

[1]

(الجزء الثالث والعشرون من) كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي وكتب ظاهر الرواية أنت * ستا وبالاصول أيضا سميت صنفا محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي (تنبيه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان دار المعرفة بيروت - لبنان

[2]

بسم الله الرحمن الرحيم (كتاب المزارعة) (قال الشيخ الامام) الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله لملاء اعلم بان المزارعة مفاعلة من الزراعة والاكتساب بالزراعة مشروع أول من فعله آدم صلوات الله وسلامه عليه على ما روى أنه لما أهبط إلى الارض أتاه جبريل عليه السلام بحنطة وأمره بالزراعة وازدرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحرف وقال عليه الصلاة والسلام الزارع يتاجر ربه عزوجل وقال عليه الصلاة والسلام أطلبوا الرزق تحت خبايا الارض يعنى عمل الزراعة والعقد الذى يجرى بين اثنين لهذا المقصود يسمى مزارعة ويسمى مخابرة أيضا على ماروي عن زيد بن ثابت رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة ف قيل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث والرابع وانما سميت مخابرة من تسمية العرب الزارع خبيرا وقيل هذا الاشتقاق من معاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر فسميت مخابرة بالاضافة إليهم وبيانه في الحديث الذى بدئ الكتاب به ورواه عن أبى المطرف عن الزهري قال حدثنى من لا أتهمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لليهود حين عاملهم على خيبر أقركم ما أقركم الله وفيه بيان ان المرسل حجة فان الزهري رحمه الله أرسل الحديث حين لم يبين اسم الراوى ورواه محمد رحمه الله مستدلا به على جواز المزارعة والمعاملة فقد عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر على الشطر وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل الجواز وتأويل ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله من وجهين أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر استرقهم وتملك أراضيهم ونخلهم ثم جعلها في أيديهم يعملون فيها للمسلمين بمنزلة العبد في نخل مواليتهم وكان في ذلك منفعة للمسلمين ليتفرغوا للجهاد بانفسهم ولانهم كانوا أبصر بذلك العمل من

المسلمين وما جعل لهم من الشرط بطريق النفقة لهم فانهم مماليك للمسلمين يعملون لهم في نخيلهم فيستوجبون النفقة عليهم فجعل نفقتهم فيما يحصل بعملهم وجعل عليهم نصف ما يحصل بعملهم ليكون ذلك ضريبة عليهم بمنزلة المولى يشارط عبده الضريبة إذا كان مكتسبا وقد نقل بعض هذا عن الحسين بن علي رضي الله عنهما والثاني أنه من عليهم برقابهم وأراضيهم ونخيلهم وجعل شطر الخارج عليهم بمنزلة خراج المقاسمة وللإمام رأي في الأرض الممنون بها على أهلها أن شاء جعل عليها خراج الوظيفة وأن شاء جعل عليها خراج المقاسمة وهذا أصح التأويلين فإنه لم ينقل عن أحد من الولاة أنه تصرف في رقابهم أو رقاب أولادهم كالتصرف في المماليك وكذلك عمر رضي الله عنه أجلاهم ولو كانوا عبيدا للمسلمين لما أجلاهم فالمسلم إذا كان له مملوك في أرض العرب يتمكن من امساكه واستدامة الملك فيه فعرفنا ان الثاني أصح ثم بين لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ما فعله من المن عليهم بنخيلهم وأراضيهم غير مؤيد بقوله عليه الصلاة والسلام أقركم ما أقركم الله وهذا منه شبه الاستثناء وإشارة إلى أنه ليس لهم حق المقام في نخيلهم على التأيد لانه علم من طريق الوحي انه يؤمر باجلائهم فتحرز بهذه الكلمة عن نقص العهد لانه كان أبعد الناس عن نقص العهد والغدر وفيه دليل ان المن المؤقت صحيح سواء كان لمدة معلومة أو مجهولة وان الغدر ينتفى بهذا الكلام وان لم يفهم الخصم فانهم لم يفهموا مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد صح منه التحرز عن الغدر بهذا اللفظ قال وان بنى عذرة جاؤا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر وجاءته يهود وادي القرى شركاء بين عذرة بالوادي فاعطوا بأيديهم وخشوا أن يغزوهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهؤلاء كانوا بالقرب من أهل خيبر وان اليهود بالحجاز كانوا ينتظرون ما يؤل إليه حال النبي صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر فقد كانوا أعز اليهود بالحجاز كما روى انه كان بخيبر عشرة آلاف مقاتل فلما صاروا مقهورين ذلت سائر اليهود وانقادوا لطلب الصلح فمنهم يهود وادي القرى جاؤا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعطوا بأيديهم أي انقادوا له وطلبوا الامان وخشوا أن يغزوهم فكان هذا من النصرة بالرعب كما قال عليه الصلاة والسلام نصرت بالرعب مسيرة شهر فلما أعطوا بأيديهم والوادي حين فعلوا ذلك نصفان نصف لبنى عذرة ونصف لليهود فجعل رسول الله الوادي أثلاثا ثلثا له وللمسلمين وثلثا خاصة لبنى عذرة وثلثا لليهود فكان هذا بطريق الصلح من رسول الله صلى الله عليه

وسلم فدل أن للإمام أن يصالح أهل بلده على بعض الاموال والاراضي إذا رضوا بذلك ثم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد هم باجلاء اليهود إلى لشام على ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع في جزيرة العرب دينان وقال عليه الصلاة والسلام ان عشت إلى قابل لاخرجن نجران من جزيرة العرب وكان في ذلك اظهار فضيلة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفضيلة أمته حيث ان جزيرة العرب مولده ومنشاه طهر الله تلك البقعة عن سكني غير المؤمن فيها وهى أفضل البقاع لان فيها الحرم وبيت الله تعالى حرم الله تعالى نعم مشاركة غير المؤمن مع المؤمن في

السكنى فيها الا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبض قبل ان يتم ذلك ولم يتفرغ أبو بكر الصديق رضى الله عنه لذلك لانه لم تطل مدة خلافته وقد كان مشغولا بقتال أهل الردة حتى إذا كان في زمن عمر رضى الله عنه وكان قد سمع ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم أجلى اليهود من خيبر وأمر يهود الوادي أن يتجهزوا بالجلء إلى الشام وكان المعنى في ذلك أن اليهود انما جاؤا من الشام إلى أرض الحجاز وكان مقصود رؤسائهم من ذلك طلب الحنيفية لما وجدوا في كتبهم من بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ونعت أمته وبذلك كان يوصي بعضهم بعضا فلما بعث الله تعالى رسول الله صلى الله عليه وسلم امتنعوا من متابعتة والانقياد للحق الذى دعا إليه حسدا وكفرا قال الله تعالى وكانوا من قبل يستفتحون على الذين كفروا الآية فجوزوا على سوء صنيعهم بان لا يمكنوا من المقام في أرض العرب وأن يعودوا إلى الموضع الذى جاء من ذلك الموضع أبأؤهم فلهذا اجلاهم عمر رضى الله عنهم ثم احتج عليه يهود الوادي بقولهم انما نحن في أموالنا قد أقرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقاسمنا ومعنى هذا الكلام الاشارة منهم إلى الفرق بينهم وبين أهل خيبر فان خيبر قد افتتحها المسلمون فصارت مملوكة لهم فاما نحن فصالحنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاراضي فاقرنا في أموالنا على ما كنا عليه في الاصل ولم يظهر منا خيانة فليس لك أن تجلينا من أرضنا فقال لهم عمر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لكم أفركم ما أفركم الله يعنى أن هذا اللفظ كان استثناء من رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح الذى جرى بينه وبينكم فلا ينعنى ذلك من اجلائكم وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عد أن لا يجتمع في أرض العرب دينان وانى مجل من لم يكن له عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى عهدا خاصا سوى ذلك الصلح العام فقد كان ذلك مقيدا بالاستثناء وأنا

[5]

مقوم أموالكم هذه فمعطيكم أثمانها يعنى بهذا الاجلاء لا أبطل حقهم عن أموالكم ولا أتملكها عليكم مجانا ولكنى أعطيتكم قيمتها وفيه دليل ان الملك الذمي من الحرمة ما لملك المسلم وانه متى تعذر ابقاء العين في ملكه يجب ازالته بالقيمة ولهذا قلنا في الكافر إذا أسلم عبده يجبر على بيعه وإذا أسلمت أم ولده تخرج إلى الحرية بالسعاية في القيمة وفيه دليل ان الامام إذا أحس بالعدو من أهل بلدة من بلاد أهل الذمة وانهم يخبرون المشركين بعورات المسلمين يكون له أن يجلهم من تلك الارض إلى أرض أخرى وانه يقوم من أملاكهم ما يتعذر نقله فيعطيه عوض ذلك من بيت المال أو من أرض أخرى ان كانت لعامة المسلمين كما فعله عمر رضى الله عنه فانه أمر باموالهم فقومت بتسعين ألف دينار فدفعها إليهم وأجلاهم وقبض أموالهم ثم قال لبنى عذرة انا لن نظلمكم ولن نستأثر عليكم أنتم شفعاؤنا في أموال اليهود فان شئتم أعطيتم نصف ما أعطيناهم وأعطيتكم نصف أموالهم وان شئتم سلمتم لنا البيع فتولينا الذي لهم وفيه دليل ان الشفعة تستحق بالشركة في العقار فقد كانت بنو عذرة في الوادي شركاء وان أحد الشركاء إذا اشترى فله الشفعة فيما اشترى كما للشريك الآخر وانما يشتره الامام للمسلمين بمال بيت المسلمين ليستحق بالشفعة ولكن الاشكال في أنهم لم يطلبوا الشفعة حتى قال لهم عمر رضى الله عنه ما قال والشفعة تبطل بترك الطلب بعد العلم بالبيع فقبل هم قد طلبوا الشفعة وأظهروا ذلك بينهم ولكنهم احتشموا عمر

رضى الله عنه فلم يجاهروه بذلك فلما بلغه طلبهم قال ما قال وقيل هم
عمر رضى الله عنه أن ذلك بيع شرعى وأن لهم الشفعة بذلك فعند ذلك
طلبوا الشفعة وقالوا بل نعطيكم نصف الذي أعطيتكم من المال وتقاسمونا
أموالهم فباع بنو عذرة في ذلك الرقيق والأبل والغنم حتى دفعوا إلى
عمر رضى الله عنه خمسة وأربعين ألف دينار فقسم عمر الوادي نصفين
بين الامارة وبين بني عذرة وذلك زمان التحطير حين حطر عمر رضى الله
عنه الوادي نصفين يعنى جمع انصباء المسلمين في جانب وانصباء بن
عذرة في جانب وكان ذلك أمرا عظيما قد اشتهر في العرب حتى جعلوه
تاريخا وكانوا يسمون ذلك زمان التحطير فيقول بعضهم لبعضهم كنت
زمان التحطير ابن كذا سنة كما يكون مثله في زماننا إذا حدث أمر عظيم
في الناس يجعل التاريخ منه بمنزلة وقت الوباء وغيره وقال الزهري رحمه
الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صالح أهل خيبر أعطاهم
النخل على أن يعملوا ويقاسمهم نصف الثمار وكان يبعث لقسمة ذلك عبد
الله بن رواحة فيحرص عليهم فيقول ان شئتم

[6]

فلکم وان شئتم فلنا وفى هذا الحديث بيان حكمين حكم المعاملة وقد بيناه
وحكم الخرص فهو دليل على أن للامام فى الاراضى التى يكون للامام
خراجها خراج المقاسمة وفى الارض العشرية أن يبعث من يحرص الثمار
والزرع على أربابها الا أن عند الشافعى هذا الخرص بمنزلة الكيل حتى إذا
ادعوا النقصان بعد ذلك لا يقبل قولهم الا بحجة وعندنا هذا الخرص لا يكون
ملزما اياهم شيئا لان الذى يحرص انما يقول شيئا بظن والظن لا يعنى من
الحق شيئا فالقول قولهم فى دعوى النقصان وعلى من يدعى عليهم
الخيانة والسرقة اثبات ذلك بالبينة وعلى هذا الاصل جوز الشافعى رحمه
الله بيع العرايا وهو بيع الثمر على رؤس النخل بتمر محدود على الارض
خرصا فيما دون خمسة أوسق وقال الخرص بمنزلة الكيل ولم يجوز ذلك
علماؤنا رحمهم الله وقالوا الخرص ليس بمعيار شرعى تظهر به المماثلة
فيكون هذا بيع الثمر بالثمر مجازفة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
التمر بالتمر مثلا بمثل وتأويل ما فعله عبد الله بن رواحة رضى الله عنه
بامر رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجهين أحدهما أن ذلك كان على
سبيل النظر للمسلمين منه حتى يتحرز اليهود من كتمان شئ فقد كانوا
فى عداوة المسلمين بحيث لا يمتنعون مما يقدروا عليه من الاضرار
بالمسلمين وقيل كان ابن رواحة مخصوصا بذلك حتى كان خرصه بمنزلة
كيل غيره لا يتفاوت قد علم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم من
طريق الوحي أو كان له ذلك بدعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وبكونه
مبعوث رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك بين فيما رواه بعد هذا ولا
يوجد مثل ذلك فى حق غيره ومعنى قوله ان شئتم فلکم وان شئتم فلنا أى
أن شئتم أخذتم على ما خرصت وأعطيتمونا نصف ذلك بعد الادراك وان
شئتم أخذنا ذلك وأعطيناكم نصف ذلك بعد الادراك فهذا منه بيان أنه عدل
فى الخرص ولم يمل إلى المسلمين ولا قصد الحيف على اليهود وعن
مكحول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع خيبر إلى أهلها الذين
كانت لهم على أن يعملوها فإذا بلغت الثمار كان لهم النصف وللمسلمين
النصف فبعث ابن رواحة رضى الله عنه فخرصها عليهم وقد بينا فائدة
الحديث وفى اللفظ المذكور فى هذا الحديث دليل على ما ذهب إليه أبو
حنيفة رحمه الله انه من عليهم بأراضيتهم وجعل عليهم نصف الخارج
بطريق خراج المقاسمة وعن حجاج بن ارطاة قال سألت محمد بن على

رضى الله عنه عن المزارعة بالثلث فالنصف فقال اعطني رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر بالشطرن وأبو بكر وعثمان وعلي رضى لله عنهم وأهلهم إلى يومهم هذا يفعلونه وفيه دليل جواز

[7]

استعمال القياس فقد سئل عن المزارعة وجوازها استدلالا بالمعاملة التي كانت بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهل خيبر في النخيل وقيل بل كانت بخيبر نخيل ومزارع فقد كان عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم معه في المزارعة عقد مزارعة وفي هذا الحديث دليل لهما على أبي حنيفة رحمه الله في جواز المزارعة والمعاملة وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر قال لليهود أفركم ما أفركم الله علي أن التمر بيننا وبينكم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث ابن رواحة فحرص عليهم ثم يقول ان شئتم فلکم وان شئتم فلنا فكانوا يأخذونه وفي هذا الحديث بيان أن ما جرى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينهم كان على طريقة الصلح وقد يجوز من الامام المعاملة بين بيت المال وبين الكفار على طريق الصلح ما لا يجوز مثله فيما بين المسلمين فيضعف من هذه الوجه استدلالهم بمعاملة رسول الله صلى الله عليه وسلم معهم وفيه دليل هداية ابن رواحة رضي الله عنه في باب الخرص فانهم كانوا أهل نخل وقد علموا أنه أصاب في الخرص حين رغبوا في أخذ ذلك وعن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث ابن رواحة فيحرص بينه وبين اليهود فجمعوا له حليا من حلى نسائهم فقالوا هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال يا معشر اليهود انكم أبغض خلق الله تعالى إلى وما ذاك بحاملي على أن أحيف عليكم أما الذي عرضتم من الرشوة فهو سحت وأنا لا ناكلها فقالوا بهذا قامت السموات والأرض وإنما طلبوا من ابن رواحة رضي الله عنه ما ظهر منهم من الميل إلى أخذ الرشوة وترك بيان الحق لاجله فانهم كتموا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعث أمته من كتابهم وحرقوا الكلم عن مواضعه بهذا الطريق كما قال الله تعالى ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون وما طلبوا منه التخفيف من غير ميل وخيانة فقد كان ابن رواحة رضي الله عنه يفعل ذلك من غير طلبهم وبه كان أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال للخراصين خففوا في الخرص فان في المال العربية والوصية ثم انه قطع طمعهم بما قال انكم من أبغض خلق الله تعالى إلى وهكذا ينبغي لكل مسلم أن يكون في بغض اليهود بهذه الصفة فانهم في عداوة المسلمين بهذه الصفة كما قال الله تعالى لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود وقال عليه الصلاة والسلام ما خلا يهودي بمسلم الا حدثه نفسه بقتله وكان شكواهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل وقت حتى قال

[8]

لو آمن بي اثنا عشر منهم آمن بي كل يهودي على وجه الارض يعنى رؤساءهم ثم بين أن هذا البغض لا يحمله على الحيف والظلم عليهم

فالحيف هو الظلم قال الله تعالى أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله فكيف يحمله ما عرضوا من الرشوة على الميل إليهم وقال أما الذي عرضتم من الرشوة فإنها سحت يعني تناول السحت من معاملكم دون المسلمين وقد وصفهم الله بذلك بقوله سماعون للكذب أكالون للسحت والسحت هو الحرام الذي يكون سببا للاستئصال مأخوذ من السحت قال الله تعالى فيسحتكم بعذاب وقد خاب من افتري أي يستأصلتكم فقالوا بهذا قامت السموات والارض يعني ما يقوله حق وعدل وبالعدل قامت السموات والارض وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول في هذا لحديث اشارة إلى أن أمتة النساء وحليهن لم تزل عرضة لحوائج الرجال فان اليهود لحاجتهم إلى ذلك تحكموا على نسائهم فجمعوا من حلى نسائهم حكي وأن رجلا من أهل العلم كانت له امرأة ذات يسار فسألها شيئا من مالها لحاجته إلى ذلك فابت فقال لا تكوني أكفر من نساء خبير كن يواسين أزواجهن بحليهن وأنت تأبى ذلك وعن ابن سيرين رحمه الله قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن رواحة رضى الله عنه إلى خبير فقال بعثنى اليكم من هو أحب إلى من نفسي ولانتم على أهون من الخنازير ولا يمنعني ذلك من أن أقول الحق هكذا ينبغي لكل مسلم أن يكون في محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذه الصفة فيكون رسول الله صلى الله عليه وسلم أحب إليه من نفسه وأهله وولده وماله لانه به نال العز في الدنيا والنجاة في الآخرة قال الله تعالى وكنتم على شفا حفرة من النار فانقذكم منها يعني بمتابعة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتصديقه وينبغي أن يكون اليهود عند كل مسلم بهذه الصفة والمنزلة أيضا فهم شر من الخنازير فيما أظهروا من عداوة رسول الله صلى الله عليه وسلم حسدا وتعنتا فكأنه قال ذلك لانه قد مسخ منهم قردة وخنازير كما قال الله تعالى وجعل منهم القردة والخنازير واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حاصر بنى قريظة فسمع من بعض سفائهم شتيمة فقال عليه الصلاة والسلام انشتموني يا أخوة القردة والخنازير فقال ما كنت فحاشا يا أبا القاسم قال وذلك لا يمنعني من أن أقول الحق فalcوا بهذا قامت السموات والارض أي بالحق ومخالفة الهوى والميل بها ثم قال قد خرصت عليكم نخيلكم ففيه دليل أن النخيل كانت مملوكة لهم وان ما كان يؤخذ منهم بطرق خراج المقاسمة فان شتمتم فخذوه ولى عندكم الشطر وان شتمتم أخذته ولكم عند الشطر

[9]

فخذوه فان لكم فيه منافع فاخذوه فوجود فيه فضلا قليلا وهذا دليل على حذاقته في باب الخرص وان خرصه بمنزلة كيل غيره حين لم يخف عليه الفضل اليسير وانما تجوز بذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أمره بالتخفيف في الخرص ولم يترك النصيحة لهم في الاخذ مع شدة بغضه اياهم فدل أنه لا ينبغي للمسلم أن يترك النصيحة لاحد من ولى أو عدو إذا كان لا يخاف على نفسه لان نصيحته بحق الدين وعن الحسن بن على رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى خبير بالشطر وقال لكم السواقط قيل المراد من السواقط ما يكسر من الاغصان من النخيل مما يستعمل استعمال الحطب والاصح أن المراد ما سقط من الثمار قبل الادارك فان ذلك مما لم يمكن ادخاره إلى وقت القسمة لانه يفسد فشرط ذلك لهم دفعا للحرج عنهم وفيه دليل على أن مثل هذا يجعل عفوا في حق المزاع والمعامل لانه لا يتأنى التحرز عنه الا بحرج والحرج مدفوع وعن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله

عليه وسلم بعث ابن رواحة رضى الله عنه فحرث عليهم مائة وسق فقالت اليهود اشططم علينا فقال عبد الله رضى الله عنه نحن نأخذه ونعطيكم خمسين وسقا فقالت بهذا تنصرون وقوله اشططم علينا أي ظلمتمونا وزدتم في الخرص والشطط عبارة عن الزيادة قال عليه السلام لا وكس ولا شطط وكان ذلك منهم كذبا وكانوا يعملون ذلك ولكن كان من عادتهم الكذب وقول الزور مع علمهم بذلك كما وصفهم الله تعالى بقوله ووجدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا فرد عليهم تعنتهم بما قال أنا نأخذه ونعطيكم خمسين وسقا فقالوا بهذا تنصرون أي بالعدل والتحرز عن الظلم فالنصر موعود من الله تعالى للعادلين المتمسكين بالعدل والحق في الدنيا والآخرة قال الله تعالى ان تنصروا الله ينصركم يعني أن تنصروا الله تعالى بالانقياد للحق والدعاء إليه واطهار العدل ينصركم وثبت أقدامكم وعن علي بن أبي طالب رضى الله عنه قال لا بأس بالمزارعة بالثلث والرابع واعلم بان المزارعة في جوازها اختلاف بين العلماء رحمهم الله وكان الخلاف في الصدر الاول والتابعين رحمهم الله تعالى بعدهم واشتبهت فيها الآثار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فجمع محمد رحمه الله ما نقل من الآثار في ذلك ثم بنى عليه بيان المسألة من طريق المعنى فممن قال بجوازها من الصحابة رضى الله عنهم على رضى الله عنه ومعاذ رضى الله عنه على ما روى عن طاوس رحمه الله قال قدم علينا معاذ رضى الله عنه اليمن ونحن نعطي أراضينا بالثلث والرابع فلم يعب ذلك علينا وفيه بيان ان ترك التكثير ممن تعين عليه البيان

[10]

دليل التقرير فقد كان معاذ رضى الله عنه متعبنا للبيان لاهل اليمن لان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه إليهم ليعين لهم الاحكام واستدل بترك التكثير عليهم بعد ما اشتهر هذا العقد بينهم على جوازه ثم روى عنه انه أمضى ذلك وفي هذا تنصيص على الفتوى بالجواز وعن طاوس رحمه الله أنه سئل عن المخابرة في الارض فقال خابروا على الشطر والثلث والرابع ولا تخابروا على كيل معلوم فكان طاوسا تعلم من معاذ رضى الله عنه وفيه دليل أن المزارعة على كيل معلوم يشترطه أحدهما لا تجوز وبه يأخذ من يجوز المزارعة لان هذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله وعن موسى بن طلحة قال اقطع عمر رضى الله عنه خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن سعد بن مالك والزبير وخبابا ورأيت هذين يعطيان أرضهما بالثلث والرابع وعبد الله وسعدا رضى الله عنهم والمراد عبد الله بن مسعود وقد ذكره مفسرا بعد هذا وهو من كبار فقهاء الصحابة وسعد بن مالك من العشرة وكانا يباشران المزارعة بالثلث والرابع وفي الحديث دليل ان للامام ولاية الاقطاع فيما ليس بملك لانسان بعينه لان ما كان الحق فيه لعامة المسلمين فالتدبير فيه إلى الامام وله أن يخص بعضهم بشئ من ذلك على حسب ما يرى كما يفعله في بيت المال وعن أبي الاسود قال انا كنا لنزارع على عهد علقمة والاسود رحمهما الله بالثلث والرابع فيما يعيان ذلك علينا وهما من كبار أصحاب على و عبد الله رضى الله عنهما وفتواهما في ذلك على موافقة فتوى على وعبد الله رضى الله عنهما حجة أيضا وعن محمد بن رافع بن خديج قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا إلى قوم يطمس عليهم نخلا فجاء أرباب النخيل فقال يارسول الله ان فلانا قد طمس علينا نخلنا فقال عليه الصلاة والسلام قد بعثت رجلا في نفسي أمينا فان أحببتم أن تتخذوا نصيبكم بما طمس والا أخذنا وأعطيناكم نصيبكم فقالوا هذا الحق

وبالحق قامت السموات والارض والمراد بالطمس المذكور في أول الحديث الحزر والمذكور ثانيا الظلم فالطمس هو الاستئصال ومنه يقال عين مطموسة قال الله تعالى فطمسنا أعينهم وكان الحديث في ابن رواحة رضى الله عنه في أهل خيبر وان لم يفسره في هذه الرواية وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثت رجلا في نفسي أمينا في معنى الرد لتعنتهم عليه وهكذا ينبغي للامام أن يختار لعمله من هو أمين عنده ثم يقبل قوله فيما يخبر به ولا يرده لطعن الطاعنين فالقائل بحق لا بد أن يطلعن فيه بعض الناس فالناس أطوار وقليل منهم الشكور وقد تحقق تعنتهم لما خبرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم

[11]

فقالوا هذا الحق وبالحق قامت السموات الارض وبيانه في قوله تعالى ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والارض وعن الضحاك رضى الله عنه أن عمر رضى الله عنه كان يكرى الارض الحرز بالثلث والربع وكان لا يرى بذلك بأسا والمراد به الارض البيضاء التى تصلح للزراعة قال الله تعالى أو لم يروا أنا نسوق الماء إلى الارض الحرز وعمر رضى الله عنه كان ممن يرى جواز المزارعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اينما دار عمر فالحق معه رضى الله عنه فهو حجة لمن يجوزها وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال لرافع بن خديج ما حديث بلغني عن عمومتك في كراء المزارع فقال دخل عمومتي على رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم خرجوا الينا فأخبرونا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فقال ابن عمر رضى الله عنه قد كنت أعلم أنا كنا نكرى الارض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لرب الارض ماء في الربيع الساقى الذى يتفجر منه الماء وطائفة من الدين قال لا أدري كم هو قال محمد رحمه الله وهذا عندنا هو الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من كراء المزارع انهم كانوا يكرونها بشئ لا يدرون كم هو ولا ما يخرج وفيه دليل أن النهى العام يجوز أن يقيد بالسبب الخاص إذا علم ذلك فقد قيد ابن عمر رضى الله عنه النهى المطلق بما عرف من السبب والخصوصية وهو تأويل النهى عند من أجاز المزارعة قال المزارعة بهذه الصفة لا تجوز لانها تؤدي إلى قطع الشركة في الخارج مع حصولها فمن الجائر أن يحصل الخارج في الجانب الذى شرط لاحدهما دون الجانبى الاخر والربيع الساقى الماء وهو ماء السيل ينحدر من الموضع المرتفع فيجتمع في موضع ثم يسقى من الارض ولكن أبو حنيفة رحمه الله أخذ بعموم النهى بحديثين روايا في الباب عن رافع بن خديج رضى الله عنه أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم مر بحائط فأعجبه فقال لمن هذا فقال رافع رضى الله عنه لي أستأجرته فقال عليه الصلاة والسلام لا تستأجره بشئ منه وهذا الحديث يمنع حمله على هذا التأويل والثانى ما روى عن رافع ان خديج رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فقلت أنا نكريها بما على الربيع الساقى فقال لا فقلت أنا نكريها بالتبن فقال لا فقلت أنا نكريها بالثلث والربع فقال عليه السلام لا زرعتها أو امنحها أخاك وهذا ان ثبت فهو نص وكان هذه الزيادة لم تثبت عند من يرى جوازها وانما الثابت القدر الذى رواه محمد رحمه الله عن رافع بن خديج رضى الله عنه أن أسد بن ظهير جاء ذات يوم إلى قومه فقال يا بنى خارجه قد دخلت

عليكم اليوم مصيبة قالوا ما هي قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الارض قلنا يا رسول الله انا نكربها بما يكون على الربيع الساقى من الارض فقال عليه السلام لا ازرعها أو امنحها أخاك وإنما سمي ذلك مصيبة لهم لان اكتسابهم كان بطريق المزارعة وكانوا قد تعارفوا ذلك وكان يشق عليهم تركها فلو كان المراد التأويل الذي أشار إليه في الحديث الاول لم يكن في ذلك كبير مصيبة لتمكنهم من تحصيل المقصود بدفع الارض مزارعة بجزء شائع من الخارج فهو دليل لابي حنيفة رحمه الله وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام ازرعها أو امنحها أخاك يدل على سد باب المزارعة عليهم بالنهي مطلقا وبه يستدل من يقول من المنعسفة أنه لا يجوز استئجار الارض بالذهب والفضة لمقصود الزارعة ولكن ماروينا من حديث رافع بن خديج رضى الله عنه وهو قوله لى استأجرته دليل على جواز ذلك وقد ذكر بعد هذا أثارا تدل على جوازه والمراد ههنا الانتداب إلى ما هو من مكارم الاخلاق بأن يمنح الارض غيره إذا استغنى عن زراعتها بنفسه ولا يأخذ منه اجرا على ذلك وعن يعلى بن أمية وكان عاملا لعمر رضى الله عنه على نجران فكتب إليه يذكر له أرض نجران فكتب إليه عمر رضى الله عنه ما كان من أرض بيضاء يسقيها السماء أو تسقى سحا فادفعها إليهم لهم الثلث ولنا الثلثان وما كان من أرض تسقى بالغروب فادفعها إليهم لهم الثلثان ولنا الثلث وما كان من كرم يسقيه السماء أو يسقى سحا فادفعه إليهم لهم الثلث ولنا الثلثان وما كان يسقى بالغروب فادفعه إليهم لهم الثلثان ولنا الثلث والمراد بالأراضي التي هي لبنت المال حق عامة المسلمين أنه يدفعها إليهم مزارعة (ألا ترى) أنه فاوت في نصيبهم بحسب تفاوت عملهم بين ما تسقيها السماء أو تسقى بالغروب وهي الدوالي فهو دليل لمن يجوز المزارعة وعن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس يا أبا عبد الرحمن لو تركت المخابرة فانهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقال أخبرني أعلمهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها ولكنه قال يمنح أحدكم أخاه خيرا من أن يأخذ منه خراجا معلوما أو قال خراجا معلوما وكل واحد من اللفظين لغة صحيحة والمراد بقوله أعلمهم معاذ رضى الله عنه فكانه أشار به إلى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل أو قال ذلك لانه أخذ العلم منه وهكذا ينبغي لكل متعلم أن يعتقد في معلمه أنه أعلم أقرانه ليبارك له فيما أخذ منه ثم قد دعاه عمرو بن دينار إلى الاخذ بالاحتياط والتحرز عن موضع الشبهة والاختلاف فابى ذلك لانه كان يعتقد فيه الجواز كما تعلمه من

أستاده وفيه دليل انه لا بأس للانسان من مباشرة ما يعتقد جوازه وان كان فيه اختلاف العلماء رحمهم الله ولا يكون ذلك منه تركا للاحتياط في الدين وقوله يمنح أحدكم أخاه إشارة إلى الانتداب الذي بيناه في الحديث الاول وعن جعفر بن محمد عن أبيه قال لم ينه رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها حتى تظالموا كان الرجل يكرى أرضه وبشترط ما يسقيه الربيع والنطف فلما تظالموا نهى عنها والنطف جوانب الارض فهذا إشارة إلى التأويل الذي ذكره محمد رحمه الله وأن النهى كان بناء على تلك الخصومة فكان تقييدا بها وعن ابن عمر رضى الله عنه قال كنا نخابر ولا نرى بذلك

بأسا حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فتركنا من أجل قوله يعنى من أجل رمايته وابن عمر كان معروفا بالزهد والفقہ بين الصحابة رضى الله عنهم وأشار بهذا إلى أنه يعتقد في المزارعة الجواز ولكنه تركها لحبشية مطلق النهى المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكم من حلال يتركه المرء على طريق الزهد وان كان يعتقد الجواز على ما جاء في الحديث لا يبلغ العبد محض الايمان حتى يدع تسعة عشر الحلال مخافة الحرام وعن ابن عمر قال أكثر رافع رضى الله عنه على نفسه ليكرها كراء الابل معناه شدد الامر على نفسه بروايته النهى مطلقا من غير رجوعه إلى سبب النهى ولاجل روايته يترك المزارعة ويكرى الارض بالذهب والفضة كراء الابل فهو دليلنا على جواز الاجارة في الاراضي لمقصود الزراعة وعن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان إذا أكرى الارض اشترط على صاحبها أن لا يدخلها كلبا ولا يعذرهما وهذا من المنقرر الذى اختاره عمر رضى الله عنه ولسنا نأخذ به فلا بأس بادخال الكلب الارض لحفظ الزرع (ألا ترى) أن الحديث جاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن الكلب للصيد والحرب والماشية وقوله لا يعذرهما أي لا يلقى فيها العذرة وهو ما ينفصل من بنى آدم وقد كان بين الصحابة خلاف في جواز استعمال ذلك في الارض فابن عمر رضى الله عنه كان لا يجوز ذلك وكذلك ابن عباس رضى الله عنهما كان ينهى عن القاء العذرة في الارض وعن سعد رضى الله عنه أنه كان يجوز ذلك وهكذا روى عن أبى هريرة رضى الله عنه حتى كان يباشر ذلك بنفسه فعاتبه انسان على ذلك فجعل يقول مكيل بر بمكيل بر وعن أبى حنيفة فيه روايتان في احدى الروايتين يجوز القاؤها في الارض إذا كان غير مخلوط بالتراب وفى الرواية الاخرى لا يجوز ذلك الا مخلوطا وهو الظاهر من المذهب إذا صار مغلوبا بالتراب فحينئذ

[14]

يجوز القاؤها في الارض ويجوز بيعها لان المغلوب في حكم المستهلك فاما إذا كانت غير مخلوطة بالتراب فلا يجوز بيعها ولا استعمالها في الارض لنجاسة عينها بمنزلة الخمر وكانت هذه الحرمة لاحترام بنى آدم فيبيع السارقين والقاؤه في الارض جائز ولكن لاحترام بنى آدم لا يجوز ذلك في الرجيع وهو كالشعر فان شعر الأدمى لا ينتفع به بعد ما بان عنه بخلاف شعر سائر الحيوانات وصوفها وعلى الرواية الاخرى عن أبى حنيفة إذا ألقاها في الارض وخلطها بالارض وصارت مستهلكة فيها يجوز استعمالها كذلك ولكن لا يجوز بيعها غير مخلوطة بالتراب وعن خالد الحذاء قال كنت عند مجاهد فذكر حديث رافع بن خديج رضى الله عنه في كراء الارض فرفع طلوس يده فضرب صدره ثم قال قدم علينا معاذ رضى الله عنه اليمن وكان يعطى الارض على الثلث والربع فنحن نعمل به إلى اليوم ومعنى ما قاله طلوس أن معاذ رضى الله عنه كان أعلمهم بالحلال والحرام وما يخفى عليه النهى الذى رواه رافع بن خديج وقد كان يباشر المزارعة بالثلث والربع فنحن نتبرم في ذلك ونحمل النهى على ما حملة معاذ رضى الله عنه فقد كان دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمد الله تعالى لما وفقه لما يرضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر رضى الله عنهما رجل له أرض وماء وليس له بذر ولا بقر أعطاني أرضه بالنصف فزرعتها ببذري وبقرى ثم قاسمته فقال حسن وفيه منه دليل على أن العالم يفتى بما يعتقد فيه الجواز وان كان لا يباشره فقد روينا أن ابن عمر رضى الله عنهما ترك المزارعة لاجل النهى

ثم أفتى بحسنها وجوارها للسائل وعن جابر رضى الله عنه قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أم مبشر فقال يا أم مبشر من غرس هذا النخل مسلم أو كافر قالت بل مسلم قال عليه الصلاة والسلام لا يغرس المسلم غرسا ولا يزرع زرعا فيأكل منه انسان ولا دابة ولا سبع ولا طير الا كانت له صدقة يوم القيامة وفى رواية وما أكلت العافية منها فهى له صدقة يعنى الطيور الخارجة عن أوكارها الطالبة لارزاقها وفيه دليل أن المسلم مندوب إلى الاكتساب بطريق الزراعة والغراسة ولهذا قدم بعض مشايخنا رحمهم الله الزراعة على التجارة لانها أعم نفعا وأكثر صدقة وقد باشرها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روينا أنه ازدرع بالجرف وفى الحديث رد على من يكره من المتعسفة الغرس والبناء وقالوا انه يركن به إلى الدنيا وينتقص بقدره من رغبته في الآخرة والآخرة خير لمن اتقى وهذا غلط ظنوه فانه يتوصل بهذا الاكتساب إلى الثواب في الآخرة

[15]

وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام نعم مطية المؤمن الدنيا إلى الآخرة الغرس والبناء وان كان حسنا من كل واحد ولكن معنى القرية فيه إذا باشره المسلم دون الكافر فان الكافر ليس من أهل القرية وهو مأمور بتقديم الاسلام على الاشتغال الغرس ولكن قد ورد أثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما يأتى عن ربه عز وجل حيث قال عمروا بلادي فعاش فيها عبادي فلهذا قلنا هذا الفعل حسن من كل أحد وعن ابن المسيب رضى الله عنه انه كان لا يرى بأسا بكراء الارض البيضاء بذهب وفضة وعن جبير أنه كان لا يرى بأسا باجارة الارض بدراهم أو بطعام مسمى وقال هل ذلك الا مثل دار أو بيت وهو حجة على مالك رحمه الله فانه لا يجوز اجارة الارض بالطعام لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لا يستأجر بشئ منه ولكننا نقول الارض غير منتفع بها كالدار والبيت وكل ما يصلح ثمنا في البيع يصلح اجرة في الاجارة وتأويل النهى الاستئجار باجرة مجهولة معدومة هي على خطر الوجود كما يكون في المزارعة وهذا ينعدم في الاستئجار بطعام مسمى وربما يكون في هذا نوع رفق لان من يستأجر الارض للزراعة فأداء الطعام اجرة أيسر عليه من أداء الدراهم لقلة النقود في أيدي الدهاقين وعن رافع بن خديج رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة وقال انما يزرع ثلاثة رجل له أرض فهو يزرعها أو رجل منح أرضا فهو يزرع ما منح أو رجل استكرى أرضا بذهب أو فضة * والمزابنة بيع التمر على رؤس النخل بتمر محدود على الارض خرصا فالنهي عنها حجة لنا في افساد ذلك العقد * والمحاقلة قيل بيع الحنطة في سنبليها بحنطة والعرب تقول الحنطة تنبت الحنطة أي الحنطة تنبت السنبلة وقيل المحاقلة المزارعة وهذا أظهر فقد فسره عليه الصلاة والسلام بقوله انما يزرع ثلاثة فهو دليل لابي حنيفة على أن الانتفاع بالارض للزراعة مقصور على هذه الطرق الثلاثة وان المزارعة بالربيع والثلاث لا تكون صحيحة لان كلمة انما لتقرير الحكم في المذكور ونفيه عما عداه وعن ابن عباس رضى الله عنهما قال ان أمثل ما أنتم صانعون أن يستكرى أحدكم الارض البيضاء بذهب أو فضة عاما بعام يعنى أبعدها عن المنازعة والجهالة واختلاف العلماء رحمهم الله فان الامثل ما يكون أقرب إلى الصواب والصحة وذلك فيما يكون أبعد عن شبهة الاختلاف وعن مجاهد قال اشترك أربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أحدهم من عندي البذر وقال الآخر من عندي العمل وقال الآخر من عندي الفدان وقال الآخر من عندي الارض

فقضى في ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لصاحب الغدان أجرا مسمى وجعل لصاحب العمل درهما كل يوم والحق الزرع كله لصاحب البذر وألغى الأرض وبهذا يأخذ من يجوز المزارعة فيقول المزارعة بهذه الصفة فاسدة لما فيها من اشتراط الغدان وهى البقر وآلات الزراعة على أحدهم مقصودا به وبما فيها من دفع البذر مزارعة على الانفراد وكل واحد من هذين مفسد للعقد ثم في المزارعة الفاسدة الخارج كله لصاحب البذر لانه بما بذره (ألا ترى) أن النبي صلى الله عليه وسلم ألحقه بصاحب البذر وألغى الأرض يعني لم يجعل لصاحب الأرض من الخارج شيئا إلا أنه يستوجب على صاحب البذر أجر مثل أرضه بل يستوجب ذلك عليه كصاحب الغدان وقد أعطاه أجرا مسمى والمراد أجر المثل وصاحب العمل فقد أعطاه درهما كل يوم وتأويله أن ذلك كان أجر مثله في عمله وكما أنه سلم لصاحب البذر منفعة الغدان والعامل بحكم عقد فاسد فقد سلم له منفعة الأرض بعقد فاسد فيستوجب أجر المثل وبهذا تبين أن المراد بالالغاء أنه لم يجعل لصاحب الأرض شيئا من الخارج فكان الطحاوي لا يصحح هذا الحديث ويقول الخارج لصاحب الأرض أورد ذلك في المشكل وقال البذر يصير مستهلكا لان النبات يحصل بقوة الأرض فيكون الثابت لصاحب الأرض وجعل الأرض كالام وفي الحيوانات الولد يكون مملوكا لصاحب الام لا لصاحب الفحل ولكن هذا وهم منه والحديث صحيح وكل قياس بمقابلته متروك ثم في الحيوانات توجد الحضانه من الام لماء الفحل في رحمها وفي حجرها بلبنها نموه بعد الانفصال فلهذا جعلت تابعة للام في الملك وذلك لا يوجد في الأرض ثم الخارج نماء البذر (ألا ترى) أنه يكون من جنس البذر وقوة الأرض ويكون بصفة واحد ثم جنس الخارج يختلف باختلاف جنس البذر فعرفنا أنه يكون نماء البذر فيكون لصاحب البذر وهذا هو الحكم في كل مزارعة فاسدة أن للعامل أجر مثل عمله ان عمل بنفسه أو باجرائه أو بعلمانه أو يقوم استعان بهم بغير أجر ويكون الخارج لصاحب البذر في هذه المسألة بعينها قول جميع المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله أما عند أبى حنيفة رحمه الله فلان المزارعة فاسدة على كل حال وعندهما المزارعة فاسدة هنا كما بينا ثم صاحب البذر يؤمر فيما بينه وبين ربه عزوجل أن ينظر إلى الخارج فيدفع فيه مثل ما بذر ومقدار ما غرم فيه من الاجر لصاحب الأرض ولصاحب العمل ولصاحب البقر فيطيب له ذلك بما غرم فيه ويتصدق بالفضل لتمكن الحنث فيه باعتبار فساد العقد والاصل في المزارعة الفاسدة

انه متى ربي زرعه في أرض غيره يؤمر بالتصدق بالفضل وان ربي زرعه في أرض نفسه بعقد فاسد لا يؤمر بالتصدق في عقد فاسد وسيأتى بيان هذا الفصل في موضعه ان شاء الله تعالى (باب المزارعة على قول من يجيزها في النصف والثلث) (قال رحمه الله) اعلم أن المزارعة والمعاملة فاسدتان في قول أبى حنيفة وزفر رحمهما الله وفي قول أبى يوسف ومحمد وابن أبى ليلى هما جائزتان وقال الشافعي المعاملة في النخيل والكروم والاشجار صحيحة ويسمون ذلك مساقاة والمزارعة لا تصح الا تبعا

للمعاملة بان يدفع إليه الكرم معاملة وفيه أرض بيضاء فيأمره أن يزرع الأرض بالنصف أيضا وقد قدمنا بيان الكلام من حيث الاخبار في المسألة فاما من حيث المعنى فهما يقولان المزارعة عقد شركة في الخارج والمعاملة كذلك فنصح كالمضاربة وتحقيقه من وجهين أحدهما أن الربح هناك يحصل بالمال والعمل جميعا فتعقد الشركة بينهما في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الجانب الآخر وها باعتبار عمل من أحد الجانبين وبذر وأرض من الجانب الآخر أو نخيل من الجانب الآخر والدليل على أن للعمل تأثيرا في تحصيل الخارج أن العاصب للبذر أو الأرض إذا زرع كان الخارج له وجعل الزرع حاصلًا بعمله والثاني أن بالناس حاجة إلى عقد المضاربة فصاحب المال قد يكون عاجزا عن التصرف بنفسه والقادر على التصرف لا يجد مالا يتصرف فيه فجوز عقد المضاربة لتحصيل مقصودهما فكذلك هنا صاحب الأرض والبذر قد يكون عاجزا عن العمل والعامل لا يجد أرضا وبذرا ليعمل فيجوز العقد بينهما شركة في الخارج لتحصيل مقصودهما وفي هذا العقد عرف ظاهر فيما بين الناس في جميع البلدان كما في المضاربة فيجوز بالعرف وان كان القياس يأباه كالاستبضاع وبهذا الطريق جوز الشافعي رحمه الله المعاملة ولم يجوز المزارعة لان المعاملة بالمضاربة أشبه من المزارعة فان في المعاملة الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخيل كما أن المضاربة الشركة في الربح دون رأس المال وفي المزارعة لو شرط الشركة في الفضل دون أصل البذر بان شرطا دفع البذر من رأس الخارج لم يجر العقد فجوزنا المعاملة مقصودا لهذا ولم نجوز المزارعة الا تبعا للحاجة إليها في ضمن المعاملة وقد يصح العقد في الشيء تبعا وان كان لا يجوز مقصودا

[18]

كالوقت في المنقول وبيع الشرب وهذا كله بخلاف دفع الغنم معاملة بنصف الاولاد أو الابيان لان ذلك ليس في معنى المضاربة فان تلك الزوائد تتولد من العين ولا أثر لعمل الراعي والحافظ فيها وانما تحصل الزيادة بالعلف والسقى والحيوان يباشر ذلك باختياره فليس لعمل العامل تأثير في تحصيل تلك الزيادة وليس في ذلك العقد عرف ظاهر في عامة البلدان أيضا ولهذا لو فعل العاصب لم يملك شيئا من تلك الزوائد فاما هنا فلعمل الزارع تأثير في تحصيل الخارج وكذلك لعمل العامل من السقى والتلقيح والحفظ تأثير في جودة الثمار لان بدون ذلك لا يحصل الا ما لا ينتفع به من الحشف فلهذا جوزنا المزارعة والمعاملة ولم نجوز المعاملة في الزوائد التي تحصل من الحيوانات كدود القز والديباج وما أشبه ذلك وأبو حنيفة يقول هذا استئجار باجرة مجهولة معدومة في وجودها خطر وكل واحد من المعنيين يمنع صحة الاستئجار والاستئجار بما يكون على خطر الوجود في معنى تعليق الاجارة بالخطر والاستئجار باجرة مجهولة بمنزلة بيع بئمن مجهول وكل واحد منهما عقد معاوضة يعتمد على تمام الرضا ثم البيع بئمن مجهول يكون فاسدا فكذلك الاستئجار باجرة مجهولة وهذا القياس سنده الاثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيرا فليعلمه أجره وبيان ما ذكرنا أن البذر ان كان من قبل العامل فهو مستأجر للأرض بما سمي لصاحبها من الخارج وفي حصول الخارج خطر ومقداره مجهول وان كان من قبل رب الأرض فهو مستأجر للعامل والدليل على أن هذا اجارة لا شركة انه يتعلق به اللزوم من جانب من لا بذر من قبله وكذلك من جانب الآخر بعد القاء البذر في الأرض وعقد المعاملة يتعلق به اللزوم من الجانبين في الحال والشركة والمضاربة لا يتعلق بهما اللزوم والدليل عليه

أنه لابد من بيان المدة واشتراط بيان المدة في عقد الاجارة لاعلام ما تناوله القعد من المنفعة فاما في الشركة والمضاربة فلا يشترط التوقيت ولا معنى لاعتبار العرف لان العرف يسقط اعتباره عند وجود النص بخلافه وقد وجد ذلك هنا وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تستأجره بشئ منه وقوله عليه الصلاة والسلام فليعلمه أجره وكما وجد العرف هنا فقد وجد العرف في دفع الدجاج معاملة بالشركة في البيض والفروج وفي دفع البقر والغنم معاملة للشركة في الاولاد والالبان والسمون وفي دفع دود القز معاملة للشركة في الابريسم ومعنى الحاجة يوجد هناك أيضا ثم لا يحكم بصحة شئ من ذلك باعتبار العرف والحاجة فهنا كذلك وإذا ثبت فساد العقد على قوله كان الخارج كله

[19]

لصاحب البذر فان كان صاحب البذر هو العامل فعليه أجر مثل الارض فينبغي لصاحب الارض أن يشتري منه نصف الخارج بعد القسمة بما استوجب عليه من اجر المثل وكذلك يفعله العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض وبهذا الطريق يطيب لكل واحد منهما على قوله ثم التفريع بعد هذا على قول من يجوز المزارعة والمعاملة وعلى أصول أبى حنيفة ان لو كان يرى جوارها وأبو حنيفة رحمه الله هو الذي فرع هذه المسائل لعلمه أن الناس لا يأخذون بقوله في هذه المسألة ففرع على أصوله ان لو كان يرى جوارها ثم المزارعة على قول من يجيزها تستدعي شرائط ستة أحدها التوقيت لان العقد يرد على منفعة الارض أو على منفعة العامل بعوض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة بمنزلة الكيل والوزن وهذا بخلاف المضاربة فان هناك بالتصرف المال لا يصير مستهلكا فلا حاجة إلى اثبات صفة اللزوم كذلك العقد وهنا البذر يصير مستهلكا بالالقاء في الارض فينا حاجة إلى القول بلزوم هذا العقد لدفع الضرر من الجانبين ولا يكون ذلك الا بعد علم مقدار المعقود عليه من المنفعة والثاني أنه يحتاج إلى بيان من البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان هو من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل فلا بد من بيان المعقود عليه وجهالة من البذر من جهته تؤدي إلى المنازعة بينهما والثالث أنه يحتاج إلى بيان جنس البذر لان اعلام جنس الاجرة لا بد منه ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر والرابع أنه يحتاج إلى بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط فما لم يكن معلوما لا يصح استحقاقه بالعقد شرطا والخامس أنه يحتاج إلى التخلية بين الارض وبين العامل حتى إذا شرط في العقد ما تنعدم به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح العقد والسادس الشركة في الخارج عند حصوله حتى ان كان كل شرط يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله يكون مفسدا للعقد ثم المزارعة على قول من يجيزها على أربعة أوجه أحدها أن تكون الارض من أحدهما والبذر والعمل والبقر وآلات العمل كله من الآخر فهذا جائز لان صاحب البذر مستأجر للارض بجزء معلوم من الخارج ولو استأجرها باجرة معلومة من الدراهم والدنانير صح فكذا إذا استأجرها بجزء مسمى من الخارج شائع والوجه الثاني أن تكون الارض والبذر والبقر والآلات من أحدهما والعمل من الآخر فهذا جائز أيضا لان صاحب الارض استأجر العامل

ليعمل بآلاته له وذلك صحيح كما لو أستأجر خياطاً ليخيط بآلة صاحب الثوب أو طياناً ليحعل الطين بآلة صاحب العمل والوجه الثالث أن تكون الأرض والبذر من أحدهما والبقر والآلات من العامل وهذا جائز أيضاً لأن صاحب الأرض استأجره ليعمل بآلات نفسه وهذا جائز كما إذا أستأجر خياطاً ليخيط بآلة نفسه أو قصاراً ليقصر الثوب بآلات نفسه أو صباغاً ليصبغ الثوب يصبغ له فكذلك هنا وهذا لأن منفعة البقر والآلات من جنس منفعة العامل لأن إقامة العمل يحصل بالكل فيجعل ذلك تابعاً لعمل العامل في جواز استحقاقه بعد المزارعة والرابع أن يكون البذر من قبل العامل والبقر من قبل رب الأرض وهذا فاسد في ظاهر الرواية لأن صاحب البذر مستأجر للأرض والبقر واستئجار البقر بجزء من الخارج مقصوداً لا يجوز وهذا لأن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض فإن منفعة الأرض قوة في طبيعتها يحصل به الخارج ومنفعة البقر يقام به العمل فلانعدام المجانسة لا يمكن جعل البقر تبعاً لمنفعة الأرض ولا يجوز استحقاق منفعة البقر مقصوداً بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطاً على أحدهما فقط والأصل فيه حديث مجاهد في اشتراك أربعة نفر كما بينا وروى أصحاب الأملاء عن أبي يوسف رحمه الله أن هذا النوع جائز أيضاً للعرف ولأنه لما جاز أن يكون البقر مع البذر مشروطاً على رب الأرض في المزارعة فكذلك يجوز أن يكون البقر بدون الأرض مشروطاً عليه كما في جانب العامل لما جاز أن يكون البذر مع البقر مشروطاً على العامل جاز أن يكون البقر مشروطاً عليه بدون البذر ثم في الوجوه الثلاثة إن حصل الخارج كان بينهما على الشرط وإن لم يحصل الخارج فلا شيء لواحد منهما على صاحبه لأن العقد انعقد بينهما شركة في الخارج ولئن كان اجارة فالاجرة يتعين محلها بتعيينها وهو الخارج ومع انعدام المحل لا يثبت الاستحقاق وهكذا في الوجه الرابع على رواية أبي يوسف فأما في ظاهر الرواية فالخارج كله لصاحب البذر لأنه نماء بذره فإنه يستحقه الغير عليه بالشرط بحكم عقد صحيح ولم يوجد وعليه لصاحب الأرض اجرة مثل الأرض والبقر لأنه صار مستوفياً لمنفعة أرضه وبقره بحكم عقد فاسد ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول تأويل قوله عليه أجر المثل لأرضه وبقره أنه يغرم له أجر مثل الأرض مكروية فأما البقر فلا يجوز أن يستحقه بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحاً ولا فاسداً ووجوب أجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد فالمانع لا يتقوم إلا بالعقد والأصح أن عقد المزارعة من جنس الاجارة ومنافع البقر يجوز استحقاقها الاجارة فينعقد عليها

عقد المزارعة بصفة الفساد ويجب أجر مثلها كما يجب أجر مثل الأرض وزعم بعض أصحابنا إن فساد العقد هنا على أصل أبي حنيفة لأنه فسد العقد في حصة البقر ومن أصله أن العقد إذا فسد بعضه فسد كله فأما عندهما فينبغي أن يجوز العقد في حصة الأرض وإن كان يفسد في حصة البقر والأصح أنه قولهم جميعاً لأن حصة البقر لم يثبت فيه الاستحقاق أصلاً وحصة الأرض من المشروط مجمول فيفسد العقد فيه للجهالة وقد بينا نظيره في الصلح إذا صولح أحد الورثة من العين والدين على شيء في التركة وسواء أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج فأجر المثل واجب لصاحب الأرض والبقر لأن محل وجوب الاجارة هنا الذمة دون الخارج وإنما يجب

استيفاء المنفعة وقد تحقق ذلك سواء أحصل الخارج أم لم يحصل وقيل ينبغي في قياس قول أبي يوسف رحمه الله أن لا يزداد باجر مثل أرضه ويقره على نصف الخارج الذي شرط له وفي قول محمد يجب أجل المثل بالغاً ما بلغ على قياس الشركة في الاحتطاب وقد بيناه في كتاب الشركة فان كان البذر من عند صاحب الأرض واشترط أن يعمل عنده مع العامل والخارج بينهم أثلاث جازت المزارعة وللعامل ثلث الخارج والباقي كله لرب الأرض لان اشتراط العبد على رب الأرض والبذر كاشتراط البقر عليه في هذا الفصل وانه صحيح فكذلك اشتراط العبد عليه ثم المشروط للعبد ان لم يكن عليه دين فهو مشروط لصاحب الأرض وان كان عليه دين ففي قولهما كذلك وفي قياس قول أبي حنيفة المولى من كسب عبده المديون كالأجنبي فكأنه دفع الأرض والبذر مزارعة إلى عاملين على أن لكل واحد منهما ثلث الخارج حتى أن في هذه الفصل لو لم يشترط العمل على العبد ففي قولهما المشروط للعبد يكون لرب الأرض فيجوز العقد وفي قياس قول أبي حنيفة المشروط للعبد كالمسكوت عنه لانه لا يستحق شيئاً من غير بذر ولا عمل والمسكوت عنه يكون لصاحب البذر وان كان البذر من العامل والمسألة بحالها فالعقد فاسد لان اشتراط العمل على رب الأرض كاشتراط البقر عليه وذلك مفسد للعقد وان كان شرط ثلث الخارج لعبد العامل فان كان البذر من قبل العامل ولا دين على العبد فالعقد صحيح ولرب الأرض ثلث الخارج والباقي للعامل لان اشتراط العبد عليه كاشتراط البقر والمشروط لعبده ان لم يكن عليه دين كالمشروط له وان شرط لعبده ثلث الخارج ولم يشترط على عبده عملاً فان كان على العبد دين ففي قول أبي يوسف ومحمد هذا جائز والمشروط للعبد يكون للعامل لانه يملك كسب عبده المديون وعند أبي حنيفة كذلك الجواب لان

[22]

المشروط للعبد كالمسكوت عنه إذا لم يشترط عليه العمل فهو للعامل لانه صاحب البذر بخلاف ما إذا شرط عليه العمل والعبد مديون لان العبد منه كاجنبي فكأنه شرط عمل أجنبي آخر مع صاحب البذر على أن يكون له ثلث الخارج وذلك مفسد للعقد في حصة العامل الآخر على ما بينه في آخر الكتاب وان كان البذر من عند صاحب الأرض واشترط أن يعمل هو مع العامل لم يجز لان هذا الشرط يعدم التخلية بين العامل وبين الأرض والبذر وقد بينا نظيره في المضاربة انه إذا شرط عمل رب المال مع المضارب يفسد العقد لانعدام التخلية والحاكم رحمه الله في المختصر ذكر في جملة ما يكون فاسداً من المزارعة على قولهما يجمع بين الرجل وبين الأرض ومراده أن يكون البقر والبذر مشروطاً على أحدهما والعمل والأرض مشروطاً على الآخر وهذا فاسد الا في رواية عن أبي يوسف يجوز هذا بالقياس على المضاربة لان البذر في المزارعة بمنزلة رأس المال في المضاربة ويجوز في المضاربة دفع رأس المال إلى العامل فكذلك يجوز في المزارعة دفع البذر مزارعة إلى صاحب الأرض والعمل فاما في ظاهر الرواية فصاحب البذر مستأجر للأرض ولا بد من التخلية بين المستأجر وبين ما استأجر في عقد الاجارة وتعدم التخلية هنا لان الأرض تكون في يد العامل فلهذا فسد العقد ثم في كل موضع صار الربيع لصاحب البذر من قبل فساد المزارعة والأرض له لم يتصدق بشئ لانه لا يتمكن في الخارج خبث فان الخارج نماء البذر بقوة الأرض والأرض ملكه والبذر ملكه وإذا لم تكن الأرض له تصدق بالفضل لانه تمكن خبث في الخارج فان الخارج انما يحصل بقوة الأرض وبهذا جعل بعض مشايخنا الخارج لصاحب الأرض عند

فساد العقد ومنفعة الارض انما سلمت له بالعقد الفاسد لا بملكه رقبه الارض فيصدق لذلك بالفضل ونعنى بالفضل أنه يرفع من الخارج مقدار بذره وما غرم فيه المؤن والاجر ويتصدق بالفضل وان كان هو العامل لا يرفع منه أجر مثله لان منافعه لا تتقوم بدون العقد ولا عقد على منافعه إذا كان البذر من قبله فلماذا لا يرفع أجر مثل نفسه من الخارج ولكن يتصدق بالفضل وما يشترط للبقر من الخارج فهو كالمشروط لصاحب البقر لان البقر ليس من أهل الاستحقاق لنفسه فالمشروط له كالمشروط لصاحبه وما يشترط للمساكين للخارج فهو لصاحب البذر لان المساكين ليس من جتهم أرض ولا عمل ولا بذر واستحقاق الخارج في المزارعة لا يكون الا باحد هذه الاشياء فكان المشروط لهم كالمسكوت عنه فيكون لصاحب البذر لان استحقاقه بملك

[23]

البذر لا يشترط والاجرة تستحق عليه بالشرط فلا يستحق الا بمقدار ما شرط له وإذا لم يسم لصاحب البذر وسمي ما للآخر جاز لان من لا بذر من قبله انما يستحق بالشرط فاما صاحب البذر فيستحق بملكه البذر فلا ينعدم استحقاقه بترك البيان في نصيبه وان سمي نصيب صاحب البذر ولم يسم ما للآخر ففي القياس هذا لا يجوز لانهم ذكروا ما لا حاجة بهم إلى ذكره وتركوا ما يحتاج إليه لصحة العقد ومن لا بذر من قبله يستحق بالشرط فيدون الشرط لا يستحق شيأ ولكنه استحسن فقال الخارج مشترك بينهما والتنصيب على نصيب أحدهما يكون بيان أن الباقي للآخر قال الله سبحانه وتعالى وورثه أبواه فلامه الثلث معناه وللاب ما بقى فكأنه قال صاحب البذر على أن لى ثلثي الخارج ولك الثلث وإذا قال له اعمل ببذري في أرضى بنفسك وبقرك وأجرائك فما خرج فهو كله لى جاز والعامل معين لان صاحب الارض والبذر استعان به في العمل حين لم يشترط له بمقابلته شيأ ولان الذى من جانب العامل منفعة والمنفعة لا تتقوم الا بالتسمية في العقد فإذا لم يسم لم تتقوم منافعه وان قال على أن الخارج كله لك فهو جائز أيضا وصاحب الارض معير لارضه مقرض لبذره لانه شرط للعامل جميع الخارج ولا يستحق جميع الخارج الا بعد أن يكون البذر ملكا له ولتمليك البذر منه هنا طريقان أحدهما الهبة والثانى القرض فيثبت الادنى وهو القرض لانه متيقن به ثم البذر عين متقوم بنفسه فلا يسقط تقومه عنه الا بالتنصيب على الهبة ومنفعة الارض غير متقومة بنفسها فلا تتقوم الا بتسمية البذر بمقابلتها ولم يوجد فلماذا كان معير الارض مقرضا للبذر بمنزلة ما لو دفع إليه حانوتا وألف درهم قال اعمل بها في حانوتي على أن الربح كله لك فانه يكون مقرضا للاف معيرا للحنوت ولو قال ازرع في أرضى كرا من طعامك على أن الخارج كله لى لم يجز هذا العقد لانه دفع الارض مزارعة بجميع الخارج وحكى عن عيسى بن أبان رحمه الله انه قال يجوز هذا لانه شرط جميع الخارج لنفسه ولا يكون ذلك الا بملك البذر فكأنه استقرض منه البذر وأمره بان يزرعه في أرضه فيصير قابضا له باتصاله بملكه وقد بينا نظير هذا في كتاب الصرف ولكن ما ذكره في الكتاب أصح لان الاصل أن يكون الانسان في القاء بذره في الارض عاملا لنفسه وقوله على أن الخارج لى محتمل بجواز أن يكون المراد الخارج لى عوضا عن منفعة الارض ويجوز أن يكون المراد الخارج لى بحكم استقراض البذر والمحتمل لا يترك الاصل به ولا يثبت تملك البذر منه بالمحتمل فكان الخارج كله لصاحب

البذر وعليه أجر مثل الارض لان صاحب الارض ابتغى عن منفعة أرضه عرضا ولم ينل فله أجر مثله أخرجت الارض شيئا أو لم تخرج ولو قال ازرع لي في ارضي كرا من طعامك على أن الخارج لي أو على أن الخارج نصفين جاز على ما قال والبذر قرص على صاحب الارض أخرجت الارض شيئا أو لم تخرج لان قوله ازرع لي تنصيص على استقراض البذر منه فانه لا يكون عاملا له الا بعد استقراضه البذر منه فكان عليه بذرا مثل ما استقرض أخرجت الارض شيئا أو لم تخرج لانه صار قابضا له باتصاله بملكه ثم ان كان قال ان الخارج بيننا نصفان فهي مزارعة صحيحة وان قال على أن الخارج لي فهو استعانة في العمل وكان محمد بن مقاتل رحمه الله يقول ينبغي أن يفسد العقد هنا لانه مزارعة بشرط فيها القرص إذا قال على أن الخارج بيننا نصفان والمزارعة كالأجارة تبطل بالشرط الفاسد ولكن في ظاهر الرواية قال الاستقراض مقدم على المزارعة فهذا فرض شرط فيه المزارعة والقرص لا يبطل بالشروط الفاسدة كالهبة وفي الاصل استشهد فقال رأيت لو قال اقرضني مائة درهم فاشتر لي بها كرا من الطعام ثم ابذره في ارضي على أن الخارج بيننا نصفان ألم يكن هذا جائزا فكذلك ما سبق إلا أن هذا مكروه لانه في معنى قرص جر منفعة ولو دفع بذرا إلى صاحب الارض على أن يزرعه في أرضه على أن الخارج بينهما نصفان فهو فاسد وهذه مسألة دفع البذر مزارعة وقد بينا قول أبي يوسف رحمه الله وحكم هذه المسألة على ظاهر الرواية نفي الاشكال في أنه أوجب لصاحب الارض اجرا مثل أرضه ولم يسلم الارض إلى صاحب البذر فكيف يستوجب عليه أجر مثله ولكننا نقول صارت منفعته ومنفعة الارض حكما كلها مسلمة إلى صاحب البذر لسلامة الخارج له حكما وكذلك ان لم تخرج الارض شيئا لان عمل العامل بأمره في القاء البذر كعمله بنفسه فيستوجب عليه اجر المثل في الوجهين جميعا وان قالا على أن الخارج لصاحب البذر فهو جائز وصاحب البذر معين له في العمل معير لأرضه لانه ما شرط براء منافعه ومنافع أرضه عوضا فيكون متبرعا بذلك كله وان قال ازرع لي في أرضك على أن الخارج لك لم يجز لانه نص على استئجار الارض والعامل بجميع الخارج حين قال ازرع لي في أرضك والخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل اجر مثل أرضه وعمله وان قال ازرع في أرضك لنفسك على أن الخارج لي لم يجز لان قوله ازرع لنفسك تنصيص على اقراض البذر منه ثم شرط جميع الخارج لنفسه عوضا عما أقرضه وهذا شرط فاسد لان القرص مضمون بالمثل شرعا ولكن

القرص لا يبطل بالشرط الفاسد والخارج كله لرب الارض وعليه مثل ذلك البذر لصاحبه ولو دفع إليه الارض على أن يزرع ببذره ويقره ويعمل فيها معه هذا الاجنبي لم يجز ذلك فيما بينهما وبين الاجنبي وهو فيما بينهما جائز وثالث الخارج لصاحب الارض وثلاثه لصاحب البذر لان صاحب البذر استأجر بثالث الخارج وذلك فاسد كما لو كانت الارض مملوكة له وهذا فيما بينهما في معنى اشتراط عمل رب الارض مع العامل ولكنهما عقدان مختلفان أحد العقدين على منفعة الارض والآخر على منفعة العامل

فالمفسد في أحدهما لا يفسد الآخر فلهذا كان لصاحب الارض ثلث الخارج والباقي كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الرجل الذي عمل معه وقد أجاب بعد هذا في نظير هذه المسألة فقال يفسد العقد كله وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فانه قال هناك على أن يعمل معه الرجل الآخر فبهذا اللفظ يصير العقد الفاسد مشروطا في العقد الذي جرى بين صاحب الارض وبين صاحب البذر فيفسد كله وهنا قال ويعمل معه لرجل الآخر والواو للعطف لا للشرط فقد جعل العقد الفاسد معطوفا على العقد الصحيح لا مشروطا فيه فلهذا لم يفسد العقد بين صاحب الارض وصاحب البذر ولو كان البذر من قبل رب الارض كانت المزارعة جائزة والخارج أثلاثا كما اشترطوا لان صاحب الارض والبذر استأجر عاملين وشرط لكل واحد منهما ثلث الخارج وذلك صحيح والله أعلم بالصواب (باب ما للمزارع أن يمنع منه بعد العقد) (قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل أرضا مزارعة بالنصف يزرعها هذه السنة ببذره وبقره ولما تراضيا على ذلك قال الذي أخذ الارض مزارعة قد بدا لي في ترك زرع هذه السنة أو قال أريد أن أزرع أرضا أخرى سوى هذه فله ذلك لان المزارعة على قول من يجيزها اجارة والاجارة تنقض بالعذر وترك العمل الذي استأجر العين لاجله عذر له في فسخ العقد كمن استأجر حانوتا ليتجر فيه ثم بدا له ترك التجارة يكون ذلك عذرا له في الفسخ وكذلك لو استأجر أرضا بدراهم أو بدنانير ليزرعها ثم بدا له ترك الزراعة يكون ذلك عذرا له في الفسخ وهذا لان الاجارة جوزت لحاجة المستأجر ففى الزام العقد اياه بعد ما بدا له ترك ذلك العمل اضرار به فيؤدي إلى أن يعود إلى موضوعه بالابطال والضرر عذر في فسخ العقد

[26]

اللازم وكذلك ان قال أريد أن أزرع أرضا أخرى لان البذر من قبله وفى القاء البذر في الارض اتلاف البذر وقد يحصل الخارج وقد لا يحصل الخارج وفى الزام العقد صاحب البذر قبل الالتقاء في الارض اضرار به من حيث أنه يلزم اتلاف ملكه وذلك لا يجوز ثم له في ترك هذه الارض وزرعه أرضا أخرى عرض صحيح فتلك الارض مملوكة له أو يمنحه اياها صاحبها أو تكون أكثر ريعا من هذه الارض فلا يجوز لنا أن نلزمه زراعة هذه الارض شاء أو أبى وهكذا لو كان استأجرها بدراهم أو دنانير الا أن هناك لا يفسخ العقد إذا أراد زراعة أرض آخر لان في أبقاء العقد بينهما مع اختياره أرضا أخرى للزراعة منفعة لصاحب الارض وهو أنه استوجب الاجر دينا في ذمته بالتمكن من الانتفاع وان لم يزرع وفى المزارعة لا فائدة في أبقاء العقد مع امتناعه من زراعة هذه الارض لان حق صاحب الارض في الغلة والغلة لا تحصل بدون الزراعة فلهذا قلنا يفسخ العقد بينهما ثم في الاستئجار بالدراهم إذا أراد ترك الزراعة أصلا يكون ذلك عذرا لانه يتحرز عن اتلاف البذر بالقائه في الارض وإذا أراد أن يزرع أرضا أخرى لا يكون ذلك عذرا له وذلك لا يصير مستحقا له بمطلق العقد وإذا كان البذر من جهة رب الارض أجبر العامل على أن يزرعها ان أراد ترك لزراعة سنته تلك أو لم يرد لان العامل هنا أجبر لرب الارض وعلى الاجير الايفاء بما التزم بعد صحة العقد وهذا لانه ليس في ايفاء العقد الحاق ضرر به سوى ما التزمه بالعقد لانه التزم بالعقد اقامة العمل وهو قادر على اقامة العمل كما التزمه بالعقد وموجب العقود اللازمة وجوب تسليم المعقود عليه فاما في الفصل الاول ففى الزام العقد اياه الحاق ضرر به فيما لم يتناوله العقد لان البذر ليس بمعقود عليه وفى القائه في الارض اتلافه وان بدا لرب الارض والبذر ان يترك الزراعة في تلك الارض أو في غيرها فله ذلك لانه في الزام العقد اياه اتلاف بذره

والبذر ليس بمعقود عليه فلا يجوز أن يلزمه اتلافه بالالقاء في الارض انما هو موهوم عسى يحصل وعسى لا يحصل وان كان البذر من العامل لم يكن لصاحب الارض أن يمنع الزارع من الزراعة لانه مؤجر لارضه ولا يلحقه بايفاء العقد ضرر فيما لم يتناوله العقد وانما الضرر عليه في الزام تسليم الارض وقد التزم ذلك بمطلق الزراعة الا أن يكون له عذر والعذر دين لا يقدر على قضائه الا من ثمن هذه الارض فان حبس فيه كان له أن يبيعهها لقضاء الدين لان في ابقاء العقد هنا الحاق الضرر به فيما لم يتناوله العقد وهو تعيينه وقد بينا في كتاب الاجارات ان

[27]

مثل هذا عذر له في فسخ الاجارة وانه يفسخ العقد بنفسه في احدي الروايتين وفي الرواية الاخرى القاضى هو الذى يتولى ذلك ببيعه في الدين على ما فسره في الزيادات ولو دفع نخلا له معاملة بالنصف ثم بدا للعامل ان يترك العمل أو يسافر فانه يجبر على العمل أما إذا بدا له ترك العمل فلان في ابقاء العقد لا يلحقه ضرر لم يلتزمه بالعقد لانه التزم بالعقد اقامة العمل ولا يلحقه سوى ذلك وأما في السفر فقد ذكر في غير هذا الموضوع أن ذلك عذر له لان بالامتناع يلحقه ضرر لم يلتزمه بالعقد وفيما ذكر هنا لا يكون عذرا له لانه يتعلل بالسفر ليمتنع من اقامة العمل الذى التزمه بالعقد وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فهناك وضع المسألة فيما إذا شرط عليه اقامة العمل بيده وبعد السفر لا يتمكن من ذلك ولايجوز أن يحول بينه وبين سفر يتلى به في المدة لما في ذلك من الضرر عليه وهنا وضع المسألة فيما إذا لم يشترط عليه العمل بيده فهو متمكن من اقامة العمل باجرائه واعوانه وعلمانه بعد السفر بنفسه فلا يكون ذلك عذرا له في الفسخ وكذلك ان بدأ لصاحب النخيل أن يمنع العامل منه ويعمل بنفسه أو يدفعه إلى عامل آخر فذلك لا يكون عذرا له في الفسخ بخلاف من البذر من قبله في باب المزارعة لان هناك هو يحتاج إلى اتلاف بذره بالالقاء في الارض وهنا رب النخيل لا يحتاج إلى ذلك فيكون العقد لازما من جانبه بنفسه كما في جانب العامل وانما العذر من جانبه أن يلحقه دين فادح لا وفاء عنده الا من ثمن النخل فإذا حبس فيه كان ذلك عذرا له في فسخ المعاملة للبيع في الدين كما بينا في الارض والله أعلم (باب الارض بين رجلين يدفعها أحدهما إلى صاحبه مزارعة) (قال رحمه الله) وإذا كانت الارض بين رجلين فدفعها أحدهما إلى صاحبه مزارعة على أن يزرعها هذه السنة ببذره وبقره على أن الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة لان الدفع كانه قال لصاحبه ازرع نصيبك من الارض ببذرك على أن الخارج كله لك وهذه مشهورة صحيحة أو قال وازرع نصيبى ببذرك على أن الخارج كله لى وهذا فاسد لانه دفع الارض مزارعة بجميع الخارج وهى مطعونة عيسى رحمه الله وقد بينها بالامس * فان قيل لماذا لم يجعل كانه قال ازرع نصيبى ببذرك على أن الخارج بيننا نصفين وازرع نصيبك ببذرك على أن الخارج بيننا نصفين حتى تصح المزارعة في نصيب الدافع من الارض * قلنا لانه يكون ذلك منه

[28]

انتهاج المعدوم وطمعاً في غير مطلق وهو أن يشترط لنفسه جزءاً بما أخرج نصيب صاحبه من غير أن يكون منه أرض أو بذر أو عمل والعامل لا يقصد ذلك بكلامه عادةً فلذلك حملناه على الوجه الأول وأفسدنا المزارعة والخارج كله للزارع لأنه نماء بذرته وعليه أجر مثل نصف الأرض لصاحبه لأنه استوفى منفعة نصيبه من الأرض بعقد فاسد وبطبيب له نصف الخارج لأنه ربي نصف الزرع في أرض نفسه ولا فساد في ذلك النصف ويأخذ من النصف الآخر ما أنفق فيه وعزم ويتصدق بالفضل لأنه ربي زرعه في أرض الغير بسبب فاسد فيتصدق بالفضل ولو كان البذر من الدافع فالعقد فاسد لأنه يصير كأنه قال أزرع نصيب من الأرض ببذري على أن الخارج كله لي وهذا استعانة صحيحة لو اقتصر عليها ولكنه قال وأزرع نصيبك من الأرض ببذري على أن الخارج كله لك وهذا أيضاً اقراض صحيح للبذر لو اقتصر عليه ولكن الجمع بينهما يظهر الفساد باعتبار أنه جعل بازاء عمله في نصيب الدافع منفعة اقراض البذر إياه أو تمليك البذر منه هبة في مقدار ما يزرع به نصيب نفسه فلماذا فسد العقد والزرع كله للدافع لأن اقراض شيء من البذر غير منصوص عليه وإنما كنا نثبت التصحيح للعقد بينهما وليس فيه تصحيح العقد فلا يجعل مقرضاً شيئاً من البذر منه فلماذا كان الخارج كله لصاحب البذر وللعامل عليه أجر مثل عمله وأجر حصته من الأرض لأن منفعة حصته من الأرض ومنفعة عمله سلمت للدافع بعقد فاسد وبطبيب له نصف الربح لأنه رباها في أرض نفسه ويأخذ من النصف الآخر نصف البذر وما عزم من أجر مثل نصف الأرض ونصف أجر مثل العامل ويتصدق بالفضل لأنه رباها في أرض غيره بسبب فاسد ولو كان البذر من العامل على أن ثلثي الخارج له وللدافع الثلث جاز لأن تقدير كلامه كأنه قال أزرع نصيبك ببذرك على أن الخارج كله لك وهي مشهورة صحيحة وأزرع نصيبي ببذرك على أن ثلثي الخارج منه لي والثلث لك وهي مزارعة صحيحة ولا يتولد من الجمع بينهما فساد فكان الخارج بينهما على الشرط ولو كان البذر من الدافع كان العقد فاسداً لأنه يصير كأنه قال أزرع نصيبي ببذري على أن لك ثلث الخارج وهذا صحيح ولكنه قال وأزرع نصيبك ببذرك على أن الخارج كله لك وهذا اقراض للبذر لو اقتصر عليه إلا أنه باعتبار الجمع بينهما يظهر الفساد من حيث أنه جعل له بالعمل في نصيبه من الأرض ثلث الخارج ومنفعة اقراض نصف البذر وكذلك إن كان شرط الثلثين للدافع

[29]

لأنه يصير كأنه قال أزرع نصيبي ببذرك على أن الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة ولكنه قال وأزرع نصيبك ببذري على أن لي ثلث الخارج وهذا دفع البذر مزارعة إلى صاحب الأرض فلماذا كان فاسداً ولو كان البذر بينهما نصيبين على أن ثلثي الخارج للعامل وثلثه للآخر فهذا فاسد لأن الدافع شرط للعامل ثلث الخارج من نصيبه من البذر وذلك فاسد لأن عمله يلقى بذراً أو زرعاً مشتركاً بينهما وأحد الشريكين بعمله فيما هو فيه شريك لا يستوجب الأجر على صاحبه فلماذا فسد العقد والخارج بينهما نصيفان طيب لهما لأن البذر بينهما نصيفان وكل واحد منهما إنما ربي زرعه في أرضه ولا أجر لواحد منهما على صاحبه لأن العامل إنما عمل فيما هو فيه شريك وهو لعمله فيما هو فيه شريك لا يستوجب الأجر لأن شريكه في المعمول يمنع تسليم العمل إلى غيره وبدون التسليم لا يجب الأجر فاسداً كان العقد أو جائزاً وكذلك لو شرط الثلثين للدافع ومعنى الفساد هنا أبين لأن الدافع شرط لنفسه جزءاً مما يحصل في أرض العامل ببذرته من غير أن يكون له في ذلك أرض ولا بذر ولا عمل ولو اشترطاً أن الخارج بينهما

نصفان فهذا جائز لان العامل معين للدافع هنا فان المشروط لكل واحد منهما بقدر حصته من البذر فكأنه قال ازرع أرضك ببذر ك على أن الخارج كله لك وازرع أرضي ببذري على أن الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة فيكون العامل معيناً له في نصيبه ولو اشترطاً ثلثي البذر على الدافع وثلثه على العامل والربع نصفان فهذا فاسد لان الدافع يصير كأنه قال ازرع أرضي ببذري على أن الخارج كله لي وازرع أرضك ببذر ك على أن الخارج كله لك وباعتبار الجمع بين هذين العقدین يفسد العقد لانه جعل له بازاء عمله في نصيبه منفعة اقراض ثلث البذر وذلك فاسد ولانه أوجب له جزءاً من الخارج من بذره بعمله فيما هو شريك فيه وذلك فاسد وما خرج فثلثاه لصاحب ثلثي البذر وثلثه لصاحب ثلث البذر على قدر بذرهما والاجر للعامل لانه عمل في شئ هو شريك فيه ولا يتصدق صاحب الثلث بشئ منه لانه رباة في أرض نفسه وصاحب الثلثين يغرّم أجر مثل سدس الارض للعامل لانه استوفى منفعة ثلث نصيبه من الارض بعقد فاسد والشركة في الارض لا تمنع وجوب الاجر على الشريك كما لو استأجر أحد الشريكين من صاحبه بيتاً ليحفظ فيه الطعام المشترك ثم يطيب له نصف الزرع لانه رباة في أرضه ويبقى سدس الزرع فيستوفى منه ربع بذره وما غرم من أجر مثل سدس الارض ويتصدق بالفضل لانه ربي زرعه في

[30]

أرض غيره في ذلك الجزء بسبب فاسد ولو اشترطاً أن ثلث البذر على الدافع وثلثيه على العامل والخارج نصفان فهو فاسد لانه يصير كأنه قال ازرع ببذر ك نصيبك على أن الخارج كله لك وازرع نصيبي ببذري وبذر ك على أن الخارج كله لي وهذه مطعونة عيسى رحمه الله والعقد فيها فاسد على رواية الكتاب لان في الجزء المشروط على العامل من البذر استئجار الارض بجميع ما تخرجه وذلك فاسد فيكون للعامل ثلثا الربع وعليه سدس اجر مثل الارض لانه ربي زرعه في ثلث نصيب صاحبه وذلك سدس الارض بعقد فاسد فيلزمه اجر مثل ذلك ويطيب له نصف الربع ويرفع من السدس الباقي ربع نصيبه من البذر وما غرم من الاجر ويتصدق بالفضل وثلث الربع طيب للدافع لانه رباة في أرض نفسه ولو اشترطاً البقر على الدافع والبذر على العامل والخارج نصفان فهذا فاسد لانه يصير كأنه قال ازرع نصيبك ببذر ك وبقرى على أن الخارج كله لك وازرع نصيبي ببذري وبذر ك على أن الخارج كله لي وهذا فاسد من وجهين أحدهما ما بيننا والثاني أنه جعل له بازاء عمله في نصيبه منفعة البقر ليعمل به في نصيب نفسه ولو كان البذر كله من العامل والبقر من الدافع والشروط أن يكون الخارج بينهما نصفين فهو فاسد لانه جعل بازاء منفعة عمله في نصيب منفعة البقر له بزراعتة نصيب نفسه وذلك مفسد للزراعة ثم الخارج كله لصاحب البذر وللآخر مثل أجر بقره واجر مثل نصف الارض يستوفى الزارع نصف الخارج فيطيب له وبأخذ من النصف الآخر نصف البذر ونصف أجر البقر ونصف اجر مثل الارض ويتصدق بالفضل وكذلك لو اشترطاً الثلثين لصاحب البذر لانه يصير كأنه قال ازرع نصيبي من الارض ببذر ك وبقرى على أن لك ثلث الخارج وقد بينا أن البقر إذا كان مشروطاً على صاحب الارض ولا بذر من قبله أن المزارعة تكون فاسدة والله أعلم (باب اجتماع صاحب الارض مع الآخر على العمل والبذر مشروط عليهما) (قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان الدافع يصير كأنه قال ازرع نصف الارض ببذري على أن الخارج كله لي وازرع نصف الارض ببذر ك على أن الخارج

كله لك وكل واحد من هذين صحيح لو أقتصرا عليه لان أحدهما استعان
بالعامل والآخر

[31]

اعاره الارض ولكن عند الجمع بينهما يظهر المفسد بطريق المقابلة وهو
أنه لما جعل للعامل بازاء عمله في نصف الارض منفعة نصف الارض وذلك
في المزارعة لا يجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرهما ولا اجر
للعامل لانه عمل في شئ هو شريك فيه فانه ألقى في الارض بذرا مشتركا
ثم عمل في زرع مشترك فلا يستوجب الاجر ولصاحب الارض على العامل
نصف اجر مثل الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بحكم عقد فاسد
وقد بينا أن الشركة في الخارج لا تمنع وجوب اجر مثل الارض لانه يجب اجر
مثل النصف الذي هو مشغول بزرع العامل ثم يطيب نصف الخارج لصاحب
الارض لانه رباة في أرضه وأما العامل فيتصدق بالفضل فيما بينه وبين ربه
لانه رباة في أرض غيره بسبب فاسد وكذلك لو اشترط للعامل ثلثي الخارج
والفاسد هنا ابين لان الدافع شرط للعامل ثلث الخارج من نصيبه ومنفعة
نصف الارض بازاء عمله وذلك مفسد للعقد وكذلك لو اشترط لصاحب
الارض ثلثي الخارج لان العامل جعل له بمقابلة منفعة نصف الارض ثلث
الخارج منه وعمله في النصف الآخر من الارض له وكذلك لو كان البذر ثلثاه
من أحدهما بعينه واشترط الربع على قدر البذر فهو فاسد ان كان ثلثا البذر
من العامل فلمقابلة منفعة ثلثي الارض بمقابلة عمله في ثلث الارض
لصاحبه وان كان ثلث البذر من قبل الدافع فلمقابلة منفعة ثلث الارض
بعمله في ثلثي الارض لصاحبه وكذلك ان اشترطا أن الربيع بينهما نصفان
فهذا فاسد والفساد هنا ابين لانه جعل الدافع للعامل ثلث منفعة الارض
وبعض الخارج من بذره بازاء عمله في نصيبه أو على عكس ذلك فيكون
العقد فاسدا في الوجوه كلها والخارج بينهما على قدر البذر وإذا دفع
الرجل إلى الرجل أرضا له على أن يعمل فيها رب الارض والمدفوع إليه
سنته هذه ببذر بينهما نصفان على أن الخارج بينهما نصفان فهذا جائز لانه
اعاره نصف الارض ليزرعه ببذر نفسه وزرع نصف الارض بنفسه لنفسه
وكل واحد منهما صحيح ولا يظهر فساد بالجمع بينهما ولو اشترط لرب
الارض ثلثي الخارج كان هذا فاسدا لانه دفع إليه نصف الارض مزارعة بثلث
ما يخرج ولكن شرط عمل رب الارض معه وهذا شرط لعدم التولية بين
المستأجر وبين ما أستأجر فيفسد به العقد والخارج بينهما على قدر
بذرهما ولا اجر لواحد منهما على صاحبه لانه عمل فيما هو شريك فيه
ولصاحب الارض على الآخر اجر مثل نصف الارض لانه استوفى منفعة
نصف الارض بعقد فاسد ويطيب

[32]

لصاحب الارض نصيبه ويتصدق العامل بما زاد على البذر والنفقة والاجر
الذي غرمه لانه رباة في أرض غيره بسبب فاسد ولو اشترطا الثلثين
للعامل كان فاسدا أيضا لان الدافع دفع إليه نصف الارض مزارعة بثلث
الخارج وشرط عمل نفسه معه ثم جعل له منفعة نصف الارض بازاء عمله
مع ما شرط له من ثلث الخارج فهذا كان فاسدا والخارج بينهما نصفان ولا

أجر لصاحب الارض على العامل هنا لانه ما ابتغى على منافع أرضه عوضا حين لم يتشترط لنفسه فضلا بخلاف الاول فان هناك شرط الفضل لنفسه فعرفنا ان ابتغى على منافع الارض عوضا ولم ينل فكان له أجر مثل نصف الارض على صاحبه ثم يطيب لكل واحد منهما نصيبه من الزرع لان العامل لما لم يجب عليه الاجر عرفنا أن نصف الارض كان في يده بطريق العارية ولا فساد في ذلك فيطيب له الخارج ولو اشترطا العمل عليهما جميعا والخارج بينهما نصفان والبذر من المدفوع إليه خاصة فعملا أو عمل صاحب الارض وحده جعل له منفعة نصف الارض بمقابلة عمله في النصف الآخر معه من الارض وشترط لنفسه مع ذلك منفعة اقراض نصف البذر منه وذلك مفسد للعقد ثم الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الارض نصف اجر مثل أرضه وأجر مثل نفسه في عمله ان كان عمل لانه لا شركة في الخارج هنا فصاحب البذر استوفى منفعة أرضه وعمله بعقد فاسد فيجب عليه أجر المثل والله أعلم (باب اشتراط شئ بعينه من الربيع لاحدهما) (قال رحمه الله) وإذا اشترطا أن يرفع صاحب البذر بذره من الربيع والباقي بينهما نصفان فهو فاسد أياما كان البذر لان جواز المزارعة على قول من يجوزها لمتابعة الأثار فأما القياس فما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله فمتى كان العقد لا على الوجه الذي ورد به الاثر أخذ فيه بالقياس ثم المزارعة شركة في الخارج وكل شرط يؤدي إلى قطع الشركة بينهما مع حصول الخارج في بعضه أو في كله كان مفسدا للعقد وقدر البذر من جملة الربيع فان البذر باللقاء في الارض يتلف فهذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة بينهما في بعض الربيع أو في جميعه إذا كان لا يحصل من الخارج الا قدر البذر وهذا بخلاف المضاربة لان رأس المال هنا ليس من الربح فان بالتصرف لا يتلف رأس المال فاشترط دفع رأس المال لا يوجب قطع الشركة بينهما في شئ من الربح ثم اشتراطه دفع البذر هنا في كونه مخالفا لموجب العقد كاشترط

[33]

كون رأس المال بينهما في المضاربة ولو اشترطا أن الربح ورأس المال كله نصفان فسد العقد فهذا قياسه ولو اشترطا أن يرفع صاحب البذر عشر الخارج لنفسه والباقي بينهما نصفان جاز لان هذا الشرط لا يؤدي إلى قطع الشركة في شئ من الربيع بينهما مع حصول الخارج فانه ما من قدر يخرج الا ويبقى بعد رفع العشر منه تسعة أعشاره ثم هذا في المعنى اشتراط خمسة ونصف من عشرة لصاحب البذر وأربعة ونصف للآخر وذلك لا يؤدي إلى قطع الشركة في شئ من الربيع وكذلك لو اشترط العشر لمن لا بذر من قبله والباقي بينهما نصفان جاز لما قلنا ولو اشترطا رفع الخراج من الربيع والباقي بينهما نصفان كان فاسدا لان الخراج على رب الارض وهو دراهم مسماة أو حنطة مسماة فاشترط رفع الخراج بمنزله اشتراط ذلك القدر من الخارج لرب الارض وهذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة في الربيع مع حصوله لجواز أن لا يحصل الا ذلك القدر أو دونه ولو كانت الارض عشرية فاشترطا رفع العشر ان كانت الارض تشرب سحا أو نصف العشر ان كانت تشرب بدلو والباقي بينهما نصفان فهذا جائز لان هذا الشرط لا يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج فانه ما من مقدار تخرجه الارض الا وإذا دفع منه العشر أو نصف العشر يبقى شئ ليكون مشتركا بينهما نصفين فان حصل الخارج أخذ السلطان حقه من عشر أو نصف والباقي بينهما نصفان لانهما شترطا كذلك والمؤمنون عند شروطهم وان لم يأخذ السلطان منهم شياً أو أخذوا بعض طعامهم سرا من السلطان فان العشر

الذى شرط من ذلك للسلطان يكون لصاحب الارض في قول أبى حنيفة رحمه الله على قياس من أجاز المزارعة وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يكون بينهما نصفين وأصل المسألة فيما تقدم بيانه في الزكاة أن من أجز أرضه العشرية فالعشر عند أبى حنيفة على رب الارض وعندهما العشر في الخارج على المستأجر ففي المزارعة رب الارض مؤجر للارض أو مستأجر للعامل ان كان البذر من قبله فالعشر عليه عند أبى حنيفة في الوجهين فالمشروط للعبد مشروط لرب الارض وعندهما العشر في الخارج فإذا لم يأخذ السلطان منهما العشر أو أخذ بعض الطعام سرا من السلطان فالخارج بينهما نصفان وكذلك المشروط للعشر يكون بينهما نصفين وكان ذلك مشروطا لهما ولو كان صاحبه قال للعامل لست أدري ما يأخذ السلطان منا العشر أو نصف العشر فانما تلك على أن النصف لى مما تخرج الارض بعد الذى يأخذ السلطان ولك النصف فهذا فاسد في قياس قول أبى حنيفة

[34]

رحمه الله وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز بينهما على ما قالا ومعنى هذه المسألة أن الارض قد تكون بحيث تكتفى بماء السماء عند كثرة الامطار وقد تحتاج إلى أن تسقى بالدلاء عند قلة المطر وفى مثله السلطان يعتبر الاغلب فيما يأخذ من العشر أو نصف العشر فكأنهما قالا لا ندري كيف يكون حال المطر في هذه السنة وماذا يأخذ السلطان من الخارج فتعاقدا على هذه الصفة ثم عند أبى حنيفة رحمه الله العشر أو نصف العشر يكون على رب الارض فهذا الشرط هما شرطا لرب الارض جزأ مجهولا من الخارج اما العشر أو نصف العشر وذلك مفسد للعقد وعند أبى يوسف ومحمد العشر أو نصف العشر يكون في الخارج والخارج بينهما نصفان فهذا في معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفين وذلك غير مفسد للعقد وإذا دفع إلى رجل أرضا من أرض الخراج يزرعها بنفسه وبذره ويقره فما خرج منها دفع منه حظ السلطان وهو النصف مما تخرج وكان ما بقى بينهما لرب الارض ثلثه وللعامل الثلثان فهو جائز على ما اشترطا وانما يعنى خراج المقاسمة وللإمام رأى في الخراج بين خراج المقاسمة وبين خراج الوظيفة وخراج المقاسمة جزء من الخارج حتى لا يجب الا بوجود حقيقة الخارج بخلاف خراج الوظيفة فكان ذلك بمنزلة العشر عند أبى حنيفة وهو على رب الارض فالمشروط لخراج المقاسمة كانه مشروط لرب الارض وهذا الشرط لا يؤدي إلى قطع الشركة وعندهما خراج المقاسمة في الخارج فيكون عليهما على قدر الخارج بينهما فكأنهما شرطا الثلث والثلثين في جميع الخارج فيصح العقد فان أخذ السلطان من رب الارض الخارج وترك المقاسمة فالنصف الذى شرطاه للسلطان هو لرب الارض والباقي بينهما على ما اشترطا ومعنى هذا أن السلطان قد يفتح بلدة ويمن بها على أهلها ثم يتردد رأيه في توظيف خراج المقاسمة عليهم أو خراج الوظيفة فلا يعزم على شئ من ذلك حتى يحصل الخارج أو كان جعل عليهم خراج المقاسمة على أنه ان بدا له أن يجعل عليهم خراج الوظيفة فعل ذلك وقد يشترط ذلك حتى لا يعطلوا الاراضي فيكون هذا من الامام نظرا لارباب الخراج فإذا بدا له بعد حصول الخارج أن يأخذ خراج الوظيفة فانه يأخذ ذلك من رب الارض ثم النصف المشروط للسلطان يكون لرب الارض أما عند أبى حنيفة رحمه الله فلا يشكل لان ذلك على رب الارض وان كان خراج المقاسمة فالمشروط له مشروط لرب الارض

وعندهما لان بدل ذلك أخذه السلطان من رب الارض والغنم مقابل بالغرم
فما شرط لخراج المقاسمة يكون لرب الارض

[35]

بهذا الطريق وكذلك لو لم يأخذ السلطان خراجا ولا مقاسمة وترك ذلك
أصلا أو أخذ شيئا من الطعام سرا ثم قاسمهم السلطان ما بقي فأخذ
نصفه فان ما أخذه سرا لصاحب الارض ثلثه وللمزارع ثلثاه فقد عطف أحد
الفصلين على الآخر بقوله وكذلك وجوابهما يختلف فانه يأخذ إذا لم يأخذ
السلطان شيئا فعطف ذلك على المسألة الاولى دليل على أن المشروط
لخراج المقاسمة يكون لرب الارض وفيما إذا أخذ شيئا من الطعام سرا نص
على أنه يكون اثلاثا بينهما فصيما ذكره في هذا النوع نوع من التشويش
والحاصل أن على قول أبي حنيفة المشروط للخراج يكون مشروطا لرب
الارض ففي الفصلين يكون النصف المشروط لخراج المقاسمة يكون لرب
الارض والباقي بينهم اثلاثا وعند أبي يوسف ومحمد خراج المقاسمة في
الخارج الا إذا أخذ السلطان الخراج من رب الارض فحينئذ يكون ذلك له
عوضا عما أخذه السلطان منه فإذا لم يأخذ منه شيئا أو أخذ شيئا من الطعام
سرا فذلك مقسوم بينهما على أصل المشروط لصاحب الارض ثلثه
وللمزارع ثلثاه وقد ذكر في بعض النسخ في هذا الفصل الاخير ان ما أخذه
سرا يكون لصاحب الارض ثلثاه وللمزارع ثلثه فعلى هذا يتفق الجواب في
الفصول الثلاثة ويتحقق العطف فان ذلك النصف لرب الارض والثلث من
النصف الباقي له فإذا أخذ ثلثي الخارج فقد وصل إليه جميع هذا ولكن هذا
الجواب بناء على قول أبي حنيفة فاما عندهما فالتهجير ما ذكرنا وقيل بل
هذا الجواب قولهم جميعا لان المقاسمة واجبة باسم الخراج كالوظيفة
والخراج مؤنة تجب على رب الارض فالمشروط للخراج بمنزلة المشروط
لرب الارض عندهما جميعا وكذلك لو كان البذر من صاحب الارض والذي
قلناه أولا من أن المسألة على الخلاف هو الاصح وقد نص عليه في بعض
نسخ الاصل ولو قال لا أدري ما يأخذ السلطان في هذه السنة المقاسمة أو
الخراج فانما تلك على أن أرفع مما تخرج الارض حظ السلطان مقاسمة
كان أو خراجا أو يكون ما بقي بيننا إلى الثلث ولك الثلثان فرضى المزارع
بذلك فهذه مزارعة فاسدة من أيهما كان البذر لان هذا شرط يؤدي إلى
قطع الشركة في الخارج مع حصول الخارج عشرا بان يأخذ السلطان خراج
الوظيفة ويكون الخارج بقدر ذلك أو دونه ثم الربيع كله لصاحب البذر كما هو
الحكم في المزارعة الفاسدة والخراج والمقاسمة أيهما كان على صاحب
الارض لما بينا أن الخراج مؤنة للارض فيكون على صاحب الارض ثم أن كان
البذر من قبل صاحب الارض فهو مستأجر للعامل ولو عمل بنفسه كان
الخراج عليه فكذلك

[36]

إذا استأجر العامل فيه وان كان البذر من قبل العامل قرب الارض مؤجر
للارض ومنفعة الارض تحصل له بهذه الاجارة كما يحصل إذا استوفاهما
بنفسه فيكون الخراج عليه والله أعلم (باب ما يفسد المزارعة من الشروط
وما لا يفسدها) (قال رحمه الله) وإذا اشترط رب الارض على العامل

الحصاد فالمزارعة فاسدة من أيهما كان البذر والاصل أن العمل الذي به تحصل الخارج أو يتربى في المزارعة الصحيحة يكون على العامل وذلك بمنزلة الحفظ والسقى إلى أن يدرك الزرع لان المزارعة على قول من يجزها شركة في الخارج ورأس مال العامل فيها عمل مؤثر في تحصيل الخارج كما في المضاربة وما يكون من العمل بعد الادراك التام إلى أن يقسم كالحصاد والدياس والتذرية يكون عليهما لان الخارج ملكهما فالمؤنة فيه عليهما بقدر الملك وما يكون من العمل بعد القسمة كالحمل إلى البيت والطحن يكون على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لان بالمقاسمة تميز ملك أحدهما عن ملك الآخر فيكون التدبير في ملك كل واحد منهما إليه فإذا شرط الحصاد على العامل فهذا لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فيفسد به العقد كما لو شرط رب الارض الحمل والطحن عليه في نصيب نفسه ولان المزارعة تنتهى باستحصاد الزرع (ألا ترى) أن الزرع بعد ما استحصد لو دفعه معاملة إلى رجل ليقم فيه هذه الاعمال بالثلث لم يجز بخلاف ما إذا كان الزرع بقلا فدفعه معاملة إلى من يحفظه ويسقيه بالثلث فإذا شرط الحصاد على العامل فهذا عمل شرط عليه بعد انتهاء العقد واستحقاق العمل عليه بالعقد وكل شرط يوجب عليه عملا بعد انتهاء العقد فهو فاسد يفسد به العقد وروى بشر وابن سماعة عن أبي يوسف ان العقد لا يفسد بهذا الشرط ولكن ان لم يشترط فهو عليهما وان شرطاً فهو على المزارع لان العرف الطاهر أن المزارع يباشر هذه الاعمال فهذا شرط يوافق المتعارف فلا يفسد به العقد ولكن بمطلق العقد لا يستحق عليه الا ما يقتضيه العقد فان شرط ذلك عليه صار مستحقا بالعرف كما لو اشترى حطبا في المصر بشرط أن يوفيه في منزله وفى المعاملة قال هذا الشرط يفسد المعاملة لانه ليس فيه عرف طاهر وكان نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله يقولان هذا كله على العامل شرط عليه أو لم يشترط لان فيه عرفا طاهرا بتناوله والمعروف كالمشروط فقد جوزنا بعض العقود للعرف وان كان القياس

[37]

يأباه كالاستبضاع فهذا مثله وهذا هو الصحيح في ديارنا أيضا وكان أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله إذا استفتى في هذه المسألة قال فيها عرف طاهر ومن أراد أن لا يتعطل فعليه أن لا يمنع مما هو العرف وكذلك لو اشترط شيئا من ذلك على صاحب الارض كان العقد فاسدا لما بينا وفى جانب رب الارض فساد العقد بهذا الشرط على الاقويل كلها لانه ليس فيه عرف طاهر (ألا ترى) أن رجلا لو جاء إلى رجل قد صار زرعه بقلا فعامله على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما خرج فهو بينهما نصفان كان جائزا ولو عامله بعد ما استحصد على أن يحصده ويدوسه ويدريه وينقيه ويحمله إلى منزله أو إلى موضع كذا كان العقد فاسدا وهذا لان المزارعة على قول من يجزها انما تكون باعتبار الاثر والاثرا انما جاء في مزارعة يكون للعمل فيها تأثير في تحصيل الخارج وذلك لا يوجد في الفصل الثاني وفى الفصل الاول يوجد ذلك لان الزرع يزاد بعمل العامل بمنزلة الثمار تخرج بعمل العامل فلهذا صح العقد هناك ولم يصح هنا ولو دفع إليه أرضا وبدرا على أن يزرعها سنته هذه على أن ما رزق الله تعالى من شئ فهو بيننا نصفان فصار قصيلا فأراد أن يقصلاه وبيعهاه فحصاد القصيل وبيعه عليهما لانها أنهي العقد بما عزمنا عليه والقصل في القصيل كالحصاد بعد الاستحصاد لانه عمل في ملك مشترك وليس له تأثير في زيادة الخارج فكما أن الحصاد بعد الادراك عليهما فكذلك حصاد القصيل عليهما ويستوي

ان كان البذر من قبل رب الارض أو المزارع ولو استحصد الزرع فمنعهم السلطان من حصاده اما ظلما أو لمصلحة رأى في ذلك أو استوفى منهم الخراج فالحفظ عليهما لان الحفظ بعد الاستحصاد بمنزلة الحصاد فان عقد المزارعة ينتهى بالحصاد ولو دفع إلى رجل نخلا له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه على أن الخارج بينهما نصفان فهو جائز وعلى العامل حفظه بالليل والنهار حتى يصير تمرا لان عقد المعاملة قائم بينهما ما لم يصير تمرا والحفظ من الاعمال التى تستحق على العامل بعقد المعاملة فإذا صار تمرا فقد انتهى العقد وبقي التمر مشتركا بينهما فكان الحفظ بعد ذلك والجداد عليهما بقدر ملكيهما فان اشترط صاحب النخل على العامل في أصل المعاملة بعد ما يصير تمرا كانت المعاملة فاسدة لانه شرط لنفسه منفعة عليه بعد انتهاء العقد ولو أراد في المعاملة الصحيحة ان يجدها بسرا فيبيعانه أو يلقطانه رطبا فيبيعانه فان اللقاط والجداد عليها نصفين لما بينا انهما انهما العقد بما عزمنا عليه فان الجذاد الادراك بمنزلته بعد الادراك ولكن الحفظ على العامل ما دام في رؤس النخيل

[38]

حتى يصير تمرا لان عقد المعاملة بينهما باق فانه انما ينتهى ضمنا للجذاد واللقاط فلا يكون منتها قبله وحال قيام العقد الحفظ مستحق على العامل والله أعلم (باب الشرط فيما تخرج الارض وفى الكراب وغيره) (قال رحمه الله) إذا دفع الرجل أرضا له مزارعة بالنصف سنة هذه على أن البذر من قبل العامل فقال صاحب الارض اكرهها ثم ازرعها فقال العامل ازرعها بغير كراب فانه ينظر في ذلك فان كانت تزرع بغير كراب ويحصل الربيع الا أن بالكراب أجود فان شاء العامل كراب وان شاء لم يكراب وان كانت لا تخرج زرعاً بغير كراب لم يكن له أن يزرع الا بكراب لان المقصود بالمزارعة تحصيل الخارج فان العمل الذي لا بد منه لتحصيل الخارج يصير مستحقا عليه بمطلق العقد وما يحصل الخارج بدونه لا يصير مستحقا عليه الا بالشرط لان بمطلق العقد يستحق المعقود عليه بصفة السلامة ولا يستحق صفة الجودة الا بالشرط فإذا كانت تلك الارض بحيث لا يحصل ربيعها الا بكراب فهذا عمل لا بد منه فيصير مستحقا على العامل بمطلق العقد الا ان شاء أن يدع الزرع لان البذر من قبله فلا يكون العقد لازما في حقه قبل لقاء البذر في الارض وان كان الربيع يحصل بغير كراب ومع الكراب يكون أجود ولكن صفة الجودة لا تستحق بمطلق العقد وبدون الكراب صفة السلامة تحصل في الربيع فيتخير العامل لذلك وان كانت تخرج بعد الكراب شيئا قليلا نظرت فيه فان كان مما يقصد الناس ذلك بالزراعة تخير المزارع في الكراب وان كان ذلك شيئا لا يقصده الناس بالعمل يجبر على الكراب لان مطلق العقد يتقيد بالمتعارف ولان ما لا يقصد تحصيله بالزراعة عادة يكون معيناً وقضية عقد المعاوضة صفة السلامة عن العيب فيصير الكراب مستحقا على العامل لتحصيل صفة السلامة لصاحب الارض في نصيبه من الخارج وإذا كان يخرج بغير كراب ما يقصد بالزراعة فأدنى السلامة يحصل بغير كراب والا على لا يصير مستحقا الا بالشرط وكذلك ان زرع ثم قال لا أسقي ولكن أدعها حتى تسقيها السماء فان كانت تكتفى بماء السماء الا أن السقي أجود للزرع لم يجبر على السقي وان كانت مما لا يكفيه سقي السماء اجبر على السقي وكذلك لو كان البذر من قبل صاحب الارض في جميع ذلك للمعنى الذى قلنا ولو دفع إليه أرضا وبذرا على أن يكرهها ويزرعها سنته هذه بالنصف فأراد أن

يزرعها بغير كراب فليس له ذلك ويجبر على الكراب سواء كان البذر من قبل المزارع أو من قبل رب الارض لان أصل الربيع وان كان يحصل بغير كراب فمع الكراب أجود وصفة الجودة تصير مستحقة بالشرط كصفة الجودة في المسلم فيه وصفة الكتابة والحبر في العبد تصير مستحقة بالشرط وان كان لا يستحق بمطلق العقد وكذلك لو شرط في المسلم فيه أن يوفيه في مصر كذا فله أن يوفيه في أي ناحية من نواحي المصر شاء وان شرط عليه أن يوفيه في منزله في المصر فليس له أن يوفيه في موضع آخر الا أن يكون الربيع يحصل بالكراب وغير الكراب على صفة واحدة فحينئذ لا يعتبر هذا الشرط لانه غير مفيد وكذلك ان كان الكراب بحيث يضر بالزرع وقد يكون ذلك عند قوة الارض فان الكراب يحرق الارض والزرع وإذا كان بهذه الصفة فليس على المزارع أن يكربها لان اعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر واشتراط التثنية على المزارع في المزارعة يفسد العقد قال لانه يبقى منفعتها في الارض بعد مضي السنة بخلاف الكراب فانه لا تبقى منفعته في الارض بعد مضي السنة فاشتراطه لا يفسد المزارعة وتكلموا في تفسير التثنية فقيل المراد أن يكربها مرتين ثم يزرع فعلى هذا اشتراط التثنية في ديارنا لا يفسد المزارعة لانه لا تبقى منفعتها بعد مضي السنة وفي الديار التي تبقى منفعتها في الارض بعد سنة ان كانت المزارعة بينهما سنة واحدة يفسد بهذا القدر لانه لا تبقى منفعتها في الارض بعد المدة وقيل معنى التثنية أن يكربها بعد ما يحصد الزرع فيردها مكروبة وهذا الشرط مفسد للعقد لان المزارعة تنتهي بأدراك الزرع فقد شرط عليه عملا بعد انتهاء العقد وفيه منفعة لرب الارض وقيل معنى التثنية أن يجعلها جداول كما يفعل بالمبطحة فيزرع ناحية منها ويبقى ما بين الجداول مكروبا فينتفع رب الارض بذلك بعد انتهاء المزارعة وهذا مفسد للعقد والحاصل انه متى شرط على العامل ما تبقى منفعته لرب الارض بعد مضي المدة فالمزارعة تفسد به كما لو شرط عليه أن يكرب أنهارها والمزارعة بينهما سنة واحدة فان كرب الانهار تبقى منفعتها بعد انقضاء السنة وكذلك لو شرط عليه اصلاح مشاربها أو بناء حائط فيها أو أن يسرجنها فهذا كله مما تبقى منفعته في الارض بعد مضي مدة المزارعة فتكون مفسدة للمزارعة ولو دفع إليه الارض والبذر على أن يعمل سنته هذه على انه ان زرع بغير كراب فللمزارع ربع الخارج وان كربها ثم زرعها فللمزارع ثلث الخارج وان كرب وثنى ثم زرع فالخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة جائزة على ما اشترطا لانه ذكر أنواعا من

العمل وأوجب له بمقابلة كل نوع شيأ معلوما من الخارج فيصح العقد كما لو دفع ثوبا إلى خياط فقال ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم وهذا لان أوان لزوم العقد من الجانبين وانعقاد الشركة بينهما في الخارج عند القاء البذر في الارض والكراب والتثنية كل ذلك يسبق القاء البذر فعند لزوم العقد نوع العمل معلوم وبذله معلوم فيجوز العقد كما في مسألة الخياطة فان وجوب الاجر عند اقامة العمل وذلك عند العمل معلوم والبذل معلوم وقال عيسى رحمه الله هذا الجواب غلط لانه

ذكر قبل هذا ان اشتراط التثنية على المزارع يفسد العقد وهنا قد شرط عليه التثنية وضم إليه نوعين آخرين من العمل فتمكنت الجهالة هنا في العمل ومقدار البذل عند العقد مع اشتراط التثنية فلان يكون مفسدا للعقد كان أولى وان كان لا يفسد العقد إذا كرهها أو زرعتها بغير كراب فينبغي أن يفسد العقد إذا ننى لأنه تعين ذلك بعمله فكأنه شرط ذلك في الابتداء بعينه ولكن ما ذكره في الكتاب أصح أما إذا جعلنا تفسير التثنية أن يردّها مكروبة فلا حاجة إلى الفرق بين هذا وبين ما سبق وان جعلنا تفسير التثنية أن يكرهها مرتين فهناك تعين عليه التثنية بالشرط وهى مما تبقى منفعتها بعد مضى المدة فلا يجوز أن يحبر المزارع على اقامتها وهنا لا يتعين عليه التثنية بل يتخير هو في ذلك ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وهذا غير مفسد للعقد كما إذا أطلق العقد يصح ويتخير المزارع بين أن يثنى الكراب وبين أن يكرهها ويدع التثنية فان زرع بعضها بكراب وبعضها بغير كراب وبعضها بكراب وثنيان فهو جائز وما زرعتها بغير كراب فالخارج بينهما يكون ارباعا وما زرعتها بكراب فهو بينهما اثلاثا وما زرع بكراب وثنيان فهو بينهما نصفان اعتبارا للبعض بالكل وهذا لأنه لا يتعين على صاحب الارض والبذر شرط عقده بهذا التبعض وهو متعارف بين الناس أن يزرع بعض الارض بكراب وثنيان وبعضها بكراب وبعضها بغير كراب وهذا بخلاف مسألة الخياطة فان هناك ليس له أن يخيظ بعض الثوب رومية وبعضه فارسية لان ذلك يفوت المقصود على صاحب الثوب وهذا غير متعارف في الثوب الواحد أن يخالط بعضه رومية وبعضه فارسية بل يعد ذلك عيبا في الثوب وكذلك لو كان البذر من قبل المزارع في جميع ذلك وكذلك لو كان الشرط أن ما زرع بكراب وثنيان فهو بينهما نصفان فهذا والاول سواء وقد طعنوا في هذه المسألة فقالوا ينبغي أن لا يصح العقد هنا لان كلمة من للتبعض فقد شرط عليه أن يزرع البعض بكراب والبعض بثنيان والبعض

[41]

بغير كراب وذلك البعض مجهول وهذه الجهالة تفضى إلى تمكن المنازعة لان العقد لازم من جانب العامل أو من جانب رب الارض إذا كان البذر من قبل العامل فينبغي أن يفسد العقد واستدلوا على هذا بما ذكره في آخر الباب من التخيير بين أجناس البذر بهذا اللفظ وأفسدوا العقد به لهذا المعنى الا أنا نقول حرف من قد يكون للصلة خصوصا في موضع يكون الكلام بدون مختلا قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وإذا كان حرف من صلة كان له أن يزرع الكل باى نوع من الاعمال الثلاثة شاء فهذه المسألة والاولى سواء والفرق بين هذا وبين التخيير في جنس البذر بهذا اللفظ نذكره في آخر الباب ولو دفع إليه الارض على أن يزرعها ببذره سنته هذه على أن يزرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعتها شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعتها سمسما فلصاحب الارض ريعه فهذا جائز على ما اشتراطا لما بينا ان اوان لزوم العقد وانعقاد الشركة عند القاء البذر في الارض وعند ذلك المعقود عليه معلوم والبذر معلوم والجهالة قبل ذلك لا تفضى إلى المنازعة وان زرعتها بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فذلك جائز في كل نوع على ما اشتراطا اعتبارا للبعض بالكل لأنه لما رضى رب الارض بان يزرع كلها على صفة يكون راضيا بان يزرع بعضها على تلك الصفة وبذلك البذر كما في المسألة الاولى وكذلك لو دفع إليه أرضا ثلاثين سنة على أن ما زرع فيها من حنطة أو شعير أو شئ من غلة الصيف أو الشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من نخل أو شجر أو كرم فهو بينهما اثلاثا فلصاحب الارض الثلث وللعامل الثلثان فهو

بينهما على ما اشترطا سواء زرع الكل على أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل في بعضها كرما قال ولا يشبه البيوع في هذا الاجارات والاجارات في مثل هذا تجوز وذكر حماد عن ابراهيم رحمه الله قال سألت عن الاجير أقول له ان عملت في كذا كذا فيكذا وان عملت كذا فيكذا فقال لا بأس به إنما يكره ذلك في البيوع قيل معنى هذا الفرق أن في البيوع إذا اشترى أحد شيئين وسمي لكل واحد منهما ثمنا ولم يشترط الخيار ثلاثة أيام لواحد منهما كان العقد فاسدا وفي الاجارات يكون العقد صحيحا بدون شرط الخيار كما في مسألة الخياطة والمزارعة لان الثمن في البيع يجب بنفس العقد والعقد يلزم بنفسه فإذا لم يشترط الخيار فيه كان المعقود عليه مجهولا والثمن مجهولا عند لزوم العقد وهذه الجهالة تفضى إلى المنازعة وفي باب المزارعة العقد لا يلزم من جانب من البذر من قبله قبل القاء البذر في الارض وفي الاجارة العقد وان كان يلزم بنفسه ولكن البديل

[42]

لا يجب الا بالعمل وعند ذلك العمل والبديل معلوم وجهالة صفة العمل قبل ذلك لا تفضى الا المنازعة وقيل بل مراده من هذا الفرق أن في البيع إذا قال إلى شهر بكذا أو إلى شهرين بكذا فهذا يكون مفسدا للعقد لجهالة مقدار الثمن عند وجوبه بالعقد وفي الاجارة وجوب البديل عند اقامة العمل وكذلك في المزارعة انعقاد الشركة عند القاء البذر في الارض وعند ذلك هو معلوم وفي بعض النسخ قال ولا يشبه هذا البيوع والاجارات فهو اشارة إلى الفرق بين المزارعة والبيع والاجارة إذ في المزارعة له أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وفي الاجارة في مسألة الخياطة ليس له مثل ذلك وكذلك في البيع إذا اشترى أحد الثوبين على انه بالخيار يأخذ أيهما شاء وسمي لكل واحد منهما ثمنا ليس له أن يلتزم العقد في نصف كل واحد منهما لما في التبويض في البيع والاجارة من الضرر على البائع وعلى صاحب الثوب وذلك لا يوجد في المزارعة لانه ليس في زرعه البعض حنطة والبعض شعيرا معنى الاضرار بصاحب الارض ثم فرق أبو يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله بين الاجارة والمزارعة فيما إذا استأجر بيتا على انه ان قعد فيه طحانا فله عشرة دراهم وان قعد يبيع الطعام فيه فاجره خمسة دراهم فالعقد فاسد في قولهما وهو قول أبي حنيفة الاول رحمه الله وقد بينا المسألة في الاجارات والفرق لهما بين هذه المسألة وبين مسألة المزارعة ان هناك يجب الاجر بالتخلية وان لم يسكنها المستأجر وعند التخلية مقدار ما يجب عليه من الاجر مجهول وأما في المزارعة فالشركة لا تنعقد الا بالقاء البذر في الارض وعند ذلك حصة كل واحد منهما معلومة فيكون هذا قياس مسألة الخياطة الرومية والفارسية على ما بينا ولو دفع إليه أرضا مزارعة على أن يزرعها ببذره وبقره وعمله على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فما زرع منها حنطة بينهما لصفتان وما زرع منها شعيرا فلرب الارض ثلثه وما زرع منها سمسما فلرب الارض منه ثلثاه وللعامل ثلثه فهذا فاسد كله لانه نص على التبويض هنا وذلك البعض مجهول في الحال وكذلك عند القاء البذر في الارض لانه إذا زرع بعضها حنطة فلا يعلم ماذا يزرع في ناحية أخرى منها فكان العقد فاسدا لهذا وعند فساد العقد الخارج كله لصاحب البذر وقد بينا حكم المزارعة الفاسدة وهذا بخلاف الاول فان هناك حرف من صلة فله أن يزرع الكل شعيرا ان شاء وحنطة ان شاء وهنا نص على التبويض فليس له أن يزرعها كلها أحد الاصناف وكذلك لو قال خذها على أن ما زرعت منها حنطة فالخارج بيننا نصفان وما زرعت منها شعيرا فلي ثلثه ولك ثلثاه وما

زرعت منها سمسما فلى ثلثاه ولك ثلثه فالعقد فاسد وهذه المسألة هي التي استشهد بها الطاعن قال على القمى رحمه الله وجدت في بعض النسخ العتيقة في هذه المسألة زيادة انه قال على أن يزرع كل ذلك فيها فعلى هذا لا حاجة إلى الفرق بينه وتبين من هذه الزيادة أن مراده من حرف من التبويض فهو ومالو نص على التبويض سواء وأما على ما ذكره في ظاهر الرواية فوجه الفرق بين هذا وبين ما سبق أن الجهالة هنا تتمكن في صلب العقد لان الجهالة في البذر فلا بد من بيان جنس البذر في عقد المزارعة وكذلك الاجر لا يصير معلوما الا ببيان جنس البذر فكانت الجهالة متمكنة في صلب العقد فيفسد به العقد فأما في مسألة الكراب والثنيان فالجهالة لم تتمكن في صلب العقد فالعقد بينهما صحيح بدون ذلك فلهذا لم تكن الجهالة المتمكنة بذكر حرف التبويض مفسدة للعقد هناك يوضح الفرق أن الكراب والثنيان كل ذلك يسبق القاء البذر في الارض وانعقاد الشركة عند القاء البذر وعند ذلك البعض الذي ثنى والبعض الذي كرب معلوم فيجوز العقد وأما هنا عند القاء أحد الاصناف من البذر في ناحية من الارض العقد في الناحية الاخرى مجهول في حق جنس البذر وجنس البذر لهذا فسد العقد بهذا الشرط ولو دفع الارض إليه ليزرعها ببذره على انه ان زرعتها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعتها شعيرا فالخارج للعامل فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة والاعارة فاشتراط الخار كله للعامل يكون اعارة للارض منه وذلك صحيح واشتراط المناصفة بينهما في الخارج من الحنطة يكون مزارعة صحيحة ولا يتولد من ضم أحدهما إلى الآخر سبب مفسد وان سمى الخارج من الشعير لنفسه جاز في الحنطة ولم يجر في الشعير وهي مطعونة عيسى رحمه الله على ما بينا وإذا دفع الارض إلى صاحب البذر على أن الخارج كله لصاحب الارض الا أنه ما جعل أحد العقدين مشروطا في الآخر ولكنه عطف أحدهما على الآخر ففساد أحدهما لا يمنع صحة الآخر فان زرعتها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعتها شعيرا فالخارج لصاحب البذر كما هو الحكم في المزارعة الفاسدة ولو دفع إليه أرضا وكر حنطة وكر شعير على أنه ان زرع الحنطة فيها فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود عليه وان زرعتها الشعير فالخارج لصاحب الارض ويرد الحنطة كلها فهو كله جائز على ما اشترطا لانه استعان بالعامل في أحد العقدين واستأجره بنصف الخارج في الآخر وخيره بينهما وكل واحد منهما صحيح عند الانفراد ولو اشترط الخارج من الشعير للعامل جاز أيضا لان اشتراط

جميع الخارج له يكون اقراضا منه وقد بينا هذا أنه بانفراده صحيح فكذلك عند التخبير بينه وبين المزارعة ولو دفع إليه الارض وحدها على أنه ان زرعتها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعتها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعتها سمسما فالخارج كله لصاحب الارض فلهذا جاز في الحنطة والشعير على ما قال لان العقد في الحنطة مزارعة صحيحة بينهما في النصف وفي الشعير اعارة للارض من العامل وهو صحيح أيضا وأما في السمسما فلا يجوز لان في السمسما يكون دفعا للارض مزارعة بجميع

الخارج وهى مطعونة عيسى رحمه الله لما بينا ولو كان البذر من صاحب الارض جاز في جميع ذلك على ما قاله لانه في الحنطة العقد مزارعة صحيحة وفي السمسسم استعانة بالعامل وفي الشعير اقراض للبذر منه واعارة للارض وكل واحد صحيح عند الانفراد فكذلك إذا خيره بين هذه الانواع لانه ما جعل البعض مشروطا في البعض انما عطف البعض على البعض فلا يتولد من هذا العطف معنى يفسد به العقد والله أعلم (باب العذر في المزارعة والاستحقاق) (قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضه سنته هذه على أن يزرعها ببذره ونفقته بالنصف فلما تراضيا على ذلك أراد صاحب الارض أن يأخذ أرضه قبل أن يعمل فيها الذي قبضها شيأ وبعد ما كriebها وحفر أنهارها وسوى مساقبها لم يكن له ذلك لانه مؤاجر لارضه ولايحتاج في المضى على هذا العقد إلى اتلاف شئ من ملكه فيلزم العقد بنفسه في حقه كما لو أجرها بدراهم لم يكن له أن يفسخها الا بعذر الدين فان حبس في الدين ولا وفاء عنده الا من ثمن الارض فحينئذ يكون هذا عذرا لصاحب الارض في فسخ المزارعة وبيع الارض في الدين لان في المضى على أن هذا العقد يلحقه ضرر في نفسه وإذا كان الضرر الذي يلحقه في ماله يدفع صفة اللزوم فالضرر الذي يلحقه في النفس وهو الحبس في الدين أولى (ألا ترى) أن العقد قد تمتنع صحته في الابتداء لدفع الضرر فان من باع جذعا من سقف لا يمكنه تسليمه الا بضرر لا يجوز البيع ولو أجر ما يلحقه ضرر في تسليمه لا يلزمه الاجارة فكذلك تنعدم صفة اللزوم بعذر الدين لدفع الضرر فان باعها بعد الدين لم يكن عليه من نفقة العامل شئ لانه لم يزد فيها مالا متقوما من عنده والذي أتى به مجرد المنفعة والمنفعة لا تتقوم الا بالتسمية والعقد المسمى بمقابلة المنفعة هنا جزء من الخارج فان لم يحصل الخارج بأن لم يزرع

[45]

أصلا لا يستوجب شيأ آخر ولان المزارع عامل لنفسه لان أستاذج الارض ليقم العمل فيها لنفسه والعامل لنفسه لا يستوجب الاجر على غيره وان لم يأخذها حتى زرعتها فنبت الزرع ولم يستحصد حتى حبس القاضي رب الارض في الدين فأراد أن يأخذها لبيعها فليس له ذلك لان المزارعة تأكدت بالقاء البذر في الارض والشركة انعقدت بينهما في الخارج وفي البيع اضرار بالعامل في ابطال حقه في الزرع وفي التأخير إلى أن يستحصد الزرع ضرر بالغرما فان نصيب رب الارض من الزرع يباع في دينهم أيضا وما فيه من النظر للكل يترجح على ما فيه اضرار بالبعض ولئن كان في التأخير اضرار بالغرما فضرر التأخير دون ضرر الابطال وإذا لم يكن بد من الحاق الضرر بأحدهما ترجح أهون الضررين وإذا علم القاضي ذلك أخرجه من السجن لانه انما يحبس ليقضي دينه إذا كان متمكنا منه فإذا لم يكن عنده وفاء الا من ثمن الارض وهو غير متمكن من بيعها شرعا لم يكن ظالما في تأخير قضاء الدين وانما يحبس الظالم (ألا ترى) أن المديون إذا ثبت افلاسه عند القاضي أخرجه من السجن فهنا أيضا يخرج حتى يستحصد الزرع ولا يحول بين صاحب الدين وبين ملازمته كما في المفلس لجواز أن يحصل في يده مال فإذا كان ملازما له أخذ ذلك المال بحقه والمال عاد ورائح فإذا استحصد الزرع رد في الحبس حتى يبيع الارض ونصيبه من الزرع لان المزارعة قد انتهت وتمكن من قضاء الدين ببيع ملكه فيحبسه لذلك ولو كان دفع الارض مزارعة ثلاث سنين فلما ثبت الزرع لم يستحصد حتى مات رب الارض فأراد وراثته أخذ أرضهم فليس لهم ذلك استحسانا ولكن الارض تترك في يد الزارع حتى يستحصد الزرع وفي

القياس المزارعة تنتقض بموت رب الارض لانها اجارة وانما يستحق على رب الارض بعقده ما يحدث على ملكه من المنفعة فالمنفعة بعد الموت انما تحدث على ملك الورثة ولم يوجد من جهتهم الرضا بذلك وفي الاستحسان العقد يبقى بينهما لدفع الضرر عن المزارع فان قلع الزرع من الضرر عليه ما لا يخفى وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها بعد ظهور سبب النقص لدفع الضرر (ألا ترى) أن الاجارة تعقد ابتداء لدفع الضرر فان المستعير للارض إذا زرعها ثم بدا للمعير أن يستردها لم يكن له ذلك وتترك في يد المستعير باجر المثل إلى وقت ادراك الزرع وكذلك إذا انتهت مدة اجارة الارض والزرع يقل فانها تترك إلى وقت الادراك باجر المثل وهذا لانه كان محقا في المزارعة في الابتداء فلا يقلع زرعه ويعقد بينهما عقد

[46]

الاجارة لدفع الضرر فكذلك هذا كان محقا في الابتداء فتبقى الاجارة لدفع الضرر وهو نظير ما تقدم فيما إذا مات المكارى في طريق الحج أو مات صاحب السفينة والسفينة في لجة البحر فإذا استحصد الزرع أخذوها وقد انتقضت الاجارة فيما بقى من السنين ولو مات قبل أن يزرع انتقضت المزارعة وأخذ الوارث الارض لانه لا حاجة إلى ايفاء العقد هنا فان العقد ما تأكد بالزراعة وليس في اعمال سبب النقص ابطال حق العامل عن الزرع ثم لا شئ على الوارث من نفقة العامل لان المنافع لا تتقوم الا باعتبار التسمية والمسمى بمقابلة منفعة الارض جزء الخارج ولم يحصل ولو كان الوقت سنة واحدة فاجر العامل الزرع حتى زرع في آخر السنة لم يمنع لان المزارعة باقية بينهما ببقاء شئ من المدة فان انتقضت المدة والزرع يقل بعد فالزرع بين العامل ورب الارض نصفان كما كان الشرط بينهما والعمل فيما بقى عليهما لان العمل كان على المزارع في المدة وقد انتهت المدة والعمل بعد ذلك يكون باعتبار الشركة في الزرع وهما شريكان في الزرع فالعمل والمؤنة عليهما كنفقة العبد المشترك بينهما إذا كان عاجزا عن الكسب وعلى العامل اجر مثل نصف الارض لان المزارعة لما انتهت لم يبق للعامل حق في منفعة الارض وهو يستوفى منفعة الارض بتربية نصيبه من الزرع فيها إلى وقت الادراك فلا يسلم له ذلك بل عليه اجر مثل نصف الارض لصاحبها كما لو كان استأجرها بدراهم والزرع يقل كان عليه اجر مثلها إلى وقت الادراك بخلاف ما تقدم من موت رب الارض لان هناك بقى العقد بينهما ببقاء المدة ومنفعة الارض كانت مستحقة في المدة فإذا لم يعلم سبب التقضى بقى العقد كما كان فلا يلزمه اجر وهنا العقد ما تناول ما وراء المدة المذكورة فالمنفعة فيما وراء المدة لا تسلم له الا باجر المثل فان أراد رب الارض أن يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالعامل في ابطال حقه وهو كان محقا في الزراعة فيجب دفع الضرر عنه وإذا كان يسلم لرب الارض اجر مثل نصف الارض كان هو في المطالبة بالقلع متعنتا فاصدا للاضرار به فيرد عليه قصده وان أراد العامل أن يأخذه بقلا فله ذلك لانه انما كان يترك لدفع الضرر عنه وقد رضى بالتزام الضرر ولانه ناظر لنفسه من وجه فانه يمتنع من التزام اجر مثل نصف الارض مخافة أن لا يبقى نصيبه بذلك ثم يقال لصاحب الارض اقلعه فيكون بينكما أو اعطه قيمة حصته منه أو انفق على الزرع كله وارجع بحصته مما ينفق نصيبه لانه زرع مشترك بينهما في أرض أحدهما فلصاحب الارض أن يملك على شريكه نصيبه بقيمته كما في البناء

والاشجار المشتركة بينهما في ملك أحدهما وهذا لان المزارع لما رضى بالقلع فقد رضى بسقوط حقه عن حصته مجانا فيكون أرضى بذلك إذا وصل إليه قيمة حصته أو رضى بقيمة حصته بعد القلع لان أكثر ما فيه أن يبيع نصيبه مقلوعا وقيمة حصته قبل القلع أكثر فلصاحب الارض أن يعطيه ذلك ان شاء وان شاء ساعده على القلع فيكون المقلوع بينهما وان شاء أنفق على الزرع كله لانه محتاج إلى ابقاء حقه في نصيبه من الزرع حتى يستحصد ولا يتوصل إلى ذلك الا بالانفاق فيكون له أن ينفق على الزرع كله بمنزلة العبد المشترك إذا كان عاجزا عن الكسب لصغره وزمانة به وأحدهما غائب فلآخر أن ينفق عليه ولا يكون متبرعا في نصيب الآخر بل يرجع عليه بما ينفق في نصيبه فهذا مثله الا أنه لا يرجع الا بقدر نصيبه حتى إذا كان نصيبه من النفقة أكثر من نصيبه من الزرع لم يرجع عليه بالفضل لان العامل ما كان مجبرا على الانفاق فلا يكون له أن يلزمه الزيادة على نصيبه وانما يرجع في نصيبه باعتبار أن سلامة ذلك له بما أنفق وهذا المعنى لا يوجد فيما زاد على قيمة نصيبه من النفقة ولان حق الانفاق انما يثبت له باعتبار النظر منه لنفسه لا على سبيل الاضرار به وذلك يختص بمقدار نصيبه من الزرع ولو كان البذر من صاحب الارض فبدا له أن لا يزرع بعد ما كربها العامل وحفر أنهارها كان له ذلك لانه يتضرر بالمضي على العقد من حيث اتلاف البذر بالقائه في الارض ولا يعلم يحصل الخارج أم لا ثم لا شيء عليه للعامل على ما بينا ان المنافع لا تقوم الا بالتسمية والمسمى للعامل بازاء عمله بعض الخارج ولم يحصل الخارج قال مشايخنا رحمهم الله وهذا الجواب في الحكم فاما فيما بينه وبين ربه يعنى بأن يعطى العامل أجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة العمل ليزرع فيحصل له الخارج فإذا أخذ الارض بعد اقامة هذه الاعمال كان هو غارا للعامل ملحقا بالضرر به والغرور والضرر مدفوع فيبقى بان يطلب رضاه وان كان قد زرع وصار الزرع بقلا لم يكن لصاحب الارض اخراج العامل منه وان لحقه دين لا وفاء عنده الا من ثمن هذه الارض ولكنه يخرج من الحبس حتى يستحصد الزرع لان العقد تأكد بالقاء البذر في الارض وانعقدت الشركة في الخارج وفي البيع اضرار بالمزارع من حيث ابطال حقه في نصيبه من الزرع وهذا نظير الفصل الاول كما بينا ولو مات رب الارض عمل المزارع على حاله حتى يستحصد الزرع لما بينا من وجه الاستحسان في الفصل الاول ولو انقضت السنة والزرع لم يحصد ترك في الارض على حاله حتى يستحصد لانه كان محقا في

المزارعة في الابتداء فلا يجوز أن يقلع زرعه قبل الاستحصاد والنفقة عليهما نصفان لان الزرع بينهما نصفان واستحقاق العمل على العامل كان في المدة خاصة وعلى المزارع أجر مثل نصف الارض لانه يستوفى منفعة نصف الارض لتربية حصته فيها إلى وقت الادراك فان أنفق أحدهما بغير أمر صاحبه ولا أمر قاض فهو متطوع في النفقة لان كل واحد منهما غير مجبر على الانفاق فكان المنفق منهما متطوعا كالدار المشتركة بينهما إذا اشترت فانفق أحدهما في مرمتها بغير أمر صاحبه كان متطوعا في ذلك

ولو دفع إليه أرضا وبذرا على أن يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل فأنفق صاحب الأرض بامر القاضى على الزرع حتى استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يوفى صاحب الأرض جميع نفقته أولا لقول القاضى لا تأمره بالانفاق حتى يقيم البينة عنده على ما يقول لانه يدعى ثبوت ولاية النظر للقاضى في الامر بالانفاق على هذا الزرع ولا يعرف القاضى بينته فيكلفه اقامة البينة عليه ويقبل هذه البينة منه ليكشف الحال بغير خصم أو يكون القاضى فيه خصمه كما يكون في الانفاق على الوديعة واللقطة فإذا أقام البينة كان أمر القاضى إياه بالانفاق كما أمر المودع ولو كان حاضرا فيكون له أن يرجع عليه بجميع ما أنفق بخلاف ما سبق فرجوعه هناك بقدر حصته من الزرع لان العمل والانفاق هناك غير مستحق على العامل وأمر القاضى انما ينفذ على الغائب باعتبار النظر له وذلك في مقدار حصته من الزرع لا في ايجاب الزيادة دينا في ذمته وهنا العمل مستحق على المزارع لو كان حاضرا أجبره القاضى عليه فيعتبر أمره في اثبات حق الرجوع عليه بجميع النفقة ولا سبيل على الزرع حتى يوفيه نفقته لان نصيبه من الزرع انما هو بالانفاق فيكون محبوسا بما أنفق كالأبق يحبس بالجعل ولانه استفاد نصيبه من جهة رب الأرض بهذه النفقة فيكون بمنزلة المبيع محبوسا عنه بالثمن فان اختلفا في النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه كما لو كان هو الذى أمره بالانفاق وهذا لان رب الأرض يدعى عليه زيادة فيما استوجبه دينا في ذمته وهو منكر لذلك وانما يحلف على العلم لانه استخلاف على فعل بأشبهه غيره وهو الانفاق الذى كان من صاحب الأرض ولو لم يهرب ولكن انقضت مدة المزارعة قبل أن يستحصد الزرع والمزارع غائب فان القاضى يقول لصاحب الأرض انفق عليه ان شئت فإذا استحصد لم يصل العامل إلى الزرع حتى يعطيك نفقتك فان أبى أن يعطيك نفقتك أبيع حصته عليه من الزرع وأعطيك

[49]

من ثمنه حصته من النفقة فان لم تف حصته بذلك فلا شئ لك عليه وهذا لان بعد انقضاء مدة المزارعة المزارع لا يجبر على العمل لو كان حاضرا فامر القاضى عليه لا ينفذ الا بطريق النظر له وذلك في أن يقصر الرجوع على مقدار حصته من الزرع وفى الزيادة على ذلك يلحقه خسران وهو لم يرض به وبين ذلك لصاحب الأرض ليكون اقدامه على الانفاق على بصيرة ولكن لا يكون القاضى غارا بحسب حصته من الزرع بحصته من النفقة لانه حتى يتلك النفقة فان أبى أن يعطى النفقة باع القاضى حصته قيل هذا بناء على قولهما فاما عند أبى حنيفة فلا يبيع القاضى حصته من ذلك لانه لا يرى الحجر على الحر وبيع ماله عليه في دينه وقيل بل هو قولهم جميعا لان الدين الذى لزمه تعلق بنصيبه من الزرع على معنى أن سلامته له متعلقة بوصول النفقة إلى صاحب الأرض فيباع فيه كما يباع المرهون والتركه في الدين ولا يتصدق واحد منهما بشئ في هذه المسائل من الزرع الذى صار له لانه لا يتمكن خبث ولافساد في السبب الذى به سلم لكل واحد منهما نصيبه من الزرع ولو كان البذر من العامل فزرع الأرض ثم مات المزارع قيل أن يستحصد فقال ورثته نحن نعلمها على حالها فلهم ذلك لانهم قائمون مقام المورث في ملك نصيبه من الزرع فيقومون مقامه في العمل إذا اختاروا ذلك وهذا لان مقصود رب الأرض اقامة العمل لالعين العامل (ألا ترى) أنه كان للعامل أن يستعين بهم أو بغيرهم في حياته ليقوموا العمل فكذلك بعد وفاته إذا اختاروا العمل ولا أجر لهم في العمل

لانهم يعملون فيما لهم فيه شركة على سبيل الخلافة عن مورثهم ولا أجر عليهم في الارض ان عملوها بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض لانهم قائمون مقام مورثهم وعقد المزارعة لم يبطل بموت مورثهم إذا اختاروا العمل وان قالوا لا عملها لم يجبروا على العمل لانهم انما يخلفون الميت في أملاكه وحقوقه وليس عليهم ايفاء شئ مما كان مستحقا على مورثهم من ملكهم (ألا ترى) انهم لا يجبرون على قضاء ديونه من ملكهم فكذلك لا يجبرون على اقامة العمل الذي كان مستحقا عليه بمنافعهم وقيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين أو اعطهم قيمة حصتهم من الزرع وأنفق على حصتهم فتكون نفقتك في حصتهم مما تخرج الارض لان المزارعة قد انقطعت بموت العامل إذا أبى الوارث اقامة العمل لقوات المعقود عليه لا إلى خلف وبقي الزرع مشتركا بينهما فهو بمنزلة ما لو انقضت مدة العمل والزرع بقل فاراد العامل أن يقلع نصيبه وقد بينا هناك أن صاحب الارض يتخير بين هذه الاشياء الثلاثة فهو قياسه الا أن هناك إذا أراد صاحب الارض

[50]

الانفاق فانه يرجع بنصف النفقة في نصيب العامل وهنا يرجع بجميع النفقة في نصيب الورثة لان هناك استحقاق العمل على العامل بمقابلة حصته من الزرع في المدة لا بعدها وقد انتهت المدة فكانت النفقة عليهما نصفين وهنا المدة لم تنته وقد كان العمل مستحقا على المزارع بمقابلة ما يسلم له من نصف الزرع وما كان مستحقا عليه يجب ايفاؤه من تركته ولا يسلم التركة للورثة الا بعد ايفاء ما كان مستحقا عليه فلهذا يرجع بجميع ما أنفق في حصة الورثة من الزرع فيستوفيه ثم يعطيهم الفضل على ذلك وكذلك لو كان الذي مات رب الارض وبقي العامل وكذلك لو كان البذر من قبل رب الارض ثم مات أحدهما فالامر فيه على ما بينا ان شاء المزارع ان كان حيا أو ورثته ان كان ميتا أن يمضوا على المزارعة فذلك لهم وان أبوا خير رب الارض وورثته بين القلع وإعطاء قيمة حصة العامل وبين الانفاق على نحو ما ذكرنا ولو كان البذر من العامل فلما صار الزرع بقلا انقضت وقت المزارعة فايهما أنفق والآخر غائب فهو متطوع في النفقة لان الغائب لو كان حاضرا لم يكن مجبرا على الانفاق فيكون صاحبه في الانفاق على نصيبه متطوعا ولا أجر لصاحب الارض على العامل لان اجر مثل نصف الارض انما يلزم بالتزامه وهو اختياره امسك الارض إلى وقت الاستحصاد بعد مطالبة صاحب الارض بالتفريغ ولم يوجد ذلك وان رفع العامل الامر إلى القاضي وصاحب الارض غائب فانه يكلفه البينة على ما ادعى لانه ادعى ثبوت ولاية القاضي في الامر بالانفاق فلا يقبل ذلك منه الا ببينة فان أتى بالبينة على الزرع أنه بينه وبين فلان الغائب أمره القاضي بالنفقة وان تأخرت اقامة البينة وخيف على الزرع الفساد فان القاضي يقول له أمرك بالانفاق ان كنت صادقا والنظر لهذا يحصل لانه ان كان صادقا في مقالته فالامر من القاضي في موضعه وان كان كاذبا لم يثبت حكم الامر لانه عقله بالشرط فان أنفق حتى يستحصد ثم حضر رب الارض كان المزارع أحق بحصة رب الارض حتى يستوفى نفقته فان بقي شئ كان لرب الارض وان كانت نفقته أكثر لم يرجع على رب الارض بشئ لان أمر القاضي انما نفذ في حق الغائب على وجه النظر منه له وكذلك يقول له القاضي انفق على أن تكون نفقتك في حصته من الزرع لدفع الغرر ويجعل القاضي عليه اجر مثل نصف الارض لان القاضي قام مقام الغائب في ما يرجع إلى النظر له ولو كان حاضرا يلزمه اجر مثل نصف الارض بتريية

نصيبه من الزرع في الارض إلى وقت الادراك فكذلك القاضى يلزمه ذلك بخلاف ما لو أنفق بغير أمر القاضى

[51]

فان هناك ليس عن الغائب نائب ليلزمه اجر مثل نصف الارض (ألا ترى) أنه لا يثبت له حق الرجوع على الغائب بحصته فيما أنفق بغير أمر القاضى وثبت له حق الرجوع بحصته مما أنفق بأمر القاضى فكذلك في اجر مثل نصف الارض يقع الفرق بين الفصلين لهذا المعنى ولو حضروا جيمعا فقال المزارع يقلع الزرع وقال رب الارض ينفق عليه وأخذ منك اجر مثل نصف الارض لم يكن له ذلك لانه لا بد أن يلزم المزارع دينا في ذمته وربما يتضرر به المزارع بأن لا يقى نصيبه من الزرع بذلك فيكون له أن يأبى ذلك ثم يقول القاضى لصاحب الزرع ان شئت فاقلع الزرع مع المزارع وان شئت فاعطه نصف قيمة الزرع وان شئت فأنفق على الزرع كله وتكون حصته إلى حصة العامل من النفقة في حصته من الخارج ولا يجبر المزارع على نفقة ولا أجر لان فيه اتلاف ملكه وأحد لا يجبر على ذلك وان كان ينتفع به غيره وان قال المزارع ينفق على الزرع وأبى ذلك صاحب الارض وقال يقلع الزرع أمر القاضى أن ينفق على الزرع فتكون نفقته على حصة صاحب الارض في حصته من الزرع وعليه اجر مثل نصف الارض لانه في اختيار الانفاق ناظر لنفسه ولصاحب الارض فانه يحى به نصيبه من الزرع ويسلم له اجر مثل نصف الارض وصاحب الارض في الالباء متعنت قاصد إلى الاضرار به فلا يلتفت القاضى إلى تعنته بخلاف الاول فان المزارع هناك يلزمه الاجر بما اختاره صاحب الارض من الانفاق ولو ساعده على ذلك فهو بالالباء يدفع الغرم عن نفسه وهنا صاحب الارض لا يلزمه شئ وكل شئ من هذا الباب أمر القاضى أحدهما بالنفقة كلها وصاحبه غائب لم يأمره بذلك حتى تقوم البينة على الشركة فان خيف الهلاك عليه إلى أن تقوم البينة قال القاضى أمرتك بالنفقة ان كان الامر كما وصفت وقد بينا وجه هذا ولو كان البذر من صاحب الارض فلما صار الزرع بقلا قال العامل لا أنفق عليه ولا أسقيه فان القاضى يجبره على أن ينفق عليه ويسقيه لانه التزم ذلك بمباشرة العقد طائعا فيجبر على ايفاء ما التزمه فلو أجبره ولم يكن عنده ما أنفق أمر صاحب الارض والبذر ان ينفق عليه ويسقيه على أن يرجع بذلك كله على صاحبه وان كان أكثر من نصيبه لان ذلك شئ يجبره عليه وكل نفقة يجبر عليها صاحبها فلم ينفق فأمر القاضى صاحبه بالنفقة فانفق رجوع بكلها على شريكه هلكت الغلة أو بقيت وكل نفقة لا يجبر عليها صاحبها فانفق شريكه بأمر القاضى فانها تكون في حصة الآخر فان لم تف بها لم يكن للمنفق غير ذلك ولو أصاب الغلة أفة وتعدر عليه

[52]

بقاؤه للافلاس فيستحق النظرة إلى الميسرة ولا يبطل أصل الاستحقاق فيكون الآخر كالفائت عنه شرعا فيما كان مستحقا عليه فيرجع بجميعة دينا في ذمته كما لو كان أمره بذلك وفيما لم يكن هو مجبرا عليه لم يؤخذ منه الالتزام بمباشرة سببه وانما يلزم القاضى ذلك على سبيل النظر منه له ومعنى النظر انما يتحقق إذا كان الالزام بقدر نصيبه من الغلة على وجه

يبقى ببقائه ولا يطالب بشئ بعد هلاكه فهذا لا يعتبر أمر القاضى الا في هذا المقدار (الأتري) أن عبدا صغيرا لو كان بين رجلين فقال أحدهما ليس عندي ما أنفق عليه ولا ما استرضع به أجبره القاضى على ذلك فان لم يقدر على ذلك وأمر شريكه فاسترضع له رجع عليه بحصته من الاجر بالغ ما بلغ اذا كان رضاع مثله وان كان أكثر من قيمة الصبي سواء بقى الصبي أو هلك لانه لما كان مجبرا على الانفاق كان أمر القاضى شريكه بالانفاق كامره لان القاضى نائب عنه في ابقاء ما كان مستحقا عليه ودفع الظلم فيرجع عليه بنصيبه بالغ ما بلغ ويمثله في الدابة المشتركة لما لم يكن مجبرا على الانفاق في القضاء فإذا أنفق الشريك لم يكن له أن يرجع عليه فيما زاد على قيمة نصيبه ولا بعد هلاك الدابة فهذا يتضح الفرق بينهما ولو أوصى لرجل بنخل ولآخر بغلته فالنفقة على صاحب الغلة تسلم له بمقابلة ما ينفق والغرم مقابل بالغنم فان أحاله فلم يخرج شيأ في سنته لم يجبر واحد منهما على النفقة أما صاحب النخل فلان لا يسلم له شئ من الغلة ولانه لا يجبر على الانفاق على ملكه في غير بنى آدم وصاحب الغلة انما كان ينفق لتسلم له الغلة وفي هذه السنة لا يسلم له شئ من الغلة فلا يجبر على النفقة فان أنفق عليه صاحب النخل حتى حمل لم يكن لصاحب الغلة شئ حتى يستوفى صاحب النخل النفقة من الغلة وان لم يخرج من الغلة فيما يستقبل مثل ما أنفق لم يكن له على صاحب الغلة غرم نفقته وانما نفقته فيما أخرجت النخل لان الغلة انما حصلت بالنفقة فلا تسلم له الغلة حتى يعطيه ما أنفق ولكن صاحب الغلة لم يكن مجبرا على الانفاق فلا يرجع بالفضل عليه فكذلك الزرع الذى وصفنا قبل هذا. ولو أنفق عليه المزارع بأمر صاحبه رجع عليه بذلك بالغ ما بلغ لانه استقرض منه ما أمره بان ينفق عليه وقد أقرضه فيكون ذلك دينا عليه في ذمته ولا سبيل على حصته من الزرع وهذا لان أمره على نفسه نافذ مطلقا فلا يتقيد بما فيه نظر له وأمر القاضى عليه يتقيد بما فيه نظر له فيما لم يكن هو مجبرا عليه وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضا عشر سنين على أن يزرعها ما بدا له على أن ما أخرج الله تعالى في ذلك من

[53]

شئ فهو بينهما نصفان فغرسها نخلا أو كرما أو شجرا فأثمر ولم يبلغ الثمر حتى مات المزارع أو رب الارض فالثمر بمنزلة الزرع الذى لم يبلغ في جميع ما بينا لان الادراك الثمار نهاية معلومة كالزرع فيبقى العقد بعد موت أحدهما إلى وقت الادراك لما فيه من النظر لهما وليس فيه كثير ضرر على صاحب الارض ولو مات رب الارض وليس فيه ثمر انتقصت المزارعة وصار الشجر بين ورثة الميت وبين المزارع نصفين فان الشجر كالبناء ليس له نهاية معلومة في تفريغ الارض منه وفي ابقاء العقد اضرار بصاحب الارض وهو الوارث (الأتري) أن المستعير لو زرع الارض ثم بدا للمعير ان يستردها يبقى زرع المستعير إلى وقت الادراك باجر ولا يفعل مثله في الشجر والبناء فهذا مثله وكذلك لو مات المزارع وبقي صاحب الارض فان قال المزارع أنا أخذ من الورثة نصف قيمة الغرس لم يكن له ذلك والخيار فيه إلى صاحب الارض أو ورثته ان كان ميتا ان شاؤا قلعوا ذلك وكان بينهم وان شاؤا أعطوا المزارع أو ورثته نصف قيمة ذلك لان الاشجار مشتركة بينهما وهى في أرض صاحب الارض فيكون بمنزلة البناء المشترك بينهما في أرض أحدهما والخيار في التملك بالقيمة إلى صاحب الارض دون الآخر لان البناء والشجر تبع للارض حتى يدخل في البيع من غير ذكر بمنزلة الصبغ في الثوب ولو اتصل صبغ انسان بثوب غيره كان الخيار في التملك إلى

صاحب الثوب لا إلى صاحب الصبغ وهذا لان الآخر لا يمكنه أن يملك الارض عليه لان الارض أصل فلا تصير تبعاً لما هو تبع له وهو الشجر ولا في أن يملك نصيبه من الاشجار لانه لا يستحق حق قرار الاشجار بهذه الارض ولكن يؤمر بالقلع وصاحب الارض ان يملك عليه نصيبه من الاشجار كان ذلك مفيداً له لانه يستحق حق قرار جميع هذه الاشجار في أرضه فلهذا كان الخيار لصاحب الارض وكذلك لو كانا حين فلق رب الارض دين ولا وفاء عنده الا من ثمن الارض ولا ثمر في الشجر فان القاضى ينقض الاجارة ويجبر رب الارض فان شاء عزم نصف قيمة الشجر والنخل والكرم وان شاء قلعه لان سبب الدين الفادح بقدر ابقاء العقد بينهما فينقض القاضى الاجارة لبيع الارض في الدين ويكون ذلك بمنزلة انتفاض الاجارة بموت أحدهما وكذلك لو انقضت المدة لان العقد قد ارتفع بانقضاء المدة وبقيت الاشجار مشتركة بينهما في أرض أحدهما ولو كان العامل أخذ الارض بدراهم مسماة لم يكن له في هذه الوجوه خيار ولا لصاحب الارض ويقال له اقلع شجرك لان الاشجار من وجه تبع

[54]

للارض ومن وجه أصل ولهذا جاز بيع الاشجار بدون الارض فلا بد من اعتبار الشبهين فيقول لشبهه بالأصل من وجه لا يكون لصاحب الارض أن يملك عليه بغير رضاه إذا لم يكن له شركة في الاشجار بمنزلة صاحب السفل لا يملك على صاحب العلو علوه بالقيمة بغير رضاه ولشبهه بالتبع من وجه كان له أن يملك عليه نصيبه إذا كان شريكاً له في الاشجار وهذا لانه إذا كان شريكاً له في الاشجار فله أن يمنع شريكه من قلع الاشجار لانه يبقى نصيبه من الاشجار في أرض نفسه فلا يكون لاحد أن يبطل هذا الحق عليه بالقلع بغير رضاه ولا يتمكن من قلع نصيب نفسه خاصة لان ذلك لا يكون الا بعد القسمة ولا تتحقق القسمة بينهما ما لم تعلق الاشجار فاما إذا كانت الاشجار كلها لاحدهما والارض للآخر فصاحب الاشجار متمكن من قلع أشجاره على وجه لا يكون فيه ضرر على صاحب الارض فلهذا لا يكون لصاحب الارض أن يملك عليه الاشجار بقيمتها بغير رضاه الا أن يكون قلع ذلك يضر بالارض اضراً شديداً ويكون استهلاكاً وفساداً فحينئذ يكون للمؤجر أن يعزم للمستأجر لان صاحب الاشجار ليس له أن يلحق الضرر الفاحش بصاحب الارض وإذا كان في القلع ضرر فاحش فقد بعد القلع واحتسبت الاشجار في ملك صاحب الارض فتحبس بالقيمة بمنزلة من غصب ساحة وأدخلها في بنائه فانه يضمن القيمة وليس لصاحب الساحة أن يأخذ الساحة لما فيه من الاضرار بصاحب البناء ولو دفع إلى رجل أرضاً مزارعة سنته هذه يزرعها ببذره وعمله على أن الخارج بينهما نصفان فكربها العامل وبنائها وحفر أنهارها ثم استحقتها رجل أخذها ولا شيء للمزارع على الذي دفعها إليه من نفقته وعمله لانه لم يزد فيها شيئاً من عنده انما أقام العمل وقد بينا ان المنفعة انما تتقوم بالتنسية والمسمى بمقابلة عمله بعض الخارج وذلك لا يحصل قبل الزراعة ولان المزارعة شركة في الخارج وابتدؤها من وقت القاء البذر في الارض فهذه أعمال تسبق العقد فلا يستوجب بسببها شيئاً على الدافع ولو استحقتها بعد ما زرعتها قبل أن يستحصد فانه يأخذ الارض ويأمر المزارع وصاحب الارض أن يقلعها لانه تبين أن الارض كانت مغصوبة والغاصب لا يكون في الزراعة محقاً فلا يستحق ابقاء زرعه ثم المزارع بالخيار ان شاء أخذ نصف الزرع على حاله ويكون النصف للآخر الذي دفع إليه الارض مزارعة وان شاء

ضمن الذى دفع الارض مزارعة نصف قيمة الزرع ثابتا في الارض وتسلم
الزرع كله لانه مغرور من جهته حين أعطاه الارض على انها

[55]

مملكه والذى جرى بينهما عقد معاوضة فيثبت الغرور بسببه وقد استحق
ابقاء نصيبه من الزرع إلى وقت الادراك فإذا فات عليه ذلك كان له أن يرجع
عليه بقيمة حصته من الزرع ثابتا في الارض كالمشتري للارض إذا زرعتها ثم
استحقت وقلع زرعه وان أخذ نصف الزرع كان النصف الآخر للذى دفع إليه
الارض لان الاستحقاق بعقده وهو الذى عقد وقد بينا أن الغاصب إذا أجر
الدار أو الارض فالاجر له فكذا هنا يكون نصف الزرع للدافع دون المستحق
ثم المستحق في قول أبى حنيفة يضمن نقصان الارض للزارع خاصة
ويرجع به على الذى دفع إليه الارض وهو قول أبى يوسف الآخر وفى قوله
الاول وهو قول محمد المستحق بالخيار ان شاء ضمن نقصان الارض الدافع
وان شاء الزارع ثم يرجع المزارع به على الدافع وهو بناء على مسألة غصب
العقار فان العقار يضمن بالانقاف بالانقاف وفى الغصب خلاف فالدافع
غاصب والمزارع في مقدار النقصان متلف لان ذلك حصل بمباشرة
المزارعة فعند أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر الضمان للمستحق على
المتلف دون الغاصب وعند محمد له الخيار ثم المزارع إذا ضمن يرجع بما
ضمن على الدافع لانه كان مغرورا من جهته فانه ضمن له بعقد المعاوضة
سلامة منفعة الارض بعمل الزراعة له ولم يسلم فيرجع عليه بسبب الغرور
كالمغرور في جارية اشتراها واستولدها يرجع بقيمة الولد الذى ضمن على
البائع ولو كان العامل غرسها نخلا وكرما وشجرا وقد كان أذن له الدافع
في ذلك فلما بلغ وأثمر استحقها رجل فانه يأخذ أرضه ويقلع من النخل
والكرم والشجر ما فيها ويضمنان للمستحق نقصان القلع إذا قلعا ذلك
بالانقاف لان النقصان انما يتمكن بالقلع بمباشرة النقصان فكان ضمانه
عليهما ويضمن الغارس له أيضا نقصان الارض في قول أبى حنيفة رحمه
الله وهو قول أبى يوسف الآخر ويرجع العامل بما ضمن من نقصان القلع
والغرس على الدافع وفى قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما
الله للمستحق أن يضمن الدافع جميع ذلك النقصان وهو بناء على ما بينا
فان في النقصان بالغرس الغارس هو المباشر للاتلاف والدافع غاصب في
ذلك وعند محمد الغاصب ضامن كالمتلف وعند أبى حنيفة وأبى يوسف
ضمان ذلك للمستحق على المتلف دون الغاصب ثم الغارس يرجع على
الدافع لاجل الغرور الذى تمكن في عقد المعاوضة بينهما

[56]

(باب العذر في المعاملة) (قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل نخلا له معاملة
على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى في شئ منه فهو
بينهما نصفان فقام عليه ولقحه حتى إذا صار بسرا أخضر مات صاحب
الارض فقد انتقضت المعاملة بينهما في القياس وكان البسر بين ورثة
صاحب الارض وبين العامل نصفين لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض
الخارج ولو استأجره بدراهم انتقضت الاجارة بموت أحدهما أيهما مات
فكذلك إذا استأجره ببعض الخارج ثم انتفاضها بموت أحدهما بمنزلة

اتفاقهما على نقضها في حياتهما ولو نقضاه والخارج بسر كان بينهما نصفين ولكنه استحسن فقال للعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر وان كره ذلك الورثة لان في انتقاض العقد بموت رب الارض اضراراً بالعامل وابطالاً لما كان مستحقاً له بعقد المعاملة وهو ترك الثمار في الاشجار إلى وقت الادراك وان انتقض العقد يكلف الجداد قبل الادراك وفيه ضرر عليه وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها لدفع الضرر وكما يجوز أن ينعقد العقد ابتداء لدفع الضرر يجوز ابقاؤها لدفع الضرر بطريق الاولي وان قال العامل أنا أخذ نصف البسر له ذلك لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فإذا رضي بالتزام الضرر انتقض العقد بموت رب الارض الا انه لا يملك الحاق الضرر بورثة رب الارض فيثبت الخيار للورثة فان شاؤا صرموا البسر فقسموه نصفين وان شاؤا أعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله لهم وان شاؤا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر لتحقق المساواة بينهما في ملك البسر واختصاص الورثة بملك النخل والارض واتصال الثمر بالنخل كاتصال النخل بالارض واتصال البناء بالارض وقد بينا أن هناك عقد الشركة في النخل والبناء يكون الخيار لصاحب الارض بين هذه الاشياء الثلاثة فهذا مثله ولو كان مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وان كرهه صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفي قيامهم على النخل تحصيل مقصود رب النخل وتوفير حقهم عليهم بترك نصيب مورثهم من الثمر في النخل إلى وقت الادراك كما صار مستحقاً له فلا يكون لرب النخل أن يأبى ذلك عليهم وان قالت الورثة نحن نصرمه بسرا كان لصاحب الارض من الخيار مثل ما وصفنا لورثته في الوجه الاول ولو مانا جميعاً كان الخيار في القيام عليه أو تركه إلى

[57]

ورثة العامل لانهم يقومون مقام العامل وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من باب توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مالي مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل إلى وقت الادراك فان أبوا أن يقوموا عليه كان الخيار إلى ورثة صاحب الارض على ما وصفنا في الوجه الاول ولو لم يمت واحد منهما ولكن انقضت مدة المعاملة والبسر أخضر فهذا والاول سواء والخيار فيه إلى العامل فان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما نصفين فان في الامر بالجداد قبل الادراك اضراراً بهما والضرر مدفوع وقد تقدم نظيره في الزرع الا أن هناك العامل إذا اختار الترك فعليه نصف أجر مثل الارض لان استئجار الارض صحيح فينعقد بينهما عقد الاجارة على نصف الارض إلى وقت الادراك وهنا لا أجر على العامل لان استئجار النخيل لترك الثمار عليها إلى وقت الادراك باطل (ألا ترى) أن من اشترى زرعاً في أرض ثم استأجر الارض مدة معلومة جاز ولو استأجرها إلى وقت الادراك وجب أجر المثل ولو اشترى ثماراً على رؤس الاشجار ثم استأجر الاشجار إلى وقت الادراك لا يجب عليه أجر وإذا ظهر الفرق ابتنى على الفرق الاخر وهو ان هناك العمل عليهما بحسب ملكهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة وهنا العمل على العامل في الكل لانه لا يستوجب رب النخيل عليه اجرا بعد انقضاء المدة كما كان لا يستوجب عليه ذلك قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل إلى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة وان أبى ذلك العامل خير رب النخيل بين الوجوه

الثلاثة كما بينا ولو لم ينقض المعاملة ولكنه لحق رب النخل دين فادح لا وفاء عنده الا ببيع النخل وفى النخل بسرا وطلع لم يجبر على بيع النخل ويخرج من السجن حتى يبلغ الثمر وتنقضي المعاملة ثم يعاد في السجن حتى يقضى الدين لما بينا أن في البيع قبل الادراك ضررا بالعمل في ابطال حقه وفى الترك اضراما بالعرماء في تأخير حقهم وبمقابلة هذا الضرر منفعة لهم وهو ادراك نصيب غريمهم من الثمر لبيع في دينهم فيكون مراعاة هذا الجانب أولى ولو مات أحدهما أو انقضت المدة أو لحق صاحب الارض دين فادح وقد سقى العامل النخل وقام عليه وحفظه الا أنه لم يخرج شيئا انقضت المعاملة ولم يكن له من منفعته شئ على الذى دفع إليه معاملة لان المعاملة شركة في الخارج فإذا لم يحصل الخارج بعد لم تنعقد الشركة

[58]

بينهما في شئ فاعتراض هذه العوارض قبل انعقاد الشركة كاعتراضها في المزارعة قبل القاء البذر في الارض وقد بينا أن هناك العقد ينتقض ولا شئ للعامل على رب الارض لان تقوم منافعه بالمسمى ولم يحصل شئ منه فهذا مثله ولو كان الطلع قد خرج وهو اسم لاول ما يبدو مما هو أصل النخل أو صار بسرا ثم استحققت الارض كان النخل وما فيه للمستحق لان النخل تبع للارض كالبناء وكما ان باستحقاق الارض يستحق البناء فكذلك يستحق النخل والتمر زيادة متولدة من النخل والاستحقاق بحجة البينة يثبت في الزيادة المتصلة والمنفصلة جميعا إذا كانت متولدة ثم يرجع العامل على الذى دفع إليه النخل معاملة باجر مثله فيما عمل لانه كان استأجره بنصف الخارج وقد حصل الخارج ثم لم يسلم له بالاستحقاق فيفسد العقد ويبقى عمله مستوفى بعمل فاسد فيستوجب أجر المثل كما لو استأجره للعمل بشئ بعينه فاستحق بعد ما أقام العمل ولو دفع إلى رجل زرعاً له في أرض قد صار بقلا معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما خرج منها فهو بينهما نصفان فهو جائز بالقياس على دفع النخيل معاملة لان الحب يتولد من النبات بعمل العامل كالتمر من النخيل ولان الربيع يحصل بعمله هنا فهو بمنزلة دفع الارض والبذر مزارعة بل هذا أقرب إلى الجواز من ذلك لانه أبعد من الغرر فهناك لا يدري أيكون الزرع أولاً وهنا الزرع ثابت فالظاهر أن يحصل الربيع بعمله الا أن يصيبه أفة وإذا جاز العقد ثمة فهنا أولى فإذا قام عليه حتى انعقد حبه ولم يستحصد حتى مات أحدهما فالعامل أو ورثته بالخيار ان شاء مضي على العمل حتى يستحصد فيكون الخارج بينهما على الشرط وان شاء نقض المعاملة لان العامل استحق بتربية نصيبه من الزرع إلى وقت الادراك ووارثه يخلقه في ذلك وان اختار نقض المعاملة فله ذلك لان ابقاء العقد بعد موت أحدهما كان لدفع الضرر عنه ثم يخير صاحب الزرع أو وارثه بين القلع وبين اعطاء قيمة نصيب العامل يومئذ وبين الانفاق على الزرع حتى يستحصد ثم يرجع بنصف نفقته من حصة العامل لانه شريك في التبوع وهو مختص بملك الاصل وكذلك لو ماتا جميعا ولو لم يمت واحد منهما وكان دفعه إليه أشهراً معلومة فانقضت قبل أن يستحصد الزرع فالزرع بينهما والنفقة عليهما وعلى العامل أجر مثل نصف الارض وقد بينا هذا في المزارعة والفرق بينه وبين المعاملة في الاشجار أن المعاملة في الفصل هذا على قياس المزارعة فان قال العامل أريد قلعه خير صاحب الارض بين

الاشياء الثلاثة كما وصفنا في المزارعة والمعاملة في النخيل وان أراد صاحب الارض قلعه وقال العامل أنا أنفق عليه قال القاضي له أنفق عليه حتى يستحصد وعليك أجر مثل نصف الارض فإذا استحصدت أخذت نصف النفقة من حصته لانه مما يختار من الانفاق بقصد دفع الضرر عن نفسه وعن صاحب الارض فصاحب الارض إذا أبى ذلك عليه كان متعنتا فلا يلتفت القاضي إلى تعنته ولو لم تنقض المدة حتى استحصد الزرع ثم استحق رجل الارض بزرعها أخذها كلها ورجع العامل على الدافع باجر مثله فيما عمل لانه كان استأجره ببعض الخارج وقد حصل الخارج ثم لم يسلم له حين استحق فرجع عليه باجر مثله وإذا دفع إلى رجل نخلا فيه طلع كفري على أن يقوم عليه ويلقحه ويسقيه فما خرج فهو بينهما نصفان ولم يضرب له وقتا أو بين له وقتا معلوما فهو جائز لان بعد خروج الطلع لادراك الثمار نهاية معلومة بطريق العادة والمعلوم بالعادة كالمشروط بالنص فلا يضرهما ترك التوقيت ثم التمر هنا يحصل أو يزداد بعمل العامل فباعتباره تجوز المعاملة بينهما كما تجوز المعاملة قبل خروج الطلع فان قام عليه حتى صار بسرا ثم مات أحدهما أو كلاهما وانقضى وقت المعاملة فالخيار في العمل إلى العامل أو وارثه وان أبى أن يعمل خير صاحب النخل بين احدي الوجوه الثلاثة ولم يفرق هنا في الجواب بين الموت وبين انقضاء الوقت لان الثمر خارج عند المعاملة فالشركة بينهما تحصل عقيب العقد ولا يستوجب رب النخل الاجر على العامل عند انقضاء المدة كما لا يستوجب عند موت أحدهما في المدة والعمل كله على العامل إذا اختار الترك إلى وقت الادراك في الفصلين جميعا ولو لم يكن شئ من ذلك ولكن استحق الارض والنخل كان على الدافع أجر مثل العامل لانه استأجره للعمل ببعض ما يحصل بعمله وقد حصل ثم استحق فيستوجب عليه أجر المثل ولو استحقه المستحق بعد ما سقاه العامل وقام عليه وأنفق الا أنه لم يزد شيئا حتى أخذه المستحق لم يكن للعامل على الدافع شئ لان أجر عمله نصف ما تحصل بعمله من زيادة أو أصل ثمرة ولم يوجد ذلك فان قيل فاین ذهب قولكم ان الشركة تحصل هنا عقيب العقد قلنا نعم ولكن فيما يحصل بعمله على أن يكون ما هو حاصل قبل عمله تابع له فاما أن يستحق الشركة فيما هو حاصل قبل عمله مقصودا فلا لان جواز هذا العقد بينهما بالقياس على المعاملة في النخيل ولو شرطا هناك الشركة في النخيل الحاصل والثمر الذي لم يحصل له لم يجر العقد فعرفنا أن المقصود هنا الشركة فيما يحصل من الزيادة بعمله فإذا لم

يحصل شئ من ذلك حتى استحقه المستحق لم يستوجب عليه شيئا من الاجر لانه لم يستحق شيئا مما صار مستحقا للعامل بعمله ولو لم يستحق ومات أحدهما انتقضت المعاملة لانه لم يحصل بعمله شئ فهو نظير موت رب النخيل في المعاملة قبل خروج الثمار ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ فكان الكفري كله لصاحب النخيل كما كان قبل العقد والله أعلم (باب ما يجوز لاحد المزارعين أن يستثنيه لنفسه وما لا يجوز) (قال رحمه الله) وإذا اشترطا في المزارعة والبذر من أحدهما أن للزارع ما أخرجت ناحية من الارض معروفة ولرب الارض ما أخرجت ناحية منها أخرى معروفة فهو فاسد لان هذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة بينهما في

الريع مع حصوله لجواز أن يحصل الريع في الناحية المشروطة لاحدهما دون الآخر لان صاحب الارض شرط على العامل العمل في ناحية من الارض له على أن يكون له بمقابلته منفعة ناحية أخرى والخارج من ناحية أخرى فيكون هذا بمنزلة ما لو شرط ذلك في أرضين وفي الارضين إذا شرط أن يزرع أحدهما ببذره على أن له أن يزرع الأخرى ببذره لنفسه كان العقد فاسدا فهذا مثله ثم الزرع كله لصاحب البذر وقد بينا هذا الحكم في المزارعة الفاسدة وكذلك لو اشترطا أن ما خرج من زرع على السواقي فهو للمزارع وما خرج من ذلك في الانوار والاواعي فهو لرب الارض فالعقد فاسد لما قلنا وكذلك لو اشترطا التبن لاحدهما والحب للآخر كان العقد فاسدا لان هذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج مع حصوله فمن الجائر أن يحصل التبن دون الحب بان يصيب الزرع أفة قبل انعقاد الحب وكل شرط يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج مع حصوله كان مفسدا للعقد ثم الكلام في التبن في مواضع أحدها انهما إذا شرطا المناصفة بينهما في الزرع أو الريع أو الخارج مطلقا فالحب والتبن كله بينهما نصفان لان ذلك كله حاصل بعمل الزارع والثاني أن يشترطا المناصفة بينهما في التبن والحب لاحدهما بعينه فهذا العقد فاسد لان المقصود هو الحب دون التبن فهذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة بينهما فيما هو المقصود والثالث أن يشترطا المناصفة في الحب ولم يتعرضا للتبن بشئ فهذا مزارعة صحيحة والحب بينهما نصفان لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود والتبن لصاحب البذر منهما لان استحقاقه ليس بالشرط وانما استحقاق الاجر بالشرط فانما يستحق

[61]

الاجر بالشرط والمسكوت عنه يكون لصاحب البذر وبعض أئمة بلخ رحمهم الله قالوا في هذا الفصل التبن بينهما نصفان أيضا لان فيما لم يتعرضا له يعتبر العرف والعرف الظاهر المناصفة بينهما في التبن والحب جميعا ولان التبن في معنى التبع للحب واشترطا المناصفة في المقصود بمنزلة اشتراطه في التبع ما لم يفصل عنه بشرط آخر فيه مقصود والرابع أن يشترطا المناصفة بينهما في الحب والتبن لاحدهما بعينه فان شرطا التبن لصاحب البذر فهو جائز لانهما لو سكتا عن ذكره كان لصاحب البذر فإذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب للعقد فلا يتغير به وصف العقد وان شرطا التبن للآخر لم يجز لان الآخر انما يستحق بالشرط فلو صححنا هذا العقد أدى إلى أن يستحق أحدهما شياً من الخارج بالشرط دون صاحبه بان يحصل التبن دون الحب بخلاف الاول فاستحقاق رب البذر ليس بالشرط بل لانه نماء بذره ثم التبن للحب قياس النخل للتمر ويجوز أن يكون النخل لصاحبه لا بشرط المزارعة والتمر بينهما نصفان ولكن لا يجوز أن يكون النخل للعامل بالشرط في المعاملة والتمر بينهما نصفان فكذلك في المزارعة ولو سميا لاحدهما أفضرة معلومة فسد العقد لان هذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج مع حصوله بان يكون الخارج الافضرة المعلومة لاحدهما بعينه من غير زيادة ولو دفع إليه أرضا عشرين سنة على أن يزرعها ويغرسها ما بدا له على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك فهو بينهما نصفان فهو جائز لان النالة للاشجار بمنزلة البذر للخارج واشترطا ذلك على العامل في المزارعة صحيح فكذلك اشتراط الغرس على العامل بعد أن تكون المدة معلومة وما زرع وغرس بينهما نصفان حبه وتبته وثمره ورطبه وأصول الرطب وعنبه وكرمه وأصول الكرم وحطبه وعيدانه لان هذا كله حاصل بعمله ويقوة أرض صاحبه فان الغروس تتبدل بالعلوق (ألا ترى)

أن من غصب ثالة فغرسها كان الشجر له بمنزلة ما لو غصب بذرا فزرعه فان كان الكل حاصلًا بعمله وقد اشترطًا المناصفة في جميعه كان الكل بينهما نصفين ولو اشترطًا أن التمر بينهما جاز والتمر بينهما على ما اشترطًا فأما الشجر والكرم وأصول الرطبة فهو للغارس يقلعه إذا انقضت المعاملة وهو نظير ما بينا إذا شرط المناصفة في الحب أن التبن كله لصاحب البذر فهذا أيضا التمر بينهما نصفان كما شرطًا والشجر وأصول الرطبة كله للغارس لان استحقاقه باعتبار ملك الاصل لا بالشرط ويقلعه انقضت المعاملة لان عليه تسليم الارض إلى صاحبها فارغة ولا يتمكن من ذلك الا بقلع

[62]

الاشجار وكذلك لو كان شرطًا ذلك للغارس وان كانا شرطاه لرب الارض كانت المعاملة فاسدة كما بينا في التبن لان استحقاق رب الارض بالشرط فلو جوزنا هذا الشرط أدى إلى أن يثبت له استحقاق الخارج قبل أن يثبت لصاحبه بالشروط وربما لا يثبت لصاحبه بان لا تحصل الثمار ولو كان الغرس والبذر من قبل صاحب الارض كان جائز في جميع هذه الوجوه الا أن يشترط الشجر والكرم وأصول الرطبة للعامل فحينئذ تفسد المعاملة لان استحقاق العامل هنا بالشرط فلا يجوز أن يسبق استحقاق صاحب الارض في الخارج وان شرطًا التمر لاحدهما بعينه والشجر بينهما نصفان لم يجز لان المقصود بالمعاملة الشركة في الثمار فهذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة بينهما فيما هو المقصود فيفسد به العقد كما لو شرطًا في المزارعة الحب لاحدهما بعينه والتبن بينهما نصفين وقد بينا هذا وان اشترطًا في المزارعة ان ما خرج منها من حنطة فهو بينهما نصفان وما خرج من شعير فهو لصاحب البذر كله يستوفيه فيأخذه فهذه مزارعة فاسدة وكذلك لو شرطًا الشعير الذي سرق منها للذي ليس من قبله البذر فهو فاسد والمراد من هذا انه قد يكون في الحنطة حبات شعير فتقلع وذلك إذا اشتد حبه قبل أن تدرك الحنطة وتجف فإذا شرطًا ذلك لاحدها بعينه فسد العقد لان الحنطة والشعير كل واحد منهما ربع مقصود فهذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة في ربع مقصود وذلك مفسد للعقد ومن الجائز أن يحصل الشعير ويصيب الحنطة أفة فيختص به أحدهما وذلك ينغى صحة المزارعة بينهما ولو دفع زرعًا في أرض قد صار بقلا مزارعة واشترطًا أن الحب بينهما نصفان والتبن لصاحب الارض أو سكننا عنه فهو جائز والتبن لصاحب الارض ولو شرطًا التبن للعامل فهو فاسد لان دفع الزرع الذي صار بقلا مزارعة كدفع الارض والبذر مزارعة وقد بينا هذا الحكم فيما إذا دفع الارض والبذر مزارعة فكذلك إذا دفع الفضل مزارعة والله أعلم (باب عقد المزارعة على شرطين) (قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل أرضًا يزرعها سنته هذه ببذره وعمله على انه ان زرعتها في أول يوم من جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعتها في أول يوم من جمادى الآخرة فالثلثان من الخارج لرب الارض والثلث للمزارع فالشرط الاول جائز والثاني

[63]

فاسد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من أجاز المزارعة
وفى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وهذه المسألة
تبنى على ما بينا في في الاجارات إذا دفع ثوبا إلى خياط فقال ان خطته
اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم ووجه البناء عليه ان
صاحب الارض مؤاجر أرضه من صاحب البذر وان كان البذر من قبل صاحب
الارض فهو مستاجر للعامل وقد شرط عليه اقامة العمل في أحد الوقتين
وسمى بمقابلة العمل في كل وقت بدلا مخالفا للبدل الآخر فيكون بمنزلة
الخيطة في اليوم وفى الغد عند أبي حنيفة رحمه الله الشرط الاول صحيح
والثانى فاسدا ما لانه علقه بالاول أو لانه اجتمع سببان في الوقت الثاني
فان زرعتها في جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعتها في
جمادى الآخرة فالخارج كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض ان كان
البذر من قبل العامل وأجر مثل العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض
وعندهما الشرطان جميعا جائزان فان زرعتها في جمادى الآخرة فالخارج
بينهما أثلاثا ولو قال على ان ما زرع من هذه الارض في يوم كذا فالخارج
منه بينهما نصفان وما زرع منها في يوم كذا فللمزارع ثلث الخارج ولرب
الارض ثلثاه فهذا فاسد كله لانه أجرها على شئ غير معروف فان مقدار ما
يزرع منها في الوقت الاول على شرط النصف غير معلوم وكذلك مقدار ما
يزرع في الوقت الثاني على شرط الثلث غير معلوم فيفسد العقد كله
للجهالة كما لو دفع ثوبه إلى خياط على ان ما خاط منه اليوم فيحسب
درهم وما خاط منه غدا فيحسب نصف درهم كان فاسدا كله ولو كان في
المسألة الاولى زرع نصفها في أول يوم من جمادى الاولى ونصفها في
أول يوم من جمادى الآخرة فما زرع في الوقت الاول فهو بينهما على ما
اشترطا وما زرع في الوقت فهو لصاحب البذر في القول الاول وفى
القول الثاني كل واحد منهما على ما اشترطا لان الشرط الاول في
المسألة الاولى كان صحيحا في القول الاول وفى القول الثاني الشرطان
صحيحان فزراعة البعض معتبرة بزراعة الكل إذ ليس في هذا التبعض
اضرار باحد وهو نظير مسألة الخياطة إذا خاط نصف الثوب اليوم ونصفه
غدا فله فيما خاطه اليوم نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل وفيما خاطه غدا
ربع درهم في قول أبي يوسف ومحمد وفى قول أبي حنيفة أجر مثله لا
ينقص عن ربع درهم ولا يزداد على نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل بخلاف
قوله على ان ما زرع منها لان هناك صرح بالتبعض والبعض الذى تناوله كل
شرط مجهول في نفسه فكان العقد

[64]

فاسدا وهنا أضاف كل شرط إلى جملة وهى معلومة والتبعض عند اقامة
العمل ولا جهالة في ذلك أيضا ولو قال على أنه ان زرعتها بدالية أو سانية
فالثلاثان للمزارع والثلث لرب الارض وان زرعتها بماء سيح أو سقت السماء
فالخارج بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطا وهذا بناء على قول أبي
حنيفة الآخر فاما على قياس قوله الاول وهو قول زفر رحمه الله فيفسد
الشرطان جميعا لانه ذكر نوعين من العمل وجعل بمقابلة كل واحد منهما
جزأ من الخارج معلوما فهو بمنزلة مالو دفع ثوبا إلى خياط على أنه ان
خاطه خياطة رومية فأجره درهم وان خاطه خياطة فارسية فأجره نصف
درهم وقد بينا هذا في الاجارات ولو قال على ان ما زرع منها بدلوا للعامل
ثلثاه ولرب الارض ثلثه وان زرع منها بماء سيح فللعامل نصفه فهذه
مزارعة فاسدة لجهالة كل واحد من العملين فانه صرح بالتبعض وشرط أن
يزرع بعضها بدلوا على ان له ثلثى الخارج وذلك البعض مجهول وكذلك فيما

شرط الزراعة بماء السيح وهو بمنزلة رجل دفع إلى خياط خمسة أثواب يقطعها قمصا وعلى أن ما خاط منها روميا فله درهم في كل ثوب وما خاط منها فارسيا فله نصف درهم في كل ثوب وهناك يفسد العقد كله للجهالة فهذا قياسه ولو دفع إليه أرضا يزرعها خمس سنين ما بدا له على أن ما خرج منها من شئ في السنة الأولى فهو بينهما نصفان وفي السنة الثانية لرب الأرض الثلث وللمزارع الثلثان وسميا لكل سنة شيا معلوما فهو جاز من أيهما شرط البذر لان هذه عقود مختلفة بعضها معطوف على البعض ففي السنة الأولى عقد اجارة مطلق وفي السنة الثانية مضاف إلى وقت والاجارة تحتمل الاضافة إلى وقت في المستقبل فيجعل في حق كل عقد من هذه العقود كأنهما أفردا ذلك العقد بخلاف الاول والعقد هناك واحد باتحاد المدة وانما التباير في شرط البديل ثم جواز المزارعة للحاجة وهما يحتاجان إلى هذا لان الأرض في السنة الأولى يكون فيها من القوة ما لا يحتاج إلى زيادة عمل لتحصيل الربيع وفي السنة الثانية يحتاج إلى زيادة في العمل لنقصان تمكن في قوة الأرض بالزراعة في السنة الأولى فيشترط للمزارع زيادة في السنة الثانية باعتبار زيادة عمله وكذلك لو اشترطا أن البذر في السنة الأولى من قبل الزارع وفي السنة الثانية من قبل رب الأرض وبيننا نحو ذلك في كل سنة فهو جاز لانهما عقدان مختلفان أحدهما معطوف على الآخر ففي السنة الأولى العامل مستأجر للأرض بنصف الخارج وفي السنة الثانية رب الأرض مستأجر للعامل بنصف الخارج وكل واحد من العقدين صحيح عند الانفراد فكذلك عند الجمع بينهما وهو بمنزلة رجل دفع عبده

[65]

إلى حائك يقوم عليه في تعليم الحياكة خمسة أشهر على أن يعطيه في كل شهر خمسة دراهم وعلى أن يعطيه الحائك في خمسة أشهر أخرى في كل شهر عشرة دراهم فهو جاز على ما اشترطا للمعنى الذي بينا لو دفع إليه أرضه ثلاث سنين على أن يزرعها في السنة الأولى ببذره ما بدا له على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن يزرعها في السنة الثانية ببذره وعمله على أن الخارج له وعليه أجر مائة درهم لرب الأرض وعلى أن يزرعها في الثالثة ببذر رب الأرض على أن الخارج لرب الأرض وللمزارع أجر مائة درهم فهذا جاز كله لان العقد بينهما في السنة الأولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج سواء كان البذر من قبل رب الأرض أو من قبل العامل وفي السنة الثانية العامل استأجر الأرض باجرة معلومة لمنفعة معلومة وفي السنة الثالثة رب الأرض استأجر العامل ببذل معلوم لعمل معلوم وكل عقد من هذه العقود صحيح عند الانفراد فكذلك عند الجمع لان الاضافة إلى وقت في المستقبل لا تمنع صحة الاجارة وإذا دفع إلى رجل أرضا على أن يزرعها أرزا أو قال رزا كل ذلك لغة عشر سنين ويغرسها نوى ببذره وعمله وعلى أن يحول ذلك من موضعه إلى موضع آخر من الأرض ويسقيه ويقوم عليه على أن ما خرج منه فهو بينهما نصفان فهذا جاز سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الأرض لان العقد بينهما مزارعة بشرائطها وانما في هذا العقد زيادة شرط الحوالة على العامل وهو من عمل الزراعة به يزكو الربيع فيكون بمنزلة اشتراط عمل الكراب والسقى عليه ثم الحوالة تكون في بعض الاشياء الذي تزرع كالباذنجان والارز والاشجار وذلك معلوم عند أهل الصنعة وربما يحتاج إليه في البعض دون البعض فلا يشترط اعلام ما يحوله بعينه اما لانه معلوم بالعادة أو لان في اشتراط اعلام ذلك بعض الحرج والحرج مدفوع ولو دفع إليه أرضين على أن يزرع هذه أرزا أو هذه أرزا

ببذره وعلى أن يحول ما يزرع في هذه في هذه الاخرى وما يزرع في هذه في هذه الاخرى ويسقيه ويقوم عليه فما خرج فهو بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لوجهين أحدهما أنه اشترط عليه العمل في أرضين في احدهما بالزراعة وفي الاخرى بالحوالة على أن تكون الشركة بينهما في الخارج من احدهما وذلك مفسد للعقد والثاني أنه شرط عليه شرطا لا يمكنه الوفاء به وهو تحويل جميع ما ينبت في كل واحدة من الارضين إلى الارض الاخرى وربما لا يتمكن من ذلك بأن لا تتسع له الارض الاخرى * يوضحه أنه لا يحول جميع ما يزرع في هذه الارض إلى الارض الاخرى

[66]

الا بعد أن يقلعه من الارض التي زرع فيها وعقد المزارعة في كل واحد من الارضين معقود على حدة فبالقلع ينتهي وبصير كأنه شرط عليه في كل عقد عملا بعد انتهاء عقد المزارعة وذلك مفسد للعقد بخلاف الارض الواحدة فالعقد فيها واحد ولا ينتهي بتحويل بعض ما نبت فيها من موضع إلى موضع منها وكذلك في الارضين لو شرطا الزرع في احدهما والتحويل إلى الاخرى والغرس في احدهما والتحويل إلى الاخرى أو كانت أرضا واحدة وشرطا أن يزرع أو يغرس ناحية منها معلومة على أن يحول ذلك في ناحية منها أخرى معلومة فهذا فاسد لانه إذا ميز احدي الناحيتين من الاخرى كانتا في معنى أرضين وكذلك هذا الجواب في كل ما يحول كالزعران ونحوه وإذا دفع إلى رجل أرضه سنته هذه على أن يزرعها ببذره قرطما فما خرج منها من عصفر فهو للمزارع وما خرج من قرطم فهو لرب الارض أو على عكس ذلك فالعقد فاسد سواء كان البذر من قبل رب الارض أو من قبل المزارع لان القرطم والمصفر كل واحد منهما ريع مقصود في هذه الزراعة فاشتراط أحد الجنسين لكل واحد منهما بعينه شرط يفوت المقصود بالمزارعة وهو الشركة بينهما في الربيع وربما يؤدي إلى قطع الشركة بينهما في الربيع مع حصوله بأن يحصل أحدهما دون الآخر وقد يجوز أن يحصل العصفر ثم تصيبه آفة فلا يحصل القرطم ويكون ذلك للذي شرط له العصفر فهو بمنزلة ما لو دفع إليه أرضا ليزرعها حنطة وشعيرا على أن الحنطة لاحدهما بعينه والشعير للآخر بعينه وكذلك هذا في كل شئ له نوعان من الربيع كل واحد منهما مقصود كبزر الكتان إذا شرط لاحدهما بعينه الكتان وللآخر البزر والرطوبة إذا شرط لاحدهما بعينه بزر الرطوبة وللآخر العنب فالعقد فاسد ولو شرطا القرطم لاحدهما بعينه والعصفر بينهما نصفان أو العصفر لاحدهما بعينه والقرطم بينهما نصفان لم يحز ذلك من أيهما كان البذر لان كل واحد منهما ريع مقصود ولا يجوز في المزارعة تخصيص أحدهما بشرط ريع مقصود له وكذلك هذا في الكتان وبزره والرطوبة وبزرها بخلاف مسألة التبن فانه إذا شرط لصاحبه البذر والحب بينهما نصفان كان جائزا لان التبن ليس بريع مقصود (ألا ترى) انه لا يشتغل بالزراعة لمقصود التبن خاصة بل المقصود هو الحب فإذا شرطا الشركة فيما هو المقصود جاز العقد ان شرطا تخصيص صاحب البذر بما ليس بمقصود فأما في هذه المسائل فكل واحد من النوعين مقصود فاشتراط تخصيص أحدهما باحد النوعين يقطع الشركة بينهما فيما هو مقصود وذلك مفسد للعقد واشتراط بزر

البطيخ أو القثاء لاحدهما بمنزلة اشتراط التبن لان ذلك غير مقصود بل هو تبع للمقصود كالتين بخلاف بزر الرطبة فانه مقصود وربما بلغ قيمة القث أو يزيد عليه فهو بمنزلة العصفور والكتان على ما بينا والله أعلم (باب اشتراط عمل العبد والبقر من أحدهما) (قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل أرضا وبدرا على أن يزرعها هو وعبده هذا فما خرج فللمزارع ثلثه ولعبده ثلثه ولرب الأرض ثلثه فهذا جائز وما خرج فللمزارع ثلثاه نصيبه ونصيب عبده لان العبد ليس من أهل الملك بل المولى يخلفه في ملك ما يكون من كسبه فاشتراط الثلث لعبد المزارع يكون اشتراطا للمزارع واشتراط عمل عبد المزارع معه كاشتراط البقر عليه لان عمل الزراعة يتأني له بالبقر وبمن يعينه على العمل ثم يجوز اشتراط العمل على المزارع إذا كان البذر من قبله أو لم يكن فكذلك اشتراط عمل عبده معه يجوز وكذلك لو لم يشترط على العبد عملا ولكنه بشرط لعبده ثلث الربيع فالمشروط للعبد مشروط لمولاه فكأنه بشرط الثلثين للمزارع وهو بمنزلة ما لو بشرط الثلث لبقره فذلك اشتراط منه لصاحب البقر وسواء بشرط العمل ببقره أو لم يشترط ولو بشرط الثلث لمكاتبه أو لمكاتب رب الأرض فان اشترط عمله عليه فهو جائز وهو مزارع معه له ثلث الربيع لان المكاتب أحق بمكاسبه وهو بمنزلة الحریدا فهذا في معنى دفع الأرض والبذر مزارعة إلى حرين على أن لكل واحد منهما ثلث الخارج وان لم يشترط عليه عملا فالمزارعة جائزة بين المزارع ورب الأرض فاشتراط ثلث الخارج للمكاتب باطل لان المشروط للمكاتب لا يكون مشروطا لمولاه فان المولى لا يملك كسب مكاتبه ما بقبت الكتابة فالمشروط له كالمشروط لاجنبي آخر وبطلان هذا الشرط لانه ليس من جهته بذر ولا أرض ولا عمل والخارج لا يستحق الا باحد هذه الاشياء ولكن هذا الشرط وراء عقد المزارعة بين المزارع ورب الأرض فلا يفسد به العقد بل يكون ثلث الربيع للمزارع كما بشرط له والثلثان لرب الأرض لان رب الأرض والبذر لا يستحق بالشرط والمزارع هو الذي يستحق بالشرط فما وراء المشروط له يكون لرب البذر ويجعل ما بطل الشرط فيه كالمسكوت عنه وكذلك لو بشرط الثلث لامرأته أو لابنه أو لابه فهو بمنزلة الشرط لاجنبي آخر ان بشرط عليه العمل معه كان صحيحا وان لم يشترط

عليه العمل معه كان باطلا والمزارعة بين رب الأرض والمزارع صحيحة بالثلث ولو كان البذر من العامل فهو على هذا القياس ما بشرط لعبد العامل فهو للعامل سواء بشرط عليه العمل أو لم يشترط والمزارعة جائزة وما بشرط لمكاتبه أو لابنه أو لامرأته فهو كالمشروط لاجنبي آخر فان لم يشترط عليه أن يعمل معه فهذا الشرط باطل وذلك الثلث للعامل لانه نماء بذره وصاحب الأرض يستحق بالشرط فلا يستحق الا ما بشرط له ولو بشرط عليه العمل وعمل معه فله أجر مثله على المزارع لان المزارع استأجر الأرض بثلث الخارج ثم استأجر العامل بثلث الخارج ليعمل معه وقد بينا أن هذا العقد يفسد بينهما لانعدام التولية حين بشرط عمل صاحب البذر المستأجر للأرض مع العامل الآخر ولكنهما عقدان مختلفان جرى بينه وبين شخصين مختلفين فبفساد أحدهما لا يفسد الآخر فيكون للعامل الآخر أجر مثله على المزارع لانه استوفى عمله بعقد فاسد ولصاحب الأرض ثلث الخارج لانه بشرط له ذلك بعقد صحيح وثلثا الزرع طيب للعامل لانه لا يتمكن

خبث من جانب الارض حيث صح العقد بينه وبين رب الارض فيطيب له ثلثا الربيع وكذلك لو شرط عمل رب الارض فهو كاشتراط بقرب الارض وذلك يفسد المزارعة بينهما وان كان على العبد دين فعبد رب الارض إذا كان مديونا بمنزلة مكاتبه لان كسبه حق غرمائه والمشروط له لا يكون مشروطا لمولاه وكذلك لو شرط عليه من العمل فالمشروط عليه لا يكون مشروطا على مولاه فيكون له أجر مثله والعقد صحيح بين العامل الذي من قبله البذر وبين رب الارض بثالث الخارج كما شرط لرب الارض ولو دفع إليه الارض على أن يزرعها ببذره وعمله على أن له ثلث الخارج ولرب الارض ثلثه وعلى أن يكرهها ويعالجها ببقير فلان على أن لفلان ثلث الخارج فرضي فلان بذلك فعلى العامل أجر مثل البقر بثالث الخارج وقد بينا أن البقر لا يكون مقصودا في المزارعة فكان العقد بينهما فاسدا وقد استوفى منفعة بقره فله أجر مثله عليه وثلث الخارج لرب الارض وثلثاه للعامل طيب لانه لا فساد في العقد بينه وبين رب الارض وإذا كان البذر من قبل رب الارض كان الثلثان له وعليه أجر مثل البقر لانه استأجر العامل بثالث الخارج وهو جائز واستنجر البقر مقصود بثالث الخارج وهو فاسد ولو كانا اشتراطا عليه أن يعمل بنفسه مع بقره بالثلث حتى استحصد الزرع جاز وهما مزارعان جميعا لان عمل البقر هنا تبع لعمل صاحبه وقد بينا جواز اشتراط البقر على العامل في عقد المزارعة ولا فرق بين أن يشترط ذلك على العاملين

[69]

أو على أحدهما كسائر الآلات إذا شرط على أحد العاملين في الاجارة ولو كان البذر والبقر من واحد والارض من آخر والعمل من ثالث كان فاسدا لما فيه من دفع البذر والبقر مزارعة ودفع كل واحد منهما على الانفراد مقصودا يفسد عقد المزارعة فدفعها أولى ثم الخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل أجر مثل عمله ولصاحب الارض أجر مثل أرضه يتصدق صاحب البذر بالفضل لانه ربي زرعه في أرض غيره بسبب فاسد ولو كان البذر من أحدهم والبقر من الآخر والارض والعمل من الآخر كان فاسدا أيضا وفيه حديث مجاهد رحمه الله كما بينا ولو دفع إليه أرضا يزرعها سنته هذه ببذره وبقره وعمله على أن يستأجر فيها أجرا من مال الزارع فهو جائز لان هذا شرط يقتضيه العقد فان العمل بمطلق العقد كله يصير متسحفا على الزارع وله أن يقيمها بنفسه وأعوانه وأجرائه وهو الذي يستأجرهم لذلك فيكون الاجر عليه في ماله وان لم يذكر فالشرط لا يزيده الا وكادة ولو اشترطا أن يستأجر الاجراء من مال رب الارض فهذه مزارعة فاسدة لان الاجير الذي يستوجب الاجر من مال رب الارض يكون أجيرا له فانه انما يستوجب الاجر عليه إذا كان عاملا له واشترط عمل أجير رب الارض كاشتراط عمل رب الارض مع المزارع وذلك مفسد للمزارعة وكذلك لو شرط أن يستأجر الاجراء من مال المزارع على أن يرجع به فيما أخرجت الارض ثم يقتسمان ما بقى نصفين فهذا فاسد لان القدر الذي شرط فيه رجوع المزارع مع الربيع بمنزلة المشروط للمزارع فكأنه شرط له أفقرة معلومة من الخارج والباقي بينهما نصفان وذلك مفسد للعقد لانه يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج مع حصوله وان كان البذر من قبل رب الارض فاشترط على الزارع أجر الاجراء من ماله جاز لما بينا أن العمل كله مستحق عليه وهو متمكن من اقامتها بنفسه وأجرائه ولو شرط أجر الاجراء على رب الارض من ماله لم يجز وهو بمنزلة اشتراط عمل رب الارض والبذر مع المزارع وكذلك لو اشترطاه على الزارع على أن يرجع به في الخارج فهو فاسد بمنزلة ما لو شرط له ذلك العقد من الخارج فيفسد به

العقد ويكون الربيع كله لصاحب البذر وللعامل أجر مثله فيما عمل وأجر مثل أجرائه فيما عملوا ولا يشبه هذه المضاربة فإنه لو دفع إلى رجل مالا مضاربة بالنصف على أن أجر الاجراء من المال كان جائزا لان ذلك شرط يقتضيه العقد فان أجر الاجراء بمنزلة نفقة المضارب إذا خرج للعمل في مال المضاربة وذلك يكون في المال بغير شرط فأجراء العمل في مال المضاربة كذلك

[70]

فالشرط لا يزيده الا وكادة وهذا لان مقتضى المضاربة الشركة بينهما في الربح خاصة والربح لا يظهر الا بعد أجر الاجراء كما لا يظهر الا بعد رفع رأس المال فهذا الشرط لا يغير مقتضى العقد فاما عقد المضاربة فمقتضاه الشركة في جميع الربح فاشتراط أجر الاجراء من الربح أو على أن يرجع به العامل في الربح بمنزلة اشتراط رفع صاحب البذر بذره من الربح وذلك مفسد للعقد ولو كانا اشتراطا أن أجر الاجراء على المضارب في ماله وعلى رب المال في ماله كان ذلك باطلا وتفسد المضاربة لانه بغير مقتضى العقد فان أجر الاجراء في مال المضاربة فإذا شرط على أحدهما خاصة كان هذا شرطا مخالفا لموجب العقد فيفسد به العقد والله أعلم (باب التولية في المزارعة والشركة) (قال رحمه الله) رجل دفع إلى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان ولم يقل له اعمل فيه برأيك فله أن يستأجر فيه الاجراء بماله لانه التزم عمل الزراعة في ذمته فان شاء أقامه بنفسه وان شاء باعوانه وأجرائه ولما استأجره رب الارض والبذر مطلقا لعمل الزراعة مع علمه أنه قد يعجز عن اقامة جميع الاعمال بنفسه وقد يتلى بسوء أو مرض لا يمكنه اقامة العمل معه فقد صار راضيا باقامته العمل باعوانه وأجرائه وليس له أن يوليها أحدا فيدفعها إليه مع البذر بعملها على أن الخارج بينهما نصفان لانه يوجب للغير شركة في الخارج من يد رب الارض فانما رضى رب الارض بشركته لا بشركة غيره ولانه لا يملك نصيبه قبل اقامة العمل فلا يتمكن من ايجابه لغيره بطلق العقد ولا يتمكن من ايجاب نصيب رب الارض لغيره لان رب الارض لم يرض به وان فعل ذلك فعملها الرجل فالزرع بين الآخر والاولى نصفان لان الاول صار غاصبا للارض والبذر بتولية العقد فيه إلى الثاني وايجاب الشركة في الخارج ومن غصب أرضا وبذرا ودفعها مزارعة كان الخارج بين الغاصب والمزارع على شرطهما لا شئ منه لرب الارض ولرب الارض أن يضمن بذره أيهما شاء لان كل واحد منهما غاصب فتعدى في حقه الثاني باللقاء في الارض لا على وجه رضى به رب الارض والاولى بالدفع إلى الثاني مع ايجاب الشركة في الخارج منه وكذلك نقصان الارض في قول محمد وفي قياس قول أبي يوسف الاول يضمن أيهما شاء فاما في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر فانما يضمن نقصان الارض الثاني خاصة لانه هو المتلف بعمله والعقار

[71]

يضمن بالاتلاف دون الغصب عندهما فان ضمن الثاني فله أن يرجع بما ضمن على الاول لانه مغرور من جهته وان ضمن الاول لم يرجع على الثاني

بشئ لانه ملك البذر بالضمان فانما دفع بذره مزارعة وكذلك نقصان الارض عند محمد رحمه الله إذا ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه لا فائدة فيه فان الثاني يرجع على الاول بما يضمنه لاجل الغرور ولو قال له اعمل فيه برأيك والمسألة بحالها فالتولية جائزة ونصف الخارج للمزارع الآخر ونصفه لرب الارض ولا بشئ منه للمزارع الاول لانه فوض الامر إلى رأيه على العموم والدفع إلى الغير مزارعة بالنصف من رأيه فيقوم هو مقام رب الارض والبذر ثم هو يقيم غيره مقام نفسه في ثبوت حق الشركة له في الخارج بمقابلة عمله عند حصوله وقد رضى به صاحب الارض حين أجاز صنعه على العموم فهو كالوكيل يوكل غيره فيما وكل به فيصح منه إذا قيل له اعمل فيه برأيك وان ثبت أن الثاني قائم مقام الاول فانما يستحق النصف الذي كان يستحقه الاول ولا يستحق شيئاً من نصيب رب الارض لانه لم يرض بذلك فلماذا كان الخارج بين المزارع الآخر وبين رب الارض نصفين ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك فأشرك فيه رجلاً ببذر من قبل ذلك الرجل واشتركا على أن يعملوا بالبذرين جميعاً على أن الخارج بينهما نصفان فعملاً على هذا فجميع الخارج بينهما نصفان والمزارع الاول ضامن لبذر صاحب الارض لانه مخالف له بالقائه في الارض على وجه يثبت للغير شركة في الخارج منه وان خلطه ببذر الآخر فهو ضامن له بالخلط لانه اشترك لم يرض به صاحب الارض والبذر ثم هو بالضمان يملك بذر صاحب الارض فظهر أنهما زرعاً ببذر بينهما نصفين فيكون الخارج بينهما نصفين على قدر البذر وهما ضامنان نقصان الارض لانهما باسرا عمل الزراعة فكانا مباشرين اتلاف الجزء الذي تمكن النقصان في الارض بذهاب قوتها فعليهما ضمان ذلك ولا يرجع الثاني على الاول بشئ من النقصان لان الثاني عامل لنفسه والاول كالمعير منه لنصف الارض والمستعير لا يرجع بما يلحقه من الضمان على المعير ثم يأخذ كل واحد منهما من نصيبه ما غرم وما أنفق ويتصدق بالفضل لانه ربي زرع في أرض غيره بغير رضاه ولو كان أمره أن يعمل فيها برأيه وبشرك فيها من أحب والمسألة بحالها جاز ونصف الخارج للآخر لانه نماء بذره ونصفه بين الاول ورب الارض نصفان لانه نماء بذر رب الارض والمزارع موافق له في عمل الزراعة فيه فالخارج بينهما على الشرط ولا بشئ لرب الارض على واحد

[72]

منهما لان نصف الارض زرعه الاول ونصفه زرعه الثاني والاول كالمعير منه لذلك النصف وقد رضى به رب الارض حين أمره أن يعمل في ذلك برأيه وان يشارك من أحب ولو لم يكن شراكه ولكنه دفع إليه البذر على أن يعمل فيه ويبذر مثله من عنده في الارض على أن الخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان المزارع الاول قائم في الدفع مقام المالك حين فوض الامر إلى رأيه على العموم وقد بينا أن المالك إذا دفع البذر والارض إلى رجل على أن يزرعها مع مثل ذلك البذر من عنده على أن الخارج بينهما نصفان لم يجر لانه يجعل منفعة نصف الارض له بازاء عمله لصاحب الارض في النصف الآخر فهذا مثله ثم المزارع الآخر له نصف الخارج لانه نماء بذره وعليه أجر نصف مثل نصف الارض لرب الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بعقد فاسد والذي يلي قبضه منه المزارع الاول لانه وجب بعقده ويكون نصف الزرع بين المزارع الاول ورب الارض على الشرط لانه نماء بذر رب الارض والمزارع الاول لم يصر مخالفاً له بالدفع إلى الثاني بحكم عقد فاسد لان الامر مفوض إلى رأيه فانما يضمن بالخلاف لا بالفساد ويطيب لهما هذا النصف لانه لا فساد في العقد الذي جرى بينهما وقد صار

هذا النصف من الزرع مربي في أرض رب الارض فلا يتمكن فيه الخبث وأما المزارع الآخر فيأخذ مما أخرج بذره ونفقته وما غرم من الاجر ويتصدق بالفضل لانه رباة في أرض غيره بعقد فاسد ولو لم يكن رب الارض أمره أن يعمل فيه برأيه أو يشارك في المزارعة والمسألة بحالها كان الخارج بين المزارع الاول والآخر نصفين لان الاول صار ضامنا بذرب رب الارض بالخلاف فالخارج نماء بذرهما بسبب عقد فاسد جرى بينهما فيكون بينهما نصفين على قدر البذر وللمزارع الاول على الآخر أجر مثل نصف الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بحكم عقد فاسد جرى بينهما والاول وان صار غاصبا للارض ولكن وجوب أجر المثل باعتبار العقد وهو العاقد فيكون بمنزلة من غصب أرضا وأجرها ويضمنها رب الارض نقصان الارض في قول محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف الاول لان الاول غاصب للارض والثاني متلف في مقدار النقصان فيضمن أيهما شاء ويرجع به الآخر على الاول إذا ضمن لانه مغرور من جهته والغرور يتمكن بالعقد الفاسد كما يتمكن بالعقد الصحيح وظاهر ما نقل في الكتاب يدل على أنه يضمن كل واحد منهما نصف النقصان أيهما شاء فاما في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله فان رب الارض

[73]

يضمن جميع النقصان المزارع الآخر لانه هو المتلف وضمان النقصان في العقار يجب على المتلف دون الغاصب عنده ثم يرجع به المزارع الآخر على الاول بحكم الغرور ولو دفع إلى رجل أرضا وبذرا 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 وللاول ثلثاه فعملهما الثاني على هذا فالخارج بينهما أثلاث كما شرطاه في العقد الذي جرى بينهما والمزارع الاول صار مخالفا باشتراك الغير في الخارج بغير رضا رب المال فلرب الارض أن يضمن بذره أيهما شاء وكذلك نقصان الارض في قول محمد وأبي يوسف الاول فان ضمنها الآخر رجع على الاول بذلك كله وان ضمنها الاول لم يرجع على الآخر وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله انما يضمن نقصان الارض للاجر ويرجع هو على الاول ثم يأخذ الاول من نصيبه بذره الذي ضمن وما غرم ويتصدق بالفضل لتمكن الخبث في تصرفه بخلافه ولا يتصدق الآخر بشئ قال لانه كان أجيرا بنصف الخارج وهو سهو والصحيح أن يقال لانه كان أجيرا بثلث الخارج ومعنى هذا التظليل أن العقد بين الاول والثاني صحيح وان كان الاول غاصبا مخالفا فالثاني انما استحق الاجر على عمله بعقد صحيح فلا يلزمه أن يتصدق بشئ بخلاف ما سبق فهناك الثاني انما استحق الخارج بكونه نماء بذره وقد رباة في أرض غيره بغير رضا صاحب الارض ولو كان رب الارض قال له اعمل فيه برأيك والمسألة بحالها كان ثلث الخارج للآخر ونصفه لرب الارض وسدسه للمزارع الاول لان الاول لم يصير مخالفا بالدفع إلى الثاني ولكنه أوجب له ثلث الخارج بعقد صحيح فينصرف ذلك إلى نصيبه خاصة وذلك ثلثا نصيبه ورب الارض مستحق لنصف الخارج كما شرط لنفسه ويبقى ثلث نصيب المزارع الاول وذلك سدس جميع الخارج فيكون له بضمان العمل في ذمته وان كان دفع إليه البذر والارض على أن يزرعها سنته هذه فما رزقه الله تعالى في ذلك من شئ فهو بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك فدفعها المزارع إلى رجل بالنصف فهو جائز وللآخر نصف الخارج لان عقد المزارع الاول معه بعد تفويض الامر إلى رأي الاول على العموم كعقد رب الارض فيستحق هو نصف الخارج والنصف الآخر بين

الاول وبين رب الارض نصفين لان رب الارض ما شرط لنفسه هنا نصف جميع الخارج وانما شرط لنفسه نصف ما رزقه الله تعالى للاول وذلك ما وراء نصيب الآخر فكان ذلك بينهما نصفان وفيما تقدم

[74]

انما شرط رب الارض لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقض حقه بعقد الاول مع الثاني وكذلك لو قال على أن ما أخرج الله لك منها من شئ فهو بينا نصفين أو قال ما أصبت من ذلك من شئ فهو بينا نصفان فهذا وقوله وما رزقك الله سواء ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك والمسألة بحالها كان الاول مخالفا ضامنا حين زرعها الآخر لما قلنا والخارج بينهما نصفان ولا شئ منه لرب الارض ويضمن رب الارض بذره أيهما شاء وفي نقصان الارض خلاف كما بينا ولو لم يزرع الآخر حتى ضاع البذر من يده أو غرقت الارض ففسدت ودخلها عيب ينقصها فلا ضمان على واحد منهما في شئ من ذلك لان الاول بمجرد الدفع إلى الثاني لا يصير مخالفا (ألا ترى) أنه لو دفع إليه البذر والارض واستعان به في عمل الزراعة أو استأجره على ذلك بدراهم لم يكن مخالفا وانما يصير مخالفا بإيجاب الشركة للغير في الخارج وذلك لا يحصل بمجرد العقد ولا بدفع الارض والبذر إليه وانما تكون حقيقة الشركة عند حصول الخارج وسببه القاء البذر في الارض على طريق المزارعة فما لم يوجد هذا السبب لا يصير واحد منهما مخالفا فهذا لا ضمان على واحد منهما لرب الارض والدليل عليه أن الشركة بعقد المزارعة لا تكون في البذر بل تكون في النماء الحاصل من البذر وسببه ليس هو قبض المزارع البذر وانما سببه القاء البذر في الارض ولو دفع إليه أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع إلى آخر مزارعة على أن للمزارع الآخر الثلثين مما تخرج الارض وللأول الثلث فهذا فاسد لان ايجاب الاول للثاني انما يصح في مقدار نصيبه من الخارج وقد أوجب له أكثر من نصيبه فالزيادة على مقدار نصيبه انما يوجبها له في نصيب رب الارض والبذر وهو غير راض بذلك أو قال له اعمل فيه برأيك لانه فوض الامر إلى رأيه على العموم على أن يكون له نصف الخارج فلهذا فسد العقد وإذا حصل الخارج كان للآخر أجر مثله على الاول لانه استوفى عمله بحكم عقد فاسد جرى بينهما والزرع بين رب الارض والمزارع الاول نصفان لان عمل أجيره اجارة فاسدة بمنزلة عمل أجيره ان لو استأجره بالدراهم اجارة صحيحة وذلك كعمله بنفسه فيكون الخارج بينهما على الشرط وبطيب لهما ذلك لانه لا فساد في العقد الذي جرى بينهما وانما الفساد في العقد المعقود على عمل المزارع الآخر وليسببه لا يتمكن الخبز في الخارج قال ولا يشبه هذا المضاربة يريد به ما بينا في كتاب المضاربة في هذه الصورة بعينها لان للمضارب الآخر نصف الربح نصيب المضارب الاول ويرجع على الاول

[75]

بسدس الربح لان الربح دراهم أو دنانير فاستحقاق رب المال بعض ما شرطه الاول للثاني لا يبطل العقد بينهما ولكن يثبت للآخر حق الرجوع على الاول بمثله كما لو استأجره بدراهم أو دنانير باعيانها فاستحققت وفي

المزارعة الذي أوجبه الاول للآخر طعام بعينه وهو الخارج من الارض واستحقاق رب الارض والبذر بعض ما أوجبه له يبطل العقد الذي جرى بينهما * يوضح الفرق انه لا مجانسة بين الآخر وبين الخارج من الارض فلا يمكن الجمع بينهما للمزارع الآخر بعقد واحد وفي المضاربة الاخر من جنس الربح فيجوز أن يجمع بينهما للمضارب الآخر على أن ما يأخذ مما شرط له من الربح مقدار ما تمكن الاول من تسليمه إليه ويرجع عليه بما زاد على ذلك إلى تمام حقه دراهم أو دنائير ولو لم يكن قال له اعمل فيه برأيك والمسألة بحالها كان المزارع الاول مخالفا والخارج بينه وبين الآخر اثلاثا على شرطهما ويضمن رب الارض بذره أيهما شاء وفي نقصان الارض اختلاف كما بينا ولو كان رب الارض قال للاول اعمل فيه برأيك على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شئ فهو بيننا نصفان والمسألة بحالها كان ثلثا الزرع للآخر والثلث بين الاول ورب الارض نصفان لان رب الارض ما شرط هنا لنفسه نصف الخارج بل نصف ما يرزقه الله تعالى المزارع الاول وذلك ما وراء نصيب مزارع الاخر فكان للمزارع الآخر جميع ما شرط له والباقي بين الاول ورب الارض نصفين على شرطهما (باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله) (قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضا يزرعها سنته هذه يبذره على أن الخارج بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك أو لم يقل فدفعها إلى المزارع وبذرا معها إلى رجل من مزارعة بالنصف فهو جائز لان الاول هنا مستأجر للارض بنصف الخارج وله أن يتصرف في الارض التي استأجرها بالدفع مزارعة على الوجه الذي يتصرف في أرض نفسه (ألا ترى) أنه لو استأجرها بدراهم كان له أن يدفعها مع البذر مزارعة بالنصف فذلك إذا استأجرها ببعض الخارج بخلاف ما سبق فهناك المزارع أجر رب الارض بنصف الخارج وحقيقة المعنى أن المستأجر عامل لنفسه فانما يوجب الشركة للاجير في حق نفسه وأما الاجير عامل المستأجر فانما هو يوجب الشركة للآخر في الخارج من بذر رب الارض فلهذا افترقا

[76]

ثم إذا حصل الخارج هنا فنصفه للآخر بمقابلة عمله كما أوجبه له صاحب البذر ونصفه لرب الارض بازاء منفعة أرضه كما شرط له صاحب البذر ولا شئ لصاحب البذر لانه أوجب لغيره جميع الخارج من بذره بعقد صحيح وكذلك لو كان البذر من قبل الآخر لان الاول مستأجر للارض بنصف الخارج ثم أجرها من الآخر بنصف الخارج وللمستأجر أن يؤاجر فيما تتفاوت الناس في استيفائه ولو كان الشرط للمزارع الآخر ثلث الخارج في المسئلتين جميعا جاز وللآخر الثلث ولرب الارض النصف وللاول السدس طيب له لانه نماء بذره في المسألة الاولى وهو فاضل عما وجبه لغيره ولانه عاقد العقدين جميعا في المسألة الثانية فيسلم الفضل له باعتبار عقده فان قيل في المسألة الثانية وهو مستأجر للارض وقد أجره بأكثر مما استأجره في العقد الثاني من غير أن زاد من عنده شيئا فينبغي أن لا تطيب له الزيادة قلنا هذا في أجر يكون مضمونا في الذمة فيقال انه ربح حصل لا على ضمانه فاما في المزارعة فلا يتأتى هذا لان الاجر في العقد جزء من الخارج ولا يكون مضمونا في ذمة أحد وسلامته لكل واحد منهما باعتبار الشركة لا باعتبار أنه عوض عن منفعة الارض ولو كان رب الارض دفعها إليه على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شئ فهو بينهما نصفان أو قال ما أصبت أو ما خرج لك من ذلك ولم يقل اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع وبذرا معها إلى رجل بالنصف فنصف الخارج للآخر والنصف الآخر بين الاول

ورب الارض نصفين لان رب الارض انما شرط لنفسه هنا نصف ما يزرع الله المزارع الاول وهو ما وراء نصيب المزارع الآخر فيستوي ان كان البذر من قبل الاول أو الآخر ولو دفع أرضه إلى الاول على أن يعملها ببذره على أن الخارج بينهما نصفان فدفعها الاول إلى الآخر على أن يعملها ببذره على أن للآخر ثلثي الخارج وللأول الثلث فعملها على ذلك فثلثنا الخارج للآخر لان الخارج نماء بذره فلا يستحق الغير عليه شيئا منه الا بالشرط وانما شرط للأول ثلث الخارج ثم هذا الثلث يكون لرب الارض ولرب الارض على المزارع الاول أجر مثل ثلث أرضه لانه أستأجرها منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له ثلث ذلك النصف بل استحقه المزارع للأجر واستحقاق بعض ما هو أجر للارض إذا كان بعينه يوجب الرجوع بحصته من أجر المثل اعتبار للبعض بالكل لانه لو استحق جميعه رجع بأجر مثل جميع الارض فكذلك إذا استحق ثلثه ولو كان البذر من قبل الاول كان ثلثنا الخارج للاجر كما أوجبه له المزارع الاول والثلث لرب الارض ولرب الارض أجر مثل ثلث

[77]

أرضه على المزارع الاول * فان قبل هنا كل واحد منهما انما يستحق الخارج على الاول بالشرط وشرط النصف لرب الارض كان أسبق فكان ينبغي أن لا يستحق الاجر بايجاب الاول له شيئا من النصف الذي استحقه رب الارض * قلنا نعم ولكن الاستحقاق لا يثبت حقيقة قبل حصول الخارج وحكما قبل لزوم السبب والسبب في حق صاحب البذر لا يلزم قبل القاء البذر في الارض فصح منه اشتراطه ثلثي الخارج للآخر * يوضحه انا لو أبطلنا استحقاق الاجر في بعض ما شرط له بطل استحقاقه في الكل لانه لا يجوز الجمع له بين أجر المثل وشئ من الخارج فانه يعمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر ولو أبطلنا حق رب الارض فيما زاد على الثلث من الخارج استحق أجر المثل بمقابلة ذلك الجزء من الارض فالضرر الذي يلحقه يعوض بعدله والضرر الذي يلحق الآخر بغير عوض فلهذا كان الحكم فيه على ما ذكرنا ولو كان الاول دفعها إلى الآخر منحة على أن يزرعها لنفسه * لخارج كله له لانه نماء بذره ولم يوجب منه شيئا لغيره والمزارع الاول مستأجر للارض وللمستأجر أن يعرم لصاحب الارض على الاول أجر مثل أرضه لانه استأجر الارض منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج واستحقه الآخر فيكون للأول عليه أجر مثله لفساد العقد بينهما باستحقاق البذر ولو كان البذر من قبل الاول فاستعان بانسان أو استأجره يعمل له فيها فنصف الخارج للأول ونصفه لرب الارض لان عمل أجيره ومعينه كعمله بنفسه ولو دفع إلى رجل أرضا يزرعها ببذره بالنصف ولم يقل اعمل فيه برأبك فشارك فيها رجلا آخر فأخرجا جميعا بذرا على أن يعملوا والخارج بينهما نصفان جاز لان الاول استأجر الارض فهو في التصرف فيها بمنزلة المالك للارض والمالك للارض لو شارك فيها رجلا على أن يزرعها ببذر بينهما والخارج نصفان جاز ويكون هو معيرا نصف الارض من الآخر كذلك هنا ثم نصف الخارج للآخر لانه نماء بذره ونصفه بين الاول ورب الارض نصفان لانه شرط له نصف الخارج من الارض بازاء منفعة الارض وهذا الخارج الذي حصل له خارج من نصف الارض فيستحق نصفه بالشرط وعلى الاول لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لان الخارج من النصف الآخر قد استحقه المزارع الآخر وقد كان المزارع الاول أوجب لرب الارض نصف ذلك فان لم يسلم له رجع عليه باجر المثل في ذلك النصف ولو اشترطا العمل

على الاجير خاصة فهو فاسد لما بينا أن الاول جعل للثاني منفعة نصف الارض بمقابلة عمله في النصف الاخر من الارض له والمزارعة لا تحتل

[78]

مثل هذه المقابلة ثم نصف الزرع للاخر لانه نماء بذره وعليه نصف أجر مثل الارض للمزارع الاول لانه استوفى منفعة نصف الارض التي كانت مستحقة له بعقد فاسد ويتصدق المزارع الآخر بالفضل لانه ربح حصل له بسبب عقد فاسد تمكن في منفعة الارض ونصف الزرع بين الاول ورب الارض نصفان على شرطهما لانه لا فساد في العقد الذي جرى بينها فما سلم لهما يكون على الشرط بينهما طيبا لهما وعلى الاول لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لانه شرط له النصف مما يخرج له جميع الارض وانما يسلم له النصف مما أخرجه نصف الارض فاما ما أخرجه النصف الآخر فقد استحق المزارع الاجر كله فلهذا كان عليه أجر مثل نصف الارض والله أعلم (باب دفع المزارع الارض إلى رب الارض أو مملوكة مزارعة) (قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فقبضها ثم استعان برب الارض على عملها لم يضر ذلك والخارج بينهما على الشرط في المزارعة والاجر له في عمله لان استعانته برب الارض بمنزلة استعانته بغيره وعمل المعين بمنزلة عمل المستعين به ثم رب الارض والبذر ما أقام العمل على سبيل النقص منه للمزارعة وانما أقام العمل على سبيل التبرع منه على عامله وان كان استأجره على ذلك بدراهم معلومة كان الاجر باطلا لان وجوب الاجر يعتمد تسليم العمل إلى المستأجر وهو عامل في أرض نفسه ببذره فلا يكون مسلما عمله إلى غيره فلهذا لا يستوجب عليه شيا من الاجر وإذا لم يستوجب الاجر كان هذا وما لو عمله على سبيل الاعانة سواء وهذا بخلاف ما إذا كان عمل رب الارض مشروطا في عقد المزارعة لان ذلك الشرط بعدم التخلية بين المزارع وبين رب الارض والبذر وقد بينا أن التخلية شرط العقد فكل شرط يفوته يكون مفسدا للعقد فأما في هذا الموضوع فلا ينعدم استحقاق التخلية باعانة رب الارض المزارع فهو قياس المرهون إذا أعاده المرتهن من الراهن أو غصبه منه الراهن لم يبطل به الرهن بخلاف ما إذا شرط أن يكون في يد الراهن في بعض المدة وكذلك ولو دفعها إليه يزرعها على أن له ثلث نصيبه فعملها على ذلك كان الامر بينهما على المزارعة الاولى لا يفسدها ما صنعا والشرط باطل لان رب الارض لا يكون مسلما عمله إلى المزارع فكما لا يستوجب عليه بمقابلة عمله

[79]

دراهم وان شرط ذلك عليه فكذلك لا يستوجب جزأ من نصيبه من الخارج بل يكون هو متبرعا في العمل * فان قيل لماذا لم يجعل هذا من المزارع بمنزلة الحط لبعض نصيبه فقد شرط لنفسه نصف الخارج في العقد الاول ثم حط ثلثه بالعقد الثاني قلنا لان عقد الاجارة تملك منفعة بعوض فلا يمكن أن يجعل هذا كناية عن الحط كما لا يجعل بيع المبيع من البائع قبل القبض هبة ثم هذا الحط ليس بمطلق بل هو بمقابلة العمل وكما لا يستحق بمقابلة عمله في أرضه وبذره عوضا على الغير فكذلك لا يستحق حط شئ

مما استحقه الغير عليه ولو كان استأجر على العمل اجراء كان اجر الاجراء على المزارع لان العمل مستحق عليه فانما استأجرهم لايفاء ما هو مستحق عليه فيكون الاجر لهم بمقابلة دين في ذمته ولو كان استأجر على ذلك عبد رب الارض بدراهم معلومة ولا دين عليه فالاجارة باطلة لان كسب العبد الذي لا دين عليه لمولاه فكما لا يستحق المولى باعتبار عمله اجرا على المزارع وان شرط ذلك عليه فكذلك لا يستحقه بعمل عبده وان شرط ذلك عليه وان كان على العبد دين فالاجارة جائزة والاجر واجب لان كسب العبد المديون لغرمائه فاستتجار العبد على العمل في هذه الحالة كاستتجار بعض غرمائه وان استأجر مكاتب رب الارض أو ابنه جاز لان المولى من كسب مكاتبه وانبه أبعد منه من كسب عبده المديون وكذلك لو كان البذر من قبل المزارع في جميع هذه الوجوه فهما في المعنى مستويان لان رب الارض انما يعمل في الارض وهو في عمله في أرضه لا يستوجب الاجر على غيره والمعاملة في جميع ذلك قياس المزارعة ولو دفع إليه أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف فلما تراضيا على ذلك أخذ صاحب الارض البذر فبذره بغير أمر المزارع فاخرجت زرعاً كثيراً فذلك كله لرب الارض وقد بطلت المزارعة لان عقد المزارعة لا يتعلق به اللزوم من قبل صاحب البذر قبل القاء البذر في الارض فينفرد صاحب الارض بفسخ العقد وقد صار فاسخا حين أخذه بغير أمر المزارع وزرعه لانه لا يمكن أن يجعل معيناً له لانه استعان به وليس لاحد أن يعين غيره بغير رضاه فكان فاسخاً للعقد بخلاف الاول فان هناك يمكن أن يجعل معيناً له لانه استعان به فلا يجعل فاسخاً للعقد لانه امتنع من العمل حتى استعان به فعرفنا أن قصده اعانته لا فسخه العقد بينهما ولو كان البذر من قبل المزارع والمسألة بحالها كان الزرع لرب الارض لانه غاصب للبذر حين أخذه بغير أمر المزارع فالعقد لم يكن لازماً في جانب المزارع

[80]

قبل القاء البذر في الارض وصاحب الارض لا يملك أن يلزمه العقد بغير رضاه فيصير هو غاصباً للبذر ومن غصب بذراً فزرعه في أرض نفسه أو غيره كان الخارج كله له وعليه بذر مثل ذلك البذر ولا شيء له على المزارع لانه لم يسلم للمزارع شيئاً من منفعة الارض ولكن رب الارض فوتها عليه ولو فوتها غاصب آخر لم يكن لرب الارض على المزارع شيئاً فهذا أولى والله أعلم (باب الشروط التي تفسد المزارعة) (قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل أرضاً له مزارعة على أن يزرعها سنته هذه ببذره وعمله بالنصف وعلى أن يكرى العامل أنهارها فالمزارعة فاسدة لان رب الارض مؤاجر أرضه بنصف الخارج وكرى الأنهار على المؤاجر كما لو أجرها بدراهم وهذا لان بكرى الأنهار يأتيها الماء ويتمكن المستأجر من الانتفاع بها وما لم يتمكن المستأجر من الانتفاع لا يستوجب الاجر فإذا ثبت أن كرى الأنهار على المستأجر قلنا إذا شرط على المستأجر فكأنه شرط لنفسه مع نصف الخارج مؤنة كرى الأنهار بمقابلة منفعة الارض وذلك مفسد للعقد ثم منفعة كرى الأنهار تبقى بعد مضي مدة المزارعة وشرط ما تبقى منفعته بعد مضي المدة على المزارع مفسد للعقد فان عمل علي هذا وكرى الأنهار كان الخارج للعامل لان البذر من قبله ولصاحب الارض أجر مثل أرضه لانه استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد وللعامل على صاحب الارض أجر مثل عمله في كرى الأنهار لانه استوفى منفعة عمله بعقد فاسد فيتقاصان ويترادان الفضل ولو لم يكن كرى الأنهار مشروطاً على العامل في العقد ولكن العامل كرى الأنهار بنفسه فالمزارعة جائزة ولا أجر له في

كربها لانه تبرع بايفاء ما ليس بمستحق عليه فهو بمنزلة ما لو حوطها وكذلك اصلاح المسناة فان ذلك على رب الارض بمنزلة كرى الانهار فان شرط على المزارع في العقد فسد به العقد وان باشره من غير شرط فالعقد جائز ولا اجر له فيما عمل ولو كان البذر من رب الارض وقد شرط على العامل لنفسه شيئاً وراء ما يقتضيه المزارعة ومنفعة هذا تبقى بعد مضى مدة المزارعة فيفسد به العقد ويكون الخارج كله لصاحب الارض وللعامل اجر مثل عمله في جميع ذلك لان صاحب الارض لستوفى جميع عمله بعقد فاسد ولو اشترطاً على رب الارض كرى الانهار واصلاح المسناة حتى ياتيه الشرب كانت المزارعة جائزة على شرطهما سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الارض

[81]

لان هذا العمل على رب الارض بدون الشرط فالشرط لا يزيده الا وكادة وليس شئ منها على العامل فاشترطهما عليه اشتراط عوض مجهول وهو خلاف ما يقتضيه العقد فيفسد به العقد ونظيره ما لو استأجر داراً بدرهم مسماة على أن يطين رب الدار سطوحها وعلى أن يصلح مساربها لمسيل الماء جاز ذلك لان هذا على رب الدار بدون الشرط فانه إذا لم يفعله رب الدار فوكفت البيوت وجاء من ذلك ضرر بين كان للمستأجر أن يخرج من الدار فاشترطه عليه لا يزيده الا وكادة ولو اشترط رب الدار ذلك على المستأجر كانت الاجارة فاسدة لان اشتراطه هذه الاعمال عليه كاشترط مؤنتها لنفسه بمقابلة منفعة الدار وهي مجهولة ولو اشترط على رب الارض كرابها أو الكراب والثنيان فان كان البذر من العامل فالمزارعة فاسدة لان العقد في جانب الارض يلزم بنفسه وموجبه التخلية بين الارض والمزارع واشترط الكراب والثنيان عليه يفوت موجب العقد فيفسد به العقد ثم الكراب والثنيان من عمل الزراعة واشترط بعض عمل الزراعة على رب الارض مفسد للعقد كاشترط الحفظ ثم الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الارض اجر مثل أرضه وعمله في الكراب والثنيان ولم يرد به ان عمله في الكراب والثنيان يتقوم على العامل وانما مراده أنه يغرّم اجر مثل الارض مكروية أو مكروية مسناة لانه استوفى منفعتها في وقت القاء البذر فيها وهي بهذه الصفة وان كان البذر من رب الارض فالمزارعة جائزة لان لزوم العقد من جهة صاحب البذر لا يكون قبل القاء البذر في الارض والكراب والثنيان يسبق ذلك فاشترطه على رب الارض لا يضر ولان الكراب في الثنيان بالبقر يكون واشترط البقر على رب الارض جائز إذا كان البذر من قبله ولا يجوز إذا كان البذر من قبل المزارع فكذلك اشتراط الكراب والثنيان ولو اشترط على أحدهما بعينه أن يسرقنها أو يعذرهما والبذر من قبل العامل فالمزارعة فاسدة لانه ان شرط لك على العامل فقد شرط عليه ما تبقى منفعته في الارض بعد مضى مدة المزارعة وشرط عليه اتلاف عين مال لا يقتضيه عقد المزارعة وذلك مفسد للعقد وان شرط على رب الارض فذلك بمنزلة شرط الكراب والثنيان عليه لان هذا من عمل الزراعة فاشترطه على رب الارض يكون مفسداً للعقد ويكون الخارج كله للعامل ولصاحب الارض اجر مثل أرضه وأجر مثله عمله فيما عمل من ذلك وقيمة سرقينه ان كان ذلك من قبله وان كان من قبل العامل لم يكن له على رب الارض من قبل ذلك شئ وان كان فيه منفعة لرب الارض فيما بقى

لان العامل انما عمل لنفسه وما بقى لرب الارض أثر عمله وان لم يتقوم أصل عمله على رب الارض فكذلك أثر عمله وان كان البذر من رب الارض فان كان اشترط عليه ذلك فالمزارعة جائزة بمنزلة اشتراط الكراب والثنيان وهذا لان القاء السرقيين والعدرة في الارض يكون قبل الزراعة وقبل الكراب أيضا وان لزوم العقد في جانب صاحب البذر عند القاء البذر في الارض فكأنه استأجره للعمل بنصف الخارج بعد ما فرغ من القاء العدرة والسرقيين وان شرطاه على العامل فالمزارعة فاسدة لانهما شرطا على العامل ما تبقى منفعته بعد مضي مدة المزارعة وللعامل أجر مثله فيما عمل وقيمة ما طرح من السرقيين لان صاحب الارض استوفى ذلك كله بعقد فاسد فهو نظير من استأجر صباغا اجارة فاسدة ليصنع ثوبه بصيغ من عنده ففعل ذلك فانه يكون له أجر مثل عمله وقيمة صبغه لو اشترط على العامل أن لا يعذرهما ولا يسرقها والبذر منه أو من صاحب الارض فالمزارعة جائزة والشرط باطل لان هذا شرط لا طالب به فان في القاء العدرة والسرقيين في الارض منفعة للارض وليس فيه مضرة والمطالبة بالوفاء بالشرط يكون لتوفر المنفعة أو لدفع الضرر فإذا انعدم ذلك في هذا الشرط عرفنا أنه لا مطالب به فلا يفسد العقد به واستدل في الكتاب بحديث ابن عمر رضى الله عنه أنه كان إذا أجر أرضه اشترط على صاحبها أن لا يدخلها كلبا ولا يعذرهما وقد بينا أنه انما كان يشترط ذلك لمعنى التقدر ولو كان هذا من الشروط التي تفسد الاجارة ما اشترطه ابن عمر رضى الله عنه على من استأجر منه رأيت لو اشترط عليه أن لا يدخلها كلبا كما اشترطه ابن عمر رضى الله عنه كان هذا مفسدا للمزارعة وليس يفسدها هذا ويتخير المزارع ان شاء أدخلها كلبا وان شاء لم يدخلها فكذلك إذا شرط عليه أن لا يعذرهما ولا يسرقنها يتخير المزارع في ذلك فلو اشترط العامل على رب الارض دولابا أو دالية باداتها وذلك بعينه عند رب الارض أو لم يكن عنده فاشتراه فأعطاه اياه فعمل على هذا والبذر من العامل فالمزارعة فاسدة وان شرط ذلك لرب الارض على العامل جاز وكان ذلك على العامل وان لم يشترط رب الارض لانه مما يسقى به الارض والسقي على العامل فاشترطه ما يتأتى به السقي عليه يكون مقرا لمقتضى العقد وليس السقي على رب الارض فاشترط ما يتأتى به السقي على رب الارض بمنزلة اشتراط السقي عليه وذلك مفسد للعقد وكذلك الدواب التي يسقى عليها بالدولاب ان اشترطها على رب الارض فالمزارعة فاسدة

وان اشترطها على العامل جاز لان اشتراط الدولاب للسقي كاشترط البقر للكراب وقد بينا أن اشتراط البقر على رب الارض مفسد للعقد إذا كان البذر من قبل العامل واشترطها على العامل لا يفسد العقد فكذلك اشتراط الدواب للسقي وكذلك لو اشترط الدولاب والدواب على العامل وشرط علف الدواب كذا مختوما وشعيرا وسطا كل شهر وكذا من القت وكذا من التبن بشئ معروف من ذلك على رب الارض فالمزارعة فاسدة لان ما يشترط على رب الارض لعلف دواب المزارع يكون مشروطا للمزارع واشترط شئ له من غير ما تخرجه الارض يكون مفسدا للمزارعة فانها شركة في الخارج فلا يجوز أن يستحق بها مال آخر فان حصل الخارج فهو

كله لصاحب البذر ولصاحب الارض أجر مثل أرضه ومثل ما أخذ منه المزارع من الشعير والقت والتبن لانه استوفى ذلك بعقد فاسد ولو كان اشتراط ذلك كله على العامل جاز لان علف دوابه عليه بغير شرط فالشرط لا يزيده الا وكادة ولو كان البذر من رب الارض فاشترط ذلك كله على صاحب العمل جاز بمنزلة اشتراط البقر للكراب عليه وكذلك ان اشتراط على رب الارض لانه لو اشتراط عليه البقر للكراب في هذه الحالة يجوز فكذلك إذا شرط عليه الدولاب والدواب للسقي وهذا لان المزارع أجيره فانما استأجره ليقوم العمل بأداة المستأجر وذلك صحيح وإذا اشتراطا الدواب والدولاب على رب الارض وعلف الدواب شيئا معروفا على المزارع فسدت المزارعة لانه شرط على المزارع علف دواب غيره وذلك بمنزلة اشتراط رب الارض على المزارع طعام غلامه وذلك مفسد للمزارعة سواء سمي طعاما معروفا أو لم يسم لان ذلك بمنزلة الاشتراط منه لنفسه وكذلك لو اشتراطا الدواب والدولاب على المزارع وعلف الدواب على رب الارض ولو اشتراطا الدابة وعلفها على أحدهما والدولاب على الآخر جاز لان علف الدابة مشروط على صاحب الدابة وهو عليه بغير شرط ثم في هذا الفصل اشتراط الدواب والدولاب على أحدهما صحيح أيهما كان فكذلك اشتراط كل واحد منهما على أحدهما بعينه يكون صحيحا والله أعلم (باب المزارعة يشترط فيها المعاملة) (قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضا بيضاء مزارعة وفيها نخيل على أن

[84]

يزرعها ببذره وعمله على أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان واشترطا ذلك سنين معلومة فهذا فاسد لان في حق الارض العامل مستأجر لها بنصف الخارج على أن يزرعها ببذره وفي حق النخيل رب النخيل مستأجر للعامل ليعمل فيها بنصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف المعقود عليه في كل واحد بينهما وقد جعل أحد العقدين شرطا في الآخر وذلك مفسد للعقد لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن صفقتين في صفقة ثم الخارج من الارض كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض لصاحب الارض ويتمصدق المزارع بالفضل لانه ربي زرع في أرض غيره بعقد فاسد والخارج من النخل كله لصاحب النخل وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل في النخيل ويطيب الخارج كله لصاحب النخل وكذلك لو كان الشرط بينهما في النخل على الثلث والثلثين أو في الزرع على الثلث والثلثين فالجواب واحد وهذا أبين للمعنى الذي بينا أن العقد مختلف فيها ولو كان البذر من صاحب الارض والمسألة بحالها جاز العقد لانه استأجر العامل ليعمل في أرضه ونخله فيكون العقد بينهما واحدا لاتحاد المعقود عليه وهو منفعة العامل فهو بمنزلة مالو دفع إليه أرضين مزارعة ليزرعها ببذر صاحب الارض وكذلك لو اشتراطا على العامل في النخيل تسعة أعشار الثمار وفي الزرع النصف لان العقد لا يختلف باختلاف مقدار البذر المشروط كما لو استأجره لعمل معلوم بمائة درهم وبدينار يكون العقد واحدا وإنما يختلف العقد باختلاف المعقود عليه والمعقود عليه واحد وهو عمل العامل ولو دفع إليه أرضا وكرما على نحو هذا كان الجواب كالجواب في النخل لاتفاقهما في المعنى ولو دفع إليه أرضا بيضاء فيها نخيل فقال أدفع اليك هذه الارض تزرعها ببذرك وعملك على أن الخارج من ذلك بينى وبينك نصفان وأدفع اليك ما فيها من النخيل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فما خرج من ذلك فهو بينى وبينك نصفان أو قال لك منه الثلث ولى الثلثان وقد وقتا لذلك سنين معلومة فهو جائز لانه لم يجعل أحد

العقدين هنا شرطا في الاخر وانما جعله معطوفا على الآخر لان الواو للعطف لا للشرط بخلاف الاول فهناك جعل أحد العقدين شرطا في الآخر لان حرف على للشرط (ألا ترى) أنه لو قال أبيعك هذه الدار بألف درهم على أن تستأجر منى هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة دراهم كان هذا فاسدا لان هذا بيع شرطت فيه اجارة ولو قال أبيعك هذه الدار بألف وأوجرك هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة دراهم كان جائزا لانه لم يجعل أحدهما شرطا في صاحبه وكذلك لو قال أبيعك هذه الدار

[85]

بألف درهم على أن أبيعك هذه الامة بمائة دينار كان العقد فاسدا بخلاف ما لو قال وأبيعك هذه الامة وقد أجاب في الزيادات في مسألة البيع بخلاف هذا وقد بينا وجه الروايات والتوفيق فيما أملينا من شرح الزيادات وكذلك لو دفع إليه أرضا وكرما وقال ازرع هذه الارض ببذرك وقم على هذا الكرم فاكسحه واسقه فهذا صحيح لانه ما شرط أحد العقدين في الآخر فلا يفسد واحد منهما والله أعلم (باب الخلاف في المزارعة) (قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل أرضا مزارعة بالنصف سنته هذه فهو فاسد لانها لم يسميا البذر من أحدهما بعينه والمعقود عليه يختلف باختلاف من البذر من قبله لانه ان كان البذر من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل وان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وجهالة المعقود عليه مفسدة للعقد ثم هذه جهالة تفضي إلى المنازعة بينهما لان كل واحد منها يقول لصاحبه البذر من قبلك وليس الرجوع إلى قول أحدهما باولى من الرجوع إلى قول الآخر ويحكى عن الهندواني رحمه الله انه قال هذا في موضع ليس فيه عرف ظاهر يكون البذر من أحدهما بعينه أو كان العرف مشتركا فأما في موضع يكون فيه عرف ظاهر يكون البذر من أحدهما بعينه فان العقد يكون صحيحا والبذر من قبله لان الثابت بالعرف كالثابت بالشرط كما لو اشترى بدراهم مطلقة تنصرف إلى نقد البلد للعرف فتقطع المنازعة بينهما بالرجوع إلى الظاهر المتعارف وكذلك لو قال للمزارع على أن تزرعها سنتك هذه لان من البذر من قبله لا يتعين بهذا اللفظ فالمزارع هو الذى يزرع البذر سواء كان البذر من رب الارض أو من قبله ولو قال على أن تزرعها سنتك هذه لنفسك بالنصف فهو جائز استحسانا والبذر من قبل المزارع لانه انما يكون عاملا لنفسه إذا كان البذر من قبله فيكون هو مستأجرا للأرض فأما إذا كان البذر من قبل رب الارض فيكون هو أجيرا عاملا لرب الارض ففى لفظه ما يدل على اشتراط البذر على المزارع فيكون ذلك كالتصريح به وكان القياس أن لا يجوز حتى يسمى ما يزرعها لان بعض الزرع أضرب على الارض من بعض فما لم يبين جنس البذر لا يصير مقدار ما يستوفيه من منفعة الارض معلوما وهذه الجهالة تفضي إلى المنازعة لان رب الارض يطالبه بان يزرع فيها أقل ما يكون ضررا على الارض والمزارع

[86]

يأبى الا أن يزرع فيها أضرب الاشياء بالارض وكذلك في جهالة جنس البذر جهالة جنس الاجر لان الاجر جزء من الخارج وذلك لا يصير معلوما الا

بتسمية جنس البذر ولكننا نستحسن أن نحيز العقد ونجعل له أن يزرعها ما بدا له من غلة الشتاء والصيف من الحنطة والرطوبة والسمسم والشعير ونحو ذلك أما لان بطريق العرف يحصل تعيين جنس البذر بتعيين الارض فان أهل الصنعة يعلمون كل أرض صالحة لزراعة شئ معلوم فيها أو لانه لا تجرى المنازعة بين رب الارض والمزارع فيها لما لكل واحد منهما من الحظ في ذلك أو لان المزارع مستأجر للارض ومنفعة الارض معلومة بتعين الارض والضرر في أنواع ما يزرعها فيها يتفاوت فلا يفسد العقد كما لو استأجر دار للسكنى ولم يبين من يسكنها وليس له أن يغرس فيها كرماً ولا شجراً لانه قال في العقد ازرعها لنفسك وعمل الغرس غير عمل الزراعة والتفاوت بينهما في الضرر على الارض فاحش فلا يستفيد أعظم الضررين عند التصريح بأدناهما كما لو استأجر حانوتا ليسكنها لم يكن له أن يقعد فيها قصاراً ولا حدادا ولو كان دفعها إليه على أن يزرعها سنته هذه لصاحب الارض بالنصف فهو جائز والبذر من رب الارض لانه إنما يكون زارعا لصاحب الارض إذا كان هو أجيرا له في العمل ولرب الارض أن يستعمل الزارع في زراعة ما بدا له فيها من غلة الشتاء والصيف استحسانا وكان القياس أن لا يجوز حتى يبين ما يزرع أو يشترط التعميم فيقول على أن يزرع لي ما بدا لي من غلة الشتاء والصيف لان العمل يتفاضل في ذلك والعمل في بعض أنواع الزرع يكون أشد على العامل من بعض فاما أن يبين جنس البذر ليصير مقدار العمل به معلوما أو يصرح باشتراط الخيار لنفسه في ذلك ولكن في الاستحسان لا يشترط هذا لما قلنا ولو دفعها إليه على أن يزرعها سنته هذه ما بدا للمزارع من غلة الشتاء والصيف فهو جائز والبذر من قبل العامل لان تفويض الامر إلى رأيه على العموم دليل أن يكون عاملا لنفسه في الزراعة ولو قال ما بدا لرب الارض كان البذر من رب الارض لان التنصيص على كون الرأي فيه إليه دليل على أن المزارع عامل له وذلك إذا كان البذر من قبل رب الارض وكذلك لو قال رب الارض تزرعها ما أحببت أنا أو اشئت أنا أو ما أردت أنا فهذا كله دليل على أن البذر من قبل رب الارض ولو قال ما شئت أنت أو ما أحببت أنت أو ما أردت أنت فهو دليل على أن البذر من العامل والعقد جائز في الفصلين استحسانا وفى القياس لا يجوز حتى يبين من البذر من قبله أيهما هو لان مع اشتراط

[87]

الرأى لاحدهما يجوز أن يكون البذر من قبل الآخر (ألا ترى) انهما لو صرحا بذلك كان البذر من قبله فإذا سكتا عن ذكره كان من البذر من قبله مجهولا منهما ولكنه استحسن فقال الظاهر انه انما شرط المشيئة والمحبة والارادة في البذر على العموم لمن البذر من قبله وهذا الظاهر يسقط اعتباره عند التصريح بخلافه وعند عدم التصريح بخلافه يبقى معتبرا كتقديم المائدة بين يدي انسان يكون اذنا في تناول بدليل العرف وان صرح بخلافه فقال لا تأكل لم يكن ذلك اذنا في تناول ولو دفع إليه أرضا وبذرا على أن يزرعها سنته هذه بالربع ولم يسميا غير ذلك فالمزارعة جائزة والربع للزارع ان اختلفا فيه قبل العمل أو بعده لان حرف الباء للالصاق وانما يصحب الاعواض فيكون هذا اشتراط الربع لمن يستحق الخارج عوضا وهو المزارع فانه يستحقه عوضا عن عمله فاما صاحب الارض والبذر فانما يستحقه لانه نماء بذره * يوضحه ان المزارع هو المحتاج إلى بيان نصيبه بالشرط فاشتراط الربع مطلقا انما ينصرف إلى بيان نصيب من يحتاج إلى الشرط ولو قال دفعت اليك هذه الارض على أن تزرعها ببذر ك وعملك بالربع كان الربع لرب الارض لانه هو الذى يستحق

الخارج هنا عوضا عن منفعة الارض وهو المحتاج إلى الشرط للاستحقاق ولو دفعها إليه على أن يزرعها حنطة من عنده بالنصف لم يكن له أن يزرعها غير الحنطة وان كان أقل ضررا على الارض لانهما شرطا زراعة الحنطة في عقد لازم وهذا شرط مفيد فيجب الوفاء به بخلاف ما إذا استأجرها بدراهم ليزرعها حنطة فزرعها شيئا هو أقل ضررا على الارض لم يضمن وعليه الاجر لان تعيين الحنطة هناك غير مفيد في حق رب الارض فان حقه في الاجر وهو دراهم يستوجبها بالتمكن من الزراعة وان لم يزرعها فلا يعتبر تعيينها بالحنطة الا في معرفة مقدار الضرر على الارض فإذا زرع فيها ما هو أقل ضررا لم يكن مخالفا اما في المزارعة فتعيين الحنطة شرط مفيد في حق رب الارض لان حق رب الارض في نصف الخارج فانما جعل له الاجر من الحنطة فلا يكون له أن يحول حقه إلى شي آخر بزراعته فيها وان كان ذلك أقل ضررا لم يكن مخالفا وكذلك لو قال خذ هذه الارض لتزرعها حنطة فهذا شرط بمنزلة قوله عل أن تزرعها الحنطة وقد بينا هذه الفصول في المضاربة ولو دفع إليه الارض والبذر على أن يكون للمزارع ربع الخارج ولرب الارض نصفه فهو جائز وثلاثة ارباع الزرع لرب الارض والبذر لان المزارع هو الذي يستحق بالشرط فلا يستحق غير ما شرط له وما وراء ذلك مما هو مسكوت عنه يكون لصاحب البذر

[88]

لان استحقاقه يكون نماء بذره لا بالشرط ولو دفع إليه أرضا فقال قد أجرتك هذه الارض هذه السنة مزارعة بالنصف فهو جائز والبذر من العامل لان رب الارض نص على انه مؤاجر للارض وانما يكون كذلك إذا كان البذر من قبل العامل وكذلك لو قال أجرتك هذه الارض هذه السنة على أن تزرعها بالنصف أو لتزرعها بالنصف فهو جائز والبذر من قبل العامل ولو قال أجرتك هذه الارض هذه السنة بالنصف كان فاسدا لانه لم يسم زرعاً ولا غرساً والتفاوت بينهما في الضرر على الارض فاحش ورب الارض هو المؤاجر لارضه لكل واحد منهما فإذا لم يبين ذلك كان العقد فاسدا فان لم يتفاسخا حتى زرعتها أو غرسها وقد أجزأها اياه سنين مسماة كان الخارج بينهما نصفين استحسانا لانه تعين المعقود عليه في الانتهاء قبل وجوب البذر فيجعل كتعيينه في الابتداء وهو نظير ما تقدم في الاجارات إذا استأجر دابة للركوب أو ثوبا للباس ولم يبين من يركبها ولا من يلبسها ولو قال له استأجرتك هذه السنة تزرع في هذه الارض بالنصف جاز والبذر من رب الارض فما أعطاه من حبوب أو رطبة فعليه أن يزرعها لانه صرح باستئجاره للزراعة وانما يكون رب الارض مستأجرا للزراع إذا كان البذر من قبله ولو أراد رب الارض ان يدفع إليه شجرا أو كرما يغرسه فيها فللعامل أن يمتنع من ذلك لانه استأجره للزراعة وهذا العمل لا يقع عليه اسم الزراعة مطلقا انما يسمى غراسه وما شرط عليه في العقد عمل الغراسه فليس له أن يكلفه ذلك ولو قال استأجرتك تعمل في هذه الارض عشر سنين بالنصف فهذا فاسد لان العمل المشروط عليه مجهول وبين عمل الزراعة والغراسه تفاوت عظيم فان لم يتفاسخا حتى أعطاه رب الارض بذرا فبذره أو غرسا فغرسه وعمله كان الخارج منهما على شرطهما استحسانا وجعل التعيين في الانتهاء بتراضيهما كالتعيين في الابتداء وهو نظير الاول على ما بينا والله اعلم (باب اختلافهما في المزارعة فيما شرط كل واحد منهما لصاحبه) (قال رحمه الله) وإذا كان البذر من رب الارض فأخرجت الارض زرعاً كثيراً فقال رب الارض شرطت لك الثلث وقال المزارع شرطت لي النصف فالقول قول رب الارض مع يمينه لان المزارع

يستحق عليه الخارج بمقابلة عمله بالشرط فهو يدعى زيادة فيما شرط له ورب الارض ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه وعلى المزارع البينة على ما ادعى وترجح

[89]

بينته عند المعاوضة لما فيها من اثبات الزيادة ولا يصار إلى التحالف عند أصحابنا جميعا رحمهم الله بعد استيفاء المنفعة لخلوه على الفائدة وقد بينا ذلك في الاحارات وان اختلفا قبل أن يزرع شيئا تحالفا وترد اليمين عليه أيضا وهنا أول المزارعة لان المزارعة عقد محتمل للفسخ فإذا اختلفا في مقدار البدل فيه حال قيام المعقود عليه تحالفا وترادا ويبدأ بالمزارع في اليمين وهذا قول أبى يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله وقد بينا ذلك في البيوع ان البداءة في البيع بيمين المشتري لان أول التسليمين عليه فأول التسليمين على المزارع ثم العقد لازم في جانبه حتى لا يتمكن من الفسخ من غير عذر وصاحب البذر يتمكن من ذلك فكانت اليمين في جانبه ألزم وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله كإقراره وان أقاما البينة قبل التحالف أو بعده فالبينة بينة المزارع لانها مثبتة للزيادة واليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة ولو اختلفا والبذر من العامل وقد أخرجت الارض الزرع فالقول قول العامل لان رب الارض هو الذى يستحق الخارج عليه بالشرط فإذا ادعى زيادة فيما شرط له كان عليه أن يثبت تلك الزيادة بالبينة وعلى الآخر اليمين لانكاره وان اختلفا قبل أن يزرع تحالفا ويبدأ بيمين صاحب الارض لان أول التسليمين عليه ولان لزوم العقد هنا في جانبه وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضا وبذرا يزرعها سنته هذه على أن للمزارع ثلث الخارج ثلثه من نصيب أحدهما بعينه والثلثان من نصيب الآخر فهذا جائز وله ستة من ثمانية عشر سهما والباقي بين صاحبي الارض خمسة أسهم منه للذى شرط للمزارع الثلثين من نصيبه وسبعة للآخر لان المزارع أجبرهما في العمل وقد استأجراه بجزء معلوم من الخارج وبيننا مقدار ماله من نصيب كل واحد منهما من ذلك الجزء وذلك مستقيم فالاجير قد تسامح مع أحد المستأجرين دون الآخر وقد تعينت مع أحدهما وطلب الاجر من الآخر فإذا صح هذا الشرط احتجنا في التخرج إلى حساب له ثلث ينقسم أثلاثا وذلك تسعة الا أن أصل الخارج بينهما نصفان فليس لتسعة نصف صحيح فيضعف الحساب ويجعل الخارج على ثمانية عشر سهما نصيب كل واحد منهما تسعة وقد شرطنا للمزارع ثلث الخارج وهو ستة ثلثا ذلك وهو أربعة من نصيب أحدهما ونصيبه كان تسعة فإذا استحق المزارع من ذلك أربعة بقى له خمسة وثلث ذلك وهو سهمان من نصيب الاخر وقد كان نصيبه تسعة فلما استحق المزارع من ذلك سهمين بقى له سبعة ولو كانا اشترطا للمزارع الثلث ولم يزد على هذا كان الزرع بينهما اثلاثا لان المشروط

[90]

للمزارع مطلقا يكون من النصيبين على السواء فإذا استحق المزارع ثلث الخارج بقى الباقي بينهما على ما كان أصل الخارج فيكون بينهما اثلاثا ولو كان اشترطا الثلث للزارع ثلثه من نصيب هذا بعينه والثلث من نصيب الآخر

وما بقى بين صاحبي الارض نصفين فللمزارع الثلث ستة من ثمانية عشر والباقي بينهما لاحدهما خمسة وللآخر سبعة كما خرجنا واشترط المناصفة فيما بينهما فيما باطل لان الذي شرط للمزارع ثلثي الثلث من نصيبه باشرط المناصفة في الباقي يستوهد من نصيب صاحبه سهما واحدا ليكون ستة له من الباقي ولصاحبه ستة واستيهاب المعدوم باطل وهو طمع منه في غير مطمع ولانه طمع في شئ من نصيب صاحبه من الخارج من غير أن يكون له أرض ولا بذر ولا عمل وعقد المزارعة انما كان بينهما وبين المزارع والشرط الباطل فيما بينهما لا يؤثر في العقد الذي بينهما وبين الزارع ولو دفع رجل إلى رجلين أرضا بينهما نصفين ليزرعها بذرهما وعملهما على أن لصاحب الارض ثلث الخارج ثلثه من نصيب أحدهما بعينه وثلثاه من نصيب الآخر فهو جائز لانه أجر الارض منهما بجزء معلوم من الخارج وفاوت بينهما ذلك الاجر وذلك مستقيم فانه لا تتفرق الصفقة في حقه بهذا التفاوت فإذا حصل الخارج كان له الثلث ستة من ثمانية عشر والباقي بين العاملين على اثني عشر سهما خمسة للذي شرط لرب الارض ثلثي الثلث من نصيبه لان نصيبه كان تسعة وقد أوجب للمزارع من ذلك أربعة فبقي له خمسة والآخر انما أوجب لرب الارض سهمين من نصيبه فبقي له سبعة فإذا كانا اشترطا أن الباقي بعد الثلث بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان الذي شرط ثلثي الثلث من نصيبه لرب الارض شرط لنفسه سهما من نصيب صاحبه ليستوي به وكان صاحبه عاقده عقد المزارعة في نصيبه بهذا السهم الذي شرط له وشرط عمله معه وذلك مفسد لعقد المزارعة بخلاف الاول فهناك ليس بين صاحبي الارض شبهة عقد فاشترط أحدهما لنفسه سهما من نصيب صاحبه استيهاب للمعدوم وإذا فسد العقد كان الخارج بين المزارعين نصفين ولرب الارض أجر مثل أرضه أخرجت الارض شيئا أو لم تخرج * فان قيل كان ينبغي أن لا يفسد العقد بينهما وبين رب الارض لان المفسد ممكن فيما بينهما ولم يتمكن في العقد الذي فيما بينهما وبين رب الارض * قلنا العقد كله صفقة واحدة بعضه مشروط في البعض فيتمكّن المفسد منه وفي جانب منه يفسد الكل ثم قد يمكن المفسد بينهما وبين رب الارض من وجه وهو ان الذي شرط الثلثين لرب الارض من نصيبه كأنه شرط ربع ذلك

[91]

على صاحبه ليستوي به فيما بقى واشترط شئ من الاجر في الاجارة على غير المستأجر يكون مفسدا للاجارة ولو دفع رجلان أرضا وبذرا إلى رجل ليزرعها على أن للعامل ثلث الخارج والثلثان من ذلك لاحد صاحبي الارض ثلاثة أرباعه وللآخر ربعه فعمل على ذلك فللعامل ثلث الخارج والباقي بين صاحبي الارض نصفين لان البذر بينهما نصفان والعامل احيرهما بالثلث فاستحق الثلث بمطلق الشرط من نصيبهما سهمين وكان الباقي بينهما نصفين فالذي شرط له ثلاثة أرباع ما بقى يكون شرطها له نصف ما بقى من صاحبه لنفسه وهذا منه استيهاب المعدوم أو طمع في غير مطمع فيلغو ولو كان البذر من قبل العامل والمسألة بحالها جاز وكان الباقي بينهما على الشرط ثلاثة أرباعه للذي شرط ذلك له وربعه للآخر لان العامل هنا متساجر للارض منهما وانما استحقاق الخارج عليه بالشرط فيكون لكل واحد منهما مقدار ما شرط لاحدهما ثلاثة أرباع الثلثين وللآخر الربع بخلاف الاول فاستحقاقهما هناك يكون من الخارج نماء بذرهما لا بالشرط * فان قيل هنا العامل يكون مستأجرا نصيب أحدهما من الارض بجميع الخارج لان الخارج من نصف الارض ثلاثة أرباع الثلثين مثل ما شرط له واستئجار

الارض في المزارعة بجميع الخارج لا يجوز * قلنا نعم ولكن لا يميز نصيب أحدهما من نصيب الآخر لما في ذلك من تمكن الشيوخ في العقد في نصيب كل واحد منهما وإذا لم يميز لم يتحقق هذا المعنى فبقي العقد بينهما على جميع الارض بثلثي الخارج وذلك صحيح بينهما وبين صاحب البذر ثم جعلنا ثلاثة أرباع الثلثين بمقابلة نصيب أحدهما من منفعة الارض والربع بمقابلة نصيب الآخر وذلك مستقيم فيما بينهما أيضا ولو دفع رجل إلى رجلين أرضا يزرعها ببذرهما وعملهما على أن لصاحب الارض ثلث الخارج وللعاملين الثلثين الربع من ذلك لاحدهما بعينه وثلثه ارباعه للآخر فهذا فاسد لانهما استأجرا الارض على أن يكون جميع الاجر على أحدهما وهو الذي شرط له الربع من الباقي لان الذي شرط لنفسه ثلاثة أرباع ما بقى قد شرط لنفسه جميع ما يخرج بذرته فعرفنا أنه شرط نصيبه من الاجر على صاحبه وذلك مفسد للعقد * ويوضحه انهما شرطا لرب الارض الثلث وذلك من نصيبهما نصفين فلما شرطا لاحدهما ثلاثة أرباع ما بقى فكان الآخر عقد عقد المزارعة بنصف الباقي من نصيبه على أن يعمل هو معه وذلك مفسد للمزارعة وإذا فسدت كان الخارج كله للمزارعين ولرب الارض أجر مثل أرضه أخرجت الارض شيئا أو لم تخرج وهو الحكم في المزارعة الفاسدة وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضا يزرعها

[92]

ببذره وعمله على ان الخارج بينهما نصفان فلما حصل الخارج قال صاحب البذر شرطت لك عشرين قفيزا من الخارج وقال رب الارض شرطت لي النصف منه فالقول قول صاحب البذر لان صاحب البذر يدعى عليه استحقاق نصف الخارج بالشرط وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه والبينة بينه رب الارض لانها ثبت لاستحقاق له ولا يقال الظاهر يشهد لرب الارض فان العقد الذي يجري بين المسلمين الاصل فيه الصحة لان هذا الظاهر يصلح لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق به وحاجة رب الارض إلى ابتداء الاستحقاق فإذا حلف صاحب البذر أعطاه أجر مثل أرضه لانه مقر له بذلك القدر وان لم تخرج الارض شيئا فقال المزارع شرطت لك النصف وقال رب الارض شرطت لي عشرين قفيزا فالقول قول المزارع لان رب الارض يدعى لنفسه أجر المثل دينا في ذمة المزارع والمزارع منكر لذلك ثم الظاهر يشهد للمزارع فان الاصل في العقود الصحة وحاجة المزارع إلى دفع استحقاق رب الارض والظاهر يكفى لذلك وان اقاما البينة فالبينة بينه المزارع أيضا لانه ثبت بينته اشتراط نصف الخارج ورب الارض ليس يثبت بينته ما شهد به الشهود لانهم شهدوا باشتراط عشرين قفيزا وذلك لا يستحق بالشرط بل يفسد به العقد فيجب أجر المثل فتترجح بيته من ثبت بينته صحة العقد وصحة الشرط ولو لم يزرع حتى اختلفا كان القول قول رب الارض ان ادعى أنه دفعها بأقبرة معلومة لان المزارع يدعى عليه استحقاق منفعة الارض ووجوب تسليمها إليه ورب الارض منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وان ادعى رب الارض أنه دفعها بالنصف فالقول قول المزارع أنه أخذها بعشرين قفيزا مع يمينه على ما ادعى رب الارض لان رب الارض يدعى استحقاق بعض الخارج عليه والمزارع منكر لذلك وقيل لا معنى ليمين المزارع هنا لانه متمكن من فسخ العقد قبل القاء البذر في الارض وقد ادعى ما يفسد العقد فكان ذلك بمنزلة الفسخ منه ثم اليمين انما تبني على دعوى ملزمة ودعوى رب الارض لا تلزمه شيئا قبل الزراعة فلا معنى لاستحلافه فان كان البذر من صاحب الارض فلما أدرك الزرع قال العامل شرطت لي النصف وقال رب الارض شرطت لك عشرين

قفيزا من الخارج فالقول قول رب الارض والبينة بينة العامل لان العامل يدعي استحقاق جزء من الخارج على رب الارض بالشرط ورب الارض منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه والبينة بينة العامل لانها تثبت الاستحقاق له وان لم تخرج الارض شيئاً فقال العامل

[93]

شرطت لي عشرين قفيزا وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض لان العامل يدعى اجر العمل دينا في ذمته وهو منكر لذلك والبينة بينة رب الارض أيضا لانه يثبت بينته صحة العقد ويشهد شهوده باشتراط ما يثبت بالشرط في المزارعة والآخر انما يشهد شهوده باشتراط ما لا يثبت بالشرط في المزارعة فكان الاثبات في بيعة رب الارض أظهر ولو لم يزرع حتى اختلفا فالقول قول الذي يدعى الفساد منهما مع يمينه لانه ينكر وجوب تسليم شئ عليه ولو أقام البينة فالبينة بينة الذي يدعى المزارعة بالنصف أيهما كان لانه يثبت بينته صحة العقد وكونه سببا للاستحقاق فتخرج بينته بذلك ولو أخرج زرعا كثيرا فقال لصاحب الارض والبذر شرطت لك النصف وزيادة عشرة أفضرة وقال العامل شرطت لي النصف فالقول قول العامل لانها اتفقا على اشتراط النصف ثم ادعى رب الارض زيادة على ذلك والعامل منكر لتلك الزيادة ثم رب الارض متعنت في كلامه لانه يقر له بزيادة ليبطل به أصل استحقاقه لا يثبت حقه فيما أقر له به وقول المتعنت غير مقبول وان أقام جميعا البينة فالبينة بينة رب الارض لانه يثبت بينته زيادة الشرط ولانه يثبت بينته فساد العقد بعد ما ظهر باتفاقهما ما هو شرط الصحة وهو اشتراط نصف الخارج فالزيادة هاهنا في بينته ولو ادعى رب الارض انه اشترط له نصف ما تخرج الارض الا خمسة أفضرة وقال العامل لم يستثن شيئا فالقول قول رب الارض لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فالمزارع يدعى عليه استحقاق نصف كامل بالشرط ورب الارض ينكر الشرط في بعض ذلك النصف معنى فالقول قوله لانكاره والبينة بينة المزارع لانه يثبت صحة المزارعة والفضل فيما يدعيه لنفسه ان لم تخرج الارض شيئا وقال المزارع شرطت لي النصف وزيادة عشرة أفضرة وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض لاتفاقهما على اشتراط النصف وتفرد المزارع بدعوى الزيادة لا ليستحقها بل ليبطل العقد بها والبينة بينة المزارع لانه يثبت زيادة شرط بينته ويثبت لنفسه اجر المثل دينا في ذمة رب الارض ولو قال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة أفضرة وقال رب الارض شرطت لك النصف ولم تخرج الارض شيئا فالقول قول رب الارض لان المزارع يدعى الاجر دينا في ذمة رب الارض ورب الارض منكر لذلك وان أقام البينة فالبينة بينة رب الارض أيضا لانه يثبت بينته شرط صحة العقد وان اختلفا قبل العمل فقال المزارع شرطت لي

[94]

النصف وزيادة عشرة أفضرة وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من يرى جواز المزارعة وفي قول أبي يوسف ومحمد القول قول المزارع وهذا لان

رب الارض يدعى صحة العقد ومن اصل أبى حنيفة أن القول قول من يدعى الصحة * بيانه فيما تقدم في السلم إذا ادعى أحد المتعاقدين الاجل في السلم وأنكره الآخر أن عند أبى حنيفة القول قول من يدعى الاجل أيهما كان لانه يدعى صحة العقد وعندهما القول قول رب السلم لان المسلم إليه إذا كان يدعى الاجل ورب السلم منكر لدعواه فالقول قوله وان كان في انكاره افساد العقد وان كان المسلم إليه منكرا للاجل فهو متعنت في هذا الانكار لان رب السلم يقر له بالاجل وهو ينكر ذلك تعنتا ليفسد به العقد فهنا كذلك عند أبى حنيفة رحمه الله يجعل القول قول رب الارض لانه يدعى صحة العقد وعندهما يجعل القول قول المزارع لان كلامهما خرج مخرج الدعوى والانكار فرب الارض يدعى على المزارع استحقاق تسليم النفس لاقامة العمل وهو منكر فالقول قوله مع يمينه وان كان في انكاره افساد العقد وان أقاما البينة فالبينة بينة المزارع في قولهم جميعا لانه يثبت السبب المفسد بعد تصادقهما على ما هو شرط الصحة ولا يثبت الفضل فيما شرط له ولو قال المزارع شرطت لى النصف الا عشرة أقفزه وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض عندهم جميعا أما عند أبى حنيفة رحمه الله فلانه يدعى الصحة وأما عندهما فلان المزارع متعنت لان رب الارض يقر له بزيادة فيما شرط له والمزارع يكذبه فيما أقر له به ليفسد به العقد فكان متعنتا فان أقاما البينة فالبينة بينة رب الارض لانه يثبت شرط صحة العقد واستحقاق العمل على المزارع بينته ولو قال المزارع قبل العمل شرطت لى النصف وقال رب الارض والبذر شرطت لك النصف وزيادة عشرة أقفزه فالقول قول المزارع لانهما اتفقا على شرط صحة العقد وهو اشتراط النصف ثم رب الارض يدعى شرط زيادة على ذلك ليفسد به العقد والمزارع منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه والبينة بينة رب الارض لاثباته الشرط المفسد مع تصادقهما على ما هو شرط صحة العقد ولو قال رب الارض شرطت لك النصف الا عشرة أقفزه وقال المزارع شرطت لى النصف فالقول قول رب الارض لان المزارع يدعى زيادة أقفزه فيما شرط ورب الارض منكر لما قلنا ان الكلام المصدر بالاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى والبينة بينة المزارع لانه يثبت الفضل

[95]

في المشروط له بينته ولو كان البذر من قبل العامل كان حاله في جميع هذه الوجوه بمنزلة حال رب الارض حتى كان البذر من قبله للمعنى الذى أشرنا إليه وإذا دفع الرجل إلى رجلين أرضا وبذرا على أن يزرعاها سنتهما هذه فما أخرج الله تعالى من ذلك فلاحدما بعينه الثلث منه ولرب الارض الثلثان وللآخر على رب الارض أجر مائة درهم فهو جائز على ما اشترطوا لانه استأجر أحدهما ببدل معلوم لعمل مدة معلومة واستأجر الآخر بجزء من الخارج مدة معلومة وكل واحد من هذين العقدين جائز عند الانفراد فكذا عند الجمع بينهما فان أخرجت الارض زرعاً كثيراً فاختلف العاملان فقال كل واحد منهما أنا صاحب الثلث فالقول قول رب الارض في ذلك لان كل واحد منهما يدعى استحقاق الثلث عليه بالشرط فإذا صدق أحدهما فقد أقر له بالثلث وأنكر استحقاق الآخر فالقول قوله ثم لما كان كل واحد منهما يستحق عليه كان القول قوله في بيان ما يستحقه كل واحد منهما عليه من الاجر أو ثلث الخارج وان أقام كل واحد منهما البينة أنه صاحب الثلث أخذ الذى أقر له رب الارض الثلث باقراره وأخذ الآخر الثلث بينته لانه أثبت ما ادعاه بالبينة ولا شئ له من الاجر لان من ضرورة استحقاقه

ثلث الخارج ابتغاء الاجر الذي به أقر له رب الارض ولو لم تخرج الارض شيئاً فقال كل واحد منهما أنا صاحب الاجر فالقول قول رب الارض لما قلنا وان أقاما البينة فلكل واحد منهما على رب الارض مائة درهم لاحدهما باقرار رب الارض له وللآخر باثباته بالبينة ولا يلتفت إلى بينة رب الارض في هذا الوجه ولا في الوجه الاول مع بينتهما لانهما المدعيان للحق قبله والبينة على المدعى دون المنكر ولو كان دفع الارض اليهما على أن يزرعاها ببذرهما على أن ما خرج منه فلاحدهما بعينه نصفه ولرب الارض عليه أجر مائة درهم وللآخر ثلث الزرع ولرب الارض سدس الزرع فهذا جائز لانه أجر الارض منهما نصفها من أحدهما بمائة درهم ونصفها من الآخر بثلث ما يخرج ذلك النصف وكل واحد من هذين العقدين صحيح عند الانفراد وقد بينا أن باختلاف البذل لا تتفرق الصفقة في حق صاحب الارض فان زرعا فلم تخرج الارض شيئاً فقال كل واحد منهما لرب الارض أنا شرطت لك سدس الزرع فالقول قول كل واحد منهما فيما زعم أنه شرط له لان رب الارض يصدق أحدهما في ذلك ويدعى على الآخر وجوب الاجر دينا في ذمته وهذا منكر لذلك فالقول قوله لانكاره مع يمينه وان أقاما البينة أخذ ببينة رب الارض

[96]

لانه ثبت للآخر ببينته دينا في ذمته ولو أخرجت زرعا كثيرا فادعى كل واحد منهما انه هو الذي شرط له الاجر وادعى صاحب الارض على أحدهما الاجر وعلى الآخر سدس الزرع فانه يأخذ الاجر من الذي ادعاه عليه لتصادقهما على ذلك وفي حق رب الارض يدعى عليه استحقاق بعض الخارج وهو منكر فالقول قوله ويقال لرب الارض أقم البينة على السدس الذي ادعيت عليه وان أقام البينة أخذ ببينة رب الارض لانه هو المدعى المثبت لحقه ببينته ولو دفع رجل إلى رجل أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله فما خرج منه فثلثاه للعامل والثلث لاجد صاحبي الارض بعينه وللآخر مائة درهم أجر نصيبه فهو جائز لانه استأجر من أحدهما نصيبه باجر مسمى واستأجر من الآخر نصيبه بثلث ما يخرج نصيبه وكل واحد منهما مستقيم فان أخرجت زرعا كثيرا فادعى كل واحد من صاحبي الارض أنه صاحب الثلث فالقول قول الزارع لان كل واحد منهما يدعى استحقاق الخارج عليه وان أقام كل واحد من صاحبي الارض البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج لانه أقر لاحدهما بثلث الخارج وللآخر أثبت ببينته استحقاق ثلث الخارج ولا يلتفت إلى بينة المزارع مع بينتهما لانهما المدعيان والبينة في جانب المدعى دون المنكر وإذا دفع الرجل إلى رجلين أرضا وبذرا على أن لاحدهما بعينه ثلث الخارج وللآخر عشرين فغيزا من الخارج ولرب الارض ما بقي فزرعاها فأخرجت الارض زرعا كثيرا فالثلث للذي سمي له الثلث والثلثان لصاحب الارض وللآخر أجر مثله أخرجت الارض شيئاً أو لم تخرج لان عقد المزارعة بينه وبين الذي شرط له الثلث صحيح وبينه وبين الآخر فاسد لانه شرط له شرطا يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج مع حصوله والمزارعة بمثل هذا الشرط تفسد ولكن عقده مع أحدهما معطوف على العقد مع الآخر بحرف العطف وليس بمشروط فيه ففساد العقد بينه وبين أحدهما لا يفسد العقد بينه وبين الآخر فان اختلفا في الذي شرط له الثلث منهما فالقول قول رب الارض لان كل واحد منهما يدعى الاستحقاق عليه بالشرط وان أقاما البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج لاحدهما باقرار رب الارض له به وللآخر باثباته بالبينة ولو لم تخرج الارض شيئاً كان القول قول رب الارض في الذي له اجر مثله منهما فان أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى

فالبينة بينة رب الارض لان رب الارض صدق أحدهما فيما ادعى عليه من
اجر المثل وانما بقيت الدعوى بينه وبين الآخر ورب الارض بينة تثبت
شرط

[97]

صحة العقد بينه وبين الآخر والآخر ينفي ذلك بينته وقد بينا أن البينة التي
ثبت شرط صحة العقد تترجح بخلاف ما سبق فهناك كل واحد من العقدين
صحيح فلا يكون رب الارض بينته مثبتا بشرط صحة العقد ولو كان صاحب
الارض اثنين على مثل هذا الشرط دفعاه إلى واحد والبذر من قبل المزارع
كان في جميع هذه الوجوه مثل ما بينا من حكم صاحب الارض حين كان
البذر من قبله لاستوائهما في المعنى وذلك يتضح لك إذا تأملت والله أعلم
(باب العشر في الزراعة والمعاملة) (قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل إلى
رجل أرضا سنته هذه على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فاخرجت الارض
زرعا كثيرا والارض أرض عشر ففي قياس قول أبي حنيفة على قول من
أجاز المزارعة يكون للمزارع نصف الخارج كاملا ويأخذ السلطان عشر
جميع الخارج من نصيب صاحب الارض ان كانت تشرب سحا أو تسقيها
السماء وان كانت تسقى بدلو أو دالية فنصف عشر جميع الخارج على
صاحب الارض لانه مؤجر لارضه بجزء من الخارج ومن أصل أبي حنيفة
رحمه الله أن من أجر أرضه العشرية فالعشر يكون على الآخر وعندهما
العشر في الخارج على المستأجر فهنا أيضا عندهما العشر على كل واحد
منهما في الخارج نصفان وان سرق الخارج قبل القسمة أو بعد القسمة فلا
عشر عليهما لفوات محل الحق وعند أبي حنيفة رحمه الله عشر جميع
الخارج على رب الارض فان سرق الطعام بعد ما حصد أو حرق قبل أن يأخذ
السلطان العشر يبطل عن رب الارض نصفه ولزمه في ماله نصفه لان
حصة النصف الذي صار للمزارع من العشر صار دينا في ذمة الارض فلا
يسقط ذلك عنه بهلاك الخارج وفي النصف الذي هو ملك رب الارض العشر
باق في عينه فإذا هلك سقط عشر ذلك عنه لفوات المحل وكذلك لو كان
البذر من قبل رب الارض فانه مستأجر للعامل بنصف الخارج فيكون عشر
الكل عليه عند أبي حنيفة لان العشر مؤنة الارض النامية كالخراج وهو
المالك للارض فإذا سرق الطعام بعد الحصاد سقط عنه النصف حصة نصيبه
من الخراج وأما حصة نصيب المزارع فصارت دينا في ذمته بتملكه اياه من
المزارع فلا يسقط ذلك عنه بهلاك الخارج ولو أجر أرضه من رجل بمائة
درهم يزرعها هذه السنة فاخرجت زرعا كثيرا ثم نوى الاجر على المستأجر
فعشر جميع الطعام على رب الارض

[98]

في قول أبي حنيفة رحمه الله وقد صار ذلك دينا في ذمته وللآخر دين له
على المستأجر فان نوى دينه على المستأجر فان سرق طعام المستأجر لا
يسقط عن المؤجر العشر الذي صار دينا عليه ولو استحصد الزرع فلم
يحصد حتى هلك فالاجر واجب لان وجوب الاجر بالتمكن من استيفاء
المعقود عليه وقد تمكن المستأجر من ذلك وقد استوفاه حقيقة ولا عشر
على واحد منهما لان وجوب العشر عند الحصاد قال الله تعالى وأتوا حقه

يوم حصاده وانما يصير ديناً في ذمة الأجر بعد وجوبه فإذا هلك الخارج قبل الحصاد لم يكن عليه شيء بخلاف ما إذا هلك بعد الحصاد لأن العشر قد تقرر وجوبه هنا وصار ديناً في ذمة الأجر وكذلك في المزارعة إذا هلك الزرع بعد ما استحصد قبل أن يحصد فلا عشر على واحد منهما في القولين جميعاً سواء كان البذر من قبل رب الأرض أو من قبل المزارع لأن المحل فات قبل أن يأتي وقت وجوب العشر فهو بمنزلة ما لو استهلك النصاب قبل تمام الحول والهلاك هنا في حق المؤجر بمنزلة الاستهلاك في مال الزكاة حتى إذا استهلك بعد تمام الحول فالزكاة دين عليه فإذا هلك هنا بعد الحصاد يكون العشر ديناً عليه وكذلك الجواب في معاملة النخيل والكروم هو مثل الجواب في المزارعة أنه إذا هلك قبل الجذاذ فلا عشر على رب النخيل وإن هلك بعد الجذاذ فعشر نصيب العامل دين عليه في قول أبي حنيفة فإن الجذاذ في الثمار بمنزلة الحصاد في الزرع وإن استهلكه رجل فليس على رب النخيل في حصته شيء من العشر إلا أن يستوفى بدله من المستهلك فحينئذ يؤدي عشره لأن المحل فات وأخلف بدلاً وإن استوفى منه بعض البديل يؤدي العشر بقدر ذلك اعتباراً للجزء بالكل ولو صالح الإمام قوماً من أهل الحرب على أن صاروا ذمة له ووضع على رؤسهم شيئاً معلوماً وجعل خراج أراضيهم ونخيلهم وأشجارهم المناصفة فذلك جائز لأنه نصف ناظر للمسلمين وربما يكون خراج المقاسمة أنفع للفريقين من خراج الوظيفة فإذا دفع رجل أرضاً مزارعة والبذر منه أو من العامل أو أجرها بدراهم أو أعارها رجلاً ليزرعها لنفسه أو دفع الأشجار معاملة كان الجواب في جميع ذلك على نحو ما بينا في العشر لأن الخراج هنا جزء من الخارج لا يجب إلا بعد حصول الخارج حقيقة فيكون بمنزلة العشر في الترخيب على القولين كما بينا بخلاف خراج الوظيفة فإنه يجب بالتمكن من الانتفاع وإن لم يزرع كان على رب الأرض في الوجوه كلها وإذا دفع أرضاً من أرض العشر وبذراً إلى رجل على أن يزرعها سنته هذه على أن للمزارع

[99]

عشرين قفيزاً من الخارج فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً فللعامل أجر مثله وعلى رب الأرض عشر جميع الخارج لأنه استأجر العامل أجارة فاسدة ولو استأجره أجارة صحيحة بدراهم مسماة للعمل كان عشر جميع الخارج على رب الأرض فكذلك هنا ولا يرفع مما أخرجت الأرض نفقة ولا أجر عامل لأن بازاء ما غرم من الأجر دخل في ملكه العوض وهو منفعة العامل وصار إقامة العمل باجيره كاقامته بنفسه ولو زرع الأرض كان عليه عشر جميع الخارج من غير أن يرفع من ذلك بذراً أو نفقة أنفقها فكذلك أجر العامل ولو كان البذر من العامل كان الخارج له وعليه أجر مثل الأرض ثم في قول أبي حنيفة رحمه الله عشر جميع الخارج على رب الأرض وعندهما العشر في الخارج اعتباراً للأجارة الفاسدة بالأجارة الصحيحة في القولين ولو دفع إليه الأرض على أن يزرعها ببذر منهما فما خرج فهو بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة لأنه جعل منفعة نصف الأرض للعامل مقابلة عمله في النصف الآخر لرب الأرض ثم الخارج بينهما نصفان لأن البذر بينهما نصفان والخارج نماء البذر وعشر الطعام كله على رب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه صار مؤجراً نصف الأرض بما شرط بمقابلته من عمله في النصف الآخر فهو بمنزلة ما لو أجرها بدراهم وعندهما العشر في الخارج ولرب الأرض نصف أجر مثل أرضه لأنه استوفى منفعة نصف الأرض بحكم عقد فاسد ولهذا المعنى يكون العشر في نصيب العامل على رب الأرض في قول أبي حنيفة لأنه قد حصل له منفعة ذلك النصف من الأرض وهو

أجر المثل ولا أجر للعامل لانه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر على غيره ولو دفع إلى رجل أرض عشر على أن يزرعها يبذره وعمله بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى استهلكه رجل أو سرقه وهو مقربه فلا عشر على واحد منهما حتى يؤدي المستهلك ما عليه وما أدى من شئ كان على رب الأرض عشره في قول أبي حنيفة رحمه الله سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الأرض لان حكم البذل حكم المبدل وسلامته بان يستوفى ممن عليه فأما ما كان دينا في ذمته فهو كالتاوي وفي قولهما ما خرج من شئ أخذ السلطان عشر ذلك والباقي بينهما نصفان وكذلك لو كانت الأرض مما صالح الامام أهلها على أن جعل خراجها نصف الخارج فان خراج المقاسمة بمنزلة العشر وكذلك لو كان أجر أرضه العشرية بدراهم فزرعها المستأجر فاستحصد زرعتها ثم استهلكها مستهلك فلا عشر على واحد منهما حتى يؤدي المستهلك ما عليه

[100]

من البذل فإذا أدى شيأ منه فعند أبي حنيفة عشر مقدار ما وصل إلى المتسأجر على رب الأرض وعندهما عشر ذلك القدر في الخارج لان رب الأرض في حكم العشر بمنزلة ما لو كان زرعتها بنفسه عند أبي حنيفة رحمه الله وإذا عصب الرجل أرض عشر أو خراج فزرعها فأخرجت زرعا كثيرا ولم تنقصها لزراعة شيأ فالخارج على الزارع والعشر عليه في الخارج لان رب الأرض لم يسلم له شئ من منفعة الأرض ولا كان متمكنا من الانتفاع بها مع منع الغاصب اياه من ذلك فلا يلزمه عشر ولا خراج فإذا تعذر ايجاب ذلك عليه وجب على الغاصب لان المنفعة سلمت له من غير عوض فكما التحق هو بالمالك في سلامة منفعة الأرض له بغير عوض فكذلك في وجوب العشر والخراج عليه ولو كانت المزارعة نقصت الأرض فعلى الزارع غرم النقصان لان ذلك الجزء تلف بفعله فيجب عليه ضمانه ثم في قول أبي حنيفة رحمه الله على ما ذكره أبو يوسف عشر جميع ما أخرجت الأرض على رب الأرض وكذلك ان كانت له أرض خراج فعليه خراجها لان ما استوفى هو من قيمة النقصان منفعة سلمت له باعتبار عمل الزراعة فكان بمنزلة ما لو أجر الأرض بذلك القدر فعليه العشر والخراج سواء كان ما وصل إليه مثل العشر أو الخراج الواجب أو أقل أو أكثر وهذا يقوى قول من يقول من أصحابنا رحمهم الله ان نقصان الأرض عوض عن منفعتها وان الطريق في معرفة النقصان أن ينظر بكم تؤجر الأرض قبل المزارعة وبعدها فمقدار التفاوت هو نقصان الأرض وفي هذا اختلاف بين أئمة بلخ فان بعضهم يقولون ان المنفعة عندنا لا تضمن بالاتلاف ولكن النقصان في حكم بدل جزء فائت من العين وطريق معرفته أن ينظر بكم كانت تشتري تلك الأرض قبل الزراعة وبكم تشتري بعدها فتفاوت ما بينهما هو النقصان والقول الاول أقرب إلى الصواب بناء على الجواب الذي ذكره هنا فانه جعل النقصان بمنزلة الاجرة عند أبي حنيفة وأما في قول محمد فان كان نقصان الأرض مثل الخراج أو أكثر فلرب الأرض قيمة النقصان على الغاصب والخراج على رب الأرض يعطيه بما يستوفى وان كانت قيمة النقصان أقل من الخراج فالخراج على الغاصب وليس عليه شئ من النقصان لرب الأرض فكانه استحسّن ذلك لدفع الضرر عن رب الأرض فانه لا يمكن ايجاب موجبين على الغاصب بسبب زراعة واحدة فيجعل كأنه لم يتمكن نقصان في الأرض حتى يجب الخراج على الغاصب ولا يتضرر به رب الأرض وأما العشر على قوله وعلى قول أبي يوسف ففي الخارج والخارج للغاصب فيؤدي

عشر الخارج ويغرم لصاحب الارض النقصان مع ذلك كما يغرم الاجر لو كان استأجرها منه وقع في بعض نسخ الاصل الجمع بين الخراج والعشر في تخريج قول محمد رحمه الله وهو سهو انما الصحيح ما ذكرناه والله أعلم (باب المعاملة) (قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل نخلا معاملة سنين معلومة بالنصف فهو جائز على قول من يرى جواز المزارعة وكذلك معاملة للشجر والكرم والرطاب في قول علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي لا تجوز المعاملة الا في النخيل والكروم خاصة لان جواز ذلك بالاثر وانما ورد الاثر في النخيل والكروم وهو ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير ولكن هذا فاسد فقد كان أهل خيبر يعملون في الاشجار والرطاب أيضا كما يعملون في النخيل والكروم ثم هذا الكلام انما يستقيم ممن لا يرى تعليل النصوص فإذا كان الشافعي يرى تعليل النصوص فلا يستقيم منه معنى فيصير حكم المعاملة على النخيل والكروم باعتبار ان الاثر ورد فيها فان أراد صاحب النخيل أن يخرج العامل لم يكن له ذلك الا من عذر بخلاف ما لو دفع الارض والبذر مزارعة لان صاحب البذر يحتاج إلى ان يلقى بذره في الارض وفيه اتلاف ملكه فله أن لا يرضى به وهنا صاحب النخيل لا يحتاج في ايفاء العقد إلى اتلاف شئ من ماله فيلزم العقد في الجانبين بنفسه ولا ينفرد أحدهما بفسخه الا بعذر كسائر الاجارات والعذر هنا أن يلحقه دين فادح لا وفاء عنده الا ببيع النخيل أو يكون العامل سارقا معروفا بالسرقه فخاف منه على أخذ سعف النخل وسرقته أو على سرقة الثمار قبل الادراك وقد بينا أن هذا عذر في سائر الاجارات نحو اجارة الطائر لما يلحقه فيه من ضرر لم يلزمه بالعقد فكذلك في المعاملة وان كان الثمر قد خرج ولم يبلغ ثم لحقه دين لا وفاء عنده الا ببيع النخيل لم يكن له أن ينقض المعاملة ولا يبيعه حتى يبلغ الثمر فيباع نصيب صاحب النخل من النخل من الثمر في الدين وتنقض المعاملة فيما بقى وقد تقدم نظيره في المزارعة والمعنى فيهما سواء فان الشركة انعقدت بينهما في الثمر ولادراكه نهاية معلومة ففي الانتظار توفير المنفعة ودفع الضرر من الجانبين وفي نقض المعاملة في الحال اضرار العامل من حيث ان فيه ابطال حقه من نصيب الثمر فلدفع الضرر قلنا يخرج رب النخيل من الشجر وتبقى المعاملة بينهما إلى أن يدرك ما خرج

من الثمر ولو أراد العامل ترك العمل قبل خروج الثمر لم يكن له ذلك الا أن يمرض مرضا يضعف عن العمل معه فيكون هذا عذرا ولا يقال ينبغي أن يؤمر في المرض أن يستأجر عاملا ليقوم العمل لان في ذلك الحاق ضرر به لم يلتزمه بعقد المعاملة وإذا كان عليه في ايفاء العقد ضرر فوق ما التزمه يصير ذلك عذرا في فسخ المعاملة قال في الاصل أو يريد سفرا أو يترك ذلك العمل فيكون هذه عذرا له وقد بينا في أول الكتاب ان في هذا الفصل روايتين وتأويل ما ذكر هنا أن العمل كان مشروطا بيده ولو دفع إلى رجل نخلا أو شجرا أو كرما معاملة بالنصف ولم يسم الوقت جاز استحسانا على أول ثمرة تخرج في أول سنته وفي القياس لا يجوز لان هذا استئجار للعامل وبهذا لا يصير المعقود عليه معلوما الا ببيان المدة فإذا لم يبين لا

يجوز العقد كما في المزارعة ووجه الاستحسان أن لادراك الثمر أو انا معلوما في العادة ونحن نتيقن أن ايفاء العقد مقصود هنا إلى أدراك الثمار والثابت بالعادة كالثابت بالشرط فصارت المدة معلومة وان تقدم أو تأخر فذلك يسير لا يقع بسببه منازعة بينهما في العادة بخلاف المزارعة فان آخر المدة هناك مجهول لجهالة أولها لان ما يزرع في الخريف يدرك في آخر الربيع وما يزرع في الربيع يدرك في آخر الصيف وما يزرع في الصيف يدرك في آخر الخريف فلجهالة وقت ابتداء عمل المزارعة يصير وقت النهاية مجهولا وهذه الجهالة تفضي إلى المنازعة بينهما فلهذا لا يجوز العقد الا ببيان المدة ثم في المعاملة يتيقن ان العقد تناول أول ثمرة وفيما وراء ذلك شك فلا يثبت الا المتيقن وإذا لم يخرج ثمرة في تلك السنة انتقضت المعاملة لان العقد لا يتناول الا ذلك القدر من المدة فكأنهما نصا على ذلك ولو دفع إليه أصول رطبة ثابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية ينتهي إليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض بخلاف الثمار فان لها غاية تنتهي إليها فإذا تركت بعد ذلك تفسد فان كانت للرطبة غاية معلومة تنتهي إليها في نباتها حتى تقطع ثم تخرج بعد ذلك فهذه معاملة جائزة والمعاملة في ذلك على أول جزء كما في الثمار وكل شئ من هذا أخرنا فليس لواحد منهما أن ينقض المعاملة الا من عذر لان المعلوم بالعادة من المدة لما جعل كالمشروط لها في جواز العقد فكذلك في لزومه ولو دفع إليه نخلا فيه طلع معاملة بالنصف أو لم يسم الوقت أو دفعه إليه بعد ما صار بسرا أخضر أو أحمر غير انه لم ينته عظمه فهو جائز لانه بحيث ينمو بعمل العامل وله نهاية معلومة فيجوز العقد باعتباره ولو دفع إليه بعد ما تنهى عظمه وليس يزيد بعد ذلك قليلا ولا كثيرا الا انه لم يربط بالمعاملة

[103]

فاسدة لانه لا يزداد بعمله والشركة بعقد المعاملة انما تصح فيما يحدث بعمل العامل أو يزداد بعمله فإذا لم يكن بهذه الصفة كان العقد فاسدا وان عمل فيه العامل فله أجر مثله ولو اشترى من رجل طلعا في نخل أو بسرا أخضر فتركه في النخل بغير أمر صاحبه حتى صار تمرا تصدق المشتري بالزيادة لتمكن الخبث في المشتري بالزيادة الحاصلة فيه من نخل صاحب النخل بغير رضاه ولو اشتراه وهو بسر أحمر قد انتهى عظمه لم يتصدق بشئ لانه لم يزد فيه من النخل شئ وانما النضج واللون والطعم يحدث فيه بتقدير الله تعالى وسبب ذلك على ما جعله الله تعالى سببا الشمس والقمر والكواكب فلا يتمكن فيه خبث وانما أورد هذا لايضاح الفصل الاول وقد بينا تمام هذا الفصل في البيوع ولو دفع إليه رطبة له في أرض قد صارت بلحا ولم تنته إلى أن تجذ فدفعها إليه معاملة على أن يسقيها ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا معلوما فهو فاسد الا أن يكون للرطبة غاية معلومة تنتهي إليها فحينئذ يجوز ولو دفع إليه رطبة قد انتهى احرازها على أن يقوم عليها ويسقيها حتى تخرج بذرها على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من بذر فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز استحسانا لان لادراك البذر أو انا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها ولو اشترط أن الرطبة بينهما نصفان فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمل العامل والرطبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار فكما أن شرط الشركة في الاشجار المدفوعة إليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك هنا ولو كان دفعها إليه وهى قداج لم تتناهى والمسألة بحالها جاز العقد لان الرطبة

هنا تنمو بعمله فيجوز اشتراط المناصفة فيه ولادراك البذر أو ان معلوم فلا يضرهما ترك التوقيت ولو دفع إلى رجل غراس شجر أو كرم أو نخل قد علق في الارض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة الا أن يسمى سنين معلومة لانه لا يدري في كم تحمل النخل والشجر والكرم والاشجار تتفاوت في ذلك بتفات مواضعها من الارض بالقوة والضعف فان بينا مدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم بينا ذلك لا يجوز ولو دفع إليه نخلا أو كرما أو شجرا قد أطعم وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله ويكسح كرمه على أن النخل والكرم والشجر والخارج كله بينهما نصفان فهذا فاسد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل لا بعمل العامل وهو الاشجار بمنزلة ما لو دفع الارض مزارعة على

[104]

أن تكون الارض والزرع بينهما نصفين ولو دفع إليه أصول رطبه على أن يقوم عليها ويسقيها حتى تذهب أصولها وينقطع بيتها على أن الخارج بينهما نصفان فهو فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لذلك نهاية معلومة بالعادة وجهالة المدة في المعاملة تفسد المعاملة ولو دفع إليه نخلا أو شجرا أو كرما معاملة أشهرها معلومة يعلم انها لا تخرج ثمرة في تلك المدة بان دفعها أول الشتاء إلى أول الربيع فهذا فاسد لان المقصود بالمعاملة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع ما هو المقصود فيكون مفسدا للعقد ولو اشترطا وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر عنها جاز لانا لا نعلم تقويت موجب العقد فهذا الشرط انما يوهم ذلك وهذا التوهم في كل معاملة ومزارعة فقد يصيب الزرع والثمار أفة سماوية فان خرج الثمر في تلك المدة فهو بينهما على ما اشترطا وان تأخر عن تلك المدة فللعامل أجر مثله فيما عمل ان كان تأخير ذلك ليس من ذهاب في تلك السنة لانه تبين انهما سميا من المدة ما لا تخرج الثمار فيها ولو كان ذلك معلوما عند ابتداء العقد كان العقد فاسدا فكذلك إذا تبين في الانتهاء وبهذا يستدل على جواب مسألة السلم انه إذا انقطع المسلم فيه من أيدي الناس في خلال المدة بأفة فانه يتبين به فساد العقد بمنزلة ما لو كان منقطعاً عند ابتداء العقد وان كان قد أحال في تلك السنة فلم يخرج شيئاً فهذه معاملة جائزة ولا أجر للعامل في عمله ولا شيء له لانه بما حصل من الأفة لا يتبين ان الثمار كانت لا تخرج في المدة المذكورة وإذا لم يتبين المفسد بقي العقد صحيحاً وموجب الشركة في الخارج فإذا لم يحصل الخارج لم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء وان كان قد خرج في تلك السنة ولم يحل الا أن الوقت قد انقضى قبل أن يطلع الثمر فللعامل أجر مثله فيما عمل لانه تبين المفسد للعقد وهو انهما ذكرنا مدة كانت الثمار لا تخرج فيها ولو كان هذا معلوما في الابتداء كان العقد فاسداً فكذلك إذا تبين في الانتهاء في المعاملة الفاسدة للعامل أجر مثله فيما عمل لان رب النخل استوفى عمله بعقد فاسد والله أعلم (باب من المعاملة أيضاً) قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل أرضاً بيضاء سنين مسماة على أن يغرستها نخلا وشجرا وكرما على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من نخل أو شجرا وكرم فهو بينهما نصفان وعلى أن الارض بينهما نصفان فهذا كله فاسد لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلًا

لا بعمله وهو الارض فان قبضها وغرسها فأخرجت ثمرا كثيرا فيجمع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل وقد بينا في المسألة طريقتين لمشايعنا رحمهم الله في كتاب الاجارات احدهما انه اشترى منه نصف الغرس بنصف الارض والاخرى انه اشترى منه جميع الغرس بنصف الارض والاصح فيه أنه استأجره ليجعل أرضه بيستانا بالآلات نفسه على أن يكون أجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته وذلك في معنى قفيز الطحان فيكون فاسدا ثم الغراس عين مال قائمة كانت للعامل وقد تعذر ردها عليه للاتصال بالارض فليزمه قيمتها مع أجر مثل عمله فيما عمل بمنزلة ما لو دفع إلى خياط ظهارة على أن يبطنها أو يحشوها ويخيطها جبة بنصف الجبة كان العقد فاسدا وكانت له قيمة البطانة والحشو وأجر مثل عمله فيما عمل وكذلك لو لم يشترط له من الارض شيئا ولكنه قال على أن يكون لك على مائة درهم أو شرط عليه كرحنطة أو شرط له نصف أرض أخرى معروفة فالعقد فاسد في هذا كله لجهالة الغراس الذي شرطه عليه وكذلك هذا في الزرع ولو دفع إليه أرضا على أن يزرعها سنته هذه كرا من حنطة بالنصف وعلى أن للمزارع على رب الارض مائة درهم كان العقد فاسدا لاشتراط الاجر المسمى للمزارع مع نصف الخارج ثم الخارج كله لرب الارض وعليه كرحنطة مثل الكر لذي بذره المزارع وأجر مثل عمله فيما عمل أخرجت الارض شيئا أو لم تخرج لان عمل المزارع في ذلك لرب الارض بامرهم فيكون كعمل رب الارض بنفسه وكذلك لو كان الغرس عند رب الارض واشترط ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن للعامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد لاشتراط أجر المسمى للعامل مع الشركة في الخارج فانه لو صح هذا كان شريكا في الخارج فلا يتسوجب الاجر بعمله فيما هو شريك فيه وإذا عمل على هذا فالخارج كله لرب الارض وللعامل أجر مثله وكذلك لو شرط كرحنطة وسط أو شرط أن الارض بينهما نصفان ولو كان الغرس من قبل العامل وقد اشترط أن الخارج بينهما نصفان على أن لرب الارض على المزارع مائة درهم فهذا فاسد لاشتراط الاجر المسمى لصاحب الارض مع الشركة في الخارج فانه لو صح ذلك كان هو يستوجب أجر الارض للعامل فيما هو مشغول من الارض بنصيب رب الارض من الغراس وذلك لا يجوز ثم الخارج كله للعامل ولرب الارض أجر مثل أرضه لان العامل هنا استأجر الارض وعمل فيها لنفسه حين شرط لرب الارض على نفسه أجرا مائة درهم مع

بعض الخارج فيكون عاملا لنفسه وقد استوفى منفعة الارض بحكم عقد فاسد فعليه أجر مثل الارض بخلاف ما تقدم ولو كان الغرس والبذر من رب الارض على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على الزارع مائة درهم فهو فاسد أيضا ثم الخارج كله للعامل ولرب الارض أجر مثل أرضه وقيمة غرسه وبذر مثل بذره على الزارع لانه كالمشترى للبذر والغرس ببعض المائة التي شرطها له على نفسه فيه وظهر أنه عامل لنفسه وأنه مستأجر للارض مشتر للغرس والبذر بالمائة وبنصف الخارج ففسد العقد لجهالة الغرس ثم صار قابضا للغرس والبذر بحكم عقد فاسد وقد تعذر عليه رده فليزمه القيمة فيما لا مثل له والمثل فيما له مثل ويلزمه أجر مثل الارض وعليه أن يتصدق بالفضل لانه رباه في أرض غيره بعقد فاسد

وكذلك لو شرط له الغارس مكان المائة حنطة أو شياً من الحيوان بعينه أو بغير عينه فالكل في المعنى الذي يفسد به العقد سواء ولو دفع إليه الأرض على أن يغرستها المدفوع إليه لنفسه ما بدا له من الغرس وبزرعهما بدا له على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن للغارس على رب الأرض مائة درهم أو سمى شيئاً غير المائة فهو فاسد والخارج كله للغارس ولرب الأرض أجر مثل أرضه لأن رب الأرض وإن صار كالمشتري للغراس والبذر بما شرط له على نفسه من المال المسمى ولكنه لم يملكه لفساد العقد وانعدام القبض من جهته فيكون الغارس عاملاً لنفسه فكان الكل له بخلاف ما سبق فهناك الغارس يصير قابضاً لما اشتراه شراءً فاسداً * فإن قيل هنا ينبغي أن يصير رب الأرض قابضاً أيضاً باتصاله بأرضه * قلنا ابتداء عمله في الغرس والزرع يكون لنفسه لأنه ملك له قبل أن يتصل بالأرض ثم هو في يد الغارس حقيقة والمشتري شراءً فاسداً وإن كان يملك المشتري بالقبض فرده مستحق شرعاً لفساد العقد فلا يجوز جعله في يد المشتري حكماً مع كونه في يد البائع حقيقة لأن يد البائع فيه يد بحق ويد المشتري محرم شرعاً فاما فيما سبق فبنقض العامل يخرج من يد رب الأرض ويصير العامل قابضاً له حقيقة وكذلك لو لم يشترط المائة واشترط أن الأرض بينهما نصفان ولو كان البذر والغرس من رب الأرض على أن يغرسه ويبذره العامل لرب الأرض على أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الأرض على العامل أجراً مائة درهم فهو فاسد والخارج كله لرب الأرض وللعامل أجر مثل عمله لأنه صرح في كلامه بما ينفي بيع الغرس والبذر منه فإنه شرط أن يعمل فيها لرب الأرض وإنما يكون عاملاً لرب الأرض إذا كان الغرس والبذر

[107]

من جهته فعرفنا أنه ما باع شيئاً من ذلك من العامل ولكنه استأجره للعمل بنصف الخارج وشرط عليه بأزاء نصف الخارج لنفسه أيضاً مائة درهم فكان فساد العقد من قبل أن العامل اشتري منه بعض الخارج الذي هو معدوم بالمسمى من المائة فكان الخارج لرب الأرض وللعامل أجر مثل عمله ولو دفع إليه نخلاً معاملة سنين مسماة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من ذلك من شئ فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الأرض على العامل مائة درهم أو اشتراط العامل على رب الأرض مائة درهم فهو فاسد لاشتراط الأرض المسماة مع بعض الخارج لأحدهما والخارج كله لصاحب النخل لأنه تولد من نخيله وكذلك لو كان قال للعامل اعمل ذلك لنفسك أو قال اعمل لي أو قال اعمل ولم يقل لي ولا لك فهو سواء لأن النخل مملوكة لصاحبها فيكون العامل في الوجوه كلها عاملاً له سواء صرح بذلك أو بخلافه والله أعلم (باب الأرض بين الرجلين يعملان فيها أو أحدهما) (قال رحمه الله) وإذا كانت الأرض بين رجلين فاشترط على أن يعملها جميعاً سنتهما هذه ببذرهما وبقرهما فما خرج فهو بينهما نصفان فهو جائز لأن كل واحد منهما عامل في نصيبه من الأرض ببذره وبقره غير موجب لصاحبه شيئاً من الخارج منه فإن اشترط أن الخارج بينهما أثلاثاً كان فاسداً لأن الذي شرط لنفسه الثلث كانه دفع نصيبه من الأرض والبذر إلى صاحبه مزارعة بثالث الخارج منه على أن يعمل هو معه وذلك مفسد للعقد ولأن ما شرط من الزيادة على النصف لصاحب الثلثين يكون أجره له على عمله وإنما يعمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الأجر فيما هو شريك فيه على غيره ولو كان البذر منهما أثلاثاً والخارج كذلك كان جائزاً لأن الذي شرط لنفسه ثلث الخارج كانه أعار شريكه ثلث نصيبه من

الارض وأعانه ببعض العمل وذلك جائز ولو اشترطا أن الخارج نصفان كان فاسداً لأن الذي كان منه ثلث البذر بشرط لنفسه بعض الخارج من بذر شريكة وإنما يستحق ذلك بعمله والعامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب الأجر على غيره إذ هو يصير دافعاً سدس الارض من شريكه مزارعة بجميع الخارج منه وذلك فاسد ثم الخارج بينهما على قدر بذرهما وعلى صاحب ثلثي البذر أجر مثل سدس الارض لشريكه لأنه استوفى منفعة ذلك القدر من نصيبه من الارض بعقد فاسد ويكون له نصف الزرع طيباً لا يتصدق شيئاً منه

[108]

لأنه رباه في أرض نفسه وأما سدس الزرع فإنه يدفع منه ربع بذره الذي بذره وما غرم من الأجر والنفقة فيه يتصدق بالفضل لأنه رباه في أرض غيره بعقد فاسد ويكون له نصف لزرع طيباً لا يتصدق بشيء منه لأنه رباه في أرض غيره بعقد فاسد ولو كان الخارج والبذر بينهما نصفين والعمل عليهما جميعاً إلا البقر فانهما اشترطاه على أحدهما بعينه خاصة جاز والخارج بينهما نصفان لأن صاحب البقر معين لصاحبه بقره حين لم يشترط لنفسه شيئاً من الخارج من بذر صاحبه ولو اشترط لصاحب البقر ثلثي الخارج كانت المزارعة فاسدة لأن الذي شرط لنفسه الثلث كأنه استأجر البقر من صاحبه بثلث الخارج من نصيبه واستأجر البقر في المزارعة مقصوداً لا يجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرهما ولصاحب البقر أجر مثل بقره فيما كرتب لأنها كرتب الارض قبل أن تقع الشركة بينهما في الزرع فكان مستوفياً هذه المنفعة من بقره بحكم عقد فاسد ولو اشترط البذر من عند أحدهما بعينه والبقر من الآخر والخارج بينهما نصفان لم يجز لأن صاحب البقر يصير دافعاً أرضه وبقره مزارعة بنصف الخارج وقد شرط في ذلك عمل رب الارض والبقر مع صاحب البذر وكل واحد من هذين بانفراده مفسد للعقد فإذا حصل الخارج فهو كله لصاحب البذر ولصاحب البقر أجر مثل بقره وأجر مثل عمله وأجر مثل حصته من الارض على صاحب البذر ثم يطيب نصف الزرع لصاحب البذر لأنه رباه في أرض نفسه وبأخذ من النصف الآخر نصف ما غرم لصاحب البقر من أجر مثل بقره وأجر علمه وجميع ما غرم له من أجر مثل الارض ونصف البذر مع نصف ما انفق فيه ويتصدق بالفضل لأنه ربي هذا النصف في أرض غيره بعقد فاسد وكذلك لو اشترط لصاحب البذر ثلثي الخارج وللآخر ثلث الخارج فهذا وما سبق في التخريج سواء لاستوائهما في المعنى وإذا دفع الرجلان أرضاً لهما وبذرا إلى رجل على أن يزرعها سنته هذه فما خرج فنصفه لأحد صاحبي الارض وللآخر الثلث وللعامل السدس فهذه مزارعة فاسدة لأن أحد الدافعين صار مستأجراً للعامل أن يعمل في نصيبه بجزء مما يخرج نصيب صاحبه فإنه شرط لنفسه نصف الخارج وذلك جميع ما تخرجه أرضه وبذره فعرّفنا أنه جعل أجر العامل في نصيبه جزءاً من الخارج من نصيب صاحبه وذلك لا يجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرهما وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل ولو كان العامل حين اشترط السدس سمي أن ذلك السدس من حصة أحدهما خاصة وهو الذي شرط لنفسه السدس فهذا تصريح

بالمعنى المفسد للعقد فلا يزداد العقد به بالافساد ولو دفع رجل إلى رجل أرضاً مزارعة بالنصف واشترط حفظ الزرع حتى يستحصد على رب الأرض والبذر من قبله أو من قبل العامل فالمزارعة فاسدة لأن هذا شرط بعدم التخلية بين الأرض وبين العامل في مدة المزارعة فيفسد به العقد ولو شرط الكراب على رب الأرض فإن كان البذر من قبل العامل فالعقد فاسد وإن كان من قبل رب الأرض فالعقد جائز لأنه إذا كان البذر من قبل العامل فالعقد في جانب رب الأرض يلزم بنفسه وهذا الشرط بعدم التخلية بعد لزوم العقد وإن كان من جانب رب الأرض فلزوم العقد في جانبه إنما يكون بعد القاء البذر في الأرض والكراب يسبق ذلك فكأنه استأجره لعمل الزراعة في أرض مكروية وإذا كان النخل بين رجلين فدفعه أحدهما إلى صاحبه سنته هذه على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحها فما خرج من ذلك فهو بينهما للعامل ثلثه وللآخر ثلثه فهذا فاسد لأن الذي شرط الثلث لنفسه استأجر صاحبه للعمل في نصيبه بثالث الخارج من نصيبه وهو إنما يعمل فيما هو شريك لنفسه فيه واستئجار أحد الشريكين صاحبه للعمل فيما هو فيه شريك باطل والخارج بينهما نصفان لا يتصدق واحد منهما بشئ منه ولا أجر للعامل على شريكه لأن قيام الشركة بينهما فيما يلاقيه عمله يمنع تسليم عمله إلى صاحبه ولو كان اشترط أن الخارج نصفان جاز وكان العامل معيناً لشريكه بعمله في نصيبه فإن كان الذي لم يعمل أمر العامل أن يشتري ما يلحق به النخل فاشتراه رجع عليه بنصف ثمن ذلك في المسألتين جميعاً لأنه وكيل في شراء نصف ما يلحق به النخل له وقد أدى الثمن من عنده فيرجع عليه بذلك بخلاف العمل فإنه لا قيمة للعمل إلا بتسمية العوض وتسليم تام إلى من يكون العمل له والشركة تمنع من ذلك وهو نظير عبد بين اثنين أمر أحدهما صاحبه بأن يشتري له نفقة فينق عليه بنصف الثمن ولو استأجره ليخلق رأسه باجر لم يستوجب الأجر على شريكه لهذا المعنى ثم ما يذكر من التلقيح في النخل أنواع معلومة عند أرباب النخل منها ما يشتري فيدق ويذر على مواضع معلومة من النخل ومنها ما يوجد من فحولة النخل مما يشبه الذكر من بنى آدم ثم يشق النخلة التي تحمل فيعزز ذلك فيها على صورة أوطئ بين الذكور والإناث ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا النوع من أهل المدينة فاستقبه ونهاهم عن ذلك فاحشفت النخل في تلك السنة فقال عهدي بثمار نخيلكم على غير هذه الصفة قالوا نعم وإنما كانت تجيد الثمار بالتلقيح فانتبهنا إذ منعنا فاحشفت

فقال عليه الصلاة والسلام إذا أتيتكم بشئ من أمر دينكم فاعملوا به وإذا أتيتكم بشئ من أمور دنياكم فأنتم أبصر بديناكم وقيل إن النخل على طبع الأدمى فإن النخلة خلقت من فضل طينة آدم عليه الصلاة والسلام على ما قال عليه الصلاة والسلام أكرموا النخلة فإنها عمتمكم ولهذا لا تثمر إلا بالتلقيح كما لا تحمل الأنثى من بنات آدم إلا بالوطئ وإذا قطعت رأسها يبست من ساعتها كالأدمى إذا جز رأسه ولو اشترط على أن يعمل جميعاً فيه ويسقيه ويلقحها بتلقيح من عندهما هذه السنة فما خرج من ذلك فلا حدهما بعينه الثلثان وللآخر الثلث فهذا فاسد لأن أحدهما شرط لنفسه جزءاً من الخارج من نصيب صاحبه من غير أن يكون له فيه نخل ولا عمل أو

استأجره صاحبه للعمل فيما هو شريك فيه أن كان عمله أكثر من عمل صاحبه ولو دفع نخلا إلى رجلين يقومان عليه ويلقحانه بتلقيح من عندهما على ان ل احد العاملين بعينه نصف الخارج وللآخر سدسه ولرب النخل ثلثه فهو جائر لان رب النخل استأجرهما للعمل في نخيله وفاوت بينهما في الاجر وذلك جائز كما لو استأجر أحدهما للعمل بمائة درهم وللآخر بمائة دينار وكذلك لو اشترطوا ان ل احد العاملين بعينه أجر مائة درهم على رب النخيل وللآخر ثلث الخارج ولرب النخيل ثلثاه أو على عكس ذلك كان جائزا لانه استأجر أحدهما بعينه بأجر مسمى وللآخر بعينه بحزء من الخارج وكل واحد من هذين العقدين يصح عند الانفراد بهذه الصفة فكذا إذا جمع بينهما ولو اشترطوا لصاحب النخل الثلث ول واحد العاقدين بعينه الثلثين وللآخر اجرا مائة درهم على العامل الذي شرط له الثلثين كان هذا فاسدا لان هذا بمنزلة رجل دفع إلى رجل نخلا له معاملة هذه السنة على ان لصاحب النخل الثلث وللعامل الثلثين وعلى أن يستأجر العامل فلانا يعمل معه بمائة درهم فهذا شرط فاسد والمعاملة تفسد به لانه اشترط اجارة في اجارة (الأتري) أنه له استأجر رجلا هذه السنة بمائة درهم يقوم على العمل في نخيله على أن يستأجر فلانا يعمل معه بخمسين درهما كان العقد فاسدا لانه اشترط اجارة في اجارة واشترط أحد العقدين في الآخر يكون مفسدا لهما ولو دفع إلى رجل أرضا سنته هذه يزرعها ببذره ويقره بالنصف على أن يستأجر فلانا يعمل معه بمائة درهم كان فاسدا ولو كان البذر من قبل صاحب الارض والشرط كما وصفنا كان العقد فاسدا أيضا هكذا ذكرنا هنا وقد تقدم قبل هذا انه إذا كان البذر من قبل المزارع وشرط ان يعمل فلان معه بثلث الخارج ان العقد جائز بين رب الارض والمزارع وهو فاسد

[111]

بين المزارع وبين فلان ولو كان البذر من قبل رب الارض جاز بينه وبين ا لعاملين جميعا وهنا اجاب في الفصلين جميعا بفساد العقد فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع لانه قال هناك ويعمل معه فلان بثلث الخارج وحرف الواو للعطف فيكون هذا عطف عقد فاسد على عقد جائز لاشترط أحد العقدين في الآخر وهناك قال وعلى أن يستأجر فلانا يعمل معه بمائة درهم وحرف على للشرط فيكون أحد العقدين مشروطا في الآخر والاصح أن يقول هناك المشروط للآخر على صاحب البذر بثلث الخارج فيكون العقد شركة من حيث الصورة وانما يأخذ حكم الاجارة إذا فسدت الشركة لا تفسد بالشروط الفاسدة فلما غلب هناك معنى الشركة صححنا العقد بين رب الارض والمزارع وان فسد العقد بين المزارع والعامل الآخر لاشترط عمله معه في المزارعة وهنا انما شرطا للعامل اجرا مائة درهم فيكون المقلب هنا معنى الاجارة والذي كان بين رب الارض والعامل اجارة في الحقيقة لانه اما أن يكون اجارة للارض أو استئجارا للعامل فيكون ذلك اجارة مشروطة في اجارة وذلك مفسد للعقد كما في المعاملة فان العقد اجارة على كل حال لان رب النخيل استأجر العامل ولهذا يلزم العقد بنفسه من الجانبين فيفسد العقد بينهما باشترط اجارة في اجارة ثم الخارج كله لصاحب البذر فان كان هو صاحب الارض فعليه أجر مثل الزارع وأجر مثل الذي عمل معه لانه كان أجيرا له فعمله كعمل المزارع بنفسه وعلى الزارع أجر مثل الذي عمل معه فيما عمل لا يزداد على مائة درهم لانه قد رضى بمقدار المائة وان كان البذر من قبل الزارع فعليه أجر مثل الارض بالغا ما بلغ وأجر مثل الذي عمل معه لا يزداد على مائة درهم وهذا يتأني على قول محمد رحمه الله فاما على قول

أبى يوسف رحمه الله فلا يزداد باجر مثل الارض على نصف الخارج على قياس شركة الاحتطاب وكذلك الشجر يدفعه الرجل إلى رجلين معاملة على هذه السنة على أن نصف الخارج لصاحبه والنصف الباقي لاحد العاملين بعينه وللعامل الثاني على شريكه أجر مائة درهم في عمله فهو فاسد لا اشتراط اجارة في اجارة * يوضح جميع ما قلنا أن اشتراط عمل قيمته مائة درهم على العامل في جميع هذه المسائل سوى عمله بمنزلة اشتراط مائة درهم عليه لرب الارض والنخل والشجر وذلك مفسد للعقد ولو كان نخل بين رجلين فدفعاه إلى رجل سنة يقوم عليه فما خرج فنصفه للعامل ثلثا ذلك النصف من نصيب أحدهما بعينه وثلثه من نصيب الآخر والباقي بين صاحبي

[112]

النخل ثلثاه للذي شرط الثلث من نصيبه للعامل وثلثه للآخر فهو على ما اشترطوا لان كل واحد منهما استأجر العامل بجزء معلوم من نصيبه أحدهما بثلثي نصيبه والآخر بثلث نصيبه وذلك مستقيم كما لو استأجره كل واحد منهما باجر مسمى وكان المشروط على أحدهما أكثر من المشروط على الآخر ثم ما شرط على كل واحد منهما لنفسه الا قدر الباقي من نصيبه فلا يتمكن فساد في هذا الشرط ولو اشترطوا أن نصف الخارج لاحد صاحبي النخل بعينه نصيبه الذي هو له والنصف الآخر للعامل ثلثاه ولصاحب النخل ثلثه فهذه معاملة فاسدة لانهما استأجراه للعمل على أن يكون الاجر على أحدهما بعينه خاصة ثم الخارج بينهما نصفان لا يتصدقان بشئ منه وعليهما أجر مثل العامل في عمله لهما ولا يقال ينبغي أن لا يجب الاجر على الذي شرط النصف لنفسه لانه ما أوجب للعامل شياً من نصيبه وهذا لانه استأجره للعمل ولكن شرط أن يكون الاجر على غيره وبهذا الشرط لا يبقى أصل الاجارة فعليه أجر مثله فيما عمل له ولو اشترطوا أن للعامل نصف الخارج ثلثه من نصيب أحدهما بعينه وثلثاه من نصيب الآخر وعلى أن النصف الباقي بين صاحبي النخل نصفين فهو فاسد لان الذي شرط ثلثي نصيبه للعامل لا يبقى له من نصيبه الا الثلث فاشتراط نصف ما بقي لنفسه يكون طمعا في غير مطمع وهو بهذا الشرط يصير كانه جعل بعض ما جعله أجره للعامل من نصيب صاحبه لانه لا يتصور بقاء نصف النصف له مع استحقاق ثلثي النصف عليه فكأنه شرط للعامل ما زاد على نصف النصف أجره له من نصيب صاحبه وقد ذكر قبل هذا في المزارعة نظير هذه المسألة وهو أن يكون الارض والبذر منهما وقال اشتراط المناصفة في النصف الباقي باطل ويقسم النصف الباقي بينهما على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما وهنا أفسد العقد فاما أن يقال في الفصلين جميعا روايتان إذ لا فرق بينهما أو يقال هناك موضوع المسألة ان أصل البذر غير مشترك بينهما قبل الالقاء في الارض فالشرط الفاسد بينهما لا يفسد المزارعة بينهما وبين المزارع وهنا أصل النخل كان مشتركا بينهما قبل المعاملة وقد جعل الشرط الفاسد بينهما مشروطا في المعاملة فيفسد به العقد ولو اشترطوا أن يقوم عليه العامل وأحد صاحبي النخل بعينه والخارج بينهم أثلاثا فهو فاسد لانها معاملة تنعدم فيها التولية والعامل من ربي النخل استأجر العامل ببعض نصيبه على أن يعمل هو معه وذلك مفسد للعقد ولو اشترطوا للذي يعمل من صاحبي النخل نصف الخارج والباقي بين الآخر والعامل نصفين كان جائزا لان العامل

من ربي النخيل عامل في نخيل نفسه إذا لا عقد بينه وبين العامل ولكن العامل أجر الآخر بنصف نصيبه ليعمل له وذلك جائز ولو اشترطوا أن يعملوا جميعا مع العامل على أن الخارج بينهم أثلاث فهو فاسد لان كل واحد منهما استأجر العامل ببعض نصيبه وشرط عمله معه فهذه معاملة لا يوجد فيها التخلي بين النخيل وبين العامل ولو كانا شرطا العمل على العامل وحده في سنة بعد هذه السنة أو بعد ثلاث سنين فهو جائز لان المعاملة بمنزلة الاجارة واطافة الاجارة إلى وقت معلوم في المستقبل جائز وعطف العقد الجائر على العقد الفاسد لا يفسد المعطوف لانهما لا يجتمعان في وقت واحد وكذلك المزارعة على هذا من أيهما كان البذر لان في المزارعة استئجار الارض واستئجار العامل ان كان البذر من رب الارض وإذا دفع الرجلان إلى الرجلين نخلا لهما معاملة هذه السنة على أن يقوما عليه فما خرج فللعاملين نصفه لو احد منهما بعينه ثلثا ذلك النصف وللآخر ثلثه والباقي بين صاحبي النخل نصفان فهو جائز على ما اشترطوا لانهما استأجرا كل واحد منهما بجزء معلوم من نصيبهما وفاوتا بين العاملين في مقدار الاجر وذلك لا يمنع جواز العقد لانهما يستحقانه بعملهما وقد يتفاوتان في العمل من حيث الحذاقة أو الكثرة ولو اشترطوا أن النصف بين العاملين نصفان وما بقى من صاحبي النخل ثلثه لاحدهما بعينه وثلثاه للآخر فالمعاملة فاسدة لانه لم يبق لكل واحد منهما بعد ما اشترطوا للعاملين الا ربع الخارج فاشترطوا أحدهما الزيادة على ذلك لنفسه من نصيب صاحبه طمع في غير مطمع إذ هو اشترطوا أجرة بعض أجره عملها له على شريكه وذلك مفسد لعقد المعاملة ولو اشترطوا أن النصف للعاملين من نصيب أحدهما بعينه ثلثا ذلك النصف ومن نصيب الآخر ثلثه والباقي بين صاحبي النخل ثلثاه للذي شرط الثلث وثلثه للذي شرط الثلثين فهو جائز على ما اشترطوا لان كل واحد منهما استأجر العاملين للعمل في نصيبه بجزء معلوم من نصيبه وما شرط لنفسه الا مقدار الباقي من نصيبه بعد ما شرط للعاملين وهذا ثابت بدون الشرط فلا يزيد الشرط الا وكادة ولو اشترطوا أن النصف الباقي بين صاحبي النخل ثلثاه للذي شرط الثلثين وثلثه للذي شرط الثلث كانت المعاملة فاسدة لان أحدهما شرط لنفسه زيادة على الباقي من نصيبه وذلك منه طمع في غير مطمع وهو بالشرط الثاني كأنه جعل بعض ما استوجبه للعاملين أجرة مشروطة على صاحبه ولو اشترطوا ثلث الخارج لاحد العاملين بعينه وثلثاه لصاحبي النخل وللعامل الآخر اجر مائة درهم على صاحبي النخل جاز لانهما استأجرا أحد العاملين بثلث الخارج

وهي معاملة صحيحة واستأجر الخارج الآخر للعمل باجر مسمى وهو اجارة صحيحة ولو كانوا اشترطوا المائة على أحد صاحبي النخل بعينه كانت المعاملة فاسدة لان الذي استأجره أحدهما بالدرهم ان كان استأجره لنفسه فعمل أجيره كعمله بنفسه واشترطوا عمله في المعاملة يفسدها وان كان استأجره ليعمل لهما فاشترطوا أجر أجيرهما على أحدهما خاصة يكون مفسدا للعقد وقد جعل ذلك مشروطا في المعاملة فالخارج لصاحبي النخل وللعامل على الذي شرط له الثلث أجر مثله بالغ ما بلغ على صاحبي النخل لانهما استوفيا عمله بعقد فاسد وتسمية الثلث له بعد فساد العقد لا

يكون معتبرا عند محمد رحمه الله فكان له أجر مثله بالغا ما بلغ وللعامل الآخر أجر مثله لا يجاوز به مائة درهم على الذي شرط له المائة لانه هو الذي عاقده عقد الاجارة والتزم البذل له بالتسمية ثم يرجع هو على شريكه بنصف ما لزمه من ذلك لانه عمل لها جميعا بحكم عقد فاسد وهو في نصيب صاحبه بمنزلة النائب عنه في الاستئجار فيرجع عليه بما يلحقه من الغرم في نصيبه ولو كانوا اشترطوا أن المائة على العامل الذي شرطوا له الثلث كانت المعاملة فاسدة وقد بينا هذا فيما إذا كان العامل واحدا انه يفسد العقد لاشتراط الاجارة في الاجارة فكذلك إذا كان العامل اثنين والخارج لصاحبي النخل وعليهما للذي شرط له الثلث أجر مثله وأجر مثل صاحبه بالغا ما بلغ لان صاحبه أجره وعمل أجيره يقع له فيكون كعمله بنفسه ولصاحبه عليه أجر مثله لا يجاوز به مائة درهم لانه استوفى عمله بعقد فاسد وقد صح رضاه بقدر المائة فلا يستحق الزيادة على ذلك وإذا دفع رجل إلى رجلين أرضا له هذه السنة يزرعانها ببذرها وعملهما فما أخرج الله تعالى منها فنصفه للاحد العاملين بعينه وثلثه للآخر والسدس لرب الارض فهو فاسد لانهما استأجرا الارض وشرطا أن يكون جميع الاجر من نصيب أحدهما خاصة فان الآخر شرط لنفسه جميع الخارج من بذره ولو اشترطوا لاحدهما أربعة أعشار الخارج وللآخر الثلث ولرب الارض ما بقي فهو جائز لان كل واحد منهما استأجر الارض بجزء معلوم من نصيبه من الخارج أحدهما بخمسي نصيبه والآخر بثلث نصيبه وكما يجوز التفاوت في أجرة العاملين بالشرط فكذلك في اجارة الارض منهما ولو اشترطوا ان نصف الخارج لاحدهما بعينه ولرب الارض عليه مائة درهم وللآخر الثلث ولرب الارض السدس جاز على ما اشترطوا لان أحدهما استأجر نصف الارض باجر مسمى والآخر بجزء من الخارج وكل واحد منهما صحيح وبسبب اختلاف جنس الاجر أو منفعة العقد لا تتفرق

[115]

الصفقة في حق صاحب الارض ولا يتمكن الشبوع ولو اشترطوا على أن ما خرجت الارض بينهما اثلث ولرب الارض على أحدهما بعينه مائة درهم كان فاسدا لان الذي التزم المائة جمع لصاحب الارض من نصيبه بين أجر المسمى وبعض الخارج وذلك مفسد للعقد وكذلك لو اشترطوا المائة على رب الارض لهما كان فاسدا لان رب الارض التزم لهما مع منفعة الارض مائة درهم بمقابلة نصف الخارج ففيما يخص المائة من الخارج هو مشتري منهما وشراء المعدوم باطل ففسد العقد لذلك وان اشترطا المائة على رب الارض لاحدهما بعينه وقد اشترطوا ان الخارج بينهم اثلث ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من أجاز المزارعة هذه مزارعة فاسدة والخارج لصاحبي البذر ولرب الارض عليهما أجر مثل الارض وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المزارعة بين رب الارض والمزارع الذي لم يشترط عليه المال جائزة فيأخذ هو الثلث ورب الارض السدس ويكون نصف الخارج للمزارع الآخر وعليه لرب الارض أجر مثل نصف أرضه لان رب الارض هنا صار مشتريا بعض نصيب أحدهما بما شرط له من المائة فانما تمكن المفسد فيما بينهما الا ان من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن الصفقة الواحدة إذا فسد بعضها فسد كلها ومن أصلهما أن الفساد يقتصر على ما وجدت فيه العلة المفسدة وقد بينا نظائره في البيوع وقيل بل هذا يبنى على اجارة المشاع فان العقد لما فسد بين رب الارض وبين الذي شرط عليه المائة فلو صح في حق العامل الآخر كان اجاره نصف الارض مشاعا وذلك لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والاول أصح لان

العقد مع الفساد منعقد عندنا فلا يتمكن بهذا المعنى الشيوع في أصل العقد والله أعلم (باب مشاركة العامل مع آخر) (قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل لرجل نخلا له معاملة هذه السنة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما خرج منه فهو نصفان ولم يأمره أن يعمل في ذلك برأيه فدفعه العامل إلى رجل آخر معاملة على أن للآخر ثلث الخارج فعمل على ذلك فالخارج كله لصاحب النخل وللعامل الآخر على الاول أجر مثله ولا أجر للاول على رب النخل لان العامل الاول خالف أمر رب النخل حين دفعه إلى غيره معاملة فان رب النخل انما رضى بشركته في الخارج لا بشركة الثاني فهو حين أوجب الشركة في الخارج في للعامل الثاني صار مخالفا لرب النخل فيما

[116]

أمره به بمنزلة الغاصب فلا يستوجب عليه الاجر بعد ما صار غاصبا سواء أقام العمل بنفسه أو بنائبه ثم العامل الاول استأجر الثاني بثالث الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له لاستحقاق رب النخل ذلك عليه فانه متولد من نخله فلا يستوجب عليه بدون رضاه وهو ما رضى بان يستحق الثاني شيئا من الخارج ففسد العقد بينهما لاستحقاق الاجرة فيرجع على العامل الاول باجر مثله فان هلك الثمر في يد العامل الآخر من غير عمله وهو في رؤس النخل بأفة أصابته فلا ضمان عليه ولا على الاول لانهما بمنزلة الغاصبين والزيادة المتولدة من عين المغصوب إذا تلفت من غير صنع أحد لا تكون مضمونة وان هلك من عمل الاجير شئ فان كان ذلك عملا خالف فيه ما أمره به العامل الاول فالضمان فيه لصاحب النخل على العامل الآخر دون الاول لانه مباشر للاتلاف وانما أتلفه بفعل أنشأه من عنده ولم يكن مأمورا به من جهة العامل الاول فيقتصر حكم ذلك الفعل عليه كولد المغصوبة إذا أتلفه متلف في يد الغاصب كان الضمان على المتلف دون الغاصب وان هلك في يدي من عمل في شئ لم يخالف فيه ما أمره به الاول فلصاحب النخل أن يضمن أي العاملين شاء لان الثاني وان باشر الاتلاف ولكن كان عاملا ذلك العمل للاول حين استوجب بمعاملته الاجر عليه فيكون عمله كعمل الاول بنفسه فلصاحب العمل أن يضمن أبهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول بما ضمن لانه مغرور من جهته حين عمل له بأمرة وان ضمن الاول لم يرجع على الآخر لانه حين ضمن صار كالمالك ولو كان رب النخل أمر الاول أن يعمل فيه برأيه والمسألة بحالها فدفعه إلى الآخر جاز لانه فوض الامر إلى رأيه على العموم والاشراك والدفع إلى الغير معاملة من رأيه ثم نصف الخارج لرب النخل وثلثه للآخر كما أوجبه له الاول من نصيبه وبقي السدس للاول وهو طيب له لانه استحق ذلك بالتزام العمل بالعقد ولو قال رب النخل للاول ما رزقك الله فيه من شئ فهو بيننا نصفان أو ما أخرج الله لك أو قال له اعمل فيه برأيك فدفعه إلى آخر معاملة بالثلث أو النصف كان جائزا والباقي بعد المشروط للآخر بين الاول وصاحب النخل نصفين كما شرطا لان الذي رزق الله العامل الاول هو الباقي وقد شرطا المناصفة فيه ولو دفع إلى رجل أرضا وبذرا مزارعة على ان للمزارع من الخارج عشرين قفيزا ولرب الارض ما بقي وقال له اعمل برأيك فيه أو لم يقل فدفع المزارع الارض والبذر إلى رجل بالنصف مزارعة فعمل بالخارج لرب الارض لانه نماء بذره وقد كان

العقد بينه وبين الاول فاسدا باشتراط مقدار معلوم له من الخارج
بالعقدين فلا يصح منه ايجاب الشركة للثاني في الخارج سواء قال له اعمل
فيه برأيك أو لم يقل لانه أجيره لا شريكه في الخارج وإذا لم يصح منه
اشراك الثاني في الخارج لم يصير مخالفا لصاحب الارض والبذر فيما فعله
فيكون الخارج كله لرب الارض وللآخر على الاول أجر مثله لانه استأجره
بنثل الخارج وقد حصل الخارج ثم استحقه رب الارض وللاول على رب
الارض أجر مثل ذلك العمل لانه لما لم يصير مخالفا لرب الارض كان عمل
أجيره كعمله بنفسه وقد سلم ذلك لرب الارض بعقد فاسد وكذلك ان لم
تخرج الارض شيأ لان بفساد العقد الاول يفسد العقد الثاني فالثاني انما
أقام العمل بحكم اجارة فاسدة فيستوجب أجر المثل على من استأجره
وان لم تخرج الارض شيأ. كما لو استأجره رب الارض اجارة فاسدة ولو دفع
إليه الارض والبذر مزارعة بالنصف وقال اعمل فيه برأيك أو لم يقل
فدفعها إلى آخر مزارعة على أن للآخر منه عشرين قفيزا فالمزارعة بين
الاول والثاني فاسدة وللثاني على الاول أجر مثله عمله والخارج بين الاول
ورب الارض نصفان لان العقد بينهما صحيح وعمل أجيره كعمله بنفسه
والاول لا يصير مخالفا وان لم يكن رب الارض قال له اعمل فيه برأيك لانه
انما يصير مخالفا بايجاب الشركة للغير في الخارج ولم يوجد ذلك ولو دفع
إليه أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله بعشرين قفيزا من الخارج والباقي
للمزارع أو كان شرط أفضرة للمزارع والباقي لرب الارض فدفعها للمزارع
إلى آخر مزارعة بالنصف والبذر من عند الاول أو من عند الآخر فعمل
فالخارج بين المزارعين نصفان لان الاول مستأجر للارض اجارة فاسدة
فيصح منه استئجار العامل للعمل فيه أو اجارتها من غيره بالنصف إذا كان
البذر من عند الآخر لان الفاسد من العقد معتبر بالجائر في حكم التصرف
فالخارج بين المزارعين نصفان ولرب الارض أجر مثل أرضه على الاول ولو
لم يعمل الآخر في الارض بعد ما تعاقد المزارعة حتى أراد رب الارض أخذ
الارض وبعض ما تعاقد عليه كان له ذلك لان العقد بينه وبين الاول اجارة
فاسدة والاجارة تنقض بالعدر فان كان البذر في العقد الثاني من عند الآخر
ينقض العقد الثاني بينه وبين الآخر لاستحقاق نقض العقد الاول بسبب
الفساد وان كان البذر من عند الاول ينقض استئجار الاول للثاني لفساد
العقد أيضا فان كان الآخر قد زرع لم يكن لرب الارض أخذ أرضه حتى
يستحصد الزرع لان المزارع الآخر محق في القاء البذر في

الارض وفي القلع اضرار به من حيث ابطال حقه فيتأخر ذلك إلى أن
يستحصد ولو كان رب الارض دفعها إلى الاول مزارعة بالنصف وقال له
اعمل فيها برأيك أو لم يقل فدفعها الاول وبذرا معها إلى الثاني مزارعة
بعشرين قفيزا من الخارج شرطاه للثاني أو للاول فالعقد الثاني فاسد
وللآخر على الاول أجر عمله والخارج بين رب الارض وبين الاول نصفان
لان اقامته العمل بأجيره كاقامته بنفسه واستئجار الارض بنصف الخارج
كان صحيحا بينهما ولو كان البذر من الآخر كان الخارج كله له لان العقد بينه
وبين الاول فاسد والخارج نماء بذره وعليه للاول اجر مثل الارض لان الاول
أجر الارض منه اجارة فاسدة وقد استوفى منافعتها وعلى الاول لرب
الارض أجر مثل الارض لانه أجر الارض بنصف الخارج وقد حصل الخارج ثم

استحقه الآخر فيرجع رب الارض على الاول باجر مثل أرضه ولو دفع إلى رجل نخلا له معاملة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك أو لم يقل فدفعه العامل إلى آخر معاملة بعشرين قفيزا من الخارج فالخارج بين الاول وصاحب النخل نصفان وللآخر على الاول اجر مثله لفساد العقد الذي جرى بينه وبين الآخر ثم الاول هنا لم يصير مخالفا لرب النخل بالدفع إلى الثاني وانما يصير مخالفا بايجاب الشركة للغير في الخارج ولم يوجد حين وجد العقد الثاني وكان عمل أجيره كعمله بنفسه فلهذا كان الخارج بينه وبين صاحب النخل نصفين ولو كان الشرط في المعاملة الاولى عشرين قفيزا لاحدهما بعينه وفي الثانية النصف فالخارج لصاحب النخل لان العقد الاول فساد فيفسد به العقد الثاني إذ الاول ليس بشريك في الخارج فلا يكون له أن يوجب الشركة لغيره في الخارج وإذا لم تجز الشركة للثاني لم يصير الاول مخالفا فيكون الخارج كله لصاحب النخل وللآخر على الاول اجر عمله وللأول على صاحب النخل اجرا ما عمل الآخر ولا ضمان عليهما في ذلك لانعدام سبب الضمان وهو الخلاف والله أعلم (باب مزارعة المرتد) (قال رحمه الله) وإذا دفع المرتد أرضه وبذره إلى رجل مزارعة بالنصف فعمله على ذلك وخرج الزرع فان أسلم فهو على ما اشترطا وان قتل على رده فالخارج للعامل وعليه ضمان البذر ونقصان الارض للدافع في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من أجاز

[119]

المزارعة أخرجت الارض شيئا أو لم تخرج وعلى قولهما هذه المزارعة صحيحة والخارج بينهما على الشرط وهو بناء على اختلافهم في تصرفات المرتد عندهما تنفذ تصرفاته كما تنفذ من المسلم وعند أبي حنيفة بوقف لحق وورثته فان أسلم نفذ عقد المزارعة بينهما فكان الخارج على الشرط وان قتل على رده بطل العقد وبطل أيضا اذنه للعامل في القاء البذر في الارض لان الحق في ماله لورثته ولم يوجد منهم الرضا بذلك فيصير العامل بمنزلة الغاصب للارض والبذر فيكون عليه ضمان البذر ونقصان الارض أخرجت الارض شيئا أو لم تخرج والخارج كله له لانه ملك البذر بالضمان وان كان البذر على العامل وقتل المرتد على رده فان كان في الارض نقصان غرم العامل نقصان الارض لان اجارة الارض بطلت حين قتل على رده وكذلك الاذن الثابت في ضمنه فيكون صاحب الارض كالغاصب للارض والزرع كله له وان لم يكن في الارض نقصان فالقياس أن يكون الخارج له ولا شيء عليه لانه بمنزلة الغاصب والغاصب للارض لا يضمن شيئا الا إذا لم يتمكن فيها نقصان وفي الاستحسان يكون الخارج على الشرط بين العامل وورثة المرتد لان ابطال عقده كان لحق وورثته في ماله والنظر للورثة هنا في تنفيذ العقد لانه إذا نفذ العقد سلم لهم نصف الخارج وإذا بطل العقد لم يكن لهم شيء فننفذ عقده استحسانا بخلاف الاول فهناك لو نفذ العقد لم يجب لهم نقصان الارض وربما كان نقصان الارض أنفع لهم من نصف الخارج وهو نظير العبد المحجور عليه إذا أجر نفسه للعمل فان هلك في العمل كان المستأجر ضامنا قيمته ولا أجر عليه وان سلم وجب الاجر استحسانا لان ذلك أنفع للمولى وهذا القياس والاستحسان على قول أبي حنيفة رحمه الله وأما عندهما فالمزارعة صحيحة فان كان المرتد هو المزارع والبذر منه فالخارج له ولا شيء لرب الارض من نقصان الارض والبذر وغيره إذا قتل المرتد في قول أبي حنيفة رحمه الله لان رب الارض سلطه على عمل الزراعة وهو تسليط صحيح وشرط لنفسه عليه عوضا بمقابلته وقد بطل التزامه للعوض حين قتل على رده لحق وورثته فلهذا

كان الخارج لورثة المرتد لانه نماء بذر المرتد ولا شئ عليهم لرب الارض وان كان البذر من قبل الدافع فالخارج على الشرط في قولهم جميعا لان صاحب الارض مستأجر للمرتد بنصف الخارج وحق وورثته لا يتعلق بمنافعه (ألا ترى) أنه لو أعان غيره لم يكن لورثته عليه سبيل ولان المنفعة للورثة في تصحيح العقد هنا فانه لو لم تصح اجارته نفسه لم يكن لورثته من الخارج شئ والحجر بسبب الردة لا يكون فوق

[120]

الحجر بسبب الرق ولو كانا جميعا مرتدين والبذر من الدافع فالخارج للعامل وعليه غرم البذر ونقصان الارض لان العامل صار كالغاصب للارض والبذر حين لم يصح أمر الدافع اياه بالزراعة فيكون الخارج له وعليه غرم البذر ونقصان الارض لورثة الدافع ولو أسالما أو أسلم صاحب البذر كان الخارج بينهما على الشرط كما لو كان مسلما عند العقد وهذا لان العامل أجير له فاسلام من استأجره يكفى لفساد العقد سواء أسلم هو أو لم يسلم وان كان البذر من العامل وقد قتل على الردة كان الخارج له وعليه نقصان الارض لان اذن الدافع له في عمل الزراعة غير صحيح في حق وورثته فيغرم لهم نقصان الارض وان لم يكن فيها نقصان فلا شئ لورثة رب الارض لان استئجار العامل الارض بنصف الخارج من بذره باطل لحق وورثته وكذلك إذا أسلم رب الارض فهو بمنزلة ما لو كان مسلما في الابتداء وان أسلما أو أسلم المزارع وقتل الاخر على الردة ضمن المزارع نقصان الارض لورثة المقتول على الردة لان أمره اياه بالمزارعة غير صحيح في حق الورثة وان لم ينقصها شياً فالقياس فيه ان الخارج للمزارع ولا شئ لرب الارض ولا لورثته لبطلان العقد حين قتل رب الارض على رده وفي الاستحسان الخارج بينهما على الشرط لان معنى النظر لورثة المقتول في تنفيذ العقد هنا كما بينا وعند أبي يوسف ومحمد الخارج بينهما على الشرط ان قتلا أو أسلما أو لحقا بدار الحرب أو ماتا وكذلك قول أبي حنيفة رحمه الله في مزارعة المرتدة ومعاملتها لان تصرفها بعد الردة بنفذ كما ينفذ من المسلمة بخلاف المرتد وإذا دفع المرتد إلى مرتد أو مسلم نخيلا له معاملة بالنصف فعمل على ذلك ثم قتل صاحب النخيل على رده فالخارج لورثته لانه تولد من نخل هم أحق به ولا شئ للعامل لان المرتد كان استأجره ببعض الخارج وقد بطل استئجاره حين قتل على رده لحق وورثته ولو كان صاحب النخيل مسلما والعامل مرتدا فقتل على رده بعد ما عمل أو مات أو لحق بدار الحرب أو أسلم فهو سواء والخارج بينها على الشرط لان المرتد أجر نفسه ببعض الخارج ولا حق لورثته في منافعه وفي تنفيذ هذا العقد منفعة وورثته ولو كانا عقدا المزارعة والمعاملة في جميع هذه الوجوه وهما مسلمان والبذر من الدافع أو العامل ثم ارتد أحدهما أيهما كان ثم عمل العامل وأدرك الزرع ثم قتل على الردة كان الخارج بينهما على الشرط عندهم جميعا لان رده انما توجب التوقف في التصرفات التي ينشئها بعد الردة فاما ما نفذ من تصرفاته قبل الردة فلا يتغير حكمه برده فوجود الردة في حكم تلك التصرفات كعدمها

[121]

(باب مزارعة الحربى) (قال رحمه الله) وإذا دخل الحربى دار الاسلام بامان فدفع إليه رجل أرضا له وبذرا مزارعة هذه السنة بالنصف فهو جائز والخارج بينهما على ما اشترطا لانه التزم أحكامنا في والمعاملات ما دام في ديارنا والمزارعة اجازة أو شركة أو كل واحدة منهما معاملة تصح بين المسلم والحربى في هذه المدة لان الحول كامل لاستيفاء الجزية والكافر لا يمكن من المقام في دارنا تمام مدة استيفاء الجزية بغير جزية فيتقدم إليه في الخروج فان أقام سنة بعد ما تقدم إليه وضع عليه الخراج وجعله ذميا ولم يدعه يرجع إلى دار الحرب ولو اشترى الحربى المستأمن أرضا عشرية أو خراجية فدفعتها إلى مسلم مزارعة جاز والخارج بينهما على ما اشترطا ويوضع عليه في قول أبى حنيفة رحمه الله في أرضه الخراج ولا يترك أن يخرج إلى دار الحرب بل يجعله ذميا لان خراج الرأس تبع لخراج الاراضى فإذا التزم خراج الارض كان ملتزما خراج الرأس أيضا والاختلاف بينه وبين صاحبيه رحمهم الله فيما إذا كانت الارض عشرية وقد تقدم بيانه في كتاب الزكاة فيما إذا كان المشتري ذميا فكذلك إذا كان المشتري مستأمنا ولو دخل المسلم دار الحرب بامان فاشترى أرضا من أهل الحرب فدفعتها إلى حربى مزارعة أو أخذ المسلم أرض الحربى مزارعة بالنصف جاز لانه يعاملهم ما دام في دار الحرب بالشركة والاجارة والمزارعة لا يخرج منها * ولو كان اشترط لاحدهما عشرون قفيزا من الخارج جاز في قول أبى حنيفة ومحمد يأخذها من سميت له من الخارج والباقى للآخران بقى شئ وفي قول أبى يوسف المزارعة فاسدة والخارج لصاحب البذر وللآخر الاجر إذا أسلم وخرج الينا وهو بناء على ان العقود التى تفسد بين المسلمين كعقد الربا هل يجرى بين المسلم والحربى في دار الحرب وقد بيناه في كتاب الصرف والمزارعة بين المسلمين التاجرين في دار الحرب بمنزلتها في دار الاسلام لانهما مخاطبان باحكام الاسلام ومعنى الاحراز في مالهما قائم ومباشرتهما المزارعة في دار الحرب وفى دار الاسلام سواء فيما يصح ويفسد والمزارعة بين مسلم تاجر في دار الحرب وبين رجل أسلم هناك جائزة بالنصف وكذا بعشرين قفيزا من الخارج لاحدهما في قول أبى حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد بمنزلة عقد الربا بين التاجر في دار الحرب والذى أسلم هناك وبين اللذين أسلما ولم يهاجرا وإذا اشترى المسلم أو التاجر أرضا في دار الحرب فدفعتها إلى حربى مزارعة بالنصف فلما استحصد الزرع ظهر المسلمون على تلك الدار فالزرع

[122]

والارض كليهما لمن افتحها لان الارض وان كانت مملوكة للمسلم فهى بقعة من بقاع دار الحرب فتصير غنيمة لظهور المسلمين على الدار والزرع قبل الحصاد تبع للارض لاتصاله بها ولهذا يستحق بالشفعة ولو كان الزرع حصد ولم يحمل من الارض حتى ظهوروا على الدار كانت الارض ونصيب الحربى من الزرع قيا للمسلم نصيبه من الزرع لان التبعية زالت بالحصاد وصارت كسائر المنقولات فنصيب الحربى من ذلك يصير غنيمة كسائر أمواله ونصيب المسلم لا يصير غنيمة كسائر أمواله من المنقولات والدليل على زوال التبعية حكم الشفعة فان الزرع المحصود لا يستحق بالشفعة وان لم يحمل من الارض ومن أيهما كان البذر فالجواب سواء وكذلك لو كان صاحب الارض هو الحربى والزارع هو المسلم فان كان الزرع لم يحصد فترك الامام أهلها وتركها في أيديهم يؤدون الخراج كما فعل عمر رضى الله عنه باهل السواد كانت الارض لصاحبها أيهما كان والزرع بينهما على ما اشترطا لان الامام قرر ملكهما فيه بالمن وإذا جاز ذلك في حصة الحربى

ففى حصة المسلم أولى ولو دخل مسلمان دار الحرب بامان فاشترى أحدهما أرضا فدفعها إلى صاحبه مزارعة بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى ظهر المسلمون على الدار فالارض والزرع فئ لما قلنا وان ظهورنا علينا بعد ما حصد الزرع فالارض فئ والزرع بينهما على ما اشترطا لانه منقول مشترك بين مسلمين فى دار الحرب فلا يصير غنيمة بالظهور على الدار وان دفعها المسلم إلى حربى مزارعة بالنصف والبذر من أحدهما بعينه والعمل عليهما جميعا فاخرجت الارض الزرع ثم أسلم أهل الدار وقد استحصد الزرع أو لم يحصد جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمها الله والخارج بينهما على الشرط وفى قول أبى يوسف رحمه الله الخراج لصاحب البذر وللآخر الاجر وهذا لان اشتراط عمل صاحب الارض مع المزارع فى المزارعة انما يفسد العقد فى دار الاسلام فاما فى دار الحرب بين المسلم والحربى فهو على الخلاف الذى بينا ولو لم يسلم أهل الدار ولكن ظهر المسلمون على الدار كانت الارض وما فيها فبا ولا شئ على صاحبه لاحدهما من اجر ولاغيره لان هذه المعاملة كانت فى دار الحرب فلا يطالب أحدهما صاحبه بشئ منه بعد ما ظهر المسلمون على الدار لان الارض ان كانت للحربى فقد صارت غنيمة وكذلك ان كانت للمسلم فلا يكون له أن يطالب صاحبه باجرها ونفس الحربى تبدلت بالرق فلا تتوجه له المطالبة بالاجر على المسلم ولا للمسلم عليه وان تركهم الامام فى أرضهم كما ترك عمر رضى الله عنه أهل السواد

[123]

فهذا بمنزلة اسلامهم عليها لانه يقرر ملكهم فى أراضيهم وحريتهم فى رقابهم بالمن كما يتقرر ذلك بالاسلام لو أسلموا والمعاملة كالمزارعة فى جميع ما ذكرنا وان كانت المزارعة ففى دار الحرب بين الحربيين بالنصف أو باقفرة مسماة من الخارج فاسلم أهل الدار قبل أن يحصد الزرع وقد استحصد أو بعد ما حصد جاز على ما اشترطا لانهما باشرا العقد حين لم يكونا ملتزمين لاحكام الاسلام وقد كان الخارج بينهما على ما اشترطا قبل اسلامهما فيناكد ملكهما بالاسلام ولو أسلم أهل الدار قبل أن يزرع ثم زرع كانت المزارعة فاسدة على شرط الاقفرة المسماة والخارج لصاحب البذر لان العقد لا يتم من الجانبين قبل القاء البذر فى الارض فالاسلام الطارئ قبل تمام العقد كالمقترن باصل العقد ولو كان زرع ثم أسلموا وهو بقل لم يسبل ثم عمل فيه بعد ذلك حتى استحصد كان فاسدا أيضا لان المقصود هو الحب والاسلام حصل قبل حصول ما هو المقصود وهو الشركة بينهما فى الحب الذى هو مقصود بخلاف ما إذا أسلموا بعد الاستحصاد وهذا لان كل حال يجوز ابتداء عقد المزارعة فيها فاسلامهم فى تلك الحالة يفسد المزارعة بشرط عشرين قفيرا وكل حالة لا يجوز ابتداء عقد المزارعة فيها فاسلامهم فى تلك الحالة لا يؤثر فى العقد اعتبار الحالة البقاء بحالة الابتداء وما دام الزرع بقل فابتداء المزارعة فيه يصح فإذا أسلموا وكان العقد بشرط عشرين قفيرا فسد بخلاف ما بعد الاستحصاد والله أعلم (باب مزارعة الصبى والعبد) (قال رحمه الله) والعبد المأذون له فى التجارة بمنزلة الحر فى المزارعة وكذلك الصبى الحر المأذون له فى التجارة لان عقد المزارعة من عقود التجارة فانه استئجار للارض أو للعامل أو هو عقد شركة فى الخارج والتجار يتعاملون به فالمأذون فيه كالحر البالغ فان زرع العبد انسانا فلم يزرع حتى حجر عليه مولاه فحيث كان للحر أن يمتنع عن المضى فى المزارعة فلمولى العبد أن يمتنع منه ويحجر عليه وحيث لم يكن للمولى منع العبد منه ولا يبطل العقد بحجر المولى عليه لان منع

المولى اياه بالحجر كامتناعه بنفسه وله أن يمتنع إذا كان البذر من قبله وليس له أن يمتنع إذا كان البذر من قبل الآخر فكذلك منع المولى اياه بالحجر عليه وهذا لان الحجر لا يبطل العقد اللازم في حالة الاذن ولا يمكن المولى من ابطاله وما لم يكن لازما فللمولى أن

[124]

يتمتع من التزامه بعد الحجر الا أنه إذا كان البذر والارض من العبد فحجر المولى عليه قبل الزراعة فله أن يمنع الزارع من الزراعة وإذا أخذ العبد أرض الغير مزارعة ليزرعها ببذره ثم حجر المولى عليه فنفس الحجر منع منه للمزارعة وينفسخ العقد به لان صاحب الارض والبذر إذا كان هو العبد ففي القاء البذر في الارض اتلاف له وللمولى أن لا يرضى بذلك فما لم يمتنع المزارع من القاء البذر في الارض لا يفسخ العقد وإذا كان العبد هو المزارع ببذره فنفس الحجر فات المعقود عليه فان العبد لا يملك البذر بعد ذلك بالقاءه في الارض ولا في منافعه باقامة عمل الزراعة بدون إذن المولى فلهذا جعل نفس الحجر عليه فسحا للزراعة وكذلك الصبي الحر يحجر عليه أبوه أو وصيه وكذلك المعاملة في الاستئجار الا أن في المعاملة الحجر بعد العقد لا يبطل العقد أيهما كان العامل لان المعاملة تلزم بنفسها من الجانبين ولو لم يحجر عليه ولكنه نهاه أو نهى مزارعه عن العمل بعد العقد أو نهاه عن العقد قبل أن يعقد كان نهيه باطلا وله أن يعقد ويعمل وكذلك الصبي لان هذا حجر خاص في اذن عام وهو باطل (ألا ترى) أن عند ابتداء الاذن لو استثنى المزارعة لم يصح استثنائه فكذلك بعد الاذن إذا نهاه عن العقد أو المضى عليه من غير أن يحجر عليه فإذا اشترى الصبي التاجر أرضا ثم حجر عليه أبوه فدفعها مزارعة إلى رجل بالنصف يزرعها ببذره وعمله فالخارج للعامل وعليه نقصان الارض لان اذن الصبي في زراعة الارض بعد الحجر باطل فكان العامل بمنزلة الغاصب فعليه نقصان الارض والخارج له وان لم يتمكن في الارض نقصان كان الخارج بينهما على الشرط استحسانا لان منفعة الصبي في تصحيح العقد هنا فانه لو بطل لم يسلم له شيء ولا يحجر الصبي عما يتمحض منفعته من العقود كقبول الهبة ولا يتصدق واحد منهما بشئ لان العقد لما صح منه كان هو في ذلك كالبالغ أو المأذون ولو كان البذر من قبل الدافع كان الخارج للعامل وعليه غرم البذر في الوجهين جميعا أو نقصان الارض ان كان فيها نقصان سواء أخرجت الارض شيئا أو لم تخرج لان اذن الصبي في الزراعة والقاء بذره في الارض باطل فيكون المزارع كالغاصب للارض والبذر منه فعليه غرم البذر ونقصان الارض والخارج له ويتصدق بالفضل لانه حصل له بسبب حرام شرعا وإذا دفع الحر إلى العبد المحجور عليه أرضا وبذرا مزارعة بالنصف سنته هذه فزرعها فحصل الخارج وسلم العامل فالخارج بينهما على الشرط لانه استأجر العبد للعمل بالنصف الخارج وقد بينا أن العبد المحجور

[125]

عليه إذا أجر نفسه وسلم من العمل وجب له الاجر استحسانا وان مات في العمل فصاحب الارض والبذر ضمان لقيمته لانه غاصب له بالاستعمال والزرع كله له سواء مات قبل الاستحصاد أو بعده لانه يملك العبد بالضمان

من حين دخل في ضمانه فانما أقام عمل الزراعة بعبد نفسه فالخارج كله له ويطيب له ذلك لانه ربي زرعه في أرض نفسه ولكونه غاصبا للعبد لا يتمكن الخبث في الزرع وان مات الصبي الحر من عمل الزراعة بعد ما استحصد الزرع فالزرع بينهما على ما اشترطا طيب لهما كما لو أسلم الصبي لان باستحصاد الزرع تأكدت الشركة بينهما في الخارج والصبي لا يملك بالضمان فان مات وجب على عاقلة صاحب الارض دية الصبي لكونه سببا لاتلافه على وجه هو متعد فيه لا يتغير حكم الشركة بينهما في الخارج بخلاف العبد وكذلك الحكم في المعاملة في النخيل والاشجار ولو كان البذر من العامل وهو حر كان الخارج كله للعامل لانه نماء بذره اكتسبه بعمله والعبد في الاكتساب كالحر وان كان محجورا فلا شيء لرب الارض من نقصان ولا غيره ما لم يعتق لانه شرط بعض الخارج لصاحب الارض بعقده وذلك لا يصح من المحجور عليه حال رقه وانما زرع الارض بتسليط صاحب الارض اياه على ذلك فلا يغرم نقصان الارض ما لم يعتق العبد فإذا عتق رجع عليه رب الارض باجر مثل أرضه لانه كان شرط له نصف الخارج بمقابلة منفعة الارض وقد استوفى المنفعة وحصل الخارج ثم استحقه المولى فيكون عليه اجر مثل أرضه بعد العتق ولا يرجع على الصبي بشئ وان كثر لان التزامه بالعقد غير صحيح في حقه في الحال ولا بعد البلوغ وان مات العبد أو الصبي في عمل الارض لم يضمه رب الارض لانهما عملا لانفسهما فلا يكون صاحب الارض مستعملا للعبد ولا متسببا لاتلاف الصبي وان كانت الارض لم تخرج شيئا فلا شيء على رب الارض من ضمان بذرهما ولا غيره لانهما عملا لانفسهما في القاء البذر في الارض ولم يكن من صاحب الارض عمل في بذرهما تسببا ولا مباشرة وإذا حجر الرجل على عبده أو ابنه وفي يده نخل فدفعه إلى رجل معاملة بالنصف فالخارج كله لصاحب النخل ولا شيء للعامل لانهما شرطا للعامل نصف الخارج بمقابلة عمله وذلك باطل من الصبي ومن العبد المحجور ما لم يعتق فإذا عتق العبد كان عليه اجر مثل العامل لان التزام العبد في حق نفسه صحيح وقد استحق المولى الخارج بعد ما حصل الخارج وإذا دفع العبد المحجور عليه أرضا مما كان في يده أو أرضا أخذها من أراضي مولاه إلى رجل يزرعها ببذره

[126]

وعمله هذه السنة بالنصف فزرعها العامل فأخرجت زرعا كثيرا ونقص الزرع الارض فالخارج للعامل وعليه نقصان الارض لرب الارض لانه في حق المولى بمنزلة الغاصب للارض فان عقد المزارعة من المحجور عليه صحيح في حق المولى فان عتق العبد رجع العامل عليه بما أدى إلى مولاه من نقصان الارض لانه صار مغرورا من جهة العبد بمباشرة عقد الضمان والعبد يؤخذ بضمان الغرور بعد العتق بمنزلة الكفالة ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ما أخرجت الارض لان العقد صح بينهما في حقهما فيكون الخارج بينهما على الشرط فإذا أخذ نصف الخارج باعه واستوفى من ثمنه ما غرمه للمزارع فان كان فيه فضل كان لمولاه لان ذلك كسب اكتسبه في حال رقه وما اكتسب العبد في حال رقه يقضى دينه منه فان فضل منه شيء فهو للمولى وان قال المولى قبل أن يعتق العبد أنا أخذ نصف ما أخرجت الارض ولا أضمن العامل نقصان الارض كان له ذلك ان عتق العبد أو لم يعتق لان العقد كان صحيحا بين العبد والمزارع وانما امتنع بعوده في حق المولى لدفع الضرر عنه أو لانعدام الرضا منه به فيكون رضاه به في الانتهاء بمنزلة الرضا به في الابتداء وان كانت الارض لم تنقصها الزراعة

شيأ فالخارج بين المولى والمزارع نصفان لان في تصحيح هذا العقد منفعة للمولى وهو سلامة نصف الخارج له وانما كان يمتنع صحته في حقه لدفع الضرر ولاضرر هنا وإذا دفع العبد المحجور عليه إلى رجل أرضا من أرض مولاه وبذرا من بذر مولاه أو ما كان من تجارته قبل أن يحجر عليه مزارعة بالنصف فزرعها المزارع فأخرجت زرعاً أو لم تخرج وقد نقص الأرض الزرع أو لم ينقصها فللمولى أن يضمّن المزارع بذره ونقصانه أرضه لان الزارع غاصب لذلك في حق المولى فان اذن العبد المحجور عليه بالقاء البذر في الأرض في حق المولى باطل فان ضمنه ذلك ثم عتق العبد رجع عليه المزارع بما ضمن من ذلك لاجل الغرور وكان نصف الخارج للعبد يستوفى منه ما ضمن ويكون الفضل لمولاه وان شاء المولى أخذ نصف الزرع فكان له ولم يضمّن الزارع من البذر والنقصان شيئاً لان العقد صحيح فيما بين العبد والمزارع ونملا كان لا ينفذ في حق المولى لانعدام رضاه به فإذا رضى به تم العقد والله أعلم (باب الكفالة في المزارعة والمعاملة) (قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضاً له يزرعها هذه السنة بالنصف وضمن

[127]

له رجل الزراعة من الزارع فالضمان باطل لان المزارع مستأجر للأرض عامل والمزارعة لنفسه الا ان يكون العمل مستحقاً لرب الأرض عليه وانما يصح الضمان بما هو مستحق على الاصيل للمضمون له فإذا كان الضمان شرطاً في المزارعة فالمزارعة فاسدة لانها استئجار للأرض فتبطل بالشرط الفاسد وان لم يجعله شرطاً في المزارعة صحت المزارعة والضمان باطل وان كان البذر من رب الأرض جاز الضمان والمزارعة في الوجهين جميعاً لان رب الأرض متساجر للعامل وقد صارت اقامة العمل مستحقة لرب الأرض وهو مما تجرى فيه النيابة في تسليمه فيصح التزامه بالكفالة شرطاً في العقد أو مقصوداً بعد عقد المزارعة بمنزلة الكفالة بالاجرة والضمن في البيع وان تعنت الزارع أخذ الكفيل بالعمل لانه التزم المطالبة بايفاء ما كان على الاصيل وهو عمل الزراعة فإذا عمل وبلغ الزرع ثم ظهر المزارع كان الخارج بينهما على ما اشترطاً لان الكفيل كان نائباً عنه في اقامة العمل وللکفيل أجر مثل عمله ان كان كفل بأمره لانه التزم العمل بأمره وأوفاه فيرجع عليه بمثله ومثله أجر المثل كالکفيل بالدين إذا أدى وان كان الشرط على الزارع أن يعمل بنفسه لم يجز الضمان لان ما التزمه العامل هنا لا تجرى النيابة في ايفائه وهو عمل المزارع بنفسه إذ ليس في وسع الكفيل ابقاء ذلك فيبطل الضمان وتبطل المزارعة أيضاً ان كان الضمان شرطاً فيها والمعاملة في جميع ذلك بمنزلة المزارعة ولو كان الكفيل كفل لرب الأرض بحصته مما تخرج الأرض والبذر من صاحب الأرض أو من العامل فالكفالة باطلة لان نصيب رب الأرض من الزرع أمانة في يد المزارع سواء كان البذر من قبله أو من قبل رب الأرض حتى لا يضمّن ما يهلك منه بغير صنعه والكفالة بالامانة لا تصح بمنزلة الكفالة بالوديعة انما تصح الكفالة بما هو مضمون التسليم على الاصل ثم تبطل المزارعة ان كانت الكفالة شرطاً فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة ولو كفل رجل لاحدهما عن صاحبه بحصته مما تخرج الأرض ان استهلكها صاحبه فان كان ذلك شرطاً في أصل المزارعة فالمزارعة فاسدة وان لم يكن شرطاً فيها فالمزارعة جائزة والكفالة جائزة لانها أضيفت إلى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك واصافة الكفالة إلى سبب وجوب الضمان صحيحة الا أن هذا دين يجب لاحدهما على صاحبه لا بسبب عقد المزارعة وعقد المزارعة بين

اثنين بشرط أن يعطى أحدهما صاحبه كفيلا بدين آخر وجب له عليه يكون
صحيحا كعقد البيع على هذا الشرط فإذا شرطت الكفالة في المزارعة

[128]

فسدت المزارعة لهذا وان لم يكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة
فان استهلك المضمون منه شيئا ضمنه الكفيل ويأخذ به الطالب أيهما شاء
وإذا كانت المزارعة فاسدة والبذر من قبل العامل وضمن رجل لصاحب
الأرض حصته مما تخرج الأرض فالضمان باطل لانه مع فساد المزارعة لا
يستحق صاحب الأرض شيئا من الخارج والكفالة بما ليس بمضمون على
الأصل باطل ولا يؤخذ الكفيل باجر مثل الأرض لانه لم يضمنه وإنما ضمن
الطعام وأجر مثل الأرض دراهم فلا يجوز أن يجب عليه بالكفالة غير ما
التزمه وإذا كان الاجر للعامل أو لرب الأرض كر حنطة بعينها لم يكن
لصاحبه أن يبيعه قبل القبض لان الاجرة في الاجارة بمنزلة العوض في
البيع وما كان بعينه من العروض المستحق بالمبيع لا يجوز بيعه قبل القبض
فان هلك بعد العمل أو استهلكه الذي في يديه كان عليه أجر المثل لان
بهلاكه قبل التسليم فات القبض المستحق بالعقد فيفسد العقد ولزمه رد
ما استوفى في تحكمه من المنفعة وقد تعذر عليه رده فليزمه أجر مثله
وإذا كان الشرط بعض الخارج في المزارعة والمعاملة فاستحصد الزرع ولم
يحصد أو بلغ التمر ولم يحرز ثم باع أحدهما حصته قبل أن يقبضها جاز بيعه
لان حصته أمانة في يد الآخر كالوديعة فينفد تصرفه فيها قبل القبض وان
هلك فلا ضمان على واحد منهما لان هلاك الأمانة في يد الأمين كهلاكها
في يد صاحبها وان استهلكها أحدهما ضمن نصيب صاحبه لانه استهلك ملكا
تاما مشتركا بينهما فيضمن نصيب صاحبه جيرانا لما أتلف من ملكه والله
أعلم (باب مزارعة المريض ومعاملته) (قال رحمه الله) وإذا دفع المريض
أرضه إلى رجل مزارعة يزرعها ببذره وعمله على أن الخارج بينهما على كذا
فزرعها فأخرجت زرعاً كثيراً وأجر مثل الأرض أكثر من نصيب صاحبه
أضعافاً وعليه دين يحيط بماله وأجر الأرض ثم مات والمزارع أجنبي أو أحد
ورثته ونقصان الأرض أكثر من أجر مثلها فالخارج بينهما على ما اشترطت
ولا شيء للعامل من الاجر والنقصان لان تصرف المريض حصل فيما لا حق
فيه لغرمائه ولا لورثته وهي منفعة الأرض التي توجد في حياته فان حق
الورثة انما يتعلق بما يتصور بقاءه بعد موته وحق الغرماء انما يتعلق بما
يمكن ايفاء الدين منه (ألا ترى) أنه لو أعار المريض من صاحب البذر

[129]

أرضه ولم يشترط عليه عوضاً بمقابلة منافعها لم يعتبر ذلك من ثلثه وكان
ذلك منه في مرضه وفي صحته سواء فكذلك إذا دفعها مزارعة بجزء يسير
من الخارج وفي تصرفه محض منفعة للغرماء والورثة وهو سلامة مقدار
المشروط بمقابلة الأرض من الزرع لهم ولولا عقد المزارعة ما سلم لهم
ذلك وإذا ثبت صحة تصرفه وكان عمل العامل في الأرض باذن صحيح فلا
يلزمه شيء من نقصان الأرض ولو كان البذر من صاحب الأرض وسمى
للعامل تسعة أعشار الخارج ولا دين على المريض ولا مال غير الأرض
والطعام فانه ينظر إلى الزرع يوم خرج من الأرض وصار له قيمة كم

يساوى تسعة اعشاره فان كان مثل أجر الارض أو أقل منه فلما قام عليه وسقاه حتى استحصد صار أكثر من أجر مثله وأكثر من ثلث مال رب الارض فللمزارع تسعة اعشار الخارج فان كانت قيمة تسعة اعشاره حين خرج أكثر من أجر مثل المزارع فقام عليه وسقاه حتى استحصد صار أكثر من أجر مثله وأكثر من ثلث ما ترك الميت فأبى الورثة أن يجيزوا أخذ الزارع من حصته من الخارج أجر مثله وثلث ما ترك وصية له ان لم يكن من ورثته والباقي لورثة صاحب الارض لان صاحب الارض استأجر العامل بما جعل له من الخارج وانما يصير المزارع بايجابه شريكا في الخارج حين ثبت الخارج فإذا كانت قيمة ما نبت مثل أجر مثله أو أقل لم تمكن في تصرفه محاباة فيقدر ثم ملك المزارع في نصيبه بعقد صحيح ثم الزيادة بعد ذلك انما حدثت على ملك صحيح له فلا يعتبر ذلك من ثلث مال الميت فأما إذا كانت قيمته حين نبت أكثر من أجر مثله فالزيادة على مقدار أجر المثل محاباة له والمحاباة لا تسلم الا من الثلث بعد الدين فبقى الثابت كله موقوفا على حق المريض فيثبت حقه في الزيادة الحادثة فيه فلا يسلم للمزارع من جميع ذلك بعد ما استحصد الزرع الا مقدار أجر مثله وما زاد على ذلك إلى تمام المشروط له يكون وصية فيعتبر من ثلث ماله فيحتاج هنا إلى معرفة شئين أحدهما ان عمل المزارع وان لم يكن مالا متقوما فبالعقد يتقوم بمقدار أجر المثل ولا وصية في ذلك القدر من المشروط له كما لو استأجر المريض أجير العمل آخر له بل أولى لان هناك استأجره بما كان حاصله له لا بعمله وهنا استأجره بمال يحصل أو يزداد بعمله والثاني انه يعتبر قيمة حصته حين يصير للزرع قيمة لا حين نبت لانه يكون مملكا منه نصيبه بعوض والتملك انما يجوز في الزرع بعد ما يصير متقوما كالتملك بالبيع وهو وان صار شريكا فيما نبت ولكنه يحتاج إلى قيمة نصيبه ليقابل ذلك بأجر مثله وما ليس بمتقوم

[130]

لا يمكن معرفة قيمته فيعتبر أول احوال امكان التقوم فيه كاحد الشريكين في الجنين إذا اعتق نصيبه وهو موسر يضمن لصاحبه قيمة نصيبه معتبرا بما بعد الانفصال قال وانما هذا مثل رجل استأجر في مرضه رجلا لخدمته سنته بجارية له بعينها لامال له غيرها فدفعتها إليه وخدمه الرجل السنة كلها وولدت الجارية وزادت في بدنها ثم صارت تساوى أكثر من أجر مثل الرجل ثم مات المريض فان كانت قيمتها يوم وقعت الاجارة وقبضها الاجير مثل أجر مثله أو أقل كانت له بزيادتها لانه لا محاباة فيها ولا وصية وانما اعتبرت قيمتها وقت القبض لان الاجرة قبل استيفاء المنفعة لا تملك بنفس العقد وانما تملك بالقبض وان كانت قيمتها يومئذ أكثر من أجر مثله فانه يعطى الاخر منها مقدار أجر مثله وثلث ما ترك الميت بعد ذلك من الجارية وولدها وصية له ويرد قيمة البقية على الورثة لانه يمكن فيها معنى الوصية بطريق المحاباة فلا تكون سالمة للاجير وتبقى موقوفة على حق المريض فيثبت حقه في الزيادة متصلة كانت أو منفصلة فلا يسلم للاجير منها الا مقدار أجر مثله وثلث التركة بعد ذلك منها ومن ولدها بطريق الوصية وفيما زاد على ذلك يلزمه رده الا أنه تعذر الرد لمكان الزيادة الحاصلة في يده بعد ما يملكها فرد قيمة الزيادة * فان قيل انما يملكها بالقبض بحكم سبب فاسد فينبغي ان يرد عينها مع الزيادة * قلنا لا كذلك بل كان السبب صحيحا يومئذ لان تصرف المريض فيما يحتمل النقص بعد نفوذه يكون محكوما بصحته ثم ينقص بعد موته ما يتعذر تنفيذه والمقصود من هذا النقص دفع الضرر عن الورثة وذلك يحصل برد قيمة الزيادة عليهم

ولو لم يكن في رد العين الا ضرر التبعض على الاجير لكان ذلك كافيا في تحول حقهم إلى القيمة وان كان المزارع وارث المريض كان الجواب كذلك الا أنه لاوصية له لقوله عليه الصلاة والسلام لاوصية لوارث فان كانت قيمة نصيبه أجر مثل المزارع أو أقل حين نبت الزرع وصارت له قيمة فجميع المشروط سالم له وان كان أكثر من أجر مثله فانما يسلم له من الخارج مقدار أجر مثله حين استحصد الزرع والباقي كله ميراث عن الميت وان كان المزارع أجنبيا وعلى الميت دين يحيط بماله كان المزارع أسوة الغرماء فانما يثبت له من الحصة في الزرع على ما تقدم ذكره حتى إذا لم يكن من قيمة حصته حين صار متقوما زيادة على أجر مثله فقد صح تسمية حصته له في الكل الزيادة الحادثة بعد ذلك تكون زيادة على ملكه الا أن عين ذلك لا تسلم له المريض لا يملك تخصيص بعض الغرماء بقضاء الدين

[131]

الا بائعا اشترى منه ما تكون ماليته مثل ما أعطاه من الثمن لانه يدخل في ملكه ما يقوم مقام ما يخرج في تعلق حق الغرماء به وذلك لا يوجد به فلهذا لا يختص العامل به ولكن لما ثبت حقه بسبب لا محاباة فيه ولا تهمة كان هو أسوة الغرماء في تركته وان كانت حصته أكثر من أجر مثل عمله فانما يضرب مع الغرماء في الخارج بمقدرا أجر مثل عمله حين استحصد الزرع لان ما زاد على ذلك كان وصية له ولا وصية مع الدين وكذلك مسألة الجارية هو أسوة الغرماء فيما ثبت له فيها على الوجه الذي بينا من الفرق بينما إذا كانت قيمتها حين قبضتها مثل أجر مثله في خدمته أو أكثر من ذلك ولا تشبه المزارعة في هذا المضاربة فان المريض لو دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة على ان للمضارب تسعة أعشار الربح وربع عشرة آلاف ثم مات المريض وأجر مثل المضارب في عمله مائة درهم فان الورثة يأخذون رأس المال والباقي بينهم وبين المضارب على الشرط ولا ينظر في هذا إلى أجر مثل لان هناك رأس المال قد رجع إلى ورثته والربح بمال لم يكن لرب المال ولا يتعلق به حق ورثته وغرمائه (ألا ترى) انه لو لم يشترط شيئا من الربح لنفسه بان أقرض المال منه كان صحيحا ففى اشتراطه بعض الربح لنفسه منفعة غرمائه وورثته والبذر في المزارعة ليس يرجع إلى رب الارض وانما يكون جميع الخارج بينهما فيكون تصرف المريض فيما تعلق به حق غرمائه وورثته ولو كان يرجع إلى صاحب البذر رأس ماله ويكون ما بقى بينهما لكنا نجوز ذلك أيضا كما نجوزه في المضاربة * فان قيل ينبغي أن ينظر إلى قيمة البذر ويقابل ذلك بأجر مثله ولا ينظر إلى قيمة الخارج * قلنا انما ينظر إلى قيمة ما يوجبه للمزارع بمقابلة عمله وهو لا يوجب له شيئا من البذر انما يوجب له حصته من الخارج فلهذا ينظر إلى قيمة ما يوجبه له والى أجر مثله وإذا دفع الصحيح إلى مريض أرضا له على أن يزرعها هذه السنة ببذره فما خرج منها فهو بينهما نصفان فزرعها المريض ببذر من قبله ليس له مال غيره فأخرجت زرعاً كثيرا ثم مات من مرضه فانه ينظر إلى حصة رب الارض مما أخرجت الارض يوم صار الزرع متقوما كم قيمته لان المريض استأجر الارض هنا بما أوجب لصاحبها من الحصة فان كانت حصته يومئذ مثل أجر مثل الارض أو أقل فان الخارج بينهما على الشرط لانه لا وصية فيها ولا محاباة وقد تم ملك رب الارض في نصيبه ثم الزيادة حادثة بعد ذلك على ملكه وهذا لانه قابض لنصيبه باتصاله بأرضه أو بكونه في يد أمينه لان المزارع أمين في نصيب رب

الارض ولهذا لو أصاب الزرع آفة لم يغرم له شيئاً وان كانت حصته يومئذ أكثر من أجر مثل الارض نظر إلى حصته يوم تقع القسمة لانه تمكن معنى الوصية هنا بطريق المحاباة فيثبت حق المريض فيما يحدث من الزيادة فانما يعطى رب الارض منها مقدار أجر مثل أرضه وثالث تركة الميت مما بقى بطريق الوصية وكذلك ان كان رب الارض أحد ورثته الا أنه لا وصية له فلا يأخذ الا قدر أجر مثله من الخارج يوم تقع القسمة في الموضع الذي تتمكن فيه الوصية ولو كان غير وارث وعلى الميت دين يحيط بماله كان الجواب كذلك الا انه أسوة الغرماء بما ثبت له من ذلك فان المريض لم يدخل في ملكه ما يقوم مقام ما أوجبه له في تعلق حق الغرماء به فيبطل تخصيصه اياه بذلك ويكون هو أسوة الغرماء بما ثبت له ولو كان الذي عليه دين أقر في مرضه بدئ بحق رب الارض لان حقه ثابت بسبب لا تهمة فيه فيكون هو بمنزلة غريم الصحة يقدم حقه على المقر في المرض الا أنه لا وصية له ما لم يقض الدين لان الدين مقدم على الوصية وان كان واجبا باقراره في المرض لكونه أقوى من الوصية (ألا ترى) أن الدين يعتبر من جميع المال والوصية من الثلث وإذا دفع المريض نخلا له معاملة بالنصف فقام عليه العامل ولقحه وسقاه حتى أثمر ثم مات رب النخيل ولا مال له غير النخيل وثمره فانه ينظر إلى الثمر يوم طلع من النخل وصار كقرى وصارت له قيمة فان كان نصف قيمته مثل أجر العامل أو أقل فللعامل نصف الثمر وان كان أكثر من أجر مثله نظر إلى مقدار أجر مثل العامل يوم تقع القسمة فيعطى العامل ذلك وثالث تركة الميت مما بقى من حصته وصية له الا أن يكون وارثا فلا وصية له وهذا لان المريض استأجر العامل بما شرط له من الثمر وانما يصير شريكا في الثمر بعد طلوعه وانما يمكن تقويمها حين تصير لها قيمة فلهذا يعتبر قيمة حصته عند ذلك وإذا كان على المريض دين يحيط بماله فان كانت قيمة النصف من الكفرى حين طلعت مثل أجره ضرب مع الغرماء بنصف جميع الثمر لانه لا محاباة هنا ولا وصية فتكون الزيادة حادثة على ملك تام له الا أن تخصيصه اياه بقضاء حقه يبطل فيكون هو أسوة الغرماء بنصف جميع الثمر وان كانت قيمة نصفه أكثر من أجر مثله ضرب معهم في التركة بمقدار أجر مثله لتمكن الوصية هنا بطريق المحاباة ولو دفع الصحيح إلى المريض نخلا له معاملة على ان للعامل جزأ من مائة جزء ومما يخرج منه فقام عليه المريض باجرائه وأعوانه وسقاه ولقحه حتى صار تمرا ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين ورب النخل من ورثته وأجر مثل ذلك العمل

أكثر من حصته فليس له الا ما شرط له لان المريض انما تصرف هنا فيما لاحق فيه لغرمائه ولورثته وهو منافع بدنه (ألا ترى) انه لو أعانه بهذه الاعمال ولم بشرط لنفسه شيئاً من الخارج كان ذلك صحيحاً منه ففي اشتراطه جزأ من الخارج بمقابلة عمله وان قل منفعة غرمائه وورثته ولو دفع المريض إلى رجل زرعا له في أرض لم يستحصد أو كفرى في رؤس النخيل أو تمرا في شجر حين طلع ولكنه أخضر ولم يبلغ بعد على ان يقوم عليه حتى يبلغ بالنصف فقام عليه العامل حتى بلغ ثم مات صاحب الشجر والزرع ولم يدع مالا غيره فانه ينظر إلى حصة العامل يوم قام عليه فزاد في يده لانه انما يصير شريكا عند ذلك فان المعاملة ايجاب الشركة فيما

بحصل بعمله وأول أحوال ذلك حين تظهر زيادة من عمله فان كانت قيمته أكثر من أجر مثله كان له من حصته مقدار أجر مثله وقت القسمة وثلت التركة بطريق الوصية وكذلك ان كان أحد ورثته الا أنه لا وصية له وان لم يكن من ورثته وكان على الميت دين يحيط بماله ضرب العامل بما ثبت له من ذلك على ما وصفنا مع الغرماء ولا وصية له وهذا في التخريج وما تقدم ذكره سواء وإذا استأجر المريض رجلا يخدمه هذه السنة بجارية بعينها فلما وقعت الاجارة لم يخدمه حتى زادت الامة وكانت قيمتها يوم وقعت الاجارة مثل أجر مثل الاجير فخدمه السنة كلها ودفع إليه الجارية فولدت عند الاجير ثم مات المريض ولا مال له غيرها فللاجير من الجارية وأولادها مقدار أجر مثله والثالث مما يبقى بطريق الوصية لانه لم يملكها بنفس العقد قبل استيفاء المنفعة فما زاد يكون على ملك المريض وتجعل هذه الزيادة كالموجودة عند العقد فيتمكن معنى الوصية بهذا الطريق حين سلم الجارية إليه بعد استيفاء الخدمة وحدثت الزيادة فانما السالم له منها ومن أولادها مقدار أجر مثله عوضا عن الخدمة والثالث مما يبقى بطريق الوصية أعطى وصية من الجارية فان بقى شيء كان له من أولادها في قياس قول أبى حنيفة رحمه الله بناء على أصله ان في تنفيذ الوصية الجارية أصل والأولاد تبع على ما نبينه في الوصايا ان شاء الله تعالى ويقال له أد قيمة ما بقى دراهم أو دنانيرا ورد الجارية وولدها ويكون لك أجر مثلك في مال الميت لانه يلحقه عيب التبعض ولم يكن هو راضيا بذلك فيكون له أن يردّها بالعيب ولكن إذا بطلت الوصية بالمحابة له لان ذلك كان في ضمن العقد وقد بطل العقد بالرد وان أبى أن يردّها أعطى الورثة قيمة ما بقى لازالة المحابة ودفع الضرر عن الورثة ويرد القيمة يندفع الضرر عنهم وثبوت الخيار له في الرد لهذا المعنى أيضا وهو انه يلزمه زيادة لم

[134]

يرض بالتزامها فيكون له أن يردّها لذلك ولو كانت الجارية حين وقعت الاجارة دفعها المريض إلى الاجير فلم يخدم الاجير حتى زادت في يده وصارت قيمتها أكثر من أجر مثله ثم خدمه بعد ذلك حتى تمت السنة ومات المريض ولم يدع مالا غيرها وقد ولدت الجارية أولادا فالجارية وجميع أولادها للاجير لانه بالقبض قد ملكها وليس فيها فضل فتم ملكه في جميعها لانعدام المحابة ثم الزيادة حدثت على ملك تام له فيكون سالما له وكذلك ان كان الاجير أحد ورثته الا أن يكون ولدا أو زوجة فرد الجارية وولدها فيكون بينهم ميراثا لان استئجار الولد والزوجة على الخدمة لا يجوز ولا يستوجبون الاجر بهذا العقد فتثبت هي في يد الاجير بسبب باطل فعلية أن يردّها مع الزيادة بخلاف المزارعة والمعاملة لان الولد والزوجة في ذلك العمل كسائر الورثة فانه غير مستحق عليهما دينا بخلاف الخدمة وان لم يكن من ورثته وكان على الميت دين يحيط بماله فان كانت الجارية لا فضل فيها عن أجر مثله يوم قبضها الاجير قسمت هي وولدها بين الغرماء وبينه ويضرب في ذلك الاجير بقيمتها وقيمة ولدها لانه لا محابة في تصرفه هنا ولكن فيه تخصيص الاجير بقضاء حقه من ماله وذلك يرد لحق الغرماء الا ان الولد حدث على ملك صحيح له فلهذا ضرب مع الغرماء بقيمتها وقيمة ولدها فما أصابه كان له في الجارية وما أصاب الغرماء قيل له أد قيمة ذلك إلى الغرماء دراهم أن دنانير لان حقه في المالية لافى العين وبإداء القيمة يصل إليهم كمال حقههم ويندفع عنه ضرر التبعض فان أبى ذلك بيعت الجارية وولدها فقسم الثمن بينه وبين الغرماء يضرب الغرماء بدينهم ويضرب الاجير بأجر مثله لانه حين أبى ذلك تعذر ردّها بسبب عيب التبعض

أو بما لحقه من زيادة مال لم يرض بالتزامه بعقد المعاوضة والاجرة إذا كانت بعينها فردت بالعيب ينفسخ العقد وتبقى المنفعة مستوفاة بحكم عقد قد انفسخ فيكون رجوعه باجر مثله فلهذا يضرب باجر مثله وفي هذا نوع اشكال فان الزيادة المنفصلة المتولدة بعد تمام الملك تمنع الرد بالعيب فيبقى أن لا يكون له أن لا يردّها ولكن يعرم للغرماء قيمة الزيادة دراهم أو دنانير ويمكن أن يقال الزيادة انما تمنع الرد إذا لم يجب ردها مع الاصل فانه لا يجوز أن يسلم بغير عوض بعد رد الاصل وهذا لا يوجد هنا فان حق الغرماء ثابت في الزيادة كما هو ثابت في الام لانه ان لم يثبت حقهم فيه باعتبار صحة السبب وخلوه عن المحاباة فقد ثبت حقهم فيه ببطالان تخصيص الاجير بايفاء حقه مراعاة لحقهم وان كان في قيمة الجارية يوم قبضها الاجير فضل عن اجر مثله وكانت قيمتها يوم وقعت

[135]

الاجارة مثل أجر الاجير الا ان الاجير لم يخدم المريض حين قبض الجارية يضرب الاجير في الجارية وولدها بمقدار أجر مثله فما أصابه كان له في الجارية وولدها وقيل له اد قيمة ما أصاب الغرماء فان أبى بيعت الجارية وولدها واقتسموا الثمن يضرب فيه الاجير باجر مثله لانه لم يملكها بنفس العقد وانما يملكها بالقبض وعند القبض لما كانت قيمتها أكثر من أجر مثله بقيت موقوفة على حق المريض لتمكن الوصية فيها بطريق المحاباة فلهذا كان التخرج على ما قال وإذا استأجر الرجل في مرضه رجلا يخدمه بجارية قيمتها ثلثمائة درهم وأجر مثل الاجير في خدمته مائة درهم فخدمة الاجير حتى أتم الخدمة وقبض الجارية ثم مات المريض ولا مال له غيرها فالاجير بالخيار ان شاء أخذ الجارية كلها وأعطى الورثة أربعة اتساع قيمتها وان شاء نقض الاجارة وردها على الورثة لان المريض جابى بقدر ثلثها حين كان أجر مثله مثل قيمة ثلثها والمحاباة وصية فلا تنفذ الا في مقدار الثلث فاحتجنا إلى حساب لثلثه ثلث وذلك تسعة فثلثها وهو ثلاثة يسلم له ومن الثلثين يسلم له الثلث بينهما وعليه ازالة المحاباة فيما وراء الثلث وذلك في أربعة اتساع قيمتها فإذا اختار ذلك فقد وصل إلى الورثة كمال حقهم وثبوت الخيار له في العقد لما لحقه من الزيادة وان نقض الاجارة وردها كان له في مال الميت أجر مثله مائة درهم وثباع الجارية حتى يستوفى دينه والباقي للورثة وقد بطلت الوصية بالمحاباة حين اختار نقض العقد ولا يشبه هذا ما وصفت لك قبله من المزارعة والمعاملة إذا كان فيها محاباة فان هناك انما يسلم له مقدار أجر مثله والثلث مما يبقى بطريق الوصية ويرد الفضل وإذا قال اعطى قيمة الفضل لم يكن له ذلك لان الخارج من الزرع والثمار يحتمل التبويض فلا يتضرر هو برد الفضل على الورثة فلهذا لا يكون له أن ينقل حق الورثة من العين إلى القيمة ولو كان أجر مثل الاجير يوم وقعت الاجارة ثلثمائة درهم فدفع إليه المريض الجارية وخدمة الاجير جميع السنة ثم مات المريض وقد زادت الجارية في بدنّها أو في السعر أو ولدت في يد الاجير قبل موت المريض بعد ما كملت السنة أو قبل أن تكمل وعلى المريض دين كثير فان الجارية بزيادتها وولدها بينهم يضرب الاجير في ذلك بقيمتها وقيمة ولدها يختصمون وتضرب الغرماء بدينهم لانه لا محاباة هنا فكانت الجارية وولدها للاجير الا أن تخصيص المريض اياه بقضاء حقه من ماله يرد بعد موته فلهذا ضرب هو بقيمتها وقيمة ولدها يوم يختصمون فما أصاب الاجير كان له من الجارية وولدها لان حقه في عينها وما أصاب الغرماء قيل للاجير اد قيمته

دراهم أو دنائير إلى الغرماء لان حقهم في المالية فان أبى أخذت الجارية وولدها وبيعا فضرب الاجير في الثمن ياجر مثله والغرماء بدينهم لان العقد قد انفسخ حين أخذت من يده وانتقص قبضه فيها بسبب سابق على قبضه ولو كانت الجارية لم تزد ولم تلد ولكنها نقصت في السعر عند الاجير حتى صارت تساوي مائة والمسألة بحالها فلا ضمان على الاجير في نقصانها لان نقصان السعر فتور رغائب الناس فيها ولا معتبر بذلك في شئ من عقود المعاوضات وبضرب الغرماء في الجارية بدينهم والاجير بقيمتها وهي مائة درهم لان تخصيصه الاجير بقضاء حقه مردود بعد موته ثم ما أصاب الاجير فهو له من عينها وما أصاب الغرماء قيل للاجير اعطهم قيمة ذلك لان حقهم في المالية فان أبى بيعت الجارية وضرب الاجير في ثمنها باجر مثله ثلثمائة درهم لان العقد قد انفسخ بانتفاض قبضه فيها فانما يضرب هو باجر مثله والغرماء بدينهم بخلاف الاول فهناك لم ينتقص قبضه فيها فانما يضرب بقيمتها لذلك وان نقصت في البدن حتى صارت تساوي مائة درهم فان قيمة الجارية يوم قبضها الاجير وهي ثلثمائة بين الاجير وبين الغرماء فما أصاب الغرماء ضمنه لهم الاجير في ماله وتسلم له الجارية وليس له أن يردها لانها دخلت في ضمانه يوم قبضها على وجه التملك بعقد المعاوضة وقد تعيبت في يده بالنقصان الحاصل في بدنها فلا يملك أن يردها للعيب الحادث ولكن يغرم للغرماء حصتهم من ماليتها يوم دخلت في ضمانه ولو دفع المريض نخلا له معاملة إلى رجل بالنصف فاخرج النخل كفري يكون نصفه مثل اجر العامل أو أقل فقام عليه وسقاه حتى صار تمرا يساوي مالا عظيما ثم صار حشفا قيمته أقل من قيمة الكفري يوم خرج ثم مات المريض وعليه دين فان ماله يقسم بين الغرماء والعامل يضرب فيه العامل بقيمة نصف الحشف فقط فما أصابه كان له في حصته من الحشف وما أصاب الغرماء بيع لهم في دينهم ولا ضمان على العامل بالنقصان هنا لانه كان أمينا في الخارج فالزيادة انما حصلت في عين هي أمانة بغير صنعه وتلفت بغير صنعه فلا يضمن شيئا منها لاحد بخلاف ما سبق وانما هذا بمنزلة ولد الجارية في المسألة الاولى التي ولدت في يد الاجير أو مات أو حدث به عيب لم يضمنه الاجير لان الزيادة حدثت من غير صنعه وهلكت كذلك فلا تكون مضمونة عليه وان كان هو ضامنا للاصل ولو كان الميت لا دين عليه والمسألة بحالها كان للعامل نصف الحشف وللورثة نصفه ولا ضمان على العامل فيما

صار من ذلك حشفا لانه لو تلف الكل من غير صنع العامل لم يضمن لهم شيئا فإذا صار حشفا أولى أن لا يضمن لهم النقصان والله أعلم بالصواب (باب الوكالة في المزارعة والمعاملة) (قال رحمه الله) وإذا وكل الرجل الرجل بأرض له على أن يدفعها مزارعة هذه السنة فدفعها مزارعة بالثلث أو أقل أو بأكثر فهو جائز لان الموكل حين لم ينص على مقدار من الخارج فقد فوض الامر فيه إلى رأيه فبأى مقدار دفعها مزارعة كان ممثلا لامره محصلا لمقصوده الا أن يدفعها بشئ يعلم أنه حابى فيه بما لا يتغابن الناس في مثله فحينئذ لا يجوز ذلك في قول من يجيز المزارعة لان مطلق

التوكيل عندهم يتقيد بالمتعارف فان زرعتها المزارع فخرج الزرع فهو بين المزارع والوكيل على ما اشترطا لا شئ منه لرب الارض لانه صار غاصبا مخالفا وغاصب الارض إذا دفعها مزارعة كان الزرع بينه وبين المدفوع إليه على الشرط ولرب الارض أن يضمن نقصان الارض في قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله ان شاء الوكيل وان شاء المزارع فان ضمن المزارع رجع على الوكيل به لانه مغرور من جهته وفي قول أبى يوسف الآخر يضمن المزارع خاصة لانه هو المتلف فاما الوكيل فغاصب والعقار عنده لا يضمن بالعصب ثم يرجع المزارع على الوكيل للغرور فان كان حابى فيه بما يتغابن الناس في مثله فالخارج بين المزارع ورب الارض على الشرط والوكيل هو الذى قبض نصيب الموكل لانه هو الذى اجر الارض وانما وجب نصيب رب الارض بعقده فهو الذى يلى قبضه وليس لرب الارض أن يقبضه الا بوكالة من الوكيل فان كان رب الارض أمر الوكيل أن يدفعها مزارعة ولم يسم سنة ولا غيرها جاز للوكيل أن يدفعها مزارعة سنته الاولى فان دفعها أكثر من ذلك أو بعد هذه السنة ولم يدفع هذه السنة لم يجز في الاستحسان وفي القياس يجوز لان التوكيل مطلق عن الوقت ففي أي سنة دفعها وفي أي مدة دفعها لم يكن فعله مخالفا لما أمره الموكل به فجاز كالوكيل باجارة الدور والرقيق ولكنه استحسنت وقال دفع الارض مزارعة يكون في وقت مخصوص من السنة عادة والتقييد الثابت بالعرف في الوكالة كالثابت بالنص فإذا دخله التقييد من هذا الوجه يحمل على أخص الخصوص وهو وقت الزراعة من السنة الاولى كالوكيل يشتري الاضحية يتقيد بأيام الاضحية من السنة

[138]

الاولى بخلاف اجارة الدور والرقيق فانها لا تختص بوقت عرفا فراعى فيها مطلق الوكالة انما المزارعة نظير التوكيل باكرء الابل إلى مكة للحج عليها فانها تختص بأيام الموسم في السنة الاولى لان هذا يكون في وقت مخصوص من كل سنة عرفا فيحمل على أخص الخصوص وهو وقت خروج القافلة من السنة الاولى خاصة ولو كان البذر من رب الارض كان هذا أيضا على أن يدفعه بما يتغابن الناس فيه لان هذا توكيل بالاستئجار فان صاحب الارض يكون مستأجرا للعامل والتوكيل بالاستئجار كالتوكيل بالشراء فانما ينفذ على الموكل إذا كان يغيب يسير ورب الارض هو الذى يلى قبض حصته وليس للوكيل قبضها الا بأذنه لان رب الارض هنا ما استحق نصيبه بعقد الوكيل بل بكونه نماء بذره فان دفعه الوكيل بما لا يتغابن الناس فيه كان الخارج بين الوكيل والمزارع على الشرط لانه بالخلاف صار غاصبا للارض والبذر فيكون عليه ضمان مثل ذلك البذر للموكل فان تمكن في الارض نقصان بالزراعة فلرب الارض أن يضمن النقصان أيهما شاء في قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد لان المزارع متلف والوكيل غاصب فان ضمن المزارع رجع به على الوكيل للغرور ولا يتصدق الزارع بشئ مما صار له في هذه المسألة ولا في المسألة الاولى ولكن الوكيل يأخذ مثل ما غرم من نقصان الارض وبذرا مثل الذى غرم ويتصدق بالفضل لان الخبث تمكن في تصرف الوكيل حين صار كالغاصب فعليه أن يتصدق بالفضل وانما يدفعها الوكيل مزارعة هنا أيضا في المسألة الاولى خاصة استحسانا فان دفعها بعد مضى تلك السنة فهو مخالف غاصب للارض والبذر والحكم فيه ما بينا في الفصل الاول وإذا وكل رجلا بان يأخذ له هذه الارض مزارعة هذه السنة على أن يكون له البذر من قبل الموكل فللوكيل أن يأخذها بما يتغابن الناس فيه وان أخذها بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز على الموكل الا أن

يرضا به ويزرعها عليه لانه وكيل بالاستئجار فهو بمنزلة الوكيل بالشراء فلا ينفذ تصرفه بالغبن الفاحش على الموكل الا أن يرضا به وزراعة الموكل بعد العلم بما صنع الوكيل دليل الرضا به فهو كصريح الرضا فان زرعها الموكل فحصل الخارج كان الوكيل هو المأخوذ بحصة رب الارض يستوفيه منه الموكل فيسلمه إليه لان رب الارض استحق ذلك بالشرط والوكيل هو الذى شرط له ذلك فان أخذ ذلك رب الارض من الموكل بغير محضر من الوكيل برئ الوكيل لوصول الحق إلى مستحقه وان كان الوكيل أخذها بما لا يتغابن الناس فيه وهو لم يخبره بذلك حتى زرعها الموكل وقد

[139]

أمره الوكيل بزراعتها كان الخارج للمزارع على الوكيل ولرب الارض أجر مثل أرضه مما أخرجت الارض لان الوكيل استأجرها بما سمى من الخارج وقد حصل الخارج ثم استحق الموكل فيكون لرب الارض على الوكيل أجر مثل الارض مما أخرجت الارض لان ذلك من ذوات الامثال ولا شئ للوكيل على الموكل لانه هو الذى أمره بزراعتها وقد كان استئجاره نافذا عليه فالتحقت هذه بأرض مملوكة له دفعها إلى غيره وأمره أن يزرعها من غير أن يشترط عليه شئ وان كان الوكيل دفع إليه الارض ولم يأمره بزراعتها ولم يخبره بما أخذها به فالخارج للمزارع لانه نماء بذره وتصرف الوكيل بما لا يتغابن الناس فيه لم ينفذ عليه ولا شئ لرب الارض على الوكيل هنا لان الزارع بمنزلة الغاصب حين زرعها بغير أمر الوكيل ومن استأجر أرضا فغصبها غاصب وزرعها لم يكن لرب الارض على المستأجر أجرها بخلاف الاول فان هناك الوكيل أمر الزارع بزرعها فيجعل بمنزلة مالو زرعها بنفسه فيلزمه أجر مثلها لصاحبها ثم على الزارع هنا نقصان الارض لرب الارض لانه زرعها بغير اذن صاحب الارض على وجه الغصب ولا يرجع به على الوكيل لان الوكيل لم يغره بل هو الذى اعتر حين لم يسأل الوكيل ولم يستكشف حقيقة الحال ويتصدق الزارع بالفضل لانه ربي زرع في أرض غيره بسبب خبيث وإذا لم يبين الوقت للوكيل هنا فهو على أول سنة وأول زراعة استحسانا ولو كان وكله بان يأخذ له أرض فلان وبذرا من مزارعة فان أخذها بما يتغابن الناس فيه جاز ورب الارض هو الذى يقبض نصيبه من الزرع لانه يملك نصيبه بكونه نماء بذره لا بشرط الوكيل له ذلك بالعقد وان أخذ بما يتغابن الناس فيه لم يجز على الموكل الا أن يرضى به لانه وكله بان يؤجره وذلك يتقيد بما يتغابن الناس فيه عند من يجيز المزارعة فان عمل المزارع في جميع ما ذكرنا فحصل الخارج فهو بينهما على الشرط وان كان الوكيل أخذه بما لا يتغابن الناس فيه من قلة حصة المزارع وأمر المزارع فعمل ولم يبين ذلك له فالمزارع متطوع في عمله في القياس والخارج كله لرب الارض وفي الاستحسان الخارج بينهما على الشرط وجه القياس ان تصرف الوكيل بالغبن الفاحش لم ينفذ على الموكل معينا في اقامة العمل وجه الاستحسان انه انما لا ينفذ تصرف الوكيل على الموكل فبقى الموكل بالغبن لدفع الضرر عن الموكل والضرر هنا في امتناع نفوذ التصرف عليه لانه إذا نفذ تصرفه عليه استحق ما شرط له من الخارج وان قل ذلك وإذا لم ينفذ لم يستحق شئاً على أحد بمقابلة عمله وهو نظير القياس والاستحسان في العبد

إذا أجر نفسه في عمل وسلم من ذلك العمل فإن كان الموكل لم يسم للوكيل الوقت فهو على أول سنة وزراعة استحسانا فإن مضت السنة قبل أن يأخذ ثم أخذ لم يجبر الموكل على العمل فإن رضى به وعمل كان بينهما على الشرط بمنزلة ما لو أخذ أرضا وبذرا ليزرعها وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلا ووكله بأن يدفعها معاملة هذه السنة أو لم يسم له وقتا فهذا على أول سنة للعرف فإن دفعه بما يتغابن الناس فيه جاز وصاحب النخل وهو الذي يلي قبض نصيبه لأنه يملك التمر بملكه النخل لا بالعقد الذي باشره الوكيل فإن دفعه بما لا يتغابن الناس فيه فالخارج لصاحب النخل لأنه وكله باستئجار العامل فلا ينفذ تصرفه بالعين الفاحش على الموكل وللعامل أجر مثله على الوكيل لأنه استأجره ببعض الخارج وقد حصل الخارج واستحقه رب النخل فيستوجب الرجوع بأجر مثله ولو وكله بأن يأخذ نخلا بعينه فأخذه بما يتغابن الناس فيه جاز على الشرط وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه لأنه يملكه بسبب تولده من نخله وإن أخذه بما لا يتغابن الناس فيه من قلة نصيب العامل لم يلزم العامل ذلك إلا أن يشاء فإن عمله وقد علم نصيبه منه أو لم يعلم كان له نصيبه الذي سمي له أما إذا علم به فوجود دلالة الرضا منه بالأقدام على العمل بعد العلم بحقيقة الحال وأما إذا لم يعلم به فهو استحسان لما فيه من المنفعة للعامل فإنه لو لم ينفذ تصرفه عليه لم يستوجب شيئا وإذا أمره أن يأخذ له نخلا معاملة أو أرضا مزارعة أو أرضا وبذرا مزارعة ولم يعين شيئا من ذلك لم يجز لأن الوكيل عاجز عن تحصيل مقصود الموكل مع هذه الجهالة المستتمة فإن العمل يختلف باختلاف النخل والأراضي على وجه لا يمكن أن يوقف فيه على شيء معلوم وإذا أمره بأن يدفع أرضه مزارعة أو أن يدفع نخله معاملة إلى رجل ولم يعين الرجل جاز لأن دفع الأرض مزارعة بمنزلة اجارتها ومن وكل غيره بأن يؤجر أرضه مدة معلومة جاز وإن لم يبين من يؤجرها منه لأن المعقود عليه منفعة الأراضي وهي معلومة لا تختلف باختلاف المستوفى وكذلك في المعاملة مقدار العمل قد صار معلوما ببيان النخل على وجه لا يختلف باختلاف العامل ولو أمره بأن يدفع أرضه هذه مزارعة فأعطاه رجلا وشرط عليه أن يزرعها حنطة أو شعيرا أو سمسما أو أرزا فهو جائز لأن دفع الأرض مزارعة لهذه الأشياء متعارف فمطلق التوكيل ينصرف إلى هذه الأشياء كلها والوكيل يكون ممثلا أمره في جميع ذلك وكذلك لو وكله أن يأخذ له هذه الأرض وبذرا معها مزارعة فأخذها مع بذر حنطة أو شعيرا أو غير

ذلك من الحبوب جاز ذلك على الموكل لأنه وكله ليؤجره في عمل الزراعة وهو في جميع ذلك متعارف فمطلق التوكيل ينصرف إلى جميع ذلك ولو وكله أن يأخذ له هذه الأرض مزارعة فأخذها من صاحبها للموكل على أن يزرعها حنطة أو شرط عليه شعيرا أو غيره لم يكن له أن يزرع إلا ما شرط عليه رب الأرض لأن الوكيل إذا امتثل أمره كان عقده كعقد الموكل بنفسه وهو لو أخذ أرضا مزارعة ليزرعها حنطة لم يكن له أن يزرعها غير الحنطة لأن صاحب الأرض إنما رضى بأن يكون أجر أرضه الحنطة فلا يملك المستأجر أن يحولها إلى غيره ولو وكله بأن يدفع أرضا له مزارعة هذه السنة فأجرها ليزرع حنطة أو شعيرا بكر من حنطة وسط أو بكر من شعير

وسط أو سمسّم أو أرز أو غير ذلك مما تخرجه الارض فذلك جائز استحسانا وفي القياس هو مخالف لان الموكل انما رضى بالمزارعة ليكون شريكا في الخارج وقد أتى بغير ذلك حين أجرها باجرة مسماة ولكنه استحسّن فقال قد حصل مقصود الأمر على وجه يكون أنفع له لانه لو دفعها مزارعة فلم يزرعها أو أصاب الزرع ان لم يكن لرب الارض شئ وهنا تقرر حق رب الارض دينا في ذمة المستأجر إذا تمكن من زراعتها وان لم يزرع أو أصاب الارض 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 يزرع ما بدا له والتقيد بالحنطة أو الشعير غير مفيد هنا في حق رب الارض فانه لا شركة له في الخارج بخلاف الدفع مزارعة وان أجرها بدراهم أو ثياب أو نحوها مما لا يزرع لم يجز ذلك على الموكل لانه خالف في الجنس قرب الارض نص على أن يدفعها مزارعة وذلك اجارة الارض بشئ تخرجه الارض فإذا أجرها أو كيل بشئ لا تخرجه الارض كان مخالفا في جنس ما نص عليه الموكل فهو بمنزلة الوكيل بالبيع بالف درهم إذا باع بالف دينار لا ينفذ على الموكل بخلاف ما إذا باعه بالف درهم وكذلك ان أمره أن يدفعها هذه السنة مزارعة في الحنطة خاصة فأجرها بكر حنطة وسط جاز ويزرعها المزارع ما بدا له من الزراعات مما يكون ضرره على الارض مثل ضرر الحنطة أو أقل منها لان تسمية رب الارض الحنطة معتبرة في معرفة مقدار الضرر على الارض به وهو لم يخالفه في الجنس حين سمى الآخر كر حنطة وسط وان أجر بغير الحنطة صار مخالفا للموكل في جنس ما سمى له من أجر الارض فلا ينفذ تصرفه عليه ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثلث فدفعها على ان لرب الارض الثلث جاز لان حرف

[142]

الباء يصحب الاعواض ورب الارض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة أرضه فكان هذا بمنزلة التنصيص على اشتراط الثلث له فان قال رب الارض انما عيّنت ان للمزارع الثلث لم يصدق لان ما يدعيه يخالف الظاهر الا أن يكون البذر من قبله فيكون القول قوله حينئذ لان المزارع هو الذي يستوجب الخارج عوضا عن عمله بالشروط ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثلث فأجرها من رجل بكر حنطة وسط مخالف لان رب الارض هنا نص على ما هو منافع أرض وهو ثلث الخارج وقد أجرها بغير ذلك ثم هنا نص على الشركة في الخارج والاجارة بكر من حنطة ليس فيها معنى الشركة فكان هذا مخالفة في الجنس في العقد الذي أمره به فان زرعه المستأجر كان الخارج للمزارع وعليه كر حنطة وسط للمؤاجر لان المؤاجر صار غاصبا للارض ولرب الارض أن يضمن نقصان الارض ان شاء المزارع وان شاء الوكيل في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله لان الوكيل غاصب والمزارع متلف فان ضمنها المزارع رجع بها على الوكيل لاجل الغرور وبأخذ المؤاجر من الكر الذي أخرجته الارض ما ضمن ويتصدق بالفضل لانه كسب خبيث وان وكله بان يؤجرها بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على ان يزرعها حنطة فزرعها فهو مخالف لان ما أتى به أضرب على الموكل مما أمره به لانه أمره بعقد يتقرر به حقه في الاجر إذا تمكن المستأجر من الانتفاع بها وان لم ينتفع ولانه نص على اجارة محضه وقد أتى بعقد الشركة فكان مخالفا وتفرع هذه كتفريع الاولى ولو وكله أن يأخذ هذه الارض مزارعة فاستأجرها الوكيل بكر حنطة لم يجز على الأمر لان ما أتى به أضرب عليه لان ألزمه الكر دينا في ذمته عند تمكنه من الزراعة وان لم يزرع وهو ما أمره بذلك فلا ينفذ تصرفه عليه الا أن يرضى به ولو

وكله بان يأخذها له مزارعة بالثلث فأخذها الوكيل على أن يزرعها المزارع ويكون للمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه لم يجر هذا على المزارع لان الكلام الذي قال المزارع انما يقع على ان لرب الارض الثلث لما بينا ان رب الارض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة الارض فما يصحبه حرف الباء يكون حصته من الخارج وقد أتى بضده ولو كان أمره أن يأخذ الارض والبذر والمسألة بحالها جاز ذلك على المزارع لان المعقود عليه هنا هو عمل العامل وهو الذي يستحق الخارج بمقابلة عمله فإذا شرط الثلث له كان ممثلا أمره ولو وكله أن يدفع نخله هذا معاملة بالثلث فدفعها على ان الثلثين للعامل لم يجر ذلك على رب

[143]

النخل لان العامل هو الذي يستحق الخارج بالشرط فانما ينصرف أمر رب النخل بهذا اللفظ إلى اشتراط الثلث له ولو وكله أن يأخذ له نخل فلان هذه السنة معاملة بالثلث فأخذة على ان الثلثين لرب النخل جاز عليه لما قلنا ولو وكله أن يأخذ هذه الارض هذه السنة وبذرا معها مزارعة فأخذ الوكيل البذر والارض على ان الخارج كله لرب الارض وعليه للمزارع كر حنطة وسط فهذا جائز كان البذر من حنطة أو من غيرها لان ما باشره من العقد أنفع للموكل فانه يستوجب الاجر بتسليم النفس وان لم يستعمله أو أصاب الزرع آفة وان شرط الآخر دراهم أو متاعا بعينه لم يجر وانما استحسنا إذا شرط له شيئا مما تخرجه الارض ان أجره لما بينا في الفصل الاول ولو أمره أن يأخذها له بالثلث والمسألة بحالها لم يجر في شيء من ذلك لانه نص على عقد الشركة في الخارج هنا ولانه لا يدري ان ثلث الخارج يكون مثل ما شرط له من الاجر أو أقل أو أكثر ولو وكله أن يأخذ هذا النخل معاملة فأخذة على ان الخارج لصاحب النخل وللعامل كر من تمر فارسي عليه جاز لانه اشترط له أفضل ما يخرج من النخل وهذا العقد أنفع له من الوجه الذي قلنا وان كان شرط له كرا من دقل جيد نظر في النخل فان كان ذلك دقلا جاز وان كان فارسيًا لم يجر ذلك على العامل بمنزلة ما لو شرط له كرا من حنطة أو شعير أو درهما وذلك لا ينفذ عليه الا أن يرضى به لان تعيينه النخل في المعاملة يكون تنصيما على أن يكون أجره من جنس ما يخرج ذلك النخل ولو وكله بان يأخذ له نخل فلان معاملة بالثلث فأخذة بكر تمر فارسي جيد لم يلزم العامل الا أن يشاء لانه لا يدري لعل الثلث أكثر مما شرط له فان كان يعلم ان الثلث يكون أقل من ذلك فهو جائز لانه متيقن بتحصيل مقصوده فان قيل قد قلت انه أمر بعقد الشركة بهذا اللفظ وما أتى به من الاجارة غير الشركة قلنا نعم ولكن الاسباب غير مطلوبة بعينها بل بمقاصدها فانما يعتبر اختلاف السبب إذا لم يعلم بانه حصل مقصوده الذي نص عليه على وجه هو أنفع له فاما إذا علمنا ذلك يقينا فلا معنى لاعتبار الاختلاف في السبب فلهذا ينفذ تصرفه عليه والله أعلم (باب الزيادة والخط في المزارعة والمعاملة) (قال رحمه الله) الاصل أن عقد المزارعة والمعاملة في حكم الزيادة في البذل والخط

[144]

نظير البيع والاجارة وقد بينا أن الزيادة هناك تصح حال قيام المعقود عليه وعلى وجه يبطل ابتداء العقد ولا يصح بعد هلاك المعقود عليه والخط صحيح بعد هلاك المعقود عليه لان الخط اسقاط محض وفي الزيادة معنى التملك فكذلك في المزارعة والمعاملة وإذا تعاقد الرجلان مزارعة أو معاملة بالنصف وعمل فيها العامل حتى حصل الخارج ثم زاد أحدهما الآخر من نصيبه السدس وحصل له الثلثين ورضى بذلك الآخر فان كان ذلك قبل استحصاد الزرع ولم يتناهى عظم البسر جاز لان ابتداء العقد بينهما في هذه الحالة يصح ما دام المعقود عليه بحيث يزداد بعمل العامل فتصح الزيادة أيضا من أيهما كان لصحابه وان كان بعد استحصاد الزرع وتناهى عظم البسر فان كان الزائد صاحب النخل وصاحب البذر في المعاملة فهو باطل لان ابتداء العقد بينهم في هذه الحالة لا يصح فكان بمعنى الزيادة في الثمن بعد هلاك المعقود عليه وهذا لان العقد قد انتهى فلا يمكن اسناد الزيادة على سبيل الالتحاق باصل العقد وهي في الحال هبة غير مقسوم فلا يكون صحيحا وان كان الآخر هو الزائد فهو جائز لانه يستوجب بالشرط فيكون هذا منه حطا لا زيادة فان كان شرط بمقابلة عمله نصف الخارج ثم حط ثلث هذا النصف واكتفى بثلث الخارج والخط بعد هلاك المعقود عليه صحيح وكذلك ان كان صاحب الارض الذي لا بذر من قبله هو الذي زاد صاحب البذر لانه يستوجب بالشرط بمقابلة منفعة أرضه فيكون هذا منه حطا لا زيادة وإذا اشترطا الخارج في المعاملة والزراعة نصفين واشترطا لاحدهما على صاحبه عشرين درهما فسدت المزارعة والمعاملة من أيهما كان البذر أو الشرط لتضمن هذا العقد شراء المعدوم أو الجمع بين الشركة في الخارج والاجرة ديناً في الذمة بمقابلة عمل العامل أو منفعة الارض ثم الخارج كله لصاحب البذر في المزارعة ولصاحب النخل في المعاملة هذا هو حكم فاسد المزارعة والمعاملة وكذلك لو زاد أحدهما صاحبه عشرين قفيرا الا أن هذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة بينهما في الخارج مع حصول الخارج وهو مفسد للعقد والله أعلم (باب النكاح والصلح من الجنابة والخلع والعتق والمكاتبة في المزارعة والمعاملة) (قال رحمه الله) وإذا تزوج الرجل امرأة بمزارعة أرضه هذه السنة على أن يزرعها ببذرها وعملها فما خرج فهو بينهما نصفان فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة لاشترط أحد العقدين

[145]

في الاجر والمزارعة كالبيع تبطل بالشروط الفاسدة والنكاح لا يبطل هكذا قال ابراهيم النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع وعلى قول أبي يوسف التسمية صحيحة وصادقها أجر مثل نصف الارض وعلى قول محمد رحمه الله التسمية فاسدة ولها مهر مثلها الا أن يجاوز ذلك باجر مثل جميع الارض فحينئذ لها أجر مثل جميع الارض لان الزوج بذل منفعة الارض بمقابلة نصف الخارج وبمقابلة نصفها فان المشروط لها على الزوج ملك النكاح ونصف الخارج لان البذر من قبلها فانما تتوزع منفعة الارض عليهما باعتبار القيمة كما هو قضية المقابلة ونصف الخارج مجهول أصلا وجنسا وقدرا فكان ما يقابل البضع من منفعة الارض مجهولا أيضا جهالة التسمية ومثل هذه الجهالة تمنع صحة التسمية فيكون لها مهر مثلها كما لو تزوجها بثوب الا أن يتيقن بوجود الرضا منها يكون صادقها منفعة جميع الارض لانها لما رضيت به بمقابلة سنين كانت بمقابلة أحدهما أرضا فلهذا لا يجاوز بالصادق أجر مثل جميع الارض وأبو يوسف يقول الانقسام بين البضع ونصف الخارج باعتبار التسمية لا باعتبار القيمة فيتوزع نصفين كما هو

قضية المقسامة بين المجهول والمعلوم بمنزلة ما لو أوصى بثلاث ماله لفلان وللمساكين كان لفلان نصف الثلث فهذا أيضا يكون الصداق منفعة نصف الارض والمنفعة مال متقوم في حكم الصداق فتصح التسمية ويلزم تسليم منفعة نصف الارض إليها وقد عجز عن ذلك لفساد المزارعة فيكون لها اجر مثل نصف الارض فان طلقها قبل الدخول بها كان لها في قول أبى يوسف رحمه الله نصف المسمى وهو ربع اجر مثل الارض وفي قول محمد رحمه الله لها المنفعة لفساد التسمية وان زرعت المرأة زرعاً فأخرجت الارض شيئاً أو لم تخرج فجميع الخارج للمرأة لانه نماء بذرها وعليها في قياس قول أبى يوسف نصف اجر مثل الارض ولا صداق لها على الزواج لانها استوفت منفعة جميع الارض ونصف ذلك صداقها والنصف الآخر استوفته بحكم مزارعة فاسدة فعليها اجر مثل نصف الارض وعند محمد رحمه الله عليها اجر مثل جميع الارض فينقاصان ويترادان فضلا ان كان وان كان البذر من قبل الزوج فتزوجها على أن دفع أرضاً وبذرا مزارعة بالنصف والمسألة بحالها فالتكاح صحيح والمزارعة فاسدة وللمرأة مهر مثلها بالغاً ما بلغ عندهم جميعاً لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة البضع وبمقابلة العمل والخارج مجهول الجنس والقدر ووجود أصله على خطر فلم يصح تسميته صداقاً فكان لها مهر مثلها بالغاً ما بلغ وهو الاصل في هذا الجنس انه متى كان المشروط بمقابلة البضع بعض

[146]

الخارج فالتسمية فاسدة عندهم جميعاً ومتى كان المشروط منفعة الارض أو منفعة العامل بمقابلة البضع ففي صحة التسمية اختلاف كما بينا حتى لو تزوجها على أن يأخذ أرضها ليزرعها ببذره وعمله بالنصف فللمرأة مهر المثل بالاتفاق لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها ومنفعة الارض ولو تزوجها على أن يأخذ أرضها وبذرا معها مزارعة بالنصف فالمسألة على الاختلاف لانها شرطت عمل الزوج بمقابلة بضعها ونصف الخارج فيكون الصداق نصف عمل الزوج في قول أبى يوسف كما بينا ولو تزوجها على أن دفع إليها نخلاً معاملة بالنصف فلها مهر مثلها لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها وعملها ولو تزوجها على أن دفعت إليه نخلاً معاملة بالنصف فالمسألة على الخلاف لان الزوج التزم العمل بمقابلة بضعها ونصف الخارج فهذه ست مسائل في النكاح وست اخرى في الخلع على هذه الصورة فالمرأة في الخلع بمنزلة الزوج في النكاح لان بذل الخلع عليها له ففي كل موضع ذكرنا في النكاح أنه يكون لها صداق مثلها ففي الخلع يجب عليها رد المقبوض لان البضع لا يتقوم عند خروجه من ملك الزوج وانما يقوم باعتبار رد المقبوض وكذلك هذه المسائل الست في الصلح من جنابة العهد الا أن في كل موضع كان الواجب في النكاح صداق مثلها ففي الصلح من دم العمد الواجب الدية لان بذل النفس هو الدية عند فساد التسمية في الصلح بمنزلة مهر المثل في النكاح وأما كل جنابه ليس فيها قصاص أو جنابه خطأ وقعت على الصلح عنها عقدة مزارعة أو معاملة نحو ما وصفنا فان العقد في جميع ذلك فاسد بالاتفاق وارش الجنابة واجب لان هذا صلح عن مال علي مال فيكون بمنزلة البيع يبطل بالشرط الفاسد كما تبطل المزارعة فاشترط كل واحد من العقدين في الآخر يفسد كل واحد منهما فأما العتق على شرط المزارعة في جميع هذه الوجوه فعلى العبد فيه قيمة نفسه بالغاً ما بلغت لان المولى انما يزيل عن ملكه في العتق مالا متقوماً فعند فساد التسمية يكون رجوعه بقيمة

العبد كما لو أعتق عبده على خمر ولا يدخل هنا الخلاف بين أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله على قياس جعل العتق إذا كان شيئاً بعينه فاستحق أو
هلك قبل القبض لان هناك التسمية كانت صحيحة وهنا أصل التسمية فاسد
فيكون هذا نظير العتق على الخمر وأما الكتابة على نحو ذلك فالكتابة
فاسدة مع المزارعة والمعاملة لان الكتابة لا تصح الا بتسمية البدل وهو
عقد محتمل للفسخ بمنزلة البيع فاشتراط كل واحد من العقدين في الآخر
يفسدهما جميعاً فان عملها المكاتب عتق ان خرج

[147]

شئ أو لم يخرج إذا كان محله محل آخر بان كان المولى صاحب النخل أو
صاحب الارض والبذر لانه أو في العمل المشروط عليه بمقابلة رقبته ومع
فساد التسمية يترك العتق بايقاف المشروط كما لو كاتبه على خمر فأدى
الخمر ثم للمكاتب على مولاه أجر مثله وللمولى عليه رقبته فان كانت
قيمة رقبته أكثر من أجر المثل فعليه أن يؤدي الفضل وان كان أجر مثله
أكثر من قيمة رقبته لم يكن على مولاه شئ لانه نال العتق بمقابلة ما
أوفى من العمل فلا يتمكن استرداد شئ منه واسترداد بدله كاسترداده ثم
في الكتابة الفاسدة المولى أحق بمنافعه فلا يتقوم عليه منافعه الا بقدر
ما يحتاج إليه المكاتب وذلك مقدار قيمة رقبته وإذا كان محل المكاتب محل
المسأجر بان كان البذر من قبل المكاتب لم يعتق وان زرع الارض وحصل
الخارج لان الجعل هنا بعض الخارج وهو مجهول اللون والجنس والقدر
ومثل هذه الجهالة تمنع العتق وان أدى كما لو كاتبه على ثوب ثم الخارج
كله في يد العبد هنا إلى ان يردده المولى رقيقاً وإذا رده المولى رقيقاً كان
الخارج للمولى باعتبار انه كسب عبده لا باعتبار انه مشروط في الكتابة
فلهذا لا يعتق العبد به والله أعلم (باب عمل صاحب الارض والنخل فيها
بامر العامل أو بغير أمره) (قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل أرضاً وبذرا
على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه فلما نبت قام
عليه رب الارض بنفسه وأجرائه وسقاه حتى استحصد بغير أمر المزارع
فالخارج بينهما نصفان ورب الارض متطوع فيما صنع لان الشركة بينهما
قد انعقدت في الخارج حين بذره العامل وسقاه وصار العقد بحيث لا يملك
رب الارض فسخه فاقامة العمل بعد ذلك كاقامة اجنبي آخر ولو عمل
اجنبي آخر فيها كان متطوعاً فيما صنع والخارج بين رب الارض والمزارع
على الشرط فكذلك إذا فعل رب الارض ذلك فان كان استأجر لذلك فعمل
أجيره كعمله وأجر الاجير عليه لانه هو الذي استأجره ثم رب الارض انما
عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر على غيره ولو كان المزارع بذر
البذر فلم يثبت ولم يسقه حتى سقاه رب الارض بغير أمره فنبت فلم يزل
يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع
في عمله ولا أجر له وهو القياس ولكننا نستحسن أن يجعل بينهما على ما
اشتراطاً ويجعل رب الارض متطوعاً فيما عمل وجه القياس ان

[148]

رب الارض استرد الارض والبذر قبل انعقاد الشركة بينهما لان الشركة
بينهما في الخارج لا في البذر وبمجرد القاء البذر في الارض وكونه في

الجوالق سواء ولو أخذ رب الأرض البذر وزرع بنفسه كان الخارج كله إليه لأنه صار مستردا في حال هو يملك فسخ المزارعة في تلك الحالة فكذلك إذا استرده بعد الالقاء في الأرض قبل السقى وجه الاستحسان أن سبب الشركة في الخارج القاء البذر فيقام هذا السبب مقام حقيقة الشركة ببيان الزرع (ألا ترى) أنه يقام مقامه في لزوم العقد حتى لا يملك رب الأرض فسخه بعد ذلك قصدا ومنع المزارع من العمل فيكون هذا منه اعانة للمزارع أو عمله فيما هو شريك فيه فيكون الخارج بينهما على الشرط كما في الفصل الأول وهو نظير ما استشهد به لو أن رجلا بذر أرضا له فلم ينبت حتى سقاه رجل فنبت كان الزرع الذي سقاه في القياس بمنزلة من غصب بذرا وزرعه وفي الاستحسان الزرع لصاحب الأرض والذي سقاه معين له وهذا لأنه بعد الزراعة يكون ادنا لكل واحد منهما في سقيه والقيام عليه مستعينا به دلالة فينزل ذلك منزلة أمره إياه بذلك نصا بخلاف ما قبل الزراعة فله تدبير في تقديم عمل الزراعة وتأخيره واختيار ما يزرعه في كل أرض فلا يكون هو أمر للغاصب بأن يزرع بذره في أرضه فيكون الغاصب عاملا لنفسه فكذلك في مسألة المزارعة بعد ما بذره المزارع هو كالمستعين بصاحب الأرض في سقيه والقيام عليه فكأنه أمره بذلك نصفا فيكون رب الأرض عاملا له لا لنفسه ولو بذره رب الأرض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على ما اشترطا أما إذا كان ذلك بأمر المزارع فهو غير مشكل لأنه لو بذره وسقاه كان معيناً للمزارع فإذا بذره ولم يسقه أولى وأما إذا كان بغير أمره فلان بمجرد القاء البذر في الأرض لم يحصل الخارج وإنما حصل بالسقى والعمل بعد وقد باشره المزارع فيكون الخارج بينهما على الشرط وهذا الفعل من رب الأرض محتمل يجوز أن يكون على طريق الفسخ منه لعقد المزارعة ويجوز أن يكون على وجه النظر لنفسه وللعامل كيلا يفوت الوقت لاشتغال المزارع بعمل آخر أو لمرض حل به وبالاختمال لا يفسخ العقد فلهذا كان الخارج بينهما على الشرط ولو أخذ رب الأرض ببذره في الأرض وسقاه فنبت ثم إن المزارع يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الأرض والمزارع متطوع في عمله ولا أجر له لأنه قد استحكم استرداد رب الأرض حين بذره وسقاه حتى نبت من حيث إن بالنبات تحصل الشركة

[149]

في الخارج ولم يوجد من جهة المزارع ليكون شريكا في الخارج فانما نبت الخارج كله على مالك رب الأرض وانفسخ به عقد المزارعة فصار كان لم يكن ثم المزارع بالعمل بعد ذلك بغير أمره متطوع فلا يستوجب عليه الأجر وإن كان البذر من قبل المزارع ببذره ولم يسقه حتى سقاه رب الأرض وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على الشرط استحسانا وكذلك لو بذره رب الأرض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على الشرط ولو بذره رب الأرض وسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه فالخارج كله لرب الأرض وهو ضمان لمثل ما أخذ من البذر والمزارع متطوع في عمله لأنه كان غاصبا لما أخذ من البذر وقد استحكم ذلك بنبات الخارج على ملكه فكانت زراعته في هذه الأرض وفي أرض له أخرى سواء فيكون الخارج كله له والمزارع متطوع لأنه عمل في زرع غيره بغير أمره وإذا دفع إلى رجل نخلا له معاملة بالنصف فقام عليه العامل وسقاه وحفظه فلما خرج طلعه أخذه صاحب النخل بغير أمر العامل وقام عليه وسقاه ولقحه حتى أدرك الخارج فهو بينهما على ما اشترطا لأن الشركة قد تأكدت بخروج الطلع فيكون رب النخل بعد ذلك معيناً للعامل

في النخل بمنزلة أجنبي آخر بعينه ولا أجر لصاحب النخل في تلقيحه وعمله لانه متبرع فيه لم يأمره العامل به ولو كان العامل حين قبض النخل أخذه صاحبه بغير أمره فسقاه وقام عليه حتى طلع طلعه ثم قبض منه العامل فلقحه وسقاه وقام عليه حتى صار تمرا فجميع ما خرج لصاحب النخل ولا شئ للعامل منه لان الشركة انما تنعقد بينهما بخروج الطلع وحين خرج لم يكن وجد من العامل عمل فيه لا حقيقة ولا حكما فيكون الخارج كله علي ملك صاحب النخل ثم لا يتغير ذلك بعمل العامل بل هو فيما عمل كاجنبي آخر ولو كان صاحب النخل قبضه وسقاه وقام عليه فلم يخرج طلعه حتى قبضه العامل بغير أمر صاحبه فسقاه وقام عليه حتى خرج طلعه ثم لقحه وقام عليه حتى صار تمرا فالخارج بينهما على الشرط لما بينا ان الشركة انما تنعقد عند حصول الطلع وقد وجد العمل من العامل عند ذلك على الوجه الذي اقتضته المعاملة فيصير الخارج مشتركا بينهما كما في مسألة المزارعة بل أولى لان هناك رب الارض والبذر يملك فسخ العقد قصدا قبل القاء البذر في الارض وهنا لا يملك ثم هناك لا يجعل رب الارض مستردا فيما أقام من العمل ويجعل الخارج بينهما على الشرط فهنا أولى وفي جميع هذه المسائل لو كان رب الارض والنخل فعل ما فعل بامر العامل والمزارع كان الخارج

[150]

بينهما على الشرط لان المزارع استعان به في العمل وهو قصد اعانته لا اقامة العمل لنفسه فتكون الاستعانة به بمنزلة الاستعانة بغيره ولو كان استأجر رب الارض والبذر أو رب النخل على ذلك باجر معلوم فالخارج بينهما على الشرط ولا أجر له على المزارع لانه عمل فيما هو شريك فيه ولو أمره أن يستأجر لذلك اجراء ففعل فالخارج بينهما على الشرط وأجر الاجراء عليه ولو كانت المزارعة والمعاملة الاولى بالنصف ثم دفعها العامل إلى رب الارض والنخل ليعمل على أن له الثلثان من الخارج والثلث للعامل فالخارج بينهما نصفان على المزارعة الاولى لان العامل استأجر رب الارض والنخل للعمل بجزء من نصيبه ولو استأجره بدراهم لم يستوجب الاجر فكذلك إذا استأجره بجزء من نصيبه ولا يجعل هذا حطا منه لبعض نصيبه من الخارج لان هذا الحط في ضمن العقد الثاني لا مقصودا بنفسه وقد بطل العقد الثاني فيبطل ما في ضمنه والله أعلم (باب اشتراط بعض العمل على العامل) (قال رحمه الله) وإذا دفع إلى رجل نخلا له معاملة على أن يلقحه فما خرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط صاحب النخل على العامل من السقي والحفظ والعمل شياً غير التلقيح نظرت فيه فان كان النخل يحتاج إلى الحفظ والسقي فالمعاملة فاسدة لان العمل انما يستحق على العامل بالشرط ولا يستحق عليه الا المشروط وذا كان الثمن لا يحصل بالعمل المشروط عليه فما سواه من الاعمال يكون على رب النخل ولو شرط عليه ذلك فسد العقد لان موجب المعاملة التولية بين العامل وبين النخل فاشتراط بعض العمل على رب النخل بعدم التولية يفسد به النقد فكذلك استحقاق ذلك عليه وانما قلنا ان ذلك استحق عليه لان المقصود هو على الشركة في الخارج فلا بد من اقامة العمل الذي به يحصل الخارج ولا يمكن ايجاب ذلك على العامل من غير شرط فيكون على رب النخل ذلك ليتمكن من تسليم نصيب العامل من الخارج إليه كما شرطه له فان لقحه العامل فله أجر مثله فيما عمل وقيمة ما لقحه به لانه صرف عين ماله ومنافعه إلى اصلاح ملك الغير بعقد فاسد فيستحق عليه أجر مثله بازاء منافعه وقيمة ما لقحه به بازاء العين الذي صرفه إلى ملك الغير فان ابتغى

العوض عن جميع ذلك ولم ينل حين كان الخارج كله لصاحب النخل فكان له أجر مثله وقيمة ما لقمه به وإن كان

[151]

لا يحتاج إلى حفظ ولا إلى سقي ولا عمل غير التلقيح فالمعاملة جائزة لأن العمل الذي يحصل به الخارج مستحق على العامل بالشرط وما وراء ذلك غير محتاج إليه فلا يكون مستحقا على رب النخل ما لا يحتاج إليه فذكره والسكوت عنه سواء وإن كان لا يحتاج الي سقى ولكن لو سقى كان أجود لثمرته إلا ان تركه لا يضره فالمعاملة جائزة لأن المستحق بعقد المعاوضة صفة السلامة في العوض فأما صفة الجودة لا تستحق بمطلق العقد فلا يكون على رب النخل شئ من العمل هنا وإن كان ترك السقي يضره ويفسد بعضه إلا أنه لا يفسد كله فالمعاملة فاسدة لأن بمطلق المعاوضة يستحق صفة السلامة عن العيب وذلك لا يحصل بالعمل المشروط على العامل فلا بد من القول باستحقاق بعض العمل على رب النخل وهو ما يحصل به صفة السلامة وذلك مفسد للعقد وإن كان ترك اشتراط التلقيح عليه وقد اشترط ما سواه لم يجز لأن ترك التلقيح يضره على ما بينا أن النخيل إذا لم يلقح أحشفت التمر فقد بقي بعض العمل على صاحب النخل وهو ما يحصل به صفة السلامة وكذلك كل عمل لا يصلح النخل إلا به ولم يشترطه على العامل ولو كان النخل نخلا لا يحتاج إلى التلقيح وكان بحيث يحصل ثمره بغير تلقيح إلا أن التلقيح أجود له فالمعاملة جائزة لأن بمطلق العقد يستحق صفة السلامة لا صفة الجودة ولو دفع إليه النخل ملقحا واشترط عليه الحفظ والسقي جاز لأن التخلية بين النخل والعامل إنما تشترط بعد العقد وقد وجد بخلاف ما إذا دفع إليه غير ملقح واشترط التلقيح على رب النخل فإن ذلك لا يجوز لأن التخلية تنعدم عقيب العقد وما يلحقه صاحب النخل والمعاملة يلزم بنفسها من الجانبين فاشتراط ما يفوت موجهه يفسد العقد وفي الأول التلقيح من رب النخل كان قبل العقد فما هو موجب العقد وهو التخلية بين العامل والنخل عقيب العقد موجود وإن اشترط أن يلحقه صاحبه ثم يحفظه العامل ويسقيه لم يجز لأن العقد انعقد بينهما في الحال فالشرط مفوت موجب العقد وإن كان مضافا إلى ما بعد فراغ صاحب النخل من التلقيح فذلك مجهول لا يدري يعجله صاحب النخل أو يؤخره والجهالة في ابتداء مدة المعاملة مفسدة للمعاملة إلا أن يشترط أن يلحقه في هذا الشهر صاحب النخل على أن يحفظه العامل ويسقيه من غرة الشهر الداخل فيجوز لأن ابتداء مدة المعاملة هنا في غرة الشهر الداخل وهو معلوم والمعاملة عقد اجارة فتجوز اضافتها إلى وقت في المستقبل ولو دفعه إليه واشترط التلقيح والسقى على العامل والحفظ على رب النخل لم يجز لأن هذا الشرط يعدم التخلية في

[152]

جميع مدة المعاملة بالحفظ محتاج إليها لأن لدرك الثمار إلا ان يكون في موضع لا يحتاج إلى الحفظ فتجوز المعاملة والشرط باطل لأنه إنما يعتبر من الشروط ما يكون مفيدا فأما ما لا يفيد بالذكر والسكوت عنه سواء ولو اشترط التلقيح والحفظ على العامل والسقى على رب النخل لم يجز أيضا

لان هذا الشرط يعدم التخلية فان كان قد يصلح بغير سقى الا ان السقى افضل له لم يجر أيضا لان صفة الجودة تستحق بالشرط فإذا كانت هذه تحصل بما شرط على رب النخل لم يكن بد من اعتباره وان كان السقى لا يزيد فيه شيئا ولا يضره تركه فالمعاملة جائزة والشرط باطل لانه ليس في هذا الشرط فائدة فذكره والسكوت عنه سواء ولو دفع إلى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها هذه السنة فما خرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط عليه سقيا ولا حفظا فان كانت أرضا يسقىها السماء لا يحتاج فيها إلى سقى ولا حفظ مثل أرض الجزيرة ونحوها فالمزارعة جائزة على شرطهما لان ما يحصل به الخارج قد شرط على المزارع وما سواه من العمل غير محتاج إليه فلا يكون مستحقا على واحد وان كان لا يستغنى عن الحفظ والسقى فالمزارعة فاسدة لانه لا يستحق على العامل الا العمل المشروط فما وراء ذلك مما يحصل به الخارج يكون على رب الارض فكأنه شرط ذلك عليه وهو مفسد للعقد لانعدام التخلية وان كان الزرع لا يحتاج إلى سقى ولكنه لو سقى كان أجود له فهو جائز على شرطهما لان بمطلق العقد يستحق صفة السلامة لانهاية الجودة بخلاف ما إذا شرط ذلك على رب الارض في هذه الصورة لان صفة الجودة تستحق بالشرط وان كان إذا ترك السقى هلك بعضه وخرج بعضه حيا عامرا عطشانا فالمزارعة فاسدة لان بمطلق العقد يستحق صفة السلامة وذلك لا يكون الا بما لم يشترط على العامل فيكون ذلك مستحقا على رب الارض ولو اشترط جميع العمل على العامل لا الحفظ فانه اشترطه على رب الارض فالمزارعة فاسدة لان بهذا الشرط تنعدم التخلية وكذلك لو اشترط السقى على رب الارض ولو اشترط على رب الارض أن يبذره كان هذا فاسدا لان العقد ينعقد بينهما في الحال فالتخلية تنعدم إلى أن يفرع رب الارض من البذر فان كان اشترط على رب الارض السقى والسقى لو ترك لم يضره ولكنه أجود للمزرع ان سقى فالمزارعة فاسدة لان صفة الجودة تستحق بالشرط وان كان السقى لا يزيده خيرا فالمزارعة جائزة والشرط باطل لانه غير مفيد وان كان المطر ربما قل فزاد الزرع وربما كثر فلم يزد السقى خيرا لم يتجز المزارعة لان هذا الشرط معتبر مقيد من وجه والاصل في

[153]

الشرائط في العقد انه يجب اعتبارها الا عند التيقن بخلوها عن الفائدة ويبقى هنا موجب اعتبار الشرط وباعباره يفسد العقد لانعدام التخلية وإذا بذر الرجل فلم يثبت شيء حتى دفعها إلى رجل على أن يسقيه ويحفظه فما خرج منه فهو بينهما نصفان فهو جائز لوجود التخلية بين الارض والمزارع عقيب العقد ولو دفعها إليه قبل أن يبذرها على أن يبذرها رب الارض ويسقىها المزارع ويحفظها فهذا فاسد لان العقد انعقد بينهما في الحال والتخلية تنعدم إلى أن يبذرها رب الارض وان كان رب الارض اشترط له أن يبذر على أن يحفظ الزرع بعد ذلك ويسقيه لم يجر أيضا لما بينا انهما أضافا العقد إلى وقت فراغ رب الارض من البذر وذلك غير معلوم فقد يعجل رب الارض البذر وقد يؤخر ذلك وجهالة مدة المزارعة تفسد العقد الا أن يشترط أن يزرع في هذا الشهر على أن يحفظه العامل ويسقيه من غرة الشهر الداخل فيجوز حينئذ لانهما أضافا العقد إلى وقت معلوم فانما ينعقد العقد بعد مجئ ذلك الوقت والتخلية توجد عقيب انعقاد العقد ولو ان البذر من المزارع على ان الذي يلى طرح البذر في الارض رب الارض واشترط لذلك وقتا يكون السقى والحفظ بعده أو لم يشترط فالمزارعة فاسدة لان رب الارض مؤاجر لارضه والعقد يلزم من جانبه بنفسه فيلزمه

تسليم الارض فإذا شرط عليه طرح البذر في الارض فهذا شرط يعدم التخلية بخلاف الاول فهناك انما يلزم العقد من جهة صاحب البذر بعد القاء البذر في الارض فيكون اضافة المزارعة إلى وقت معلوم ولكن يدخل على هذا الحرف المعاملة فانها تلزم بنفسها وقد بينا ان الجواب فيها وفي المزارعة إذا كان البذر من قبل رب الارض سواء فالوجه أن يقول اشتراط طرح البذر على رب الارض بمنزلة اشتراط البقر عليه إذا كان البذر من قبله غير مفسد للعقد وإذا كان البذر من العامل مفسدا للعقد فكذلك إذا اشترط طرح البذر في الارض عليه وكذلك لو اشترط الحفظ والسقى على رب الارض فهذا شرط يعدم التخلية ولو لم يشترط الحفظ والسقى على واحد منهما ودفعها إليه على أن يزرعها بالنصف جاز وكان السقى والحفظ على المزارع لان رب الارض انما أجر أرضه وليس عليه من العمل قليل ولا كثير وانما العمل الذي يحصل به الخارج على المزارع فالتسكوت عنه بمنزلة الاشتراط على المزارع وذلك غير مفسد للعقد وإذا دفع إلى رجل أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فزرعها فلما صار الزرع بقلا باع رب الارض الارض بما فيها من الزرع أو لم يسم زرعها فالباع موقوف لان المزارع مستاجر

[154]

للارض ومع المؤاجر العين المستأجرة في مدة الاجارة تتوقف على اجارة المستأجر لان في نفوذ العقد ضرر عليه لان المؤاجر لا يقدر على التسليم الا باجارة المستأجر فيتوقف البيع على اجارته كالراهن إذا باع المرهون فان اجاره المزارع جاز لان اجارته في الانتهاء كالاذن في الابتداء والمانع من نفوذ العقد حقه وقد زال باجارته ثم للشفيع أن يأخذ الارض بما فيها من الزرع أو يدع إذا كان باعها بزرعها لان الزرع تبع الارض ما دام متصلا بها فيثبت للشفيع حق الشفعة فيه ولو أراد أخذ الارض دون الزرع أو الزرع دون الارض أو أخذ الارض وحصه رب الارض من الزرع دون حصه المزارع لم يكن له ذلك لانه تمكن من أخذ الكل فليس له أن يأخذ البعض لما فيه من تفريق الصفحة على المشتري ثم يقسم الثمن على قيمة الارض والزرع فحصه الارض لرب الارض وحصه الزرع بينهما نصفان لان الملك في الزرع بينهما نصفان وكذلك لو كان البذر من رب الارض لان بعد القاء البذر في الارض العقد لازم من جهته فلا ينفذ بيعه الا باجارة المزارع وان لم يجزه حتى استحصد الزرع ومضت السنة وقد باعها مع الزرع فللمشتري أن يأخذ الارض ونصف الزرع بخصته من الثمن إذا قسم على قيمة الارض وقيمة الزرع يوم وقع البيع لان المزارعة قد انتهت باستحصاد الزرع فزال المانع من التسليم فيتم العقد فيما هو ملك البائع ألا ترى انه لو كان ابتداء البيع منه بعد استحصاد الزرع كان جائزا في الارض وخصته من الزرع فهذا مثله وهو بمنزلة ما لو باع الراهن المرهون ثم افتكه الراهن قبل أن يفسخ البيع ثم للشفيع أن يأخذ ما تم فيه العقد وهو الارض وحصه رب الارض من الزرع ما لم يحصد وليس له أن يأخذ بعض ذلك دون بعض والجواب في المعاملة قياس الجواب في المزارعة في جميع ما ذكرنا ان البيع قبل الادراك لا يجوز الا باجارة العامل وبعد الادراك يجوز في حصه رب النخل في التمر مع النخل وفي حصه العامل لا يجوز الا باجارته فان جد النخل وحصد الزرع في هذه المسائل قبل أن يأخذ الشفيع ذلك لم يكن للشفيع على الزرع ولا على التمر سبيل لزوال الاتصال ولكنه يأخذ الارض والنخل بخصتهما من الثمن ولو لم يذكر البائع التمر والزرع في البيع لم يدخل شئ من ذلك فيه سواء ذكر في البيع كل حق هو لها أو مرافقها أولم يذكر الا في رواية عن أبي

يوسف رحمه الله فانه يقول بذكر الحقوق والمرافق يدخل التمر والزرع وان قال بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها دخل الزرع والتمر الا أن يكون

[155]

قال من حقوقها وقد بينا هذا في كتاب الشفعة ولو اختصم البائع والمشتري في ذلك قبل أن يستحصد الزرع وتكمل السنة وأراد أحدهما نقض البيع وقد أبى المزارع أن يجيز البيع فالامر في نقض البيع إلى المشتري لان البائع عاجز عن التسليم إليه لما أبى المزارع الاجازة وفيه ضرر على المشتري فيكون له أن يفسخ البيع الا أن يسلم له البائع ما باعه وان كان البائع هو الذي أراد نقض البيع فليس له ذلك لان البيع نافذ من جهته لمصادفته ملكه ولا ضرر عليه في ابقائه فليس له أن ينقضه وهكذا في المرهون إذا أبى المرتهن أن يسلم فان أراد المشتري فسخ العقد فله ذلك وان أراد البائع ذلك ليس له ذلك إذا أبى المشتري ولم يذكر أن المزارع أو المرتهن إذا أراد نقض البيع هل له ذلك أم لا والصحيح انه ليس له ذلك لانه لا ضرر عليه في بقاء العقد بينهما انما الضرر عليه في الاخراج من يده وله أن يستديم اليد إلى أن تنتهى المدة وذلك لا ينافى بقاء العقد فلهذا لا يكون لواحد منهما فسخ العقد فان لم يرد واحد منهما نقض البيع وحضر الشفيع فأراد أخذ ذلك بالشفعة فله ذلك لان وجوب الشفعة يعتمد لزوم العقد وتمامه من جهة البائع وقد وجد ذلك ثم يكون هو بمنزلة المشتري ان سلم له المبيع والا نقضه فان قال البائع والمشتري لا يسلم لك البيع حتى يسلم للمشتري لم يكن لهما ذلك لان حق الشفيع سابق على ملك المشتري شرعا ولكن الامر فيه إلى الشفيع وهو بمنزلة المشتري في جميع ذلك حين قدمه الشرع عليه بعد ما طلب الشفعة وان علم الشفيع بهذا الشراء فلم يطلبه بطلت شفيعته وان سلم الشراء بعد ذلك للمشتري فأراد الشفيع أن يطلب الشفعة فليس له ذلك لان سبب وجوب حقه قد تقرر فتركه الطلب بعد تقرر السبب يبطل شفيعته وان لم يكن متمكنا من أخذه وان طلب الشفعة حين علم فقال له البائع هات الثمن وخذها بالشفعة والا فلا شفعة لك فان سلم البائع الارض للشفيع فعليه أن يعطيه الثمن وان لم يسلم الارض للشفيع أن يمنع الثمن حتى يعطيه الارض لانه قام مقام المشتري في ذلك ولاحق للبائع في استيفاء الثمن ما لم يتمكن من تسليم المعقود عليه ولا يبطل ذلك شفيعته لانه قد طلبها حين علم وكذلك لو كان البذر من رب الارض وكذلك هذا في معاملة النخيل في جميع ما ذكرنا والله أعلم (باب موت المزارع ولا يدرى ما صنع في الزرع واختلافهما في البذر والشرط) (قال رحمه الله) وإذا مات المزارع بعد ما استحصد الزرع ولم يوجد في الارض زرع

[156]

ولا يدرى ما فعل فضمنان حصة رب الارض في مال المزارع من أيهما كان البذر لان بصيب رب الارض كان أمانة في يد المزارع فإذا مات مجهلا له كان ديننا في تركته كالوديعة يصير ديننا بموت المودع في تركته إذا كان لا يعلم ما صنع بها وكذلك إذا مات العامل بعد ما طلع التمر فبلغ أو لم يبلغ فلم يوجد في النخيل شئ لان نصيب رب النخل كان أمانة في يد العامل وإذا مات رب

الارض أو المزارع أو ماتا جميعا فاختلف ورثتهما أو اختلف الحي منهما مع ورثة الميت في شرط الانصباء فالقول قول صاحب البذر أو ورثته مع اليمين لان الاجر يستحق عليه بالشرط فإذا ادعى عليه زيادة في والمشروط أنكره هو كان القول قوله مع يمينه ان كان حيا وان كان ميتا فورثته يخلفونه فالقول قولهم مع ايمانهم بالله على علمهم والبينة بينة الأجر لانه يثبت الزيادة بينته فان اختلفوا في صاحب البذر أيضا كان القول قول المزارع مع يمينه على الثاب ان كان حيا وان كان ميتا فالقول قول ورثته مع ايمانهم على العلم لان الخارج في يد المزارع أو في يد ورثته فالقول قول ذى اليد عند عدم البينة والبينة بينة رب الارض لانه خارج محتاج إلى الاثبات بالبينة ولو كانا حين اختلفا فأقام صاحب الارض البينة انه صاحب البذر وانه شرط للمزارع الثلث وأقام المزارع البينة انه صاحب البذر وانه شرط لرب الارض الثلث فالبينة بينة رب الارض لانه هو الخارج المحتاج إلى الاثبات بالبينة وان علم ان البذر من قبل رب الارض وأقام البينة على الثلث والثلثين فالبينة بينة المزارع لانه يثبت الزيادة بينته وإذا مرض رجل وفى يده أرض لرجل قد أخذها مزارعة وعليه دين في الصحة والبذر من قبله فأقرانه شرط لصاحب الارض الثلثين ثم مات وأنكر ذلك الغرماء فان كان أقر بعد ما استحصد الزرع بدئ بدين الغرماء لان هذا بمنزلة الاقرار بالعين والمريض إذا أقر بدين أو عين لم يصدق في حق غرماء الصحة فيبدأ بدينهم فيقضى فان بقى شئ كان لصاحب الارض مقدار أجر مثلها من الثلثين الذى أقر له به ولان في مقدار أجر المثل أقر بسبب موجب للاستحقاق وهو يملك مباشرة ذلك السبب في حق ورثته فيصح اقراره بذلك القدر من جميع ماله فان بقى من الثلثين بعد ذلك شئ كان له من الثلث لان الزيادة على مقدار أجر المثل محاباة منه والمريض لو أنشأ المحاباة في مرض موته اعتبرت من ثلثه فكذلك إذا أقر به وان كان أقر بذلك حين طلع الزرع وفى ثلثي الزرع فضل عن أجر المثل يوم أقر بذلك فلم يثبت حتى استحصد الزرع ثم مات فان صاحب الارض يضرب مع غرماء الصحة بمقدرا أجر مثل

[157]

الارض من الثلثين فيتخاصون في ذلك لانه أقر بما يملك انشاءه فان ابتداء عقد المزارعة قبل ادراك الزرع صحيح فتنتفى التهمة على اقراره في مقدار أجر المثل ويجعل كما لو أنشأ العقد ابتداء فتثبت المزاحمة بين غرماء الصحة وبين صاحب الارض في ذلك بخلاف الاول فان بعد استحصاد الزرع لا يجوز ابتداء عقد المزارعة بينهما فيتمكن في اقراره تهمة في حق غرماء الصحة وان كان الدين عليه باقراره في المرض فعلى الفصل الاول يتخاصون في ذلك لانه أقر بدين ثم تعين وقد جمع بين الاقرارين حالة المرض فكأنهما وجدا معا وفى الفصل الثاني بدئ باجر المثل لانه لا تهمة في اقراره حال يتمكن من انشاء العقد ولهذا كان مزاحما لغرماء الصحة ومن يزاحم غرماء الصحة يكون مقدما على المقر له في المرض ولو كان البذر من قبل رب الارض كان المريض مصدقا فيما أقر له به لان القول قول رب البذر هنا في مقدار ما شرط له ولو أن المريض أقر انه كان معيناً له كان القول قوله في ذلك فإذا أقر انه كان مزارعة بجزء يسير أولى أن يقبل قوله في ذلك وان كان عليه دين الصحة لان اقراره هنا تصرف منه في منفعة ولا حق للغرماء والورثة في ذلك ولو كان المريض رب الارض وعليه دين الصحة فأقر في مرضه بعد ما استحصد الزرع انه شرط للمزارع الثلثين ثم مات بدئ بدين الصحة لان هذا اقرار منه بالعين في مرضه فان

بقى شى كان للمزارع مقدار أجر مثله من ثلثى الزرع لان اقراره بذلك القدر صحيح في حق الورثة فانه يقر بالعين بسبب لا محاباة فيه ولو أقر بالدين بعد اقراره في حق الورثة ثم الباقي من الثلثين وصية له من الثلث لان الباقي محاباة فيكون وصية تعتبر من الثلث أقر بها أو أنشأها وان كان أقر بذلك حين زرع المزارع وفى ثلثى الزرع يومئذ فضل عن أجر مثله ثم مات بعد ما استحصد الزرع يحاص المزارع غرماء الصحة بمقدار أجر مثله من ثلثى ما أخرجت الارض بمنزلة ما لو أنشأ العقد لان وجوب هذا القدر بسبب لا تهمة فيه ثم الباقي وصية له وان كان الدين على المريض باقراره في مرضه ففي الوجه الاول يتحاصون وفى الوجه الثاني بدئ باجر مثل المزارع وحال رب الارض في هذه المسألة كحال المزارع في المسألة الاولى وكذلك الحكم في المعاملة إذا مرض صاحب النخل وأقر بشئ من ذلك فهو نظير الفصل الاول فيما ذكرنا من التخريج وان كان المريض هو العامل فقال شرط لى صاحب النخل السدس فالقول قوله إذا صدقه صاحب النخل لان الذى من جهته مجرد العمل ولو قال كنت معينا له كان القول

[158]

قوله فهنا أولى ولا يقبل بينة غرماء العامل وورثته على دعوى الزيادة لانه مكذب لهم في ذلك والشهود انما يثبتون الحق له فبعد ما أكذبهم لا تقبل شهادتهم له والورثة يقومون مقامه ولو ادعى هو ذلك قبل موته وأقام البينة لا تقبل بينته فكذلك غرماؤه وورثته بعد موته ولا يمين على رب النخل أيضا لان اليمين ينبنى على دعوى صحيحة وان كان المريض صاحب النخل والعامل أحد ورثته فأقر له بشرط النصف بعد ما بلغ التمر فاقراره باطل لانه أقر بالعين له واقرار المريض لوارثه بالعين باطل وان كان أقر حين بدأ بالعمل وطلع الكفري ثم مات بعد ما بلغ التمر أخذ العامل مقدار أجر مثله من نصف التمر لان اقراره هنا بمنزلة انشاء العقد فلا تتمكن فيه التهمة بقدر أجر المثل ويحاص أصحاب دين الصحة به ويبدأ به قبل الدين الذي أقر به في مرضه ولا حق له في الزيادة على ذلك لان الزيادة على ذلك وصية للوارث ولاوصية لوارث وان أراد الوارث العامل أن يستحلف بقية الورثة على ما بقى له مما أقر له به المريض بعد ما أخذ أجر مثله فان اقرار المعاملة كان في المرض فلا يمين عليهم لانهم لو أقروا بما ادعى لم يلزمهم شئ وان ادعى انها كانت في الصحة وانه أقر له بها في المرض استحلفوا على عملهم لانهم لو أقروا بما ادعى لزمهم فان أنكروا استحلفوا على عملهم لرجاء نكولهم وان كان المريض هو العامل ورب النخل من ورثته صدق فيما أقر به من قلة نصيبه كما لو زعم انه كان معينا له وهذا لان تصرفه في منفعه وللمريض أن يتبرع بمنفعه على وارثه الا ان بينة غرمائه وورثته على الزيادة مقبولة في هذا الوجه ولهم أن يستحلفوه ان لم يكن لهم بينة لان اقرار المريض فيما يكون فيه منفعة للورثة باطل ولو لم يقر بذلك كانت البينة منهم على دعوى الزيادة مقبولة ويستحلف الخصم إذا أنكر فكذلك إذا طلب اقراره بما أقر به والله أعلم (باب المزارعة والمعاملة في الرهن) (قال رحمه الله) رجل رهن عند رجل أرضا ونخلا يدين عليه له فلما قبضه المرتهن قال له الراهن احفظه واسقه ولقحه على أن الخارج بيننا نصفان ففعل ذلك فالخارج والارض والنخيل كله رهن والمعاملة فاسدة لان حفظ المرهون مستحق على المرتهن فلا يجوز أن يستوجب شياً بمقابلته على الراهن (ألا تري) انه لو استاجر على

الحفظ لم يجز الاستئجار فكان هذا بمنزلة ما لو شرط عليه ما سوى الحفظ من الاعمال فتكون المعاملة فاسدة والخارج

[159]

كله لرب النخل الا انه مرهون لانه تولد من عين رهن وللمرتهن اجر مثله في التلقيح والسقي دون الحفظ لان الحفظ مستحق عليه بحكم الرهن فاما التلقيح والسقي فقد أوفاه بعقد فاسد ولا يقال ينبغي أن يبطل عقد الرهن يعقد المعاملة لان المرهون هو النخل والارض وعقد المعاملة يتناول منفعة العامل والعقد في محل لا يرفع عقدا آخر في محل آخر وكذلك لو كان الرهن أرضا مزروعة وقد صار الزرع فيها بقلا ولو كان الرهن أرضا بيضاء فزارعه الراهن عليها بالنصف والبذر من المرتهن جاز والخارج على الشرط لان صاحب البذر مستأجر للارض والمرتهن إذا استأجر المرهون من الراهن يبطل عقد الرهن لان الاجارة ألزم من الرهن وقد طرأ العقدان في محل واحد فكان الثاني رافعا للاول فلهذا كان الخارج على الشرط وليس للمرتهن أن يعيدها رهنا وان مات الراهن وعليه دين لم يكن المرتهن أحق بها من غرمائه لبطلان عقد الرهن وان كان البذر من الراهن كانت المزارعة جائزة وللمرتهن أن يعيد الارض في الرهن بعد الفراغ من الزرع لان العقد هنا يرد على عمل المزارع فلا يبطل به عقد الرهن الا أن المرتهن صار كالمعير للارض من رب الارض (ألا ترى) انه لو دفعها إلى غيره مزارعة برضا المرتهن والبذر من قبل الراهن كان المرتهن كالمعير للارض لانه رضى بان ينتفع هو بالارض وذلك باعارة فيخرج به من ضمان الرهن ولكن لا يبطل به عقد الرهن لان الاعارة أضعف من الرهن فيكون له أن يعيد الارض في الرهن وان كان الرهن أرضا بيضاء وفيها محل فأمره الراهن بان يزرع الارض ببذره وعمله بالنصف ويقوم على النخل ويسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف أيضا ففعل ذلك كله فقد خرجت الارض من الرهن وليس للمرتهن أن يعيدها فيه والخارج بينهما على الشرط لان المرتهن صار مستأجرا للارض وأما النخل والتمر فلا تصح المعاملة فيها لان العقد في النخل يرد على منفعة العامل فلا يبطل به عقد الرهن ويبقاء عقد الرهن الحفظ مستحق عليه ثم النخل والتمر لا يفتكهما الا باداء جميع الدين وان هلك النخل والتمر هلك بحصة قيمة النخل من الدين مع قيمة الارض لانه صار مضمونا بذلك القدر حين رهنه والتمر الذي هلك صار كان لم يكن وللعامل اجر مثل عمله في النخل لا في الحفظ وكذلك ان كان البذر من رب الارض الا ان الارض تعود رهنا هنا إذا انقضت المزارعة لان المرتهن هنا في معنى المعير لها من الراهن فان مات الراهن كان المرتهن أحق بها من غرمائه سواء مات بعد ما انقضت المزارعة أو قبلها لبقاء عقد الرهن واختصاص المرتهن

[160]

بالمرهون بحكم عقد الرهن وان نقصها الزرع شيئا ذهب من مال الراهن لما بينا انه من ضمان الرهن حين كان المرتهن معيرا من الراهن والله أعلم (باب الشروط الفاسدة التي تبطل وتجاوز المزارعة) (قال رحمه الله) وإذا شرط المزارع على رب الارض مع حصته من الزرع دراهم معلومة أو شيئا

من العمل فسدت المزارعة لان باشتراط شئ من العمل عليه تنعدم
التخلية وباشتراط الدراهم عليه يجتمع الاجارة مع الشركة في الخارج
وذلك مفسد للمزارعة فان قال ابطل الشرط لتجوز المزارعة لم يجز ولم
يبطل بابطاله لان هذا شرط تمكن فيها هو من صلب العقد ومن موجباته
فباسقاطه لا ينقلب العقد صحيحا كاشتراط الخمر مع الالف في ثمن
المبيع وكذلك لو اشترط أحدهما على صاحبه الحصاد أو الدياس أو التنقية
وقد بينا فساد العقد في هذا الشرط وما فيه من اختلاف الروايات ثم هذا
الشرط من صلب العقد فلا ينقلب العقد صحيحا إذا أسقطه من شرط له
ولو اشترط لاحدهما خيارا معلوما في المزارعة جاز على ما اشترط لان
عقد المزارعة يتعلق به اللزوم فيجوز اشتراط الخيار فيه مدة معلومة
كالبيع والاجارة وان كان خيارا غير مؤقت أو إلى وقت مجهول فالمزارعة
فاسدة فان أبطل صاحب الخيار خياره وأجاز المزارعة جازت كما في البيع
والاجارة وهذا لان هذا الشرط زائد على ما تم به العقد فهو غير متمكن
فيما هو موجب العقد والمعاملة قياس المزارعة في ذلك وان اشترط
أحدهما على صاحبه ان ما صار له لم يبعه ولم يهبه فالمزارعة جائزة
والشرط باطل لانه لا منفعة فيه لواحد منهما والشرط الذي لا منفعة فيه
ليس له مطالب فيلغوا ويبقى العقد صحيحا وذكر في بعض نسخ الاصل ان
على قول أبي يوسف الآخر تبطل المزارعة بهذا الشرط لان فيه ضررا
على أحدهما والشرط الذي فيه الضرر كالشرط الذي فيه المنفعة لاحدهما
فكما ان ذلك مفسد للعقد فكذا هذا قال لو شرط عليه أن يبيع نصيبه فيه
بمائة درهم فسدت المزارعة لان في هذا الشرط منفعة ولكن الفرق
بينهما بما ذكرنا ان الشرط الذي فيه منفعة يطالب به المنتفع والشرط
الذي فيه الضرر لا تتوجه المطالبة من أحد فان أبطل صاحب الشرط
شرطه في الفصل الثاني لم تجز المزارعة أيضا لان في البيع منفعة لكل
واحد منهما فلا يبطل الشرط بابطال أحدهما الا أن يجتمعا على ابطاله
فحينئذ يجوز العقد وان كان اشترط عليه أن يهب له

[161]

نصيبه فسدت المزارعة للمنفعة في هذا الشرط لاحدهما فان أبطله
صاحبه جازت المزارعة لان المنفعة في هذا الشرط للموهوب له خاصة
فتسقط باسقاطه وهو شرط وراء ما تم به العقد فإذا سقط صار كان لم
يكن فبقى العقد صحيحا والله أعلم (كتاب الشرب) قال الشيخ الامام الاجل
الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي
رحمه الله أملاء * اعلم بان الشرب هو النصيب من الماء للاراضي كانت أو
لغيرها قال الله تعالى لها شرب ولكن شرب يوم معلوم وقال تعالى
ونبتهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقسمة الماء بين الشركاء
جائزة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يفعلون ذلك فاقهرهم
عليه والناس تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا
هذا من غير نكير منكر وهو قسمة تجرى باعتبار الحق دون الملك إذا الماء
في النهر غير مملوك ل احد والقسمة تجرى تارة باعتبار الملك كقسمة
الميراث والمشتري وتارة باعتبار الحق كقسمة الغنيمة بين الغانمين ثم بدأ
الكتاب بحديث رواه عن الحسن البصري رحمه الله ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من حفر بئرا فلهم ما حوله أربعين ذراعا عطنا لما شقه
والمراد الحفر في الموات من الارض عند أبي حنيفة رحمه الله باذن الامام
وعندهما لا يشترط اذن الامام على ما نبينه وظاهر الحديث يشهد لهما لان
النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الحفر فقط ومثل هذا في لسان صاحب

الشرع لبيان السبب لقوله عليه الصلاة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ولكن أبو الحسن رحمه الله يقول اتفقنا على ان الاستحقاق لا يثبت بنفس الحفر ما لم يكن ذلك في الموات من الارض وهذا اللفظ لا يمكن العمل بظاهره الا بزيادة لا يدل اللفظ عليها فلا يقوى الاستدلال بها ثم فيه دليل على ان البئر لها حریم مستحق من قبل أن حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع ببئرته الا بما حوله فانه يحتاج أن يقف على شفير البئر يسقى الماء والى أن يبني على شفير البئر ما يركب عليه البكرة والى أن يبني حوضا يجمع فيه الماء والى موضع تقف فيه مواشيه عند الشرب وربما يحتاج أيضا إلى موضع تنام فيه مواشيه بعد الشرب فاستحق الحریم لذلك وقدر الشرع ذلك بأربعين ذراعا وطريق معرفة المقادير النص دون الرأى الا أن من العلماء رحمهم الله من يقول أربعين ذراعا من الجوانب الأربعة من كل جانب

[162]

عشرة أذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربعة والأصح ان المراد التقدير بأربعين ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عن صاحب البئر الاول لكيلا يحفر أحد في حریمه بئرا أخرى فيتحول إليها ما ببئرته وهذا الضرر ربما لا يندفع بعشرة أذرع من كل جانب فان الأراضى تختلف بالصلابة والرخاوة وفى مقدار أربعين ذراعا من كل جانب يتيقن بدفع هذا الضرر ويستوى فى مقدار الحریم بئر العطن وبئر الناضح عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما حریم بئر العطن أربعون ذراعا وحریم بئر الناضح سبعون ذراعا واستدلا بحديث الزهري أن النبي عليه الصلاة والسلام قال حریم العين خمسمائة ذراع وحریم بئر العطن أربعون ذراعا وحریم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحریم باعتبار الحاجة وحاجة صاحب البئر الناضح إلى الحریم أكثر لانه يحتاج إلى موضع يسير فيه الناضح ليستقى فيه الماء من البئر بذلك وفى بئر العطن انما يستقى بيده فلا يحتاج إلى هذا الموضع واستحقاق الحریم بقدر الحاجة (ألا ترى) أن صاحب العين يستحق من الحریم أكثر مما يستحق صاحب البئر لان ماء العين يفيض على الارض ويحتاج صاحبه إلى اتخاذ المزارع حول ذلك لينتفع بما يفيض من الماء والى أن يبني غدبرا يجمع فيه الماء فاستحق لذلك زيادة الحریم واستدل أبو حنيفة رحمه الله بالحديث الاول فانه عليه الصلاة والسلام قال من حفر بئرا فله ما حولها أربعون ذراعا وليس فيه فصل بين بئر العطن والناضح ومن أصله أن العام المتفق على قبوله والعمل به يترجح على الخاص المختلف فى قبوله والعمل به ولهذا رجع قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجت الارض فقيه العشر على قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس فى الخضراوات صدقة ورجح أصحابنا رحمهم الله قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر العرايا ولان استحقاق الحریم حكم ثبت بالنص بخلاف القياس لان الاستحقاق باعتبار عمله وعمله فى موضع البئر خاصة فكان ينبغى أن لا يستحق شيأ من الحریم ولكننا تركنا القياس بالنص فيقدر ما أنفق عليه الأثار ثبت الاستحقاق وما زاد على ذلك مما اختلف فيه الاثر لا يثبت استحقاقه بالشك هذا أصل أبى حنيفة رحمه الله فى مسائل الحریم ولهذا لم يجعل للنهر حریم وكذلك فى غير هذا الموضع فانه قال لا يستحق الغازى لغرسه الا سهما واحدا لان استحقاقه ثبت بخلاف القياس بالنص فلا يثبت الا القدر المتيقن به فأما حریم العين خمسمائة ذراع كما ورد به الحديث لان الأثار اتفقت عليه

ولكن عند بعضهم الخمسمائة في الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح أن له خمسمائة ذراع من كل جانب وقد ذكر أبو يوسف في الامالى هذا مفسرا في بئر الناصح قال يتقدر حريمه بستين ذراعا من كل جانب الا أن يكون الرشا أطول من ذلك فهذا دليل على أن المذهب التقدير من كل جانب بما سمي من الذرعان ثم الاستحقاق من كل جانب في الموات من الارض بما لا حق لاحد فيه أما فيما هو حق الغير فلا حتى لو حفر انسان بئرا فجاء آخر وحفر على منتهى حد حريمه بئرا فانه لا يستحق الحريم من الجانب الذي هو حريم صاحب البئر الاول وانما يستحقه من الجوانب الاخر فيما لا حق فيه لان في ذلك الجانب الاول قد سبق إليه وقد ثبت استحقاقه كما قال عليه الصلاة والسلام منا مباح من سبق فلا يكون لاحد أن يبطل عليه حقه ويشاركه فيه وعن ابن مسعود رضى الله عنه قال أسفل النهر أمر على أهل أعلاه حتى يرووا وفيه دليل انه ليس لأهل الاعلى أن يسكروا النهر ويحبسوا الماء عن أهل الاسفل لان حقهم جميعا ثابت فلا يكون لبعضهم أن يمنع حق الباقيين ويختص بذلك وفيه دليل على انه إذا كان الماء في النهر بحيث لا يجرى في أرض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ بأهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لأهل الاعلى أن يسكروا ليرتفع الماء إلى أراضيهم وهذا لان في السكر احداث شئ في وسط النهر المشترك ولا يجوز ذلك مع حق جميع الشركاء وحق أهل الاسفل ثابت ما لم يرووا فكان لهم أن يمنعوا أهل الاعلى من السكر ولهذا سماهم أمرا لان لهم أن يمنعوا أهل الاعلى من السكر وعليهم طاعتهم في ذلك ومن تلزمك طاعته فهو أميرك بيانه في قوله عليه الصلاة والسلام صاحب الدابة العطوف أمير على الراكب لانه يأمرهم بانتظاره وعليهم طاعته بحق الصحبة في السفر وفيه حكاية أبى يوسف رحمه الله حين ركب مع الخليفة يوما فتقدمه الخليفة لجوده ابنه فناداه أيها القاضي الحق بى فقال أبو يوسف ان دابتك إذا حركت طارت وان دابتي إذا حركت قطعت وإذا تركت وقفت فانتظرنى فان النبي عليه الصلاة والسلام قال صاحب الدابة العطوف أمير على الراكب فامر بان يحمل أبو يوسف رحمه الله على جنبه له وقال احمل أباك على هذا أهون من تأميرك على وعن محمد بن اسحق يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا بلغ الوادي الكعبين لم يكن لأهل الاعلى أن يحبسوه عن الاسفل والمراد به الماء في الوادي والوادي اسم لموضع في أسفل الجبل ينحدر الماء من كل جانب من الجبل فيجتمع

فيه ويجرى إلى الموضع الذي ينتفع به الناس فقوله إذا بلغ الوادي الكعبين ليس بتقدير لازم بالكعبين بل الاشارة إلى كثرة الماء لان في موضع الوادي سعة فذا بلغ الماء فيه هذه المقدار فهو كثير يتوصل كل واحد منهم إلى الانتفاع به بقدر حاجته عادة فإذا أراد أهل الاعلى أن يحبسوه عن أهل الاسفل فانما قصدوا بذلك الاضررا بأهل الاسفل فكانوا متعنتين في ذلك لا منتفعين بالماء وإذا كان الماء دون ذلك فربما لا يفضل عن حاجة أهل الاعلى فهم منتفعون بهذا الحبس والماء الذي ينحدر من الجبل إلى الوادي

على أصل الاباحة فمن يسبق إليه فهو أحق بالانتفاع به بمنزلة النزول في
الموضع المباح كل من سبق إلى موضع فهو أحق به ولكن ليس له أن يتعنت
ويقصد الاضرار بالغير في منعه عما وراء موضع الحاجة فعند قلة الماء بدئ
أهل الاعلى أسبق إلى الماء فلهم ان يحبسوه عن أهل الاسفل به قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير بن العوام رضى الله في حادثة
معروفة وعند كثرة الماء يتم انتفاع صاحب الاعلى من غير حبس فليس له
أن يتعنت بحبسه عن أهل الاسفل وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار وفى الروايات
الناس شركاء في ثلاث وهذا أعم من الاول ففيه اثبات الشركة للناس كافة
المسلمين والكفار في هذه الاشياء الثلاثة وهو كذلك وتفسير هذه الشركة
في المياه التى تجرى فى الاودية والانهار العظام كبحون وسيحون
وفرات ودجلة ونيل فان الانتفاع بها بمنزلة الانتفاع بالشمس والهواء
ويستوى في ذلك المسلمون وغيرهم وليس لاحد أن يمنع أحدا من ذلك
وهو بمنزلة الانتفاع بالطرق العامة من حيث التطرق فيها ومرادهم من
لفظة الشركة بين الناس بيان أصل الاباحة والمساواة بين الناس في
الانتفاع لا انه مملوك لهم فالماء في هذه الاودية ليس بملك لاحد فأما ما
يجري في نهر خاص لاهل قرية ففيه نوع شركة لغيرهم وهو حق السعة من
حيث الشرب وسقى الدواب فانهم لا يمنعون أحدا من ذلك ولكن هذه
الشركة أخص من الاول فليس لغير أهل القرية أن يسقوا نحيلهم
وزروعهم من هذا النهر وكذلك الماء في البئر فيه لغير صاحب البئر شركة
لهذا القدر وهو السعة وكذلك الحوض فان من جمع الماء في حوضه وكرمه
فهو أخص بذلك الماء مع بقاء حق السقى فيه للناس حتى إذا أخذ انسان
من حوضه ماء للشرب فليس له أن يسترده منه وإذا أتى إلى باب كرمه
ليأخذ الماء من حوضه للشرب فله أن يمنعه من أن يدخل كرمه لان هذا ملك
خاص له ولكن ان كان يجد الماء قريبا

[165]

من ذلك الموضع في غير ملك أحد يقول له اذهب إلى ذلك الموضع وخذ
حاجتك من الماء لانه لا يتضرر بذلك وان كان لا يجد ذلك فاما أن يخرج الماء
إليه أو يمكنه من أن يدخل فيأخذ بقدر حاجته لان له حق السعة في الماء
الذى في حوضه عند الحاجة فأما إذا أحرز الماء في جب أو جرة أو قرية
فهو مملوك له حتى يجوز بيعه فيه وليس لاحد أن يأخذ شيئا منه الا برضاه
ولكن فيه شبهة الشركة من وجه ولهذا لا يجب القطع لسرقته وعلى هذا
حكم الشركة في الكلا في المواضع التى لا حق لاحد فيها بين الناس فيه
شركة عامة فلا يكون لاحد أن يمنع أحدا من الانتفاع به فاما ما نبت من
الكلا في أرضه مما لم ينبت أحد فهو مشترك بين الناس أيضا حتى إذا أخذه
انسان فليس لصاحب الارض أن يسترده منه وإذا أراد أن يدخل أرضه ليأخذ
ذلك فلصاحب الارض أن يمنعه من الدخول في أرضه ولكن ان كان يجد ذلك
في موضع آخر يأمره بالذهاب إلى ذلك الموضع وان كان لا يجد وكان بحيث
يخاف على ظهره فاما أن يخرج إليه مقدار حاجته أو يمكنه من أن يدخل
أرضه فيأخذ مقدار حاجته فاما ما أنبت صاحب الارض بان سقى أرضه
وكربها لنبت الحشيش فيها لدوابه فهو أحق بذلك وليس لاحد أن ينتفع
بشيء منه الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب للمكتسب وهذا الجواب فيما
لم ينبت صاحب الارض من الحشيش دون الاشجار فاما في الاشجار فهو
أحق بالاشجار النابتة في أرضه من غيره لان الاشجار تحرز عادة وقد صار
محزرا له من يده الثابتة على أرضه فأما الحشيش فلا يحرز عادة وتفسير

الحشيش ما تيسر على الارض مما ليس له ساق والشجر ما ينبت على ساق
وبيان ذلك في قوله تعالى والنجم والشجر يسجدان والنجم ما ينجم فتيسر
على الارض والشجر ما له ساق وبيان الشركة في النار ان من أوقد نارا
في صخر لا حق لاحد فيه فلكل واحد أن ينتفع بناره من حيث الاصطلاء بها
وتجفيف الثياب والعمل بضوءها فاما إذا أراد أن يأخذ من ذلك الجمر فليس
له ذلك إذا منعه صاحب النار لان ذلك حطب أو فحم قد أحرزه الذي أوقد
النار وانما الشركة التي أثبتها رسول الله صلى الله عليه وسلم في النار
والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم فان أخذ شيئاً يسيراً من ذلك الجمر
نظر فان كان ذلك ما له قيمة إذا جعله صاحبه فحما كان له أن يسترده منه
وان كان يسيراً لا قيمة له فليس له أن يسترده منه وله منه أن يأخذه من
غير استئذان لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتاً لا
منتفعاً وقد بينا ان المتعنت ممنوع

[166]

من التعنت شرعاً وعن عائشة رضی الله عنها قالت نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن بيع بقع الماء يعنى المستنقع في الحوض وبه تأخذ فان
البيع تملك فيستدعى محلاً مملوكاً والماء في الحوض ليس بمملوك
لصاحب الحوض فلا يجوز بيعه فلظاهر الحديث لا يجوز بيع الشرب وحده
لان ما جرى في النهر الخاص ليس بمملوك للشركاء والبيع لا يسبق الملك
وانما الثابت للشركاء في النهر الخاص حق الاختصاص بالماء من حيث
سقي النخيل والزرع ولصاحب المستنقع مثل ذلك وبيع الحق لا يجوز وعن
الهيثم ان قوما وردوا ماء فسألوا أهله أن يذلوهم على البئر فأبوا
فسألوهم أن يعطوهم دلو فأبوا أن يعطوهم فقالوا لهم ان أعناقنا
وأعناق مطايانا قد كادت تقطع فأبوا أن يعطوهم فذكروا ذلك لعمر رضى
الله عنه فقال لهم عمر فهلا وضعتم فيهم السلاح وفيه دليل انهم إذا
منعواهم ليستقوا الماء من البئر فلهم أن يقاتلوهم بالسلاح فإذا خافوا
على أنفسهم أو على ظهورهم من العطش كان لهم في البئر حق السعة
فإذا منعوا حقهم وقصدوا اتلافهم كان لهم أن يقاتلوهم عن أنفسهم وعن
ظهورهم كما لو قصدوا قتلهم بالسلاح فاما إذا كان الماء محرراً في اناء
فليس للذي يخاف الهلاك من العطش أن يقاتل صاحب الماء بالسلاح على
المنع ولكن يأخذ منه فيقاتله على ذلك بغير سلاح وكذلك في الطعام لانه
ملك محرر لصاحبه ولهذا كان الاخذ ضامناً له فإذا جاز له أخذه لحاجته
فالمانع يكون دافعاً عن ماله وقال عليه الصلاة والسلام من قتل دون ماله
فهو شهيد فكيف يقاتل من إذا قتله كان شهيداً على لسان رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاما البئر مباح غير مملوك لصاحب البئر فلا يكون هو
في المنع دافعاً عن ملكه ولكنه مانع عن المضطر حقه فكان له أن يقاتله
بالسلاح وللأول أن يقاتل بما دون السلاح لان صاحب الماء مأمور بأن يدفع
إليه بقدر ما يدفع به الضرورة عنه فهو في المنع مرتكب ما لا يحل فيؤد به
على ذلك بغير سلاح وليس مراد عمر رضى الله عنه المقاتلة بالسلاح على
منع الدلو فان الدلو كان ملكاً لهم ولو كان المراد ذلك فتأويل قوله فهلا
وضعتم فيهم السلاح أي برهنتم عندهم ما معكم من السلاح ليطمئنوا اليكم
فيعطونكم الدلو لا أن يكون المراد الامر بالقتال وعن عروة عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرف ظالم حق
وفيه دليل على ان الموات من الاراضي يملك بالاحياء وأصح ما قيل في حد
الموات أن يقف الرجل في طرف العمران فينادى بأعلى صوته فالى أي

[167]

لرعى المواشى وما أشبه ذلك وما وراء ذلك من الموات ثم عند أبى حنيفة رحمه الله انما يملكها بالاحياء بعد اذن الامام وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله لا حاجة فيه إلى اذن الامام لان النبي صلى الله عليه وسلم قد اذن في ذلك وملكها ممن أحيها أو لانه لا حق لاحد فيها فكل من سبقت يده إليها وتم احرازه لها فهو أحق بها كمن أخذ صيدا أو حطبا أو حشيشا أو وجد معدنا أو ركازا في موضع لا حق لاحد فيه وأبو حنيفة استدل بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للمرأ الا ما طابت به نفس امامه وهذا وان كان عاما فمن أصله ان العام المتفق فعى قبوله يترجى على الخاص وقال صلى الله عليه وسلم الا ان عادى الارض هي لله ورسوله ثم هي لكم من بعد فما كان مضافا إلى الله تعالى والرسول صلى الله عليه وسلم فالتدبير فيه إلى الامام فلا يستبد أحد به بغير اذن الامام كخمس الغنيمة فرسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أشار إلى ان هذه الاراضي كانت في يد المشركين ثم صارت في يد المسلمين بايجاف الخيل فكان ذلك لهم من الله تعالى ورسوله عليه الصلاة والسلام وما كان بهذه الصفة لم يختص أحد بشئ منه دون اذن الامام كالغنائم وقوله صلى الله عليه وسلم من أحيأ أرضا ميتة لبيان السبب وبه نقول ان سبب الملك بعد اذن الامام هو الاحياء ولكن اذن الامام شرط وليس في هذا اللفظ ما ينفي هذا الشرط بل في قوله عليه الصلاة والسلام وليس لعرق ظالم حق اشارة إلى هذا الشرط فالانسان على رأى الامام والاخذ بطريق التغالب في معنى عرق ظالم وقيل معنى قوله عليه الصلاة والسلام وليس لعرق ظالم حق ان الرجل إذا عرس أشجارا في ملكه فخرجت عروقها إلى أرض جاره أو خرجت أغصانها إلى أرض جاره فانه لا يستحق ذلك الموضع من أرض جاره بتلك الاغصان والعروق الظالمة فالظلم عبارة عن تحصيل الشئ في غير موضعه قيل المراد بعرق الظالم أن يتعدى في الاحياء ما وراء أحد الموات فيدخل في حق الغير ولا يستحق بذلك شيئا من حق الغير وعن عمر رضى الله عنه قال من أحيأ أرضا ميتة فهي له وليس بعد ثلاث سنين حق والمراد بالمحجر المعلم بعلامة في موضع واشتقاق الكلمة من الحجر وهو المنع فان من أعلم في موضع من الموات علامة فكأنه منع الغير من احياء ذلك الموضع فسمى فعله تحجيرا وبيان ذلك ان الرجل إذا مر بموضع من الموات فقصد احياء ذلك الموضع فوضع حول ذلك الموضع احجارا أو حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول ذلك فمنع الداخل من الدخول فيها فهذا تحجير ولا يكون احياء انما الاحياء أن يجعلها صالحة للزراعة بان

[168]

كربها أو ضرب عليها المسناة أو شق لها نهرا ثم بعد التحجير له من المدة ثلاث سنين كما أشار إليه عمر رضى الله عنه لانه يحتاج إلى أن يرجع إلى وطنه وبهتئ أسبابه ثم يرجع إلى ذلك الموضع فيحييه فيجعل له من المدة للرجوع إلى وطنه سنة واصلاح أموره في وطنه سنة والرجوع إلى ذلك

الموضع سنة فالى ثلاثة سنين لا ينبغي أن يشتغل باحياء ذلك الموضع غيره ولكن ينتظره ليرجع وبعد مضي هذه المدة الظاهر أنه قد بدا له وأنه لا يريد الرجوع إليها فيجوز لغيره احيائها هذا من طريق الديانة فاما في الحكم إذا أحيها انسان بأذن الامام فهي له لان بالتحجير لم تصر مملوكة للاول فسبب الملك هو الاحياء دون التحجير وعن طاوس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عادى الارض لله ورسوله فمن أحيأ أرضاً ميتة فهي له والمراد الموات من الاراضي سماه عاديا على معنى ان ما خربت على عهد عاد وفي العادات الظاهرة ما يوصف بطوله مضي الزمان عليه ينسب إلى عاد فمعناه ما تقدم خرابه مما يعلم انه لا حق لاحد فيه وعن أبي معسر عن أشياخه رفعوه إلى النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في السراج من ماء المطر إذا بلغ الماء الكعبين أن لا يحبس الا على جاره قال أبوه معسر السراج السواقى وهى الجداول التى عند سفح الجبل يجتمع ماء السيل فيها ثم ينحدر منها إلى الوادى وقد بينا أن مراده من هذا اللفظ العبارة عن كثرة الماء وعن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أخذ شبراً من أرض بغير حق طوقه الله من سبع أرضين قيل معناه من تطوق في أرض الغير فالموضع الذى يضع عليه القدم بمنزلة شبر من الارض وقيل معناه من نقص من المسنات في جانب أرضه بان حول ذلك إلى أرض جاره فذلك قدر شبر من الارض أخذه أو كان أرضه بجنب الطريق فجعل المسناة على الطريق لتتسع به أرضه فهو في معنى شبر من الارض أخذه بغير حق وهو معنى الحديث الذى روى لعن الله من غير منار الطريق يعنى العلامة بين الارضين وقيل انما ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم التشير على طريق التمثيل للمبالغة في المنع من غصب الاراضي وليس المراد به التحقيق ثم في الحديث بيان عظم الماء ثم في غصب الاراضي وهو دليل أبى حنيفة رحمه الله في أنه لا ضمان على غاصب الاراضي في الدنيا لان النبي عليه الصلاة والسلام بين جزاء الآخذ بالوعيد الذى ذكره في القيامة ولو كان حكم الضمان ثابتاً لكان الاولى أن يبينه لان الحاجة إلى معرفته أمس ثم جعل المذكور من الوعيد جميع جزائه فلو أوجبنا الضمان مع ذلك لم يكن الوعد جميع جزائه

[169]

وللفقهاء في معنى مثل هذه الالفاظ طريقين أحدهما الحمل على حقيقته انه يطوق ذلك الموضع في القيامة ليعرف به ما فعله ويكون ذلك عقوبة له كما قال عليه الصلاة والسلام لكل غادر لواء يوم القيامة يركز عند باب استه تعرف به غدرة والمراد به بيان شدة العقوبة لا حقيقة ما ذكر من أنه يطوق ذلك الموضع من الارض يوم القيامة فقد قال الله تعالى يوم تبدل الارض غير الارض وعن أبى هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا الماء مخافة الكلا يريد به أن صاحب البئر إذا كان له مرعى حول بئر فلا ينبغي له أن يمنع من يستقى الماء من بئر لنفسه أو لظهوره مخافة أن يصيب ظهره من ذلك الكلا لان له في حق الشقة في ماء البئر فلا يمنعه حقه ولكن يحفظ جانب أرضه وما فيه من الكلا حتى لا يدخل دابة المستقى في ذلك الموضع وان شق عليه ذلك أخرج إليه من الماء مقدار حاجته وحاجة ظهره وعن نافع رفع حديثه إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا أحدا ماء ولا كلا ولا ناراً فانه متاع للمقوين وقوة للمستعنين والمقوي هو الذى فنى زاده والمستعين هو المضطر المحتاج وقد بينا أن صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام أثبت بين الناس في هذه الاشياء الثلاثة شركة عامة بطريق الاباحة فلا ينبغي لاحد أن يمنع أحداً مما

جعل الشرح حقا له وإذا كان لرجل نهر أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع ابن السبيل أن يسقى منها فيشرب ويسقى دابته وبغيره وشياؤه فان ذلك من الشقة والشقة عندنا الشرب لبنى آدم والبهايم وهذا لان الحاجة إلى الماء تتجدد في كل وقت ومن سافر لا يمكنه أن يستحب الماء من وطنه لذهابه ورجوعه فيحتاج إلى أخذ الماء من الابار والانهار التي تكون على طريقه وفي المنع من ذلك حرج وكما يحتاج إلى ذلك لنفسه فكذلك يحتاج إليه لظهره لانه في العادة يعجز عن السفر بغير مركب وكذلك يحتاج الي ذلك للطبخ والخبز وغسل الثياب وأحد لا يمنع أحدا من ذلك فان كان له جدول يجرى فيه الماء الي أرضه ويجنب ذلك الموضع صاحب ماشية إذا شربت الماشية منها انقطع الماء لكثرة المواشي وقلة ماء الجدول فقد اختلف المتأخرون رحمهم الله في هذا الفصل منهم من يقول هذا من الشقة وليس لصاحب الجدول ان يمنع ذلك وأكثرهم على أن له أن يمنع في مثل هذه الصورة لان الشقة ما لا يضر بصاحب النهر والبئر فاما ما يضر به ويقطع حقه فله أن يمنع ذلك اعتبارا بسقى الاراضي والنخيل والشجر والزرع فله أن يمنع من يريد سقى نخله وشجره وزرعه من نهره أو قناته أو بئره

[170]

أو عينه وليس لاحد أن يفعل ذلك الا باذنه إما لانه يريد ان يسوى نفسه بصاحب الحق فيما هو المقصود فالنهر والقناة انما يشق لهذا المقصود وليس لغير المستحق أن يسوى نفسه بالمستحق فيما هو المقصود بخلاف الشقة فذلك بيع غير مقصود لان النهر والقناة لا يشق في العادة لاجله أو لانه يحتاج إلى أن يحفر نهرا من هذا النهر إلى أرضه فيكسر به ضفة النهر وليس له أن يكسر ضفة نهر الغير وكذلك في البئر يحتاج إلى أن يشق نهرا من رأس البئر إلى أرضه وما حول البئر حق صاحب البئر حريما له فليس لغيره أن يحدث فيه شيا من ذلك بغير اذنه وكذلك ان كان يريد أن يجرى ماءه في هذا النهر مع صاحب النهر ليسقى به أرضه لان النهر ملك خاص لاهل النهر فلا يجوز له أن ينتفع بملك الغير الا باذنه فان كان قد اتخذ شجرة أو خضرة في داره فاراد أن يسقى ذلك الموضع بحمل الماء إليه بالجرة فقد استقصى فيه بعض المتأخرين من أئمة بلخ رحمهم الله وقالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاصح انه لا يمنع من هذا المقدار لان الناس يتوسعون فيه والمنع منه يعد من الدناءة قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفاسفها فان اذن له صاحب النهر في سقى أرضه أو عادة ذلك الموضع فلا بأس بذلك لان المنع كان لمراعاة حقه فإذا رضى به فقد زال المانع وان باعه شرب يوم أو أقل من ذلك أو أكثر لم يجر لان ذلك الماء في النهر غير مملوك انما هو حق صاحب النهر وبيع الحق لا يجوز لانه مجهول لا يدري مقدار ما يسلم له من الماء في المدة المذكورة وبيع المجهول لا يجوز وهو غرر فلا تدري أن الماء يجرى في ذلك الوقت في النهر أو لا يجرى وإذا انقطع الماء فليس للبائع تمكن اجرائه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وكذلك لو استأجره لانه يلتزم تسليم ما لا يقدر على تسليمه أو تسليم ما لا يعرف مقداره ثم المقصود من هذا الاستئجار الماء وهو عين والاستئجار المقصود لاستهلاك العين لا يجوز كاستئجار المرعى للرعى واستئجار البقرة لمنفعة اللبن بخلاف استئجار الطائر فان لبن الأدمية في حكم المنفعة لان منفعة كل عضو بحسب ما يليق به فمنفعة الثدي اللبن ولهذا لا يجوز بيع لبن الأدمية ولان العقد هناك يرد على منفعة التربية واللبن آلة في ذلك بمنزلة

الاستئجار على غسل الثياب فالحرص والصابون آلة في ذلك والاستئجار لعمل الصناعة فان الصنع بمنزلة الآلة في ذلك فاما هنا لا مقصود في هذا الاستئجار سوى الماء وهو عين وكذلك لو شرط في اجارته أو شرايه شرب هذه الارض وهذا الشجر وهذا

[171]

الزرع أو قال حتى يكتفى فهذا كله باطل لمعنى الجهالة والغرر وإذا اشترى الرجل شرب ماء ومعه أرض فهو جائز لان الارض عين مملوكة مقدورة التسليم فالعقد يرد عليها والشرب يستحق بيعا وقد يدخل في البيع بيع ما لا يجوز افراده بالبيع كالاطراف من الحيوانات لا يجوز افرادها بالبيع ثم يدخل بيعا في بيع الاصل وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله أفتى أن يبيع الشرب وان لم يكن معه أرض للعادة الظاهرة فيه في بعض البلدان وهذه عادة معروفة بنسف قالوا المأجور الاستصناع للتعامل وان كان القياس يأباه فكذلك بيع الشرب بدون الارض وإذا استأجر أرضا مع شربها جاز كما يجوز الشراء وهذا لان المقصود الانتفاع بالارض من حيث الزراعة والغراسمة وانما يحصل هذا المقصود بالشرب فذكر الشرب مع الارض في الاستئجار التحقيق ما هو المقصود بالاستئجار فلا يفسد به العقد وإذا اشترى الرجل أرضا لم يكن له شربها ولا مسك ما بها لان العقد يتناول عين الارض بذكر حدودها فما يكون خارجا من حدودها لا يدخل تحت العقد الا بالتسمية والشرب والمسيل خارج من الحدود المذكورة فان اشترط شربها فله الشرب وليس له المسيل لان الشرب غير المسيل فالمسيل الموضع الذي يسيل فيه الماء والشرب الماء الذي يسيل في المسيل فباشترط أحدهما لا يثبت له استحقاق الاخر وانما يستحق المشروط خاصة ويجعل فيما لم يذكر كأنه لم يشترط شيئا ولو اشترط مسيل الماء مع الشرب يستحق ذلك كله بالشرط ولو اشترها بكل حق هو لها كان له المسيل والشرب لانهما من حقوقها فالمقصود بالأراضي الانتفاع بها وانما يتأتى ذلك بالمسيل والشرب فكانت من حقوقها كالطريق للدار وكذلك لو اشترط مرافقها لان المرافق ما يترفق به فانما يتأتى الترفق بالارض بالشرب والمسيل وكذلك لو اشترط كل قليل وكثير هو فيها أو منها كان له الشرب والمسيل لانه من القليل والكثير ثم المراد بقوله منها أي من حقوقها ولكنه حذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه ومثل هذا الحذف عرف أهل اللسان وإذا استأجر أرضا فليس له مسيل ماء ولا شرب في القياس إذا أطلق العقد كما في الشراء فالمستأجر يستحق بالعقد بذكر الحدود كالمشترى فكما أن الشرب والمسيل الذي هو خارج عن الحدود المذكورة لا يستحق بالشراء فكذلك بالاستئجار ولكنه استحسنت جعل للمستأجر مسيل الماء والشرب هنا بخلاف الشراء لان جواز الاستئجار باعتبار التمكّن من الانتفاع (ألا ترى) أن ما لا ينتفع به لا يجوز استئجاره كالمهر

[172]

الصغير والارض السبخة والانتفاع بالارض لا يتأتى الا بالشرب والمسيل فلو لم يدخلهما يفسخ العقد والمتعاقدان قصدا تصحيح العقد فكان هنا ذكر

الشرب والمسيل بخلاف الشراء فموجبه ملك العين (ألا ترى) أن شراء ما لا يملك الانتفاع به جائز نحو الارض السبخة والمهر الصغير فلا يدخل في الشراء ما وراء المسمى بذكر الحدود وفي الكتاب ذكر حرفاً آخر فقال لان الارض لم تخرج من يد صاحبها يعني أن بعقد الاجارة لا يتملك المستأجر شيئاً من العين وانما يملك الانتفاع به في المدة المذكورة فلو أدخلنا الشرب والمسيل لم يتضرر صاحب الارض بازالة ملكه عنها وفي ادخالهما تصحيح العقد فأما البيع يزيل ملك العين عن البائع ففي ادخال الشرب والمسيل في البيع ازالة ملكه عما لم يظهر رضاه به وذلك لا يجوز وهذا نظير ما تقدم أن الثمار والزرع يدخل في رهن الاشجار والارض من غير ذكر ولا يدخل في الهبة وإذا ثبت أن بدون الشرط يدخل الشرب والمسيل في الاشجار فمع الشرط أولى وكذلك ان شرط كل حق هو لها أو مرافقها أو كل قليل وكثير هو فيها أو منها فعند ذكر هذه الالفاظ يدخل الشرب والمسيل في الشراء ففي الاجارة أولى وإذا كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون ولا يعرف كيف كان أصله بينهم فاختلغوا فيه واختصموا في الشرب فان الشرب بينهم على قدر أراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة إلى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها فالظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر أرضه وقدر حاجته والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان قيل فقد استووا في اثبات اليد على المال في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق عند الاشتباه قلنا لا كذلك فاليد لا تثبت على الماء في النهر لاحد حقيقة وانما ذلك الانتفاع بالماء والظاهر أن انتفاع من له عشر قطاع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة ثم الماء لا يمكن احرازه باثبات اليد عليه وانما احرازه بسقي الاراضي فانما ثبت اليد عليه بحسب ذلك وهذا بخلاف الطريق إذا اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقتها لان الطريق عين تثبت اليد عليه والمقصود التطرق فيه والتطرق فيه إلى الدار الواسعة وإلى الدار الضيقة بصفة واحدة بخلاف الشرب على ما ذكرنا فان كان الاعلى لا يشرب حتى يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان في السكر قطع منفعة الماء عن أهل الاسفل في بعض المدة وليس لبعض الشركاء هذه الولاية في نصيب شركائه بوضحه أن في السكر

[173]

احداث شئ في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فليس لبعض الشركاء أن يحدث فيها شيئاً بدون اذن الشركاء وربما ينكسر النهر بما يحدث فيها عند السكر فان تراضوا على أن الاعلى يسكر النهر حتى تشرب حصته أجزت ذلك بينهم لان المانع حقهم وقد انعدم بتراضهم فان أصطلحوا على أن يسكر كل واحد منهم في يومه أجزته أيضاً فان قسمة الماء في النهر تكون بالاجر تارة وبالايام أخرى فان تراضوا على القسمة بالايام جاز لهم ذلك وهذا لحاجتهم إلى ذلك فقد يقل الماء في النهر بحيث لا يتمكن كل واحد منهم أن ينتفع بحصته من ذلك الا بالسكر ولكنه إن تمكن من أن يسكر بلوح أو باب فليس له أن يسكر بالطين والتراب لان به ينكسر النهر عادة وفيه اضراما بالشركاء الا أن يظهروا التراضي على ذلك فان اختلفوا لم يكن لاحد منهم أن يسكره على صاحبه وان أراد أحد منهم أن يكتري منه نهراً لم يكن له ذلك الا برضاه من أصحابه لان في كرى النهر كسر ضعة النهر المشترك بقدر فوهة النهر الذي يكره وفي الملك المشترك ليس لبعض الشركاء أن يفعل ذلك الا برضاء أصحابه كما لو أراد

هدم الحائط المشترك أو احداث باب فيه وكذلك ان أراد أن ينصب عليه رجا لم يكن له ذلك الا برضى من أصحابه لان ما ينصب من الرجا انما يضعه في ملك مشترك الا أن تكون رجا لا تضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في أرض خاص له فان كان هكذا فهو جائز يعنى إذا لم يكن يغير الماء عن سنته ولا يمنع جريان الماء بسبب الرجا بل يجرى كما كان يجرى قبل ذلك وانما يضع الرجا في ملك خاص له فإذا كان بهذه الصفة فله أن يفعل ذلك بغير رضا الشركاء لانه انما يحدث ما يحدثه من الابنية في خالص ملكه وبسبب الرجا لا ينتقص الماء بل ينتفع صاحب الرجا بالماء مع بقاء الماء على حاله فمن يمنعه عن ذلك يكون متعنتا قاصدا إلى الاضرار به لا دافعا للضرر عن نفسه فلا يلتفت إلى تعنته وان أراد أن ينصب عليها دالية أو سانية وكان ذلك لا يضر بالنهر ولا بالشرب وكان بناء ذلك في ملكه خاصة كان له أن يفعل لما بينا انه يتصرف في خالص ملكه ولا يلحق الضرر بغيره وان أراد هؤلاء القوم أن يكروا هذا النهر فان أبا حنيفة رحمه الله قال عليهم مؤنة الكراء من أعلاه فإذا جاوز أرض رجل دفع عنه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الكراء عليهم جميعا من أوله إلى آخره بحصص الشرب والاراضي وبيان ذلك أن الشركاء في النهر إذا كانوا عشرة فمؤنة الكراء من أول النهر على كل واحد منهم عشرة إلى أن يجاوز أرض أحدهم فحينئذ تكون مؤنة الكراء على الباقيين اتساعا إلى أن يجاوز أرضا

[174]

أخرى ثم يكون على الباقيين أثمان على هذا التفصيل إلى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم اعتبارا من أول النهر إلى آخره لان لصاحب الاعلى حقا في أسفل النهر وهو تسهيل الفاضل عن حاجته من الماء فيه فإذا سد ذلك فاض الماء على أرضه فأفسد زرعه فبهذا تبين أن كل واحد منهم ينتفع بالنهر من أوله إلى آخره والدليل عليه أنه يستحق الشفعة بمثل هذا النهر وحق أهل الاعلى وأهل الاسفل في ذلك سواء فإذا استووا في الغنم يستوون في الغرم أيضا وهو مؤنة الكراء وأبو حنيفة رحمه الله يقول مؤنة الكراء على من ينتفع بالنهر بسقي الارض منه (ألا ترى) أنه ليس على أصحاب الشقة من مؤنة الكراء شئ وإذا جاوز الكراء أرض رجل فليس له في كراء ما بقى منفعة سقي الارض فلا يلزمه شئ من مؤنة الكراء ثم منفعته في أسفل النهر من حيث إجراء فضل الماء فيه وصاحب المسيل لا يلزمه شئ من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسهيل الماء فيه (ألا ترى) أن من له حق تسهيل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شئ من عمارة سطح جاره بهذا الحق ثم هو يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كرى أسفل النهر بان يسد فوهة النهر من أعلاه إذا استغنى عن الماء فعرفنا أن الحاجة المعتبرة في التزام مؤنة الكراء الحاجة إلى سقى الارض فرع بعض مشايخنا رحمهم الله أن الكراء إذا انتهى إلى فوهة أرضه من النهر فليس عليه شئ من المؤنة بعد ذلك والاصح أن عليه مؤنة الكراء إلى أن يجاوز حد أرضه كما أشار إليه في الكتاب لان له رأيا في اتحاد فوهة الارض من أعلاها وأسفلها فهو منتفع بالكراء منفعة سقي الارض ما لم يجاوز أرضه ويختلفون فيما إذا جاوز الكراء أرض رجل فسقط عنه مؤنة الكراء هل له أن يفتح الماء لسقى أرضه منهم من يقول له ذلك لان الكراء قد انتهى في حقه حين سقطت مؤنته ومنهم من يقول ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه من الكرى كما ليس له أن يسكر على شركائه فيختص بالانتفاع بالمأذون شركاؤه ولاجل التحرز عن هذا الخلاف جري الرسم بان يوجد في الكراء من أسفل النهر أو يترك بعض النهر من أعلاه حتى يفرغ من أسفله قال وقال

أبو حنيفة رحمه الله فيما أعلم ليس على أهل الشقة من الكراء شئ لانهم لا يحصون فمؤنة الكراء لا تستحق على قوم لا يحصون ولانهم لا يستحقون الشفعة لحق الشفعة ولانهم اتباع والمؤنة على الاصول دون الاتباع (ألا ترى) أن الدية في القتل الموجود في المحلة على عاقلة أصحاب الحطة دون المشتريين والسكان قال والمسلمون جميعا شركاء في الفرات وفي كل نهر عظيم أو واد يستقون منه ويسقون منه

[175]

الشقة والخف والحافر ليس لاحد أن يمنع أحدا من ذلك لان الانتفاع بمثل هذه الانهار كالانتفاع بالطرق العامة فكما لا يمنع أحد أحد من التطرق في الطريق العام فكذلك لا يمنعه من الانتفاع بهذا النهر العظيم وهذا لان الماء في هذه الانهار على أصل الاباحة ليس لاحد فيه حق على الخصوص فان ذلك الموضع لا يدخل تحت قهر أحد لان قهر الماء يمنع قهر غيره فالانتفاع به كالانتفاع بالشمس ولكل قوم شرب أرضهم ونخلهم وشجرهم لا يحبس عن أحد دون أحد وان أراد رجل ان يكرى منه نهرا في أرضه فان كان ذلك يضر بالنهر الاعظم لم يكن له ذلك وان كان لا يضر به فله ذلك بمنزلة من أراد الجلوس في الطريق فان كان لم يضر بالمارة لم يمنع من ذلك وان كان يضرهم في المنع من التطرق يمنع من ذلك لكل واحد منعه من ذلك الامام وغيره في ذلك سواء فكذلك في النهر الاعظم فان كسر ضفة النهر الاعظم ربما يضر بالناس ضررا عاما من حيث أن الماء يفيض عليهم وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وعند خوف الضرر يمنع من ذلك لدفع الضرر وعلى السلطان كراء هذا النهر الاعظم ان احتاج إلى الكراء لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت المال معد لذلك فانه مال المسلمين أعد للصرف إلى مصالحهم (ألا ترى) أن مال القناطر والجسور والرباطات على الامام من مال بيت المال فكذا كراء هذا النهر الاعظم وكذلك اصلاح مسناته ان خاف منه غرقا فان لم يكن في بيت المال مال فله ان يجبر المسلمين على ذلك ويخرجهم لان المنفعة فيه للعامة ففي تركه ضرر عام والامام نصب ناظرا فيثبت له ولاية الاجبار فيما كان الضرر فيه عاما لان العامة قل ما ينفقون على ذلك من غير اجبار وفي نظيره قال عمر رضى الله لو تركتم لبعتم أولادكم وليس هذا النهر خاص لقوم ليس لاحد أن يدخل عليهم فيه ولهم أن يمنعوا من أراد ان يسقى من نهريهم أرضه وشجره وزرعه لان ذلك شركة خاصة (ألا ترى) انهم يستحقون به الشفعة بخلاف الشركة في الوادي والانهار العظام فانه لا تستحق به الشفعة ثم في الشركة الخاصة التدبير في الكراء إليهم ومؤنة الكراء عليهم في مالهم وان طلب بعض الشركاء فللامام أن يجبر الباقيين على ذلك لدفع الضرر فاما إذا اتفقوا على ترك الكراء ففي ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام على ذلك كما لو امتنعوا من عمارة اراضيهم ودورهم وقال بعض المتأخرين من أصحابنا رحمهم الله يجبرهم على ذلك لحق أصحاب الشقة في النهر قال أبو يوسف وسألت أبا حنيفة رحمه الله عن الرجل استأجر النهر يصيد فيه السمك أو استأجر جهة يصيد

[176]

فيها السمك قال لا يجوز لان المقصود بهذا الاستئجار ما هو عين وهو السمك ولان السمك في النهر والاحمة على أصل الاباحة لا اختصاص به لصاحب النهر والاحمة فلا يكون له أن يأخذ العوض عنهم بطريق الاجارة والبيع ثم استئجار النهر لصيد السمك كاستئجار المقايض للاصطياد فيها وذلك كله من باب العرر ولو اشترى عشر نهر أو عشر قناة أو بئر أو عين ماء بأرضه جاز لان الارض أصلها مملوكة فقد اشترى جزءا مملوكا معلوما من عين مملوكة مقدور التسليم بخلاف ما لو اشترى الشرب بغير أرضه وهو بمنزلة ما لو باع عشر الطريق يجوز بخلاف ما لو باع حق التطرق فيه ولو استأجر حوضا أو بركة أو بئرا يستقى منه الماء كل شهر باجر مسمى لم يجز لان المقصود الماء وهو عين لا يستحق اتلافه بالاجارة * نهر جار لرجل في أرض رجل فادعى كل واحد منهما المسناة ولا يعرف في يد من هي قال أبو حنيفة رحمه الله هي لرب الارض يغرس فيها ما بدا له وليس له أن يهدمها وقال أبو يوسف ومحمد المسناة لصاحب النهر وأصل المسألة أن من حفر نهرا باذن الامام في موضع لا حق لاحد فيه عند أبي حنيفة لا يستحق له حرما وعندهما يستحق له حرما من الجانبين لملقى طينه والمشى عليه لاجراء الماء في النهر وحریم النهر عندهما بقدر عرض النهر حتى إذا كان قدر عرض النهر بقدر ثلاثة أذرع فله من الحریم بقدر ثلاثة أذرع من الجانبين جميعا وفي اختيار الطحاوي رحمه الله من كل جانب ذراع ونصف وفيما نقل عن الكرخي رحمه الله انه يستحق من كل جانب بقدر عرض النهر عندهما فاستحقاق الحریم لاجل الحاجة وصاحب النهر محتاج إلى ذلك كصاحب البئر والعين ومتى كان المعنى في المنصوص عليه معلوما تعدى الحكم بذلك المعنى إلى الفرع وحاجة صاحب النهر إلى المشى على حافتى النهر ليجرى الماء في النهر إذا احتبس بشئ وقع في النهر فانه لا يمكنه ان يمشى في وسط النهر وكذلك يحتاج إلى موضع يلقى فيه الطين من الجانبين عند الكراء لما في النقل إلى أسفله من الحرج ما لا يخفى وأبو حنيفة رحمه الله يقول استحقاق الحریم ثابت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه والنهر ليس في معنى البئر والعين لان الحاجة إلى الحریم هناك متحققة في الحال وهنا الحاجة موهومة باعتبار الكراء وقد يحتاج إلى ذلك وقد لا يحتاج ثم هناك الانتفاع لا يتأتى بالبئر بدون الحریم وهنا يتأتى الا في أن يلحقه ذلك بعض الحرج في نقل الطين أو المشى في وسط النهر فإذا لم يكن هذا في معنى المنصوص يؤخذ فيه باصل القياس (ألا ترى) ان من بنى قصرا في مغارة لا يستحق لذلك

[177]

حرما وان كان قد يحتاج إلى ذلك لالقاء الكناسة فيه وهذا لان استحقاق الحریم لا يكون بدون التقدير فيه ونصب المقادير بالرأي لا يكون فإذا ثبت ان من أصلهما ان صاحب النهر يستحق الحریم قلنا عند المنازعة الظاهر شاهد له وعند أبي حنيفة لما كان لا يستحق للنهر حرما فالظاهر شاهد لصاحب الارض وعلى سبيل الابتداء في هذه المسألة هما يقولان عند المنازعة القول قول ذي اليد وصاحب النهر مستعمل لحریم النهر لاستمساك الماء في النهر والقاء الطين عليه والاستعمال يدفعها فباعتبار انه في يده جعل القول قوله كما لو اختصما في ثوب وأحدهما لابسه وأبو حنيفة يقول الحریم من جنس الارض صالح لما تصلح له الارض وليس من جنس النهر ومن حيث الانتفاع كما ان صاحب النهر يمسك الماء بالحریم في نهره فصاحب الارض يدفع الماء بالحریم عن أرضه فقد استويا في

استعمال الحريم وبترجح جانب صاحب الارض من الوجه الذي قررنا فكان الظاهر شاهدا له فله ان يغرّس فيه ما بدا له من الاشجار ولكن ليس له ان يهدمه لان لصاحب النهر حق استمساك الماء في نهره فلا يكون لصاحب الارض ان يبطل حقه بهدمه بمنزلة حائط لرجل ولاخر عليه جذوع لا يكون لصاحب الحائط ان يهدم الحائط وان كان مملوكا له لمراعاة حص صاحب الجذوع وإذا قال الرجل لرجل اسقني يوما من نهرك على ان أسقيك يوما من نهري الذي في مكان كذا لم يجز لان معاوضة الماء بالماء لا تجوز وان كان البدل معلوما لجهالة الشرب ومعنى الغرر فلان لا تجوز معاوضة الشرب بالشرب ومعنى الغرر والجهالة فيه اظهر وأولى وكذا لو قال اسقني يوما نخدمك عبي هذا شهرا أو برقبته أو بركوب دابتي هذه شهرا أو بركوبها كذا يوما وما أشبه ذلك فهو كله باطل لمعنى الغرر والجهالة وعلى الذي أخذ العبد رده ان كان قائما بعينه وقيمته ان كان مستهلكا وان كان شرط خدمته شهرا وقد استوفاه فعليه أجر المثل لان خدمة العبد ورقبته محل للعقد فإذا استوفاه بحكم عقد فساد كان عليه عوضه وليس له بما أخذ الآخر من شربه قيمة ولاعوض لان الشرب ليس بمحل للعقد فلا يتناوله العقد فاسدا ولا جائزا وكل عقد لا جواز له بحال فهو كالاذن فكما انه لو سقى أرضه باذنه لم يكن عليه من عوض الماضي فكذا بحكم العقد الباطل فيه لا يتقوم فلا يلزمه شئ وسئل أبو يوسف عن نهر مرو وهو نهر عظيم قريب من الفرات إذا دخل مرو كان ماؤه قسمة بين أهله بالحصص لكل قوم كوي معروفة فأخذ رجل أرضا كانت مواتا ولم يكن لها من ذلك

[178]

النهر شرب ثم كرى لها نهرا من فوق مرو في موضع لا يملكه أحد فساق الماء إليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر يضر بأهل مرو ضررا بينا في مائهم فليس له ذلك وبمنعه السلطان منه وان كان لا يضر بهم فله ذلك ولم يكن لهم ان يمنعوه لان الماء في هذا الوادي على أصل الاباحة ولكل واحد من المسلمين حق الانتفاع به إذا كان لا يضر بغيره وهذا لانه ما لم يدخل في المقاسم لا يصير الحق فيه خالصا للشركاء ولهذا وضع المسألة فيما إذا كرى نهرا من فوق مرو فإذا كان لا يضرهم فبصرفه لا يمس حقوقهم ولا يلحق الضرر بهم فلا يمنعوه من ذلك وإذا كان يضر بهم فكل أحد ممنوع من أن يلحق الضرر بغيره فكيف لا يمنع من الحاق الضرر بالعامّة والسلطان نائب عنهم في النظر لهم فيمنعه من ذلك لا بطريق انه يختص به بل لانه إلى تسكين الفتنة أقرب فاما لكل أحد ان يمنعه من ذلك والضرر يتوهم من وجهين أحدهما من حيث كسر ضفة الوادي والثاني أنه يكثر دخول الماء في هذا النهر وربما يتحول أكثر الماء إلى هذا الماء ليضر بأهل مرو وقيل له فان كان رجل له كوي معروفه أله أن يزيد فيها قال ان كانت الكوي في النهر الاعظم فزاد في ملكه كوة أو كوتين ولا يضر ذلك بأهل النهر فله ذلك لان الماء في النهر الاعظم لم يقع في المقاسم بعد فهو على أصل الاباحة كمان كان قبل أن يدخل مرو فزيادة كوة أو كوتين خالص ملكه لا يكون أقوى من سبق نهر ابتداء من هذا النهر الاعظم وهو غير ممنوع من ذلك كما بينا فهذا مثله فان كان نهر خاص لقوم فأخذ من هذه النهر الاعظم لكل رجل منهم في هذا النهر كوي مسماة لشربه لم يكن لاحد منهم أن يزيد كوة وان كان لا يضر بأهل النهر الخاص لان الماء في هذا النهر الخاص قد وقع في المقاسمة والشركة في هذا النهر شركة خاصة حتى يستحق فيها الشفعة وليس لبعض الشركاء أن يزيد فيما يستوفى على مقدار حقه سواء أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر فزيادة كوة

في فوهة أرضه يكون ليزداد فيه دخول الماء على مقدار حقه وهو كالشركاء في الطريق ليس لاحدهم أن يحدث فيه طريقا لدار لم يكن لها طريقا في هذه السكة الخاصة بفتح باب حادث فان قيل كيف يمنع من احداث الكوة في لوح هو خالص ملكه قلنا لان الكوى منهم سبب لبيان مقدار كل واحد منهم فلو لم يمنع من ذلك لكان إذا تقادم العهد ادعى لنفسه زيادة حق واستدل بالكوى ان كان الماء يدخل في هذه الكوى في الحال فسبب المنع ظاهر فان ما يدخل في هذه الكوى زيادة على حقه في النهر وكان هذه المسائل

[179]

سأل عنها ابراهيم بن رستم وأبو عصمة سعد بن معاذ المرويان أبا يوسف أو ابن المبارك رضي الله عنهم ثم فرغ محمد رحمه الله على ذلك فقال فسألته هل لاحد من أهل هذا النهر الخاص أن يتخذ عليه رجا ماء يكرى لها نهرا منه في أرضه يسيل فيه ماء النهر ثم يعيده إليه وذلك لا يضر بأهل الشرب قال ليس له ذلك لانه من أعلاه إلى أسفله مشترك بينهم فليس لاحد منهم أن يحدث فيه حدثا ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة الا برضاهم بمنزلة طريق خاص بين قوم والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة ما يتخذ من الأجر والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع وكل ذلك يحدثه من يتخذه في ملك مشترك فلا يملكه الا برضاهم سواء كان منهم أو من غيرهم ثم من يتخذه إذا كرى له نهرا منه ففيه كسر صفة النهر وتغيير الماء عن سننه فلا بد أن ينقص الماء منه فانه إذا كان يجري على سننه لا يتبين فيه نقصان وإذا انفرج يتبين فيه النقصان وان عاد إلى النهر وكذلك العين أو البركة يكون بين قوم فالشركة فيهما خاصة كما بينا وسألته عن نهر بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الأعظم وأحد الرجلين أرضه في أعلى هذا النهر والآخر أرضه في أسفل هذا النهر فقال صاحب الأعلى أنى أريد أن أشد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في أرضى وتأذى منه ولا يبلغك حتى يقل فيأتيك منه ما ينفعه قال ليس له ذلك لانه يقصد الاضرار بشريكه ثم ضرر النزلاء يلحق صاحب الأعلى بفعل صاحب الاسفل بل تكون أرضه في أعلى النهر وبمقابلة هذا الضرر منفعة إذا قل الماء ولو سد بعض الكوى يلحق صاحب الاسفل ضرر لنقصان صاحب الأعلى وهو ممنوع من ذلك كما لو أراد أن يسكر النهر وكذلك لو قال اجعل لى نصف هذا النهر ولك نصفه فإذا كان في حصة سددت منها ما بدا لى وانت في حصتك تفتحها كلها فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بينهما مرة بالكوى فلا يكون لاحد أن يطالب بقسمة أخرى وفى القسمة الاولى الانتفاع بالماء لكل واحد منهما مستدام وفيما يطالب هذا به يكون انتفاع كل واحد واحد منهما بالماء في بعض المدة وربما يضر ذلك بصاحب الاسفل فان تراضيا على ذلك فلهما ما تراضيا عليه فان أقاما على هذا التراضى زمانا ثم بدا لصاحب الاسفل أن ينقض فله ذلك لان كل واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب في نوبته من الشهر وللمعير أن يرجع متى شاء وكذلك لورثته بعد موته لانهم خلفاؤه في ذلك وهذا لانه لا يمكن أن يجعل ما تراضيا عليه مبادلة فان بيع الشرب بالشرب وأجارة الشرب

بالشرب باطل وسألته عن نهر بين رجلين لهما أربع كوى فاضاف إليها رجل أجنبي كوتين في نهرهما برضاهما حتى إذا انتهى إلى أسفل النهر كرى منه نهرا إلى أرضه ثم بدا لاحدهما أن ينقضه بعد زمان أو بدا لورثته أو لبعضهم بعد موته نقضه فله ذلك لانهم أعاروا الاجنبي النهر ليجرى ماءه فيه إلى نهره خاصة فلهم أن يستردوا العارية متى شاؤا لكل واحد منهم ذلك في نصيبه (ألا ترى) أن لاحدهم أن يأبى ذلك في الابتداء فله أن ينقضه أيضا في الانتهاء وهذا لان رضا بعض الشركاء معتبر في حقه لافى حق بقية الشركاء (ألا ترى) أن من أراد أن يتطرق في طريق مشترك شركة خاصة فيرضى به بعض الشركاء دون البعض لم يكن له أن يتطرق فيه وهذا لانه لا يتصور انتفاعه بنصيب التراضي على الخصوص بل يكون انتفاعه بنصيب جميع الشركاء فليس له أن ينتفع بنصيب المانع الا برضاه وسألته عن نهر خاص من النهر الاعظم بين قوم لكل واحد منهم نهر منه فمنهم من يكون له كوتان ومنهم من يكون له ثلاث فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون أكثر من نصيبكم لان دفقة الماء وكثرتة وفي رواية لان دفقة الماء وكثرتة من أعلى النهر فدخل في كواكم شئ كثير ولا ماء هنا الا وهو قليل غائر فنحن نريد ان ننقصكم بقدر ذلك ونجعل لكم أيام معلومة ونسد فيها كوانا ولنا أياما معلومة تسدون فيها كواكم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم لانها قسمت مرة فلا يكون لبعضهم أن يطالب بقسمة أخرى ثم الاصل ان ما وجد قديما فانه يترك على حاله ولا يغير الا بحجة وقد ذكرنا هذا في أول الوكالة في حديث عثمان رضى الله عنه حيث قال رأيت هذا الصغير أكان على عهد عمر رضى الله عنه ولو كان جور الماء تركه عمر رضى الله عنه وكذلك ان قال أهل الاسفل نحن نريد أن نوسع رأس النهر ونزيد في كواه وقال أهل الاعلى ان فعلتم ذلك كثر الماء حتى يفيض في أرضنا وينزل لم يكن لأهل الاسفل ان يحدثوا فيه شيا لم يكن لانهم يتصرفون فيما هو مشترك على وجه بضر بعض الشركاء فيمنعون من ذلك وان باع رجل منهم كوة له فيه كل يوم بشئ معلوم أو أجرة لم يحز لانه غرر لا يعرف وهو ليس بملك وبيع مجرد الحق باطل وسألته عن هذا النهر إذا خافوا أن يبنثق وأرادوا أن يحصنوه فامتنع بعضهم من الدخول معهم قال ان كان فيه ضرر عام أجبرتهم جميعا على تحصينه بالحصص لان في ترك الاجبار هنا تهيج الفتنة وتسكين الفتنة لازم شرعا فلاجل التسكين يجبرهم الامام على تحصينه بالحصص فان لم يكن

فيه ضرر عام لم أجبهم عليه وأمرت كل انسان أن يحصن نصيب نفسه يعني بطريق الفتوى لان التدبير في الملك يكون إلى المالك فإذا لم يكن فيه ضرر عام كان له رأى في ذلك من التعجيل والتأجيل وربما لا يتمكن منه في كل وقت ولا يتفرغ لذلك بخلاف الكرى فان بعض الشركاء في هذا النهر الخاص إذا امتنع من الكرى أجب عليه إذا طلبه بعض الشركاء لان ذلك شئ قد التزموه عادة فحاجة النهر إلى الكرى في كل وقت معلوم بطريق العادة فالذي يأبى الكرى يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه وليس له ذلك فلهذا أجب عليه فأما البثق فموهوم غير معلوم الوقوع عادة فإذا لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الممتنع من ذلك لحق موهوم لشريكه وسألته عن

رجل اتخذ في أرض له رحا ماء على هذا النهر الاعظم الذي للامة مفتحة في أرضه ومصبه في أرضه لا يضر بأحد فأراد بعض جيرانه أن يمنعه من ذلك قال ليس له أن يمنعه لان تصرفه في خالص ملكه وشق نهر من هذا النهر الاعظم لمنفعة الرحا كشق نهر من هذا النهر الاعظم ليسقي به أرضا أحيائها وقد بينا انه لا يمنع من ذلك لانه لم يدخل الماء في المقاسم بعد فهذا مثله قال وسألته عن هذا النهر الاعظم إذا كانت عليه أرض لرجل خد الماء فنقص الماء وجرز عن أرض فاتخذها هذا الرجل وجرها إلى أرضه قال ليس له ذلك لان الأرض جرز عنها الماء من النهر الاعظم وهو حق العامة قد يحتاجون إليه إذا كثر الماء في النهر الاعظم أو تحول إلى هذا الجانب فليس له أن يجعلها لنفسه بأن يضمها إلى أرضه إذا كان ذلك يضر بالنهر ومنهم من يروى جرز وهو صحيح قال الله تعالى أو لم يروا اناز نسوق الماء إلى الأرض الجرز وسألته فقلت بلغني أن الفرات بأرض الجزيرة يجرز عن أرض عظيمة فيتخذها الرجل مزرعة وهي في حد أرضه قال ليس له ذلك إذا كان يضر بالفرات لان هذا حق عامة المسلمين وان كان لا يضر بالفرات فله ذلك عندهما بغير اذن الامام وعند أبي حنيفة رحمه الله اذن الامام بمنزلة إحياء الموات قال وإذا حصنها من الماء فقد أحيائها لان هذه الأرض صالحة للزراعة وان كان لا يتمكن من زراعتها لاجل الماء فإذا حصنها منه فقد أحيائها فأما سائر الأراضي فبمجرد التحصين لا يتم الأحياء بل ذلك تحجر فانها انما تصير صالحة للزراعة إذا أحرقت الحصائد فيها وبقي الحشيش منها وكربها فبذلك يتم أحيائها وسألته عن نهر بين قوم يأخذ من هذا النهر الاعظم له فيه كوى مسماة ولكل رجل منهم نهر من هذا النهر الخاص فأراد رجل أن يسد كوة له ويفتح كوة أعلى من تلك في ذلك النهر قال

[182]

ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويريد أن يزيد في حقه لان دخول الماء في أعلى النهر من كوة يكون أكثر من دخوله في أسفل النهر في مثل تلك الكوة وهذا بخلاف الطريق فمن يكون طريقه في أعلى السكة الخاصة إذا أراد أن يجعله في أسفل السكة لا يمنع منه لان هناك هو يتصرفه لا يزيد في حقه فهو الذي يتطرق في ذلك الطريق سواء كان باب داره في أعلى السكة أو في أسفلها ثم هناك انما يتصرف في حائط هو ملكه بفتح باب في أسفله (الأثرى) انه لو أراد أن يفتح بابين أو ثلاثة أو يرفع جميع الحائط لم يمنعه أحد من ذلك بخلاف الكوى فانه ان أراد أن يزيد كوة أخرى منع من ذلك فكذلك إذا أراد أن يحولها من جانب إلى جانب وسألته عن هذه الكوى لو أراد صاحبها أن يكرها فيسفلها عن موضعها ليكون أكثر لآخذها من الماء قال له ذلك لانه بالكوى يتصرف في خالص ملكه (الأثرى) ان له أن يكرى جميع النهر فكذلك له أن يكرى هذا الموضع قال رضى الله عنه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذا إذا علم انها في الاصل كانت مسفلة فارتفعت بانكباس ذلك الموضع من الماء فانه بالكوى يعيدها إلى الحالة الاولى وذلك حقه فاما إذا علم انها كانت بهذه الصفة فأراد أن يسفلها منع من ذلك لانه يريد أن يزيد على مقدار حقه من الماء وكذلك ان أراد أن يرفع الكوى وكانت متسفلة ليكون أقل للماء في أرضه فله ذلك وعلى ما قال شيخنا الامام رحمه الله هذا إذا كان هو بالرفع يعيدها إلى ما كانت عليه في الاصل فاما إذا أراد أن يغيرها عما كانت عليه في الاصل فيمنع عنه (قال الشيخ الامام رحمه الله) والاصح عندي انه لا يمنع على كل حال لان القسمة في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من

غير اعتبار السفلى والترفع هو العادة بين أهل مرو فانما يمنع من يوسع الكوة ويضيقتها ولا يمنع من أن يسفلها أو أن يرفعها لانه ليس فيه تغيير ما وقعت القسمة عليه وسألته عن نهر خاص لرجل من هذا النهر الخاص أراد أن يقنطر فيه ويستوثق منه قال له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان مقنطرا أو مستوثقا منه فأراد أن ينقص ذلك لعله أو غير فان كان ذلك لا يزيد في أخذ الماء فله ذلك لانه يرفع بناء هو خالص ملكه وان كان يزيد في أخذه الماء منع منه لحق الشركاء فان أراد أن يوسع فم النهر منع من ذلك لانه بهذا التوسع يرفع ضفة النهر المشترك من الجانبين وهو ممنوع من ذلك ثم يزيد على هذا مقدار حصة في أصل الماء أما في الموضع الذي لا تكون القسمة بالكوى فغير مشكل أو في الموضع الذي تكون القسمة بالكوى إذا وسع

[183]

فم النهر احتبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كواه أكثر مما يدخل إذا لم يوسع فم النهر وكذلك إذا أراد أن يؤخر الكوى عن فم النهر فجعلها في أربعة أذرع من فم النهر إلى أسفله فليس له ذلك لان الماء يحتبس في ذلك الموضع فيدخل في كواه أكثر مما يدخل إذا كانت الكوى في فم النهر وسألته عن رجل مات ممن له هذا الشرب قال الشرب ميراث بين ورثته لانهم خلفاؤه يقومون مقامه في املاكه وحقوقه وقد تملك بالميراث ما لا يملك بسائر أسباب الملك كالقصاص والدين والخمر يملك بالارث فكذلك الشرب وان أوصى فيه بوصية جاز لان الوصية أخت الميراث ثم ما امتنع البيع والهبة والصدقة في الشرب للغرور والجهالة أو لعدم الملك فيه في الحال والوصية بهذه الاسباب لا تبطل (ألا ترى) أن الوصية بما يثمر نخيله العام يصح فكذلك الوصية بالشرب وسألته عن أمير خراسان إذا جعل لرجل شربا في هذا النهر الاعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاد مثل ذلك وأقطعه اياه وجعل مفتحه في أرض يملكها الرجل أو في أرض لا يملكها قال ان كان ذلك يضر بالعامه لم يجز فان كان لا يضر بهم فهو جائز إذا كان ذلك في غير ملك أحد لان للسلطان ولاية النظر دون الاضرار بالعامه ففيما لا يضر بالعامه يكون هذا الاقطاع منه نظرا لمن أقطعه اياه وفيما يضر بهم يكون هذا الاقطاع اضرارا بالعامه وليس له ذلك يوضحه ان فيما يضر بهم لكل واحد منهم أن يمنع من ذلك فالامام في الاقطاع يكون مبطلا حقه وله ولاية استيفاء حق العامه لا ولاية الابطال وفيما لا يضر بهم قد كان له أن يحدث ذلك بغير اقطاع من الامام فبعد الاقطاع أولى وإذا أصفى أمير خراسان شرب رجل وأرضه وأقطعها لرجل آخر لم يجز ويرد إلى صاحبها الاول والى ورثته والمراد بالاصفاء الغصب ولكن حفظ لسانه ولم يذكر لفظ الغصب في افعال السلاطين لما فيه من بعض الوحشة واختار لفظ الاصفاء ليكون أقرب إلى توقيف السلطان وكان أبو حنيفة رحمه الله يوصى أصحابه بذلك فينبغي للمرء أن يكون مقبلا على شأنه حافظا للسانه موقرا لسلطانه ثم في هذا الفعل السلطان كغيره شرعا قال النبي صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وتمليك ملك غيره من غير المالك يكون لغوا فيجب رد ذلك على صاحبه ان كان حيا وعلى ورثته بعد موته وهكذا فيما حازه لنفسه من أملاك الناس (ألا ترى) ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله لما استخلف أمر برد أموال بيت المال على أربابها لان من كان قبله من بنى أمية كانوا أخذوها ظلما وإذا تزوج الرجل المرأة على شرب بغير

أرض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شئ لان الشرب بدون الارض لا يحتمل التملك بعقد المعاوضة ولانه ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن بالانكاح بعقد ولا بغيره ثم هو مجهول جهالة متفاحشة فلا يصح تسميته ولكن بطلان التسمية لا يمنع جواز النكاح بمنزلة ترك التسمية فيكون لها مهر مثلها ان دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها ولو ان امرأة اختلعت من زوجها على شرب بغير أرض كان باطلا ولا يكون له من الشرب شئ ولكن الخلع صحيح وعليها ان ترد المهر الذي أخذت لانها أطمعت الزوج بهذه التسمية فيما هو مرغوب فيه فتكون غارة له بهذه التسمية والغرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت كما لو اختلعت بما في بيتها من المتاع فإذا ليس في بيتها شئ والصلح في الدعوى على الشرب باطل لان المصالح عليه مما لا يملك بشئ من المعقود وقد بينا أن ما لا يستحق بشئ من المعقود فالصلح عليه باطل وصاحب الدعوى على دعواه وحقه فان كان قد شرب من ذلك الشرب مدة طويلة فلا ضمان عليه فيه لان الشرب ليس بمحل للعقد أصلا فكان العقد فيه كالاذن المطلق فان كان الصلح عليه من قصاص في نفس أو فيما دونه فالصلح باطل وجاز العفو وعلى القاطع الدية وأرش الجراحة لان الصلح من القود على شرب نظير الخلع على معنى ان جهالة البدل وان تفاحشت في كل واحد منهما فالخلع والصلح صحيح باعتبار انه اسقاط ليس فيه تملك الا ان في الصلح عن القود إذا لم يثبت المسمى وتمكن في التسمية معنى الغرور يجب رد الدية وفي الخلع يجب رد المقبوض لان النفس تتقوم بالدية والبضع عند خروجه من ملك الزوج لا يتقوم فيجب رد المقبوض لدفع الضرر والغرور ولو مات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبع في دينه الا أن يكون معه أرض فيباع مع أرضه لان في حال حياته كان لا يجوز منه بيع الشرب بدون الارض فكذا بعد موته وقد تكلم مشايخنا رحمهم الله في أن الامام ماذا يصنع بهذا الشرب فمنهم من يقول يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل يومه ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمن معلوم فيقضي به الدين (قال الشيخ الامام الاجل) رحمه الله والاصح عندي انه ينظر صاحب أرض ليس له شرب فيضم ذلك الشرب إلى أرضه ويبيعهما برضاه ثم ينظر إلى قيمة الارض بدون الشرب ومع الشرب فيجعل تفاوت ما بينهما من الثمن مصروفا إلى قضاء دين الميت وما وراء ذلك لصاحب الارض وان لم يجد ذلك اشترى على تركة هذا الميت أرضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب إليها وباعها فيصرف الثمن إلى قضاء ثمن الارض المشتراة وما يفضل

من ذلك للغرماء وكذلك لو أوصى أن يباع من هذا الرجل أو يوهب له أو يتصدق عليه كان ذلك باطلا لانه لو باعه بنفسه في حياته لم يجز فكذلك إذا أوصى أن يباع منه بعد موته قال الا أن يكون معه أرض فيجوز من ثلثه يريد الهبة أو الصدقة أو المحاباة في البيع فان ذلك يجوز من ثلثه قال وان أوصى أن يسقي أرض فلان يوما أو شهرا أو سنة من شربه أجزت ذلك من ثلثه لما بينا أن الوصية بالشرب كالوصية بالغلة المجهولة وذلك ينفذ من ثلثه وان مات الذي له الوصية بطلت وصيته في الشرب قال وهى بمنزلة

الخدمة يعنى إذا أوصى بخدمة عبده لانسان فمات الموصى له بطلت الوصية وهذا لان الشرب كالمنفعة الا أنها مجهولة جهالة لا تقبل الاعلام والخدمة تقبل الاعلام بيان المدة فيجوز استحقاقها بالاجارة إذا كانت معلومة فيجوز استحقاقها بالوصية من الثلث وان لم يكن معلوما بيان المدة فكذلك استحقاق الشرب بالوصية يجوز وان كانت مجهولة ولكن الاستحقاق للموصى له باعتبار حاجته فيبطل بموته لان الورثة يخلفونه فيما كان ملكا أو حقا متأكدا له وذلك غير موجود في الشرب كما في الخدمة فان أوصى أن يتصدق بشربه على المساكين فهذا باطل لان حاجة المساكين إلى الطعام دون الماء وانما يحتاج إلى الشرب من له أرض وليس للمساكين ذلك ولا بدل للشرب حتى يصرف بدله إلى المساكين فانه لا يحتمل البيع والاجارة فكان باطلا وكذلك لو قال في حياته هو صدقة في المساكين ان فعلت كذا ففعله لم يلزمه شئ لانه لا طريق لتنفيذ هذه الوصية في عين الشرب ولا في بدله الا أن يكون معه أرض فحينئذ تصح وصيته ونذره فتنعقد يمينه فإذا حث يجب تنفيذه في التصديق بعينه أو بقيمته بعد البيع ولو أوصى بان يسقى مسكينا بعينه في حياته فذلك جائز فيه باعتبار عينه كما لو أوصى له بعين بخلاف ما أوصى به في المساكين فتصح تلك الوصية باعتبار التقرب إلى الله تعالى يجعل شئ من ماله خالصا لله تعالى ليكون مصروفا إلى سد حلة المحتاجين وذلك لا يتأتى في الشرب بدون الارض ولو باع الشرب بعبد وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه ويضمن قيمته لان العقد في العبد فاسد فان شراء العبد من غير تسمية الثمن يكون فاسدا فكذلك عند تسمية الشرب والمشتري شراء فاسدا يملك بالقبض فينفذ العتق فيه وعلى المشتري ضمان القيمة وكذلك لو كانت أمة فوطنها فولدت منه كانت أم ولد وعليه قيمتها وعقرها وذكر هذه المسألة في موضع آخر من هذا الكتاب ولم يذكر العقد وهو الاصح وقد قال في البيوع في المشتراة

[186]

شراء فاسدا وليس عليه عقر في وطنها وقد بينا في البيوع وجه الروايتين والتوفيق بينهما وكذلك لو أجره بعبد فاعتقه لان البدل في الاجارة إذا كان عينا فهو كالمبيع فيصير مملوكا بالقبض وينفذ العتق فيه ويجب رد قيمته ولو ادعى شربا في يدي رجل انه بغير أرض فانه ينبغى في القياس أن لا يقبل منه ذلك لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضى أن يقضى له بالملك في المدعى إذا أثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التملك بغير أرض فلا يسمع القاضى فيه الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين ولكن في الاستحسان يقبل ببينة ويقضى له به لان الشرب مرغوب فيه ومنتفع به وقد يكون الاستحقاق فيه للانسان منفردا عن الارض بالميراث والوصية وقد يبيع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فإذا استولى عليه غيره كان له أن يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة ثم القاضى لا يملكه بالقضاء شيا ابتداء ولهذا لا ينفذ قضاؤه باطنا في الاملاك المرسلة وانما يطفر بقضاء حقه أو ملكه والشرب يحتمل ذلك (ألا ترى) انه يقضى له بالدين بالحجة والدين في ذمة الغير لا يحتمل التملك ابتداء وإذا كانت لرجل أرض ولرجل فيها نهر يجرى فاراد رب الارض أن لا يجرى النهر في أرضه لم يكن له ذلك بل يترك على حاله لانه وجد كذلك لان موضع النهر في يد صاحب النهر لانه مستعمل له باجراء مائة فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن

جاريا سألته البيئنة على أن هذا النهر له فان جاء بيئنة قضيت به له لاثباته
حق نفسه بالحجة وان لم يكن له بيئنة على أصل النهر وجاء بيئنة انه كان
مجره في هذا النهر يسوقه إلى أرضه حتى يسقيها منه أجزت ذلك لانهم
شهدوا له بحق مستحق في النهر وهو المجرى وقد بينا نظائر هذا في
الطريق والمسيل وبيننا أن الجهالة هناك لا تمنع قبول الشهادة فكذا
المجرى هنا وكذلك المصب إذا كان نهره ذلك يصب في أرض أخرى فمنعه
صاحب الأرض السفلى المجرى وأقام بيئنة على أصل النهر انه له وأقام
البيئنة على أن له فيه مصبا أجزت ذلك لان المصب كالمسيل ولو أقام البيئنة
ان له مسيل ماء على سطح جاره كانت البيئنة مقبولة فهذا مثله ولو سقى
الرجل أرضه أو شجرها أو ملاحا ماء فسال من مائها في أرض رجل فغرقها
لم يكن عليه ضمانها لانه في هذا التسبب غير متعد بل هو متصرف في
ملك نفسه وللانسان أن يتصرف في ملك نفسه مطلقا والمتسبب إذا لم
يكن متعديا في تسببه لا يكون ضامنا كحافر البئر وواضع الحجر في

[187]

ملكه وهو نظير ما لو أوقد النار في أرضه فوق الحريق بسبب ذلك فانه لا
يكون ضامنا لكونه متصرفا في خالص ملكه وكذلك لو نزت أرض جاره من
هذا الماء ولو اجتمع في هذا الماء سمك فصاده رجل كان للصيد لقوله
عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه وهو نظير ما لو اصطاد من أرض رجل
طبيا فان يكون له دون صاحب الأرض وان كان لصاحب الأرض أن يمنعه من
الدخول في أرضه وإذا كانت لرجل أرض فيها مراعى فاجر مراعيها أو
باعها كل سنة بشئ مسمى ترعى فيها غنم مسماة فان ذلك لا يجوز لان
المقصود هو الكلا وهو على أصل شركة الاباحة لا اختصاص لصاحب
المرعى به ثم هذا استئجار المقصود به استهلاك العين وشراء ما هو
مجهول لا يعرف فيكون باطلا كبيع الشرب واجارته ولو أخذ صاحب الأرض
شيأ من هذا فاحزره ثم باعه كان جائزا بمنزلة الماء الذي أحزره في
الاواني وهذا لان ملكه بالاحراز فيه قد تم وهو متقوم لكونه منتفعا به ولو
كان زرع رجل قصيلا في أرضه ثم أجره من رجل يرعى فيه غنمه كان باطلا
لان المقصود بهذا الاستئجار استهلاك العين ولانه إنما يستحق بالاجارة ما
لا يجوز بيعه والقصيل عين يجوز بيعه فلا يستحق بالاجارة على المستأجر
قيمة ما رعت غنمه من ذلك لانه صار مستوفيا مستهلكا له بحكم عقد فاسد
وهذا بخلاف الكلا في المرعى فقد نبت ذاك من غير انبات أحد فكان على
أصل الاباحة المشتري والبائع في الانتفاع به سواء وهذا مما استنبته
صاحب الأرض فيكون مملوكا له حتى لو باعه جاز بيعه وانما لم تجز اجارته
لما قلنا ولمعنى الغرر فيه فإذا أتلف ملكا متقوما لغيره بسبب عقد فاسد
كان مضمونا عليه بقيمته ولو أستأجر مرعى لعبد بعينه فرعاه في تلك
السنة لم يضمن ما رعى ويأخذ عبده لان العقد كان فاسدا فيسترد عبده
بحكم العقد الفاسد فان كان المؤاجر قد أعتقه أو باعه جاز ذلك ويضمن
قيمته لانه ملكه بالقبض بحكم عقد فاسد فينفذ عتقه فيه وهذا لان البيع
محل للملك فينفذ العقد مقيدا بحكمه وهو نظير ما إذا اشترى عبدا بشرط
بخلاف العبد بالربح فهناك وان قبض المشتري لا يملكه ولا ينفذ عتقه فيه
بمنزلة البيع بالميتة والدم لان الربح لا يتقوم بالعبد بحال ولا يدخل في
العقد أصلا فيتسميته يخرج السبب من أن يكون تملك مال بمال فاما
الشرب والكلا فمما يجوز أن يستحق بالعقد تبعا للأرض وهو منتفع به شرعا
(ألا ترى) انه يتصور فيه الاحراز الموجب للملك وبعد الاحراز يكون مالا
متقوما فقبل الاحراز ينعقد العقد بتسميته على

ما هو محل للتملك بالعقد فينفذ عتقه فيه بعد القبض ولو تزوج امرأة على أن يرعى غنمها في أرضه سنة كان لها مهر مثلها لان شرط صحة التسمية أن يكون المسمى مالا متقوما في نفسه أو يستحق بذكره تسليم مال والكلاء والشرب قبل الاحراز ليس بمال فلا تصح تسميته في النكاح ولو أوصى بكلا في أرضه سنين أو وهبه أو صالح عليه من قصاص أو مال كان القول فيه كالقول في الشرب لاستوائهما في المعنى فكل واحد منهما مبقى على شركه الاباحة قبل الاحراز ولو أحرق كلاء أو حصائد في أرضه فذهبت النار يمينا وشمالا وأحرقت شيئا لغيره لم يضمه لانه غير متعد في هذا التسبب فان له أن يوقد النار في ملك نفسه مطلقا وتصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة قال بعض مشايخنا رحمهم الله وهذا إذا كانت الرياح هادية حين أوقد النار فاما إذا أوقد النار في يوم ريح على وجه يعلم أن الريح يذهب بالنار إلى ملك غيره فانه يكون ضامنا بمنزلة ما لو أوقد النار في ملك غيره (ألا ترى) أن من صب في ميزاب مانعا وهو يعلم أن ما تحت الميزاب انسان جالس فافسد ذلك المائع ثيابه كان الذي صبه ضامنا وان كان صبه في ملك نفسه ولو أن رجلا أتى طائفة من البطيخة مما ليس لاحد فيه ملك مما قد غلب عليه الماء فضرب عليه المسناة واستخرجه وأحياه وقطع ما فيه من القصب رأيتها له بمنزلة أرض الميتة وكذلك ما عالج من أجمة أو جزيرة في بحر بعد أن لا يكون لاحد فيه ملك لان هذا كله من جملة الموات وقد بينا حد الموات فاعاد ذلك هنا وذكر أن كل أرض من السواد والجبال التي لا يبلغها الماء من أرض العرب مما لم يكن لاحد فيها ملك فهو كله من الموات ومراده ما كان من فناء العمران وقد بينا أن ذلك من حق السكان في العمران ولو أحياه وكان له مالك قبل ذلك رددته إلى مالكه الاول ولم أجعل للثاني فيه حقا ولكنه ضامن لما قطع من قضيبها لان ملك الغير محترم لحرمة المالك فلا يكون له أن يتملك عليه بالاحياء بغير رضاه ولكنه أتلف ما قطع من قضيبها وكانت مملوكة لصاحبها فعليه ضمانها وان كان الثاني قد زرعها فالزرع له وهو ضامن لما نقص من الارض بمنزلة من غصب أرضا فزرعها وان احتقر الرجل بئرا في مفازة باذن الامام فجاء رجل آخر واحتقر في حريمها المذكورة بئرا كان للاول أن يسد ما احتقره الثاني لان حريم البئر صار مملوكا لصاحب البئر إذا حفر باذن الامام والثاني متعد في تصرفه في ملكه فلا يستحق بهذا التصرف شيئا ولانه ضامن للنقصان وللاول أن يأخذه بسد ما احتقر وهو عرق ظالم

ولا حق له بظاهر الحديث وكذلك لو بني أو زرع أو أحدث فيه شيئا للاول أن يمنعه من ذلك لمكمله ذلك الموضع وما عطب في بئر الاول فلا ضمان عليه فيه لانه غير متعد في حفره وما عطب في بئر الثاني فهو مضمون على الثاني لانه متعد في تسببه ولو ان الثاني حفر بئرا بأمر الامام في غير حريم الاول وهي قريبة منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان ذهب ذلك من حفر الثاني فلا شيء له عليه لانه غير متعد فيما صنع بل هو محق في الحفر في غير حريم الاول والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له أن يخاصمه في تحويل ماء بئره إلى بئر الثاني كالتاجر إذا كان له حانوت فاتخذ

آخر جنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له أن يخاصم الثاني ولو احتفر قناة بغير اذن الامام في مغازه ثم ساق الماء حتى أتى به أرضا فاحياها فانه يجعل لقناته ومخرج مائة حريما على قدر ما يصلحه وهذا بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله إذا فعل ذلك باذن الامام يستحق الحریم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض فاما إذا كان بغير اذن الامام فلا وهذا بمنزلة ما لو أخرج عينا الا انه تحرز عن بيان المقدار فيه بالرأى ولم يجد في القناة نصا بعينه فقال حريمه بقدر ما يصلحه فاما في الموضع الذي لا يقع ماؤه على الارض من القناة فيمنزلة النهر الا أنه يجري تحت الارض وقد بينا الكلام في الحریم للنهر فكذلك القناة وإذا كانت القناة على هذا الوجه بين رجلين والارض بينهما ثم استحيا أحدهما أرضا أخرى فأراد أن يسقيها لم يكن له ذلك بمنزلة نهر مشترك بين رجلين وهذا لانه يريد أن يستوفى أكثر من حقه ويثبت لهذه الارض الاخرى شربا من هذه القناة فلا يملك ذلك الا برضا شريكه ولو كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون لكل رجل منهم أرض معلومة فأراد بعضهم أن يسوق شربه إلى أرض أخرى لم يكن لها في ذلك النهر شرب فيما مضى فليس له ذلك لانه يستوجب بذلك في النهر غير ما لم يكن له قبل ذلك أما إذا كان يسقى أرضه التي لها شرب من هذا النهر مع ذلك فهو يستوفى أكثر من حقه وان كان يريد أن يسوق شربه الاول إلى هذه الارض الاخرى لم يكن له ذلك أيضا لانه إذا فعل ذلك وتقدم العهد ادعى للارض شربا من هذا النهر مع الاول واستدل على ذلك بالنهر المعد لاجراء الماء فيه من ذلك النهر إلى هذه الارض فهذا معنى قوله يستوجب بذلك في النهر شربا لم يكن له قبل ذلك وكذلك لو أراد أن يسوق شربه في أرضه الاولى حتى ينتهى إلى هذه الاخرى فليس له ذلك لانه يستوفى فوق حقه فالارض تنشف بعض

[190]

الماء قبل أن ينتهى إلى هذه الارض الاخرى ثم هذا بمنزلة طريق بين قوم إذا أراد أحدهم أن يفتح فيه طريقا من دار أخرى وساكن تلك الدار غير ساكن هذه الدار فهو ممنوع من ذلك وقد بينا الفرق في كتاب القسمة بين هذا وبين ما إذا كان ساكن الدارين واحد وإذا أراد هذا الرجل أن يسقي من هذا النهر نخيلا في أرض أخرى ليس لها في هذا النهر شرب فليس له ذلك كما لو أراد أن يسقي زراعا من هذه الارض الاخرى وإذا استأجر أصحاب النهر رجلا يقسم بينهم الشرب كل شهر بشئ معلوم ويقوم على نهرهم فذلك جائز لان العقد يتناول منافعه التي توجد في المدة وهى معلومة ببيان المدة والبدل الذي بمقابلتها معلوم وان استأجروه بشرب من النهر مكان الآخر لم يجز لان الاجرة إذا كانت معنية فهى كالمبيع والشرب لا يجوز أن يكون مبيعا مقصودا ويكون له أجر مثله لانه أوفاه منافعه بعقد فاسد ولو أعطوه كفيلا بذلك لم يجز ولو لم يكن على الكفيل شئ لان الكفيل انما التزم المطالبة بما هو مستحق على الاصيل وليس على الاصيل من تسليم الشرب شئ فكذلك لا يجب على الكفيل وإذا احتفر القوم بينهم نهرا على أن يكون بينهم على مساحة أراضيهم وتكون نفقته بينهم على قدر ذلك ووضعوا على رجل منهم أكثر مما عليه غلطا رجح بذلك عليهم لانهم استوفوا ذلك منه بغير حق فعليهم رده ولو وضعوا عليه أقل من نصيبه رجعوا عليه بالفضل لانه تبين انه ما أوفاهم بعض ما كان مستحقا عليه ولم يوجد منهم اسقاط شئ من حقهم عنه فيكون لهم أن يرجعوا عليه بالفضل وإذا كان نهر بين قوم فاصطلحوا على أن يسموا لكل رجل

منهم شرباً مسمى وفيهم الغائب والشاهد فقدم الغائب فله أن ينقض لان قسمتهم لم تكن بحضوره ولا بحضوره نائبه ولا ولاية لهم عليه في تمييز نصيبه بالقسمة فيكون له أن يبطلها ليستوفى حقه فان كانوا أوفوه حقه وحازوه وقسموه وأبانوه فليس له أن ينقض لانه لو نقض احتاج إلى اعادته من ساعته ولا يمكن من النقص لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر عليه في هذا الموضوع فكان في النقص متعنتاً ولا تجوز الكفالة بثمن الشرب ولا بالاجرة بمقابلة الشرب لان ذلك ليس بمستحق على المطلوب فلا يصح التزام المطالبة بالكفالة فان نقد الكفيل الثمن رجع به على البائع الذي نقده ان شاء لانه استوفى منه ما لم يكن مستحقاً له وان شاء رجع به على المشتري لانه أدى عنه بامرهم ثم يرجع به المشتري على البائع لانه ملك المؤدى بالصمان فكان بمنزلة ما لو أداه بنفسه وإذا وكل رجل وكيلاً بشربه يسوقه إلى أرضه ويقوم

[191]

عليه فهو جائز لان جهة الانتفاع بالشرب تتعين وقد أناب الوكيل فيه مناب نفسه فلا يحتاج بيانه لصحة التوكيل لان الحاجة إلى البيان لتمكن الوكيل من تحصيل مقصود الموكل وذلك فيما لا تكون الجهة متعينة فيه وليس له أن يبيع شرب أرضه كما ليس لصاحب الشرب أن يبيعه بنفسه ولا أن يسقى أرض غيره لان ذلك تبرع وبمطلق التوكيل لا يملك التبرع كمن وكل غيره بماله ملك الحفظ بهذا اللفظ دون التبرع وإذا اتخذ الرجل مشرعة على شاطئ الفرات ليستقى منها السقاؤن ويأخذ منهم الاجر لم يجز ذلك لانه لم يبتعهم شيئاً ولم يؤجرهم أرضاً معناه أنهم يأخذون الماء من الفرات في أوانهم والماء في الفرات غير مملوك لصاحب المشرعة ثم الموضوع الذي اتخذ فيه المشرعة من الارض غير مملوك له ولو كان مملوكاً فهو لم يؤجرهم ذلك الموضوع (ألا ترى) انه في يده على حاله وشرط اجارة الارض تسليمها إلى المستأجر ولانهم لا ينتفعون بالارض وانما ينتفعون بالماء فما يعطونه من الماء لا يكون عوضاً عن منفعة الارض بل هو أكل مال الغير بالباطل ولو تقبل هذه المشرعة كل شهر بشئ مسمى تقوم فيه الدواب أجزت ذلك لانه التزم الاجر بمقابلة منفعة الارض فان إيقاف الدواب في موضع من الارض انتفاع بها وبد المستأجر تثبت عليه بإيقاف الدواب فيها وهي معلومة ببيان المدة فصحت الاجارة لذلك وكذلك لو أستأجر رجل قطعة منها يوماً يقيم فيها بغير آلة جاز وهذا بخلاف الاول فان السقائين ما أستأجروا موضعاً معلوماً ولا بينوا لوقوفهم مدة معلومة فبطلت الاجارة هناك للغرر والجهالة وان كانت هذه المشرعة لا يملكها الذي اتخذها فلا ينبغي له هذا ولا يصلح له بمنزلة من أراد أن يبنى دكاناً في الطريق ليؤجره من الناس منع من ذلك وهذا لان في الطريق حق عامة المسلمين فكذلك في موضع المشرعة من شط الفرات حق جميع المسلمين فلا ينبغي له أن يحول بينهم وبين حقهم باتخاذ المشرعة فيه ليؤجره فيكتسب لنفسه ولو كانت في موضع لا حق فيه لاحد فاتخذ مشرعة في ذلك المكان كان للمسلمين أن يستقوا من ذلك المكان بغير أجر كما كان لهم ذلك قبل أن تتخذ فيه مشرعة وهذا لان بتصرفه لا يملك ابطال حق المسلمين ولا أن يحول بينهم وبين حوائجهم وانما أرخص له في ذلك إذا كانت الارض له يملك رقبته فحينئذ لا حق لاحد فيه خصوصاً في غير وقت الضرورة ولو أراد المسلمون أن يمروا في تلك الارض ليسقوا من ذلك الماء فمنعهم منه فان لم يكن له طريق غيره لم يكن له أن يمنعهم وان كان يملك رقبته

ولكنهم يمرون في أرضه ومشرعته بغير اذنه لان الموضع موضع الحاجة والضرورة فالماء سبب لحياة العالم قال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شئ حى فإذا لم يجدوا طريقا آخر كان هذا الطريق متعينا لوصولهم منه إلى حاجتهم فليس له أن يمنعهم من ذلك فان كان لهم طريق غير ذلك كان له أن يمنعهم من ذلك لانه لا ضرورة إلى التطرق في ملكه وهو نظير من أصابته مخمصة بباح له أن يتناول من طعام الغير فان كان عنده مثل ذلك الطعام لم يكن له أن يتناول من طعام الغير بغير اذنه الا أن هناك عند الضرورة يجب الضمان لما في التناول من اتلاف مال متقوم على صاحبه وهنا ليس في المرور بين أرضه اتلاف شئ عليه وإذا كان لرجل نهر في أرض رجل فأراد أن يدخل في أرضه ليعالج من النهر شيا فمنعه رب الارض من ذلك فليس له أن يدخل أرضه الا أن يمضى في بطن النهر وكذلك القناة والبئر والعين لانه لا حق له في أرضه ولا نفع للحاجة إلى التطرق في أرضه لتمكنه من تحصيل مقصوده بان يمضى في أرض النهر مع أن هذا فيه ضرر خاص وفى الاول ضرر عام وقد يتحمل عند الحاجة إلى دفع الضرر العام ما لا يتحمل عند الحاجة إلى دفع الضرر الخاص فان كان له طريق في الارض فله أن يمر في طريقه إلى النهر والعين والقناة لانه يستوفى ما هو مستحق له وإذا اصطاح الرجلان على أن يخرجنا نفقة يحفران بها بئرا في أرض موات على أن يكون البئر لاحدهما والحريم للآخر لم يجز لانهما قصدا التفريق بين شيئين ثبت الجمع بينهما شرعا وهو البئر والحريم ثم استحقاق الحريم على طريق التبعية لتمكن الانتفاع به من البئر فلا يجوز أن يستحق بالشرط مقصودا منفصلا عن البئر ثم في هذا الشرط اضرار بصاحب الارض لانه لا يتمكن من الانتفاع ببئره من غير حريم واعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر وسواء كانت المنفعة بينهما مختلفة أو متفقة وان اشترطا أن يكون الحريم والبئر بينهما نصفين على أن ينفق أحدها أكثر مما ينفق الآخر لم يجز لان النفقة عليهما بقدر الملك فشرط المناصفة في الملك يوجب أن تكون النفقة بينهما نصفين شرعا فيكون اشتراط زيادة النفقة على أحدهما مخالفا لحكم الشرع فان فعلا كذلك رجع صاحب الاكثر بنصف الفضل على صاحبه لانه أنفق بأمر صاحبه فلا يكون متبرعا في حصة صاحبه وإذا كانت بئر في أرض بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من البئر بطريقه في الارض فان ذلك لا يجوز لانه يبيع طريقا بينه وبين آخر وأحد الشريكين في الارض لا يملك أن يبيع طريقا فيها لا برضا شريكه ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز

ولم يكن له طريق في الارض لما بينا أن بتسمية البئر في البيع مطلقا لا يدخل الطريق الخاص في ملك الغير كما أن بتسمية الدار والبيت في البيع لا يدخل الطريق وان باع نصيبه من الارض مع البئر ونصيبه نصف الارض جاز كله لان البيع معلوم والمشتري يقوم مقام البائع في ملكه ولا ضرر على الشريك في صحة هذا البيع والله أعلم (باب الشهادة في الشرب)
(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل نهر في أرض رجل فادعى رجل فيه شرب يوم في الشهر وأقام البينة على ذلك قضى له به وكذلك مسيل الماء لان

الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين عليه وقد بينا أن الجهالة في الشرب والمسيل لا تمنع اثباته بالبينة ولو ادعى يومين في الشهر فحاء بشاهد على يوم في رقبة النهر وشاهد آخر على يومين ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يقضى بشئ وفي قولهما يقضى بيوم وهو نظير ما تقدم من اختلاف الشاهدين في التطليقة والتطليقتين والالف والالفين وان كان المدعى يدعى شرب يوم في الشهر لم تقبل الشهادة لانه كذب أحد شاهديه وان شهدوا أن له شرب يوم ولم يسموا عددا ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيأ لم تجز شهادتهم لان المشهود به مجهول جهالة يتعذر على القاضي القضاء معها وان ادعى عشر نهر أو قناة فشهد له أحدهما بالعشر والآخر باقل من ذلك ففي قول أبي حنيفة رحمه الله الشهادة باطلة وان شهدوا بالاقرار لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وعلى قولهما تقبل على الاقل استحسانا وان شهد أحدهما بالخمس بطلت الشهادة لانه قد شهد له باكثر مما ادعى وإذا ادعى رجل أرضا على نهر شربها منه فاقام شاهدين انها له ولم يذكر الشرب سببا فاقضى له بها وبحصته من الشرب لان الشرب تبع الارض واستحقاق التبع باستحقاق الاصل وان شهدوا له بالشرب دون الارض لم نقض له من الارض بشئ لان المشهود به تبع ولا يستحق الاصل باستحقاق التبع (ألا ترى) انهم لو شهدوا له بالبناء لا يستحق موضعه من الارض ولو شهدوا له بالارض استحق البناء تبعا وكذلك الاشجار مع الثمار وإذا ادعى أرضا في يد رجل فشهد له شاهد أنها له وشهد آخر على اقرار ذي اليد بذلك لم تقبل الشهادة لاختلافهما في المشهود به فان أحدهما شهد باقرار هو كلام محتمل للصدق والكذب والآخر شهد له بملك الارض وهما متغايران ولو كاتب رجل عبده

[194]

على شرب بغير أرض أو على أرض وشرب لم يجز أما الشرب بغير أرض فلا يستحق بالتسمية في شئ من عقود المعاوضات في الارض مع الشرب إذا لم تكن بعينها فهي مما لا يستحق ديناً بشئ من عقود المعاوضات وان كانت أرضا بعينها لغيره لم يجز أيضا لان عقد الكتابة يستدعى تسمية البدل فتسمية عين هو مملوك لغير العاقد لا يكون صحيحا كالبيع ولا يتصور أن يكون مملوكا لان كسبه عند الكتابة مملوك للمولى فانما يصير هو أحق بكسبه بعد الكتابة فيكون هذا من المولى مبادلة ملكه بملكه وقد بينا اختلاف الروايات في الكتابة على الاعيان في كتاب العناق وان شهد شاهد أن فلانا أوصى له بثلت أرضه وثلت شربه وشهد آخر بثلت شربه دون أرضه فان يقضى بثلت الشرب له لاتفاق الشاهدين عليه لفظا ومعنى وليس له في ثلت الارض الا شاهد واحد ولو أوصى بثلت شربه بغير أرضه في سبيل الله تعالى أو في الحج أو الفقراء أو في الرقاب كان باطلا لان صرف الموصى به إلى هذه الجهات يكون بتملك العين أو بالبيع وصرف الثمن إليها والشرب لا يحتمل شيأ من ذلك فان كان أوصى بثلت حقه في النهر في كل شئ من ذلك جاز لانه أوصى معه بشئ من الارض يعنى أرض النهر وهو مما يحتمل التملك مع الارض وإذا كان لرجل أرض وشرب فادعى الرجل انه اشترى ذلك منه بالف فشهد له شاهد انه اشترى الشرب والارض بالف وشهد الآخر انه اشترى الارض وحدها بغير شرب أو لم يذكر شربا فهذه الشهادة لا تجوز لان المشتري يكذب أحد شاهديه ولان القاضي لا يتمكن من القضاء بالشرب له لان الشاهد على شراء الشرب مع الارض واحد والمدعى غير راض بالتزام الالف بمقابلة الارض بدون الشرب فان كان هذا الثاني شهد انه اشتراها بكل حق هو لها أو بمراقفها أو بكل قليل

وكثير هو فيها أو منها جازت الشهادة لان الشرب يدخل في شراء الارض
بذكر هذه الالفاظ وانما اختلف الشاهدان في العبارة بعد اتفاهما في
المعنى وذلك لا يمنع العمل بشهادتهما كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر
بالنحلة ولو جحد المشتري البيع وادعى رب الارض انه باعها بالف بغير
شرب فزاد أحد شاهديه الشرب أو الحقوق أو المرافق لم تجز الشهادة لان
البائع مكذب أحد شاهديه وإذا باع الرجل شربا بأمة وقبضها فوطئها فولدت
منه فهى أم لود له لانه ملكها بالقبض بحكم عقد فاسد وهو ضامن لقيمتها
ولم يذكر العقر هنا وقد بينا أن هذا هو الاصح خصوصا فيما إذا تعذر ردها
بان صارت أم ولد له ولو وطئها رجل بشبهة وأخذ بائع الشرب المهر أو
قطع رجل يدها

[195]

أو فقا عينها فاخذ المشتري ارش ذلك ثم ماتت الجارية عنده ضمن قيمتها
والارش والمهر له لانه انما يضمن قيمتها من وقت القبض فيتقرر ملكه
فيها من ذلك الوقت فكان الارش والعقر حاصلًا بعد ملكه فيكون له وهذا
بخلاف الولد فانها لو ولدت ثم ماتت فالمشتري ضامن لقيمتها وعليه رد
الولد مع رد القيمة لان الولد ليس بعوض عن جزء مضمون منها وانما يتقرر
له الملك بالضمان فيتقرر الملك في المضمون أو فيما هو عوض عن
المضمون أو فيما هو تبع للمضمون لان التبع يملك بملك الاصل والولد بعد
الانفصال ليس بمضمون ولا هو عوض عن المضمون ولا هو تبع للمضمون
فلا يسقط عنه وجوب رد الولد بتقرر الضمان عليه في الام فاما الارش
فبدل جزء مضمون وقد سلم بدل هذا الجزء لمشتري الشرب حين ضمنه
قيمتها صحيحة فلا يجوز أن يسلم له بدل آخر إذ لا يسلم للمرء بدلان عن
شئ واحد وكذلك المهر فانه عوض عن المستوفى بالوطئ والمستوفى
بالوطئ في حكم جزء من العين وقد ضمن قيمة جميع العين فيسلم له ما
كان بدل جزء من العين * فان قيل المستوفى بالوطئ في حكم جزء ولكنه
جزء غير مضمون (ألا ترى) انه إذا لم يتمكن بالوطئ نقصان فيها وتعذر
استيفاء العقر من الواطئ ردها المشتري ولم يضمن شئاً * قلنا نعم
المستوفى بالوطئ جزء غير مضمون حقيقة ولكنه في حكم جزء من العين
الذي هو مضمون ولهذا قلنا ان وطئ المشتري يمنع الرد بالعب أو بمنزلة
جزء هو ثمره كالكسب فالكسب تبع للمضمون في حكم الملك فكذلك العقر
المستوفى من الواطئ * فان قيل فالولد أيضا خلف عن جزء هو مضمون
وهو النقصان المتمكن بالولادة ولهذا يجبر به * قلنا الخلافة بحكم اتحاد
السبب لا لانه عوض عن ذلك الجزء وانما يمتنع رد العوض لوصول مثله إلى
بائع الجارية وذلك غير موجود في الولد ولو كانت حية فاخذ البائع الجارية
تبعها الارش والمهر لانه لم يتقرر ملك المشتري فيها بل انعدم من الاصل
بردها ولانه كان يلزمه رد هذا الجزء حال قيامه فكذلك يلزمه رد بدله مع رد
الاصل والله أعلم (باب الخيار في الشرب) (قال رحمه الله) وإذا اشترى
أرضا بشرها وهو بالخيار ثلاثة أيام وفي الارض زرع قد اشترطه معها ثم
سقى الزرع من ذلك الشرب أو من غيره أو سقى بذلك الشرب زرعا في
أرض أخرى أو نخلا أو شجرا فهذا رضا وقطع للخيار لانه تصرف في
المشتري تصرفا

بصفة المالك وهو لا يملكه شرعا الا باعتبار الملك ويقصد بمباشرته اصلاح الملك واحرازه فكان دليل الرضا بتقرر ملكه ودليل الرضا في اسقاط الخيار كصريح الرضا ولو كان الخيار للبائع وصنع شيئا من ذلك فهو قطع للخيار وفسخ للعقد لانه مقرر لملكه بما باشر من التصرف فيه وكذلك لو كانت نخيلا فلقحها أو أرضا فكربها أو سرقنها فهو قطع للخيار وفسخ للعقد لانه مقرر لملكه وكذلك لو وجد النخيل أو قطف الكرم فهذا كله تصرف باعتبار الملك ويقصد به أحراز الملك واصلاحه وإذا اشترى عشر نهر أو بئر على انه بالخيار ثلاثة أيام ثم سقى أرضا له من ذلك فهذا قطع للخيار بخلاف ما لو سقى منه بقرا أو غنما له أو استقى للشقة من البئر أو للوضوء فهذا لا يكون رضا لان سقى الارض هو المقصود بالبئر والنهر ولا يملكه شرعا الا باعتبار ملكه فاقدامه عليه يكون تقريرا لملكه وأما الاستقاء للشقة فغير مقصود بالنهر والبئر ولا يختص ذلك بالملك شرعا فاقدامه عليه لا يكون دليل الرضا بملكه * بوضحه أن قبل البيع كان يملك الاستقاء من هذا البئر للشقة فكذلك بعد فسخ البيع يملكه فعرفنا انه لا أثر للبيع فيه وان اقدمه عليه لا يوجب تنفيذ البيع فأما سقى الارض فما كان يملكه قبل البيع ولا بعد فسخ البيع بل انما يمكن منه باعتبار البيع فاقدامه عليه تقرير للبيع وكذلك لو كان الخيار للبائع فالاستقاء للشقة لا يكون قطعاً لخياره لان تمكنه منه ليس باعتبار قيام ملكه شرعا (ألا ترى) انه يتمكن منه بعد تمام البيع بالاجارة بخلاف سقى الارض منه وإذا اشترى نهرا وهو بالخيار ثلاثة أيام فسقى اجنبي أرضا له من ذلك النهر والمشتري لا يعلم به فليس هذا بقطع للخيار لانه لم يتمكن بفعل الاجنبي نقصان في العين ولا وجد من المشتري دليل الرضا به بخلاف ما لو عييه اجنبي في يد المشتري فان خياره انما يسقط هناك لتمكن النقصان في العين وعجزه عن رده كما قبض وإذا اشترى نهرا بقناة وأسقط الخيار ثلاثة أيام فان سقى أرضه مما اشترى فهو اجازة للبيع وان سقاها مما باع فهو نقص للبيع لان خياره فيما باع خيار للبائع فسقيه فسقيه للارض مما باع دليل تقرر ملكه فيما باع وفيما اشترى دليل الرضا بتملكه ولو أن الآخر هو الذي سقى أرضه منهما أو من أحدهما لم يكن هذا نقضا للبيع ولا اجازة لان البيع في جانبه لازم وهو غير متمكن من اسقاط خيار صاحبه وهو نظير ما لو اشترى عبدا لجارته وبشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فان أعتق ما باع فهو نقص منه للبيع وان أعتق ما اشترى فهو اجازة وان فعل ذلك صاحبه لم يكن نقضا ولا اجازة لان عتق صاحبه فيما باع لم ينفذ

لزوال ملكه وفيما اشترى لا ينفذ لانه لم يملكه فان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشترى بئرا وهو بالخيار ثلاثة أيام وقبضها فانخسفت أو انهدمت أو ذهب ماؤها أو نقص نقصانا فاحشا لزمه البيع لتغير المبيع في يد المشتري فانه باختياره يملك الرد كما قبض ولا يملك الحاق الضرر بالبائع بالرد عليه متغيرا وقد عجز عن رده كما قبض ولو كان الخيار للبائع فذهب ماؤها عند المشتري فالبائع على خياره ان شاء أمضى البيع وأخذ الثمن وان شاء رد المبيع وأخذ قيمة النقصان لانها تعينت في ضمان المشتري وذلك لا يمنع البائع من التصرف بحكم خياره وإذا فسخ البيع بقيت مضمونة عند المشتري بالقبض والعقار يضمن بالقبض بجهه العقد

فلهذا ضمنه النقصان ولو كان الخيار للمشتري فبناها وطواها حتى عادت كما كانت لم يكن له أن يردّها لان هذا تصرف بحكم الملك وهو مسقط للخيار فكيف يعود به خياره الذي سقط وإذا اشترى بثراً وحريمها بشرط الخيار وفي حريمها كلا فارعاها الغنم وأبابها في عطن البئر لم يكن هذا رضا بمنزلة ما لو سقى منها عما له أو آباتها في العطن لان تمكنه من الكلا شرعا ليس باعتبار الملك فقد كان متمكنا منه قبل البيع وبعد فسخ البيع بخلاف ما لو حفر بئرا في حريمها أو بنى فيها فان هذا التصرف لا يملكه الا باعتبار ملكه فيكون أقدامه عليه دليل الرضا ولو كان فيه شجر مما تنبته الناس فافسدته الغنم أو قلعته كان هذا ملزما له لانه بمنزلة العيب الحادث في يد المشتري وذلك مسقط لخياره وكذلك لو فعل ذلك أجنبي ولو هدم البئر انسان فضمنه المشتري قيمة الهدم كان ذلك منه قطعا للخيار لان قبل التضمين سقط خياره للتعيب والتضمين تصرف باعتبار الملك فلا يجوز أن يعود به ما سقط من الخيار وكري النهر وكسر البئر رضا بالبيع لان هذا التصرف لا يفعل الا في الملك على قصد الاصلاح فهو كالبناء والحفر في القناة وان وقع في البئر ما ينحسه من عذرة أو شاة أو عصفور أو فارة فماتت فذلك يلزمه البيع سواء وجب نزع جميع الماء أو نزع بعض الدلاء لان الماء قد تنجس بما وقع في البئر قبل النزع منه فالنجاسة في الماء عيب في العرف والتعيب في ضمان المشتري مسقط لخياره وإذا استعار من رجل نهرا ليسقى منه به أرضه ثم اشتراه على انه بالخيار ثم سقى به أرضه فهذا قطع للخيار لانه بعد الشراء انما سقى به بحكم البيع لا بحكم الاستعارة فان الاعارة تنقطع بزوال ملك البائع بالبيع الثابت في حقه فتقدم الاستعارة وجودا وعدما بمنزلة وذلك لو باع المشتري الشرب بغير أرض أو ساوم به أو أجره اجارة صحيحة

[198]

أو أجر الشرب اجارة فاسدة أو رهن واحدا منهما أو تزوج عليه أو أعاره واحد منهما فزرع المستعير الارض أو سقى بالشرب أو لم يفعل فهذا كله قطع للخيار لان ما باشر من التصرف لا يفعله الا المالك عادة فاقدامه عليه دليل الرضا بملكه ولو اشترى رحاما بنهرها والبيت الذي هو فيه ومتاعها على انه بالخيار ثلاثا فان طحن بها لم يكن رضا بها لان الطحن للاختبار لا للاختيار فان مقصوده من اشتراط الخيار انه ينظر هل يتم مقصوده بها أو لا يتم ولا يعرف ذلك الا بالطحن فهو نظير الاستخدام في المماليك وركوب الدابة للنظر إلى سيرها فان نقصها الطحن أو انكسرت فهذا رضا منه بسبب التعيب في ضمانه لا بسبب الطحن ولو اشترى أرضا وشريا وقال لى الرضا إلى ثلاثة أيام ان رضيت أجزت وان كرهت تركت أو قال لى الخيار ثلاثة أيام فهذا جائز لان المقصود بهذه الالفاظ اشتراط الخيار لنفسه ثلاثة أيام وانما يبني الحكم على ما هو المقصود وإذا باع أرضا وشريا بجارية واشترط الخيار ثلاثة أيام وكان مع الجارية مائة درهم فانفقها لم يكن هذا رضا بخلاف ما إذا قبل الجارية أو جامعها أو عرضها على البيع لان الجارية متعينة في العقد فاقدامه على تصرف فيها هو دليل الرضا بملكها ويكون اسقاطا للخيار فأما المائة التي قبضها فغير متعينة في العقد (ألا ترى) انه كان لمشتري الارض أن يعطي غيرها وانه بعد الفسخ لا يجب على البائع رد المقبوض من الدراهم بعينه فلا يكون تصرفه فيها دليل الرضا بحكم البيع فكان على خياره بعد انفاقها ولو اشترى أرضا وشريا وشريا وشريا في الارض دون الشرب أو في الشرب دون الارض فهذا بيع فاسد لان الصفقة واحدة والتمن جملة والذي لم يشترط الخيار فيه يتم البيع فيه وضمنه

مجهول بمنزلة ما لو اشترى ثوبين بثمن واحد على انه بالخيار في أحدهما بعينه وإذا اشترى العبد التاجر أرضا وشربا بشرط الخيار ونقض مولاة البيع أو أجازته فنقضه باطل سواء كان على العبد دين أو لم يكن لانه حجر خاص في اذن عام وإجازته تصح ان لم يكن عليه دين لان كسبه ملكه (ألا ترى) انه يتمكن من التصرف فيه بالبيع والهبة ويسقط به خيار العبد لا محالة فكذلك يصح منه إسقاط خياره وان كان عليه دين لم يجر لانه أجنبي من كسبه لا يتمكن فيه من التصرف المسقط لخياره فكذلك لا يملك إسقاط خياره فيه قصدا وان كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون ولبعض أرضهم سوانى في ذلك النهر لبعضها دوالى وبعضها ليست لها ساقية ولا دالية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا في هذا النهر وادعى

[199]

صاحب الارض ان لها فيه شربا وهى على شاطئ النهر فانه ينبغي في القياس أن يكون النهر بين أصحاب السوانى والدوالى دون أهل الارض لان يد أصحاب السوانى والدوالى ثابتة عليه بالاستعمال وليس لصاحب الارض مثل ذلك اليد فهو نظير ما لو تنازع اثنان في ثوب وأحدهما لابسه والآخر متعلق بذيله أو تنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها ولكنه استحسنت فقال النهر بينهم جميعا على قدر أراضيهم التى على شط النهر لان المقصود بحفر النهر سقى الاراضى لا اتخاذ السوانى والدوالى فقيما هو المقصود على حالهم على السواء في اثبات اليد فهو بمنزلة ما لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه جرادى أو بوارى أو تنازعا في دابة ولاحدهما عليها مخللة أو منديل فانه لا يترجح بذلك لانه تحمل ليس بمقصود فوجوده كعدمه فكذلك اتخاذ السوانى والدوالى على النهر تبع غير مقصود فلا يترجح بذلك صاحبه فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف والا فهو بينهم على قدر أراضيهم لان الشرب لحاجة الاراضى فيتقدر بقدر الارض وان كان لهذا الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شئ لان الارض الواحدة لا يجعل شربها من نهريين عادة فكون شرب معروف لها من نهر آخر دليل ظاهر على أنه لا شرب لها في هذا النهر وان كانت على شطه ولان صاحب هذه الارض انما كان يستحق لها شربا من هذا النهر لحاجة الارض إلى الشرب وقد انعدم ذلك بالشرب المعروف لها من نهر آخر فان لم يكن لها شرب من غيره قضيت لها فيه بشرب ولو كان لصاحبها أرض أخرى إلى جنبها ليس لها شرب معلوم فانى أستحسن أن أجعل لاراضيه كلها ان كانت متصلة الشرب من هذا النهر وفى القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للارض الاخرى الا بحجة لان هذه الاخرى غير متصلة بالنهر بل الارض الاولى حائلة بين النهر وبينها ولكنه استحسنت فقال لا بد للارض من شرب لان الانتفاع بها لا يتأتى الا بالشرب والظاهر عند اتصال أراضيها بعضها ببعض ان تشرب كلها من هذا النهر فيجب البناء على هذا الظاهر ما لم يتبين خلافه فان قيل الظاهر يعتبر في دفع الاستحقاق لا في اثبات الاستحقاق والحاجة هنا إلى اثبات الاستحقاق قلنا نعم ولكن استحقاق المتنازعين له في هذا النهر غير ثابت الا بمثل هذا الظاهر فيصلح هذا الظاهر له معارضا ومزاحما لخصمائه وان كان إلى جانب أرضه أرض لآخر وأرض الاول بين النهر وبينها وليس لهذه الارض شرب معروف ولا يدري من أين كان شربها فانى أجعل لها شربا

من هذا النهر أيضا لان ما قررنا من الظاهر لا يختلف باتحاد مالك الارضين واختلاف المالك الا أن يكون النهر معروفا لقوم خاصا بهم فلا أجعل غيرهم فيه شربا الا بيينة لان المنازعين هنا دليل لاستحقاق سوى الظاهر وهو اضافة النهر إليهم وهذه الاضافة اضافة ملك أو اضافة احداث أنهم هم الذين حفروا هذا النهر وهو مملوك لهم فلا يستحق غيرهم فيه شيأ الا بيينة فان كان هذا النهر يصب في أجمة وعليه أرض لقوم مختلفين ولا يدري كيف كانت حاله ولا لمن كان أصله فتنازع أهل الارض وأهل الاجمة فيه فاني أقضى به بين أصحاب الارض بالحصص وليس لهم أن يقطعوه عن أهل الاجمة وليس لأهل الاجمة أن يمنعوه من المسيل في أجمتهم لان النهر انما يحفر لسقى الاراضي في العادة فالظاهر فيه شاهد لأصحاب الاراضي وهم المنتفعون بالنهر في سقى أراضيتهم منه ولكن لأهل الاجمة نوع منفعة أيضا وهو فضل الماء الذي يقع في أجمتهم فلا يكون لأصحاب الاراضي قطع ذلك عنهم بالظاهر ولأصحاب الاراضي منفعة في مسيل فضل الماء في الاجمة فلا يكون لأصحاب الاجمة أن يمنعوهم ذلك بمنزلة حائط تنازع فيه رجلان ولاحدهما فيه اتصال تربيعة وآخر عليه جذوع فالحائط لصاحب الاتصال وليس له ان يكلف الآخر رفع جذوعه وهذا لان ما وجد على صفة لا يغير عنها الا بحجة ملزمة والظاهر لا يكفي لذلك ولو ان رجلا بني حائطا من حجارة في الفرات واتخذ عليه رجا يطحن بالماء لم يجز له ذلك في القضاء ومن خاصمه من الناس فيه هدمه لان موضع الفرات حق العامة بمنزلة الطريق العام ولو بني رجل في الطريق العام كان لكل واحد ان يخاصمه في ذلك ويهدمه فأما بينه وبين الله تعالى فان كان هذا الحائط الذي بناه في الفرات يضر بمجرى السفن أو الماء بان لم يسعه وهو فيه أثم وان كان لا يضر باحد فهو في سعة من الانتفاع بمنزلة الطريق العام إذا بنى فيه بناء فان كان يضر بالمارة فهو أثم في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وان كان لا يضر بهم فهو في سعة من ذلك ومن خاصمه من مسلم أو ذمي قضى عليه بهدمه لان الحق فيه للناس كافة فالمسلم والذمي في هذه الخصومة سواء (ألا ترى) أن للذمي حق المرور في الطريق كما للمسلم فكان له في هذه الخصومة من المنفعة مثل ما للمسلم وكذلك النساء والمكاتبون وأما العبد فلا خصومة له في ذلك لان العبد تبع لمولاه فلا حق له في الانتفاع بالطريق والفرات مقصود بنفسه بخلاف المكاتب والمرأة فهما في ذلك كالحر والصبي بمنزلة العبد تبع لا خصومة له في ذلك والمغلوب والمعتوه كذلك الا أن يخاصم عنه أبوه أو

وصيه ولا فائدة في هذا الجواب الذي قاله انه يخاصم عن الصبي والمجنون أبوه أو وصيه لانهما يخاصمان في ذلك عن أنفسهما وان كانا قد أسقطا حقهما فهذا مما لا يسقط بالاسقاط فلا معنى لخصومتها على وجه النيابة وهما يملكان ذلك عن أنفسهما وان كان نهر بين رجلين لاحدهما ثلثاه وللآخر ثلثه فاصطلحا على أن يسقى صاحب الثلث منه يوما وصاحب الثلثين يومين فهو جائر لانهما اقتسما ماء النهر بينهما على تراض والمناوبة بالايام في هذا كالقسمة قال الله تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقال تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وإذا

كانت الارض في يد المشتري وهو بالخيار ثلاثة أيام فهدم البائع بناءها أو أفسد نهرها أو بئرها لم يكن للمشتري أن يرد بخياره وقد لزمه البيع ويضمن البائع قيمة ذلك لأنها تعيبت في ضمان المشتري والبائع صار كالأجنبي لان البيع من جهته تم بالتسليم وكذلك لو كان المبيع عبدا فقتله البائع في يد المشتري كان البيع لازما للمشتري بالثمن وعلى البائع قيمته وكذلك لو اشترى ثوبا وقبضه ولم يره فحرقه البائع في يد المشتري لزم البيع للمشتري وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجح فقال لا يسقط خيار المشتري بما أحدث البائع في المبيع وليس البائع في ذلك كغيره من الاجانب لان تعذر الرد عند التعيب في ضمان المشتري لدفع الضرر عن البائع وقد وجد منه الرضا بهذا الضرر حين عيبه بخلاف ما إذا عيبه أجنبي والصحيح أن هذا الخلاف في خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب سواء وقد بينا المسألة في كتاب البيوع ثلاثة نفر بينهم حرت حصوده وجمعوه وفي يد أحدهم وضعوه ليحفظ لهم فزعم انه قد دفع نصيب الرجلين إلى أحدهما والمدفوع إليه ينكر ذلك والآخر ينكر أن يكون دفع إليه حقه أو يقول دفع إليه بغير أمرى أو بقي الثلث في يد الثالث وقال الدافع دفعت إلى صاحبي ثلثه أو حقه ثم قال دفعت إليه أيضا بعد ذلك ثلث صاحبه بأمره وهما ينكران ذلك قال يقتسمون الثلث الذي بقي في يده بينهم أثلاثا ويضمن ثلث ما دفع فيكون للأخرين بينهما نصيفين وهذه المسألة تشتمل على أحكام ثلاثة حكم الاختصاص وحكم أداء الامانة وحكم الخلاف فاما بيان حكم الاختصاص فنقول جميع الزرع كان مشتركا بين ثلاثهم وكان الحافظ أمينا في نصيب الآخرين ودعواه الدفع إلى أحدهما بأمر صاحبه بمنزلة دعواه دفع نصيب كل واحد منهما إليه والقول قول الامين في براءته عن الضمان ولكن قوله في استحقاق شئ على صاحبه والثلث الذي بقي في يده مشترك بين ثلاثهم

[202]

باعتبار الاصل لانه جزء من ذلك المشترك فهو يدعي استحقاق نصيب الآخرين من هذا الثلث عليهما فلا يقبل قوله في ذلك ويقسم هذا الثلث بينهم أثلاثا باعتبار شركة الاصل (الا ترى) أن المكيل لو كان مشتركا بين اثنين فظهر نصفه في يد أحدهما وزعم ان صاحبه قد استوفى النصف الآخر ووجد صاحبه وحلف يجعل هذا النصف مشتركا بينهما والنصف الآخر كالتاوي فكذلك هنا إذا حلف الآخر ان على دعواه يجعل هذا الثلث بينهم أثلاثا وأما حكم الامانة فقد زعم انه دفع نصيب المدفوع إليه من الثلثين إليه فالقول فيه قوله مع اليمين لانه أمين ادعى رد الامانة على صاحبه ولكن بيمينه ثبتت براءته عن الضمان ولا يثبت الوصول إلى من زعم أنه دفع إليه كالمودع إذا ادعى رد الوديعة على الوصي فان الوصي لا يكون ضامنا للوصي شياً بيمين المودع وأما حكم الخلاف فقد زعم أنه قد دفع نصيب الآخر إلى شريكه ودفع الامين الامانة إلى غير صاحبها موجب الضمان عليه الا أن يكون الدفع بأمر صاحبها فقد أقر بالسبب الموجب للضمان في نصيبه وهو ثلث الثلثين وادعى المسقط وهو أمره إياه بالدفع إليه فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة وعلى المنكر اليمين فإذا حلف غرم له ثلث الثلثين ثم هذا الثلث بين الآخرين نصفان لانهما متفقان على انه لم يدفع إليه شياً وان هذا المقبوض جزء من المشترك بينهما أو بدل جزء مشترك فيكون بينهما نصيفين باعتبار زعمهما * رجل عمد إلى نهر المسلمين عامة أو نهر خاص عليه طريق العامة أو لقوم خاص فاتخذ عليه قنطرة واستوثق من العمل ولم يزل الناس والدواب يمرون عليه حتى

انكسر أو وهى فوق انسان فيه أو دابة فمات أو عبر به انسان وهو يراه متعمدا يريد المشى عليه فلا ضمان عليه في شئ من هذا لان ما فعله حسنة وقد وجد الرضا من عامة المسلمين باتخاذهم ذلك الموضوع ممرا فكانه فعله باذن الامام فلماذا لا يضمن ما تلف بسببه وان وضع عارضة أو بابا في طريق المسلمين فمشى عليه انسان متعمدا لذلك فانكسر الباب وعطب الماشى فضمن الباب الذي كسره ولا ضمان على واضع الباب الذى عطب به لان الماشى متعمد المشى على الباب مباشر كسره (ألا ترى) أن من أوطأ انسانا فقتله كان مباشرا لقتله حتى تلزمه الكفارة وواضع الباب وان كان قد تسببه متعمدا ولكن الماشى تعمد المشى عليه ولا يعتبر التسبب إذا طرأت المباشرة عليه كمن حفر بئرا في الطريق فتعمد انسان القاء نفسه في البئر أو القاء فيه غيره لا يكون على الحافر شئ وعلى هذا من رش الطريق فتعمد انسان المشى في ذلك الموضوع وزلقت رجله وعطب لم يكن على

[203]

الذى رش ضمان بخلاف من مشى على ذلك الموضوع وكان لا يبصره بان كان أعمى أو كان ليلا فحينئذ يجب الضمان على الذى رش الطريق إذا عطب به الماشى وتمام بيان هذه الفصول في الديات واصلاح النهر العام على بيت المال لانه من تمام نوائب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك ولو أن الوالى أذن لرجل أن ينصب طاحونة على ماء لقوم خاصة في أرض لرجل ولا يضر أهل النهر شئ وأهل النهر يكرهون ذلك أو يضرهم والوالى يرى في ذلك صلاحا للامة فانه لا ينبغي أن يضع ذلك الا باذن صاحب الارض وصاحب النهر لانه ملك خاص وليس للامام ولاية النظر في الملك الخاص لانسان بتقديم غيره فيه عليه بل هو في ذلك كسائر الرعايا وانما يثبت له حق الاخذ من المالك عند تحقق الضرورة وخوف الهلاك على المسلمين بشرط العوض كما يكون لصاحب المخمصة فلماذا لم يعتبر اذن الامام هنا * أهل مدينة بنوها بعد قسمة الوالى بينهم وترك فيها طريقا للامة فرأى الوالى بعد ذلك أن يعطى بعض الطريق أحدا ينتفع به ولا يضر ذلك باهل الطريق فان كانت المدينة للوالى فهو جائز وان كانت للمسلمين فلا ينبغي له أن يعطى منها شيئا ولا ينبغي للذى يعطى أن يأخذ من ذلك شيئا لان الحق في ذلك الموضوع ثابت للمسلمين وللامام ولاية استيفاء حقهم دون الاسقاط وايتار غيرهم عليهم في ذلك (ألا ترى) أن الرجل لما جاء بكبة من شعر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أخذتها من الفئ لاخيط بها بردعة بعير لى فقال عليه الصلاة والسلام اما نصيبى منها فهو لك فلما تحرز رسول الله صلى الله عليه وسلم من تخصيصه بتلك الكبة دون سائر الغانمين عرفنا أن على كل والى ان يتحرز من مثل ذلك أيضا * قوم اقتسموا أرضا لهم بينهم بالسوية ثم اختلفوا في مقدار الطريق فان كانوا قد اختلفوا بعد تمام القسمة فالقول قول المدعى عليه لانكاره حق الغير فيما في يده وان كانوا لم يفرغوا من القسمة جعلوا الطريق بينهم على ما شاؤا وقد بينا الكلام في الطريق في كتاب القسمة وان الاثر المروى فيه بالتقدير بسبعة أذرع غير مأخوذ به والى ذلك أشار هنا فقال بلغنا في ذلك عن عكرمة أثر يرفعه إذا اشتجر القوم في الطريق جعل سبعة أذرع ولا تأخذ به لانا لا ندرى أحق هذا الحديث أم لا ولو علمنا انه حق أخذنا به ومعنى هذا انه أثر شاذ فيما يحتاج الخاص والعام إلى معرفته وقد ظهر عمل الناس بخلافه فان الصحابة رضى الله عنهم فتحوا البلاد ولم ينقل عن أحد

انه أخذ بهذا الحديث في تقدير الطريق المنسوب إلى الناس بسبعة أذرع
فعرفنا ان الحديث غير صحيح ولو علم انه حق

[204]

وجب الاخذ به لان ما قدره صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام بتقدير يجب
العمل به ولا يجوز الاعراض عنه بالرأي قولهم عشر بستات من ماء يجري
لهم جميعا في نهر ومنهم من يرى عشر منتات وهو صحيح أيضا وكل واحد
من اللغظين مستعمل في قسمة الماء وكل منت ست بستات وكل بست
ست شعرات وهو معروف بين أهل مرو ومقصوده ما قال إذا أصفى منها
من رجل منهم وقطع ذلك من نهرهم بحق الذي أصفى عنه من غير قسمة
فهو شريكهم فيما بقي والذي أصفى من حقهم جميعا فالاصفاء هو
الغصب فمعناه إذا غصب الوالي نصيب أحد الشركاء من الشرب وجعل ذلك
لنفسه أو لغيره فهذا المغصوب يكون من حق الشركاء كلهم وما بقي
مشترك بينهم على أصل حقهم لان المغصوب كالمستهلك وما توى من
المشترك يتوى على الشركة وما يبقى يبقى على الشركة فهذا مثله رجل
له مجرى ماء يجري إلى بستانه أو يجري إلى دار قوم ميزاب له أو كان له
ممشى في داره قوم قد كان يمشي فيه الي منزله فاختلفوا في ذلك من
أين يعلم أنه للمدعى قال إذا شهدوا ان له طريقا فيها أو مجرى ماء أو
مسيل ماء قبلت الشهادة وقضى له بذلك لانه يدعى لنفسه حقا في ملك
الغير فلا تسمع دعواه الا بحجة وما غاب عن القاضى علمه فالحجة فيه
شهادة شاهدين ولا حاجة بالشاهدين إلى بيان صفة الطريق والمجري
والمسيل وان كانوا بينوا ذلك كان أحسن وقد بينا هذا في كتاب الدعوى
والله أعلم بالصواب (تم الجزء الثالث والعشرون من كتاب الميسوط للامام
السرخسى الحنفي رحمه الله) (ويليه الجزء الرابع والعشرون وأوله كتاب
الاشربة)

مكتبة يعسوب الدين عليه السلام الإلكترونية