ما بقي فهذا فاسد لأن القدر الذي شرط فيه رجوع المزارع من الربيع بمنزلة المشروط للمزارع فكانه شرط له أقفزة معلومة من الخارج , وإن كان البذر من قبل رب الأرض فاشتراط على المزارع أجر الأجراء من ماله جاز , ولو اشترطا أجر الأجراء على رب الأرض من ماله لم يجز وهذا بمنزلة اشتراط عمل رب الأرض والبذر مع المزارع , وكذلك لو اشترطاه على المزارع على أن يرجع به في الخارج فهو فاسد بمنزلة ما لو شرط له ذلك القدر من الخارج فيفسد به العقد ويكون الربيع كله لصاحب البذر وللعامل أجر مثله فيما عمل وأجر مثل أجرائه فيما عملوا كذا في المبسوط والله أعلم .

( الباب الرابع في رب الأرض أو النخيل إذا تولى العمل بنفسه ) . قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل إذا دفع الرجل أرضه إلى غيره مزارعة بالنصف ثم إن رب الأرض تولى الزراعة بنفسه فهذا على وجهين : الأول أن يكون البذر من قبل رب الأرض وإنه على وجهين أيضا : الأول أن يتولى

الزراعة بأمر المزارع وأنه على ثلاثة أوجه أما إن استعان المزارع برب الأرض وفي هذا الوجه الخارج بين رب الأرض وبين المزارع على ما شرطنا نصفان قالوا : إنما يكون الزرع بينهما على ما شرطنا إذا لم يقل رب الأرض وقت المزارعة : أزرعها لنفسي أما إذا قال : أزرعها لنفسي يكون كل الخارج لرب الأرض وتنتقض المزارعة إلا أن محمداً رحمه الله تعالى أطلق الجواب إطلاقاً قال شيخ الإسلام : الجواب على ما أطلق محمد رحمه الله تعالى صحيح ، الوجه الثاني من هذا الوجه إذا استأجر المزارع رب الأرض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزارعة وفي هذا الوجه الإجارة باطلة والمزارعة على حالها ، الوجه الثالث من هذا إذا دفع المزارع الأرض إلى رب الأرض مزارعة بطائفة من حصته من الزرع وفي هذا الوجه المزارعة الثانية باطلة والمزارعة الأولى على حالها هذا إذا تولى رب الأرض المزارعة بأمر المزارع ، فأما إذا تولاهما بغير أمره والبذر . من جهة رب الأرض فإنه يصير ناقضاً للمزارعة ، وإن كان البذر من قبل المزارع فالجواب في هذا الوجه فيما إذا زرع بأمر المزارع أو بغير أمر المزارع نظير الجواب في الوجه الأول إلا في خصلة هي أن رب المال إذا زرع بأمر المزارع أو بغير أمر المزارع في هذا الوجه يضمن المزارع بذراً مثل بذره لأنه أتلف بذره عليه ، ولو كان البذر من قبل رب الأرض أو من قبل المزارع وأمر المزارع رب الأرض حتى استأجر أجيراً في ذلك فالخارج بين رب الأرض والمزارع على ما شرطنا ويرجع رب الأرض بأجر الأجير على المزارع بخلاف ما إذا استعان المزارع رب الأرض ولم يأمره باستئجار الأجير فإن هناك لا يرجع رب الأرض على المزارع بأجر الأجير والجواب في المعاملة نظير الجواب في المزارعة حتى أن من دفع نخيله إلى رجل معاملة بالنصف على أن يلقحه ويحفظه ويسقيه فاستعان العامل برب النخيل في ذلك وفعل صاحب النخيل ذلك بنفسه فالخارج بينهما على ما شرطنا ، ولو كان صاحب النخيل قبض النخيل بغير أمر العامل وفعل ما ذكر فالخارج كله لصاحب النخيل وتنتقض المعاملة وإن كان صاحب النخيل لا يملك نقض المعاملة من غير عذر ، ولو كان صاحب النخيل أخذ النخيل بعد ما خرج الطلع وقد قام عليها بغير إذن العامل فالخارج بينهما ، ولو أخذها قبل خروج الطلع وقد قام عليها ثم أخذ العامل منه بغير أمره فقام عليها حتى صار تمراً فجميع ذلك لصاحب النخيل ، وإذا دفع أرضاً وبذراً مزارعة بالنصف ثم إن المزارع بعد ما قبض الأرض دفعها إلى رب الأرض مزارعة على أن للمزارع الثلث ولرب الأرض الثلثين فالمزارعة الثانية فاسدة وما خرج فهو بينهما نصفان كذا في المحيط . وإذا دفع أرضاً مزارعة بالنصف وشرط البذر على المزارع فلما زرع المزارع وسقاه ونبت عليه رب الأرض بنفسه وأجرائه وسقاه من غير أمر المزارع حتى استحصد فالخارج بين رب الأرض والمزارع على ما شرطنا ، ولو أن المزارع بذره إلا أنه لم يسقه ولم ينبت حتى سقاه رب الأرض بغير أمر المزارع قبل النبات فالقياس أن يكون الخارج كله لرب الأرض لأن البذر قبل النبات قائم في الأرض حقيقة ألا يرى أنه يمكن تمييزه بتكلف فكان كونه في بطن الأرض كونه على ظهر الأرض فلو كان على ظهر الأرض فأخذه رب الأرض وبذره وسقاه حتى نبت يصير ناقضاً للمزارعة كذا هذا وفي الاستحسان يكون الخارج بينهما على ما شرطنا في المزارعة لأن سقي رب الأرض في هذه الحالة حصل بإذن المزارع هذا إذا بذره المزارع وسقاه

رب الأرض بغير إذنه , فأما إذا بذره رب الأرض بغير إذن المزارع فلم يثبت حتى سقاه المزارع بعد ذلك وقام عليه حتى استحصد ذكر أن الخارج بينهما على ما شرطاً ولم يذكر القياس والاستحسان هاهنا , ولو كان البذر على ظهر الأرض فجاء رب الأرض وأخذها وبذرها بغير أمر المزارع يصير ناقصاً للمزارعة , ولو جاء المزارع وبذرها وسقاهها بغير أمر رب الأرض كان الخارج بينهما على ما شرطاً قياساً واستحساناً كذا في الذخيرة .

وإذا دفع إلى رجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه حتى نبت فقام على رب الأرض بنفسه أو بأجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع فالخارج بينهما نصفان ورب الأرض متطوع فيما صنع فإن كان استأجر كذلك فعمل أجيره كعمله وأجر الأجير عليه لأنه هو الذي استأجره , ولو أن العامل بذر البذر فلم يثبت ولم يسقه فسقاه رب الأرض قبل النبات فقام عليه حتى نبت واستحصد كان الخارج بينهما على ما شرطاً استحساناً ويكون رب الأرض متبرعاً وفي القياس كان الخارج لرب الأرض لأن الحنطة قبل النبات في الأرض بمنزلة ما لو كانت في الجوالق والفتوى على جواب الاستحسان لأن إلقاء البذر سبب للنبات ولهذا لا يملك فسخ العقد قصداً كذا في فتاوى قاضي خان .

ولو بذره رب الأرض ولم يسقه ولم يثبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على ما اشترطاً ولو أخذه رب الأرض فبذره في الأرض وسقاه فنبت ثم إن المزارع يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الأرض والمزارع متطوع في عمله ولا أجر له كذا في المبسوط .

( الباب الخامس في دفع المزارع إلى غيره مزارعة ) . إذا أراد المزارع أن يدفع الأرض إلى غيره مزارعة فإن كان البذر من قبل رب الأرض ليس له أن يدفع الأرض إلى غيره مزارعة إلا إن أذن له رب الأرض بذلك نصاً أو دلالة بأن يقول رب الأرض : اعمل فيه برأيك ويكون له أن يستأجر أجراً بماله لإقامة عمل المزارعة إذا لم يشترط عليه العمل بنفسه فلو أنه دفعه إلى غيره مزارعة بالنصف مع أن رب الأرض ما أذن له بذلك لا نصاً ولا دلالة ذكر أن المزارعة جائزة بين المزارع الأول والثاني ولا شيء لرب الأرض , ولرب الأرض والبذر أن يضمن بذره أيهما شاء فإن ضمن الأول لا يرجع به على الثاني وإن ضمن الثاني يرجع على الأول وإن كانت الأرض قد انتقصت كان النقصان على المزارع الثاني دون الأول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى عن القول الآخر كذا في الذخيرة ثم ينظر إلى ما أصاب المزارع الأول من نصف الخارج فيطيب له من ذلك قدر ما غرم لرب الأرض ويتصدق بالفضل لأنه استفاد الفضل من أرض مغصوبة وما أصاب المزارع الثاني من نصف الخارج قالوا : يطيّب له جميع ذلك وأما إذا أذن رب الأرض والبذر للمزارع بذلك نصاً أو دلالة بأن قال له : اعمل فيه برأيك وقد كان شرط رب الأرض للمزارع الأول النصف فدفع الأول إلى الثاني مزارعة بالنصف جازت المزارعة الثانية وما أخرجت الأرض من الزرع فنصفه لرب الأرض ونصفه للمزارع الثاني وخرج المزارع الأول من البين وإن شرط المزارع الأول على المزارع الثاني أن نصف الخارج لرب المال والنصف الآخر بين المزارع الأول والثاني أثلاثاً أو نصفان فذلك جائز أيضاً والخارج بينهم على الشرط أيضاً كذا في المحيط .

ولو دفع إلى رجل أرضاً وبذراً يزرعها سنته هذه بالنصف ولم يقل له : اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع إلى رجل آخر على أن يزرعها سنته هذه بذلك البذر على أن للآخر ثلث الخارج وللأول ثلثين فعملها الثاني على هذا فالخارج بينهما أثلاثاً كما شرطاه في العقد الذي جرى بينهما والمزارع الأول صار مخالفاً بإشراك الغير في الخارج بغير رضا رب الأرض فلرب الأرض أن يضمن بذره أيهما شاء وكذلك نقصان الأرض في قول محمد رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول فإن ضمنها الآخر يرجع على الأول بذلك كله وإن ضمنها الأول لم يرجع على الآخر وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر إنما يضمن نقصان الأرض للآخر ويرجع هو على الأول ثم يأخذ الأول من نصيبه بذره الذي ضمن وما غرم ويتصدق بالفضل ولا يتصدق الآخر بشيء ولو كان رب الأرض قال له : اعمل فيها برأيك والمسألة بحالها كان ثلث الخارج للآخر إذا وجب له ثلث الخارج بعقد صحيح فينصرف ذلك إلى نصيبه خاصة . وذلك ثلثاً نصيبه ورب الأرض مستحق لنصف الخارج كما شرط لنفسه ويبقى ثلث نصيب المزارع الأول وذلك سدس جميع الخارج فيكون له بضمان العمل في ذمته وإن كان دفع إليه البذر والأرض على أن يزرعها سنته هذه فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وقال له : اعمل في ذلك برأيك فدفعها المزارع إلى رجل بالنصف فهو جائز وللآخر نصف الخارج والنصف الآخر بين الأول وبين رب الأرض نصفين لأن رب الأرض ما شرط لنفسه هنا نصف جميع الخارج وإنما شرط لنفسه نصف ما رزق الله تعالى للأول وذلك ما وراء نصيب الآخر فكان ذلك بينهما نصفين وفيما تقدم إنما شرط رب الأرض لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقض حقه بعقد الأول مع الثاني وكذلك لو قال : على أن ما أخرج الله تعالى لك منها من شيء فهو بيننا نصفان أو قال : ما أصبت من ذلك من شيء فهو بيننا نصفان فهذا وقوله ما رزق الله تعالى سواء وإن لم يقل له : اعمل فيه برأيك والمسألة بحالها كان الأول مخالفاً ضامناً حين زرعها الآخر والخارج بينهما نصفان ولا شيء منه لرب الأرض ويضمن رب الأرض بذره أيهما شاء وفي نقصان الأرض خلاف كما بينا ولو لم يزرع الآخر حتى ضاع البذر من يده أو غرقت الأرض ففسدت ودخلها عيب ينقصها فلا ضمان على واحد منهما في شيء من ذلك لأن الأول بمجرد الدفع إلى الثاني لا يصير مخالفاً ألا ترى . أنه لو دفع البذر والأرض واستعان به في عمل الزراعة أو استأجره على ذلك لم يكن مخالفاً كذا في المبسوط .

ولو استعار الأول من غيره فالخارج بين الأول ورب الأرض ولو كان المزارع الأول دفع الأرض إلى غيره عارية ليزرعها لنفسه كانت الإعارة جائزة وإذا زرعتها المستعير سلم الخارج له ويغرم المزارع الأول لرب الأرض أجر مثل جميع الأرض لأنه استأجر الأرض منه بنصف الخارج ولم يسلم لرب الأرض شيئاً من الخارج فرق بين هذا وبينما إذا لم يعر الأرض من غيره ولم يزرع بنفسه أو أعار من غيره ولم يزرعها المستعير فإنه لا يغرم المزارع الأول لرب الأرض شيئاً من أجر مثل الأرض كذا في الذخيرة .

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً يزرعها سنته هذه ببذره على أن الخارج بينهما نصفان وقال له : اعمل في ذلك برأيك أو لم يقل فدفعها المزارع وبذراً معها إلى رجل مزارعة بالنصف فهو جائز ثم إذا حصل الخارج هنا



فنصفه للآخر بمقابلة عمله كما أوجبه له صاحب البذر ونصفه لرب الأرض بإزاء منفعة أرضه كما شرط له صاحب البذر ولا شيء لصاحب البذر ولو كان شرط للمزارع الآخر ثلث الخارج في المسألتين جميعا جاز وللآخر الثلث ولرب الأرض النصف وللأول السدس طيب له ولو دفع إلى الأول على أن يعملها ببذره على أن الخارج بينهما نصفان فدفعها الأول إلى الآخر على أن يعملها ببذره على أن للآخر ثلثي الخارج وللأول الثلث فعملها على ذلك فثلثا الخارج للآخر لأن الخارج نماء بذره فلا يستحق الغير عليه شيئا منه إلا بالشرط وإنما شرط للأول ثلث الخارج ثم هذا الثلث يكون لرب الأرض ولرب الأرض على المزارع الأول أجر مثل ثلث أرضه ولو كان البذر من قبل الأول كان ثلثا الخارج للآخر كما أوجبه المزارع الأول والثلث لرب الأرض ولرب الأرض أجر مثل ثلث أرضه على المزارع الأول كذا في المبسوط في باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله .

ولو دفع إلى رجل أرضا وبذرا مزارعة على أن للمزارع من الخارج عشرين قفيزا ولرب الأرض ما بقي وقال له : اعمل برأيك فيه أو لم يقل فدفع المزارع الأرض والبذر إلى رجل بالنصف مزارعة فعمل فالخارج لرب الأرض وللآخر على الأول أجر مثله وللأول على رب الأرض أجر مثل ذلك العمل وكذلك إن لم تخرج الأرض شيئا ولو دفع إليه الأرض والبذر مزارعة بالنصف وقال له : اعمل برأيك أو لم يقل فدفعها إلى آخر مزارعة على أن للآخر منه عشرين قفيزا فالمزارعة بين الأول والثاني فاسدة وللثاني على الأول أجر مثل عمله والخارج بين الأول ورب الأرض نصفان ولو دفع إليه أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله بعشرين قفيزا من الخارج والباقي للمزارع أو كان شرط أقفزة للمزارع والباقي لرب الأرض فدفعها المزارع إلى آخر مزارعة بالنصف والبذر من عند الأول أو من عند الآخر فعمل فالخارج بين المزارعين نصفان ولرب الأرض أجر مثل أرضه على الأول ولو لم يعمل الآخر في الأرض بعدما تعاقدا المزارعة حتى أراد رب الأرض أخذ الأرض ونقض ما تعاقدا عليه كان له ذلك فإن كان البذر في العقد الثاني من عند الآخر ينقض العقد الثاني بينه وبين الآخر لاستحقاق نقض العقد الأول بسبب الفساد وإن كان البذر من عند الأول ينقض استئجار الأول الثاني لفساد العقد أيضا فإن كان الآخر قد زرع لم يكن لرب الأرض أخذ أرضه حتى يستحصد الزرع ولو كان رب الأرض دفعها إلى الأول مزارعة بالنصف وقال له : اعمل فيها برأيك أو لم يقل فدفعها الأول وبذرا معها إلى الثاني مزارعة بعشرين قفيزا من الخارج فالعقد الثاني فاسد وللآخر على الأول أجر عمله والخارج بين رب الأرض وبين الأول نصفان ولو كان البذر من الآخر كان الخارج كله له وعليه للأول أجر مثل الأرض وعلى الأول لرب الأرض أجر مثل الأرض كذا في المبسوط في باب مشاركة العامل مع آخر .

دفع أرضه إلى رجل ليزرعها ببذرها جميعا والبقر من عند الأكار على أن الخارج بينهما نصفان فشارك الأكار في نصيبه رجلا فعمل معه فالمزارعة والشركة فاسدتان والزرع بين الدافع والمدفوع إليه على قدر بذرها ولصاحب البذر على المزارع الأول أجر مثل نصف الأرض وعلى المزارع الأول أيضا للعامل الثاني أجر مثل عمله لأنه عمل بإجارة فاسدة وليس . للمزارع الأول على رب الأرض أجر مثل العمل لأنه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب بذلك أجرا ويتصدق المزارع الأول بفضل نفقته وبذره وما غرم

لأنه فضل زرع خرج له من أرض غيره بإجارة فاسدة كذا في الفتاوى الكبرى

دفع صاحب الأرض أرضه إليه على أن يزرعها ببذره وبقره مع هذا الرجل الآخر على أن ما خرج من شيء فثلثه لصاحب الأرض وثلثه لصاحب البذر والبقر وثلثه لذلك العامل وهذا صحيح في حق صاحب الأرض والعامل الأول فاسد في حق العامل الثاني فيكون ثلث الخارج لصاحب الأرض وثلثاه للعامل الأول وللعامل الثاني أجر مثل عمله وكان ينبغي أن تفسد المزارعة في حق الكل لأن صاحب البذر وهو العامل الأول جمع بين استئجار الأرض والعامل ولو كان البذر في هذه المسألة من صاحب الأرض صحت المزارعة في حق الكل والخارج بينهم على الشرط كذا في البدائع والله أعلم .

( الباب السادس في المزارعة التي تشترط فيها المعاملة ) . المعاملة إذا شرطت في المزارعة ينظر إن كان البذر من قبل العامل فسدت المزارعة والمعاملة جميعا وإن كان البذر من قبل رب الأرض جازت المزارعة والمعاملة جميعا ولو كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازت من أيهما كان البذر وإذا دفع رجل إلى رجل أرضا بيضاء مزارعة وفيها نخيل على أن يزرعها ببذره وعمله على أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان واشترط ذلك سنين معلومة فهذا فاسد لأن في حق الأرض العامل مستأجر لها بنصف الخارج على أن يزرعها ببذره وفي حق النخيل رب النخيل مستأجر له بنصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف المعقود عليه وفي كل واحد منهما وقد جاء أحد العقدين شرطا في الآخر وذلك مفسد للعقد كذا في المحيط ثم الخارج من الأرض كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الأرض لصاحب الأرض ويتصدق المزارع بالفضل لأنه ربي زرع في أرض غيره بعقد فاسد والخارج من العمل كله لصاحب النخيل وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل في النخيل وبطيّب الخارج كله لصاحب النخيل ولو كان الشرط بينهما في النخيل على الثلث والثلثين أو في الزرع على الثلث والثلثين . فالجواب واحد ولو كان البذر من صاحب الأرض والمسألة بحالها جاز العقد لأنه استأجر العامل ليعمل في أرضه ونخله فيكون العقد فيهما واحدا لاتحاد المعقود عليه وهو منفعة العامل وكذلك لو اشترط على العامل في النخيل تسعة أعشار الثمار وفي الزرع النصف لأن العقد لا يختلف باختلاف مقدار البذر المشروط وإنما يختلف باختلاف المعقود عليه ولو دفع إليه أرضا وكرما على نحو هذا كان الجواب فيه كالجواب في النخل ولو دفع إليه أرضا بيضاء فيها نخيل فقال : أدفع إليك هذه الأرض تزرعها ببذرك وعملك على أن الخارج من ذلك بيني وبينك نصفان وأدفع إليك ما فيها من النخل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فما خرج من ذلك فهو بيننا نصفان أو قال : لك منه الثلث ولي الثلثان وقد وقتنا لذلك سنين معلومة فهو جائز لأنه لم يجعل أحد العقدين هاهنا شرطا في الآخر وإنما جعله معطوفا وكذلك لو دفع إليه أرضا وكرما وقال : أزرع هذه الأرض ببذرك وقم على هذا الكرم فأكسحه واسقه فهذا عقد صحيح لأنه ما شرط أحد العقدين في الآخر كذا في المبسوط والله أعلم .

( الباب السابع في الخلاف في المزارعة ) . إذا دفع رجل إلى رجل أرضا على أن يزرعها حنطة فليس له أن يزرع غير الحنطة وإن كان ذلك أهون على الأرض وأقل ضررا بالأرض من الحنطة وكذا لو قال : خذ هذه الأرض

تزرعها حنطة أو لتزرعها حنطة أو قال : فازرعها حنطة بالفاء فهذا كله شرط حتى لو زرع غير الحنطة يصير مخالفا كذا في خزائن المفتين ولو قال : وازرعها حنطة بالواو هل يكون شرطا أو يكون مشورة لم يذكر هذه المسألة في المزارعة وذكر في المضاربة إذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة وقال : خذ هذا الألف مضاربة بالنصف واعمل به . في الكوفة فهذا مشورة حتى لو عمل به في غير الكوفة لا يصير مخالفا فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال : يجب أن يكون الجواب في المزارعة كذلك وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يقول : يعتبر هذا شرطا في المزارعة لأنه لو اعتبر شرطا كان هذا بيانا لنوع البذر فتجوز المزارعة قياسا واستحسانا ولو جعلناه مشورة لا يكون بيانا لنوع البذر فلا تجوز المزارعة قياسا بخلاف المضاربة كذا في المحيط .

مزارع سنة زرع الأرض فأكله الجراد أو أكل أكثره وبقي شيء قليل فأراد المزارع أن يزرع فيها شيئا آخر فيما بقي من المدة فمنعه صاحب الأرض قالوا : ينظر إن كانت المزارعة بينهما أن يزرع فيها نوعا معيناً ليس له أن يزرع غير ذلك وإن كانت المزارعة عامة على أن يزرع ما شاء أو مطلقة كان له أن يزرع فيما بقي من الوقت ما شاء قال رحمه الله تعالى وعندي وإن كانت المزارعة بينهما في نوع ينبغي أن يكون له أن يزرع فيها ما هو مثل الأول أو دونه في الضرر بالأرض كذا في فتاوى قاضي خان والله أعلم .

( الباب الثامن في الزيادة والحط من رب الأرض والنخيل والمزارع والعامل ) . أصله إن كان المعقود عليه بحال يجوز ابتداء المزارعة عليه جازت الزيادة وإن كان بحال لا يجوز ابتداء العقد عليه لا تجوز الزيادة لأن الزيادة في البديل معتبرة بالأصل والأصل يقتضي معقودا عليه ليكون بإزائه وكذلك الزيادة تقتضي معقودا عليه لتجعل بإزائه والحط جائز في الحالين لأنه إسقاط بعض البديل فيستدعي قيام البديل لا قيام المعقود عليه وإذا زاد أحدهما في الخارج فإن كان قبل استحصاد الزرع وتناهى عظم البسر جاز لأنه يجوز ابتداء عقد المزارعة على الخارج ما دام في حد النماء والزيادة فتجوز الزيادة فيه كما في البيع والإجارة وإن كان من بعده لا تجوز من صاحب البذر والنخل فالخارج بينهما على الشرط وتجاوز ممن لا بذر من جهته لأن الزيادة من صاحب البذر في حال لا يجوز ابتداء المزارعة على الخارج فلا يمكن تصحيح زيادة في البديل لفوات المعقود عليه وهو المنافع ولا يمكن تجويزها بطريق الحط لأن صاحب البذر مستاجر والمستاجر مشترك والزيادة من المشتري لا يمكن تجويزها حطاً لأن الثمن عليه لا له فكذا هنا الخارج فلا يمكن حطه فأما من لا بذر من جهته مؤاجر والمؤاجر يتصور منه حط الأجرة فتجعل الزيادة منه في الخارج لصاحب البذر حطاً منه عن بعض الأجر والحط جائز حال فوات المعقود عليه والزرع وإن كان عينا وقت الحط وحط الأعيان لا يصح ولكنه لم يكن عينا وقت العقد فصح الحط وصار المحطوط ملكاً لمن وقع الحط له كالبائع إذا قبض الثمن ثم أبرأه المشتري عن بعض الثمن صح وإن كان عينا وقت الحط كذا في محيط السرخسي .

إذا تعاقد الرجلان مزارعة أو معاملة بالنصف وعمل فيها العامل حتى حصل الخارج ثم زاد أحدهما الآخر من نصيبه السدس وحصل له الثلثان ورضي بذلك الآخر فإن كان ذلك قبل استحصاد الزرع ولم يتناه عظم البسر جاز وإن كان بعد استحصاد الزرع وتناهى عظم البسر فإن كان الزائد صاحب

الأرض وصاحب النخل في المعاملة فهو باطل وإن كان الآخر هو الزائد فهو جائز وكذلك إن كان صاحب الأرض الذي لا بذر من قبله هو الذي زاد صاحب البذر وإذا اشترطا الخارج في المعاملة والمزارعة نصفين فاشترطا لأحدهما على صاحبه عشرين درهما فسدت المزارعة والمعاملة من أيهما كان البذر أو الشرط ثم الخارج كله لصاحب البذر في المزارعة ولصاحب النخل في المعاملة وكذلك لو زاد أحدهما صاحبه عشرين قفيزا كذا في المبسوط والله أعلم .

( الباب التاسع فيما إذا مات رب الأرض أو انقضت المدة والزرع بقل أو الخارج بسر وما يتصل به من موت المزارع أو العامل أو موته في بعض المدة ) . . ( ويدخل في هذا الباب بعض مسائل النفقة على الزرع ) إذا دفع الرجل إلى رجل أرضا مزارعة والبذر من قبل المزارع فمات رب الأرض بعد ما نبت الزرع قبل أن يستحصد فالقياس أن تنقض المزارعة ولورثة رب الأرض أن يأخذوا أرضهم وفي الاستحسان يبقى العقد إلى أن يستحصد الزرع ولا يثبت إجارة مبتدأة وكان لورثة رب الأرض خيارات ثلاثة إن شاءوا قلعوا الزرع . ويكون المقلوع بينهم وإن شاءوا أنفقوا على الزرع بأمر القاضي حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصصة وإن شاءوا غرموا حصة المزارع من الزرع والزرع لهم هذا إذا مات رب الأرض بعد الزراعة فأما إذا مات قبل الزراعة ولكن بعدما عمل المزارع في الأرض بأن كرب الأرض وحفر الأنهار وسوى المسناة انتقضت المزارعة ولا تبقى صيانة لحقه في الأعمال وأما إذا مات رب الأرض بعد الزراعة قبل النبات هل تبقى المزارعة ؟ ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ولو لم يمت رب الأرض في هذه الصورة ولكن المزارع قد كان آخر الزراعة فزرع في آخر السنة وانقضت السنة والزرع بقل لم يستحصد فأراد رب الأرض أن يقلع الزرع وأبى المزارع لا يتمكن رب الأرض من القلع ويثبت بينهما إجارة في نصف الزرع حكما إلى أن يستحصد الزرع صيانة لحق المزارع في الزرع حتى يغرم المزارع نصف أجر مثل الأرض لرب الأرض وفيما إذا مات رب الأرض في وسط المدة وقال المزارع : لا أقلع الزرع لا يثبت إجارة مبتدأة بل يبقى عقد المزارعة حتى لا يغرم المزارع لورثة رب الأرض شيئا والعمل عليهما نصفان حتى يستحصد الزرع وهذا بخلاف ما لو مات رب الأرض في وسط السنة والزرع بقل فإن جميع العمل على المزارع حتى لا يقلع الزرع . وإنما يغرم المزارع أجر مثل نصف الأرض وهذا إذا لم يرد المزارع القلع فإن أراد القلع كان لرب الأرض خيارات ثلاثة على نحو ما بينا في الفصل الأول وفي حق ورثة رب الأرض وفرق بين ما إذا مات رب الأرض في وسط المدة والزرع بقل وبين ما إذا انتهت المدة والزرع بقل فقال في فصل الموت : إذا أنفق ورثة رب الأرض بأمر القاضي على الزرع رجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصصة وفي فصل انتهاء المدة قال : إذا أنفق رب الأرض على الزرع بأمر القاضي رجع على المزارع بنصف القيمة مقدرا بالحصصة وإذا انقضت مدة المعاملة والثمر لم يدرك بعد وأبى العامل الصرم فإنه يترك في يده بغير إجارة بخلاف ما إذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فإنه تترك الأرض في يد المزارع بأجر كذا في المحيط .

ولو كان البذر من قبل العامل فزرع الأرض ثم مات المزارع قبل أن يستحصد فقال ورثته : نحن نعمل فيها على حالها فلهم ذلك لأنهم قائمون

مقام المورث ولا أجر لهم في العمل ولا أجر عليهم فإن قالوا لا نعمل لا يجبرون ويقال لصاحب الأرض اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين أو : أعطهم قيمة حصتهم من الزرع أو أنفق على حصتهم وتكون نفقتك في حصتهم مما تخرج الأرض ولو كان البذر من قبل العامل فلما صار الزرع بطلا انقضى وقت الزراعة فأيهما أنفق والآخر غائب فهو متطوع في النفقة ولا أجر لصاحب الأرض على العامل وإذا رفع العامل الأمر إلى القاضي وصاحب الأرض غائب فإنه يكلفه إقامة البينة على ما ادعى وإذا تأخر إقامة البينة وخيف الفساد على الزرع فإن القاضي يقول له : أمرتك بالإنفاق إن كنت صادقا فالنظر بهذا يحصل لأنه إن كان صادقا كان الأمر من القاضي في موضعه وإن كان كاذبا لم يثبت حكم الأمر ويجعل القاضي عليه أجر مثل نصف الأرض كذا في الظهيرية .

وإذا دفع إليه أرضا وبذرا على أن يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل فأنفق صاحب الأرض بأمر القاضي على الزرع حتى استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يوفي صاحب الأرض جميع نفقته ولا يقول القاضي ولا يأمره بالإنفاق حتى يقيم البينة عنده على ما يقول لأنه يدعي ثبوت ولاية النظر للقاضي في الأمر بالإنفاق على هذا الزرع ولا يعرف القاضي سببه فيكلفه إقامة البينة عليه ويقبل هذه البينة منه ليكشف الحال بغير خصم أو يكون القاضي فيه خصمه كما يكون في الإنفاق على الوديعة واللقطة فإذا أقام البينة كان أمر القاضي إياه بالإنفاق كأمر المودع لو كان حاضرا فيكون له أن يرجع بجميع ما أنفق كذا في المبسوط .

وإن اختلفا في مقدار النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه على علمه كذا في المحيط .

ولو لم يهرب ولكنه انقضى وقت المزارعة قبل أن يستحصد الزرع والمزارع غائب فإن القاضي يقول لصاحب الأرض : أنفق عليه إن شئت فإذا استحصد لم يصل العامل إلى الزرع حتى يعطيك النفقة فإن أبي أن يعطيك النفقة أبيع حصته من الزرع وأعطيك من الثمن حصته من النفقة فإن لم تف بذلك حصته فلا شيء لك عليه فإن أبي أن يعطيه النفقة باع القاضي حصته قيل هذا بناء على قولهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع القاضي حصته من ذلك وقيل : بل هو قولهم جميعا ولا يتصدق واحد منهما بشيء في هذه المسائل من الزرع الذي صار له أنه لا يتمكن خبث ولا فساد في السبب الذي به سلم لكل واحد منهما نصيبه من الزرع كذا في المبسوط .

وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل وغاب أحدهما فإن كان الغائب رب الأرض فرفع المزارع الأمر إلى القاضي ليأمره بالإنفاق فالقاضي لا يأمره بذلك ما لم يقيم البينة على دعواه أن الزرع بينه وبين الغائب فإذا أقام البينة على ذلك حينئذ يأمره بالإنفاق وليس سماع هذه البينة للقضاء على الغائب فإن رب الأرض لو حضر وأنكر الشركة وقال : الأرض والزرع كله لي وقد غصبها مني لا يكون له حق الرجوع بالنفقة على رب الأرض ما لم يعد البينة أن الزرع كان مشتركا بينهما وإنما سماع هذه البينة لإيجاب الحفظ على القاضي لأن المدعي بما ادعى يريد به إيجاب الحفظ على القاضي ; لأن حفظ مال الغائب يجب على القاضي فكان للقاضي أن لا يلتزم ذلك بمجرد دعوى المدعي بدون البينة فقبل إقامة البينة إن شاء أمره بالإنفاق مقيدا

بأن يقول له أنفق إن كان الأمر كما وصفت وبعد إقامة البينة يأمره بالإنفاق مطلقا حتما فيقول له : أنفق وإن خاف القاضي الهلاك على الزرع قبل إقامة البينة فإنه يأمره بالإنفاق مقيدا على نحو ما بينا وتقدير قول القاضي له أنفق إن كان الأمر كما وصفت إن كان الزرع مشتركا بينك وبين فلان فقد أمرتك بالإنفاق على أن لك الرجوع بالنفقة وإن لم يكن مشتركا وقد غصبتها مزروعة فلا رجوع لك وإن أمرتك بالإنفاق كذا في الذخيرة .  
وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فأراد رب الأرض أن يقلع الزرع وأبى المزارع فإنه لا يثبت للمزارع من الخيارات ما ثبت لرب الأرض حتى أن المزارع لو قال : أنا أعطي قيمة حصة رب الأرض من الزرع ليس له ذلك من غير رضا رب الأرض ولو أراد المزارع القلع فلرب الأرض ذلك من غير رضا المزارع والفرق أن صاحب الأرض صاحب أصل والمزارع صاحب تبع ولصاحب الأصل أن يتملك التبع من غير رضا صاحب التبع وليس لصاحب التبع أن يتملك الأصل من غير رضا صاحب الأصل كذا في المحيط والله أعلم .

( الباب العاشر في زراعة أحد الشريكين الأرض المشتركة وزراعة الغاصب )  
في النوازل عن محمد - رحمه الله تعالى - في رجلين بينهما أرض فغاب أحدهما فلشريكه أن يزرع نصف الأرض , ولو أراد في العام الثاني أن يزرع زرع النصف الذي كان زرع , كذا ذكرها هنا , والفتوى على أنه إن علم أن الزرع ينفع الأرض أو لا ينقصها فله أن يزرع كلها , وإذا حضر الغائب فله أن يتنفع بكل الأرض مثل تلك المدة ; لأن رضاه في مثل هذا ثابت دلالة , وإن علم أن الزرع ينقصها أو الترك ينفعها ويزيدها قوة ليس له أن يزرع شيئا منها أصلا ; لأن الرضا غير ثابت , كذا في الفتاوى الكبرى . .  
أراضي مشاعة بين قوم عمد بعضهم إلى شيء منها فزرعه بذرته وساق البعض الماء المشترك بينهم واشترك الأرض على هذه الصفة سنين , وذلك كله بغير أمر شركائه , إن كان الذي اشتغل من الأرض هو مقدار حصته لو حمل على المهاياة , وكانوا قبل ذلك يتهائون ولم يكن شركاؤه طلبوا القسمة , فلا ضمان عليه فيما اشتغل ولا يشركه شركاؤه فيما اشترك من ذلك , كذا في خزنة المفتين . .

في بعض الكتب رجل زرع أرض غيره بغير إذنه ثم إن الزارع قال لرب الأرض : ادفع إلي بذري وأكون أكارا لك فدفعت , فقد قيل : إن كان الزارع قال هذا وقت كانت الحنطة المبدورة قائمة في الأرض فذلك جائز , وبصير الزارع مملكا الحنطة المزروعة بحنطة مثلها وذلك جائز , وبصير الزارع أكارا له , وتكون هذه المزارعة فاسدة على ما هو جواب الكتاب ; لأنهما لم يبينا مدة المزارعة , وإن قال المزارع هذه المقالة بعد ما فسدت الحنطة المزروعة لا يجوز , وعن الثاني لو أذن له في أرضه فزرع ثم إن ربها أراد إخراج المزارع لا يجوز ; لأن تغريب المسلم حرام , وإن قال له ربها : خذ بذرك ونفقتك ويكون الزرع لي ورضي به المزارع , إن كان قبل النبات لا يجوز لأن بيع الزرع قبل النبات لا يجوز , ولم يفصل بين ما إذا كان حال قيام البذر أو بعد استهلاكه , فإما أن يقال بأن تأويل هذه المسألة أن يكون هذا القول من رب الأرض بعد ما كان البذر مستهلكا حتى تصير هذه المسألة موافقة للمسألة الأولى , أو يحمل على اختلاف الروايتين , كذا في الوجيز للكردي . .

زرع أرض الغير , ولم يعلم به صاحب الأرض إلا عند الاستحصاد ورضي به حين علم أو قال مرة لا أرضى به ثم قال رضيت طاب الزرع للمزارع , نص في الخانية قال الفقيه أبو الليث - رحمه الله تعالى - : هذا استحسان وبه نأخذ , كذا في جواهر الأخلاطي . .

ولو أن ثلاثة أخذوا أرضا بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب واحد منهم فزرع الاثنان بعض الأرض حنطة ثم حضر الآخر وزرع بعض الأرض شعيرا , إن فعلوا ذلك بإذن كل واحد منهم فالحنطة بينهم ويرجع صاحب الحنطة على الآخر بثلت الحنطة التي بذرا والشعير أيضا بينهم , ويرجع صاحب الشعير عليهما بثلتي الشعير الذي بذر بعد رفع نصيب صاحب الأرض , وإن فعلوا ذلك بغير إذن فالحنطة ثلثها لصاحب الأرض وثلثاها لهما وبغرمين نقصان ثلث الأرض ويطيّب لهما ثلث الخارج , وأما الثلث الآخر يرفعان منه نفقتها ويتصدقان بالفضل ; لأن ثلثي ذلك نصيبهما وقد زرعا فهو على الشرط , وفي الثلث الآخر صاروا غاصبين فصار كل الخارج منه لهما , وأما صاحب الشعير فله خمسة أسداس الشعير ولرب الأرض السدس ; لأن ثلثي ذلك زرع غصبا فهو له وثلثه زرع بحق فنصفه له أيضا وعليه نقصان الأرض في مقدار ثلثي ذلك ويتصدق بالفضل , كذا في الفتاوى الكبرى .

إذا انتقصت الأرض بزراعة الغاصب ثم زال النقصان بفعل رب الأرض لا يبرأ أصلا , وإن زال بدون فعله اختلف المشايخ - رحمهم الله تعالى - منهم من قال : إن زال قبل الرد على رب الأرض يبرأ , وإن زال بعد الرد لا يبرأ , ومنهم من قال : يبرأ في الوجهين جميعا وبه يفتى , كالمبيع إذا زال عنه العيب قبل القبض أو بعده ينقطع عنه خصومة المشتري في الحالين , كذا في الفتاوى الغيائية .

وإذا دفع الرجل أرضه مزارعة وشرط البذر على المزارع فزرعها المزارع فجاء مستحق واستحقها , أخذها المستحق بدون الزرع وله أن يأمره بقلع الزرع وإن كان الزرع بقلا , ولا تترك الأرض في يد المزارع بإجارة إلى أن يستحصد ويكون القلع على الدافع والمزارع نصفين , ثم المزارع بالخيار إن شاء رضي بنصف المقلوع ولا يرجع على الدافع بشيء , وإن شاء رد المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته نابتا في أرضه لا في أرض غيره , يريد بقوله : ضمنه قيمة حصته نابتا في أرضه قيمة حصته من زرع له حق القرار , كذا في المحيط , ثم المستحق في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - يضمن نقصان الأرض المزارع خاصة ويرجع به على الذي دفع إليه الأرض وهو قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - الآخر , وفي قوله الأول وهو قول محمد - رحمه الله تعالى - المستحق بالخيار إن شاء ضمن نقصان الأرض الدافع , وإن شاء المزارع , ثم يرجع المزارع به على الدافع وهو بناء على مسألة غصب العقار , كذا في المبسوط .

هذا إذا كان البذر من قبل المزارع , وإن كان البذر من قبل الدافع وأخذ المستحق الأرض وأمرهما بالقلع وقلعا , فالمزارع بالخيار إن شاء رضي بنصف المقلوع ولا شيء له غيره , وإن شاء رد المقلوع على الدافع ورجع عليه بأجر مثل عمله على قول الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى , وبقيمة حصته من الزرع على قول أبي جعفر رحمه الله تعالى , ولو أن المستحق أجاز المزارعة لم يذكر محمد - رحمه الله تعالى - هذا الفصل في الأصل , وذكر شيخ الإسلام - رحمه الله تعالى - في شرحه أن الجواب فيه

على التفصيل , إن كان البذر من جهة رب الأرض لا تعمل إجازته , وإن كان البذر من قبل العامل صحت إجازة المستحق قبل المزارعة , ولا تصح إجازته بعد المزارعة وكان كمن أجر دار غيره شهرا فأجاز صاحب الدار الإجازة , إن أجاز قبل مضي المدة جاز , وإن أجاز بعد مضي المدة لا يجوز , كذا في الذخيرة .

وذكر في المنتقى أبو سليمان عن محمد - رحمه الله تعالى - : رجل غصب أرضا ودفعها إلى غيره مزارعة سنة , إن كان البذر من قبل المزارع فزرعها المزارع ولم ينبت الزرع حتى أجاز رب الأرض المزارعة جازت إجازته , وما خرج منها فهو بين رب الأرض والمزارع على ما شارطه الغاصب ولا ضمان عليه إلا ما نقصها قبل أن يجيز رب الأرض , فإن ذلك النقصان يضمنه المزارع لرب الأرض في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وقال محمد - رحمه الله تعالى - : إن شاء رب الأرض ضمن المزارع ذلك , وإن شاء ضمن الغاصب , ولو نبت الزرع وصار له قيمة ثم أجاز رب الأرض المزارعة جازت المزارعة وليس له أن ينقضها بعد ما أجازها ولكن لا شيء لرب الأرض من الزرع , وما يحدث فيه من الحب فجميع ذلك بين المزارع والغاصب , ومعنى قوله : لو أجاز رب الأرض المزارعة جازت أن لا يكون لرب الأرض بعد الإجازة أن يطالب المزارع بقلع الزرع وتفريغ الأرض وقبل الإجازة كان له ذلك لا أن يصير الزرع لرب الأرض , وفي المنتقى أيضا رجل غصب من آخر أرضا ودفعها إلى رجل مزارعة بالنصف والبذر من قبل الدافع , ثم إن رب الأرض أجاز المزارعة وكانت الإجازة قبل الزراعة أو بعدها , فالإجازة باطلة حتى لا يكون لرب الأرض من الزرع شيء , والمعنى ما أشار إليه شيخ الإسلام أن البذر إذا كان من قبل الدافع فالعقد لم يرد على حق المستحق , قال في المنتقى : والأرض بعد الإجازة بمنزلة العارية في يد الغاصب والمزارع . فإن أراد رب الأرض أن يرجع عن إجازته ويأخذ أرضه فإن كان المزارع لم يزرع الأرض بعد فله ذلك , وإن كان المزارع قد زرع الأرض قبل الإجازة ونبت بعد الإجازة أو زرع بعد الإجازة ونبت قبل الإجازة ولم ينبت فليس له أن يرجع فيما أجاز ; لأن فيه تغريب المؤمن وأنه حرام , وكذلك إن كان المالك أجاز المزارعة بعد ما تسنبل الزرع إلا أنه لم يستحصد , ثم أراد أن يرجع فيما أجاز ليس له ذلك , ولكن يقال للغاصب : اغرم له أجر مثل أرضه إلى أن يستحصد الزرع وبقيت المزارعة بين الغاصب والمزارع على ما كانت , فإن قال الغاصب : أنا أغرم الأجر بقدر حصتي من الزرع , لم يجبر على أكثر من ذلك , وقيل للمزارع : اغرم أنت من أجر الأرض على قدر حصتك من الزرع , فإن كانا غرما من ذلك ورضيا به كان عمل الزرع حتى يستحصد عليهما جميعا ; لأن الغاصب حين أبى أن يغرم الأجر كله صار كأنه زرع بينهما زرعه في أرض رجل , فإن قال الغاصب : لا أغرم من الأجر شيئا ولكنني أقلع الزرع فالمزارع بالخيار إن شاء قلع معه , وإن شاء أدى أجر مثل الأرض من ماله وعمل في الزرع بنفسه وأجرائه . فإذا استحصد نظر إلى نصيب الغاصب فأخذ من ذلك ما غرم من أجر الأرض وأجر الإجراء في نصيب الغاصب , وكان الفضل للغاصب ولا يأخذ من ذلك أجرا لعمله , وإن قال المزارع : لا أغرم أجرا ولا أعمل في ذلك عملا وأنا أقلع الزرع , فإن اجتمع الغاصب معه على ذلك قلعا وسلمنا الأرض لصاحبها , وإن أبى ذلك الغاصب كان للغاصب أن يؤدي أجر مثل



الأرض ويقال له : قم على الزرع فاعمله بنفسك وأجرائك حتى يستحصد فتأخذ من حصته الزرع ما غرمت عنه من أجر الأرض والأجراء , وكان حالك فيه مثل حال المزارع في الوجه الأول , وهذا كله إذا كان بقضاء القاضي , فأما إذا فعله أحدهما بغير قضاء القاضي ولا رضا من صاحبه فهو متطوع فيه وسلم للآخر نصيبه منه كمالا . وليس على واحد منهما أن يتصدق بما أصابه من الزرع إلا ما وجب للغاصب من الزرع قبل أن يجيز رب الأرض المزارعة , وإن أجاز رب الأرض المزارعة قبل أن يبذر , ثم بذر فلم ينبت حتى أراد أخذ أرضه فقال المزارع : أنا أدع المزارعة ولا حاجة لي في العمل ; لأن البذر لم ينبت , وقال الغاصب : أنا أمضي على المزارعة ; لأن البذر قد فسد حين طرح في الأرض قيل للغاصب عليك أجر مثل الأرض إلى أن يستحصد الزرع , فإذا رضي بذلك وجب على المزارع أن يمضي على المزارعة كما اشترط عليه الغاصب , وكان الأجر كله على الغاصب لا يرجع على المزارع ولا في حصته بشيء , فإن قال الغاصب : لا أعطي الأجر وأنا أخذ البذر يعني من رب الأرض , قيل للمزارع : أنت بالخيار إن شئت فأبطل المزارعة وسلم الغاصب بذره ولرب الأرض أجر أرضه , وإن شئت كان عليك أجر مثل الأرض إلى أن يستحصد الزرع , فإن رضي بذلك جازت المزارعة ولم يكن لرب البذر على أخذ بذره سبيل , ويكون المزارع متطوعا فيما غرم من أجر الأرض وتكون المزارعة بينهما على ما اشترطا ولا يتصدقان بشيء مما وجب لهما من الطعام ; لأن رب الأرض أجاز المزارعة والبذر على حالة قبل أن ينبت . ويكون له قيمته فلا يتصدق واحد منهما بشيء من زيادة الزرع بعد ذلك , كذا في المحيط والذخيرة .

وإذا غصب بذرا وزرعه في أرض نفسه فقبل أن ينبت , كان لصاحب البذر أن يجيز فعله ; لأن قبل النبات الحنطة قائمة في الأرض فيعتبر بما لو كانت قائمة على وجه الأرض , وبعد النبات لا تعمل إجازته , كذا في المحيط .

غصب أرضا فزرعها ثم زرع فوق زرعه رجل آخر , فالزرع للثاني لكن يضمن للأول مثل بذره , وإن نقصت الأرض فضمان نقصانها على الأول , كذا في خزنة المفتين .

وفي العيون : رجل غصب أرضا وزرعها حنطة ثم اختصما وهي بذر لم ينبت بعد , فصاحب الأرض بالخيار إن شاء تركها حتى تنبت , ثم يقول : أقلع زرعي , وإن شاء أعطاه ما زاد البذر فيه , وتفسيره عن محمد - رحمه الله تعالى - أن تقوم الأرض وليس فيها بذر وتقوم وفيها بذر , والمختار أنه يضمن قيمة بذره لكن مبذورا في أرض غيره , كذا في الخلاصة .

ولو أن رجلا بذر أرضا له ولم ينبت فسقاه أجنبي فنبت , في القياس يكون الزرع للذي سقاه , وفي الاستحسان الزرع لصاحب الأرض ; لأن صاحب الأرض يرضى بهذا السقي دلالة بخلاف ما قبل إلقاء البذر , كذا في فتاوى قاضي خان .

وعليه قيمة الحب مبذورا في الأرض على شرط القرار إن سقاها قبل أن يفسد البذر في الأرض , وإن سقاها بعد ما فسد البذر في الأرض قبل أن ينبت نباتا له قيمة فنبت بسقيه فإن في القياس عليه نقصان الأرض تقوم الأرض مبذورة وقد فسد حبها وتقوم غير مبذورة فيغرم النقصان والزرع للساقى , وإن سقاها بعد ما نبت الزرع وصار له قيمة فعليه قيمة الزرع يوم سقاها والزرع للساقى , وإن سقاها بعد ما استغنى الزرع عن السقي لكن

السقي أجود له , فإن الزرع لصاحب الأرض ولا شيء للساقي , وهذا جواب الفقيه أبي جعفر , وجواب الفقيه أبي الليث - رحمه الله تعالى - الأجنبي الساقي متطوع ولا شيء له , كذا في الخلاصة .

ولو أن رجلا ألقى بذرا في أرض غيره , ثم إن صاحب الأرض سقى الزرع حتى أدرك , أخذت هاهنا بالقياس , والزرع كله لصاحب الأرض وعليه قيمة الحب إن كان سقاه وهو حب قيمته مبدورا في الأرض بغير حق القرار فيها , وإن كان سقاها بعد ما فسد الحب في الأرض فخرج الزرع بعد ذلك , ولولا السقي لم يكن يخرج أو كان يخرج لكن لم يكن له قيمة , فالزرع لصاحب الأرض ولا ضمان عليه لصاحب البذر , ولو كان البذر من غير صاحب الأرض والسقي من رجل آخر غير صاحب الأرض أيضا كان سبيله معه كسبيل الساقي مع صاحب البذر والأرض جميعا , كذا في الذخيرة .

ولو أن رجلا زرع أرضه ثم جاء آخر وألقى بذره في تلك الأرض فخرج الزرع , إن خرج من غير سقي فالزرع كله لصاحب الأرض وعليه قيمة الحب مبدورا في الأرض على حق القرار في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى , وإن ألقى البذر بعد ما فسد الحب في الأرض ثم نبت بعد ذلك كله فعليه نقصان الأرض المبدورة على حق القرار والزرع كله للثاني , وإن بذر بعد ما خرج الزرع وصار له قيمة , ثم أدرك ذلك كله مختلطا فعليه قيمة زرع رب الأرض نابتا في الأرض على وجه القرار يوم ظهر اختلاطه بزرع صاحب الأرض , وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى , وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - : الزرع بينهما في هذه الفصول كلها على الشراكة , وهذا كله إذا أدرك الزرع من غير سقي أو بسقي صاحب البذر الذي لا أرض له , ولو أدرك الزرع بسقي صاحب الأرض فالزرع كله لصاحب الأرض وعليه للآخر قيمة حبه إن سقاه قبل أن يفسد حبه , وإن سقاه بعد ما فسد لم يلزمه الضمان , كذا في المحيط وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في الباب الحادي عشر من كتاب الغصب والله أعلم .

( الباب الحادي عشر في بيع الأرض المدفوعة مزارعة ) وإذا دفع الرجل أرضه مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره وآلاته فلما زرعه المزارع باعها رب الأرض فهذا على وجهين : ( الأول ) أن يكون الزرع بقلا , وفي هذا الوجه البيع موقوف على إجازة المزارع سواء باع الأرض مع الزرع أو باع الأرض بدون الزرع , فإن أجاز المزارع البيع في الأرض والزرع جميعا نفذ البيع وانقسم الثمن على قيمة الأرض وعلى قيمة الزرع يوم البيع , فما أصاب الأرض فهو لرب الأرض وما أصاب الزرع فهو بين رب الأرض وبين المزارع نصفان , هذا إذا أجاز المزارع البيع فإن لم يجز المزارع البيع فالمشتري إن شاء تربص حتى يدرك الزرع , وإن شاء فسخ البيع , هذا إذا باع الأرض والزرع جملة , وإن باع الأرض وحدها بدون الزرع فإن أجاز المزارع البيع فالأرض للمشتري والزرع بين البائع والمزارع نصفان . وإن لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار على نحو ما بينا , وإن باع الأرض وحصته من الزرع وأجاز المزارع البيع أخذ المشتري الأرض وحصته رب الأرض بجميع الثمن , وإن لم يجز البيع فالمشتري بالخيار وإن أراد المزارع أن يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح أنه ليس له ذلك . ( الوجه الثاني ) إذا باع رب الأرض بعد ما استحصد الزرع فإن باع الأرض بدون الزرع جاز البيع من غير توقف , وإن باع الأرض مع جميع الزرع نفذ البيع في الأرض

وحصة رب الأرض من الزرع وتوقف في نصيب المزارع , فإن أجاز المزارع البيع كان للمزارع من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب الأرض , وإن لم يجر البيع يخير المشتري إذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشراء لتفرق الصفقة عليه , وإن كان صاحب الأرض باع الأرض والزرع بقل فلم يجر المزارع البيع فخير المشتري فلم يفسخ البيع حتى استحصد الزرع نفذ البيع في الأرض وحصة رب الأرض من الزرع , وللمشتري الخيار إن شاء أخذ الأرض وحصة رب الأرض من الزرع بحصتهما من الثمن , وإن شاء ترك , وإن كان باع الأرض مع حصته من الزرع فلم يجر المزارع البيع , ولم يفسخه المشتري حتى استحصد الزرع نفذ البيع وكان للمشتري أن يأخذهما بجميع الثمن ولا خيار له , وكذلك إذا باع الأرض دون الزرع فلم يجر المزارع البيع ولم يفسخ المشتري حتى استحصد الزرع نفذ البيع في الأرض ولا خيار للمشتري , كذا في المحيط .

وفي فتاوى الفضلي - رحمه الله تعالى - : إذا دفع أرضه مزارعة ثم باعها قبل أن يزرع المزارع فهذا على وجهين : الأول أن يكون البذر من قبل رب الأرض , وفي هذا الوجه للمشتري أن يمنع المزارع من الزراعة فبعد ذلك إن لم يكن المزارع شرع في العمل ولم يعمل شيئاً من أعمال المزارعة فلا شيء للمزارع حكماً وديانة , وإن كان عمل بعض الأعمال نحو حفر الأنهار وإصلاح المسناة فكذلك حكماً , ولكن يفتي لرب الأرض بأن يرضي المزارع فيما بينه وبين ربه باعتبار ما عمل له في أرضه ديانة لا على وجه الشرع . الوجه الثاني : إذا كان البذر من قبل المزارع فليس للمشتري أن يمنعه عن المزارعة , كذا في الذخيرة .

رجل دفع كرمه معاملة فعمل العامل في الكرم عملاً قليلاً ثم باع كرمه برضا العامل , فإن لم يخرج من الكرم والنخل شيء لا شيء للعامل من الثمن ; لأن الموجود منه العمل ومجرد العمل لا قيمة له , وإن باع صاحب الأرض أرضه مع نصيب نفسه بعد ما خرج الثمر من الكرم , فإن أجاز العامل جاز ويكون نصيب البائع من الثمن للمشتري ونصيب العامل للعامل , وإن كان هذا البيع قبل خروج الثمر فلا شيء للعامل في الحكم لأنه لا يملك شيئاً قبل النبات , وإنما يملك بعده , كذا في فتاوى قاضي خان .

باع أرضاً فيها بذر لم ينبت فإن كان البذر قد عفن في الأرض فهو للمشتري وإلا فهو للبائع فإن سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع أيضاً والمشتري متطوع فيما فعل , وكذا لو نبت لكن لم يتقوم بعد , واختار الفقيه أبو الليث - رحمه الله تعالى - أنه للبائع في الأحوال كلها إلا إذا بيع مع الأرض نصاً أو دلالة وبه يفتى , كذا في الكبرى والله أعلم

( الباب الثاني عشر في العذر في فسخ المزارعة والمعاملة ) أما المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة فأنواع بعضها يرجع إلى صاحب الأرض وبعضها يرجع إلى المزارع . أما الأول فهو الدين الفادح الذي لا قضاء له إلا من ثمن هذه الأرض تباع في الدين ويفسخ العقد بهذا العذر إذا أمكن الفسخ بأن كان قبل الزراعة أو بعدها إذا أثمر الزرع وبلغ مبلغ الحصاد لأنه لا يمكن المضي في العقد إلا بضرر يلحقه , فلا يلزمه تحمل الضرر فيبيع القاضي الأرض بدينه أولاً , ثم يفسخ المزارعة ولا تنفسخ بنفس العذر , وإن لم يكن الفسخ بأن كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا تباع في الدين ولا يفسخ إلى أن يدرك , ويطلق من السجن إن كان محبوساً إلى غاية الإدراك ;

لأن الحبس جزاء المطل وأنه غير مماطل قبل الإدراك لكونه ممنوعا عن بيع الأرض شرعا والممنوع معذور , فإذا أدرك الزرع يرد في الحبس ثانيا لبيع أرضه ويؤدي دينه بنفسه وإلا فيبيع القاضي عليه . ( وأما الثاني ) فنحو المرض لأنه يعجز عن العمل والسفر ; لأنه يحتاج إليه وترك حرفة إلى حرفة ; لأن من الحرف ما لا يغنيه من جوع ومانع يمنعه عن العمل , كذا في البدائع .

وفي المعاملة إذا امتنع أحدهما عن المضي عليها فليس له ذلك إلا بعذر , فالمعاملة لازمة من الجانبين , كذا في الذخيرة .

ومن العذر من قبل رب النخيل ورب الأرض أن يلحقه دين فادح لا وفاء له إلا من ثمن النخيل أو الأرض , وعند ذلك لا بد لصحة الفسخ من القضاء أو الرضا على رواية الزيادات , وعلى رواية كتاب المزارعة والإجازات والجامع الصغير لا يحتاج فيه إلى قضاء ولا إلى الرضا , بعض مشايخنا المتأخرين أخذوا برواية الزيادات , وبعضهم أخذوا برواية الأصل والجامع الصغير , وإن طلب من القاضي النقض قبل البيع فالقاضي لا يجيبه إلى ذلك ولكن يبيعه بنفسه ويثبت الدين عند القاضي حتى يمضي القاضي البيع وينقض العقد حكما , كذا في الذخيرة .

وما يفسخ به عقد المزارعة بعد وجوده فأنواع : ( منها ) الفسخ وهو نوعان صريح ودلالة , فالصريح أن يكون بلفظ الفسخ والإقالة , والدلالة نوعان : الأول امتناع صاحب البذر عن المضي في العقد , فإذا قال : لا أريد مزارعة الأرض يفسخ العقد ; لأن العقد غير لازم في حقه فكان بسبيل من الامتناع عن المضي فيه من غير عذر . الثاني حجر المولى على العبد المأذون بعد ما دفع الأرض والبذر مزارعة . ( ومنها ) انقضاء مدة المزارعة . ( ومنها ) موت صاحب الأرض سواء مات قبل الزراعة أو بعدها وسواء أدرك الزرع أو هو بقل . ( ومنها ) موت المزارع سواء مات قبل الزراعة أو بعدها بلغ الزرع حد الحصاد أو لم يبلغ , هكذا في البدائع .

( الباب الثالث عشر فيما إذا مات المزارع أو العامل , ولم يدر ماذا صنع بالزرع أو بالثمر ) وإذا مات المزارع بعد ما استحصد الزرع , ولم يوجد في الأرض زرع ولا يدري ما فعل , فضمان حصة رب الأرض في مال المزارع من أيهما كان البذر ; لأن نصيب رب الأرض كان أمانة في يد المزارع , فإذا مات مجهلا له كان دينا في التركة كالوديعة تصير دينا بموت المودع في تركته إذا كان لا يعلم ما صنع بها , وكذلك إذا مات العامل بعد ما طلع الثمر فبلغ أو لم يبلغ فلم يوجد في النخيل لأن نصيب رب النخيل كان أمانة في يد العامل , كذا في المبسوط .

قال محمد - رحمه الله تعالى - : إذا مات المزارع ولم يدر ماذا صنع بالزرع فقال صاحب الأرض : استهلكه المزارع , وقال ورثة المزارع : سرق الزرع , فإن حصة رب الأرض من الزرع تكون دينا في مال المزارع ولا يلتفت إلى قول ورثة المزارع أنه سرق الزرع , وهذا لأن حصة رب الأرض من الزرع كانت أمانة في يد المزارع بدليل أنه إذا هلك الزرع في يد المزارع لم يضمن لرب الأرض شيئا , فإذا كانت أمانة في يده ومات ولم يبين فهذا أمين مات مجهلا فيصير ضامنا , فإن وقع الاختلاف في مقدار قيمة الزرع قبل الموت فالقول قول ورثة المزارع , وكذلك الجواب في المعاملة إذا مات العامل ولا يدرى ماذا صنع بالثمار , وهذا كله إذا عرف خروج الثمار ونبات الزرع فاما

إذا لم يعلم ذلك فلا ضمان , وإن ترك العامل مالا من دراهم أو دنانير وكان عليه دين الصحة فصاحب الأرض والنخيل أسوة للغرماء يريد به إذا علم بالمزارعة والمعاملة في حال الصحة , وإن كان لا يعلم المعاملة والمزارعة إلا بإقرار المريض كان هذا بمنزلة دين المريض الذي وجب بإقراره في المرض فيكون مؤخرا عن ديون الصحة , كذا في الذخيرة .

( الباب الرابع عشر في مزارعة المريض ومعاملته ) مسائل هذا الفصل

تبتني على أصل أن تصرف المريض مرض الموت فيما لم يتعلق به حق الغرماء أو الورثة على قسمين : قسم لا يبطل حق الغرماء والورثة بل ينتقل حقهم من محل إلى محل هو مثله في المالية نحو البيع وأشباهه , وهذا القسم من تصرفه هو وتصرف الصحيح سواء , وقسم يبطل حق الغرماء والورثة , وهذا القسم من تصرفه محجور عنه كالتبرع , ثم حق الغرماء والورثة إنما يتعلق بمال يجري فيه الإرث كأعيان التركة , أما ما لا يجري فيه الإرث كالمنافع فلا يتعلق به حقهم , وكذا ما يجري فيه الإرث إلا أنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص , فإنه لا يتعلق به حقهم قال محمد - رحمه الله تعالى - في الأصل .

وإذا دفع المريض مرض الموت أرضا مزارعة بشرائها فهذا على وجهين : ( الأول ) أن يكون البذر من جهة المزارع وفي هذا الوجه المزارعة جائزة سواء كان المزارع أجنبيا أو وارثا وسواء كان على المريض دين مستغرق أو لم يكن , وسواء كان المشروط للمريض من الخارج مثل أجر مثل الأرض أو أقل , وسواء كان للمريض مال آخر سوى الأرض أو لم يكن . ( الوجه الثاني ) إذا كان البذر من جهة المريض أيضا ولم يكن للمريض مال آخر سوى الأرض والبذر , وهذا الوجه على وجهين أيضا : الأول أن يكون المزارع أجنبيا ولا دين على الميت فإنه ينظر إلى حصة المزارع من الزرع يوم نبت وصار له قيمة , وإلى أجر مثل عمل المزارع في الزراعة , فإن كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت فصار له قيمة مثل أجر عمل المزارع أو أقل سلم للمزارع حصته من الزرع مع ما يزداد بعد ذلك إلى يوم الحصاد , ولا يعتبر في الزيادة حكم الوصية , وإن كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله ينظر إن كان حصة المزارع تخرج من ثلث مال الميت يكون الكل سالما للمزارع بعضه بطريق الوصية وبعضه بطريق المعاوضة . وإن كان حصته من الزرع لا تخرج من ثلث ماله إن أجازت الورثة ذلك فكذا الجواب يسلم للمزارع جميع ذلك , وإن لم تجز الورثة ذلك يسلم للمزارع قدر أجر مثل عمله بحكم المعاوضة , وثلث ما بقي إلى تمام المشروط يسلم له بحكم الوصية والباقي يكون للورثة , وتعتبر الوصية في جميع ما ازداد على أجر المثل إلى يوم الحصاد يريد به أن فيما زاد على أجر المثل تعتبر قيمته يوم الحصاد , هذا إذا كان المزارع أجنبيا ولم يكن على الميت دين ما , أما إذا كان عليه دين مستغرق لجميع ماله إما دين الصحة وإما دين المرض فإنه ينظر إلى قيمة حصة المزارع يوم نبت وصار له قيمة وإلى أجر مثل عمله , فإن كانت قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة مثل أجر مثل عمله أو أقل من أجر مثل عمله , فإن ما شرط للمزارع من الزرع لا يسلم له بل يشاركه فيما قبض غرماء المريض ويقسم ما قبض بينهم بالحصص إذا لم يكن للمريض مال سوى هذا , يضرب المزارع بقيمة حصته من الزرع زائدة إلى يوم الحصاد والغرماء بديونهم , وإن كانت قيمة

حصة المزارع من الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله .  
فإن المزارع يضرب في الزرع بمقدار أجر مثل عمله من غير زيادة والغرماء  
يضربون بحقوقهم ولا يسلم للمزارع شيء مما زاد على أجر مثل عمله , إلا  
أن ما يخص المزارع يأخذه من الزرع وما أصاب الغرماء يباع فتقضى ديونهم  
, هذا الذي ذكرنا إذا كان المزارع أجنبيا , فأما إذا كان المزارع وارثا فعلى  
قياس قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لو كان يرى جواز المزارعة  
فالمزارعة فاسدة حتى لا يستحق الوارث شيئا من الخارج , وإنما يكون له  
أجر مثل عمله دراهم لا غير سواء كان على المريض دين أو لم يكن وسواء  
كان قيمة حصة الوارث من الزرع مثل أجر مثل عمله أو أكثر من ذلك , وأما  
على قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - إن لم يكن على  
المريض دين فإنه ينظر إلى حصة الوارث من الزرع يوم نبت وصار له قيمة  
وإلى أجر مثل عمله . فإن كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له  
قيمة مثل أجر مثل عمله أو أقل كان له المشروط , وما يحدث من الزيادة  
بعد ذلك إلى يوم الحصاد فالجواب فيه كالجواب في الأجنبي , وأما إذا كان  
قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله فإن  
له من الخارج بقدر أجر مثل عمله , وليس له مما زاد على ذلك إلى تمام  
المشروط شيء ; لأنه لو استحقه بطريق الوصية ولا وصية للوارث  
إلا أن يجيزها الورثة , وأما إذا كان على المريض دين مستغرق فالجواب فيه  
كالجواب في الأجنبي لأنه لا وصية مع الدين , والجواب في حق الأجنبي قد  
ذكرنا من قبل , كذا في المحيط .

صحيح دفع أرضا إلى مريض مزارعة بالنصف والبذر من العامل ولا مال له  
سواه فأخرجت الأرض ثم مات فالجواب فيه كالجواب فيما إذا دفع المريض  
أرضه مزارعة , والبذر من العامل على الفصول التي ذكرنا ; لأن هناك  
المريض هو المستأجر للعامل ببعض الخارج , وهنا المريض مستأجر للأرض  
ببعض الخارج , والمعاملة في هذا كالمزارعة , كذا في محيط السرخسي .  
وإذا دفع المريض زرعاً له في الأرض وهو يقل لم يستحصد أو كفرى في  
رعوس النخيل أو ثمر في شجر حين طلع أخضر , ولم يبلغ على أن يقوم  
عليه فما رزق الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان , فالجواب  
فيه كالجواب في المزارعة إذا كان البذر من جهة المريض , وإذا دفع  
المريض إلى رجل نخلا معاملة هذه السنة على أن يقوم عليه ويسقيه  
ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فأخرج النخيل  
كفرى يكون نصفه مثل أجر العامل أو أقل فقام عليه وسقاه حتى صار  
بسرا يساوي مالا عظيما ثم صار حشفا قيمته أقل من قيمة الكفرى حين  
خرج ثم مات صاحب النخيل وعليه دين كثير محيط بماله , فإن جميع ما ترك  
الميت يقسم بين العامل وبين الغرماء يضرب فيه الغرماء بديونهم ويضرب  
العامل فيه بقيمة نصف الحشف ولا يضمن العامل ما نقص من الثمر ولو لم  
يكن على الميت دين , وباقي المسألة بحالها كان للعامل نصف الحشف  
وللورثة نصفه , كذا في المحيط والله أعلم .

( ومما يتصل بهذا فصل إقرار المريض في المزارعة والمعاملة ) قال محمد  
- رحمه الله تعالى - : إذا مرض الرجل وفي يده أرض لرجل يزرعها وعليه  
دين الصحة فأقر المريض أن البذر كان من قبله وأنه شرط لرب الأرض  
الثلاثين من الزرع , ثم مات وأنكر الغرماء ذلك , ينظر إن كان المريض أقر

بهذا بعد ما استحصد الزرع لم يصدق على إقراره وبدئ بدين غرماء الصحة ,  
وإذا قضى دين غرماء الصحة ينظر إن بقي شيء من ثلثي الخارج يعطى  
لرب الأرض من ذلك قدر أجر مثل أرضه , وما زاد على ذلك إلى تمام ثلثي  
الخارج يكون وصية لرب الأرض فيسلم له إن كان يخرج من ثلث ما بقي من  
مال الميت . وإن أقر المريض بذلك والزرع بقل صدق في حق غرماء  
الصحة , فإن قضى الدين فبقي من المال شيء أعطى صاحب الأرض تمام  
المشروط من ثلث ما بقي من مال الميت , هذا إذا كان على المريض دين  
الصحة , وإن كان على المريض دين المرض وجب بإقراره في حالة المرض  
وأقر المريض بما ذكرنا , فإن أقر والزرع بقل بدئ بحق رب الأرض فيعطى  
له أجر مثل أرضه من ثلثي الخارج إن كان ثلثا الخارج أكثر من أجر مثله ,  
وإن كان الإقرار من المريض بعد ما استحصد الزرع ينظر إن كان الإقرار  
بالمزارعة سابقا على الإقرار بالدين يعطى لرب الأرض أجر مثل الأرض أولا  
, ثم يقضى دين المرض , وإن كان الإقرار بالدين سابقا فإن رب الأرض  
يخاص المقر له بالدين بمقدار أجر مثل الأرض , هذا إذا أقر المزارع بما  
ذكرنا والبذر من جهة المزارع , فأما إذا كان البذر من جهة رب الأرض وأقر  
بذلك صدق في إقراره سواء أقر بذلك بعد استحصاد الزرع أو قبله , وإن  
كان المريض رب الأرض وأقر بما قلنا فالجواب فيه كالجواب في المزارع ,  
وإذا دفع الرجل إلى رجل نخيلا معاملة فلما صار تمرًا مرض العامل فقال :  
شرط لي رب النخيل السدس وصدقه في ذلك رب النخيل وكذبه الغرماء  
والورثة فالقول قول العامل . فإن قال ورثة العامل أو غرماءه : نحن نقيم  
البينة على أن رب النخيل شرط له النصف لا تسمع بينتهم , ولو طلبوا  
استحلاف رب النخيل على دعواهم لم يحلف رب النخيل على دعواهم قالوا  
: ما ذكر في الكتاب أن رب النخيل لا يستحلف على دعوى الورثة أنه ما  
شرط له النصف قول محمد رحمه الله تعالى , أما على قول أبي يوسف -  
رحمه الله تعالى - فيستحلف , وكذا لو كان العامل حيا وأقر أن رب النخيل  
شرط له السدس ينبغي أن يحلف رب النخيل ما شرط له السدس ثم ادعى  
أنه شرط له النصف وأنى أقررت بالسدس كاذبا وطلب يمين رب النخيل  
ينبغي أن يحلف رب النخيل . هذا إذا كان العامل أجنيا من رب النخيل , وأما  
إذا كان العامل وارث رب النخيل فأقر العامل أن رب النخيل شرط له  
السدس بعد ما أدرك الثمر صدق في ذلك , وإن قال ورثة العامل أو غرماءه  
: نحن نقيم بينة أن رب النخيل شرط له النصف سمع بينتهم , ولو طلبوا  
يمين رب النخيل على ذلك يستحلف رب النخيل , وإذا أقر المريض أنه دفع  
إلى وارثه نخلا معاملة والثمر لم يدرك بعد , ثم أقر المريض بدين في  
المرض ثم مات بدئ بدين العامل فيعطى له مقدار أجر مثل عمله , ثم  
يقضى الدين الذي أقر به لمريض , هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرحه ولعل  
هذا قولهما , فأما على قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فينبغي أن لا  
يصح وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع , فإن قال الوارث العامل : بقي  
لي إلى تمام حقي شيء لم يصل إلي , وقال باقي الورثة : لم يبق لك شيء  
; لأن حقه كان أجر المثل وقد وصل إليك , فأراد العامل استحلاف باقي  
الورثة هل له ذلك فهذا على وجهين : إن قال الوارث العامل : كان عقد  
المزارعة في حال الصحة , والإقرار كان في حال المرض كان له أن

يستحلفهم , وإن قال : كان عقد المزارعة في حال المرض لم يستحلفهم  
كذا في المحيط والله أعلم .

( الباب الخامس عشر في الرهن في المزارعة والمعاملة ) رهن أرضا ونخلا  
له فقال للمرتهن بعد التسليم : اسقه وألقه واحفظه على أن الخارج  
نصفان فقبل فالمعاملة فاسدة وللمرتهن أجر مثله في التلقيح والسقي دون  
الحفظ والأرض والخارج رهن , وكذلك لو كان الرهن أرضا مزروعة صار  
الزرع بقلا فيها , ولو كان الرهن أرضا بيضاء فمزارعة الراهن والبذر من  
المرتتهن جائزة والخارج على الشرط وقد خرجت من الرهن ولا تعود إليه إلا  
بتجديد , ولو كان البذر من الراهن فللمرتتهن أن يعيدها رهنا بعد الزرع , ولو  
ارتهن أرضا بيضاء وفيها نخيل فأمره أن يزرع الأرض سنة ببذره وعمله  
بالنصف ويقوم على النخيل ويسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف فالمزارعة  
جائزة والمعاملة فاسدة ; لأنه لو أفرد المزارعة على الأرض جازت وتخرج  
عن الرهن , ولو أفرد المعاملة على النخيل لا تجوز فكذا إذا جمع بينهما جاز  
ما يجوز عند الانفراد وبطل ما يبطل عند الانفراد , وفساد المعاملة لا يوجب  
فساد المزارعة ; لأن المعاملة معطوفة على المزارعة غير مشروطة فيها ,  
كذا في محيط السرخسي والله أعلم .

( الباب السادس عشر في العتق والكتابة مع المزارعة والمعاملة ) إذا أعتق  
الرجل عبده على أن يزرع أرضه على أن ما أخرج الله تعالى - من شيء  
فهو بينهما نصفان فرضي بذلك العبد فهذا على وجهين : ( الأول ) أن تكون  
الأرض من قبل المولى والبذر والعمل من قبل العبد ففي هذا الوجه  
المزارعة فاسدة والعتق جائز ; لأن هذه مزارعة شرط فيها عتق وعتق  
شرط فيه مزارعة غير أن المزارعة تبطل باشتراط عقد آخر فيها والعتق لا  
يبطل , فإن زرع العبد بعد ذلك وأخرجت الأرض زرعاً فالزرع كله للعبد ,  
وعلى العبد أجر مثل الأرض لمولاه كما في سائر المزارعات الفاسدات ,  
وعلى العبد أيضا قيمة نفسه بالغة ما بلغت . ( الوجه الثاني ) : أن تكون  
الأرض والبذر من قبل المولى ومن قبل العبد مجرد العمل , وفي هذا الوجه  
المزارعة فاسدة أيضا والعتق جائز والخارج في هذا الوجه للمولى , وعلى  
المولى للعبد بسبب المزارعة أجر مثل العبد بالغا ما بلغ , وللمولى عليه  
بسبب العتق قيمته بالغة ما بلغت , وإذا كاتب الرجل عبده على أن يزرع  
المكاتب أرض المولى سنته هذه فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما  
فهذه المسألة على وجهين : ( الأول ) أن تكون الأرض والبذر من قبل  
المولى ومن جانب المكاتب مجرد العمل . وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة  
والكتابة فاسدة أيضا , وإذا فسدت الكتابة كان للمولى أن ينقضها كما لو  
كاتبه على خمر أو خنزير , فإن لم ينقضها حتى يزرع المكاتب الأرض  
وأخرجت زرعاً فجميع ما خرج للمولى , وللمكاتب على المولى أجر مثل  
عمله , وعتق المكاتب لأنه أوجد ما تعلق به العتق في الكتابة الفاسدة وهو  
زراعة هذه الأرض هذه السنة وزراعة هذه الأرض هذه السنة معلومة وقت  
العقد , وإذا كان ما تعلق به العتق معلوما وقت العقد وقد أوجده المكاتب  
يعتق المكاتب كما لو كاتبه على رطل من خمر وأدى ذلك , فقد وجب  
للمولى على المكاتب قيمته , وللمكاتب على المولى أجر مثل عمله , فإن  
كانا سواء تقاصا , وإن كانت قيمة المكاتب أكثر من أجر مثل عمل المكاتب  
رجع المولى عليه بالفضل , وإن كان أجر مثل عمله أكثر لا يرجع هو على



المولى بشيء . ( الوجه الثاني ) إذا كانت الأرض من قبل المولى والبذر والعمل من قبل المكاتب , وفي هذا الوجه المزارعة والمكاتب فاسدتان أيضا , وللمولى أن ينقض الكتابة , وإذا لم ينقضها حتى أخرجت الأرض زراعا كثيرا أو لم تخرج شيئا لا يعتق المكاتب , والجواب في المعاملة في هذا الباب نظير الجواب في المزارعة إذا كان البذر من قبل رب الأرض , كذا في المحيط . والله أعلم

( الباب السابع عشر في التزويج والخلع والصلح عن دم العمد في المزارعة والمعاملة ) وإذا تزوج امرأة بمزارعة أرضه هذه السنة على أن تزرعها المرأة ببذرها وعملها فما خرج فهو بينهما نصفان فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة وصادقها مثل نصف أجر الأرض عند أبي يوسف رحمه الله تعالى . وعند محمد - رحمه الله تعالى - لها الأقل من مهر مثلها ومن أجر مثل الأرض , فإن زرعت المرأة الأرض فأخرجت أو لم تخرج , ولم يطلقها فالخارج للمرأة عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - وعليها نصف أجر مثل الأرض ولا صداق لها على الزوج , وعند محمد - رحمه الله تعالى - عليها أجر مثل جميع الأرض ولها على الزوج الأقل من مهر المثل ومن أجر الأرض , فإن كان مهر مثلها مثل أجر الأرض أو أكثر فقد استوفت ما وجب لها عليه فصار قصاصا , فإن كان مهر مثلها أقل ترد عليه فضل ما بينهما إلى تمام أجر الأرض , كذا في محيط السرخسي .

فإن طلقها الزوج بعد ذلك , فإن طلقها قبل الدخول بها إن طلقها قبل الزراعة فعلى قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - للمرأة على الزوج ربع أجر مثل الأرض ولا شيء للزوج عليها بسبب المزارعة , وعلى قول محمد - رحمه الله تعالى - لها المتعة . وإن طلقها بعد الزراعة فعلى قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - لها ربع أجر مثل الأرض صداقا وللزوج عليها بسبب المزارعة تمام أجر مثل الأرض لفساد المزارعة فيتقاصان بقدر الربع وترد الزيادة إلى تمام أجر مثل جميع الأرض وذلك ثلاثة أرباع أجر مثل الأرض , وعلى قول محمد - رحمه الله تعالى - لها المتعة بسبب النكاح لما طلقها الزوج قبل الدخول بها ووجب للزوج عليها أجر مثل جميع الأرض ولا يتقاصان , هذا الذي ذكرنا إذا طلقها الزوج قبل الدخول بها , وإن طلقها بعد الدخول بها إن كان الطلاق قبل الزراعة فعلى قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - لها أجر مثل نصف الأرض بسبب النكاح ولا شيء للزوج عليها بسبب المزارعة , وعلى قول محمد - رحمه الله تعالى - لها على الزوج بسبب النكاح الأقل من مهر المثل ومن جميع أجر مثل الأرض وليس للزوج عليها شيء بسبب المزارعة , وإن كان بعد الزراعة فعلى قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - قد وجب للزوج عليها أجر مثل الأرض بسبب فساد المزارعة . وقد وجب لها على الزوج نصف أجر مثل الأرض بسبب النكاح , فبقدر النصف تقع المقاصة ويجب عليها رد نصف الأجر على الزوج , وأما على قول محمد - رحمه الله تعالى - فلها على الزوج بسبب النكاح الأقل من مهر مثلها ومن أجر مثل جميع الأرض وللزوج عليها بسبب فساد المزارعة أجر مثل جميع الأرض , وإن كان مهر مثلها مثل أجر جميع الأرض أو أكثر فإنها لا ترد على الزوج شيئا ووقعت المقاصة , وهذا إذا كان البذر والعمل من جهة المرأة ومن جهة الزوج الأرض لا غير , فإن كان على القلب بأن كان من جانبها الأرض ومن جانبه البذر والعمل وباقي المسألة بحالها

فالنكاح جائز . والمزارعة فاسدة , وإذا زرعتها الزوج بعد ذلك فالخارج كله للزوج , وعلى الزوج بسبب المزارعة أجر مثل الأرض للمرأة , وللمرأة على الزوج بسبب النكاح مهر المثل بالغاً ما بلغ بالإجماع ; لأن الزوج بذل بمقابلة بضعتها نصف الخارج وأنه مجهول , وتسمية ما هو مجهول بمقابلة البضع يوجب مهر المثل عندهم جميعاً . بخلاف ما إذا كان البذر من جهة المرأة على قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - لأن هناك الزوج بذل بإزاء بضعتها منفعة الأرض وأنه معلوم فيمنع وجوب مهر المثل , فإن طلقها الزوج قبل الدخول إن كان قبل زراعة الأرض فللمرأة على الزوج بسبب النكاح المتعة ولا شيء للزوج عليها بسبب المزارعة , وإن كان الطلاق بعد زراعة الأرض فلها على الزوج المتعة بسبب النكاح وللزوج عليها أجر مثل الأرض بسبب المزارعة , وإن طلقها الزوج بعد الدخول بها , فإن كان قبل الزراعة فللمرأة على الزوج مهر المثل بسبب النكاح ولا شيء لها على الزوج بسبب المزارعة , وإن كان بعد الزراعة فللمرأة على الزوج مهر المثل بسبب النكاح وأجر مثل الأرض بسبب المزارعة , وإن كان البذر والأرض من قبل الزوج ومن جانبها مجرد العمل فهذا وما لو كان البذر والعمل من جانب الزوج سواء , وإن كان الأرض والبذر والعمل من جانبها ومن جانب الزوج مجرد العمل فهذا وما لو كان البذر والعمل من جانبها سواء , كذا في المحيط . ولو تزوجها على أن يدفع إليها نخلاً معاملة بالنصف فلها مهر مثلها ; لأن الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعتها وعملها , ولو تزوجها على أن تدفع إليه نخلاً معاملة بالنصف فالمسألة على الاختلاف ; لأن الزوج التزم العمل بمقابلة بضعتها ونصف الخارج , كذا في الظهيرية .

( وأما مسائل الخلع ) فاعلم بأن المرأة في باب الخلع نظير الرجل في باب النكاح لأن من يتوقع منه البذل في الخلع المرأة , ومن يتوقع منه البذل في باب النكاح الزوج , فإن بذلت المرأة منفعة أرضها أو منفعة نفسها فللزواج على المرأة عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - بسبب الخلع نصف أجر مثل الأرض , وعند محمد - رحمه الله تعالى - له الأقل من المهر الذي سمى لها ومن أجر مثل جميع الأرض , وإن بذلت نصف الخارج منها يقع الخلع بالمهر الذي سمى لها بالغاً ما بلغ في قولهم جميعاً , والجواب في الصلح عن دم العمد نظير الجواب في الخلع إن كان من يتوقع منه البذل وهو القاتل بذل منفعة أرضه أو نفسه , فعند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - لولي القاتل نصف أجر مثل الأرض ونصف أجر مثل عمله , وعند محمد - رحمه الله تعالى - لولي القاتل الأقل من الدية ومن أجر مثل جميع الأرض , وإن بذل القاتل نصف الخارج بأن كان البذر من جهته فلولي القاتل على القاتل جميع الدية والعفو صحيح على كل حال كالنكاح ; لأن العفو مما لا يبطل بالشروط الفاسدة كالخلع والنكاح , هذا إذا وقع الصلح عن دم العمد , وإن وقع الصلح عن دم الخطأ أو عن عمد لا يستطاع فيه القصاص حتى كان الواجب هو المال فإن المزارعة والصلح جميعاً يفسدان ويبقى حق الولي في أرش الجناية قبل الجاني كما قبل الصلح , وإذا فسد الصلح صار وجوده وعدمه بمنزلة فيبقى حق ولي الجناية في أرش الجناية من هذا الوجه , كذا في المحيط . والله أعلم .

( الباب الثامن عشر في التوكيل في المزارعة والمعاملة ) لو أمره بأن يدفع أرضه مزارعة أو نخيله معاملة ولم يزد عليه جاز إن عين الأرض والنخيل في

التوكيل , وإن لم يبين المدة ينصرف إلى أول زراعة هذه السنة , وإن لم يبين الخارج يتقيد بالعرف عندهما وكذا عند إن كان البذر من رب الأرض وكذا في معاملة النخيل , وإن كان البذر من العامل جاز دفعه بقليل وكثير عنده وعندهما يتقيد بالعرف , وإن خالف الأمر صار غاصبا , وإن وافق فحق قبض الخارج للموكل إن كان البذر منه , وكذا في معاملة الأشجار , وإن كان البذر من العامل فحق القبض للتارخانية .

ولو أمره بأن يدفع أرضه هذه مزارعة فأعطاهما رجلا وشرط عليه أن يزرعها حنطة أو شعيرا أو سمسما أو أرزا فهو جائز , وكذلك لو وكله أن يأخذ له هذه الأرض وبذرا معها مزارعة فأخذها مع حنطة أو شعير أو غير ذلك من الحبوبات جاز ذلك على الموكل , ولو وكله أن يأخذ له هذه الأرض مزارعة فأخذها من صاحبها للموكل على أن يزرعها حنطة أو شرط عليه شعيرا أو غير ذلك لم يكن له أن يزرع إلا ما شرط عليه رب الأرض , ولو وكله بأن يدفع أرضا له مزارعة هذه السنة فأجرها ليزرع حنطة أو شعيرا بكر من حنطة وسط أو بكر من شعير وسط أو سمسم أو أرز أو غير ذلك مما تخرج الأرض فذلك جائز استحسانا , وفي القياس هو مخالف لأن الموكل إنما رضي بالمزارعة ليكون شريكا في الخارج . وقد أتى بغير ذلك حين أجرها بأجرة مسماة ولكنه استحسنت فقال : قد حصل مقصود الأمر على وجه يكون أنفع له لأنه لو دفعها مزارعة فلم يزرعها أو أصاب الزرع آفة لم يكن لرب الأرض شيء , وهنا نقرر حق رب الأرض دينا في ذمة المستأجر إذا تمكن من زراعتها , وإن لم يزرع أو أصاب الأرض آفة , ومتى أتى الوكيل بجنس ما أمر به وهو أنفع للأمر مما نص عليه لم يكن مخالفا , وإذا لم يكن مخالفا كان عقده كعقد الموكل بنفسه فللمستأجر أن يزرعها ما بدا له والتقيد بالحنطة والشعير غير مفيد هنا في حق رب الأرض فإنه لا شركة له في الخارج بخلاف الدفع مزارعة , وإن أجرها بدراهم أو ثياب أو نحوها مما لا يزرع لم يجز ذلك على الموكل ; لأنه خالف في الجنس فرب الأرض نص على أن يدفعها مزارعة وذلك إجارة الأرض بشيء تخرجه الأرض , فإذا أجرها الوكيل بشيء لا تخرجه الأرض كان مخالفا في جنس ما نص عليه الموكل فهو بمنزلة الوكيل بالبيع بألف درهم إذا باع بألف دينار لا ينفذ على الموكل , بخلاف ما إذا باعه بألفي درهم , كذا في المبسوط .

ولو أمره أن يأخذ هذه الأرض مزارعة ولم يزد عليه فاستأجرها بكر حنطة ونحوه لم تجز إلا إذا كان البذر على صاحب الأرض فأخذها الوكيل على أن الخارج لرب الأرض وعليه للعامل كحنطة أو ما يخرج من الأرض جاز , ولو شرط الوكيل على رب الأرض دراهم أو ثيابا لم يجز إلا أن يرضى به الأمر , كذا في التارخانية .

ولو وكله بأن يأخذها له مزارعة بالثلث فأخذها الوكيل على أن يزرعها المزارع , ويكون للمزارع ثلث الخارج ولرب الأرض ثلثاه لم يجز هذا على المزارع ; لأن الكلام الذي قاله المزارع إنما يقع على أن لرب الأرض الثلث لما بينا أن رب الأرض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة الأرض , فما يصحبه حرف الباء يكون حصته من الخارج وقد أتى بضده , ولو كان أمره أن يأخذ الأرض والثلث والمسألة بحالها جاز ذلك على المزارع ; لأن المعقود عليه هنا عمل العامل وهو الذي يستحق الخارج بمقابلة عمله فإذا شرط الثلث له كان ممثلا أمره , كذا في المبسوط .

ولو وكل رجلا بأن يؤجر أرضه سنة بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على أن يزرعها حنطة فزرعها كان الوكيل مخالفا , كذا في فتاوى قاضي خان .

ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثلث فدفعها على أن يكون لرب الأرض الثلث جاز , فإن قال رب الأرض : إنما عينت للمزارع الثلث لم يصدق إلا أن يكون البذر من قبله فيكون القول قوله حينئذ , كذا في المبسوط . والله أعلم . ( الباب التاسع عشر في بيان ما يجب من الضمان على المزارع ) ولو كان الأكار ترك سقي الأرض مع القدرة عليه حتى يبس فإنه يضمن قيمة الزرع نابئا والمعتبر في التقويم حين صار الزرع بحال يضره ترك السقي , فإن لم يكن للزرع قيمة حينئذ فإنه تقوم الأرض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف فضل ما بينهما , كذا في خزنة المفتين .

آخر الأكار السقي إن كان تأخيرا معتادا يفعله الناس لا يضمن وإلا يضمن , كذا في الوجيز للكردي .

وإذا ترك الأكار حفظ الزرع حتى أصابته آفة من أكل الدواب أو نحو ذلك يضمن , وإذا لم يطرد الجراد حتى أكل الزرع ينظر إن كان الجراد بحال لا يمكن طرده ودفعه فلا ضمان عليه , والحاصل أن في كل موضع ترك الأكار الحفظ مع القدرة عليه يجب الضمان وما لا فلا , وهذا إذا لم يدرك الزرع فأما إذا أدرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ كذا في الذخيرة .

الذاري : يضمن بترك الحفظ كدسه ليلا إذا كان الحفظ عليه متعارفا , كذا في القنية . وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله تعالى - لو أن المزارع حصد الزرع وجمع وداس بغير إذن الدافع ومن غير أن يشترط ذلك عليه فحصة الدافع مضمونة عليه , ولو شرط ذلك عليه فتغافل عنه حتى هلك الزرع قال الفقيه أبو بكر البلخي - رحمه الله تعالى - : يضمن الهالك , وذكر الفقيه أبو الليث - رحمه الله تعالى - أنه إذا أخر تأخيرا لا يفعل الناس مثله يضمن , وإذا أخر تأخيرا يفعل الناس مثله لا يضمن , وهذا بناء على ما اختاره أئمة بلخ - رحمهم الله تعالى - من صحة اشتراط هذه الأعمال على المزارع , كذا في المحيط . وكذا هذا في اجتناء القطن إذا انفتق , كذا في خزنة المفتين .

ترك الأكار إخراج الجزر والحنطة الرطبة إلى الصحراء وكان الشرط عليه ذلك في العقد ضمن , كذا في الوجيز للكردي .

وفي فتاوى النسفي إذا كان بقر المالك في يد الأكار فبعث إلى الراعي إلى السرح لا يضمن هو ولا الراعي والبقر المستعار والمستأجر على هذا , قال - رحمه الله تعالى - : واضطربت الروايات من المشايخ في هذه المسألة فيفتى بهذا لأن المودع يحفظ مال الوديعة كما يحفظ مال نفسه وهو يحفظ بقره في السرح فكذا بقر الوديعة , ولو ترك البقر يرضى فضاء اختلف المشايخ فيه قال : والفتوى على أنه لا يضمن , كذا في الخلاصة .

قال محمد - رحمه الله تعالى - في الأصل : إذا دفع الرجل أرضه إلى رجل على أن يزرعها هذه السنة وجعل البديل كر حنطة بعينه في يد المزارع فهو جائز , فإن زرع المزارع سنته هذه كلها فلما انقضت السنة واستحصد الزرع استهلك المزارع الكر الذي به استأجر الأرض فعلى المزارع أجر مثل الأرض بالغا ما بلغ ولا يكون عليه طعام مثل ذلك الطعام , وإذا فسدت الإجارة

وجب على المزارع رد ما استوفى من منفعة الأرض وتعذر رد عينها فيجب رد قيمتها وقيمة المنفعة أجر المثل , كذا في المحيط .  
أُتلف شرب إنسان بأن استسقى أرضه بشرب غيره قيل : يضمن , وقيل : لا يضمن وعليه الفتوى , كذا في جواهر الأخطا .  
سئل ( معتاد أنست كه كديوران بتابستان درباغ باشند واكر كديوري بتابستان درباغ نباشد وباغ راضايع ماند تادرخت بر كند نديا جوب وارنج بردند ) اتفقت الأجوبة على أن على الكديور الضمان ومن هذا الجنس ( معتاد أهل سمرقند أنست كه كديوران درز مستان در محلها ميبا شنندنه درباغها أما وقت تابستان درباغها در آيند وباغ را مطالعه كنندو آن مطالعه را از جمله حفظ دانندوا كر بزستان كسي درباغ بيايد وجوبها وارنج بيرديا درختان بر كند حكم مسألة أنست كه أكر كديور مطالعه معتاد كرد تاوان دار نشودو اكر مطالعه معتاد نكرده باشد تاوان دار شود ) , كذا في المحيط . والله أعلم .

( الباب العشرون في الكفالة في المزارعة والمعاملة ) ولو شرط الكفالة بالزراعة في المزارعة والمعاملة والبذر من العامل فسدتا , وإن لم تكن الكفالة مشروطة فيها بطلت الكفالة وصحت المزارعة ; لأن البذر متى كان من العامل فالعمل غير مضمون عليه إن شاء عمل وإن شاء ترك , والكفالة بعمل غير مضمون فاسدة , ومتى شرطا في المزارعة فقد شرطا شرطا فاسدا لأنه لا يقتضيه العقد فيفسد كما في البيع والإجارة , ومتى لم تكن مشروطة فيها فقد خلا العقد عن المفسد فصح , وإن كان البذر من جهة رب الأرض فلا يخلو إما أن شرط في المزارعة عمل المزارع بنفسه أو لم يشترط , فإن شرط تصح الكفالة والمزارعة جميعا كانت مشروطة في العقد أم بعده ; لأنه كفل بمضمون أمكنه استيفاؤه عن الكفيل ; لأن العمل مضمون على المزارع يجبر على إيفائه وقد لزمه هذا العمل بحكم المزارعة وأمکن استيفاؤه من الكفيل , فإن أخذ المكفول له والكفيل بالعمل وعمل ذلك الكفيل فللكفيل على المزارع أجر مثله , فأما إذا شرط في المزارعة عمل المزارع بنفسه , فإن كانت الكفالة مشروطة في العقد فسدتا , وإن لم تكن مشروطة صحت المزارعة وبطلت الكفالة ; لأنه كفل بما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لأن عمل المزارع لا يمكن استيفاؤه من غيره فكانت هذه كفالة باطلة كما في الإجارة , كذا في محيط السرخسي .

والجواب في المعاملة إذا أخذ رب النخيل من العامل كفيلا بالعمل نظير الجواب في المزارعة إذا كان البذر من قبل رب الأرض , وإذا دفع الرجل إلي الرجل أرضا مزارعة بالنصف وأخذ رب الأرض من المزارع كفيلا بحصته أو أخذ المزارع من رب الأرض كفيلا بحصته فهذه الكفالة حصلت بصفة الفساد , فإن شرطت في المزارعة تفسد المزارعة وما لا فلا وإن أخذ كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بحصته إن استهلكه إن كانت الكفالة مشروطة في المزارعة فالمزارعة فاسدة والكفالة جائزة , وإن لم تكن مشروطة في المزارعة فالمزارعة والكفالة جائزتان , وإن كانت المزارعة فاسدة فأخذ أحدهما كفيلا عن صاحبه بحصته من الزرع فالكفالة باطلة , كذا في المحيط . والله أعلم .

( الباب الحادي والعشرون في مزارعة الصبي والعبد ) العبد المأذون له في التجارة إذا دفع أرضه مزارعة بشرائطها فالمزارعة جائزة على قول من

يرى جواز المزارعة سواء كان البذر من جهة العبد أو من جهة المزارع , وكذلك إذا أخذ مزارعة بشرائها جاز , وكذلك الصبي المأذون له في التجارة من جهة الأب أو الوصي يملك أخذ الأرض ودفعها مزارعة , كذا في المحيط .

دفع المأذون له أرضا له مزارعة , ثم حجره المولى فلا يخلو إما أن يكون البذر من جهة العبد أو من جهة المزارع , فإن كان البذر من جهة المزارع بقيت المزارعة حجره قبل الزراعة أم بعدها , وإن كان البذر من العبد إن حجر عليه بعد الزراعة بقيت المزارعة , وإن حجر عليه قبل الزراعة انتقضت المزارعة , ولو أخذ المأذون أرضا مزارعة فحجر عليه المولى , فإن كان البذر من صاحب الأرض بقيت المزارعة ; لأنها لازمة في جانب العبد فلا يعمل الحجر في حقه , وإن كان البذر من العبد فكذلك بعد الزراعة ; لأنها صارت لازمة وقبلها بطلت المزارعة ; لأن للمولى أن يمنعه عن الزراعة ; لأنها غير لازمة فعمل الحجر وتعذر العمل مع الحجر ففات المعقود عليه فيفسخ , كذا في محيط السرخسي .

فإذا دفع العبد المأذون إلى رجل أرضا وبذرا مزارعة على أن يزرعها هذه السنة بالنصف , ثم إن المولى نهى عن الزراعة وفسخ المزارعة إلا أنه لم يحجر على عبده فالمزارعة على حالها ولا يعمل نهى المولى حتى كان للمزارع أن يزرع ; لأنه حجر خاص ورد على إذن عام فلا يصح , وكذلك لو أخذ العبد المأذون أرضا مزارعة والبذر من جهته فممنعه المولى من الزراعة ولم يحجر عليه فإنه لا يعمل ممنعه وكان للعبد أن يزرعها لما قلنا , كذا في المحيط .

صبي أو عبد محجور دفع أرضه ليزرعها العامل ببذره والخارج نصفان فإنه باطل , فإن عمل وأخرجت ولم تنقص فالخارج نصفان استحسانا , وإن نقصتها الزراعة ضمن النقصان والخارج كله له , وإذا أعتق العبد رجع المزارع عليه بما أداه إلى مولاه ولا يرجع بذلك على الصبي بعد البلوغ , ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ما أخرجته الأرض , ويكون له مقدار ما غرم للمزارع , فإن كان فيه فضل فالفضل لمولاه , فإن قال المولى : لا أخذ نقصان الأرض وأرضى بنصف الخارج فله ذلك قبل عتق العبد وبعده , كذا في محيط السرخسي .

وإن كان البذر من جهة المأذون فإنه لا تصح المزارعة أوجب المزارعة نقصانا في الأرض أو لم توجب , وإذا دفع الرجل الحر إلى العبد المحجور عليه أو إلى الصبي المحجور عليه الذي يعقل أرضا مزارعة بشرائها , فإن كان البذر من قبل رب الأرض وسلم العبد عن العمل فالقياس أن تكون المزارعة باطلة ويكون الخارج كله لصاحب الأرض , وفي الاستحسان المزارعة صحيحة ويكون الخارج بينهما على ما شرطا , فإن كان العبد أو الصبي قد مات بعد ما استحصد الزرع فهو على وجهين : إن ماتا حتف أنفسهما لا من عمل الزراعة فإن صاحب الأرض في العبد يضمن قيمة العبد , وفي الصبي لا يضمن شيئا , وإذا ضمن قيمة العبد كان الخارج كله لصاحب الأرض والبذر , وأما في الصبي فالخارج بين صاحب الأرض وورثة الصبي على ما اشترطا , وأما إذا ماتا من عملهما في الأرض وهو الوجه الثاني , فإن كان المزارع عبدا فإن صاحب الأرض يضمن قيمة العبد سواء مات العبد من عمل كان منه في الأرض قبل الاستحصاد أو من عمل وجد منه بعد

الاستحصاد , ويكون الخارج كله لصاحب الأرض وليس لمولى العبد من ذلك شيء , وإن كان المزارع صبيًا , فإن مات من عمل كان منه قبل استحصاد الزرع فعلى عاقلة صاحب الأرض دية الصبي , وإن مات من عمله بعد الاستحصاد فلا ضمان , وإن كان البذر من جهة العبد أو الصبي فجميع الخارج يكون للصبي والعبد ولا شيء لصاحب الأرض ولا أجر عليهما ولا ضمان النقصان , أما النقصان فلأن الزراعة حصلت بإذن المالك , وقوله لا أجر عليهما أراد به في حق العبد نفي الأجر في الحال أما بعد العتق فيخاطب بالأجر وأراد به في حق الصبي نفي الأجر في الحال , وبعد البلوغ فالعبد المحجور يؤخذ بضمن الأقوال بعد العتق ولا يؤخذ به قبل العتق والصبي المحجور لا يؤخذ به , كذا في المحيط .

وصي يأخذ أرض اليتيم مزارعة , منهم من قال : يجوز مطلقا كما لو دفعها إلى آخر , ومنهم من قال : إن كان البذر من اليتيم لا يجوز لما فيه من إتلاف بذره حالا , وإن كان من الوصي جاز ; لأن الوصي يصير مستأجرا أرض اليتيم فيكون ذلك بمنزلة استئجار الوصي الصغير وذلك جائز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ; لأنه خير لليتيم , والمختار أنه إن كان أجر المثل أو ضمان المثل أو ضمان النقصان والبذر لو كان من اليتيم خيرا لليتيم مما يصيبه من الخارج لم تجز المزارعة , وإن كان ما يصيبه من الخارج خيرا له جازت المزارعة ; لأن تمام النظر للصبي في هذا , عن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - أن الوصي إذا أخذ بذر اليتيم فزرعه في أرض اليتيم وأشهد على المزارعة وأنه أخذ ذلك قرضا واستأجر الأرض , فإن كان الربيع خيرا لليتيم فله الربيع , وإن كان الأجر خيرا له فله الأجر هكذا في الفتاوى الكبرى . والله أعلم .

( الباب الثاني والعشرون في الاختلاف الواقع بين رب الأرض والمزارع )  
يجب أن يعلم بأن الاختلاف الواقع بين المزارع وبين رب الأرض نوعان : أحدهما أن يختلفا في جواز المزارعة وفسادها , ودعوى الجواز أن يدعي أحدهما شرط النصف أو الثلث أو الربيع أو ما أشبه ذلك مما لا يوجب قطع الشركة في الخارج , ودعوى الفساد أن يدعي أحدهما شرطا يوجب قطع الشركة وذلك على وجوه : أحدها أن يدعي اشتراط أقفزة معلومة , والثاني أن يدعي اشتراط النصف وزيادة عشرة والثالث أن يدعي اشتراط النصف إلا عشرة , فإن ادعى أحدهما اشتراط النصف أو الثلث أو الربيع وادعى الآخر اشتراط أقفزة معلومة فهذا على وجهين : أحدهما أن يكون البذر من قبل المزارع , فإن كان هذا الاختلاف قبل الزراعة فالقول قول من يدعي الفساد سواء كان المدعي للفساد صاحب الأرض أو صاحب البذر ولا يتحالفان , وإن اختلفا قبل الزراعة إن أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز , فإن كان هذا الاختلاف بعد الزراعة فالقول قول صاحب البذر سواء كان يدعي الجواز أو الفساد وسواء أخرجت الأرض شيئا أو لم تخرج , وإن أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز . الوجه الثاني إذا كان البذر من قبل رب الأرض وفي هذا الوجه رب الأرض ينزل منزلة المزارع في الوجه الأول فما عرفت من الأحكام في جانب المزارع ثمة فهو كذلك في جانب رب الأرض في هذا الوجه , هذا الذي ذكرنا إذا ادعى أحدهما شرط النصف وادعى الآخر أقفزة معلومة , وإن ادعى أحدهما شرط النصف وادعى الآخر أنه شرط النصف وزيادة عشرة فهذا على وجهين : الأول أن يكون البذر من

قبل رب الأرض , وفي هذا الوجه . إن كان المدعي لزيادة الأقفزة على النصف صاحب البذر وهو رب الأرض فالقول قول المزارع الذي يدعي النصف سواء وقع هذا الاختلاف قبل الزراعة أو بعد الزراعة , وإن أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الأقفزة . وإن كان المدعي لزيادة العشرة الأقفزة من لا بذر من جهته وهو المزارع إن اختلفا قبل الزراعة فالقول قول مدعي الجواز وهو صاحب البذر , وإن اختلفا بعد الزراعة فالقول قول من لا بذر من جهته وهو المزارع . فإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة أن يثبت زيادة العشرة الأقفزة , هذا إذا كان البذر من قبل رب الأرض , وإذا كان البذر من قبل المزارع فإن المزارع في هذا الوجه ينزل منزلة رب الأرض في الوجه الأول , فما عرفت من الأحكام في حق صاحب الأرض فهو مثل ذلك إذا كان البذر من قبل المزارع , هذا إذا ادعى أحدهما شرط النصف وادعى الآخر شرط النصف وزيادة عشرة أقفزة , وإن ادعى أحدهما شرط النصف إلا عشرة فهذا على وجهين : الأول أن يكون البذر من قبل رب الأرض , وأنه على وجهين أيضا : أحدهما أن يكون الاختلاف بعد الزراعة , فإن أخرجت الأرض شيئا والمدعي لشرط النصف من لا بذر من جهته وهو المزارع فالقول قول رب الأرض . وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المزارع , فأما إذا لم تخرج الأرض شيئا فالقول قول صاحب البذر وهو رب الأرض أيضا , وإن أقاما جميعا البينة بينة صاحب البذر أيضا , هذا إذا اختلفا بعد الزراعة فأما إذا اختلفا قبل الزراعة فهذا على وجهين أيضا : أما إن كان مدعي الصحة صاحب البذر , وفي هذا الوجه القول قول صاحب البذر . وإن أقاما جميعا البينة قبلت بينته أيضا , وإن كان مدعي الصحة المزارع فالقول لصاحب البذر والبينة بينة المزارع , كذا في الذخيرة . هذا الذي ذكرناه إذا اختلفا في جواز العقد وفساده , وأما إذا اتفقا على جواز العقد واختلفا في مقدار المشروط قال صاحب البذر للآخر : شرطت لك الثلث , وقال الآخر : لا بل شرطت لي النصف فهذا على وجهين : الأول أن يكون البذر من قبل رب الأرض , وفي هذا الوجه إن وقع الاختلاف قبل الزراعة ولا بينة لهما ولا لأحدهما فإنهما يتحالفان ويبدأ بيمين المزارع , من مشايخنا - رحمهم الله تعالى - من قال : هذا قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - الأول , فأما على قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - الآخر يبدأ بيمين رب الأرض . ومنهم من قال : البداية بيمين المزارع على قوله الآخر وهو قول محمد - رحمه الله تعالى - فإذا تحالفا فسخ القاضي العقد بينهما إذا طلبا أو طلب أحدهما الفسخ , فإن قامت لأحدهما بينة بعد ما حلفا إن كان القاضي قد فسخ العقد بينهما لا يلتفت إلى بينته , وإن لم يكن فسخ العقد بينهما قبلت بينته , وأيهما أقام بينة على دعواه يعني قبل التحالف قبلت بينته , وإن أقاما البينة فالبينة بينة المزارع , هذا إن اختلفا قبل الزراعة , وإن اختلفا بعد الزراعة إن قامت لأحدهما بينة قبلت بينته , وإن قامت لهما بينة قضى ببينة المزارع , وإن لم تكن لهما بينة لا يتحالفان , هذا إذا كان البذر من جهة رب الأرض , وأما إذا كان البذر من جهة المزارع فالمزارع في هذه الصورة ينزل منزلة رب الأرض في الوجه الأول , فإن أقاما البينة فالبينة بينة رب الأرض , وإن لم تكن لهما بينة فإن كان الاختلاف بعد الزراعة لا يتحالفان , وإن كان الاختلاف قبل الزراعة يتحالفان ويبدأ بيمين رب الأرض , قالوا ما ذكر في الكتاب أنهما يتحالفان في هذه المسألة



محمول على ما إذا قال صاحب البذر : أنا لا أنقض المزارعة . فأما إذا قال : أنا أنقض المزارعة لا معنى للتحالف , هذا الذي ذكرنا إذا اتفقا على صاحب البذر , كذا في المحيط .

ولو مات أحدهما أو كلاهما فاختلف ورثتهما في شرط الأنصاء فالقول لورثة صاحب الأرض والبينة للآخر , وإن اختلفوا في صاحب البذر كان القول قول المزارع ووراثه والبينة للآخر , وإن اختلفا في البذر وفي الشرط وأقاما البينة فالبينة بينة رب الأرض ; لأنه خارج والمزارع صاحب اليد , كذا في محيط السرخسي .

رجل زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحب الأرض : كنت أجيري زرعها ببذري , وقال المزارع : كنت أكارا وزرعت ببذري كان القول قول المزارع لأنهما اتفقا على أن البذر كان في يده فيكون القول فيه قول ذي اليد . كذا في فتاوى قاضي خان .

وإذا دفع الرجل إلى رجلين أرضا وبذرا على أن يزرعاها سنتهما هذه فما أخرج الله تعالى من ذلك فلا أحدهما بعينه الثلث منه ولرب الأرض الثلثان وللآخر على رب الأرض أجر مائة درهم فهو جائز على ما اشترطا , لأنه استأجر أحدهما ببذل معلوم للعمل لمدة معلومة , واستأجر الآخر بجزء من الخارج مدة معلومة , وكل واحد من هذين العقدين جائز عند الانفراد فكذا عند الجمع بينهما , فإن أخرجت الأرض زرعاً كثيراً فاختلف العاملان فقال كل واحد منهما : أنا صاحب الثلث فالقول قول رب الأرض , وإن أقام كل واحد منهما البينة أنه صاحب الثلث أخذ الذي أقر له رب الأرض الثلث بإقراره وأخذ الآخر الثلث ببينته ولا شيء له من الأجر ; لأن من ضرورة استحقاقه ثلث الخارج انتفاء الأجر الذي أقر له رب الأرض . ولو لم تخرج الأرض شيئاً فقال كل واحد منهما : أنا صاحب الأجر فالقول قول رب الأرض , وإن أقام البينة فلكل واحد منهما على رب الأرض مائة درهم لأحدهما بإقرار رب الأرض له وللآخر بإثباته بالبينة ولا يلتفت إلى بينة رب الأرض في هذا الوجه ولا في الوجه الأول مع بينتهما .

ولو كان دفع الأرض إليهما على أن يزرعاها ببذرهما على أن ما خرج منه فلا أحدهما بعينه نصفه ولرب الأرض عليه أجر مائة درهم وللآخر ثلث الزرع ولرب الأرض سدس الزرع فهذا جائز ; لأنه أجر الأرض منهما نصفها من أحدهما بمائة درهم ونصفها من الآخر بثلث ما يخرج ذلك النصف , وكل واحد من هذين العقدين صحيح عند الانفراد , فإن زرعها فلم تخرج الأرض شيئاً فقال كل واحد منهما لرب الأرض : أنا شرطت : لك سدس الزرع فالقول قول كل واحد منهما فيما زعم أنه شرط له , وإن أقام البينة أخذ بيينة رب الأرض . ولو أخرجت زرعاً كثيراً فادعى كل واحد منهما أنه هو الذي شرط له الأجر وادعى صاحب الأرض على أحدهما الأجر وعلى الآخر سدس الزرع فإنه يأخذ الأجر من الذي ادعاه عليه لتصادقهما على ذلك , وفي حق الآخر رب الأرض يدعي عليه استحقاق بعض الخارج وهو منكر فالقول قوله , ويقال لرب الأرض : أقم البينة على السدس الذي ادعيت , وإن أقام البينة أخذ بيينة رب الأرض .

ولو دفع رجلان إلى رجل أرضا على أن يزرعاها ببذره وعمله فما خرج منه فثلثاه للعامل والثلث لأحد صاحبي الأرض بعينه وللآخر مائة درهم أجر نصيبه فهو جائز , فإن أخرجت زرعاً كثيراً فادعى كل واحد من صاحبي الأرض أنه

صاحب الثلث فالقول قول المزارع , فإن أقام كل واحد من صاحبي الأرض البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج ولا يلتفت إلى بينة المزارع مع بينتهما . رجل دفع إلى رجلين أرضا وبذرا على أن لأحدهما بعينه ثلث الخارج وللآخر عشرون قفيزا من الخارج ولرب الأرض ما بقي فزرعاها فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً فالثلث للذي سمي له الثلث والثلثان لصاحب الأرض وللآخر أجر مثله أخرجت شيئاً أو لم تخرج ; لأن عقد المزارعة بينه وبين الذي شرط له الثلث صحيح وبينه وبين الآخر فاسد ولكن عقده مع أحدهما معطوف على العقد مع الآخر بحرف العطف وليس بمشروط فيه , فإن اختلفا في الذي شرط له الثلث منهما فالقول قول رب الأرض , وإن أقاما البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج لأحدهما بإقرار رب الأرض له به وللآخر بإثباته بالبينة , ولو لم تخرج الأرض شيئاً كان القول قول رب الأرض في الذي له أجر مثله منهما , فإن أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فالبينة بينة رب الأرض ; لأن رب الأرض بيئته يثبت شرط صحة العقد بينه وبين الآخر والآخر ينفي ذلك بيئته والبينة التي تثبت شرط صحة العقد تترجح . ولو كان صاحب الأرض اثنين على مثل هذا الشرط دفعاه إلى واحد والبذر من قبل المزارع كان في جميع هذه الوجوه مثل ما بينا من حكم صاحب الأرض حين كان البذر من قبله لاستوائهما في المعنى , كذا في المبسوط . والله أعلم .

( الباب الثالث والعشرون في زراعة الأراضي بغير عقد ) رجل دفع إلى رجل أرضاً مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره فزرعها , ثم زرعاها بعد مضي السنة بغير إذن صاحبها فعلم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع أو بعده فلم يجز , قالوا : إن كانت العادة في تلك القرية أنهم يزرعون مرة بعد أخرى من غير تحديد العقد جاز وكان الخارج بينهما على ما شرطاً في العقد فيما مضى , وحكي عن الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد أنه قال : ذكر في الكتاب هذه المسألة وقال بأنه لا يجوز , وعلى المزارع أن يرفع من الخارج مقدار أجر عمله وثيرانه وبذره ويتصدق بالباقي كما في الغصب , قال ومشايعنا - رحمهم الله تعالى - كانوا يفتون بجواب الكتاب إلا أنني رأيت في بعض الكتب أنه يجوز وهو كما لو دفع أرضه إلى رجل وقال : دفعت إليك هذه الأرض على ما كانت مع فلان عام أول فإنه يجوز فهذا أولى قال مولانا : رضي الله عنه وعندني إن كانت الأرض معدة لدفعها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع ولا يختلف فزرعها رجل جاز استحساناً . وإن لم تكن الأرض معدة لدفعها مزارعة أو لم يكن نصيب العامل من الخارج واحداً عند أهل ذلك الموضع بل كان مختلفاً فيما بينهم لا يجوز , ويكون المزارع غاصباً , وإنما ينظر إلى العادة إذا لم يعلم أنه زرعاها غصباً , فإن علم أنه زرعاها غصباً بأن أقر الزارع عند الزرع أنه يزرعها لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل ممن لا يأخذ الأرض مزارعة ويأنف من ذلك يكون غاصباً ويكون الخارج له وعليه نقصان الأرض , وكذا لو أقر بعد ما زرع وقال : زرعتها غصباً كان القول قوله ; لأنه ينكر استحقاق شيء من الخارج لغيره , كذا في فتاوى قاضي خان . ورأيت في بعض الفتاوى ( زمين هاكه درديه هاست يا وقف يا ملك وعادت أن موضع أنست كه هر كرا بايدبدین زمينها كشاورزي كندوا زمتولئ أوقاف دستوري نميخوا هدو وأزالك ني ومتولي ومالكان ايشانرا منع نمي كندو كارند كان بوقت إدراك غله حصة

دهقاني بدهند ومنع نمي كنندا كردرجنين زمينها كسى كشاورزي كندبي آنكه از خداونديا ازمتولي بمزارعه كيرد اين كشتن وي بروهه مزارعه باشد اما اكر موضعي باشد كه هراينه بدستور خداوند كار كارندو اكر كسي بيدستور خداوند كار كرد خداوند او رامنع كنديا خداوند كارخود كرد وكاهي بكديوري دهدجون كسي بيدستور خداوند كارديا بيدستور متولي در وقف بر مزارعه حمل كنيم ودر ملك ني ) , كذا في المحيط .

أكار رفع لخارج وبقي في الأرض حبات حنطة قد تناثرت فنبت وأدرك فهو بين الأكار وصاحب الأرض على ما كان قدر نصيبهما من الخارج ; لأنه نبت من بذر مشترك بينهما وينبغي للأكار أن يتصدق بالفضل من نصيبه , ولو كان رب الأرض سقاه وقام عليه حتى نبت كان له ذلك ; لأنه لما سقاه فقد استهلكه , فإن كان لتلك الحبات قيمة كان عليه ضمانها وإلا فلا , وإن كان سقاه أجنبي تطوعا كان النابت بين الأكار وصاحب الأرض , كذا في فتاوى قاضي خان .

نبتت شجرة أو زرع في أرض إنسان من غير أن يزرعها أحد فهو لصاحب الأرض ; لأنه متولد من أرضه فيكون جزءا من الأرض فيكون لصاحب الأرض , كذا في المحيط . والله أعلم .

( الباب الرابع والعشرون في المتفرقات ) ولو دفع أرضا وبذرا على أن يزرعها سنته هذه على أن ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فصار قصيلا فأراد أن يقضاه ويبعاه فحصاد القصيل وبيعه عليهما ويستوي إن كان البذر من قبل رب الأرض أو المزارع , ولو استحصد الزرع فمنعهم السلطان من حصاده إما ظلما أو لمصلحة رأى في ذلك أو ليستوفي منهم الخراج فالحفظ عليهما , كذا في المبسوط في باب ما يفسد المزارعة . وإذا كانت الأرض رهنا في يد رجل فأراد آخر أن يأخذها مزارعة من الراهن ينبغي أن يأخذها مزارعة من الراهن بإذن المرتهن , وإذا دفع الرجل أرضه مزارعة سنة أو سنتين والبذر من قبل رب الأرض ثم أراد رب الأرض أن يخرج الأرض من يد المزارع فقال للمزارع : ازرعها ببذر أو اتركها علي , فقال المزارع : أعطني أجر مثل عملي فقال رب الأرض : بلى أعطيتك فأراد رب الأرض أن يزرعها بنفسه فلما علم المزارع ذلك ذهب وزرع الأرض ثم أدرك الزرع , فإن كان رب الأرض أجاز صنعه ذلك كان الخارج بينهما والمسألة كانت واقعة الفتوى , وإذا مات الآجر فدفع المستأجر بذرا إلى ورثة الآجر , وقال : ازرعوا في هذه الأرض فزرعوا فالخارج لمن يكون ؟ هذه المسألة كانت واقعة الفتوى واتفقت الأجوبة أن الخارج يكون لورثة الآجر ; لأن العقد قد انفسخ بموت الآجر فيكون هذا إقراضا منه للبذر لورثة الآجر إذ ليس في قول المستأجر ما يدل على اشتراط شيء من الخارج لنفسه من قوله : ازرعوها لي أو ليكون الخارج بيننا , وللمستأجر على ورثة الآجر مثل ذلك البذر , هكذا في المحيط .

سئل القاضي بديع الدين - رحمه الله تعالى - عمن دفعت ضيعة ابنها البالغ معاملة وكان الابن يجيء وبذهب , قال : لا يكون رضا , سئل أيضا عمن أعطى المستأجر الآجر ضيعته معاملة سنة بألف من من العنب القلانسى قال : لا يجوز , كذا في التتارخانية .

استأجر أرضا سنة أو سنتين بأجرة معلومة , ثم دفعها إلى الآجر مزارعة إن كان البذر من جانب المستأجر يجوز وإن كان من جانب الآجر لا يجوز هكذا

ذكر الحاكم أحمد السمرقندي في شروطه في مسائل المزارعة , وذكر ابن رستم في نواتره هذه المسألة وجعل هذا قول محمد - رحمه الله تعالى - الأول , أما على قوله الآخر فلا يجوز دفع الأرض إلى الآجر مزارعة سواء كان البذر من قبل المستأجر أو من قبل المؤجر , كذا في الذخيرة . وفي الفتاوى العتبية : ولو سقى أرضه أو كرمه بماء حرام أو نجس يطيب له ما خرج , كمن علف حماره بعلف غيره فما أخذ من الكراء يطيب له , كذا في التتارخانية .

استأجر من رجل أرضا ثم دفعها إلى امرأة الآجر أو إلى ابن الآجر مزارعة وشرط البذر على المزارع والابن في عيال الأب فزرعها الأب وهو الآجر , فإن زرعتها بطريق الإعانة للابن بأن كان أقرض البذر للابن فالغلة بين الابن والمستأجر على الشرط , وإن زرعتها لنفسه بأن لم يقرض البذر للابن فالغلة كلها للآجر وهو المزارع , كذا في المحيط . ولو استأجر رجل أرضا من امرأة وقبضها , ثم دفعها إلى زوجها مزارعة أو معاملة أو مقاطعة كان جائزا , كذا في التتارخانية .

وإذا مات الرجل وترك أولادا صغارا وكبارا وامرأة والأولاد الكبار من هذه المرأة أو من امرأة أخرى لهذا الميت فعمل الأولاد الكبار عمل الحراثة فزرعوا في أرض مشتركة أو في أرض الغير بطريق ( الكديورين ) كما هو المعتاد بين الناس , وهؤلاء الأولاد كلهم في عيال المرأة تتعاهد أحوالهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات في بيت واحد وينفقون من ذلك جملة فهذه الغلات تكون مشتركة بين المرأة والأولاد أو تكون خاصة للمزارعين , فهذه المسألة صارت واقعة الفتوى واتفقت الأجوبة أنهم إن زرعوا من بذر مشترك بينهم بإذن الباقيين إن كانوا كبارا أو بإذن الوصي إن كان الباقيون صغارا كانت الغلات كلها على الشركة , وإن زرعوا من بذر أنفسهم كانت الغلات للمزارعين , وإن زرعوا من بذر مشترك بغير إذنهم أو بغير إذن الوصي فالغلات للمزارعين ; لأنهم صاروا غصبة , ومن غصب بذرا وزرع كانت الغلة له , كذا في المحيط .

رجل دفع إلى رجل أرضا مزارعة وفيها قوائم القطن قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل - رحمه الله تعالى - : إن كان لا يمنعه قوائم القطن عن الزراعة فالمزارعة جائزة , وإن كان يمنع فالمزارعة فاسدة إلا إذا أضاف إلى وقت فراغ الأرض فحينئذ تجوز , وإن سكت عن ذلك لا تجوز , كذا في فتاوى قاضي خان .

دفع أرضا إلى رجل مزارعة بشرائطها فزرع الرجل الأرض وأدركت الغلة فجاء رجل إلى المزارع وقال : إني اشتريت هذه الأرض من فلان غير الذي دفع إليك الأرض وكانت الأرض ملكه فنصف الغلة لي فأخذ منه نصف الغلة ثم جاء الدافع , فإن صدق المدعي فيما قال ولم يخاصم المزارع فلا شيء له , وإن كذبه وخصم المزارع , فإن كان الرجل المدعي أخذ نصف الغلة تغلبا للدافع أن يشارك المزارع في النصف الآخر ; لأن ما هلك من المال المشترك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة ثم يرجعان على المدعي بما أخذ إن وجداه , وإن كان المزارع دفع النصف إليه من غير تغلب منه عن اختياره كان للدافع أن يأخذ النصف الباقي من المزارع ويجعل المزارع دافعا نصيبه إلى المدعي , والمسألة كانت واقعة الفتوى واتفقت الأجوبة على نحو ما ذكرنا , ولو كان المدعي حينما أخذ نصف الغلة قال

للمزارع : خذ هذه الأرض مني مزارعة فأخذ هل تصح هذه المزارعة وهل تنفسخ المزارعة ؟ . الأولى إن لم يكن البذر من قبل المزارع لا يصح هذا ولا يفسخ ذلك , وإن كان البذر من قبل المزارع حتى يكون له ولاية الفسخ مع هذا ينبغي أن لا يفسخ هنا بخلاف ما إذا فسخ ابتداء , كذا في الذخيرة . إذا دفع الرجل كرمه إلى رجل معاملة فلم يعمل الرجل في الكرم عملا لا يستحق شيئا من ثمار الكرم , وكذا إذا عمل عملا إلا أنه لم يحفظ الأشجار والثمار حتى ضاعت الثمار لا يستحق شيئا ; لأن الحفظ من جملة العمل أيضا في حق العامل , فأما المزارع إذا لم يعمل في الزراعة نحو التشذيب أو السقي حتى انتقص الزرع هل يستحق شيئا من الخارج ؟ . فقيل : الجواب فيه على التفصيل إن كان البذر من جهته يستحق بخلاف العامل إذا لم يعمل في الكرم اجتنبت الثمرة أو فسدت حيث لا يستحق شيئا , فأما إذا كان البذر من جهة رب الأرض ينبغي أن لا يستحق شيئا ; لأن الخارج ليس نماء ملكه , كذا في المحيط .

دفع الأرض مزارعة سنة فحصد الزرع قبل تمام السنة انتقضت المزارعة إذا كانت بقية السنة لا تكفي لزراعة شيء آخر , كذا في التارخانية . وإذا دفع إلى رجل أرضا ليغرسها النواة على أن يحول من موضعه إلى موضع آخر والخارج بينهما فهذا على وجهين : أحدهما أن يعين موضع التحويل بأن يقول على أن يحول في هذه الأرض الأخرى أو قال أن يحول في هذا الجانب الآخر من هذه الأرض , وفي هذا الوجه فسد العقد سواء كان البذر من قبل المزارع أو من قبل رب الأرض , وأما إذا لم يعين موضع التحويل فالقياس أن لا يجوز العقد , وفي الاستحسان يجوز , وعلى هذا كل ما يحول , وفي بعض الفتاوى نحو شجرة الباذنجان وغيرها , دفع رجل إلى آخر أرضا خرابا ليعمرها المزارع ويزرعها العامل مع صاحب الأرض ببذرهما ثلاث سنين كانت المزارعة فاسدة ; لأن شرط عمارة الأرض على العامل مفسد للعقد , فإن زرعتها صاحب الأرض والعامل ببذرهما سنة فلصاحب الأرض أن يأخذ الأرض , ويكون الزرع بينهما على قدر بذرهما , وللعامل على صاحب الأرض فيما عمل من عمارة الأرض أجر عمله ولصاحب الأرض على العامل أجر مثل الأرض الذي اشتغل ببذر المزارع , كذا في فتاوى قاضي خان .

مسناة بين أرضين إحداهما أرفع من الأخرى , وعلى المسناة أشجار لا يعرف غارسها , قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل إن كان الماء يستقر في الأرض السفلى بدون المسناة ولا يحتاج في إمساك الماء إلى المسناة كان القول في المسناة قول صاحب الأرض العليا مع يمينه , وإذا كان القول في المسناة قوله كانت الأشجار له ما لم يرقم الآخر البينة , وإن كانت الأرض السفلى تحتاج في إمساك الماء إلى المسناة كانت المسناة وما عليها من الأشجار بينهما , كذا في فتاوى قاضي خان . ولا يصدق أحدهما أن ذلك له خاصة إلا بيينة ولكل واحد منهما على صاحبه اليمين , كذا في التارخانية .

ولو أن رجلين أخذوا أرضا مزارعة على أن يزرعاها ببذر صاحب الأرض على أن الخارج بينهما أثلاثا الثلث لصاحب الأرض ولكل واحد من الرجلين الثلث , وبذرا فلم يحصل شيء من الزرع لآفة أصابته فقال أحدهما : لا نعمل فيه الخريفي فعمل أحدهما بغير علم صاحبه وحصل الربيع هل لصاحبه في الربيع

الخريفي شيء لأجل عمله في هذه الأرض فيما مضى فقال : لا لكن لو طلب رضا بشيء كان ذلك أفضل , والأصل في هذه المسائل أن العمل لا يتقوم إلا بالعقد فلا يستحق بمجرد العمل بدون العقد , لكن محمدا - رحمه الله تعالى - ذكر في كتاب المزارعة في مثل هذا أنه يطلب رضا العامل , كذا في الذخيرة .

سئل عن محدود عقد عليه بيع الوفاء فوق التفاضل من المتعاقدين في البديلين وزرع فيه المشتري سنين وأخذ الغلة فخراجه على من ؟ فقال : على البائع إن نقص الأرض بالزراعة , قيل : فإن لم يطالبه البائع بضمان النقصان هل يلزمه الخراج أيضا ؟ فقال : نعم ( خرمن كوفتن ) بنصف التبن لا يجوز ; لأنه في معنى قفيز الطحان وذكر في مسألة نسج الثوب بالثلث والربيع أن مشايخ بلخ - رحمهم الله تعالى - أخذوا بالجواز لتعامل الناس , ومشايخ بخارى - رحمهم الله تعالى - أخذوا بجواب الكتاب أنه لا يجوز ; لأنه في معنى قفيز الطحان , وعلى هذا ( بنه جیدن وارزن كوفتن وكندم درويدن ) , كذا في التتارخانية .

وإذا دفع المرتد أرضه وبذره إلى رجل مزارعة بالنصف فعمل على ذلك وخرج الزرع , فإن أسلم فهو على ما اشترطا , وإن قتل على رده فالخراج للعامل وعليه ضمان البذر , ونقصان الأرض للدافع في قياس قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - على قول من أجاز المزارعة أخرجت الأرض شيئا أو لم تخرجه , وعلى قولهما هذه المزارعة صحيحة والخراج بينهما على الشرط , وإن كان البذر على العامل وقتل المرتد على رده , فإن كان في الأرض نقصان غرم العامل نقصان الأرض والزرع كله له , وإن لم يكن في الأرض نقصان فالقياس أن يكون الخارج له ولا شيء عليه , وفي الاستحسان يكون الخارج على الشرط بين العامل وورثة المرتد . وهذا القياس والاستحسان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى , وأما عندهما فالمزارعة صحيحة , وإن كان المرتد هو المزارع والبذر منه فالخراج له ولا شيء لرب الأرض إذا قتل المرتد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى , وإن كان البذر من قبل الدافع فالخراج على الشرط في قولهم جميعا , ولو كانا جميعا مرتدين والبذر من الدافع فالخراج للعامل وعليه غرم البذر ونقصان الأرض ; لأن العامل صار كالغاصب للأرض والبذر حين لم يصح أمر الدافع إياه بالزراعة , ولو أسلما أو أسلم صاحب البذر كان الخارج بينهما على الشرط كما لو كان مسلما عند العقد , وإن كان البذر من العامل وقد قتل على الردة كان الخارج له وعليه نقصان الأرض ; لأن إذن الدافع في عمل الزراعة غير صحيح في حق الورثة , وإن لم يكن فيها نقصان فلا شيء لورثة رب الأرض , وكذلك إذا أسلم رب الأرض فهو بمنزلة ما لو كان مسلما في الابتداء , وإن أسلما أو أسلم المزارع وقتل الآخر على الردة ضمن المزارع نقصان الأرض لورثة المقتول على الردة ; لأن أمره إياه بالزراعة غير صحيح في حق الورثة , وإن لم ينقصها شيئا فالقياس فيه أن الخارج للمزارع ولا شيء لرب الأرض ولا لورثته , وفي الاستحسان الخارج بينهما على الشرط , وعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - الخارج بينهما على الشرط إن قتلا أو أسلما أو لحقا بدار الحرب أو ماتا , وكذلك قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - في مزارعة المرتدة ومعاملتها , كذا في المبسوط .

ويجوز عقد المزارعة بين المسلم والحربي في دار الإسلام أو في دار الحرب وكذا بين الحربيين أو المسلمين في دار الحرب سواء دخلا بأمان أو أسلما في دار الحرب , ولو ظهر على الدار فأراضيهم فيء , وأما الخارج فما كان من حصة الحربي يكون فيئا وما كان للمسلم لا يكون فيئا , ولو ترك الإمام أراضيهم عليهم ومن عليهم أو أسلموا فالمعاملات بينهم مقررة على حالها إلا معاملة تفسد بين المسلمين . ولو شرط مسلم للعربي عشرة أقفزة من الخارج صح في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - , وعند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - لا يصح ; لأن عندهما تجوز العقود الفاسدة بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا له , ولو كانا مسلمين في دار الحرب صح عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - خلافا لهما كذا في التارخانية .

إذا دفع أرضه مزارعة فاسدة فكرب الزارع وحفر الأنهار , ثم امتنع صاحب البذر عن الزراعة فعليه أجر مثل عمل المزارع , كذا في السراجية . ذكر في مجموع النوازل أكار طلب من الدهقان أن يعطيه الأرض مزارعة بالربع للدهقان فقال الدهقان : إن زرعتها على أن يكون الثلث لي فافعل وإلا فلا , فلما زرع وحصد اختلفا , ذكر أن الثلث للدهقان والباقي للعامل , وفيه أيضا زرع بين اثنين غاب أحدهما فحصده الآخر كان متبرعا , كذا في المحيط . والله أعلم .

( كتاب المعاملة وفيه بابان ) ( الباب الأول في تفسيرها وشرائطها وأحكامها ) أما تفسيرها فهي عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط جوازها . وأما شرائطها ( فمنها ) أن يكون العاقدان عاقلين فلا يجوز عقد من لا يعقل , وأما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية . ( ومنها ) أن لا يكونا مرتدين في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - على قياس قول من أجاز المعاملة حتى لو كان أحدهما مرتدا ووقعت المعاملة إن كان المرتد هو الدافع , فإن أسلم فالخارج بينهما على الشرط , وإن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فالخارج كله للدافع ; لأنه نماء ملكه وللآخر أجر المثل إذا عمل , وعندهما الخارج بين العامل المسلم وبين ورثة المرتد الدافع على الشرط في الحالتين كما إذا ماتا مسلمين , وإن كان المرتد هو العامل , فإن أسلم فالخارج بينهما على الشرط بالإجماع , هذا إذا كانت المعاملة بين مسلم ومرتد , وأما إذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا أو ارتد أحدهما فالخارج على الشرط , وتجوز معاملة المرتدة قولاً واحداً بالإجماع . ( ومنها ) أن يكون المدفوع من الشجر الذي فيه ثمر معاملة مما تزيد ثمرته بالعمل , فإن كان المدفوع نخلا فيه طلع أو بسر قد احمر أو اخضر إلا أنه لم يتناه عظمه جازت المعاملة , وإن كان قد تناهى عظمه إلا أنه لم يرطب فالمعاملة فاسدة , ويكون الخارج كله لصاحب النخيل . ( ومنها ) أن يكون الخارج لهما فلو شرطاً أن يكون الخارج لأحدهما فسد . ( ومنها ) أن تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج مشاعة معلومة القدر . ( ومنها ) التسليم إلى العامل وهو التخلية حتى لو شرط العمل عليهما فسد فأما بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحساناً , ويقع على أول ثمرة تخرج في أول السنة لتعامل الناس في ذلك من غير بيان المدة , ولو دفع أرضاً ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضاً فيها أصول رطبة باقية , ولم يسم المدة , فإن كان شيئاً ليس لابتداء نباته ولا لانتهاؤه جذه وقت معلوم فالمعاملة

فاسدة , فإن كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجذة الأولى كما في الشجر المثمر . وأما الشرائط المفسدة فأنواع : ( منها ) كون الخارج كله لأحدهما . ( ومنها ) أن يكون لأحدهما قفزان مسماة . ( ومنها ) شرط العمل على صاحب الأرض . ( ومنها ) شرط الحمل والحفظ بعد القسمة . ( ومنها ) شرط الجذاذ والقطاف على العامل بلا خلاف . ( ومنها ) شرط عمل تبقى منفعته بعد انقضاء المعاملة نحو السرقة ونصب العريش وغرس الأشجار وتقليب الأرض وما أشبه ذلك ; لأنه لا يقتضيه العقد ولا هو من ضرورات المعقود عليه ومقاصده . ( ومنها ) شركة العامل فيما يعمل حتى أن النخل لو كان بين الرجلين فدفعه أحدهما إلى صاحبه معاملة مدة معلومة على أن الخارج بينهما أثلاثا ثلثاه له وثلثه للشريك الساكت فالمعاملة فاسدة والخارج بينهما على قدر الملك ولا أجر للعامل على شريكه , ولو شرطا أن يكون الخارج لهما على قدر ملكهما جازت المعاملة , ولو أمر الشريك الساكت العامل أن يشتري ما يلحق به النخل فاشتراه رجع عليه بنصف ثمنه وجازت المعاملة سواء كان العامل واحدا أو أكثر , حتى لو دفع نخله إلى رجلين معاملة بالثلث جاز وسواء سوى بينهما في الاستحقاق أو جعل لأحدهما فضلا .

وأما حكم المعاملة الصحيحة فأنواع : ( منها ) أن كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج إليه الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان من السقي وإصلاح النهر والحفظ وتلقيح النخيل فعلى العامل , وكل ما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والأرض من السرقين وتقليب الأرض التي فيها الكرم والشجر والرطاب ونصب العريش ونحو ذلك على قدر حقهما , وكذلك الجذاذ والقطاف . ( ومنها ) أن يكون الخارج بينهما على الشرط . ( ومنها ) أنه إذا لم يخرج الشجر شيئا لا شيء لواحد منهما . ( ومنها ) أن هذا العقد لازم من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الامتناع والفسخ من غير رضا صاحبه إلا من عذر . ( ومنها ) ولاية الجبر على العمل إلا من عذر . ( ومنها ) جواز الزيادة على الشرط والحط عنه , والأصل فيه أن كل موضع احتمل إنشاء العقد احتمل الزيادة وإلا فلا , والحط جائز في الموضعين فإذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج الثمر , فإن لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان , ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الأرض ولا تجوز الزيادة من رب الأرض للعامل شيئا . ( ومنها ) أن العامل لا يملك أن يدفع إلى غيره معاملة إلا إذا قال له رب الأرض اعمل برأيك . ( وأما حكم المعاملة الفاسدة فأنواع ) : منها أن لا يجبر العامل على العمل . ( ومنها ) أن الخارج كله لصاحب الملك ولا يتصدق بشيء منه . ( ومنها ) أن وجوب أجر المثل لا يجب على الخارج بل يجب , وإن لم يخرج الشجر شيئا . ( ومنها ) أن أجر المثل فيها يجب مقدرا بالمسمى لا يتجاوز عنه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى , وعند محمد - رحمه الله تعالى - يجب تماما , وهذا الاختلاف إذا كان حصة كل واحد منهما مسماة في العقد , فإن لم تكن مسماة في العقد يجب أجر المثل تماما بلا خلاف .

وتفسخ بمرض العامل إذا كان بضعفه عن العمل , ولو أراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح , هكذا في التبيين . والله أعلم . ( الباب الثاني في المتفرقات ) المعاملة في الأشجار والكرم بجزء من الثمرة فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى , وعندهما جائزة إذا ذكر مدة



معلومة وسمى جزءا مشاعا والفتوى على أنه تجوز , وإن لم يبين المدة , كذا في السراجية .  
ولو دفع إلى آخر نخلا أو شجرا أو كرما معاملة أشهرها معلومة يعلم يقينا أن النخل والشجر والكرم لا يخرج ثمرة في مثل تلك المدة فالمعاملة فاسدة , فإن كانت مدة قد تخرج الثمرة وقد لا تخرج فالمعاملة موقوفة , فإن أخرجت الثمرة في المدة المضروبة صحت المعاملة , وإن لم تخرج فسدت , وهذا إذا أخرجت في المدة المضروبة ما يرغب في مثله في المعاملة , فإن أخرجت شيئا لا يرغب في مثله في المعاملة لا تجوز المعاملة ; لأن ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه بمنزلة , وإن لم تخرج النخيل شيئا في المدة المضروبة ينظر إن أخرجت بعد مضي تلك المدة في تلك السنة فالمعاملة فاسدة , وإن لم تخرج في تلك السنة لعله حدثت بها فالمعاملة جائزة , كذا في الخلاصة .

ولو دفع أرضا معاملة خمسمائة سنة لا تجوز , وإن شرط مائة سنة وهو ابن عشرين سنة جاز وإن كان أكثر من عشرين لم يجز , كذا في التتارخانية .  
وإذا دفع نخيلا معاملة على أن تكون النخيل مع الثمر بينهما نصفين إن كان النخيل في حد النماء والزيادة فالمعاملة في حق النخيل والثمار جائزة , وإن خرجت عن حد النماء والزيادة فالمعاملة فاسدة , وإنما يعرف خروج الأشجار عن حد النماء والزيادة إذا بلغت وأثمرت , هكذا في الذخيرة .  
رجل دفع إلى رجل كرما معاملة , وفيها أشجار لا تحتاج إلى عمل سوى الحفظ قالوا : إن كانت بحال لو لم تحفظ لذهبت ثمرتها قبل الإدراك جازت المعاملة , ويكون الحفظ هاهنا للنماء والزيادة , وإن كانت بحال لا تذهب ثمرتها قبل الإدراك لو لم تحفظ لا تجوز المعاملة في تلك الأشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار , ولو دفع شجر الجوز إلى رجل معاملة قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل جاز دفعها معاملة وللعامل حصة منها ; لأنه يحتاج إلى السقي أو الحفظ حتى لو لم يحتج إلى أحدهما لا يجوز , كذا في فتاوى قاضي خان .

وفي مختصر خواهر زاده رجل دفع نخلا إلى رجلين معاملة على أن لأحدهما السدس وللآخر النصف ولرب النخيل الثلث فهو جائز , كذا في التتارخانية .  
وإذا دفع إلى رجل نخيلا معاملة على أن الخارج بينهما نصفان , وعلى أن يستأجر العامل فلانا يعمل بمائة درهم كان هذا فاسدا , بخلاف ما إذا قال : على أن يستأجر العامل أجيرا , ولم يعين الأجير , كذا في الذخيرة .  
نخيل بين رجلين دفعاه إلى رجل سنته هذه يقوم عليه فما خرج فنصفه للعامل ثلثا ذلك النصف من نصيب أحدهما وثلثه من نصيب الآخر والباقي بين صاحبي النخيل ثلثاه للذي شرط الثلث من نصيبه وثلثه للآخر جاز , ولو شرطا ثلثي الباقي لشارط الثلثين من نصيبه فالمعاملة فاسدة , كذا في محيط السرخسي .

وإذا كان النخيل بين رجلين دفعاه إلى رجل معاملة مدة معلومة على أن نصف الخارج للعامل والنصف الآخر بين صاحبي النخيل نصفان فهذا جائز وأنه ظاهر , ولو شرطا أن نصف الخارج لأحد صاحبي النخيل بعينه لا ينقص منه شيء والنصف الآخر بين صاحب النخيل الآخر والعامل نصفان أو على المثالثة فهذا فاسد , كذا في المحيط .

ولو اشترطوا أن للعامل نصف الخارج ثلثه من نصيب أحدهما وثلثاه من نصيب الآخر على أن النصف الباقي بين صاحبي النخيل نصفان فهو فاسد , كذا في المبسوط .

دفع رجل نخله إلى رجلين يقومان عليه على أن لأحدهما بعينه نصف الخارج وللآخر سدسه ولرب النخيل ثلثه جاز ; لأنه استأجر أحدهما بنصف الخارج والآخر بسدسه , وكذلك لو شرط لأحد العاملين مائة درهم على رب النخيل وللآخر الثلث ولرب النخيل الثلثين جاز ; لأنه استأجرهما ببدلين مختلفين وذلك جائز حالة الانفراد , ولو شرطوا لرب النخيل الثلث ولأحد العاملين بعينه الثلثين وللآخر على صاحب الثلثين أجر مائة درهم كان فاسدا ; لأنه شرط لا يقتضيه العقد ; لأن المعاملة تقتضي أن يكون أجر العاملين على صاحب النخيل , كذا في محيط السرخسي .

ولو دفع نصف النخيل معاملة لا يجوز , وإذا دفع الرجل إلى رجل نخيلا معاملة على أن يعمل فيكون النخيل والخارج بينهما نصفين كانت المعاملة فاسدة , فرق بين هذا وبين ما إذا دفع الرجل إلى غيره أرضا فيها زرع قد صار بقلا على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان كان ذلك جائزا , كذا في التتارخانية .

وإذا دفع الرجل إلى آخر أرضا بيضاء ليغرس فيها أغراسا على أن الأغراس والثمار بينهما فهو جائز , وإن شرط أن تكون الأغراس لأحدهما والثمار لأحدهما لا يجوز ; لأن هذا الشرط قاطع للشركة فإنه عسى لا يثمر النخيل في تلك المدة فصاحب الغرس لا يصيبه شيء , وإن شرط أن يكون الثمر بينهما نصفين والأغراس خاصة لأحدهما بعينه , فإن شرط الأغراس فذلك جائز , وإن شرط الأغراس لمن لم تكن الأغراس من جهته فذلك فاسد , والقياس أن لا يجوز في الوجهين جميعا وهو رواية عن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - في النوادر , وإن شرط أن تكون الثمار بينهما وسكتا عن الأغراس فالأغراس لمن كانت الأغراس من جهته , كذا في الذخيرة .

وإذا دفع الرجل إلى غيره أرضا بيضا سنين مسماة على أن يغرسها نخلا أو شجرا أو كرما على أن ما أخرج الله تعالى من شجر أو نخل أو كرم فهو بينهما نصفان , وعلى أن الأرض بينهما نصفان فهذا فاسد , وإذا فسدت هذه المعاملة وقبض العامل الأرض على هذا وغرسها نخلا أو شجرا أو كرما فأخرجت ثمرا كثيرا فجميع النخل والشجر والكرم لرب الأرض , وعلى رب الأرض قيمة الأغراس للغارس وأجر مثل عمله , وكذلك لو لم يشترط له رب الأرض شيئا من الأرض ولكن قال له اغرسها شجرا أو نخلا أو كرما على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان , وعلى أن لك علي مائة درهم أو كر حنطة أو نصف أرض أخرى بعينها سوى الأرض التي غرس فيها فهذا كله فاسد , كذا في المحيط .

ولو كان الغرس من عند رب الأرض واشترط أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان , وعلى أن للعامل على رب الأرض مائة درهم فهو فاسد , وإذا عمل على هذا فالخارج بينهما نصفان , ولو كان الغرس من قبل العامل وقد اشترط أن الخارج بينهما نصفان على أن لرب الأرض على المزارع مائة درهم فهذا فاسد , ثم الخارج كله للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه , ولو كان الغرس والبذر من رب الأرض والمسألة بحالها كان فاسدا أيضا والخارج كله للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه وقيمة غرسه وبذر مثل بذرته على

الزارع , وكذلك لو شرط له الغارس مكان المائة حنطة أو شيئاً من الحيوان بعينه أو بغير عينه فالكل في المعنى الذي يفسد به العقد سواء , كذا في المبسوط .

وفي الفتاوى العتابية : ولو دفع النخيل معاملة بعد خروج الثمر , فإن كان يزيد بعمله الثمر حتى صار شريكاً فيه جاز , فإن استحق رجوع على الدافع بأجر مثل عمله وإلا فلا , كذا في التتارخانية .

رجل دفع إلى رجل أرضاً ليغرس فيها الأشجار والكرم بقضبان من قبل المدفوع إليه , ولم يوقت لذلك وقتاً فغرس المدفوع إليه وأدرك الكرم وكبرت الأشجار واستأجر الأرض من صاحبها كل سنة بأجر مسمى , ثم إن صاحب الأرض أخذ المدفوع إليه وقت الربيع قبل النيروز حتى يرفع الأشجار , قالوا : إن أخذه بذلك في وقت قبل خروج الثمار كان له ذلك ; لأن الغارس لا يتضرر بقلع الأشجار في ذلك الوقت ضرراً زائداً , قال : رضي الله عنه وعندي إن كان ذلك قبل تمام السنة وقد استأجر الأرض مساهمة لا يجبر المستأجر على قلع الأشجار إن أبى , كذا في فتاوى قاضي خان .

إذا دفع إلى ابن له أرضاً ليغرس فيها على أن الخارج بينهما نصفان , ولم يوقت له وقتاً فغرس فيها , ثم مات الدافع وخلف الابن المدفوع إليه وورثة سواه فأراد بقية الورثة أن يكلف الابن المدفوع إليه قلع الأشجار كلها ليقسموا الأرض , قال : إن كانت الأرض تحتل القسمة قسمت بينهم فما أصاب حصة الغارس فذلك له مع غرسه وما وقع في نصيب غيره كلف قلعه وتسوية أرضه إن لم يجر بينهم صلح , وإن كانت الأرض لا تحتل القسمة يكلف بقلع الكل إلا إذا جرى بينهم صلح , وإذا دفع أرضاً إلى رجل على أن يغرس فيها أغراساً على أن الخارج بينهما نصفان وانقضت المدة يخير رب الأرض إن شاء غرم نصف قيمة الشجر ويملكها , وإن شاء قلعها , كذا في المحيط .

أكار غرس في أرض الدافع تالة بأمره , فإن كانت التالة للدافع فالأشجار له , وإن كانت للأكار وقد قال للأكار : اغرسها لي فكذلك وللأكار قيمة التالة , ولو قال : اغرسها ولم يقل : لي فغرسها بغراس من عنده فالغراس للغارس ويكلفه المالك قلعه , ولو قال اغرسها على أن الغراس أنصافاً جاز , كذا في الوجيز للكردري .

رجل دفع إلى رجل أرضاً ليغرس فيها ودفع إليه التالة فغرس فقال صاحب الأرض : أنا دفعت التالة والأشجار لي , وقال : الغارس قد سرقت تلك التالة وأنا غرست بتالة من عندي والشجر لي , قالوا في الأشجار : يكون القول قول صاحب الأرض لأن الأشجار متصلة بأرضه , والقول في سرقة التالة التي دفعها إليه قول الغارس حتى لا يكون ضامناً ; لأنه كان أميناً فيها , كذا في فتاوى قاضي خان .

رجل دفع أرضه إلى آخر ليتخذ كرماً فكل ذلك لصاحب الأرض وللغارس قيمة ما أخذه وأجرة ما عمل , كذا في جواهر الفتاوى .

وإذا دفع الرجل كرمه إلى غيره معاملة وقام عليه العامل مدة ثم تركه ثم جاء عند الإدراك يطلب الشركة إن كان رده على صاحبها بعد ما خرجت الثمرة والعنب وصار بحال لو قطعت كان لها قيمة لا تبطل شركته وهو الشريك على الشرط المتقدم , وإن كان رده قبل خروج الثمرة أو بعد

خروجها ولكن في وقت لو قطعت لم يكن لها قيمة فلا شركة فيها , كذا في الذخيرة .

ولو دفع إلى رجل رطبة قد انتهى جذاذها على أن يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق الله تعالى من بذرها فهو بينهما جاز استحسانا , وإن لم يسميا وقتا ; لأن إدراك البذر له وقت معلوم والبذر بينهما والرطبة لصاحبها , ولو اشترطا أن تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة , كذا في الظهيرية .

ولو دفع إلى رجل غراس شجر أو كرم أو نخل قد علق في الأرض , ولم تبلغ الثمرة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة إلا أن يسمي سنين معلومة ; لأنه لا يدري في كم تحمل النخل والشجر والكرم , والأشجار تتفاوت في ذلك لتفاوت مواضعها من الأرض بالقوة والضعف , فإن بينا مدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز , وإن لم يبين ذلك لا يجوز , كذا في المبسوط .

وإذا دفع النخل معاملة وأراد العامل أن يضع الوصل على الأشجار فأصل القضيب على الدافع , ثم العمل في الوصل من ضرب آلة الشق حتى ينشق الشجر فيدخل قضيب الوصل في الشق وما أشبه ذلك إلى أن يتم الوصل على العامل , وعلى هذا القضيب الذي يتخذ منه الغرس على صاحب الكرم والعمل ليصير غرسا على العامل , وكذا الدعائم على صاحب الكرم ونصها في الكرم على العامل على هذا جرت العادة في ديارنا وعليه الفتوى , كذا في الذخيرة .

حراث غرس أشجارا في أرض بغير أمر صاحب الأرض فلما كبرت الأشجار اختصما فيها , فإن كان رب الأرض مقرا بأن الأشجار غرسها الحراث من ملك نفسه فهي للحراث لكن لا تطيب له ديانة فيما بينه وبين الله تعالى إن كان غرس بغير أمره , وإن كان غرس بأمره من غير شرط شركة تطيب له , كذا في الفتاوى الكبرى .

رجل دفع إلى رجل تالة ليغرسها على حافة نهر لأهل قرية فلما غرس وأدرك الشجر قال الدافع للغارس كنت خادمي , وفي عيالي دفعت إليك التالة لتغرسها لي فتكون الأشجار لي , قالوا : إن علم أن التالة كانت للغارس كانت الأشجار له , وإن كانت التالة للدافع , فإن كان الغارس في عيال الدافع يعمل له مثل هذا العمل كانت الأشجار للدافع ; لأن الظاهر شاهد له , وإن لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل , ولم يغرسها بإذنه فهي للغارس وعليه قيمة التالة , وكذا لو كان الغارس قلع التالة من أرض رجل وغرسها فهي للغارس وعليه لصاحب الأرض قيمة التالة يوم قلعها , كذا في فتاوى قاضي خان .

دفع كرمه معاملة فثمر وكان الدافع وأهل داره يدخلون الكرم كل يوم فيأكلون منه ويحملون والعامل لا يدخل إلا قليلا , فإن أكل أهل دار الدافع أو حملوا بغير إذن الدافع فالضمان عليهم دون الدافع كالأجنبي , وإن أخذوا بإذنه وهم ممن تجب عليه نفقتهم فهو ضامن نصيب العامل كما لو قبض هو بنفسه ودفع إليهم , وإن لم يكونوا ممن تجب عليه نفقتهم لا ضمان عليه ; لأن أكثر ما فيه أنه دل على إتلاف مال الغير وهناك لا يضمن كذا في الفتاوى الكبرى .

وإذا دفع إلى رجل نخلا له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شيء منه فهو بينهما نصفان فقام عليه ولقحه حتى صار بسرا أخضر , ثم مات صاحب الأرض فقد انتقضت المعاملة بينهما في القياس , وكان البسر بين ورثة صاحب الأرض وبين العامل نصفين ; لأن صاحب الأرض استأجر العامل ببعض الخارج , ولو استأجره بدراهم انتقضت الإجارة بموت أحدهما أيهما مات , فكذلك إذا استأجره ببعض الخارج , ثم انتقضت بموت أحدهما بمنزلة اتفاقهما على نقضها في حياتهما , ولو نقضها والخارج بسر كان بينهما نصفين ولكنه استحسنت فقال : للعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر , وإن كره ذلك الورثة لأن في انتقاض العقد بموت رب الأرض إضرارا بالعامل وإبطالا لما كان مستحقا له بعقد المعاملة وهو ترك الثمار في الأشجار إلى وقت الإدراك , وإذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الإدراك وفيه ضرر عليه . وكما يجوز نقض الإجارة لدفع الضرر يجوز إبقاؤها لدفع الضرر وكما يجوز أن يعقد العقد ابتداء لدفع الضرر يجوز إبقاؤه لدفع الضرر بالطريق الأولى , وإن قال العامل أنا : آخذ نصف البسر , له ذلك ; لأن إبقاء العقد لدفع الضرر عنه , فإذا رضي بالتزام الضرر انتقض العقد بموت رب الأرض إلا أنه لا يملك إلحاق الضرر بورثة رب الأرض فيثبت الخيار للورثة , فإن شاءوا صرموا البسر فقسموه نصفين , وإن شاءوا أعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله لهم , وإن شاءوا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر , ولو كان مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه , وإن كرهه صاحب الأرض ; لأنهم قائمون مقامه , وإن قالت الورثة نحن نصرمه بسرا كان لصاحب الأرض من الخيار مثل ما وصفنا لورثته في الوجه الأول , ولو ماتا جميعا كان الخيار في القيام عليه وتركه إلى ورثة العامل ; لأنهم يقومون مقام العامل وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت رب الأرض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من باب توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل إلى وقت الإدراك . وإن أبوا أن يقوموا عليه كان الخيار إلى ورثة صاحب الأرض على ما وصفنا في الوجه الأول , ولو لم يمت واحد منهما ولكن انتقضت مدة المعاملة والبسر أخضر فهذا والأول سواء والخيار فيه إلى العامل , فإن شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما نصفان إلا أن هناك العامل إذا اختار الترك فعليه نصف أجر مثل الأرض , كذا في المبسوط .

إذا دفع الرجل الحر إلى العبد المحجور عليه نخيلا له معاملة هذه السنة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان فعمل على هذا فالخارج بين العامل وبين صاحب النخيل نصفان إذا سلم العبد والصبي من العمل استحسانا , وإن ماتا من العمل في النخيل إن كان العامل عبدا فجميع الثمر لصاحب النخيل , وعلى صاحب النخيل قيمة العبد لمولى العبد , وإن كان العامل صبيبا فعلى عاقلة صاحب النخيل دية الصبي والثمر بينه وبين ورثة الصبي نصفان , كذا في المحيط .

دفع العبد أو الصبي نخله معاملة , ولم يعمل حتى حجر عليه لا تنتقض ; لأن المعاملة لازمة من الجانبين حتى لا يملك العبد نقضها قبل العمل فلا يؤثر فيها الحجر , كذا في محيط السرخسي .

ولو أن عبداً محجوراً أو صبياً محجوراً في يده نخيل دفع إلى رجل بالنصف فعمل العامل فالخارج كله لصاحب النخيل ولا أجر للعامل إن كان الدافع صبياً لا في الحال ولا في ثاني الحال , وإن كان الدافع عبداً لا يؤخذ بأجر مثل العامل في الحال ويؤخذ به بعد العتق , كذا في المحيط .

أكار غرس أشجاراً في أرض الدهقان ومضت مدة المعاملة , إن غرسها للدهقان فهو متبرع , وإن أمر الدهقان بشرائها وغرسها فهي للدهقان , وعلى الدهقان المال الذي اشترى به الأشجار , وإن غرسها لنفسه بإذن الدهقان فهي للأكار وبطالبه الدهقان بتسوية الأرض . معلم يعلم الصبيان لأهل قرية فاجتمع أهل القرية وجاء كل بشيء من البذر وبذروا للمعلم فالخارج لأرباب البذر ; لأنهم لم يسلموا البذر للمعلم , كذا في الوجيز للكردي .

نهر بين رجلين على ضفته أشجار كل واحد من الرجلين يدعي الأشجار , قالوا : إن عرف غرسها فهو له , وإن لم يعرف فما كان من الأشجار في موضع هو ملك أحدهما خاصة كان له , وما كان في المواضع المشتركة يكون بينهما , كذا في فتاوى قاضي خان .

مستأجر الكرم إجارة طويلة إذا اشترى الأشجار والزرايين , ثم دفع الأشجار والزرايين إلى الآخر معاملة جاز , كذا في الذخيرة .

مزارع زرع ثوماً فقلع بعضها وبقي البعض غير مقلوع فنبت بعد مضي مدة المعاملة بسقيه , وإنباته فما نبت مما بقي في الأرض غير مقلوع فهو بينه وبين رب الأرض على الشرط الذي كان بينهما , وما نبت مما صار مقلوعاً وهو في الأرض كذلك فهو للمزارع الذي نبت بسقيه وعليه ضمان ما استهلك , وإن نبت من غير سقي ينبغي أن يكون بينهما على قدر حقهما في البذر , كذا في المحيط .

وفي النوازل مبطخة بقيت فيها بقية فانتبهها الناس إن ترك ليأخذ من شاء لا بأس به كما لو حصد زرعه وبقي هناك سنابل لا بأس بالتقاطها , كذا في الخلاصة .

ويجب للعامل حفظ نفسه عن الحرام , لا يجوز له أن يحرق شيئاً من الأشجار والقضبان لطبخ القدر ولا من الدعائم والعريش , وإذا رفع القضبان وقت الربيع وأخرج من الكرم لا يحل له أن يأخذ من القضبان يعني من مد فيج ( يعني شاخ خشك ) , ولا يجوز للعامل أن يخرج شيئاً من العنب والثمار للضيف وغيره إلا بإذن صاحب الكرم , كذا في فتاوى قاضي خان .

دفع المريض نخلاً له معاملة بالنصف فقام عليه العامل ولقحه وسقاه حتى أثمر , ثم مات رب النخيل ولا مال له غير النخيل وثمره , فإنه ينظر إلى الثمر يوم طلع من النخيل وصار كفري وصار له قيمة , فإن كان نصف قيمته مثل أجر العامل أو أقل فللعامل نصف الثمر , وإن كان أكثر من أجر مثله نظر إلى مقدار أجر مثل العامل يوم تقع القسمة فيعطى العامل ذلك ,

وثلاث تركة الميت مما يبقى من حصته وصية له إلا أن يكون وارثاً فلا وصية له , وإن كان على المريض دين محيط بماله , فإن كانت قيمة النصف من الكفري حين طلعت مثل أجره ضرب مع الغرماء بنصف جميع الثمر , وإن

كانت قيمة نصفه أكثر من أجر مثله ضرب معهم في التركة بمقدار أجر مثله  
ليمكن الوصية ها هنا بطريق المحاباة , ولو دفع الصحيح إلى المريض نخلا له  
معاملة على أن للعامل جزءا من مائة جزء مما يخرج منه فقام عليه  
المريض بأجرائه وأعوانه وسقاه ولقحه حتى صار ثمرا ثم مات ولا مال له  
غيره وعليه دين ورب النخيل من ورثته وأجر مثل ذلك العمل أكثر من حصته  
, فليس له إلا ما شرط له ; لأن المريض إنما يتصرف ها هنا فيما لا حق فيه  
لغرمائه ولورثته وهو منافع بدنه , كذا في المبسوط .

أشجار على ضفة نهر لأقوام يجري ذلك النهر في سكة غير نافذة , بعض  
الأشجار في ساحة لهذه السكة فادعى بعض أهل السكة أن غارسها فلان  
وأنا وارثه , وأنكر أهل السكة ذلك , فإن المدعي يطلب منه البينة , فإن لم  
يكن له بينة فما كان من الأشجار خارجا من حريم النهر فجميع أهل السكة  
وما كان على حريم النهر فهو لأرباب النهر ; لأنه إذا لم يعرف الغارس ولا  
مالك التالة تحكم الأرض , كذا في الفتاوى الكبرى .

وفي فتاوى أبي الليث - رحمه الله تعالى - شجرة في أرض رجل نبت من  
عروقتها في أرض غيره , فإن كان صاحب الأرض هو الذي سقاه وأنبت فهو  
له , وإن كان نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة إن صدقه رب الأرض أنه نبت  
من عروق شجره , وإن كذبه فالقول قوله , كذا في فتاوى قاضي خان .  
نواة رجل ذهبت بها الريح إلى كرم غيره فنبتت منها شجرة فهي لصاحب  
الكرم ; لأن النواة لا قيمة لها , وكذا لو وقعت خوخة رجل في كرم غيره  
فنبتت منها شجرة ; لأن الشجرة نبتت من النواة بعد ما ذهب لحم الخوخة  
فهذا والأول سواء , كذا في الفتاوى الكبرى .

ولو خرج الثمر في النخيل ثم استحقت الأرض فالكمل للمستحق , ويرجع  
العامل على الدافع بأجر مثل عمله , ولو لم يخرج شيء من الثمر لا يجب  
للعامل شيء , كذا في التتارخانية نافلا عن العتائية .  
العامل إذا غرس الأشجار في كرم الدهقان في مدة المعاملة فانقضت مدة  
المعاملة , ينظر إن غرسها للدهقان متبرعا فهي للدهقان , وإن أمر الدهقان  
بشرائها وغرسها في كرمه فهي للدهقان , وعلى الدهقان للعامل مثل  
الدراهم التي اشترى بها الأشجار , وإن غرسها لنفسه بإذن الدهقان فهي  
للأكار , والدهقان يأمره بقلعها , كذا في التتارخانية .

العامل في الكرم إذا باع أوراق الفرساد بغير إذن صاحب الكرم ينظر إن  
أجاز صاحب الكرم البيع حال قيام الأوراق فالثمن له , وإن استهلك  
المشتري الأوراق , ثم أجاز صاحب الكرم البيع أو لم يجز فلا شيء له من  
الثمن وله الخيار إن شاء ضمن العامل , وإن شاء ضمن المشتري , كذا في  
الذخيرة .

دفعها معاملة ولم تخرج الأشجار شيئا فباع صاحبها أشجاره نفذ البيع  
وفسدت المساقاة ; لأنها استتجار ببعض الخارج فإذا لم تخرج شيئا لم يتعلق  
به حقه فصح البيع , وإن كان سقى الأشجار وحفظها لا شيء له ; لأنه عمل  
لنفسه وحقه في الخارج ولم يوجد , كذا في الوجيز للكردي .

ولو وكله بأن يأخذ نخلا بعينه فأخذه بما يتغابن الناس فيه جاز على الشرط  
وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه , وإن أخذ بما لا يتغابن الناس فيه  
من قلة نصيب العامل لم يلزم العامل ذلك إلا إن شاء , فإن عمله وقد علم  
نصيبه منه أو لم يعلم كان له نصيبه الذي سمي له , كذا في المبسوط .

وإذا دفع الرجل إلى رجل نخيلا له ووكله أن يدفعها معاملة هذه السنة فدفعها بما لا يتغابن الناس في مثله وعمل العامل فالخارج كله لرب النخيل وللعامل على الوكيل أجر مثله , وفي المزارعة يكون الخارج بين المزارع وبين الوكيل على ما شرطا , كذا في التتارخانية .

دفع أشجارا إلى رجل على أن يقوم عليها ويشد منها ما يحتاج إلى الشد ويشذب منها ما يحتاج إلى التشذيب , فأخر الأكار شد الأشجار حتى أصابها البرد وهي أشجار إن لم تشد أفسدها البرد , فالأكار ضامن قيمة ما أصابه البرد , كذا في الفتاوى الكبرى .

وإذا وكل الرجل غيره بالمعاملة في النخيل والأشجار , فإن كان وكيفا من جانب العامل فهو الذي يلي قبض نصيب العامل باتفاق الروايات , وإن كان وكيفا من جانب رب النخيل فعلى رواية هذا الكتاب لا يملك قبض نصيب رب النخيل , وعلى رواية كتاب الوكالة يملك , كذا في الذخيرة . لو كان العامل غرسها نخلا وكرما وشجرا وقد كان أذن له الدافع في ذلك فلما بلغ وأثمر استحقتها رجل فإنه يأخذ أرضه ويقلع من النخيل والكرم والشجر ما فيها ويضمنان للمستحق نقصان القلع إذا قلعا ذلك بالاتفاق , ويضمن الغارس له أيضا نقصان الغرس في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وهو قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - الآخر , ويرجع بما ضمن من نقصان القلع والغرس على الدافع , وفي قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - الأول وهو قول محمد - رحمه الله تعالى - للمستحق أن يضمن الدافع جميع ذلك النقصان , وعند محمد - رحمه الله تعالى - الغاصب ضامن كالمتلف , وعند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمه الله تعالى - ضمان ذلك للمستحق على المتلف دون الغاصب , ثم الغارس يرجع على الدافع لأجل الغرور الذي تمكن في عقد المعاوضة بينهما , كذا في المبسوط .

وإذا دفع إلى رجل نخلا له معاملة بالنصف , ولم يقل اعمل برأيك فدفع العامل إلى آخر معاملة فعمل فيه فما خرج فهو لصاحب النخيل وللعامل الآخر على العامل الأول أجر مثله فيما عمل بالغما ما بلغ ولا أجر للعامل الأول , ( قال ) : وقوله بالغما ما بلغ قول محمد رحمه الله تعالى , وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - فلا يجاوز به ما سمى , كذا في المحيط .

ولو هلك الثمر في يد العامل الآخر من غير عمله وهو في رءوس النخيل فلا ضمان على واحد منهما , ولو هلك من عمله في أمر خالف فيه أمر العامل الأول فالضمان لصاحب النخيل على العامل الآخر دون الأول , ولو هلك في يده من عمله في أمر لم يخالف فيه أمر العامل الأول فلصاحب النخيل أن يضمن أيهما شاء , فإن اختار تضمين الأول لم يرجع على الآخر بشيء , وإن اختار تضمين الآخر يرجع على الأول , هذا إذا لم يقل له : اعمل فيه برأيك , فأما إذا قال وشرط له النصف فدفعه إلى رجل آخر بثلت الخارج فهذا جائز , وما خرج من الثمر فنصفه لرب النخيل والسدس للعامل الأول , وذكر محمد - رحمه الله تعالى - في الأصل أنه إذا لم يقل : اعمل برأيك وشرط له شيئا معلوما وشرط الأول للثاني مثل ذلك فهما فاسدان ولا ضمان على العامل الأول , كذا في البدائع والله أعلم بالصواب .

( كتاب الذبائح وفيه ثلاثة أبواب ) ( الباب الأول في ركنه وشرائطه وحكمه وأنواعه ) الذكاة نوعان : اختيارية واضطرارية , أما الاختيارية فركنها الذبح



فيما يذبح من الشاة والبقر ، والنحر فيما ينحر وهو الإبل عند القدرة على الذبح والنحر ، ولا يحل بدون الذبح أوالنحر ، والذبح هو فري الأوداج ومحلّه ما بين اللبة واللحين ، والنحر فري الأوداج ومحلّه آخر الحلق ، ولو نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر يحل لوجود فري الأوداج لكنه يكره لأن السنة في الإبل النحر وفي غيرها الذبح ، كذا في البدائع .  
وفي الجامع الصغير ولا بأس بالذبح في الحلق كله أسفله وأوسطه وأعله ، وفي فتاوى أهل سمرقند قصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم أكلها ؛ لأنه ذبح في غير المذبح وهو الحلقوم ، فإن قطع البعض ، ثم علم فقطع مرة أخرى الحلقوم قبل أن يموت بالأول فهذا على وجهين : أما إن قطع الأول بتمامه أو قطع شيئاً منه ففي الوجه الأول لا يحل ؛ لأنه لما قطع الأول بتمامه كان موتها من ذلك القطع أسرع من موتها من الثاني ، وفي الوجه الثاني يحل ، كذا في الذخيرة والمحيطين .

وأما الاضطرارية فركنها العقر وهو الجرح في أي موضع كان وذلك في الصيد ، وكذلك ما ند من الإبل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها لأنها بمعنى الصيد ، وإن كان مستأنسا ، وسواء ند البعير والبقر في الصحراء أو في المصر فذكاته العقر ، كذا روي عن محمد رحمه الله تعالى ، وأما الشاة إن ندت في الصحراء فذكاتها العقر ، وإن ندت في المصر لم يجز عقرها ، وكذلك ما وقع منها في قليب فلم يقدر على إخراجها ولا مذبحة ولا منحره .  
وذكر في المنتقى في البعير إذا صال على رجل فقتله وهو يريد الذكاة حل أكله ؛ لأنه إذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد .

( وأما شرائط الذكاة فأنواع ) : بعضها يعم الذكاة الاختيارية والاضطرارية وبعضها يخص أحدهما دون الآخر ، أما الذي يعمهما فمنها أن يكون عاقلاً فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل ، فإن كان الصبي يعقل الذبح ويقدر عليه تؤكل ذبيحته ، وكذا السكران . ( ومنها ) أن يكون مسلماً أو كتابياً فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك والمرتد ؛ لأنه لا يقدر على الدين الذي انتقل إليه ، ولو كان المرتد غلاماً مراهقاً لا تؤكل ذبيحته عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - ، وعند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - تؤكل بناء على أن رده صحیح عندهما ، وعنده لا تصح وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب ويستوي فيه أهل الحرب منهم وغيرهم ، وكذا يستوي فيه نصارى بني تغلب وغيرهم ؛ لأنهم على دين نصارى العرب . فإن انتقل الكتابي إلى دين غير أهل الكتاب من الكفرة لا تؤكل ذبيحته ، ولو انتقل غير الكتابي من الكفرة إلى دين أهل الكتاب تؤكل ذبيحته ، والأصل فيه أنه ينظر إلى حاله ودينه وقت ذبحه دون ما سواه ، وهذا أصل أصحابنا أن من انتقل من ملة من الكفر إلى ملة يقربها يجعل كأنه من أهل تلك الملة من الأصل ، والمولود بين كتابي وغير كتابي تؤكل ذبيحته أيهما كان الكتابي الأب أو الأم عندنا ، فأما الصابئون فتؤكل ذبائحهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - لا تؤكل ، ثم إنما تؤكل ذبيحة الكتابي إذا لم يشهد ذبحه ، ولم يسمع منه شيء ، أو شهد وسمع منه تسمية الله تعالى وحده ؛ لأنه إذا لم يسمع منه شيء يحمل على أنه قد سمى الله تعالى تحسیناً للظن به كما بالمسلم ، ولو سمع منه ذكر اسم الله تعالى لكنه عنى بالله عز وجل المسيح عليه السلام قالوا تؤكل إلا إذا نص فقال :

بسم الله الذي هو ثالث ثلاثة فلا يحل , فأما إذا سمع منه أنه سمي المسيح عليه السلام وحده أو سمي الله سبحانه وسمى المسيح لا تؤكل ذبيحته . ( ومنها ) التسمية حالة الذكاة عندنا أي اسم كان , وسواء قرن بالاسم الصفة بأن قال : الله أكبر , الله أعظم , الله أجل , الله الرحمن , الله الرحيم , ونحو ذلك , أو لم يقرن بأن قال : الله , أو الرحمن , أو الرحيم , أو غير ذلك , وكذا التهليل والتحميد والتسبيح وسواء كان جاهلا بالتسمية المعهودة أو عالما وسواء كانت التسمية بالعربية أو بالفارسية أو أي لسان كان وسواء كان لا يحسن العربية أو يحسنها , كذا روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى , ولو أن رجلا سمي على الذبيحة بالرومية أو بالفارسية وهو يحسن العربية أو لا يحسنها أجزاء ذلك عن التسمية . ومن شرائط التسمية أن تكون التسمية من الذابح حتى لو سمي غيره والذابح ساكت وهو ذاك غير ناس لا يحل . ( ومنها ) أن يريد بها التسمية على الذبيحة , فإن أراد بها التسمية لافتتاح العمل لا يحل , وعلى هذا إذا قال : الحمد لله , ولم يرد به التسمية بل أراد به الحمد على سبيل الشكر لا يحل , وكذا لو سبح أو هلل أو كبر ولم يرد به التسمية على الذبيحة , وإنما أراد به وصفه بالوحدانية والتنزه عن صفات المحدث لا غير لا يحل , كذا في البدائع , ولو عطس فقال : الحمد لله يريد به التحميد على العطاس فذبح لا يحل , كذا في فتاوى قاضي خان . ( ومنها ) تجريد اسم الله تعالى من غيره , وإن كان اسم النبي . ( ومنها ) أن يقصد بذكر اسم الله تعظيمه على الخلوص لا يشوبه معنى الدعاء , حتى لو قال : اللهم اغفر لي لم يكن ذلك تسمية ; لأنه دعاء والدعاء لا يقصد به التعظيم المحض , وأما وقت التسمية فوقيتها على الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه إلا بزمان قليل لا يمكن التحرز عنه , وأما وقت الاضطرارية فوقيتها وقت الرمي والإرسال . وأما الذي يرجع إلى المذكي وهو أن يكون حلالا , وهذا في الذكاة الاضطرارية دون الاختيارية .

وأما الذي يرجع إلى محل الذكاة : ( فمنها ) تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية , وعلى هذا يخرج ما إذا ذبح وسمى , ثم ذبح أخرى يظن أن التسمية الأولى تجزئ عنهما لم تؤكل فلا بد أن يجدد لكل ذبيحة تسمية على حدة . ( ومنها ) قيام أصل الحياة في المستأنس وقت الذبح قلت أو كثرت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى , وعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - لا يكتفى بقيام أصلها بل تعتبر حياة مستقرة , كذا في البدائع . المتردية والمنخقة والموقوذة والشاة المريضة والنطيحة ومشقوقة البطن إذا ذبحت ينظر إن كان فيها حياة مستقرة حلت بالذبح بالإجماع , وإن لم تكن الحياة فيها مستقرة تحل بالذبح سواء عاش أو لا يعيش عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وهو الصحيح وعليه الفتوى , كذا في محيط السرخسي . وإن ذبح شاة أو بقرة فخرج منها دم , ولم تتحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحي أكلت عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وبه نأخذ . رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها إلا فوها إن فتحت فها لا تؤكل , وإن ضمنه أكلت , وإن فتحت عينها لا تؤكل , وإن غمضتها أكلت , وإن مدت رجلها لا تؤكل , وإن قبضتها أكلت , وإن لم يغمض شعرها لا تؤكل , وإن قام أكلت , هذا كله إذا لم يعلم أنها حية وقت الذبح لتكون هذه علامة الحياة فيها , أما إذا علمت حياتها يقينا وقت الذبح أكلت بكل حال , كذا في السراج الوهاج .

( وأما ) ( حكمها ) فطهارة المذبوح وحل أكله من المأكول وطهارة غير المأكول للانتفاع لا بجهة الأكل , كذا في محيط السرخسي .  
والخنثى والمخنث تجوز ذبيحتهما , هكذا في الجوهرة النيرة . لا يكره ذبح الأبرص , وخبزه وطبخه وغيره أولى , كذا في الغرائب .  
المرأة المسلمة والكتابية في الذبح كالرجل وتؤكل ذبيحة الأخرس مسلما كان أو كتابيا , كذا في فتاوى قاضي خان .  
ولا يحل ما ذبحه المحرم من الصيد سواء ذبحه في الحل أو في الحرم , وكذا لا يحل ما ذبح في الحرم من الصيد سواء كان الذابح حلالا أو حراما , وهذا بخلاف ما إذا ذبح المحرم غير الصيد أو ذبح في الحرم غير الصيد ; لأنه فعل مشروع , كذا في الكافي .  
نصراني ذبح صيدا في الحرم لا يحل , كذا في السراجية .  
مسلم ذبح شاة المجوسي لبيت نارهم أو الكافر لأهتهم تؤكل ; لأنه سمي الله تعالى - ويكره للمسلم , كذا في التتارخانية ناقلا عن جامع الفتاوى .  
وفي التجريد المسلم إذا ذبح فأمر المجوسي بالسكين بعد الذبح لم يحرم , ولو ذبح المجوسي وأمر المسلم بعده لم يحل , كذا في التتارخانية .  
والعروق التي تقطع في الزكاة أربعة : الحلقوم وهو مجرى النفس , والمريء وهو مجرى الطعام , والودجان وهما عرقان في جانبي الرقبة يجري فيها الدم , فإن قطع كل الأربعة حلت الذبيحة , وإن قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى , وقالوا : لا بد من قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين , والصحيح قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لما أن للأكثر حكم الكل , كذا في المصنوعات .  
وفي الجامع الصغير إذا قطع نصف الحلقوم ونصف الأوداج ونصف المريء لا يحل ; لأن الحل متعلق بقطع الكل أو الأكثر وليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط , كذا في الكافي .  
وعن محمد - رحمه الله تعالى - إذا قطع الحلقوم والمريء والأكثر من كل ودجين يحل وما لا فلا , قال مشايخنا : وهو أصح الجوابات , وإذا ذبح الشاة من قبل القفا , فإن قطع الأكثر من هذه الأشياء قبل أن تموت حلت , وإن ماتت قبل قطع الأكثر من هذه الأشياء لا تحل , ويكره هذا الفعل ; لأنه خلاف السنة , وفيه زيادة إيلام , كذا في المحيط .  
شاة أو بقرة أشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها ; لأن فيه تضييع الولد , وهذا قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لأن عنده الجنين لا يتذكى بذكاة الأم , كذا في فتاوى قاضي خان .  
من نحر ناقة أو ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر , وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى , وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - : إذا تم خلقه أكل , كذا في الهداية .  
الجنين إذا خرج حيا , ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل , وهذا التفريع على قول أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - لا على قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - , كذا في النهاية .  
رجل شق بطن شاة فأخرج الولد حيا وذبح ثم ذبح الشاة قالوا : إن كانت الشاة لا تعيش من ذلك لا تحل ; لأن الموت يكون بالأول وذلك ليس بذكاة , وإن كانت تعيش من ذلك حلت ; لأن الذكاة هو الثاني , كذا في فتاوى قاضي خان .

أدخل يده في فرج بقرة وذبح ولدها في بطنها حين عسرت الولادة عليها ,  
إن من مذبح حل , وإن من غيره إن لم يمكنه الذبح من المذبح حل , وإن  
أمكن لا , كذا في الوجيز للكردي .  
سنور قطع رأس دجاجة فإنه لا يحل بالذبح , وإن كان يتحرك , كذا في  
الملقط .

والآلة على ضربين قاطعة وفاسخة والقاطعة على ضربين حادة وكليلة ,  
فالحادة يجوز الذبح بها من غير كراهة حديثا كان أو غير حديد , كما لو ذبح  
بالليطة أو بالمروة أو بشقة العصا أو بالعظم , والكليلة يجوز الذبح بها وبكره  
, ولو ذبح بسن أو ظفر منزوع يحل وبكره , كذا في محيط السرخسي .  
وأما الآلة التي تفسخ فالظفر القائم والسن القائم لا يجوز الذبح بها بالإجماع  
, ولو ذبح كانت ميتة , كذا في البدائع .

والسنة في البعير كل منهما أن ينحر قائما معقول اليد اليسرى , فإن  
أضجعه جاز والأول أفضل , والسنة في الشاة والبقر أن يذبح كل منهما  
مضجعا ; لأنه أمكن لقطع العروق ويستقبل القبلة في الجميع , كذا في  
الجوهرة النيرة .

المستحب أن يكون الذبح بالنهار ويستحب في الذبح حالة الاختيار أن يكون  
ذلك بالآلة حادة من الحديد كالسكين والسيوف ونحو ذلك , وبكره بغير الحديد  
وبالكليل من الحديد , ومنها الترفيق في قطع الأوداج , وبكره الاتكاء فيه  
ويستحب الذبح من قبل الحلقوم , وبكره الذبح من قبل القفا , ومن  
المستحب قطع الأوداج كلها وبكره قطع البعض دون البعض , ويستحب  
الاكتفاء بقطع الأوداج ولا يباين الرأس ولو فعل يكره وبكره أن يقول عند  
الذبح : اللهم تقبل من فلان , وإنما يقول ذلك بعد الفراغ من الذبح أو قبل  
الاشتغال به , ولو قال ذلك : لا تحرم الذبيحة , وبكره له بعد الذبح قبل أن  
تبرد أن ينخعها وهو أن ينحرها حتى يبلغ النخاع وأن يسلمها قبل أن تبرد ,  
فإن نخع أو سلم قبل أن تبرد فلا بأس بأكلها , وبكره جرحها برجلها إلى  
المذبح , وبكره أن يضجعها ويحد الشفرة بين يديها , وهذا كله لا تحرم به  
الذبيحة , كذا في البدائع .

ولو ذبح فيما يجب فيه النحر أو نحر فيما يجب فيه الذبح جاز ولكن ترك  
السنة , كذا في خزنة المفتين .

ولو ضرب عنق جزور أو بقرة أو شاة وأبانها وسمي , فإن كان ضربها من  
قبل الحلقوم تؤكل وقد أساء , فإن ضرب على الثاني والتوقف لا تؤكل ;  
لأنها ماتت قبل الذكاة فكانت ميتة , وإن قطع العروق قبل موتها تؤكل  
لوجود فعل الذكاة وهي حية إلا أنه يكره ذلك ; لأنه زاد في ألمها من غير  
حاجة , فإن أمضى فعله من غير توقف تؤكل ; لأن الظاهر أن موتها بالذكاة  
, كذا في البدائع .

وإذا ذبحها بغير توجه القبلة حلت ولكن يكره , كذا في جواهر الأخلاطي .  
أشرف ثوره على الهلاك وليس معه إلا ما يجرح مذبحة , ولو طلب آلة الذبح  
لا يدرك ذكاته فجرح مذبحة لا يحل إلا إذا قطع العروق , قال القاضي عبد  
الجبار يحل إن جرحه , كذا في القنية .

وكره النخع وهو أن يبلغ بالسكين النخاع وتؤكل الذبيحة , والنخاع عرق أبيض  
في عظم الرقبة وقيل أن يمد رأسه حتى يظهر مذبحة , وقيل : أن يكسر  
عنقه قبل أن يسكن من الاضطراب , وكل ذلك مكروه لأنه تعذيب الحيوان

بلا ضرورة , والحاصل أن كل ما فيه زيادة ألم لا يحتاج إليه في الذكاة مكروه , كذا في الكافي .

قال البقالي المستحب أن يقول : بسم الله أكبر يعني بدون الواو ومع الواو يكره ; لأن الواو يقطع فور التسمية , كذا في المحيط .  
ذكر اسم الله تعالى واسم الرسول صلى الله عليه وسلم موصولا بغير واو فهذا على ثلاثة أوجه : إما أن ينصب محمدا أو يخفضه أو يرفعه , وفي كلها يحل ; لأن الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة , وإن ذكر مع الواو إن خفضه لا يحل ; لأنه يصير ذابحا بهما وإن رفعه يحل ; لأنه كلام مبتدأ , وإن نصبه اختلفوا فيه , وعلى هذا القياس لو ذكر اسما آخر مع اسم الله تعالى , كذا في النهاية .  
ولو قال بسم الل بغير الهاء , إن أراد به التسمية يحل وإلا فلا ; لأن العرب قد تحذف حرفا ترخيما , وكذا لو قال بسم الله اللهم تقبل من فلان يحل ويكره , ولو قال قبل الذبح أو بعده اللهم تقبل من فلان فلا بأس به , كذا في محيط السرخسي .

قال عند الذبح لا إله إلا الله وذبح النصف من الودجين والحلقوم والمريء , ثم قال محمد رسول الله , ثم قطع الباقي لا يحل , وتجريد التسمية فريضة , كذا في القنية .

ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد , أو قال صلى الله على محمد بدون الواو حل الذبيح لكن يكره ذلك , وفي البقالي حل الذبيح إن وافق التسمية والذبح , قيل : إن أراد بذكر محمد صلى الله عليه وسلم الاشتراك في التسمية لا يحل , وإن أراد التبرك بذكر محمد صلى الله عليه وسلم يحل الذبيح ويكره ذلك , كذا في المحيط .

ولا تحل ذبيحة تارك التسمية عمدا , وإن تركها ناسيا تحل والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء , كذا في الكافي . وفي الفتاوى العتابية : والصبي كالكبير في النسيان , كذا في التتارخانية .

ولو قال بسم الله ولم تحضره النية أكل عند العامة وهو الصحيح , هكذا في فتاوى قاضي خان .

ولو أضجع شاة وأخذ السكين وسمى , ثم تركها وذبح شاة أخرى وترك التسمية عامدا عليها , لا تحل , كذا في الخلاصة .

ولو أضجع شاة ليذبحها وأخذ السكين وسمى , ثم ألقى تلك السكين وأخذ أخرى وذبح بها حلت , وإن أخذ سهمها وسمى ثم وضع ذلك السهم وأخذ آخر ورمى لم يحل بتلك التسمية , كذا في جواهر الأخطا .

وإذا أضجع شاة ليذبحها وسمى عليها , ثم كلم إنسانا أو شرب ماء أو حدد سكيننا أو أكل لقمة أو ما أشبه ذلك من عمل لم يكثر حلت بتلك التسمية , وإن طال الحديث وكثر العمل كره أكلها وليس في ذلك تقدير بل ينظر فيه إلى العادة إن استكثره الناس في العادة يكون كثيرا أو إن كان يعد قليلا فهو قليل , ثم ذكر في هذا الفصل لفظة الكراهة وقد اختلف المشايخ - رحمهم الله تعالى - فيها , وفي أضاحي الزعفراني إذا حدد الشفرة تنقطع تلك التسمية من غير فصل بينما إذا قل أو كثر , كذا في المحيط .

ولو سمي ثم انفلتت الشاة وقامت من مضجعتها ثم أعادها إلى مضجعتها فقد انقطعت التسمية , كذا في البدائع .

رجل نظر إلى قطع حمار وحشي وأرسل كلبه وسمى وأخذ حل , كذا في الوجيز للكردي .

ولو أضع إحدى الشاتين على الأخرى تكفي تسمية واحدة إذا ذبهما بإمرار واحد , ولو جمع العصافير في يده فذبح وسمى , وذبح آخر على أثره ولم يسم لم يحل الثاني , ولو أمر السكين على الكل جاز بتسمية واحدة , كذا في خزنة المفتين . والله أعلم .

( الباب الثاني في بيان ما يؤكل من الحيوان وما لا يؤكل ) الحيوان في الأصل نوعان نوع يعيش في البحر ونوع يعيش في البر , أما الذي يعيش في البحر فجميع ما في البحر من الحيوان يحرم أكله إلا السمك خاصة فإنه يحل أكله إلا ما طفا منه , وأما الذي يعيش في البر فأنواع ثلاثة : ما ليس له دم أصلا وما ليس له دم سائل وما له دم سائل , فما لا دم له مثل الجراد والزنبور والذباب والعنكبوت والخنفساء والعقرب والبيغاء ونحوها لا يحل أكله إلا الجراد خاصة , وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام أبرص وجميع الحشرات وهو أم الأرض من الفأر والجراد والقنفاذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف في حرمة هذه الأشياء إلا في الضب فإنه حلال عند الشافعي رحمه الله تعالى .

وما له دم سائل نوعان : مستأنس ومتوحش , أما المستأنس من البهائم فنحو الإبل والبقر والغنم يحل بالإجماع , وأما المتوحش نحو الطيأ وبقر الوحش وحمير الوحش وإبل الوحش فحلال بإجماع المسلمين , وأما المستأنس من السباع وهو الكلب والفهد والسنور والأهلي فلا يحل , وكذلك المتوحش فمنها المسمى بسباع الوحش والطير , وهو كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير , فذو الناب من سباع الوحش مثل الأسد والذئب والضبع والنمر والفهد والثعلب والسنور البري والسنجاب والسمور والدلق والذب والقرود ونحوها فلا خلاف في هذه الجملة إلا في الضبع فإنه حلال عند الشافعي رحمه الله تعالى , وذو المخلب من الطير كالبازي والباشق والصقر والشاهين والحدأة والبيغات والنسر والعقاب وما أشبه ذلك , وما لا مخلب له من الطير , والمستأنس منه كالدجاج والبط , والمتوحش كالحمام والفاخنة والعصافير والقبيح والكركي والغراب الذي يأكل الحب والزرع ونحوها حلال بالإجماع , كذا في البدائع . ولا بأس بالقمري والسوداني والزرزور , كذا في فتاوى قاضي خان .

ويكره أكل لحوم الإبل الجلالة وهي التي الأغلب من أكلها النجاسة لأنه إذا كان غالب أكلها النجاسة يتغير لحمها وينتن فيكره أكله كالطعام المنتن , وذكر القاضي في شرحه على مختصر الطحاوي أنه لا يحل الانتفاع بها من العمل وغيره إلا أن تحبس أياما وتعلف فحينئذ تحل , وما ذكره القدوري أجود , ثم ليس لحبسها تقدير في ظاهر الرواية , هكذا روي عن محمد - رحمه الله تعالى - أنه قال : كان أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - لا يوقت في حبسها , وقال : تحبس حتى لطفت , وروى أبو يوسف - رحمه الله تعالى - عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أنها تحبس ثلاثة أيام , وروى ابن رستم عن محمد - رحمه الله تعالى - في الناقة الجلالة والشاة الجلالة والبقرة الجلالة : إنما تكون جلالة إذا نتن وتغير لحمها ووجدت منه ريح منتنة فهي الجلالة حينئذ لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ويبيعها وهبتها جائز , هذا إذا كانت لا تخلط ولا تأكل إلا العذرة غالبا , فإن خلطت فليست بجلالة فلا تكره

; لأنها لا تنتن , ولا يكره أكل الدجاج المخلي , وإن كان يتناول النجاسة ; لأنه لا يغلب عليه أكل النجاسة بل يخلطها بغيرها وهو الحب , والأفضل أن يحبس الدجاج حتى يذهب ما في بطنها من النجاسة , كذا في البدائع .  
أكل الخطاف والصلصل والهدهد لا بأس به ; لأنها ليست من الطيور التي هي ذوات مخلب , كذا في الظهيرية .

وعن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - قال : سألت أبا حنيفة - رحمه الله تعالى - عن العقعق , فقال : لا بأس به , فقلت : إنه يأكل النجاسات , فقال : إنه يخلط النجاسة بشيء آخر , ثم يأكل فكان الأصل عنده أن ما يخلط كالدجاج لا بأس , وقال : أبو يوسف - رحمه الله تعالى - : يكره العقعق كما تكره الدجاجة , كذا في فتاوى قاضي خان .

عن خلف يكره أكل بيوت الزنابير , كذا في الملتقط في كتاب الكراهة .  
والدبسي يؤكل , وأما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع أنه يؤكل , وفي بعض المواضع أنه لا يؤكل ; لأن له نابا وقيل الشقراق لا يؤكل , واليوم يؤكل , قال رضي الله تعالى عنه رأيت : هذا بخط والدي والشقراق طائر أخضر يخالطه قليل حمرة يصول على كل شيء , وإذا أخذ فرخه تقياً , كذا في الظهيرية .

ولا بأس بأكل الطاووس , وعن الشعبي يكره أشد الكراهة وبالأول يفتى , كذا في الفتاوى الحمادية .

عن إبراهيم قال : كانوا يكرهون كل ذي مخلب من الطير وما أكل الجيف وبه نأخذ , فإن ما يأكل الجيف كالغداف والغراب الأبقع مستحب طبعاً , فأما الغراب الزرعي الذي يلتقط الحب مباح طيب , وإن كان الغراب بحيث يخلط فبأكل الجيف تارة والحب أخرى فقد روي عن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - أنه يكره , وعن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أنه لا بأس بأكله وهو الصحيح على قياس الدجاجة , كذا في المبسوط .

وأما الحمار الأهلي فلحمة حرام , وكذلك لبنه وشحمه , واختلف المشايخ في شحمه من غير وجه الأكل فحرمه بعضهم قياساً على الأكل وأباحه بعضهم وهو الصحيح , كذا في الذخيرة .

والحمار الوحشي إذا صار أهلياً ووضع عليه الإكاف فإنه يؤكل والأهلي إذا توحش لا يؤكل , كذا في شرح الطحاوي .

الجدى إذا كان يربى بلبن الأتان , والخنزير إن اعتلف أياماً فلا بأس لأنه بمنزلة الجلالة والجلالة إذا حبست أياماً فعلفت لا بأس بها فكذا هذا , كذا في الفتاوى الكبرى والله أعلم .

( الباب الثالث في المتفرقات ) شاة ولدت ولدا بصورة الكلب فأشكل أمره , فإن صاح مثل الكلب لا يؤكل , وإن صاح مثل الشاة يؤكل , وإن صاح مثلها يوضع الماء بين يديه إن شرب باللسان لا يؤكل ; لأنه كلب , وإن شرب بالفم يؤكل ; لأنه شاة , وإن شرب بهما جميعاً يوضع التبن واللحم قبله إن أكل التبن يؤكل ; لأنه شاة , وإن أكل اللحم لا يؤكل , وإن أكلهما جميعاً يذبح إن خرج الأمعاء لا يؤكل , وإن خرج الكرش يؤكل , كذا في جواهر الأخطاوي .

وأما بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان سبعة : الدم المسفوح والذكر والأنثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة , كذا في البدائع .

وإن ذبح الشاة فاضطربت فوقعت في ماء أو تردت من موضع لم يضرها شيء ; لأن فعل الذكاة قد استقر فيها وإنما انزهق حياتها به ولا معتبر باضطرابها بعد استقرار الذكاة فهذا لحم وقع في ماء أو سقط من موضع , كذا في المبسوط .

دجاجة لرجل تعلقت بشجرة وصاحبها لا يصل إليها , فإن كان لا يخاف عليها الفوات والموت ورماتها لا تؤكل , وإن خاف الفوات فرماها تؤكل , والحمامة إذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره قالوا : إن كانت لا تهتدي إلى المنزل حل أكلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعاً آخر ; لأنه عجز عن الذكاة الاختيارية , وإن كانت تهتدي إلى المنزل , فإن أصاب السهم المذبح حل , وإن أصاب موضعاً آخر اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحل أكلها مروى ذلك عن محمد - رحمه الله تعالى - ; لأنه إذا كانت تهتدي إلى منزله يقدر على الذكاة الاختيارية , والطبي إذا علم في البيت فخرج إلى الصحراء فرماه رجل وسمى , فإن أصاب المذبح حل وإلا فلا إلا أن يتوحش فلا يؤخذ إلا بصيد , كذا في فتاوى قاضي خان .

رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والأوداج إلا أن الحياة فيها باقية فقطع إنسان منهما قطعة يحل أكل المقطوع , كذا في الجوهرة النيرة .  
أمر رجلاً أن يذبح شاة فلم يذبحها حتى باعها الأمر من ثالث , ثم ذبحها المأمور ضمنها ولا يرجع على أمره علم بالبيع أو لم يعلم , كذا في الفتاوى الكبرى .

ولو انتزع الذئب رأس الشاة وهي حية تحل بالذبح بين اللبنة واللحيين , قطع الذئب من ألية الشاة قطعة لا يؤكل المبان وأهل الجاهلية كانوا يأكلونه فقال صلى الله عليه وسلم : { ما أبين من الحي فهو ميتة } وفي الصيد ينظر إن كان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل , وإن كان لا يعيش بلا مبان كالرأس يؤكلان , كذا في الوجيز للكردي .  
وفي المنتقى بعير تردى في بئر فوجاه صاحبه وجاء يعلم أنه لا يموت منها فمات لا يؤكل , وإن كان مشكلاً أكل , كذا في المحيط في كتاب الصيد .  
شاة قطع الذئب أوداجها وهي حية لا تذكى لفوات محل الذبح , كذا في الوجيز للكردي .

وذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - لو أن رجلاً قطع شاة نصفين , ثم إن رجلاً فري أوداجها والرأس يتحرك أو شقي بطنها فأخرج ما في جوفها , وفري رجل آخر الأوداج فإن هذا لا يؤكل ; لأن الأول قاتل , وذكر القدوري أن هذا على وجهين : إن كانت الضربة مما يلي العجز لم تؤكل الشاة , وإن كانت مما يلي الرأس أكلت , كذا في البدائع والله أعلم .

( كتاب الأضحية وفيه تسعة أبواب ) . . ( الباب الأول في تفسيرها وركنها وصفتها وشرائطها وحكمها وفي بيان من تجب عليه ومن لا تجب ) الأضحية وهي في الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القرية في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها , كذا في التبيين . ( وأما ) ( ركنها ) : فذبح ما يجوز ذبحه في الأضحية بنية الأضحية في أيامها ; لأن ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء , والأضحية إنما تقوم بهذا الفعل فكان ركنها , كذا في النهاية .



( وأما ) ( صفة التضحية ) : فالتضحية نوعان واجب وتطوع . والواجب منها أنواع : منها ما يجب على الغني والفقير , ومنها ما يجب على الفقير دون الغني , ومنها ما يجب على الغني دون الفقير . أما الذي يجب على الغني والفقير فالمنذور به بأن قال : لله علي أن أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو هذه البدنة , وكذلك لو قال ذلك وهو معسر , ثم أيسر في أيام النحر فعليه أن يضحي شاتين ; لأنه لم يكن وقت النذر أضحية واجبة عليه فلا يحتمل الإخبار فيحمل علي الحقيقة الشرعية , فوجب عليه أضحية بنذره وأخرى بإيجاب الشرع . وأما التطوع : فأضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بالتضحية ولا شراء الأضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه , وأما الذي يجب علي الفقير دون الغني فالمشترى للأضحية إذا كان المشتري فقيرا , بأن اشترى فقير شاة ينوي أن يضحي بها , وإن كان غنيا لا تجب عليه بشراء شيء , ولو ملك إنسان شاة فنوى أن يضحي بها , أو اشترى شاة ولم ينو الأضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك أن يضحي بها لا تجب عليه سواء كان غنيا أو فقيرا . وأما الذي يجب على الغني دون الفقير فما يجب من غير نذر ولا شراء للأضحية بل شكرا لنعمة الحياة وإحياء لميراث الخليل حين أمره الله بذبح الكباش في هذه الأيام , كذا في البدائع . ( وأما ) ( شرائط الوجوب ) : منها اليسار وهو ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر دون ما يتعلق به وجوب الزكاة , وأما البلوغ والعقل فليسا بشرط حتى لو كان للصغير مال يضحي عنه أبوه أو وصيه من ماله ولا يتصدق به ولا يضمنان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى , وإن تصدق بها ضمن , كذا في محيط السرخسي . ومنها الإسلام فلا تجب على الكافر ولا يشترط الإسلام في جميع الوقت من أوله إلى آخره حتى لو كان كافرا في أول الوقت , ثم أسلم في آخره تجب عليه ; لأن وقت الوجوب منفصل عن أداء الواجب فيكفي في وجوبها بقاء جزء من الوقت , ومنها الحرية فلا تجب على العبد وإن كان ماذونا في التجارة أو مكاتبا , ولا يشترط أن يكون حرا من أول الوقت بل تكفي فيه الحرية في آخر جزء من الوقت , حتى لو عتق في آخر الوقت وملك نصابا تجب عليه الأضحية , ومنها الإقامة فلا تجب على المسافر ولا تشترط الإقامة في جميع الوقت حتى لو كان مسافرا في أول الوقت ثم أقام في آخره تجب عليه , ولو كان مقيما في أول الوقت ثم سافر ثم أقام تجب عليه , هذا إذا سافر قبل أن يشتري الأضحية فإن اشترى شاة للأضحية ثم سافر ذكر في المنتقى : له أن يبيعها ولا يضحي بها , وكذا روي عن محمد - رحمه الله تعالى - أنه يبيعها , ومن المشايخ من فصل بين الموسر والمعسر فقال : إن كان موسرا فالجواب كذلك , وإن كان معسرا ينبغي أن تجب عليه ولا تسقط عنه بالسفر , وإن سافر بعد دخول الوقت قالوا : ينبغي أن يكون الجواب كذلك , وجميع ما ذكرنا من الشروط يستوي فيه الرجل والمرأة , كذا في البدائع .

( وأما ) ( حكمها ) : فالخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول إلى الثواب بفضل الله تعالى في العقبى , كذا في الغياثية . والموسر في ظاهر الرواية من له مائتا درهم أو عشرون دينارا أو شيء يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاع مسكنه ومركوبه وخادمه في حاجته التي لا يستغني عنها , فأما ما عدا ذلك من سائمة أو رقيق أو خيل أو متاع لتجارة أو غيرها فإنه يعتد به من يساره , وإن كان له عقار ومستغلات ملك اختلف المشايخ المتأخرون -

رحمهم الله تعالى - فالزعفراني والفقيه علي الرازي اعتبرا قيمتها , وأبو علي الدقاق وغيره اعتبروا الدخل , واختلفوا فيما بينهم قال أبو علي الدقاق إن كان يدخل له من ذلك قوت سنة فعليه الأضحية , ومنهم من قال : قوت شهر , ومتى فضل من ذلك قدر مائتي درهم فصاعدا فعليه الأضحية , وإن كان العقار وقفا عليه ينظر إن كان قد وجب له في أيام الأضحى قدر مائتي درهم فصاعدا فعليه الأضحية وإلا فلا , كذا في الظهيرية .

ولو كان عليه دين بحيث لو صرف فيه نقص نصابه لا تجب , وكذا لو كان له مال غائب لا يصل إليه في أيامه , ولا يشترط أن يكون غنيا في جميع الوقت حتى لو كان فقيرا في أول الوقت , ثم أيسر في آخره تجب عليه , ولو كان له مائتا درهم فحال عليها الحول فزكى خمسة دراهم , ثم حضر أيام النحر وماله مائة وخمسة وتسعون لا رواية فيه , ذكر الزعفراني أنه تجب عليه الأضحية ; لأنه انتقص بالصرف إلى جهة هي قرينة فيجعل قائما تقديرا , حتى لو صرف خمسة منها إلى النفقة لا تجب , ولو اشترى الموسر شاة للأضحية فصاعت حتى انتقص نصابه وصار فقيرا فجاءت أيام النحر فليس عليه أن يشتري شاة أخرى , فلو أنه وجدها وهو معسر وذلك في أيام النحر فليس عليه أن يضحى بها , ولو ضاعت ثم اشترى أخرى وهو موسر فضحى بها , ثم وجد الأولى وهو معسر لم يكن عليه أن يتصدق بشيء , كذا في البدائع . والمرأة تعتبر موسرة بالمهر إذا كان الزوج مليا عندهما , وعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - الآخر لا تعتبر موسرة بذلك قيل : هذا الاختلاف بينهم في المعجل الذي يقال له بالفارسية ( دست بيمان ) , وأما المؤجل الذي سمي بالفارسية ( كابين ) فالمرأة لا تعتبر موسرة بذلك بالإجماع , وفي الأجناس إن كان خباز عنده حنطة قيمتها مائتا درهم يتجر بها أو ملح قيمته مائتا درهم أو قصار عنده صابون أو أشنان قيمتهما مائتا درهم فعليه الأضحية , كذا في المحيط .

وإن كان له مصحف قيمته مائتا درهم وهو ممن يحسن أن يقرأ منه فلا أضحية عليه سواء كان يقرأ منه أو يتهاون ولا يقرأ , وإن كان لا يحسن أن يقرأ منه فعليه الأضحية , وإن كان له ولد صغير حبس المصحف لأجله حتى يسلمه إلى الأستاذ فعليه الأضحية , وكتب العلم والحديث مثل مصحف القرآن في هذا الحكم , كذا في الظهيرية . وفي الصغرى وبالكتب لا يعد غنيا إلا أن يكون من كل نوع كتابان برواية واحدة عن شيخ واحد , وعن شيخ بروائتين كرواية أبي حفص وأبي سليمان عن محمد - رحمه الله تعالى - : لا تجب ولا يعد غنيا بكتب الأحاديث والتفسير , وإن كان له من كل نوع كتابان , وصاحب كتب الطب والنجوم والأدب يعد غنيا بها إذا بلغ قيمتها نصابا , كذا في الوجيز للكردي .

وفي الأجناس رجل به زمانة اشترى حمارا يركبه ويسعى في حوائجه وقيمه مائتا درهم فلا أضحية , ولو كان له دار فيها بيتان شتوي وصيفي وفرش شتوي وصيفي لم يكن بها غنيا , فإن كان له فيها ثلاثة بيوت وقيمة الثالث مائتا درهم فعليه الأضحية وكذا في الفرش الثالث , والغازي بفرسين لا يكون غنيا وبالتالي يكون غنيا , ولا يصير الغازي بالأسلحة غنيا إلا أن يكون له من كل سلاح اثنان أحدهما يساوي مائتي درهم , وفي الفتاوى الدهقان ليس بغني بفرس واحد وبحمار واحد , فإن كان له فرسان أو حماران أحدهما يساوي مائتين فهو نصاب , والزراع بثورين وآلة الفدان ليس بغني , وببقرة

واحدة غني , وثلاثة ثيران إذا ساوى أحدها مائتي درهم صاحب نصاب ,  
وصاحب الثياب ليس بغني بثلاث دستجات إحداها للبذلة والأخرى للمهنة  
والثالثة للأعياد وهو غني بالرابعة , وصاحب الكرم غني إذا ساوى مائتي  
درهم , كذا في الخلاصة .

وليس على الرجل أن يضحي عن أولاده الكبار وامراته إلا بإذنه , وفي الولد  
الصغير عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - روايتان في ظاهر الرواية  
تستحب ولا تجب بخلاف صدقة الفطر , وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة -  
رحمه الله تعالى - أنه يجب أن يضحي عن ولده الصغير وولد ولده الذي لا  
أب له والفتوى على ظاهر الرواية , وإن كان للصغير مال قال بعض  
مشايخنا : تجب على الأب , كذا في فتاوى قاضي خان . وهو الأصح هكذا  
في الهداية .

وللوصي في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أن يضحي من مال الصغير  
قياسا على صدقة الفطر , ولا يتصدق بلحمه ولكن يأكله الصغير , فإن فضل  
شيء لا يمكن ادخاره يشتري بذلك ما يمكن ادخاره مما ينتفع بعينه , كذا  
في فتاوى قاضي خان . والأصح أنه لا يجب ذلك وليس له أن يفعل من ماله  
, كذا في المحيط . , وعلى الرواية التي لا تجب في مال الصغير ليس للأب  
والوصي أن يفعل ذلك فإن فعل الأب لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي  
يوسف رحمهما الله تعالى - وعليه الفتوى , وإن فعل الوصي يضمن في  
قول محمد - رحمه الله تعالى - واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة -  
رحمه الله تعالى - قال بعضهم : لا يضمن كما لا يضمن الأب , وقال بعضهم  
: إن كان الصبي يأكل لا يضمن وإلا يضمن , والمعتوه والمجنون في هذا  
بمنزلة الصبي , وأما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح , كذا في فتاوى قاضي  
خان .

ولا يجب على الرجل أن يضحي عن رقيقه ولا عن أم ولده , كذا في الملتقط  
. ويستحب أن يضحي عن ممالিকে هكذا في التتارخانية .  
ولا تجب على المسافرين ولا على الحاج إذا كان محرما , وإن كان من أهل  
مكة , كذا في شرح الطحاوي .

( وأما ) ( كيفية الوجوب ) : منها أنها تجب في وقتها وجوبا موسعا في جملة  
الوقت من غير عين , ففي أي وقت ضحى من عليه الواجب كان مؤديا  
للوأجب سواء كان في أول الوقت أو في وسطه أو آخره , وعلى هذا يخرج  
ما إذا لم يكن أهلا للوجوب في أول الوقت , ثم صار أهلا في آخره , بأن كان  
كافرا أو عبدا أو فقيرا أو مسافرا في أول الوقت , ثم صار أهلا في آخره  
فإنه يجب عليه , ولو كان أهلا في أوله ثم لم يبق أهلا في آخره بأن ارتد أو  
أعسر أو سافر في آخره لا تجب , ولو ضحى في أول الوقت وهو فقير فعليه  
أن يعيد الأضحية وهو الصحيح , ولو كان موسرا في جميع الوقت ثم صار  
فقيرا صار قيمة شاة سالحة دينا في ذمته يتصدق بها متى وجدها , ولو مات  
الموسر في أيام النحر قبل أن يضحي سقطت عنه الأضحية , ومنها أنه لا  
يقوم غيرها مقامها في الوقت , حتى لو تصدق بعين الشاة أو قيمتها في  
الوقت لا يجزئه عن الأضحية , ومنها أنه تجري فيها النيابة فيجوز للإنسان أن  
يضحي بنفسه أو بغيره بإذنه ; لأنها قرينة تتعلق بالمال فتجري فيها النيابة  
سواء كان المأذون مسلما أو كتابيا , ومنها أنها تقضى إذا فاتت عن وقتها ,  
ثم قضاؤها قد يكون بالتصدق بعين الشاة حية , وقد يكون بالتصدق بقيمة

الشاة , فإن كان قد أوجب التضحية على نفسه بشاة بعينها فلم يضحها حتى مضت أيام النحر فيتصدق بعينها حية سواء كان موسرا أو معسرا , وكذا إذا اشترى شاة ليضحى بها فلم يضح حتى مضى الوقت , ومنها أن وجوبها نسخ كل ذبح كان قبلها من العقيقة والرغبة والعتيرة , كذا في البدائع والله أعلم

( الباب الثاني في وجوب الأضحية بالنذر وما هو في معناه ) . رجل اشترى شاة للأضحية وأوجبها بلسانه , ثم اشترى أخرى جاز له بيع الأولى في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - , وإن كانت الثانية شرا من الأولى وذبح الثانية فإنه يتصدق بفضل ما بين القيمتين ; لأنه لما أوجب الأولى بلسانه فقد جعل مقدار مالية الأولى لله تعالى فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيئا , ولهذا يلزمه التصديق بالفضل قال بعض مشايخنا : هذا إذا كان الرجل فقيرا فإن كان غنيا فليس عليه أن يتصدق بفضل القيمة , قال الإمام شمس الأئمة السرخسي الصحيح أن الجواب فيهما على السواء يلزمه التصديق بالفضل غنيا كان أو فقيرا ; لأن الأضحية وإن كانت واجبة على الغني في الذمة وإنما يتعين المحل بتعيينه فتعين هذا المحل بقدر المالية لأن التعيين يفيد في ذلك , وإذا اشترى الغني أضحية فضلت فاشترى أخرى , ثم وجد الأولى في أيام النحر كان له أن يضحى بإيهما شاء , ولو كان معسرا فاشترى شاة وأوجبها ثم وجد الأولى قالوا : عليه أن يضحى بهما , كذا في فتاوى قاضي خان أوجب على نفسه عشر أضحيان قالوا : لا يلزمه إلا اثنتان لأن الأثر جاء بالثنتين هكذا ذكر في الكتاب , والصحيح أنه يجب الكل , كذا في الظهيرية .

ولو اشترى شاة للأضحية , ثم باعها واشترى أخرى في أيام النحر فهذا على وجوه ثلاثة . ( الأول ) : إذا اشترى شاة ينوي بها الأضحية . ( والثاني ) : أن يشتري بغية الأضحية , ثم نوى الأضحية . ( والثالث ) : أن يشتري بغية الأضحية , ثم يوجب بلسانه أن يضحى بها فيقول : لله علي أن أضحي بها عامنا هذا , ففي الوجه الأول في ظاهر الرواية لا تصير أضحية ما لم يوجبها بلسانه , وعن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - : أنه تصير أضحية بمجرد النية كما لو أوجبها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف - رحمه الله تعالى - وبعض المتأخرين .

وعن محمد - رحمه الله تعالى - في المنتقى : إذا اشترى شاة ليضحى بها وأضمر نية التضحية عند الشراء تصير أضحية كما نوى . فإن سافر قبل أيام النحر باعها وسقطت عنه الأضحية بالمسافرة , وأما الثاني إذا اشترى شاة بغية نية الأضحية , ثم نوى الأضحية بعد الشراء لم يذكر هذا في ظاهر الرواية , وروى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أنها لا تصير أضحية حتى لو باعها يجوز بيعها وبه نأخذ , فأما إذا اشترى شاة , ثم أوجبها أضحية بلسانه وهو الوجه الثالث تصير أضحية في قولهم , كذا في فتاوى قاضي خان .

ذبح المشتراة لها بلا نية الأضحية جازت اكتفاء بالنية عند الشراء , كذا في الوجيز للكردي .

ولو باع الأولى بعشرين فزادت الأولى عند المشتري فصارت تساوي ثلاثين على قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - بيع الأولى جائز , فكان عليه أن يتصدق بحصة زيادة حدث عند المشتري , وعلى قول أبي يوسف -

رحمه الله تعالى - بيع الأولى باطل فتؤخذ الأولى من المشتري , كذا في التتارخانية .

اشترائها للتجارة ثم أوجب على نفسه أن يضحي بها بلسانه عليه أن يفعل ذلك , ولو لم يفعل حتى مضت الأيام تصدق بها , كذا في الحاوي للفتاوى . ولو ضحى بشاتين فالأصح أن تكون الأضحية بهما , فإنه روى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - : أنه لا بأس في الأضحية بالشاة والشاتين هكذا في محيط السرخسي . وفي النوازل رجل ضحى بشاتين قال محمد بن سلمة لا تكون الأضحية إلا بواحدة , وقال غيره من المشايخ : تكون الأضحية بهما , وبه أخذ الصدر الشهيد في واقعاته , روى الحسن عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لا بأس بالأضحية بالشاة والشاتين , وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم { كان يضحي كل سنة بشاتين وضحى عام الحديبية بمائة بدنة } كذا في المحيط .

اشترى الأضحية بثلاثين درهما الشاتان أفضل من واحدة بخلاف ما إذا اشترى بعشرين حيث كانت الواحدة أفضل ; لأنه يوجد بثلاثين درهما شاتان على ما يجب من إكمال الأضحية في السن والكبر , ولا يوجد بعشرين حتى لو وجد كان شراء الشاتين أفضل , ولو لم يوجد بثلاثين كان شراء الواحدة أفضل , كذا في الفتاوى الكبرى . قال لله علي أن أضحي شاة فضحى بدنة أو بقرة جاز , كذا في السراجية . والله أعلم .

( الباب الثالث في وقت الأضحية ) . وقت الأضحية ثلاثة أيام العاشر والحادي عشر والثاني عشر , أولها أفضلها وآخرها أدونها , ويجوز في نهارها وليلها بعد طلوع الفجر من يوم النحر إلى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر , إلا أنه يكره الذبح في الليل , وإذا شك في يوم الأضحى فالمستحب أن لا يؤخر إلى اليوم الثالث , فإن أخر يستحب أن لا يأكل منه , ويتصدق بالكل فيتصدق بفضل ما بين المذبوح وغير المذبوح ; لأنه لو وقع في غير وقته لا يخرج عن العهدة إلا بذلك , كذا في محيط السرخسي . أيام النحر ثلاثة وأيام التشريق ثلاثة , والكل يمضي بأربعة أولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق , والتضحية فيها أفضل من التصدق بثمن الأضحية ; لأنها تقع واجبة أو سنة , والتصديق تطوع محض فيفضل , كذا في الهداية .

والوقت المستحب للتضحية في حق أهل السواد بعد طلوع الشمس , وفي حق أهل المصر بعد الخطبة , كذا في الظهيرية .

ولو ذبح والإمام في خلال الصلاة لا يجوز , وكذا إذا ضحى قبل أن يقعد قدر التشهد , ولو ذبح بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام قالوا : على قياس على قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لا يجوز كما لو كان في خلال الصلاة لأن الخروج من الصلاة بصنعه فرض عنده , كذا في البدائع . وهو الصحيح , كذا في خزنة المفتين .

لو صلى الإمام ولم يخطب جاز الذبح , كذا في محيط السرخسي . ولا تجوز التضحية بعد التشهد ما لم يسلم الإمام هو الصحيح , كذا في خزنة المفتين .

صلى الإمام وضحوا , ثم علم أنه كان صلى بلا وضوء جازت الأضحية , ولو تذكر قبل تفرق الناس تعاد الصلاة ولا تعاد الأضحية , ومن الناس من قال لا

يعيد الناس ويعيد الإمام وحده , ولو نادى بالناس ليعيدوها فمن ذبح قبل العلم بذلك جازت ومن علم به لم يجز ذبحه إذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز , هكذا في الوجيز للكردي .

إذا ترك الصلاة يوم النحر بعذر أو بغير عذر لا تجوز الأضحية حتى تزول الشمس وتجاوز الأضحية في الغد وبعد الغد قبل الصلاة ; لأنه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الأول والصلاة في الغد تقع قضاء , كذا في محيط السرخسي .

وفي الواقعات لو أن بلدة وقعت فيها فترة ولم يبق فيها وال يصلي بهم صلاة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار ; لأن البلدة صارت في حق هذا الحكم كالسواد , كذا في الفتاوى الكبرى وعليه الفتوى , كذا في السراجية .

ولو ذبح أضحيته بعد زوال الشمس من يوم عرفة فيما يرى أنه يوم عرفة , ثم تبين أنه يوم النحر جازت الأضحية , ولو ذبح قبل الصلاة وهو يرى أنه يوم النحر , ثم تبين أنه اليوم الثاني أجزاءه عن الأضحية أيضا , كذا في الظهيرية . إذا استحلف الإمام من يصلي بالضعفة في المسجد الجامع وخرج بنفسه إلى الجبانة مع الأقوياء فضحى رجل بعد ما انصرف أهل المسجد قبل أن يصلي أهل الجبانة , القياس أن لا تجوز وفي الاستحسان تجوز إن ضحى بعد ما فرغ أهل الجبانة قبل أهل المسجد , قيل في هذه الصورة : يجوز قياسا واستحسانا , وقيل : القياس والاستحسان فيهما واحد , قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى : هذا إذا ضحى رجل من الفريق الذي صلى , فأما إذا ضحى رجل من الفريق الذي لم يصل فلم تجز أضحيته قياسا واستحسانا , وفي الأضاحي للزعفراني إذا ضحى رجل من الناحية التي صلى فيها أو من الناحية الأخرى جاز كذا في المحيط . والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل ; لأنه أمكن لاستيفاء العروق , كذا في الجوهرة النيرة .

وفي النوازل إذا صلى الإمام صلاة العيد يوم عرفة فضحى الناس فهذا على وجهين : إما أن يشهد عنده شهود على هلال ذي الحجة أو لم يشهدوا , ففي الوجه الأول جازت الصلاة والتضحية ; لأن التحرز عن هذا الخطأ غير ممكن والتدارك أيضا غير ممكن غالبا فيحكم بالجواز صيانة لجمع المسلمين , ومتى جازت الصلاة جازت التضحية , وفي الوجه الثاني لا تجوز الصلاة والتضحية ; لأنه لا ضرورة في التجويز , ومتى لم تجز الصلاة لا تجوز التضحية , وها هنا إذا لم تجز لو ضحى الناس في اليوم الثاني فهذا على وجهين : إما أن يصلي الإمام في اليوم الثاني أو لم يصل , ففي الوجه الأول لم يجز ; لأنه ضحى قبل الصلاة في يوم هو في وقت الصلاة , وفي الوجه الثاني المسألة على قسمين : إما أن يضحي قبل الزوال أو بعد الزوال , فإن ضحى قبل الزوال فإن كان يرجو أن الإمام يصلي لا يجزيه , وإن كان لا يرجو يجزيه , وفي الوجه الثاني وهو ما إذا ضحى الناس بعد الزوال يجزيه , هذا كله إذا تبين أنه يوم عرفة , أما إذا لم يتبين لكن شكوا فيه ففي الوجه الأول وهو ما إذا شهدوا به عنده لهم أن يضحوا من الغد من أول الغد ; لأنه لو تبين كان لهم ذلك فهذا أحق , وفي الوجه الثاني وهو ما إذا لم يشهدوا عنده الاحتياط أن يضحوا من الغد بعد الزوال ; لأن رجاء الصلاة إنما ينقطع من الغد بعد الزوال , كذا في الذخيرة .

وفي الفتاوى العتابية : ولو شهدوا بعد الزوال أن هذا اليوم يوم الأضحى ضحوا , وإن شهدوا قبل الزوال لم يجز إلا إذا زالت الشمس , وفي تجنيس خواهر زاده وإن كان الرجل مسافرا وأمر أهله أن يضحوا عنه في المصر لم يجز عنه إلا بعد صلاة الإمام , كذا في التتارخانية . والله أعلم .  
( الباب الرابع فيما يتعلق بالمكان والزمان ) ولو أن رجلا من أهل السواد دخل المصر لصلاة الأضحى وأمر أهله أن يضحوا عنه جاز أن يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر قال محمد - رحمه الله تعالى - : أنظر في هذا إلى موضع الذبح دون المذبح عنه كذا في الظهيرية . وعن الحسن بن زياد بخلاف هذا والقول الأول أصح وبه نأخذ , كذا في الحاوي للفتاوى .  
ولو أخرج الأضحى من المصر فذبح قبل صلاة العيد قالوا : إن خرج من المصر مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلاة في ذلك المكان جاز الذبح قبل صلاة العيد وإلا فلا , كذا في خزنة المفتين .  
ولو لم يضح حتى مضت أيام النحر فقد فاته الذبح فإن كان أوجب على نفسه شاة بعينها بأن قال : لله علي أن أضحي بهذه الشاة سواء كان الموجب فقيرا أو غنيا , أو كان المضحي فقيرا وقد اشترى شاة بنية الأضحى فلم يفعل حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية , وإن كان من لم يضح غنيا ولم يوجب على نفسه شاة بعينها تصدق بقيمة شاة اشترى أو لم يشتري , كذا في العتابية .

يعتبر آخر أيام النحر في الفقر والغنى والموت والولادة لو اشترى شاة للأضحى عن نفسه أو عن ولده فلم يضح حتى مضت أيام النحر كان عليه أن يتصدق بتلك الشاة أو بقيمتها , وقال الحسن - رحمه الله تعالى - : لا يلزمه شيء هكذا في فتاوى قاضي خان .  
وإن كان أوجب شاة بعينها أو اشترى شاة ليضحي بها فلم يفعل حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية ولا يجوز الأكل منها , فإن باعها تصدق بثمنها فإن ذبحها وتصدق بلحمها جاز , فإن كانت قيمتها حية أكثر تصدق بالفضل , ولو أكل منها شيئا غرم قيمته , فإن لم يفعل ذلك حتى جاء أيام النحر من العام القابل فضحى بها عن العام الماضي لم يجز , فإن باعها بعد أيام النحر يتصدق بثمنها , فإن باعها بما يتغابن الناس فيه أجزاءه , وإن باعها بما لا يتغابن الناس فيه تصدق بالفضل كذا في الظهيرية .  
ولو أوصى بأن يضحى عنه ولم يسم شاة ولا بقرة ولا غير ذلك ولم يبين الثمن أيضا جاز وتقع على الشاة , بخلاف ما إذا وكل رجلا بأن يضحى عنه ولم يسم شيئا ولا ثمنًا فإنه لا يجوز , كذا في البدائع .  
ولو كان موسرا في أيام النحر فلم يضح حتى مات قبل مضي أيام النحر سقطت عنه الأضحى حتى لا يجب عليه الإيضاء , ولو مات بعد مضي أيام النحر لم يسقط التصدق بقيمة الشاة حتى يلزمه الإيضاء به هكذا في الظهيرية .

مصري وكل وكيلا بأن يذبح شاة له وخرج إلى السواد فأخرج الوكيل الأضحى إلى موضع لا يعد من المصر فذبحها هناك فلو كان الموكل في السواد جازت أضحيته عنه , ولو كان قد عاد إلى المصر وعلم الوكيل بقدمه لم تجز الأضحى عن الموكل بلا خلاف , ولو لم يعلم الوكيل بعود الموكل إلى المصر اختلف أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - فقال

محمد لا تجزئه , والمختار قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - أنه يجزئه , كذا في الكبرى . والله أعلم .

( الباب الخامس في بيان محل إقامة الواجب ) وهذا الباب مشتمل على بيان جنس الواجب ونوعه وسنه , وقدره وصفته . ( أما جنسه ) : فهو أن يكون من الأجناس الثلاثة : الغنم أو الإبل أو البقر , ويدخل في كل جنس نوعه , والذكر والأنثى منه والخصي والفحل لانطلاق اسم الجنس على ذلك , والمعز نوع من الغنم والجاموس نوع من البقر , ولا يجوز في الأضاحي شيء من الوحشي , فإن كان متولدا من الوحشي والإنسي فالعبرة للأم , فإن كانت أهلية تجوز وإلا فلا , حتى لو كانت البقرة وحشية والثور أهليا لم تجز , وقيل : إذا نزا ظبي على شاة أهلية , فإن ولدت شاة تجوز التضحية , وإن ولدت ظبيا لا تجوز , وقيل : إن ولدت الرمكة من حمار وحشي حمارا لا يؤكل , وإن ولدت فرسا فحكمه حكم الفرس , وإن ضحى بظبية وحشية أنست أو ببقرة وحشية أنست لم تجز .

( وأما سنه ) فلا يجوز شيء مما ذكرنا من الإبل والبقر والغنم عن الأضحية إلا الثني من كل جنس وإلا الجذع من الضأن خاصة إذا كان عظيما , وأما معاني هذه الأسماء فقد ذكر القدوري أن الفقهاء قالوا : الجذع من الغنم ابن ستة أشهر والثني ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني منه ابن سنتين والجذع من الإبل ابن أربع سنين والثني ابن خمس , وتقدير هذه الأسنان بما قلنا يمنع النقصان , ولا يمنع الزيادة , حتى لو ضحى بأقل من ذلك شيئا لا يجوز , ولو ضحى بأكثر من ذلك شيئا يجوز ويكون أفضل , ولا يجوز في الأضحية حمل ولا جدي ولا عجول ولا فصيل .  
وإن بلغ الكسر المشاش لا يجزيه , والمشاش رءوس العظام مثل الركبتين والمرفقين , كذا في البدائع .

ويجوز المجبوب العاجز عن الجماع , والتي بها السعال , والعاجزة عن الولادة لكبر سنها , والتي بها كي , والتي لا ينزل لها لبن من غير علة , والتي لها ولد , وفي الأجناس وإن كانت الشاة لها ألية صغيرة خلقت بشبه الذنب تجوز , وإن لم تكن لها ألية خلقت كذلك قال محمد رحمه الله تعالى : لا تجوز , كذا في الخلاصة .

ولا تجوز العمياء والعوراء البين عورها , والعرجاء البين عرجها وهي التي لا تقدر أن تمشي برجلها إلى المنسك , والمريضة البين مرضها , ومقطوعة الأذنين والألية والذنب بالكلية , والتي لا أذن لها في الخلقة , وتجزئ السكاء وهي صغيرة الأذن فلا تجوز مقطوعة إحدى الأذنين بكمالها والتي لها إذن واحدة خلقة , ولو ذهب بعض هذه الأعضاء دون بعض من الأذن والألية والذنب والعين ذكر في الجامع الصغير إن كان الذاهب كثيرا يمنع جواز التضحية , وإن كان يسيرا لا يمنع , واختلف أصحابنا بين القليل والكثير فعن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - أربع روايات , وروى محمد - رحمه الله تعالى - عنه في الأصل وفي الجامع أنه إذا كان ذهب الثلث أو أقل جاز , وإن كان أكثر لا يجوز , والصحيح أن الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير , وعليه الفتوى , كذا في فتاوى قاضي خان .

وإنما يعرف ذهاب قدر النصف أو الثلث من العين بأن تشد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوما أو يومين , ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا , فإذا رآته من موضع أعلم ذلك الموضع , ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب العلف



إلى الشاة قليلا قليلا حتى إذا رأته من مكان أعلم ذلك المكان , ثم يقدر ما بين العلامة الأولى والثانية من المسافة , فإن كانت المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان , وإن كان نصفها فقد ذهب النصف وبقي النصف , كذا في الكافي .  
وأما الهتماء وهي التي لا أسنان لها , فإن كانت ترعى وتعتلف جازت وإلا فلا , كذا في البدائع . وهو الصحيح , كذا في محيط السرخسي .  
وتجوز الثولاء وهي المجنونة إلا إذا كان ذلك يمنع الرعي والاعتلاف فلا تجوز , وتجوز الجرباء إذا كانت سميئة , فإن كانت مهزولة لا تجوز , وتجزئ الشرقاء وهي مشقوقة الأذن طولا , والمقابلة أن يقطع من مقدم أذنها شيء ولا بيان بل يترك معلقا , والمدابرة أن يفعل ذلك بمؤخر الأذن من الشاة , وما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم { نهى أن يضحى بالشرقاء والمقابلة والمدابرة والخرقاء } فالنهى في الشرقاء والمقابلة والمدابرة محمول على الندب , وفي الخرقاء على الكثير على اختلاف الأقاويل في حد الكثير , كذا في البدائع .  
ولا تجزئ الجدعاء وهي مقطوعة الأنف , كذا في الظهيرية .  
والحولاء تجزئ وهي التي في عينها حول , وكذا المجزوزة وهي التي جز صوفها , كذا في فتاوى قاضي خان .  
ولا تجوز الحذاء وهي المقطوعة ضرعها , ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع أن ترضع فصيلها , ولا الجداء وهي التي يبس ضرعها , كذا في محيط السرخسي .

وقطع اللسان في الثور يمنع , وفي الشاة اختلاف , كذا في القنية .  
والتي لا لسان لها في الغنم تجوز , وفي البقر لا , كذا في الخلاصة .  
وسئل عمرو بن الحافظ عن الأضحية إذا كان الذاهب من كل واحدة من الأذنين السدس هل يجمع حتى يكون مانعا على قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - قياسا على النجاسات في البدن أم لا يجمع كما في الخروق في الخفين ؟ . قال : لا يجمع , وسئل أيضا عن قطع بعض لسان الأضحية وهو أكثر من الثلث هل تجوز الأضحية على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . ؟ فقال : لا , كذا في التتارخانية .

ولا تجوز الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها , فإن كانت الجلالة إبلا تمسك أربعين يوما حتى يطيب لحمها والبقر يمسك عشرين يوما والغنم عشرة أيام والدجاجة ثلاثة أيام والعصفور يوما , كذا في فتاوى قاضي خان .  
ولا تجزئ العجفاء التي لا تنقي ويستوي أن يشتريها كذلك أو صارت عنده كذلك وهو موسر أما إذا كان معسرا أجزأته ; لأنه لا واجب في ذمته بل يثبت الحق في العين فيتأدى بالعين على أي خلقة كانت , كذا في المبسوط .  
فإن كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز يروى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى , ولو كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعد الشراء جاز , كذا في فتاوى قاضي خان .

ومقطوعة رءوس ضروعها لا تجوز , فإن ذهب من واحد أقل من النصف فعلى ما ذكرنا من الخلاف في العين والأذن , وفي الشاة والمعز إذا لم تكن لهما , قوله : والدجاجة إلخ هذه فائدة ذكرت تميما للعبارة المتقولة عن الخانية , وإلا فلا يجوز ذلك في الأضحية كما لا يخفى اهـ . مصححه , قوله : لا تنقي ماخوذ من النقي بكسر النون وإسكان القاف وهو المخ أي لا مخ لها

، كذا في رد المحتار وسيأتي قريبا تفسير النقي بالمشاء هـ . مصححه .  
إحدى حلمتها خلقة أو ذهبت بأفة وبقيت واحدة لم تجز ، وفي الإبل والبقر  
إن ذهبت واحدة تجوز ، وإن ذهبت اثنتان لا تجوز ، كذا في الخلاصة .  
وفي الخزانة لا يجوز مقطوع إحدى القوائم الأربع ، كذا في التتارخانية .  
والشطور لا تجزئ وهي من الشاة ما انقطع اللبن عن إحدى ضرعها ، ومن  
الإبل والبقر ما انقطع اللبن من ضرعها ؛ لأن لكل واحد منهما أربع أضرع ،  
كذا في التتارخانية . ومن المشايخ من يذكر لهذا الفصل أصلا ويقول : كل  
عيب يزيل المنفعة على الكمال أو الجمال على الكمال يمنع الأضحية ، وما  
لا يكون بهذه الصفة لا يمنع ، ثم كل عيب يمنع الأضحية ففي حق الموسر  
يستوي أن يشتريها كذلك أو يشتريها وهي سليمة فصارت معيبة بذلك العيب  
لا تجوز على كل حال ، وفي حق المعسر تجوز على كل حال ، كذا في  
المحيط .

ولو اشترى رجل أضحية وهي سميكة فعجفت عنده حتى صارت بحيث لو  
اشتراها على هذه الحالة لم تجزئه إن كان موسرا ، وإن كان معسرا أجزاءه  
إذ لا أضحية في ذمته ، فإن اشتراها للأضحية فقد تعينت الشاة للأضحية حتى  
لو كان الفقير أوجب على نفسه أضحية لا تجوز هذه ، ولو اشترى أضحية  
وهي صحيحة العين ، ثم اعورت عنده وهو موسر أو قطعت أذنها كلها أو  
أليتها أو ذنبها أو انكسرت رجلها فلم تستطع أن تمشي لا تجزي عنه ، وعليه  
مكانها أخرى بخلاف الفقير ، وكذلك لو ماتت عنده أو سرقت ، ولو قدم  
أضحية ليذبحها فاضطربت في المكان الذي يذبحها فيه فانكسرت رجلها ،  
ثم ذبحها على مكانها أجزاءه ، وكذلك إن انفلتت عنه البقرة فأصيبت عينها  
فذهبت ، والقياس أن لا تجوز . وجه القياس أن هذا عيب دخلها قبل تعيين  
القربة بها فصار كما لو كان قبل حال الذبح . وجه الاستحسان أن هذا مما لا  
يمكن الاحتراز عنه لأن الشاة تضطرب فتلحقها العيوب من اضطرابها ،  
وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أنه قال : لو عالج أضحية ليذبحها  
فكسرها أو اعورت فذبحها ذلك اليوم أو من الغد فإنها تجزي كذا في البدائع

سبعة من الرجال اشترى بقرة بخمسين درهما للأضحية ، وسبعة آخرون  
اشترى سبع شياه بمائة درهم تكلموا أن الأفضل هو الأول أو الثاني ،  
والمختار أن الأفضل هو الثاني كذا في الفتاوى الكبرى .  
عشرة نفر اشترى من رجل عشر شياه جملة فقال البائع : بعث هذه  
العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم ، فقالوا : اشترينا ، فصارت العشرة  
مشتركة بينهم ، وأخذ كل واحد منهم شاة وضحي عن نفسه جاز ، فإن ظهر  
منها شاة عوراء فأنكر كل واحد من الشركاء أن تكون العوراء له لا تجوز  
تضحيتهم ؛ لأن تسع شياه عن عشرة نفر لا تجوز هكذا في فتاوى قاضي  
خان .

والخصي أفضل من الفحل ؛ لأنه أطيب لحما ، كذا في المحيط .  
اختلف المشايخ أن البدنة أفضل أم الشاة الواحدة قال بعضهم : إن كانت  
قيمة الشاه أكثر من قيمة البدنة فالشاة أفضل ؛ لأن الشاة كلها فرض  
والبدنة سبعة فرض ، والباقي يكون فضلا قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد  
بن الفضل البدنة أفضل ؛ لأنها أكثر لحما من الشاة وما قالوا : إن البدنة  
يكون بعضها نفلا فليس كذلك بل إذا نحررت عن واحد كان كلها فرضا ،

وشبهه بالقراءة في الصلاة لو اقتصر على ما تجوز به الصلاة جاز , ولو زاد عليه يكون الكل فرضا , قال الشيخ الإمام أبو حفص الكبير إذا كان قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة أفضل ; لأن لحمها أطيب , كذا في الظهيرية .

والشاة أفضل من سبع البقرة إذا استويا في القيمة واللحم ; لأن لحم الشاة أطيب , وإن كان سبع البقرة أكثر لحما فسبع البقرة أفضل , والحاصل في هذا أنهما إذا استويا في اللحم والقيمة فأطيبهما لحما أفضل , وإذا اختلفا في اللحم والقيمة فالفاضل أولى , فالفحل الذي يساوي عشرين أفضل من خصي بخمسة عشر , وإن استويا في القيمة , والفحل أكثر لحما فالفحل أفضل , والأنثى من البقر أفضل من الذكر إذا استويا لأن لحم الأنثى أطيب والبقرة أفضل من ست شياه إذا استويا , وسبع شياه أفضل من بقرة , كذا في فتاوى قاضي خان .  
شراء الأضحية بعشرة أولى من أن يتصدق بألف , كذا في الفتاوى الكبرى .